الشرط التعسفي باعتباره سببًا في اختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك: دراسة تحليلية في ضوء قانون النشاط التجاري الليبي والقواعد العامة

جمال عمران المبروك أغنية *

أستاذ القانون التجاري والبحري المشارك، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا

* **البريد الإلكتروني (للباحث المرجعي):** Jmgn2050@gmail.com

Arbitrary Conditions as a Cause of Contractual Imbalance in Consumer Contracts: An Analytical Study in Light of the Libyan Commercial Activity Law and General Rules

Dr. Jamal Omran Al Mabrok Aghneah *
Associate Professor of Commercial and Maritime Law, Faculty of Law, University of Tripoli, Libya

Received: 30-07-2025; Accepted: 21-09-2025; Published: 01-10-2025

الملخص

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل والتأصيل المضمون القانوني للشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي لعقد الاستهلاك، والتي عنيت ببيان مدى أثر الشرط التعسفي على توازن الأداءات بين طرفي عقد الاستهلاك المهني أو المورد أو الموزع من جهة والمستهلك من جهة أخرى، حيث إنه وإن كان الأصل في كافة العقود هو التراضي بين أطراف العقد تحت مُظلة سلطان الإرادة وبحماية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كما هو معلوم إلا أن الواقع العملي –وما شهدته الحياة الاقتصادية من تطورات متسارعة في كافة مناحي الحياة– أفرز إلى الوجود ظهور تكتلات واحتكارات اقتصادية تمتلك سطوة ونفوذًا فاحشًا في مجال إنتاج بعض السلع الضرورية للمستهلك وفي مجال تقديم الخدمات اللازمة لسيرورة معيشته، فظهر إلى الوجود المهني أو المحترف ذو النفوذ الاقتصادي القوي لامتلاكه وسائل الإنتاج والخدمات، وتفوقه المعرفي الفني والمهني والقانوني ومستهلك ضعيف يحتاج لتلك السلع والخدمات، مما أسفر عن وجود نوع من الشروط ذات طابع تعسفي ومجحف نتيجة إساءة استعمال التفوق الاقتصادي للمحترف في بنود هذه العقود المتعلقة بتلك السلع والخدمات مما استوجب وجود أنظمة قانونية رصينة لحظر هذا النوع من الشروط أو الحد منها، لذا حاولنا جاهدين من خلال هذه الدراسة التحليلية تناول مضمون وماهية الشروط التعسفية باعتبارها السبب الرئيسي وراء الاختلال الفاحش في التوازن العقدي لعقود الاستهلاك خصوصًا مع ذيوع واستشراء هذه الشروط في العديد من العقود الاستهلاكية وعلى نطاق واسع لا يقع تحت حصر.

حيث تناولنا في هذه الدراسة تحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالوقوف على مفهومه وماهيته من خلال تعريفه وتمييزه عن المفاهيم القانونية قريبة الشبه به **(مطلب أول)**، وبيان المعايير القانونية للشرط التعسفي **(مطلب ثانٍ)**، وأخيرًا كان لزامًا علينا أن نحدد موقف المشرع الليبي من مضمون وماهية هذا الشرط المجحف وكيفية تعامل المشرع الليبي مع الشروط التعسفية من حيث مجابهتها وحظرها في عقود الاستهلاك **(مطلب ثالث)**.

وذلك في إطار منهجية علمية وخطة علمية رصينة تستجيب لمقتضيات هذه الدراسة وتلبي أهدافها المنشودة، هذا وقد توصل الباحث إلى عديد النتائج العلمية وإلى عديد التوصيات التي يرى الباحث ضرورة الأخذ بها لحظر هذه الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ومجابهة آثارها داعيًا المشرع الليبي إلى جبر القصور التشريعي الذي يعتري بعض نصوصه وأحكامه القانونية الناظمة لحماية المستهلك الليبي من الشروط التعسفية لتوفير حماية خاصة حقيقية وفاعلة وبشكل أوسع وأشمل للمستهلك الليبي.

الكلمات المفتاحية: الشرط التعسفي، عقد الإذعان، التوازن العقدي.

Abstract

This study examines, analyzes, and grounds the legal content of the arbitrary clause as a cause of contractual imbalance in consumer contracts. It focuses on assessing the impact of arbitrary clauses on the balance of obligations between the parties to a consumer contract, whether the professional, supplier, or distributor on one side, and the consumer on the other. While the general principle in all contracts is consensual agreement under the authority of will, and the contract is the law between the parties, practical realities—and the rapid developments witnessed in economic life—have led to the emergence of economic conglomerates and monopolies possessing excessive power and influence in the production of certain essential goods and in providing services necessary for consumers' livelihoods.

Consequently, professionals with strong economic influence—due to ownership of production and service means, superior technical, professional, and legal knowledge—face weak consumers who rely on these goods and services. This situation has resulted in the inclusion of clauses of an arbitrary and unfair nature, arising from the misuse of the professional's economic superiority in contract provisions related to such goods and services. This necessitates the existence of robust legal frameworks to prohibit or limit such clauses.

Through this analytical study, we aim to examine the substance and nature of arbitrary clauses as the primary reason behind the severe contractual imbalance in consumer contracts, especially given the widespread prevalence of such clauses in numerous consumer contracts.

The study addresses the legal content of arbitrary clauses in consumer contracts by exploring their concept and nature through definition and differentiation from related legal concepts (First Section), outlining the legal standards of arbitrary clauses (Second Section), and finally, examining the stance of the Libyan legislator regarding the substance and nature of such unfair clauses, as well as how Libyan law deals with arbitrary clauses in terms of prohibition and regulation in consumer contracts (Third Section).

This has been conducted within a rigorous scientific methodology and structured plan that respond to the requirements of the study and fulfill its intended objectives. The researcher has reached several scientific findings and recommendations, emphasizing the necessity of prohibiting arbitrary clauses in consumer contracts and addressing their effects. The study calls upon the Libyan legislator to remedy legislative gaps present in certain provisions and legal rules governing the protection of Libyan consumers from arbitrary clauses, in order to provide broader, more effective, and genuine protection for the Libyan consumer.

Keywords: Unfair Term, Contract of Adhesion, Contractual Balance.

المقدمـة

يعد مبدأ سلطان الإرادة وكما هو معلوم من المبادئ الأساسية والمستقرة في كافة التشريعات بمختلف الأنظمة القانونية في العالم والذي يعطي حرية واسعة لأطراف العقد في تسطير ما يريدونه من حقوق والتزامات متبادلة في جو من التراضي من خلال حرية المناقشة والمساومة لكافة بنود العقد بشفافية تامة، فيكون العقد المبرم هو القانون الفيصل بينهما باعتباره شريعة للمتعاقدين و أن القواعد القانونية المكملة

أعطت لأطراف العقد حرية أوسع لإمكانية مخالفتها والاتفاق على أية بنود يتم تضمينها للعقد شريطة عدم مخالفتها للقواعد القانونية الآمرة والمستقرة كما هو معلوم.

إلا أنه ومع تطور الحياة الاقتصادية المعاصرة خصوصًا في أواسط النصف الأخير من القرن الماضي أدت إلى ظهور تفاوت ملحوظ في التفوق الاقتصادي بين طائفة المهنيين أو المحترفين من جهة وطائفة عموم المستهلكين من جهة أخرى بسبب عدم التكافؤ في المراكز القانونية الناتج عن تفوق المهنيين في المجال الفني التقني والمعرفي والقانوني مقارنةً بالمستهلك كشخص عادي لا يمتلك كل هذه المقدرات الاقتصادية والمعرفية.

فكان نتيجة لهذا التفاوت الكبير بأن ظهرت إلى الوجود طائفة من الشروط الملازمة – في غالب الأحيان – لعقود الاستهلاك وهي شروط وبنود ذات طبيعة تعسفية من شأنها قلب موازين عقد الاستهلاك لمصلحة المهني أو الموزع أو المورد بحسب الأحوال، مما ينتج عنه اختلال في الميزان الاقتصادي للعقد بسبب امتلاك المحترف لميزة مفرطة ومبالغٍ فيها، وتمتعه بسطوة اقتصادية فاحشة باعتباره منتجًا للسلعة أو مقدمًا للخدمة بشكل احتكاري في بعض الأحيان أعطاه الغلبة والقوة التفاوضية في عقد الاستهلاك، وخوله ميزة غير مشروعة وتعسفية أفقدت المستهلك حريته في المناقشة والمساومة لبنود عقد الاستهلاك فصار طرفًا مذعنًا لهذا المهني أو الموزع.

مما استوجب والحالة هذه ضرورة تدخل المشرعين في مختلف الدول لحظر ومكافحة هذا النوع من الشروط التعسفية المجحفة والتي تجد مجالًا خصبًا لها في عقود الاستهلاك خصوصًا، ومثالها عقود شركات الكهرباء والماء والغاز وخدمة الاتصالات والتأمين والبنوك وغيرها، وذلك لتوفير حماية فاعلة للطرف الضعيف في معادلة الاستهلاك ألا وهو المستهلك.

وبالتالي فإن أهمية هذه الدراسة تكمن ابتداءً في بيان أثر الشرط التعسفي على بنيان عقد الاستهلاك وما يترتب على ذلك من مشاكل قانونية وعملية لا حصر لها من حيث خلقه لحالة عدم التوازن العقدي بسبب تباين الأداءات بين طرفي عقد الاستهلاك: المستهلك كطرف ضعيف في معادلة الاستهلاك، والمهني أو المحترف كطرف قوي وذلك وصولًا إلى حظر مثل هذا النوع من الشروط المجحفة المنبثقة عن تفوق المهني أو الموزع بحسب الأحوال من حيث قدرته التكنولوجية أو المعرفية أو الفنية في مجال إنتاج السلع وتقديم الخدمات والتي تعد في غالب الأحيان ضرورية للمستهلك.

و تكمن أهمية هذه الدراسة في إظهار مكامن القصور التشريعي للمشرع الليبي حيال تحديد مضمون وماهية هذه الشروط التعسفية كخطوة أولى لإمكانية الحماية منها، بل وكخطوة لاحقة القيام بحظرها في كافة العقود الاستهلاكية حمايةً للمستهلك الليبي، حيث إن الوقوف على المضمون القانوني والمفهوم للشرط التعسفي يعد هو الأساس للقول بإمكانية مكافحة الشروط التعسفية حيث إننا لا نستطيع بأية حال من الأحوال حظر هذه الشروط أو الحد من آثارها على حقوق المستهلك ما لم نحدد كنهها ومضمونها القانوني ابتداءً، ومن ثم اتخاذ الوسائل الحمائية اللازمة لمجابهتها في عقود الاستهلاك.

إضافة إلى ذلك تعتبر هذه الدراسة– وعلى حد علم الباحث – من أوائل الدراسات التي عنيت بالمفهوم والمضمون القانوني للشرط التعسفي باعتباره سببًا فاعلًا في خلق حالة عدم التوازن العقدي الاقتصادي في عقود الاستهلاك، حيث إنني وأثناء إعداد هذه الدراسة لم أجد مراجع علمية متخصصة في القانون الليبي **تحديدًا** معنية بالمضمون القانوني للشرط التعسفي باستثناء دراستين يتيمتين تم إعدادهما في التشريع الليبي: إحداهما تعنى بحماية المستهلك من الغش التسويقي والأخرى تعنى بالحماية الجنائية للمستهلك الليبي، وكِلتا الدراستين لا تتعلقان بموضوع دراستنا.

ناهيك عن أن عدم تنظيم المشرع الليبي لمفهوم وماهية الشرط التعسفي قد زاد من الصعوبة والمشقة العلمية في إعداد هذه الدراسة بسبب شح الدراسات والأبحاث المتخصصة في القانون الليبي بخصوص موضوع هذه الدراسة تحديدًا وأشرنا آنفًا لذلك، وهو ما يؤكده اعتماد الباحث على اجتهاده المتواضع لشرح وتحليل جل النصوص والأحكام القانونية الناظمة لحماية المستهلك في التشريع الليبي، وهو ما يُلاحَظ وبشكل واضح وجلي في المطلب الثالث من هذه الدراسة والذي خُصِّصَ لتحديد موقف المشرع الليبي من المضمون والمفهوم القانوني للشرط التعسفي وكيفية تعامل المشرع الليبي مع هذا النوع من الشروط الواجبة الحظر، حيث إن كل هذه الصعوبات والمعوقات العلمية التي واجهت الباحث في الدراسة الماثلة إنما يعطي لهذه الدراسة المتخصصة الأهمية والفائدة العلمية المرجوة منها في مجال قَلَّت فيه الأبحاث والدراسات الليبية المتخصصة في ذات موضوع هذه الدراسة.

وبالتالي فإن هذه الدراسة وبعون الله تعالى من حيث أهميتها القانونية والعلمية إنما تؤسس وترسخ وبشكل تحليلي معمق لفهم وسبر أغوار المضمون القانوني للشرط التعسفي، وموقف المشرع الليبي من مجابهته وحظره باعتباره سببًا لاختلال التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، والتي نأمل من الله عز وجل أن تكون مرجعًا علميًا معتمدًا ومهمًا لباحثين يأتون من بعدنا لإكمال هذه الجهود والمحاولات العلمية في هذا المضمار العلمي بإذن الله تعالى، وأن تكون هذه الدراسة حجر الزاوية لعديد الدراسات والأبحاث المتخصصة في هذا المجال، وأن تقدم شيئًا ذا فائدة يثري المكتبة القانونية الليبية والعربية بما فيه النفع العلمي المنشود.

هذا وتهدف هذه الدراسة للفت الانتباه إلى مدى خطورة الشروط التعسفية في مجال عقود الاستهلاك من حيث أثرها الحاسم في اختلال التوازن العقدي، ناهيك عن كونها تعد شروطًا ظالمة ومجحفة بحقوق عموم المستهلكين ومناقضة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ولكون هذه الدراسة إنما تعنى بظاهرة الاحتكار الاقتصادي في عقود الاستهلاك – إن جاز لنا التعبير – وتكافح أنماط وصور الشروط التعسفية بمختلف صياغاتها.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان المضمون القانوني للشرط التعسفي باعتباره السبب الرئيسي في خلق حالة الاختلال في الأداءات بين طرفي عقد الاستهلاك وما له من آثار على كافة المناحي الحياتية الاقتصادية في المجتمع بأسره.

إضافة إلى ذلك تهدف الدراسة أيضًا إلى تحديد موقف المشرع الليبي من المفهوم القانوني للشرط التعسفي ومدى توفيق المشرع الليبي في مجابهة هذا النوع من الشروط المجحفة وتَلمُّس مكامن القصور التشريعي في معالجة وحظر الشرط التعسفي في التشريع الليبي.

أما بخصوص إشكالية هذه الدراسة فإنها تكمن في مدى توفيق المشرع الليبي في تناوله للمضمون القانوني للشرط التعسفي وصولًا إلى إمكانية حظره ومجابهته سعيًا لتوفير الحماية اللازمة منه للمستهلك الليبي كطرف ضعيف في عقد الاستهلاك، ولإمكانية الوقوف على حل هذه الإشكالية العلمية وتحليلها وتأصيلها فإنه يجب علينا الإجابة الملحة عن التساؤلات العلمية الآتية.

