الشروط التعاقدية غير العادلة

(دراسة مقارنة)

د. / محمد محمد سادات مرزوق
مدرس بقسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١- مقدمة:

إن حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية هي غاية المشرعين التي يسعون إليها عبر ما يسنوه من تشريعات تنظم العلاقات التعاقدية، وهي أيضًا مبتغى القضاة إذا عرض أمامهم نزاع متعلق بعقد يكون أحد أطرافه في مركز قانوني أضعف من الطرف الآخر ويتحقق فيه اختلال في الأداءات الواقعة على عاتق طرفي العقد.

وتعد عقود الاستهلاك إحدى أكثر العلاقات التعاقدية التي يتجسد فيها الاختلال في المراكز بين طرفيها؛ حيث يكون المستهلك في مواجهة طرف أكثر خبرة ومعرفة ومقدرة. ولهذا، فدومًا يحتاج المستهلك من المشرع أن يتدخل لحمايته من سطوة المهني وكل شخص، طبيعي أو معنوي، يتعامل معه ليحصل على السلعة أو الخدمة التي يحتاجها باعتباره مستهلكًا، دون النظر إلى النظام الاقتصادي الذي تعتنقه الدولة، سواء كانت الدولة تعتنق مذهب الاقتصاد الموجه القائم على تدخلها وتملكها لوسائل الإنتاج، أم كانت تعتنق مذهب الاقتصاد الحر الذي يترك وسائل الإنتاج في يد الأشخاص، وإن كانت الحماية أوجب وأرحب في ظل المذهب الأخير.

والاستهلاك في مفهومه الاقتصادي يتمثل في استخدام السلع والخدمات الاستهلاكية لإشباع الحاجات الإنسانية. وبذلك المفهوم يتضح أن جميع الأفراد في المجتمع مستهلكون، وإن كان بعضهم منتجين، فكل منتج مستهلك وليس كل مستهلك منتج. فمنتج السلعة أو مقدم الخدمة يحتاج إلى مواد يستهلكها لممارسة نشاطه، وهو في سبيل حصوله عليها يعتبر مستهلكًا وينطبق عليهم وصف مستهلك وفقًا للمفهوم الاقتصادي، ومن ثم، نكون جميعنا في مرحلة ما نحتاج إلى الحماية القانونية المقررة للمستهلكين.

ويعتبر العقد هو وسيلة المستهلك في إشباع حاجاته من السلع والخدمات، وهو ما يجعل العلاقة التعاقدية التي يلج فيها المستهلك مقيدة دائمًا بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، تلك القاعدة التي تعد نتاجًا لمبدأ سلطان الإرادة.

ولقد أدت سيطرة ذلك المبدأ وإتباع نتائجه التي تقضي بأن تلاقى إرادة شخص أو أكثر يجعل من العقد قانونًا كافيًا لحكم وتنظيم العلاقة التي تربط بينهم، إلى خلق نوع من عدم التوازن العقدي بين أطرفه. ولا نقصد بعدم التوازن العقدي التفاوت الاقتصادي بين أطراف العقد، فهو أمر تقتضيه طبيعة عقود الاستهلاك، فهناك طرف يحتاج إلى إشباع حاجاته، وطرف آخر يقوم بتوفير هذه الحاجات من السلع والخدمات له. ولكن عدم التوازن العقدي يقصد به عدم التوازن في الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، ففي عقود الاستهلاك ينشأ الإخلال التعاقدي عندما تكون التزامات المستهلك مجحفة إذا ما قورنت بالالتزامات التي تقع على عاتق المهني، وهو ما قد ينشأ بسبب استغلال الأخير ارتكانًا إلى إما تفوقه الاقتصادي أو الفني أو القانوني، بما يجعل المستهلك في موقف أضعف لحاجته للسلعة والخدمة أو لعدم خبرته الفنية أو لجهله بالآثار القانونية المرتبة على العقد، فيفرض عليه شروطًا تعاقدية غير عادلة.

وفي أغلب الأحوال، تتحقق عدم العدالة في الشروط التعاقدية ليس بسبب كون الشروط مرهقة أو ظالمة بذاتها، ولكن بسبب أن أحد الأطراف فقط يلتزم بها دون الطرف الآخر؛ فلو أن ذات الشرط مفروضًا على عاتق كلا الطرفين على السواء لم يكن هذا الشرط غير عادل، ولو كان في طياته يحمل التزامات مجحفة.

ومع ضرورة إعادة التوازن إلى العقد، كان على مبدأ سلطان الإرادة أن يتراجع، ويسمح للمشرع والقضاء بأن يتدخلا لاستعادة ذلك التوازن الذي تفرضه مقتضيات العدالة وحسن النية. فلم يعد مبدأ سلطان الإرادة وما يعنيه من حرية الإرادة، هو المبدأ الوحيد الذي تقوم عليه العلاقات التعاقدية، فلا يمكن ترك المهني باعتباره الطرف

الأقوى يسيطر على العملية التعاقدية في ظل غياب الإرادة السليمة للمستهلك الأكثر احتياجًا والأقل قدرة وخبرة، تعللاً بمبدأ سلطان الإرادة.

