الطبيعة القانونية لحماية المستهلك الالكتروني من حظر الإعفاء من المسئولية العقدية والشروط التعسفية (دراسة مقارنة)

The nature of legal Protection of Consumers electronically from the prohibition of exemption from the contractual responsibility and other terms of abuse (comparative study)

إعداد الدكتورة

مروة محمد العيسوي

Marwa Mohamed Alessawi

أستاذ القانون التجاري المشارك

قسم الأنظمة_ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

(جامعة القصيم) ، المملكة العربية السعودية

الطبيعة القانونية لحماية المستهلك الالكتروني من حظر الإعفاء من المسئولية العقدية والشروط التعسفية (دراسة مقارنة)

مروة محمد العيسوي
قسم الأنظمة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة القصيم ، المملكة العربية السعودية.

الملخّص :
تنفرد العقود عن بعد بأحكام خاصة و منها أن المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه، وذلك مهما بلغ وصف البائع له من دقة وأمانة، وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع في العقد خلال مدة معينة تحسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتج الذي تعاقد عليه. ويتم التعاقد غالباً نتيجة مفاوضات، قد تطول بين الطرفين. وقد تنتهى هذه المفاوضات إلى إبرام العقد، وقد تنتهى إلى لا شيء. لكن المهم، سواء أبرم العقد أم لا، أن ثمة مفاوضات قد تمت ومناقشات قد دارت بين الطرفين بخصوص شروط التعاقد. بكل منهما في مركز يسمح له مناقشة الآخر فيما يعرضه أو فيما يطلبه. تلك هي الصورة المثلى، لم تعد تعكس الواقع الحالي؛ إذ من النادر في العمل الآن أن تجد كلاً من الطرفين له " نفس" وإنما "اختل" هذا التوازن بحيث أصبح أحد الطرفين في مركز "اقتصادي" يسمح له بفرض شروط التعاقد وليس أمام الطرف الآخر، إلا ضعف اقتصادياً، إلا قبول هذه الشروط كما هي أو رفض التعاقد كلية دون تعديل أو حذف أو إضافة، وهو ما يحدث في حالة العقود التي تبرم بين المنتج أو الموزع أو القائم على تقديم الخدمة من ناحية والمستهلك من ناحية أخرى.

الكلمات المفتاحية: الحماية، المستهلك الالكتروني، المسئولية العقدية، الشروط التعسفية، حظر الإعفاء.

The nature of legal Protection of Consumers electronically from the prohibition of exemption from the contractual responsibility and other terms of abuse (comparative study)

Marwa Mohamed Alessawi
Department ; Acts and Rules ، faculty of Sharia ، and Islamic studies ، Quosayem university ، Kingdom of Saudi Arabia

Abstract :

The contract has special difference from other provisions in which one of them is the consumer, as he cannot be able to make an accurate focus of the product which will be contracted, so according to the much description made by the vendor of accuracy and integrity , that will justify specifically of the consumer focuses to provide him/her with a license to return back in the contract, during the period of the contract that will be counted from the date of receiving the goods , as mostly the contracts are result of the negotiations , therefore the negotiation period could be prolonged till the final negotiation made to sign the contract as in other case that ends with no deals , but the important thing either a signing a contract or not, the negotiation made and other discussion handled among the parties regarding the terms and conditions are a center for an allowance to another discussions ,

This ideal picture is not currently reflecting the real and current circumstances , as rarely we can find that the work gets agreed among the parties but in many cases are

imbalanced as accordingly one of them shall be more economically put some terms and condition weighty VS the other party.

Keyword : Protections ، Electronic consumer (E، consumer) ، Contractual responsibility ، Abuse of terms and conditions ، Prohibition of exemption

أهمية موضوع البحث:

يرتبط القانون ارتباطاً وثيقاً بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية في المجتمع الذي يطبق فيه. إذ أن المجتمع بظروفه وواقعه لا يظل ساكناً جامداً، بل هو يتغير ويتطور بتغير وتطور الظروف الاقتصادية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية. والقانون باعتباره انعكاساً لواقع المجتمع الذي يطبق فيه، أو هو بعبارة أخرى المرآة التي تعكس واقع هذا المجتمع، يتحتم عليه بذات الدرجة أن يتغير ويتطور باستمرار ليلائم ما استجد من ظروف وما تغير من واقع.

ولاشك في أن ظهور قواعد قانونية لحماية المستهلك يرتبط بالتقدم الاقتصادي والصناعي للمجتمع هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد – à distance تتبع من طبيعة هذه العقود التي تؤدى بالبداهة إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود بين حاضرين، فالأمر يكون بسيطاً عندما يكون التعاقد بين حاضرين ولا يكون كذلك بالنسبة للتعاملات عن بعد ومن بينها العقود الإلكترونية، فعندما يتم التعاقد تحت أعين المتعاقدين فإن ذلك يذلل الكثير من الصعاب؛ إذ الحضور المادي للأطراف يسمح كل منهم بالتحقق من شخصية الآخر وتاريخ وساعة التعاقد ومن سلامة المستندات وبأن التراضي قد تم بتلقي كل منهما للتعبير عن الإرادة الصادرة من الآخر، كما يسمح هذا الحضور المادي بضمان بعض المسائل القانونية وأهمها أن كل من الطرفين يستطيع:

(١) التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.

(٢) التحقق من تلاقى الإرادتين إذ يتم ذلك بشكل متعاصر حيث يصدر الإيجاب من أحدهما يتبعه القبول من الآخر.

(٣) التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

(٤) الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

(٥) التحقق من مكان إبرام التصرفات وتحرير المستندات.

(٦) اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

أما تبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق الإنترنت فهو يتم عن بعد أي مع الغياب المادي للمتعاقدين ولذلك فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة:

(١) فلن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر.

(٢) سيثور الشك بشأن تلاقي الإرادتين وذلك لعدم تعاصرهما، فهناك مدة زمنية تنقضي بين الإيجاب والقبول.

(٣) كما ستثور إشكالية فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد.

(٤) ستثور إشكالية بشأن مكان انعقاد العقد، وهل انعقد في موطن الموجب أم في موطن القابل.

ويضاف إلى ما سبق عنصر آخر في غاية الأهمية يبرر إفراد العقود عن بعد بأحكام خاصة وهو أن المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه، وذلك مهما بلغ وصف البائع له من دقة وأمانة، وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع في العقد خلال مدة معينة تحسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتج الذي تعاقد عليه[١].

ويمكن القول – في ضوء ما سبق تبيانه – تبدو الأهمية في إيجاد تنظيم تشريعي خاص لحماية المستهلك. وتعدد صور حماية المستهلك عن بعد

يتم التعاقد غالباً نتيجة مفاوضات، قد تطول بين الطرفين. إذ إبرام العقد تسبقه في معظم مناقشات ومساومات تدور بين الطرفين حول شروط التعاقد والتزامات وغير ذلك من المسائل الجوهرية التي يرونها هامة. وقد تنتهى هذه المفاوضات إلى إبرام العقد، وقد تنتهى إلى لا شيء. لكن المهم، سواء أبرم العقد أم لا، أن ثمة مفاوضات قد تمت ومناقشات قد دارت بين الطرفين بخصوص

---

(١) وقد أوجزت إحدى الدراسات المصرية هذا لمعنى فورد بها إن التجارة الإلكترونية تعتمد على البيع عن بعد حيث تتعاقد الأطراف المعنية دون أن تلتقى فعلياً في مكان واحد، مما قد يؤدى إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشترى السلعة التجارية أو متلقى الخدمات. تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء المصري بعنوان " مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية "، ١٩٩٩، ص ٢٤.

شروط التعاقد. بكل منهما في مركز يسمح له مناقشة الآخر فيما يعرضه أو فيما يطلبه. تلك هي الصورة المثلى، والمعتادة للتعاقد ترسيخاً لمبدأ سلطان الإرادة – Autonomie de la volonte وهو يعنى أن الإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام. وهذه الإرادة تتجلى بصورة قوية في العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما، ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه، كما لا يكسب أحداً حقاً من عقد لم يشترك فيه. بما يفيد أن الإرادة هي التي تنشئ التصرف القانوني، وهى التي تحدد مضمونه وآثاره. ولا يقصد – بطبيعة الحال – إرادة أحد الطرفين، وإنما إرادتهما معاً. لذا، فالعقد "نتاج" إرادة الطرفين، وهى إرادة "حرة" في مناقشة شروط التعاقد على قدم المساواة بين الطرفين – Contrat de gré a gré –

لكن هذه الصورة "المعتادة"، لم تعد تعكس الواقع الحالي؛ إذ من النادر في العمل الآن أن تجد كلاً من الطرفين له " نفس" وإنما "اختل" هذا التوازن بحيث أصبح أحد الطرفين في مركز "اقتصادي" يسمح له بفرض شروط التعاقد وليس أمام الطرف الآخر، إلا ضعف اقتصادياً، إلا قبول هذه الشروط كما هي أو رفض التعاقد كلية دون تعديل أو حذف أو إضافة، وهو ما يحدث في حالة العقود التي تبرم بين المنتج أو الموزع أو القائم على تقديم الخدمة من ناحية والمستهلك من ناحية أخرى.

من منظور كثرة الإنتاج والتوزيع بالجملة للسلع والمنتجات وتعدد تشابك وتعقد سلسلة التوزيع وللسرعة التي تتم بها هذه العمليات، ونظراً لما يتمتع به المنتجون من قوة ونفوذ اقتصاديين مقارنة بالمستهلك، فقد دأب المنتجون بكافة أشكالهم على وضع شروط مسبقة يحاولون فرضها على المستهلك دون أن يكون لهذا الأخير حرية مناقشتها أو تعديلها.

وقد ترتب على ذلك أن اختل التوازن العقد – نظراً لاختلال المساواة بين الطرفين – الذي حكم العقود عموماً. ومن هنا نشأت فكرة حماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية. وفي هذا الإطار يثور التساؤل عن كيفية أن تتم هذه الحماية من المنظور القانوني؟

أهداف البحث

يهدف البحث بصفة أساسية إلى السعي إلى بيان صورة من صور حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية من خلال بيان حظر الإعفاء من المسئولية العقدية والشروط التعسفية.

منهج البحث

إن تحقيق أهداف ذلك البحث، يقتضى مني إتباع أكثر من منهج؛ إذ عولت إلى– في هذا الصدد – على:

- المنهج التأصيلي أو الاستقرائي، ذلك التطرق إلى الإشكالية القانونية التي يثيرها البحث، وهذا يتطلب بحث كل إشكالية – على حدة – للوقوف على أسبابها وآثارها.
- المنهج التحليلي: ويقتضى ذلك تحليل النصوص القانونية التي تضمنها القانون المدني، وكذا النصوص التي وردت بتشريعات حماية المستهلك، وبحث مدى كفاية هذه القواعد في توفير حماية قانونية فعالة للمستهلك.
- أخيراً اعتمد على المنهج المقارنة، لا يقتصر على الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، بل يمتد إلى التطرق لبعض الصكوك الدولية الخاصة بحماية المستهلك.

خطة البحث:

وبناء على ما سبق تبيانه، فإن خطة البحث تقتضى تناول موضوع ذلك البحث في إطار ثلاث مباحث .

مبحث تمهيدي: مفهوم المستهلك من المنظور التشريعي والفقهي والاصطلاحي

المبحث الأول: حماية المستهلك من حظر الإعفاء من المسئولية العقدية

المطلب الأول: موقف التشريع والفقه والقضاء في فرنسا من الإعفاء من المسئولية العقدية.

المطلب الثاني: الفرع الثالث: موقف النظام القانوني المصري من الإعفاء من المسئولية العقدية.

المطلب الثالث: موقف النظام القانوني السعودي من الإعفاء من المسئولية العقدية.

المبحث الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي Clause abusive concept.

المطلب الثاني: العناصر الرئيسية لاعتبار الشرط تعسفياً.

مبحث تمهيدي
مفهوم المستهلك من المنظور التشريعي

يتم تناول مفهوم المستهلك من خلال الجوانب الآتية:

مطلب أول: مفهوم المستهلك في إطار التشريع المصري

أ. في إطار القانون (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في حماية المستهلك[١]

تنص المادة الأولى منه على أنه: " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل معه بهذا الخصوص"[٢].

يراعى أن المشرع المصري استخدم مصطلح "شخص" بصيغة تتسم بالعمومية، بحيث ينصرف إلى كل شخص طبيعي أو اعتباري كالشركات والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها[٣].

كما استخدم ذات المشرع مصطلح "المنتجات" لينصرف – أيضاً – إلى السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، كما ينصرف إلى السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال المورد[٤].

---

(١) نشر في الجريدة الرسمية المصرية – العدد ٢٠ (مكرر) في ٢٠-٥-٢٠٠٦.

(٢) يلاحظ أن المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لذلك القانون والصادرة بقرار من وزير التجارة والصناعة، أعادت تكرار ذات التعريف بصيغة حرفية دون زيادة أو نقصان، كما لم تكتف اللائحة التنفيذية بهذا النحو، بل لجأت إلى تكرار أكثر من مادة كما وردت في قانون حماية المستهلك. وترى الباحث أن ذلك التكرار يعد من قبيل التزيد لا تقتضيه حسن الصياغة التشريعية. كذلك ليس ثمة أي مبرر لكى تكرار اللائحة التنفيذية لأي قانون بعض ذات المواد التي وردت في القانون ذلك.

(٣) أنظر في تعريف الأشخاص – في إطار المادة (٤) – من اللائحة التنفيذية لذات القانون الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة برقم (٨٨٦) لسنة ٢٠٠٦م.

(٤) طبقاً للمادة (٥) من اللائحة التنفيذية المشار إليها آنفاً.

كذلك أن المستهلك – من منظور المشرع المصري – هو من يسعى لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية – أي حاجات من يعولهم – وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في مجال مهنته[١].

ب. في إطار القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ في شأن حماية المستهلك[٢]

تنص المادة (١) منه على أنه: " في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

١- **المستهلك:** كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

٢- **الجهاز:** جهاز حماية المستهلك

٣- **الأشخاص:** الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها...".

٤- المنتجات والسلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي...".

---

(١) د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠.

(٢) يراعى أن المشرع المصري تدخل لحماية المستهلك بالقانون الصادر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، الذي تم إلغائه عندما تدخل المشرع المصري مرة أخرى لحماية المستهلك وذلك بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية التي صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٨٢٢) لسنة ٢٠١٩ نشر بالجريدة الرسمية في العدد (١٣) مكرر (أ) في أول أبريل عام ٢٠١٩.

ويتضح مما جاء بالقانون الملغى والقانون الجديد بشأن المستهلك ما يلي:

أخذ المشرع المصري بالمفهوم الضيق للمستهلك؛ إذ اعتمد على معيار الغرض من التعاقد على السلعة أو لخدمة في تحديده لمفهوم المستهلك، حيث قرر أنه إذا كان الغرض من التعاقد هو الاستخدام الشخصي فينطبق عليه وصف المستهلك، وبذا تنتفى صفة المستهلك عن فئات أخرى، كما لو تعاقد الشخص على السعة أو الخدمة لأغراض مهنية خارج إطار تخصصه. ولعل الحكمة من قصر الحماية القانونية على المستهلك، تكمن في أنه هو طرف العقد الأقل خبرة والأقل قدرة فيما يتعلق بمجال المعاملة، بصرف النظر عما إذا كانت قلة الخبرة أو القدرة تتعلق بالجوانب الاقتصادية أو كانت تخص النواحي الفنية أو الإدارية أو القانونية. ومن ثم، يستبعد من نطاق مفهوم المستهلك ولا يتمتع – بالتالي – بالحماية المقررة له، من يتعاقد على منتجات لأغراض تتعلق بالمشروع الذي يمتلكه، أو مهنته، أو حرفته، وكذا كل من يقوم بشراء المنتجات بقصد إعادة بيعها، ويبرر جانب من الفقه ذلك بأن هؤلاء بحكم تخصصهم المهني ومركزهم الاقتصادي، ليسوا بحاجة لحماية تزيد عن الحماية المقررة بالقواعد العامة[١] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن السياسة التشريعية التي تهدف إلى حماية المستهلك تنطلق من كون هذا الأخير هو الطرف الضعيف، الذي يبرم عقود الاستهلاك بغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية[٢]. ومن ناحية ثالثة، في الفرض الذي اعتبر المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً لكان من الضروري بحث وتفحص كل حالة على حدة للتأكد من كون المهني يتعاقد خارج تخصصه[٣].

---

(١) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية وتطبيقية لنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر تاريخ للنشر، ص ٤.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٩٦، ص ١٣.

(٣) د. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ١٣٦.

مطلب ثاني: مفهوم المستهلك في إطار التشريع الإماراتي

يعرف المستهلك – في إطار التشريع الإماراتي – بأنه " كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"(١).

ويستخلص من سياق التعريف – سالف الذكر – الآتي:

- إن التعريف لا يميز بين السلع والخدمات، كما أنه لا يميز بين كون المتعاقد قد حصل على السلعة أو الخدمة مستهلكاً، كما أنه يتعاقد على ذلك بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو المستلزمات الحياتية اليومية لأسرته.
- على أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه اكتنفه الغموض بشأن تحديد ماهية الحاجات الشخصية ولم يقصرها على الحاجات التي لا علاقة لها بمهنته أو حرفته هذا من ناحية(٢). ومن ناحية أخرى، إن التعريف يستخدم عبارة "أو حاجات الآخرين" دون أن يوضح حقيقة علاقة المستهلك بهؤلاء الآخرين.
- وإزاء الصياغة التي شابها الإبهام في التعريف الذي تبناه المشرع الإماراتي، الأمر الذي حدا البعض إلى الاعتقاد بأن المشرع

---

(١) طبقاً للمادة الأولى المعنونة "تعريف بعض العبارات والكلمات" من القانون الاتحادي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك معدل بموجب القانون الاتحادي رقم ٢٠١١/٧ تاريخ ٢٠١١/٥/١٦.

يراعى أن المشرع الإماراتي لم يحرص على النص على ترقيم قرين كل تعريف على نحو مسلسل من أجل التيسير على الباحثين، وهو ذات نهج المنظم السعودي. أنظر تعقيب الباحث في هذا الشأن في موضع لاحق من هذا البحث.

