**سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي في عقود الإستهلاك في القانون اللبناني والمصري والفرنسي**

بقلم

**الدكتور ربيع شندب**

**استاذ محاضر في كليات الحقوق**

**وفي المعهد العالي للدكتوره في الجامعة اللبنانية**

**مجلة العدل عدد 4/2014**

1. تعتبر عقود الإستهلاك من العقود الأكثر شيوعاً في عصرنا الراهن، فيقوم كل فردٍ منا بتوقيع العشرات منها يومياً. وعلى الرغم من أهميتها، إلا أن تلك العقود لم تحظ، حتى وقت قريب، باهتمام المشرع اللبناني أو المصري أو الفرنسي. فحتى نهايات القرن الماضي، لم يكن هناك، على الأقل في مصر ولبنان نصوص خاصةً تعنى بهذه العقود. وعقود الإستهلاك لا تنتمي إلى فئة محددة من العقود: فعقد الإستهلاك يمكن أن يكون عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد استثمار.... . فإضفاء تسمية أحد العقود بعقد إستهلاك غير مرتبط بموضوع العقد كما هو الحال بالنسبة للعقود المسماة ( عقد البيع وعقد الإيجار وعقد الاستثمار...) بل هو مرهون بأطراف هذه العقودhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فعقد الإستهلاك هو العقد الذي يكون أحد طرفيه محترفاً والآخر مستهلكاً. وهذه العقود هي في الغالب عقود إذعان. فالمستهلك يذعن لرغبة المحترف، الطرف القوي في هذه الفئة من العقود. فلا يترك هذا الأخير مجالاً للطرف الآخر لمناقشة بنود العقد الذي يبرمه معه. فإما أن يرضخ المستهلك لشروط المحترف أو يرفضها فلا يبرم بالتالي عقد الإستهلاك. وبما أن المستهلك بحاجةٍ إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر للقبول، فالرضى بالعقد موجود ولكن المستهلك قبل العرض على مضض.

« Le contrat de consommation: c’est évidement un néologisme. Mais c’est avant tout pour les juristes une notion nouvelle, dont il est encore difficile de préciser les contours et les caractères dominants. Image grossie et parfois déformée du contrat d’adhésion, il contient par nature, et à lui intimement liée, une force contraignante quasi insurmontable émanent des agents économiques intervenant au contrat. Cette pesanteur juridique s’exerce sur le dernier maillon de la chaîne économique, à laquelle est lié le consommateur »http://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

2. وفي عصرنا الراهن أصبح معظم المحترفين يعتمدون عقوداً نموذجية تسهل وتبسّط في ظاهر الأمر التعاطي مع المستهلكين. إلا أنه وفي معظم الأحيان أيضاً، يُدخل المحترف بين سطور هذه العقود النموذجية بنوداً تعسفيةً تضعف أكثر فأكثر مركز المستهلك، الطرف الضعيف، وتحرمه من أبسط حقوقه دون أن يكون لها من التأثير ما يسمح بإعتبار أن إرادة أحد ألأطراف معيوبة وأن العقد باطلٌhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. والأسوأ من ذلك، أنه في أحيانٍ كثيرة، لا يقوم المستهلك بقراءة بنود العقد قبل إبرامه أو بالأحرى لا يعطى الفرصة للقيام بذلك فلا يدرك خطورة ما وقع عليه إلا بعد نشوء خلاف بينه وبين المحترفhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فيتفاجأ حينها بتذرع المحترف بأحد بنود هذا العقد للتنصل من أبسط حقوق المستهلك أو لمطالبته إياه بتنفيذ التزاماتٍ عقديةٍ مجحفةٍ بحقه.

3. وفي معظم الأحيان، يرضخ المستهلك لإذعان معاقده على مضض، بسبب تقصير الأجهزة المختصة في إعلامه عن حقوقه والموجبات التي فرضها المشرع على المحترف في تعاملاته مع المستهلك. كذلك فإن أعباء إقامة الدعوى والفترة الزمنية الطويلة نسبياً للإستحصال على قرار قضائي، يحملون المستهلك على التهاون بحقوقه خصوصاً فيما إذا كانت قيمة العقد أقل من نفقات إقامة الدعوى .

4. إننا في بحثنا الراهن لن نتطرق لموضوع تقديم الحماية القانونية المسبقة لإبرام العقد ونشوء خلاف بين المستهلك والمحترف. فموضوع بحثنا الراهن يقتصر على عرض للحماية القانونية اللاحقة للمستهلك فيما إذا قرر مقاضاة المحترف أمام القضاء المختص. فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي في عقود الإستهلاك ؟

5. فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لأي إرادة منفردة أن تقوم بتعديل بنود عقد مبرم. فهل هناك نصوص قانونية تسمح للقاضي بإعادة النظر ببنود العقد المبرم بين المحترف والمستهلك؟

6. في نهاية القرن الماضي، أصدر المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً يُعنى بعقود الإستهلاك وبتنظيم العلاقة بين المحترفين والمستهلكين. في 4 شباط 2005 أصدر الشارع اللبناني قانون حماية المستهلك رقم 659 وقد تطرق فيه إلى البنود التعسفية في عقود الإستهلاك. أما في مصر وبالرغم من إصدار المشرع لقانون حماية المستهلك رقم 67 في 20 آب 2006 إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى إمكانية تعديل القاضي لبنود عقد الإستهلاك ويبقى بالتالي القانون العام المصري سيد الموقف في هذا المجال. من خلال ما تقدم ولمعالجة هذا الموضوع من كافة جوانبه، سوف نتطرق في القسم الأول من هذا البحث، لسلطة القاضي في تعديل بنود عقود الإستهلاك بالاستناد إلى القانون العام. وفي القسم الثاني سوف نعالج سلطة القاضي في تعديل بنود عقود الإستهلاك بالإستناد إلى القانون الخاص.

**القسم الأول: سلطة القاضي في تعديل بنود عقود الإستهلاك بالاستناد إلى نصوص القانون العام**

7. إن هذه الدراسة المقارنة تسمح لنا أن نبين أنه على الرغم من تأثر المشرعين اللبناني والمصري بنظيرهما الفرنسي، إلا أن تحديث وتطوير قوانين هذه الدول، قد تأثر بمعطيات وظروف أدت إلى تباين وتمايز في النصوص والطروحات القانونية بين تشريعات هذه الدول الثلاث.