- ما المقصود بالشرط التعسفي من حيث مضمونه وماهيته؟ وما أنماط وصور هذا الشرط في عقد الاستهلاك؟
- ما المعيار القانوني الذي تبناه المشرع الليبي في تحديد كنه وماهية الشرط التعسفي؟
- ما مدى اختلاف الشرط التعسفي من حيث مضمونه القانوني عن مفهوم الشرط غير المشروع ومفهوم الشرط النموذجي؟
- ما موقف المشرع الليبي من الشرط التعسفي؟ وما مدى توفيقه في مجابهة ومعالجة آثاره على نظام عقود الاستهلاك؟ وما دور القضاء الليبي في حظر الشرط التعسفي أو الحد منه؟

ولإيفاء هذا الموضوع المهم حقه من الدراسة والتحليل كان لزامًا علينا أن ننتهج منهجية علمية رصينة تعيننا على فهم إشكالية هذه الدراسة الماثلة، والإجابة المفحمة والوافية عن تساؤلاتها الملحة، لذا انتهج الباحث المنهج العلمي التحليلي عن طريق تحليل النصوص القانونية الناظمة لحماية المستهلك الليبي ضمن قانون النشاط التجاري الليبي الناظمة لحماية المستهلك، وكذلك القيام بتحليل نصوص وأحكام القواعد العامة للقانون المتمثلة في القانون المدني الليبي، وكذلك القيام بتحليل الآراء الفقهية المعتبرة والأحكام القضائية المتعلقة بتحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي محل دراستنا، والوقوف على موقف المشرع الليبي من حظر الشرط التعسفي باعتباره من أسباب خلق حالة عدم التوازن الاقتصادي للعقد الاستهلاكي، ومعالجة أي قصور تشريعي بهذا الخصوص عن طريق تقديم العديد من التوصيات القانونية العلمية التي من شأنها تقديم الحلول الناجعة لإمكانية حظر ومجابهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الليبية من خلال تتبع نصوص وأحكام التشريعات الليبية، وتحليلها، وإبداء الرأي الخاص للباحث بشأنها كلما دعت الضرورة العلمية لذلك.

هذا وقد شمل النطاق العلمي لهذه الدراسة بالبحث والتحليل العميق موقف المشرع الليبي من مضمون وماهية الشرط التعسفي محل دراستنا ابتداءً من حيث مدى توفيقه من عدمه، إضافةً إلى بيان موقف المشرع الليبي من إيراد هذا الشرط في عقود الاستهلاك ومدى حسن معالجته وتوفيقه في القيام بحظر هذا النوع من الشروط الظالمة والمجحفة بحقوق المستهلك، وقد شمل نطاق هذه الدراسة محاولة تَلمُّس موقف المشرع الفرنسي من الشرط التعسفي من حيث مضمونه ومعاييره وحظره كلما دعت الضرورة العلمية لذلك.

هذا إضافة إلى تتبع آراء الفقه القانوني المقارن في تحديده للمفهوم وللمضمون القانوني للشرط التعسفي وبيان صوره ومعاييره القانونية، وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الماثلة بيان موقف القضاء العربي والمقارن من المضمون القانوني للشرط التعسفي، وبيان ماهيته باعتباره سببًا لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، كما تم الاستدلال والاستئناس ببعض مواقف التشريعات العربية المعنية بحماية المستهلك كلما كان لذلك مقام أو مقال علمي لضرورات إغناء هذه الدراسة الماثلة.

ولإمكانية تقديم هذه الدراسة في أحسن حُلَّة علمية كان من الضروري- ولا شك- اتباع خطة علمية رصينة ومتوازنة، ولإيفاء هذا الموضوع المهم حقه من الدراسة والتحليل والتأصيل قمنا بتناوله في ثلاثة مطالب رئيسة خصصنا **(المطلب الأول)** منها للحديث عن المقصود بالشرط التعسفي من حيث تعريفه وصوره وأنماطه المختلفة وتمييزه عما يختلط به من المفاهيم القانونية المقاربة المشابهة له، هذا وقمنا بتناول المعايير القانونية لتحديد الشرط التعسفي والمستقرة في القوانين والفقه والقضاء كمحاولة لفهم المضمون القانوني للشرط التعسفي في **(المطلب الثاني)**، أما **(المطلب الثالث)** فقد خصصناه للحديث المفصل والمعمق عن موقف المشرع الليبي من المضمون القانوني للشرط التعسفي من حيث مدى توفيق المشرع الليبي في تنظيم المفهوم القانوني للشرط التعسفي تمهيدًا لحظره في كافة عقود الاستهلاك الليبية سعيًا من المشرع الليبي لحماية الطرف الضعيف في معادلة الاستهلاك ألا وهو المستهلك الليبي مع إبداء وجهة النظر الخاصة للباحث بخصوص كافة الإشكاليات العلمية القانونية التي طرحتها هذه الدراسة.

المطلب الأول: المقصود بالشرط التعسفي.

بادئ ذي بدئ تعد الشروط التعسفية عمومًا فكرة قديمة نسبيًا، حيث ظهرت هذه الفكرة كوسيلة حمائية في العلاقات التعاقدية بسبب وجود نوع من الشروط التي يتم إدراجها من قبل أحد أطراف العقد، ويكون من شأنها أن تؤدي إلى اختلال في الأداءات بين طرفيه، وقد كانت البداية في مجابهة هذه الشروط التعسفية والمجحفة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1962 عن طريق إصدار ما يعرف بقانون التجارة الموحد آنذاك, والذي أُطلق على هذا النوع من الشروط بالشروط غير المقبولة في العقد، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى الدول الأوروبية تباعًا وأصبح من حق القضاء الحكم بإلغاء هذه الشروط المجحفة وذلك منذ عام 1970 حيث حظرت كل من السويد هذه الشروط التعسفية عام 1971 ، وكذلك الدنمارك عام 1974، وألمانيا عام 1976، وفي فرنسا عام 1978، وكانت أول محاولة تشريعية لتعريف الشروط التعسفية هي في القانون الفرنسي بموجب القانون رقم (23/78) عام 1978 بموجب المادة (35) منه والذي أدخلت عليه لاحقًا العديد من التعديلات حتى وقتنا الحاضر بصدور قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (96/95) العام 1995[1].

[1] لمزيد من التفصيل انظر، محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، 2010، ص90 وما بعدها، محمد المرسي زهرة، مبارك عبد الله المقبالي، حماية المستهلك في القانون العماني، دار الكتاب الجامعي، ط3، 2023، ص65 وما بعدها.

أما بخصوص الحديث عن المقصود بالشرط التعسفي فإن ذلك يتطلب منا ابتداءً التعريف بالشرط التعسفي في عقود الاستهلاك **(الفرع الأول)** ومن ثم محاولة تمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعريف بالشرط التعسفي.

إن محاولة إيجاد تعريف جامع مانع لمفهوم الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك تحديدًا إنما أدى إلى اختلاف مشارب الفقه القانوني من حيث تناولهم لفكرة الشرط التعسفي سعيًا لتحديد مضمونه القانوني، حيث عرَّفه بعضهم بأنه: " الشرط المحرر مسبقًا من قبل الطرف ذي النفوذ الاقتصادي والذي تخوله ميزة مفرطة عن الطرف الآخر "[1]، وعرَّفه آخر بأنه: " شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدمًا نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة "[2]، وقد عُرِّفَ كذلك بأنه: " 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 وفقًا لما تقضي به العدالة "[3]، كما عُرِّف أيضًا بأنه: " كل شرط يفرض على المستهلك من طرف المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال سلطته الاقتصادية بهدف الحصول على ميزة مجحفة "[4]، ويُعرَّف كذلك بأنه: " البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أملى إرادته على الطرف الآخر تحقيقًا لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة منتقصًا من حقوق الطرف الآخر الذي رضخ له وذلك لتسلط من فرض هذا البند على العقد "[5].

أما بالنسبة لنظرة القضاء للشرط التعسفي من حيث تحديد مفهومه القانوني والوقوف على مضمونه وماهيته نجد أن محكمة النقض المصرية قد عرّفت هذا الشرط بأنه: " هو الشرط الذي يأتي متناقضًا مع جوهر العقد باعتباره مخالفًا للنظام العام "[6].

هذا وقد عرَّف القضاء الفرنسي[7] الشرط التعسفي بأنه: " إذا كان يتضمن تصرفًا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الالتزام الواجب بحسن النية العقدي "، وفي حكم آخر عرَّفه القضاء الفرنسي بأنه: " هو الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيًّا كانت ".

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للشرط التعسفي فقد عرَّفه قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1995 الشرط التعسفي بموجب المادة (321) والتي جاء فيها: " في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تعتبر

---

[1] عبد السلام سعيد سعد، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، ط1، 2018، ص50.

[2] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014، ص215.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط1، 2006، ص261.

[4] محمد المسلومي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء التعاقد، بحث منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع100، 2016، ص106.

[5] فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012، ص87.

[6] حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 21-4-1990، مجموعة أحكام النقض لسنة 11، ص330.

[7] مشار إليه لدى، فرج بن موسى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة طنجة، 2014، ص18.

تعسفية الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها هو خلق اختلال مبالغ فيه بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك ".

بينما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة (5/3) من قانون الممارسات التجارية رقم (04-02) بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بندٍ واحدٍ أو عدة بنود أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

و عرفه المشرع المغربي بموجب المادة (1/15) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم (08-31) والتي جاء فيها: " كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك ".

و تجدر الإشارة إلى أن الأمم المتحدة كانت قد أصدرت عام 2015 قرارها رقم (70/186) بشأن اعتماد المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك والتي تعتبر مبادئ عامة دولية – إن جاز لنا التعبير – وطالبت جميع دول العالم باعتمادها في تشريعاتها الوطنية الناظمة لحماية المستهلك، حيث نصت الفقرة الأولى من هذا الإعلان على أنه: " مراعاةً لمصالح المستهلكين واحتياجاتهم واعترافًا بأن المستهلك غالبًا ما يعاني من تفاوت من حيث الأحوال الاقتصادية والمستويات التعليمية والقدرة على المساومة ... ترمي هذه المبادئ إلى تحقيق الأهداف التالية ... ".

وقد نص **الفصل الثالث من هذه المبادئ في الفقرة** (5/ب/د) على ضرورة حماية حقوق المستهلكين الضعفاء وتقرير مصالحهم ومعاملتهم بعدالة وإنصاف في مجال العقود الاستهلاكية في إطار من القانون والأخلاق ومنها إعطاء المستهلك حرية المناقشة والمساومة وحق الاختيار وضرورة اطلاع المستهلك على كافة المعلومات اللازمة والضرورية لإنارة رضاه، و أوضحت هذه المبادئ التوجيهية ضرورة حماية المستهلك من التجاوزات العقدية التي توجد في صورة شروط نموذجية متعسفة ومجحفة بمصالح المستهلكين، حيث نصت المادة (26) من الفصل الخامس على أنه: " ينبغي حماية المستهلكين من التجاوزات العقدية مثل العقود النمطية التي تكون في صالح جانب واحد واستيفاء الحقوق الأساسية في العقود والمغالاة في شروط الائتمان من جانب البائعين ... "[1].

و قد أشارت المنظمة الدولية لحماية المستهلك المنشأة عام 1993 إلى ما يمكن اعتباره توجيهًا دوليًا لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث إن من أهداف هذه المنظمة الدولية دعم حماية المستهلك وتمكينه من نيل حقوقه المجتمعية على المستوى الدولي ومحاولة تثقيف المستهلك وتوعيته بحقوقه من أية ممارسات مضادة[2].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذه المبادئ انظر، أحمد تومادر، أحمد إبراهيم، حماية المستهلك من منظور تنظيم المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2024، ص97 وما بعدها.

[2] للمزيد من التفصيل انظر، خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007 ص36 وما بعدها، أحمد تومادر، أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص113 وما بعدها.

هذا ويجب الإشارة في هذا الشأن إلى جهود الدول العربية الرامية إلى حظر ومجابهة الشروط التعسفية بأن تم تأسيس الاتحاد العربي لحماية المستهلك عام 1998 والذي ضم عضوية غالبية الدول العربية، ورغم الجهود الكبيرة التي يقوم بها الاتحاد لحظر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك إلا أن دوره لا يزال ضعيفًا بسبب حداثة التشريعات الناظمة لحقوق المستهلك في الدول الأعضاء إضافةً إلى أسباب مالية ولوجستية ولغيرها من الأسباب[1].

وقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم (93-13) بشأن الشروط القياسية غير العادلة بقصد حماية المستهلكين في دول الاتحاد الأوروبي من مضمون الشروط التعسفية الصادر في 5-أبريل-1993 بأنه: " كل شرط في العقد لم يكن محل مساومة فردية رغم ضرورة توافر حسن النية يعتبر تعسفيًا حينما يعلق على حساب المستهلك عدم توازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد ".

وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى اعتبار الشرط الوارد في عقود الاستهلاك تعسفيًا متى توافر فيه عنصران: **أحدهما موضوعي** يتمثل في حصول المهني على ميزة مفرطة أو مجحفة ليست من حقه تخل بتوازن العقد الاستهلاكي؛ لأنها في الوقت ذاته تحرم الطرف الآخر وهو المستهلك من أحد حقوقه كليًا أو جزئيًا بموجب عقد الاستهلاك، ومثاله وضع شرط يحدد حدًا أقصى للتعويض من قبل المزود أو المهني عند إخلال هذا الأخير بأي من التزاماته، **وعنصر شخصي** يتمثل في قيام المزود أو المهني باستغلال نفوذه الاقتصادي مما يؤدي إلى تعسفه في استعمال سلطته التعاقدية كما لو كان المزود أو المهني مسيطر على سوق السلعة أو الخدمة مما يؤدي واقعيًا إلى اختلال التوازن العقدي[2].

وهنا يرى جانب من الفقه أنه لكي يستفيد المستهلك من الحماية المقررة من الشروط التعسفية فإنه يجب ابتداءً أن يكون الشرط المتضرر منه مدرجًا في صلب العقد من قبل المورد أو المهني أو المزود، وأن يكون هذا العقد في إطار عقود الاستهلاك بأن يكون أحد طرفيه مستهلكًا، وأن تكون الحماية شاملة لجميع الشروط الواردة في عقود الاستهلاك دون تحديدٍ أو أي استثناء، أي بمعنى سواء كانت هذه الشروط واردة في العقد ذاته أو في الفاتورة أو وصل الشراء أو إيصال التسليم شريطة أن تكون مكتوبة، كما يشترط شرط أن يؤدي الشرط محل الحظر إلى الاختلال بالتوازن العقدي بين المستهلك والمزود أو المهني وعلى نحو ما تم تفصيله في هذه الدراسة[3].

و يرى جانب آخر من الفقه بأن تحديد ماهية ومضمون الشرط التعسفي إنما يتطلب ابتداءً تحديد عناصره الأساسية بأن يكون هذا الشرط التعسفي مدرجًا بشكل واضح وظاهر في عقود الاستهلاك تحديدًا

---

[1] انظر حول هذا الاتحاد، سهاد أحمد حبيب، الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2018، ص100 وما بعدها.

[2] فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة كربلاء، العراق، 2017، ص106، وقارب ذلك، محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2018، ص131، سهاد أحمد حبيب، مرجع سابق، ص34 وما بعدها.

[3] أيمن سعيد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص65 وما بعدها.

بشأن اقتناء سلعة معينة أو التزود بخدمة معينة وكونه يمثل حالة تعسف ظاهرة من قبل المهني أو الموزع وتؤدي فعلًا إلى اختلال في التوازن العقدي[1].

وفي معرض تعليقه على هذا الرأي يرى الباحث بأن هذه العناصر إنما تمثل في الحقيقة مضمون الشرط التعسفي حيث إنه يعد شرطًا مكتوبًا يضعه الموزع أو المهني في صلب عقد الاستهلاك مستغلًا تفوقه الاقتصادي أو وجود ميزة احتكارية مفرطة وفاحشة يتمتع بها هذا المحترف، وتكون طبيعة هذا الشرط المدرج أنه غير قابل لأية مناقشة أو مساومة من طرف المستهلك الذي ليس أمامه من خيار إلا أن يذعن لهذا الشرط المجحف وهو ما يؤدي حقيقة إلى عدم تكافؤ الأداءات بين طرفي عقد الاستهلاك بشكل ظاهرٍ وجليٍ، وبالنتيجة يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بأن يكون العقد مفيدًا ومربحًا لأحد أطرافه ومجحفًا وتعسفيًا بالنسبة للطرف الآخر المذعن وبشكل يناقض مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود ومستوجبًا للتعديل أو الإلغاء من قبل القضاء بحسب الأحوال.

و يرى الباحث بأن هناك بعض أنواع العقود تكون مناخًا خصبًا ومجالًا واسعًا للشروط التعسفية المجحفة بالمستهلك أكثر من غيرها كعقود شركات الكهرباء والغاز والاتصالات متى ما تم احتكارها من قبل جهة معينة إضافة إلى عقود النقل بالبواخر والطائرات والسكك الحديدية، وكذلك عقود التأمين وعقود خدمة المستشفيات وعقود الإيجار للمساكن والمحال التجارية وخدمة القروض المصرفية وغيرها من العقود التي لا تقع تحت حصر.