(٢) أنظر في ذات المعنى، د. نورى حمد خاطر، عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون جامعة الإمارات بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي ووزارة الاقتصاد، في الفترة من ٢٣ – ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٤٤٨.

الإماراتي قد أقصى الشخص المعنوي (الاعتباري) من إمكانية أن يعتبر مستهلكاً في إطار ذلك التعريف، ويعزى ذلك غلى أن المشرع يستخدم عبارة "إشباع الحاجات الشخصية" وهو ما لا يمكن تصوره إلا بصدد الشخص الطبيعي دون المعنوي، إلا أنه تدارك الأمر حين عرفت المستهلك مرة أخرى في اللائحة التنفيذية[1]، لذات القانون لأنه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة – بمقابل أو بدون مقابل – إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين".

تعقيب من الباحث على ما جاء باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي لحماية المستهلك، يكون في إطار الاعتبارات القانونية الآتية:

١. بمطالعة أحكام اللائحة التنفيذية تبين أن المادة (١) منها معنونة "تعاريف" وقد أوردت ذات تعاريف المنصوص عليها في القانون الاتحادي. لاشك أن تكرار اللائحة التنفيذية لذات التعاريف القانون الاتحادي يعد من قبيل التزيد غير المحبذ، الذي يتنزه عنه المشرع وكذلك واضع اللائحة.

٢. كذلك إنه لا فائدة أو جدوى من هذا التكرار في ظل الهدف من اللائحة التنفيذية لأى قانون وهو وضع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فضلاً عن شرح وتفسير إيضاح أحكام القانون دون زيادة أو حذف أو تعديل. وبعبارة أخرى، يرى البعض أن الفقه لا يتفق على مفهوم واحد ومحدد للقانون الجديد المصرح للائحة التنفيذية بإضافتها إلى القانون، وإنما يستخدم صياغات مختلفة:

- القواعد التي لا تتعارض (مجرد عدم التعارض) مع القانون نصاً وروحاً.
- القواعد التي تتفق وأهداف القانون.
- قواعد هدفها الأساسي العمل على تطبيق القانون.

---

(١) يراعى أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك.

- قواعد ضرورية ولازمة لنفاذ القانون[١].

٣. جاء بالمادة (٦٠) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ما نصه: "... ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص، الاختصاصات التالية: ١- ...، ٢- ...، ٣- ...، ٤- ...،

٥- وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها...".

وبمطالعة المادة (١) من اللائحة التنفيذية بشأن تعريف المستهلك تبين الآتي:

- أن الصياغة الواردة باللائحة التنفيذية وإن كانت صياغة حرفية ومطابقة للمنصوص عليها في المادة الأولى – سالفة الذكر –، إلا أنها على الرغم من ذلك استخدمت عبارة "أو اعتباري" غير منصوص عليها في القانون الاتحادي. ومن ثم، استخدام اللائحة التنفيذية لهذه العبارة بهذا النحو، ينطوي على تعديل صريح للقانون الاتحادي بشأن تعريف المستهلك، مما يشكل – في ذات الوقت – مخالفة للمادة (٦٠/٥) – سالفة الذكر – من دستور دولة الإمارات.
- كان الأصوب والأجدر على المشرع الإماراتي أن يبادر بإجراء تعديل تشريعي بإضافة عبارة " أو اعتباري) للمادة الأولى في شأن تعريف المستهلك للقانون الاتحادي. أما ترك مجلس الوزراء بإضافة عبارة " أو اعتباري" على النحو السالف تبيانه يكون خالف المشروعية، لأن اللائحة التنفيذية تخضع – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – للقانون، بحيث تكون غير مشروعة أن هي أضافت إلى القانون أحكاماً جديدة من شأنها تعديل القانون الذي تنفذه أو غير من القوانين[٢]. كما ذهب جانب آخر من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن اللائحة التنفيذية التي تخرج من

(١) د. بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٤١ وما بعدها.

(٢) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧، ص ٨٧.

مجال التنفيذ إلى مجال التشريع تكون غير مشروعة (لعدم دستوريتها) على هذا الأساس. وأضاف أن مقتضى مبدأ المشروعية خضوع اللوائح للقانون بالمعنى الواسع، فهي تخضع لكل القواعد القانونية الأعلى، سواء الدستورية أو القانون العادي، طبقاً لمبدأ تدرج مصادر الشرعية[1]. مما يعنى المصدر الأدنى يخضع للأعلى وهو ما يطبق على اللائحة التنفيذية محل التعقيب فهي في مرتبة أدنى من القانون الاتحادي، ومن باب أولى أدنى من دستور دولة الإمارات.

لذا، توصى الباحث – في ضوء كل ما سرد تبيانه من أسباب قانونية سائغة – بالآتي:

- أن يبادر المشرع الإماراتي بإجراء تعديل تشريعي وذلك بإضافة عبارة " ... أو اعتباري" إلى تعريف المستهلك، على أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة إجراء ترقيم التعريفات برقم مسلسل. وأن يتبع مسلك المشرع المصري في هذا الشأن.
- أن يعاصر التعديل التشريعي على النحو السالف بعالية – في ذات الوقت – أن يبادر مجلس الوزراء بحذف عبارة " ... أو اعتباري" من تعريف المستهلك الوارد بالمادة (١) باللائحة التنفيذية، وإن كانت الباحث تود أن يتم حذف المادة (١) بأكملها من اللائحة لأن تكرار التعريفات – كما سبق ذكره – يشكل ضرراً أكثر من فائدته في هذا الشأن هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أن يأخذ بعين الاعتبار مجلس الوزراء أو الوزير المختص – حسب الأحوال – أن الإصرار على تكرار التعريفات يعد مسلكاً غير مقبولاً، ويفتقد حسن الصياغة التشريعية واللائحية.

(١) د. ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦٤.

مطلب ثالث: مفهوم المستهلك في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي[١]

جاء بالمادة الأولى من ذات النظام ما نصه: " لأغراض تطبيق أحكام هذا النظام، يقصد بالكلمات والعبارات الآتية – أينما وردت في النظام – المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتضى السياق غير ذلك:

" الشخص: الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية".

" المستهلك: الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موفر الخدمة".

كما جاء بالمادة الأولى المعنونة "التعريفات" من اللائحة التنفيذية[٢] لنظام التجارة الإلكترونية ما نصه:

" يكون للألفاظ والمصطلحات الواردة في هذه اللائحة المعاني المبينة أمام كل منها في المادة (الأولى) من نظام التجارة الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧".

ويستخلص مما تم سرده من النصين من النظام واللائحة – سالفي الذكر – بعض الاعتبارات القانونية:

---

(١) صدر نظام التجارة الإلكترونية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ (٢٠١٩م). وتنص المادة (السادسة والعشرون) منه على أن " يعمل بالنظام بعد مضى (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية". مما يعنى أنه حتى تاريخ كتابة ذلك البحث، إن نظام التجارة الإلكترونية دخل حيز النفاذ.

(٢) تنص المادة "الخامسة والعشرون" على أن:

" يصدر الوزير – ويقصد به طبقاً للمادة الأولى من ذات النظام " وزير التجارة والاستثمار – اللائحة خلال (تسعين) يوماً من تاريخ نشر النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ العمل به".

وعلى أثر ذلك أصدر وزير التجارة والاستثمار السعودي اللائحة التنفيذية لذات النظام (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م). وتنص المادة (العشرون) على أن: " يعمل بهذه اللائحة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية".

١- لا يقتصر وصف المستهلك على الأشخاص الطبيعية فحسب، بل يشمل – أيضاً – الأشخاص الاعتبارية كالشركات التي تكتسب الشخصية الاعتبارية مما يعنى أن الشركة التجارية بوصفها مستهلكاً تستفيد من النصوص الخاصة لحماية المستهلك عن بعد.

٢- يستوى في إطار النظام – حتى يعتبر الشخص مستهلكاً – أن يتعاقد الشخص للحصول على منتجات (كالسلع الاستهلاكية كالمأكولات والملابس والأدوية وغير ذلك، أو خدمات لتسيير حياته اليومية، سواء كانت هذه الخدمات مادية كالنقل والإصلاح والتنظيف، أم مالية مثل التأمين أم فكرية كالعلاج أو الاستشارات القانونية.

٣- يستوى في إطار النظام – حتى يعتبر الشخص مستهلكاً – أن يتعاقد الشخص بأي وسيلة إلكترونية. وتنص المادة الأولى من النظام – في بيان المقصود بالوسيلة الإلكترونية بأنها: " أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".

وترى الباحث ما جاء بالشطر الأخير من تعريف " وسيلة إلكترونية " وهو " ... أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة" هي صياغة تستوعب حكمها ما قد يستجد من وسائل تقنية جديدة في المستقبل، الأمر الذي يجعل نص تعريف "وسيلة إلكترونية" بمنأى أي تعديل أو تغيير، مما يعنى أن المنظم السعودي بهذا النحو أحسن صنعاً في هذا الشأن.

٤- لم يتطرق المنظم السعودي – في إطار تعريف المستهلك – لإشكالية إذا كان المستهلك هو المشترى بالمعنى المعروف في عقد البيع، وهل غير المهني تعبير مرادف للمستهلك أم لا؟ وإذا كان المستهلك، الطرف الضعيف في العقد، يجب حمايته في مواجهة المهني الطرف القوى الذي يستخدم نفوذه في فرض شروطه على المستهلك، فما المقصود بالمهني؟

أو بعبارة أخرى، إن الشخص الذي يتعاقد للحصول على منتجات أو خدمات تتعلق بأعمال مهنية لا يعتبر مستهلكاً، ومن ثم لا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك. ويعزى ذلك إلى أن الحكمة من الحماية لا تتوافر في هذا الفرض. فالشخص المهني الذي يتعاقد على منتجات (سلع) أو خدمات تتعلق

بأعمال مهنية يفترض أن تتوافر فيه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش أو الخداع أو التضليل الذي قد يكون ضحية له من قبل المتعاقد الآخر. ومن ثم فإن المهني بهذا النحو ليس في حاجة للحماية؛ إذ الشخص الذي يحترف بيع سيارات – على سبيل المثال – ليس في حاجة لحماية الشخص غير المعنى إبان شرائه لسيارة لاستعماله الشخصي.

وعلى ذلك فإن تعريف المستهلك بهذا النحو – في إطار نظام التجارة الإلكترونية – تعوزه الدقة وحبكة الصياغة التشريعية (النظامية).

٥- ويحسن للمنظم السعودي أنه كان حريص على تخصيص المادة الأولى لبيان المقصود ببعض التعاريف(١)، إلا أنه أورد تلك التعريفات دون ترقميها برقم مسلسل، مما يتعذر معه الإشارة إلى تعريف بعينه، في إطار التوثيق الصحيح الذي يتطلبه البحث العلمي، وهو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري الذي أورد التعاريف بأرقام مسلسلة. لذا، تأمل الباحث أن يأخذ المنظم السعودي ذلك بعين الاعتبار مستقبلاً.

٦- لم تتطرق اللائحة التنفيذية – طبقاً للمادة الأولى منها سالفة الذكر – لمسلك تكرار التعاريف اكتفاءً بالإحالة إلى ما ورد بالنظام في هذا الشأن، وأن ذلك يعزز – من وجهة نظر الباحث – توحيد التطبيق على مختلف المستويات(٢).

---

(١) ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أنه غدت الحاجة ملحة في الأغلب من التشريعات الحديثة والمتصلة على وجه الخصوص بالاتفاقيات الدولية الشارعة إلى إيراد تعاريف لبعض العبارات والكلمات التي يتضمنها التشريع، استجابة لضرورات توحيد المقصود بهذه العبارات والكلمات في نطاق تطبيق أحكامه. أنظر مستشار دكتور/ سرى محمود صيام – مساعد وزير العدل لشئون التشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً – صناعة التشريع، الكتاب الأول "المعايير الحاكمة للتشريع"، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ١٩٠ – ١٩١.

(٢) خلافاً لمسلك اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي، أنظر إلى ما سبق من تعقيب الباحث في هذا الشأن.

المبحث الأول: حماية المستهلك من حظر الإعفاء من المسئولية العقدية

لاشك أن الضعف الظاهر في مركز المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً في عقود الاستهلاك Contrats de la consummation حدا بالفقه إلى السعي حثيثاً لإيجاد الوسائل اللازمة لحمايته ورعاية مصالحه، بل واستنهاض هم السلطات التشريعية لسرعة التدخل بسن التشريعات التي تساعد على استعادة ذلك التوازن المفقود L'équilibration perdue بين المستهلك والمهني في عقود الاستهلاك، أو على الأقل للتخفيف من غلوائه أو الحد من آثاره السلبية.

لذا أضحى – وبحق – الاكتراث بطائفة المستهلكين الذين يمثلون السواد الأعظم من أفراد المجتمع مطلباً أساسياً ملحاً على المستويين الوطني والدولي، لدرجة أن نجاح أو إخفاق المساعي المبذولة لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلكين أصبحت ابتداءً مبرراً في إنشاء وزارات أو جمعيات أو منظمات محلية أو دولية، وفي استمرار أو زوال تلك الكيانات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية المعروفة على الصعيد الوطني أو الدولي.

وإذا كانت الحماية القانونية للمستهلك في كافة العقود تحظى بقدر من الأهمية، فإن حمايته في اتفاقات الإعفاء من المسئولية تكون لها الأولوية والأفضلية على وجه الخصوص، حيث يجد المستهلك نفسه مضطراً، تحت تأثير حاجته الماسة إلى السلطة أو الخدمة محل العقد، إلى قبول جميع الشروط أو البنود الواردة في العقود النموذجية أو النمطية Les contrats – type التي ينفرد المهني بصياغتها، حتى ما كان منها متضمناً إعفائه من المسئولية أو تخفيف عبئها عليه أو الحد من آثارها.

لذا، سعيت – في إطار ذلك البحث – إلى إبراز عناصر حماية المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً في إطار اتفاقات الإعفاء من المسئولية، وذلك بقدر من التحليل والتأصيل من خلال الجوانب القانونية التي يتم تناولها من خلال الفروع الآتية:

المطلب الأول: موقف التشريع والفقه والقضاء في فرنسا من الإعفاء من المسئولية العقدية

يتم تناول موضوع ذلك الفرع من خلال الجوانب الآتية:

الفرع الأول: الإعفاء من المسئولية العقدية من منظور التشريع الفرنسي

يتم تناول ذلك المنظور من خلال هذين الجانبين:

أولا: مسلك التشريع المدني إزاء الإعفاء

على الرغم من أهمية تنظيم ومعالجة اتفاقات الأعضاء من المسئولية العقدية في إطار البيئة القانونية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يفطن لتنظيمها التقنين المدني الفرنسي؛ إذ لم يورد بشأنها مبدأ عاماً يعالجها سواء بالإباحة أو الحظر، غير أن ذلك لم يقدح في حرصه على إيراد قواعد قانونية خاصة – ولكن بشكل متفرقة ومبعثرة – تحكم بعض صوره الإعفاء من هذه المسئولية العقدية في بعض العقود سواء داخل نصوص القانون المدني أو غيره من القوانين الأخرى مثل القانون التجاري(١) أو قانون العمل(٢).

أما في إطار القانون المدني الفرنسي؛ إذ تنص المادة ١٦٢٧ منه على جواز اتفاق طرفي عقد البيع على عدم مسئولية البالغ عند استحقاق المبيع أو إنقاص قدر هذه المسئولية.

L'article 1627 dispose que "Les Parties peuvent par des conventions particuliéres ajouter à cette obligation de droit au en diminues l'effet, ells peuvet même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie".

---

(١) إذ تنص المادة (٩٨) من القانون التجاري الفرنسي على جواز اتفاق الوكيل بالعمولة في عقد النقل على رفع المسئولية عن تلف البضاعة أو عن هلاكها.

(٢) كما تنص المادة (٧/١٢٢) من قانون العمل الفرنسي على بطلان أي شرط يرد في عقد العمل الفردي أو في اللائحة الداخلية يحدد مدة للإخطار أقل من المدة المنصوص عليها في المادة (٦/١٢٢) أو أي شرط متعلق بالأقدمية يزيد على ما هو منصوص عليه في ذات الفقرة.

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

كذلك تنص المادة (٤/١٧٨٠) من القانون المدني الفرنسي على عدم جواز اتفاق طرفي عقد العمل على الإعفاء أو التنازل عن التعويض الناتج عن فسخ عقد العمل غير محدد المدة.

ثانيا: مسلك التشريعات الفرنسية لحماية المستهلك إزاء الإعفاء من المسئولية العقدية

تنص المادة (٣٥) من القانون الفرنسي رقم ٧٨ – ٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ والخاص بحماية إعلام المستهلك على أنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين يمكن أن، تمنع أو تضيق أو تنظم بمقتضى مرسوم بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية، البنود التي تتعلق بالصفة المعينة أو القابلة للتعيين للثمن والوفاء به، ومتانة الشيء 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 فاحشة، فهذه البنود التعسفية المشترطة خلافاً للنصوص السابقة تعتبر غير مكتوبة".

ويستخلص من سياق النص – سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- إن النص أشار إلى شروط متعددة يمكن أن يعمد المهني عند تعامله مع غير المهني أو المستهلك إلى إدراج بنود تتعلق بهذه الشروط لتحقيق مصالحه الخاصة، مستغلاً قوته الاقتصادية في إملاء هذه البنود عليه، وتتمثل تلك الشروط في الآتي:

١. شروط تتعلق بالثمن وطرق الوفاء به.

٢. شروط تتعلق بمضمون وجوهر الشيء – محل العقد – فضلاً 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.

ب-وقد أثير تساؤل – في إطار تعداد تلك الشروط طبقاً للنص – حول ما إذا هذا التعداد الوارد بالمادة بشأن شروط العقد قد جاء على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ إذ ذهب البعض – في إطار الإجابة على هذا التساؤل – إلى أنه لكثرة ما أوردته هذه المادة من شروط، فقد جعلت في تعدادها الكفاية في ضم عدد كبير من الشروط المتصلة بالتعامل، ولذا فهو تعداد بهذا النحو، يكون على سبيل الحصر(١). وقد تم التأكيد على هذا المضمون الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر عام ١٩٨٠(٢).

