حماية المستهلك في ظل القانون البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك (دراسة مقارنة)

الدكتور باسم سعيد يونس
أستاذ القانون الخاص المساعد
بكلية الحقوق ، جامعة المملكة ، مملكة البحرين

المقدمه

يعد موضوع حماية المستهلك من الموضوعات التي تتمتع بأهمية كبيرة بنتيجة ارتفاع الوعي لدى جمهور المستهلكين من جهة، واهتمام الحكومات بضرورة العمل على تفعيل هذه الحماية من جهة أخرى. فضلاً عما أفرزته التطبيقات العملية لكافة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في العالم بصفة عامة، وفي الدول النامية بصفة خاصة. مما انعكس إيجاباً باتجاه زيادة الاهتمام بالمستهلكين.

خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي والاتجاه نحو الأخذ بنظام اقتصاديات السوق وتحرير التجارة والتي انعكست على السلوك الاجتماعي وعلى الممارسات الاقتصادية ومما ضاعف من أهمية موضوع حماية المستهلك، أن كل أفراد المجتمع مستهلكون، وأن هذه الحماية ليست حماية طائفية أو عنصرية، وتأسيساً على ذلك فإنها تعد ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، حيث تعتبر الحرية هدفاً يسعى الإنسان دائماً إلى بلوغه في كافة المجالات وفي ظل كل الظروف وهي لم تعد حريات وحقوق سياسية وفكرية، فحسب، بل امتدت لتشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية. وتتويجاً لذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، كما أقرت سنة ١٩٦٦ اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد اهتم دستور مملكة البحرين المعدل عام ٢٠٠٢ بتقرير الحقوق الحريات بنوعيها، الحقوق والحريات العامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث نص في البابين الثاني والثالث بعنوان «المقومات الأساسية للمجتمع وكذلك الحقوق والحريات والواجبات العامة»، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الأمن، حماية الأمومة والطفولة، توفير الرعاية الصحية والرعاية الاجتماعية.

مما لا شك فيه أن الالتزام الفعلي بهذه الحقوق يتطلب حماية المستهلك بصفته إنساناً أولا، وبصفته مواطناً ثانياً، وإن ذلك لا يتحقق إلا بتوفير حياة آمنة له ولكل أفراد أسرته، بحيث تكفل الدولة لهم حماية

النفس والمال وتوفر لهم حداً أدنى من الحياة الكريمة، فيحصلون على احتياجاتهم كمقابل للسعر العادل للمنتجات والخدمات التي تقدم لهم دون أية أضرار صحية، وذلك إعمالاً لمبدأ تحقيق أمن وفعاليات المنتجات والخدمات.

فحقوق المستهلك وضرورة حمايتها ليست أقل من حقوق المواطن إلى حقوق الإنسان إلى حقوق العمال إلى حقوق المرأة إلى حقوق الطفل إلى حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، إن لم تكن متداخلة مع جميع تلك الحقوق.

ولأن الاستهلاك أصبح ظاهرة وحقيقة محسوسة لدى الجميع، ونتيجة التقدم الكبير في مجال الإنتاج والتوزيع والدعاية والإعلان، كان هناك تقدم في أساليب الكذب والتضليل والخداع للمستهلك كي تخفى ما وراءها ليس على المستهلك البسيط فحسب؛ بل على أكثر المستهلكين علماً وثقافة، حتى باتت تطاردهم في أعمالهم ومنازلهم.

يضاف إلى ذلك كله، إننا في عالمنا العربي كلنا مستهلكون لسلع وخدمات منتجة محلياً أو تأتينا من دول طورت في أساليب غشها وخداعها بقدر ما تطورت في إنتاجها وخدماتها.

ومما ضاعف من خطورة الأمر إننا نفتقد ثقافة المستهلك في كثير من الأحيان حيث تغلب علينا صور التظاهر قفزاً على حقيقة الاحتياجات الموضوعية.

ولعلنا من سريعي التأثير بما تطالعنا به الصحف والمجلات أو القنوات الفضائية بما تتضمنه من إعلانات عن سلع وخدمات صاغها المتخصصون لتخاطب كل الفئات والمستويات المادية والثقافية وتداعب المشاعر والأحاسيس لنرى كم يستحق المستهلك من الحماية.

لهذا لم يكن غريباً أن يصبح موضوع حماية المستهلك محط اهتمام الباحثين والفقهاء، وفرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم، وصدرت من أجل ذلك المؤلفات وسُنت التشريعات.

وقد احتل الاتحاد الأوروبي مركز الصدارة بهذا الشأن، وأصدر العديد من التوجيهات للدول الأعضاء [١]، فضلاً عن أن الأمم المتحدة قد تبنت في جمعيتها العامة بالإجماع المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك والتي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وصاغها في أربعة أقسام [٢]. ورغم الاهتمام الدولي بموضوع حماية المستهلك، فإن الأمر لا زال لم يلق العناية اللازمة من المشرع العربي، فلم يصدر في أي بلد عربي قانون متكامل يتعلق بحماية المستهلك على غرار ما فعل بعض المشرعين الأوربيين [٣]، وإن كانت هناك بعض التشريعات التي صدرت في عدد من البلدان العربية إلا أنها لم ترق إلى المستوى الذي يكفل سبل الحماية اللازمة للمستهلك [٤] تأسيساً على بعض من الأسباب التي ترى أن القواعد العامة في نظرية الالتزام توفر

---

١. توجيه ١٩٧٩م، بشأن تحديد أسعار المواد الغذائية، وتوجيه ١٩٨٤ بشأن الدعاية الكاذبة أو المضللة، وتوجيه ١٩٨٥ بشأن المسؤولية عن آثار المنتجات المعيبة، وتوجيه ١٩٨٥ بشأن البيع في المنازل، وتوجيه ١٩٩٣ بشأن الشروط التعسفية.

٢. هذه الأقسام الأربعة هي: الأهداف، والمبادئ العامة، وتطبيق المبادئ على السلع والخدمات، والتعاون الدولي.

٣. أصدر المشرع الفرنسي قانون حماية المستهلك والذي تم تعديله مرات عدة آخرها كان عام ١٩٩٩م.

٤. مثلا؛ القانون الذي صدر في مصر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ والمتعلق بحماية المستهلك، والقانون الذي صدر في المغرب رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨، والقانون البحريني الذي صدر برقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٣٠٦٣ بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢..... وغيرها من القوانين.

قدراً من الحماية للمستهلك بصفة عامة، دون الالتفات إلى ضرورة ملاحقة التطور الهائل في الحياة العامة التي أشارت الى مدى القصور في القواعد العامة لمعالجة الكثير من المشاكل التي أفرزتها العلاقة بين أطراف العلاقة في عقود الاستهلاك.

ولعل هذا البحث يساهم في تسليط الضوء على جوانب معينة من التقصير الذي تعاني منه تشريعاتنا الوطنية والتي نأمل أن يلتفت إليها مشرعنا العربي من أجل توفير مزيد من الحماية لحقوق المستهلكين.

إشكالية الدراسة وخطة البحث:

ونحن نتحدث في هذه الدراسة عن حماية المستهلك في ظل أحكام القانون البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك تثور تساؤلات عدة، منها ما يتعلق بتحديد مفهوم المستهلك ومعايير تميزه عن المهني، ومنها ما يتعلق ببيان النطاق القانوني لحمايته من خلال التعرف على الشرط التعسفي الذي ثار الخلاف بشأن تحديده فقهاً وقضاءً.

الأمر الذي دعانا إلى تخصيص هذه الدراسة للتعرف على المستهلك وتمييزه عن المهني وإمكانية حمايته من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه بالعقود المبرمة بينهما خلافاً للقواعد التقليدية في القانون المدني التي لم تعد كافية لتأمين الحماية المطلوبة في ظل تصاعد النشاط الاقتصادي الذي يشهده عالمنا المعاصر.

ولذلك قمت بتناول هذا البحث في فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية المستهلك وقانون حمايته.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك.

المبحث الثاني: تعريف المهني (المزود).

المبحث الثالث: الاختلاف الفقهي بشأن تحديد صفة حالات خاصة.

الفصل الثاني: النطاق القانوني للحماية المهنية للمستهلك.

المبحث الأول: حماية المستهلك من التعسف.

المبحث الثاني: موقف القانون البحريني في مواجهة الشروط التعسفية.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

الفصل الأول
ماهية المستهلك وقانون حمايته

برزت مشكلة حماية المستهلك وفرضت نفسها على معظم التشريعات في دول العالم، ورغم أن الكثير من التشريعات [١]، جعلت من حماية المستهلك الفكرة المحورية في مجال العقود التي تبرم بين المهنيين الذين يقومون بتوزيع السلع والخدمات من جهة، والمستهلكين مقتني المنتوجات والخدمات لأغراض غير مهنية وسعياً لإشباع الحاجات اليومية له ولمن يعولهم. [٢]

١. مثلا؛ التشريع الفرنسي لعام ١٩٩٩ المعدل.

٢. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة، مصر، سنة ٢٠٠٤، ص٦٤.

فالمستهلك عندما يبرم عقداً مع المهني، لا يملك الخبرة التي يتمتع بها المهني الذي يتفوق عليه بميزتي الأفضلية الاقتصادية والقانونية مما يجعله دائماً في إطار دائرة الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة، مما دفع المشرعين إلى البحث عن السبل الكفيلة بتحقيق التوازن بين مصالح كلا الطرفين، وبروز أهمية التعريف بالمستهلك التي تسعى التشريعات لحمايته والتي ثار الخلاف بشأنها.

إن البحث في هذه الأمور، يستلزم منا بيان مفهوم المستهلك والمهني (المزود) بوصفهما طرفي التعاقد أولا، وأسباب حاجة المستهلك إلى الحماية ثانيا، مع تسليط الضوء على بيان موقف التشريع البحريني.

ومن أجل ذلك سنتناول بيان هذه الموضوعات من خلال المباحث الآتية...

المبحث الأول
مفهوم المستهلك

المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد عن طريق الشراء أو الإيجار أو القرض أو التوريد أو المقاولة أو غيرها من العقود ويدخل في إطار هذا التعاقد، التعاقد على الخدمات سواء كانت خدمات مادية كالنقل والصيانة أو ذهنية كالخدمات التي يقدمها المهندسون والأطباء والمحامون.

ويتم هذا التعاقد من خلال الطرق التقليدية المعروفة في التعاقد، كأن تتم عن طريق الهاتف أو الإعلانات أو من خلال الذهاب إلى المحلات والتعاقد مباشرة مع التجار أو غيرها من طرق التعاقد العادية. والطرف الآخر في التعاقد قد يكون تاجراً أو مهنياً فرداً أو شركة أو مؤسسة تجارية أو مهنية. [١]

ولأن فكرة حماية المستهلك تتسم بحداثتها، فإنه ومن الناحية القانونية ليس هناك إجماع حول تعريف المستهلك. فتحديد المقصود به يختلف بحسب المعيار الذي يأخذ به من بين معيارين، الأول ينظر إلى المستهلك على أنه شخص يتصرف خارج نطاق نشاطه التجاري دون اعتبار للغاية في هذا التصرف، بعكس المعيار الثاني الذي يعتد بالغرض أو الغاية من التصرف. لذلك فالمعيار الأول يوصف بأنه معيار واسع أما المعيار الثاني فيوصف بأنه معيار ضيق. [٢]

ولأن الأصل في مصطلح المستهلك هو اقتصادي يستخدم في علم الاقتصاد، فهو بهذا المعنى يعتبر نشاطاً اقتصادياً يمارسه جميع الأفراد وفي كل مراحل أعمارهم، ومن ثم يأتي استخدام المشرعين لهذا المصطلح استخداماً حديثاً، مما يتعين علينا أن نعرض أولاً للمفهوم الاقتصادي للمستهلك ثم نعرض ثانياً لأهمية التحديد القانوني لمفهوم المستهلك قبل الخوض في التفاصيل القانونية لهذا المفهوم.

أولاً : المفهوم الاقتصادي للمستهلك:

الاستهلاك بوصفه نشاطاً اقتصادياً يختلف عن بقية الأنشطة الاقتصادية الأخرى (كالإنتاج والادخار

١. د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون سنة نشر، ص٢٦.
٢. د. علي حسن طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، ط١، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٧، ص ١٠٢.

والاستثمار والتسويق.... ألخ)، وعلى ذلك يمكن القول بأن كل أفراد المجتمع مستهلكون، وهم ليسوا جميعاً كذلك بالنسبة للأنشطة الاقتصادية الأخرى.

ولذلك يمكن أن يعرف المستهلك من الناحية الاقتصادية بأنه الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، ومن الناحية التسويقية هو الشخص الذي يقوم بشراء السلعة أو الخدمة بغرض الاستخدام النهائي لها، وليس الاتجار بها [١]. ووفقاً ذلك، يُعرف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذي ينفق مبلغاً من المال مقابل الحصول على سلعة أو خدمة معينة. [٢]

هذه هي المفاهيم الاقتصادية للمستهلك عند علماء الاقتصاد، أما المفاهيم القانونية، فهي التي جاءت على خلفية اهتمام التشريعات القانونية وموقف الفقهاء والقضاء في التحديدات القانونية لمفهوم المستهلك. لذلك نجد أن قوانين حماية المستهلك تدور حول المسائل المتعلقة باستخدام الأفراد للسلع والخدمات النهائية من أجل إشباع الحاجات الشخصية لهم. أما المفاهيم الاقتصادية فهي التي تدور حول المسائل المتعلقة باستخدام المشروعات الإنتاجية للمواد الخام أو للسلع نصف المصنعة بغرض تحويل هذه أو تلك إلى سلع صالحة للاستهلاك النهائي. [٣] وهذا يقتضي منا الوقوف عند أهمية التحديد القانوني لمفهوم المستهلك ثم عرض المفهوم على صعيد التشريع والفقه والقضاء.

ثانياً: أهمية التحديد القانوني لمفهوم المستهلك:

اهتمت التشريعات القانونية في مختلف دول العالم بحماية المستهلك بالنظر إلى أنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية غير المتوازنة مع الطرف الآخر وهو التاجر الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية ولديه الخبراء القانونيون والفنيون بخلاف المستهلك،مما يمكنه من فرض الشروط التي يراها مناسبة لتحقيق أغراض في الربح الفاحش والسريع. لذلك نجد أن الغاية الأساسية التي تسعى إليها قوانين حماية المستهلك هي حماية المستهلك بما تتضمنه من قواعد قانونية تطبق على العلاقات الناشئة بين المستهلك والمهني سواء كان هذا الأخير تاجرا أم بائعاً. بل يشتمل أيضاً على تلك القواعد التي من شأنها حماية المستهلك ولو بطريقة غير مباشرة كما في تلك القواعد التي تنظم المنافسة بين المنتجين أو القواعد التي تحظر الاحتكار أو الغش أو التضليل، ولما كانت هذه القواعد المستهلك بطريقة غير مباشرة، فإنها تعتبر جزءاً من قانون حماية المستهلك. [٤]

ومن هنا تأتي أهمية التحديد القانوني لمفهوم المستهلك، فمن يعد مستهلكاً طبقاً لهذا المفهوم فهو الذي سيستفيد من أوجه الحماية، ومن لا يعد مستهلكاً تبعاً لذات المفهوم فهو خارج عن نطاق الحماية وبالتالي لا يستفيد من الأحكام القانونية التي تحمي المستهلك، لذلك كان تحديد مفهوم المستهلك أمراً مهماً وصعباً

---

١. د. نهلة أحمد قنديل، حماية المستهلك «رؤية تسويقية»، القاهرة، دار الهاني للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص١١.

٢. رجائي الدقي ومختار سعد، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، الإسكندرية، مطبعة الاعتماد، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٠٩.

٣. د. عبد الله عبد العزيز الصعيدي، بحث بعنوان «حماية المستهلك في اقتصاد السوق» مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، والتي نظمتها خلال الفترة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨، ص٥.

٤. د. عبد الله عبد العزيز الصعيدي، المصدر السابق، ص ٦.

في ذات الوقت، وتكمن الصعوبة في تحديد مدلول المصطلح نفسه، ولعل واضعي تشريع حماية المستهلك عند وضعه ترددوا بين معايير عدة يتم اعتمادها في تعريف وتحديد مصطلح المستهلك، وهم في ذلك متأثرون بالاختلاف الذي ثار بين الفقهاء بشأن تحديده. فمن هو المستهلك؟ هل كل شخص يقوم بشراء السلع والتعاقد على الخدمات يعد مستهلكاً، فعلى سبيل المثال، المستهلك بالنسبة للسيارة هو كل من يشتري أو يستخدم سيارة، والمستهلك بالنسبة للسكن هو كل من يشتري أو يستأجر سكناً وهكذا. وفي مجال الخدمات يكون المستهلك هو كل من يطلب أو تقدم له الخدمة، وبمعنى آخر؛ هل كل شخص مشتري بحاجة إلى الحماية يُعد مستهلكاً؟ أم أن حاجة المشترين إلى الحماية تختلف وتتفاوت من شخص لآخر؟

حيث إن خبرة كل شخص في التعاقد على سلع معينة تختلف من شخص لآخر، وحيث تتفاوت خبراتهم ومن ثم تصبح الحاجة إلى الحماية متفاوتة تبعاً لتفاوت درجة الخبرة.

وبعد تردد طويل بين الأخذ بالمعيار الشخصي أم الموضوعي وهو الأفضل في تحديد المفهوم فقد استقرت التشريعات على تعريف المستهلك بالنظر إلى المعيار الموضوعي نظراً لما يترتب على الأخذ بالمعيار الشخصي في التعريف في عدم ضبط للمفهوم واختلافه من شخص لآخر. لذلك فإن الاعتماد على المعيار الموضوعي في وضع المفاهيم والتعريفات يؤدي إلى وضع عناصر وضوابط محددة وكل من تتحقق فيه يعد مستهلكاً، وكل من تنتفي عنه لا يعد كذلك حتى وإن كان بحاجة إلى الحماية بالنظر إلى شخصه.١

وعلى أساس ما تقدم فإننا سنتناول في المطالب الآتية التعريف التشريعي والفقهي والقضائي للمستهلك.