8. فالشارع المصري قد أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة في مراجعة بنود عقد الإذعان ككل. أما في التشريعين الفرنسي واللبناني، فقد إقتصر الأمر على إعطاء القاضي السلطة في مراجعة البند الجزائي والغرامة الإكراهية (الفصل الأول). إلا أنه يوجد في القانون العام اللبناني والفرنسي كما في القانون المصري مصادر قانونية يمكن للقاضي الإستناد إليها لمواجهة البنود التعسفية (الفصل الثاني)

**الفصل الأول: تفويض المشرع المباشر للقاضي بمراجعة بنود العقد**

9. كما سبق وأوضحنا فإن المشرع المصري قد أعطى تفويضاً مطلقاً للقاضي في مراجعة بنود عقود الإذعان (البند الأول). أما في القانونين اللبناني والفرنسي، فقد إقتصر التفويض على مراجعة القاضي للبند الجزائي والغرامة الإكراهية (البند الثاني).

**البند الأول: سلطة القاضي في مراجعة عقود الإذعان في القانون المصري: التفويض المطلق**

10. إهتم المشرع المدني المصري بحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان وحاول حمايته قدر المستطاع من تعسف الطرف الآخر في العقد. فقد أعطى المشرع المصري القاضي صلاحية مراجعة بنود العقد وإبطال كل بند يجده تعسفياً أو مجحفاً بحق أحد المتعاقدين مستنداً بذلك لما تقضي به مبادئ العدالة والإنصاف وحسن النية في إبرام وتنفيذ العقود. فقد نصت المادة 149 من القانون المدني المصري على إنه: » إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفيةً جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعي منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة. ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك« . فإنه وبموجب هذا النص، يمكن للقاضي المصري أن يقوم بإعادة صياغة بنود العقد التي لا تتوافق مع مبادئ حسن النية والعدل والإنصافhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

11. وبموجب هذا النص فقد أعطى المشرع، القاضي المصري سلطة إعفاء المتعاقد من تنفيذ أي إلتزام يكون مجحفاً بحقه. ولإعطاء هذا النص فعالية كاملة، فقد إعتبره المشرع المصري مرتبطاً بالنظام العام ; فلا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه (على تعديل شروط الإذعان أو إلغائها) بإتفاق خاص. وبهذا سد القانون العام على شركات الإحتكار اللجوء إلى هذا النوع من البنود لتجعله شرطاً مألوفاً في عقودهاhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

12. وفي تقديره للطابع التعسفي لبنود عقود الإذعان، فإن القاضي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز. فإذا قدر أن أحد بنود العقد يشكل بنداً تعسفياً، فلا يجوز نقض ما قدره من الشرط التعسفي ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به القاضي لإعتباره كذلك. والمشرع لم يحدد في تشخيص القاضي للشروط التعسفية حدوداً، إلا ما تقتضيه العدالة.

وتعتبر المادة 149 من القانون المدني المصري سلاحاً فعالاً بيد القاضي، يحمي بموجبها المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المحترفون بشكلٍ عام وشركات الاحتكار بشكلٍ خاص. فهي تشكل أداة قوية لمجابهة استئثار الطرف القوي بإملاء شروطه على الطرف الضعيف في العقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فهذا الأخير لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضات بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع.

13. وايجابية هذا النص أنها تعفي المستهلك من عبء إثبات وجود هذا البند التعسفي. ذلك أن المادة 149 من القانون المدني المصري تلقي على كاهل القاضي مسألة التحقق من وجود بند تعسفي، آخذاً بعين الإعتبار الظروف التي رافقت إبرام العقد. وهذا الأمر يتطلب من القاضي القيام بمراقبةٍ دقيقةٍ لصلب العقد. وهو أمر بسيط، خاصةً وأن هذه العملية قد تدفع القاضي إلى إجراء تعديل أو حتى إلغاء لبعض بنود هذا العقد. وهذا الأمر يضرب في الصميم مبدأ سلطان الإرادة وحرية التفاوض والتعاقد. كما انه يتعارض مع نص المادة 147 من القانون المدني المصري الذي إعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين. إلا أن المشرع إستدرك في نفس المادة وإعتبر أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يمكن نقضه أو تعديله بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. والمشرع حين يعطي القاضي صلاحية إعادة النظر في بنود العقد وتنقيته من كل بند تعسفي، فهو يدافع عن روح مبدأ إلزامية العقود وينقيه من كل الشوائب التي يمكن أن تعتري حسن تطبيقهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وقضاة الأساس يتمتعون بعملهم هذا بسلطة تقدير واسعة. فهم لا يخضعون لرقابة محكمة التمييزhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

14. إن سلطة القاضي المصري في مراجعه بنود عقود الإذعان لا تتوقف عند هذا الحد. فبعد أن كرّس الشارع المصري في الفقرة الأولى من نص المادة 151 من القانون المدني مبدأ تفسير العقود عند الشك في مصلحة الطرف الضعيف إستطرد في الفقرة الثانية من نفس المادة مستثنياً من هذا الأصل أو المبدأ عقود الإذعان. فقضى المشرع المصري بأنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، دائناً كان أم مديناً. فالعاقد المحترف تتوفر لديه الوسائل التي تمكنه من أن يفرض على المستهلك المذعن، عند التعاقد معه، شروطاً واضحةً بينة، فإن لم يفعل ذلك وإلتجأ إلى الغموض يعتبر مخطئاً أو مقصراً ويتحمل تبعة هذا الخطأ أو هذا التقصير حيث يكون هو المتسبب في هذا الغموضhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png

15. إن هذه السلطة الواسعة التي منحها الشارع المصري لقضاة الأساس لمواجهة البنود التعسفية تشكل وسيلةً فعالةً لمراقبة العقود الإستهلاكية وحماية المستهلك من كل إستئثار من قبل المتعاقد المحترف.

**البند الثاني: سلطة القاضي في مراجعة البند الجزائي والغرامة الإكراهية في القانون اللبناني والمصري والفرنسي: التفويض النسبي**

16. وفقاً لنصوص المواد 1152 من القانون المدني الفرنسي و223 من القانون المدني المصري و266 من قانون الموجبات والعقود اللبناني يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض أو بدل العطل والضرر في حال تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه. إن هذا التعيين المسبق للبدل أو التعويض له وجهين إيجابيين: فمن جهة أولى، يشكل هذا التعيين عنصر ضغط وإكراه على المدين يجبره على تنفيذ إلتزاماته العقدية. ومن جهةٍ أخرى يسمح هذا التعيين المسبق للعطل والضرر تمكين الطرف المتضرر من الحصول على تعويض في حال تنصل المدين من تنفيذ التزاماته ودون حاجة اللجوء إلى القضاءhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن بعض المحترفين يفرطون في إستثمار موقعهم كطرف قوي في العقد ويستغلون مبدأ حرية التعاقد متجاهلين مبدأ حسن النية والإنصاف والعدالة فيسخّروا هذه النصوص القانونية لخدمة مصالحهم أو لهضم مصالح العاقد المذعن. فيفرض هؤلاء على المستهلك بنداً جزائياً إما ذو قيمة باهظة لحمل هذا الأخير على تنفيذ إلتزاماته مهما تبدلت الظروف وإما ذو قيمة بخسة للتنصل من تحمل أية مسؤولية أو عبء في حال تقصيرهم أو تأخرهم في تنفيذ إلتزاماتهمhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