وفي معرض تعليقه على هذه التعريفات يرى الباحث أن مجمل هذه التعريفات الفقهية والقانونية والقضائية في عمومها قد حاولت جاهدة تحديد مضمون وماهية الشرط التعسفي في مجال عقود الاستهلاك، وأنها بالمجمل قد قامت وبشكل موفق إلى حد ما بسبر بعض أغوار هذا المفهوم القانوني، حيث أكدت هذه التعريفات بأن الشرط التعسفي هو شرط مجحف يتم فرضه في معادلة الاستهلاك وبشكل ظاهر في بنود عقد الاستهلاك من قبل الموزع أو المهني أو المحترف بحسب الأحوال الذي يمتلك نفوذًا اقتصاديًا كبيرًا ويتمتع بميزة مفرطة مبالغ فيها تمنحه غلبة غير مبررة على الطرف المستهلك الذي لا يستطيع المساومة أو المناقشة لحيثيات هذا الشرط المجحف، مما يؤدي إلى عدم تكافؤ الأداءات بين طرفي العقد ويخلق حالة من عدم التوازن الاقتصادي العقدي وبالتالي فإن الشرط التعسفي نجده متناقضًا مع اعتبارات حسن النية في تنفيذ العقود باعتباره يفرض تعسفًا على المستهلك وبشكل غير مألوف في العقود ويأتي مخالفًا في بعض صوره لمفهوم النظام العام.

إلا أن ما يؤخذ على بعض هذه التعريفات من وجهة نظر الباحث أن بعضها قد جاء قاصرًا على وصف جانب معين من مضمون الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بحيث ركز على تفوق النفوذ

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذه العناصر انظر، هنى عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك 2015، ص520 وما بعدها، حسني محمود عبد الدائم، العقود الاحتكارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص39 وما بعدها.

الاقتصادي وجعله أساسًا للقول بوجود الشرط التعسفي، بينما ركزت تعريفات أخرى على الميزة المفرطة التي يتمتع بها الموزع أو المهني أو المحترف باعتبارها أساسًا لتحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي، في حين ذهبت التعريفات القضائية إلى اعتبار الشرط تعسفيًا متى كان يحمل تناقضًا واضحًا وفاحشًا مع العقد الاستهلاكي ذاته ويكون مخالفًا للنظام العام أو كان هذا الشرط غير مشروع ويتناقض ومقتضيات حسن النية أو يؤدي إلى خلق حالة من عدم التوازن الاقتصادي للعقد.

حيث إن مجمل هذه المحاولات التعريفية من وجهة نظر الباحث – على الرغم من وجاهتها – كانت قاصرة عن الإلمام الجامع والمانع بالمضمون القانوني للشرط التعسفي؛ حيث جاءت هذه التعريفات متباينة ومغلبة لصفة معينة للشرط التعسفي على حساب صفات أخرى تعد مهمة هي الأخرى في تحديد كنه وماهية هذا المفهوم القانوني.

لذا يرى الباحث بأنه كان من الأجدى والأصوب أن يتم تعريف الشرط التعسفي تعريفًا جامعًا مانعًا يمثل مضمونه وكنه الحقيقي والمتمثل في كونه شرطًا يُفرض بشكل ظاهرٍ في عقد الاستهلاك من قبل ذي السطوة الاقتصادية في عقد الاستهلاك؛ لامتلاكه مكنة مفرطة ومبالغًا فيها مما يؤدي عملًا إلى عدم تكافؤ الأداءات بين طرفي العقد، ويؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الاستهلاكي وبما يخالف مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، وفي بعض حالاته يعد مخالفًا للنظام العام ومن ثم يجب أن يشتمل أي تعريف لمفهوم الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك على هذه الصفات مجتمعة للقول بكونه شرطًا تعسفيًا يصادر حقوق المستهلك الذي ليس له أي خيار أو مساومة أو مناقشة لحيثيات هذا الشرط، وما من وسيلة أمامه إلا الإذعان له تحت وطأة الحاجة الملحة في كثيرٍ من الأحيان لهذه السلعة أو تلك الخدمة.

ووفقًا لما تقدم يؤكد الباحث بأن يشتمل تعريف الشرط التعسفي وتحديد مضمونه القانوني كافة المعطيات القانونية وليس بعضًا منها دون الآخر كما هو واقع حال في جل التعريفات التي أضفيت على مفهوم الشرط التعسفي من قبل بعض القوانين والفقه والقضاء في عقود الاستهلاك، والتي رغم وجاهتها جاءت قاصرة وفقًا لرأي الباحث عن تناول المعنى الجامع والمانع لمضمون الشرط التعسفي على نحو ما سبق بيانه.

أما بالنسبة للمشرع الليبي فإنه لم يورد أي تعريف للشرط التعسفي في قانون النشاط التجاري الليبي[1] الناظم للأحكام القانونية لحماية المستهلك ولم يتضمن ما يفيد تحديد مفهومه ومضمونه القانوني وذلك بعكس بعض القوانين المقارنة التي وضعت تعريفًا للشرط التعسفي ضمن أحكام قوانينها الناظمة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية[2]، كما أن مشروعي قانون حماية المستهلك الليبي المسودة رقم (1) لسنة 2017 وكذلك المسودة رقم (2) لسنة 2022 لم يتناول أي منهما تعريفًا محددًا لماهية ومضمون الشرط التعسفي.

---

[1] الصادر في 28-1-2010 المنشور في مدونة التشريعات الليبية، ع12، السنة العاشرة، العام 2010.

[2] ومثاله القانون الفرنسي لعام 1995 في مادته (321) وكذلك القانون الجزائري رقم (04-02) لسنة 2004 في مادته (5/3) والقانون المغربي رقم (08-31) لسنة 2011 في مادته (1/15).

لذا يؤكد الباحث بأنه وبمطالعة نصوص القانون الليبي لم نجد تعريفًا محددًا لمفهوم الشرط التعسفي باستثناء مجرد إشارة لمصطلح الشروط التعسفية الوارد بالقواعد العامة في معرض تناولها لمفهوم عقود الإذعان، والتي نصت عليها المادة (149) من القانون المدني الليبي حيث لم تأتِ هذه المادة على تعريف الشرط التعسفي هي الأخرى، وإنما تناولت فقط الأثر المترتب على الشرط التعسفي بأن أعطت للقاضي الليبي السلطة التقديرية الواسعة في تعديل بنود عقد الإذعان المتضمنة لهذا الشرط التعسفي أو اعتبار الشرط التعسفي الوارد بعقد الإذعان كأن لم يكن بأن يعفي القاضي الطرف الضعيف والمذعن في العقد من هذا الشرط التعسفي المجحف.

وهنا يرى الباحث بأن المشرع الليبي خيرًا فعل بعدم إيراده لتعريف محدد ومعين للشرط التعسفي تاركًا هذه المهمة الشاقة للفقه القانوني وللقضاء، وذلك أن القيام بوضع تعريفٍ لمفهوم الشرط التعسفي تعد مهمة صعبة بالنسبة للمشرع؛ لأن طبيعة الشروط التعسفية متغيرة من وقت لآخر ومن زمن لآخر ناهيك عن تعدد صورها وأنماطها وصياغاتها من عقد لآخر، و أنها توجد على نطاق واسع وفي العديد من العقود التي قد لا تقع تحت حصرٍ، مما يعد ترك هذه المهمة للفقه والقضاء هو فرصة سانحة لتتبع تطور مضمون ومفهوم وماهية الشروط التعسفية ومواكبته من خلال الفقه والقضاء باعتباره الأقدر على ذلك مقارنة بالمشرع الذي لا يستطيع تعديل القوانين باستمرار ليواكب التطورات والتغيرات التي قد تطرأ على مفهوم قانوني معين وخصوصًا مفهوم الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

هذا وعلى الرغم من تأييد الباحث لهذا المسلك الحكيم للمشرع الليبي إلا أن الباحث كان يتمنى على المشرع الليبي لو أنه قام بتعداد بعض صور وأنماط الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك أو على أقل تقدير قام بتعداد أكثر هذه الشروط ذيوعًا وشيوعًا وذلك أسوة بالعديد من القوانين العربية التي عددت مجموعة من الشروط التي اعتبرتها شروطًا تعسفية، مما يسهم في مجابهة وحظر هذا النوع من الشروط المجحفة ، و الباحث كان يتمنى على المشرع الليبي أنه لو حدد معيارًا قانونيًا واضحًا وجليًا لتحديد مضمون وفكرة التعسف محل دراستنا الماثلة، حيث يعتبر الباحث أن ذلك قصورٌ تشريعيٌ مستوجبٌ للتعديل لما له من أهمية بالغة في حظر هذه الشروط وتحديد مضمونها القانوني وإعطاء القضاء فرصة سانحة لإبطال هذه الشروط أو تعديلها بحسب الأحوال على نحو ما سيتم تفصيله ضمن طيات هذه الدراسة.

الفرع الثاني: صور وأنماط الشرط التعسفي الواردة في بعض عقود الاستهلاك.

تتعدد صور وأنماط الشروط التعسفية التي يتم إيرادها غالبًا في عقود الاستهلاك والتي لا غنى عنها لتحديد كنه ومفهوم الشروط التعسفية، حيث إن بعض صور هذه الشروط نجدها ماثلة فيما يتعلق بتحديد ثمن السلعة أو طريقة استيفاء ثمن هذه السلعة وهي شروط تعسفية يصر المزود أو المهني على إدراجها في العقد الاستهلاكي عند إبرامه مع المستهلك.

هذا وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على إصدار صور هذه الشروط بقولها: " إن الشرط الذي يجعل عرض الثمن أو إيداعه غير مبرئ لذمة المدين هو شرط تعسفي مما يعطي الحق للمدين به في رفضه ولمحكمة الموضوع السلطة في تقدير سلامة هذا الشرط من عدمه .... "[1].

إن بعض صور وأنماط الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك تظهر جليًا أثناء القيام بتنفيذ عقد الاستهلاك بين المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى، مثالها الشرط الذي يعفي المهني من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية في السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك.

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: " إن أي شرط في عقد الصلح يتضمن إعفاء للمهندس أو المقاول من ضمان العيوب– ما لم يكن قد انكشفت وقت إبرامه هو– من العيوب التي يشملها الضمان يكون باطلًا "[2]، **وفي حكم آخر أقرت محكمة النقض بأن:** " العقد تم بطريق الإذعان وإن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه إعفاء للطاعنة من المسؤولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية ... "[3].

و قد تكون صورة الشرط التعسفي في شكل نقل عبء الإثبات من المزود أو المهني إلى المستهلك وبشكل مخالفٍ لما تقضي به القواعد القانونية المعمول بها، هذا وقد يكون الشرط التعسفي عند تنفيذ العقد كالشرط الذي يعطي الحق لشركة الكهرباء بأن تقطع التيار الكهربائي عن منزل أو محل المستهلك عند عدم دفعه للفاتورة من اليوم التالي لتاريخ استحقاقها، و قد يرد الشرط التعسفي في مرحلة فسخ عقد الاستهلاك وصورته الشرط الذي يعطي المهني أو المزود الحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة من جانب واحد دون الإدلاء بالأسباب الموجبة للفسخ[4].

ومن أنماط وصور الشروط التعسفية أيضًا عدم إعطاء الحق للمستهلك في المطالبة بالتعويض عن أية أضرار تصيبه من جرَّاء اقتناء السلعة أو التزود بالخدمة، وهناك نوع من الشروط التعسفية يعرف بالشروط التعسفية بحكم استعمالها وهي نوع من الشروط التعسفية التي لا يظهر كونها تعسفية عند إدراجها في صلب عقد الاستهلاك، ومثالها الشرط الذي يعطي الحق للمزود في قطع التيار الكهربائي عن المستهلك المتزود بهذه الخدمة بعد مرور شهر من التأخر في دفع فاتورة الكهرباء، فهذا الشرط لا ينقلب شرطًا تعسفيًا إلا إذا تمسك المزود بحرفيته تمامًا حيث كان من الواجب على شركة الكهرباء وفقًا لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود إخطار هذا المستهلك بتأخره عن الدفع خلال مدة معينة.

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، في جلسة 18–11–1992، نقض مدني رقم (709 لسنة 48 ق)، س33، ع2، ص934.

[2] حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 20–4–1995، نقض مدني رقم 3246 لسنة 64، س46، ع1، ص669.

[3] حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 26–3–1999، نقض مدني رقم 1556 لسنة 56، س40، ع1، ص840.

[4] لمزيد من التفصيل انظر، سهاد أحمد حبيب، مرجع سابق، ص37 وما بعدها، تامر أمجد النابلسي، مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2024، ص12 وما بعدها، إبراهيم عبد العزيز، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2014، ص119، وما بعدها.

وهو ما أكده في هذا الصدد حكم محكمة النقض الفلسطينية بقولها: " إن الشرط الوارد في عقد توريد الكهرباء للأفراد والذي يجيز قطع الكهرباء إذا تخلف المشترك عن دفع الثمن مدة شهر هو شرط تعسفي من طائفة عقود الإذعان الذي يسوغ للقضاء استبعاده، فينبغي قبل قطع التيار الكهربائي عن المشترك المتخلف عن الدفع إعطاء مهلة خمسة عشر يومًا للدفع ... "[1].

ومن صور وأنماط الشروط التعسفية أيضًا ما يخفف من التزامات المهني أو المزود بحسب الأحوال كالشرط الذي يعطي الحق بأن يسلم المزود محل العقد غير مطابق للمواصفات المتفق عليها مما يضر بمصلحة المستهلك.

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: " الاتفاق على إطالة مدة السنة التي بانقضائها تسقط دعوى ضمان العيب الخفي لا يمنع هذا الاتفاق ولا يتعارض مع حق المشترية من التحقق من مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد "[2].

هذا ومن ضمن صور الشروط التعسفية أيضًا الشرط الذي ينقص مدة الضمان عن المدة التي تتناسب مع طبيعة السلعة أو الخدمة أو شرط أن البضاعة غير قابلة للرد أو الاستبدال أو عدم التزام المهني أو المزود بضمان السلعة أصلًا أو عدم التزامه بتوفير قطع الغيار الخاصة بالسلعة[3] ، وكذلك الشروط التي تعطي للمزود أو المهني أحقية تعديل السعر أو تعديل مدة الضمان المقدم بإنقاصه أو تعطيه أحقية فسخ العقد بالإرادة المنفردة[4] و تعد من الشروط التعسفية في هذا الصدد أية شروط يتنازل بموجبها المستهلك عن حقٍ من حقوقه المقررة قانونًا أو الشروط التي تتضمن شرطًا جزائيًا مجحفًا وغيرها من الشروط[5].

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي لم يتناول أية نماذج وصور للشروط التعسفية في قانونه للنشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 الناظم لأحكام حماية المستهلك الليبي وذلك بعكس ما جرى عليه التشريع في العديد من الدول العربية[6] التي كانت قد أوردت وبكثير من التفصيل أنماطًا مختلفة للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وذلك على سبيل المثال لا الحصر سعيًا منها لضبط وتحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي وللحد من استعماله في عقود الاستهلاك.

---

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية، جلسة 19-9-2004، نقض مدني رقم (128 / 2004).

[2] حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 27-1-1996، نقض مدني رقم (751 لسنة 50، س37، ع1، ص151).

[3] حمد الله محمد، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في العقود، دار الفكر العربي، ط1، 2009، ص111 وما بعدها.

[4] لمزيد من التفصيل انظر، أمنية محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2016، ص263، السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2015.

[5] لمزيد من التفصيل انظر، تامر أمجد النابلسي، مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2024، ص11، وما بعدها.

[6] ومثالها لقانون الجزائري الحالي رقم (04-02) لسنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في مادته (5/3)، والقانون المغربي رقم (08-31) في المادة (15) والقانون الفلسطيني لحماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، في المادة (22)، والقانون الأردني رقم (7) لسنة 2017، في المادة (22).