المطلب الأول
التعريف الفقهي للمستهلك

انقسم الفقه بصدد تعريفه للمستهلك إلى اتجاهين: أولهما؛ وهو الغالب، يضيق من مفهوم المستهلك، ويرى أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الموسع فيرى في المستهلك أنه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أو استعمال أو استخدام سلعة أو خدمة خارج نطاق نشاطه المهني.

وسنتناول بيانهما بشئ من التفصيل ...

أولاً: المفهوم الضيق للمستهلك:

يتجه أغلب الفقهاء إلى تبني المفهوم الضيق للمستهلك، فنجدهم يُعرفون المستهلك بأنه كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على سلعة أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية، كما يعرفون المستهلك بأنه شخص طبيعي أو معنوي يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لاستعمال غير مهني. وكذلك يعرف المستهلك بأنه العميل المستخدم للخدمات أو المشتري لمنتجات لإشباع

١. إن المعيار الشخصي هو ذلك الذي ينظر إلى المفهوم كرابطة شخصية تجد جوهرها في أشخاصها، بينما يذهب المعيار الموضوعي إلى أبعد من ذلك، حيث ينظر إلى المفهوم من ناحية موضوعية لا كرابطة شخصية منفكة عن شخص طرفيها، وتختلط بمحلها وتصبح شيئاً موضوعيا مادياً مستقلاً: للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع: د. نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٢، ص ٣ وما بعدها.

حاجاته الخاصة أو حاجات الأشخاص الذين يعولهم. [١]

وفي تعريف آخر للمستهلك هو الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها. من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، كما هو الأمر بالنسبة للمنتج أو الموزع ودون أن تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها. [٢]

وفي داخل إطار أصحاب الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك يلاحظ فيه اتجاهات فرعية ، أهمها:

١. فريق يرى في المستهلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجاته الشخصية وحاجات من يعولهم. فلا يدخل في مفهوم المستهلك بهذا التعريف من كان تعاقده لأغراض تتعلق بمهنته أو بمشروع يملكه أو يديره أو خدمة يؤديها أو حرفة يحترفها.
٢. وهناك من يرى أن المستهلك من خلال ما يحصل عليه، فإن كنا في نطاق المنتجات يعتبر مستهلكاً من يحصل عليها أو يستخدمها بقصد إشباع حاجاته الخاصة وحاجة من يعلوهم من الأشخاص. فلا يعد كذلك إن هو أعاد بيعها أو حولها أو استخدمها لأغراض مهنته أو حرفته، وعلى صعيد الخدمات يعد مستهلكاً من يستفيد من تلك الخدمات في صورة أعمال تمارس على أموال مملوكة له، كأعمال إصلاح لسيارته أو طلاء لمنزله أو في صورة خدمة يستفيد منها شخص آخر ومباشرة كعقد النقل. [٣]
٣. ويرى البعض [٤] أن المستهلك هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات. وبذلك فإن أصحاب هذا الرأي أخرج من نطاق المستهلك من يقوم بعملية الاستهلاك دون أن يبرم العقود اللازمة لذلك. كأفراد أسرة المستهلك المتعاقد، واكتفى في حمايتهم بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ومما يؤخذ على هذه التعريفات أنها حصرت مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي، ومن ثم أخرجت الأشخاص المعنوية من هذا المفهوم، على الرغم أن من بين الأشخاص المعنوية من يستحق الحماية الخاصة التي يتمتع بها الشخص الطبيعي وعلى رأسها تلك الأشخاص المعنوية التي تتولى القيام بأعمال خيرية ولا تبغي تحقيق الربح من وراء نشاطها. إضافة إلى ذلك؛ أن حصر الحماية فيمن تعاقد بقصد إشباع الحاجات الشخصية أو حاجة من يعولهم، إنما ذلك يؤدي إلى أن تنحسر الحماية عن أشخاص هم في أمس الحاجة لها على الرغم من أنهم لم يتعاقدوا.

---

١. د. حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦، ص ١٣.
٢. د. رمضان علي السيد الشرباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٢.
٣. يراجع في ذلك المنشور الفرنسي الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٢ المتعلق بتطبيق النصوص الخاصة بضرورة وضع بطاقات الأسعار حيث عرف المستهلك بأنه (من استخدم المنتجات لإشباع احتياجاته الخاصة أو احتياجات الأشخاص المسؤول بأنه (من استخدم المنتجات لإشباع احتياجاته الخاصة أو احتياجات الأشخاص المسؤول عنهم وليس لإعادة بيعها وتحويلها أو استخدامها في مهنته). نقلاً عن د. محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١١، ص ١٠.
٤. د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ١٥.

ومن جهتنا نستطيع أن نقدم التعريف التالي للمستهلك بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم التصرفات القانونية للحصول على السلع أو الخدمات لغرض إشباع حاجاته الشخصية وحاجة ما يقضي العرف أو القانون بالالتزام نحوهم ولأغراض غير مهنية.

وخلاصة القول أن أصحاب الاتجاه الضيق يرون أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية. وبذلك لا يعتبرون من يتعاقد من أجل إشباع حاجات تجارته أو مهنته مستهلكاً سواء كان تعاقده لإشباع هذه الحاجات بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويتبنى هذا المفهوم قسم كبير من الفقه الفرنسي. [١]

ثانياً: الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك:

إن هذا الاتجاه يذهب إلى توسيع فكرة المستهلك لغرض بسط نطاق الحماية التي يتمتع بها الأخير لتشمل أكبر عدد ممكن. [٢]

ولتحقيق هذه الغاية ذهب هذا الاتجاه إلى التخلي عن الفكرة الجوهرية التي سيطرت على الاتجاه السابق، والتي تعول على الطابع الشخصي لاستعمال السلعة أو الخدمة. وبذلك سعى أصحاب هذا الاتجاه لإدراج فئات أخرى من المتعاقدين تحت ظل هذا المفهوم، حيث أطلق أصحاب هذا الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك تعريفاً يدخل كل من يستعمل سلعة أو خدمة في دائرة المستهلكين وذلك بتعريف المستهلك بأنه (كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك) هو من يعولهم أو لاستعماله المهني، فيستوي لديهم من يشتري سيارة لاستخدامه الشخصي أو لاستخدامه المهني طالما أن السيارة سوف تستهلك في الحالتين، ويخرج من هذا النطاق من يشتري لإعادة البيع.[٣]

ومن ثم يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن المستهلك هو المهني الذي يتعاقد خارج نطاق مهنته أو حرفته بالمعنى الدقيق حتى لو تم التعاقد لمصلحة الخدمة أو المهنة. ومن ثم قضى بأنه يعد مستهلكاً يجب حمايته بائع المواد الغذائية الذي اشترى جهازاً لإطفاء الحريق ليضعه في متجره، ويختلف الأمر لو أنه كان قد اشترى صناديق لعرض تجارته أو نقل المواد الغذائية.

كما أن هذا الاتجاه يرى بأن صاحب المزرعة الذي تعاقد مع خبير لتقدير حجم الضرر الذي أصاب مزرعته على أثر حريق شب بها، قضى باعتباره مستهلكاً يجب حمايته بمقتضى القانون الذي يحمي المستهلك، على اعتبار أن عقد هذا المزارع في هذه الحالة يرتبط بأعمال أو احتياجات استغلاله. [٤]

وعلى وفق هذا الاتجاه فإن المستهلك هو من يشتري مالاً سواء أكان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه

---

١. للمزيد من التفاصيل حول تأييد المفهوم الضيق. يراجع د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ٨ وما بعدها.

٢. د. محمد عبده، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، سنة ٢٠٠٢، دار عمان، ص ٣٢.

٣. أول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي كيندي عام ١٩٦٢ حين قال بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين (كلنا مستهلكون) وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطاً مهنياً فتكون له لأعمال أخرى صفة المستهلك.

٤. د. محمود عبد الرحيم الديب، المصدر السابق، ص ١٥ وما بعدها.

المهني في مجال لا يعود إلى اختصاصه ويقصد بالمستهلك هنا الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كان تاجراً أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو للحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابل مادي. ١

ويرى الفقه الفرنسي أنه حتى يمكن أن يشبه المهني بالمستهلك، فإنه لا يكفي أن يخرج العمل عن اختصاصه، وإنما يلزم أيضاً ألا يكون هذا العمل له رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه.

كما يرون أن تشبيه المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه بالمستهلك لا يصدق إلا بالنسبة للمهني الذي يمارس نشاطه في صورة المشروع الفردي، أي يقصرون امتداد وصف المستهلك إلى المهني الذي يعمل خارج نطاق تخصص على التاجر أو المهني الفرد. في حين أن المهني المعنوي يكون بحاجة إلى اعتباره مستهلكاً وتمتعه بالحماية الواردة في قانون الاستهلاك في حالة تعاقده على أشياء خارج نطاق تخصصه مثل التاجر الفرد.

وطبقاً للمفهوم الواسع في تعريف المستهلك فإنه يعتبر مستهلكاً من يشتري أثاثاً أو سيارة لاستعماله الشخصي أو لاستعماله المهني، لأنهما في الحالتين سيهلكان ويتعرضان إلى الزوال والفناء إن عاجلاً أم آجلاً عن طريق الاستعمال، ولا يخرج من وصف المستهلك طبقاً لهذا المفهوم إلا من يشتري الشئ بقصد إعادة بيعه أو تحويله إلى سلعة أخرى لعدم استهلاك الشئ في هذا الغرض. ٢

وهناك من الفقه من يذهب إلى أبعد من ذلك، من خلال إعطاء المستهلك مدلولاً أكثر اتساعاً مما ذكر، فيعرفون المستهلك بأنه كل من يقوم باستهلاك السلع والخدمات. ٣

وقد تعرض هذا المفهوم الواسع للمستهلك إلى الانتقادات من كثير من الفقهاء، إذ طبقاً له يصبح كل شخص مستهلكاً سواء كان مهنياً تاجراً أم غير تاجر أم شخصاً عادياً، ومن ثم فإن حماية المستهلك تمتد لتشمل كل أفراد المجتمع. وبذلك يحمي أفراداً هم ليسوا بحاجة إلى الحماية كالتجار والمهنيين في تعاقداتهم على السلع والخدمات، فهو يحمي التجار في تعاقدهم على شراء المواد الخام التي تدخل في صناعتهم وشراء البضائع التي يعيدون بيعها. فالمتعاقدون في هذه الحالة ليسوا بحاجة إلى الحماية لأنهم يقفون على قدم المساواة بالنسبة للطرف الآخر في التعاقد بخلاف المستهلك الذي يتسم بالضعف والذي من أجله جاءت قوانين حماية المستهلك لحمايته، فهذا الاتجاه الواسع يؤدي إلى الخروج عن الهدف الذي يتوخاه المشرع وهو حماية المستهلك الذي يكون غير متكافئ من الناحية الفنية أو الاقتصادية في مواجهة الطرف الآخر المهني في العلاقة التعاقدية.٤ وإزاء ما تعرض له هذا الاتجاه من انتقادات عديدة، ظهر فريق من الفقهاء يدعو إلى الحلول الوسطية في تعريف المستهلك، فهو يرى أن فكرة المستهلك وكذلك

---

١. د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٣٤.

٢. د. محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، يناير، ٢٠٠٠، ص ٧١.

٣. د. أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، مركز بحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، سنة ١٩٩٣، ص ١٦.

٤. د. محمد إبراهيم بنداري، المصدر السابق، ص ٧١.

عقود الاستهلاك فكرة غير محددة ومرنة، مما يؤدي إلى مشاكل كبيرة عند وضعها موضع التطبيق. ويرى هذا الاتجاه أنه يمكنهم الاستعانة بفكرة حماية الطرف الضعيف بدلاً من حماية المستهلك، وبالتالي يكون الحديث عن عقود الطرف الضعيف بدلاً من عقود المستهلك استبعاداً لكل غموض، ويرى أنها فكرة يمكن أن تستوعب ما قد يستجد من تصرفات ناتجة عن التطورات التكنولوجية المتعاقبة والتي تضع الأفراد المتعاقدين في موطن الضعف والجهل، ويستوي عندئذٍ أن يكون هذا الطرف الضعيف مجرد مستهلك عادي أو مهني.[١]

ومع بساطة وسهولة فكرة الطرف الضعيف إلا أنه من الصعوبة بمكان الأخذ بهذه الفكرة، إذ أنها تصطدم بمعوقات مهمة، فهي إذا كانت تذهب إلى أن المستهلك هو كل طرف ضعيف في التعاقد مقارنة بالطرف الآخر فهي بذلك تؤدي إلى عدم تحديد الأطراف التي ينطبق عليها قانون حماية المستهلك إلا بعد صدور القانون وبمناسبة تطبيقه وهذا مما لا يتفق مع القواعد والمبادئ العامة التي تقضي بتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع قبل إصداره، كما تتطلب هذه الفكرة بحث كل حالة على حدة لتحديد ما إذا كان أحد أطرافها يتسم بالضعف ومن ثم يعتبر مستهلكاً أم لا؟ وهذا أمر صعب.

بالإضافة إلى ذلك أن فكرة الطرف الضعيف يكتنفها الكثير من الغموض. إذ يثور التساؤل عن المقصود بالطرف الضعيف؟ هل هو الضعيف من الناحية الاقتصادية؟ أم من الناحية القانونية؟ أم من حيث الخبرات الفنية؟ أم الضعيف في كل ذلك؟ وما الحل إذا كان الطرف ضعيفاً من جهة وقوياً من جهة أخرى هل يعتبر مستهلكاً أم لا؟ وما الحل إذا كان كلا الطرفين يتسم بالضعف، فمن منهما يعتبر مستهلكاً؟ وحينئذ من هو المستفيد من قانون حماية المستهلك. [٢]

لكل ما تقدم، يبدو أن الأوفق هو الأخذ بالاتجاه الوسط والذي نؤيده بدورنا، وهو الذي يوسع من نطاق الحماية ولكن في حدود معينة أي الذي يدخل المهني أو التاجر الذي يتعاقد لأغراض لا تدخل في نطاق تخصصه في مفهوم المستهلك، فالتاجر الذي يشتري أجهزة كمبيوتر لشركته التي تتخصص في المقاولات والتاجر الذي يشتري أجهزة تكييف لمصنعه الذي يتخصص في إنتاج المنسوجات والتاجر الذي يبرم عقد توريد وجبات غذائية للعمال الذين يعملون عنده في مصنع الملابس الجاهزة. في كل هذه الحالات يعتبر التاجر مستهلكاً، حيث أنه يتعاقد على أشياء لا تدخل في مجال تخصصه وهو بذلك يتسم بعدم الخبرة في محل العقد وبالتالي فهو بحاجة إلى الحماية. أما إذا تعاقد التاجر على أشياء تدخل في نطاق تخصصه فإنه لا يعتبر مستهلكاً فلا تشمله قواعد الحماية إذ هو يكون على قدم المساواة مع المتعاقد الآخر ولا يكون هناك أي احتمال لاستغلال الطرف الآخر له أو التحايل عليه، فمن يتعاقد على صفقة أقطان ليصنع منها ملبوسات قطنية لا يعتبر مستهلكاً، ومن يشتري الأخشاب يصنعها أثاثاً لا يعد مستهلكاً، وتاجر التجزئة الذي يشتري من تاجر الجملة ما يدخل في نطاق تخصصه لا يعد مستهلكاً. لأن مثل هذه التعاقدات تدخل في نطاق تخصص التاجر المشتري، وبالتالي هو ليس بحاجة إلى الحماية الواردة في قوانين الاستهلاك.

---

١. د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣، ص ٧٦ وما بعدها.

٢. د. كوثر سعيد عدنان خالد: المصدر السابق، ص٤٣.

والحكمة من ذلك أن الشخص المهني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات تتعلق بأعمال مهنية يفترض أن تتوافر فيه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش أو التضليل أو الخداع. ١

وبالعودة إلى القانون البحريني وما تضمنه من تعريف صريح للمستهلك، وكما أشرنا إليه سابقاً، وأجرينا المطابقة بين ما قيل من آراء واجتهادات بشأن الاتجاه الواسع أو الاتجاه الوسط الذي أيدناه. نجد أن المشرع البحريني قد حسم الأمر بالأخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك وذلك عندما نص صراحة في تعريفه للمستهلك بأنه (كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على المنتجات إشباعاً لحاجاته أو لحاجات التابعين له)، وهذا يعني أنه أخذ بمعيار الغرض من عقد الاستهلاك وهو إشباع الحاجات، والذي لا يمكن تفسيره إلا على أساس استهلاك السلعة أو الخدمة نهائياً. مما أوصد أبواب الاجتهاد لقبول أشخاص يتعاقدون لأغراض مهنتهم وخارج نطاق التخصص، وهذا يعني استبعاد أشخاص كثيرين هم بحاجة إلى الحماية التي يقررها قانون حماية المستهلك.

لذا نرى أنه من المناسب أن يلتفت المشرع البحريني إلى إجراء التعديل اللازم على تعريف المستهلك بما يحقق الغرض المنشود من القانون.

المطلب الثاني
التعريف التشريعي للمستهلك

سنعرض في هذا المطلب المقصود بالمستهلك وفقاً لكل من التشريع الفرنسي والمصري ودولة الإمارات العربية المتحدة ومملكة البحرين.

أولاً : تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي:

يعتبر المشرع الفرنسي من أول المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك، وأصدر من أجل حمايته العديد من القوانين، إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً للمستهلك، بل فضل ترك تلك المهمة للفقه والقضاء بما يضمن مرونة التعريف وتطوره وفقاً للمستجدات. في حين حرصت بعض التوجيهات الأوربية على تعريف المستهلك. ومن ذلك التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠٠٥/٥/١١ بشأن الممارسات التجارية غير المشروعة والذي يعرف المستهلك بأنه «الشخص الطبيعي الذي يتصرف لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر».

ويتضح من هذا التعريف أنه يقصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي فقط، كما يقصر وصفه على من يتعاقد لتلبية حاجاته الشخصية وليس المهنية أو الحرفية. وهكذا نجد أن التعريف اتجه نحو الأخذ بالاتجاه الضيق لفكرة المستهلك ـ كما سنبينه لاحقاً ـ ويعرف القرار الوزاري الصادر في ١٩٧٢/١/١٤ في فرنسا بشأن تنظيم الإعلان عن الأسعار للسلع المستهلكة، المستهلك بأنه من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع الحاجيات الشخصية له ولمن يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها

١. د. رمزي فريد مبروك: حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة ٢٠٠٢، ص ١٥.