17. لمواجهة هذا التعسف من قبل المحترفين، وضع المشرعان المصري والفرنسي أداة قوية بيد القاضي لحماية الطرف الضعيف في العقد. فالفقرة الثانية من نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي والفقرة الثانية من نص المادة 224 من القانون المدني المصري تجيزان للقاضي إعادة النظر في البند الجزائي إذا وجد أن التعويض المتفق عليه مسبقاً من قبل الأطراف كان مبالغاً فيهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن المستغرب، أن الشارع المصري لم يسمح للقاضي إعادة النظر في التعويض إذا كان تافهاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.pngوذلك على خلاف نظيره الفرنسي الذي سمح بمراجعة هذا التعويض الإتفاقي سواء كان تافهاً أو مبالغاً فيهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن المشرعين المصري والفرنسي مجمعان على إعتبار كل بندٍ مخالفٍ لهذه النصوص وكأنه لم يكن. وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك معطياً القاضي حق إعادة النظر في البند الجزائي عفواً، فيعدل من قيمته وفقاً لما يراه مناسباًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن الإجتهاد الفرنسي يعتبر أن على قضاة الأساس أن يبينوا الأسباب التي أخذوا بها في تعيينهم لهذا التعويض وهذا التعليل يخضع لرقابة محكمة التمييزhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

18. أما في لبنان، فإن الوضع مختلف بعض الشيء. ذلك أن الشارع اللبناني ميّز بين الغرامة الإكراهية والبند الجزائي. فلم يعط القاضي الحق في إعادة النظر إلا بقيمة الغرامة الإكراهية. أما بالنسبة للبند الجزائي فلا يجوز للقاضي المساس به متى كان هذا التعيين قد تم بالتوافق الصريح والقاطع بين الفريقينhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فقد إعتبرت المادة 266 من قانون الموجبات والعقود، إه لا يجوز للقاضي إعادة النظر في البند الجزائي إلا في حال توفر شرطين:

أولاً أن يكون هذا البند قد وضع لمجرد تأخر المدين في إيفاء إلتزاماته أو على سبيل إكراهه على الإيفاء.

ثانياً أن يكون هذا التعويض الإتفاقي فاحشاً.

19. من ناحيةٍ أخرى، فقد أعطت الفقرة الثانية من المادة 266 القاضي سلطة تخفيض البدل المعين في هذا البند إذا كان المدين قد نفذ قسم من إلتزامه الأصلي. كذلك فوضت المادة الآنفة الذكر القاضي مهمة تقييم العطل والضرر وفرض تعويض موازٍ للضرر الفعلي في حالة الخداع الذي يرتكبه المدين. بيد أن الاجتهاد اللبناني توسع في تفسير هذه النصوص مساوياً بين البند الجزائي الفاحش والغرامة الإكراهية. فإعتبرت المحاكم اللبنانية أنه في حال كان البند الجزائي فاحشاً فإنه يمكن مقارنته بالغرامة ويجوز بالتالي لقضاة الأساس تخفيضه وفقاً لما يرونه مناسباًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

20. من خلال ما تقدم، يظهر لنا بشكل جلي مدى النقص والفراغ القانوني الموجود في القانون اللبناني والفرنسي. فالسلطة الممنوحة للقاضي بموجب القانونين اللبناني والفرنسي تعتبر غير كافية إذ أنها تقتصر على مراجعة البند الجزائي دون سواه من البنود التعسفية. ولا بد لهذين المشرعين من أن يحذوا حذو نظيرهما المصري ويعطيا القاضي دور أوسع في مراقبة العقود.

21. وبما أنه لا يمكننا الوقوف مكتوفي الأيدي أمام هذا الفراغ القانوني الحاصل، فلا بد لنا من إيجاد مصادر قانونية أخرى تسمح لقضاة الأساس التدخل ومساندة الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك. لذلك سوف نحاول فيما تبقى من القسم الأول من هذه الدراسة البحث، في القانون العام اللبناني والمصري والفرنسي، عن مسوغ قانوني يسمح للسلطة القضائية مراقبة بنود عقود الإستهلاك.

**الفصل الثاني: تفويض المشرع غير المباشر للقاضي بمراجعة بنود العقد**

22. يوجد في القانون العام اللبناني والفرنسي والمصري نصوص قانونية غير متعلقة مباشرةً بمكافحة البنود التعسفية إلا أنه يمكن للسلطة القضائية الإستناد إليها لإجراء رقابتها على العقود (البند الأول).

23. كذلك فإنه يمكن لقضاة الأساس أن يستمدوا سلطتهم في تقدير الطابع التعسفي لبنود العقد من بعض المبادئ والنظريات العامة التي يقوم عليها قانون العقود بشكل عام (البند الثاني).

**البند الأول: سلطة القاضي في مراجعة العقود بالإستناد إلى بعض نصوص القانون العام اللبناني والمصري والفرنسي**

24. إنه وبموجب المادة 82 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، إذا شاب تنفيذ أحد الموجبات شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو القانون عد هذا الموجب المعلّق على هذا الشرط باطلاً والإتفاق كأنه لم يكن. وصيرورة الشرط ممكناً في ما بعد، من الوجه المادي أو الوجه القانوني، لا تجعل الإتفاق صحيحاً. ولكن في حال لم يكن لهذا الموجب شأن جازم في العقد أو لم يكن هذا الشرط هو السبب الدافع الحامل على إنشاء الموجب فلا يكون من شأن هذا الشرط إبطال الإتفاق ككل.

25. كذلك فإن المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي والمادة 84 من قانون الموجبات والعقود اللبناني تعطيان القاضي سلطة إبطال كل إتفاق موقوف على شرط إرادي محض. فإذا ما أوقف أحد بنود العقد، تنفيذ المحترف لالتزاماته على إرادته المنفردة، عد هذا البند باطلاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. والقاضي في عمله هذا لا يخضع لرقابة محكمة التمييز. كذلك فإن المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي والمادة 368 من قانون الموجبات والعقود اللبناني تعطيان القاضي حق إبطال كل عقد بيع يكون فيه تعيين الثمن متروكاً لإرادة أحد أطراف العقد دون سواهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. أما في القانون المصري وبموجب نص المادة 143 من القانون المدني، فإنه إذا كان العقد في شقٍ منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله. وبالتالي فإن القاضي لا يقوم مباشرةً بإبطال العقد الذي يتضمن شرطاً إرادياً محضاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png فعلى القاضي أن يقدر مدى أهمية هذا الشرط على صحة العقد ككل قبل القيام بإبطاله. كذلك فعل المشرع اللبناني، حين إعتبر في الفقرة الثانية من المادة 82 من قانون الموجبات والعقود، أن الشرط المستحيل أو غير المباح، يعد كأنه لم يكتب إذا كان الفريقان لم يجعلا له شأناً جازماً ولم يكن له في التعاقد شأن السبب الدافع الحامل على إنشاء الموجب. ويعود لقضاة الأساس وحدهم سلطة تقدير مدى أهمية هذا الشرط على صحة العقد ككل ولا يخضعون في عملهم هذا لرقابة محكمة التمييز.