بيد ذهب البعض الآخر – في هذا الصدد – إلى أنه من الأجدر والأصوب في سبيل توفير قدر فعال من الحماية للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المهني، في اعتبار ما ورد في المادة (٣٥) من القانون سالف الذكر من شروط التعاقد التي يمكن أن ترد بشأنها بنود تعسفية قد ورد على سبيل المثال، حتى يتسنى إضافة ما يفرزه الواقع العملي في مجال التعامل من شروط جديدة للتعاقد يمكن أن ترد بخصوصها بنود ذات طابع تعسفي(٣).

ج-يراعى أنه يلزم – في ضوء ما سبق تبيانه – لكى تتسم أي من هذه البنود المتصلة بهذه الشروط بـ " الطابع التعسفي le caractére

---

(١) Jacques Ghestin, traité de droit civil, les obligations la contrat, 2 éme. éd, L. G. D. I, 1988, p. 689.

(٢) Conseil d'etat Français 3 décembre 1980, D. 1981 – Juris peudence – p. 228.

(٣) الأستاذ/ عبد الله حسين على محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية والدول الأجنبية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٤٥.

abusive في ضوء نص المادة (٣٥) – سالف الذكر – أن تتوافر في بنود الشروط العناصر الآتية:

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

٢. أن يستغل المهني قوته الاقتصادية sa puissance économique، فيفرض على غير المهني أو المستهلك شروطه المحققة لمصالحه الخاصة.

٣. أن يكون من شأن هذه الشروط أن تمنح المهني ميزة مجحفة Avantage excessif بالمستهلك أو غير المهني، فإذا توافرت هذه الشروط في بند من البنود في العقد سواء اتصلت بالشروط التي أوردتها المادة (٣٥) سالفة الذكر أو بغيرها أمكن الالتجاء إلى القاضي ليبطل له الشرط التعسفي.

د- يراعى أن قاضى الموضوع قبل أن يقضى ببطلان الشروط التعسفي[١]، لا يملك سلطة تقديرية إزاء وجود الطابع التعسفي للشرط أو انتفائه عنه، ومن ثم بتعين عليه اعتبار البند بنداً تعسفياً إذا كان من البنود التي صدر بها مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي إذا كان من البنود التي صدر بها مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي

---

(١) وقد تباين الفقه الفرنسي حول نوعية هذا البطلان الذي يملكه القاضي بشأن الشرط التعسفي هل هو بطلان مطلق Nullité absolue أم بطلان نسبى Nullité recative؛ إذ يرى جانب من الفقه – وبحق – أنه بطلان نسبى يملك المستهلك وحده حق طلبه، ولأنه وإن تعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المستهلك في الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المهني.

Voire Jacques Ghestin, op. cit., p. 670.

بيد يرى البعض ضرورة اعتباره بطلاناً مطلقاً يمكن طلبه من جمعيات حماية المستهلكين إلى جانب حق المستهلك طلبه، وذلك تفادياً لاحتمال تقاعس هذا الأخير في استعمال حق طلب الإبطال.

Voir stark et Roland et Boyer, obligations contrats" Tome II, P. 658.

بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية Commission des clauses abusives[1].

هـ-يراعى على الرغم من إلغاء قانون ١٠ يناير عام ١٩٧٨ بموجب تقنين الاستهلاك Code de consummation الفرنسي رقم ٩٣/٩٤٩ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣م، فقد أبقى هذا التقنين على هذه اللجنة وجعلها تابعة لوزير شئون الاستهلاك، وأسند لهام مهمة التعرف على البنود التعسفية التي فرضها المهنيون على غير المهنيين[2].

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

---

(١) وهى لجنة تكونت بموجب المادة (٣٦) من القانون رقم ٧٨ – ٢٣ الصادر في ١٠ يناير عام ١٩٧٨، تضم أحد القضاة رئيساً، واثنين آخرين من القضاة سواء تم اختيارهما من القضاء العادي أو من القضاء الإداري، فضلاً عن ثلاثة أعضاء يمثلون جهة الإدارة، وثلاثة أعضاء من أساتذة القانون، وثلاثة أعضاء يمثلون المستهلكين، وثلاثة أعضاء يمثلون المهنيين. ويتضح من تشكيل تلك اللجنة أنها ذات طابع إداري، فهي لجنة إدارية وليس لها طابع قضائي.

Voir J. P. Pizzio, l'introduction de la notion de consommateur en droit français, 1982, p. 209.

(٢) Ibid.

وقد صدر مرسوم ٢٥ فبراير ١٩٨١م فنص في مادته الأولى على أن يجرى تمثيل وزير شئون الاستهلاك داخل اللجنة عن طريق مندوب يسمى مفوض الحكومة Commissaire de gouvernement.

ويستخلص من النص – سالف الذكر – أنه في عقود البيع – هذا عكس المادة (٣٥) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ التي تبسط حمايتها للمستهلك أو غير المهني ضد الشروط التعسفية في أي تعامل يجربه مع المهني أياً كانت طبيعته أو نوعه، أي سواء كان بيعاً أو غيره من العقود الأخرى – بين المهني وغير المهني أو المستهلك، إذا أورد المهني بنداً لإعفائه من المسئولية أو تخفيفها عنه في مواجهة غير المهني أو المستهلك كان البند باطلاً.

وقد صدر تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٣/٩٤٩ في ٢٦ يوليو ١٩٩٣م متضمناً نماذج واردة على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر لما يمكن أن يعد من قبيل الشروط التعسفية – بعكس المادة (٣٥) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ التي ذكرت عدداً من الشروط وأوجبت اعتبارها شروطاً تعسفية – هذه الشروط كما أوردتها المادة (١/١٣٢ بند ٣) هي على النحو الآتي[١]:

١- استبعاد أو تحديد مسئولية المهني في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية بسبب فعل أو إهمال من المهني.

٢- استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المعني أو لصالح طرف آخر، في 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.

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

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

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٧ – ٧٠.

٥- إلزام المستهلك الذي لم ينفذ التزاماته بدفع تعويض مغالى فيه بصورة غير مقبولة.

٦- السماح للمهني بفسخ العقد بطريقة تحكمية arbitrairement 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.

٧- السماح للمهني بإنهاء العقد دون إخطار المستهلك، رغم كون العقد غير محدد المدة، هذا ما لم يكن هذا الإنهاء لسبب جدى أو لمبرر واضح.

٨- تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك.

٩- النص في العقد على التزام المستهلك بشروط لم تتح له الفرصة الفعلية للعلم بها قبل إبرام العقد.

١٠- السماح للمهني بالتعديل – من جانب واحد – في عبارات العقد دون أي مبرر مشروع أو مسوغ لذلك في العقد.

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

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

١٣- منح المهني الحق في تقدير ما إذا كان الشيء الذي تم تسليمه أو الخدمة المقدمة تتفق أو لا تتفق مع شروط العقد، أو منح المهني الحق المطلق في تفسير بعض شروط العقد.

١٤- الحد من التزام المهني باحترام التعهدات التي تقع على عاتق تابعيه أو وكلائه.

١٥- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته في ذات الوقت الذي لم يلتزم المهني فيه بأداء التزامه.

١٦- النص على إمكانية إنهاء العقد عن طريق المهني مع جحد هذا الحق بالنسبة للمستهلك.

١٧- حرمان المستهلك من ممارسة حق التقاضي أو الاتفاق على وقف الدعاوى التي رفعها المستهلك أو حرمان هذا المستهلك من حقه في اللجوء إلى طرق الرجوع الأخرى. أو إلزام المستهلك بالخضوع لعملية تحكيم لا تنطبق عليها نصوص القانون، أو تقليص حق المستهلك في 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 الفرنسي – سالف الذكر – قد عمد إلى اعتبار بند إعفاء المهني من مسئوليته العقدية في مواجهة المستهلك أو غير المهني يعد من البنود التعسفية التي يمكن للمستهلك طلب إلغائها، كما ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى اعتبار بند إعفاء المهني من مسئوليته العقدية في مواجهة المستهلك من قبيل البنود التعسفية(١).

الفرع الثاني: الإعفاء من المسئولية من المنظور الفقهي والقضائي الفرنسيين

لقد كان غالبية الفقه الفرنسي ترى – في بادئ الأمر – بطلان كل شرط يرد في العقد بقصد الإعفاء من المسئولية العقدية، وضرورة التزام المدين بالتعويض عن إخلاله بالتزامه العقدي وفقاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية رغم ورود مثل هذا الشرط في العقد، لأن القول بصحة مثل هذا الشرط من شأنه أن يؤدى إلى تهاون المدنيين في تنفيذ التزاماتهم مما يؤدى إلى إلحاق الأذى والضرر بالأشخاص في أموالهم وثرواتهم، وهذا يتنافى بطبيعة الحال مع فكرة

(١) J. Calais Aulay, Droit de la consummation, précis. Dalloz, 3 éme. éd 1992, p. 134.

النظام العام l'idée d'ordre public التي توجب المحافظة على ثروات الأشخاص وأموالهم، فيتعارض بذلك هذا الشرط مع نص المادة السادسة من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على عدم جواز مخالفة القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام وحسن الآداب باتفاقات خاصة(١).

هذا إلى جانب أن الاعتراف بصحة هذه الاتفاقات من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام رهيناً بمحض إرادة الملتزم، فيكون باطلاً وفقاً لنص المادة (١١٧٤) مدني فرنسي؛ إذ ينص على " بطلان كل التزام حينما يكون تنفيذه في العقد متوقفاً على محض إرادة المدين"(٢). وذلك على أساس أن العاقد يلتزم بالتنفيذ بموجب العقد، فإذا سمح له بأن يشترط – في ذات الوقت – عدم مسئوليته عن عدم تنفيذ التزامه العقدي، فإن ذلك يعنى السماح له بجعل التزامه متوقفاً على محض إرادته إن شاء التزام العقد، وإن شاء لم يلتزم بما جاء فيه من التزامات. ومن ثم، يرى جانب من الفقه، بأن لا توجد عاتقه أية مسئولية في إطار وجود بند الإعفاء(٣).

ولقد تأثر القضاء الفرنسي – في بادئ الأمر – في الفترة ما قبل عام ١٨٧٤ برأي غالبية الفقه الفرنسي، لذا كان يقضى ببطلان الشرط الذي يرد في العقد للإعفاء من المسئولية العقدية، وطبق هذا الحكم في كثير القضايا المتعلقة

---

(١) Voir: Cassvan, Des clauses de non-responsabilité, thése, Paris, 1929, p. 245.

(٢) Larticle 1174 du code François dispose que " Toute obligation est nulle, lorque'elle a été conractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige".

(٣) Roche Gabrielle, les clauses d'exonération de la responsabilité civile, thése 1950 Grenoble, p. 158.

بـ " عقد النقل " علـى وجـه الخصـوص؛ إذ فـي إحـدى القضـايا قضـت محكمـة استئناف باريس ببطلان البند الذى ورد في عقد النقل لدفع المسئولية عن فقد البضاعة أو تلفها عن شركات السكك الحديدية(١).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان مثل هذا البند حتى ولو كان وارداً فـي تعريفـات السـكك الحديديـة المصـدق عليهـا مـن الجهـة الإداريـة المختصة(٢)، كما ذهبت ذات المحكمة إلى أنه لا يصح مثل هذا البند ولو كان وردوه في العقد سبباً في إحداث انخفاض ملموس في أجرة النقل(٣).

ومن ثم، يكون للمرسل – طبقاً لما قضت به محكمة النقض – رغم قبوله للبند الوارد في عقد النقل حق الرجوع على الشركة الناقلة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها العقد إذا تلفت البضاعة أو هلكت(٤)، كما قضت في حكم آخر بأنه لا يعفى الشركة الناقلة من المسئولية العقدية إلا أن تثبت أن هذا التلف أو ذلك الهلاك يعزى إلى سبب أجنبي عنها(٥).

وقد ارتأت محكمة النقض الفرنسية إن في الاعتراف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية تشجيعاً ظاهراً على الإهمال في تنفيذ الالتزامات، وسبباً في منح شركات النقل ميزة غير مشروعة Avantage illicite، لاسيما

---

(١) Cour d'appel de Paris 14 Août 1874, SIERY 1847 – 11 – 12.

(٢) Voir Cour de Cassation Civile 1860 – 1 – 899, 26 Mars 1860 – SIERY.

(٣) Voir Cour de Cassation Civile, 29 Mai 1866 – Dalloz 1867 – 1 – 328.

(٤) Voir Cour de Cassation Civile 26 Janvier 1859 – SIERY 1859 – 1 – 316.

(٥) Voir Cour de Cassation Civile, 29 Mai 1866 – Dalloz 1867 – 1 – 328.

وإن أسعار النقل يدخل في تقديرها التزام الناقل بضمان كافة الأضرار والخسائر التي تحدث للبضائع المنقولة(١).

بيد أنه مع مضى الوقت وبالتحديد في 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 المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة، وذلك من جانب الفقيه الفرنسي Boutoud في رسالته الشهيرة التي نال من خلالها درجة الدكتوراه والتي تحمل عنوان " شروط عدم المسئولية والتأمين من المسئولية عن الأخطاء"، والتي أكد فيها على عدم مخالفة هذه الاتفاقات للنصوص القانونية أو مبادئ النظام العام أو الآداب العامة(٢)، ثم توالت آراء الفقهاء من بعد ذلك للمناداة بصحة الاتفاقات، إلى أن استقر رأى الفقه في فرنسا على التسليم بصحة مثل هذا الاتفاقات، وذلك إعمالاً " لمبدأ سلطان الإرادة – Principe de autonomie la volonté" في إطار المعاملات المدنية، ذلك المبدأ الذي يجعل للإرادة المشتركة للعاقدين – La volonté commune des les deux contractants – انتهاءً – سلطاناً في نقض أو تعديل العقد، مثلما يجعل لها ابتداءً سلطاناً – أيضاً – في وضع بنود العقد وشروطه.

هذا بالإضافة إلى قياس صحة مثل هذه الاتفاقات على صحة التأمين من المسئولية، يستخلص منه فكما أنه يترتب على نظام التأمين من المسئولية أن تتحمل شركة التأمين نتائج وآثار الخطأ المرتكب من جانب المستأمن بدلاً من أن يتحملها هذا الأخير، فكذلك الحال في اتفاق الإعفاء من المسئولية، حيث يترتب عليه أن يتحمل الدائن تبعة الخطأ اليسير دون أن يتحمل أثره أو

---

(١) Voir Cour de Cassation Civile, 14 Juin 1874 – SIERY 1875 – 1 – 32.

(٢) Voir, Boutaud, Des clauses de non – respensobilite et de l'assurance de la responsabilité des Fautes, thése, Paris, 1892, p. 145.

التعويض عنه[١]، ومن ثم، فليس ثمة فارق جوهري بين نظامي التأمين من المسئولية والإعفاء منها من حيث الأثر المترتب عليهما؛ إذ أنه في كلا النظامين يتحمل شخص آخر غير مرتكب الخطأ تبعة الخطأ اليسير الذي حدث[٢].

ويراعى عدم توجس خيفة من الاعتداد بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، لأن القيود والضوابط التي تتعلق الاتفاقات تبدد تلك الخفية وتخفف من آثارهما الضارة، من ذلك[٣]:

- إن هذه الاتفاقات لا تصح إلا فيما يتعلق بالأخطاء اليسيرة، أما الأخطاء العمدية أو الأخطاء الجسيمة فيبطل أي اتفاق على الإعفاء من المسئولية المترتبة عليها.
- قصر صحة هذه الاتفاقات على الأضرار التي تصيب الأموال، بحيث لا تصح في حالة الأضرار التي تصيب جسم الإنسان والحقوق اللصيقة به.
- كما لا تصح مثل هذه الاتفاقات في بعض العقود مثل عقد النقل وعقد العمل.

وقد تبنى القضاء الفرنس منذ عام ١٨٧٤م بما استقر الرأي عليه لدى غالبية الفقه الفرنسي؛ إذ اعتد بصحة الاتفاقات الخاصة برفع المسئولية العقدية

---

(١) En ce sens regardez ces ourages suivants, planiol et Ripert et Boulanger, Traité étémentaire de droit civil. 4 éme éd, 1959., et Boutaud, op. cit, p. 155 et seq.

(٢) Voir Boutaud, thése precitée, p. 165, 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 supportee par celui qui l'a commise".

(٣) Voir Carbonier, Droit civil, Tome: TV, les obligations, p. 298.

عن الأخطاء اليسيرة، وبطلان مثل هذه الاتفاقات في حالتي الغش (الخطأ العمدى) والخطأ الجسيم[١].

المطلب الثاني: موقف التشريع والفقه والقضاء في مصر من الإعفاء من المسئولية العقدية

يتم تناول موضوع ذلك الفرع من خلال الجوانب الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: مسلك النظام القانوني المصري إزاء الإعفاء من المسئولية العقدية

أولا: موقف القانون المدني المصري إزاء الإعفاء من المسئولية

لم ينظم القانون المدني المصري القديم (الأهلي منه والمختلط)[٢] اتفاقات الإعفاء من المسئولية رغم أهميتها، إلى أن صدر تقنين المدني الجديد رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ متضمناً نصاً قانونياً لمعالجة هذه الاتفاقات الخاصة برفع المسئولية العقدية؛ إذ تنص المادة (٢١٧) منه على أن: "١- ...

٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

---

(١) Cour Cassation Civile, 14 Mars 1977 et Cour Cassation civile, 9 décembre 1986, Bull civile – I – No. 284 et cour Cassation commerciale, 3 décembre, 1989, Bull. Civile No. 289.

(٢) يراعى أن القانون المدني المصري والصادر في ٢٨ أكتوبر ١٨٨٣ كان هو المعمول به أمام المحاكم الوطنية، كما أن القانون المدني المصري والصادر ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ كان هو المعمول به أمام المختلطة. وقد تم إلغائهما واستعاض عنهما بالقانون المدني الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع".

وتستخلص من سياق نص المادة – سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١- الأصل هو الحرية في تعديل قواعد المسئولية العقدية بالاتفاق

ولما كانت المسئولية العقدية منشأها العقد، وكان لعقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي إذن أساس المسئولية العقدية، وإذا كانت الإرادة الحرة هي التي أنشأت قواعد هذه المسئولية فإن لها أن تعدلها[١] فالأصل إذن هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب.