بينما لم يقم المشرع الليبي حتى بمجرد الإشارة إلى مضمون وماهية الشروط التعسفية التي من الممكن ورودها في عقود الاستهلاك سواء فيما يتعلق بشراء السلع الضرورية للمستهلك، أو تزوده بالخدمات اللازمة لسيرورة معيشته، والذي اعتبره الباحث قصورًا تشريعيًا في تنظيم هذه المسألة المهمة للغاية بالنسبة لعموم المستهلكين الليبيين وهم يمثلون السواد الأعظم في المجتمع، بل إن تعداد صور وأنماط الشروط التعسفية لم يرد حتى في مشروعي قانون حماية المستهلك سواء في المسودة القديمة رقم (1) لعام 2017 أو الجديدة والأخيرة – على حد علم الباحث – رقم (2) لعام 2022.

و يؤكد الباحث بأن ذلك يعد قصورًا تشريعيًا في التشريع الليبي يؤثر سلبيًا وبشكل كبير على مفهوم الحماية القانونية الواجبة من الشروط التعسفية والتي تعصف بعديد العقود الاستهلاكية في ليبيا، حيث كان من الأصوب والأجدى بالمشرع الليبي بأن عدد جملة من الشروط التعسفية ذائعة الانتشار في عقود الاستهلاك على أقل تقدير، وأن يكون ذلك على سبيل المثال لا الحصر لأن طبيعة هذه الشروط التعسفية متغيرة ومتطورة بتطور الحياة الاقتصادية وبتطور العقود وصياغاتها وباختلاف أنواعها.

لذا فإن الباحث يهيب بالمشرع الليبي بضرورة تعديل الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك الواردة في قانون النشاط الاقتصادي الليبي بأن تُضمِّن تعدادًا لأنماط وصور الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وذلك على سبيل المثال لا الحصر كما سبق بيانه؛ لأن من شأن ذلك أن يسهم في تحديد المضمون القانوني لهذه الشروط وأن يحد من انتشارها في مجمل العقود الاستهلاكية.

حيث إن من شأن النص على صور وأنماط هذه الشروط أن يجعل من المهنيين والموزعين والمزودين أكثر حرصًا بأن يتنبهوا إلى خطورة إيراد مثل هذه الشروط المجحفة في عقودهم المبرمة مع المستهلكين فيمتنعوا ابتداءً عن فرضها على المستهلك أو إدراجها في عقد الاستهلاك خشية من إبطال هذه الشروط أو تعديلها لاحقًا من قبل القضاء مما يقلل عملًا من فاعلية هذه الشروط المجحفة بحقوق المستهلك، بل إن من شأن ذلك أن يقلل من عدد المنازعات التي أثقلت كاهل القضاء بخصوص قضايا المستهلكين ناهيك عن أنه يؤسس لعقود استهلاكية خالية من الشروط التعسفية أو على أقل تقدير الحد من تعسف وإجحاف هذه الشروط مستقبلًا وفقًا لوجهة نظر وتقدير الباحث.

الفرع الثالث: تمييز الشرط التعسفي عن غيره من المفاهيم القانونية.

يتميز الشرط التعسفي الذي يتم إيراده في عقود الاستهلاك عن غيره من المفاهيم القانونية السائدة والقريبة جدًا منه من حيث الشبه، مما يتطلب منا في إطار الحديث عن المضمون القانوني للشرط التعسفي في العقد الاستهلاكي أن نتناول بكثير من التحليل التمييز بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع **(أولًا)** كما يتطلب منا التمييز بين الشرط التعسفي من جهة والشرط النموذجي أو النمطي من جهة أخرى **(ثانيًا)**.

أولًا: تمييز مفهوم الشرط التعسفي عن مفهوم الشرط غير المشروع.

يقصد بالشرط غير المشروع الشرط التعاقدي الذي يتناقض وقواعد النظام العام، حيث إن الشروط التعاقدية المخالفة لمفهوم النظام العام تكون باطلة وغير مشروعة، بينما الشروط التعسفية قد لا تكون

بالضرورة مخالفة للنظام العام وبالتالي لا تكون باطلة في ذاتها، حيث إن الشرط التعسفي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي دون أي مخالفة للنظام العام في كثيرٍ من الأحيان وإنما يعد الشرط تعسفيًا من قبل المهني أو المزود في استعمال رخصة مشروعة في الأصل وذلك في ظل مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد[1]، ومن ثم متى كان الشرط الوارد في العقد مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة فإنه يعد شرطًا غير مشروع وهو ما يُفهم من صياغة المادة (135) من القانون المدني الليبي[2] بقولها: "إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلًا "، وهو ما أكدته كذلك المادة (136) من ذات القانون بقولها: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلًا ".

فالمشرع الليبي اعتبر الشرط المخالف للنظام العام والآداب العامة كأنه لم يكن متى كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد وهو ما يُفهم من صياغة المادة (253) من القانون المدني الليبي في فقرتها (1-2) في معرض تناولها للالتزامات القانونية المعلقة على شرط واقف أو فاسخ.

حيث يؤدي الشرط غير المشروع إلى البطلان الذي قد يلحق بعموم العقد فيقع بطلانًا مطلقًا، وقد يكون هذا البطلان نسبيًا، ومن أمثلة الشرط غير المشروع الذي يؤدي إلى البطلان المطلق في حالة ما يعرف بشرط الأسد وهو إدراج شرط في عقد الشركة يفيد بإعفاء أحد الشركاء من تحمل أية خسارة تمنى بها الشركة أو أن شريكًا معينًا هو من يتحمل الخسارة برمتها؛ لأن هذا الشرط مخالفٌ لركن من أركان عقد الشركة ألا وهو (نية المشاركة) الذي يتطلب المساهمة في اقتسام الأرباح وتحمل الخسارة بين الشركاء في الشركة، وهو ما نصت عليه المادة (506) من القانون المدني الليبي في فقرتها (1) فمثل هذه الشروط تؤدي إلى بطلان عقد الشركة؛ لأن المساهمة في الحصول على الربح وتحمل الخسارة من أركان عقد الشركة،و قد يؤدي الشرط غير المشروع إلى بطلانٍ جزئي لا يؤدي إلى إبطال العقد برمته وإنما يبطل الشرط ويصح العقد بأن يظل قائمًا منتجًا لآثاره القانونية، وهو ما يُفهم من نص القانون المدني في مادته (143)، فهنا لا يبطل العقد كاملًا وإنما فقط الشرط غير المشروع إلا إذا كان هذا الشرط محلًا للاعتبار من قبل طرفي العقد فيؤدي إبطاله إلى بطلان العقد برمته، ومثاله إعفاء أحد طرفي العقد من الضمان القانوني للعيب الخفي مثلًا.

هذا ويختلف الشرط غير المشروع عن الشرط التعسفي ابتداءً من حيث التسمية، حيث يوصم الشرط غير المشروع بصفة عدم المشروعية بينما يوصم الشرط التعسفي بصفة التعسفية كما أنه من الناحية القانونية تعد العقود بوجه عام قانونية لقيامها على اتفاق الطرفين ما دامت لا تخالف نصوص القانون الآمرة، فإذا كانت بنود العقد مخالفة للقواعد القانونية الآمرة تكون غير مشروعة بغض النظر عن المركز القانوني للأطراف، أما في الشروط التعسفية فإن مجالها ونطاقها هو عقود الاستهلاك

---

[1] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الجنائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي، في عقود الاستهلاك التعسفية، بحث منشور بمجلة الحقوق والحريات، ع4، 2017، ص105.

[2] المنشور في الجريدة الرسمية الليبية بتاريخ 20-1-1954، عدد خاص (1)، لسنة 1954.

دون بقية العقود حيث تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي لعقد الاستهلاك مما يؤدي حتمًا إلى عدم تكافؤ الأداءات بين طرفي العقد المستهلك من جهة والموزع أو المهني من جهة أخرى، ومن ثم يعد الشرط التعسفي تعسفًا في استعمال رخصة مشروعة في الأصل وهي العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ الحرية التعاقدية، ولا يعد في ذاته مخالفة للقواعد القانونية الآمرة وبالتالي فهي تختلف عن الشرط غير المشروع الذي يخالف النظام العام والآداب لأنه يخالف القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز ابتداءً الاتفاق على مخالفتها[1].

ويختلف الشرط غير المشروع عن الشرط التعسفي من حيث تعامل القضاء مع كلا الشرطين، ففي حالة الشرط غير المشروع يحكم القاضي ببطلانه ومن تلقاء نفسه دون الحاجة إلى أن يطلبه الخصوم، أما في حالة الشرط التعسفي فإن القاضي لا يحكم ببطلانه وإنما يتم تعديل العقد أو اعتبار الشرط كأن لم يكن بإعفاء الطرف المستهلك باعتباره الطرف المذعن الضعيف في العقد.

ثانيًا: تمييز الشرط التعسفي عن مفهوم الشرط النموذجي النمطي.

يُقصد بالشرط النموذجي هو الشرط الذي يتم إعداده مسبقًا من قبل أحد المتعاقدين ليتم استخدامه بشكل عام ومتكرر ويكون غير قابل للمناقشة أو التفاوض بشأنه، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا الدخول في هذا العقد دون إبداء أية مساومة أو اختيار أو مناقشة لأي من بنوده وعادة ما يقدم بشكل مطبوع يتضمن شروط وفراغات يتم تكملتها من قبل طرفي هذا العقد[2].

أي أن العقد النموذجي هو العقد الذي يكون إعداده بشكل مسبقٍ؛ ليتم التعاقد بقصد توفير الوقت والتكاليف في عملية التعاقد، ويتميز بكونه نوعًا من الإذعان – في بعض صوره – بالنسبة لأحد أطرافه ولا تكون شروطه المعدة سلفًا قابلة للمناقشة أو المساومة كما سبق بيانه، ومثالها عقود خدمة الاتصالات والكهرباء والغاز ومنح القروض في البنوك وغيرها، وإن إبرام هذا النوع من العقود غالبًا ما يعطي البائع أو المزود أو المهني بحسب الأحوال هيمنة على العلاقة التعاقدية، وعادة ما يتفاجأ المستهلك بشروط العقد النموذجي أثناء اطلاعه عليها ولا تكون له أية فرصة للمراجعة أو المناقشة أو المساومة بشأنها ولذلك يعتبر البعض العقود النمطية بمثابة عقود إذعان وإن كان المنطق لا يؤيد كون كافة الشروط النموذجية تمثل حالة تعسف أو إذعان بالمجمل[3].

ويوجد تداخل كبير بين كلا المفهومين :الشرط التعسفي والشرط النموذجي إذ يعبِّر أحدهما عن الآخر، فإذا كان الشرط النموذجي شرطًا متوازنًا كان شرطًا نموذجيًا لا شرطًا تعسفيًا، أما إذا كان هذا

---

[1] لمزيد من التفصيل انظر، هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، الشروط التعسفية في العقود، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي، قالمة، 2024، ص56 وما بعدها.

[2] لمزيد من التفصيل انظر، إيمان بو شارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2012، ص53 وما بعدها.

[3] انظر، حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996، ص109 وما بعدها.

الشرط النموذجي غير متوازن كان شرطًا تعسفيًا إلا أن مجال استعمال الشروط النموذجية أوسع من مجال استعمال الشروط التعسفية، حيث إن هذه الأخيرة تجد مجالها في عقود الاستهلاك بينما الشرط النموذجي أكثر اتساعًا من حيث تطبيقاته في العقود المختلفة سواء عقود الاستهلاك أو غيرها من العقود[1].

ونذكر في هذا الصدد إلى أن المشرع الليبي قد نظم فكرة الشروط النموذجية أو النمطية وذلك بموجب أحكام المادة (151) من القانون المدني الليبي والتي نصت على أنه: " في العقود المبرمة بالتوقيع على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فإن الشروط المضافة إلى تلك النماذج تتغلب على الشروط الأصلية إذا تنافست معها حتى ولو لم تتطلب تلك الشروط المنافية ".

ويرى الباحث بأن المشرع الليبي قد اعتبر العقود المُعدَّة سلفًا والجاهزة للتوقيع عليها من قبل الطرفين هي عقود نموذجية أو نمطية تم إعدادها من قبل أحد الطرفين، ولا تكون شروطها قابلة للمناقشة والمساومة، فما على المتعاقد بهذه الطريقة إلا القيام بالتوقيع على هذا النموذج المعد للعقد، وأيًّا كانت التسميات يظل العقد النموذجي معمولًا به في نطاق واسع من العقود في مجال شراء السلع والخدمات وفي كافة مناحي الحياة.

حيث يرى الباحث بأن مجال العقود النموذجية هو أوسع بكثير من مجال العقود الاستهلاكية وأن الشرط النموذجي متى جاء متوازنًا ومتكافئًا من حيث الأداءات بين طرفيه في الحقوق والالتزامات كان شرطًا نموذجيًا أو نمطيًا ولا يتشابه والشرط التعسفي، أما في حالة ما إذا كان الشرط النموذجي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي الاقتصادي للعقد بأن يؤدي فرضه على المتعاقد الآخر إلى الانتقاص من حقوقه فإننا نكون أمام شرطٍ تعسفيٍ متى كان إدراجه في عقد من عقود الاستهلاك تحديدًا.

المطلب الثاني: المعايير القانونية لتحديد مضمون وماهية الشرط التعسفي.

لقد تعددت المعايير التي قيل بها لتحديد المفهوم القانوني للشرط التعسفي، فهناك من الفقه القانوني من تبنى المعيار الشخصي في تحديده للشرط التعسفي والمتمثل في التفوق الاقتصادي للمهني أو الموزع، وبينما تبنى فريق آخر المعيار الموضوعي في تحديد الشرط التعسفي والذي يتمثل في إحداث عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك المزود أو المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى، لذا سنقوم بتناول هذه المعايير المهمة للغاية وتحديد موقف المشرع الليبي منها.

الفرع الأول: المعيار الشخصي لتحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي.

حيث يقصد بالمعيار الشخصي أو بمعيار الميزة المفرطة أو التفوق الاقتصادي للمزود أو المهني بأن المستهلك عند تعاقده مع منتج للسلعة أو محترف في الخدمة فيقوم هذا الأخير باستغلال هذه الميزة من النفوذ الاقتصادي القوي بأن يفرض شروطًا ظالمة على المستهلك الذي لا يستطيع دفعها أو حتى مجرد مناقشتها والمساومة بصددها؛ وذلك بسبب ضعف مركزه الاقتصادي في معادلة عقد الاستهلاك مما يعتبر

[1] هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

غبنًا بحقوق هذا المستهلك ناتجًا عن إساءة المزود أو المهني لنفوذه الاقتصادي المفرط مقارنة بالمستهلك كطرف ضعيف في عقد الاستهلاك، يقوم هذا المعيار في أساسه على مدى التعسف في استخدام القوة أو السطوة الاقتصادية أو الميزة المفرطة من قبل المهني أو المزود في مواجهة الطرف الضعيف في معادلة الاستهلاك ألا هو المستهلك.

حيث يتجلى هذا التفوق الاقتصادي بحصول المهني أو الموزع على ميزة مفرطة في مواجهة المستهلك وخصوصًا في المشاريع الاقتصادية الكبيرة بسبب عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطراف عقد الاستهلاك؛ لأن المهني يعد متفوقًا اقتصاديًا وعلميًا وفنيًا في مجال السلعة أو الخدمة بالمقارنة بالطرف الضعيف ألا وهو المستهلك وذلك للحاجة الماسة والملحة لهذا المستهلك لاقتناء السلعة أو التزود بالخدمة، مما يجعله في مركز أضعف من مركز المهني أو المزود فبذلك تنعدم المساومة أو الاختيار بالنسبة لهذا المستهلك مما يضطر إلى الموافقة على بنود عقد الاستهلاك مع وجود الشرط التعسفي على الرغم من عدم رضاه الحقيقي بهذا الشرط[1].

