جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفيّة في عقد الاستهلاك بموجب قانون حماية المستهلك

The extent of the judge's authority to amend or cancel arbitrary conditions under the Consumer Protection Law

إعداد

تامر أمجد النابلسي

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاه

قُدِّمَتْ هذه الدراسة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

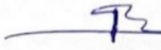
نيسان، 2024

تفويض

أنا **تامر أمجد النابلسي**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: تامر أمجد النابلسي

التاريخ: ٢٠٢٤/٤/٩

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: **مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفيّة في عقد الاستهلاك بموجب قانون حماية المستهلك.**

للباحث: تامر أمجد النابلسي

وأجيزت بتاريخ: ٢٠٢٤/٠٤/٠٤

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ياسين أحمد القضاة	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. أنيس منصور المنصور	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. تمارا يعقوب ناصر الدين	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. مهند عزمي أبو مغلي	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة عمان العربية	

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وأسمى آيات العرفان والتقدير للأستاذ الدكتور **الدكتور ياسين أحمد القضاه** لقبوله الإشراف على رسالتي وما أبداه لي من ارشاد وتوجيه في سبيل إتمام هذه الرسالة، كما أتوجه بالشكر الموصول للأساتذة أعضاء اللجنة لما سيبدونه من ملاحظات قيّمة على هذا البحث.

وأتقدم بالشكر والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة لما سيبدونه من اقتراحات قيمة على هذه الرسالة لتصوبيها والارتقاء بها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط

لما قدموه لنا من علم نافع ومساعدة أثناء مدة الدراسة

الباحث

الإهداء

إلى من علمني الإخلاص في العمل وحب العلم والقلم

والدي الحبيب

إلى من أعطاني الدفء والحب والحنان إلى من علمني الصبر على الزمان

والدتي الحبيبة

إلى من هم عزي وسندي أشاركهم أحلامي وأفراحي ويشاركونني أحزاني

أخوتي الأحباء

إلى شركاء الدرب والطفولة شركاء العلم والعمل

أصدقائي الأعزاء

إليكم جميعاً أُهدي هذا البحث المتواضع.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير .....د
الإهداء .....هـ
قائمة المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ح
الملخص باللغة الانجليزية .....ط

الفصل الأول :خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة 1
أهمية الدّراسة.....1
مشكلة الدّراسة.....2
أسئلة الدّراسة.....2
هدف الدّراسة.....3
حدود الدّراسة.....4
محددات الدّراسة.....4
مصطلحات الدّراسة.....4
الدراسات السابقة 5
منهج الدّراسة.....7

الفصل الثّاني :ماهيّة الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك

المبحث الأول :مفهوم الشّروط التّعسفيّة 9
المطلب الأول :تعريف الشروط التّعسفيّة 9
المطلب الثّاني :معايير الشّروط التّعسفيّة 16
المبحث الثّاني :مفهوم عقد الاستهلاك.....20
المطلب الأول :تعريف عقد الاستهلاك 21
المطلب الثّاني :التكييف القانوني لعقود الاستهلاك 30

الفصل الثالث: سلطة القاضي التّقديريّة في عقود الاستهلاك

المبحث الأول :نطاق سلطة القاضي التّقديريّة 33
المطلب الأول: الجدل حول منح السّلطة التّقديريّة للقاضي 33
المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي التّقديريّة في الشّروط التّعسفيّة 36
المطلب الثاني :كيفية إعمال سلطه القاضي التّقديريّة..... 42
المبحث الثاني :ضوابط سلطة القاضي التّقديريّة 47
المطلب الأول :سلطة القاضي في تكييف العقد..... 47
المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية 50
المطلب الثاني: رقابة محكمة التّمييز على التّكييف 53

الفصل الرابع: سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في بعض نماذج العقود الاستهلاكية

المبحث الأول: سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد القرض الاستهلاكي..... 58
المطلب الأول: أنواع الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي..... 58
المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي 64
المبحث الثاني: سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد التأمين التكميلي..... 69
المطلب الأول: أنواع الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي 70
المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز الأردنية من الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي . 72

الفصل الخامس: نتائج الدراسة

الخاتمة 77
النتائج 77
التوصيات..... 78
قائمة المراجع والمصادر 79

مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفيّة في عقد الاستهلاك بموجب قانون حماية المستهلك

إعداد: تامر أمجد النابلسي

إشراف: الدكتور ياسين أحمد القضاه

الملخص

يعتبر عقد الاستهلاك مجالا خصباً للشروط التعسفية التي يفرضها المزود على المستهلك نتيجة عدم التكافؤ المعرفي والتقني والقانوني بين طرفي هذا العقد ، ومن أجل ذلك تدخل المشرع الأردني بقانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 ومنح القاضي بموجب المادة (22) منه سلطة واسعة في تعديل أو الغاء أو ابطال الشروط التعسفية بناء على طلب المستهلك المضرور أو جمعية حماية المستهلك ، ومن هنا يهدف البحث إلى القاء الضوء على سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وخاصة في عقود هامة في حياتنا اليومية وهي عقد القرض الاستهلاكي وعقد التأمين التكميلي بما يتضمنه من شروط تعسفية ، وقد خلص البحث إلى عدة نتائج أهمها أن القضاء ظل أسير النظرية التقليدية لعقد الإذعان ورفض تطبيق أحكام المادة (22) من قانون حماية المستهلك بحجة أن عقد الاستهلاك ليس بعقد إذعان وقد خرج الباحث بعدة توصيات أهمها ضرورة أدخال تعديل على نص المادة (22) من قانون حماية المستهلك يقضي بإنشاء لجنة الشروط التعسفية ملحقة بوزارة الصناعة والتجارة والتموين مهمتها تحديد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك والتزام القضاء بإعمال قرارات هذه اللجنة كما أوصى يجعل بطلان الشروط التعسفية من النظام العام كما أوصى بإدخال نص خاص يقضي باعتبار عقد القرض الاستهلاكي وعقد التأمين التكميلي من عقود الاستهلاك

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك، الشروط التعسفية

The extent of the judge's authority to amend or cancel abusive clauses under the Consumer Protection Law

Prepared by: Tamer Amjad Al-Nabulsi

Supervised by: Dr. Yasin Ahmed Al-Qudah

Abstract

The consumption contract is considered a special area for the arbitrary conditions imposed by the supplier on the consumer as a result of the lack of knowledge, technology and law between the parties to this contract, and for this reason, the Jordanian legislature introduced the Consumer Protection Law No. or cancellation or annulment of arbitrary terms based on the request of the relevant consumer or the consumer protection association, and the purpose of the research is to shed light on the authority of the judge to remove arbitrary terms in consumer contracts, especially in important contracts in our daily life, namely the consumer loan contract and the supplementary insurance contract, including the terms Arbitrary, and the search concluded with several important results that the judiciary followed the traditional approach to the contract of plea and rejected the application of the provisions of Article (22) of the Consumer Protection Law on the grounds that the contract of consumption is not a contract of plea, and the researcher came up with several important recommendations. The Consumer Protection Law provides for the establishment of a committee on arbitrary terms attached to the Ministry of Industry, Trade and Supply. contract of sale

Keywords: Consumption Contract, Unfair Terms

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة

شهد الأردن نمواً كبيراً في انتاج السلع والخدمات، وقد فرض هذا النمو نفسه على علاقة المنتج والمورد مع المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، مما مهد الطريق أمام المزود لفرض شروطه على المستهلك. الأمر الذي دعا المشرع الأردني إلى سن قانون حماية المستهلك الذي ألقى التزامات على المزود ومنح المستهلك حقوقا من شأنها أن تحقق التوازن العقدي بين الطرفين وترفع عن المستهلك التّعسف في عقود الاستهلاك التي يبرمها مع المزود، كما سمح بأنشاء جمعيات لحماية المستهلك وحدد مهامها في الدفاع عن مصالح المستهلك كما أعطى القضاء ولأول مرة صلاحية النظر في الشروط التّعسفية التي يتضمنها عقد الاستهلاك ومنحها الحق في تعديل أو إلغاء أو إبطال تلك الشروط بناء على طلب من المستهلك المضرور أو الجمعية، بيد أن هذا القانون ظل بعيداً عن التطبيق العملي ولم يتح له الفرصة للتطبيق من جانب القضاء ولسبب مجهول وقد تناول الباحث نموذجين هامين من نماذج العقود الاستهلاكية التي تتضمن شروطاً تعسفية وهي عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي.

أهمية الدّراسة

تتمثل أهمية الدّراسة في حداثة قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017 وإحجام القضاء عن تطبيق أحكام المادة (22) منه والتي تعطي القاضي سلطة واسعة إزاء الشروط التّعسفية التي يتضمنها العقد ناهيك عن ربط الجانب النظري للدراسة بالجانب العملي من خلال تناول نوعين

من العقود الاستهلاكية الأكثر تطبيقاً في الحياة العملية وهما عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي.

مشكلة الدّراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في أن القضاء الأردني وبالرغم من السلطة الواسعة التي منحه إياها المشرع الأردني في تعديل أو الغاء أو إبطال الشروط التعسفية، إلا أنه لم يطبق هذا القانون على عقود الاستهلاك، وخاصة على عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي والسبب في ذلك هو أن القضاء الأردني ظل أسير النظرة التقليدية للشروط التعسفية وربطها بعقود الإذعان مما فرغ القانون من مضمونه وأفقده الغاية التي شرع من أجلها وهي حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يضمنها المزود في عقوده مع المستهلك خاصة وأنّ هذه العقود تتمتع بطبيعة خاصة فلا هي بعقود إذعان ولا هي بعقود مساومة.

أسئلة الدّراسة

1. ما هو مفهوم عقود الاستهلاك؟
2. ما هو مفهوم الشروط التّعسفية؟
3. ما هي سلطة القاضي التّقديريّة في تحديد مفهوم الشروط التّعسفية؟
4. ما هو مدى رقابة محكمة التّمييز على سلطة القاضي التّقديريّة في تحديد الشروط التّعسفية؟
5. هل يعتبر الدفع بالشرط التّعسفي من النظام العام بحيث يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يجوز للمستهلك التمسك به لأول مرة أمام محكمة التّمييز؟ أم أنه ليس من النظام العام ويجب التمسك به من قبل المستهلك؟

6. وهل سلطة القاضي مطلقة بحيث لا معقبّ عليه من قبل محكمة التّمييز؟ أم هناك رقابة على هذه السلطة من قبل محكمة التّمييز؟
7. ما هو عقد القرض الاستهلاكي وماهي طبيعته القانونية وما هو موقف القضاء من الشروط التعسفية التي يتضمنها هذا العقد؟
8. ما هو عقد التّأمين التكميلي وماهي طبيعته القانونية وما هو موقف القضاء من الشروط التعسفية التي يتضمنها هذا العقد؟

هدف الدّراسة

تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم عقد الاستهلاك بأنه العقد الذي يبرمه الشخص سواء طبيعي أو اعتباري مع المزود بقصد اشباع حاجة خاصة لا تدخل ضمن نطاق حاجاته المهنية ، كما يتحدد مفهوم الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك بانها تلك الشروط التي يفرضها المزود على المستهلك والتي تتضمن اختلالاً في التوازن العقدي بين طرفي العقد لمصلحة المزود وأما سلطة القاضي التقديرية فهي تتناول سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك من خلال الغاء أو تعديل أو ابطال الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الاستهلاك و يعتبر عقد القرض الاستهلاكي من عقود الاستهلاك التي تنضوي شروطها التعسفية تحت نطاق سلطة القاضي التقديرية في الغائها أو تعديلها أو ابطالها كما يعتبر عقد التأمين التكميلي من عقود الاستهلاك التي تنضوي شروطها التعسفية تحت نطاق سلطة القاضي التقديرية في الغائها أو تعديلها أو ابطالها وأخيرا لا يعتبر الدفع بوجود الشروط التعسفية من النظام العام ولا بد للمستهلك من التمسك به أمام قاضي الموضوع

حدود الدّراسة

- **الحدود المكانية:** تتناول هذه الدّراسة مدى سلطة القاضي المدني في الحفاظ على التوازن العقدي في عقود المستهلك في المملكة الأردنية الهاشمية.
- **الحدود الزمانية:** الحد الزماني لهذه الدّراسة محدداً بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لعام 2017.
- **الحدود الموضوعية:** تتحدد الحدود الموضوعية في هذه الدّراسة مدى سلطة القاضي في الحفاظ على التوازن العقدي في عقود المستهلك.

محددات الدّراسة

1. البحث في التّشريع والقضاء الأردني في مدى سلطة القاضي المدني في الحفاظ على التّوازن العقدي في عقود المستهلك.
2. دور القاضي المدني في الحفاظ على التوازن العقديّ في عقود المستهلك من خلال البحوث والدراسات والمقالات مع إبداء الرأي القانوني في كل موضوع.
3. الاكتفاء بتحليل النصوص القانونيّة في موضوعها بالتّفصيل والتبين، وتحديد ما يتعلق بدور القاضي المدني في الحفاظ على التوازن العقدي في عقود المستهلك.
4. لا يوجد أي محددات تمنع من تعميم نتائج هذه الدّراسة على المجتمع.

مصطلحات الدّراسة

السلطة التّقديريّة للقاضي: هي الصّلاحية التي منحها القانون للقاضي والتي تعبر عن ذلك النشاط الذهني الذي يبذله القاضي من أجل الإحاطة بوقائع الدعوى وتفسير أدلتها ووزنها وتكيفها

واستخلاص الحكم القانوني لها بربط وقائعها بالقاعدة القانونيّة المناسبة لها استخلاصاً سائغاً يبني عليه حكمه الذي يجب أن يستند في تسبيبه وتفسيره وتكييفه لما له أصل في وثائق الدعوى1.

عقد الاستهلاك: هو العقد الذي يبرمه المزود مع المستهلك والذي يهدف من وراءه هذا الأخير اشباع حاجاته الشخصية فقط 2

الشروط التّعسفية: هي الشروط المحررة مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح له ميزة فاحشة عن الطرف الآخر أو هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه افراغ الالتزام الأساسي للعقد بالنسبة للمحترف من أي محتوى أو مضمون.

الدراسات السابقة

السعيد، محمد أحمد عليان 2020، مدى تطبيق قانون حماية المستهلك الأردني في عقود العمليات المصرفية، جامعة اليرموك، أربد، الأردن.

تعمد هذه الدّراسة إلى إثبات توفر وصف الاستهلاك في عقود العمليات المصرفية، تمهيداً لتقرير خضوع هذه العقود لقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017، وذلك لغايات تحديد إطار الحماية القانونيّة التي يمكن توفيرها للعميل المصرفي في مواجهة المصارف ، وبهذا تختلف هذه الدّراسة عن الدّراسة الحالية في أن هذه الدّراسة تناولت مدى سلطة القاضي المدني في تعديل أو الغاء الشروط التي تبدو بأنّها تعسفيّة والتي يتوافر المزود على إدراجها في عقوده مع المستهلك بخلاف القانون رقم (7) لسنة 2017 الخاص بحماية المستهلك ، كل ذلك مع تطبيقات عملية لها

---

(1) رحمة، محمود علي 2018. الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشّروط التّعسفيّة الإسكندرية، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 133

(2) داود، إبراهيم عيد العزيز 2014. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 106.

في مجال عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي في حين اقتصرت الدّراسة السابقة على القواعد العامة بحسبان أن قانون حماية المستهلك لم يكن قد صدر بعد وقت اعداد هذه الدراسة

العبادي، محمد حمد الله عواد، 2019، الحفاظ على التوازن العقدي في ظل قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 جامعة عمان الأهلية. عمان، الأردن.

تناولت الدّراسة موضوع الحفاظ على التوازن العقدي في ظل قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لعام 2017 دراسة مقارنة. وقد تمثلت مشكلة الدّراسة في عدم كفاية النصوص التي تتعلق بحماية المستهلك والعقود الاستهلاكية، وبهذا تختلف هذه الدّراسة عن الدّراسة الحالية في أن هذه الدّراسة تناولت مدى سلطة القاضي المدني في تعديل أو إلغاء الشروط التي تبدو بأنّها تعسفيّة والتي يتوافر المزود على إدراجها في عقوده مع المستهلك بخلاف القانون رقم (7) لسنة 2017 الخاص بحماية المستهلك كل ذلك مع تطبيقات عملية لها في مجال عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي، في حين اقتصرت الدّراسة السابقة على القواعد العامة بحسبان أن قانون حماية المستهلك لم يكن قد صدر بعد وقت اعداد هذه الدّراسة.

الشديقات على محمد كساب 2010 حماية المستهلك من الشروط التّعسفية في العقد، عمان: الأردن رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

ارتكزت هذه الدّراسة على تعقب التطور التاريخي لقوانين حماية المستهلك وتناولت الحماية التي توفرها بعض الدول من خلال سن تشريعات خاصة بحماية المستهلك في حين بقي جانب آخر يخضع هذه الحماية للقواعد العامة في القانون المدني ، وبهذا تختلف هذه الدّراسة عن الدّراسة الحالية، في أن هذه الدّراسة تناولت مدى سلطة القاضي المدني في تعديل أو إلغاء الشروط التي تبدو بأنّها تعسفيّة والتي يتوافر المزود على إدراجها في عقوده مع المستهلك بخلاف القانون رقم (7) لسنة 2017 الخاص بحماية المستهلك كل ذلك مع تطبيقات عملية لها في مجال عقد القرض

الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي في حين اقتصرت الدّراسة السابقة على القواعد العامة بحسبان أن قانون حماية المستهلك لم يكن قد صدر بعد وقت اعداد هذه الدّراسة.

الروازق، فراس جبار كريم 2016، الحماية القانونيّة من الشروط التّعسفية دراسة مقارنة، القاهرة، مصر المركز العربي للتوزيع والنشر

تناولت الدّراسة موضوع الحماية القانونيّة من الشروط التّعسفية في ظل قانون حماية المستهلك المصري دراسة مقارنة ، وقد تمثلت مشكلة الدّراسة في انتشار العقود النمطية وخاصة في عقود الإذعان ، إلا أنها لم تحظ بالعناية الكافية وخاصة الشروط التّعسفية ، وبهذا تختلف هذه الدّراسة عن الدّراسة الحالية في أن هذه الدّراسة تناولت مدى سلطة القاضي المدني في تعديل أو إلغاء الشروط التي تبدو بأنّها تعسفيّة والتي يتوافر المزود على إدراجها في عقوده مع المستهلك بخلاف القانون رقم (7) لسنة 2017 الخاص بحماية المستهلك ، كل ذلك مع تطبيقات عملية لها في مجال عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التكميلي .

منهج الدّراسة

1- اتبع الباحث في سبيل بيان مدى سلطة القاضي المدني إزاء الشروط التي تبدو بأنّها تعسفيّة والتي يدرجها المزود في عقود الاستهلاك التي يبرمها مع المستهلك المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونيّة وذلك في ضوء ما ورد بشأنها من اجتهادات قضائية لدى محكمة التمييز الأردنية.
2- كما اتبع المنهج الوصفي حيث تصف المشكلة الخاصة فيما إذا كانت النصوص الموجودة حاليا في قانون حماية المستهلك الأردني كافية لذلك أم لا.
3- ويجدر التنبيه إلى أن هذا هذه الدراسة وإن لم تكن دراسة مقارنة إلا أنه قد اقتضى الأمر الوقوف في بعض النقاط على موقف التشريع الفرنسي والمصري للاستشهاد بهم في بعض النقاط تمكينا للباحث لدعم وجه نظر معينة في نقطة معينة

الفصل الثّاني
ماهيّة الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك

أدى التطور التكنولوجي في الحياة إلى ازدياد مضطرد في نمو حاجات الأفراد، فما كان يعدّ ترفاً في الماضي أضحى حاجةً في الوقت الحاضر، ومع التفوق الاقتصادي للمزوّد وضعف المستهلك وحاجته للسلع والخدمات التي يقدمها المزوّد، ظهرت عقود الاستهلاك التي وجد المستهلك فيها نفسه مضطراً للتسليم بالشّروط التي يدرجها المزوّد في هذه العقود، والتي تنطوي على إخلال في المراكز القانونية لأطراف العقد على حساب المستهلك.

وبما أن المنطق القانوني يحرص على تعريف الأشياء لتستقبل دون غيرها أحكامها القانونية الخاصة بها، فإننا نجد لزاماً علينا أن نحدد مفهوم الشّروط التّعسفيّة ثم مفهوم عقود الاستهلاك، وعليه وتفصيلاً لما سبق سننهج التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية

المبحث الثاني: مفهوم عقود الاستهلاك

المبحث الأول
مفهوم الشّروط التّعسفيّة

إن سلطة القاضي في تعديل او الالغاء في مفهوم الشّروط التّعسفيّة هي محور هذا البحث وغايته، لأنَّ القاضي لا يمكن له أن يتدخل في عقود الاستهلاك إلا إذا كان هناك ثمَّة شروطاً تعسفيّةً يفرضها المزوّد على المستهلك ويرجو هذا الأخير الخلاص منها، لما تلحق به من أضرار لا طاقة له بها. ومن هنا، كان من المهم جداً أن نقف عند هذه الشّروط فنتناولها بالدراسة والتمحيص حتى نتمكن من استجلاء مفهومها وبيان المعيار الذي يستطيع من خلاله القاضي التعرف عليها وتحديدها بدقة تمهيدا لإعمال الأحكام القانونية الخاصة بها، وذلك في التشريع الأردني وفي التشريع المقارن وعليه وتفصيلاً لما سبق فإنني اتبعت في دراستي التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف الشّروط التّعسفيّة

المطلب الثّاني: معايير الشّروط التّعسفيّة

المطلب الأول
تعريف الشروط التّعسفيّة

أولاً: المقصود بالشروط التّعسفيّة

لم يتناول المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 ولا نظيره المصري في قانون حماية المستهلك رقم (181) اسنة 2018 تعريف الشّروط التّعسفيّة، في حين اكتفى قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017، بإيراد قائمة على سبيل المثال من الشّروط التي اعتبرها تعسفيّة، وذلك بموجب نص المادة 22 من قانون حماية المستهلك حيث نص على أن يعتبر شرطاً تعسفيّاً بصورة خاصة كل شرط:

- يؤدي إلى اخلال بين حقوق والتزامات كل من المزوّد والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك.
- يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزوّد مما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع آخر.
- يتضمن تنازلاً من المستهلك عن أي حق مقرر له في هذا القانون أو أي تشريع آخر.
- يتضمن منح المزوّد الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة.
- يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بالتزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المورد.
- يتضمن إلزام المستهلك في حال إنهاء العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المورد.
- يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقاً للتشريعات النافذة.

