كلية الحقوق
قسم القانون المدني

الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

عزت عبد المحسن إبراهيم سلامه

مدرس مساعد- قسم القانون المدنى - كلية الحقوق جامعة عين شمس

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / محمد المرسى زهرة (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق – جامعة الإمارات السابق

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكى عبد الواحد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسى حمود (عضواً)

أستاذ القانون المدنى – عميد كلية الحقوق – جامعة المنوفية فرع السادات السابق

الأستاذ الدكتور / عاطف عبدالحميد حسن (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى – كلية الحقوق - جامعة عين شمس

١٤٣٤هـ- ٢٠١٣ م

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالب: عزت عبد المحسن إبراهيم سلامه

عنوان الرسالة : الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : قسم القانون المدني

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٣

"تم منح الباحث درجة الدكتوراة بتقدير إمتياز مع مرتبة الشرف"

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الطالب: عزت عبد المحسن إبراهيم سلامه

عنوان الرسالة : الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / محمد المرسى زهرة (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق – جامعة الإمارات السابق

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكى عبد الواحد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسى حمود (عضواً)

أستاذ القانون المدنى – عميد كلية الحقوق – جامعة المنوفية فرع السادات السابق

الأستاذ الدكتور / عاطف عبدالحميد حسن (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ" الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

بسم الله الرحمن الرحيم

"إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ"

الآية ١٥ من سورة النور

عن واثلة بن الاسقع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه ، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه"رواه احمد حديث رقم ٢٢٧٣ مستند الامام احمد بن حنبل ،ج٣، ص٤٩١، موسسة قرطبة دون تاريخ.

إهـــداء

إلى روح أمي الطاهرة

غمرتِني حنانًا لو وُزّع على أهل الأرض لوسعهم ، جعل الله روحك فى أعلى عليين فى جنات النعيم ، مع الانبياء والشهداء والصالحين .

إلى والدى الحبيب

أطال الله فى عمرك ،وبارك لنا فى فضلك ، وأحسن إليك كما أحسنت إلى ولدك .

إلى زوجتى الوفية

اقتسمت معى الكثير من متاعب الحياة ، ولا يوفيك حقك إلا الله ، جزاك الله خير الجزاء .

إلى قرة عينى أبنائى : وسام ، وعلاء ، ونور

سندى وسر سعادتى ، أنتم فى حديقتى أحلى الزهور ،وفى قلبى سبب كل سرور .

إلى أخواتى الحبيبات

اتمنى لَكُنَ التوفيق ،والخير ، والسعادة .

إلى صديقي محمد كمال سالم

كنت نعم الرفيق ، اتمنى لك كل التوفيق .

إلى جميع زملائى وأقربائى

أدعو الله أن يوفقكم لما يحبه ويرضاه .

وأهدى هذا العمل أيضا إهداء خاصًا إلى كل من علمنى حرفًا ، أو أهدانى نصحًا ، أو دعا لى بظهر الغيب ، أو ساهم بمجهوده فى ظهور هذا البحث إلى الوجود ، ويسعى إلى حماية الضعيف .

الباحث :-عزت سلامة

شكر وتقدير

رب اشرح لى صدرى ، ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" صحيح ، ومن هنا انطلق ، اتقدم بخالص هنا الشكر و التقدير إلى : –

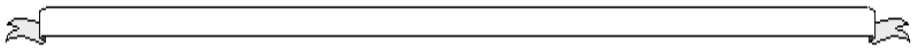
الأستاذ الدكتور / محمد المرسى زهرة ، أستاذ القانون المدنى ، بكلية الحقوق، جامعة عين شمس ، وعميد كلية القانون بجامعة الإمارات السابق ، سيادتكم بالجود معروف ، وبالفضل موصوف ، مدت لى يد العون ، فأرشدت ، ووجهت ، وراجعت هذه الرسالة ، ولسيادتكم الفضل فى خروج الرسالة بهذا الشكل ، غمرتنى بعلمك الغزير، وبخلقك الوفير، فجزاك ربى خير الجزاء .