إلا أنه ومع منطقية هذا المعيار إلا أن جانب من الفقه القانوني[2] قد قام بانتقاده على سند من القول بأن المعيار الشخصي يعد معيارًا غير منضبط ويكتنفه الغموض؛ حيث إن المهني أو المزود الذي يستخدم نفوذه وقوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة أمر يصعب تحديده بدقة، كما أن صفة النفوذ الاقتصادي ليست صفة دائمة وموجودة في كافة المشروعات التجارية الكبرى؛ لأن ضخامة المشروع وقوته الاقتصادية لا تعني بالضرورة وجود القوة والنفوذ الاقتصادي المفرط كما يعتقد البعض، حيث إن بإمكان المشاريع التجارية الصغيرة أن تتمتع بالنفوذ الاقتصادي والقوة المفرطة اقتصاديًا بفعل احتكارها لسلعة معينة أو خدمة معينة ناهيك عن أن هذا المعيار ذو طابع شخصي يصعب قياسه وفحصه لتحديد مدى النفوذ والسيطرة التي يتمتع بها المهني أو المزود مما يرهق القاضي عند تقييمه لمدى وجود الشرط التعسفي من عدمه، وأنه يصعب إثباته نظرًا للتطورات الاقتصادية المذكورة المتسارعة.

لذا اقترح هذا الجانب من الفقه لإزالة الغموض وعدم الدقة الذي يعتري المعيار الشخصي حسب زعمهم بأن القوة الاقتصادية والميزة الفاحشة تكون موجودة متى وجدت الهيمنة الاقتصادية على السوق بخصوص سلعة أو خدمة معينة، حيث تُمكِّن المهني أو المزود من الحصول على السطوة والنفوذ الاقتصادي والميزة المبالغ فيها في السوق ومن ثم تمكنه من فرض شروطه التعسفية على المستهلك.

---

[1] بروك لياس، الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018، ص149، وقارب ذلك، علي محمد الشديفات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2010، ص61 وما بعدها، عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2014، ص402.

[2] لمزيد من التفصيل حول هذا المعيار انظر، زكريا خليل، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع12، 2012، ص20 وما بعدها، عبد الله هاشم كساب، مفهوم الشرط التعسفي وأحكامه، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، 2025، ص12 وما بعدها، عبد الرؤوف زيوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم، مج 5، ع2، 2020، ص105 وما بعدها.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي.

لقد ذهب جانب من الفقه القانوني[1] إلى تبني المعيار الموضوعي لإمكانية تحديد وضبط وتقييم مدى وجود الشرط التعسفي وبيان مضمونه القانوني في عقود الاستهلاك حيث تقوم فكرة هذا المعيار على أساس شروط عقد الاستهلاك ذاتها والتي تتضمن عدم التوازن الفاحش وعدم التكافؤ في الأداءات بين طرفي العقد مما يؤدي حتمًا إلى عدم التوازن الاقتصادي للعقد الاستهلاكي.

أي أن المعيار الموضوعي يقوم على فكرة اختلال التوازن العقدي للقول بكون الشرط تعسفيًا، وإن كان ذلك لا يعني بالضرورة المساواة الكاملة في الأداءات بين طرفي العقد الموزع أو المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى، وإنما يكفي المساواة والتقارب على حد قولهم ووفقًا لهذا المعيار يعد الشرط تعسفيًا كل شرطٍ يؤدي إلى الإخلال بهذا التوازن في الأداءات بين المستهلك والمزود.

حيث يؤدي هذا الشرط المجحف إلى زيادة في التزامات أحد الأطراف أو ينقص من حقوقه بشكل يؤكد انفراد أحد أطراف العقد بصياغة شروطه التي تُعتبَر ميزة فاحشة لأحد الأطراف على حساب الطرف الضعيف في معادلة الاستهلاك وأن العبرة في التحقق من مدى وجود الشرط التعسفي يكون بالنظر إلى مجمل شروط العقد مجتمعة، وليس إلى بند معين بذاته وبالنظر كذلك إلى الظروف المحيطة بإبرام العقد والتي أدت مجتمعة إلى الخلل الفاحش في التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك.

لذا فإن المعيار الموضوعي يقوم على فكرة التوازن في الأداءات بين طرفي عقد الاستهلاك لأن الأصل في العقود عمومًا وعقد الاستهلاك خصوصًا هو التوازن العقدي بين طرفيه فإذا ما اختل هذا التوازن وجب إعادته للعقد، أما إذا كان هذا الاختلال بسيطًا وليس فاحشًا وفقًا لما جرى العرف عن التجاوز عنه أو التسامح بصدده فإنه لا يكون مؤثرًا في اختلال التوازن الاقتصادي في عقد الاستهلاك بين طرفيه: المستهلك من جهة والمزود أو المهني من جهة أخرى.

هذا وقد ذهب أحد الباحثين في معرض تعليقه على معايير تحدد الشرط التعسفي إلى القول بضرورة تبني المعيار الموضوعي لتحديد الشرط التعسفي باعتباره يجنب القاضي مغبة العيوب التي قال بها الفقه بشأن المعيار الشخصي؛ لأن هذا الأخير يدخل القاضي في متاهة تعريف التعسف وهي فكرة غامضة وغير واضحة في معناها ومضمونها[2].

كما أنه وفي إحدى القضايا[3] التي عرضت على إحدى المحاكم في الأردن بصفتها الاستئنافية قد أقرت بالمعيار الموضوعي لتحديد الشرط التعسفي، حيث أبطلت العقد المبرم بين أحد المستهلكين مع شركة

---

[1] للمزيد من التفصيل حول هذا المعيار انظر، محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ط1، 2018، ص132 وما بعدها، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور بمجلة الحقوق والحريات، ع4، 2017، ص58 وما بعدها، نائل عبد الرحمن، حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زهران، ط1، 1999، ص35.

[2] ناصر أمجد النابلسي، مرجع سابق، ص17.

[3] حكم محكمة استئناف عمان – القضية رقم (5955) لسنة 2022 مشار إليه لدى، تامر أمجد النابلسي، مرجع سابق، ص19.

أمنية للهاتف المحمول بصفتها موردًا لخدمة الاتصالات، حيث تضمن العقد إقرارًا وتعهدًا من قبل المستهلك بأنه إذا تم إنهاء العقد قبل حلول أجله فإنه سيدفع (50%) من قيمة الاشتراك الشهري عن المدة المتبقية من أجل العقد والذي اعتبرته المحكمة شرطًا تعسفيًا؛ لأنه يلزم المستهلك بدفع مبلغ مالي لا يتناسب والضرر الذي يصيب المزود من انتهاء العقد قبل موعده وذلك لأن هذا الشرط قد أخل بالتوازن العقدي بين الطرفين مما اعتبرته المحكمة شرطًا تعسفيًا.

وفي هذا الصدد يرى الباحث أن القول بضرورة تبني معيار واحد بذاته لتحديد مدى تعسف أيٍّ من الشروط المدرجة في عقود الاستهلاك يعد قولًا لا يتوافق مع واقع الحال بخصوص مضمون وماهية الشرط التعسفي محل دراستنا الماثلة، وذلك لأن القول بوجود الشرط التعسفي إنما يستند إلى العديد من المعطيات القانونية اللازمة لتوافر حالة التعسف في عقد الاستهلاك وهي وجود ميزة احتكارية في بعض الأحيان تكون مفرطة لدى بائع السلعة أو مزود الخدمة ابتداءً ومن ثم قيام هذا البائع أو المزود باستغلال هذه الميزة الاقتصادية المبالغ فيها عند إبرامه للعقد الاستهلاكي مع المستهلك بأن يدرج ما يشاء من الشروط التعسفية، وأن يكون من شأن وجود هذه الميزة واستعمالها واستغلالها أن يؤدي بشكل واضح وظاهر إلى عدم التوازن الاقتصادي بين الأداءات في العقد الاستهلاكي كأن ينتقص من حقوق المستهلك أو يزيد من التزاماته دون مبررٍ قانوني حقيقي.

وبالتالي يؤكد الباحث بأنه لا غنى لنا عن كلا المعيارين: الشخصي والموضوعي في آنٍ واح؛ لأنه ومن الناحية العملية والمنطقية أن وجود الميزة المفرطة أصلًا هي من كان وراء دفع المزود أو المهني لاستعمالها واستغلالها في علاقته العقدية مع المستهلك، وأن نتيجة استعمال واستغلال هذه الميزة أو السطوة الاقتصادية هي الإخلال بالتوازن العقدي أي أنه لولا وجود السطوة والنفوذ الاقتصادي للمزود أو الموزع أو المهني لما كان هناك أصلًا اختلالٌ للتوازن الاقتصادي للعقد بين المستهلك ومقدم الخدمة أو بائع السلعة كما أن الأخذ بالمعيارين معًا إنما يجنبنا عيوب ومثالب الأخذ بأيهما منفردًا.

ومن ثم يخلص الباحث إلى أن كلا المعيارين: الشخصي والموضوعي يكمل أحدهما الآخر وأن القول بغير هذه الحقيقة الماثلة إنما هو ضرب من ضروب الترف العلمي الفلسفي الذي لا نجد له أساسًا قانونيًا ولا واقعيًا ولا منطقيًا يسنده.

أما بالنسبة لموقف المشرع الليبي من المعيار القانوني تحديد مضمون ومفهوم الشرط التعسفي فإنه وبمطالعتنا لنصوص وأحكام قانون النشاط التجاري الليبي الناظم لأحكام حماية المستهلك الليبي فإن الباحث لم يجد أية نصوص قانونية تنظم هذه المسألة المهمة للغاية، حيث لم يتبنَّ المشرع الليبي أي معيارٍ من المعايير القانونية المشار إليها آنفًا، ولعل ذلك راجعٌ إلى أن المشرع الليبي لم يتناول أساسًا فكرة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، حيث إنه لم يأتِ ابتداءً على تعريف الشرط التعسفي و أنه لم يتناول ما يفيد تحديده للمضمون القانوني لهذا الشرط.

و أنه لم يعدد أية صور أو أنماط للشروط التعسفية ذائعة الانتشار في عقود الاستهلاك الليبية – والتي كانت من الممكن أن تأسس لفهم ومعرفة معيار ومضمون وطبيعة الشرط التعسفي – رغم خطورة وإجحاف هذه الشروط على المستهلك وحقوقه.

لذا يدعو الباحث المشرع الليبي إلى ضرورة تبني فكرة المعيارين القانونيين: الشخصي والموضوعي في آن واحد وبشكل مختلط في تحديده للمعيار القانوني للشرط التعسفي حيث إن من شأن ذلك أن يؤسس ويوضح بشكل جلي المفهوم القانوني للشرط التعسفي وبيان ماهيته وطبيعته وأنماطه وصوره المختلفة تمهيدًا لحظره في عقود الاستهلاك.

المطلب الثالث: موقف المشرع الليبي من المضمون القانوني للشرط التعسفي.

لقد نظم المشرع الليبي القواعد القانونية الناظمة لحماية المستهلك في قانونه النشاط التجاري الليبي رقم (23) لسنة 2010 في الباب الثاني والذي جاء معنونًا بحماية المستهلك والذي تضمن تفصيلًا شاملًا للحماية القانونية المقررة للمستهلك بوجه عام في المواد من المادة (1308) حتى المادة (1327).

وفي هذا الصدد يؤكد الباحث عدم وجود تنظيم كافٍ لمضمون وماهية الشروط التعسفية في قانون النشاط التجاري الليبي ومنها عدم قيام المشرع الليبي بوضع تعريفٍ محدد لمفهوم الشرط التعسفي – والتي رأى الباحث أن ذلك كان مسلكًا حميدًا للمشرع الليبي بخصوص هذه المسألة تحديدًا بسبب صعوبة هذه المهمة للأسباب التي ساقها الباحث ضمن طيات هذه الدراسة – كما أنه لا يوجد أي تحديد لصور وأنماط الممارسات التعسفية في عقود الاستهلاك الليبية بشكل واضح وصريح أسوة بقوانين بعض الدول العربية، و أن نظام الحماية من الشروط التعسفية في قانون النشاط التجاري غير كافٍ، حيث إن هذا القانون لم يتضمن أي نظام حماية خاص من هذه الشروط المجحفة وعدم النص صراحة على الجزاء المترتب على إيراد الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية الأمر الذي يعتبره الباحث قصورًا تشريعيًا يجب تلافيه من قبل المشرع الليبي.

حيث إن هذا القانون لم يعطِ صراحة للقاضي صلاحية إلغاء أو تعديل هذه الشروط التعسفية، مما تُضحى معه الحاجة الماسة والملحة لتلمُّس الحماية المنشودة والمأمولة من هذه الشروط في القواعد العامة للقانون والمتمثلة في قواعد القانون المدني الليبي بموجب النصوص القانونية الناظمة لمفهوم عقود الإذعان باعتبارها الأقرب مفهومًا لفكرة ومضمون وماهية الشرط التعسفي.

وذلك على الرغم من أن جانب من الفقه القانوني يرى – ويوافقه الباحث في ذلك – بأن الحماية المقررة من الشروط التعسفية بموجب القواعد العامة غير كافية في حد ذاتها لمجابهة وحظر الشروط التعسفية، حيث لا يمكن الاستفادة من هذه الحماية إلا في إطار عقود الإذعان فقط وذلك لأن عقود

الاستهلاك كثيرة ومتنوعة ولا تقع تحت حصر، و أن بعض صور ونماذج الشروط التعسفية لا ترد ضمن بنود عقد الإذعان ؛ لأن الشروط التعسفية قد ترد في عقود ليست عقود الإذعان أصلًا[1].

و بالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك الليبي من الشروط التعسفية في قانون النشاط التجاري فإننا لم نجد ابتداءً تعريفًا محددًا للشرط التعسفي في قانون النشاط التجاري الليبي كما سبق وأسلفنا و أنه لم ترد أية صور وأنماط للشروط التعسفية ذائعة الاستعمال في عقود الاستهلاك وأنه لم يرد قيام المشرع الليبي بتبني معيارٍ قانونيٍّ واضحٍ وصريحٍ لتحديد كنه هذه الشروط يعيننا على فهم مضمون وماهية هذه الشروط – والذي اعتبره الباحث قصورًا تشريعيًا يجب تلافيه – وإنما وردت الإشارة في بعض مواده إلى ما نعتبره ممارسات تجارية تعسفية من قبل الموزع وإن كانت في الوقت ذاته تعد التزامات قانونية تقع على كاهله يجب عليه القيام بها وعدم حرمان المستهلك من حقوقه بموجب عقد الاستهلاك والتي سنحاول من خلالها جاهدين تحديد وتَلمُّس موقف المشرع الليبي من مضمون وماهية الشروط التعسفية والقيام بحظرها، وذلك من خلال تحليلنا لهذه الأحكام القانونية وإبداء تقييمنا الخاص بصددها في ضوء دراستنا الماثلة.

حيث إنه وبمطالعتنا لهذه الأحكام والنصوص نجد أن المادة (1322) من قانون النشاط التجاري الليبي في الفصل الخامس والتي جاءت معنونة بضمان السلع والخدمات قد نصت على أنه: " مع مراعاة ما تقضي به القواعد العامة يعد الموزع ضامنًا لما يقدمه من سلع وخدمات، وفي حالة وجود عيب بالسلع يتعين عليه ضمان إصلاحه أو استبداله أو إرجاع ثمنه حسب اختيار المستهلك، ويبقى حق الضمان قائمًا ولو انتقلت ملكية السلعة إلى الغير، ويقع باطلًا كل اتفاق على إسقاط أو إنقاص هذا الضمان ".

يتضح للباحث من خلال حكم هذه المادة وبمفهوم المخالفة لأحكامها بأنه في حالة ما قام الموزع بإدراج شرط في عقد الاستهلاك يفيد بعدم تحمله للعيوب الخفية في السلعة المبيعة أو إعفائه من إصلاح هذا العيب أو إعفائه من استبدال السلعة حال ظهور العيب الخفي أو إعفائه من إرجاع ثمن السلعة محل العيب للمستهلك وذلك كله بحسب ما يختاره المستهلك، فإن ذلك يعتبر شرطًا تعسفيًا من قبل الموزع ومشوبًا بالبطلان بالنسبة لأي شرط ينقص ضمان العيب أو يسقطه بإعفاء الموزع منه.