وقد حاولت محكمة النّقض المصرية تعريف الشّرط التّعسفيّ فقررت أنه الشّرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالفاً للنظام العام[1] وعلى صعيد آخر تعددت تعاريف الشّرّاح القانونين للشروط التّعسفيّة، فمنهم من عرفّه بأنّه الشّرط الذي يفرضه المزوّد على المستهلك نتيجة تفوقه على هذا الأخير في القوة الاقتصادية وذلك بغرض تحقيق ميزة فاحشة[2]،غير أن هذا التعريف

(1) نقض مدني مصري 21/ أبريل /1960 مجموعة أحكام النقض، السنة 11، رقم 50، ص 330، مشار إليه في: الشمري، محمد أحمد، 2018. أيضاً: اختلال مفهوم الشرط التّعسفي في عقد الإذعان، دراسة تحليلية في ضوء التشريع والقضاء الأردني، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد ،4 ملحق 4، ص 44، هامش 10.

(2) عمران، السيد محمد السيد، 2015. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقه للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 32.

يعيبه عدم الشّمول فهو لم يأت على أثر هذا الشّرط وهو الخلل في التوازن بين حقوق والتزامات المزوّد والمستهلك على حساب هذا الأخير، وفي تعريف آخر ذهب أحدهم للقول بأن الشّرط التّعسفيّ: " هو ذلك الشّرط الذي يرد في العقد ويترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتب على عقد الاستهلاك، وتتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك[1] .

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لم يبين هل هذا الشّرط قد أتى بعد تفاوض أو بغير تفاوض مما يجعل التعريف ليس شاملاً، وقد عرّفه آخر بأنّه الشّرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي والذي يخوّله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر[2] ، ويعاب على هذا التعريف قصوره بحيث أن ليس دائماً الطرف الذي يفرض الشّرط التّعسفيّ ذي نفوذ اقتصادي فقد يكون فقط نتيجة التفوق المعرفي والفني والتقني أو القانونيّ.

ويذهب الباحث إلى تعريف الشّروط التّعسفيّة في مجال عقد الاستهلاك بأنّه كل شرط يدرجه المزود في عقد الاستهلاك يفرض بموجبه التزامات على المستهلك لا تتناسب البتة مع الالتزامات المفروضة على المزود بقصد تحقيق مصلحة ظاهرة

ثانياً: صور الشّروط التّعسفيّة

تتعدد صور الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك، وقد ذكر المشرع الأردني أمثلة عن هذه الشّروط نلخصها كالتالي:

---

(1) عبد الباقي، عمر محمد 2004. الحماية العقدية للمستهلك الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ص 400

(2) عبد السلام سعيد سعد 1988. التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 48

1. الشّرط الذي يتضمن اسقاط أو تحديد الالتزامات المترتبة على المزوّد بموجب قانون حماية المستهلك أو بموجب أي قانون آخر

رتّب قانون حماية المستهلك مجموعة من الالتزامات على عاتق المزوّد وتتمثل هذه الالتزامات في ضمان جودة المنتج، ومطابقته للمواصفات المعلن عنها، وصلاحيتها للاستعمال على الوجه الذي أعدت له[1] ، وكذلك تسليم المستهلك السّلعة خلال الميعاد المتفق عليه أو خلال المدة المعتادة لذلك دون تأخير[2]، وأيضاً تأمين المزوّد لخدمات ما بعد البيع بما في ذلك توفير قطع اللازمة للسلع والخدمات التي تتطلب طبيعتها ذلك[3]، ومراعاة مدة الضّمان الذي يلتزم خلالها المزوّد بأن يؤمن قطع الغيار اللازمة للمبيع وذلك لمدة تتناسب وطبيعة السلعة أو الخدمة [4] وعليه يعتبر شرطا تعسفيّاً الشّرط الذي ينقص أو يحد من هذه الالتزامات كأن يحدد المزوّد مدة لتسليم المبيع أو الخدمة ثم يتبعها بعبارة أن هذه المدة على سبيل الاسترشاد، وأنه في حال التأخر في التّسليم فإن للمستهلك الحق في استعادة المبلغ المقبوض دون فائدة [5]، أو كأن يشترط ينقص المزوّد مدة الضّمان عن المدة التي تتناسب وطبيعة السلعة أو الخدمة ، أو كأن يكتب على الفاتورة المتضمنة شروط التّسليم بأن البضاعة غير قابلة للرد أو الاستبدال أو يسقط المزوّد التزامه بفترة الضّمان أو التزامه بتأمين قطع الغيار. [6]

---

(1) المادة 4/أ من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

(2) المادة 4/ب من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017/

(3) المادة 5/أ من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

(4) المادة 4/ب من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

(5) داود، إبراهيم عيد العزيز 2014. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 106.

(6) حمد الله محمد، حمد الله 1997. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة في العقود، مرجع سابق، ص 112.

2. الشّرط الذي يتنازل بموجبه المستهلك عن أي حق مقرر له بموجب قانون حماية المستهلك أو أي تشريع نافذ

منح قانون حماية المستهلك مجموعة من الحقوق للمستهلك تجاه المزوّد، وتتمثل هذه الحقوق في حصول المستهلك على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة التي يريد اقتنائها أو الخدمة التي يريد الحصول عليها، وذلك بما يكفل إقدامه على إبرام العقد بناء على إرادة حرة واعية ومستنيرة .وبالتالي يعتبر انتهاكاً لهذه الحقوق البنود التي يتنازل فيها المستهلك عن هذا الحق بأن يصرّح مثلاً المستهلك بأنّه اطّلع على شروط وبنود الخدمة دون أن يكون ذلك صحيحاً أو أنه يتنازل عن التمسك بهذا الحق، كما أنه من حق المستهلك أن يحصل على المعلومات اللازمة قبل إبرام عملية الشراء والمتعلقة بالتزاماته وحقوقه تجاه المزوّد [1]، وكذلك حقه في الحصول على ما يثبت قيامه بعملية الشراء والتفاصيل الخاصة بهذا الشراء كالفاتورة مثلاً [2]، أيضاً يعتبر شرطاً تعسفيّاً ذلك الذي يتنازل فيه المستهلك عن أي حق أو مطلب تجاه المزوّد أو تنازله مسبقاً عن إقامة أي دعوى تجاهه ناشئة عن عملية الشراء[3] أو حقه في الحصول على المعلومات الكاملة عن المزوّد وعنوانه بما في ذلك رقم سجله التجاري أو الصناعي ونوع شركته فكل ذلك يعتبر شروطاً تعسفيّة للقاضي أن يحكم بإلغائها أو تعديلها متى ثبت ذلك بالأدلة المقبولة قانوناً.

3. الشّرط الذي يعطي الحق للمزوّد بفسخ العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة

القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه وبالتالي يعتبر شرطاً تعسفيّاً يبسط رقابة قاضي الموضوع عليه ذلك الشّرط الذي يتضمن إعطاء المزوّد الحق في

(1) المادة 1/3 من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

(2) المادة 2/3 من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

(3) المادة 3/4 من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017

تعديل العقد بإرادته المنفردة [1] ، كأن يتضمن العقد بنداً يتيح للمزوّد أن يعدل سعر الخدمة التي يقدمها بناء على إرادته المنفردة [2] وكذلك يعتبر شرطاً تعسفيّاً ذلك الشّرط الذي يتيح للمزوّد تعديل مدة الضّمان بإرادته المفردة [3] وكذلك يعتبر شرطاً تعسفيّاً ذلك الشّرط الذي يتيح للمزوّد بأن يفسخ العقد بناء على إرادته المنفردة [4] ، كأن تتضمن فاتورة الكهرباء مثلاً بنداً يتيح للشّركة المزوّدة حق إلغاء الاشتراك وسحب العداد في حال تخلف المستهلك عن سداد فاتورة الاشتراك دون أن يقوم المزوّد بإعذاره [5].

4. الشّرط الذي يتضمن شرطاً جزائياً مبالغاً فيه

فالشّرط الجزائي هو تعويض اتفاقي، ولا يجوز أن يتجاوز قيمة التعويض الضرر اللاحق بالمزوّد، فإذا نص العقد على تضمين المستهلك شرطاً جزائياً مبالغاً فيه كان شرطاً تعسفيّاً.

ثالثاً: عناصر الشّروط التّعسفيّة

يتكون الشّرط التّعسفيّ من عناصر أساسية لازمة لوجوده، وهي أن يكون الشّرط التّعسفيّ مدرج في عقد استهلاك لتوفير خدمة أو سلعة، وأن يكون العقد مكتوباً، وأن يؤدي هذا الشّرط إلى اختلال في التّوازن العقدي بصورة فاحشة، وسنتناول كل عنصر من هذه العناصر على حدة، وذلك على التّفصيل التالي:

---

(1) داود، إبراهيم عيد العزيز 2014. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة، مرجع سابق، ص 120

(2) عبد السلام سعيد سعد 1988. التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 58

(3) حمد، أمينة محمد أحمد 2016. حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 263

(4) عمران، السيد محمد السيد 2015. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقه للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 40

(5) حمد الله محمد، حمد الله 1997. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115

1. أن يكون الشّرط التّعسفيّ مكتوباً

فالشّرط التّعسفيّ يجب أن يكون مكتوباً، وهذا ما نصت عليه المادة (22) من قانون حماية المستهلك الأردني صراحة عندما قررت أنه على الرغم ممّا ورد في أي تشريع آخر للمحكمة أن تحكم ببطلان الشّروط التّعسفيّة "الواردة" في العقد المبرم بين المورد والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب المتضرر أو الجمعيّة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

2. أن يكون الشّرط مدرجاً ضمن عقد استهلاك من أجل التزوّد بسلعة أو خدمة:

فالشّرط التّعسفيّ يجب أن يكون مدرجاً ضمن عقد استهلاك بالمعنى الذي تناولناه سابقاً، وينحصر نطاق الشّرط التّعسفيّ في نطاق التزود بسلعة أو خدمة [1]، وبالتالي يخرج عن نطاق الشّروط التّعسفيّة في مجال تطبيق الحماية القانونية للمستهلك عقود شراء العقارات[2]، بحسبان أن العقارات تخرج عن مفهوم السلعة بحسب نص المادة 2 من قانون حماية المستهلك الأردني، والتي تنص على أن السلعة أي مال منقول يحصل عليه المستهلك من المزوّد بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها.

---

(1) عبد الدايم، حسني محمود، مرجع سابق ص 63، انظر أيضاً: الروازق، فراس جبار كريم، مرجع سابق، ص 110، وأيضاً: الشديقات، علي محمد كساب، مرجع سابق، نص 222، وأيضاً: عبد اللطيف، هني، مكافحة الشّروط التّعسفيّة في عقد الاستهلاك، مرجع سابق، ص 520، وأيضاً: حمد الله، محمد 1998. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 53، أيضاً: عبد الدايم، حسني محمود 2007. العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 54، أيضاً: الروازق، فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشّروط التّعسفيّة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100، الشديقات، علي محمد كساب، حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في العقد، مرجع سابق، ص 61

(2) عبد اللطيف، هني، المرجع السابق، ص 515

3. أن يؤدي الشّرط التّعسفيّ إلى الاختلال في التوازن العقدي:

فالشّرط التّعسفيّ يجب أن يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي، لكن يجب التنبيه هنا أن هذا الاختلال لا يتعلق بمقدار الثمن ويبرر الشّرّاح ذلك بعدم رغبة المشرع في فتح الباب أمام المنازعات في الثمن المتفق عليه بحسبان أن ذلك يؤدي إلى عدم استقر ار المعاملات وبأن ذلك يتعلق بالغبن والذي قيد المشرع الأردني التمسك به بشروط خاصة وليس بشروط عامة [1]

المطلب الثّاني
معايير الشّروط التّعسفيّة

لم يتفق الشّرّاح [2]حول معيار محدد يمكن من خلاله الحكم على شرط تعاقدي تضمنّه عقد الاستهلاك بأنّه تعسفي أم لا، فمنهم من تبنى معيار شخصي يتمثل في التفوق الاقتصادي للمزوّد، ومنهم من تبنّى معيار موضوعي لا يتوقف على شخصية أطراف العلاقة بل على موضوع هذه العّلاقة، وهي عدم التوازن العقدي بين طرفيه وكل ذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المعيار الشخصي في الشّروط التّعسفيّة

يقوم هذا المعيار على فكرة مفادها أننا نكون أمام شرط تعسفي في العقد عندما يستخدم المزوّد نفوذه الاقتصادي ليشرع لنفسه ميزة فاحشة على حساب المستهلك [3]، وبعبارة أخرى فلكي نضفي

---

(1) حمد الله، محمد، مرجع سابق، ص 53

(2) خليفة، عبد المنعم أحمد 2015. الحماية القانونية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مرجع سابق، ص 65. وأيضاً: أحمد، أمينة محمد أحمد 2016. حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 265. أيضاً: عمران، السيد محمد السيد، 2015. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقه للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 35. وأيضاً: عبد الباقي، عمر محمد 2004. الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 410، وأيضاً: عبد السلام سعيد، سعد 1988. التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 50

(3) الشديقات، علي محمد 2010. حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في العقد، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص61

على الشّرط التعاقدي المتنازع حوله بين المهني والمستهلك الصفة التّعسفيّة فإنه يجب أن يكون هذا الشّرط مفروض على المستهلك بسبب تعسف المهني في استعمال تفوقه الاقتصادي على المستهلك، بيد أن هذا المنطق يفرض تساؤلين أولهما ماهيّة معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي وأما الثّاني فهو مدى نجاعة هذا المعيار لتحديد الشّرط التّعسفيّ .

فأما حول التساؤل الأول فقد انقسم الشّرّاح في الإجابة عليه في اتجاهين، الأول يقول بأن المقصود بالتعسف في استعمال التفوق الاقتصادي هنا هو تعسف الموقف الذي يسمح للطرف المهني بفرض شروطه على المستهلك الغير مهني، والتي بسببها يحصل على ميزة فاحشة أو مبالغ فيها [1]، وأما الاتجاه الثّاني فيقول أن المقصود بالتعسّف هو التعسف في استعمال الحق الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية، بيد أن هذا الاتجاه الأخير قوبل بالرفض من قبل الشّرّاح بحسبان أن تحرير المهني لشروطه التّعسفيّة في صيغة عقود نموذجية بإرادته المنفردة ليس حقاً وإنما هو ممارسة لسلطة واقع، وبالتالي فإن شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق متخلفة في هذا الفرض[2] . وأما التساؤل الثّاني في مدى نجاعة هذا المعيار لتحديد الشّرط التّعسفيّ فقد قيل بعدم إمكانية الاعتماد عليه كأساس يبنى عليه تحديد ما إذا كنا أمام شرط تعسفي أم لا[3]، ويبرر الشّرّاح ذلك بأن هذا المعيار هو معيار شخصي وبأنّه يتعلق بمسائل من العسير قياسها وتتوقف على فحص متأنّ لحالة طرفي العقد من حيث المعرفة المهنية والدراية الفنية ومدى إحاطة كل من الطرفين بفن الصياغة القانونيّة، وتقدير مدى النّفوذ والسّيطرة على إحدى السلع والخدمات، وهو أمر مرهق للقاضي ومن الصعب اثباته بحسبان أن التطور التكنولوجي المتسارع وانتشار التجارة

(1) عبد الباقي، عمر محمد 2004. الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 402

(2) خليل، زكرياء 2016. حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة، مرجع سابق، ص20

(3) عبد السلام سعيد سعد 1988. التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مرجع سابق، ص50

الالكترونية يجعل أمر تحديد السلع والخدمات التي يتفوق بها المزوّد أمر بالغ الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً[1]، حيث أن التفوق الاقتصادي لم يعد محصوراً بالمعايير التقليدية والتي تعتمد على مدى وجود المزوّد في السوق ومقدار رأسماله فالمشاريع الاقتصادية في هذا الوقت تنمو بشكل متسارع يفوق كل تصور[2]

ثانياً: المعيار الموضوعي في الشّروط التّعسفيّة

يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى شروط العقد ذاتها ، والتي تفترض وجود خلل فاحش في التوازن العقدي بين طرفيه[3] ، فعلاقة الأطراف عند هذا الاتجاه يحكمها مبدأ التوازن العقدي وهو لا يعني المساواة الكاملة بين حقوق والتزامات أطرافه وإنما المساواة النسبية [4]، فالعقد يكون متوازناً عندما تكون أداءات أطرافه متقاربة وليست متساوية، ووفقاً لهذا الرأي فإن الشّرط يكون تعسفيّاً عندما يهدد هذا الشّرط التوازن في الأداءات بين طرفي العقد، بحيث يزيد من التزامات أحد طرفي العقد أو ينقص من حقوقه بصورة تعطي الطرف الذي انفرد في صياغة هذا العقد ميزة فاحشة، والعبرة هنا من خلال النّظر إلى العقد بكامله وما أحاط به من ظروف وملابسات في إبرامه فإذا تبين أن أحد شروطه قد جعل كفة الميزان راجحة إلى جانب المزوّد للسلعة أو الخدمة كان شرطاً تعسفيّاً.[5]

---

(1) الخلايلة، عبد الله هاشم كساب 2021. مفهوم الشّرط التّعسفيّ وأحكامه في ظل القانون المدني وقانون حماية المستهلك الأردنيين، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، ص 13

(2) الرفاعي، أحمد محمد 1994. الحماية القانونية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص 363.

(3) نائل عبد الرحمن 1991. حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، عمان الأردن، منشورات زهران، ص35

(4) المعروفي، الزبير 2013. حماية المقترض من الشّروط التّعسفيّة، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 4، ص 92

(5) رحمة، محمود علي 2018. الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشّروط التّعسفيّة الإسكندرية، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 133

ومن استقراء نص المادة (22) من قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 نجد بأن المشرع الأردني قد أخذ بالاتجاه الموضوعي عندما نص على أنه يعتبر من الشّروط التّعسفيّة تلك التي تؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات المزوّد والمستهلك على خلاف مصلحة هذا الأخير، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية إبطال الشّرط الذي تضمنه العقد المبرم ما بين شركة أمنية للهواتف المتنقلة وأحد المشتركين بحسبانه شرطاً تعسفيّاً، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها حول عقد أبرمته شركة أمنية للهواتف المتنقلة بصفتها مورّد لخدمة الاتصالات مع مستهلك، وقد تضمن العقد إقرار وتعهد من قبل المستهلك بأنّه في حال إنهاء العقد قبل حلول أجله بدفع مبلغ يعادل 50 بالمئة من قيمة الاشتراكات الشّهرية عن المدة المبقية لحلول أجل عقد الاشتراك، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الشّرط تعسفيّاً لإلزامه المدعى عليه بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المستأنفة من إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، سيما أن الشركة المزوّدة لم تقدم البيّنة على أي ضرر أصابها نتيجة إنهاء الاشتراك[1]، وبالتالي فإن المحكمة الموقرة قد اعتبرت الشّرط تعسفيّاً ليس لأنَّ المزوّد قد انفرد بوضعها مستغلاً تفوقه الاقتصادي وفقاً للمعيار الشخصي، بل نظرت المحكمة الموقرة بالنتيجة التي يحققها هذا الشّرط وهي الاختلال في التوازن العقدي بين المزوّد والمستهلك وقد عبرت عن ذلك بعبارة: " لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المستأنفة من إنهاء العقد قبل انتهاء مدته". ويتّجه الباحث إلى تبنّي المعيار الموضوعي للشّرط التّعسفيّ، ذلك لأنَّ هذا المعيار من شأنه أن يجنب القاضي العيوب التي تؤخذ على المعيار الشخصي المتمّثلة بالتعسّف في استعمال النفوذ الاقتصادي، بحسبان أن هذا المعيار يُدخل القاضي في متاهة تعريف التّعسف وكونه يمثل فكرة غامضة في مضمونها، وهذا ما تبنّاه المشرع الفرنسي عندما قرر بأنّه في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، تكون الشّروط التي يكون هدفها أو تأثيرها خلق خلل كبير في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، على حساب المستهلك، غير عادلة كما رأينا سابقاً في تعريف الشّروط التّعسفيّة.

(1) محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية –سجل الحقوق/عمان، رقم القضية 2022/5955

المبحث الثّاني
مفهوم عقد الاستهلاك

إن عقود الاستهلاك ليست طائفة جديدة من العقود يمكن وضعها إلى جانب العقود المسماة الأخرى، مثل عقد البيع وعقد الإيجار وعقد القرض وغيرها، بل هي عقود قد تأخذ أي شكل من أشكال العقود المسماة، وما يهم في الامر هو – كما سنرى – أطراف هذه العلاقة وهم المستهلك والمزوّد.

فعقد البيع مثلاً يمكن أن يكون عقد استهلاك إذا ما أُبرم بين مهني محترف ومستهلك، وكذلك عقد القرض يمكن أن يكون عقد استهلاك متى ما توافرت في المقترض صفة المستهلك [1]، وبمفهوم المخالفة فإنه لا نكون أمام عقد استهلاك إذا كان طرفا العقد تاجراً [2]، كما لا نكون أيضاً أمام عقد استهلاك إذا كان كل من طرفيه مستهلكاً، فطالما أنّ هذا العقد لم يبرم بين محترف يتمتع بالمهنيّة والخبرة ومستهلك تعوزه الخبرة والدّراية الفنية، والتي بسببها يصبح طرفاً ضعيفاً جديراً بالحماية فإننا لا يمكن أن نكون بصدد عقد استهلاك.

وعليه فإن دراسة عقد الاستهلاك تقتضي منّا تحديد مفهومه كما تقتضي منا بيان التكييف القانوني لعقد الاستهلاك وهذا ما سنتوافر على بيانه مفصلا وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الاستهلاك

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الاستهلاك

---

(1) عبد الفتاح خليل محمد 2002. حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 20

(2) حوى فاتح حسين 2012. الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونياً، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 19

المطلب الأول
تعريف عقد الاستهلاك

سنتناول تحديد المقصود بعقد الاستهلاك ثم نبين أطرافه وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المقصود بعقد الاستهلاك

يعرّف العقد بشكل عام على أنّه اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك بإنشاء التزام أو بنقله أو بتعديله أو بانقضائه [1]، وقد عرّفت المادة (87) من القانون المدني الأردني العقد بأنّه ارتباط الإيجاب الصّادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

وأما عقد الاستهلاك فيعرّفه البعض بأنّه العقد المبرم ما بين المهني والمستهلك والذي يكون موضوعه تقديم سلعة أو خدمة لهذا الأخير مقابل أداء مادي، والذي يشترط فيه أن يقوم المستهلك على الحصول على الخدمة أو السلعة بهدف حاجات شخصية أو عائلية وغير مهنية [2].

