

Arbitrary Conditions according to Article 22 of the New Jordanian Consumer Protection Law No. 7 of 2017

الشروط التعسفية وفقاً للمادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك الأردني الجديد رقم (٧) لسنة ٢٠١٧

Mohammad Al-Momani^{*1}.

¹Civil Status and Passports Department, Amman, Jordan.

ARTICLE INFO

Article history:

Received 19 Feb 2019

accepted 07 May 2019

Published 01 Oct 2020

*Corresponding author:

Civil Status and Passports Department, Amman, Jordan.

Email: albaslmomani87@yahoo.com.

Abstract

A consumer contract is distinguished from other contracts by the unique characteristics of the parties involved. This distinction arises from their commitments, which are typically unequal: the provider or advertiser is often economically and technically stronger, while the consumer is weaker. Due to the inherent weaknesses in the general provisions of civil law, legislators have had to intervene to protect both the consumer and the provider, as well as to establish provisions that govern the relationship between the consumer and the provider or advertiser. These provisions aim to provide judicial, civil, and administrative protection for the consumer against arbitrary terms. Therefore, this study sheds light on the best solutions offered by modern consumer protection bylaws against arbitrary terms, particularly Article 22 of the Consumer Protection Law.

Keywords: Arbitrary Conditions, Civil Law, Protection Law.

الملخص

يتميز العقد الاستهلاكي - وإن لم يخرج عن كونه اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني- عن باقي العقود من حيث الطبيعة الخاصة لأطرافه المتعاقدة، وتحديد التزامات كل منهما، والتي غالباً ما تكون غير متكافئة لصالح المزود أو المعلن كطرف قوي متميز اقتصادياً وتقنياً على حساب المستهلك كطرف ضعيف يفقد القدرة على التفاوض فيما يتعلق بمضمون شروط العقد وإن لم يخرج عن كونه اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني. ونظراً للعجز الذي ظهر في الأحكام العامة للقانون المدني، كان لزام أعلى المشرع التدخل لحماية المستهلك بنصوص خاصة يكون هدفها تنظيم العلاقة بين المستهلك وبين المزود أو المعلن، وغايتها تحقيق حماية قضائية وإدارية ومجتمعية للمستهلك من الشروط التعسفية. ومن هنا تأتي هذه الدراسة للوقوف على أهم الحلول التي تقدمها القوانين الحديثة الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وبشكل خاص قانون حماية المستهلك الأردني في المادة (٢٢) منه.

الكلمات المفتاحية: الشروط التعسفية، القانون المدني، قانون الحماية.

١. المقدمة

يعتبر موضوع حماية المستهلك^(١) أحد أهم الموضوعات الرئيسية في سياسات الدول التي تأخذها بالحسبان لجهة ارتباط هذا النوع من الحماية بضرورات وأهداف تنمية المجتمعات، إذ يحتاج المستهلك لهذه الحماية أيّاً ما كان النظام الاقتصادي في الدولة، وبغض النظر عن كون الدولة من الدول المتقدمة أو النامية وحتى التي ما زالت في طور النمو^(٢).

ويثور في هذا الإطار التساؤل حول مبررات حماية المستهلك من الواجهة القانونية. ولعل الإجابة تكمن في أن المستهلك يعتبر الطرف الأضعف في علاقته العقدية بالمزود أو المعلن كطرف القوي يقدم له السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد عليها، ويرجع سبب ضعفه من ناحية إلى كونه يجهل المعلومات الكافية والضرورية حول هذه السلعة أو الخدمة ومن ناحية أخرى إلى انتهاك حقوقه المشروعة من قبل التجار والمؤسسات التي غالباً ما تتصارع فيما بينها لتحقيق أكبر ربح ممكن^(٣).

وبناء على ذلك برزت الحاجة إلى قوانين خاصة وفعالة لحماية المستهلك الذي تنقصه الخبرة وتعوزه الدراية الفنية اللازمة لتقدير ما يقدم عليه من شراء حتى لا يكون فريسه سهلة للمزود أو المعلن بشرط أن يكون هدف هذه الحماية وغايتها إقامة التوازن العقدي، وتحقيق المساواة بين طرفي العلاقة العقدية (المستهلك- المزود أو المعلن) مما يؤدي إلى استقرار المعاملات^(٤).

وفي هذا الصدد، أعلن ميثاق المجلس الأوروبي لحماية المستهلك بقراره رقم ٥٤٣ الصادر في سنة ١٩٧٣ وجوب حماية المستهلك من خلال تعليمه وتثقيفه عن طريق وسائل الاتصال المختلفة المقروءة والمسموعة والمرئية، وحذت بعض الولايات الأمريكية حذو الدول الأوروبية، فعقد مؤتمر واشنطن في عام ١٩٨١ بخصوص حماية المستهلك من خلال تعليمه وتثقيفه^(٥).

إلا أن فكرة حقوق المستهلك في العصر الحديث بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس الأمريكي جون كينيدي في ١٥ مارس عام ١٩٦٢ عندما ألقى كلمته الشهيرة أمام الكونجرس الأمريكي والتي قال فيها: "إن كلمة مستهلك تشملنا كلنا ولذلك فهي تشكل أكبر مجموعة اقتصادية تؤثر وتتأثر بكل القرارات الاقتصادية العامة والخاصة، وبالرغم من هذا الثقل الكبير إلا أن صوته لا زال غير مسموعاً". وعلى أثر ذلك صدر أول قانون في الولايات المتحدة الأمريكية يعالج الشروط التعسفية في عام ١٩٦٢^(٦).

وتظهر فائدة هذه الدراسة بمقارنة الحلول المطروحة في القوانين الخاصة بحماية المستهلك مع التركيز على قانون حماية المستهلك الأردني الجديد رقم (٧) لسنة ٢٠١٧ الذي يهدف إلى توفير الحماية القانونية للمستهلك الأردني خاصة حقه في الحماية الحقيقية من الشروط التعسفية التي ينفرد المزود أو المعلن بوضعها في العقد ويفرضها على المستهلك بحكم التفاوت الملحوظ في المراكز الاقتصادية لطرفي عقد الاستهلاك.

٢. خطة الدراسة

وبناء على ما تقدم، فإننا سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: معايير الشروط التعسفية وتحديد المقصود فيها.
- المطلب الثاني: طرق حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفقاً للمادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (٧) لسنة ٢٠١٧.