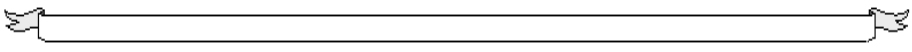
الأستاذ الدكتور / فيصل ذكى عبد الواحد ، أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، صاحب القلب الصافى ، والعلم الوافى ، والاخلاق الكريمة ، والمرشد لفكرة الرسالة ، سيادتكم راجعت الرسالة ، ولى نصحت ، ومعى تعبت ، وأنا عن شكرك عجزت ، وقصرت ، فجزاك ربى خير الجزاء

الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسى حمود ، أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية فرع السادات السابق ، لتفضل سيادته بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، بجنوٍ وكرمٍ وفضل ، فلسيادته خالص الشكر والتقدير ، وجزاه الله عني خيرًا .

الأستاذ الدكتور / عاطف عبد الحميد حسن، أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، فلسيادته الشكر والتقدير وجزاه الله عني خيرًا .

المقدمة





المقدمة

أولاً :- عرض موضوع البحث

يتطور المجتمع، والمفترض أن يتطور معه القانون تطورًا مماثلاً، أو يسبقه، بما يحقق المصلحة العليا للمجتمع[١]، ولكن هذا الافتراض ليس له تطبيق في الواقع العملي، وَكَثُرَةْ الفجوات داخل المجتمع، وأبرزها الفجوة في المراكز التعاقدية، وبخاصة الفجوة بين المحترف والمستهلك، والقوانين في الدول النامية مازالت مبنية على أفكار عتيقة، تخطاها التعامل الدولي، وما زالت تشريعاتها الحديثة، تعاني من تخلف الفكر القانوني[٢]،

فالمحترف يتميز بالقوة الاقتصادية أو الفنية أو القانونية أو المعلوماتية، ويصيغ الشروط التعاقدية، والمستهلك يفتقر إلى المعرفة والدراية، ويتسرع في إبرام العقد، ولا يتمكن من الاطلاع علي المضمون العقدى، إلا بعد إبرام العقد، أوعند تنفيذه، ويزيد من ضعف المستهلك، ضعف الكيانات التى تمثله.

وهذا الخلل في المراكز التعاقدية، أدى إلى خلل في المضمون العقدى لمصلحة الطرف القوى؛ نظرًا لإدراجه شروطًا خفية، تؤدى إلى اللبس أو يكتنفها الغموض أو الخفاء على المستهلك، سواء أكانت هذه الشروط خفية خفاءً شكليًا كالشروط غير الظاهرة، أو الملحقة بالعقد، أو اللاحقة على العقد، أم كانت هذه الشروط خفية خفاءً موضوعيًا في مضمونها أو آثارها، كالشروط الغامضة، أو الشروط المختصرة، أم كانت هذه الشروط خفية خفاءً تشير إليه عدم معقولية قبول الإرادة الحقيقية الواعية لهذه الشروط كالشروط التعسفية، والتي لا يتصور قبولها عقلاً من إرادة حقيقية واعية مستنيرة.

---

[١] د/ أحمد فتحى سرور، دور محكمة النقض فى توحيد كلمة قانون، بحث على موقع البوابة القانونية، www.tashreaat.com/default.asp آخر تحديث ٢٠١٣/٥/٨.

[٢] د/ أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، بدون ناشر، وبدون سنة طبع، ص٨، ٩.

وهذه الشروط كلها أو بعضها قد تُلاقِي توقيعًا من المستهلك، ولكنها لم تلــقَ قبوله أو توافق إرادته، فضلاً عن عدم مشاركته فى صياغتها، أو مناقــشتها، وعدم إعلامه وتبصيره بوجودها أو بمضمونها أو بآثارها.

وإذا نظرنا إلى الحماية الخاصة بالمستهلك فى مصر، نجد أنها جــاءت فــى قوانين خاصة متفرقة، ولم تضف حماية فعالة، ترقى إلى مــا يــسعى إليــه المستهلك، ولذا لزم الاهتمام بمعالجة مشكلة الشروط الخفية فى العقود، نظرًا لخطورتها، وتأثيرها على اهدار أية ضمانات أو حقــوق، يكفلهــا القــانون للمستهلك.

ثانيا :- فكرة البحث

تقومُ فكرةُ الرسالة على توضيحِ خطورة مشكلة الشروط الخفية، لما يترتــب عليها من خللاً فى التوازن العقدى لمصلحة قلة من المحترفين، على حــساب المجتمع كله ، مع اقتراح الحلول اللازمة لمواجهة هذه المشكلة .