٢- الأحكام التي قررتها النصوص في جواز تعديل المسئولية العقدية

ذهب جانب من الفقه إلى أن الأحكام نصوص المادة ٢١٧، تلك هي التي كان الفقه والقضاء في مصر يجريان عليها في غير اضطراد فاستقرت بعد أن قننتها نصوص تشريعية، يمكن ردها إلى مبدأين رئيسين[٢]:

المبدأ الأول: يقضى بحرية المتعاقدين في التعديل من قواعد المسئولية العقدية، فلهما أن يتفقا على التشديد من هذه المسئولية بأن يجعل المدين مسئولاً

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية – في هذا الصدد – "بأن الاتفاق الذي تعينه المادة (٢١٧) هو الاتفاق الحاصل الذين يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة في القانون إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليشمل تحمل المسئولية عنه دون دخل المضرور في هذا الاتفاق، فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسئول الأصلي، ولا ينتقص من هذا الحق". حكم محكمة النقض جلسة ٤ أبريل ١٩٦٨، الطعن ١٦١ لسنة ٣٤ ق السنة ١٩ ص ٧٢٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٦٠ – ٥٦١.

حتى عن السبب الأجنبي ويكون هذا بمثابة للدائن، ولهما أن يتفقا على التخفيف منها بألا يجعل المدين مسئولاً حتى عن تقصيره.

المبدأ الثاني: يقضى بأن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين فلا يجوز التخفيف من المسئولية العقدية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم، وذلك أنه لو صح للمدين أن يعفى نفسه من المسئولية عن الفعل في عدم تنفيذ التزامه العقدي، لكان التزامه معلقاً على شرط إرادى محض، وهذا لا يجوز والخطأ الجسيم ملحق بالفعل العمد، ويأخذ حكمه، ولكن لا يجوز للمدين أن يعفى نفسه من المسئولية عن عمل الغير، حتى لو كان هذا العمل عمداً أو خطأ جسيماً، فإن عمد الغير لا ينزل منزلة الشرط الإرادي المحض.

ثانيا: موقف قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ من الإعفاء من المسئولية

- **إعفاء الناقل البحري من المسئولية L'éxaneration de la responsabilité**

إذا كان الالتزام الأساسي للناقل البحري هو نقل البضائع سليمة وكاملة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول، فإن مسئوليته تتحقق عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها، إلا إذا أثبت أنه معفى اتفاقاً.

- **الإعفاء الاتفاقي للناقل البحري من المسئولية**

L'éxoneration Conventionnelle de la responabilité

ذهب جانب من الفقه إلى أنه يقصد بالإعفاء الاتفاقي للناقل البحري من المسئولية الاتفاق بين الناقل والشاحن على إدراج شروط في عقد النقل أو في سند الشحن تقضى بعدم مسئولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع المشحونة، وذلك كالشرط الذي يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها في غير الأحوال المقررة قانوناً، والشرط الذي يقضى بتحديد مسئولية الناقل البحري على نحو مخالف للقانون،

وغيرها من الشروط التي يدرجها الناقلون في صالحهم مستغلين في ذلك قوتهم الاقتصادية وضعف مركز الشاحنين(١).

ولما كانت هذه الشروط تضر بمصالح الشاحنين، وتخل بالتوازن المنشود تحقيقه بين مصالحهم ومصالح الناقلين، فقد سبقت معاهدة بروكسل ١٩٢٤م في تقرير بطلان شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها على مخالف لما هو منصوص عليه فيها، واعتبرت كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسئولية(٢).

ثم جاءت معاهدة هامبورج عام ١٩٧٨ وأبطلت – أيضاً – شروط الإعفاء من المسئولية في غير الأحوال التي تقررها، أو تحديدها بقدر أقل من الحد المنصوص عليه فيها، وكذا كافة الشروط التي يدرجها الناقلون في عقد النقل البحري أو سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل. ويكون من شأنها تحقيق مزايا للناقلين لم توفرها لهم المعاهدة، أو تخفيف أعباء وضعتها المعاهدة على عاتقهم(٣).

وإذا كانت معاهدة هامبورج، وسبقتها في ذلك معاهدة بروكسل، قد مثلت للشروط التي تعفى الناقل البحري من المسئولية عن الأضرار التي تصيب البضائع المشحونة، فإن قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، بعد أن قرر هو – أيضاً – قاعدة البطلان المطلق لكل اتفاق يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسئولية التي ألقاها القانون على عاتقه، قد حصر هذه الاتفاقات الباطلة في المادة (٢٣٦) في أربعة أنواع هي:

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ – قواعد هامبورج ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٣٠.

(٢) طبقاً (٨/٣) من اتفاقية بروكسل ١٩٢٧ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن.

(٣) طبقاً للمادة (١/٢٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨، والمعروفة اختصاراً بـ " قواعد هامبورج" لتحل محل معاهدة بروكسل ١٩٢٤.

١. شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها

ويقصد بالشرط الباطل – في هذا الصدد – الشرط الذي يعفى الناقل من المسئولية في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً، أي في غير الأحوال التي يكون فيها الهلاك أو التلف ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد للناقل أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه. وبمعنى أكثر وضوحاً يكون الشرط باطلاً إذا كان يعفى الناقل من مسئوليته عن الهلاك أو التلف عن خطأ الناقل أو خطأ تابعيه في تنفيذ عملية النقل.

ويراعى النص قد ذكر فقط حالتي الهلاك والتلف، ولم يذكر حالة التأخير في تسليم البضاعة، مما دعا جانب من الفقه إلى قصر البطلان على الاتفاقات الخاصة بالإعفاء من المسئولية في حالتي الهلاك والتلف، ومن ثم، إجازة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في حالة التأخير في تسليم البضاعة(١).

بيد يرى جانب آخر من الفقه، إبطال الاتفاق – كذلك – على إعفاء الناقل من المسئولية عن التأخير في تسليم البضائع، وذلك إما بإلحاق مثل هذا الاتفاق بهذا الشرط الذي نحن بصدده، واعتبار إغفال النص ذكر حالة التأخير غير مقصود من المشرع(٢)، كما يرى جانب ثالث من الفقه بإلحاق مثل هذا الاتفاق بالشرط التالي، وهو شرط تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل، حيث أن القانون يلقى على عاتق الناقل عبء إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى تأخير تسليم البضائع، ويبطل نقل هذا العبء إلى عاتق الشاحن، فإذا كان الشرط الذي يعدل عبء إثبات سبب التأخير باطلاً، فمن باب أولى يبطل الشرط الذي يعفى الناقل من المسئولية عن التأخير في تسليم البضائع(٣).

---

(١) د. حسين الماحي، القانون البحري، دار أم القرى، ١٩٩٢، ص ٢٦٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٩٣.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٨١.

٢. شرط تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل

يقع باطلاً، كذلك، كل شرط من شأنه نقل عبء الإثبات إلى عاتق الشاحن، لأن ذلك يعد تخفيفاً لمسئولية الناقل؛ إذ تنص المادة (٢٣٦) من قانون التجارة البحرية المصري تنص على أن: " يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية:

أ- إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها.

ب-تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

ج-تحديد مسئولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في (الفقرة ١) من المادة (٢٣٣) من هذا القانون[١].

د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل.

ومن ثم، فالناقل – كما سبق ذكره – مسئول قانوناً عن الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضائع، ولا يجوز له دفع مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه. فكل شرط يقضى بطرح عبء الإثبات عن عاتق الناقل ونقله إلى عاتق الشاحن، أي يضع على عاتق الشاحن عبء إثبات سبب الهلاك أو التلف أو التأخير أو إهمال الناقل أو تابعيه، يتضمن تخفيفاً لمسئولية ومن ثم يعد باطلاً.

٣. شرط تحديد بمبلغ يقل عن الحد القانوني

يقع باطلاً، كذلك، كل شرط يرمى إلى تحديد مسئولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (١) – سالفة الذكر – من المادة (٢٣٣)، والتي تنص على أن: " تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما

(١) إذ تنص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أن:
" ١- تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، أي الحدين أعلى".

لا يجاوز ألفى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، أي الحدين أعلى".

٤. شرط النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل

يقع باطلاً، أخيراً، شرط التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأن ذلك يجعل الناقل مستفيداً من عقد التأمين على البضائع، ويسمح له بتغطية المسئولية عن أخطائه على نفقة الشاحن أي بفضل أسقاط التأمين التي دفعها الشاحن، وفي ذلك تحايل على عدم جواز إعفاء الناقل من مسئوليته.

أما الشروط المماثلة لشرط النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع فمثالها الشرط الذي يقضى بحلول تعويض التأمين محل التعويض الذي يلتزم به الناقل قانوناً.

ويلاحظ أن بطلان أي من الشروط السابقة تقتصر آثاره على الشرط وحده، فلا يؤثر هذا البطلان على صحة الشروط الأخرى الواردة في عقد النقل أو في الوثيقة المثبتة له[١]. فإذا بطل الشرط، فإن بطلانه يكون مطلقاً، أي ليس فقط في علاقة الناقل بالشاحن أو المرسل إليه، بل أيضاً بالنظر إلى الغير، ولذا فإنه متى أصدر الناقل سند الشحن أو الوثيقة المثبتة لعقد النقل تعيين تضمين السند أو الوثيقة بياناً يذكر فيه أن النقل خاضع لأحكام هذه المعاهدة التي تبطل أي شرط مخالف لها يكون ضاراً بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه[٢].

ويراعى أنه لما كان الهدف من إبطال شروط الإعفاء من المسئولية يتمثل في حماية الشاحن أو المرسل إليه كطرف ضعيف في عقد النقل من الناقل كطرف قوى في العقد، فإنه يجوز للناقل أن يدرج في العقد أية شروط يكون من شأنها النزول عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له أو زيادة

(١) طبقاً للمادة (١/٢٣) من اتفاقية هامبورج.

(٢) طبقاً للمادة (٢/٢٣) من اتفاقية هامبورج.

مقدار مسئوليته والتزاماته المقررة بموجب النصوص[1] نظراً لانتفاء الحكمة من إبطال مثل هذه الشروط، إذ ذلك لا يضر بمصلحة الشاحن، بل يعتبر، على العكس في صالحه.

وانطلاقاً من ذات الحكمة – طبقاً لما ارتأها جانب من الفقه – وهى حماية الشاحنين عندما تستدعى الحاجة ذلك فقد قرر قانون التجارة البحرية المصري إن جزاء البطلان المطلق لكل اتفاق يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسئولية يكون شريطة أن يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر. أما إذا تم هذا الاتفاق بعد وقوع الحادث، فإنه يكون صحيحاً – طبقاً

---

(١) طبقاً للمادة (٢/٢٣) من اتفاقية هامبورج، وكذلك المادة (٢٣٧) من قانون التجارة البحرية المصري؛ إذ تنص على أن: " للناقل أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له، كما يجوز له أن يزيد مسئوليته والتزاماته بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن".

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية (القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠)، حيث جاء بها ما نصه: " يجوز الاتفاق على زيادة الحدود القصوى للتعويض ولو تم الاتفاق قبل وقوع الحادث، لأن البطلان مقرر لمصلحة الشاحن فينبغي أن يقتصر على الاتفاقات الضارة به، أما الاتفاقات التي تزيد من حقوقه كنزول الناقل عن بعض المزايا= =المقررة له فلا مبرر لحظرها طبقاً للمادة (٢٣٧). أنظر المذكرة الإيضاحية الفقرة الفرعية رقم (٢) من الفقرة (١٦٦) من تلك المذكرة.

ذهب جانب من الفقه – في إطار إبراز أهمية المذكرة الإيضاحية – إلى أن الهدف من المذكرة الإيضاحية التعرف على مقتضيات إعداد مشروع القانون، والظروف التي أوحت بالتفكير في إعداده والحاجات التي ألجأت إليه، والمشكلات التي تقرر أن يكون حلاً لها والأهداف المبتغاة منه، وتتولى صياغة المذكرة الإيضاحية الجهة ذاتها التي نهضت بإعداد المشروع. وترفق المذكرة الإيضاحية بمشروع القانون. أنظر مستشار دكتور/ سرى محمود صيام– مساعد وزير العدل لشئون التشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى المصري سابقاً – صناعة التشريع (الكتاب الأول المعايير الحاكمة للتشريع)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٢٠٠ وما بعدها.

للمادة (٢٣٦) من قانون التجارة البحرية – نظراً لانتفاء شبهة إذعان الشاحن، حيث لا خوف عليه، وقتئذ، من سيطرة الناقل[١].

ثالثا: موقف قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من الإعفاء من المسئولية

الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل

١. معنى الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل

ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن معظم قواعد قانون العمل لها طابع حمائي فهي تستهدف حماية العامل من ضعفه، وقوة صاحب العمل، وتضمن حداً أدنى من الحقوق للعامل[٢].

٢. آثار الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل

يترتب على الطبيعة الحمائية لمعظم قواعد قانون العمل عدة آثار أهمها:

- **جواز الشروط المخالفة الأصلح للعامل**

ذهب جانب من الفقه إلى أنه يترتب على تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام الحمائى إمكانية الاتفاق على ما يخالف حكم هذه القواعد مادامت المخالفة أصلح للعامل. فالشروط الأكثر فائدة للعامل لا تعد مخالفة لقواعد قانون العمل ولا يترتب عليها أي إخلال بالنظام العام الذي تتعلق به هذه القواعد. وخلص – وبحق – إلى أن قانون العمل يهدف أصلاً إلى تحقيق مصلحة العمال مما يبرر السماح بالاتفاقيات التي تزيد من هذه الحماية[٣].

والشرط الأصلح للعامل قد يرد في عقد العمل الفردي أو في لائحة المنشأة أو في عقد العمل الجماعي وقد يجرى العرف. لذا، تنص المادة الخامسة

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) د. السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٤٧.

(٣) د. جلال العدوى، قانون العمل، دون ذكر دار أو تاريخ للنشر، ص ٢٨٢.

من قانون العمل المصري على أنه " يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة، ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف".

ويلاحظ – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – أن القواعد الحمائية فقط هي التي يمكن الاتفاق على ما يخالف حكمها لمصلحة العامل، أما القواعد التي تتعلق بالنظام العامل العادي فإن الاتفاق على ما يخالف حكمها يقع باطلاً ولو كان ذلك في مصلحة العامل(١).

رابعا: موقف القانون المصري لحماية المستهلك من الإعفاء من المسئولية

١. موقف قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ (الملغى)

سبق الإشارة – في إطار القانون المدني المصري – أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذاً التزامه التعاقدي(٢)، بينما يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع(٣).

لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أنه لاريب أن جواز الإعفاء من المسئولية العقدية يسمح للمورد أن يتضمن العقد الذي يجمعه بالمستهلك بنداً يعفيه من أية مسئولية تترتب على إخلاله بالتزاماته التعاقدية. وهو شرط جد خطير يهدد مصالح المستهلك ويؤدى إلى ضياع حقوقه، خصوصاً أن المورد أو المنتج يوجد في مركز اقتصادي قوى يسمح بفرض مثل هذا الشرط على المستهلك في الكثير من الحالات. وخلص إلى أن مشرع قانون حماية المستهلك المصري أحسن صنعاً بالنص صراحة – استثناءً من المبدأ السابق – على أنه: " يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقاً أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع

(١) د. السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١١٦ – ١١٧.

(٣) طبقاً للمادة (١٠) من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أى من التزاماته الواردة بهذا القانون"[١].

ونستخلص من ذلك – من سياق نص المادة (١٠) سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية

إن النص المذكور استهل بعبارة " يقع باطلاً " أي أبطل أي شرط يقضى بإعفاء المورد من المسئولية العقدية التي تترتب على إخلاله بالتزاماته التعاقدية الواردة بقانون حماية المستهلك، مثل التزامه بإعلان جهاز حماية المستهلك عن عيوب المنتج الذي يتعامل فيه، ووضع كافة البيانات اللازمة على المنتج بشكل ظاهر وواضح تسهل قراءتها، وتقديم فاتورة للمستهلك بناء على طلبه وغير ذلك.

أما الالتزامات التي يتم الاتفاق عليها دون أن تكون واردة في قانون حماية المستهلك فيجوز الاتفاق على إعفاء المورد من مسئوليته العقدية عنها. وهى تفرقة – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه وبحق – لا مبرر لها، فضلاً عن أنها تضعف الحماية المقررة للمستهلك الهدف الرئيسي من قانون حماية المستهلك هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إذ يترتب على هذه التفرقة أن يتضمن العقد مجموعة من الالتزامات بعضها – وهى الواردة في قانون حماية المستهلك – لا يجوز الاتفاق على إعفاء المورد من مسئولية عنها، ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلاً، ومجموعة أخرى من الالتزامات لم ترد في قانون حماية المستهلك، يجوز الاتفاق على إعفاء المورد من مسئوليته عنه، ويقع شرط الإعفاء صحيحاً[٢].!!!

إن نص المادة العاشرة – سالف الذكر – يشير إلى شرط إعفاء المورد من المسئولية العقدية فحسب، دون أن يشير إلى حكم التخفيف من مسئوليته دون أن يصل إلى حد الإعفاء الكلى. ومع ذلك أنه يمكن تفسير بطلان شرط الإعفاء من المسئولية يمتد أثره سواء كان الإعفاء كلياً Wholly أو جزئياً Partly، ويرجع ذلك إلى كون هذا التفسير مع الطابع "الحمائى –

(١) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١١٨.

Prodective" لقانون حماية المستهلك الذي يهدف – بلا أدنى شك – إلى حماية المستهلك بصفة عامة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أن ذلك التفسير يتعذر الاعتداد به، ويرجع ذلك إلى نص المادة العاشرة قد ورد على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المقررة بالمادة (٢/٢١٧) – سالفة التبيان – من القانوني، وأنه طبقاً للقواعد المسلم بها أن الاستثناء لا يقاس عليه، ويجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، كما أنه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء. ومن ثم، أنه مادام المشرع المصري انصرف مقصده إلى الإعفاء فقط وليس التخفيف وجب الامتثال لمقصده، والالتزام بما جاء نص المادة العاشرة في هذا الشأن.

٢. موقف قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨

تنص المادة (٢٨) منه على أن:

" يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها".

ويستخلص من إجراء المقارنة بين نص المادة (٢٨) – سالف الذكر من قانون حماية المستهلك الحالي، ونص المادة (١٠) – سالف الذكر – من قانون حماية المستهلك الملغى، بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

استهل كل من النصين بالقانونين الحالي والملغى – سالفي الذكر – بعبارة " يقع باطلاً " ويلاحظ بشأن البطلان الآتي:

إن ذلك البطلان يندرج ضمن البطلان المطلق[١] nullité absolue وليس البطلان النسبي nullité relative.