المطلب الأول: معايير الشروط التعسفية وتحديد المقصود فيها

الأصل الذي ما زالت النظريات القانونية تعتنقه. هو مبدأ سلطان الإرادة القائم على كل الالتزامات، بل أن كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، ولا تقتصر الإرادة على أن تكون مصدر الالتزامات، بل تعد المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار، فالإرادة الحرة هي التي تهيم على جميع مصادر الالتزام، وهذه الإرادة تتجلى قوية في العقد^(٧). وبما أن العقد يتم بتوافق إرادتين مستقلتين استناداً على مبدأ سلطان الإرادة، وبما أن إبرامه قد تم بعد مناقشات ومفاوضات بين المتعاقدين، فيكون العقد بذلك ملزماً للطرفين، ولا يجوز تعديله إلا بتوافق الإرادتين، حيث نصت المادة (٢٤١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع

فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون"، إلا أن الأمور لا تسير من الناحية الواقعية بهذه الطريقة من التعاقد خاصة بعد النشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية، والتفاوت الملحوظ في المراكز الاقتصادية بين طرفي عقد الاستهلاك^(٨)، حيث أن المتعاقد المزود أو المعلن يحترف القيام بالعمليات المماثلة، وينفرد بوضع شروط العقد وفقاً لمصلحته، دون أن يقبل مناقشتها، وما على المتعاقد الآخر - المستهلك - إلا أن يرفض التعاقد جملة واحدة، أو أن يقبل بكل ما جاء في العقد من شروط، مما يؤدي إلى إخلال في التوازن العقدي الذي يحكم العملية التعاقدية، نظراً لاعتبار الشروط المدرجة في العقد الذي أعده المزود أو المعلن قد تكون شروطاً تعسفية^(٩).

وتعرف هذه العقود بعقود الإذعان، وهي العقود التي: "يكون فيها قبول أحد الطرفين لا يأتي عن مشيئة كاملة، وإنما نتيجة الرضوخ والإذعان لإرادة الطرف الآخر"^(١٠)، وبالتالي يوجد عقد الإذعان في الأحوال التي يحتكر فيها الطرف القوي الخدمة التي يقدمها للناس كافة، أو السلعة التي تعتبر ضرورية لجمهور المستهلكين، بحيث لا يستطيعون الاستغناء عنها في حياتهم. ومن أمثلة عقد الإذعان، التعاقد مع شركات تقديم الخدمات كشركات، الكهرباء والماء والإنترنت والنقل بأنواعه المتعددة وغيرها^(١١).

وعقود الإذعان أصبحت لا غنى عنها في نظام الإنتاج والتوزيع بالجملة، نظراً لأنها تقدم مزايا واضحة للمشروعات، بالإضافة إلى السرعة وسلامة المعاملات، باعتبار أنها عقود محررة سلفاً^(١٢). خاصة بعد ظهور شركات عملاقة كشركات تقديم خدمات الإنترنت والتي يمكن تسميتها بأنها شركات عابرة للقارات تقدم خدماتها من خلال التعاقد يومياً مع أعداد هائلة من المستهلكين بوجه عام.

ويمكن القول أن قيام الدول بحضر التعامل مع هذه الشركات التي تتعامل مع جمهور المستهلكين بمختلف دول العالم من خلال عقود تعدها سلفاً، ووفقاً لشروطها بحجة حماية المستهلك في تلك الدول قد يكون فيه شيء من الظلم والابتعاد عن المنطق، ويرجع ذلك إلى أن الكثير من تلك الخدمات قد يكون لها دور كبير في تنمية فكر ورعاية جمهور المستهلكين في تلك الدول، ودور أيضاً في تنمية مواردها من خلال تشجيع الاستثمار سواء كانت تلك الشركات بعينها أو شركات أخرى يكون من أهم أسباب استثمارها في تلك الدول وجود تلك المؤسسات والشركات الكبرى خاصة شركات تقديم خدمات الإنترنت والنقل الجوي، بشرط توافر الحماية لمستهلك في تلك الدول.

وبهدف إحلال التوازن العقدي وحماية النظام الاجتماعي اعترفت معظم الدول بعقود الإذعان، وقامت بإصدار النصوص القانونية للوقوف بجانب المستهلك في العقد لحمايته من الشروط التعسفية التي يفرضها التاجر، وذلك من خلال نصوص قانونية تعطي الحق للمحكمة المختصة في تعديل أو إلغاء تلك الشروط لإحلال مبدأ المساواة العقدية بين الطرفين^(١٣)، وبناء على ذلك نتناول في هذا المطلب معايير الشروط التعسفية (الفرع الأول)، ثم نقوم بتحديد المقصود فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير الشروط التعسفية

هناك عناصر يجب توافرها لاعتبار الشرط شرطاً تعسفياً لعل أهمها أن يكون مجال الشرط عقد استهلاك، كما ينبغي أن يكون الشرط مكتوباً، ولا يقصد في هذا المقام الكتابة الرسمية فقط، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المزود كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان وغيرها^(١٤).

ويمكن القول أيضاً أنه لا يقصد بالكتابة الورقية المادية فقط، إنما يشمل أيضاً المحررات الإلكترونية، سواء كانت عقود أو طلب شراء أو غيرها^(١٥)، وأخيراً، فإن الشروط المعتبرة تعسفية، هي الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن توجد - على حساب المستهلك - عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد^(١٦).

تبني المشرع الأردني العدالة كمعيار يتم على أساسه تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، حيث نصت المادة (٢٠٤) مدني على أنه "إذ تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضيه به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وما يلاحظ على هذا المعيار أنه مشوب بالغموض، وغير محدد وواضح المعالم، وذلك لاختلاف الإحساس به من شخص إلى آخر وبالتالي من قاضي لآخر، وقد يختلف باختلاف الزمان والمكان، وهو ما سيؤدي حتماً إلى تضارب أحكام القضاة بخصوص نفس الشرط^(١٧).

بالرغم من أن القواعد المعاصرة لحماية المستهلك، أدت إلى ظهور عدة معايير يتحدد وفقاً كون الشرط المدرج في عقد استهلاك تعسفياً من عدمه، إلا أنها اختلفت في تحديد هذا المعيار، حيث نجد على سبيل المثال أن المشرع الفرنسي

تبني بنص المادة (٣٥) من قانون الاستهلاك لسنة ١٩٧٨ معيار الميزة الفاحشة والنفوذ الاقتصادي لتحديد الشروط التعسفية، إلا أنه في قانون الاستهلاك لسنة ١٩٩٥ تبني معيار الإخلال الظاهر في التوازن العقدي بموجب المادة (١/٣٢) منه.

ويمكن القول إن تحديد المعايير التي يعتبر بموجبها الشرط تعسفياً من عدمه يؤدي إلى التمكن من تقديم حماية أفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الحد من تضارب أحكام القضاء تجنباً للمساس باستقرار المعاملات.

أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

حيث يكون لأحد الطرفين تفوق اقتصادي واحتكار للخدمة أو السلعة، مما يجعله ينفرد بوضع شروط العقد، فالاحتكار معناه قدرة الشخص المحترف على فرض شروط العقد مع التيقن بعدم وجود منافس^(١٨).

يرى جانب من الفقه أن معيار التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي معيار غامض، إذ أن المزود بقصد الحصول على الميزة الفاحشة لا بد من أن يستخدم تفوقه الاقتصادي، مما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن التفوق الاقتصادي يكون مرادفاً للقوة أو عظم الشأن، وهذا غير صحيح، فقد يمكن لتاجر صغير، أو حرفي بسيط، بحكم وضعه المحلي المسيطر أن يستخدم نفوذه ويفرض ما يشاء من شروط، في الوقت الذي لا يمكن لصاحب مشروع كبير على المستوى الوطني أن يقوم بذلك، لأنه يخشى على سمعته، وعلى تجنب حدوث كارثة تؤثر في تجارته^(١٩)، كما أن كون هذا المعيار غير دقيق ومبهم ولا يستند إلى مقومات تكشف هذا التفوق^(٢٠).