٢- أهمية موضوع البحث:

يفتقر القانون المصري إلى تشريع مستقل ينظم الشروط التعاقدية غير العادلة ويتناول أحكامها. فالمشرع المصري نظم الشروط التعاقدية غير العادلة، فقد نظمها تحت مسمى الشروط التعسفية، ونص عليها في سياق تنظيمه للأحكام التي تم بطريق الإذعان، وأيضًا ضمن أحكام عقد التأمين.

وعندما وضع المشرع المصري نصوصًا تواجه الشروط التعسفية في عقود الإذعان من خلال القانون المدني المصري عام ١٩٤٨، فهو بذلك، قد سبق المشرع الانجليزي في النص على تلك الشروط التعسفية الذي لم يتناولها بالتنظيم إلا عام ١٩٧٧، وكذلك، فقد سبق القانون الفرنسي الذي لم ينظمها إلى عام ١٩٧٨. غير أن المشرع المصري ومنذ صدور القانون المدني عام ١٩٤٨، لم يسن تشريع ينظم الشروط غير العادلة أو التعسفية أو يعدل نصوص القانون المدني ليوسع من نطاق تطبيق الشروط التعسفية فيجعلها تنسحب على كافة العقود وليس ضمن العقود التي تتم بطريق الإذعان أو ضمن عقد التأمين فقط، فالشروط التعاقدية غير العادلة لا يمكن قصرها، عملاً، على طائفة معينة دون غيرها؛ فعدم العدالة في الشروط التعاقدية يمكن أن تتحقق في كافة العلاقات التعاقدية.

وعلى ذلك، إذا كان القانون المصري قد سبق نظيريه الانجليزي والفرنسي في حقبة زمنية معينة، فإن ذاك التقدم قد تعرقلت مسيرته بسبب الجمود الذي أصاب المشرع المصري وظل قابعًا فيه. فمنذ عام ١٩٧٧ بدأ المشرع الانجليزي وتلاه المشرع الفرنسي في وضع تنظيم مفصل ومستقل للشروط غير العادلة في العقود وذلك كبداية لتشريعات متعاقبة تم سنها لحماية المستهلك. ومن ثم، بات المشرع المصري

متخلفًا عن الواقع، وباتت مواجهته للشروط التعسفية غير فاعلة وتحتاج إلى تطور مثلما فعل المشرع الانجليزي والمشرع الفرنسي، حتى إن قانون حماية المستهلك المصري الصادر عام ٢٠٠٦ والذي يعد أخر تشريع يصدر لحماية المستهلك لم يتطرق بالتنظيم للشروط التعاقدية غير العادلة.

فمع تنوع المعاملات التعاقدية التي ينخرط فيها المتعاقد بوصفه مستهلكًا، كان لزامًا على المشرع أن يتدخل بالعديد من التشريعات التي تواجه رجحان جانب المهني على جانب المستهلك، وتكفل للأخير الحماية القانونية التي من شأنها تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك، لا سيما في ظل تفوق المهني مقارنة بالمستهلك.

وإذا كانت المطالبة بالتدخل التشريعي لحماية المستهلك أمرًا لا بد منه، فإنه عملاً، لا يمكن بأي حال من الأحوال اختزال الحماية القانونية للمستهلك في تشريع وحيد، كما هو الحال في الدول العربية ومنها مصر، والتي تكتفي في أغلب الأحوال بتشريع واحد لحماية المستهلك، في حين أنه في الدول الأوروبية، كمثال، نجد أن حماية المستهلك تمثل سياسة تشريعية منتظمة وثابتة لا تنتهي بمجرد إصدار التشريع المعني بالمستهلك[1]، بل يظل هناك اهتمام مستمر وتشريعات متعاقبة، وأولوية في الأعمال التشريعية لحماية المستهلك، كل ذلك لمواكبة التطور والمستجدات في العلاقات التعاقدية، رغبة في إعادة التوازن بين كل من المستهلك من جانب، والمهني من جانب آخر.

ومن كل ما سبق، ُوجد الدافع لاختيار الشروط التعاقدية غير العادلة لكي تكون محل للبحث والدراسة، كي يمكن استجلاء أخر ما وصلت إليه التشريعات المقارنة في

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي - دراسة للقواعد الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٧.

حماية المستهلك من خلال مواجهة تلك الشروط التي تخل بالتوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك، المهني والمستهلك.

٣- نطاق البحث:

نتعرض من خلال بحثنا للشروط التعاقدية التي تتصف بعدم عدالتها وبخاصة في عقود الاستهلاك. وكما ذكرنا، تتصف الشروط التعاقدية بعدم العدالة ليس بسبب كونها غير عادلة بذاتها، ولكن بسبب أن أحد الأطراف فقط يلتزم بها دون الطرف الأخر، بما يخل من توازن العقد، فلو أن ذات الشرط مفروضًا على عاتق كلا الطرفين على السواء كان هذا الشرط عادلاً.

ويتحدد نطاق بحثنا في القانون الانجليزي والقانون المصري بصفة أساسية، مع التطرق لغيرهما من القوانين إذا اقتضت الدراسة التعرض لها. وقد كان الدافع لاختيار القانون الانجليزي، أسباب ثلاثة، أولهما: ندرة الأبحاث المتعلقة بالقانون الانجليزي، فتكاد المكتبة القانونية تخلو من الدراسات المتعمقة في القانون الانجليزي.