26. إن إبطال العقد ككل، لا يصب دائماً في مصلحة المستهلك. ذلك أن هذا الأخير لا ينتظر من السلطة القضائية إلزامه برد ما إستلمه بموجب العقد وإنما إعادة صياغة نصوص العقد لإعادة التوازن بين حقوق وواجبات كل طرفٍ فيهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. يوجد في القانونين اللبناني والفرنسي نصوصاً لحظت حالات يمكن في حال توافرها إعتبار البند الذي نص عليها كأنه لم يكن دون أن يكون هنالك حاجة لإبطال العقد ككلhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

27. فبموجب نص المادة 1643 من القانون المدني الفرنسي، فإن كل إتفاق يرمي إلى إعفاء أو إنقاص ضمان المحترف للعيوب الخفية يعتبر كأنه لم يكنhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. والبند الثالث من المادة 1-133 L من قانون التجارة الفرنسي يعتبر أنه لا يجوز الإتفاق على إعفاء المحترف من مسؤوليته عن الضرر الذي يمكن أن يقع على البضائع أثناء شحنهاhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. من جهة أخرى فإانه وبموجب نص المادة 1953 من القانون المدني الفرنسي إنه لا يجوز لأصحاب الفنادق أن يتنصلوا من مسؤوليتهم عن سرقة أغراض النزلاء أثناء تواجد هؤلاء في فنادقهمhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. كذلك بموجب المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي فإنه لا يمكن إدراج بند تحكيمي في عقود الإستهلاكhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. والمادة 84 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي تمنع كل إتفاق على تعديل الإختصاص المكاني للمحاكم في عقود الإستهلاك. ويتوجب على القاضي إبطال كل إتفاق يرمي إلى إستبعاد القواعد الآمرة في عقود التأمين والضمان والقروض الإستهلاكية والإنشاءات العقارية... http://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png

28. وقد إعتبر الاجتهاد الفرنسي والفقرة 2 من المادة 217 من القانون المدني المصري والمادة 138 من قانون الموجبات والعقود أنه لا يمكن لأي كان أن يبرئ نفسه جزئياً أو كلياً من نتائج إحتياله أو خطأه الفادح بوضعه بنداً ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان، هو باطل أصلاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

29. والمادة 139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، تعتبر أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة باطلة إذا تناولت الأضرار الجسدية. وبالتالي فإن المحترف لا يمكن أن يعفي نفسه من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية التي تُلحقها منتجاته أو الخدمات التي يقدمها للمستهلك بموجب إتفاق عقدي سابق أو لاحق لوقوع هذا الضرر. وفي حال إبرام مثل هذا الإتفاق فإن من صلاحية القاضي بل من واجبه إبطاله فورا.

30. إلا انه يؤخذ على المشرع المصري إجازته الإتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من قبل أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته. فإنه وبموجب هذا النص قد عطل سلطة القضاء في مراقبة عقود الإذعان الممنوحة لهم بموجب نص المادة 149 فيما خص هذا النوع من البنود.

31. جميع هذه المواد التي ذكرناها تتعلق بالانتظام العام. وبالتالي فإنه يجوز للسلطة القضائية إثارتها عفواً إلا أن مجال هذه النصوص التشريعية يبقى محصوراً بحالاتٍ خاصة لا يمكن التوسع في تفسيرها. فلا يمكن لهذه النصوص أن تغطي جميع البنود التعسفية التي يلجأ إليها المحترفين في علاقاتهم مع المستهلكين. لذلك لا بد لنا من إيجاد بديل، لتغطية هذا الفراغ التشريعي خاصةً في القانون العام اللبناني والفرنسي. وللقيام بذلك نرى ضرورة الإستعانة ببعض المبادئ والنظريات العامة التي يقوم عليها قانون العقود.

**البند الثاني: سلطة القاضي في مراقبة العقود بالإستناد إلى بعض مبادئ ونظريات القانون العام**

32. بحسب نص المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، فإنه لا يجوز للقاضي تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحق أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو إنتفائه ... وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطات القضائية أن تمتنع عن إغاثة الطرف الضعيف بحجة انه لا يوجد نص قانوني واضح يسمح لها بالتدخل من أجل إعادة النظر في بنود العقد. وعند إنتفاء النص يجب على القاضي أن يعمل بموجب المبادئ العامة والعرف والإنصاف. وعليه، فإن القاضي يمكنه لإجراء رقابته على عقود الإستهلاك أن يستند إلى نظرية السبب ( أولاً) أو نظرية حسن النية (ثانياً) أو نظرية التعسف بإستعمال الحق (ثالثاً) أو نظرية الإكراه (رابعاً). نلفت النظر إلى أن هذه النظريات ليست حصرية. فهناك نظريات أخرى يمكن أيضاً الإستناد إليها إلا أننا اكتفينا في هذا البحث بذكر أبرزها (مثلاً نظرية الغبن، والغلط، والخداع) http://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

**أولاً: نظرية السبب**

33. إنه وبحسب نص المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي والمادة 136 من القانون المدني المصري والمادة 96 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، فإن الإلتزام الذي ليس له سبباً أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى إعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وسبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمله عليه مباشرةً وسبب الموجب في العقود المتبادلة هو الموجب المقابلhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وعقود الإستهلاك تشكل إحدى أصناف العقود المتبادلة فالبدل في هذه العقود يشكل الدافع أو الحافز لإبرامها. والإرادة وحدها لا تكفي لإنشاء عقد الإستهلاك فلا بد أيضاً من توفر سبب لإبرام هذا النوع من العقودhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فالمحترف كما المستهلك يبرمان عقد إستهلاك من اجل حصولهم على منفعة من ورائه. وإن عدم حصول المستهلك على منفعة حقيقية من خلال إبرامه هذا العقد، يتعارض مع طبيعة هذا الأخير بإعتباره أحد فئات العقود المتبادلةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فإذا ما تضمن عقد الإستهلاك بنداً يحرم المستهلك من كل منفعة يمكن أن يستحصل عليها من خلال إبرامه لهذا الإتفاق أو يلقي على كاهله إلتزامات دون مقابل، يجعل هذا العقد باطلاً لإنتفاء سبب موجبات أحد أطرافه. ولا يكفي سبب الموجب شكلياً أو ظاهرياً بل لا بد أن يكون هناك سبب فعلي لكل موجبhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وبالتالي، فإنه لا بد من حصول المستهلك على منفعة حقيقية ومباشرةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فإذا كان تشغيل جهاز كومبيوتر يحتاج إلى برامج لم تقم الشركة البائعة بتأمينها للمستهلك يجعل هذا البيع دون أي فائدة ولا يمكن بالتالي للشركة أن تبرئ نفسها بوضعها بنداً ينفي عنها التبعة في مثل هذه الحالة. وقد سبق لمحكمة التمييز الفرنسية أن أبطلت، بالاستناد إلى نظرية السبب، بنداً ربط إستحقاق التعويض الذي لحق بالمستهلك بإخطاره الشركة الضامنة، قبل إنتهاء مدة عقد الضمان، بحصول الحريقhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