في إطار نشاطه المهني. وعلى صعيد التشريعات الأوربية، نجد أن المشرع الأسباني عرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك أو يستخدم، بوصفه المستهلك النهائي للأموال المنقولة أو العقارية. ١
ويتضح من هذا التعريف أنه يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي وكذلك يتضمن استهلاك السلع والخدمات، طالما أنه يوصف المستهلك بالمستهلك النهائي للأموال. ومعنى ذلك أنه يخرج من نطاقه الأشخاص الذين يشترون لإعادة البيع.

ثانياً : تعريف المستهلك في التشريع المصري:

حرص قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ على تعريف المستهلك بأنه «كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص».٢
ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع المصري حصر مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي. وبمعنى آخر أنه ركز على الغرض من التعاقد وهو قضاء الحاجيات الشخصية للمستهلك وأفراد أسرته. ومن ثم فإنه لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لأغراض ليست شخصية أو عائلية، كمن يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري ومن ثم يخرج من دائرة الحماية التي يقررها قانون حماية المستهلك. وبهذا يكون المشرع المصري قد اتجه للأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك؛ كما سنوضحه لاحقاً. ٣
ومما يلاحظ على التعريف الذي أورده المشرع المصري أنه استخدم عبارة «كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات»، ثم استخدم عبارة «أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص» وهاتان العبارتان تشمل جميع التعاقدات ولا تقتصر على عقد البيع وحده وبالتالي فإن قواعد حماية المستهلك تمتد لتسري على جميع العقود التي يبرمها المستهلك سواء كانت عقد بيع أو إيجار أو قرض أو توريد أو غير ذلك من العقود.
كما تفيد عبارة «كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات» امتداد مفهوم المستهلك إلى كل من يقدم إليه المنتج دون أن يكون قد تعاقد عليه مثل أفراد أسرة المتعاقد فيعد كل منهم مستهلكاً في مفهوم هذا القانون، ومن ثم يستفيد من الحماية الواردة في قانون حماية المستهلك.
وعليه نجد أن المشرع المصري إذا كان قد اتجه نحو الأخذ بالمعيار الذي يضيق في تحديد مفهوم المستهلك فيما يتعلق بالغرض من التعاقد وقصره على التعاقد لإشباع الاحتياجات الشخصية أو العائلة. إلا أنه قد توسع في مجال الحماية لتشمل جميع العقود التي يبرمها المستهلك سواء كانت عقود بيع أو إيجار أو قرض أو خدمات أو توريد أو غير ذلك من العقود، كما تشمل الحماية أفراد أسرة الشخص المتعاقد أو غيرهم

---

١. د. مصطفى أحمد أبو عمرو: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر، ص ٨٧. وكذلك؛ د. كوثر سعيد عدنان، المصدر السابق، ص ٣٠.

٢. المادة الأولى، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ في ٢٠ مايو سنة ٢٠٠٦، وهو نفس التعريف الذي أوردته اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة ٦، الوقائع المصرية، العدد ٢٧١ في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠٦.

٣. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر، ص ٨٧ وما بعدها. وكذلك يراجع: د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك، في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ص ٣٢.

ممن تقدم إليهم أحد المنتجات.

وأخيراً يُفهم من التعريف أن الشرط الوحيد اللازم تحققه في عقود المستهلك لإضفاء الحماية القانونية عليه هو أن يكون الغرض من هذه التعاقدات إشباع احتياجاته الشخصية أو احتياجات أسرته، وما سوى ذلك فيخرج من نطاق الحماية المقررة.

ثالثاً ـ تعريف المستهلك في القانون الإماراتي:

لقد تناول قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ تعريف المستهلك في مادته الأولى بأنه «كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل، إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين».

ومما يؤخذ على هذا التعريف هو انه خلافاً للقانون المصري؛ يميز بين السلع والخدمات، كما أنه لا يميز بين كون المتعاقد قد حصل على السلع والخدمات بمقابل أم بدون مقابل، وفي كل الأحوال فإن كل من يحصل على السلعة أو الخدمة يعتبر مستهلكاً ما دام يتعاقد على ذلك بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو مستلزمات الحياة اليومية لأسرته.

كما ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء غامضاً من حيث تحديد الحاجيات الشخصية ولم يستبعد الحاجيات التي لها علاقة بمهنته أو حرفته وهذا يعني أنه يعتبر مستهلكاً من يتعاقد على سلع وخدمات لها صلة بمهنته أو حرفته، وبذلك تضعف تشخيص الفواصل بين ما يعد مستهلكاً وبين ما يعد مهنياً. [١] فضلاً عن أنه لم يحدد مدى شمول مصطلح المستهلك للشخص الطبيعي والمعنوي أم أنه يقتصر على الشخص الطبيعي فقط والذي نعتقده كذلك لأن عبارة إشباع الحاجات الشخصية الواردة في التعريف لا يمكن تصوره إلا بصدد الشخص الطبيعي دون المعنوي، كما ويعاب على هذا التعريف أنه استخدم عبارة «أو حاجيات الآخرين» دون أن يوضح علاقتهم بالمستهلك.

وفضلاً عن ذلك، فإن من يكتسب وصف المستهلك ويتمتع بالحماية القانونية هو المتعاقد ذاته وليس باقي أفراد أسرته حيث أنهم من الغير وبالتالي لا يمكن إكسابهم وصفاً ناتجاً عن عقد رغم أنهم ليسوا أطرافاً فيه.[٢]

وإزاء هذا الاضطراب والغموض الذي شاب التعريف، نعتقد أن الضرورة تدعو إلى عدم تدخل المشرع في صياغة التعريفات والالتفات إلى أهمية حصر الجهود بشأن المسائل الإجرائية التي تتعلق بتحديد نطاق سريان القانون، أما فيما يخص المسائل الموضوعية، فالأولى أن يتولى تحديدها وتعريفها الفقه والقضاء وذلك من خلال الاستعانة برأي المتخصصين في كل مجال.

رابعاً: تعريف المستهلك في القانون البحريني:

بصدور القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك تعتبر مملكة البحرين قد وضعت حجر الأساس

---

١. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع د. نوري حمد خاطر، عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون، جامعة الإمارات، في الفترة من ٢٣-٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٤٤٨.

٢. د. أسامة أحمد بدر، رؤيا حول حماية المستهلك في القانون الفرنسي والمصري والإماراتي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

وبدأت خطوة مهمة سيتم البناء عليها مستقبلاً لقانون حظي باهتمام دول العالم، حيث عرف المستهلك بأنه «كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على المنتوجات إشباعاً لحاجاته أو لحاجات التابعين له».[١]

وبنظرة متأنية لهذا التعريف نجد أنه يشترط لاكتساب صفة المستهلك، وبالتالي شموله بقواعد الحماية، أن تتوفر فيه ثلاثة عناصر:

١- أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الذين يحصلون على المنتوجات، والأخيرة تشمل السلع والخدمات.[٢]

قد يبدو هذا الشرط بديهياً إذا ما نظرنا إلى أن إمكانية إبرام التصرفات القانونية لا تتم إلا بين شخصين أو أكثر، ومن ثم فمن غير المقصور أصلاً انتفاؤه إذا كنا نتحدث عن حماية المستهلك في نطاق هذه التصرفات، ولكن هذه البداهة لا تنفي لزوم تحديد من تنطبق عليه هذه الصفة إذا لاحظنا أن مفهوم الشخص قانوناً قد يعني الشخص الطبيعي كما يعني الشخص المعنوي على حد سواء، وبهذا الشأن فقد اختلفت بعض التشريعات في بيان هذا التحديد إذ حصر جانب من هذه التشريعات شخص المستهلك بالشخص الطبيعي دون المعنوي كالتوجيه الأوربي رقم ١٣/٩٣ لسنة ١٩٩٣ على اعتبار أن الشخص المعنوي حتى على فرض احتياجه للحماية التي يكتسبها حامل صفة المستهلك، فإنه يملك من الإمكانيات والخبرات التي تتولى إدارته بما يمكنه من التفاعل مع الطرف الآخر ليس بوصفه طرفاً ضعيفاً قليل الخبرة كحال الشخص الطبيعي، من جهة أخرى فإن أي إخلال يترتب عليه ضرر يصيب الشخص المعنوي من حيث الحقوق أو الالتزامات فإن تبعة هذا الإخلال تقع على عاتق من يمثل الشخص المعنوي قانوناً متى ما ثبت تسببه به.[٣]

في حين أطلقت بعض التشريعات معنى المستهلك من دون تقييده بالشخص الطبيعي، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك القطري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ وفي المادة الأولى، حيث عرفت المستهلك بأنه (كل من يحصل على سلعة أو خدمة، بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها). وإطلاق اللفظ بهذه الطريقة يُراد به لفظ عام من دون تحديد للفظ الشخصي، وهو إطلاق أيده أغلب الفقه مستندين في ذلك على أن افتراض وجود هذه الإمكانيات والخبرات لا يعني حتماً أنها موجهة لأغراض مهنية، إنما هي وسائل لممارسة الشخص المعنوي لصلاحياته القانونية وتمتعه بالأهلية التي من خلالها يستطيع إبرام تصرفاته القانونية والتي من المنطقي أن تكون عقود الاستهلاك من ضمنها؛ فضلاً عن ذلك أن وجود ممثل قانوني للشخص المعنوي يمكن أن يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالشخص المعنوي إذا تسبب خطأه بذلك لا يختلف عن حالة الممثل القانوني للشخص الطبيعي، كما لو كان وصياً أو دولياً إذ أن هذا الأمر لا يحرم هذا الشخص الطبيعي

١. أصدرت مملكة البحرين القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك في الجريدة الرسمية رقم ٣٠٦٣ بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣، وقد احتوى القانون المذكور على ٢٧ مادة موزعة على سبعة فصول تناولت فيه تنظيم القواعد المتعلقة بحماية المستهلك.

٢. حيث عرفت المادة الأولى من القانون البحريني المنتوجات «السلع والخدمات عدا الأدوية والمستحضرات الصحية والأغذية الصحية المرخص باستيرادها من قبل الجهة المختصة في وزارة الصحة وتباع في الصيدليات والمراكز الصحية المرخصة، كذلك الخدمات التي يقدمها أصحاب المهن الحرة كالمهن الطبية والهندسة والمحاماة والمحاسبة والتأمين».

٣. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في جمعيات حماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

من اكتساب صفة المستهلك، فلماذا يحرم منها الشخص المعنوي رغم أن السبب في الحالتين واحد. وعلى أساس ذلك فإن صفة المستهلك يمكن أن تمنح لكل من اكتسب الشخصية القانونية طبيعياً كان أم معنوياً، ما دام الأمر يتعلق بالحصول على السلع والخدمات بدون قصد تحقيق الأرباح. [١]

٢- أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات بحيث إن كل الأموال تصلح لأن تكون محلاً للتصرفات التي يقوم بها الشخص الطبيعي أو المعنوي في عقد الاستهلاك إذا تم استعمالها أو اكتسابها لغرض غير مهني وبغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تندثر من أول استعمالها أو يدوم استهلاكها لفترة طويلة، ويلاحظ بهذا الشأن أن السلع من حيث مفهومها لا تنحصر في نطاق معين إذ أنها تشمل المنقولات كافة بغض النظر عن قابلية تكرار استهلاكها لأكثر من مرة من عدمه فالملبوسات والأغذية تعد سلعاً شأنها شأن السيارات والأثاث الذي يستعمله المستهلك رغم اختلاف صفتهما إذ تعد الأولى سلعاً قابلة للاستهلاك الفوري وتوصف الثانية بأنها سلع معمرة، كما يمكن لهذا المفهوم أن يتسع ليشمل الأموال غير المنقولة كالعقار إذ يعد سلعة عندما يتعلق الأمر بشرائه أو استئجاره لأغراض غير مهنية كالسكن فيه مثلاً، أما الخدمات على مختلف أنواعها فهي تصلح لأن تكون محلاً لعقد الاستهلاك بشرط ألا تستعمل لغرض مهني، باستثناء الخدمات التي أشارت إليها المادة الأولى من قانون حماية المستهلك سالفة الذكر.

٣- الغرض غير المهني، أي أن يكون الغرض شخصي أو عائلي:

أن التفرقة بين المستهلك والمهني مسألة ضرورية ومهمة إذ يتوقف عليها مدى انطباق قواعد حماية المستهلك من عدمها لذلك فإن المعيار الجوهري للتفرقة بينهما يتمثل بالغرض من التعاقد، فيعتبر مستهلكاً كل من يحصل أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية. ورغم ما لهذا العنصر من أهمية فإن الأمر يدق حين يشتري شخص سلعة أو خدمة لغرض مهني وغير مهني في نفس الوقت، أي بعبارة أخرى أن الاستعمال يكون استعمالاً مزدوجاً. والسؤال المطروح، هل أن الشخص بهذه الحالة يعد مستهلكاً أم لا يعد كذلك؟ هنا اتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الفرع يتبع الأصل فيكون الاستعمال الغالب للسلعة أو الخدمة هو المحدد لصفة المستهلك [٢] ، ويمكننا القول، بأن المعيار المعتمد هنا - هو معيار الصفة الغالبة في الاستعمال، وهنا يؤدي القضاء دوره بما يملكه من سلطة تقديرية، لأنه من الصعوبة بمكان وضع قواعد محددة للتفرقة بين الأمرين، وبالتالي يكون للقاضي سلطة رسم الحدود بين ما يمكن اعتباره غرضاً مهنياً أو غرضاً استهلاكياً، ويمكن له بهذه الحالة الاستعانة برأي أهل الخبرة وطرق الإثبات الأخرى.

وعلى أساس ما تقدم ذكره، يمكن القول بأن المشرع البحريني اعتمد معيار الغرض غير المهني بوصفه معياراً حاسماً للتمييز بين المستهلك والمهني لأنه في حقيقة الأمر يشكل قاعدة مهمة لقانون الاستهلاك بأكمله ما دام أن المستهلك المتعاقد هو الموضوع الرئيسي لقانون حماية المستهلك، لذلك فإن من يتعاقد بشأن نشاطه المهني لا يعد مستهلكاً مهما كان مركزه الاقتصادي. فتركيز المشرع البحريني على الغرض

١. د. مصطفى محمد الجمال، اكتساب صفة المستهلك، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٢، ص ٩٩.
٢. د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص ٥٧.

من التعاقد وهو قضاء الحاجيات الشخصية للمستهلك وأفراد أسرته. كما هو واضح من العبارة الأخيرة من تعريفه للمستهلك (إشباعاً لحاجاته أو لحاجات التابعين له)، يعد الغرض الأساس في عقد الاستهلاك.

وبعد هذا التحليل لتعريف المستهلك وبيان عناصره، يثور التساؤل الآتي: هل أن المشرع البحريني اعتمد المعيار الواسع في تعريفه للمستهلك أم أنه اعتمد المعيار الضيق له؟

وجواباً على ذلك؛ يمكن القول أنه اعتمد المفهوم الضيق لتعريف المستهلك، وبموجب ذلك فإن الحماية يجب أن تتوفر للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف الذي يسعى لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية أما المزود (المهني) وهو الطرف الثاني في العلاقة وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه فلا تشمله القواعد المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك بسبب اكتسابه للدراية والخبرة وأنه أقدر على الدفاع عن مصالحه التعاقدية من المستهلك.

لذلك تتجلى أهمية القانون البحريني بكونه جاء ملائماً للاتجاهات التي استقرت عليها معظم التشريعات الحديثة في هذا المجال.

المطلب الثالث
المفهوم القضائي للمستهلك

لم تنج الأحكام القضائية من حالة التردد الذي كان يعاني منها الفقه في اتجاهاته من حيث عدم الاستقرار في الأخذ بأي من المفهومين الضيق أو الواسع للمستهلك، فقد درجت الأحكام القضائية تارة على الأخذ بالمفهوم الضيق وتارة أخرى اتجهت للأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك، ووفقاً لذلك فقد عرفت محكمة باريس الكلية المستهلك بأنه كل شخص يدخل طرفاً في علاقة تعاقدية، للحصول على السلع والخدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية. وفي هذا اتجاه صريح للأخذ بالمفهوم الضيق وفي قرارات أخرى اتجهت للأخذ بالمفهوم الواسع وذلك من خلال تطبيق القانون الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ بشأن البيع في محال الإقامة أو في منازل العملاء، فقضت بانطباق هذا القانون إذا كان البيع لا يتعلق بالنشاط الذي يباشره المشتري. مثل بيع جهاز إطفاء حريق لبائع أسماك، لأن هذا البيع لا يرتبط بأعمال أو احتياجات الاستغلال من جانب المشتري، وينطبق نفس الحكم في حالة البيع في محل إقامة المزارع وتعلق الأمر بعقد تقديم خدمة له بواسطة خبير عقب نشوب حريق سبب ضرراً لهذا المزارع، فقد اتجه واضعو القانون الفرنسي لسنة ١٩٧٢ إلى حماية المتعاقد الذي يتم إغراؤه وجذبه إلى التعاقد في محل إقامته بوصفه مستهلكاً يفترض أن تعوزه الخبرة. ١

ويلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي حديثاً قد اتجه نحو الأخذ بالمعيار الضيق لفكرة المستهلك، وذلك في عام ١٩٩٣، فعلى سبيل المثال رفضت الغرفة المدنية الأولى بها وبتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٩٣ تطبيق قواعد الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك في الدعوى التي كان محلها عقد بيع لشجيرات التفاح

١. للمزيد من التفاصيل في تطبيق القضاء لهذا القانون، يراجع د. كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم إلى مؤتمر تنظيم لمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الفترة ٢٩-٣٠ مارس ٢٠٠٥.

بين المشتل وزارع هذه الشجيرات ويبدو أن الزارع هنا ، في رأي القضاء الفرنسي ، لا يستحق حماية قانونية من خلال تقنين الاستهلاك، لأن وجود الحماية القانونية شئ، أما تطبيقها الآلي بلا تبصر لكل المستهلكين شئ آخر ينبغي أن يتحدد في نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بكل إفراط.