---

(١) يراعى أن تقرير البطلان بوصف "المطلق"، لا يقدح في هذا لا يسرى على النقل الاستثنائي، حيث استثنى قانون التجارة البحرية المصري في المادة (٢٣٦) حالة النقل الاستثنائي من قاعدة البطلان شروط الإعفاء من المسئولية. يلاحظ أن المادة (٢٣٦) ستكون محل للمقارنة مع المادة (٢١٧) من النظام البحري التجاري السعودي وذلك في إطار المطلب الثالث والأخير من المبحث الثالث.

إن عبارة " يقع باطلاً " تنصرف إلى عقد البيع (الاستهلاك) – محله سلعة أو خدمة – مبرم بين المستهلك والمورد.

إن تقرير بطلان عقد البيع (الاستهلاك)، في كل من النصين بالقانونين الحالي والملغى يعزى – من وجهة نظري أري – إلى حكمه توخاها المشرع المصري، ألا وهى إضفاء مزيد من الحماية للمستهلك.

إن عبارة "يقع باطلاً" والواردة بكل من القانونين الحالي والملغى لحماية المستهلك، يجعل المادة (٢٨) من القانون الحالي لحماية المستهلك، بمثابة قاعدة قانونية آمرة لا يجوز للمتعاقدين (المورد والمستهلك) البتة مخالفة حكمها.

يرى البعض – في إطار تبيان ما يترتب على البطلان المطلق – اعتبار التصرف [عقد البيع (الاستهلاك)] كأن لم يكن، فيصير هو والعدم سواء، فلا ينتج عنه أي أثر، ويعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، ويسترد كل منهما ما يكون قد أداة للآخر. وأضاف أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، كما تستطيع محكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نسها ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم، وعلاوة على ذلك فإن هذا النوع من البطلان – أي البطلان المطلق – لا يقبل الإجازة[١]، وتسقط دعوى بطلان عقد البيع (الاستهلاك) بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد[٢].

الشطر الأول من كل النصين بالمادتين (٢٨)، (١٠) – سالفي الذكر – تم صياغته بمعرفة المشرع المصري على نحو تتسم بالصياغة الحرفية خالية من ثمة تعديل.

---

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية (الجزء الأول نظرية القانون)، دون ذكر دار للنشر، ٢٠١٦، ص ٣٦.

(٢) يرى جانب من الفقه أن المشرع المصري اعتد على سقوط دعوى البطلان بخمس عشرة سنة من تاريخ التصرف بموجب نص صريح هو المادة (٢/١٤١) من القانون المدني؛ إذ تنص على أن " وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد". أنظر د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٣٦٧ وما بعدها.

جاء بالشطر الأول – بكل من النصين – عبارة " ... أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، وإن كلمة " أو غير ذلك" جاءت صياغتها على نحو يتميز بالعمومية، بحيث ينصرف معناها لكى يستوعب كل ما يستجد من مستندات أو وثائق أياً كان طبيعتها تقليدية أو إلكترونية، وكل كذلك ما تفرزه التقنيات الحديثة في هذا الشأن. ومن ثم، فإن صياغة الشطر الأول بهذا النحو – بكل من النصين – يضحى بمنأى عن ثمة أي تعديل تشريعي، بدليل أن الشطر الأول جاءت صياغته – على ما سبق ذكر – على نحو حرفي في القانونين (الملغى والحالي)، وحسناً ما فعل المشرع المصري في هذا الشأن.

أما الشطر الثاني – بكل من النصين – فإن صياغته اشتمل على تباين يسير؛

- حيث تمثل التباين الأول في القانون الحالي في حرص المشرع المصري على إضافة كلمة "خفض" التي لم يتطرق إليها القانون الملغى، والتي كانت تشكل في إطار القانون الملغى قصوراً، وهو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري باستدراك ذلك القصور بإضافة كلمة "خفض"، ومن ثم فإن قانون حماية المستهلك (الحالي) رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ بتلك الإضافة وسع من نطاق حماية المستهلك، حيث أصبح جزاء البطلان لم يقتصر على إعفاء المورد من أي من التزاماته الواردة بالقانون فحسب – بل يسرى ليشمل أيضاً خفض أي من التزاماته في هذا الشأن.
- أما التباين الثاني في القانون الحالي حرص المشرع المصري على إضافة عبارة "أو لائحته التنفيذية"، التي لم يشير إليها القانون الملغى. ومن ثم، فإن جزء البطلان يسرى على خفض أو إعفاء أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون وكذلك لائحته التنفيذية، مما يوسع من نطاق جزاء البطلان، ويحقق – في المقابل – مزيد من الحماية للمستهلك. وهو مسلك – من وجهة نظري أري – صائب ومحمود من جانب المشرع المصري لمدى حرصه على تمسكه للطابع الحمائي للمستهلك.

المطلب الثالث: موقف النظام القانوني السعودي من الإعفاء من المسئولية العقدية

الفرع الأول: في إطار النظام البحري التجاري السعودي

جاء بالمادة الخامسة عشرة بعد المائتين النظام البحري التجاري[١] ما نصه " يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر، ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية:

١. إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها.

٢. تعديل عبء الإثبات الذي يضعه النظام على عاتق الناقل.

٣. التنازل للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع"[٢].

كما تنص المادة السادسة عشرة بعد المائتين على أن: " للناقل أن يتنازل عن كل الحقوق والإعفاءات المقررة له أو بعضها، كما يجوز له أن يزيد مسئوليته والتزاماته بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن"[٣].

كما تنص المادة السابعة عشرة بعد المائتين من ذات النظام البحري التجاري على أنه:

" يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة (الخامسة عشرة بعد المائتين) إذا كانت الظروف الاستثنائية التي يتم فيها النقل تسوغ إبرام هذا الاتفاق، بشرط ألا يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسئولية عن خطئه أو خطا

---

(١) يراعى النظام البحري التجاري السعودي صدر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/٣٣) وتاريخ ١٤٤٠/٤/٥هـ.

(٢) أنظر ما سبق ذكره عن المادة (٣٣٦) من قانون التجارة البحرية المصري.

(٣) تنص المادة (٢٣٧) من قانون التجارة البحرية المصري على أن: " للناقل أن يتنازل عن كل الحقوق والإعفاءات المقررة له، كما يجوز له أن يزيد مسئوليته والتزاماته بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن".

تابعيه، وبشرط ألا يصدر سند شحن، وأن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك"[1].

ويستخلص من سياق نصوص المواد – سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- تبنى المنظم السعودي ذات نهج نظيره المصري في الاعتداد بقاعدة البطلان المطلق لكل اتفاق يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسئولية التي ألقاها النظام على عاتقه، حيث حصر هذه الاتفاقات الباطلة في المادة الخامسة عشرة بعد المائتين في ثلاثة أنواع هي:

١. شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها.

ويلاحظ أن نص المادة (١/٢١٥) قد ذكر فقط حالتي الهلاك والتلف، ولم يذكر حالة التأخير في تسليم البضاعة.

٢. شرط تعديل عبء الإثبات الذي يضعه النظام على عاتق الناقل.

أشار المنظم السعودي – في إطار نص المادة (٢/٢١٥) من النظام البحري التجاري – إلى أن كل شرط يقضى بطرح عبء الإثبات عن عاتق الناقل ونقله إلى عاتق الشاحن، أي الشرط الذي يضع على عاتق الشاحن عبء إثبات سبب الهلاك أو التلف، يتضمن – من منظور المنظم السعودى – تخفيفاً لمسئولية الناقل ومن ثم يعد باطلاً.

٣. شرط النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع

كما يقع باطلاً – طبقاً للمادة (٣/٢١٥) من النظام البحري التجاري – شرط التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأن ذلك يجعل الناقل مستفيداً من عقد التأمين على البضائع،

---

(١) وفي المقابل تنص المادة (٢٣٨) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: " يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة (٢٣٦) من هذا القانون إذا كانت الظروف الاستثنائية التي يتم فيها النقل تبرر إبرام هذا الاتفاق، بشرط أن لا يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسئولية عن خطئه أو خطأ تابعيه وبشرط أن لا يصدر سند شحن، وأن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك".

ويسمح له بتغطية المسئولية عن أخطائه على نفقة الشاحن أي بفضل أقساط التي دفعها الشاحن، وفي ذلك تحايل على عدم جواز إعفاء الناقل من مسئوليته. لذا، فطن المنظم السعودي لأهمية عدم حدوث تحايل في هذا الشأن، فجعله مؤصداً.

بإجراء المقارنة بين صياغة المادة (٢٣٦) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (٢١٥) من النظام البحري التجاري، يتضح بجلاء بأنها صياغة حرفية متطابقة، فيما عدا إن المادة (٢١٥) حددت بطلان ثلاثة أنواع من الاتفاقات، بينما المادة (٢٣٦) حددت بطلان أربعة أنواع من الاتفاقات على النحو السالف تبيانه.

ب-ولما كان الهدف من إبطال اتفاقات الإعفاء من المسئولية يتمثل في حماية الشاحن أو المرسل إليه كطرف ضعيف في عقد النقل الناقل كطرف قوى في العقد، فإنه يجوز لهذا الأخير – طبقاً للمادة (٢١٦) من النظام البحري التجاري – أن يدرج في العقد أية شروط يكون من شأنها النزول عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقرر له أو زيادة مسئوليته والتزاماته، شريطة أن يذكر ذلك في سند الشحن، ويعزى ذلك لانتفاء الحكمة من إبطال مثل هذه الشروط، لأنها تكون في مصلحة الشاحن.

وبإجراءا المقارنة بين صياغة المادة (٢١٦) من النظام البحري التجاري، والمادة (٢٣٧) من قانون التجارية البحرية المصري يتضح أن الصياغة لكل من المادتين – سالفتي الذكر – تتسم بالحرفية والتطابق والمطابقة في هذا الشأن دون ثمة تغيير أو تعديل.

ج-يراعى أن قاعدة البطلان لا تسرى بصفة مطلقة في إطار النظام البحري التجاري على النقل الاستثنائي، حيث استثنى هذا النظام – بموجب المادة (٢١٧) منه – حالة النقل الاستثنائي من قاعدة بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية، وذلك متى توافرت الشروط الآتية:

١- أن يكون للنقل طابع استثنائي

يرى جانب من الفقه – في إطار تحديد الطابع الاستثنائي للنقل – إما بالنظر إلى طبيعة البضاعة المنقولة، كما لو تعلق الأمر بنقل مواد ذرية أو متحف أثرى أو مفرقعات، إلى غير ذلك من البضائع ذات الطبيعة الخاصة. أو بالنظر إلى الظروف التي تتم فيها عملية النقل، كما لو تطلب النقل خرق حصار بحرى مفروض على ميناء الوصول، أو عبور بحار تكون مسرحاً لعمليات حربية، أو اجتياز منطقة قطبية تكثر فيها الجبال الجليدية، إلى غير ذلك من الظروف الخاصة التي تتم فيها عملية النقل.

٢- ألا يتضمن الاتفاق إعفاء الناقل من المسئولية عن خطئه أو خطأ تابعيه.

وذلك بأن يقتصر الشرط على نقل عبء إثبات سبب الضرر من الناقل إلى الشاحن، أي إلزام الشاحن بإثبات خطأ الناقل أو خطأ تابعيه.

٣- ألا يصدر سند شحن

حيث يلزم إفراغ عقد النقل في وثيقة خاصة أو إيصال غير قابل للتداول.

ويتضح من إجراء المقارنة بين صياغة المادة (٢١٧) من النظام البحري التجاري السعودي، والمادة (٢٣٨) من قانون التجارة البحرية المصري – سالفي الذكر – أنها كادت أن تكون حرفية، ويرجع ذلك أن المنظم السعودي استخدم كلمة "تسوغ" بينما استخدم نظيره المصري كلمة "تبرر"، وإن هذا التباين اليسير لا يقدح – من وجهة نظري – أن تلك الصياغة كانت موحدة من منظور المضمون والدلالة.

الفرع الثاني: في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي

وبمطالعة نصوص مواد نظام التجارة الإلكترونية، وكذلك نصوص مواد اللائحة التنفيذية، تبين بجلاء أنها خلت تماماً من التطرق إلى معالجة شروط خفض أو إعفاء موفر الخدمة من التزاماته الواردة بهذا النظام. لذا، يلاحظ نظام التجارة الإلكترونية الآتي:

١- إن المنظم السعودي سبق له الاعتداد بـ "بطلان" الاتفاقات التي تتضمن إعفاء الناقل، وذلك النحو السالف تبيانه في المادة (٢١٥) من النظام البحري التجاري، وقد أسهبت بقدر من التحليل والتأصيل في هذا الأمر. وخلصت أن المنظم السعودي جاءت صياغته حرفية ومطابقة لقانون التجارة البحرية المصري، وهذا يفصح بجلاء أن المنظم السعودي قام بإجراء دراسات قانونية مقارنة قبيل تقنين النظام البحري التجاري، حيث لجأ في الاستئناس بذلك بما جاء بقانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠" وهو مسلك محمود من جانب المنظم السعودي.

٢- إلا أن ذات المنظم السعودي قبيل سن نصوص مواد نظام التجارة الإلكترونية فيما يبدو أنه انتابه التقاعس إزاء القيام بإجراء دراسات قانونية مقارنة للوقوف على مدى توفير الحماية الفعال للمستهلك عن بعد؛ إذ كان عليه مطالعة أحدث قانون مصري لحماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ ولاسيما المادة (٢٨) منه المتعلقة بتقرير بطلان خفض أو إعفاء أي من التزاماته الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية، والتي تناولتها وأنى أري بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن القانون المصري لحماية المستهلك صدر عام ٢٠١٨[١] هذا كان أدعى ومبرر لكى يغرى المنظم السعودي بالاطلاع على نصوصه – وعلى وجه الخصوص المادة (٢٨) منه – قبيل سن نظام للتجارة الإلكترونية لكى يتضمن نظام التجارة الإلكترونية نصاً لتقرير بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية. ومن ناحية ثالثة، أن تقرير بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية لم يعتبر نهجاً مستحدثاً من جانب المنظم السعودي؛ إذ سبق لذات المنظم أن اعتد بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية في إطار المادة (٢١٥) من النظام البحري التجاري.

لذا، يمكن القول – في ضوء كل ما سبق تبيانه – إن نظام التجارة الإلكتروني ينطوي على قصور بّين إزاء عدم معالجته لإعفاء موفر الخدمة من المسئولية. ومن ثم، تودوأنى أري من المنظم السعودي أن يبادر بإضافة مادة

(١) القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون حماية المستهلك، نشر في الجريدة الرسمية – العدد ٣٧ (تابع) في ٢٠١٨/٩/١٣.

جديدة في نظام التجارة الإلكترونية لتقرير بطلان إعفاء موفر الخدمة من المسئولية أو خفضها وأن يستهدى في هذا الشأن بمسلك نظيره المصري في إطار المادة (٢٨) من قانون حماية المستهلك.

لاشك أن قيام المنظم السعودي بإضافة مادة جديدة في هذا الخصوص، يعنى إضفاء مزيد من الحماية للمستهلك عن بعد، وهو الهدف المنشود من نظام التجارة الإلكترونية السعودي

المبحث الثاني

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يتم التعاقد غالباً نتيجة مفاوضات، قد تطول بين الطرفين. إذ إبرام العقد تسبقه في معظم مناقشات ومساومات تدور بين الطرفين حول شروط التعاقد والتزامات وغير ذلك من المسائل الجوهرية التي يرونها هامة. وقد تنتهى هذه المفاوضات إلى إبرام العقد، وقد تنتهى إلى لا شيء. لكن المهم، سواء أبرم العقد أم لا، أن ثمة مفاوضات قد تمت ومناقشات قد دارت بين الطرفين بخصوص شروط التعاقد. بكل منهما في مركز يسمح له مناقشة الآخر فيما يعرضه أو فيما يطلبه. تلك هي الصورة المثلى، والمعتادة للتعاقد ترسيخاً لمبدأ سلطان الإرادة – Autonomie de la volonte وهو يعنى أن الإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام. وهذه الإرادة تتجلى بصورة قوية في العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما، ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه، كما لا يكسب أحداً حقاً من عقد لم يشترك فيه. بما يفيد أن الإرادة هي التي تنشئ التصرف القانوني، وهى التي تحدد مضمونه وآثاره. ولا يقصد – بطبيعة الحال – إرادة أحد الطرفين، وإنما إرادتهما معاً. لذا، فالعقد "نتاج" إرادة الطرفين، وهى إرادة "حرة" في مناقشة شروط التعاقد على قدم المساواة بين الطرفين – Contrat de gré a gré –

لكن هذه الصورة "المعتادة"، لم تعد تعكس الواقع الحالي؛ إذ من النادر في العمل الآن أن تجد كلاً من الطرفين له " نفس" وإنما "اختل" هذا التوازن بحيث أصبح أحد الطرفين في مركز "اقتصادي" يسمح له بفرض شروط التعاقد وليس أمام الطرف الآخر، إلا ضعف اقتصادياً، إلا قبول هذه الشروط كما هي أو رفض التعاقد كلية دون تعديل أو حذف أو إضافة، وهو ما يحدث في حالة

العقود التي تبرم بين المنتج أو الموزع أو القائم على تقديم الخدمة من ناحية والمستهلك من ناحية أخرى.

من منظور كثرة الإنتاج والتوزيع بالجملة للسلع والمنتجات وتعدد تشابك وتعقد سلسلة التوزيع وللسرعة التي تتم بها هذه العمليات، ونظراً لما يتمتع به المنتجون من قوة ونفوذ اقتصاديين مقارنة بالمستهلك، فقد دأب المنتجون بكافة أشكالهم على وضع شروط مسبقة يحاولون فرضها على المستهلك دون أن يكون لهذا الأخير حرية مناقشتها أو تعديلها.