34. والقاضي في إعماله لنظرية السبب لإجراء رقابته على بنود العقد، لا يقوم فقط بمراقبة مدى حصول المستهلك على منفعة مقابل كل إلتزام من قبله إذ لا بد للقاضي من أن ينظر أيضاً إلى المنفعة العامة التي يحصل عليها المستهلك من خلال هذا العقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فبإمكانه الإستناد إلى نظرية سبب العقد أي البحث عن الدافع أو الباعث الشخصي الذي حمل المستهلك على التعاقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فإذا ما انتفى هذا السبب أو إذا لم يحقق العقد الغاية المرجوة منه لسبب معزو إلى تعسف المحترف أو إحتياله فإن بإمكان القاضي أيضاً أن يقوم بإعادة النظر في بنود العقد أو حتى إبطالهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. من خلال ما تقدم نجد أن بإمكان القاضي الإستناد إلى نظرية السبب من أجل إجراء رقابته على عقود الإستهلاك وإلغاء كل إلتزام يجد أن سببه غير كافٍ أو غير موجودhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

**ثانياً: مبدأ حسن النية في التعاقد**http://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png

35. إن حسن النية والصدق في التعامل يؤمنان حداً أدنى من العدالة في المعاملات التجارية في نظامٍ قائمٍ على حرية التعاقد ومبدأ المنافسة المشروعة. وحسن النية في التعاقد يتجسد في حرص كل طرف على حقوق ومصالح الطرف الآخر في العقد وحصوله على المنافع التي يأمل أن يجنيها من العقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وفي عقود الإستهلاك يثبت المحترف حسن نيته من خلال عدم إستغلاله لمركزه كطرفٍ قويٍ في العقد للحصول على منافع على حساب المستهلكhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

36. وفي حال وجد القاضي أن هنالك بنداً مجحفاً بحق المستهلك، فإن بإمكانه أن يعتبر أن المحترف بإدخال مثل هذا البند في عقد الإستهلاك، لم يحرص على حصول المستهلك على المنافع التي يأمل أن يجنيها من العقد وإنه بالتالي أخل بمبدأ حسن النية في التعامل. ولذا فإنه يحق للقاضي بالإستناد إلى مثل هذا التعليل حذف البنود التي يقدر أنها ذات طابع تعسفي من العقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. من خلال ما تقدم نجد إن مبدأ حسن النية أداة فعالة بيد القاضي لإجراء رقابته على البنود التعسفية ليس فقط في عقود الإستهلاك بل في كافة العقودhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

**ثالثاً: نظرية التعسف بإستعمال الحق**http://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png

37. إن نظرية التعسف في إستعمال الحق تسمح بمعاقبة كل شخص يتجاوز أثناء إستعماله لحقوقه الحدود المرسومة لها. وهذه النظرية مكرسة في القانون اللبناني والمصري والفرنسيhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

38. وتعتبر مجموعة من الفقهاء الفرنسيين أن هذه النظرية تشكل المصدر الأساسي لكل التشريعات الخاصة التي وضعت لمكافحة البنود التعسفية. فالمشرع الفرنسي حين وضع القوانين الخاصة في عام 1978 لمكافحة البنود التعسفية، والتي سوف نتطرق لها في الباب الثاني من هذا البحث، كان قد إنطلق من نظرية التعسف في إستعمال الحق. وإستخدام عبارة البنود التعسفيةabus de droit وعبارةabus de puissance économique كعنوان لقوانين عام 1978 المكافحة للبنود التعسفية، خير دليل على ذلكhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. كذلك فإن المناقشات التي دارت في البرلمان الفرنسي في جلسة التصويت على هذه القوانين لم تتناول، كما وصفه Ghestin، عيوب الرضى وإنما تناولت التعسف في إستعمال الحقhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

39. وهذه النظرية كسابقاتها تشكل أداة هامة يمكن لقضاة الأساس أن يعولوا عليها لخلق إستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإعادة النظر في بنود عقد الإستهلاك. فالعقود النموذجية صحيحة ويمكن للمحترف إعتمادها ولكن يستثنى من ذلك الحالة التي يتعسف بها المحترف ويفرض على المستهلك من خلالها شروطاً كيدية يقبلها هذا الأخير مكرهاً بسبب حاجته للبضائع أو الخدمة التي يقدمها له المحترف.

40. لن نتوسع أكثر في شرح هذه النظرية نظراً لأنها كانت موضوع رسالة دكتوراه هامة جداً للأستاذ عباس كريمة، نحيلكم إلى هذا المرجع لدراسة أكثر تعمقاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

**رابعاً: الإكراه الإقتصادي**

41. بموجب المادة 127 من القانون المدني المصري والمادة 1112 من القانون المدني الفرنسي والمادة 210 من قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس. وتكون هذه الرهبة قائمة على أساس، إذا كان الخوف نشأ نتيجة ضغط ناجم عن عنف جسدي أو عن تهديد موجه على شخص المديون أو على أمواله أو على زوجته أو على أحد أصوله أو فروعهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن الإكراه لا ينجم فقط عن عنف جسدي أو معنوي بل يمكن أن ينشأ أيضاً نتيجة أي وسيلة ضغط يمارسها أحد أطراف العقد فيشل بموجبها إرادة الطرف الأخر أو على الأقل يعيبهاhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فلولا وجود هذا النوع من الضغط على المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد أو على الأقل لكان ناقش في بنود العقد قبل توقيعه. وعلى ذلك فإن الإكراه يمكن أن يتولد نتيجة ظروف إقتصادية وإجتماعية تؤثر بل تسيطر على رضى المتعاقد وتدفعه للتوقيع على عقد هو في الحقيقة مجحف بحقهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. ولا فرق في ما إذا كان الإكراه صادراً عن المتعاقد نفسه أو عن شخص ثالث أو نتيجة ظروف خارجيةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