و يرجع السبب فى حماية المستهلك من الشروط الخفية إلى:- أن هذه الشروط تخلل بالتوازن العقدى خللاً فادحًا، ولا يستطيع المستهلك منفردًا مواجهتهــا؛ لأن المستهلك أمامه منظومة شديدة الصعوبة تتمثل فى:- محتــرف قــوى ، منتجات معقدة فنيًا وشديدة الخطورة ، إعلانات كاذبة ومضللة ، عقد نمطى ، وتعاقد فورى يقوم على سلب توقيع المستهلك.

وأهمية حماية المستهلك من الشروط الخفية ترجع إلى :-

١-إن مشكلة حماية المستهلك لم تعد مشكلة قانونيةً فقط، ولكنها مشكلة قانونية يترتب عليها آثار اقتصادية واجتماعية، فالآثار الاقتصادية تتمثل فى سيطرة قلة من المحترفين على كافة مقومات الدولة، والتحكم الكامل فــي الــسوق، ووضع ما شاءو من الشروط لتحقيق ذلك ، أما الأثار الاجتماعية تتمثل فــى انعدام العدالة الاجتماعية، وسوء توزيع الدخول فى المجتمع ، وهذا هو السبب

الرئيسي فيما نعانيه من ثورات الآن، حيث إن غالبية الدخل القومي تتجه في اتجاه قلة من المحترفين.

٢- وأهمية حماية المستهلك ترجع أيضا إلى أنها لم تعد حمايـــة شـــخص أو طائفة ولكنها حماية للمجتمع ككل؛لأنها تعتبر من المقومات الأساسية للتنمية، وفقًا للمادة ١٤من دستور٢٠١٢ المعطل، كما أنها حماية أمنية وصحية،وبناء عليه يحاول الباحث تأصيل مشكلة الشروط الخفية، وتقديم الحلول المناســبة لها، **وتهدفُ هذه الرسالةُ إلى مجموعةٍ من الأهداف من أهمها:-**

١- لفتُ النظرِ إلى خطورة مشكلةِ الشروطِ الخفية، وبخاصة فى ظل الخلل فى المراكز التعاقدية، وثبات النصوص التشريعية.

٢- اقتراحُ الحلولِ اللازمةِ لمواجهةِ هذه المشكلةِ.

٣- التأكيد على أن دورالقاضى ليس تطبيق القانون فقط، ولكن يجب أن يقوم على تحقيق المواءمة بين القانون والواقع؛ لأن التشريعات مهما كثـــرة فهـــى محدودة، ومهما تطورت فهى قديمة، والتشجيعُ على بدأ التفكيرِفـــى القواعـــد العامة بطريقة مختلفة ، للوصول لمفاهيم متطورة، تناسب المتغيرات وتحمى الطرف الضعيف.

ثالثًا:- اشكالية البحث (اختلاف تعبير الطرف الضعيف"المستهلك" عن قصده)

إن الإرادة أمر داخلى يدور بالنفس، وهى تمر بأربعـــة مراحـــل:-مرحلـــة الإدراك، مرحلة التدبر، مرحلة التصميم، مرحلة التعبيـــر، ويعتبرالمحتـــرف السبب فى التناقض بين تعبير المستهلك عن إرادته، وبين حقيقـــة الإرادة، إذا إدرج شروطًا خفية، ولم يعلم المستهلك بها، كما يعتبر المحترف مقصرًا فـــى التعبير عن إرادته، لعدم أفصاحه بدقة عن حقيقة ما يقـــصده، وبخاصـــة أن التعاقد أصبح سريعًا ولا تسبقة مفاوضات، وكما أنه يترك المستهلك يتعاقـــد عن جهل بأمر كان يهمه أن يعرفه وقت التعاقد.

ولابد من التمييز بين مذهب الارادة، الذى يقضى بأن الشخص لا يلتـــزم إلا بما اتجهت إليه إرادته، ونظرية الإعلان الالمانية التى تعتد فقط بالتعبير عن الإرادة بغض النظرعن الإرادة الحقيقية، ونظرية الثقة السويسرية التى ترتبط بالواقع العملى، والتى يفضل الأخذ بها، وهى تعتد بالتعبير فى حالـــة كونـــه معبرا عن الارادة الحقيقية، وهذه النظرية توفق بين مذهب الإرادة ونظريـــة الاعلان، أى أن الشخص يلتزم بما صدر عن الإرادة من تعبير، إذا اتجهـــت اليه إرادته الحقيقية.