وفي أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، فقد رفضت محكمة النقض اعتبار التاجر مستهلكاً بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، وذلك لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر. [١]

ومنذ سنة ١٩٩٥ تستعمل محكمة النقض الفرنسية صيغة جديدة (لا يعد مستهلكاً ولا يستفيد من القواعد الحمائية ذلك الذي يبرم عقداً يمثل رابطة مباشرة مع نشاطه المهني)، وبمفهوم المخالفة تعني أن القواعد الحمائية تطبق عندما يكون للعقد رابطة غير مباشرة مع المهنة. [٢]

وعلى مستوى بيان موقف القضاء البحريني من تحديد مفهوم المستهلك وأياً من المعايير - الضيق أو الواسع - تتبناها في قراراته.

نقول، لقد كان من الصعوبة بمكان الحصول على أحكام قضائية صادرة تطبيقاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك، حيث أنه نظرا لحداثته، فلم تضع المحاكم البحرينية مبادئ قانونية في شأنه - ولحين صدور قرارات قضائية ذات صلة بهذه المسألة فإننا نعتقد أن القضاء البحريني لا يمكنه - وهو بصدد تحديد مفهوم المستهلك ونميزه عن المهني - لا يمكن إلا وأن يعتمد الغرض من التعاقد لإضفاء صفة المستهلك من عدمه. وذلك لصريح المادة الأولى من القانون عندما عرفت المستهلك بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على المنتجات إشباعاً لحاجاته أو لحاجات التابعين له. وبذلك فإن القانون استبعد كل من يتعاقد لأغراض مهنته أو حرفته من الحصول على الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك وما سواهم فإنهم مستهلكون يتمتعون بالحماية القانونية.

ومما ينبغي ملاحظته بهذا الشأن أن القانون جاء خالياً من النصوص التي تنظم كيفية اللجوء إلى القضاء وإجراءات التقاضي، فضلاً عن عدم بيان دور الجهات غير الحكومية في حماية المستهلك ومنها مثلاً جمعية حماية المستهلك ودورها في تحريك الشكوى المدنية أو الجزائية والتي انتشرت تشكيلاتها وبان أهميتها في معظم التشريعات الأوربية أو العربية، كما جاء القانون خالياً من تنظيم كيفية الحصول على التعويضات.

لذلك فإننا نأمل من المشرع البحريني أن يعيد النظر في القانون من خلال إجراء المزيد من التعديلات والإضافات بما يحقق كفالة وضمان الحماية الفعالة لشرائح كبيرة وواسعة من المجتمع.

المبحث الثاني
تعريف المهني (المزود)

المهني أو المزود هو المصطلح الذي يطلق على الطرف الثاني في العملية التعاقدية مقابل المستهلك، سواء

---

١. د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ص ٨٥، مشار إليه في أ. عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة ٢٠٠٩، ص ١٤.

٢. د. كوثر سعيد عدنان، المصدر السابق، ص ٤٦.

تعلق الأمر بعقد بيع مدني أو تجاري أو بتقديم خدمة. فالعقود مع المنتجين والموزعين ومقدمي الخدمات من أصحاب المشاريع الخدمية ليست إلا عقود استهلاك تبرم بين المستهلك من جهة والمهني من جهة أخرى، ولا ضير في أن تمثيل المهني (المزود) في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر أو يتمثل في الشخص المعنوي كالشركات.

لذلك فإننا سنتكلم في هذا المبحث عن المعنى القانوني للمهني (المزود) في المطلب الأول، وسنتناول بيان المعايير المعتمدة في التمييز بين المهني والمستهلك وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
المعنى القانوني للمهني

يعرف المهني بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل لأغراض حاجاته المهنية ويسعى إلى تحقيق الربح، وعلى سبيل الاحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المهني، فتعريف المهني يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين للشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها ويحترفها لاكتساب صفة المهني (المزود) هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها. [١]

مما ينبغي ملاحظته بهذا الصدد، أنه ليس هناك بالضرورة تلازم بين صفة المهني والتاجر، إذ إن المهني في هذه الحالة هو من يتعاقد من خلال ممارسة مهنته وليسب الضرورة أن تكون له صفة تاجر، كالصيدلي مثلاً أو المدرس في القطاع الخاص. [٢]

وعلى صعيد التشريعات الوطنية فقد عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ في المادة الأولى منه المورد بأنه (كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحد المنتوجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق).

في حين أن المشرع البحريني عرفه في المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢، بأنه (كل من يقدم المنتجات سواء كان بائعاً أو تاجراً بالجملة أو بالتجزئة أو وكيلاً أو مصنعاً أو مقدم خدمة).

ولا بد من الإشارة هنا الى أن التعريفات ليست بالأمر السهل، فضلاً عن أنها ليست من مهمات المشرع، إنما الذي يتولى التعريف هو الفقه الذي اختلفت تعريفاته بشأنها.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي لم يورد تعريفاً للمهني منذ صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨، مما دفع الفقهاء إلى الإدلاء بدلوهم وفي ذلك اختلفوا وتعددت آراءهم كما يأتي:

١- ذهب البعض إلى أن المهني هو الشخص الذي يتصرف لحاجات وأغراض مهنته، وليس لأغراض الاستعمال أو الاستهلاك، بل يقصد من ذلك إلى إعادة بيع الأشياء أو توزيعها أو إعادة تركيبها أو تجميعها وذلك لأغراض وأهداف المهنة سعياً وراء تحقيق الأرباح.

---

١. د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة، ط١، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨، ص ١٢١. وكذلك د. جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع عبر شبكة الإنترنت، ط١، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٨، ص ٦٦.

٢. د. عمر أنجوم، حماية المستهلك في العقد المبرمة عن بعد، ص ٣٤.

٢- في حين ذهب رأي آخر إلى أن المهني هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتمتع بثلاثة من عوامل الأفضلية على من يتعاقد معه، فهو يتمتع بأفضلية من الناحية الفنية في المجال الذي يعمل فيه، فهو على دراية تامة بعناصر منتوجاته ومكوناتها ومميزاتها وعيوبها وما يمكن أن تتعرض له بعامل الزمن أو الاستعمال سواء كان يعمل في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، كما يتمتع بأفضلية من الناحية القانونية، نتيجة كثرة اشتغاله بهذه المهنة أو الحرفة أو الخدمة واحتكاكه المستمر بالمستهلكين لها، مما يكسبه خبرة في التعامل من الناحية القانونية. إضافة لذلك فهو يتمتع بأفضلية اقتصادية في مواجهة المستهلك الطرف الضعيف، فهو في أغلب الأحوال محتكر للسلعة أو الخدمة التي يقدمها للآخرين.

هذه الميزات النسبية التي يتمتع بها المهني تشكل مصدراً من مصادر القوة التي بها يستطيع أن يفرض شروطه على المستهلك.

٣- وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن المهني هو الشخص الذي يكرس نشاطه الرئيسي والمعتاد بمهنته أياً كانت بقصد الحصول على الربح.

وعلى مستوى الفقه العربي، فقد اختار البعض تعريف الحر في بأنه (ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الاحتراف ويتمكن من خلال هذه الحرفة الحصول على السلع والخدمات وتقديمها للجمهور بمقابل مادي بهدف الحصول على الربح). [١]

ويلاحظ على هذا التعريف، أنه جاء مطولاً ويتضمن شرحاً مختصراً فضلاً عن أنه جاء متضمناً شرط احتراف المهنة على خلاف ما يراه البعض - كما أسلفنا - بأنه لا يشترط التلازم بين صفة المهني واحترافه لهذه المهنة التي تعتبر شرطاً لاكتساب صفة التاجر وليس شرطاً للمهنة، كما في حالة مهنة الصيدلي الذي لا يعتبر تاجراً رغم احترافه المهنة. [٢]

المطلب الثاني
التمييز بين المهني والمستهلك

إن التمييز بين المهني والمستهلك يبدو واضحاً من حيث إن المستهلك يتصرف لأغراض تلبية احتياجاته الشخصية واحتياجات من يعولهم إذ يقتني بالأشياء سلعاً كانت أم خدمات لسد تلك الحاجات، على خلاف المهني الذي يتصرف لتلبية حاجات مهنته أو حرفته، فهو يستأجر العقارات لأغراض تجارته، ويشتري السلع ويحصل على الخدمات في سبيل إعادة ترويجها على المستهلكين وإعادة بيعها، ويشتري المعدات والآلات ليستعملها في ممارسة مهنته، فهو بالطبع سيكون على خلاف المستهلك.

وعلى أساس ذلك فإن التمييز بين المهني والمستهلك هو الأساس في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك، ويتجلى ذلك في أن المهني يتمتع دائماً بمركز أقوى في مواجهة المستهلك، بما لديه من خبرة

١. د. حمد الله محمد حمد الله، المصدر السابق، ص ٤٠.
٢. د. مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص ٤٦.

ودراية وقدرة مالية جعلته يتميز بأفضلية اقتصادية وقانونية ومهنية. فالهدف من حماية المستهلك هو إعادة التوازن في العلاقة بين المهني والمستهلك، وليست الغاية من وراء ذلك وضع قواعد تمكن المستهلك من اختراق العلاقة التعاقدية وإرباك النشاط الاقتصادي، فضلاً عن الغاية من التمييز بينهما ليس تقسيم المجتمع إلى طبقتين مختلفتين، فكل شخص يمكن وصفهُ بالمستهلك متى كان سعيه للحصول على السلعة أو الخدمة هي لأغراض سد احتياجاته المعيشية، وإن اكتسب من جهة أخرى صفة المهني، فالتاجر الذي يشتري ما يسد حاجاته المعيشية وحاجات أسرته يوصف بأنه مستهلك من هذه الجهة، فالعبرة من ذلك تكمن دائماً بالمركز أو بالوظيفة الاستهلاكية لا بالمركز أو الطبقة الفئوية التي ينتمي إليها الشخص. ذلك أن هذا التاجر أو المهني عموماً عندما يتعاقد خارج اختصاصه، يوجد في نفس الحالة (حالة عدم الدراية والخبرة) التي يوجد فيها المستهلك ومن ثم تستوجب حمايته من قوة الطرف الآخر، ولكن شريطة أن يكون المنتوج أو السلعة التي اقتناها مخصصة للاستعمال الخاص أو الاستهلاك.

ومن خلال ما تقدم، تتجلى بوضوح معايير التمييز بين المهني والمستهلك ويمكن أن نوجزها بما يأتي:

١- معيار الاحتراف والمقصود به الأعمال التجارية التي يمارسها الشخص على سبيل الاعتياد والتكرار وبصورة دائمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على مصادر الرزق، وهنا يوصف الشخص صاحب الحرفة بالمهني أو المزود.

ويرى البعض ١ أن هذا الرأي غير صائب حيث إن الاعتياد وإن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر، إلا أنه يعد بمرتبة أدنى من الاحتراف فلا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية، بل يجب أن تمارس هذه الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدراً للرزق.

٢- معيار الربح، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين، يعتبر مهما بمسالة تحديد صفة الشخص المهني بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن معيار الربح لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، مستشهداً بذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، فضلاً عن أنه توجد العديد من الجمعيات التي تباشر أعمالها وتقدم سلعاً وخدمات دون أن تهدف إلى الحصول على الأرباح، كما استند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المزود إلى مصلحة المستهلك، حيث إن الاستناد إلى مسالة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التضليل والخداع لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات بالتبصير وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء نشاطه ٢، ويرى البعض الآخر ٣، أن عامل الربح مهم في إضفاء صفة المهني على الشخص سواء كان طبيعياً أم اعتبارياً، وبالتالي يكون معياراً للتمييز بينه وبين المستهلك، على خلفية أن هدف تحقيق الربح عنصر جوهري في جميع الأعمال التجارية.

وبالعودة إلى قانون حماية المستهلك البحريني وللتعرف على المعيار الذي اعتمده المشرع في التمييز بين

---

١. د. مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص ٤٦.

٢. د. عبد الله ذيب عبد الله محمود، المصدر السابق، ص٢١.

٣. من معايير التمييز المهني عن المستهلك، معيار التداول ومعيار المشروع. للمزيد من المعلومات حول هذين المعيارين يراجع: د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون الأردني، الجزء الأول، الناشر غير معروف، ١٩٩٣، ص ٣٦ وما بعدها.

المهني والمستهلك، فإن صراحة المادة الأولى من القانون - سالفة الذكر - تؤكد أنه اعتمد معيارين مهمين للتمييز بينهما، وهما:

١. معيار الغرض من التعاقد؛ ويتمثل هذا المعيار بأن الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه المستهلك من التعاقد هو إشباع حاجاته وحاجات التابعين له، وهذا ما يفهم من صراحة التعريف الذي أشرنا إليه سابقاً.
٢. معيار الاحتراف، وهو المعيار الذي يبدو واضحاً من تعريف المشرع البحريني للمزود في القانون ذاته وبالمادة الأولى عندما قال بأن المزود (كل من يقدم المنتجات سواء كان بائعاً أو تاجراً بالجملة أو بالتجزئة أو وكيلاً تجارياً أو مصنعاً أو مقدم خدمة).

فهذا التعداد في الأنشطة تشترط الاحتراف والتكرار (الاعتياد المستمر على المهنة) الذي يشترطه القانون لإضفاء صفة التاجر. وحسناً فعل المشرع البحريني لأنه في هذا الاتجاه سيطلق يد القضاء في الاجتهاد ضمن مساحات واسعة تدخل في دائرة النشاطات الاقتصادية المتنامية بشكل هائل وسريع لأجل الوصول إلى وضع الحدود الفاصلة بين المهني والمستهلك وبالتالي تطبيق قواعد الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك.

المبحث الثالث
الاختلاف الفقهي بشأن تحديد صفة حالات خاصة

بعد أن تناولنا تحديد الموضوع بالمستهلك من خلال التعرض للاتجاهين الواسع والضيق، وفضلنا الأخذ بالاتجاه الوسطي الذي يوسع من دائرة الحماية لشرائح اجتماعية، ولا يطلق العنان بشأنها بما يؤدي إلى انعدام الفواصل بين المهني والمستهلك، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك بعض الحالات الخاصة لأشخاص ثار الخلاف الفقهي حول تحديد صفتهم كمستهلكين أم مهنيين لإمكان تحديد مدى شمولهم بالحماية المقررة في قانون حماية المستهلك.

وسنعرض بشئ من التفصيل لهذه الحالات ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول
المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه

أثير الخلاف في الفقه حول مدى تمتع المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه بصفة المستهلك من عدمه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: فقد ذهب البعض إلى أن المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته لا يمكن أن يعد مستهلكاً في معنى قوانين حماية المستهلك سواء كان تعاقده ذات صلة بتخصصه أم لا. وحجتهم في ذلك أن المهني الذي يتعاقد لأغراض المهنة حتى لو كان خارج نطاق تخصصه لن يكون بحاجة إلى الحماية كما يحتاجها المستهلك وذلك لدرايته وسعة خبرته الأمر الذي يجعله أهلاً لتحقيق مصالحه وتقدير فوائدها. فضلاً عن ذلك فإن البحث في كل حالة عما إذا كان المهني المتعاقد لأغراض مهنته يفعل ذلك داخل تخصصه أم خارجه، ليست بالأمر السهل والمتيسر، فقد يأتي هذا الأمر متأخراً رغم أن الحاجة تدعو لمعرفة ذلك قبل الدخول في العقد

وليس بعد إبرامه، حتى يكون كل طرف على دراية تامة منذ البداية بما له وما عليه، والذي يحقق للأطراف ذلك لدى أصحاب هذا الرأي، هو المفهوم الضيق لمعنى المستهلك.

والمستهلك وفقاً لأصحاب هذا الرأي هو من يشتري مالاً لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود إلى اختصاصه ويشمل المستهلك الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كان تاجراً أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو للحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابل مادي، طالما أن محل العقد المبرم بينهما لا يدخل في محل نشاط المتعاقد مع المهني، ولم يكن لدى المتعاقد الخبرة أو العلم الكافي بأسرار النشاط الذي يقوم به المتعاقد الآخر (المهني). ١

كما يرون أن تشبيه المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه بالمستهلك لا يصدق إلا بالنسبة للمهني الذي يمارس نشاطه في صورة المشروع الفردي، أي يقصرون امتداد وصف المستهلك إلى المهني الذي يعمل خارج نطاق تخصصه على التاجر أو المهني الفرد. في حين أن المهني المعنوي يكون بحاجة إلى اعتباره مستهلكاً وتمتعه بالحماية الواردة في قانون الاستهلاك في حالة تعاقده على إشباع حاجات خارج نطاق تخصصه مثل التاجر الفرد. ٢

وطبقاً لذلك فإنه يعتبر مستهلكاً من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو لاستعماله المهني، لأنها في الحالتين ستهلك حتماً عن طريق الاستعمال، ولا يخرج من مفهوم المستهلك طبقاً لهذا الحال إلا من يشتري السلعة بقصد إعادة بيعها أو تحويلها إلى سلعة أخرى لعدم استهلاك الشئ في هذا الغرض. ٣

ثانياً: اتجه بعض الفقه إلى القول بأنه ما دامت الحكمة من حماية المستهلك متأتية من جهله وعدم خبرته في مواجهة المهني الذي يتمتع بالخبرة والدراية، فهو متخصص يمتلك الإمكانات الفنية والاقتصادية والقانونية، فإنه (أي المهني) يصبح مستهلكاً وجديراً بالحماية عندما يتعاقد لأغراض مهنته إلا أنه خارج نطاق تخصصه، كمن يشتري جهاز إطفاء الحريق ليضعه في محله المتخصص ببيع المواد الغذائية، لأنه في هذه الحالة سيكون شأنه شأن المستهلك العادي فهو لا يختلف أبداً عن صاحب منزل اشترى نفس الجهاز لتركيبه في بيته، أو محاسب اشترى جهاز حاسوب لاستعماله في مكتبه، فهو لا يختلف أبداً عن شخص اشترى ذات الجهاز لابنه الطالب في الجامعة.