وثانيهما: جل الدراسات القانونية التي تناولت بالدراسة الشروط التعاقدية غير العادلة أو كما أُطلق عليها الشروط التعسفية، كان محل بحثها الرئيس هو القانون الفرنسي والقانون المصري، ومرد ذلك تأثر فقهاء القانون المدني بالنظام اللاتيني المتبع في فرنسا لأسباب عدة.

والسبب الأخير: اعتماد القانون الانجليزي في الأساس على السوابق القضائية أكثر من التشريع، حيث ينتمي القانون الانجليزي للنظام القانوني الأنجلوسكسوني Common law، حتى إن الفقه عندما ترجموا مصطلح Common law إلى

العربية ذكروا أنه هو "القانون القضائي العام"[1]، وهو ما يمنح الأحكام القضائية فيه خصوصية ومكانة متميزة.

ولهذا، فإن دراسة القانون الانجليزي تفتح المجال رحبًا لدراسة دور السوابق القضائية فيه لمواجهة الشروط غير العادلة في العقود، خاصة وأن المشرع الانجليزي لم ينظم مواجهة الشروط التعاقدية غير العادلة إلا عام ١٩٧٧، وهو ما يثير التساؤل عن دور القضاء الانجليزي في التصدي لتلك الشروط لتحقيق الحماية للطرف الضعيف في المعاملة التعاقدية قبل التنظيم التشريعي لها، خاصة مع الدور المتميز للأحكام القضائية في القانون الانجليزي.

فالأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم العليا الانجليزية، تمثل سوابق قضائية تصنع القانون، وذلك على العكس من القضاء في النظم اللاتينية، فإن القضاء يقتصر دوره على تفسير وتطبيق التشريع المكتوب. فالفقه الانجليزي ينظر إلى التشريعات على أنها قواعد تكميلية للقواعد القانونية التي تعلنها المحاكم القضائية، ونادرًا ما ينظرون إليها على أنها تقنينات تعيد صياغة القانون القضائي العام. ومن هنا تتجلى أهمية دراسة القانون الانجليزي لما يتميز به من قضاء تحتل أحكامه مكانة بارزة لا يمكن الالتفات عنها، وتشريع تتوافق نصوصه مع أخر المستجدات التشريعية وتتواكب مع المتغيرات الحياتية.

وإذا كان نطاق الدراسة يتحدد في القانون الانجليزي مقارنًا بالقانون المصري، فإنه لا يمكن إغفال التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ الخاص بالشروط

---

(١) د. حسن عبد الحميد، قاعدة السابقة القانونية القضائية في النظم القانونية الأنجلو أمريكية – التطبيق المعاصر والأصول التاريخية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٧ وما بعدها.

التعاقدية غير العادلة[١] باعتباره تأثيره المهم في القانون الانجليزي وذلك لكون المملكة المتحدة عضوًا في الاتحاد الأوروبي وتكون ملتزمة بالتشريعات التي يصدرها البرلمان الأوروبي. وقد أدى ذلك إلى أنه قبل عام ١٩٩٣ وهو تاريخ إصدار التوجيه، كان القانون الانجليزي المطبق هو قانون الشروط التعاقدية غير العادلة لعام ١٩٧٧ The Unfair Contract Terms Act، وبعد إصدار التوجيه كان المشرع الانجليزي ملزمًا بأن تتوافق تشريعاته مع أحكام لتوجيه، ومن ثم أصدر اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية غير العادلة لعام ١٩٩٤[٢]، والذي تم استبدالها في وقت لاحق باللوائح الخاصة بالشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٩ (UTCCR)[٣].

وقد آثرت استخدام مصطلح الشروط التعاقدية غير العادلة، لأنها الترجمة الأقرب، لما تم استخدامه من قبل التوجيه الأوروبي والتشريعات الانجليزية، إذ استخدموا مصطلح Unfair لوصف الشروط التعاقدية.

وسوف نلقي نظرة سريعة على نشأة الحماية ضد الشروط التعاقدية غير العادلة في الجماعة الأوروبية لما له من تأثير، ستظهره الدراسة، على المشرع الانجليزي.

---

(1) Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Official journal L 095 , 21/04/1993.

(2) The unfair contract terms regulation 1994, No. 3159.

(3) The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 1999, No. 2083.

٤- إرهاصات الحماية ضد الشروط التعاقدية غير العادلة في الجماعة الأوروبية:

لم تتضمن معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية الأصلية، كما وقعت في روما في عام ١٩٥٧، أي تنظيم صريح للمستهلك، فهي وإن كانت ذكرت المستهلك خمس مرات(١)، إلا إنها لم تتطرق إلى تحديد حقوقه وواجباته، ولم تفرض أو تسمح باتخاذ تدابير فعالة لتعزيز موقفه في مواجهة الشروط غير العادلة، فأحكام المعاهدة تشير فقط إلى أن المستهلك هو المستفيد النهائي من الأهداف الاقتصادية للجماعة على الصعيد الأوروبي، وأنه من خلال التحول في الأسواق الوطنية الصغيرة نسبيًا إلى سوق واحدة كبيرة، فإن ذلك يعمل على تحفيز المنافسة ودفع المنتجين لتحقيق أقصى قدر من الكفاءة من أجل حماية وتوسيع حصتها في السوق، وفي هذا السياق، تعتبر المنافسة أفضل خيار للمستهلك؛ حيث إنها تخدمه من خلال زيادة الخيارات المتاحة للسلع والخدمات(٢).