ثانياً: معيار الميزة الفاحشة

وهو الميزة التي يحصل عليها أحد طرفي العقد نتيجة الاختلال في التوازن بين طرفي العقد فهو يرتبط بمعيار التفوق الاقتصادي ويكاد يكون نتيجة له، ولكن هنا يجب النظر إلى العملية التعاقدية بمجموعها أي شروط العقد جميعاً لتحديد هذا الاختلال وإضفاء الصفة التعسفية بالعقد^(٢١)، وبالتالي فإن هذا المعيار لا يصلح بمفرده لاعتبار الشرط تعسفياً، إلا إذا ارتبط بالمعيار الأول، فهما معياران متلازمان لا مختلطان، يمكن من خلالهما تكوين دفاع مزدوج يبقى على التوازن بين القوى غير المتساوية والمصالح المتعارضة^(٢٢).

المعيار الثالث: الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

نصت المادة (٣٥) من قانون الاستهلاك الفرنسي ١٠ لعام ١٩٧٨ الواردة في الفصل IV المتعلق بالشروط التعسفية، على أنه تعتبر تعسفية الشروط التي: "يبدو أنها مفروضة على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي من الطرف الآخر ويعطي لهذا الأخير ميزة فاحشة".

يلاحظ من خلال هذه المادة أنها اشتملت على معيارين لتحديد الشروط التعسفية، أحدهما اقتصادي وهو تعسف النفوذ الاقتصادي، والآخر معيار قانوني وهو معيار الميزة المفرطة^(٢٣). ولكن بعد تبني المشرع الفرنسي للتوجيه الأوروبي رقم ٩٣-١٣ الصادر في عام ١٩٩٣ المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، هجر المعيارين السابقين وأخذ بمعيار جديد بموجب المادة ١-١٣٢ من قانون الاستهلاك لعام ١٩٩٥ التي تضمنت معيار "الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي"^(٢٤)، إذ جاء فيها: "ويمكن بواسطة مراسيم تتخذ بعد استطلاع رأي مجلس الدولة وبعد أخذ رأي اللجنة المشكلة وفقاً

للفقرة الثانية من هذه المادة، أن تحدد نماذج البنود التعسفية بمفهوم الفقرة الأولى من هذه المادة، ويتم تقدير الطابع التعسفي للبند بالرجوع إلى جميع الظروف التي أحاطت بأبرام العقد وقت إبرامه وكذلك جميع بنود العقد الأخرى، ويتم تقدير الطابع التعسفي أيضاً بالنظر إلى البنود التي يتضمنها عقد آخر عندما يتعلق قانونياً إبرام هذين العقدين أو تنفيذهما الواحد

بالآخر"، وفق هذا النص وبتكريس الاجتهاد الفقهي والقضائي فإنه قد تم تحديد الشروط التي يكون بموجبها البند تعسفياً، والسلطة الممنوحة للقاضي لإعادة التوازن إلى العقد من خلال بيان حقوق الطرفين والتزاماتها^(٢٥). وبناء على ذلك تضمنت الفقرة الثالثة من ذات المادة لائحة استرشادية غير حصرية من البنود التعسفية حيث تضمنت عبارة ((البنود التي بحكم أنها بنود تعسفية)) مما يعني أن هذه الفقرة تضع معياراً عاماً لمفهوم الشرط التعسفي يتمثل بوجود شرط ضد مصلحة الطرف الضعيف يظهر فيه تفاوتاً بين حقوقه والتزاماته مقارنة مع الطرف الآخر في العقد، مما يتضمن خلل مؤثراً في التوازن العقدي^(٢٦).

الفرع الثاني: المقصود بالشروط التعسفية

يعتبر عقد الإذعان عقداً صحيحاً يقتصر فيه القبول على مجرد تسليم الطرف المذعن، بشروط مقررة يضعها الطرف القوي، الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، حيث نصت للمادة (١٠٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه: "القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها".

وقد لاحظ المشرع الأردني ما شاب مبدأ سلطان الإرادة، ومدى الاختلال الخطير في حرية التعاقد، فأثر أن يتلافى تلك العيوب، التي كشفت عنها التطورات الاقتصادية الحديثة، وعمد إلى حماية الطرف المذعن حماية فعالة، حيث اتجه إلى صياغة حكم عام يسري على كل عقود الإذعان، تضمنته المادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني (٢٧). وبهذا خول المشرع الأردني للمحكمة حق الرقابة على الشروط التعسفية الخاصة بعقود الإذعان، بتعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها عند اللزوم، ووفقاً لما تقضي به العدالة، فإذا خلصت المحكمة إلى أن العقد ليس إذعائياً فلا تستطيع ممارسة تلك الصلاحية، حتى لو كان الشرط تعسفي أو مجافياً لقواعد العدالة (٢٨).

إلا أنه يمكن القول إن القواعد العامة التقليدية تضمنت في نصوص متفرقة، وغير متجانسة، عدة وسائل وقواعد لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية، عندما يكون في مواجهة متعاقد في مركز أقوى منه، وبالتالي جاءت هذه القواعد لحماية الطرف الضعيف عموماً سواء كان مزود أو معلن أو مستهلك، بشرط أن يكون أحد طرفي العقد قد تضرر بسبب قيام المتعاقد الآخر بإدراج شرط من الشروط المغايرة للقانون في العقد المبرم بينهما، ونتيجة لذلك لم يضطر لا المشرع ولا القضاء ولا الفقه، إلى القيام بتعريف أحد هؤلاء المتعاقدين. لأنه لا فائدة من ذلك في ظل القواعد العامة ما دام أن الحماية في ظلها من الشروط التعسفية تمتد إلى الجميع (٢٩). ولذلك تبرز الحاجة إلى آراء فقهية وقواعد قانونية حديثة خاصة بحماية المستهلك، تواكب تطورات العصر، وحتى نستطيع تحديد المقصود بالشرط التعسفي، ينبغي أولاً، أن نميز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي وعن التصرفات المشابهة له، ثم نقوم ثانياً، بتحديد المقصود بالشرط التعسفي في التشريع والفقه.

أولاً: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي وعن التصرفات المشابهة له

أ. الشرط الجزائي والشرط التعسفي. الشرط التعسفي والشرط الجزائي شروط تقترب بالعقد، ويترتب على كل منهما اختلالاً في التوازن العقدي، وتطبق على هذا الاختلال القواعد القانونية الواردة بالقانون المدني، إلا أن الشرط التعسفي إذا كان مقترن بعقد من عقود الاستهلاك، فإن أحكام هذا الشرط تخضع للقواعد القانونية التي جاءت بها قوانين خاصة لحماية المستهلك التي جاءت غالباً بأحكام أكثر فائدة للمستهلك، فمن هذه القوانين ما اعتبر الشرط التعسفي باطلاً، ومنها يستبعد الشرط التعسفي وحده دون الاعتداد بإرادة المتعاقدين وقصدهما، كما أن المحكمة المختصة تحكم بالبطالان من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب يقدم إليها من قبل أحد أطراف العقد، في حين يقتصر دور المحكمة في الشرط الجزائي على تعديل قيمة الشرط الجزائي بناء على طلب يقدم من طرف أحد المتعاقدين (٣٠).