بينما يعرّفه البعض الآخر بأنّه العقد الذي يبرمه المزوّد مع المستهلك والذي بموجبه يقدم المزوّد للمستهلك سلعة أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية[3].

وبالرغم من أن هذين التعريفين يقدمان مفهوم متشابه لعقد الاستهلاك إلا أنهما يتجاهلان أحد أهم خصائص عقد الاستهلاك وهي عدم التوازن العقدي بين الطرفين لذلك يعرفه البعض الآخر بأنّه

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق 2000. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 150

(2) جوى، فاتن 2011. الوجيز في قانون حماية المستهلك، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 10

(3) أبو فورة، محمد محمود إبراهيم 2020. عقود الاستهلاك بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية في مفهوم عقود التهالك، مجلة مصر المعاصرة مجلد 111، عدد 539، ص 212

العقد المبرم بين مستهلك ومهني والذي بموجبه يقوم المهني بتوريد المستهلك بسلعة أو خدمة من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، والذي لا علاقة له بنشاطه المهني أو التجاري وذلك مقابل ثمن متفق عليه، والذي يتميز بعدم التوازن العقدي بين طرفيه نتيجة عدم المساواة فيما بينهما في المعرفة والخبرة بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد [1].

بيد أن هذا التعريف يُغفل الشكل القانوني للمستهلك وهل يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً ، ناهيك عن أنه ينطبق وصف المستهلك على الشخص الذي يحصل على السلعة سوءا كان بمقابل او بدون مقابل أي على سبيل التبرع وعليه فإننا نذهب إلى تعريف عقد الاستهلاك بأنّه: " العقد الذي يبرمه المستهلك سواء كان شخص طبيعي أم اعتباري مع المزوّد من أجل حصول المستهلك على سلعة أو خدمة من المزوّد لقاء مقابل مادي أو بدون مقابل والذي يتميز بعدم التوازن العقدي بين طرفيه نتيجة عدم المساواة فيما بينهما في المعرفة والخبرة بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد" .

ثانياً: أطراف عقد الاستهلاك

إن طرفي عقد الاستهلاك هما المستهلك والمزوّد، غير أن الشّرّاح لم يتفقوا على تحديد دقيق لهذين المصطلحين، حيث أن هناك خلاف جوهري لدى الشّرّاح حول تحديد مفهوم المستهلك من جهة ومفهوم المزوّد من جهة أخرى، وعليه سنتصدى في هذا الفرع من البحث لدراسة مفهوم كل من هذين المصطلحين ثم نبين موقف المشرع الأردني من ذلك، وعلى التّفصيل التالي:

(1) حوى فاتح حسين 2012. الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونياً، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 21

1- المستهلك

أثار مفهوم المستهلك جدلاً واسعاً من حيث تحديد المقصود به، وانقسم هؤلاء بين اتجاه يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وبين اتجاه يأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك، وقد كان للقضاء والتشريع المقارن كلمته في هذا المجال، وعليه سنتناول مفهوم المستهلك وفق التّفصيل التالي:

أ- المفهوم الضيق للمستهلك

ذهب جانب من الشّرّاح إلى ربط مفهوم المستهلك بالغرض من عملية الاستهلاك[1]، وهي إشباع حاجات شخصيّة أو عائلية[2]، وبالتالي يقتصر مفهوم المستهلك عند هذا الاتجاه بالشخص الطبيعي فقط دون الشخص الاعتباري[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقتصر وصف المستهلك على الشخص الذي يحصل على السلع والخدمات من أجل اشباع حاجاته الفردية والأسرية دون حاجاته المهنية [4] وبناء على ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة خارج نطاق استعماله الشخصي لا ينطبق عليه وصف المستهلك[5]، وهكذا قررت محكمة النّقض الفرنسية بأن:

"توقيع طبيب الأعصاب على عقد الإقامة مع الفندق، فإنه لا يتصرف لأغراض تدخل في نطاق نشاطه المهني ومن ثم يعتبر مستهلكاً ، كما قررت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بأن

---

(1) حسن، عاطف عبد الحميد 1996. حماية المستهلك، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 20

(2) محمود، عبد الله ديب 2012. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 78

(3) الشرنباصي، رمضان علي السيد 2009. حماية المستهلك، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، ص 25

(4) مسلوم، محمد 2006. حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة أثناء التعاقد، مجلة المحاكم العربية، عدد 100، ص 104

(5) حمد الله، محمد حمد الله 1996. مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط العدد 18، ص 133

التوجيه 13/93 المؤرخ 5 أبريل 1993 المتعلق بالشّروط غير العادلة في العقود المبرمة مع المستهلكين يعرف المستهلك بأنّه كل شخص طبيعي يعمل لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني المادة 2، ب. وتطبيقاً لهذا النص، يجوز اعتباره مستهلكاً الشخص الطبيعي الذي يزاول مهنة المحاماة والذي يبرم عقد قرض مع أحد البنوك، دون أن ينص القانون على غرض الائتمان، عندما لا يكون هذا العقد مرتبطاً بالنشاط المهني للشخص المعني ولا أهمية للظروف التي يكون فيها الدّين الناشئ عن نفس العقد مضمونًا بضمان رهن عقاري يأخذه هذا الشخص كممثل لمكتب المحاماة الخاص به، ويتعلق بالممتلكات المخصصة لممارسة نشاطه المهني [1]، كما رفضت محكمة النّقض الفرنسية اعتبار التاجر مستهلكاً بالنسبة لعقد توريد المشروبات الساخنة لعملاء التاجر ومستخدميه في محله التجاري، ورفضت تطبيق أحكام المادة (1/132) من قانون المستهلك الفرنسي الخاصة بالشّروط التّعسفيّة على العقد موضوع الدعوى لوجود علاقة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر [2] ويستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم مذهبهم بأن الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك هو أقرب إلى بيان ذاتيته ، فهو لا يثير صعوبة لكونه يتميز بالبساطة والدقة، ثم أنّ التّصور الضيق لمفهوم المستهلك يحقق ما يطلق عليه اصطلاحاً بالأمن القانوني الذي يغيب عند الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك والذي يعتريه الكثير من الغموض فضلاً عن ذلك فإن الأحكام التي وضعها المشرع في قانون حماية المستهلك إنما الغاية منها هو تحقيق الحماية للطرف الضعيف اقتصادياً والذي لا يكون إلا للطرف الذي يبرم عقده من أجل اشباع حاجاته الفردية ، وليس المهنية ، حيث أن ذلك الضعف هو الذي يبرر هذه الحماية ، إلى جانب ذلك فإنّ الشخص الذي يتعاقد من أجل تحقيق غاياته المهنية يكون أكثر تيقظاً من الشخص الذي يتعاقد لأجل اشباع حاجاته الشخصية، بحسبان أن احتكاكه المستمر

(1) محكمة العدل الأوروبية 3-9-2015 الشؤون، 14/110 محكمة العدل للاتحاد الأوروبي

(2) محكمة التمييز الفرنسية، مدني، الغرفة المدنية 1، 11 ديسمبر 2008، 07-18.128

بالمهنة وبآليات السوق يجعله أكثر قدرة على تحقيق التوازن مع المزوّد وأخيراً فإنه وبحسب هذا الرأي فإنه ثمة إمكانية لحماية الطرف المهني الذي يتعاقد من أجل مهنته عن طريق القواعد العامة للحماية دون اللجوء إلى أحكام قانون حماية المستهلك. [1]

ب – المفهوم الواسع للمستهلك

أما الاتجاه الثّاني فهو يأخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك ، فالمستهلك وفقاً لهذا الاتجاه هو كل شخص يتعاقد من أجل اشباع حاجاته الفردية أو المهنية طالما أن هذه الحاجات لا تدخل ضمن مجال اختصاصه[2] ، فيعد المهني مستهلكاً عندما يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني على أساس أن هذا المهني غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفاً مثل المستهلك العادي[3] ويلاحظ في هذا الاتجاه أنه يتسع ليشمل الأشخاص المعنوية كالجمعيات والشركات وغيرها والعبرة في إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي تكمن في كون الأخير يمكن أن يتواجد في مركز ضعف سواء كان فنياً أم اقتصادياً[4].

إذن يختلف هذا الاتجاه عن سابقه في نقطتين، فأما النقطة الأولى فتتمثل في أن المستهلك وفقاً للمفهوم الضيق يقتصر على الشخص الطبيعي فقط دون الاعتباري، وذلك على خلاف المفهوم الواسع للمستهلك الذي يمتد ليشمل أيضاً الشخص الاعتباري، وأما النقطة الثّانية فتتمثل في الحاجة

---

(1) أبو بكر الصديق، منى 2013. الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص 13

(2) الديب، محمود عبد الرحيم 2011. الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة ص 15.

(3) عبد الباقي، عمر محمد 2008. الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، الطبعة الثّانية، ص 185

(4) رحمة، محمود علي 2018. الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشّروط التّعسفيّة، الإسكندرية، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 35

التي يسعى اليها المستهلك لسدّها فهي في المفهوم الضيق تقتصر فقط على حاجياته الشخصية له ولأفراد أسرته الذين يعولهم، دون أن يمتد ذلك إلى الحاجات المهنية التي لا تتعلق مباشرة بمهنته التي يمارسها ، وبالتالي فإنّ الطبيب الذي يشتري معداته من شركة لتجهيز الأدوات الطبية، والمحامي الذي يشتري تجهيزات مكتبية لمكتب المحاماة الخاص به، و كذلك التاجر الذي يشتري جهاز إنذار لمحله التجاري كل هؤلاء يعتبرون مستهلكين وفقاً لهذا الاتجاه لأنَّهم يتصرفون خارج نطاق اختصاصهم [1] ، وعلى الرغم من أنهم محترفين في مهنتهم باعتبار أنهم لا يملكون الدّراية الفنية خارج نطاق اختصاصهم مما يجعلهم في موقف ضعيف تجاه المزوّد الذي تتوافر لديه الخبرة الفنية في نطاق السلع والخدمات موضوع العقد[2]الأمر الذي يستدعي حمايتهم بموجب قانون حماية المستهلك [3] هذا ويجب أن يكون عدم التخصص مقترن بعدم الارتباط المباشرة بمهنة المستهلك [4].

وقد تبنى القضاء الفرنسي في أحكام أخرى المفهوم الواسع للمستهلك حيث اعترت محكمة التمييز الفرنسية أن تعاقد المزارع مع مكتب الخبرة عقب نشوب حريق دمر جزء من المباني الموجود في أرضه الزراعية يخرج عن نطاق الاختصاص المهني للمزارع، وكان المزارع قد تعاقد مع المكتب المذكور لكي يقدر له الأضرار، ووقّع عقداً بهذا الغرض ثم عدل المزارع عن العقد خلال المهلة القانونية [5]. وفي عام 2021 حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف في قرارات محكمة التمييز الفرنسية والذي نشأ حول مفهوم المستهلك وذلك بموجب المرسوم رقم 2021–1734 المؤرخ 22 ديسمبر

---

(1) رحمة، محمود علي 2018. الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشّروط التّعسفيّة، مرجع سابق، ص 28

(2) رحمة، محمود علي، المرجع السابق، ص 32

(3) أحمد، محمود أحمد عبد الحميد 2015. الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 15

(4) علامة، عبد المنعم إبراهيم 2013. الحماية المدنية للمستهلك من الشّروط الخفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 34

(5) محكمة التمييز، الغرفة المدنية 1، بتاريخ 15 أبريل 1982، 80–14.757، نشرت في مجلة النشرة

2021 والذي عرّف في المادة الأولى منه المستهلك: بأنه أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر أو الزراعي، [1] وبالتالي يكون المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك بحصره بالشخص الطبيعي فقط والذي يعمل للحصول على حاجات لا تتعلق بنشاطه المهني.

أما المشرع الأردني فقد أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك عندما عرفه في قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 بانّه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل اشباعاً لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل من يشتري سلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها، فهو لم يحصر مفهوم المستهلك بالشخص الطبيعي فقط، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يحصر الهدف المباشر من الحصول على السلعة أو الخدمة بإشباع حاجات شخصية له أو لحاجات الآخرين بل أي حاجة أخرى بشرط ألا يكون الهدف من الحصول على هذه الحاجة هو إعادة بيعها أو تأجيرها. أما المشرع المصري فقد أخذ بنفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الأردني وذلك بموجب القانون رقم (181) لسنة 2016 بشأن حماية المستهلك، حيث عرّف المستهلك في المادة الأولى منه بأنّه: 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.

2- المزوّد

يبرم المستهلك في سبيل سد حاجاته المختلفة عقودا مع المزوّد، وهذه العقود تختلف في محلها بحسب حاجاته التي يرمي إلى إشباعها، فقد يكون محلها ألبسة أو أطعمة أو خدمات كالقرض

(1) المرسوم رقم 2021-1734 المؤرخ 22 ديسمبر 2021 الذي ينقل التوجيه 2161/2019 الصادر عن البرلمان الأوروبي، والمجلس المؤرخ 27 نوفمبر 2019 والمتعلق بتطبيق وتحديث قواعد الاتحاد بشأن حماية المستهلك بشكل أفضل.

والتّأمين والكهرباء والهاتف والمياه[1]، فالمزوّد قد يكون بالنسبة للألبسة والأطعمة هو البائع، وقد يكون بالنسبة للتأمين هو شركة التّأمين، وقد يكون بالنسبة للقرض هو البنك، وقد يكون بالنسبة لبناء المنزل هو المقاول[2] وهكذا. وقد اختلف الشّرّاح في تعريف المزوّد فبعضهم اتجه إلى حصر مفهومه بذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بتزويد المستهلك بالسلع والخدمات بقصد الربح [3]، أما الاتجاه الثّاني فإنه يوسع من نطاق مفهوم المزوّد ليشمل كافة الأنَّشطة في كافة القطاعات سواء التجارية أو الصناعية أو الخدمية أو الحرفية وسواء أكان من القطاع العام أو من القطاع الخاص، فالمحامي الذي يقدم مشورة فنية لعميله يعتبر مزوّداً وشركة الكهرباء التي تمد المستهلك بالطاقة الكهربائية هو مزوّد أيضاً[4].

فالمزوّد يجب أن يكون محترفاً لمهنته أي يقوم بممارسة مهنته كسبيل لمورد الرزق وبصفة مستمرة، وبالتالي يميز الشّرّاح بين الاحتراف والاعتياد، ويقصر صفة المزوّد على المحترف الذي يتخذ من نشاطه مورداً وحيداً للرزق، أما الاعتياد على ممارسة نشاط معين دون أن يكون هذا النشاط مورداً وحيداً للرزق فلا يعتبر عندئذ مزوّداً بالمعنى المقصود في قانون حماية المستهلك [5]، ولا يقتصر مفهوم المزوّد على أشخاص القانون الخاص بل يمتد ليشمل أشخاص القانون العام أيضاً.

---

(1) الحجار، محمد فهمي عمر 1986. حماية المستهلك دراسة تحليلية في الواقع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 29

(2) السعيد، محمد أحمد عليان 2020. مدى تطبيق قانون حماية المستهلك الأردني في عقود العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ص 32

(3) أبو بكر الصديق، منى، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، مرجع سابق، ص 41

(4) رحمة، محمود علي 2018. الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشّروط التّعسفيّة، مرجع سابق، ص 37

(5) الشديقات، علي محمد كساب 2010. حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في العقد، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص 54

وقد عرّف المشرّع الفرنسي في المادة التمهيدية من المرسوم رقم 2021–1734 المؤرخ 22 ديسمبر 2021 قانون المستهلك المنتِج بأنّه صانع السلعة، أو مستورد السلعة في الاتحاد الأوروبي أو أي شخص آخر يقدّم نفسه على أنه منتج من خلال وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى على السلعة، كما عرف المهني بأنّه:

أي شـــخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يعمل لأغراض تدخل في نطاق نشـــاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرف باسم أو نيابة عن مهني آخر[1].

أما المشرع المصري فقد عرف المزوّد بموجب القانون رقم (181) لسنة 2016 بشأن حماية المستهلك، المزوّد في المادة الأولى منه بأنّه كل شخص يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مهنياً أو حرفياً يقدم خدمة للمستهلكين أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة.

وهذا ما ذهب إليه التشريع الأردني عندما عرف المزوّد بموجب المادة (2) من قانون حماية المستهلك بأّنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري سواء من القطاع العام أو الخاص والذي يقوم لحسابه أو لحساب غيره بتوزيع السلع أو تقديم الخدمات للمستهلك بما في ذلك الكهرباء ويشمل ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية على السلع التي يقوم بتوزيعها أو الخدمة التي يقدمها،

(1) المرسوم رقم 2021–1734 المؤرخ 22 ديسمبر 2021 الذي ينقل التوجيه 2161/2019 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ 27 نوفمبر 2019 والمتعلق بتطبيق وتحديث قواعد الاتحاد بشأن حماية المستهلك بشكل أفضل

وبالتالي فإن شركات الكهرباء والماء والهاتف، وهي شركات قطاع عام ينطبق عليها وصف المزوّد وبالتالي تخضع لقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.

ويلاحظ الباحث أن المشرع الأردني قد حصر نطاق المزوّد فقط بالموزع للسلع أو مقدم الخدمات وحبذا لو نحى المشرع الأردني منحى المشرع المصري في تعريف المزوّد بحيث يتسع ليشمل كل شخص يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مهنياً أو حرفياً يقدم خدمة للمستهلكين أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة.

المطلب الثّاني
التكييف القانوني لعقود الاستهلاك

تنص المادة (104) من القانون المدني على أن القبول في عقد الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة بها ، واستنادا إلى ذلك هناك من الشراح من يرى أن عقد الاستهلاك هو عقد إذعان باعتبار أن نص المادة (104) من القانون المدني لم تشترط توفر الاحتكار القانوني أو الفعلي ولا أن تكون السلعة ضرورية لمن يتعاقد للحصول عليها، وإنما اشترطت أن يتم القبول بصورة تسليم بالشّروط الموضوعة من قبل الموجب الذي لا يقبل أي مساومة أو مناقشة فيها ، ويتعاضد مع المسوغات السابق ذكرها ، وفق رأي أحد الشّرّاح[1]، أن اشتراط توافر الاحتكار وكون السلعة ضرورية من شأنه أن يحصر تطبيق المادة (104) من القانون المدني في نطاق ضيق لم يعد يتناسب مع حماية كثير من المتعاقدين الذين يحصلون على السلع والخدمات الضرورية من خلال عقود نموذجية خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقود الخاصة بالمسائل التقنية الحديثة التي يصعب

(1) الشكري، إيمان طارق مكي، مفهوم عقد الإذعان بين الاتجاه الضيق والواسع، مرجع سابق، ص 160

على المستهلك إدراكها والاحاطة بها، كما لو تضمن العقد اقراراً من المستهلك بعلمه وقبوله لكافة بنود وشروط العقد وهو في الحقيقة لم يطلع على أي شيء منها أو اطلع عليها ولم يفهم مضمونها، على اعتبار أنها شروط فنية دقيقة يصعب على غير المختص إدراك مفهومها لذلك فإن التّوجه الحديث هو الأكثر توافقاً مع التطورات الحاصلة بشكل يضمن توفير نطاق حماية أوسع لكثير من العقود التي اختل توازنها العقدي.

ومما سبق يخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن عقود الاستهلاك هي عقود إذعان طالما أنّ المستهلك يتعامل مع المزوّد من خلال عقود نموذجية لا يملك سلطة تعديلها ويكون مضطراً على الموافقة لما ورد فيها نظراً لحاجته الماسة إلى الحصول على السلعة أو الخدمة [1] .

أما الباحث فيرى أن عقد الاستهلاك هو ليس عقد مساومة وليس عقد إذعان، بل هو عقد ذو طابع خاص يستمد خصوصيته من صفة أطرافه وموضوعه، فهو ليس عقد إذعان بالمعنى الذي نصت عليه المادة (104) من القانون المدني لأنَّ طريقة إبرامه لا تكون دائماً عن طريق فرض المزوّد لشروطه وفق قالب معد سلفاً ، ولا يقبل التفاوض بشأنه فهذه الصفة ليست صفة ملازمة لعقد الاستهلاك، وبالتالي من الممكن للمزوّد أن يمنح المستهلك فرصة التفاوض بشأن شروط هذا العقد وبالتالي يتجرد عقد الاستهلاك من صفة الإذعان بحكم القانون رغم أن المستهلك لا يمكنه في الواقع سوى أن يذعن لإرادة المزوّد، ليس لأنَّ العقد غير قابل للمساومة، بل لأنَّ المستهلك لا يملك القدرة الفنيّة والعلميّة والتقنيّة والقانونيّة التي تمكنه من المساومة أصلاً، لذلك قلنا إن عقد الاستهلاك هو ليس عقد مساومة وليس عقد إذعان.

---

(1) محمد، جاسم محمد، مدى انطباق عقود الإذعان على العمليات المصرفية، دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 424

الفصل الثالث
سلطة القاضي التّقديريّة في عقود الاستهلاك

أعطى المشرّع الأردني للمستهلك الذي لحقه ضرر من جراء تضمين عقد الاستهلاك شروطاً تعسفيّة، الحق في مباشرة دعوى إلغاء أو تعديل أمام المحكمة المختصة، كما منح هذا الحق لجمعية حماية المستهلك، فإذا ما عُرض النّزاع على المحكمة المختصة، فللقاضي أن يحكم إما بإلغاء أو تعديل هذه الشّروط أو تعديلها أو إعفاء المستهلك منها.