وفي الوقت الذي تم فيه صياغة معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية، كانت الدول الأعضاء تتقبل فكرة السوق المشتركة ثقة في قوى السوق، بدلاً من التدخل الحكومي لتصحيح أو استبدال أدوات السوق، الأمر الذي يحد من تدخل الحكومة وظهور أشكال جديدة من سيطرة الحكومات على السوق. وبعبارة أخرى، كانت الدول الأعضاء مقتنعة بأن آليات السوق الحرة ستفيد المستهلكين على المستوى الأوروبي(٣).

---

(1) In arts 33 (formerly 39), 34 (formerly 40), 81 (formerly 85), 82 (formerly 86), 87 (formerly 92).

(2) P. Nebbia, Unfair contract terms in European law: A study in comparative and EC law, Hart Publishing, London, 2007, p.21.

(3) H. Collins, The Law of Contract, Butterworths, London, 1997, p. 9.

غير أن تلك القناعة كانت مجرد أماني وتطلعات لم يواكبها ظهور تنظيم موحد تنعكس آثاره على المستهلك ذاته، الأمر الذي أدى إلى ظهور ممارسات متناقضة بين الدول الأعضاء تنطبق على المستهلكين وذلك بعد أربع سنوات فقط من التوقيع على المعاهدة، الأمر الذي دفع نائب رئيس الاتحاد الأوروبي Sicco Mansholt في ذلك الوقت إلى القول بأن: "المصالح العامة للمستهلكين في السوق المشتركة لم تمّثل بالقدر ذاته الذي تحقق للمنتجين"(١).

وعلى الرغم من استبعاد حماية المستهلك من هيكل معاهدة روما، فقد بدأ الاعتراف بضرورة حماية المستهلك من خلال القوانين والتوجيهات الاسترشادية، وقد تطور الأمر إلى حد بعيد منذ قمة باريس في أكتوبر ١٩٧٢، حيث تم الإصرار في الإعلانات السياسية المختلفة على البعد الاجتماعي لمعاهدة الاتحاد الأوروبي، وبدأ الحديث عن أن الهدف من الاتحاد ليس فقط الاقتصار على إنشاء سوق داخلية، ولكن أيضًا تعزيز وضع سياسة اجتماعية فعالة وشاملة في جميع دول الاتحاد.

وكأثر لمطالبات قمة باريس بدأ إنشاء أول برنامج تمهيدي في المجموعة الاقتصادية الأوروبية لحماية المستهلك عام ١٩٧٥(٢)، ثم أُنشأ برنامج مماثل ثان عام ١٩٨١(٣). وفي إطار هذه البرامج، تم منح المستهلكين خمسة حقوق أساسية، وهي:

---

(1) "…the general interests of consumers in the Common Market are not represented to the same extent as those of producers…". V. Kendall, EC consumer law, Chancery law publishing, London, 1994, p.7.

(2) Council Resolution of 14 April 1975 OJ C92, 1.

(3) Council Resolution of 19 May 1981 OJ C133, 1. Both the 1975 and the 1981 resolutions are expressly referred to in recital 8 of Dir 93/13.

الحق في حماية الصحة والسلامة، والحق في حماية المصالح الاقتصادية، والحق في التعويض، والحق في المعلومات والإعلام، والحق في التمثيل.

ومن كل ما سبق، يمكن العثور على جذور التوجيه ١٣ لسنة ١٩٩٣ في تلك المراحل المبكرة من سياسات الاتحاد الأوروبي تجاه المستهلك، حيث نشأت الحاجة إلى وضع سياسة محددة للمستهلك في الاتحاد تهدف إلى توفير حماية فاعلة ضد الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين(١). وضمن هذا الإطار، سيكون من مهمة الجماعة الأوروبية اتخاذ إجراءات تهدف إلى ضمان حماية مشتري السلع أو الخدمات ضد إساءة استخدام السلطة من قبل البائع، ولا سيما في العقود التي يتم صياغتها من جانب واحد والتي يضعها البائع بمفرده ولا يسمح للمشتري بالمفاوضة عليها، والتي يطلق

---

(١) بين عامي ١٩٧٥ و ١٩٧٧ أعدت اللجنة الأوروبية مسودة لبعض المقترحات التي نوقشت من قبل خبراء الحكومات حول حماية المستهلك، ولكن في ذات الوقت، كان هناك نشاط تشريعي مكثف من جانب الدول الأعضاء لمعالجة تلك المسألة، ففي عام ١٩٧٦ اعتمدت ألمانيا النظام الأساسي للشروط التعاقدية غير العادلة(١)، وتلتها في ذلك المملكة المتحدة عام ١٩٧٧، ثم فرنسا عام ١٩٧٨.