حيث اعتبر المشرع الليبي وفقًا لرأي الباحث بأن كل اتفاق على إسقاط أو إنقاص هذا الضمان الذي يعد حقًا للمستهلك يعد باطلًا، وهو ما يفهم منه اعتباره شرطًا تعسفيًا باطلًا وهو ما أكدته بشكل أكثر وضوحًا المادة (1324) المتعلقة بمدى مسؤولية الموزع والتي حكمت بطلان كل شرط يعفي الموزع من المسؤولية المدنية أو إنقاصها في مواجهة المستهلك الليبي، حيث نصت صراحة على أنه: " يعد باطلًا كل شرط – أينما ورد – من شأنه إعفاء الموزع من مسؤوليته المدنية أو الإنقاص منها تجاه المستهلك ".

حيث أبطلت هذه المادة أي شرط ذي طابع تعسفي يؤدي إلى إعفاء الموزع من تحمله للمسؤولية المدنية عن السلع أو الخدمات التي يقدمها لعموم المستهلكين والذي يعتبره الباحث نصرًا كبيرًا للمستهلك الليبي

[1] انظر، محمد المرسي زهرة، مبارك المقبالي، مرجع سابق، ص84 وما بعدها.

حيال الشروط التعسفية بمختلف أنواعها وصورها وأنماطها السابق بيانها ضمن طيات هذه الدراسة، بل إن موقف المشرع الليبي من مضمون الشروط التعسفية في التشريع الليبي – وإن كان غامضًا ويفتقد التنظيم القانوني الخاص والنص الصريح – هو أوسع من ذلك بكثير متى حاولنا تحليل مواده بمفهوم المخالفة، حيث نلاحظ أن هذه المادة قد أبطلت أي شرطٍ يعد تعسفيًا ينقص من حقوق المستهلك أينما ورد في أي نوع من العقود حتى ولو كان المستهلك قد وافق على هذا الشرط بموجب عقد الاستهلاك، حيث إن هذا الشرط التعسفي يقع باطلًا بقوة القانون وذلك – وفقًا لرأي الباحث – لعلم المشرع الليبي المسبق بأن طبيعة عقود الاستهلاك في بعض صورها قد تكون بمثابة عقود إذعان يضطر المستهلك فيها إلى الرضوخ للشروط الموضوعة مسبقًا من قبل الموزع والمهني والتي لا تكون قابلة للمناقشة أو المساومة من قبل المستهلك الذي يوافق عليها تحت ضغط الحاجة الماسة والملحة والضرورية لاقتناء هذه السلعة أو التزود بتلك الخدمة.

لذا يرى الباحث بأن المشرع الليبي خيرًا فعل بإبطاله لأي شرط يرد في عقود الاستهلاك إذا كان من شأنه المساس بحقوق المستهلك سواء من حيث الضمان للسلعة أو الخدمة أو من حيث الإعفاء من المسؤولية المدنية أو الإنقاص منها، والذي أكدته بشكل واضحٍ وجليٍّ عمومية نص المادة (1324) والتي يرى الباحث بأن المشرع الليبي قد قصد أن تكون صياغة هذه المادة عامة وتظل على عموميتها؛ ليتم من خلالها شمول أي شرط من الشروط التعسفية مهما كانت صورته أو صياغته أو نوعه وأينما ورد متى كان من شأنه تقييد حقوق المستهلك الممنوحة له بموجب المادة (1309) من قانون النشاط الاقتصادي الواردة على سبيل المثال لا الحصر وفي أي عقد من عقود الاستهلاك عمومًا ليحكم عليه بالبطلان حتى في حال موافقة المستهلك على هذا الشرط المجحف تحت وطأة حاجاته الضرورية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (1325) من أحكام حماية المستهلك هي الأخرى قد نصت – تكملة لنظام الحماية المقرر للمستهلك الليبي – على أنه: " لا يجوز لأي موزع إخفاء أية سلعة أو خدمة أو الامتناع عن بيعها أو فرض شراء سلعة أخرى أو تقاضي ثمن أعلى من ثمنها المعلن عنه ".

حيث يؤكد الباحث من خلال نص هذه المادة على أن المشرع الليبي لا يزال مصرًا على محاربة مضمون الشروط التعسفية كافةً أيًّا كانت أنواع وأنماط وصور هذه الشروط المجحفة والتي من الممكن أن تدرج في عقد الاستهلاك بأن تفرض على المستهلك تحت وطأة الحاجة الضرورية لاقتناء سلعة معينة أو التزود بخدمة معينة كما هو موضحٌ في حكم هذه المادة التي عالجت حالة فرض الهيمنة أو النفوذ الاقتصادي المفرط للموزع لخلق حالة احتكار لسلعة معينة يحتاجها المستهلك أو أن يفرض على هذا المستهلك القيام بشراء سلعة أخرى تكون رديفًا[1] – إن جاز للباحث التعبير – للسلعة التي يحتاجها المستهلك فعلًا، في حين أن المستهلك لا يحتاج إلى هذه السلعة الرديفة أو أن يفرض الموزع على هذا المستهلك دفع

([1]) الرديف في اللغة هو الشيء الذي يتبع شيء آخر أو يليه أو يأتي خلفه ويكون بمعنى التابع، جمال الدين بن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، 2003، محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس، الكويت، 1991، وقد استخدم الباحث هذه الكلمة للتعبير عن أن فرض المحترف على المستهلك ضرورة شراء سلعة معينة يكون مرهونة بسلعة أخرى يأتي بعدها وكأنها تابعة لها وبشكل لازم.

ثمن أعلى من الثمن الحقيقي لهذه السلعة لتمتع هذا الموزع بميزة مفرطة أو نفوذٍ اقتصاديٍّ قويٍّ يتمكن من خلاله فرض شروط مجحفة وتعسفية على عموم المستهلكين لهذه السلع أو المقتنيين لهذه الخدمات تؤدي حتمًا إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد.

وبذلك يكون المشرع الليبي – رغم عدم تنظيمه الخاص لمفهوم وماهية الشرط التعسفي والحماية منه كما سبق بيانه – قد حاول كثيرًا مجابهة للشروط التعسفية التي تعد سببًا لهذا الاختلال من خلال هذه المادة وذلك على الرغم من أن حكم المادة (1324) آنفة الذكر كانت كافية بذاتها لمجابهة بعض أنواع وصور الشروط التعسفية – وذلك بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة كما سبق وأوضحنا – التي تمس حقوق المستهلك المبينة صراحةً في صلب المادة (1309) والواردة على سبيل المثال لا الحصر التي من الممكن أن تُضمَّن في عقود الاستهلاك وعلى شاكلة هذه الحالات الموضحة في المادة (1325)، حيث يعد إخفاء السلعة أو الخدمة أو الامتناع عن بيعها أو تقديمها رغم وجودها أو رفع السعر أو إجبار المستهلك على شراء سلع رديفة لا يحتاج إليها المستهلك يعد مخالفًا لنص المادة (1324).

إلا أنه ومع ذلك فإن المشرع الليبي قد حاول أن يكون حريصًا –وفقًا لرأي الباحث – بأن أقر حكم المادة (1325) زيادة منه لمجابهة مضمون الشروط التعسفية باعتبارها سببًا لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك وذلك حمايةً لحقوق المستهلك الليبي الذي يعد الطرف الأضعف في معادلة الاستهلاك؛ لأن هذا الشرط من قبل الموزع أو المهني يعد تنصلًا من المسؤولية المدنية من قبل هذا المهني أو ذاك الموزع عن طريق محاولة إحداثه لحالة احتكار أو استغلال للنفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به المهنيون والمحترفون وبالتالي يقع تصرفه باطلًا بقوة القانون في مواجهة عموم المستهلكين لهذه السلعة أو المتزودين بهذه الخدمة، لذا يرى الباحث بأن هذه المادة كافية بحد ذاتها لمواجهة العديد من الشروط التعسفية أَيًّا كانت وحيثما وردت خصوصًا في ظل غياب التنظيم القانوني الخاص الصريح من قبل المشرع الليبي لمضمون الشرط التعسفي للوسائل القانونية الناجعة لحماية المستهلك الليبي من آثاره.

هذا نشير إلى أن موقف المشرع الليبي من مجابهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك لم يقف عند هذا الحد المُضَمَّن – وبشكلٍ خجولٍ للغاية – في قانون النشاط التجاري الليبي في باب حماية المستهلك – والذي سبق وأن أوضحنا بأنه لا يوجد أي تنظيم خاص بشأن المفهوم القانوني للشرط التعسفي ولا يوجد نظام للحماية بشكل واضح وصريح وإنما يتم هذا التحليل للنصوص بمفهوم المخالفة سعيًا من الباحث لتَلمُّس أي وجه للحماية القانونية من هذه الشروط اعتمادًا على اجتهاده الشخصي المتواضع جدًا – وإنما قام المشرع الليبي بتوفير الحماية من الشروط التعسفية بموجب القواعد العامة للقانون أيضًا والمتمثلة في القانون المدني الليبي والتي كانت أكثر وضوحًا مقارنة بنصوص قانون النشاط التجاري – التي احتاجت إلى اجتهاد كبير من قبل الباحث من حيث التحليل والتأصيل العلمي لها – من خلال ما نصت عليه المادة (148) – التي تمثل أوضح وأهم صور الحماية المقررة للمستهلك الليبي في التشريع الليبي إضافة إلى بعض المواد القانونية الأخرى التي سنأتي على تحليلها وتفصيلها – والتي جاء فيها: "

1- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة يتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

حيث يتضح للباحث من خلال نص هذه المادة أن المشرع الليبي يلزم طرفي العقد بانتهاج حسن النية في تنفيذهم لالتزاماتهم بل والوفاء بكل ما يعتبر من مستلزمات العقد، وهنا يرى الباحث بأن هذه المادة إنما توفر حماية من أية شروط مجحفة أو تعسفية في العقود بوجه عام وعقود الاستهلاك بشكل خاص وذلك من خلال التأكيد على ضرورة توافر حسن النية، وإذا كان ذلك ضروريًا في كافة العقود فإن ذلك يعد أكثر أهمية وإلحاحًا في عقود الاستهلاك لكونها تشتمل على طرف قوي اقتصاديًا وطرف ضعيف وهو المستهلك وأن فرض أية شروط تعسفية مهما كانت صورتها أو مضمونها يعد مخالفًا لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود.

لذا يكون الالتزام بمبدأ حسن النية مطلبًا أساسيًا ومهمًا للغاية في هذا النوع من العقود ولعل من أسمى تجليات هذا المبدأ عدم جواز إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك لمنافاته_ ولا شك_ لمقتضيات حسن النية كما سبق بيانه، وبذلك نستطيع أن نؤكد بأن المشرع الليبي خيرًا فعل بتبنيه لهذا المبدأ العتيد الذي يعتبره الباحث أساسًا متينًا للحماية من سيطرة وسطوة الشروط التعسفية على المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في معادلة الاستهلاك وخصوصًا في ظل غياب التنظيم الصريح لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في قانون النشاط التجاري كما سبق بيانه.

إن المادة (149) من القانون المدني الليبي قد كانت أكثر وضوحًا وحسمًا في رفض الشروط التعسفية واعتبرتها من طائفة عقود الإذعان حيث نصت على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطًا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

حيث يتضح للباحث من خلال حكم هذه المادة أن المشرع الليبي قد اعتبر الشروط التعسفية نوعًا من الإذعان متى وردت ضمن أي من العقود، بل إن المشرع الليبي قد ذهب إلى أبعد من ذلك بكثير بأن أعطى للقاضي مكنة أن يعدل في الشرط التعسفي أو أن يقوم بإعفاء الطرف الضعيف في العقد منه باعتباره الطرف المذعن في عقد الاستهلاك وذلك نزولًا عند مقتضيات العدالة المنشودة والمرجوة في كافة العقود.

وقد اعتبر المشرع الليبي أن هذا الشرط يقع باطلًا متى كان من شأنه كونه شرطًا تعسفيًا أو كان هذا الاتفاق من شأنه أن يغل يد القضاء عن التدخل في عقد الإذعان للقيام بدوره الذي تمليه قواعد العدالة بأن يعدل أو يلغي هذا الشرط التعسفي على نحو ما تم تفصيله وتأصيله من خلال هذه الدراسة.

وبالتالي يرى الباحث بأن اتفاق كل من الموزع والمستهلك على أن يضَّمن عقد الاستهلاك شرطًا تعسفيًا – حتى مع موافقة المستهلك المذعن مضطرًا – يقع باطلًا بقوة القانون مما يساهم بشكل أساسي في مجابهة الشروط التعسفية في العقود عمومًا وعقود الاستهلاك خصوصًا باعتبارها أحق بهذه الحماية نظرًا

لكون المستهلك هو الطرف الضعيف المذعن في عقد الاستهلاك في مواجهة المهني أو المزود الذي يتمتع في كثيرٍ من الأحيان بمركز اقتصادي احتكاري قوي جدًا يوفر له نفوذًا وميزة مبالغًا فيها تمكنه من فرض الشروط التعسفية والأمر الذي يؤدي إلى اختلال توازن العقد بين أداءات كلٍ من الطرف المسيطر أو المهني وهو الموزع أو المزود و الطرف الضعيف المذعن وهو المستهلك.

لذا نرى بأنه خيرًا فعل المشرع الليبي بالنص صراحة على توفير الحماية اللازمة من مضمون وصور وأنماط الشروط التعسفية في العقود عمومًا وعقد الاستهلاك خصوصًا، كما أن الباحث ومن خلال هذه الدراسة الماثلة يؤكد بأن المادة (149) سالفة الذكر هي أوضح النصوص القانونية للحماية من الشرط التعسفي في القانون الليبي.

و نود الإشارة في هذا المقام إلى أن عقد الإذعان كمفهوم قانوني يجب أن يتعلق ابتداءً[1] بحاجات وسلع وخدمات تعد ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الاستغناء بتاتًا عن هذه الحاجات والمصالح وبالتالي فإن مفهوم عقد الإذعان لا يتوافر متى كانت هذه الحاجات كمالية، و يشترط للقول بوجود صفة الإذعان الملازمة لبعض العقود أن يقوم الموجب بعرض السلعة أو لخدمة على عموم الجمهور وبشروط واحدة ولمدة غير محددة و يجب أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة من قبل الموجب سواء كان احتكارًا قانونيًا أو فعليًا.

هذا وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة (150) من القانون المدني الليبي هي الأخرى قد تضمنت ما يستفاد منه وجود حظرٍ للشروط التعسفية حيث نصت على أنه: " .... وعلى كل حال لا أثر لشروط تحد من المسؤولية أو تتحلل من العقد أو توقف تنفيذه إذا كانت لصالح من وضعها ولا أثر لشروط تفرض على المتعاقد الآخر سقوط المدد ..... أو قيود تمس حرية المتعاقد في العلاقات مع الغير وتمديد العقد أو تجديده ... ".

يتضح وفقًا لاجتهادٍ للباحث من خلال نص هذه المادة أنها تبطل أثر أي شرط من الشروط التي يضعها أحد المتعاقدين والتي تكون لصالحه كما هو واقع الحال في الشروط التعسفية بعقود الاستهلاك، فهي تصب في مصلحة الموزع أو المهني على حساب المستهلك، حيث نص المشرع صراحة على انعدام أثر هذه الشروط واعتبارها كأن لم تكن في أي من الأنماط والصور ذائعة الانتشار في العقود عمومًا والتي تعد هي ذاتها أنماطًا وصورًا للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك خصوصًا محل دراستنا الماثلة.

حيث يرى الباحث أن المادة (150) إنما تمثل زيادة فضل من قبل المشرع – إن جاز لنا التعبير – لأن حكم المواد السابقة في مجملها إنما هي كفيلة بخلق أساس للحماية من الشروط التعسفية وفقًا لمضمونها وماهيتها الموصوفة في دراستنا الماثلة – إلى حين قيام المشرع بتنظيم حماية خاصة من هذه الشروط في قابل

[1] لمزيد من التفصيل حول عقد الإذعان انظر، عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في التشريع المصري، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1980، ص50 وما بعدها، لاشين الغياتي، عقد الإذعان في القانون المصري، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، ع1، 2010، ص10 وما بعدها.

الأيام – وإنما أراد المشرع رغم ذلك كله إضفاء مزيدٍ من الحماية للطرف المذعن في عقد الاستهلاك ألا وهو المستهلك نظرًا لخطورة الآثار المترتبة على هذا النوع من الشروط المجحفة والظالمة إن جاز لنا التعبير.