وفي المقابل أعطى المشرّع الأردني للقاضي الحكم ببطلان هذه الشّروط أو بتعديلها أو إلغائها وذلك بناء على طلب من المضرور أو جمعية حماية المستهلك، وبالتّالي فإن المنطق القانوني يفرض علينا أن نتناول مفهوم السّلطة التّقديريّة لقاضي الموضوع تجاه الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك، ثم الضوابط التي تحكم القاضي عند ممارسته لهذه السّلطة التّقديريّة، فهذه السّلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط يجب على القاضي الناظر في النزاع بشأنها أن يلتزم بها وعليه وتفصيلاً لما سبق فإننا سنقسم الدراسة إلى مبحثين نتناول من خلالهما ما يلي:

المبحث الأول: نطاق سلطة القاضي التقديرية

المبحث الثاني: ضوابط سلطة القاضي التقديرية

المبحث الأول
نطاق سلطة القاضي التّقديريّة

الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد، فالعقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الواجب التطبيق طالما أنه لا يخالف القانون والنظام العام أو الآداب العامة وفق ما نصت عليه المادة (213) من القانون المدني (1). وعليه فالقاضي ملزم بإعمال ما اتفق عليه الطرفان، كما أنه ملزم بتفسير العقد وفقاً لعباراته الواضحة، وألا يخرج عن مضمون هذا العقد أو ينحرف عن تطبيق أحكامه (2). إلا أن المشرّع خرج عن هذا الأصل في عقود الاستهلاك، ومنح القاضي سلطة تقديرية في تعديل هذه الشّروط أو إلغائها، وسنتناول فيما يلي الجدل حول منح القاضي السلطة التقديرية وموقف المشرع الأردني من هذا الجدل ثم ضوابط ممارسة هذه السلطة، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول
الجدل حول منح السّلطة التّقديريّة للقاضي

أثارت السّلطة التّقديريّة للقاضي جدلاً فقهياً واسعاً بين مؤيد ومعارض لها وفي خضم هذين الاتجاهين المتعارضين ذهب اتجاه ثالث يأخذ بأوسطهما وذلك على التّفصيل التّالي:

الاتجاه الأول: لا سلطة تقديرية للقاضي في الفصل بموضوع النزاع

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بتجريد القاضي من أي سلطة تقديرية في مجال البت بالدعوى، وفي حالتنا موضوع الدراسة، لا سلطة تقديريّة للقاضي فيما يتعلق بتقدير الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف عقد الاستهلاك، بحسبان أنّ نصوص القانون جاءت مُحكمة الدلالة، ولا

(1) الحكم رقم 8822 لسنة 2022 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية هيئة خماسية تاريخ 2023/8/16

(2) الحكم رقم 7476 لسنة 2018 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية هيئة خماسية تاريخ 2019/5/14

اجتهاد في معرض النص، وإنّ مصدر سلطة القاضي هي القانون وهو ليس إلا مجرد آلة لتنفيذ القانون ووضع نصوصه موضع التطبيق، وإن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في إعمال النصوص القانونية يعتبر هدماً لمبدأ استقرار المعاملات [1]. ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن القانون كامل ولا يوجد فيه نقص، ومنّ ثم فلا مجال لإعمال السّلطة التّقديريّة للقاضي حيث أن هذه السّلطة لا تكون إلا حين يكون التشريع ناقصاً وهو أمر مستبعد في ظل ما وصل إليه التطور القانوني، وبالتّالي فإن إعمال القاضي لأي سلطة تقديرية إنما يكون من قبيل التّحكم الذي يؤدي إلى التضارب وعدم الاستقرار [2].

الاتجاه الثاني: للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الفصل بموضوع النزاع

هناك فارق بين إعمال السّلطة التّقديريّة وتحكم القاضي، فالتحكم صفة تطلق على السلوك الذي يكون الباعث عليه غير مطابق للقاعدة التي تحكمه وإنما يتطابق ورغبات وأهواء الشخص الذي يباشره، بمعنى أن التّحكم يرتبط بحرية اختيار البواعث وليس بحرية اختيار الأهداف والغايات [3]، في حين لا تنصب السّلطة التّقديريّة على القاعدة القانونية ذاتها، وإنما تنصب على مفترضات تطبيقها، وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه وبالتّالي فالقاضي عندما يعمل تقديره إنما يطبّق القاعدة القانونية في مضمونها وما ترمي إليه من أهداف [4].

---

(1) الذنيبات، أسامة حسن 2012. سلطة القاضي التّقديريّة إزاء الشرط التعسفي في التأمين، ماهيتها ونطاقها، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 4، ص 65

(2) مخلف، رجب محمد 2013. السّلطة التّقديريّة للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني مجلد 26، العدد 6، ص 89

(3) الحيصة، علي صالح 2011 سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمّان: الأردن ص 25 .....

(4) مخلف، رجب محمد 2013، مرجع سابق، ص 89

فلا بد من الاعتراف بهذه السّلطة لغايات تحقيق التطبيق السليم للنصوص القانونية التي تكفل حماية المصالح المراد حمايتها، وضرورة أن يتم منح القاضي السّلطة التّقديريّة ليتمكن من إعمال دوره القضائي، والمتمثل بالفصل في النزاع المعروض عليه مما يحقق حسن تطبيق القانون، وإن التقدير في أساسه لا ينصب على النصوص القانونية ذاتها، إنما يكون على الواقع، وبالتّالي إعمال أثر النّص على هذا الواقع، وإن معظم التشريعات الحديثة قد منحت القاضي هذه السّلطة لتحقق القدر الأكبر من العدالة [1].

الاتجاه الثالث: سلطة تقديرية مقيدة في الفصل بموضوع انزاع

للقاضي سلطة تقديرية مقيّدة، وهي تتحدد بالحالات التي نص عليها القانون دون غيرها، لأنَّ عمل القاضي لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون إنما يمتد دوره ليشمل إعمال نشاطه وسلطته في سبيل هذا التطبيق، والقانون هو مصدر هذه السّلطة، وهو الذي يحدد شروط ممارستها ولا يملك القاضي ممارستها بخلاف ذلك [2]، وإن عمل القاضي هنا وإعمال سلطته في سبيل تطبيق النص القانوني الملائم يخضع للرقابة ويكون ذلك من خلال ما يتطلبه من تسبيبه للقرار الصادر عنه [3].

---

(1) الذنيبات، أسامة حسن 2012. سلطة القاضي التّقديريّة إزاء الشرط التعسفي في التأمين، ماهيتها ونطاقها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65

(2) الجهني، سعود سعد 2010، السّلطة التّقديريّة للقاضي في مجال الاثبات في القضايا الحقوقية وفقاً للقانون الأردني والسعودي، الجامعة الأردنية

(3) الحيصة، علي صالح 2011 سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمّان: الأردن ص 35

موقف المشرع الأردني من سلطة القاضي التقديرية في قانون حماية المستهلك

منح المشرع الأردني سلطة تقديرية في تحديد الشروط التعسفية وهده ما نص علية قانون حماية المستهلك م(22)، فلم يتبع منهج المشرع الفرنسي في وضع قوائم مفصلة للشروط التعسفية، بل ترك أمر تحديد ما إذا كان هناك شروط تعسفية أم لا للقاضي ثم منحه سلطة تعديل هذه الشروط أو الغائها أو ابطالها

ويرى الباحث أنه حبذا لو ألزم المشرع الأردني كما فعل نظيره الفرنسي في هذا المجال فقيد سلطته في تحديد هذه الشروط خاصة وأن القاضي الأردني ظل يربط فكرة الشروط التعسفية بفكرة عقد الإذعان الأمر الذي يفرغ قانون حماية المستهلك من مضمونه

المطلب الثاني
نطاق سلطة القاضي التّقديريّة في الشّروط التّعسفيّة

حصرت المادة (22) من قانون حماية المستهلك الأردني السّلطة التّقديريّة للقاضي في أمرين هما: تعديل الشّروط التّعسفيّة وإلغاء الشّروط التّعسفيّة، وفيما يلي سنبين كل مفهوم من هذين المفهومين على حدة ثم نبين مدى تقييد المحكمة بطلبات الخصوم في هذا الخصوص وذلك على التّفصيل التّالي:

أولاً: مفهوم تعديل الشرط التعسفي

يعرف الشّرّاح تعديل الشّروط التّعسفيّة بأنّها: "مكنة منحها القانون للقاضي يستطيع من خلالها أن يعدل الشّروط التي يفسرها ويكيفها بأنّها تعسفيّة، ليتمكن من خلالها إلى إعادة التوازن العقدي لأطرافه [1].

ويعرّف آخر صلاحية التعديل بأنها الإبقاء على ذات الشّروط مع رفع أوجه التعسف التي تضمنتها [2]، ومثال ذلك أن يتضمن عقد توزيع الكهرباء شرطاً يبيح لشركة الكهرباء قطع التيار الكهربائي عن المستهلك في اليوم التّالي من استحقاق الفاتورة في حال عدم دفعها، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة تعديل الشرط التعسفي لإعطاء الشركة الحق في قطع التيار الكهربائي بعد أسبوع من إشعار المستهلك بدفع الفاتورة في حال انقضت المدة دون دفع [3].

وعليه فإن القاضي متى ما قام بتكييف العقد بأّنه عقد استهلاك، وظهر له أنه يتضمن شروطاً تعسفيّة، جاز له ممارسة سلطته في تعديل تلك الشّروط، وإن هذا التعديل يمثل تعطيل للالتزامات العقدية وإنشاء لالتزامات جديدة مصدرها حكم القاضي نفسه وليس العقد [4] ، فالتعديل يفترض الإبقاء على البند مع تغيير بعض أوصافه أو محددات الالتزام الذي يتضمنه هذا البند ، فإذا كان يفرض أجلاً ، يستطيع القاضي أن يزيد في هذا الأجل أو يقصر منه ، وإن كان يفرض أداء مالياً يستطيع

---

(1) صخري، أميرة، 2018. تعديل القاضي للعقد تعد على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ،10 العدد ،1 ص 767

(2) فودة، عبد الحكيم 2022. تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ص 362

(3) السمامعة، سارة علي 2018. الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الحقوق، ص 21

(4) بوعروج، خولة، 2021. الحكم القضائي المعدل للشروط التّعسفيّة في عقد الإذعان مصدر للالتزام، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 4، ص 256

القاضي أن يخفض هذا الأداء أو يزيد منه بما يرفع وجه التعسف الذي شاب هذا الشرط [1] ، وبالتّالي ذلك فليس للقاضي أن يبتدع التزاماً جديداً يفرضه على المزود، كأسلوب لتعديل الشرط التعسفي فمثل هذا التوسع لا يندرج تحت مفهوم التعديل بحسبان أنه لا يجوز التوسع في الاستثناء من القواعد العامة، أضف إلى ذلك أن مصطلح تعديل الشرط التعسفي لا يرادف تعديل العقد، وإن كان الأول مستوعباً في الثاني، فمثل هذا التوسع يندرج تحت مفهوم تعديل العقد ولكنه لا يندرج تحت مفهوم تعديل الشرط التعسفي[2]، ولا يمكن تبرير مثل هذا التوسع تحت مفهوم تكميل العقد بحسب نص المادة (2/202) مدني أردني والتي جاء فيها:

" لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، ذلك أن إضافة هذه المستلزمات لالتزامات العقد مسألة لها ضوابطها الخاصة وغاياتها التي تتقيد بها، ولا يمكن أن يندرج هذا التوسع تحت هذا العنوان [3]، ولكن يجب التنويه هنا إلى أن سلطة القاضي في تعديل العقد مرهونة بطلب المستهلك المتضرر أو جمعية حماية المستهلك، فليس للقاضي أن يقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسه وذلك عملاً بنص المادة 22 من قانون حماية المستهلك.

---

(1) الروازق، فراس جبار كريم 2018. الحماية القانونية من الشّروط التّعسفيّة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 221

(2) بن حريز، أحمد منصور أحمد 2016. حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ص 175

(3) الروازق، فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشّروط التّعسفيّة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221

وتتركز الحماية في تجنيب المستهلك أثر إعمال الشّروط التّعسفيّة [1]، وبالتّالي يتضح بأنّ السّلطة التي منحت القاضي حق تعديل شروط العقد تخرج القاضي الأردني من حدود مهمته العادية التي تقتصر على التفسير وتطبيق القانون على الواقعة المطروحة أمامه في سلطة تعديل بعض بنود العقد لمصلحة المستهلك ورغماً عن إرادة المتعاقد الآخر [2].

وقد قدّر المشرّع الأردني ضرورة الخروج عن القواعد العامة استجابة لما يتطلبه الطّرف الضّعيف المستهلك من حماية في إطار حمايته التعاقدية مع الطرف الآخر [3]، فليست الظروف الخارجية هي ما يبرر تدخل القاضي في العقد حماية للطّرف الضعيف، وليس ضعف المتعاقد كذلك هو ما يجب منعه وتحريمه من لدن القاضي، فضلاً عن أن عدم المساواة بين المتعاقدين ليست شراً بذاتها، بل أن المبرر الوجيه في تدخل القاضي في حياة العقد هو التعسّف الذي ينتج عن التفاوت بين المركزين، من جراء ضعف المتعاقد في العقد [4].

ثانياً: مفهوم الغاء الشرط التعسفي

يقصد بالإلغاء إمكانية المحكمة بإهدار أية قيمة للشرط التعسفي بمعنى تعطيله وإعفاء المستهلك منه، وذلك متى وجدت المحكمة أن مجرد تعديله بتخفيف الالتزام المفروض على المستهلك لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، وتعتبر هذه الصلاحية أشدّ جرأة وخطورة من تعديل العقد، ومثال ذلك أن يتضمن عقد توزيع الكهرباء حق الشركة بقطع التيار الكهربائي نهائياً في أي وقت ودون بيان

(1) داوود، إبراهيم عبد العزيز 2014. حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة دراسة تحليلية مقارنة في نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 215

(2) السمامعة، سارة علي، الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، مرجع سابق ص 22

(3) الحيصة، على مصبح صالح، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مرجع سابق ص 35

(4) السمامعة، سارة علي مرجع سابق ص 22

الأسباب حتى وإن درج المستهلك على دفع فواتيره دورياً ودون تأخير، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة إلغاء هذا الشرط التعسفي وليس مجرد تعديله فحسب [1].

وعلاوة على ذلك، فإن تعلق المسألة بالنظام العام الحمائي أو الوقائي يزيد من تأييد وتدعيم اتجاه المشرّع ذلك أن إنهاء الرابطة العقدية سيكون في الغالب ضد مصلحة المتعاقد المراد حمايته، إذ أن الحكم ببطلان عقد الاستهلاك لتضمّنه شروطاً تعسفيّة يتعارض مع هدف المشرّع في حماية المستهلك، بل على العكس سيكون عقاباً له فضلاً عن الاستقرار العقدي الذي يحققه بتجنبه الحكم ببطلان العقد [2].

ولكن السؤال هل يشترط من أجل إلغاء الشّرط التّعسفي عدم علم المستهلك بالشرط أو عدم تمكنه من العلم به كأساس لتدخل القاضي بإعفائه من الشّروط التّعسفيّة؟

إن المقصود بحالة عدم العلم بالشرط أو عدم إمكانية العلم به هي الحالة التي لا يتسنى للمستهلك إمكانية العلم بالشرط قبل تمام العقد ويذهب جانب من الشّرّاح إلى أن الشّروط التي يكون عالماً بها أو التي يكون بالإمكان أن يعلم بها هي التي تسري عليه فقط [3]، أما الشّروط التي يقبلها صراحة

---

(1) معوض، فؤاد محمود 2004. دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي مع الإشارة لموقف القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص262

(2) عبد السلام سعيد 1992. سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، القاهرة، مصر، الولاء للطبع والتوزيع، ص 4

(3) الخطيب، محمد 1992. سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 257

المستهلك، كأن تكتب بخط اليد أو يتم التوقيع بجانبها بشكل منفرد عن باقي الشّروط، أو كأن تكتب بشكل نافر بحيث تجذب انتباه المستهلك، فإنه لا يمكن إبطالها حفاظاً على استقرار المعاملات [1].

ونرى أن قبول المستهلك بهذه الشّروط لا يُسقط حقه بطلب بطلانها أو إلغاءها أو تعديلها، وذلك باعتبار أن ذلك يشكل اتفاقاً على تنازل المستهلك عن حقه في ذلك وهذا ما اعتبرته المادة 22 من قانون حماية المستهلك باطلاً.

ثالثاً: من له حق طلب التعديل او الإلغاء

نصت المادة 17من قانون حماية المستهلك الأردني على أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للجمعية في حال ارتكاب المزود لأي ممارسات تخالف أي تشريع نافذ وتمس مصالح المستهلك التقدم بدعوى أو شكوى أو طلب لدى المحكمة المختصة لوقف تلك الممارسات أو تصويبها "

كما نصت المادة 22 من القانون نفسه على أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشّروط التّعسفيّة "الواردة" في العقد المبرم بين المورد والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها، بناء على طلب المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وعليه فإن من له حق طلب بطلان الشّروط التّعسفيّة "الواردة" في العقد المبرم بين المورد والمستهلك أو تعديلها أو إعفاء المستهلك منها هو المتضرر أو الجمعية[2].

---

(1) السلايطة، غازي 2005، سلطة القاضي التّقديريّة في تعديل مضمون العقد دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمّان، الأردن ص 121

(2) تم إشهار الجمعية الوطنية لحماية المستهلك الأردنية بتاريخ 1989/10/23 وسجلت لدى الجهات الرسمية باسم الجمعية الوطنية لحماية المستهلك ومركزها عمّان وهي منظمة غير حكومية لا تهدف الى الربح وتتواجد من خلال أعضائها المتطوعين من الهيئة العامة في مختلف محافظات المملكة.

رابعاً: مدى تقيد المحكمة بطلبات الخصوم لجهة تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي

ويبقى السؤال حول مدى تقييد المحكمة بطلبات الخصوم حول تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسفيّة، وبمعنى آخر هل المحكمة ملزمة بإجابة طلب المستهلك بإلغاء شرط تعسفي تضمنه عقد الاستهلاك في حال ما إذا ارتأت هذه المحكمة أن الشرط قابل للتعديل دون الإلغاء؟

وبالمقابل هل للمحكمة أن تهمل طلب المستهلك المضرور بتعديل الشرط التعسفي وتحكم بإبطال هذا الشرط؟

المبدأ؛ أن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بأكثر مما طلبه الخصوم وذلك بحسب نص المادة 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تقضي بأن: لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال التالية : 5- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، وبالتّالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان الشرط التعسفي، رغم أن المستهلك قد حصر دعواه بتعديل الشرط التعسفي دون إلغاءه إلا أنها غير ملزمة بالمقابل بإجابة طلب المستهلك المضرور بالإبطال بالأحوال التي ترى فيها أن مجرد تعديل الشرط كاف بحدّ ذاته لإعادة التوازن العقدي لطرفي العقد، ويجدر بنا التنويه هنا إلى أن التوازن بين التزامات وحقوق أطراف العقد لا يعني بأي حال من الأحوال المساواة المطلقة بين هذه الحقوق وتلك الالتزامات.

المطلب الثاني
كيفية إعمال سلطه القاضي التّقديريّة

ما وُضعت القاعدة القانونية إلا بهدف إيجاد الحلول المناسبة والعادلة للواقع الذي يثير النزاع بصدده ، فصفة العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية بشكل عام هي التي تعطي لهذه القاعدة تطبيقاً أوسع على كل نزاع يعترضها، ويتمثل التجريد هنا بأن القاعدة القانونية لا ينحصر

نطاق تطبيقها بأشخاص أو وقائع بعينها دون غيرها، إنما يشمل كل الوقائع وكل الأشخاص الذين تنطبق عليهم حكم القاعدة القانونية، فهناك شروط وضعت في كل قاعدة قانونية، ولا يتم إعمالها إلا في حال توافرها في الواقع والأشخاص محل النزاع، ومن هنا فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى توفير عنصر الثبات للقاعدة القانونية وجعل حكمها واحد بالنسبة للوقائع المنطبقة معها[1]. وبالتّالي فإنّ جوهر عمل القاضي يتمثل في نقل حكم القانون من العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية المعروضة عليه.

فالقاعدة القانونية تهدف بشكل أساسي إلى حماية المصالح المتنازع عليها ولغايات فهم القاضي لهذه المصلحة يجب أن يتخذ معيارا موضوعياً أو معياراً شخصياً ليتمكن من تحديد ما إذا كانت هذه المصلحة عامة أو خاصة والتي وفر لها القانون الحماية، وبعد ذلك يطابق واقع النزاع المطروح مع الواقعة النموذجية التي أتت بها القاعدة القانونية [2].

وعلى ذلك سوف نقوم ببحث كيفية إعمال القاضي للمعيار الوارد في القاعدة القانونية في التعديل أو الإلغاء من خلال بيان سلطة القاضي بالنسبة لعنصر الفرض في القاعدة القانونية وسلطته لعنصر الحكم في القاعدة القانونية وذلك في الفرعين التّالين:

الفرع الأول: سلطة القاضي بالنسبة لعنصر الفرض في القاعدة القانونية

لكي يحقق العمل القضائي غايته الأساسية في الوصول إلى التطبيق الملائم للقاعدة القانونية لا بدّ من توافر حالة من الانطباق ما بين الواقع والقاعدة القانونية المراد تطبيقها، فمعيار صحة الوقائع

---

(1) سعد، أحمد محمود 1988. مفهوم السّلطة التّقديريّة للقاضي المدني ماهيتها، ضوابطها وتطبيقاتها، القاهرة، مصر. دار النهضة العربية ص 290

(2) السلامات، بكر سليمان عبد الكريم 2018. دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمّان، الأردن ص 50

وصحة النتيجة التي توصّل إليها القاضي من شأنها جعل نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الواقع، ولكي يقوم القاضي بإعمال المعيار الوارد في فرض القاعدة القانونية والتي تكون محتملة التطبيق على موضوع النزاع المعروض عليه التزام أساسي، يتمثل بالتقيّد بحدود الفرض الوارد في القاعدة القانونية، بحيث لا يتعدّاه إلى غيره من الفروض الواردة في القواعد القانونية الأخرى، وبالتّالي تظهر صحّة النتيجة التي توصل إليها عن طريق ضوابط تسبب العمل القضائي والتي تعتبر الأدوات الفنية، التي من خلالها يمكن لمحكمة التّمييز أن تراقب هذه الوسيلة[1] .