42. وبحسب رأي العلامةGhestin فالمركز الضعيف للمستهلك يجعله يخضع إقتصادياً لضغط المحترف. فكما سبق أن بينا، فإن عقود الإستهلاك تقوم على مبدأ القبول بالعقد كما هو أو الإعراض عنهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فالمستهلك لا يمكنه أن يناقش شروط المحترف. ونظراً لحاجته إلى البضائع والخدمات التي يقدمها له هذا الأخير فإنه يذعن لشروطه وإن كان في حقيقة الأمر لا يوافق على العقد إلا بسبب هذا الضغط الإقتصادي. فالمستهلك الذي يبرم عقداً يحتوي على بنود تعسفية يمكنه أن يطلب من القاضي إما إبطال العقد وإسترجاع الثمن وإما الإبقاء على العقود وتخفيض الثمنhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

43. ونشير فورا إلى أن إثبات وجود إكراه إقتصادي هو موضوع اختلاف بين محاكم الأساس ومحكمة التمييز الفرنسيةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. فقضاة الأساس يعتمدون معياراً شخصياً، ويكفي إثبات خضوع المستهلك إقتصادياً لإرادة الطرف الآخر في العقد حتى يقال بوجود إكراه إقتصاديhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. أما محكمة التمييز فإنها تصر على وجوب إثبات استغلال المحترف لمركزه الإقتصادي القوي ولحاجة المستهلك لخدماته ليفرض عليه شروطه التعسفية حتى يصار إلى إبطال العقد أو تعديل بنوده بسبب ممارسة إكراه إقتصادي على المستهلكhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن إعمال القاضي لنظرية الإكراه الإقتصادي، لا يمكن أن يتم إلا في حال اثّر هذا الضغط الإقتصادي بشكل جدي على رضى المستهلك. فبحسب رأي الأستاذين Marty et Raynaud يجب أن يكون هذا الإكراه جدياً وغير قانونيhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

44. بعكس رأي طائفة من الفقهاء الفرنسيين، نرى أن هذه المبادئ والنظريات السالف ذكرها، تشكل سندا قوياً يمكن للقاضي أن يستمد سلطته منها ليجري رقابة مشددة على بنود العقد فيعيد صياغتها أو يشطبها ويبطل العقد ككل حسب الضرورة. وعلى الرغم من ذلك فإن إستعانة القاضي بهذه المبادئ والنظريات لا يتم إلا بصورة إعتباطية. فالإجتهاد في لبنان وفرنسا ومصر يتردد حتى يومنا هذا بتفعيل هذه النظريات في مجال مكافحة البنود التعسفية موضوع دراستنا. والسبب في ذلك يختلف من دولةٍ إلى أخرى. ففي مصر، وكما سبق وبيّنا، فإن القاضي يستعيض عن هذه النظريات بنص المادة 149 من القانون المدني التي تعطيه سلطةً مباشرةً بمراقبة بنود عقود الإذعان.

45. أما في فرنسا ولبنان، فإن مكافحة البنود التعسفية قد سلكت منهجاً مختلفاً. ذلك أن المشرع في كلا البلدين قد أصدر قوانيناً خاصةً لمكافحة البنود التعسفية والتي ستكون موضوع دراستنا في الباب الثاني من هذه الدراسة.

**القسم الثاني: سلطة القاضي في تعديل بنود العقد بالاستناد إلى نصوص القانون الخاص**

46. تنبه المشرعان اللبناني والفرنسي، لعدم كفاية نصوص القانون العام لمواجهة البنود التعسفية التي يمكن أن يبتدعها المحترفون في عقود الإستهلاك. لذلك فقد أصدر هؤلاء نصوصاً قانونيةً خاصةً تعطي القاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي لبنود هذا النوع من العقود. فأصدر الشارع الفرنسي قوانين خاصة لمراقبة البنود التعسفية بتاريخ 10 كانون الثاني 1978، تم تعديلها بموجب القانون رقم 95-96 تاريخ 1 شباط 1995. أما المشرع اللبناني، فقد اصدر حديثاً قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 4 شباط 2005. من جهته فإن الشارع المصري، بالرغم من إصداره حديثاً، قانوناً خاصاً يعنى بحماية المستهلك، قانون رقم 67 تاريخ 20 أب 2006، إلا إنه لم يتطرق للبنود التعسفية في عقود الإستهلاك إلا بشكل عرضي. فاكتفى هذا القانون في المادة 10 منه بإعتبار البنود التي تعفي المحترف من الإلتزامات الرئيسية المنبثقة عن هذا القانون باطلة. والسبب في ذلك أن التشريع المصري قد إعتمد نهج المشرع الألماني، معطياً القاضي، بموجب نص المادة 149 من القانون المدني، سلطةً واسعةً في تعديل البنود التعسفية في عقود الإذعان. لذلك سوف تقتصر الدراسة في هذا القسم على القانون اللبناني والفرنسي.

47. وسوف نعرض بدايةً إطار هذه القوانين الخاصة ومن ثم سنقوم بدراسة السلطة التي أعطتها هذه القوانين الخاصة للقاضي اللبناني والفرنسي في مراقبة العقود الإستهلاكية.

**الفصل الأول: مجال تطبيق نصوص القوانين الخاصة اللبنانية والفرنسية المتعلقة بالبنود التعسفية**

48. لتحديد إطار هذه القوانين الخاصة يجب إعتماد معيارين:

أولاً طبيعة العقد بحد ذاته

ثانياً البنود التعسفية

**البند الأول: طبيعة العقد**

49. إن المشرعين اللبناني والفرنسي، وبخلاف نظيرهما المصري، لم يُقصِرا سلطة القاضي في مراقبة البنود التعسفية على عقود الإذعان فقط. بل إعتبرا، بموجب المادة ل. 1-132 من قانون الإستهلاك الفرنسي والمادة 26 من قانون حماية المستهلك اللبناني، أن سلطة القاضي في مراقبة البنود التعسفية تمتد لتشمل جميع الإتفاقات والعقود التي يبرمها المحترف مع المستهلكhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا أن قضاة الأساس في تطبيقهم لهذه النصوص يعتمدون معياراً شخصياً. فما يعتبرونه تعسفياً في بعض العقود الإستهلاكية لا يعتبرونه كذلك في أخرىhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

50. ولكننا نستدرك لنقول أنه إذا كان مجال هذه النصوص الخاصة يشمل كل إتفاق بين المحترف والمستهلك، فإن سلطة القاضي المصري في مراقبة البنود التعسفية تمتد إلى جميع عقود الإذعان بغض النظر عن صفة أطراف العقد.

البند الثاني: طبيعة البنود المشمولة بهذه النصوص الخاصة

51. إنه وبموجب الفقرة الرابعة من المادة ل 1-132 من قانون الإستهلاك الفرنسي، فإن سلطة القاضي تمتد إلى جميع البنود التعسفية سواءً كانت مدرجة في عقد الإستهلاك نفسه أو في أي مستند آخر (فاتورة، ورقة الكفالة، الورقة التي تثبت حصول التسليم ...). إلا أنه وبحسب هذه المادة لا بد من أن يكون هذا البند مكتوباً فلا يمكن للمستهلك الفرنسي أن يطلب إلى القاضي تعديل البنود التي تم الإتفاق عليها مع المحترف بشكل شفوي.