وفي إطار محاولتنا إيجاد حماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك في التشريع الليبي نصت المادة (153) من القانون المدني الليبي على أنه: " 1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن ".

يتضح للباحث من خلال نص هذه المادة أن المشرع الليبي قد أضاف ضمانة أخرى يمكن الاستفادة منها لحماية المستهلك من مضمون الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك وذلك بموجب القواعد العامة فيما يتعلق بتفسير نصوص العقد، حيث إن الأصل متى كانت عبارات العقد واضحة بذاتها فلا يجوز تفسيرها؛ لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الانحراف بها عن مضمونها الذي قصده المتعاقدان وهو ما نصت عليه المادة (1/152) أما في حالة الغموض فيكون تفسير نصوص العقد واجبًا شريطة أن لا يُفسر العقد في غير مصلحة الطرف المذعن وهو المستهلك في نطاق دراستنا الماثلة من وجهة نظرنا.

ومن ثم نرى بأنه متى كان هناك غموض يكتنف أي شرطٍ أو بند في عقد الاستهلاك يجب على القاضي عند تفسيره لهذا البند أن لا يضر بمصلحة المستهلك وخصوصًا متى كان هذا الشرط شرطًا تعسفيًا فيجب أن يتم التفسير لمصلحة المستهلك لا ضده وخصوصًا الشك في مدى كون الشرط تعسفيًا أم لا.

لذا فإن الباحث يرى بأن المشرع الليبي قد أحسن صنعًا بإمعانه في الحماية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية وفقًا لمضمون ومفهوم الشرط التعسفي الذي أوضحته وفصلته هذه الدراسة.

ونشير في هذا الصدد أيضًا إلى أن مشروع قانون حماية المستهلك المسودة الأولى لعام 2017 كانت قد نصت على ما يمكن اعتباره حظرًا للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وذلك بموجب نص المادة (4/22) من مسودة هذا المشروع والتي نصت على أنه: " يُحظَر على المزود القيام بما يلي: .... 4- الإنقاص من حقوق المستهلك أو التزامات المزود المنصوص عليها في هذا القانون أو اللائحة وغيرها من القوانين واللوائح والقرارات ذات الصلة بحماية المستهلك ويعتبر باطلًا كل حكم يخالف ذلك ".

حيث نفهم من نص هذه المادة وفقًا لرأي الباحث بطلان أي شرط تعسفي من شأنه الإنقاص من حقوق المستهلك أو إذا كان هذا الشرط ينقص من التزامات المزود وهو توجه محمود لمشروع القانون في نسخته الأولى والتي لم ترَ النور حتى تاريخه حيث تم التعديل في هذا المشروع لمصلحة النسخة الثانية لقانون حماية المستهلك الليبي لعام 2022.

وبمطالعتنا للنسخة الثانية المشار إليها نجد أن نص المادة (4/22) المشار إليه آنفًا والذي احتوت عليه النسخة الأولى لمشروع القانون قد حذفت في النسخة الثانية الحالية لعام 2022 وكان أجدى بواضعي مشروع القانون النسخة (2) الانتباه إلى أهمية حكم هذه المادة التي تعنى بحظر الشروط التعسفية.

إلا أنه وعلى الرغم من هذا القصور نجد أن مسودة قانون حماية المستهلك الليبي في نسختها الثانية قد حاول واضعوها الإشارة إلى ما يفهم منه حظر للشروط التعسفية ولكن بصيغة ليست صريحة،

حيث نصت المادة (12) من مسودة المشروع للعام (2022) على حظر قيام الموزع أو المزود – بحسب الأحوال – بالامتناع عن تقديم الخدمات أو السلع للمستهلكين أو فرض سلع أو خدمات إضافية لا يرغب فيها المستهلكون أو فرض شراء كمية معينة من سلعة معينة أو تقاضي ثمن أغلى من ثمنها، حيث يعتبر الباحث أن هذه المادة تعد محاولة لحظر بعض صور وأنماط الشروط التعسفية رغم عدم صراحتها.

إن المادة (13) من ذات المشروع حظرت على المزود وضع تسعير للخدمة أو السلعة مخالفة لما هو محدد من قبل الجهة المختصة بالتسعير مع معاقبة المزود بالحبس والغرامة المنصوص عليها في المادة (44) من هذا المشروع، و أن المادة (14) من ذات المشروع حظرت على المزود الاحتكار للسلع والخدمات أو التحكم في أسعار السوق وهو ما نفهم منه حظر بعض أنواع وصور الشروط التعسفية من وجهة نظر الباحث.

لذا يرى الباحث بأنه خيرًا فعل المشرع الليبي بزيادة التأكيد على إبطال كل شرط تعسفي يرد في أي من عقود الاستهلاك وإن لم يكن ذلك بشكل صريح –كما سبق وأوضحنا– إلا أنه يصلح أساسًا يمكن الاعتماد عليه في الحماية من الشروط التعسفية في ظل عدم التنظيم القانوني الخاص لهذه المسألة المهمة في القانون الليبي.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من تحديد مضمون وماهية الشرط التعسفي وتوفير الحماية للمستهلك من آثاره فقد اعتمد المشرع الفرنسي نظام القوائم في تحديده لمضمون وماهية الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك وذلك عن طريق المرسوم رقم (302) لسنة 2009 والذي حدد مجموعة من الشروط التي يشيع ويكثر إدراجها في عقود الاستهلاك، وقام بتقسيم هذه الشروط إلى قائمتين: القائمة الأولى والمعروفة بالقائمة السوداء والتي ضمت اثنى عشر شرطًا يعتبر تعسفيًا مستوجبًا للبطلان بقوة القانون، وقائمة أخرى تسمى القائمة الرمادية والتي ضمت عشرة شروط يغلب الاعتقاد على اعتبارها شروطًا تعسفية، حيث إن سلطة القاضي من حيث مدى تقديره لمضمون وماهية الشرط التعسفي هي سلطة تقريرية كاشفة للشرط التعسفي المنصوص عليه أساسًا ضمن هذه القوائم ومن ثم فإن سلطته لم تعد تقديرية في تحديد وتقييم مدى كون الشرط الوارد في عقد الاستهلاك تعسفيًا أم لا.

هذا وقد قام المشرع الفرنسي بإنشاء لجنة للشروط التعسفية يكون منوط بها النظر في الشكاوى المقدمة من المستهلكين بخصوص الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك وذلك بموجب المادة (L32/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهي لجنة ذات اختصاص استشاري تتكون من خمسة عشر عضوًا منهم ثلاثة عشر عنصرًا قضائيًا وعضوان أحدهما يمثل شريحة المستهلكين والآخر يمثل شريحة المهنيين أو المحترفين، حيث يقتصر دور هذه اللجنة على مجرد تقديم التوصيات الاستشارية غير الملزمة تكون موجهة إلى السلطات المختصة والتي بدورها تحيل ما يعد شرطًا تعسفيًا وفق رأي هذه اللجنة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي له أحقية إلغاء هذا الشرط أو تعديله بحسب الأحوال[1].

ويرى الباحث في هذا الصدد أن لجنة الشروط التعسفية التي نص عليها قانون الاستهلاك الفرنسي رغم أهمية دورها كجهة استشارية لمراقبة مدى تعسفية بعض الشروط الواردة في عقود الاستهلاك، ولكونها

[1] لمزيد من التفصيل والتأصيل انظر، محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

تضم في تشكيلها مجموعة من النخب القضائية إلا أن عدم إلزامية قرارات هذه اللجنة بخصوص الشروط التعسفية قد أفرغها من اختصاصها الأصيل ومضمونها وأهدافها المرجوة والمأمولة في حماية المستهلك الفرنسي من وطأة هذه الشروط وفقًا لرأي الباحث.

إن عدم إلزامية القرارات من وجهة نظر الباحث يطرح التساؤل بشأن مدى فائدة تشكيل هذه اللجنة ابتداءً ما دامت غير قادرة على مجابهة وحظر الشروط التعسفية سواء عن طريق إلغائها أو تعديلها، حيث إن هذا الاختصاص منوطٌ بمجلس الدولة الفرنسي مما يهدر كثيرًا من الوقت والجهد دون طائل من ذلك، حيث كان من الأصوب – والحالة هذه – أن يتم اللجوء ابتداءً إلى مجلس الدولة الفرنسي لكونه من يمتلك الاختصاص والصلاحية في إلغاء هذه الشروط أو تعديلها، فبذلك لم تعد هناك حاجة لوجود مثل هذه اللجنة عديمة الصلاحية – إن جاز لنا التعبير – على الرغم من أنها تضم في تشكيلها اثنى عشر قاضيًا، ناهيك عن التعديل الذي تم مؤخرًا في قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم (3) لسنة 2008 والذي أعطى للقاضي الفرنسي مكنة وصلاحية التصدي للمسائل المتعلقة بتطبيق قانون حماية المستهلك الفرنسي من تلقاء نفسه وإعطاءه السلطة التقديرية الكاملة في تقييم مدى وجود صفة التعسف في العقود الاستهلاكية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 2009 مما يعني قانونًا وواقعًا عدم الحاجة إلى اختصاصات لجنة الشروط التعسفية على نحو ما فصلناه آنفًا.

الخـاتمة

بحمد الله وتوفيقه وصلنا إلى خاتمة هذه الدراسة التي عنيت بالشرط التعسفي باعتباره سببًا لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك في ضوء القانون الليبي والتي حاولنا من خلالها الإحاطة علمًا بالمضمون القانوني للشرط التعسفي قانونًا وفقهًا وقضاءً مستندين في ذلك كله على ما توافر لدينا من المراجع العلمية التي جاد بها علينا الفقه القانوني بالرغم من قلة وشح المراجع العلمية الليبية المتخصصة في موضوع هذه الدراسة تحديدً،ا كما قامت هذه الدراسة بمحاولة استظهار موقف المشرع الليبي من مفهوم وماهية الشرط التعسفي باعتباره السبب الأساسي في عدم تكافؤ الأداءات في عقد الاستهلاك وأثره المباشر والفاعل في خلق حالة عدم التوازن الاقتصادي للعقد مما يعد تعسفًا غير مبرر يلحق الضرر بمصالح المستهلك الليبي.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الماثلة تبيان موقف المشرع الليبي من معالجته للشرط التعسفي والتقليل من خطورته على المستهلك عن طريق إعطاء المكنة التقديرية للقاضي في تعديل هذا الشرط أو إلغائه بحسب الأحوال وفقًا لما تقضي به القواعد العامة للقانون في ظل غياب التنظيم الخاص لمفهوم ومضمون الشرط التعسفي في قانون النشاط التجاري الليبي منتهجين في معالجتنا لإشكالية هذه الدراسة والإجابة عن تساؤلاتها الملحة للمنهج التحليلي، وفي إطار خطة علمية رصينة ومتوازنة تفي بمتطلبات دراستنا على الوجه الأكمل والأشمل.

هذا وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج العلمية المهمة وأوصى بالعديد من التوصيات التي نرجو أن تجد طريقها إلى التطبيق من قبل المشرع الليبي الذي يعاني قصورًا واضحًا في معالجته لمضمون وماهية الشرط التعسفي ابتداءً، وفي تعامله مع هذا الشرط المجحف وآثاره على المستهلك الليبي من حيث الإضرار بمصالحه بموجب عقد الاستهلاك، فكانت الحلول التي جاء بها المشرع الليبي عامة وفضفاضة ينقصها الوضوح والتفصيل في الصياغة القانونية، وفي الأحكام القانونية التي توفر حماية قانونية خاصة للمستهلك تكون كفيلة بحظر ومجابهة هذه الشروط التعسفية بشيء من الصرامة والحزم من حيث المضمون والصياغة والدقة وعدم ترك هذه المسألة لتنظيم القواعد العامة التي هي الأخرى لم تنظم بشكل واضح وجلي فكرة الشرط التعسفي وإنما جاءت الإشارة إليه خجولة وبدون أي تفصيل كبير في معرض التنظيم القانوني لعقود الإذعان وفقًا لما أثبتته هذه الدراسة.

ومما تقدم خلصت هذه الدراسة إلى النتائج العلمية والتوصيات العلمية الآتية:

أولًا: النتائج العلمية:

1- الشرط التعسفي هو الشرط الذي يُدرَج في عقد الاستهلاك وبشكلٍ ظاهر من قبل المهني أو الموزع أو المورد بحسب الأحوال لتمتعه بالسطوة والنفوذ الاقتصادي المبالغ فيه، مما يترتب على ذلك من اختلال في التوازن الاقتصادي لعقد الاستهلاك بحيث يؤدي إلى الإنقاص من حقوق المستهلك أو الإنقاص من التزامات المهني أو المحترف وبشكل يتنافى مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود وقد يأتي في بعض الأحيان مخالفًا للنظام العام.

2- إن المشرع الليبي لم يضع تعريفًا لمفهوم الشرط التعسفي في قانونه للنشاط التجاري الناظم لأحكام حماية المستهلك الليبي باعتباره أن الشرط التعسفي يعد سببًا أساسيًا في خلق حالة عدم التوازن العقدي، حيث لم يأتِ المشرع الليبي حتى على ذكر مصطلح الشرط التعسفي إطلاقًا في قانون النشاط التجاري وإنما أشار إلى بعض الممارسات التي تعد باطلة متى أقدم عليها الموزع أو المحترف وذلك في المواد (1322-1324-1325) وبصياغة غلبت عليها العمومية على الرغم من أن الباحث قد حاول جاهدًا تحليل هذه النصوص والأحكام وتفسيرها بمفهوم المخالفة لإمكانية الاستفادة منها في تحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي، وبيان صوره وأنماطه، وتحديد معاييره القانونية وصولًا لحظره ومجابهته في عقود الاستهلاك.

3- نظرًا لعدم وجود التنظيم القانوني الخاص لفكرة ومفهوم الشرط التعسفي في قانون النشاط التجاري الليبي الناظم لأحكام حماية المستهلك كان لزامًا على الباحث اللجوء إلى القواعد العامة للقانون والمتمثلة في القانون المدني الليبي وذلك كمحاولة لتلمُّس المضمون القانوني للشرط التعسفي ووسائل الحماية منه وصولًا إلى حظره في عقود الاستهلاك، حيث تم الرجوع إلى الأحكام القانونية الناظمة لمفهوم عقود الإذعان للاستفادة منها في حظر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وهو ما أوردته المواد (148-

149-150-153-152) من القانون المدني الليبي ما يفهم منه حظرًا للشروط التعسفية وإبطالًا لآثارها على التزامات وحقوق الأطراف في العقد الاستهلاكي على نحو ما هو مفصل في هذه الدراسة.

4- رغم تعدد المعايير القانونية في تحديد مضمون وفكرة الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك إلا أن المشرع الليبي لم يتبنَّ أيًّا من هذه المعايير؛ وذلك بسبب عدم تنظيمه الخاص لمفهوم الشرط التعسفي وبيان صوره وأنماطه ذائعة الانتشار في عقود الاستهلاك، و أن المشرع الليبي – وكما سبق بيانه – لم يعنَ حتى بتوفير الحماية الخاصة من هذا الشرط المجحف، وظل معتمدًا على ما تجود به القواعد العامة في القانون المدني وعلى نحو ما تضمنته هذه الدراسة، والذي اعتبره الباحث قصورًا تشريعيًا كبيرًا في أحكام التشريع الليبي بشأن فكرة الشرط التعسفي كمفهوم قانوني، حيث كان من الضروري أن يعدد المشرع الليبي صور الشروط التعسفية والتي يساهم كثيرًا في تحديد مضمونها القانوني إضافةً إلى اعتماده للمعايير القانونية المستقرة لتحديد الشرط التعسفي لإمكانية حظر هذه الشروط ومجابهتها في كافة عقود الاستهلاك، وهو ما لم يتم حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

5- لقد كانت بعض التشريعات العربية الناظمة لحماية المستهلك أكثر توفيقًا وسدادًا من المشرع الليبي؛ حيث تضمنت هذه التشريعات تحديدًا للمضمون القانوني للشرط التعسفي من خلال الوقوف على مضمونه القانوني وتعداد صوره وأنماطه المختلفة والأخذ بمعاييره القانونية، كما أن موقف هذه التشريعات قد كان موفقًا للغاية في حظر الشروط التعسفية وإعطاء القضاء وبشكل صريح لا لبس فيه المكنة التقديرية الواسعة في تحديد كنه الشرط التعسفي الوارد في العقد الاستهلاكي وتقييم مدى تعسفه من عدمه، ومن ثم إعطاء الحق للقاضي بتعديل هذا الشرط متى ثبت تعسفه أو إلغائه وإعفاء المستهلك من آثاره على العقد الاستهلاكي، ومن أمثلة هذه التشريعات العربية القانون الجزائري والقانون المغربي والقانون الفلسطيني والقانون الأردني وعلى نحو ما أشرنا إليه في هذه الدراسة.

6- أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فإن موقف المشرع الفرنسي قد كان هو الآخر أكثر توفيقًا ورشدًا من المشرع الليبي في تناوله لماهية ومضمون الشرط التعسفي وفي تحديد صوره ذائعة الانتشار في عقود الاستهلاك، وتبني معاييره القانونية وبإعطائه للقضاء مكنة إبطال الشرط التعسفي أو تعديله بحسب الأحوال وعلى نحو ما أوضحناه في هذه الدراسة الماثلة.

7- أكدت المنظمات الدولية المعنية بحماية المستهلك على ضرورة حظر ومجابهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، حيث أصدرت الأمم المتحدة مجموعة من المبادئ الاسترشادية في محاولة لتوحيد القواعد القانونية المنظمة لحماية المستهلك في تشريعات مختلف الدول إضافةً إلى جهود المنظمة الدولية لحماية المستهلك والتوجيه الأوروبي بشأن الحماية من الشروط القياسية غير العادلة.

8- وعلى الصعيد العربي قد حاولت الدول العربية توفير الحماية من الشرط التعسفي من خلال تشكيل الاتحاد العربي لجمعيات حماية المستهلك إلا أنها لم ترقَ بعد إلى الحماية المطلوبة والمأمولة للأسباب التي سقناها في طيات هذه الدراسة وهي أسباب مالية وإدارية ولوجستية في معظمها.

ثانيًا: التوصيات العلمية:

1- يوصي الباحث المشرع الليبي بضرورة تعديل قانونه للنشاط التجاري وهو الناظم لأحكام حماية المستهلك بأن يتضمن مادة قانونية يتم من خلالها تعداد صور وأنماط الشروط التعسفية ذائعة الانتشار في عقود الاستهلاك، وذلك على سبيل المثال لا الحصر أسوة ببعض التشريعات العربية التي كانت أكثر توفيقًا في تحديد مضمون الشروط التعسفية من خلال تعداد صورها الشائعة ومن ثم حظرها عن طريق الحكم بتعديلها أو إلغائها من قبل القضاء بحسب الأحوال، حيث إن ذلك يسهم بشكل فاعلٍ في محاربة وحظر إدراج مثل هذه الشروط في عقود الاستهلاك مستقبلًا، ويقلل ويحد من سطوة ووطأة هذه الشروط المجحفة على المستهلك كطرف ضعيف في معادلة الاستهلاك.

و من شأن تحديد المضمون القانوني لهذه الشروط أن يقلل من المنازعات أمام القضاء فيما يتعلق بقضايا الاستهلاك، ذلك لأن المهني أو الموزع أو المحترف بحسب الأحوال سوف يمتنع عن إدراج أي شرط يعتبر تعسفيًا؛ لأنه يعلم مسبقًا من خلال – التعداد التشريعي لصور وأنماط الشروط التعسفية – أن القاضي سيقوم حتمًا بإلغاء هذه الشروط أو تعديلها متى أقدم هذا المهني أو المحترف على إدراجه في عقد الاستهلاك مما يجعله يُحْجِم عن إدراجها.

2- يوصي الباحث المشرع الليبي بضرورة تعديل النصوص القانونية الناظمة لحماية المستهلك في قانون النشاط التجاري بحيث يتضمن حماية خاصة بشكل واضح جازم بشأن ورود الشرط التعسفي في عقد الاستهلاك بأن يتم تعديل هذا الشرط من قبل القضاء أو الحكم بإلغائه وبشكل صريح لا لبس فيه، حيث إن المشرع الليبي يعاني قصورًا تشريعيًا واضحًا فيما يتعلق بموقفه من الشرط التعسفي؛ لأنه لم يتضمن أي تنظيم لصور وأنماط الشروط التعسفية ولم يتبنَ أي معيار واضح لتحديد الشرط التعسفي، و أنه لم يحكم بإبطال أو تعديل الشرط التعسفي حال إدراجه في عقد الاستهلاك وإنما اكتفى المشرع الليبي بما تم تنظيمه بموجب القواعد العامة في القانوني المدني في معرض تناولها لعقد الإذعان والتي لا تنطبق على كثير من الحالات التي تعد تعسفًا في عقود الاستهلاك؛ حيث إنه ليس بالضرورة أن يكون الشرط التعسفي واردًا في عقد إذعان دائمًا على نحو ما سبق بيانه في هذه الدراسة،وبالتالي يجب إفراد أحكامٍ قانونية خاصةً بحظر ومجابهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بشكل صريح وبصياغة واضحة ودقيقة، وعدم الارتكان إلى القواعد العامة لتوفير الحماية من سطوة ووطأة الشروط التعسفية على حياة المستهلكين كطرف ضعيف.

3- يوصي الباحث المشرع الليبي بضرورة تبني أسلوب القائمة أو اللائحة كإجراء استرشادي يتمكن من خلاله الاستهداء إلى الكثير من صور وأنماط وصياغات الشروط التعسفية، وذلك بأن يقوم المشرع الليبي بتعداد جملة من الشروط التعسفية التي يغلب ورودها في عقود الاستهلاك أو الشروط ذائعة الانتشار ضمن قائمة معينة تلحق بقانون حماية المستهلك، حيث إن انتهاج هذا الأسلوب في التعامل مع الشروط التعسفية إنما يسهم بشكل كبير في تحديد أكثر الشروط التعسفية استعمالًا في عقود الاستهلاك، ويؤدي

عملًا إلى التقليل من استخدام هذه الشروط ضمن عقود الاستهلاك؛ لأنها ستكون معلومة للجميع بفضل إظهارها في هذه القائمة وبالتالي لا يستطيع المهني أو الموزع أو المحترف من فرضها وإدراجها في العقد الاستهلاكي لأنه – وكما سبق وأوضحنا – يعلم مسبقًا بأنها ستكون عرضة للتعديل أو الإلغاء من قبل القضاء، وأن من شأن اعتماد أسلوب القائمة أو اللائحة أن يؤدي عملًا إلى توعية المستهلك الليبي بحقوقه الاستهلاكية بحيث يصبح ملمًا بأنماط وصور وصياغات الشروط التعسفية ، وهو مدعاة لأن يرفضها أو أن يطالب القضاء بإلغائها لأنه أصبح يعلم صيغ وأشكال وأنماط هذه الشروط المجحفة.

4- ضرورة توعية المستهلك الليبي بحقوقه الاستهلاكية وعدم الاكتفاء بتوفير الحماية من الشروط التعسفية التي قد تظل حبيسة الأحكام والنصوص القانونية التي رغم أهميتها الكبيرة والأساسية والحاسمة في حظر هذه الشروط إلا أن المستهلك الليبي البسيط قد لا يعلم بوجود هذه الأحكام ابتداءً و أنه إذا ما علمها فقد لا يفقه كثيرًا منها، الأمر الذي يتطلب إقامة الورش والندوات والمؤتمرات العلمية في مجال قانون حماية المستهلك يقوم عليها ويُدعى لها نخبة من رجال القانون والقضاء والمحاماة لتقديم محاضرات وشروحات لأحكام ونصوص قانون حماية المستهلك، وأن يسمح بحضور هذه المنتديات العلمية لمن يشاء الحضور من الجمهور والأهم من ذلك أن تنشر أعمال وتوصيات هذه الندوات والمؤتمرات العلمية على نطاق واسع مسموع ومقروء وإلكتروني لكي نضمن وصولها إلى عموم المستهلكين بمختلف طوائفهم ومستوياتهم العلمية والثقافية والاجتماعية، حيث إن من شأن ذلك كله أن يُثقِّف المستهلك الليبي ويُوعِّيه بماهية حقوقه الاستهلاكية في مواجهة الشروط التعسفية التي يضعها المهنيون والمحترفون مستغلين نفوذهم وسطوتهم الاقتصادية وحاجة المستهلك الماسة لكثير من السلع والخدمات المحتكرة أحيانًا من قبل هؤلاء المحترفين.

5- يدعو الباحث المشرع الليبي إلى ضرورة الإسراع في إصدار قانون مستقل لحماية المستهلك أسوة بالعديد من الدول العربية التي كانت ولا زالت سبَّاقة في هذا المضمار الحمائي – إن جاز للباحث التعبير – وعدم الاكتفاء بما هو مضمن في قانون النشاط التجاري الليبي أو ما كان مثارًا للبحث والاجتهاد والتأويل للأحكام المتناثرة في القواعد العامة للقانون المدني الليبي والتي أثبتت هذه الدراسة أنها قاصرة على تحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي، وقاصرة عن تحديد مفهومه وماهيته وصوره ومعاييره ابتداءً، فكيف نطمع بأن توفر لنا مثل هذه القواعد الهشة الحماية المرجوة من الشروط التعسفية؟! ناهيك عن عمومية أغلب هذه الأحكام وعدم شمولية أحكامها وعدم وضوح نصوصها وصياغاتها في هذا المجال الحساس للغاية والذي يمس معيشة المستهلك الليبي.

لذا يوصي الباحث بضرورة الإسراع في اعتماد وإصدار مشروع قانون حماية المستهلك وخصوصًا النسخة الثانية وذلك بعد تنقيحها وتعديلها بما يتماشى وتوصيات هذه الدراسة، وبما يضمن حظرًا قانونيًا للشروط التعسفية وبشكل واضح لا لبس فيه، وبصياغة قانونية رصينة ومكينة، وأن يتضمن التعديل تحديد صور وأنماط ومعايير الشرط التعسفي بصياغة دقيقة وجازمة مستفيدين من التجارب القانونية الناجحة والناجعة

لبعض الدول العربية على نحو ما تناولته هذه الدراسة؛ وذلك لتفادي أي قصور أو سوء صياغة في القانون الجديد والمرتقب لحماية المستهلك الليبي.

6- نوصي بإنشاء هيئة متخصصة لحماية المستهلك الليبي على نحو ما تناولته مسودات القانون وخصوصًا المسودة (2) والتي اقترحت تسمية هذه الهيئة بالهيئة الوطنية لحماية المستهلك، تكون متمتعة بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وتكون تابعة لوزارة الاقتصاد والتجارة وليست تابعةً لرئاسة الحكومة وفقًا لرأي الباحث مراعاةً للتخصص الفني، وأن يتمتع أعضاؤها بصفة الضبط القضائي كما أوضحته المسودة (2) لسنة 2022، ويرى الباحث بأن يكون رئيس هذه الهيئة من الشخصيات القانونية القضائية – وليس كما أشارت المسودة – وأن تضم في عضويتها ممثلين عن طائفة المستهلكين والمهنيين مع إمكانية الاستعانة بمن ترى هذه الهيئة الاستعانة به من الخبراء والكفاءات في مختلف مجالات الاستهلاك، وأن يُسند إلى هذه الهيئة القيام بالمهام والاختصاصات المبينة في هذه المسودة والتي تناولتها المادة (35) منها نحيل إليها منعًا للإطالة، وأن تتبنى هذه الهيئة القيام بالندوات والمؤتمرات وورش العمل لأغراض نشر التوعية والتثقيف الاستهلاكي.

7- يوصي الباحث المشرع الليبي بضرورة تبني معيارٍ قانونيٍ واضحٍ في تحديد المضمون القانوني للشرط التعسفي في عقود الاستهلاك، ويرى الباحث بأن ينتهج المشرع الليبي نهجًا مختلطًا يجمع مميزات كلٍ من المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي لتحديد كنه ومفهوم الشرط التعسفي، حيث يعد كل من المعيارين وجهين لعملة واحدة ،ويكمل أحدهما الآخر وعدم الانفراد بتبني معيار واحد بذاته؛ ذلك لأن كل معيار إنما يكتمل وجوده بالمعيار الآخر وعلى نحو ما أوضحت هذه الدراسة لأن من شأن تبني معيارٍ قانونيٍ مختلطٍ لتحديد مضمون ومفهوم الشرط التعسفي إنما يؤسس لتوفير الحماية المأمولة والمنشودة من الشروط التعسفية التي باتت تعصف بالعديد من العقود الاستهلاكية الليبية في ظل غياب أي تنظيم قانوني خاص لنظام الحماية منها كما سبق بيانه في طيات هذه الدراسة نحيل إليه منعًا للإطالة والتكرار.

قائمة المراجع

أولًا المعاجم اللغوية:

1- جمال الدين بن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، 2003.

2- محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس، الكويت، 1991.

ثانيًا: المراجع القانونية:

1- إبراهيم عبد العزيز، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2014.

2- أحمد توامدر، أحمد إبراهيم، حماية المستهلك من منظور تنظيم المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2024.

3- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014.
4- أمنية محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2016.
5- إيمان بو شارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2012.
6- أيمن سعيد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص65 وما بعدها.
7- بروك لياس، الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018.
8- تامر أمجد النابلسي، مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2024.
9- تامر أمجد النابلسي، مدى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2024.
10- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996.
11- حسني محمود عبد الدائم، العقود الاحتكارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
12- حمد الله محمد، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في العقود، دار الفكر العربي، ط1، 2009.
13- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007 .
14- زكريا خليل، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع12، 2012.
15- سهاد أحمد حبيب، الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2018.
16- السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2015.
17- عبد الرؤوف زيوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم، مج 5، ع2، 2020.
18- عبد السلام سعيد سعد، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، ط1، 2018.
19- عبد الله هاشم كساب، مفهوم الشرط التعسفي وأحكامه، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2025.
20- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في التشريع المصري، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1980.
21- عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الجنائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي، في عقود الاستهلاك التعسفية، بحث منشور بمجلة الحقوق والحريات، ع4، 2017.
22- علي محمد الشديفات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2010.
23- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2014، ص402.
24- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012.
25- فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة كربلاء، العراق، 2017.
26- فرج بن موسى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة طنجة، 2014.
27- لاشين الغياتي، عقد الإذعان في القانون المصري، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، ع1، 2010.

28- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2018.
29- محمد المرسي زهرة، مبارك عبد الله المقبالي، حماية المستهلك في القانون العماني، دار الكتاب الجامعي، ط3، 2023.
30- محمد المسلومي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء التعاقد، بحث منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع100، 2016.
31- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط1، 2006.
32- محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، جامعية عين شمس، 2010.
33- محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ط1، 2018.
34- نائل عبد الرحمن، حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زهران، ط1، 1999.
35- نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بحث منشور بمجلة الحقوق والحريات، ع4، 2017.
36- هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، الشروط التعسفية في العقود، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي، قالمة، 2024.
37- هنى عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك 2015.

ثالثًا: القوانين والتشريعات:

1- قانون النشاط التجاري الليبي.
2- القانون المدني الليبي.
3- قانون حماية المستهلك الفرنسي.
4- قانون حماية المستهلك الفلسطيني.
5- قانون حماية المستهلك المغربي.
6- قانون حماية المستهلك الأردني.
7- قانون حماية المستهلك الجزائري.
8- النظام الأساسي للمنظمة الدولية لحماية المستهلك.
9- قرار منظمة الأمم المتحدة رقم (70/186) لعام 1995 بإصدار المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك.
10- التوجيه الأوروبي بشأن الشروط القياسية غير العادلة لعام 1993.

رابعًا: أحكام القضاء:

1- أحكام محكمة النقض المصرية.
2- أحكام محكمة النقض الفرنسية.
3- أحكام محكمة الاستئناف الأردنية.
4- أحكام محكمة الاستئناف الفلسطينية.

خامسًا: مشاريع القوانين:

1- المسودة رقم (1) لسنة 2017 بشأن قانون حماية المستهلك الليبي.
2- المسودة رقم (2) لسنة 2022 بشأن قانون حماية المستهلك الليبي.