وهذا ما أكّدته محكمة التّمييز الأردنية بقولها على محكمة الموضوع أن تبيّن في الحكم الصادر عنها مجمل أركان ووقائع الدعوى، وأن يكون قرارها مسبّباً ومعللاً تعليلاً سليماً وكافياً، وذلك وفقا لأحكام المادة 160 من قانون أصول المحاكمات المدنية. [2]

ويظهر وضوح السّلطة التّقديريّة للقاضي في التعديل أو الإلغاء للشروط التّعسفيّة في عنصر الفرض والذي يرد في القاعدة القانونية، ففي صدد الواقع المعروض عليه، يقوم بإعطاء هذا الواقع الوصف القانوني المناسب والمنطبق عليه، إلا أنّه قد يُتصور أن يكون هناك انطباق أكثر من وصف قانوني على هذا الواقع فيعمل بدوره على إنزال النص القانوني الأكثر انطباقاً وملاءمة له. [3]

ويمتلك القاضي الحرية في تكوين قناعته فيما يتعلق بما يعرض عليه من وقائع مقدمة وثابتة في الدعوى، وذلك حال لم يجد واقعاً مناسباً مما هو مقدم إليه وله أن يستند في سبيل إعطاء الوصف المناسب إلى النصوص والمبادئ المستمدة من مجمل القانون الوضعي، وحرية القاضي بهذا الصدد

---

(1) عمر، نبيل إسماعيل، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 185

(2) حكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 8091 لسنة 2023، تاريخ 2023/12/4

(3) السلامات، بكر سليمان عبد الكريم 2018. دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمّان، الأردن، ص 52

ليست مطلقة، بل يجب عليه التقيد بعدم الخروج عن المضمون والواقع المقدّم وعدم إنزال وصف قانوني لا ينسجم معه، فالالتزام بعناصر القاعدة القانونية والواقع الثابت في الدعوى هو أساس التقدير السليم.

وهذا ما قررته محكمة التّمييز الأردنية حيث قالت بأنّ: "الاجتهاد القضائي مستقرّ على أن التّكييف القانوني السليم وتحديد الأساس القانوني لوقائع الدعوى وإعطائها الوصف القانوني ليس من واجب الخصوم أو رخصة للمحكمة، بل هو واجب عليها وهي في ذلك غير مقيدة بطلبات الخصوم وما يطلقونه من تسميات بشأن هذا التّكييف وعليها تطبيق القاعدة القانونية المطروحة عليه" [1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي بالنسبة لعنصر الحكم في القاعدة القانونية

يعدّ الحكم من أهم عناصر القاعدة القانونية، ويتمثّل بما يرتبه القانون من أثر قانوني على واقعة الدعوى، فكل قاعدة لها حكم خاص لا يصلح أنَّ يكون حكماً لقاعدة أخرى، ومن هنا يظهر أن هناك ثمّة ارتباط ما بين مفترض القاعدة القانونية وأثرها القانوني، وعنصر الحكم للقواعد القانونية يقضي بأن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إعمال أثر معين أو عدم إعماله حال توافر شروط معينة أو عدم توافرها، ويتمتع بهذه السّلطة لمواجهة ما تشمله النصوص من أثار قانونية مختلفة وذلك بمقتضى القواعد القانونية [2]، ومثال ذلك بالنسبة لعقود الاستهلاك فالقاضي في سبيل تطبيق المادة (22) من قانون حماية المستهلك حيث أن القاضي وبعد أن يتأكد بانّه بصدد عقد استهلاك وبانّه ثمّة شروط تعسفيّة في هذا العقد يصدر حكمه بشأن تعديل الشرط التعسفي أو اعفاء المستهلك منه ، فالقاعدة القانونية واحدة ولكن القاضي مخيّر بين إعمال أكثر من أثر قانوني وارد فيها بما يحقق العدالة والتطبيق القانوني السليم . ففي الحالة موضوع البحث المادة (22) من قانون حماية المستهلك فإن القاعدة القانونية المراد تطبيقها على النزاع المعروض تحتمل أكثر من أثر قانوني فالقاضي عند تقديره لهذا الأثر أن يختار منها ما كان أكثر انطباقا وملاءمة للنزاع ، والمشرّع ولغاية مساعدة القاضي في

(1) انظر مثلاً : الحكم رقم 7304 لسنة 2019 ، محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية.

(2) سعد، أحمد محمود 1988. مفهوم السّلطة التّقديريّة للقاضي المدني ماهيتها، ضوابطها وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 374

اختيار هذا الأثر المناسب يمنحه معيارا مجرداً يراعي قواعد العدالة[1] فالقاضي ليس له أي دور في وجود الأثر القانوني الوارد في القاعدة القانونية إنما تنحصر سلطته في اختيار الأثر وتطبيقه ، وقد تكون القاعدة مشتملة على أكثر من أثر فيقوم باختيار أخد هذه الأثار دون غيرها وفقاُ لما ينطبق مع واقع النزاع ، وخصوصاً عندما يكون الأثر محددا من قبل المشرّع بموجب النص القانوني[2] . ويتمثل دور القاضي عند إصدار حكمه والفصل في النزاع المعروض عليه بالتقيد بالوقائع المقدمة من الخصوم وتجنب تعديلها زيادة أو نقصاناً أو تغيير في مضمونها فيكون اعتماده على ما هو مثار من وقائع ثابتة في محاضر جلسات الدعوى، ويجب أن تكون هذه الوقائع منتجة في الدعوى، وتقدير ذلك يعتبر من مسائل الموضوع والتي يستقل بها قاضي الموضوع، وبالتّالي يتوجب على القاضي عند الحكم في الدعوى الالتزام بالوقائع الثابتة فيها، وعدم الاستناد بإصدار حكمه بناء على معلومات شخصية اطّلع عليها خارج نطاق الدعوى المعروضة، فبالرغم من السّلطة الممنوحة له في سبيل تكوين قناعته إلا أنها مقيدة بما هو ثابت من وقائع الدعوى، وعليه فإن حرية القاضي في استخدامه لسلطته التّقديريّة ليست مطلقة إنما هي مقيدة بوقائع الدعوى، وبأدلة إثباتها ، فالقاضي يؤسس حكمه بصورة حياديّة من خلال ما يطرح عليه من وقائع بطريقة قانونية، آخذاً بعين الاعتبار جميع الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة محل النزاع ، و أن القاضي يتمتع بنشاط ذهني واسع ، عند استعماله لسلطته التّقديريّة في الحكم بالواقعة المعروضة عليه، إلا أنّ نشاطه الذهني في هذا المجال يكون منتجاً ومحصوراً في نطاق الدعوى وذلك ضمن اعتبارات يتعين على القاضي الالتزام بها، وهي الالتزام بالوقائع المعروضة أمامه نصّاً وروحاً ، بمعنى الالتزام بها وعدم الخروج عنها أو تعديلها زيادة أو نقصاناً ، ثم تحديد واستخلاص ما هو منتج من تلك الوقائع وفق قواعد الاثبات المقررة قانوناً للوصول إلى إصدار الحكم على الوقائع المعروضة عليه ضمن القواعد الموضوعية والإجرائية وإصدار القرار المسبب[3].

---

(1) السلامات، بكر سليمان عبد الكريم، دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 52

(2) سعد، أحمد محمود 1988. مفهوم السّلطة التّقديريّة للقاضي المدني ماهيتها، ضوابطها وتطبيقاتها، مرجع سابق ص 247

(3) السلامات، بكر سليمان عبد الكريم، دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

المبحث الثاني
ضوابط سلطة القاضي التّقديريّة

حتى يتمكّن قاضي الموضوع من مباشرة سلطته في تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك لا بدّ له من تكييف هذا العقد بأنّه من عقود الاستهلاك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بدّ له من تكييف شروط العقد بأنّها تعسفيّة، والقاضي حتى يتمكن من التّعرف إلى طبيعة العقد، ومن ثم تكييفه التّكييف الصحيح لا بدّ له من أن يقوم بتفسيره، وفهم مقصد المتعاقدين من مدلول العبارات التي صيغ بها عقدهما، وذلك باستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين وفهم مقصد المتعاقدين من مدلول العبارات التي صيغ بها عقدهما، وذلك باستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين لتحديد القواعد القانونية التي تنطيق على العقد وعليه. وتفصيلاً لما سبق سنقسم الدراسة إلى فرعين، سنتناول في المطلب الأول سلطة القاضي في تفسير العقد، ثم في المطلب الثاني نتناول سلطة القاضي في تكييف العقد، وذلك على التّفصيل التّالي:

المطلب الأول
سلطة القاضي في تكييف العقد

إن القاضي حتى يتمكن من التعرف على طبيعة الشّروط التي تضمنها عقد الاستهلاك وفيما إذا كانت تمثل شروطاً تعسفيّة أم لا، لا بد من أن يقوم بتفسيره وفهم مقصد المتعاقدين من مدلول العبارات التي صيغ بها عقدهما، وذلك باعتماد قواعد التفسير التي نص عليها المشرّع، وحين يقوم القاضي بالبحث عن الحكم الملائم للنزاع لا بد من البحث أولاً وقبل كل شيء داخل النصوص فهو حين يفعل ذلك يكون قد مارس عملية التفسير للوصول للتكيف القانوني للعقد ، فلمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود رقابة عليها في ذلك من محكمة التّمييز، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون التفسير بما يكون أوفى بمقصود عاقديها وهو القصد المشترك الذي انصرفت إليه إرادة العاقدين وقت إبرام

العقد وكان تفسيرها ما تحتمله عبارات العقد دون خروج فيها على المعنى الظاهر لها في جملتها ، فإذا ما انحرفت بتفسيرها عن المعنى الظاهر الواضح والمعبّر عن القصد المشترك للعاقدين عن طريق التأويل الخاطئ ودون أن يكون هناك أسباب تبرره فهو انحراف وتشويه للعقد ومبرر لبسط محكمة التّمييز رقابتها[1] ، والأصل أن تفسير عقد الاستهلاك يدخل ضمن اطلاقات صلاحيّة قاضي الموضوع ولا معقب عليه لدى محكمة التّمييز ، ولكن هذا المبدأ لا يجري على اطلاقه، وإنما هو مقيد في التزام قاضي الموضوع المعايير التي وضعها له القانون في هذا الخصوص، وعليه فإن حاد عن هذه المعايير كان قراره مشوباً بعيب مخالفة القانون وجدير بالنقض، ويمكن تصور أسباب قبول الطعن بتفسير عقد الاستهلاك في الحالات التّالية:

أولاً: الانحراف عن قواعد تفسير العبارات الواضحة بعقد الاستهلاك

فقد قررت محكمة التّمييز بأن الاجتهاد القضائي استقر على أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وفيما إذا كان هناك تفسير للعقد فيجب البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك لطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات [2].

ثانياً: عدم مراعاة التفسير للقصد المشترك للمتعاقدين وقت إبرام عقد الاستهلاك

حيث قررت محكمة التّمييز بأنّه من المستقر عليه أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود دون رقابة عليها من محكمة التّمييز إلا أن ذلك مشروط بأن يكون التفسير يتفق وبما يكون أوفى

(1)محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية حكم رقم 4756 لسنة 2019 تاريخ 2019/7/24

(2) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 9023 لسنة 2023 تاريخ 2023/12/31

بمقصود عاقديها وهو القصد المشترك الذي انصرفت إليه إرادة العاقدين وقت إبرام العقد وكان تفسير ما تحتمله عبارات العقد مسترشدة بقواعد تفسير العقود الواردة في القانون المدني سالفة الإشارة ومنها المادة (214) من أن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. [1]

ثالثاً: عدم الاعتداد بالإرادة الباطنة إذا كانت تمثل النيّة المشتركة للمتعاقدين

فالقاضي ملزم في تفسير عقد الاستهلاك بالأخذ بالإرادة الباطنة للمتعاقدين إذا كانت تمثل النيّة المشتركة لهما، وعليه قررت محكمة التّمييز تخطئة محكمة الاستئناف عندما أخذت بالمعنى الظاهر لشروط العقد دون أن تراعي بأن مبدأ عدم الانحراف عن العبارات الظاهرة ليس مبدأ مطلق وإنما هو مقيد بإرادة المتعاقدين، حيث قرر القضاء الأردني في أكثر من مناسبة هذا المبدأ وسار عليه وهو "أنّ محكمة الاستئناف جانبت الصواب في تفسيرها عبارة البيع تفسيراً حرفياً ،دون مراعاة طبيعة التعامل في الوكالات الخاصة المتعلقة في دعوى ازلة الشيوع واعتبرت هذه العبارة بالرغم من ذلك واضحة لا يجوز الانحراف عنها، ووجه الخطأ في ذلك أنّ الفقرة الأولى من المادة (239) التي اعتمدتها المحكمة بعدم الانحراف عن العبارة الواضحة ليست مطلقة، فقد جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة وأجازت – إذا كان هناك محل لتفسير العقد– البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

رابعاً: عدم الأخذ بعبارات عقد الاستهلاك كوحدة واحدة

لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند تفسيرها العقد الانحراف عن عباراته والخروج عن المعنى الظاهر والواضح وان عليها أن تأخذ بما تفيده عبارات العقد وبنوده كوحدة واحدة ، فإذا تضمن عقد

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الكم رقم 6042 لسنة 2019 – تاريخ 2020/2/17

الإيجار عبارات واضحة تقطع في أن الإجارة انعقدت لمدة سنة وان الأجرة تدفع مشاهرة في بداية كل شهر وانه في حالة استحقاق قسط ولم يدفع في موعده تصبح جميع الأقساط اللاحقة مستحقة فان توصل محكمة الاستئناف إلى أن الإجارة انعقدت لمدة شهر وان الأجرة تدفع في بداية الشهر مما لا يمكن معه إعمال الشرط السادس المتعلق باستحقاق كامل الأقساط إذا استحق قسط ولم يدفع بتاريخه مخالف للقانون لان محكمة الاستئناف لم تلتزم قواعد التفسير المنصوص عليها في المادة 239 من القانون المدني مما يشوب حكمها بفساد في الاستدلال والتسبيب. [1]

المطلب الثاني
نطاق سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية

أولاً: القاضي ملزم بتكييف النزاع المتعلق بعقد الاستهلاك وبشروطه من تلقاء نفسه:

يقع على عاتق القاضي الالتزام بتقصّي الحكم القانوني المنطبق على وقائع النّزاع المعروضة عليه من تلقاء نفسه ودون توقف ذلك على طلب الخصوم أو تقييد بتكييفهم، فالخصوم عليهم الادعاء بالواقع وإثباته، ليأتي دور القاضي في تطبيق القواعد القانونية المنطبقة عليه، ولكي يتمكن القاضي من الوصول إلى القاعدة القانونية المنطبقة على واقع النزاع الثابت فلا بدّ من القيام بالتّكييف باعتباره نشاطاً قانونياً ملزماً به دون غيره فلا يجوز لغير القاضي كالخبراء القيام بعملية التّكييف، وإلا كان هذا التّكييف غير قانوني[2]، وبالتّالي تختفي حكمة اللّجوء إلى القضاء، لذلك ينبغي على القاضي تكييف العقد باعتباره سلطة ينفرد بها على وجه الاستئثار وخطوة سابقة لمرحلة تطبيق القانون، وهو ما قررته محكمة النقض المصريّة في حكم لها بقولها: " إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على قاضي الحكم أن يقول كلمته في المسائل القانونية باعتبار أن تكييف العقود وتفسيرها هي من

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية حكم رقم 647 لسنة 1999 تاريخ 1999/1/20

(2) إبراهيم، محمد محمود، المرجع السابق، ص112

المسائل القانونية التي يتعين عليه أن يقول كلمته فيها ولا يجوز له ندب خبراء للقيام بهذه المهمة كما يغني عنه ذلك إحالته بشأنها إلى تقرير الخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه[1]

إذن ومما سبق نخلص إلى أنّه في منازعات عقود الاستهلاك بين المزوّد والمستهلك لا تتقيد محكمة الموضوع بالتّكييف الذي يُضفيه الخصوم على الدعوى بل عليها أن تكيّف الدعوى تكييفاً صحيحاً في إطار الوقائع المطروحة عليها، فإذا تبين للقاضي أن التّكييف غير صحيح فيجب عليه أن يصحح هذا التّكييف من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى موافقة المتعاقدين على هذا التصحيح بل ودون أن يطلب أي منهما إجراء هذا التصحيح وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التّمييز لدينا. [2]

ثانياً: القاضي غير ملزم بالتقييد بتكييف الخصوم لعقد الاستهلاك وشروطه

يعتبر تكييف العقد مسألة في غاية الأهمية والدقة والتي تعد وكما سبق ذكره التزاماً على عاتق القاضي، فلا عبرة بالتّكييف والألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سمياه فقد يكونا مخطئين في التّكييف، وقد يتعمّدان إخفاء العقد الحقيقي تحت اسم العقد الظاهر، ومثال ذلك كما لو أطلقوا على البيع وصف الهبة وذلك للتّهرب من قانون حماية المستهلك، فالقاضي وهو بصدد ممارسة دوره في التّكييف يكون غير ملزماً بتكييف الخصوم، فبعد القيام بتفسير العقد والتعرف على النيّة المشتركة للمتعاقدين يقع على القاضي التزام باستخلاص الطبيعة

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 10874لسنة 65 قضائية جلسة 2003/1/9

(2) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية رقم 2023/4180 الصادر في 2023/9/4: إن التّكييف لوقائع الدعوى لا يخضع لرغبة الخصوم ولا يقيد المحكمة في إعطائها الوصف القانوني الملائم حتى تنزل عليها حُكم القانون السليم، وأن المحكمة لا تتقيد بالتّكييف الذي يعطى من الخصوم لأساس دعواهم إذ إن التّكييف هو عقدة النزاع ومحور المناقشة ويجب أن يخضع لتقدير المحكمة غير أن مهمتها تقتصر في الوقت عينه على تكييف أساس الدعوى تكييفاً صحيحاً في إطار الوقائع المطروحة عليها دون أن يكون لها حق الخروج عليها إذ لا تملك تغيير سبب الدعوى

القانونية للعقد وتسميته باسمه القانوني الصحيح من أجل معرفة القواعد القانونية المنطبقة على هذا العقد، فالقاضي عند قيامه بدوره هذا لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ولا يشكل عمله أي تعارض مع هذا النص ، فمن سلطته أن يصحح من تلقاء نفسه تكييف الخصوم للتصرف القانوني مادام أن هذا التصحيح يستند على ذات الوقائع والأدلة المقدّمة والثّابتة في ملف الدعوى المعروض عليه[1].

ثالثاً: القاضي ملزم بتكييف عقد الاستهلاك وشروطه وفقاً للقانون

المبدأ العام والذي ينطبق على عقد الاستهلاك هو أنه إذا أخطأ قاضي الموضوع في تكييف العقد فيخضع في ذلك لرقابة محكمة التّمييز[2] ، وذلك لأنَّ التّكييف يعد من مسائل القانون لا الواقع وتكييف العقد يتوقف عليه تحديد القواعد القانونية التي تسري عليه والتي بناء عليها يتم الفصل في النزاع، ويؤدي عدم صحة هذا التّكييف إلى الخطأ في تطبيق القانون، لأنَّ نتيجة الدعوى تبنى عليه، وهو أمر يدخل تحت سلطة محكمة التّمييز[3] ، أي أنّه يجب على القاضي أن يتأنّى عند تكييف العقد حتى يتوصّل إلى تطبيق نصوص القانون الصحيحة المناسبة لحكم العقد، وأنّه لا يتقيّد بتكييف المتعاقدين للعقد ما دام تكييفهما غير صحيح، فقد يُخطئ المتعاقدين في تكييف العقد، ويعطونه عنواناً أو وصفاً غير صحيح لا يتناسب مع بنوده أو مع النتيجة التي ارتضياها منه، وعندئذٍ يتدخّل القاضي ليصحح التّكييف بإعطاء التّكييف القانوني الصحيح للعقد ، وبما أنّ التّكييف مسألة قانونية

---

(1) السلامات، بكر سليمان عبد الكريم 2018. دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون الأردني، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمّان، ص 93

(2) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية وزارة العدل رقم القضية: 2014/2041، القرار تكييف الدعوى واعطاءها الوصف القانوني المقرر لها في القانون لا الوصف الخاطئ الذي لا يتمشى مع القانون فإن تكييف الدعوى بهذا المعنى هو عمل قانوني يخضع لرقابة محكمة التّمييز.

(3) السرجان، عدنان 2005. شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المنية لدولة الإمارات، الجزء الأول، عقد البيع عمّان، الأردن، دار وائل، ص 17

فإنّ على القاضي أن يتصدّى لها أثناء نظر النزاع المتعلق بالعقد، حتى ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك ، ودون حاجة لتكليف الخصوم بإثبات التّكييف القانوني الصحيح[1].

المطلب الثاني
رقابة محكمة التّمييز على التّكييف

التّسبيب والتّكييف كلاهما عمل يدخل في اختصاص القاضي وهما عمليّتان مكمّلتان لبعضهما البعض، ومادة التّسبيب هي التّكييف فلا يكون بمقدورنا أن نصل إلى صحة أو خطأ التّكييف إلا عن طريق التّسبيب، فإذا لم تسبب محكمة الموضوع حكمها تسبيباً كافياً ومنطقياً توضّح فيه الطريق والمنهج الذي سلكته في التّكييف القانوني فلا تستطيع محكمة الطّعن الوقوف على سلامة التّكييف ، وهذا لا يعني بالضرورة أن صحة التّسبيب يؤدي بشكل حتمي إلى دقة وصحة وسلامة التّكييف التي قامت به محكمة الموضوع، فقد تكون الأسباب مبنية بناءً صحيحاً وقانونيّاً ومع ذلك فقد تنطوي على تكييف خاطئ فعن طريق أسباب الحكم تستطيع محكمة التّمييز مراقبة مدى سلامة التّكييف[2]

وعملية التّسبيب تعد مرحلة لاحقة على التّكييف ، فكل تكييف يجب أن يسبقه تسبيب ، وكما أن التّسبيب يستند بدوره على التّكييف فالقاضي يبدأ بإعطاء الواقعة المعروضة أمامه الوصف القانوني اللائق يكي يستطيع الانطلاق في الدعوى وصولاً إلى الحل النهائي لها ، بينما لا يكتب القاضي أسباب حكمه إلا بعد أن تتضح الدعوى وتكتمل كل الإجراءات ويصار إلى اصدار حكم يضمّه الأسباب الواقعيّة والقانونيّة التي كوّنت قناعاته في تبني اتجاه دون آخر، وهذا ما أكدته محكمة التّمييز الأردنية بقولها : " استقرّ قضاء محكمة التّمييز على أنّ تكييف الدّعوى وتطبيق القانون عليها

---

(1) سليم، أيمن سعد 2017. مصادر الالتزام دارسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 219

(2) إبراهيم، محمد محمود، 1982. سلطة القاضي في تكييف الدعوى في قانون المرافعات القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، ص 185

من المسائل التي تختص بها المحكمة وليس الخصوم الذي ينحصر دورهم في سرد وقائع الدعوى والمحكمة تقوم بتكييف الدعوى وإعطاء الوصف القانوني لها ، وعلى محكمة الموضوع معالجة جميع أسباب الطعن بكل وضوح وتفصيل، وأن تبيّن في الحكم الصادر عنها مجمل أركان وقائع الدعوى وأن يكون قرارها مسبباً ومعللاً تعليلاً سليماً وكافياً وذلك وفقاً لأحكام المواد (4/188 و 160) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1].