ب. التصرف المجحف، والتصرف التعسفي. يرى جانب من الفقه أن التصرف التعسفي، هو ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته، وعلى العكس، فإن التصرف المجحف لا يحول الفعل أو الحق عن وظيفته الاجتماعية العادية، ولكنه تصرف غير مقبول (٣١).

ج. التعسف، والتجاوز. يميز جانب من الفقه بين التعسف والتجاوز، على أساس أن التعسف ذات صفة خطيئة، فالمالك على سبيل المثال، له أن يفعل في ملكه ما يشاء دون قصد الإضرار بالغير، أما وقد قصد ذلك فإنه يكون متعسفاً، لذا يوجد فكرة الإجحاد أو الإنكار في جزء التعسف في استعمال الحق، وعلى العكس، فإن التجاوز عبارة عن أن الشخص في استعماله واستغلاله لحقه يتجاوز الحد المألوف فيحدث ضرراً للغير. لذا يعتبر التعسف أكثر شخصية، أما التجاوز فأكثر موضوعية، ولكن في بعض الأحيان يكون التجاوز تعسفاً، وفي أحيان أخرى يكون التعسف تجاوزاً، لأنه يضاف في كلا الحالتين شيء آخر إلى الممارسة العادية للحق (٣٢).

ثانياً: التعريف التشريعي والفقه للشرط التعسفي

أ. تعريف التشريعات للشرط التعسفي- يمكن القول ابتداءً أن تعريف الشروط التعسفية لم تأت به أغلب التشريعات في القانون المدني، إذ أن تعريفها غالباً ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، حيث بادرت معظم الدول الصناعية التي تنتهج سياسة الاقتصاد الحر إلى سن قوانين خاصة تفرض حماية المستهلك، بعد ما ثبت قصور القواعد التقليدية في توفير هذه الحماية (٣٣).

عرف المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم ٩٥-٩٦ لسنة ١٩٩٥، بموجب الفقرة الأولى من المادة L-١٣٢-١ الشروط التعسفية بأنها: "في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تعتبر تعسفية الشروط التي تهدف أو يكون من شأنها إنشاء عدم توازن واضح بين الحقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب غير المهني أو المستهلك".

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي اقتصر الحماية من الشرط التعسفي على عقد مبرم بين مهني وغير مهني أو مستهلك، أي يكون الشرط التعسفي مدرجاً في عقد الاستهلاك، على عكس بعض التشريعات التي مدا الحماية من الشروط التعسفية حتى إلى العقود المبرمة بين المهنيين.

ومن التشريعات التي لا تقتصر فيها الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين التشريع الألماني الذي يمد الحماية إلى المهنيين بشرط أن تقتصر هذه الحماية على عقود الإذعان فقط، مع استثناء عقود المفاوضة أو المساومة، وقد اشترط القانون للاعتداد بها إعلام الطرف الآخر بها وخاصة المستهلك^(٣٤).

من التشريعات أيضاً المشرع الجزائري الذي لم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الاستهلاك، وإنما مد مفهومه إلى عقود المهنيين، حيث عرف الشرط التعسفي بموجب المادة ٣، الحالة ٥ من قانون ٢٠٠٤ المتعلق بالممارسات التجارية بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

يرى جانب من الفقه أن وضع التعريفات القانونية ينبغي أن يقتصر على الفقهاء، وبالتالي يجب على المشرع أن يبتعد عنها^(٣٥)، وهذا ما فعله المشرعين الأردني والمصري حيث لم يحدد المقصود بالشروط التعسفية، إلا أننا كنا نتمنى على المشرعين الأردني تحديد المقصود بالشروط التعسفية، نظراً لأهمية وخصوصية الشروط التعسفية الخاصة بعقود الاستهلاك من ناحية، وحتى لا يستغل قاضي الموضوع بتحديثه، مما يؤدي إلى خلاف حول ما يعد شرطاً تعسفياً أو شرطاً عادياً من ناحية أخرى.

ب. التعريف الفقهي للشرط التعسفي. عرف جانب من الفقه الشرط التعسفي بأنه: "شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة مما يؤدي إلى إحداث خلل بالتوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثراً من آثاره"^(٣٦).

يلاحظ على هذا التعريف أنه يكرر نفس المعيار في آن واحد، فهو يستعمل معيار الميزة الفاحشة، ومعيار الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، حيث يرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن المعيار الأخير ليس سوى ترديد لمعيار الميزة المفرطة^(٣٧)، أي أن مفهوم معيار الإخلال بالتوازن هو نفسه معيار الميزة المفرطة من حيث الموضوع، على أن الاختلاف يكمن في التسمية. وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "كل شرط يتفق عليه المتعاقدان يؤدي إلى إخلال بالتوازن فيما بين حقوق والتزامات المتعاقدين والتي تكون في مصلحة الطرف الذي يتمتع بالمهنية، أو المعرفة، أو الحرفية، أو النفوذ الاقتصادي"^(٣٨).

يلاحظ على هذا التعريف أنه يتضمن كل حالة يكون فيها عدم التوازن وبغض النظر عن سببه اقتصادياً كان أم غيره. ويُعرف الشرط التعسفي عموماً بأنه البند الذي يُدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أُملى إرادته على الطرف الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة، منتقصة من حقوق الطرف الآخر الذي رضخ له، وذلك لتسلط من فرض هذا البند على العقد^(٣٩).

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفقاً للمادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (٧) لسنة ٢٠١٧

يقصد بحماية المستهلك بصفة عامة بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية الجنائية أو الإدارية أو المدنية اللازمة لحماية المستهلك، وحفظ حقوقه، وضمان حصوله على تلك الحقوق سواء كانت سلع أو خدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية في مواجهة المزود المحترف^(٤٠).

ونظراً لتمييز عقد الإذعان بصفة عامة وعقد الاستهلاك بصفة خاصة بطبيعة خاصة، تقوم على التفاوت الكبير بين مركز المزود أو المعلن الذي يستقل عادةً بوضع شروط العقد لمصلحته على حساب المستهلك مما يضيف على هذه الشروط صفة التعسف^(٤١)، تدخل المشرع الأردني لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية، ولم تقتصر إضفاء الحماية على

المستهلك كطرف المدعى بموجب أحكام المادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني، بل خص المستهلك الأردني بقانون يوفر له حماية خاصة من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المزود أو المعلن، وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا المطلب الحماية التشريعية للمستهلك من الشروط التعسفية وفقاً للمادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠١٧ (الفرع الأول)، ثم نتناول دور القضاء الأردني في الحماية من الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية التشريعية للمستهلك من الشروط التعسفية وفقاً للمادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك الأردني لعام ٢٠١٧

تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٢)، من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠١٧ على أنه: "على الرغم مما ورد في تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطالان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". كما تضمنت الفقرة الثانية بنوداً عدها المشرع الأردني شروط تعسفية بصورة خاصة.