52. تنبه المشرّع اللبناني إلى هذه السلبية، فإعتبر أن رقابة القاضي تشمل جميع البنود التي يتفق عليها المحترف والمستهلك، أيا كانت طريقة هذا الإتفاق. إلا أن المشكلة تقع في كيفية إثبات المستهلك، أمام القاضي، وجود هذا البند التعسفي، في حال كان الإتفاق شفهياً. الحل بسيط، لا يتوجب على المستهلك في مثل هذه الحالة، إلا أن يتنصل من تطبيق هذا البند. وفي حال قام المحترف بإعمال هذا البند بشكلٍ تعسفي، حينها يصبح بيد المستهلك قرينةً على وجود هذا البند ويمكنه بالتالي مراجعة القاضي لحذف هذا البند ونهي المحترف عن تعسفه. وكما سبق أن بينا فإن سلطة القاضي لا تقتصر على مراقبة البنود التي تم فرضها على المستهلك بل إن سلطة القاضي تغطي أيضا حتى تلك البنود التي تم مناقشتها قبل إبرام عقد الإستهلاك. هذه السلطة لا يتمتع بها القاضي المصري. من جهةٍ أخرى، وبموجب الفقرة الخامسة من المادة ل 6-132 والفقرة الثانية من المادة 26 من قانون حماية المستهلك اللبناني، يتم الرجوع في تقدير ما إذا كان البند تعسفياً إلى وقت إنشاء العقد. ويجب على القاضي أن يأخذ في عين الإعتبار البنود الأخرى للعقد والظروف التي أنشئ في ظلها هذا البند. كما يمكن أن يُأخذ بالحسبان عقد آخر غير ذلك الذي أدرج فيه البند المشكو منه في حال كان هناك تلازم بينهما. إلا أنه لا يؤخذ بعين الإعتبار البنود المتعلقة بالثمن في تقديره للطابع التعسفي للبند (المادة 26 لبناني والفقرة 7 من المادة ل 1-132) فالغاية من إعطاء القاضي مثل هذه السلطة، هو إعادة التوازن بين موجبات وحقوق أطراف العقد وليس تقدير القيمة الفعلية للشيء والثمن المدفوعhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. ويجب على القاضي أن يعتمد المنهج التجريدي في تقديره للطابع التعسفي لبنود العقد. فيعتد بالظروف التي أبرم في ظلها هذا العقد وشخصية المستهلك الذي ابرم هذا العقد. أما بالنسبة للعقود النموذجية، فيجب إعتماد المنهاج الموضوعي. فلتقدير الطابع التعسفي للعقود النموذجية، لا يعتد بشخصية المستهلك المتعاقد وظروف إبرام العقد، وإنما يعتمد في تقدير الطابع التعسفي لبنود العقد النموذجي، شخصية المستهلك المتوسط الذكاء والظروف الطبيعية التي ينشأ في ظلها مثل هذه العقود.

**الفصل الثاني: البنود التعسفية بموجب القوانين الخاصة**

53. وضع المشرعان الفرنسي واللبناني لائحة خاصة بالبنود التي يعتبرانها تعسفية. فبموجب نص المادة 26 من قانون حماية المستهلك اللبناني والمادة 1-132 من قانون الإستهلاك الفرنسي تعتبر تعسفية:

1- البنود النافية لمسؤولية المحترف

2- تنازل المستهلك عن أي من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة

3- وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون

4- منح المحترف بصورةٍ منفردةٍ صلاحية تعديل كل أو بعض أحكام العقد، لا سيما تلك المتعلقة بالثمن أو تاريخ أو مكان التسليم

5- منح المحترف حق إنهاء العقد غير المحدد المدة دون إبلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة

6- إلزام المستهلك بإنفاذ موجباته، في حال إمتناع المحترف عن إنفاذ ما تعهد القيام به

7- اللجوء للوساطة أو التحكيم لحل الخلافات وفقاً لأحكام هذا القانون أو تحميل المستهلك المصاريف التي قد تترتب على إتباع الإجراءات المذكورة

8- منح المستهلك حق تفسير أحكام العقد

9- إلزام المستهلك في حال عدم إنفاذه أيا من موجباته العقدية، تسديده للمحترف تعويضاً لا يتناسب مع الأضرار الناتجة عن ذلك. ونجد أن هذا النص يعطل بشكل صريح أحكام المادة 266 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي لا يسمح للقاضي بإعادة النظر بقيمة البند الجزائي. فهذه الفقرة تعطي القاضي سلطةً مباشرةً لتعديل البند الجزائي أو حتى إلغائه إذا وجد أنه مبالغ فيه.

54. وقد أضاف الشارع الفرنسي بموجب المادة ل. 1-132 من قانون الإستهلاك إلى هذه اللائحة بنوداً إضافية تتضمن حالات أخرى نذكر منها:

- تأجيل تحديد الأسعار إلى موعد تسليم البضائع أو إلى ما بعد تقديم الخدمة للمستهلك.

- رفع الأسعار بعد تسليم البضائع أو تقديم الخدمة بإرادة المحترف المنفردة.

- الإجازة للمحترف أن يقلص الموجبات التي تعهد وكلائه الإلتزام بها.

- تنازل المحترف عن العقد لشخص ثالث متى كان من شأن هذا التنازل التقليص من الضمانات المقدمة للمستهلك.

- منع المستهلك من مقاضاة المحترف ... الخ

55. ومن ناحيةٍ أخرى، فقد أضاف المشرع الفرنسي إلى هذه اللائحة حالات أخرى بموجب مراسيم تطبيقية. فبموجب المرسوم رقم 464 /68 تاريخ 24 آذار 1978 ( المادة 1-R 132 من قانون حماية المستهلك ) يعتبر تعسفياً كل بند من شأنه أن يقلص من حقوق المستهلك آو يعطي المحترف حق تعديل العقد بإرادته المنفردة. وفي 25 تشرين الثاني 2005، أصدر المشرع الفرنسي مرسوماً جديداً رقم 145/2005، أضاف بموجبه المادة 1-2-132 R إلى قانون الإستهلاك. وإعتبرت هذه المادة تعسفياً، كل البنود التي يلزم المستهلك ملزماً بالإيفاء بالتزاماته وإن لم يقم المحترف بتنفيذ ما تعهد به كما يجبhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

56. كما أن المشرع الفرنسي قد أنشأ لجنةً خاصةً أسماها لجنة البنود التعسفية وربطها بوزارة الإقتصاد والمال والصناعة. هذه اللجنة مؤلفة من ثلاثة قضاة وشخصين متخصصين بقانون العقود وأربعة ممثلين عن المحترفين وأربعة آخرين يمثلون المستهلكين.