وبقصد بالالتزام بالتّسبيب أن يقوم قاضي الموضوع بتكوين عقيدته استناداً على وقائع الدعوى وأدلتها التي طرحها الخصوم عليه ، وأنه استخلص الوقائع الصحيحة وفقاً للوقائع وفقاً للوقائع المثبتة من قبل الخصوم، وأنّه كوّن رأيه قي القرار الذي أصدره استناداً على العناصر القائمة في الدعوى وما تمّ اتخاذه في إطار الخصومة وفقاً للقانون، ولا يملك القاضي وفقاً لذلك أن يسببّ حكمه على وقائع أو أن يستند إلى أدلة لم تطرح عليه بشكل قانوني في الخصومة ، وبالتّالي يمتنع على القاضي بناء حكمه على وقائع مستمدة من علمه الشخصي ، فالقاضي لا يحكم بعلمه الشخصي فالالتزام بالتّسبيب يأتي كمرحلة بعد تكوين القاضي لعقيدته [2].

فالتّسبيب بشكل عام هو بيان الأوجه الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها الحكم ويركن إليها القاضي في بناء عقيدته ليتسنى للمطّلع عليه معرفة المسلك الذي سارت عليه المحكمة في تقديم الحل النهائي للدعوى [3].

---

(1) قرار محكمة التّمييز الأردنية، رقم 2805 لسنة 2016، تاريخ 2016/11/10

(2) عمر، نبيل إسماعيل، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 147

(3) الشوابكة، حازم سالم محمد 2009. نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 189. وكذلك: المصاروة، يوسف محمد 2010. تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، عمّان الأردن، دار الثقافة، ص 22. وكذلك: العبودي، عباس 2007. شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، عمّان، الأردن، دار الثقافة، ص 340

ولكي يحقق التّسبيب الغاية المرجوة منه، وتتحقق سلامته، فلا بدّ أن تتحقق فيه مجموعة من الشّروط والتي يترتب على تخلفها تعييب أسباب الحكم وعدم انتاجه آثاره القانونية بما يترتب عليه البطلان، وتتمثل هذه الشّروط بالتّالي:

1- أن تكون الأسباب قانونية: وتعتبر الأسباب قانونية إذا كانت مطابقة لما يتطلبه القانون وذلك بتضمينها الحجج الواقعية والقانونية التي بنت عليها المحكمة النتيجة التي توصلت إليها، وهذا ما قررته محكمة التّمييز الأردنية بقولها:" وجوب أن يكون الحكم الذي تصدره المحكمة مسبباً، بمعنى أن يشتمل على الأسباب الواقعية والقانونية التي بنيت عليها النتيجة التي توصلت إليها في منطوق حكمها، وذلك بقصد تمكين الخصوم من الطعن به إذا بنى على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع في الاجراءات بطلان يبطلها، ولتمكين المحكمة الأعلى من مراقبة عمل المحكمة الأدنى من ناحية القانون، والتأكد من حسن سير العدالة [1].

2- وجود الأسباب: لا يكفي لتسبيب الحكم القضائي مجرد أن تكون الأسباب قائمة في ذهن القاضي أو في ضميره بل لا بد أن يكون لها وجود في العالم المادي عن طريق القرار الذي يصدره، فالوجود المادي شرط جوهري وضروري حتى يمكن القول بأننا إزاء حكم مسبب قانوناً، وأن التّسبيب متعلق فيه وأسباب الحكم يجب أن تستمدها المحكمة من إجراءات الدعوى كونها هي المصدر الذي يستمد منه القاضي قناعته ولا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على أدلة أو معلومات استقاها من علمه الشخصي بظروف القضية [2].

3- منطقية الأسباب : تتمثل منطقيّة الأسباب بأن تكون كل واقعة مقدمة منطقيّة لما بعدها ونتيجة منطقيّة لما قبلها ، فلكي يمكن اعتبار الحكم القضائي مسبباً لا بد من أن يقوم على

---

(1) الحكم رقم 887 لسنة 1999 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية.

(2) المصاروة، يوسف محمد، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص173

أسباب سائغة تكفي في حد ذاتها لحمل الحكم، كذلك عدم وجود تناقض في الأسباب، لأنَّ دلالة التناقض تعني أن التّكييف الذي نهجت عليه محكمة الموضوع غير واضح المعالم[1] ، وهذا ما سارت عليه محكمة التّمييز حيث قررت بأنّ الحكم كعمل قانوني يجب أن يحمل بذاته دليل صحته بأن يقوم على أسباب وبينات كافية لحمله، بحيث يجب على المحكمة التّروي في إصدارها الحكم لتقدّم للخصوم برهاناً على عدالة الحكم وإلا كان قاصراً. [2]

كما قررت بأنه وحيث أن الحكم كعمل قانوني يجب أن يحمل بذاته دليل صحته بأن يقوم على أسباب كافية لحمله بحيث يتوجب على القضاة التروي في الحكم ليقدموا للخصوم برهاناً على عدالة الحكم، وإلا كان قاصراً ، ولتحقيق كفاية الأسباب يتعين أن تبين المحكمة بحكمها الأسباب الواقعية والأسباب القانونية التي استندت إليها ليتسنّى لمحكمة التّمييز مراقبة صحة استدلال المحكمة، وحيث أنّ محكمة الدرجة الأولى قد جنحت عن جادة الصواب في قرارها وجارتْها في ذلك محكمة الدرجة الثانية وأسست حكمها على حيثيات لا سند لها من القانون مما يكون قرارها مستوجباً للنقض تبعاً لذلك. [3]

ويرى الباحث أن منطقية الأسباب ووجودها في الحكم أمر بغاية الأهمية لأنَّ الاتجاه نحو منطقية الأسباب ووجودها يضفي القوّة على الحكم ويمكّن جهة الطعن من أداء دورها الرقابي من خلال الأسباب الواردة في الحكم، ويتأكد لها أن عمل القاضي المتمثل بالحكم الصادر لم يستخلص إلا بناء على عمل قضائي صحيح مستقى من مصادره من القانون والعقل، وأنه جاء عن طريق استقراء عناصر الواقعة بعد تحليلها ثم إعادة تركيبها لاستنباط الوقائع الثابتة وأنّ النتيجة التي توصل إليها بنيت على استخلاص سائغ.

1(1) إبراهيم، محمد محمود، سلطة القاضي في تكييف الدعوى في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 43

(2) الحكم رقم 2681 لسنة 2021 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية

(3) الحكم رقم 8114 لسنة 2018 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية

الفصل الرابع

سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في بعض نماذج العقود الاستهلاكية

لا يمكن حصر العقود التي ينطبق عليها وصف العقد الاستهلاكي، وتعتبر هذه المسألة من مسائل التّكييف التي يستقل بها قاضي الموضوع وفقاً لسلطته التّقديريّة، ومن أهم العقود في الحياة العملية والتي نشهد فيها شروطاً تعسفيّة هي عقد القرض الاستهلاكي وعقد التّأمين التّكميلي.

فالشخص لا يمكن له أمام تعاظم حجم احتياجاته الشخصية ومحدوديّة دخله؛ إلا اللجوء إلى المصارف من أجل تمويل شراء حاجياته الشخصية، كشراء سيارة أو هاتف محمول أو حاسب شخصي، أو إكمال دراسته الجامعية وغير ذلك من الاحتياجات التي يعجز غالباً عن تمويلها من موارده المحدودة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وأمام تزايد المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها سيارة الشخص ومحدودية دخله وعدم قدرته على تحمل الضرر الناشئ عن الحوادث التي قد تصيبها كالسرقة والحريق والحوادث المرورية، نجد هذا المالك لزاماً عليه إجراء تأمين تكميلي على سيارته تفادياً لما قد يصيبها من ضرر يعجز عن تحمله.

غير أن هذين العقدين يجمعهما عامل مشترك واحد وهو المستهلك، الذي يجد نفسه ضحية شروط تعسفيّة لا قبل له بتحملها، فيلجأ إلى القضاء طالباً إلغائها أو تعديلها أو حتى إبطالها، سواء بنفسه أو من خلال جمعية حماية المستهلك، وهنا يثور السؤال ما مدى سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة التي يدرجها المزود في كل من هذين العقدين؟

ومن أجل الإجابة على ذلك نقسّم الدّراسة في هذا الفصل إلى المبحثين التّاليين:

المبحث الأول: سلطة للقاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد القرض الاستهلاكي

المبحث الثاني: سلطة للقاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد التأمين التكميلي

المبحث الأول
سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد القرض الاستهلاكي

إنّ قانون حماية المستهلك يخاطب بأحكامه تلك الفئة المجتمعية الضعيفة التي تسعى إلى الحصول على السّلع أو الخدمات من المزوّد، والتي تفتقر إلى الخبرة والدّراية الفنية في مضمون العقد الذي يتوافر على صياغته نخبة من رجال القانون ممن لديهم الخبرة العالية في أصول العمل المهني وهذا ما ينطبق على عقد القرض الاستهلاكي الذي يبرمه المصرف مع عملائه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا مدى انطباق وصف العقد الاستهلاكي على عقد القرض الاستهلاكي ومن ثمّ ما هي سلطة القاضي التّقديريّة تجاه ما قد تتضمنه هذه العقد من شروط تعسفيّة وهذا ما سنتناوله مفصلاً في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي

المطلب الأول
أنواع الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي

أولاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بقبول التعديلات على اللوائح الداخلية للمصرف سلفاً

من الشّروط التّعسفيّة التي تتضمنها عقود القرض الاستهلاكي، تلك التي تنص على أن العميل اطلع على لوائح المصرف الداخلية وقبِل بها وبأي تعديل لاحق يطرأ عليها[1]، ولا يخفى أن مثل هذا الشرط يتضمن تعسّفاً من جانب المصرف لجهة عدم اطلاع العميل حقيقة على هذه اللوائح من

(1) المعروفي، الزبيرش 2013. حماية المقترض من الشّروط التّعسفيّة، منشورات مجلة القضاء المدني – سلسلة دراسات وأبحاث ،العدد 4، ص 93

جهة، ومن جهة أخرى حق تعديل بنود هذه اللوائح بالإرادة المنفردة من قبل المزود المصرف بما يمس المركز القانوني لهذا العميل، ولا شك أن هذا البند ينطبق عليه وصف التعسّف حسب المادة 22 من قانون حماية المستهلك والتي تقضي بأن يُعتبر شرطاً تعسفيّاً على وجه الخصوص كل شرط يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة .

ثانياً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بتعديل الأقساط وسعر الفائدة

من مظاهر الشّروط التّعسفيّة ما يتعلق بتعديل الأقساط الشهرية وسعر الفائدة على المستهلك بعد إبرام عقد القرض الاستهلاكي، كأن يتضمن عقد القرض الشخصي بندا ينص على ما يلي: " يقر المدين والكفيل بعلمهم بأنه في حال تعديل سعر الفائدة سيؤدي ذلك إلى تعديل الأقساط حسب القيمة أو العدد أو كليهما، ويسري هذا التعديل اعتباراً من تاريخ الإشعار الخطّي الموجه من المصرف إلى المقترض والكفيل على العنوان المعتمد لهما في هذا العقد أو العنوان من واقع النظام البنكي ويحق للمصرف تعديل هذه الأقساط حسب القيمة أو العدد أو كلاهما دون الحاجة إلى توقيع عقد ملحق بذلك ويوافق المقترض والكفيل على اعتبار هذه التعديلات ملزمة لهم حتى سداد كامل القرض وما يستحق عليه فالمقترض عندما يبرم عقد القرض الاستهلاكي يكون قد بنى قراره على أسس المعطيات المتوفرة بين يديه حول قيمة المبلغ الذي سيلتزم بردّه وقيمة الأقساط الشهرية التي تترتب عليه للمصرف المزود، وبالتّالي فإنّ تعديل هذه الشّروط بإرادة المصرف المنفردة سيخل بالتوازن العقدي بين الطرفين على حساب المستهلك"[1]، ولا شكّ أنّ هذا البند ينطبق عليه وصف التّعسف

(1) السعيد، محمد أحمد عليان، مدى تطبيق قانون حماية المستهلك الأردني في عقود العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 56

حسب المادة (22) من قانون حماية المستهلك والتي تقضي بأن يُعتبر شرطاً تعسفيّاً على وجه الخصوص كل شرط يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة.

رابعاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بوسائل حل المنازعات

تعتبر الوسائل والطرق الخاصة بفض المنازعات والتي ترد في عقود القرض الاستهلاكي من قبيل الشّروط التّعسفيّة عندما يكون من شأنها أن تمنع المستهلك المقترض من المطالبة بحقوقه الناشئة عن عقد الاستهلاك المصرفي ، أو تجعل المطالبة به أمراً مرهقاً ، مثل اشتراط نظر المنازعات الناشئة عن العقد أمام محكمة بعيدة عن مكان إقامة المستهلك المقترض، ومثال ذلك ما درجت عليه عقود القرض الشخصي لدى المصارف حول اختصاص محاكم عمان على اختلاف درجاتها في النظر بالنّزاعات النّاشئة عن عقد قرض الاستهلاك الشخصي وبغض النظر عن كون المصرف مدعياً أو مدعى عليه[1]. فالاختصاص المكاني للمحاكم وُجد كنتيجة لتعدد هذه المحاكم حيث دأب المشرّع على تشكيل محكمة صلح في كل لواء من ألوية المحكمة، وتوفير أكثر من محكمة بداية في المحافظة الواحدة والهدف من ذلك تقريب مراكز القضاء على المتقاضين والتيسير عليهم بتمكينهم من الالتجاء إلى محكمة قريبة من موطنهم أو محال اقامتهم بما يخفف عليهم أعباء ومشقة الانتقال إلى المحاكم التي تقع خارج دائرة محل اقامتهم مما يؤدي إلى تخفيف الجهد والنفقات التي يتكبدها المتقاضون [2]، مع مراعاة أن تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة الناظرة في النزاع يخضع لقواعد محددة في القانون فالأصل العام هو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في نظر المنازعة ،

---

(1) فردوس، بهيجة 2019. دور القضاء في حماية المستهلك المقترض من الشّروط التّعسفيّة: عقد القرض العقاري نموذجاً، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية ، العدد 3 ، ص 198

(2) الطل، ناصر شفيق 2022. الضمانات القانونية لحماية المستهلك المقترض من القروض الاستهلاكية: دراسة على ضوء القانون 31.08 والمقارن ، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية ، ص 115 رقم القانون ليس دقيقاً

فإذا كان المدعى عليه في دعوى الحقوق الشخصية أو المنقولة مقيداً في لواء بني كنانة ، فإن محكمة صلح بني كنانة تكون مختصة مكانياً للنظر في هذه الدعوى[1] بشرط انعقاد اختصاصها القيمي والنوعي أيضاً، كما تسري هذه القاعدة على المصرف المزود حيث ينعقد الاختصاص المكاني للمحاكم التي يوجد ضمن دائرتها مركز إدارته الرئيسي مع جواز إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها فرع المصرف المرتبط بالدعوى المقامة، وفيما يتعلق بجواز الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى في العقد، فصحيح أن قواعد الاختصاص المكاني لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها، إلا أنه وفي عقد القرض الاستهلاكي ونظراً لانفراد المزود المصرف بصياغة هذه الشّروط فإنه يعد تعسفيّاً .

خامساً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بالإثبات

من الشّروط التّعسفيّة التي يتضمنها عقد القرض الاستهلاكي هو النص على اعتبار قيود المصرف حجة قاطعة في الاثبات ولا يجوز اثبات عكسها وبتنازل المقترض عن حقه في الزام المصرف المزود بإبراز بما تحت يديه من أدلة وطلب إجراء الخبرة عليها[2] ، ويكمن التعّسف في أن المصرف يكون على علم مؤكد بأن العميل عند منازعته للمصرف سيعوزه الدليل في اثبات دعواه ، على اعتبار أن العميل المستهلك ليس تاجراً ولا يمسك دفاتر تجارية، لذا نجد المصارف تستغل

---

(1) بنكروم، سعد 2018. حماية المستهلك من الفوائد البنكية: الأساس القانوني، مجلة القانون والأعمال ،العدد 85، ص 205

(2) اتفاقية عقد القرض الشخصي العاصة ببنك الإسكان للتجارة والتمويل : : أن يقر المقترض والكفيل ويعترفان بأن دفاتر البنك وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات المبالغ المستحقة أو التي ستستحق عليهما للبنك بموجب هذا القرض مع ما يلحقه من فوائد وعمولات ومصاريف ويصرحان بأن قيود البنك وحساباته هي نهائية وصحيحة بالنسبة إليهما ويوافق كل منهما على اعتبار الرسائل والبرقيات والتكلسات والأفلام المصغرة ومستخرجات الحاسوب والصور الفوتوستاتية والفاكس التي يقدمها البنك عن ملفاته وسجلاته وقيوده ودفاتره وحساباته من وسائل الاثبات القانونية وعلى اعتبارها بينة قاطعة على صحة ما ورد فيها كما أنهما يتنازلان مقدما عن أي حق قانوني يجيز لهما طلب ابراز و/أو تدقيق حسابات البنك وقيوده من قبل أية محكمة ويسقطان حقهما في أي طلب لإبراز دفاتر البنك أو قيوده أو أية وثائق وصور ومستخرجات وأفلام مصغرة وفاكسات وتلكسات تخص البنك فيما يتعلق بالقرض الممنوح أمام أية جهة كانت.

نفوذها الاقتصادي والمعرفي في إيراد مثل هذه الشرط الذي يحميها من أخطر الوسائل التي يمكن أن يستند إليها العميل لحسم النزاع والبت فيه ، وهو الخبرة الفنية على قيود المصرف، وفي فرنسا اعتبرت لجنة الشّروط التّعسفيّة الشرط الذي ينص على أن قيود المصرف قاطعة ولا يمكن اثبات عكسها، اعتبرته شرطاً تعسفيّاً وأوصت بحذفه[1].

سادساً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بحرية إجراء تصرفات معينة

نصت عقود القرض الاستهلاكي التي يبرمها المقترض والكفيل مع المصرف المانح على منع المدين والكفيل أو أي منهما لغاية تسديد كامل قيمة القرض والفوائد والعمولات، بعدم الحصول على أي قرض آخر دون موافقة المصرف المانح [2] ، ولا شك أن هذا البند ينطبق عليه وصف التعسف حسب المادة (22) من قانون حماية المستهلك والتي تقضي بأن يعتبر شرطاً تعسفيّاً على وجه الخصوص كل شرط يؤدي إلى الإخلال بحقوق والتزامات كل من المزوّد والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك

سابعاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بالتنفيذ على أموال المستهلك

نصت كذلك عقود القرض الاستهلاكي التي يبرمها المقترض والكفيل مع المصرف المانح على أن للمصرف اتخاذ الإجراءات القانونية وإقامة الدعاوى ضد المقترض والكفيل والتنفيذ على ممتلكاتهما الشخصية الغير مضمونة تأميناً للدين، ولا شكّ أنّ هذا البند ينطبق عليه وصف التعسف حسب

---

(1) راجع في ذلك التوصية رقم 21-01 المنشورة في النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الاحتيال ، بتاريخ 17 مايو 2021

(2) – اتفاقية عقد القرض الشخصي العاصة ببنك الإسكان للتجارة والتمويل : يتعهد كل من الفريق الثاني والثالث اعتباراً من تاريخ توقيع هذه الاتفاقية ولغاية تسديد كامل التزاماتهم من رأس مال القرض أو من الفوائد أو من العمولات عدم الحصول على أي قرض آخر إلا بموافقة الفريق الأول الخطية المسبقة وتعتبر كل اتفاقية قرض يعقدها المقترض أو ينشئها خلافاً لهذا الشرط مخالفة لهذه الاتفاقية .

المادة (22) من قانون حماية المستهلك، والتي تقضي بأنه يُعتبر شرطاً تعسفيّاً على وجه الخصوص كل شرط يؤدي إلى الاخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك ، ويظهر وجه الخلل بمخالفة ذلك لمنطوق المادة (1342) من القانون المدني التي تقضي بأن للمرتهن رهنا تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرطبيته؟ وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة ، فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي، وبالتّالي فإن إعطاء المصرف المرتهن حق التنفيذ على جميع أموال المدين وفي فرنسا اعتبرت لجنة الشّروط التّعسفيّة مثل هذا الشرط تعسفيّاً وأوصت بحذفه [1]

ثامناً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بالكفيل

وذلك كما هو النص على إبقاء الكفالة سارية رغم انتهاء مدتها وشمولها لجميع الديون المترتبة بذمة المدين الأصلي المقترض والمترتبة بعد انتهاء عقد الكفالة، والناشئة عن أية قروض أخرى قد يمنحها المزود المصرف للعميل دون موافقة الكفيل [2]، وكذلك الشرط الذي يعطي المصرف الحق بالاتفاق مع المقترض على تمديد أو إعادة جدولة الدين دون موافقة الكفيل أو أخذ توقيعه مع بقاء الكفالة شاملة لهذه الجدولة [3].

---

(1) راجع في ذلك التوصية رقم 21-01 المنشورة في النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الاحتيال بتاريخ 17 مايو 2021

(2) اتفاقية عقد القرض الشخصي الخاصة ببنك الإسكان للتجارة والتمويل من المتفق عليه أنه يحق للبنك الاستمرار في تعامله مع المقترض بموجب هذه الاتفاقية على الرغم من انتهاء كفالة الكفيل وفي هذه الحالة ....."لا تبرا ذمة الكفيل من جراء أية مدفوعات في الحساب لاحقة لانتهاء الكفالة أو من جراء حصول البنك على أية ضمانات من أي نوع سواء من المقترض أو من النيابة عنه

(3) اتفاقية عقد القرض الشخصي العاصة ببنك الإسكان للتجارة والتمويل : يكفل الفريق الثالث الكفيل الفريق الثاني المقترض بموجب هذه الاتفاقية والتعديلات التي تطرأ عليها في سداد كامل قيمة الدين وعمولاته كفالة تضامنية مطلقة غير مقيدة بأي شرط شاملة "" أي تمديد او تعديل أو جدولة لهذا القرض أو أية تعديلات أخرى تمت موافقة الفريق الأول عليها استناداً إلى

ولا شك أن هذا مثل هذه البنود ينطبق عليه وصف التعسف حسب المادة (22) من قانون حماية المستهلك والتي تقضي بأن يعتبر شرطاً تعسفيّاً على وجه الخصوص كل شرط يؤدي إلى الاخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك.