ويمكن من خلال نص المادة (٢٢/أ) الخروج ببعض الملاحظات لعل أهمها:

أولاً: يلاحظ من فحوى المادة (٢٢/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني أن البطلان يقتصر على الشروط التعسفية فقط دون العقد، وبالتالي يمكن القول إن البطلان بحسب نص المادة هو بطلان نسبي وليس مطلق، ويرى جانب من الفقه أن بطلان الشروط التعسفية بطلاناً مطلقاً يؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من السلعة أو الخدمة، محل العقد الباطل، التي قد لا يستطيع الاستغناء عنها^(٤٢)، ولذلك فإن بطلان الشروط التعسفية بطلاناً نسبياً مقرر لمصلحته، ان شاء تمسك به، وتلغى هذا الشروط مع بقاء العقد صحيحاً.

وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل الأوروبية عند تفسيرها للمادة (٦) من التوجيه الأوروبي رقم ٩٣-١٣ حيث أشارت إلى أن فكرة عدم التوازن العقدي بين المستهلك وبين المزود أو المعلن لا يمكن تصحيحه إلا من خلال تدخل إيجابي ومستقل، وبالتالي ينبغي على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك مع بقاء العقد صحيحاً، بشرط ألا تكون تلك الشروط التعسفية أساسية في العقد ومعتبره^(٤٣).

ثانياً: لاحظ أيضاً من فحوى المادة (٢٢/أ) أن المشرع الأردني لم يقصر الحماية على المستهلك فقط بل على المتضرر بغض النظر عن صفته، ويمكن القول أن المشرع الأردني قد توسع في إسباغ الحماية ليشمل الشخص الطبيعي بصفته مزود أو معلن، والشخص المعنوي بذات الصفة، ومثال ذلك- المزود- التاجر الذي يتعاقد لشراء مركبه لاستعماله الشخصي، وأيضاً الشركة التي تتعاقد مع شركة أخرى لتزويدها بمواد تنظيف أو صيانة للمحافظة على مبانيها، وبالتالي فإن المقصود بالمتضرر في هذه المادة ليس فقط المستهلك، لأن المشرع لو أراد أن يخص المستهلك بذلك فقط لكان نص المادة ".....بناء على طلب من المستهلك أو الجمعية.....".

ثالثاً: أشارت المادة أيضاً إلى أنه يجوز الجمعية المختصة بحماية المستهلك القيام برفع دعوى أمام المحكمة المختصة بخصوص عقود صاغها المزود وفقاً لمصلحته، موجهه لمجموع المستهلكين، تحتوي على شروط تعسفية، كما أن المشرع الأردني قد تنبه إلى أن المستهلك كطرف ضعيف لا يستطيع بمفرده التصدي للمزود الطرف القوي، خاصة أن المستهلك قد لا يملك الامكانيات المادية لرفع دعوى أمام المحكمة المختصة، بخصوص ما وقع عليه من شروط تعسفية، كما أنه قد تكون السلعة أو الخدمة المقدمة من المزود بموجب عقد من حيث التكلفة بسيطة، لا توازي تكلفه- سواء من الناحية المادية أو من جهد ووقت- رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، بالتالي يكون دور الجمعية المختصة كبير بما لها من إمكانيات للقيام برفع دعوى أمام المحكمة المختصة نيابة عن مجموع المستهلكين على المزود كطرف قوي ينفرد بوضع شروط قد تكون تعسفية لتحقيق مصلحته.

أشار المشرع المصري بنص واضح يمكن عده مواجهة تشريعية مباشرة للشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك إذ نصت المادة (١٠) قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد، أو وثيقة، أو مستند، أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون" وبنفس المعنى أشار المشرع الأردني بنص المادة (٢١/أ، ب) من قانون حماية المستهلك الأردني.

وهناك العديد من الأمثلة التي يمكن وصفها بأنها شروط تعسفية وغير عادلة في حال وجودها في بنود العقد الاستهلاكي، كالشروط الذي تسمح للمزود أو المعلن فقط دون المستهلك الحق في إنهاء العقد، أو تغيير شروط العقد، تجديد أو عدم تجديد العقد، تحديد السعر دون حق المستهلك لإنهاء العقد، تغيير خصائص السلع أو الخدمات المراد توحيدها بموجب العقد، الشروط التي تحد من مسؤولية المورد عن وكلائه الشروط التي تحد من حق المستهلك في مقاضاة المورد، الشروط التي تفرض عبء الإثبات على المستهلك في الإجراءات المتعلقة به، الشرط الذي يقضي بجواز رفع المستهلك دعوى في حالة تضرره بشكل فردي أمام المحكمة المختصة، وحضر رفع دعوى بالانضمام جنباً إلى جنب مع عملائه الآخرين حال تضررهم، أو الشرط الذي يقضي بالتحكيم القسري في حال حدوث نزاع^(٤٤).

ومن الأمثلة على الشرط التعسفي الذي يقضي بالتحكيم القسري ما قامت به مؤسسة Fair Arbitration now coalition التحالف لتحكيم عادل-^(٤٥) بخصوص شركة Drop box التي تعمل في مجال البرمجيات والتي أنشأت برنامج سمي بنفس اسم الشركة، وكانت المخالفة التي قامت بها تلك الشركة تتمثل بقيامها بخصم بضع دولارات على العميل سنوياً دون وجه حق، وكان من شروط العقد بين الشركة والمتعاملين معها بند يتعلق بالتحكيم القسري بالإضافة إلى أنه لا يجوز لأي من المتعاملين معها بموجب هذا الشرط اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع معها بدعوى إلا على أساس فردي، وبالتالي حظر عملاء Drop box من الانضمام جنباً إلى جنب مع العملاء الآخرين الذين يتعرضون للأذى بالمثل جراء هذه المخالفة، وبما أن التحكيم قسرياً فلا يجوز بموجب هذا الشرط اللجوء إلى المحاكم المدنية.

قامت مؤسسة Fair Arbitration now coalition برفع دعوى على شركة Drop box نيابة عن جمهور المستهلكين وقضت المحكمة المختصة ببطالان الشرط التعسفي وإلزام الشركة بالتعويض مع بقاء العقد صحيحاً.

الفرع الثاني: دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أعطى المشرع الأردني لمجلس حماية المستهلك^(٤٦)، ومديرية حماية المستهلك بوزارة الصناعة والتجارة^(٤٧)، ولجمعيات حماية المستهلك^(٤٨) الحق في التدخل لحماية المستهلك، غير أنه لتحقيق الهدف المرجو من هذه الجهات لا بد من تدخل القضاء لضمان تنفيذ ذلك، حيث منح المشرع الأردني للقاضي سلطات واسعة في التدخل من أجل تفسير أو تعديل أو إلغاء كل شرط، بناء على طلب من المتضرر.