وقد ترتب على ذلك أن اختل التوازن العقد – نظراً لاختلال المساواة بين الطرفين – الذي حكم العقود عموماً. ومن هنا نشأت فكرة حماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية. وفي هذا الإطار يثور التساؤل عن كيفية أن تتم هذه الحماية من المنظور القانوني؟

يقتضى الأمر – في إطار الإجابة على هذا التساؤل – التطرف بداءة لمفهوم الشرط التعسفي بصورة موجزة دون إخلال، ثم لمضمون حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار القانون الفرنسي، والقانون المصري، ونظام التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال الفروع الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي Clause abusive concept

يتم تناول ذلك المفهوم من خلال تلك الجوانب الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي من المنظور التشريعي

يراعى أن معظم التشريعات لم تضع تعريفاً للشروط التعسفية في قوانينها المدنية، لكن – في الغالب الأعم – يمكن تلمس هذا التعريف في قوانينها الخاصة بحماية المستهلك(١).

من ذلك القانون الفرنسي؛ إذ حاول المشرع الفرنسي تعريف الشرط التعسفي بالمادة (٣٥) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، بأنه " ... مفروض على

(١) أنظر – في هذا الصدد – د. محمد بودالى، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مطبعة دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة أولى ٢٠٠٧، ص ٢٣٣ وما بعدها.

غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر بمنح هذا الأخير ميزة مفرطة أو فاحشة"[1].

وفي معالجة المشرع الفرنسي للشروط التعسفية في إطار تقنين الاستهلاك Code de consummation، عرف المشرع الفرنسي الشروط التعسفية بموجب المادة (١٣٢) من هذا التقنين بأنه " تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".

وتستخلص من سياق التعريفين – سالفي الذكر – أنهما قصرا الشروط التعسفية على تلك التي ترد في العقود المبرمة بين طرفين – المهنيين والمستهلكين – غير متكافئين، وهذه الشروط ينفرد بوضعها المهني Professionnel بصفته الطرف القوي في العقد، ولا يكون للمستهلك Consommateur حق مناقشتها أو التفاوض أو التساوم حولها، ويمكن تبرير قصر هذين التعريفين للشروط التعسفية على تلك التي ترد في عقود الاستهلاك هو الاستخدام المفرط أي الفاحش لميزة قانونية using excessif d’une prérogative juridique للمورد أو المهني في مواجهة المستهلك. لذا، بأن هذين القانونين قد صدرا بشأن تنظيم حماية المستهلك.

ويعتبر المشرع الألماني الأسبق في مجال الحماية من الشروط التعسفية، وذلك بإصداره القانون في ٩ ديسمبر ١٩٧٦، وقد بدأ العمل بهذا القانون بدأ نفاذه في أول أبريل ١٩٧٧ – الخاص بمواجهة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن من الشروط العامة الجائرة المجحفة. حيث يعتبر القانون الألماني شرطاً تعسفياً كل شرط يتعارض مع مقتضيات حسن النية ويسلب أحد طرفي العقد من مزاياه بطريقة غير معقولة. وقد المشرع الألماني قائمة تتضمن أربعين شرطاً تنقسم إلى نوعين: الأول منها يكون باطلاً في جميع

(١) د. محمد مرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١٤٣.

الأحوال دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية، أما الثاني فيترك للقاضي تقدير مدى توافر الصفة التعسفية في ضوء ظروف كل حالة[١].

أما المشرع المصري فإنه لم يضع تعريفاً للشروط التعسفية في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، رغم أنه واجه هذه الشروط عندما ترد في عقود الإذعان، وذلك في المواد (١٠٠، ١٤٩، ١٥١) من ذات القانون[٢]، كذلك الحال لم يعرف الشرط التعسفي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك سواء بالقانون الملغى رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، أو القانون الحالي الجديد الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

ويمكن القول – في ضوء سبق تبيانه – إن المشرع المصري بالرغم من أنه حرص لتخصيص المادة (١) – من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ – لبيان المقصود لبعض التعاريف، إلا أنه لم يشير قط لتعريف الشرط التعسفي هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لم تتطرق نصوص ذات القانون البتة لمضمون الشرط التعسفي، وهو ما يعنى أن المشرع المصري في إطار القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من القانون المدني اتبع ذات النهج في إطار قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بالرغم من الفارق الزمني ليس بقصير.

ومن ناحية ثالثة أن المشرع المصري لم يأخذ بعين الاعتبار أن معطيات الحياة الاقتصادية منذ عقدين من الزمان – على الأقل – أصبحت تؤدى دوراً بارزاً في إيجاد تفاوت كبير ولا معقول une variété grand ou irraisonnable بين مركز المستهلكين والمهنيين من حيث القوة الاقتصادية، فضلاً عما أحدثته مظاهر التقدم العلمي والتكنولوجي في هذا العصر من ثورة

---

(١) راجع: G. Paisant, De L' éfficacite de la lute contre les clauses abusives, 1986, p. 299.

(٢) إذ تنص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفياً 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".

باهرة في تزويد الأسواق بملايين السلع والخدمات الجديدة والمعقدة، فساهمت هي الأخرى في إيجاد تفاوت معرفي – une variété informatique عظيم بين المستهلكين والمهنيين، الأمر الذي ساعد وبقوة على تقوية مركز المهنيين وزيادة شوكتهم، وإضعاف مركز المستهلكين. فأضحت بذلك إدارة دقة التعاقد برمتها بصورة منطقية في يمين طائفة المهنيين الذين ينفردون بوضع كافة بنود العقد وشروطه على النحو الذي يحقق لهم مصالحهم، دون أن يتركوا لطائفة المستهلكين أي قدر يذكر من المساهمة ابتداءً في صياغة تلك البنود، أو حتى المساومة والتفاوض انتهاء في أي بند من البنود الواردة في العقود النموذجية التي استقلوا بصياغة كل مضامينها وما تحويه من بنود.

ومن ناحية رابعة، بالرغم من صدور قانون جديد لحماية المستهلك برقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ وحل محل القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ الملغى[١]، لم يفطن المشرع المصري في إطار القانون الجديد لأهمية معالجة الشروط التعسفية من خلال جوانب عدة، وخطورتها على المستهلك، فإن القانون الجديد لحماية بهذا النحو تعوزه الدقة وشابه القصور إزاء الشروط التعسفية. الأمر الذي يقتضى من المشرع المصري أن يبادر بإجراء تعديل تشريعي في هذا الشأن.

---

(١) تنص المادة الرابعة من مواد إصدار قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ على أن:

" يُلغى قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦".

ذهب جانب من الفقه – في إطار إبراز أهمية مواد قانون الإصدار – إلى أنه تبدو الحاجة إلى قانون الإصدار في مشروعات القوانين إذا كانت هذه المشروعات تعد لتحل بعد إصدارها محل قوانين سارية بكاملها ... ويتضمن قانون الإصدار عدداً محدوداً من المواد تتضمن أحكاماً بشأن العمل بالقانون المرفق وهو القانون الصادر بقانون الإصدار، وبصدد إلغاء ما يستهدف القانون الجديد المرفق إلغاءه. وأضاف أن مواد قانون الإصدار يجرى ترقيمها بأرقام مسلسلة تكتب لقلتها حروفاً وتستقل في ترقيمها عن ترقيم مواد القانون المرفق. وتختتم مواد الإصدار عادة بالمادة المتعلقة بنشر القانون والتاريخ المحدد لبدء العمل به. مستشار دكتور/ سرى محمود صيام، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

أما في إطار النظام القانوني السعودي

يراعى أن المنظم السعودي قد تدخل لحماية المستهلك بمقتضى نظام التجارة الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم / ١٢٦ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ، إلا أنه لم يكفل له قدراً معقولاً من الحماية في مواجهة موفر الخدمة (التاجر) الذي قد يفرض على المستهلك بعض الشروط التعسفية المجحفة، الأمر الذي يترتب اختلال التوازن العقدي بين الطرفين.

وقد استخلصت الى أن مسلك المنظم السعودي – في ضوء ما سبق – إزاء الشرط التعسفي – من خلال الآتي:

- بالرغم من حرص المنظم السعودي على تكريس المادة الأولى من نظام التجارة الإلكتروني لبيان المقصود لبعض المصطلحات، إلا أن تلك المادة جاءت خالية البتة لإبراز المقصود بـ " الشرط التعسفي ".
- كما تبين من مطالعة نصوص نظام التجارة الإلكترونية أنها جاءت خلواً من أية إشارة إلى مضمون الشروط التعسفية وآثارها.

ويعنى ذلك أنه يمكن تفسير مسلك المنظم السعودي على هذا النحو، كان تأسياً–بلا أدنى شك – بنظيره المصري في ضوء ما سبق بيانه.

لذا، أود إلى أن يفطن المنظم السعودي لمدى خطورة الشروط التعسفية على المستهلك، الأمر الذي كان يقتضى يتصدى لها لمعالجتها، وذلك بتضمين نظام التجارة الإلكترونية نصاً لتعريف الشرط التعسفي، وبيان مضمونه وآثاره حماية المستهلك. ومن ثم، فإن نظام التجارة الإلكترونية السعودي على هذا النحو، يشوبه القصور، بل الأخرى العجز في معالجة تلك الشروط التعسفية. الأمر الذي يستلزم من المنظم السعودي أن يبادر بإجراء تعديل نظامى (تشريعي) لنظام التجارة الإلكترونية في هذا الشأن.

الفرع الثانيً: مفهوم الشرط التعسفي من المنظور القضائي و الفقهي .

أولا: مفهوم الشرط التعسفي من المنظور القضائي

ذهبت محكمة النقض المصرية – في إطار تعريفها للشرط التعسفي – إلى أنه: " الشرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالفاً للنظام العام"(١).

وفي إطار التعقيب عن ذلك التعريف، يرى جانب من الفقه – وبحق – إن هذا التعريف يبدو غير مكتمل، إذ يبقى التساؤل قائماً عن الأحوال التي يكون فيها الشرط متناقضاً مع جوهر العقد، هذا فضلاً عن أن الشرط قد يكون تعسفياً دون أن يكون متناقضاً كالشرط الذي يخفف من المسئولية الناقل، أو تقصير مدة الضمان مثلاً(٢).

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية شرطاً تعسفياً "الشرط الذي من شأنه محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني (المنتج) بأحد التزاماته أياً كانت". وتستخلص أري من سياق حكم محكمة النقض الفرنسية أن الشرط يعد تعسفياً متى أدى إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين المهني والمستهلك، بحيث يفضى إلى حرمان الأخير من أحد حقوقه كلياً Wholly أو جزئياً Partly.

ثانيا: مفهوم الشرط التعسفي من المنظور الفقهي

وقد اختلف الفقه حول مفهوم الشرط التعسفي، وهو خلاف يرتكز في جوهره حول وجود المستهلك في مركز ضعيف فنياً أو قانونياً أو اقتصادياً، بحيث يجيز للطرف الآخر بأن يفرض عليه بعض الشروط التي تؤدى –في نهاية المطاف– إلى الإخلال بـ " التوازن التعاقدي – L'équilibration contratuelle، ومن ثم حصول المتعاقد مع المستهلك على ميزة مفرطة أو فاحشة excessif d'une prérogative، تكون – في ذات الوقت – مجحفة

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢١ أبريل ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ١١، ص ٣٣٠، رقم ٥٠.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١٢٩ – ١٣٠.

بحقوق المستهلك. وقد ذهب جانب من الفقه – في إطار إيراد بعض الأمثلة في ضوء ما سبق – إلى أن العقد قد يتضمن شرطاً يخول المتعاقد مع المستهلك الحق في تعديل السلعة أو الخدمة محل التعاقد بإرادته المنفردة طوال مدة التعاقد دون الاعتداد بإرادة المستهلك في هذا الشأن، كما قد يتضمن العقد شرطاً بإعفاء المتعاقد مع المستهلك من المسئولية المدنية (كلياً أو جزئياً) عن الأضرار الناتجة عن إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية، كالتأخير في التسليم، أو في تقديم الخدمة، أو تسليم السلعة غير مطابقة للمواصفات(١).

كذلك ذهب البعض – في إطار تعريف الشرط التعسفي باعتباره القوة الاقتصادية، وذلك بأنه " الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادية بطريقة تؤدى إلى حصوله ميزة فاحشة(٢).

كما ذهب البعض الآخر – في ذات الإطار المرتكز على معيار القوة الاقتصادي – إلى أنه الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة(٣).

ويلاحظ على ما ذهب إليه البعض، مدى تأثرهما بذات نهج المشرع الفرنسي، وتأسياً به فيما نص عليه ذات المشرع في إطار المادة (٣٥)(٤) من

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) د. أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢١٥.

(٣) د. عاطف عبد الحميد حسن، مرجع سابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(٤) إذ ترتكز تلك على معيار النفوذ الاقتصادي للمهني، لذا، إذ تنص المادة (٣٥) من القانون الفرنسي رقم ٧٨ – ٢٣ على أنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، ومع الأخذ في الاعتبار السلعة أو الخدمة محل العلاقة، فإنه يمكن أن تحظر أو تنظم بقرارات من مجلس الدولة – بعد أخذ رأى اللجنة المشار إليها في المادة (٦) – الشروط المتعلقة بتعيين الثمن أو قابليته للتعيين أو بالوفاء به. كذلك الشروط المتعلقة بمكونات الشيء أو عناصره أو تسليمه، وكذلك تلك المتعلقة بتحمل المخاطر وبمدى المسئولية أو الضمان وشروط تنفيذ العقد أو فسخه أو انفساخه أو تحديد العقد.=

القانون الفرنسي رقم ٧٨ – ٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

de la protéction des consommateur les clasue abusive.

لذا، قد تعرض هذين التعريفين لذات أوجه النقد التي وجهت إلى تعريف المشرع الذي ورد بالمادة(٣٥) التي عولت في التعريف على معيار التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي.

وفي إطار التعويل معيار آخر للشرط التعسفي، ذهب جانب من الفقه إزاء تعريف الشرط التعسفي بأنه " تعسفي"، كل شرط حرر مسبقاً من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يؤدى إلى عدم توازن واضح على حساب الأكثر ضعفاً(١).

كما ذهب البعض – في إطار الارتكان على معيار آخر لتعريف الشرط التعسفي – بأنه ذات الشرط الناتج عن تفوق المورد أو المهني في جميع المناحى. ومن ثم، تكون الشروط التعسفية – طبقاً لهذا المعيار – هي تلك التي يملى على عديم الخبرة بسبب تعسف المحترف في استخدامه تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني والفني(٢).

= وذلك عندما تبدو هذه الشروط مفروضة على المتعاقد غير المهني أو المستهلك وذلك بالتعسف في النفوذ الاقتصادي للمتعاقد الآخر وتخويله مزية مفرطة أو فاحشة أو مبالغاً فيها، ومثل هذه الشروط التعسفية التي ترد في العقود بالمخالفة للنص سالف الذكر تعتبر ملغاة وغير قائمة ...".

(١) Jean Calais, & Frank Steinmetz, Droit de la Consommation, 5 eme édition, Dalloz, Paris – France, 2006, p. 185 et seq.

(٢) د. إسماعيل محمد المحاقرى، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمي بالكويت– العدد الرابع ديسمبر ٢٠٠٦، ص ٩٥ وما بعدها.

كما ارتكز البعض الآخر – في هذا الصدد على معيار أن الشرط التعسفي تأباه اعتبارات العدالة ومقتضيات الإنصاف – بأن الشروط تعتبر تعسفية متى جاءت متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلال توازن العقد(١).

وأخيراً يعرفه البعض الثالث بأنه هو ذلك الأمر الذي يضعه أحد المتعاقدين، أو بالاتفاق مع المتعاقد الآخر في العقد، وهو متعسفاً فيما يملكه من قدرة اقتصادية أو خبرة قانونية أو فنية، وينتج عن اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مرحلة، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبء على الطرف الآخر دون مقتضى(٢).

المطلب الثاني: العناصر الرئيسية لاعتبار الشرط تعسفياً

وقد استخلص جانب من الفقه – وبحق وفي ضوء ما سبق تبيانه في هذا الصدد – العناصر الرئيسية للشرط التعسفي التي تتمثل من وجهة نظره في الآتي(٣):

١. أن يكون الشرط مفروضاً على المستهلك؛ أي أن هذا الأخير لم تكن له حق مناقشته وتعديل محتواه أو رفضه، وإنما فرض عليه بعد أن قام الطرف الآخر (المهني) بإعداده مسبقاً وفرضه عليه. إذ لو كان المستهلك يمكن حرية مناقشة الشرط ورفضه ومع ذلك قبله فلا

---

(١) د. محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان (دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون – تصدر عن كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الأول، يناير ٢٠٠٠.

(٢) د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، كلية القانون – جامعة بغداد، بدون ذكر تاريخ للنشر، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٣) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١٣١ – ١٣٢.

يلومن إلا نفسه. وليس أمامه للتخلص من مثل الشرط – إذا اتضح أنه ضار بمصالحه – سوى اللجوء إلى عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس مثلاً، أو مطالبة القاضي بتعديله إذا كان العقد من عقود الإذعان.

٢. أن يستغل المهني مركزه ونفوذه الاقتصاديين لفرض مثل هذا على المستهلك غير المهني.

٣. أن يؤدى ذلك إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين، ذلك المبدأ الذي يجب أن يسود إبرام العقود عموماً. ويقع الإخلال بالتوازن العقدي إذا ترتب على الشرط حرمان المستهلك من أحد حقوقه كلياً أو جزئياً أو حصل المهني على ميزة ليست من حقه، كوضع حد أقصى للتعويض المستحق للمستهلك عند إخلال المهني بالتزامه مثلاً. ويجب أن يقدر عدم التوازن العقدي بالنظر إلى شروط العقد في مجموعة، وليس بالنظر إلى كل شرط على حدة. فالعقد يبقى كلاً واحداً رغم تعدد شروطه أو بنوده. ويترك لقاضى الموضوع تقدير عدم التوازن في كل حالة على حدة حسب ظروفها وملابساتها الخاصة.

وهذه العناصر الرئيسية تعد بمثابة مسائل قانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض المصرية، ومن ثم فإن تجاهل بحثها والتحقق منها يُعد خطأ في نطاق القانون.

وخلص إلى أن الأصل أن الشروط – وبحق – ليست تعسفية، فالظاهر حسب المجرى العادى للأمور صحة شروط العقد، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أو الظاهر عبء إثبات أن هذا الشرط أو ذاك تعسفياً. ويترتب على ذلك أن المستهلك هو صاحب المصلحة في إثبات أن شروط تعاقده – أو بعضها – جاءت تعسفية حسب الشروط السابقة، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات تتعلق بواقعة مادية.