وذهب آخرون الى القول أن معيار عدم التخصص لكي يعتبر المهني مستهلكاً، لا يمكن اعتماده دائماً، بل اشترطوا لذلك عدم وجود علاقة مباشرة بين عقده ونشاطه المهني، وقد استدلوا في ذلك على ما قصده المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون الشروط التعسفية عام ١٩٩٣ في المادة ١/١٣٢، حيث تحدث عن المهنيين وغير المهنيين معتبراً أن المصطلح الأخير مقصود من المشرع حتى يشمل المهنيين الذين يتعاقدون خارج تخصصهم وإن كان ذلك لمصلحة مشروعاتهم ومهنهم. بل اعتبروا هذا اتجاهاً من المشرع نحو عدم موافقة محكمة النقض الفرنسية التي استلزمت عدم وجود أية علاقة بين عقد المهني ونشاطه حتى يمكن

---

١. جالك غستان جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، سنة ٢٠٠٣، ص ٣٥٥.

٢. د. كوثر سعيد عدنان، المصدر السابق، ص ٤٠.

٣. د. محمد إبراهيم بنداري، المصدر السابق، ص ٧١.

أن يتمتع بصفة المستهلك. وعليه فلم يعد كافياً أن يكون تصرف المهني خارجاً عن نطاق تخصصه لكي يعامل معاملة المستهلك، بل يلزم ألا يكون لهذا التصرف أية علاقة بنشاط المهني أو مشروعه، ومن ثم أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستلزم لحماية المهني من الشروط التعسفية عدم وجود علاقة مباشرة بين تصرف ونشاط المشروع، ويعتبر تصرف المهني ذا علاقة مباشرة بنشاطه أو مشروعه إذا كان في الدائرة الاقتصادية له من حيث التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الإعلان أو بالنشاط الخدمي الذي يمارسه المهني. [1]

ومن جهتنا نؤيد الرأي الذي يذهب إلى القول بتوسيع دائرة الحماية للمهني واعتباره مستهلكاً يتمتع بالحماية بكافة التصرفات التي يبرمها باستثناء تلك التي لها علاقة مباشرة بنشاطه المهني، ففيه تتجسد الحكمة من قوانين حماية المستهلك، وهي عدم الخبرة والدراية والمعرفة في مواجهة مهني متخصص. والأخذ بهذا الاتجاه يعزز الجنوح إلى التمسك بالاتجاه الوسطي لتعريف المستهلك الذي تكلمنا عنه سابقاً.

المطلب الثاني
المدخـــــر

الادخار هو جزء من الدخل يحتفظ به لوقت الحاجة، ولا يستهلك إلا عند الضرورة [2]، ومن ظواهر الأمور يبدو أن المدخر يجب ألا يعد مستهلكاً، فلا تشمله قواعد الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك. إذ ان من الواضح أن تصرفات المدخر تختلف عن تصرفات المستهلك من حيث القصد والغرض الذي يبتغيه كل منهما، فإذا كان الأول يبحث من وراء ادخاره عن الإثراء وذلك باقتطاع جزء من دخله ويفضل عدم صرفه على الاستهلاك فإن الثاني (المستهلك) يفتقر بهدف إشباع حاجياته الضرورية حسبما تقتضيه ظروف معيشته. ولذلك يصعب الجمع ما بين مفهومي الادخار والاستهلاك. وعلى أساس ذلك؛ فإن المستهلك شخص يستخدم إمكاناته المادية لإشباع متطلباته الحالية، أما المدخر فهو على العكس يحتفظ بموارده المتاحة ويستثمرها ويوظفها لإشباع حاجاته المستقبلية وتلك هي النظرية الاقتصادية لكل منهما.

أما لو نظرنا إلى المدخر والمستهلك من الزاوية القانونية المتمثلة بالهدف من تشريع قوانين خاصة بحماية المستهلك لتبين لنا أن حاجة المدخر للحماية لا تقل عن حاجة المستهلك، فكلاهما غير مهني وكلاهما يعمل خارج نطاق تخصصه وكلاهما يتعامل مع مهني محترف، بل ان المدخر يتعامل مع مهني بالغ الاحتراف وذي قدرة مالية واقتصادية وقانونية كالمؤسسات المالية، الأمر الذي يجعل المدخر في حاجة إلى الحماية تفوق حاجة المستهلك، فلا تأثير لاختلاف المعنى الاقتصادي لكل منهما. والاتجاه الراجح في الفقه والقضاء

---

١. للمزيد حول هذا الموضوع، يراجع؛ د. محمود عبد الرحيم الديب، المصدر السابق، ص ٢١، وما بعدها.

٢. حسب النظرية الاقتصادية يكون للادخار صورتين: الصورة الأولى؛ هي التي تظهر كعنصر من عناصر الأصول المكونة لرأس المال، وهو ما يصطلح على تسميته بالادخار المتحرك الذي يستغل لجني الأرباح، والصورة الثانية؛ وفيها تتخذ الادخار صورة الدين، ويقصد بها وضع جزء من المداخل جانباً للانتفاع بها في وقت لاحق. ويرى الباحثون بهذا الصدد أن الصورة الثانية من الادخار يعتبر المدخر فيها مستهلكاً، لأن الادخار ما هو إلا استهلاك مؤجل والمدخر يحتفظ بقدراته الشرائية للانتفاع بها في وقت لاحق.

وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع د. مهدي منير، رسالة دكتوراه، بعنوان المظاهر القانونية لحماية المستهلك، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية، المغرب، ٢٠١٣.

يرى استبعاد المدخر من نطاق حماية المستهلك ١.

المطلب الثالث
المستهلك الإعتباري

الذي يطالع التشريعات القانونية الخاصة بحماية المستهلك، يجد بوضوح أن كثيراً منها قصرت صفة المستهلك على الشخص الطبيعي وإن كان البعض من تلك النصوص، خاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، لم يقصرها على الشخص الطبيعي الأمر الذي يجعل إفادة الشخص المعنوي منها ممكنة ٢. ففي حين كان المشرع الفرنسي ابتداءً قد عول على الغرض من التصرف وهو إشباع الحاجات الشخصية دون العائلية فضلاً عن اقتصاره على الشخص الطبيعي، إلا أننا نجد أن التطور الطبيعي للقضاء الفرنسي في تعريف المستهلك قد وسع من وصف المستهلك ليشمل الأشخاص المعنوية بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعية. وبهذا الصدد فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في دائرتها الأولى المدنية حكماً حديثاً مهماً بتاريخ ٢٨ نيسان ١٩٨٧، والذي اعتبر شركة تجارية بوصفها مستهلكة وتستفيد من نصوص القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ المتعلق بحماية المستهلكين للسلع والخدمات من الشروط التعسفية رغم أنها شخص معنوي يباشر أنشطة تجارية في مجال العقارات.

وتتلخص وقائع القضية أن هذه الشركة تعاقدت على شراء جهاز إنذار مبكر لحماية أماكنها ثم تبين أنه معيب، ولما أرادت الشركة إبطال العقد المبرم بينها وبين البائع، اعتبرت المحكمة أن شروط العقد هي شروط تعسفية وبالتالي تعتبر كأن لم تكن وفقا للقانون السالف الذكر. ورغم أن الشركة شخص معنوي مهني في مجال الأنشطة العقارية إلا أنه أجنبي فيما يتعلق بالتقنية الخاصة بنظام الإنذار، كما أنها بصدد العقد محل النزاع توجد في نفس الحالة من الجهل (عدم العلم) مثلها في ذلك مثل أي مستهلك آخر.

وتظهر أهمية هذا الحكم في أنها المرة الأولى التي أجازت فيها محكمة النقض الفرنسية اعتبار الشخص المعنوي - رغم أنه مهني - مستهلكاً يستفيد من التشريع الخاص بحمايته بعد أن كانت ترفض ذلك. ٣

وتبين من هذا الحكم، أن القضاء الفرنسي أرسى قاعدة الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك منذ عام ١٩٨٧، فلم يعد وصف المستهلك قاصراً على الشخص الطبيعي، بل شمل الشخص المعنوي بشرط أن يكون تعاقده خارج نطاق تخصصه لإمكان إفادته من نصوص الحماية. ٤

وبالعودة إلى قانون حماية المستهلك البحريني نجد أن المشرع قد حسم هذه المسألة، وهذا الخلاف الفقهي حين عرفت المادة الأولى من القانون سالف الذكر أن المستهلك هو (كل شخص طبيعي أو اعتباري....).

---

١. د. مهدي منير، المصدر السابق، ص ١١٨ وما بعدها.
٢. التشريع الفرنسي الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالشروط التعسفية.
٣. للمزيد م التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع؛ د. أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، الناشر المكتبة العصرية، سنة ٢٠٠٨، ص ٥٦-٥٩.
وكذلك د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٤، ص ١٩ وما بعدها.
٤. د. رمضان الشرباص، حماية المستهلك، مصر، سنة ٢٠٠٩، ص ١٧ وما بعدها.

لذلك فإن الشخص المعنوي وفقاً لذلك يمكن أن يتمتع بوصف المستهلك إلى جانب الشخص الطبيعي بشرط ألا يسعى من وراء نشاطه أو تعاقده مع الطرف الآخر إلى تحقيق الربح، بل فقط ينصب نشاطه في خدمة أعضائه فهو يحصل على السلع والخدمات لصالح أعضائه دون هدف الربح. فالجمعيات التعاونية والنقابات المهنية وهي تعمل في هذا الإطار إنما هي طرف ضعيف فنياً واقتصادياً وقانونياً في مواجهة الطرف الآخر المهني، وهي تعمل أيضاً خارج نطاق تخصصها، ومن ثم تنطبق عليها كل معايير الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك.

الفصل الثاني
النطاق القانوني للحماية المهنية للمستهلك

إن نطاق الحماية اللازم إسباغها على المستهلك يدخل مجالات لا تخضع لحصر، فهي تبدأ من الدعاية المضللة وحجب المعلومات والتلاعب بأسعار المنتجات الضارة بالصحة، والغالب في التصرفات القانونية أن المستهلك هو الطرف الضعيف، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار الكثير من العقود التي تخلو من التفاوض هي من عقود الإذعان، حيث يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها فضلاً عن أن إعطاء المستهلك العديد من الحقوق [١]، يبعث على الاعتقاد أن كثيراً منها تجعل إمكانية تعرضها إلى الإخلال من الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، وهو المهني بحكم ما يتمتع به من ميزات مهنية وقانونية واقتصادية. أمراً متاحاً له (أي المهني)، مما دفع المشرعين والمهتمين بحماية حقوق المستهلك إلى التصدي لها بقواعد تشريعية تضمن إعادة التوازن في الحقوق والالتزامات بين الطرفين. ونظراً لكثرة المجالات اللازمة لحماية المستهلك والتي يبدو أن الشروط التعسفية تجد مجالها الرحب فيها، لذلك فإننا سنتناول بيان ماهية هذه الشروط وتعريفها وبيان عناصرها ومعايير تمييزها وموقف القانون البحريني من مواجهتها وذلك في إطار العلاقة بحماية المستهلك منها ضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول
حماية المستهلك من التعسف

إن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك لا تأخذ بعدها الحقيقي دون الحديث عن حمايته من المهني ومن شروطه التعسفية التي يوردها في عقوده، حيث لا يكون في مقدور المستهلك رفضها نظراً لوضعية المهني المتميزة، وبالتالي تغيب إرادة المستهلك التي تعد مناط الالتزام.

---

١. أشارت المادة ٢ من القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك البحريني أن القانون المذكور يهدف إلى حماية حقوق المستهلك وبصفة خاصة الحقوق التالية:
   ١- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.
   ٢- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.
   ٣- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات المتعدد قانوناً.
   ٤- الحق في الحصول على المعرفة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.
   ٥- حق احترام خصوصية المستهلك والحفاظ على معلوماته الشخصية وعدم استغلالها لأغراض أخر.
   ٦- حق المستهلك في الحياة في بيئة صحية.

من هنا تأتي المخاوف التي يتعرض لها المستهلك وذلك فيما تحويه عقود الإذعان من شروط مفروضة قد تكون مجحفة بالطرف الضعيف في العقد، وقد تتمثل تلك المخاوف في شروط تعسفية يضعها المهني في العقد وإن لم تتوافر له خصائص عقد الإذعان إلا أن طرفيه ليسا في ظروف متكافئة تتيح لهما مناقشة بنود العقد وشروطه بحرية، مما يصبح معه الحديث عن اختلال التوازن بين طرفي العقد أمراً واضحاً، هنا تأتي الحاجة إلى حماية المستهلك من تلك الشروط.

لذلك سنتناول في هذا المبحث التعريف بالشرط التعسفي وخصائصه، وبيان معاييره وذلك من خلال نموذج عقود الإذعان بقدر صلتها بالعقود الاستهلاكية وذلك ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول
الشرط التعسفي

إن التشريعات القانونية المعاصرة أولت أهمية كبيرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، فهي اعتبرت تعسفاً كل شرط لم يكن موضوع مفاوضات فردية بين المستهلك والمهني، حيث تهدف هذه الشروط أساساً للإضرار بمصالح المستهلك، ويترتب عليها انعدام العدالة وفقدان التوازن في المصالح بين حقوق والتزامات طرفي العقد.[١]

ومما لا شك فيه أن وجود الشرط التعسفي في العقد المبرم بين المهني والمستهلك تؤثر لا محالة على القوة الملزمة للعقد وتؤدي إلى عدم تنفيذه، ومن بين تلك الشروط التي يوردها المهنيون في عقودهم تلك الشروط التي تعفيهم من المسؤولية أو تخفف منها في حالة التأخر في تنفيذ العقد.

ولأهمية ذلك ينبغي الوقوف عند تحديد الشرط التعسفي من حيث تعريفه وبيان خصائصه.

وهذا ما سنتناول بيانه ضمن الفقرات التالية..

أولاً: التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

نال تعريف الشرط التعسفي اهتماماً كبيراً في الوسط الفقهي، حيث عرفه البعض بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، وقيل أنه الشرط الذي يفرضه المهني على غير المهني مستغلاً في ذلك سطوته الاقتصادية [٢] ويترتب عليه ميزة مفرطة للمهني ومجحفة للمستهلك. كما وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين.

وهناك اتجاه في الفقه ذهب إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه (ذلك الشرط الجائر الذي يتضمن أحكاماً تتنافى مع العدالة) ويضيف قائلاً أن هذه الصفة نسبية تختلف من عقد لآخر حسب ظروف التعاقد

---

١. د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٤٩.

٢. وهذا ما نصت عليه المادة ١/٣٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨، مشار إليه في د. محمد عبد الرحيم الديب، المصدر السابق، ص ٣٤.

وموضوعه وحالة طرفيه ويختلف مفهومها بحسب البيئات والمجتمعات المختلفة، وينتهي إلى القول: أن أمر تقديرها يعود إلى محكمة الموضوع [١]، وهذا التعريف في نظر البعض [٢]، لم يأت بجديد حيث أورد تعريفاً آخر للشرط التعسفي بأن قال: (إن الشرط التعسفي ينقسم إلى شرط تعسفي بذاته، وهو الذي يظهر التعسف فيه منذ إدراجه، وتكشف عنه ذات ألفاظه، فتأتي متناقضة مع جوهره، وشروط أخرى تعسفية بحكم استعمالها، فهي شروط عادية لا تظهر فيها صفة التعسف عند إدراجها في العقد ولكن تظهر عند التطبيق بالتمسك بحرفيتها، وعدم مراعاة روحها). [٣]

ونعتقد من جهتنا أن هذا التعريف، هو تصنيف للشروط التعسفية وأقرب إلى التعداد منها إلى التعريف.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه العربي، وتحديداً الجزائري إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه (ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقضي به العدالة). [٤]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء متفقاً مع حكم المادة ٥٨ من القانون المدني البحريني التي قررت أن القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط، يقوم بذلك وفقاً لما تقضي به العدالة.

وفي مقابل ذلك فإن جانباً من الفقه الغربي عرف الشرط التعسفي بأنه الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر. ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء غير محدد، ووفقاً له يمكن أن يعتبر تعسفياً شروط الإعفاء من المسؤولية او المحددة لها والشروط الجزائية وشروط إسناد الاختصاص، ولذلك يمكن وصفه بأنه تعريف عام.

وذهب اتجاه آخر من الفقه الغربي إلى تعريفه بأنه (في عقد مبرم بين مهني ومستهلك محرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني، يعتبر شرطاً تعسفياً كل شرط، بالنظر للميزة القاصرة على المهني، يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات والأطراف. [٥]

ثانياً: التعريف القانوني للشرط التعسفي:

عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة ٣٥ لسنة ١٩٧٨، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات بأنه (في العقود الملزمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرمة، محددة أو منظمة ... الشروط المتعلقة بـ .... حينما تبدو هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة).

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد تعرض لمسالة تعريف الشرط التعسفي، حيث أن الاتجاه

---

١. د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص ٤٣٦.
٢. د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني المقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، سنة ٢٠٠٢، ص ٣٨.
٣. د. عبد الحكم فودة، المصدر السابق، ص ٤٣٤.
٤. د. أحمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص ٢١٣.
٥. د. السيد عمران، المصدر السابق، ص ٣٣.

السابق على صدور هذا القانون كان يتمثل في ترك مهمة التعريف للقضاء. غير أن هذا الأمر قد تغير فيما بعد للقناعة بأن ترك الأمر للقضاء سيستغرق وقتاً طويلاً لأجل أن يستقر القضاء على موقف محدد إزاء كل شرط أو نموذج من الشروط [١].