بيد أن استحداث أطر تنظيمية مختلفة للشروط الجائرة أو غير العادلة في العقود في العديد من الدول الأعضاء، أظهر صعوبة في الاتحاد الأوروبي في تحقيق التوافق على تلك الشروط، بسبب وجود رؤى متضاربة حول تلك الشروط، وهو ما أدى إلى توقف السعي نحو إصدار تشريع موحد للشروط التعسفية في الاتحاد الأوروبي إلى ما يقارب ١٠ سنوات

وفي عام ١٩٨٤ اتخذت اللجنة هذه المبادرة مرة أخرى من خلال نشر ورقة تشاور بعنوان "الشروط غير العادلة في العقود المبرمة مع المستهلكين" والتي شكلت الخلفية الرئيسية للتوجيه، ومع ذلك، فقد مرت ستة سنوات أخرى قبل أن تُقدم اللجنة اقتراحها الأول لتوجيه خاص بالشروط غير العادلة.

وقد قدم الاقتراح الأول لتوجيه خاص بالشروط غير العادلة في عقود المستهلكين من قبل اللجنة في ٢٤ يوليو ١٩٩٠، وتم مناقشته في البرلمان الأوروبي في أكتوبر ١٩٩١، وبعد ذلك قدمت اللجنة اقتراحًا معدلاً في ٤ مارس ١٩٩٢ تم فيه إعادة صياغة كاملة للنص الأصلي، حيث تم مناقشته في البرلمان مرة أخرى، وبعد مروره بالعديد من المناقشات والتعديلات وافق المجلس على النص النهائي في ٥ ابريل ١٩٩٣.

عليها عقود الإذعان، وكذا استبعاد الشروط غير العادلة والمجحفة في العقود، كالشروط التي تجبر المستهلك على دفع ثمن لسلع غير مرغوب فيها، أو الشروط التي تُوقع ضغط كبير على المستهلك.

وبعد نفاذ التوجيه بدأت الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد في الأخذ بأحكام التوجيه وتطويع تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع تلك الأحكام، حيث اعتبر البعض أن التوجيه قد أدى إلى تغيير جذري في النظام القانوني للدول، حيث سنت جميع الأعضاء تقريبا تشريعاتها الخاصة تنفيذًا للتوجيه، في حين قامت بعض الدول الأخرى بتعديل تشريعاتها وفقًا لأحكام التوجيه.

وقد كان الهدف الرئيس من التوجيه هو تحقيق حماية المستهلك، وبعبارة أخرى حماية المشترين للسلع والخدمات ضد إساءة استخدام السلطة من قبل البائع أو المورد، وبخاصة في العقود النموذجية التي يتم صياغتها من جانب واحد واستبعاد الشروط غير العادلة في تلك العقود[١]. وإذا كان هذا هو حال التوجيه بالنسبة للمستهلك، فقد ظهرت دعوات إلى ضرورة عدم قصر الحماية على المستهلكين، بل يلزم أن تمتد لتشمل أيضًا صغار التجار، وذلك لحاجتهم إلى للحماية ضد العقود التي تبرم من جانب واحد بقدر حاجة المستهلكين أيضًا، واعتبار أن التوجيه ينطبق على كافة العقود التعسفية وغير العادلة في العقود[٢].

---

(1) "…acquirers of goods and services should be protected against the abuse of power by the seller or supplier, in particular against one-sided standard contracts and the unfair exclusion of essential rights in contracts…". Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Official journal L 095 , 21/04/1993, p.29-34.

(2) P. Nebbia, op. cit., p.21.

ويستند التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ فعليًا على المادة ١٠٠/١ من معاهدة روما، ومن ثم يندمج هدفه مع هدف تلك المادة؛ والتي تسعى نحو تعزيز السوق الداخلية، وضمان حماية للمستهلكين ضد الشروط المجحفة في جميع أنحاء أوروبا.

وينطبق التوجيه رقم ١٣ لسنة ١٩٩٣ على جميع الشروط الواردة في العقود المبرمة مع المستهلكين والتي لم يتم التفاوض عليها بشكل فردي، وهو يقدم متطلبات للعدالة في مواجهة مثل هذه الشروط غير العادلة، وتستند تلك المتطلبات على اثنين من المعايير الرئيسية، أولهما: أن الشرط لا يخالف مبدأ حسن النية، وثانيهما: أنه لا يتسبب بخلل كبير في الحقوق والالتزامات بين الأطراف والناشئة بموجب العقد بما يسبب الضرر للمستهلك.

ومتطلبات العدالة لا تنطبق إلا على الشروط التي لم يتم التفاوض عليها بشكل فردي أو شخصي، وكذا لا تنطبق على الشروط المتعلقة بالمسائل الرئيسة في العقد أو تلك التي تتعلق بكفاية السعر أو مقابل البضائع أو الخدمات المقدمة، شريطة أن يتم التعبير عنها صراحة وبلغة واضحة. فوفقا للمادة ٤/٢ من التوجيه(١)، فإن المسائل الرئيسة المتعلقة بالعقد، وثمن السلعة أو الخدمة التي تم شراؤها، تعتبر أمورًا خارج نطاق التوجيه ما دامت تلك المسائل قد تم النص عليها في العقد صراحة. وبعبارة أخرى، فإن أحكام التوجيه لا تهدف إلى تنظيم جوهر العلاقة التعاقدية، ما دام قد تم التعبير عنه بلغة واضحة ومفهومة.