المطلب الثاني
موقف محكمة التمييز من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي

لم يحكم القضاء الأردني أبداً بالإعفاء من الشّروط التّعسفيّة الواردة في عقد القرض الاستهلاكي، بالرغم من أننا أوضحنا كيف أنّ هذا العقد هو عقد استهلاكي لتوافر الشّروط الشكلية والموضوعية فيه، وبأن قانون حماية المستهلك ينطبق عليه، بيد أن القضاء الأردني مازال متأثراً بالفكرة التقليدية لعقد الإذعان، رافضاً بذلك توصيف عقد القرض بأنّه عقد إذعان ورافضاً تبعاً لذلك إبطال الشّروط التّعسفيّة الواردة فيه كعقد استهلاك، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنيّة حيث قررت بأن المستقر أنّ عقد القرض لا يعد من قبيل عقود الإذعان وبالتّالي فإن الشّروط التي يتضمنها لا تعد شروطاً تعسفيّة أو من قبيل شروط الإذعان ذلك أن عقد وشرط الإذعان يكون في العقود التي لا يوجد للمتعاقد سبيلاً إلا التعاقد بموجبها ولا بديل آخر لديه، كما يعود تقدير البينات والاقتناع بها لمحكمة الموضوع، وليس لمحكمة التّمييز أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما يقدمه الخصوم لمحكمة الموضوع من الأدلة والبينات إثباتاً لوقائع الدعوى أو نفيها، ما دام أن النتيجة التي خلصت إليها محكمة الموضوع لها أصلها الثابت في الأوراق واستخلاصها سائغ ومقبول[1].

طلب الفريق الثاني الخطي دون الحاجة إلى التوقيع على ملحق اتفاقية قرض كما ويفوض الفريق الثالث الفريق الأول مسبقاً دون أي تحفظ ودون " حاجة إلى أخذ توقيعه" وموافقته على إجراء أي تمديد / تجاوز / جدولة / تعديل يطلبه الفريق الثاني ويوافق عليه الفريق الأول ....."

(1) الحكم رقم 3268 لسنة 2017 – محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية

وبناء على ذلك رفض القضاء الأردني اعتبار انفراد المصرف بتحديد سعر الفائدة بالإرادة المنفردة شرطاً تعسفيّاً، كما رفض اعتبار الشّروط المتعلقة بالإثبات الواردة في عقد القرض شرطاً تعسفيّاً أيضاً وذلك على التّفصيل التّالي:

أولاً: موقف محكمة التمييز من الشّروط التّعسفيّة الواردة في تحديد سعر الفائدة بالإرادة المنفردة

كذلك رفض القضاء الأردني اعتباره شرطاً تعسفيّاً ذلك الشرط الذي يتضمن تعديل سعر الفائدة بالإرادة المنفردة، واستند في ذلك إلى أن هذا العقد لا يعتبر من عقود الإذعان باعتبار أن المقترض كان له حق الخيار في أن يقبل أو يرفض مثل هذا الشرط قبل توقيعه على العقد[1] ، وهذا مخالف لنص المادة (22) من قانون حماية المستهلك التي تعتبر شرطاً تعسفيّاً ذلك الشرط الذي يبيح للمزود أن يقوم بتعديل العقد بإرادته المنفردة، ناهيك عن أنه يتضمن إجحافاً بحقوق الكفيل كمستهلك من خلال عدم التوازن بين حقوقه والتزاماته مقارنة بحقوق والتزامات المصرف المزود وذلك على حساب المستهلك، الأمر الذي يجعل من هذا الشرط تعسفيّاً عملاً بأحكام المادة 22 من قانون حماية المستهلك.

---

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية ،الحكم رقم 3268 لسنة 2017 – :" .... وحيث أن ما تضمنه عقد القرض المبرم بين الطاعن والمميز ضده من شرط أحقية البنك في النظر بسعر الفائدة كل ثلاثة أشهر هو شرط اتفاقي لا يعتبر من شروط الإذعان إذ بإمكان الطاعن أن يقبل أو يرفض مثل هذا الشرط قبل التوقيع على العقد وطالما وقع عقد القرض ولم يبد أي اعتراض عليه قبل توقيعه ، وطالما أن من البينات الخطية المقدمة والمتمثلة في عقد القرض وطلب إصدار بطاقة فيزا والموقعين من الطاعن ولم ينكر توقيعه عليهما ما يجعلهما حجة عليه إعمالاً لحكم المادة 11 من قانون البينات ، وحيث تضمن عقد القرض شرطاً مفاده أن قيود البنك وسجلاته صحيحة ولا يجوز الطعن فيها وهي بينة قاطعة فتؤدي هذه البينات إلى إثبات انشغال ذمة الطاعن ومديونيته تجاه المميز ضده دون بينة أخرى ، وحيث خلا عقد القرض من أي شرط تعسفي فإنه لا وجه لإعمال المادة 204 من القانون المدني ما يجعل ما يثيره الطاعن بهذين السببين واقعاً في غير محله ويقتضي ردهما".

ثانياً: موقف محكمة التمييز من الشّروط التّعسفيّة لجهة وسائل الاثبات

لم يعتبر القضاء الأردني بأنه تعسفياً ذلك الشرط المتعلق بوسائل الإثبات حيث قررت بأنّه ليس شرطاً تعسفيّاً ذلك النص الذي يعتبر محررات المصرف الالكترونية حجة قاطعة في الاثبات وبأن المقترض يتنازل مسبقاً عن حقه في الاعتراض على هذه القيود أو اثبات عكسها أو إلزام المصرف بتقديمها أمام المحكمة"[1]

ولا شك أن هذا الشرط يؤدي إلى خلل في التوازن بين حقوق والتزامات المزود والمستهلك على حساب المستهلك الامر الذي يجعل من هذا الشرط تعسفيّاً عملا بأحكام المادة (22) من قانون حماية المستهلك

1. موقف محكمة التمييز من الشّروط التّعسفيّة فيما يتعلق بالكفيل

لم تعتبر محكمة التّمييز الأردنية الموقرة تعسفيّة تلك الشّروط المتعلقة بتحديد نطاق الكفالة الشخصية للكفيل في عقد القرض الاستهلاكي، وأقرت بصحة الشرط الذي يتيح للمصرف إعادة

---

(1) محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 3268 لسنة 2017 – الصادر بتاريخ 2017/10/16 : المستقر أن عقد القرض لا/يعد من قبيل عقود الإذعان وبالتالي فإن الشروط التي يتضمنها لا تعد شروطاً تعسفية أو من قبيل شروط الإذعان ذلك أن عقد وشرط الإذعان يكون في العقود التي لا يوجد للمتعاقد سبيلاً إلا التعاقد بموجبها ولا بديل آخر لديه، كما يعود تقدير البينات والاقتناع بها لمحكمة الموضوع وليس لمحكمة التمييز أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما يقدمه الخصوم لمحكمة الموضوع من الأدلة والبينات إثباتاً لوقائع الدعوى أو نفيها ما دام أن النتيجة التي خلصت إليها محكمة الموضوع لها أصلها الثابت في الأوراق واستخلاصها سائغ ومقبول. ولما كان ذلك وحيث إن ما تضمنه عقد القرض المبرم بين الطاعن والمميز ضده من شرط أحقية البنك في النظر بسعر الفائدة كل ثلاثة أشهر هو شرط اتفاقي لا يعتبر من شروط الإذعان إذ بإمكان الطاعن أن يقبل أو يرفض مثل هذا الشرط قبل التوقيع على العقد وطالما وقع عقد القرض ولم يبد أي اعتراض عليه قبل توقيعه ، وطالما أن من البينات الخطية المقدمة والمتمثلة في عقد القرض وطلب إصدار بطاقة فيزا والموقعين من الطاعن ولم ينكر توقيعه عليهما ما يجعلهما حجة عليه إعمالاً لحكم المادة (11) من قانون البينات ، وحيث تضمن عقد القرض شرطاً مفاده أن قيود البنك وسجلاته صحيحة ولا يجوز الطعن فيها وهي بينة قاطعة فتؤدي هذه البينات إلى إثبات انشغال ذمة الطاعن ومديونيته تجاه المميز ضده دون بينة أخرى ، وحيث خلا عقد القرض من أي شرط تعسفي فإنه لا وجه لإعمال المادة (204) من القانون المدني ما يجعل ما يثيره الطاعن بهذين السببين واقعاً في غير محله ويقتضي ردهما .

جدولة دين المقترض دون موافقة الكفيل الخطية وهذا مخالف لنص المادة 22 من قانون حماية المستهلك التي تعتبر شرطاً تعسفيّاً ذلك الشرط الذي يبيح للمزود أن يقوم بتعديل العقد بإرادته المنفردة، ناهيك عن أنه يتضمن إجحافاً بحقوق الكفيل كمستهلك من خلال عدم التوازن بين حقوقه والتزاماته مقارنة بحقوق والتزامات المصرف المزود، وذلك على حساب المستهلك، الأمر الذي يجعل من هذا الشرط تعسفيّاً عملا بأحكام المادة 22 من قانون حماية المستهلك [1].

ولذلك أوصت لجنة الشّروط غير العادلة في فرنسا بإلغاء الشّروط التي لها تأثير أو غرض يمنح كل مقترض سلطة تمثيل الآخر للقيام بالأعمال المتعلقة بتشغيل الائتمان أو تنفيذ العقد، دون الرجوع إلى السّلطة التّقديريّة لكل موكل أن يلغي ولايته، ودون أن يقتصر التفويض على الأفعال التي لا تؤدي إلى تفاقم حالة المقترض الممثل.. [2].

---

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 1714 لسنة 2019 – " ..... ولما كان البين أن المدعى عليها الأولى الشركة وقعت مع المميز ضدها على تسهيلات مصرفية كما هو ثابت من عقد القرض الأصلي وبكفالة المدعى عليهم الثاني والثالث والرابع المميز باهر. وورد في البند 42 من الأحكام والشّروط العامة للاتفاقية ، فقد تضمن يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني بموجب هذه الاتفاقية والتعديلات التي تطرأ عليها سداد كامل قيمة القرض /التسهيل وفوائده وعمولاته ...كفالة تضامنية مطلقة شاملة أي تمديد أو تجاوز أو تعديل لهذا القرض تمت موافقة الفريق الأول عليها استناداً إلى طلب الفريق الثاني الخطي دون الحاجة إلى التوقيع على ملحق اتفاقية للتسهيلات التجارية غير المجدولة ، كما ويفوض الفريق الثالث الفريق الأول مسبقاً دون أي تحفظ ودون حاجة إلى أخذ توقيعه وموافقته على إجراء أي تمديد / تجاوز / تعديل يطلبه الفريق الثاني ويوافق عليه الفريق الأول .وحيث إنه جرى التوقيع على ملاحق للعقد الأصلي فإنه وفقاً للبند 42 من العقد الأصلي بأن الملاحق ملزمة للمميز بصفته كفيلاً ولا توجد من المميز أية تحفظات على البند 42 عند توقيعه على العقد بأنه غير ملزم بما يتم عليه من ملاحق للعقد الأصلي وورد بأن الكفالة شاملة أي تمديد أو تجاوز أو تعديل للقرض دون الحاجة إلى التوقيع على ملحق اتفاقية للتسهيلات التجارية غير المجدولة وعليه فإن الملاحق للعقد ملزمة للمميز واستمرار كفالته فيكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بتفسيرها للعقد الأصلي وإلزام المميز مع باقي المدعى عليهم بالتكافل والتضامن بتأدية المبلغ المحكوم به وليس المبلغ الذي توصلت إليه الخبرة في محله ولا يخالف وقائع وبينات الدعوى.

(2) راجع في ذلك التوصية رقم 21–01 المنشورة في النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الاحتيال بتاريخ 17 مايو 2021

وعليه يرى الباحث أن محكمة التّمييز الأردنية ظلت أسيرة الاتجاه التقليدي في عقود الإذعان ولم تعتبر عقد القرض الاستهلاكي عقد إذعان بالمعنى الحديث، ولم تعتبر تبعاً لذلك عقد القرض الاستهلاكي من عقود الاستهلاك، وبالتّالي لم تقض بتعسفيّة الشّروط التي اعتبرتها المادة 22 من قانون حماية المستهلك بأنّها تعسفيّة " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر .... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " وخاصّة تلك الشّروط التي تقضي بانفراد المزود بتعديل العقد بالإرادة المنفردة، وكذلك تلك التي تؤدي إلى " إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على حساب مصلحة المستهلك الأمر الذي نحبذ فيه أن يتدخل المشرّع الأردني صراحة بالنص على اعتبار عقود القرض الاستهلاكي من عقود الاستهلاك

المبحث الثاني
سلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة في عقد التأمين التكميلي

تتعرض السيارة التي يملكها شخص ما لأخطار مختلفة، كالسرقة وحوادث السير وما شابه ذلك، ويجد هذا الشخص نفسه مضطراً لمواجهة تلك الأخطار عن طريق اللجوء إلى شركات التأمين من أجل إجراء التأمين الشّامل عليها، بيد أن مستهلك التأمين بطبيعته شخص ضعيف لا يفقه بعقد التأمين شيئاً، وجلَّ ما يفهمه أن هذا العقد سيوفر له الحماية ضد الأخطار التي قد تتعرض له المركبة موضوع التأمين فحسب، دون أن يدخل في دهاليز هذا العقد الذي توافر على وضعه نخبة من رجال القانون الأخصائيين في التأمين والتي غالباً ما تتضمن شروطاً تعسفيّة من شأنها إفراغ عقد التأمين من مضمونه، فيجد سيارته قد لحق بها الضرر دون أن يغطيها عقد التأمين فيصبح يقلب كفيه على ما أنفق وهي خاوية على عروشها، الأمر الذي يجعل من المؤمن له ضحية لتلك الشّروط التي لا قبل له بمناقشتها. ومما زاد الأمر تعقيداً هو عدم استقرار أحكام القضاء الأردني تجاه هذه الشّروط فتارة تمنح مستهلك التأمين حماية من الشّروط التّعسفيّة كمؤمن له، [1] وتارة أخرى تجرده من أي حماية وعليه سيتناول الباحث في هذا المبحث ماهيّة عقد التأمين التكميلي في المطلب الأول ثم

---

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 2541 لسنة 1999 – تعتبر الشرط الواردة في عقد التّأمين الشّامل المتضمن ان نقصان قيمة السيّارة العمومية وفوات الكسب منها مستثنى من عقد التّأمين غير سارية بحق المؤمن له لأن هذه الشروط لم تبرز بشكل وبطريقة وبحروف ظاهرة او كبيرة الحجم تختلف عن باقي الشرط حتى تكون لها اثرها في نفس المؤمن له حتى تتمكن شركة التّأمين الاحتجاج بها اذ ان عقد التّأمين هو من عقود الاذعان التي يقوم بها المؤمن بطباعة نماذج للعقد يضع فيها شروطه التي لا تقبل النقاش وما على المؤمن له سوى القبول والتسليم بها باعتباره الطرف الضعيف المذعن ولذلك وحماية من المشرّع لهذا الطرف المذعن نص في المادة 924 مدني على بطلان بعض الشرط اما لاعتبارات شكلية كشرط الطباعة بشكل بارز كشرط التأخير عن التبليغ عن الحادث وشرط التحكيم او لاعتبارات موضوعية كالشرط التّعسفيّة التي لا يكون لمخافتها اثر في وقوع الحادث المؤمن منه وقد استقر الاجتهاد على ان القاعدة الاساسية في تقدير الضمان عن الفعل الضار تتمثل في نص المادة 266 من القانون المدني التي أوجبت تقديره في جميع الاحوال بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وهو في مثل هذه الحالة عبارة عن نقصان قيمة السيّارة أي الفرق بين قيمتها قبل الحادث وقيمتها بعد الحادث وكذلك اجر مثلها عن مدة تعطيلها اللازمة لإصلاحها لحرمان مالكها من استيفاء منفعتها طوال مدة الاصلاح كون هذا التعطيل هو ضرر بحد ذاته وناشئ عن الحادث ولا يرد القول باستثناء نقصان القيمة والحرمان من استعمال السيّارة من عقد التّأمين.

ينتقل لسلطة القاضي إزاء الشّروط التّعسفيّة التي يتضمنها هذا العقد في المطلب الثاني وذلك على التّفصيل التّالي:

المطلب الأول: أنواع الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز الأردنية من الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي

المطلب الأول
أنواع الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي

للشروط التّعسفيّة مظاهر عدة في عقد التأمين التكميلي، وما يهمنا تلك التي أثارت جدلاً في التطبيق القضائي وهذه الشّروط هي التّالية:

أولاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بسرقة السيارة

تنص بعض اتفاقيات التأمين التكميلي على بند مفاده أنّ شركة التأمين لا تكون مسؤولة في حالة سرقة السيارة المؤمّن عليها إلا عن حالات السرقة التي تتم بالكسر والخلع دون إهمال المؤمّن له، وبالتالي فإن السرقة التي لا تتم بالكسر أو بالخلع لا تعتبر مشمولة بعقد التأمين ، كأن بعطي صاحب المركبة المؤمن عليها مفاتيح السيارة لسائق لدى صاحب الكراج كي يركن له السيارة فيقوم هذا الأخير بسرقتها ، أو كأن يعطي يودع صاحب المركبة المؤمن عليها في كراج لتصليح السيارات فيتم سرقتها من الكراج وهي مركونة عنده[1] ، كل هذه الشروط لا تعتبر مغطاة بعقد التأمين[2] ، ويذهب رأي إلى أن مثل هذه الشرط الوارد في عقد التأمين الشّامل و الذي يستثني تغطية سرقة المركبة دون إهمال من المؤمّن له هو شرط باطل وفق ما هو مقرر في المادة 924 من القانون المدني لأنَّه يهدف

(1) علي، إيمان عماد عبد العليم 2016، تأمين السيارات التكميلي المشكل والتحديات دراسة تحليلية، مجلة البحوث التجارية جامعة الزقازيق مجلد 38، العدد 2

(2) الزعبي، محمد 1982 عقد التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص 151

إلى إسقاط حق المؤمّن له أو الانتقاص منه، ويتعارض والغاية التي من أجلها شرع عقد التأمين وهي شروط تعسّفيّة غير واجبة الإعمال، الأمر الذي ينبني عليه أن شرط عدم الإهمال الوارد بالاستثناءات المطبوعة ليستفيد المؤمن له من التغطية التأمينية الشّاملة للمركبة المتضررة يقع باطلاً، وأن الخطر المؤمن منه، وهو حادثة سرقة المركبة مغطاة تأمينيّاً بمقتضى بوليصة التأمين الشّامل الصادرة عن شركة التأمين ، وبالتالي تكون شركة التأمين والحالة هذه مسؤولة عن تعويض المميزة بما لحقها من ضرر [1]

ثانياً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بمخالفة قانون السّير

كأن يشترط في عقد التأمين أن وثيقة التأمين لا تغطي حوادث السير الناتجة عن السرعة الزائدة أو مخالفة إشارة المرور أو أي مخالفة سير أخرى، ولا شك أن هذا الشّرط يرتب نتائج خطيرة غير مقبولة فهو يفرغ عقد التأمين من مضمونه بالذات في تأمين المسؤولية فالمؤمن له إنما يسعى من إبرام العقد إلى تغطية ما ينجم عن قيام مسؤوليته المدنية من أضرار. وقيام هذه المسؤولية إنما يفترض في الغالب مخالفة القوانين [2]، فلذلك من شأن إعمال هذا الشرط على إطلاقه إفراغ تأمين المسؤولية من محتواه وهذا ما يخالف مقصد الشارع ابتداء في إقرار التأمين لا بل وسياسته في توسيع المظلة التأمينية [3]

(1) زهرة، محمد المرسي 2006 أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، ص 45

(2) المومني، أيمن محمد 2001. التّأمين والقضاء في قرارات محكمة التّمييز، عمّان: الأردن دار الثقافية للنشر والتوزيع، ص 134

(3) جمعة، عبد الرحمن، الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التّأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 186

ثالثاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بشروط الحادث:

كأن تنص وثيقة التأمين على أن التأمين لا يغطي الحوادث التي تحدث للمركبة أثناء إصلاحها ما لم يتم ذلك لدى الوكالة فيعمد صاحب المركبة إلى إصلاحها خارج الوكالة فتلحق بالمركبة أضراراً. أو كأن تتطلب وثيقة التأمين أن لا يكون الحادث ناشئ عن عيب في التصنيع أو غير ذلك من شروط لا أثر لها في وقوع الحادث موضوع عقد التأمين[1] أو أن تشترط وثيقة التأمين ألا تكون الأضرار عن حادث نتيجة قيادة المركبة من شخص غير المؤمن له[2] أو أن تكون الوثيقة لا تغطي الأعمال الإرهابية مع عدم تحديد ما هو المقصود بالأعمال الإرهابية كل ذلك من شأنه أن يفرغ وثيقة التأمين من مضمونها[3]

المطلب الثاني

موقف محكمة التمييز الأردنية من الشروط التعسفية في عقد التأمين التكميلي

أولاً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بسرقة السيارة

تنص بعض اتفاقيات التأمين التكميلي على بند مفاده أنّ شركة التأمين لا تكون مسؤولة في حالة سرقة السيارة المؤمّن عليها إلا عن حالات السرقة التي تتم بالكسر والخلع دون إهمال المؤمّن له، ولا يخفى أنّ مثل هذا الشرط يُعتبر شرط تعسفي باعتباره يفرع عقد التأمين من مضمونه لأنَّها تهدف إلى إسقاط حق المؤمّن له أو الانتقاص منه ،وتتعارض والغاية التي من أجلها شرع عقد التأمين وهي شروط تعسّفيّة غير واجبة الإعمال، الأمر الذي ينبني عليه أنَّ شرط عدم الإهمال الوارد

(1) المومني، أيمن محمد. المرجع السابق ، ص 134

(2) نجم، معمر علي ، 2019، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 8 العدد 28، ص 86

(3) أسراج، مراد، 2011، الشروط التعسفية في عقد التأمين، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 1 ص 198

بالاستثناءات المطبوعة يقع باطلاً باعتباره شرطاً تعسّفيّاً، حيث لم يحدد هذا الشرط للمؤمن له وهو شخص لا يفقه القانون ولا يفقه مفهوم الإهمال، ممّا يُكسب هذا الشّرط صفة الغموض والعمومية، وفي حين أيّدت هذا الرأي محكمة التّمييز الأردنية بصفتها العادية وبالأكثرية حيث جاء في قراراها: " .... وفي ذلك نجد أن محكمتنا وفي قرارها رقم 2019/1843 الصادر عن الهيئة العادية بتاريخ 2020/6/3 قد قررت نقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف معللة قرارها بالقول أنّ الشرط الوارد في عقد التأمين الشّامل الذي يستثني تغطية سرقة المركبة دون إهمال من المؤمّن له هو شرط باطل وفق ما هو مقرر في المادة 924 من القانون المدني لأنَّه يهدف إلى إسقاط حق المؤمّن له أو الانتقاص منه، ويتعارض والغاية التي من أجلها شرع عقد التأمين وهي شروط تعسّفيّة غير واجبة الإعمال، الأمر الذي ينبني عليه أن شرط عدم الإهمال الوارد بالاستثناءات المطبوعة ليستفيد المؤمن له من التغطية التأمينية الشّاملة للمركبة المتضررة يقع باطلاً، وأن الخطر المؤمن منه، وهو حادثة سرقة المركبة مغطاة تأمينيّاً بمقتضى بوليصة التأمين الشّامل الصادرة عن المميز ضدها، فإنها تكون والحالة هذه مسؤولة عن تعويض المميزة بما لحقها من ضرر ".