أولاً: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية: تنص المادة (١/٢٤٠) من القانون المدني الأردني على أن "يفسر الشك لمصلحة المدين" وتعتبر هذه القاعدة التي وردت في نص هذه المادة من القواعد الآمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها، وإذا خالفها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، الأمر الموجب لإلغاء حكمه^(٤٩).

وبمقتضى هذا النص يتولى قاضي الموضوع عند قيامه بتفسير شروط العقد إذا اتسمت بالغموض، أو بالرغم من وضوح هذه الشروط، إلا أنها لا تدل على النية المشتركة للمتعاقدين، إلى استعمال وسائل التفسير للكشف عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، بما يحقق مصلحة المدين، بحيث يستفيد كل متعاقد من هذه القاعدة بحسب كونه مديناً^(٥٠)، كما يمكن للقاضي وفقاً للمادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني أن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان. ولا يقصد بالمدين، في هذه الحالة، المعنى الفني المألوف؛ أي الشخص الذي يتحمل عبء الالتزام، إنما المقصود هو الشخص الذي من شأن أعمال الشرط أن يضره، حتى إذا كان دائماً في الالتزام^(٥١)، وذلك وفقاً لنص المادة (٢/٢٤٠) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"

كما لا يجوز للقاضي في حال تفسيره العقد الانحراف عن عبارات العقد الواضحة للتعرف على إرادة المتعاقدين وفقاً لنص المادة (١/٢٣٩) والتي جاء فيها: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين"، كما ينبغي على القاضي عند قيامه بتفسير العقد، لاستخلاص الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، أن يكون التفسير في ضوء الظروف المحيطة بالتعاقد وذلك تطبيقاً لحكم المادة (٢/٢٣٩) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

وبنفس المعنى أشار المشرع المصري إلى ضرورة حماية الطرف المذعن في المادة (١٤٩) والفقرة الأولى والثانية من المادة (١٥١) من القانون المدني المصري، وبناء على ذلك نجد أن القضاء، سواء الأردني أم المصري، قد استعمل سلطته التقديرية عند تفسير الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بهدف حماية الطرف المذعن من هذه الشروط. ويعتبر

المشرع بهذا الخصوص صاحب الحق في تقدير ضرورات الخروج عن أحكام القواعد العامة وفقاً للتغيرات والظروف المستجدة التي تقتضي ذلك، ومما لا شك فيه أن خضوع الطرف المدّعى في عقود الإذعان وعدم قدرته على مناقشة شروط العقد، يعد مبرراً كافياً للخروج عن حكم المبادئ العامة في عقود الإذعان^(٥٢). ويرى جانب من الفقه أن المصطلحات التي تحدد الهدف الرئيسي في عقود الإذعان بشكل عام وعقود الاستهلاك بشكل خاص يجب أن تكون شفافة وواضحة وترتكز على متطلبات حسن النية وخاصة إذا كانت هذه العقود عقود نموذجية معدة سلفاً من طرف المزود أو المعلن^(٥٣).

ثانياً: سلطة القاضي في بطلان أو تعديل أو الاعفاء الشروط التعسفية: أشارت المادة (٢٢/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني إلى أنه يجوز للقاضي أن يحكم ببطلان أو تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي في حال وجوده في العقد المبرم بين المستهلك وبين المزود، بناء على طلب من المتضرر. وبهذا الخصوص يثور التساؤل حول. هل تقضي المحكمة ببطلان الشرط التعسفي المدرج في بنود الفقرة الثانية من المادة (٢٢/ب) فقط، أم لها سلطة تقديرية في بطلان شرط تعسفي لم يذكر في البنود المدرجة في المادة (٢٢/ب)؟

يمكن القول إنه بالرغم من أن المشرع الأردني لم يعرف المقصود بالشرط التعسفي إلا أن بنود الشروط التعسفية في نص المادة (٢٢/ب) جاءت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن هذه الفقرة تضمنت عبارة ((يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط))، ويمكن القول إن وجود لائحة غير حصرية من البنود التي عدها المشرع الأردني بنود تعسفية إذا توافرت فيها الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، يعد اعترافاً ضمنيّاً للقضاء الأردني بسلطة مستقلة في إعلان البند التعسفي.

وبالتالي يجوز للقاضي الحكم ببطلان أو تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي في حال طلب المتضرر ذلك من خلال سلطته التقديرية استناداً إلى المعايير المتعارف عليها للشروط التعسفية كالميزة الفاحشة، اختلال التوازن العقدي، استخدام النفوذ الاقتصادي، ولذلك نجد ضرورة قيام المشرع الأردني بتحديد المقصود بالشرط التعسفي حتى يكون القاضي حال استخدام سلطته التقديرية أكثر تبصراً في تحديد المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد الشرط التعسفي والحكم ببطلانه أو تعديله أو إلغائه. ونلاحظ أيضاً أن المشرع أعطى بموجب المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك الأردني الحق للمحكمة المختصة أن تقضي ببطلان أو تعديل أو الاعفاء من الشرط التعسفي من تلقاء نفسها.

وبنفس المعنى أشار المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك لعام ١٩٧٨ بنص المادة (٣٥) منه على اعتبار الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين غير مكتوبة، وبالتالي يجوز للقضاء الفرنسي بموجب هذه المادة استعمال سلطته التقديرية والحكم ببطلان أو إلغاء أو استبعاد الشرط التعسفي^(٥٤). ولذلك يمكن القول إن إعطاء القاضي السلطة التقديرية لتحديد الشروط التعسفية، وفقاً لمعايير محدده وواضحة، والحكم ببطلانها أو تعديلهما أو الاعفاء منها، لا يؤدي إلا زعزعة الثقة في احترام هذه العقود واستقرار المعاملات القانونية، بل على العكس تعمل على تأكيد الحقوق واستقرار المعاملات بسبب معرفة الطرف القوي في العقد أن سيف السلطة التقديرية مسلط على بنود العقد لاستبعاد الشروط التعسفية الواردة فيه، وحماية المستهلك إزاء هذه الشروط^(٥٥).

وأما المشرع المصري في قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٦ أشار في المادة (٢٢/أ) إلى حق المستهلك في رفع دعوى قضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها وتعويضه عن الأضرار، كما أعطى الحق لجمعيات حماية المستهلك الأهلية بمباشرة الدعاوي التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل بها بموجب المادة (٢٣/أ) منه، إلا أن المشرع المصري أنشأ لتطبيق أحكام هذا القانون جهاز يسمى "جهاز حماية المستهلك" تكون له شخصية اعتبارية عامة، ومهام، ومجلس إدارة وفقاً لنص المادة (١٢) من هذا القانون، حيث تتولى الفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون والتي تقع بين المستهلكين وبين الموردين أو المعلنين لجان تشكل بقرار من مجلس إدارة الجهاز، وتشكل هذه اللجنة برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية قاض يتم اختيارهما طبقاً لقانون السلطة القضائية، وعضو ثالث من ذوي الخبرة يعينه وزير الصناعة والتجارة المختص بتطبيق أحكام هذا القانون، وتقوم اللجنة بالفصل بالمنازعات بموجب القواعد التي تبنيها اللائحة التنفيذية لهذا القانون مع مراعاة مبادئ التقاضي الأساسية، ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام محكمة الاستئناف المختصة.