فوض المشرع الفرنسي إلى هذه اللجنة أمر دراسة البنود والإتفاقات غير مشمولة باللائحة والمراسيم المذكورة والنظر في ما إذا كان يمكن أن تشكل بنوداً تعسفية لمنعها بموجب مرسوم تطبيقي. هذه الجنة يمكن أن تجتمع من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الحكومة أو وزارة الاقتصاد أو نقابات المحترفين أو جمعيات المستهلكين. كذلك فإن هذه اللجنة، وبموجب نص المادة 6-132R من قانون الإستهلاك، يمكنها أن تجتمع بناءً على طلب السلطة القضائية لإبداء رأيها في الطابع التعسفي لبنود عقدٍ موضوع نزاعٍ قائمٍ أمامها. إلا أن رأي هذه اللجنة لا يلزم القاضي. كما أن استشارتها ليست إلزاميةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. وقد إتخذت هذه اللجنة، حتى يومنا هذا، أكثر من خمسين قراراً مضفية بموجبها الطابع التعسفي على بنود عقديةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png إلا أن قرارات هذه اللجنة هي عبارةً عن توصيات لا تتمتع بالتالي بالقوة الإلزامية. فلا تُقيد هذه اللجنة بتوصياتها المحترفين ولا حتى القضاة في مراقبتهم لبنود عقود الإستهلاك. والسلطة القضائية تأخذ بتوصيات هذه اللجنة على سبيل الاستئناسhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

**الفصل الثالث: سلطة القاضي التقديرية في تطبيق نصوص القانون الخاص**

57. لم نجد في القانون اللبناني إجتهاداً يستند إلى قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 4 شباط 2005 أو سلطة القاضي التقديرية في تطبيق نصوص هذا القانون. ولعل السبب في ذلك، يعزى إلى حداثة هذا القانون. إلا أنه وبحسب نص المادة 26 من هذا القانون، فإن قضاة الأساس يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في إعمال نص هذه المادة وإضفاء الصفة التعسفية على بنود عقود الإستهلاك. فقد اكتفى المشرع اللبناني في المادة 26 من قانون حماية المستهلك بإعطاء تعريف عام للبنود التعسفية وإدراج لائحة ببعض البنود التي يمكن إعتبارها تعسفية. إلا إن المشرع اللبناني لم يذكر الحالات المدرجة في هذه اللائحة، على سبيل الحصر. وبالتالي فقد ترك لقضاة الأساس السلطة في تقدير الطابع التعسفي لأي بندٍ من بنود عقود الإستهلاك وإن لم يشكل إحدى الحالات المنصوص عنها في لائحة البنود المنصوص عليها في المادة 26 من قانون حماية المستهلك.

58. من جهةٍ أخرى فإن الفقرة الثالثة من المادة 26 السابقة الذكر قد إعتبرت أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تطبيق نص هذه المادة وبالتالي ما يمكن إعتباره بنداً تعسفياً في أحد العقود ليس من الضروري إعتباره كذلك في عقدٍ آخر. وعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار في تطبيقه للنصوص المتعلقة بالبنود التعسفية للظروف التي أنشأ في ظلها هذا العقد وشخصية المتعاقد. ولكن كما سبق وذكرنا في وقتٍ سابق، فإنه في حال كان العقد نموذجياً، فإنه يجب إعتماد منهاج موضوعي في مراقبة بنود العقد. أما في فرنسا، فإنه قبل عام 1995، كان الاجتهاد الفرنسي يرفض في إضفاء الطابع التعسفي على أي بندٍ لم يتم ذكره بموجب نص صريحhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا انه ومنذ صيف عام 1987، بدأ الاجتهاد الفرنسي يعترف لقضاة الأساس بسلطةٍ تقديريةٍ في إعتبار إحدى بنود العقد تعسفياًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. هذا الإعتراف الإجتهادي بدور القاضي في تعديل البنود التعسفية في عقود الإستهلاك، تم تكريسه بموجب قانون الأول من شباط 1995. فقد أضاف هذا القانون المادة ل 1-132 إلى قانون الإستهلاك الفرنسي، التي أعطت القضاة، سلطةً تقديريةً واسعةً في مراقبة بنود عقود الإستهلاك.

بناءً على ما تقدم، يمكننا القول بأن القاضي في تقديره للطابع التعسفي لبنود عقود الإستهلاك، يمكنه الإستئناس بهاتين اللائحتين المنصوص عليهما في قانون الإستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك اللبناني. إلا أن هاتين اللائحتين لا تمنعان القاضي من الرجوع إلى نصوص ومبادئ القانون العام في تقدير الطابع التعسفي لبنود العقدhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

59. فالغاية الأساسية من النصوص الخاصة الوارد ذكرها آنفاً، هي تسهيل إثبات وتقدير الطابع التعسفي لبنود عقود الإستهلاك.

60. في حال إعتبار أحد بنود العقد تعسفيا، فإنه يتم إبطال هذا البند، دون أن يكون لذلك من تأثير على بقية البنود والإلتزامات العقديةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png. إلا في حال وجدت السلطة القضائية أن من مصلحة المستهلك إبطال العقد ككل .

61. تعتبر نصوص القانون الخاص اللبناني والفرنسي السابقة الذكر مرتبطة بالإنتظام العام فلا يجوز للمحترف إدراج بند عقدي يقضي بمخالفتها.

**الخلاصة**

62. في نهاية هذه الدراسة لا بد لنا من إن نشيد بالأنظمة القانونية التي إعتمدها كل من المشرع الفرنسي والمصري واللبناني في مكافحة البنود التعسفية في عقود الإستهلاك. فهي وإن إختلفت من حيث الأسلوب، إلا أنها تؤمن للمستهلك حماية لا بأس فيها من كل تعسف من قبل المحترف. إلا أننا وقبل ختام هذه الدراسة، لا بد لنا من إعطاء بعض التوصيات:

فبالنسبة للقانونين اللبناني والفرنسي، فمن المحبذ أن يتم تعميم هذه التجربة لتشمل كل العقود، بغض النظر عن صفة أطرافها. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، فإنه من المطلوب أن يطلق يد القاضي لإجراء رقابته على كافة العقود. فلا يجب أن يقتصر دور القاضي على مراقبة البنود التعسفية في عقود الإذعان فحسب.

63. من ناحيةٍ أخرى، نرى أن على السلطات والوزارات المعنية بحقوق المستهلك في كل من لبنان ومصر وفرنسا، أن تقوم بإعداد برامج وخطط توعية للمستهلك وإجراء محو أمية قانونية لديه في هذا المجال. كما نأمل أن يقوم القضاة بالاستئناس بهذه الدراسة والإستفادة من نظريات ومبادئ القانون العام لمكافحة البنود التعسفية .

64. ونرجو أخيرا أن نجد قريباً في لبنان إجتهادات قضائية تستند إلى قانون حماية المستهلك اللبناني وعلى الأخص المادة 26 منه.

\* \* \*