واستناداً لمرسوم تنفيذي صادر لأغراض هذا القانون والذي اعتبر فيه شرطاً تعسفياً الشرط الذي يكون محله أو أثره إذعان غير المهني أو المستهلك لاشتراطات عقدية غير مدرجة في المحرر الذي يوقعه [٢]. وكذلك الشرط الذي يكون محله أو أثره يتضمن إلغاء أو نقض حق غير المهني أو المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بالتزاماته أياً كانت. [٣]

ولم يتغير محتوى هذا التعريف عن المادة ٣٥ سالفة الذكر، بعد إصدار المشرع الفرنسي لقانون الاستهلاك سنة ١٩٩٥ إلا من حيث الشكل فقط، حيث عرف الشروط التعسفية بأنها تلك (التي يكون موضوعها أو في نتيجتها أن تخلق- على حساب غير المحترف أو المستهلك- عدم توازن ذي دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد). [٤]

وبهذا فإن المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في تعسفية الشروط هي تلك التي تفرض على المستهلك عن طريق تعسف الهيمنة الاقتصادية لأحد المتعاقدين وما يترتب له عن ذلك من فائدة أو ميزة فاحشة. [٥]

أما المشرع الألماني، فيبدو أنه سلك مسلكاً أكثر منطقية في مجال الحماية من الشروط التعسفية، وذلك بموجب قانون سنة ١٩٧٦ المتعلق بالشروط العامة للعقود، وذلك عندما تبنى في المادة ١١ منه قائمة بالشروط التي اعتبرها تعسفية وأوجب بطلانها، كما وعرفت المادة الأولى منه الشروط المخلة بالتوازن العقدي، بأنها تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود، والتي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد ...).

ويستفاد من هذا النص أنه لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلك فقط، بل يمد الحماية إلى المهني كذلك [٦] وحتى التشريعات العربية التي تناولت تعريف الشرط التعسفي نذكر منها التشريع الجزائري حيث عرفت المادة ٣ من القانون المتعلق بالممارسات التجارية لسنة ٢٠٠٤ الشرط التعسفي بأنه (كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد).

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري، لم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الاستهلاك، إنما امتد ليشمل عقود المهنيين وبذلك يتفق مع المشرع الألماني من هذه الجهة.

---

١. د. أحمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص ٢١٣.
٢. المادة ١ من مرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨ الصادر بالتطبيق لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨، إلا أن هذه المادة قد ألغيت من قبل مجلس الدولة الفرنسي في ٣ ديسمبر ١٩٨٠، وكان سبب الإلغاء تجاوز الحكومة لسلطاتها وذلك لتحريمها الشروط الواردة بطريق الإحالة، وهذا ما لا يدخل في اختصاصها. نقلاً عن د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ٢١٣.
٣. المادة ٢ من مرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨ السابقة.
٤. المادة ١/١٣٢ من القانون سنة ١٩٩٥.
٥. د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٩.
٦. د. محمد بودالي، المصدر السابق، ص ١٨.

أما المشرع البحريني، فلم يتبن تعريفاً محدداً للشروط التعسفية، إنما اكتفى ببيان ذلك في إطار القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تتجلى واضحة في عقود الإذعان، التي لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكاراً فعلياً أو قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك [١] ويصدر الإيجاب عادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويغلب أن يكون مكتوباً والشروط التي يمليها الموجب شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر. [٢]

وحيث إن الأثر الإيجابي المحدود الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يكون من عقود الإذعان، مما يجعل الكثير من العقود المختلة التوازن سلبياً تجاه المستهلك ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه. [٣]

لذلك يمكن القول أن صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك البحريني جاء ليسد بعضاً من الفراغات التي تعاني منها النظرية التقليدية في عقود الإذعان في مواجهة التطورات الاقتصادية المتلاحقة التي جعلت الكثير من العقود تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك، مما شكلت أسباباً أدركها المشرع البحريني في التصدي لعلاجها من خلال القانون المذكور سالف الذكر. ورغم ذلك فإنه أي المشرع لم يعرف الشرط التعسفي، إنما ذكر الكثير من الشروط والالتزامات التي تقع على عاتق المهني الواجب أداؤها تجاه المستهلك، وعد مخالفتها بمثابة شروط تعسفية، والتي سنتناول بيانها فيما بعد، وبذلك يكون المشرع البحريني قد نهج مسلك المشرع المصري بهذا الصدد.

وعلى أساس ما ذكر، يمكن القول أن التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك، انتهجت ثلاثة أساليب في بيان ماهية الشروط التعسفية التي يلزم حماية المستهلك منها، أولها يتمثل بتعريف عام للشرط التعسفي في عقود الاستهلاك وبما يجعله شاملاً لكل ما يدرج من شروط في هذه العقود ومن دون حصرها بنطاق معين كقانون الاستهلاك الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٣ والذي نص في المادة ١/١٣٢ منه والمقابلة لنص المادة ٣٥ لسنة ١٩٧٨ على أنه تكون شروط تعسفية إذا كان موضوعها أو من آثارها أحداث اختلال بين حقوق والتزامات طرفي الاستهلاك [٤]. وكذلك التوجيه الأوربي الصادر من الاتحاد الأوربي المتعلق بمنع الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك في ١٩٩٣/٤/٢١ والذي عرف الشرط التعسفي في المادة ٣/١ منه بأنه الشرط الذي يؤدي إلى عدم توازن ظاهر في غير صالح المستهلك بين حقوق الأطراف والتزاماتها الناجمة عن

---

١. للمزيد من التفاصيل راجع: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الاحتكار، مزايا للشركات وأضرار للمستلك، علي عبد العزيز، محمد شريف بشير.
http://www.islamonline.net/iol-aabic/dolia/namaa-49/morajaat.asp

٢. د. عامر قاسم أحمد القيسي، مصدر سابق، ص ٣٣. وكذلك د. نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، ط١، الأردن، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩١، ص ٣٦.

٣. د. عامر قاسم أحمد القيسي، المصدر السابق، ص ٣٤. وكذلك د. أمين دواس، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط١، فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٠٣.

٤. أنظر النص منشور على الموقع:www.legifrance.gouv.fr

العقد ١. وثانيهما تأخذ بفكرة الابتعاد عن إبداء تعريف محدد والاكتفاء ببيان الصور التي يمكن أن يعد فيها الشرط تعسفياً وذلك من خلال ذكر نماذج لهذه الشروط بحيث يكون ذكره في العقود بمثابة شرط تعسفي وما عدا ذلك فلا. أما ثالث هذه الأساليب فيتجلى ببيان أثر وجود الشرط التعسفي هي العقد سواء بإبطاله أو إبطال الشرط وذلك حسب حكم كل حالة دون الدخول في تفاصيل هذه الشروط أو تعريفها كقانون حماية المستهلك المصري لسنة ٢٠٠٦ وقانون حماية المستهلك القطري ٢. وبالعودة إلى القانون البحريني؛ فإننا نعتقد أن المشرع البحريني قد جمع بين الأسلوبين الثاني والثالث وذلك من خلال بيان الصور التي يمكن اعتبار ورودها في العقد بمثابة شروط تعسفية وتجلى ذلك واضحاً من خلال الالتزامات التي تقع على عاتق المهني والمبينة في المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من قانون حماية المستهلك واعتبر وجود أي شرط في العقد الاستهلاكي بما يخالف تلك الالتزامات شروطاً تعسفية ورتب عليها أثراً متمثلاً بالبطلان وذلك بموجب المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ والتي تنص على (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط الإعفاء المسبق للمزود من التزاماته الواردة بهذا القانون).

وبعد بيان التعريف الفقهي والتشريعي للشرط التعسفي وبيان الاختلاف بين بعض التشريعات في تحديد نطاق ومدى تعدي شموله لعقود الاستهلاك إلى عقود المهنيين، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف عناصر الشرط التعسفي بين تلك التشريعات، فإن الحاجة تدعو إلى بيان عناصر الشرط التعسفي، وهذا ما يكون محلاً للمطلب التالي:

المطلب الثاني
عناصر الشرط التعسفي

تختلف عناصر الشرط التعسفي باختلاف التعريفات التي تبنتها التشريعات الوطنية، فعناصر الشرط التعسفي في القانون الفرنسي تختلف عن مثيلاتها في التشريع الجزائي، وهي تختلف كذلك عن العناصر ذاتها في القانون البحريني.

ورغم ذلك فإن هذا الاختلاف لا يمنع ذكر العناصر التي تجمعها خصائص مشتركة مع الإشارة إلى أوجه الخلاف بين بعضها.

وتتمثل هذه العناصر بما يأتي:

---

١. أنظر النص منشور على الموقع:
Htt://ec.europa.eu/consumers/conc-int/safe-shop/fair-bus-pract/index-en.htm

٢. المادة ٢٤ من قانون حماية المستهلك القطري، التي تنص على (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء المزود من أي من التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون).
وتنص المادة ١٠ من قانون حماية المستهلك المصري (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة في أي من التزاماته الواردة بهذا القانون).

أولا ـ أن يكون مجال الشرط عقد استهلاك:

سبق وأن بينا أن عقد الاستهلاك هو العقد المبرم بين المهني من جهة والمستهلك أو غير المهني من جهة ثانية.

ووفقاً للتعريف الوارد في القانون الفرنسي، فإن المقصود بالشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون مدرجاً في العقد المبرم بين المهني والمستهلك.

وتطبيقاً لذلك فإن القضاء الفرنسي وبمناسبة تطبيق الأحكام الخاصة بقانون الاستهلاك رفض تطبيقها على عقود المهنيين، وبالتالي فإن الشرط المدرج في عقد مبرم بين مهنيين ليس شرطاً تعسفياً بمفهوم قانون الاستهلاك الذي تنحصر غايته في حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الذي هو المستهلك. [١]

وعلى خلاف ذلك، فإن القانون الألماني لسنة ١٩٧٦ والمتعلق بالشروط التعسفية، لم يقصر الحماية منها على المستهلكين وحدهم، أي أن الحماية مدها إلى كل طرف في العقد، ويستوي أن يكون ذلك الطرف مستهلكاً أم لا.

وفيما يتعلق بالتشريع البحريني، وبمناسبة التعريف الذي أوردته المادة الأولى من القانون سالف الذكر، يمكن أن نستخلص بأن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يرد في عقود الاستهلاك المبرمة بين المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى وبالتالي فإن الحماية التي يسبغها قانون حماية المستهلك هي التي تسري على المستهلك دون المهني، ما دام المستهلك هو الذي يحصل على السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو التابعين له وبالتالي يكون هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة المهني المحترف. وعلى أساس ذلك فلا مناص أمام القضاء من قصر الحماية على المستهلك وحده دون المهني.

ثانياً ـ أن يكون الشرط مكتوباً:

وهذا يعني أن الشرط الذي يوصف بأنه شرط تعسفي، يجب أن يكون مكتوباً، والتشريعات التي أخذت بهذا النظام؛ كالتشريع الجزائري أو الفرنسي لم تشترط شكلاً معيناً له، فقد تأتي في وصلات الشراء أو الفواتير أو وصلات الضمان أو التسليم أو على ظهر لوحات أو لافتات. [٢] وبغض النظر عن طبيعة الشروط، فقد تتعلق بكيفية دفع الثمن أو تسليم الشئ أو عبء المخاطر أو مدى المسؤولية أو شروط التنفيذ.

وبالعودة إلى القانون البحريني، وعلى خلاف ما تقدم ذكره في التشريعات، نجد أن المجالات التي يمكن أن تتجلى فيها الشروط التعسفية، نجدها واضحة في عقود الإذعان والتي تناولت تعريفها المادة (٥٧) من القانون المدني التي تنص على (لا يمنع قيام العقد أن يجيئ القبول إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه).

ويستفاد من هذا النص أنه لا يشترط الكتابة فيه كما فعل المشرع الفرنسي والجزائري [٣]، ورغم ذلك

---

١. د. محمد بودالي، مصدر سابق، ص ١١١.

٢. أنظر نص المادة ٤/١/١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي، نقلاً من د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص ١١٤.

٣. حيث اعتبرت المادة ١/٣ من القانون الجزائري لسنة ٢٠٠٤ أن عقد الإذعان هو العقد الذي يكون مجالاً للشروط التعسفية، يجب أن يكون محرراً مسبقاً، فمن عبارة محرر مسبقاً، يستخلص أن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقاً دون تلك التي لم تكتب.

فإن الغالب في هذه العقود أن تكون مكتوبة بصفة مسبقة، إلا أن الكتابة ليست ركناً في إثباتها، فيجوز أن تأتي شفاهةً كما لا يوجد في قانون حماية المستهلك البحريني ما يشير إلى اشتراط الكتابة في عقد الاستهلاك. وبذلك فإن شرط الكتابة لا تدخل ضمن عناصر الشرط التعسفي في قانون حماية المستهلك البحريني. وعليه فإن الحماية المقررة في القانون البحريني للمستهلك من الشروط التعسفية لا تقتصر على تلك الشروط المكتوبة فحسب إنما تمتد إلى الشروط غير المكتوبة أيضاً.

ثالثاً ـ أن يكون الشرط التعسفي سبباً لاختلال التوازن بين أطراف العقد:

سبق أن أوضحنا بأن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية لأغراض الحصول على ميزة مجحفة، وينتج عنها عدم التوازن أو التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية.

والطابع التعسفي للشرط يتجدد بالاستناد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرام العقد ويقدر وقت إبرامه. [١] وإذا تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي لشرط وارد في عقد معين سبق إبرامه، فإن ذلك يتم استناداً إلى المعيار الشخصي، مع الأخذ بعين الاعتبار المستهلك المتعاقد وظروف إبرام العقد، أما إذا تعلق الموضوع بالطابع التعسفي للشروط العامة دون الاستناد إلى عقد معين، فإنه ولا شك يتحدد بطريقة مجردة بالرجوع إلى مستهلك متوسط وفي ظل ظروف عادية. [٢]

وعلى خلاف ذلك، نجد أن المشرع الجزائري وبمناسبة تعريفه للشرط التعسفي أكد على أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد [٣]. ونستنتج من ذلك أن المشرع أخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط ما تعسفياً.

أما المشرع البحريني، ولأنه لم يعرف الشرط التعسفي لا في القانون المدني ولا في قانون حماية المستهلك رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢، فلا مناص من الركون إلى نص المادة ٥٨ من القانون المدني [٤] والمتعلقة بعقد الإذعان والتي نستنتج منها أن المشرع البحريني أخذ بمعيار العدالة ـ الذي سنتناول بيانه فيما بعد ـ كأساس في التحقق من تعسفية الشرط الوارد في عقود الاستهلاك، بحسبان أن عقود الإذعان هي المجال الرحب الذي تدور فيه الشروط التعسفية.

إن ما تقدم بيانه يقودنا إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي، وهذا ما سيكون محلاً للمطلب التالي:

---

١. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-١/٥ من قانون الاستهلاك لسنة ١٩٧٨.

٢. للمزيد من التفاصيل؛ يراجع؛ د. محمد بودالي، المصدر السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

٣. ينظر المادة ٣ من قانون سنة ٢٠٤ (الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

٤. أنظر نص المادة ٥٨ من القانون المدني البحريني التي تنص على (أذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط برفع ما فيها من إجحاف، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

المطلب الثالث
معايير الشرط التعسفي

إن غالبية التشريعات الوطنية ومنها القانون البحريني، تضمنت معياراً تقليدياً يستهدي به القاضي لإصدار حكمه بكون الشرط المدرج في عقد الإذعان هو شرط تعسفي أم لا، إلا وهو معيار العدالة، والذي على أساسه يتم تعديل الشروط التعسفية، هذا ما درج العمل به في القواعد التقليدية، أما بعد صدور القواعد المعاصرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ظهرت معايير حديثة مختلفة عن سابقتها يتحدد بموجبها كون الشرط المدرج في عقد الإذعان يعد شرطاً تعسفياً أم لا.

وسنحاول بيان هذه المعايير ضمن الفقرات الآتية:

أولاً : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

بموجب هذا المعيار يعتبر الشرط تعسفياً إذا كان الشرط مفروضاً من المهني على المستهلك أو غير المحترف بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي [١]. وقد أشارت إلى هذا المعيار المادة ٣٥ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٨ - سالفة الذكر - وقد تعرض هذا المعيار إلى الانتقاد، حيث قيل عنه أنه معيار غامض، إذ ينبغي لمن يفرضه أن يكون ذا سلطة ونفوذ، وحيث أن السلطة أو النفوذ ليس مرادفاً دائماً للقوة الاقتصادية، فثمة حر في بسيط أو ميكانيكي يمكن أن يستخدم نفوذه، بينما مشروع كبير لا يمكنه ذلك لأنه يخشى على سمعته أو يخشى حدوث كارثة تجارية، إضافة إلى ذلك أن هذا المعيار لا يمكن استخلاصه إلا من الصفة الخاصة بأطراف العقد لذلك يوصف بأنه معيار شخصي. [٢]

وإزاء الانتقاد الموجه لهذا المعيار، يمكن اعتبار وضع المستهلك كمؤشر لتقدير نفوذ المهني الذي يستغل وضع المستهلك الذي ليس له خيار إما أن يتعاقد أو يرفض التعاقد، وهو في الغالب غير قادر على مناقشة شروط العقد، وبالتالي فهو يمثل المركز الضعيف في العلاقة في مواجهة المهني الذي يفرض شروطه من منطلق نفوذه والمستهلك في أشد الحاجة إلى السلعة أو الخدمة، فهو يبرم العقد إبراماً مقترناً بقبول زائف؛ فضلاً عن ذلك يمكن الاستدلال على تعسف النفوذ الاقتصادي من عدم وجود توازن في العملية العقدية وغياب حسن النية إضافة إلى ذلك فإن تعسف النفوذ الاقتصادي يؤدي إلى حصول المهني على ميزة فاحشة وهو المعيار الثاني.

ثانياً: معيار الميزة الفاحشة:

يتأتى هذا المعيار من المزايا المفرطة التي يحصل عليها المهني بنتيجة التعسف في استعمال نفوذه الاقتصادي أو الفني الذي يؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد. وعليه لكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفياً، فإنه يجب أن يكون مفروضاً بطريقة تعسف النفوذ الاقتصادي

---

١. د. عامر قاسم أحمد القيسي، المصدر السابق، ص ١٤٠.
٢. د. أحمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص ٢١٨.

الذي ينفرد به المهني وبشرط أن يمنحه ميزة فاحشة أو مفرطة من جهة أخرى. ١

لقد تعرض هذا المعيار لانتقادات عدة من جانب الفقه، ولعل أبرزها أنه معيار غامض من جهة أن الميزة الفاحشة التي يستحوذ عليها المهني غير محددة الكمية، فضلاً عن أن المزايا تلك لا يمكن حصر طبيعتها، فهل هي ذات طابع مالي، أم أكثر من ذلك.