وأما في الولايات المتحدة الأمريكية فتقوم بمهمة حماية المستهلك من الشروط التعسفية والخداع والتضليل، لجنة التجارة الاتحادية الفدرالية، ومن خلال التنسيق بينها وبين الوكالات الاتحادية الأخرى تقوم بما كل من شأنه حماية المستهلك، وتستمد لجنة التجارة الاتحادية سلطاتها من المادة (٥/أ) من قانون لجنة التجارة الاتحادية التي نصت على: "يحظر القيام بأي ممارسات أو أفعال غير عادلة أو مخادعة تتعلق بالتجارة أو تؤثر فيها"^(٥٦).

وقد انشأت لجنة التجارة الاتحادية، مكتب حماية المستهلك المالية، ومن مهام هذا المكتب القيام بنشر التوعية بين جمهور المستهلكين، كما يقوم بتلقي الشكاوي ومتابعتها خاصة الشكاوي التي تتعلق بالقروض من البنوك وجمعيات الادخار، ويستطيع المكتب بموجب ما يسمح به نظامه الأساس أن يتخذ الإجراءات بمنع المزود المحترف من ممارسة أي نشاط غير عادل أو خادع أو مسيء بحق المستهلك، ويتمتع هذا المكتب بموجب نظامه بسلطة التحقيق وطلب البيانات والأدلة من طرفي عقد الاستهلاك وعقد جلسة سرية لإبداء الدفوع، ويصدر المجلس الذي تم تشكيله من قبل المكتب الحكم، ويستطيع المحكوم عليه الطعن على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص المكاني، ويستطيع أيضاً هذا المكتب بناء على طلب المتضرر رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بحق أي مزود أو معلن يضلل المستهلك أو يتعامل معه بشكل غير عادل^(٥٧).

٣. الخاتمة

يمكن القول أنه بالرغم من أن أغلب التشريعات قامت بإصدار قوانين تهدف إلى حماية المستهلك، إلا أن ذلك قد لا يكون كافياً وفعالاً لتحقيق هذه الحماية، ويرجع ذلك إلى أن عقود الاستهلاك غالباً ما تكون ذات قيمة بسيطة، لا توازي قيمتها، قيمة ما قد يتحملها المستهلك المتضرر من جهد ومال ووقت في حال لجؤه إلى القضاء أو الإجراءات الإدارية، لذلك لا بد من تفعيل وتشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة المساعدة لحل المنازعات بين المزودين أو المعلنين وبين المستهلكين كالتحكيم والوساطة والتوفيق لما لها من مزايا تتعلق باختصار الكثير من الجهد والمال والوقت. وقد كان لمجالس التحكيم في إنجلترا وإسبانيا، ومراكز الوساطة والتوفيق سواء التقليدية أو عبر وسائل الاتصال، دور كبير في تشجيع جمهور المستهلكين في أوروبا على اللجوء إليها وحل الكثير من منازعاتهم مع المزودين أو المعلنين، كما كان لها دور أيضاً في كبح طمع وجشع التجار وإلزامهم بتضمين عقودهم شروط تحقق بشكل كبير التوازن العقدي بينهم وبين جمهور المستهلكين^(٥٨).

كما أن الحماية التشريعية والإدارية والجمعيات لا تكفي لتحقيق حماية كافية للمستهلك من الشروط التعسفية، إذا لم يسبقها حماية وقائية من الاعلانات التجارية المضللة خاصة بعد انتشار وسائل الاتصال والمعلومات الإلكترونية في كل بيت، وبالتالي لا بد من قيام الجهات المختصة سواء العامة أم الخاصة في الدولة، بدورها في توعية وثقيف المستهلك بكل الوسائل المتاحة، حول عقود الاستهلاك وخاصة ما يتعلق ببند العقد والتأكيد على ضرورة دراستها ومراجعتها قبل التعاقد، لتحقيق حماية فعالة.

٤. النتائج والتوصيات

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة ما يلي:

١. أن القواعد العامة التقليدية الخاصة في عقود الإذعان لا تكفل للمستهلك حماية حقيقية من الشروط التعسفية، وكما أسلفنا فإن هذه القواعد العامة التقليدية تضمنت في نصوص متفرقة، وغير متجانسة، حماية تمتد لطرفي عقد الاستهلاك.
٢. ضرورة أن يشتمل القانون الأردني على نص يحدد فيه المقصود بالشروط التعسفية، حتى لا يستغل قاضي الموضوع بتحديد ما يعد شرطاً تعسفياً أو شرطاً عادياً.
٣. دعوة الجهات المختصة سواء العامة أم الخاصة إلى السعي لإنشاء مراكز لتسوية النزاعات بالوسائل البديلة كالتحكيم والوساطة لفض النزاع بين المستهلك وبين المزود أو المعلن لما لها من مزايا تتعلق باختصار الكثير من الجهد والوقت والمال.
٤. تعزيز سبل الوقاية من الشروط التعسفية في مرحلة ما قبل تكوين العقد، من خلال تعزيز التكامل الإعلامي بين الأجهزة الحكومية المعنية بتوعية وحماية المستهلك وبين وسائل الإعلام، واعداد البرامج التوعوية واعتمادها في النظام التعليمي والتربوي في المدارس والمعاهد والجامعات لرفع وعي المستهلك وثقيفه بحقوقه، كما ينبغي تأمين حماية فعالة للمستهلك في مرحلة ما بعد تكوينه من خلال منح رخصة الرجوع إذا ما توافر شروطها.
٥. تفعيل دور الجهات الرقابية الخاصة في حماية المستهلك في وزارة الصناعة والتجارة وجمعيات حماية المستهلك واعداد البرامج والخطط الرقابية بالإضافة الى ضرورة عقد الدورات المتخصصة في مجال حماية المستهلك.