الخاتمـــــة

بعد أن تم الانتهاء من تناول بعض الجوانب القانونية المتعددة والمتنوعة لهذا البحث الذي يحمل عنوان "حماية المستهلك عن بعد في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي" (دراسة مقارنة)، فإنه لم يبق إلا أن توصلت إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهم النتائج:

- تم استعراض مسلك التشريعات الفرنسية لحماية المستهلك إزاء الإعفاء من المسئولية العقدية، وذلك بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين على النحو المذكور في متن البحث.
- كما تم استعراض الإعفاء من المسئولية العقدية من المنظور الفقهي والقضائي الفرنسيين، وذلك على النحو المذكور في متن البحث.
- كما لم تغفلوأنى أري إلى بيان موقف التشريع والفقه والقضاء في مصر من الإعفاء من المسئولية العقدية، وقد تم تناول ذلك بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب، وذلك على النحو الوارد في متن البحث.
- أما موقف نظام التجارة الإلكترونية السعودي من الإعفاء من المسئولية العقدية. وخلصت أري بشأنه إلى الآتي:

• إن المنظم السعودي قبيل سن نصوص مواد نظام التجارة الإلكترونية فيما يبدو أنه انتابه التقاعس إزاء القيام بإجراء دراسات قانونية مقارنة للوقوف على مدى توفير الحماية الفعالة للمستهلك عن بعد؛ إذ كان عليه مطالعة أحدث قانون مصري لحماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، ولاسيما المادة (٢٨) منه المتعلقة بتقرير بطلان خفض أو إعفاء أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية، والتي تناولت بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب على النحو الوارد في متن البحث هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن القانون المصري لحماية المستهلك صدر عام ٢٠١٨، هذا كان أدعى ومبرر لكى يغرى المنظم السعودي بالاطلاع على نصوصه – وعلى وجه الخصوص المادة (٢٨) منه – قبيل سن نظام التجارة الإلكتروني لكى يتضمن نظام التجارة الإلكترونية نصاً لتقرير بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية. ومن ناحية ثالثة، إن تقرير بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية لم

يعتبر نهجاً مستحدثاً من جانب المنظم السعودي؛ إذ سبق لذات المنظم أن اعتد بطلان الإعفاء من المسئولية العقدية في إطار المادة (٢١٥) من النظام البحري التجاري، والتي تناولت بقدر من التحليل والتأصيل على النحو الوارد في متن البحث.

أما في إطار المطلب الثاني من المبحث الثالث فقد تم تخصيصه لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وقد خلصت في هذا الشأن إلى الآتي:

- إن معظم التشريعات لم تضع تعريفاً للشروط التعسفية في قوانينها المدنية، لكن – في الغالب الأعم – يمكن تلمس هذا التعريف قوانينها الخاصة بحماية المستهلك، من ذلك القانون الفرنسي، والقانون الألماني.
- أما المشرع المصري لم يعرف الشرط التعسفي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك سواء في القانون الملغى رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، أو القانون الجديد رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.
- كذلك لم يكفل المنظم السعودي قدراً معقولاً من الحماية في مواجهة موفر الخدمة (التاجر) الذي قد يفرض على المستهلك بعض الشروط التعسفية المجحفة، الأمر الذي يترتب اختلال التوازن العقدي بين الطرفين. لذا، لم يتضمن نظام التجارة الإلكترونية أية إشارة إلى مضمون الشروط التعسفية وآثارها.

_ إلى أن طبيعة تلك اللجنة ذات طابع إداري بحت، واستندت في ذلك إلى بعض الأسباب التي تعضد تلك الطبيعة.

كما خلصت بشأن العقوبات المخولة إلى اللجنة توقيعها إلى أن المنظم السعودي لم يتطرق إلى فرضية تقرير عقوبة متى نشأت عن مخالفة أي حكم من أحكام نظام التجارة الإلكترونية إصابة شخص (مستهلك ما) بعاهة مستديمة أو بمرض مزمن أو مستعص أو وفاته من جراء استعمال سلعة، مما يعنى أن نظام التجارة الإلكترونية مشوباً بالقصور في هذا الشأن.

أما الفرع الثاني فقد خصص إلى حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الكاذبة والمضللة.

المنظم السعودي فطن لمدى مثالب الإعلان الخادع والمضلل على المستهلك، الأمر الذي حدا به على تضمين نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية نصوصاً في هذا الشأن.

وخلصت إلى الرغم من المنظم السعودي قد أشار – طبقاً للمادة الحادية عشرة من النظام – إلى الإعلان ونعته بألفاظ "الكاذب"، "الخداع"، "المضلل"، إلا أنه لم يتطرق إلى إيراد تعريف بالمقصود بـ " الإعلان الكاذب أو المضلل" ضمن التعريفات على النحو المنصوص عليه في المادة الأولى من النظام، وهو أمر يثير – من وجهة نظري أري – الكثير من اللبس والخلط لدى الباحثين والفقهاء والقضاء، عكس مسلك نظيره المصري الذي فطن إلى أهمية إيراد تعريف في هذا الشأن، ولم يكتف المشرع المصري بذلك، بل حرص على تخصيص نص خاص اشتمل على ضوابط متعددة ومتنوعة لتساعد على الاستدلال على السلوك الخادع. وقد أشارت إلى أري إليهما (التعريف والنص الخاص بالضوابط) في متن البحث.

- التزام موفر الخدمة بشأن الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الكترونية. وقد خلصت بشأن هذا الالتزام إلى:
- إن المنظم لم يحدد مدة معينة يلتزم طوالها موفر الخدمة للاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية.
- إن المنظم السعودي اعتد – طبقاً للفقرة (١) من المادة الخامسة من النظام – بتحديد تلك المدة بتبني معيار موضوعي الذي يتمثل في الاحتكام إلى طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية لتحديد تلك المدة.
- إلا أن اللجوء إلى طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية مشروط بعدم اتفاق بين موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى. ومن ثم، فإن النص بالاحتكام إلى طبيعة التعامل بهذا النحو، يعد بمثابة قاعدة قانونية مكملة، يجوز مخالفة حكمها.

كما أوجب المنظم السعودي على موفر الخدمة – طبقاً للشطر الثاني من الفقرة (١) من المادة الخامسة من النظام – اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية البيانات الشخصية للمستهلك للحفاظ على خصوصيتها. وخلصت إلى في هذا الشأن إلى الآتي:

- إن اللائحة التنفيذية للنظام تكفلت بإبراز عناصر ووسائل لحماية هذه الخصوصية. وقد أشارت إلى تلك الوسائل في متن البحث طبقاً لما جاء بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية في هذا الشأن.

- أنه يحسب للمنظم السعودي أنه لم يغفل تقرير مسئولية موفر الخدمة في حالة إخلاله بالتزام الحفاظ على خصوصية بيانات المستهلك الشخصية.
- أما بخصوص التزام موفر الخدمة بتقديم فاتورة بشأن مما جاء بنظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية بشأن الفاتورة إلى الآتي:

- بإجراء المقارنة بين ما جاء بنظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية بشأن الفاتورة تبين أن اللائحة التنفيذية في سرد بعض بيانات الفاتورة، كررت البيانات الواردة في النظام دون زيادة أو نقصان، وإن هذا التكرار يعتبر – من وجهة نظري – من قبيل التزيد لا فائدة منه، وهو الأمر الذي لم يفطن إليه واضع اللائحة التنفيذية.

- أما في سرد البعض الآخر من البيانات، فقد كررتها مع إضافة إليها.
- كما تعد الفاتورة وسيلة إثبات التعامل الذي تم بين موفر الخدمة والمستهلك أو التعاقد معه على المنتج.
- لم يتطرق كل من نظام التجارة الإلكترونية واللائحة التنفيذية لإشكالية عدم قيام موفر الخدمة بتسليم أو تقديم الفاتورة للمستهلك على النحو المنصوص عليه في مستهل المادة الثامنة من هذا. عندئذ يثور التساؤل عن مدى حق المستهلك في كيفية إثبات تعاقد موفر الخدمة بشأن شراء المنتج أو تقديم الخدمة؟

ثانياً: أهم التوصيات

- أشارت إلى أن نظام التجارة الإلكتروني ينطوي على قصور واضح إزاء عدم معالجته لإعفاء موفر الخدمة من المسئولية. ومن ثم، توصى أري المنظم السعودي أن يبادر بإضافة جديدة في نظام التجارة الإلكترونية لتقرير بطلان إعفاء موفر الخدمة من المسئولية أو خفضها، وأن يستهدى في هذا الشأن بمسلك نظيره المصري في إطار المادة (٢٨) من قانون حماية المستهلك، وإن إضافة مادة جديدة في هذا الخصوص، يعنى إضفاء مزيد من الحماية للمستهلك عن بعد، وهو الهدف المنشود من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.
- من منطلق أن المشرع المصري لم يفطن في إطار القانون الجديد لحماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ لأهمية معالجة الشروط التعسفية من خلال جوانب عدة، وخطورتها على المستهلك، فإن القانون

الجديد لحماية المستهلك بهذا النحو تعوزه الدقة وشابه القصور إزاء الشروط التعسفية. لذا، أوصي أري المشرع المصري أن يبادر بإجراء تعديل تشريعي في هذا الشأن.

- كذلك لم يتضمن نظام التجارة الإلكترونية السعودي نصاً لتعريف الشرط التعسفي، وبيان مضمونه وآثاره لحماية المستهلك. ومن ثم، فإن نظام التجارة الإلكترونية على هذا النحو، يشوبه القصور، بل الأحرى العجز في معالجة تلك الشروط التعسفية. لذا، أوصي أري المنظم السعودي أن يبادر بإجراء تعديل نظامي لنظام التجارة الإلكترونية في هذا الشأن.
- إذا كان يحسن للمنظم السعودي حرصه على تخصيص المادة الأولى من النظام لبيان المقصود ببعض التعاريف، إلا أنه أورد تلك التعريفات دون ترقيمها برقم مسلسل، مما يتعذر معه الإشارة إلى تعريف بعينه في إطار التوثيق الصحيح الذي يتطلبه البحث العلمي، وهو الأمر الذي فطن إليه نظيره المصري الذي أورد التعاريف بأرقام مسلسلة. لذا، أوصي المنظم السعودي بأن يأخذ ذلك بعين الاعتبار مستقبلاً في هذا الشأن.
- بمطالعة المادتين (٤٠) و (٤١) من القانون المصري الجديد لحماية المستهلك، تبين وجود تباين في صياغة نص عبارة واردة في المادة (٤٠)، وفي صياغة نص عبارة واردة في المادة (٤١)، توصية المشرع المصري بإجراء تعديل تشريعي على المادة (٤١) لكى يستبدل عبارة حق المستهلك في الرجوع في التعاقد بعبارة " حق المستهلك في العدول عن التعاقد " أينما وردت في نص المادة (٤١) ببنودها الخمسة.
- من منطلق أن اللائحة التنفيذية للقانون الإماراتي قد عدلت ما جاء بالقانون الإماراتي بشأن تعريف المستهلك، مما يخالف دستور دولة الإمارات، علاوة على مخالفة مبدأ المشروعية وقد أسهبت وأنى أري في إيراد الدفوع والأسباب القانونية التي تؤكد على ذلك. لذا، فإني أري – في ضوء ما تم تبيانه – توصى المشرع الإماراتي أن يبادر المشرع الإماراتي بإجراء تعديل تشريعي، وذلك بإضافة عبارة " ... أو اعتباري" إلى تعريف المستهلك، على أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة إجراء ترقيم التعريفات برقم مسلسل، وأن يستلهم مسلك نظيره المصري في هذا الشأن. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن يعاصر التعديل التشريعي

على النحو السالف بعاليه – في ذات الوقت – أن يبادر مجلس الوزراء بحذف عبارة " ... أو اعتباري" من تعريف المستهلك الوارد بالمادة (١) باللائحة. ومن ناحية ثالثة، أري أن يتم حذف المادة (١) بأكملها من اللائحة، لأن تكرار التعريفات – كما سبق ذكره – يشكل ضرراً أكثر من فائدته في هذا الشأن. ومن ناحية رابعة: أن يفطن مجلس الوزراء أو الوزير المختص – حسب الأحوال – إن الإصرار على تكرار التعريفات يعد مسلكاً غير مقبولاً، ويفتقد حسن الأداء.

- يراعى أن الفقرة (٢) من المادة التاسعة من نظام التجارة الإلكترونية تضمنت بعض الضوابط أو القيود التي يتعين على اللجنة مراعاتها عند توقيع عقوبة ما، كانت تود تضمين الفقرة (٢) المتعلقة بالضوابط والقيود – أيضاً – ضابط أو قيد آخر يرد على سلطة اللجنة المختصة – ذات الطابع الإداري – عند توقيع عقوبة ما، أن يكون قرارها الصادر بالعقوبة مسبباً. ومن منطلق أهمية التسبيب ومزاياه العديدة والمتنوعة والتي أشارت إليها وأنى أري. لذا، توصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامي وذلك بإلزام اللجنة بأن يكون قرارها بتوقيع بعقوبة مسبباً، ويعد ذلك بمثابة ضابط أو قيد آخر تتضمنه الفقرة (٢) يضاف إلى الضوابط أو القيود الأخرى التي ترد على سلطة اللجنة إزاء توقيع العقوبات المخولة لها.

- إزاء خلو نظام التجارة الإلكترونية من تعريف السلوك الخادع، وكذلك جاء خالياً من إبراز الضوابط التي تساعد على الاستدلال على السلوك الخادع بسهولة ويسر. لذا، أري القول بأنه كان من الأصوب والأجدر على المنظم السعودي أن يحرص – قبيل أن يسن نظام التجارة الإلكترونية – على إجراء دراسة مقارنة للتشريعات ذات الصلة، ولاسيما الدول ذات السبق في الخبرة والدراسة والحنكة القانونية المتراكمة، ومنها جمهورية مصر العربية، لكى يستهدى ويستلهم بما جاء فيها من تعريف وضوابط في هذا الشأن، مع مراعاة أن تتلائم مع طبيعة البيئة التجارية والصناعية السعودية. لذا، أوصي، المنظم السعودي بتدارك ما شاب نظام التجارة الإلكترونية في ضوء ما سبق بيانه.

- أري إن نظام التجارة الإلكترونية السعودي وإن ألزم موفر الخدمة بتقديم فاتورة إلى المستهلك، إلا أنه لم يتطرق إلى واقعة امتناع موفر الخدمة

تقديم تلك الفاتورة، مما يشكل قصوراً في نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية. لذا، أوصي المنظم السعودي أن يبادر بإجراء تعديل نظامي للمادة الثامنة من نظام التجارة الإلكترونية، وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة الثامنة لبيان حكم واقعة عدم تقديم فاتورة للمستهلك، على أن يستلهم في إضافة صياغة تلك الفقرة بمسلك نظيره المصري في هذا الشأن.

- من منطلق أن المنظم السعودي لم يتطرق إلى فرضية تقرير عقوبة متى نشأت عن مخالفة أي حكم من أحكام نظام التجارة الإلكترونية إصابة شخص (مستهلك ما) بعاهة مستديمة أو بمرض مزمن أو مستعص أو وفاته من جراء استعمال سلعة أو خدمة مما يمثل قصوراً في نظام التجارة الإلكترونية. لذا، أوصي أن يبادر المنظم السعودي باستدراك ذلك القصور بإجراء تعديل نظامي في هذا الشأن، وأن يستهدى في صياغة ذلك التعديل بمسلك نظيره المصري بما قننه في المادة (٧٢) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.
- جاء بالفقرة (٢) من المادة التاسعة عشرة من نظام التجارة الإلكترونية عبارة "تكرار المخالفة" وتلك العبارة مرادف لمصطلح "العود". لذا، توصىوأنى أري المنظم السعودي أن يفرد نصاً خاصاً ينص فيه على مصطلح " العود " لتبرير تشديد العقوبة أو مضاعفة حديها لتحقيق الردع بنوعيه (العام والخاص) هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، لقد فطن المشرع المصري لمدى خطورة العود فقد خصص مادة في هذا الشأن.

المراجـــع

أولاً: المراجع العربية

أ. المؤلفـــات

- **د. أحمد محمد الرفاعى**، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- **د. أحمد محمد محمد**، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- **د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد**، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- **د. السيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة (مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف – الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- **د. أبو العلا على أبو العلا النمر**، دراسة تحليلية لمبادئ روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، دون ذكر دار للنشر.
- **د. أحمد أبو الوفا**، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٠.
- **د. أحمد السيد صاوى**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- **د. أحمد عوض بلال**، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- **د. أحمد مخلوف**، مفهوم شرط استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مقال ضمن مجموعة دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، أعمال مهداة إلى روح الفقيه د. محسن شفيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- **د. إسماعيل يوسف حمدون**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
- **د. السيد عيد نايل**، الوجيز في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- **د. السيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر، دون ذكر تاريخ للنشر.
- **د. ثروت بدوى**، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- **د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، اختلال التوازن العقدى الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق – جامعة بغداد، دون ذكر تاريخ للنشر.
- **د. جلال العدوى**، قانون العمل، دون ذكر دار وتاريخ للنشر.
- **د. جمال محمود عبد العزيز**، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧.
- **د. جميل الشرقاوي**، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **د. حسن عبد الباسط جميعي**، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النشر الذهبي – القاهرة، ١٩٩٦.
- **د. حسين الماحي**، القانون البحري، دار أم القرى، ١٩٩٢.
- **د. حمد الله محمد حمد الله**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٩٧.
- **د. رجب كريم عبد اللاه**، المدخل للعلوم القانونية (الجزء الأول نظرية القانون)، دون ذكر دار للنشر، ٢٠١٦.
- **د. سحر عبد الستار أمام يوسف**، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

- **مستشار دكتور/ سرى محمود صيام**، صناعة التشريع (الكتاب الأول المعايير الحاكمة للتشريع)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- **د. سليمان محمد طماوى**، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمسن، الطبعة السادسة، ١٩٩١.
- **د. سليمان مرقس**، الوفي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة) المجلد الأول (البيع)، مطبعة السلام بشبرا – القاهرة، ١٩٩٠.
- **د. شريف سيد كامل**، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- **د. عاطف محمد الفقى**، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ – قواعد هامبورج)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- **د. عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- **د. عمر محمد عبد الباقى**، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨.
- **د. عبد الرزاق السنهوري:**
  - شرح القانون المدني، الجزء الأول، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
  - شرح القانون المدني، الجزء الثاني، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
  - شرح القانون المدني، الجزء التاسع، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
- **الأستاذ/ عبد الله حسين على محمود**، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية والدول الأجنبية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- **د. عزمي عبد الفتاح عطية**، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- **د. فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاة المدني، إصدار مكتبة رجال القضاء المصري، ٢٠٠٨.
- **د. كوثر سعيد عدنان**، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد- الإسكندرية، ٢٠١٢.
- **د. ماجد راغب الحلو**، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- **د. محسن شفيق:**

- اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون العام.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة، ١٩٨٨.