في حين أن محكمة التّمييز الأردنية بصفتها هيئة عامة قررت عكس ذلك ونعت على القرار نفسه المشار إليه آنفاً مخالفته لقرار الهيئة العامة لمحكمة التّمييز الصادر بتاريخ 2018/3/27 حيث قررت بأنه:".... حيث إن محكمتنا وبهيئتها العامة وفي دعوى مماثلة كانت وبقرارها رقم 2018/1672 تاريخ 2018/3/27 ، قد بحثت الحكم القانوني لهذا الشرط والذي ينطبق على موضوع دعوانا الحالية واعتبرت أن وثيقة التأمين قد تضمنت الأخطار التي تغطيها ومنها السرقة أو محاولة السرقة الناتج عن خلع أو كسر دون إهمال من المؤمن له وأن الخطر المؤمن منه هو المحل الرئيسي في عقد التأمين ولا بد من تحديده تحديداً دقيقاً وعند تحديده قد يستثني الطرفان بعض حالات هذا

الخطر لغايات تحديد قسط التأمين المترتب على المؤمن له وأن ما أشار إليه المتعاقدان في بوليصة التأمين بأن الأخطار التي تغطيها البوليصة تشمل السرقة باستعمال وسائل العنف الكسر والخلع دون اهمال من المؤمن له فإن الخطر المؤمن منه هو السرقة بهذا الوصف دون إهمال أو تقصير المؤمن له وبهذا تقتصر التغطية على السرقة بهذا الوصف فقط دون إهمال أو تقصير المؤمن له ولا يعتبر شرطاً تعسفيّاً يهدف لإسقاط حق المؤمن له عملاً بأحكام المادة 924 من القانون المدني باعتبار أن هذا الشرط قد ورد في عقد تأمين شامل وأخذ وصف الرضائية والقبول في تحديد الأخطار المؤمن منها مما يرتب آثاره القانونية بحق العاقدين ".[1]

ويرى الباحث أن المحكمة لم تبحث في كون الشرط تعسفيا بموضوعه أم لا، وجل ما استندت إليه هو أنّ هذا الشرط ورد ضمن وثيقة تامين تكميلي، " شامل على حد تعبير المحكمة " وأخذ وصف الرضائيّة والقبول في تحديد الأخطار المؤمّن منها في حين أنّ الرضائيّة لا تنفي التّعسف ولو أتاحت المحكمة تطبيق قانون حماية المستهلك والمادة (22) منه لكانت قد توصلّت إلى نتيجة مغايرة تماماً وقررت بطلان هذا الشّرط التّعسّفي.

ثانياً: الشّروط التّعسفيّة المتعلقة بمخالفة قانون السّير

إنّ هذا الشّرط يرتب نتائج خطيرة غير مقبولة فهو يفرغ عقد التأمين من مضمونه بالذات في تأمين المسؤولية فالمؤمن له إنما يسعى من إبرام العقد إلى تغطية ما ينجم عن قيام مسؤوليته المدنية من أضرار. وقيام هذه المسؤولية إنما يفترض في الغالب مخالفة القوانين[2] ، فلذلك من شأن إعمال هذا الشرط على إطلاقه إفراغ تأمين المسؤولية من محتواه وهذا ما يخالف مقصد الشارع ابتداء في

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية ا، قرار صادر عن هيئة عامة لحكم رقم 96 لسنة 2022 تاريخ 2022/3/13

(2) المومني، أيمن محمد 2001. التّأمين والقضاء في قرارات محكمة التّمييز، عمّان: الأردن دار الثقافية للنشر والتوزيع، ص 134

إقرار التأمين لا بل وسياسته في توسيع المظلة التأمينية [1] غير أن محكمة التّمييز لم يكن لها موقف ثابت في هذا الخصوص، حيث ذهبت في قرار لها إلى أن الشرط الذي يرد في وثيقة التأمين ويقضي بعدم مسؤولية شركة التأمين من دفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن مخالفة السرعة الزائدة يعتبر شرطاً باطلاً ولا يعفي شركة التأمين من المسؤولية التي تنجم عن قيادة السيارة بسرعة زائدة لأنَّ جريمة قيادة السيارة بسرعة زائدة هي من الجرائم غير العمدية [2] .

في حين ذهبت إلى عكس ذلك في قرار آخر لها عندما قالت بأنّه : " لما كان عقد التأمين موضوع هذه الدعوى يشتمل على نوعين من التأمين الأول تكميلي يتعلق بجسم المركبة والثاني ضد الغير لتغطية الأضرار التي تلحق الغير وفقاً لنظام التأمين الإلزامي وقد تضمن عقد التأمين المتعلق بجسم المركبة الشّروط التي اتفق عليها المتعاقدان المؤمّن والمؤمّن له ومن هذه الشّروط ما ورد في البند 18 / أ الذي أعطى شركة التأمين الحق برفض تعويض المؤمن عليه عن الخسارة أو الضرر الذي يصيب جسم المركبة المؤمن عليها، إذ خالف المؤمن له أو أي شخص آخر يتولى قيادة المركبة المؤمن عليه الشرط الواردة في قانون السير بالنسبة للسرعة الزائدة أو مخالفة الإشارات الضوئية أو السير في اتجاه مخالف لوجهة السير أو السير على طريق أو أرصفة غير معدة لسير المركبات أو الانحراف المفاجئ أو اتخاذ مسرب مفاجئ ، وحيث أن المدعي أسس دعواه استناداً لهذا العقد التكميلي وإن المدعى عليها دفعت الدعوى بتمسكها بالشرط 18/أ الذي سبقت الإشارة إليه وبالرجوع لمخطط الحادث المؤرخ في 2014/12/12 الذي قدمه المدعي فقد تضمن أن سائق المركبة المملوكة للمدعي هو من تسبب بالحادث موضوع الدعوى لتجاوزه الإشارة الضوئية حمراء ، وحيث إن الشرط

---

(1) جمعة، عبد الرحمن، الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التّأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 186

(2) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 527 لسنة 1986

18/أ الوارد في العقد قد ورد في عقد اتسم بالرضائية فيغدو هذا الشرط ملزماً لطرفي العقد وهو شرط صحيح ولا يعتبر تعسفياً لأنَّه يتعلق بنطاق التأمين وليس بسقوط الحق في التأمين كما أنه استثنى حالات محددة بشكل صريح ولم يكن عاماً غير محدد ، وحيث تحقق هذا الشرط من حيث قيام سائق المركبة المتضررة المؤمنة لدى المميزة بتجاوز الإشارة الضوئية حمراء فإن الشركة المؤمنة غير ملزمة بتعويض الضرر المدعى به في هذه الدعوى .وحيث توصلت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية لخلاف ذلك بإصرارها على حكمها السابق فقد جاء إصرارها في غير محله مستوجباً النقض[1]".

وأمام هذا التناقض في تكييف هذا الشرط يرى الباحث أن سبب ذلك يرجع إلى عدم قدرة محكمة التّمييز من التحرر من فكرة عقود الإذعان بالمعنى التقليدي الذي تبنته كما رأينا سابقاً وهذا ثابت من تبريرها لعدم الاعتداد بمثل هذا الشرط كشرط تعسفي بأن المؤمن له كان له فرصة التفاوض بشأن هذا الشرط ، وأنه قد تم بمحض إرادته ، والمفهوم من ذلك أن الرضائية تنفي التعسف ، وهو ما لم تنص عليه المادة 924 مدني لذلك نقول بأنّه الحل في إزالة هذا التخبّط هو تفعيل أحكام قانون حماية المستهلك لأنه لم يتطلب وجود عقد إذعان كشرط لتطبيق أحكام المادة (22) من قانون حماية المستهلك ولا يخفى أنّ مثل هذا الشرط يعدّ شرطاً تعسّفيّاً واستناد المحكمة على كون الرضائية تنفي التعسف هو استناد مجانب للصّواب.

(1) محكمة التّمييز بصفتها الحقوقية الحكم رقم 5243 لسنة 2019 – تاريخ

الفصل الخامس
نتائج الدراسة

الخاتمة

انتهينا أن عقد الاستهلاك من العقود التي فرضت نفسها على المشرع الأردني للتدخل نتيجة الضعف وعدم التوازن في المراكز القانونية لأطرافه على حساب المستهلك من خلال ما يفرضه المزود على هذا الأخير من شروط تعسفية، ووجدنا أن هذا التدخل ليس بدعة ابتدعها المشرع الأردني بل سار عليها غالبية دول العالم ومنها التشريع الفرنسي وقد ربطت الدراسة المبادئ العامة لعقد الاستهلاك بالجانب العملي من خلال تناولها لنموذجين شائعين في الحياة العملية وهما عقد القرض الاستهلاكي وعقد التأمين التكميلي

النتائج

ومن خلال ما سبق توصل الباحث للنتائج التالية:

1. توسع المشرع الأردني في منح القاضي السلطة التقديرية في تحديد الشروط التعسفية
2. لم يجعل المشرع الأردني بطلان الشروط التعسفية من النظام العام
3. منح المشرع الأردني للقاضي سلطة تقديرية في تعديل أو الغاء الشروط التعسفية
4. العقد من قبيل عقد الاستهلاك في حين خص المشرع الفرنسي هذا العقد بنصوص خاصة تعتبر بموجبها عقود القرض الاستهلاكي من قبيل عقود الاستهلاك وتطبق عليه الحماية المنصوص عليها في قانون الاستهلاك
5. يعتبر عقد القرض الاستهلاكي وعقد التأمين التكميلي من عقود الاستهلاك من حيث أطرافه ومن حيث موضوعه في حين أن القضاء الأردني لم يعتبر عقد القرض الاستهلاكي وعقد التأمين التكميلي من عقود الاستهلاك ضمنياً ورفض ابطال الشروط التعسفية الواردة فيه

التوصيات

1. يتمنى الباحث على المشـرع الأردني إدخال تعديل على الفقرة "أ" من نص المادة (22) من قانون حماية المستهلك رقم 7 لعام 2017 لتصبح كالتالي "على الرغم مما ورد في أي نص تشريعي مخالف على المحكمة ابطال الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك من تلقاء نفسها ويعتبر باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "

2- يتمنى الباحث على المشـــرع الأردني إدخال تعديل على الفقرة "ب "من نص المادة (22) من قانون حماية المستهلك رقم 7 لعام 2017 لتصبح كالتالي

أ- " تنشأ لجنة خاصة تسمى بلجنة الشروط التعسفية وتلحق بوزارة الصناعة والتجارة والتموين وتكون مهامها دراسة عقود الاستهلاك النموذجية التي تبرمها الشركات وتحديد الشروط التي تعتبر بأنها تعسفية

ب-على المحكمة الناظرة بموضوع النزاع في حال تمسك المستهلك أو الجمعية بتعسفية أي شرط من الشروط المدرجة في عقود الاستهلاك أخذ راي لجنة الشروط التعسفية

ج-يكون رأي اللجنة من قبيل القرارات الإدارية النهاية الملزمة للمحكمة وعلى الطرف المتضرر الطعن بإلغاء هذا القرار وفقا لقانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014.

3- يتمنى الباحث على المشرع الأردني إضافة نص خاص في قانون حماية المستهلك يقضي بما يلي:

أ- يعتبر على وجه الخصوص عقد القرض الشخصي المبرم ما بين المقترض وكفيله والمصرف عقد استهلاكياً وفقاً للأوضاع والشروط التي تحددها لجنة الشروط التعسفية

ب-يعتبر على وجه الخصوص عقد التأمين التكميلي المبرم ما بين المؤمن له وشركة المؤمن عقد استهلاكياً وفقاً للأوضاع والشروط التي تحددها لجنة الشروط التعسفية

قائمة المراجع والمصادر

الكتب

إبراهيم، جلال (1994). *التأمين*، القاهرة: دار النهضة العربية.

إبراهيم، محمد محمود (1982). *سلطة القاضي في تكييف الدعوى في قانون المرافعات*، القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو النجا، حسن، وميرفت عبد العال (2004). أحكام التأمين، دراسة مقارنة

أبو بكر الصديق، منى (2013). *الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أحمد، أمينة محمد (2016). *حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية.

إسماعيل، عمر نبيل (1980). *النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية*، الإسكندرية: منشأة المعارف.

الأودن، سمير عبد السميع (1999). *الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسئولية المدنية*، الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع.

تناغو، سمير عبد السيد (2009). *مصادر الالتزام*، ط1، الجزائر: مكتبة الوفاء القانونية

الجمال، مصطفى (2001). السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حسين، حوى فاتح (2012). *الوجيز في قانون حماية المستهلك دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونياً*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية

حمد الله محمد (1998). *حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة*، القاهرة: دار الفكر العربي.

خليفة، عبد المنعم أحمد (2015). *الحماية القانونية للمستهلك التقليدي والإلكتروني*، الإسكندرية: مصر دار الجامعة الحديثة

داوود، إبراهيم عبد العزيز (2014). *حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسفيّة دراسة تحليلية مقارنة في نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك*، دار الجامعة الجديدة.

الرفاعي، أحمد محمد (1994). *الحماية المدنية للمستهلك إواء المضمون العقدي*، القاهرة: دار النهضة العربية.

الروازق، فراس جبار كريم (2018). *الحماية القانونية من الشّروط التّعسفيّة دراسة مقارنة*، ط1، القاهرة: المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع.

السرجان، عدنان (2005). *شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المنية لدولة الإمارات الجزء الأول عقد البيع*، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

سعد، أحمد محمود (1988). *مفهوم السّلطة التّقديريّة للقاضي المدني ماهيتها، ضوابطها وتطبيقاتها*، القاهرة: دار النهضة العربية.

سلطان، أنور (2005). *المبادئ القانونية العامة، النظرية العامة للالتزام*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

سلطح، حمدي محمد إسماعيل (2006). *القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالشّرّاح الإسلامي*، القاهرة: دار الفكر الجامعي.

سليم، أيمن سعد (2017). *مصادر الالتزام دارسة مقارنة*، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرزاق (1990). *الوسيط في شرح القانون المدني عقود الغرر تعليق مصطفى الفقي*، ط2، ، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرنباصي، رمضان علي السيد (2009). *حماية المستهلك*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الصاوي، أحمد السيد (1984). *نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية*، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الباقي، عمر محمد (2004). *الحماية العقدية للمستهلك*، الإسكندرية: مصر منشأة المعارف.

عبد السلام، سعيد سعد (1988). *التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان*، القاهرة: دار النهضة العربية.

عمران، السيد محمد السيد (2015). *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقه للنصوص الخاصة بحماية المستهلك*، القاهرة: دار النهضة العربية.

فرج، توفيق حسن (1996). *أحكام التأمين مؤسسة الثقافة الجامعية*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

المرسي، زهرة محمد (2006). *أحكام عقد التأمين، القاهرة*، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

المهدي، نزيه محمد الصادق (1996). عقد *التأمين مع أحدث التطبيقات المعاصرة للتأمين من الناحيتين القانونية والفنية*، القاهرة: دار النهضة العربية.

ناصر الدين، نسرين حسين (2018). *القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك دراسة مقارنة*، بيروت: مكتبة زين الحقوقية.

النائل، عبد الرحمن (1991). *حماية المستهلك في التشريع الأردني دراسة تحليلية مقارنة*، ط 1، عمان: منشورات زهران.

الرسائل

بغدادي، مولود (2015). *حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في عقد الاستهلاك*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر للدراسات العليا، الجزائر، الحزائر.

بن حريز، أحمد منصور (2016). *حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة المنصورة للدراسات العليا، القاهرة، مصر.

بوشارب، أيمان (2012). *حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في عقد الاستهلاك*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة العربي للدراسات العليا، أم البواقي، الجزائر.

جرادات، سحر بهجت (2011). *حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة في العقود الالكترونية: دراسة مقارنة*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة اليرموك للدراسات العليا، الكرك، الأردن.

الجهني، سعود سعد (2011). *السّلطة التّقديريّة للقاضي في مجال الاثبات في القضايا الحقوقية وفقاً للقانون الأردني والسعودي*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

الحيصة، علي صالح (2011). *سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن.

الخالدي، نزهة (2004). *الحماية المدنية للمستهلك ضد الشّروط التّعسفيّة –عقد البيع نموذجا*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة محمد الخامس أكدال للدراسات العليا، الرباط، المغرب.

الخطيب، محمد (1992). *سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والشّرّاح الإسلامي*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة عين شمس للدرسات العليا، الجيزة، مصر.

الزعبي، محمد (1982). *عقد التأمين*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة للدراسات العليا، القاهرة، مصر.

الزعبي، محمد (1982). *عقد التأمين*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة للدرسات العليا، القاهرة، مصر.

السلامات، بكر سليمان عبد الكريم، (2018). دور القاضي في تكييف الدعوى في المسائل المدنية والتجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

الشمايلة، ريان جهاد محمود (2016). *أحكام الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين في القانون الأردني*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤته للدراسات العليا، الكرك، الأردن.

الصده، عبد المنعم (1946). *عقود الإذعان في القانون المصري*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة للدراسات العليا، القاهرة، الأردن

فلنه، بهاء ناجح منير (2015). *الواقع القانوني لعقود التأمين الشّامل على حوادث السيارات في القانون الأردني*، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن.

الدوريات

2008، عبد الله (2008). المستهلك والمهني مفهومان متباينان، ملتقى وطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي 13-14 أبريل 2008، معهد العلوم الإدارية والقانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، منشورات معهد العلوم الإدارية والقانونية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر

أبو فروة، محمد محمود إبراهيم (2020). عقود الاستهلاك بين النظرية والواقع التشريعي دراسة تحليلية في مفهوم عقود الاستهلاك، مجلة مصر المعاصرة، 111(539).

الألوسي، محمد فواز (2018). التعسف في عقود الإذعان، *مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، 2(13).*

بنداري، محمد (2000). نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، *مجلة الأمن والقانون، 1(2).*

البنداري، محمد إبراهيم (2000). نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، *مجلة الأمن والقانون، 8(1).*

بوعروج، خولة، (2021). الحكم القضائي المعدل للشروط التّعسفيّة في عقد الإذعان مصدر للالتزام، *مجلة العلوم الإنسانية، 32(4).*

الجريدلي، جمال ذكي إسماعيل (2019). حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي، *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، 8(1).*

جمعة، عبد الرحمن (2012). الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، *مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 39(1).*

الذنيبات، أسيد خسن (2012). سلطة القاضي التّقديريّة إزاء الشّروط التّعسفيّة في التأمين ماهيتها ونطاقها دراسة مقارنة، *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 4(4).*

زكرياء، خليل (2016). حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة، *المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، 12(11).*

سادات، مرزوق محمد (2014). الشّروط التعاقدية غير العادلة، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 1(56)*

الشكري، أيمان طارق مكي، (2009). مفهوم عقد الإذعان بين الاتجاه الضيق والواسع، *مجلة كلية التربية، 1(4).*

شيباني، مختارية، وفتاك علي (2022). تطور عقد الإذعان في عقود الاستهلاك، مخبر البحث في تشريعات النظام البيئي

صخري، أميرة، (2018). تعديل القاضي للعقد تعد على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، 10(1).*

الصده، عبد المنعم فرج (1996). عقد الإذعان، *مجلة الأمن والقانون، 9(1).*

علي، إيمان عماد عبد العليم (2016). تأمين السيارات التكميلي المشكل والتحديات دراسة تحليلية، *مجلة البحوث التجارية جامعة الزقازيق 38(2)*

العمري، محمد علي (2008). السّلطة التّقديريّة في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، 35(2).*

العنزي، عبد المجيد خلف (2021)، الشّروط التّعسفيّة بين المفهوم التقليدي لعقد الإذعان والاتجاهات الحديثة لعقود المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 10، ملحق خاص، العدد 10، أبحاث المؤتمر السنوي 8، الجزء 1

محمد، جاسم محمد (2019). مدى انطباق عقود الإذعان على العمليات المصرفية – دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي، الحلي للعلوم السياسية والقانونية، مجلة جامعة بابل، 1(3).

مخلف، رجب محمد (2013). السّلطة التّقديريّة للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، *مجلة التقني، 26(6).*

المعروفي، الزبير (2013). حماية المقترض من الشّروط التّعسفيّة، منشورات *مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، 1(4).*

معوش، رضا (2015). *حماية المستهلك من الشّروط التّعسفيّة*، (*رسالة* ماجيستير غير منشورة)، جامعة مولود معمري للدراسات العليا، مدحان، الجزائر.

القوانين:

1. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة1976
2. قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017
3. قانون مصرف الأردن المركزي رقم 28 لسنة 2000
4. قانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 2016

الاجتهادات القضائية:

1. مركز عدالة للمعلومات القانونية: http://www.adaleh.info/
2. موقع قرارك: https://qarark.com/