---

(1) "Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplies in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language".

غير أن الحيثية ١٩ من ديباجة التوجيه، تشير إلى أن المادة ٤/٢ يجب أن تفسر على نحو تقييدي، بمعنى أن الاستثناء من أحكام التوجيه يقتصر على نسبة السعر إلى جودة المنتج الجودة ولا يمتد إلى أي شروط أخرى متعلقة بالسعر. ونتيجة لذلك، فالشروط التي تحدد كيفية حساب الثمن تخضع لأحكام التوجيه، فعلى سبيل المثال، في عقود التأمين، فإن الشروط التي تحدد بشكل واضح قيمة المخاطر المؤمن عليها ومسئولية شركة التأمين عنها وكيفية تحققها، لا يجوز أن تخضع لتقييم أحكام التوجيه، في حين أن الشروط التي يتم على أساسها احتساب قيمة القسط الذي يدفعه المستهلك هي التي تخضع لأحكام التوجيه ورقابته.

كذلك، لا يمكن اعتبار أن الشرط التعاقدي بتحديد السعر غير منصف لمجرد أن السعر مرتفع جدًا، ولكن إذا كان الشرط التعاقدي يتضمن عملاً يؤدي إلى خلل واضح يجعل الشروط غير عادلة، كأن يتضمن العقد نصًا يقضي بإلزام المستهلك بسعر فائدة تعسفية، فهنا يكون الشرط غير عادل ويخضع لأحكام التوجيه.

ويجب تقييم الشروط التعسفية في العلاقة وفقًا لوقت إبرام العقد وجميع الظروف المحيطة، ومنها، طبيعة السلع أو الخدمات المقدمة[1].

وبسبب القلق من أن مفهوم عدم العدالة أو التعسف في الشروط الاتفاقية العامة قد يعوزه بعض الدقة والإحكام بصورة تمنع تطبيقه بصورة موحدة في جميع أنحاء الدول الأعضاء، لذا تم إلحاق مرفق بالتوجيه، كقائمة استرشادية وغير حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها غير عادلة.

---

(1) Art. 4.

وينطبق التوجيه على الشروط التي لا تتوافق مع متطلبات العدالة، ومن ثم فلا تكون قابلة للتنفيذ في مواجهة المستهلك. ويتطلب التوجيه من الدول الأعضاء وضع "وسائل كافية وفعالة" لمنع استخدام الشروط غير العادلة(1)، وتطبيقًا لذلك، يجب على الدول الأعضاء ضمان أن الأشخاص أو المنظمات التي لها مصلحة مشروعة لحماية المستهلكين وفقا للقانون الوطني، يكون لها الحق في إبلاغ المحاكم الوطنية أو الهيئات الإدارية المعنية بأن شروط عقد معين غير عادلة.

٥- خطة البحث:

في ضوء ما أسلفنا ذكره، فقد آثرنا تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي نقدم فيه لمفهوم المستهلك ونحدد ماهية الشروط غير العادلة.

وفي الفصل الأول، نتناول موقف القضاء من الشروط التعاقدية غير العادلة، من خلال إظهار تدخل القضاء لمواجهة تلك الشروط من حيث مبررات ذاك التدخل ونطاقه، ثم نعرض لدور السوابق القضائية في مواجهة الشروط غير العادلة في العقود. وأما الفصل الثاني، فنخصصه لتبيان موقف التشريع من الشروط التعاقدية غير العادلة، من خلال البحث في الضوابط والمبادئ التشريعية التي يمكن الاعتماد عليها لتقرير الحماية ضد الشروط غير العادلة، ثم نختم بتناول الحماية التشريعية المتبعة لمواجهة الشروط غير العادلة في العقد.

---

(1) Art. 7.

مبحث تمهيدي

تحديد مفهوم المستهلك والشروط غير العادلة

قبل الولوج إلى صلب تلك الدراسة، كان لزامًا أن نقف عند إشكالية مهمة تتمثل في تحديد مفهوم المستهلك، لما لذلك التحديد من أهمية في تحديد الشخص الذي ينال الحماية القانونية في مواجهة الشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك باعتباره الطرف الضعيف في تلك العقود. كما يتعين أن نتطرق إلى تناول مفهوم الشروط التعاقدية غير العادلة ومضمونها. وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول

مفهوم المستهلك

إن المتأمل في موقف التشريع والقضاء في تحديد مفهوم المستهلك، يجد تباينًا يؤثر بالتبعية على تحديد هذا المفهوم، وخاصة فيما يتعلق بمدى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكًا، وكذلك مدي اعتبار المهني، في بعض الأحوال، مستهلكًا.

وتتفق جميع التشريعات من حيث المبدأ على إصباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات غير مهنية، إلا إنها اختلفت بعد ذلك حول إصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين وعلى المهنيين لغايات مهنتهم ولكن خارج نطاق تخصصهم. فقد وجد اتجاه تشريعي يذهب إلى اعتبار هؤلاء ضمن المستهلكين، واتجاه ثان يعارض اكتسابهم لتلك الصفة.