فقد ذهب البعض أنه من الطبيعي أن تكون الميزة الفاحشة ذات طابع مالي، وهي تكون كذلك حيثما يتعلق الشرط بمبلغ الثمن، ولكن ليس من الضروري دائماً أن تكون ذات طابع مالي، فالشروط التعسفية قد تتعلق بجوهر الشئ أو التسليم أو عبء المخاطر، وهي بالتالي ليست ذات طابع مالي، فالميزة ليست ذات طابع مالي بالضرورة. ٢

أما بصدد كيفية تقدير الميزة، فيرى غالبية الفقهاء، أنه يجب عدم النظر للشرط الذي أعطى ميزة فاحشة للمهني منعزلاً عن غيره من الشروط التي يتضمنها عقد الاستهلاك، فربما يكون الشرط تعسفياً ويعطي بعض المزايا للمهني، وفي المقابل توجد شروط أخرى تعطي للمستهلك مزايا تعيد التوازن إلى العقد في مجمله. ٣

لذلك يرى هذا الفريق من الفقه، أن هناك صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة انطلاق في تقدير الميزة المفرطة، ويرى ضرورة النظر إلى مجموع شروط العقد لتحديد هذا الاختلال وليس النظر إلى كل شرط على حدة، فقد يكون الشرط تعسفياً ولكن يكون مبرراً إذا نظرنا إليه في ضوء جميع الشروط المدرجة في العقد الواحد لتقدير عدم التوازن العقدي، لأن الشرط إذا نظر إليه بمفرده، قد يبدو تعسفياً، إلا أنه يكون مبرراً إذا نظرنا إليه من خلال مجموع شروط العقد ٤، كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المهني الذي يقابله شرط آخر يتناول تخفيضاً في ثمن السلعة لفائدة المستهلك، وبهذا الصدد فإن المشرع الجزائري ذهب إلى أن الشرط التعسفي لا ينظر إليه على أنه كذلك وهو منفرد، بل ينظر إليه بصورة مشتركة مع الشروط الأخرى الواردة في العقد. ٥

المبحث الثاني
موقف القانون البحريني في مواجهة الشروط التعسفية

إن الحديث عن موقف القانون البحريني في مقاومة ومواجهة الشروط التعسفية، يقتضي منا الحديث أولاً عن مدى كفاية قواعد القانون المدني في معالجة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي إضافة إلى قصور نظرياتها عن تحقيق هذه الأهداف وكل ذلك من خلال التركيز على القواعد التي لها علاقة مباشرة

١. هو الأمر الذي أكدته وتضمنته المادة ٣٥ من القانون الفرنسي، لسنة ١٩٧٨.
٢. د. أحمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص ٢٢٠-٢٢٢.
٣. د. عامر قاسم أحمد القيسي، مصدر سابق، ص ١٤٠.
٤. د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص ٤٠٦.
وكذلك د. منير البصري، وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع: http://droitcivil.over-blog-com/article-5145525.html
٥. أنظر المادة ٣ من قانون حماية المستهلك الجزائري، ٢٠٠٤.

بعقود الاستهلاك.

المطلب الأول
مدى كفاية قواعد القانون المدني لمعالجة الشروط التعسفية

إن البحث عن مدى كفاية قواعد القانون المدني البحريني في مواجهة الشروط التعسفية يؤكد غياب مبدأ عام لتحقيق التوازن ومواجهة الشروط التعسفية، ذلك أن تشبع قواعد القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة لم يترك مجالاً لمبدأ تحقيق التوازن بين أطراف العقد، وهذا لا يعني خلو القانون المدني من نظريات عدة يمكن أن تشكل ملاذاً يعتمدها القضاء سعياً لتأمين التوازن العقدي من خلال إبطال الشروط التي تحمل طابع التعسف، ولو أنها مقيدة في مجال التطبيق في عقود الاستهلاك.

وهذه النظريات تتمثل في السبب ومبدأ حسن النية والتعسف في استعمال الحق والغبن والاستغلال، والتي سنتناول بيانها بشئ من الإيجاز..

أولاً : نظرية السبب ودورها في حماية المستهلك:

وفقاً لهذه النظرية [١]، فإن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن فالعقد بدون سبب عقد باطل. [٢]

السؤال الذي يمكن طرحه في إطار الحديث عن دور هذه النظرية في تحقيق التوازن العقدي وإبطال الشروط التعسفية. هل يمكن الاعتماد عليها كمبدأ عام لتحقيق الأغراض المذكورة ذات الصلة بحماية المستهلك؟ وفي الإجابة على ذلك يمكن القول بأن اللجوء إلى انعدام السبب أو عدم مشروعيته في العلاقة العقدية، لأجل تطبيق البطلان على الشروط التعسفية يمكن أن يستفيد منه أي طرف متعاقد يكون قد تضرر من الشرط التعسفي سواء كان مهنيا، أم مستهلكاً، لذلك فإن نظرية السبب تصلح كآلية عامة للحماية من بعض الشروط في العقود بشكل عام، ولهذا السبب لا يمكن الاعتماد عليها في مجال عقود الاستهلاك لأنها لا تُثار أصلاً من الناحية العملية، فالمطلوب هو معالجة مسألة عدم التوازن بين التزامات المهنيين والمستهلكين وليس إثارة غياب السبب الذي تُبنى عليه، الشرط التعسفي لا يمكن أن يبطل بناء على غياب السبب. [٣]

ثانياً ـ مبدأ حسن النية ودوره في حماية المستهلك:

إن مبدأ حسن النية يعتبر من الآليات العامة والتي من خلال أعمالها يمكن توفير بعضاً من أوجه الحماية من الشروط التعسفية سواء للمستهلك أم غيره من المتعاقدين.

---

١. أنظر في نظرية السبب د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، ص ٣٣٨ وما بعدها.
وكذلك د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، سنة ١٩٧٦، ص ١١٧ وما بعدها.

٢. تنص المادة ١/١١١ من القانون المدني البحريني (يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب).

٣. د. جاك غستان، مصدر سابق، ص ٩٩٣ وما بعدها.

ويقصد بهذا المبدأ النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع، فالنية الحسنة تصدر سوء النية والغش والرغبة في الإضرار بالغير. وهذا المبدأ ذو مفهوم واسع، يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير وبالتالي فأفعال المتعاقد الصادرة عن سوء نية، إما أن تكون سلبية كامتناع البائع عن إعلام المشتري بعيوب المبيع الخفية، وإما أن تكون إيجابية كإدراج شرط تعسفي في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، بحيث يسعى المهني من إدراج الشرط إلى الحصول على ميزة فاحشة ومن ثم يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالمستهلك. ١

والسؤال المطروح بهذا الصدد، هو كيف يمكن للقضاء تفعيل هذا المبدأ (حسن النية) لأجل إبطال الشروط التعسفية المدرجة بالعقد بسوء نية من طرف المهني.

جواباً على ذلك، يمكن القول ومن خلال العودة إلى المادة ١٢٩ من القانون المدني البحريني التي توجب تنفيذ العقد وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية ٢. وهذا يعني أن كل العقود تقع تحت طائلة هذا المبدأ وعلى الأخص في مرحلة التنفيذ. وحيث ان الأمر يتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وأصل المبدأ يتعلق بتنفيذ الاتفاقات مما ثار بشأنه رأيان متعارضان، أولهما يرى أن مبدأ حسن النية لا يصلح كآلية لإعادة التوازن إلى العقد حيث ينحصر ضرورة مراعاته فقط عند تكوين العقد أو انعقاده، في حين يرى الثاني أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يشمل جميع العقود سواء فيما يتعلق بانعقادها أو تحديد مضمونها أو تنفيذها، ولذلك فإنها لا تشكل تقنية قانونية مستقلة يمكن الاعتماد عليها وحدها لإعادة التوازن في العلاقة العقدية. ٣

ونعتقد من جهتنا، بأن نص المادة ١٢٩ من القانون المدني البحريني سالفة الذكر، لم تتضمن جزاءً محدداً يترتب على عدم مراعاة مبدأ حسن النية وشرف التعامل، وهذا يعني أن الاجتهاد القضائي الذي يعتمد على مبدأ حسن النية وشرف التعامل من أجل إعادة التوازن في العلاقة لصالح الطرف الضعيف، يصبح اجتهاداً منعدماً.

وفي محاولة لتحقيق نوع من التوازن في العلاقات بين الطرف الضعيف والطرف القوي، يرى البعض ضرورة إعادة النظر في مبدأ حسن النية فأسس العدالة ومنطقها السليم يفرضان بالضرورة، أن يكون مبدأ احترام الإرادة مقيداً أصلاً بعدة مبادئ يفرضها مبدأ العدالة في ذاته ومن أول هذه المبادئ، مبدأ ظاهرة الباعث كقيد نفسي أخلاقي يضمن حماية التوازن بين الحقوق والواجبات من عبث الأنانية الفردية بقوة القانون. ٤

---

١. د. عبد الحكيم فودة، مصدر سابق، ص ١٥٣-١٥٤.
٢. تنص المادة ١٢٩ مدني بحريني (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).
٣. د محمد خالد بودالي، مصدر سابق، ص ٦٤ وما بعدها.
٤. د. خالد عيد، تأملات في القانون المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد ٢، ص ٧١.

ثالثاً : التعسف في استعمال الحق ودوره في حماية المستهلك:

بموجب هذا المبدأ الذي أشارت إليه المادة ٢٨ من القانون المدني البحريني [١] يمكن مواجهة الشروط التعسفية ولو نظرياً لأجل إعادة التوازن في العلاقات العقدية. ووفقاً لهذا المبدأ فإن لكل شخص الحق في أن يعرض على جمهور المستهلكين مختلف نماذج العقود لشراء السلع والخدمات، ولكن ليس له الحق في أن يتعسف في استعمال حقه من خلال تضمين هذه العقود شروطاً تعسفية، وحيث ان هذه النظرية قد حصرت مظاهر التعسف بصور ثلاثة وردت في نص القانون، بحيث إذا تجاوزها من استعمل حقه، فإنه يكون مخطئاً ويلتزم من ثم بتعويض من أصابه ضرر هذا الاستعمال.

وإزاء هذا التحديد لصور إساءة استعمال الحق يصبح من المتعذر دائماً الركون إلى هذه النظرية لتقدير مدى تعسفية الشرط الوارد في العقود المبرمة بين المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى، لذلك يصبح الربط الكلي بين الفكرتين (الشروط التعسفية، وإساءة استعمال الحق) غير ممكن ما دام حصر حالات التعسف في استعمال الحق قد وردت في ثلاثة صور، كما هو واضح من نصح المادة ٢٨ من القانون المدني، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى تجميد فكرة الشروط التعسفية التي تنامت ظاهرتها ولا ينبغي حصر دائرتها وحالاتها في صور محددة، فتنحصر بذلك الحماية التي توفرها للمتعاقد المستهلك والمتضرر من تلك الشروط.

رابعاً: نظرية الغبن والاستغلال ودورها في حماية المستهلك:

يعدّ الغبن مظهراً مادياً للاستغلال الذي هو أمر نفسي [٢]، وقد تناولت تنظيمه وبيانه المادة ١/٩٦ من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه (إذا استغل شخص في آخر هوى جامحاً أو طيشاً بيناً أو ضعفاً ظاهراً أو إذا استغل سطوته الأدبية عليه، وجعله بناءً عليه يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي، عند إبرامه، على التزامات لا تتناسب البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، جاز للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال أن ينقص من التزامه، أو يزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو أن يبطل العقد).

ونلاحظ من هذا النص أن المشرع البحريني قد تبنى من جهة النظرية المادية للغبن وذلك توافقاً مع المشرع المصري الذي تبنى ذات الاتجاه في المادة ٢٩ من القانون المدني [٣]. والتي تعني عدم التعادل أو عدم التوازن

---

١. تنص المادة ٢٨ من القانون المدني البحريني على ما يأتي: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:
أ: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
ب: إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
ج: إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
د: إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف.

٢. د. عامر قاسم أحمد القيسي، مصدر سابق، ص ٢٩.

٣. تنص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب الفقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هو جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد).

بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث تصل درجة الاختلال في التعادل إلى رقم معين، وجاء هذا الاتجاه حصراً على عقود معينة وحالات محددة على سبيل الحصر، وهي لا تهم في أغلبها أحوال المستهلكين ١.

غير أنه من جهة ثانية نلاحظ أن المشرع البحريني قد أسس الغبن على النظرية الشخصية تأسيساً على مبدأ الثقة المشروعة في المعاملات، والتي جعل منها سبباً من أسباب إبطال العقود، وهذه النظرية لا تعتد بتقدير الشئ بقيمته المادية، بل بقيمته الشخصية من خلال النظر إلى ظروف المتعاقد، وهذا يعني أن معيار الاختلال في الأداءات المتقابلة لا يكفي لوحده، وإنما يجب أن يكون الاختلال متأتياً من استغلال أحد الطرفين لهوى وطيش وحاجة الطرف الآخر. والجزاء في هذه الحالة مركون إلى السلطة التقديرية للقضاء وهي تتراوح بين إنقاص التزامات الطرف المغبون والذي يكون في أغلب الأحوال مستهلكاً أو زيادة التزامات الطرف الآخر، وبين إبطال العقد.

وعلى المستهلك الذي يدفع بالغبن، أن يثبت أولاً الضعف الذي يعانيه من هوى جامح أو طيش أو حاجة ملجئة، وثانياً قيام الطرف الآخر وهو المهني باستغلال هذا الضعف وإن ذلك هو الذي دفع المستهلك بإبرام عقد استهلاك يضر بمصلحته من خلال فرض شروط تعسفية أدت إلى اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية.

وعلى أساس ذلك، يمكننا القول أن إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك نتيجة ضعف إرادة المستهلك صاحب الحاجة إلى السلعة أو الخدمة، هو ما يبعث على الاعتقاد بإمكانية تطبيق نظرية الاستغلال لحماية المستهلك المغبون من بعض الشروط التعسفية ذات الطابع المالي والتي تخل بتوازن العقد.

وعلى خلاف ذلك يرى البعض من الفقه بأنه لا يمكن تعميم نظرية الغبن والاستغلال على نطاق واسع لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات في المجتمع وانعدام الثقة بالأمن القانوني. ٢

بالإضافة إلى ذلك، يرى البعض أن حماية المستهلك وفقاً لهذه النظرية لا يمكن أن تتحقق في جميع الحالات، إذ أنها تتعارض مع حقائق في مقدمتها أن المهنيين يعتمدون على كسب ميزات مالية ضئيلة في كل عقد يبرمونه مع المستهلك، وأن الميزة الفاحشة لا تتحقق لهم إلا من العدد الكبير من عقود الاستهلاك التي يبرمونها في اليوم الواحد. الأمر الذي لا يتيح للقاضي تقدير هذه الميزة الفاحشة في العقد الواحد، في ظل اشتراط المشرع أن يكون عدم التعادل بين الالتزامات جسيماً لأغراض تقرير تعسفية الشرط من عدمه. إضافة لذلك أن النص القانوني يتطلب إثبات استغلال الطرف الأقوى لعيب في إرادة المستهلك المغبون وهو ما لا يتمكن من القيام به في أغلب الأحوال، كما أن المصاريف الباهظة التي تستلزمها دعوى البطلان تؤدي إلى تثبيط همم المستهلكين في سلوك هذا الطريق بالإضافة إلى ذلك أن عيب الغبن قد يوفر حماية محدودة تقتصر على بعض الشروط ذات الطابع المالي فقط، دون الأنواع الأخرى من الشروط التعسفية. ٣

---

١. د. محمد بودالي، مصدر سابق، ص ٦٠-٦١.
٢. د. محمد بودالي، المصدق السابق، ص ٦٤.
٣. د. عامر أحمد القيسي، مصدر سابق، ص ٣١-٣٢.

المطلب الثاني
التطور التشريعي في القانون البحريني

بعد الاستعراض الموجز للحماية من الشروط التعسفية في ظل قواعد القانون المدني، يثور التساؤل عن مدى كفاية تلك القواعد بإعادة التوازن العقدي، خصوصاً في العقود التي لا ينطبق عليها وصف الإذعان.

في الإجابة على ذلك، نستطيع القول وإزاء التطور الاقتصادي الذي انعكس إيجاباً على تطور العلاقات التعاقدية، أن هذه الحماية غير كافية في مواجهة تلك التطورات التي حدثت، ومن أمثلة ذلك المحال التي تعرض بضائعها على الجمهور بأسعار وشروط معينة لا تقبل مناقشة بحيث لم يكن بوسع المستهلك إلا أن يذعن لها ويقبل شروطها دون مساومة. [١] فالحماية التقليدية المقررة في قواعد القانون المدني ومنها على سبيل المثال نظرية الإذعان ليست كافية لمواجهة الشروط التعسفية وبالذات حماية المستهلك منها في ظل التطورات المعاصرة، خاصة بعد أن ظهرت على الوجود عقوداً تدل على أن خضوع المتعاقد لا يتحدد بعقد معين من العقود، وإنما يتحقق في معظم الصور المعاصرة للعقود، إذ أن عدم الخبرة الفنية والدراية بالقانون قد يدفع المشتري إلى قبول العقد دون إدراك ما فيه من تفضيل للطرف الآخر على حسابه والذي يتمتع بالخبرة والدراية القانونية، والتعاقد الذي ينطلق من هذه الظروف ينتج عنه الاختلال في التوازن بين طرفي العلاقة، فإذا كانت العقود توصف بعقد الإذعان مبرراً لتوفير الحماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية، إلا أن هذه الحماية تبقى مطلوبة في غيرها من العقود لسببين أولهما ليس بالضرورة أن ترتبط الشروط التعسفية بالعقود التي توصف بأنها عقود إذعان، فقد تكون بعضاً من عقود الإذعان التي يحرص فيها الطرف الأقوى على توفير السلع أو الخدمات بأقل الأسعار وأفضل جودة، وثانيهما أن التفاوت في القدرة بين أطراف العقد لا يعني بالضرورة إذعان أحد أطراف العقد للآخر. ومن هنا نخلص إلى القول بأن نظرية عقد الإذعان لا تصلح أن تكون ملاذاً كافياً لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

لذلك وفي ظل تصاعد الرغبة التشريعية في توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في معظم دول العالم، فإنه يمكن ملاحظة توجه التشريعات إلى التدخل بشكل مباشر لحظر بعض الشروط التي تبدو تعسفية في نوع معين من أنواع العقود كما فعلت دول الاتحاد الأوربي التي توجهت إلى حماية المتعاقدين من خلال استبعاد الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك. وكان المشرع الألماني من أوائل الدول الأوربية التي أصدرت قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية سنة ١٩٧٦ حيث تضمن هذا القانون قائمتين من الشروط التي اعتبرها شروطاً تعسفية وسميت القائمة الأولى بالقائمة السوداء والثانية بالقائمة الرمادية. [٢]

---

١. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط٤، مطبعة السلام، سنة ١٩٨٧، ص ١١٧.