- **د. محمد بودالي**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مطبعة دار الفجر والتوزيع القاهرة، ٢٠٠٧.
- **د. محمد عبد الشافى إسماعيل**، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائى للمستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **د. محمد المرسى زهرة**، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- **د. محمد حسنين عبد العال**، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- **د. محمود سمير الشرقاوي:**

- القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- **د. محمود شريف بسيوني**، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، دار الشروق القاهرة، ٢٠٠٥.
- **د. محمود عاطف البنا**، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧.
- **د. محمود نجيب حسنى**، شرح قانون العقوبات (القسم العام – النظرية العامة للعقوبة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- **د. مصطفى أحمد أبو عمرو**، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠١٠.
- **د. مصطفى كمال طه**، القانون البحري، مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية، ١٩٨٢.
- **د. معتز نزيه محمد الصادق المهدى**، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- **د. منى أبو بكر الصديق**، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- **د. نضال إسماعيل برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢.
- **د. نزيه محمد الصادق المهدى**، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعاقد بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

ب- مؤتمرات وندوات

- **د. سميحة القليوبى**، غش الأغذية وحماية المستهلك، مواصفات الجودة في المنتجات الغذائية والدوائية وسياسات حماية المستهلك، مقال منشور في كتاب يتضمن أعمال المؤتمر الذي انعقد في القاهرة، في الفترة من ٢٧ ماس إلى أول أبريل ١٩٩٣.
- **د. نورى حمد خاطر**، عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون جامعة

الإمارات بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي ووزارة الاقتصاد، في الفترة من ٢٣ – ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧.

ج- دوريات:

- **د. إسماعيل محمد المحاقرى**، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمى بالكويت – العدد الرابع ديسمبر ٢٠٠٦.
- **د. عدنان إبراهيم سرحان**، فكرة المهنى (المفهوم والانعكاسات القانونية)، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – العدد الأول لسنة ٢٠٠٣.
- **د. محمد إبراهيم بنداري**، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان (دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون – تصدر عن كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، ٢٠٠٠.
- **د. يوسف شندي**، المفهوم القانون للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون – تصدر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية – السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع والأربعون – أكتوبر ٢٠١٠.

د- رسائل دكتوراه

- **د. بدرية جاسر الصالح**، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
- **د. خالد عبد الحميد**، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
- **د. رضا محمد إبراهيم عبيد**، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ- المراجع الإنجليزية:

- A. Mayss, Principles of Conflict of Laws, third edition, London Sydeny 1999.
- J. P. Plantard, Le nouveau droit de la Vente Internationale, La Convention des nations unies, 1980.
- Hans Van Houtte, the Law International Trade, Sweet & Maxwell, London, 1995.
- Schlechtriem, Uniform, Sales Law, the UN Convention on Contracts for the International Sale of goods, Vienna, 1986.

ب- المراجع الفرنسية:

- G. A. L Droz, Competence Judicaire et effect des Jugements le march communce, etude de la convestion du 27 Sebtermbre, 1968, Paris Dalloz, 1972.
- H. Gaudement, La convention de Bruxelles et de Lugano, 2ed, Paris, L. G. D. J, 1996.
- D. Alexandre, Convention de Bruxelles, 1998.
- M. Tenrelo, les clauses abusives dans les contrats conclusavers les consommatcures, 1993.
- Jean Gatsi, La Protection des Consommatours en matiére de contrats a distance dans la directive du 20 mai 1997, Dalloz, 1997.
- Jacques Ghestin, traite de droit civil, les obligations le contrat, 2 eme, ed, L. G. D. I, 1988.
- Stark et Roland et Boyer, Obligations Contrats, Tome II.
- J. P. Pizzio, L' introduction de la nation de consommateur en droit François, 1982.
- J. Calais Auloy, Droirt de la Consummation, précis, Dalloz, 3 éme, 1992.
- Cassvan, Des Clauses de non-responsabilité, thése, Paris, 1929.
- Boutaud, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des Fautes thése, Paris, 1896.
- P. & F. Graffe, le publicité et La Loi, Gédition, 1987.
- S. Guinchard, publicité Commerciale et protection des consommateur, 1989.
- Anne Sinay Cytermann, les relation entre professionnel et consommateurs en droit François, L. G. D. J. 1996.

- G. Paisant, De l'efficacité de la lute contre les clauses abusives, 1986.
- H. Causse, de la notion de consonmmateur, L'Universite de Reims, No. 3, 1994.
- J. Calais Auloy et Temple, Droit de la Concommation, Dalloz, Precis, 8 e éd, 2010.
- Jean Calais & Frank, Steinmetz Droit de la consummation, 5 eme édition, Dalloz, Paris, 2006.
- J. P. Gridel, Remarques de principe sur l' article 35 de Lai No. 78 – 23 du 10 Jan vier à la prohibation des clauses a busives, 1984.
- Y. Strickler, la protection la partie Faible en droit civil, petites affiches, 2004.

References :

'a- almualafiat

- da. 'ahmad muhamad alrafaeaa, alhimayat almadaniat lilmustahlik 'iiza' almadmun aleaqdaa, dar alnahdat alearabiati, 2014.
- da. 'ahmad muhamad muhamad, alhimayat almadaniat 'iiza' almadmun aleaqdaa, dar alnahdat alearabiati, 1994.
- d. 'iislam hashim eabd almaqsud saed, alhimayat alqanuniat lilmustahlik bayn alqanun almudnaa walfiqh al'iislamaa (dirasat muqaranati), dar aljamieat aljadidat - al'iiskandariat, 2004.
- du. alsayid muhamad alsayid eumran, himayat almustahlik 'athna' takwin aleaqd dirasat muqarana (mae dirasat tahliliat watatbiqiat lilnusus alkhasat bihimayat almustahliki, dar munsha'at almaearif - al'iiskandiriat, 2008.
- d. alsaghir muhamad mahdaa, qanun himayat almustahlik aleumanaa (dirasat tahliliat muqaranatan), dar aljamieat aljadidati, 2015.
- d. 'abu aleula ealaa 'abu aleila alnamiri, dirasat tahliliat limabadi ruma alyunidrua almutaealiqat bieuqud altijarat alduwaliati, dar alnahdat alearabiati, dun dhikr dar lilnashri.
- d. 'ahmad 'abu alwfa, alwasit fi alqanun alduwalii aleama, dar alnahdat alearabiati, altabeat alkhamisat 2010.
- d. 'ahmad alsayid sawaa, alwasit fi sharh qanun almurafaeat almadaniat waltijariati, dar alnahdat alearabiati, 2001.
- d. 'ahmad eawad bilali, mabadi qanun aleuqubat almisrii (alqism aleami), dar alnahdat alearabiati, 2011.

- d. 'ahmad makhluf, mafhum shart aistiqlal shart altahkim fi euqud altijarat alduwaliati, maqal dimn majmueat dirasat qanuniat fi altahkim altijarii alduwaliu, 'aemal muhdaatan 'iilaa rawj alfaqih da. muhsin shafiqi, dar alnahdat alearabiati, 2002.
- d. 'iismaeil yusif hamdun, himayat almustahlik fi altaeaqud al'iilikturunii almisriat lilnashr waltawziei, 2018.
- du. alsayid eid nayil, alwajiz fi qanun aleamal raqm 12 lisanat 2003, dar alnahdat alearabiati, 2012.
- du. alsayid muhamad alsayid eumran, himayat almustahlik 'athna' takwin aleaqd (dirasat muqaranatin) mae dirasat tahliliat watatbiqiat lilnusus alkhasat bihimayat almustahliki, dar munsha'at almaearif bial'iiskandariat – masr, dun dhikr tarikh lilnashri.
- du. tharwat bidiwaa, tadrij alqararat al'iidariat wamabda alshareiati, dar alnahdat alearabiati, 2002.
- d. husayn eabd allah eabd alrida alklabi, aikhtilal altawazun aleaqdaa alnaajim ean alshurut altaeasufia (dirasat muqaranati), kuliyat alhuquq – jamieat baghdad, dun dhikr tarikh lilnashri.
- di. jalal aleadwaa, qanun aleumla, dun dhikr dar watarikh lilnashri.
- du. jamal mahmud eabd aleaziza, alailtizam bialmutabaqat fi eaqd albaye alduwlii lilbadayiea, dun dhikr dar lilnashri, 1997.
- d. jamil alsharqawi, nazariat butlan altasaruf alqanunii fi alqanun almadanii almisrii, dar alnahdat alearabiati, 1999.
- d. hasan eabd albasit jamiei, alhimayat alkhasat lirida' almustahlik fi euqud alaistihlaki, matbaeat alnashr aldhahabii – alqahiratu, 1996.

- d. husayn almahi, alqanun albahriu, dar 'am alquraa ، 1992.
- d. hamd allah muhamad hamd allah, himayat almustahlik fi muajahat alshurut altaeasufiat fi euqud aliaistihlaki, dar alfikr alearabii bialqahirati, 1997.
- da. rajab karim eabd allaahi, almadkhal lileulum alqanunia (aljuz' al'awal nazariat alqanuna), dun dhikr dar lilnashri, 2016.
- du. sahar eabd alsataar 'amam yusif, almahakim alaiqtisadiat fi alqanun almisrii, dar alnahdat alearabiati, 2008.
- mustashar duktur/ saraa mahmud siamu, sinaeat altashrie (alkitaab al'awal almaeayir alhakimat liltashriei), dar alnahdat alearabiati, 2015.
- d. sulayman muhamad tamawaa, alnazariat aleamat lilqararat al'iidaria (dirasat muqaranati), matbaeat jamieat eayn shamsuna, altabeat alsaadisati, 1991.
- di. sulayman marqas, alwafiu fi sharh alqanun almadanii (fi aleuqud almusamaati) almujalad al'awal (albiea), matbaeat alsalam bishubra - alqahiratu, 1990.
- da. sharif sayid kamil, sharh qanun aleuqubat (alqism aleama), dar alnahdat alearabiati, 2017.
- da. eatif muhamad alfuqaa, alnaql albahriu lilbadayie (fi zili qanun altijarat albahriat almisrii raqm 8 lisanat 1990 waitifaqiat al'umam almutahidat linaql albadayie bialbahr lieam 1978 - qawaeid hamburj), dar alnahdat alearabiati, 2008.
- da. eatif eabd alhamid hasan, himayat almustahliki, alhimayat almadaniat lilmustahlik min alshurut altaeasufiat fi euqud al'iidheani, wafi aleuqud almubramat bayn

almihniiyn waghayr almihniiyn 'aw almustahlikina, dar alnahdat alearabiati, 1996.

- d. eumar muhamad eabd albaqaa, alhimayat aleaqdiat lilmustahlik (dirasat muqaranat bayn alsharieat walqanuni), munsha'at almaearif bial'iiskandariati, 2008.
- d. eabd alrazaaq alsanhuri:
- sharh alqanun almadanii, aljuz' al'awala, 'iisdar nadaa qudat masr, 2008.
- sharh alqanun almadnii, aljuz' althaani, 'iisdar nadaa qudat masr, 2008.
- sharh alqanun almadanii, aljuz' altaasie, 'iisdar nadaa qudat masr, 2008.
- al'ustadh/ eabd allah husayn ealaa mahmud, himayat almustahlik min alghishi altijarii walsinaeii (dirasat muqaranat bayn dawlat al'iimarat alearabiat walduwal al'ajnabiati), dar alnahdat alearabiati, 2002.
- da. eazmi eabd alfataah eatiat, tasbib al'ahkam wa'aemal alqudat fi almawadi almadaniat waltijariati, dar alnahdat alearabiati, 1997.
- du. fathi walaa, alwasit fi qanun alqudaat almadani, 'iisdar maktabat rijal alqada' almisrii, 2008.
- d. kawthar saeid eadnan, himayat almustahlik al'iilikturunii, dar aljamieat aljadidi- al'iiskandiriati, 2012.
- d. majid raghib alhulu, alqararat al'iidariata, dar aljamieat aljadidat - al'iiskandiriat, 2009.
- d. muhsin shafiqi:
- aitifaqiaat lahay lieam 1964 bishan albaye alduwalii lilmanqulat almadiya (dirasat fi qanun altijarat alduwaliati), muhadarat 'ulqiat ealaa talbat diblum alqanun aleami.

• atifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwlii lilbadayiea, dar alnahdati, 1988.
- d. muhamad budalaa, mukafahat alshurut altaeasufiat fi aleuqudi, matbaeat dar alfajr waltawzie alqahirati, 2007.
- d. muhamad eabd alshaafaa 'iismaeil, al'iielanat altijariat alkhadieat wamadaa alhimayat alati yakfiluha almusharie aljanayaa lilmustahliki, dar alnahdat alearabiati, 1999.
- d. muhamad almarsaa zahrata, alhimayat almadaniat liltijarat al'iilikturunia (aleiqd al'iilikturunii - al'iithbat al'iilikturuniu - almustahlik al'iilikturuniu), dar alnahdat alearabiati, 2008.
- d. muhamad hasanin eabd aleali, mabadi alqanun al'iidari, dar alnahdat alearabiati, 2011.
- d. mahmud samir alsharqawi:
• alqanun albahriu, dar alnahdat alearabiati, 1992.
• munazamat altijarat aldawliat waltamwil alduwali, dar alnahdat alearabiati, 1997.
• aleuqud altijariat alduwlia (dirasat khasat lieaqd albaye aldawlii lilbadayiei), dar alnahdat alearabiati, 2002.
- da. mahmud sharif bisyuni, almahkamat aljinayiyat aleiraqiat almukhtasat bialjarayim dida al'iinsaniati, dar alshuruq alqahirati, 2005.
- du. mahmud eatif albanaa, alraqabat alqadayiyat lilwayih al'iidariati, dun dhikr dar lilnashri, 1997.
- d. mahmud najib husnaa, sharh qanun aleuqubat (alqism aleamu - alnazariat aleamat lileuqubati), dar alnahdat alearabiati, 2016.
- d. mustafaa 'ahmad 'abu eamrw, alailtizam bial'iielam fi euqud alaistihlak (dirasat fi alqanun alfaransii waltashrieat alearabiati), dar aljamieat aljadidat - al'iiskandariat, 2010.

- d. mustafaa kamal taha, alqanun albahrii, muasasat althaqafat aljamieiat - al'iiskandiriat, 1982.
- d. muetaz nazih muhamad alsaadiq almahdaa, almutaeaqid almuhtarif (mafhumihi, altizamatihi, wamasyuwliatahu), dar alnahdat alearabiati, 2009.
- d. munaa 'abu bakr alsidiyq, alailtizam bi'iielam almustahlik ean almuntajati, dar aljamieat aljadidat - al'iiskandiriat, 2003.
- da. nidal 'iismaeil birahma, 'ahkam euqud altijarat al'iilikturuniati, dar aljamieat aljadidati, 2002.
- d. nazih muhamad alsaadiq almahdaa, alialtizam qabl altaeaqudaa bial'iidla' bialbayanat almutaeaqad bialeaqda, dar alnahdat alearabiati, 1996.

b- mutamarat wanadawat

- du. samihat alqilyubaa, ghishu al'aghdhiat wahimayat almustahliki, muasafat aljawdat fi almuntajat alghidhayiyat waldawayiyat wasiasat himayat almustahliki, maqal manshur fi kitab yatadaman 'aemal almutamar aladhi aineaqad fi alqahirati, fi alfatrat min 27 mas 'iilaa 'awal 'abril 1993.
- d. nuraa hamd khatiru, eard wataeliq ealaa qanun himayat almustahlik al'iimarati, waraqat eamal muqadimat 'iilaa nadwat himayat almustahlik alati nazamatha kuliyat alqanun jamieat al'iimarat bialtaeawun mae ghurfat tijarat wasinaeat dubay wawizarat alaiqtisadi, fi alfatrat min 23 - 24 'uktubar 2007.

ji- duryat:

- d. 'iismaeil muhamad almuhaqiraa, alhimayat alqanuniat lieadim alkhibrat min alshurut altaeasufia (dirasat fiqhiat qadayiyat muqaranatan), bahth manshur fi majalat

alhuquq - tasadar ean majlis alnashr aleulmaa bialkuayt - aleadad alraabie disambir 2006.

- da. eadnan 'iibrahim sarhan, fikrat almahnaa (almafhum walaineikasat alqanuniatu), bahath manshur fi majalat alhuquq lilbuhuth alqanuniat walaiqtisadiat - tasdir ean kuliyat alhuquq jamieat al'iiskandariat - aleadad al'awal lisanat 2003.
- d. muhamad 'iibrahim bindari, nahw mafhum 'awsae lihimayat almustahlik fi eaqd al'iidhean (dirasat muqaranat fi alqanun almisrii wal'iimaratii walfaransii), maqal manshur fi majalat al'amn walqanun - tasdir ean kuliyat alsharieat walqanun - jamieat al'iimarat alearabiat almutahidati, aleadad al'awla, 2000.
- d. yusif shandi, almafhum alqanun lilmustahlik (dirasat tahliliat muqaranatan), bahth manshur bimajalat alsharieat walqanun - tasadar ean kuliyat alqanun bijamieat al'iimarat alearabiat - alsanat alraabieat waleishruna, aleadad alraabie wal'arbaewn - 'uktubar 2010.

d- rasayil dukturah

- da. badiriat jasir alsaalih, alsultat allaayihiat fi majal tanfidh alqawanini, risalat dukturah muqadimatan likuliyat alhuquq jamieat alqahirati, 1976.
- du. khalid eabd alhamid, fasikh eaqd albaye alduwlii lilbadayie wfqaan liaitifaqiat fiyinaa lieam 1980, risalat dukturah muqadimatan likuliyat alhuquq jamieat alqahirati, 2000.
- da. rida muhamad 'iibrahim eubayd, alailtizam bialtaslim fi alqanun almuahad lilbaye alduwalii lilbadayiea, risalat dukturah muqadimatan likuliyat alhuquq jamieat alqahirati, 1979.