أولا: الاتجاه الموسع:

نصت بعض التشريعات صراحة على اكتساب الأشخاص المعنوية صفة المستهلك إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، فقد نص قانون حماية المستهلك البحريني الصادر عام ٢٠١٢[١] على أن المستهلك هو: " كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على المنتجات إشباعًا لحاجاته أو لحاجات التابعين له".

والمشرع البحريني بذات النص قد نحى منحًا جديدًا في تعريف حماية المستهلك؛ فمن جهة نص صراحة على اعتبار الشخص المعنوي يمكن أن يكون مستهلكًا. ومن جهة أخرى، توسع في مفهوم الحاجات التي يتعاقد بشأنها الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإذا كانت غالبية التشريعات تقصرها على الحاجات الشخصية، فإن المشرع البحريني قد جعلها على إطلاقها دون أن يقرنها بصفات تقيدها، وهو ما يسمح بأن تنسحب على الحاجات الشخصية وغيرها ولو كانت حاجات لإشباع متطلبات مهنية تدخل ضمن اختصاص الشخص ومهنته.

وعلى هذا، يمكن أن يكون المستهلك شخصًا معنويًا أو طبيعيًا، كما يمكن أن يتعاقد لإشباع حاجات شخصية أو عائلية أو مهنية.

ويظهر ما استحدثه المشرع البحريني إذا ما قورن بمثيليه، حيث إن المشرع اللبناني قد أصبغ على الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين صفة المستهلك، بشرط أن يبرموا تصرفاتهم القانونية خارج نطاق نشاطهم المهني. حيث عرف قانون حماية المستهلك اللبناني لعام ٢٠٠٤[٢]، المستهلك في مادته الثانية بأنه: "الشخص الطبيعي

---

(١) القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن حماية المستهلك، الصادر في ١٢ يوليو ٢٠١٢.
(٢) القانون الصادر بالمرسوم رقم ١٣٠٦٨ بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠٠٤ المتعلق بحماية المستهلك.

أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".

كذلك، فقد نص قانون حماية المستهلك المغربي لعام ٢٠١١[١] على أن المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

وفيما يتعلق بمدى اعتبار المهنيين الذي يتعاقدون لغايات مهنتهم ولكن خارج نطاق اختصاصهم، فيؤيد جانب من الفقه[٢] جواز امتداد وصف المستهلك على هؤلاء المهنيين، وذلك لحماية هؤلاء من الممارسات التعسفية التي قد يلجأ إليها المتعاقد الآخر اعتمادًا على تفوقه الاقتصادي والمعرفي، بما يسمح بتوسيع نطاق المستفيدين من القواعد الحمائية التي تضمنتها قوانين الاستهلاك. وقد اتفق مع هذا التوجه المشرع التونسي الذي اعتبر أن المستهلك هو كل من يشتري منتوجًا لاستعماله لغرض الاستهلاك[٣]. وبناءً على ذلك، يدخل تحت وصف المستهلك كل من يقوم باستهلاك وفقًا لمعناه العام، وهو ما يسري على الشخص الذي يستهلك منتجات لأغراض شخصية أو مهنية.

---

(١) القانون رقم ٣١,٠٨ بتحديد تدابير للمستهلك، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٥٩٣٢ بتاريخ ٧ ابريل ٢٠١١.

(٢) د. أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته – مصادره – موضوعاته، إصدارات مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٣، ص ٤١٦ د. فتيحة محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة – دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك التي عقدتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ٢٣-٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٢٧٨.

(٣) القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن حماية المستهلك الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٩٢.

ثانيا : الاتجاه المضيق:

على الجانب الأخر، ترفض بعض التشريعات اعتبار الشخص المعنوي مستهلكًا، مقصرة ذلك الوصف على الأشخاص الطبيعيين فقط ما داموا يتصرفون لغايات شخصية أو عائلية. ومن تلك التشريعات، قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ الذي عرف المستهلك بأنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجب التصرف أو يجب التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". وهو ما يشير إلى أن المستهلك يجب أن يكون شخصًا طبيعيًا باعتباره الشخص الذي له حاجات شخصية وعائلة يلبي حاجتيهما.

أ- القانون الأوروبي: قبل المشرع المصري، فقد أخذ المشرع الأوروبي بذلك التوجه؛ إذا نص في التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ الخاص بالشروط التعاقدية غير العادلة على أن المستهلك هو: "أي شخص طبيعي يتعاقد لأغراض تعتبر خارج نطاق عمله، أو تجارته أو مهنته"[1]. وأكد على ذلك أيضًا في التوجيه رقم ٧/٩٧[2] المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد، حيث اعتبر أنه كل شخص طبيعي يتصرف لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه المهني. وأيضًا

---

(1) "Any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession".

(2) Directive 97/7/EC of the European parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts - Statement by the council and the parliament re article 6 (1)-statement by the ocmmission re article 3 (1), first indent, Official Journal L 144, 04/06/1997, p. 0019 – 0027.