رابعا :-منهج البحث

يستخدم الباحث المنهج التأصيلي، لتأصيل مشكلة الشروط الخفية، من حيـــث تحديد مفهومها وأسبابها ونطاقها وتطبيقاتها وأحكامها وآثار العلم بها، علـــى القوة الملزمة لها.

ويتم استخدام المنهج التحليلى الأســتنباطى، حيث يتم تحليل القواعـــد العامـــة للوصول إلى مفاهيم خاصة تحمى ضعف المستهلك، وتتناسب مع الواقع، لأن وضع الحلول اللازمة للحماية من الشروط الخفية، وتحديد الأساليب والآليات اللازمة للحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية، يتطلب تحليل القواعـــد العامة، وتفسيرها، والتعامل معها، بما يتناسب مـــع الظـــروف والتغيـــرات المحيطة بالمستهلك، للوصول لمفاهيم حمائية متطورة تحمى ضعفه.

ويستخدم الباحث المنهج المقارن، للاستفادة من السبق الـــذى حققتـــه الـــدول المتقدمة والتطورات التشريعية والقضائية والفكرية فى مجال حماية المستهلك، ويتم اتباع المنهج المقارن الرأسى فى الفصل التمهيدى والباب الأول، والمنهج المقارن الرأسى والأفقى فى الباب الثانى من الدراسة.

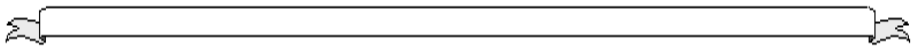
خامسًا :- خطة البحث

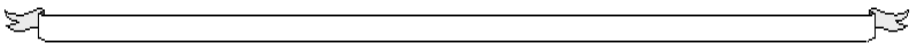
يقسم الباحث خطة الدراسة إلى **(فصل تمهيدى)** **(وبـــابين)** : يهدف (الفـــصل التمهيدى) إلى تحديد المفهوم القانونى للمستهلك ، وتوضيح التغير فى المراكز التعاقدية، وتحول التعاقد إلى علاقة بين أطراف غير متكافئة.

وفى **(الباب الأول)** يتم تأصيل مشكلة الشروط الخفية فى العقـــود، وتوضـــيح آثار علم المستهلك بها، حيث يقدم الباحث تعريفاً للشروط الخفية وصورها فى (الفصل أول)، ويتناول أسبابها ونطاقها وخطورتهـــا فـــى (فـــصل ثـــان)، وتوضيح خطورة الشروط الخفية، فى ظل المخاطر والإشكاليات المـــصاحبة للعقد الطبى والعقد الالكترونى فى (الفصل الثالث)، مـــع عـــرض الاثـــار المترتبة على علم المستهلك بالشروط الخفية، وذلك فـــى(الفـــصل الرابـــع)، ويهدف هذا الباب إلى توضيح خطورة الشروط الخفية، وآثار العلم بها.

وفى **(الباب الثانى)** من الدراسة، يتم عرض بعض الأفكار، لمواجهة مـــشكلة الشروط الخفية، حيث يتم تحديد بعض الاساليب والآليات المدنيـــة اللازمـــة لحماية المستهلك من الشروط الخفية فى ضوء القواعد العامـــة وذلـــك فـــى (الفصل أول)، وذلك فى ضوء بعض النصوص الصريحة فى القانون المدنى، والمبادئْ العامة، وتفعيل سلطات القاضى، التى يمكن من خلالها تقديم الحماية اللازمة للمستهلك من الشروط الخفية.

ويقدم الباحث فى (فصل ثان) الأساليب والآليات المدنية لحماية المستهلك من الشروط الخفية، فى ضوء مبادىء الـــشريعة الإســـلامية، وكـــذلك عـــرض الاساليب والآليات المدنية لحماية المستهلك فى ضوء القواعد الخاصـــة فـــى (الفصل الثالث)، وفى النهاية يقدم الباحث خاتمة البحث، وما توصل إليه من نتائج، ثم يعرض الباحث مقترحاته لحماية المستهلك من الـــشروط الخفيـــة، وتدور هذه المقترحات فى ثلاثة محاور : مقترح بأعادة تنظيم قانون حمايـــة المستهلك٦٧لسنة ٢٠٠٦، ومقترح بالتفكير المتأنى والمتطور فـــى القواعـــد العامة، ومقترح بالاستفادة من مبادىء الشريعة كمصدر ثالث للقانون.





الفصل التمهيدي

المفهوم القانونى للمستهلك