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

المراجع

- أبو عراي، غازي خالد. (٢٠٠٩). حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني). دراسات، ٣٦ (١).
- بوادلي، محمد. (٢٠٠٦). حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة ومقارنة مع القانون الفرنسي. القاهرة: دار الكتاب الحديث.
- بوادلي، محمد. (٢٠٠٧). مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة (ط١). القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع.
- جميعي، حسن عبد الباسط. (١٩٩١). أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اخلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري ودولة الامارات والقوانين الأوروبية مع إشارة إلى للقوانين الانجلو أمريكية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسن، عاطف عبد الحميد. (١٩٩٦). الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة ٣٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير عام ١٩٧٨ المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات. القاهرة: دار النهضة العربية.
- رباعي، احمد. (٢٠٠٨). أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن. مجلة اقتصاديات شمال افريقيا. (٥).
- الرفاعي، احمد محمد. (١٩٩٤). الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي. القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٨١). الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد. (ط٣). القاهرة: دار النهضة العربية.
- عمران، السيد محمد سيد. (د.ت). حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة. منشأة المعارف بالإسكندرية.
- العوجي، مصطفى. (١٩٩٩). القانون المدني. (ج١، ط٢). بيروت: منشورات دار الخلود.
- فودة، عبد الحكيم. (١٩٨٥). تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية.
- محسن، منصور حاتم. (٢٠١٥). العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، دراسة مقارنة. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، (٤)، ١٥٨.
- مكي، ريماء فرج. (٢٠١١). تصحيح العقد، دراسة مقارنة (ط١). لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

References

- Cortés, P. (2010). *Online dispute resolution for consumers in the European Union*. Taylor & Francis.
- Gray, A. (2009). Unfair contracts and the consumer law bill. *Law and Justice Journal*, 9(2), 155-175.
- Marcusohn, V. (2015). The effects of unfair terms on the binding force principle of contracts. *Law Review*, (01), 22-34.
- Waller, S., Brady, J., & Acosta, R. J. (2011). Consumer protection in the United States: An overview.

١ - عرفت المادة (٢) من قانون حماية المستهلك لسنة ٢٠١٧ المستهلك بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعاً لحاجته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها". كما عرفت ذات المادة المزود بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع، أو تداولها، أو تصنيعها، أو تأجيرها، أو تقديم الخدمات الى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة". كما عرفت ذات المادة المعلن بأنه: "المزود الذي يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها بنفسه أو بوساطة غيره أو باستخدام أي وسيلة من وسائل الدعاية أو الإعلان.

٢ - (الرفاعي، ١٩٤٤: ١).

٣ - (حسن، ١٩٩٦: ١٤).

٤ - (بوادلي، ٢٠٠٧: ١٢٧-١٢٨).

٥ - (Spencer. (W) ٢٠٠٨: ٢).

٦ - (Spencer. (W) ٢٠٠٨: ٣).

٧ - (السنهوري، ١٩٨١: ٣، ١٨٠).

٨ - (جميعي، ١٩٩٠-١٩٩١: ١٠٨).

٩ - (حسن، ١٩٩٦: ٩).

١٠ - (السنهوري، ١٩٨١: ٢٩٣).

١١ - (جميعي، ١٩٩٠-١٩٩١: ١٠).

١٢ - (حسن، ١٩٩٦: ٨).

١٣ (أبو عرابي، المجلد ٣٦، العدد ١، ٢٠٠٩: ١٩٤).

١٤ - (بوادلي، ٢٠٠٧: ١١٨).

١٥ - يرجع ذلك إلى أن معظم التشريعات اعترفت بحجية المحرر والتوقيع الإلكتروني ومن هذه التشريعات المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١، المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٥.

١٦ - (بوادلي، ٢٠٠٦: ٢٣٥).

١٧ - (حسن، ١٩٩٦: ١١٨-١١٩).

١٨ (رياحي، (د.ت): ٣٤٤).

١٩ (حسن، ١٩٩٦: ٩٩).

٢٠ (رياحي، (د.ت): ٣٥٣).

٢١ (بوادلي، ٢٠٠٧: ١٣٠).

٢٢ (حسن، ١٩٩٦: ١٠٦).

٢٣ (الرفاعي، ١٩٤٤: ٢١٣).

٢٤ (بوادلي، ١٣٣: ٢٠٧).

٢٥ (محسن، ٢٠١٥: ١٣٤-١٣٥).

٢٦ (محسن، ٢٠١٥: ١٥٨).

٢٧ - وكذلك المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري، المادة (١١٠) من القانون المدني الجزائري، المادة (١٥٠) مدني سوري، المادة (١٤٩) مدني ليبي.

٢٨ - (فودة، ١٩٨٥: ٢٥٢ وما بعدها).

٢٩ - يمكن القول أن ظهور عدة تعريفات للمستهلك والمزود المحترف ظاهرة حديثة، دعت إليها الجدالات التي ظهرت حول مفهومهما، وحول من يستفيد من الحماية خاصة بعد ظهور قوانين خاصة بحماية المستهلك، وبشكل خاص في فرنسا، انظر. (حسن، ١٩٩٦: ١٣).

٣٠ - (محسن، ٢٠١٥: ١٥٨- نقلا عن آلان بينابنت- ترجمة (القاضي، ٢٠١٥: ١٥٤).

٣١ - (عمران، د. ت: ٣٢ هامش ٢).

٣٢ - (عمران، د. ت: ٣٢ هامش ٢).

٣٣ - (رياحي، د. ت: ٣٤٤).

٣٤ - (بوادلي، ٢٠٠٧: ١٨).

٣٥ - (حسن، ١٩٩٦: ٨٨).

٣٦ - (الرفاعي، ١٩٤٤: ٢١٥).

٣٧ - (بوادلي, ٢٠٠٦: ٢٣٥).

٣٨ - (مكي, ٢٠١١: ٣٠).

٣٩ - (العوي, ١٩٩٩: ١٧٨).

٤٠ - Pablo. (C), ٢٠١١: ١١).

٤١ - (السنهوري, ١٩٨١, ٢٩٦).

٤٢ - (جميعي, ١٩٩١: ٢٦٤).

٤٣ - (Victor. (M), ٢٠١٥: ٢٥).

٤٤ - (Anthony. (G), ٢٠٠٩: ١٦٤).

٤٥ - تعمل هذه المؤسسة على حماية جميع الأمريكيين وخاصة المستهلكين والعمال من شرط التحكيم القسري الذي تضعه بعض الشركات لتجنب المساءلة القانونية عن مخالفتها، لمزيد من التفاصيل عن هذه القضية يرجى الاطلاع على الموقع الإلكتروني <http://www.fairarbitrationnow.org/content/coalition>

٤٦ - لمزيد من التفاصيل عن مهام المجلس انظر المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك الأردني لعام ٢٠١٧.

٤٧ - لمزيد من التفاصيل عن مهام هذه المديرية، انظر المادة (١١) من قانون حماية المستهلك الأردني لعام ٢٠١٧.

٤٨ - لمزيد من التفاصيل عن مهام هذه الجمعية انظر المادة (١٥, ١٦) من قانون حماية المستهلك الأردني لعام ٢٠١٧.

٤٩ - (فودة, ١٩٨٥: ٢٤٩).

٥٠ - (جميعي, ١٩٩١: ٢٥٣) انظر ايضا (فودة, ١٩٨٥: ٢٥٤).

٥١ - فودة, ١٩٨٥: ٢٥٣).

٥٢ - (جميعي, ١٩٩١: ٢٤٧).

٥٣ - (Victor. (M), ٢٠١٥: ٢٤).

٥٤ - (حسن, ١٩٩٦: ١٦٣).

٥٥ - (حسن, ١٩٩٦: ١٦٧).

٥٦ - (Spencer. (W) ٢٠٠٨: ٣).

٥٧ - (Spencer. (W) ٢٠٠٨: ١٤).

٥٨ - (Pablo. (C) ٢٠١١: ٤٤).