٢. المادة ١٠ من القانون الألماني وضعت قائمة بالشروط التعسفية سميت بالقائمة السوداء حيث اعتبرت الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون التعسفية، ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية.
المادة ١١ من القانون المذكور وضعت قائمة بالشروط سميت بالقائمة الرمادية والتي أعطت للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون.
وتتضمن القائمة السوداء ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة وهي (إطالة أجال التسليم أو تنفيذ التزام المهني، ونصه على إضافة أجل طويل لتنفيذ التزامه، وحقه في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر، أو في تعديله، آخذاً بنظر الاعتبار مصالحه دون الاكتراث بعدم قبول المستهلك لذلك، وبحقه في المطالبة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك

ويبدو أن المشرع الجزائري كان متأثراً بموقف المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الصادر سنة ١٩٩٣، حيث قضت المادة ١/١٣٢ بأن تحديد الشروط التعسفية يتم بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة بناء على رأي لجنة الشروط التعسفية التي تتولى اختصاص فحص نماذج العقود الشائع استعمالها من قبل المهنيين عند تعاقده مع المستهلكين وإصدار التوصيات التي توصي بإلغاء أو إبطال أو تعديل الشروط التي ترى أنها تعسفية، ويمكن أن تكون توصيات هذه اللجنة توصيات عامة تتعلق بكل المهن، كما قد تكون خاصة ببعض المهنيين أصحاب المهن المهمة والمؤثرة ١. ووفقاً للقرارات التي تصدر في صورة مراسيم من مجلس الدولة بتحديد ما يعتبر شرطاً تعسفياً من الشروط استهداء بتوصيات لجنة الشروط التعسفية، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار الشرط تعسفياً، مما يستتبع اعتباره باطلاً كأن لم يكن، ومن ثم يحكم القاضي بذلك من تلقاء نفسه، ومعنى ذلك أن ليس للقاضي سلطة تقديرية في وصف الشرط بأنه تعسفي ما دام لم يرد في مرسوم صادر عن مجلس الدولة.

وعلى خلاف ذلك، نجد أن المشرع البحريني وفي قانون حماية المستهلك رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ قد سلك نهجاً مغايراً لما سلكه المشرعان الفرنسي والجزائري، وذلك من خلال مسألتين أساسيتين؛ أولهما: أنه لم يعرف الشرط التعسفي- كما بينا سابقاً- وبذلك يكون قد ترك مهمة التعريف للفقه والقضاء، وثانيهما: أن القانون جاء خالياً من قائمة تحدد فيها الشروط التعسفية، إنما تضمن مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المزود (المهني)، والتي تضمنتها المواد ٣-٩ من الفصل الثاني، ومجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المستهلك والتي نصت عليها المادة الثانية من الفصل الأول من القانون المذكور، ونعتقد أن تلك الحقوق والالتزامات تعد بمثابة قواعد إرشادية يستطيع القضاء من خلالها التوصل إلى تقرير اعتبار ما يخالفها شروطاً تعسفية أم لا؟ ٢

وإذا كانت الأسباب الداعية لتشريع هذا القانون في نظرنا قائمة على عدم كفاية القواعد التقليدية في

بإبطال العقد أو فسخه.

أما القائمة الرمادية فشملت عشرة أصناف من الشروط التعسفية وتشمل (حق المهني في رفع أسعار السلع والخدمات التي لم تسلم أو يوفى بثمنها في خلال مدة أربعة أشهر، وباستبعاد حق المستهلك في رفض المنتوج أو الخدمة، أو حقه في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس، وبحرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له عليه، والإعفاء الكلي أو الجزئي للمهني من المسئولية). يراجع: د. عامر قاسم أحمد القيسي، المصدر السابق، ص ١٤٨-١٤٩، ود. محمد بودالي، المصدر السابق، ص ٢١.

١. للمزيد من التفاصيل حول اختصاصات ومهام هذه اللجنة ودورها في حماية المستهلك. راجع د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ١٣٤ وما بعدها.

٢. المادة (٢) يهدف هذا القانون إلى حماية المستهلك وضمان الحقوق قبل وبعد التعاقد وبصفة خاصة الحقوق التالية:
   ١- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.
   ٢- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتوجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.
   ٣- الحق في الاختيار الحر لمنتوجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات المعتمدة قانوناً.
   ٤- الحق في الحصول على المعرفة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.
   ٥- حق احترام خصوصية المستهلك، والحفاظ على معلوماته الشخصية وعدم استغلالها لأغراض أخرى.
   ٦- حق المستهلك في الحياة في بيئة صحية.

كما ونص المشرع في المواد ٣-٩ إلى التزامات المزود تجاه المستهلك ورتب جزاءً بالبطلان على كل شرط يترتب عليه الإعفاء المسبق للمزود من تلك الالتزامات الواردة في القانون (م١٠).

القانون المدني لحماية المستهلك وإقرار مبدئي تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية بين المهني والمستهلك والعدل والمساواة بينهم والحد من ممارسة الغش والتلاعب وما درج عليها من بيانات ومواصفات، إلا أن هذا القانون وفي تقديرنا جاء دون تلبية الطموح، حيث لم يتطرق إلى الشروط التعسفية صراحة وحماية المستهلك من خطرها ولم يورد مبدأ عام في هذا القانون حول معالجة العقود الاستهلاكية المشوبة بشروط تعسفية.

كما ونعتقد من جهتنا أن الحقوق التي يهدف القانون إلى ضمانها وحمايتها للمستهلك والالتزامات التي فرضها على المزود، ما هي إلا تطبيقات نظرية للشروط التعسفية، فكل شرط يرد في عقد الاستهلاك يعفي البائع من ضمانها يعتبر شرطاً تعسفياً وكذلك عدم تقديم المعلومات الكاملة أو شرط إخفاء المعلومات، حيث يستطيع المستهلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك، فضلاً عن إبطاله.

وعلى ضوء ما تقدم كان الأجدر بالمشرع البحريني أن يضع مبدأ عاماً في القانون يعالج موضوع الشروط التعسفية بدلاً من أن يورد تطبيقات عملية عليها، حيث أن ما ذكر في الفصل الثاني والثالث من القانون ما هي إلا تطبيقات للشروط التعسفية وأن هذه الحالات قد أوردها على سبيل الحصر، فلا يستطيع القضاء إضافة حالات أخرى، إلا من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون وفي ذلك إشارة واضحة إلى القصور الذي يشوب قانون حماية المستهلك، والذي نأمل من المشرع البحريني إعادة النظر فيه من هذه الجهة.

ومن جهة أخرى، حسناً فعل المشرع البحريني عندما منح القضاء سلطة واسعة من خلال إلغاء الشروط الواردة بعقد الاستهلاك عند مخالفتها لحقوق المستهلك والتزامات المزود الواردة في الفصلين الثاني والثالث من القانون واعتبارها كأن لم تكن (م.١٠). [١] فضلاً عن ذلك يلاحظ بأن المشرع قد جعل من الإدارة المختصة بحماية المستهلك والعمل على رفع مستوى الوعي الاستهلاكي والقيام بدراسات وبحوث إضافة إلى مهام أخرى [٢]، وهي لا ترقى إلى مستوى تحديد الشروط التعسفية وحظرها، وكان الأجدر أن يكون من مهامها تحديد الشروط التعسفية بوصفها جهة عمل ميدانية أو على الأقل تقديم توصيات بشأن نماذج للشروط التعسفية، وهي لا ترقى إلى مستوى تحديد الشروط التعسفية، سيما أنها أقرب إلى استيعاب وفهم حركة النشاط الاستهلاكي وأطراف العلاقة العقدية، مما سيعين على توفير حماية فعالة للمستهلك، على غرار العمل في لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي سالف الذكر.

وبشكل عام، نستطيع القول بأن قانون حماية المستهلك البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢، وبما تضمنه من قواعد معاصرة لحماية المستهلك تبدو مختلفة كثيراً عما تضمنته القواعد العامة. فما تضمنته القواعد المعاصرة هي أشكال وصور جديدة للحماية من الشروط التعسفية لم تعهده القواعد العامة،وتجلى ذلك

---

١. تنص المادة ١٠ من قانون حماية المستهلك البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢، على ما يأتي: (..... يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط الإعفاء المسبق للمزود من التزاماته الواردة بهذا القانون).

٢. أنظر نص المادة (١١) من قانون حماية المستهلك وكذلك المادة (١٨) من القرار رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك.

واضحاً من تشديد الرقابة التي عهدها المشرع للإدارة المختصة على الالتزامات التي يتحملها المزود وضمان حقوق المستهلك. وهذه الرقابة ستؤدي إلى دفع المهنيين الذين قد يفكرون في الحصول على المزايا الفاحشة على حساب المستهلكين إلى الحرص على صياغة عقودهم بما يحقق التوازن في المصالح بين كلا الطرفين سيما وأن أمر الجزاءات لم تعد تقتصر على الجزاءات المدنية وإنما تعدى ذلك إلى الجزاءات العقابية. ١

وبذلك يكون المشرع البحريني وبمناسبة صدور القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك، يكون قد تجاوز فكرة الحماية التقليدية في القانون المدني والتي يدور رحاها حول عقود الإذعان بوصفها العقود التي تكاد تنفرد بإثارة موضوع الشروط التعسفية وحماية الطرف المذعن منها.

١. أنظر المواد ١٨-٢٣ من قانون حماية المستهلك البحريني.

خاتمة
الإستنتاجات والتوصيات

أولا ـ الاستنتاجات:

١. بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث والذي أتمنى أن تكون الفائدة منه قد تحققت، وليسهم في إغناء المكتبة القانونية، لاسيما وأنه يتصل بتشريع حديث صدر في مملكة البحرين بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك، والذي يعد بداية لتطور تشريعي في مجال حماية المستهلك والذي جاء استجابة لظروف أملتها التطورات الاقتصادية التي كان لها الأثر الكبير على المستهلك كماً ونوعاً. وفي مواجهة هذه التحولات فقد تضمن التشريع الكثير من الآليات القانونية التي تتماشى مع واقع الحال وتحمي المستهلك وتقيه من ضرر قد يلحق به من جراء اقتناؤه منتوجات وسلع لا تلبي الرغبة المشروعة له، والتي يسعى القانون لحمايتها في ظل اقتصاد سوق وحرية اقتصادية.

٢. يبرز البحث أهمية تحديد مفهوم المستهلك الذي طالما اختلفت بشأن تحديده التشريعات الوطنية فضلاً عن اختلاف الفقه في تأصيله وما يترتب على هذا التحديد من امتداد نطاق سريان قانون حماية المستهلك ليشمل هذه الفئة من الحماية المقررة، حيث تكمن أهمية هذا التحديد في ظل التطورات الاقتصادية والتجارية التي باتت تفرض مضامينها على مساحة واسعة من المستهلكين، وما يترتب على احتكارها من نتائج باتت لا تترك أمام المستهلك من خيار سواء القبول باقتناء سلعها وخدماتها وفق شروط المزود (المهني) والتي غالباً ما تأتي لتحقيق ميزة للمزود على حساب المستهلك.

٣. ومن هنا أصبح الحديث عن مدى كفاية القواعد التقليدية في القانون المدني كافية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يدرجها المزود (المهني) في العقود المبرمة مع المستهلك. حيث جاء هذا البحث مسلطاً الضوء على هذا الجانب وموضحاً مدى حاجة المستهلك إلى قواعد حديثة تكفل الحماية المناسبة له من تلك الشروط،وهو الأمر الذي تناولت معالجته التشريعات الوطنية ومنها التشريع البحريني، سيما في ظل اتساع نطاق مفهوم المستهلك وضرورة العمل على حمايته من خلال التشريعات التي تسن لهذا الغرض مع الأخذ بنظر الاعتبار الطرف الآخر في العلاقة وهو المهني والعمل على حمايته متى كان مستهلكاً.

ثانيا : التوصيات:

١. العمل على حماية المستهلك في مجالات عديدة وأهمها حمايته من رفض تقديم السلعة أو الخدمة لأي سبب غير مشروع، وحمايته من الشروط التعسفية في العلاقة العقدية، مع مراعاة الخصائص المحددة للشرط التعسفي ووسائل تحديده. كما يجب حمايته من أساليب الغش والخداع التي تصاعدت وتيرتها بشكل ملحوظ لا ينتبه إليها الكثير من المستهلكين لضعف الوعي الاستهلاكي لديهم.

٢. العمل على رفع مستوى الوعي الاستهلاكي وخاصة تلك المتعلقة بحقوقهم تجاه معاملتهم اليومية والمطالبة بها إذا تم الاعتداء عليها. وإنشاء مراكز متخصصة لتولي هذه المسألة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى رفع مستوى ثقافة المستهلك من الناحية العملية والقانونية واعتبار هذه المسألة ضرورية مما تنعكس إيجاباً على مستوى التطور التشريعي والقضائي والفقهي.

ولأجل ذلك نقترح إجراء التعديلات الآتية على قانون حماية المستهلك البحريني:

أ. تعديل قانون حماية المستهلك من خلال بيان للشروط التي يمكن اعتبارها شروطاً تعسفية واعتبار ذلك على سبيل المثال ليتمكن القضاء وبسهولة من تقييم مدى التوازن الذي يحققه العقد وإعادة النظر فيه عندما يظهر أن هناك اختلالاً في التزامات طرفي العقد.

ب. إجراء التعديل على تعريف المستهلك بما يتناسب وشموله المهني الذي يتعاقد في إطار مهنته وخارج نطاق تخصصه، وذلك لأجل تجاوز الكثير من الخلافات التي تُثار بشأن تحديد صفته، فضلاً عن انسجام ذلك مع التوجه نحو الأخذ بالمفهوم الواسع لتعريف المستهلك.

ج. نقترح أن تكون هناك تسعيرة جبرية لبعض السلع والخدمات المهمة واليومية والتي تدخل في حياة الفرد والمجتمع ويكون ذلك من خلال إتباع سياسة سعرية تهدف إلى تحقيق التوازن في العلاقات النسبية للأسعار، وذلك يؤمن حماية مسبقة للمستهلك.

د. ضرورة العمل على تعديل التشريع بما يؤمن من اتساع دائرة مسئولية المزود (المهني) عن المنتوجات والخدمات المعيبة،بحيث تنهض مسئوليته بمجرد وقوع الخطأ حتى وإن كان غير مقصود، يجيز للمستهلك المطالبة بالتعويض. لأن التزام المزود في انتفاع المستهلك بالمبيع هو التزام بتحقيق نتيجة.

المراجع

١. د. أحمد محمود محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، الناشر المكتبة العصرية، سنة ٢٠٠٨.

٢. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في جمعيات المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦.

٣. د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة، ط١، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨.

٤. د. أمين دواس، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط١، فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٤.

٥. د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٤.

٦. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ١٩٨٦.

٧. د. جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع عبر شبكة الإنترنت، ط١، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٨.

٨. د. جاك غستان، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، سنة ٢٠٠٣.

٩. د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،

القاهرة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٧.

١٠. د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦.

١١. د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١١.

١٢. د. رمضان علي السيد الشرباص، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٤.

١٣. رجائي ومختار سعد، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مطبعة الاعتماد، سنة ٢٠٠٠.

١٤. د. رمزي فريد محمد مبروك، حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة ٢٠٠٢.

١٥. د. علي حسن طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، ط١، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٧.

١٦. د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢.

١٧. د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني المقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، سنة ٢٠٠٢.

١٨. د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣.

١٩. د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة نشر.

٢٠. د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٧.

٢١. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر.

٢٢. د. محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١١.

٢٣. د. نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٢.

٢٤. د. نهلة أحمد قنديل، حماية المستهلك، رؤية تسويقية، القاهرة، دار الهاني للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.

٢٥. د. نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، ط١، الأردن، مؤسسة هران للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩١.

الرسائل والبحوث:

١. مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية، المغرب، سنة ٢٠١٣.
٢. مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة ٢٠٠٧.
٣. عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة ٢٠٠٩.
٤. د. عبد الله عبد العزيز الصعيدي، حماية المستهلك في اقتصاد السوق، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر ١٩٩٨.
٥. د. محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبي، يناير ٢٠٠٠.
٦. د. أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، مركز بحوث كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، سنة ١٩٩٣.
٧. د. كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم إلى مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٥.
٨. د. نوري حمد خاطر، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون، جامعة الإمارات، أكتوبر، ٢٠٠٧، بعنوان عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي.

القوانين والقرارات:

١. القانون المدني البحريني.
٢. القانون المدني المصري.
٣. المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك (البحريني).
٤. قانون حماية المستهلك المغربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨.
٥. قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.
٦. قانون حماية المستهلك الجزائري رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩.
٧. قانون حماية المستهلك القطري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨.
٨. القرار رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤ بإصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك (البحريني).

مواقع الإنترنت:

1. htt://www.isalmonline.net/101-arabic/dowalia/namaa-49/morajaat.asp.

دراسة منشورة بعنوان الاحتكار ... مزايا للشركات وأضرار للمستهلك، علي عبد العزيز، محمد شريف بشير.

2. WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.
htt://ec.europa.eu/consumers/conc-int/safe-shop/fair-bus-pract/index-en.htm.
3. http://droitcivil.over-blog-com/article=5145525html.

د. منير البصري، وأحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور على شبكة الإنترنت.