عرف المستهلك في التوجيه رقم ٦/٩٨[١] بشأن حماية المستهلك من ارتفاع أسعار المنتجات المقدمة له، بأنه كل شخص طبيعي يتعامل خارج نطاق تجارته ونشاطه المهني[٢]. وظل المشرع الأوروبي مصرًا على توجهه حتى في أخر توجيه صادر لحماية المستهلك، وهو التوجيه رقم ٨٣/٢٠١١[٣] الخاص بحقوق المستهلك، حيث زاد تأكيدًا على موقفه بان أضاف "الحرفة" إلى التعريف، حيث عرف المستهلك بأنه: "أي شخص طبيعي، يتصرف لأغراض التي هي خارج تجارته، أو حرفته، أو أعماله التجارية أو مهنته"[٤].

ب- القانون الانجليزي: أتبع المشرع الانجليزي، نظيره الأوروبي، في التوجه نحو قصر صفة المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي، فقد عرفت اللوائح المتعلقة بالشروط غير العادلة الانجليزية في عام ١٩٩٩ (UTCCR) المستهلك

---

(1) Directive 98/6/EC of the European parliament and of the council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers, Official journal L 080, 18/03/1998, p. 0027 – 0031.

(2) "consumer shall mean any natural person who buys a product for purposes that do not fall within the sphere of his commercial or professional activity".

(3) Directive 2011/83/EU of the European parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights, amending council directive 93/13/EEC and directive 1999/44/EC of the European parliament and of the council and repealing council directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European parliament and of the council.

(4) "consumer means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession".

بأنه: "أي شخص طبيعي، في العقود التي يشملها هذه اللوائح، يتعاقد لأغراض تعتبر خارج نطاق عمله، أو تجارته أو مهنته".

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور التوجيه الأوروبي، قام بعض المشرعين الوطنيين لدول الأوروبية بتحديد مفهوم المستهلك قبل أن تقدم الجماعة الأوروبية على تعريفها بوقت كبير.

ففي انجلترا، وضع قانون UCTA عام ١٩٧٧[١] قواعد خاصة للحالات التي يتعامل فيها أحد الأطراف بوصفه مستهلكًا. فالمستهلك وفقًا لذلك القانون هو: "الشخص الذي لا يبرم عقدًا في سياق الأعمال التجارية"[٢]. والملاحظ أن هذا التعريف يحتاج إلى توضيح قضائي خاصة فيما يتعلق بماهية الأعمال التي تدخل في سياق الأعمال التجارية، وهو ما تولته بالفعل المحاكم الانجليزية.

ففي قضية R & B Customs Brokers v United Dominion Trust [٣]، وضعت محكمة الاستئناف مبادئ توجيهية لمفهوم المستهلك والتي من شأنها تغطية جميع المعاملات التي لا تشكل جزءً من الأعمال التجارية للمشتري، أو التي تكون عارضة.

---

(1) Unfair Contracts Terms Act (UCTA) 1977.

(2) Sec. 12: "Dealing as a consumer".

A party to a contract "deals as consumer" in relation to another party if:

(a)he neither makes the contract in the course of a business nor holds himself out as doing.

(3) R & B Customs Brokers Co Ltd v United Dominions Trust Ltd, (Saunders Abbott (1980) Ltd, third party) - [1988] 1 All ER 847, All England law reports, Volume 1, 1988.

وتدور وقائع القضية حول قيام المدعي وهو يمثل شركة نقل بحري، بشراء سيارة تم توريدها من قبل طرف ثالث من المدعى عليه وهي شركة لتمويل السيارات. وقد اشتمل الاتفاق على شرط ينص على أن التعاقد ليس ضمن الأعمال التجارية، وكانت هناك تعاملات سابقة بينهما، حيث كانت هذه السيارة هي الثانية أو الثالثة المشتراه وفقا لشروط الائتمان، وكان الغرض من شرائها مزدوج، هو استخدامها للشركة ولأغراض شخصية.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن عملية الشراء كانت عملية عارضة في سياق النشاط التجاري للمدعي، وفي مثل هذه الظروف، تكون هناك حاجة إلى درجة من الانتظام في العمل قبل هذه الصفقة لاعتبارها جزءً لا يتجزأ من الأعمال التجارية، ومن ثم تدخل في سياق الأعمال التجارية. وحيث إن السيارة كانت في الغالب هي السيارة الثالثة التي تم شراؤها، فإن ذلك لا يعد كافيًا لاعتبار العلاقة منتظمة، ومن خلال سياق القضية، فإن الوصف الأقرب لتلك العلاقة أنها متكررة بدلاً من منتظمة[1].

(1) "…this reasoning leads to the conclusion that, in the 1977 Act also, the words 'in the course of business' are not used in what Lord Keith called 'the broadest sense'. I also find helpful the phrase used by Lord Parker CJ and quoted by Lord Keith, 'an integral part of the business carried on'. The reconciliation between that phrase and the need for some degree of regularity is, as I see it, as follows: there are some transactions which are clearly integral parts of the businesses concerned, and these should be held to have been carried out in the course of those businesses; this would cover, apart from much else, the instance of a one-off adventure in the nature of trade where the transaction itself would constitute a trade or business. There are other transactions, however, such as the purchase of the car in the present case, which are at the highest only incidental to the carrying on of the relevant business; here a degree of regularity is required before it can be said that they are an integral part of the business carried on and so entered into in the course of that business…"

وهذا الحكم يبدو أن يضع فاصلاً بين الشخص الذي يعتبر المستهلك ومن غير ذلك، ولكن الأساس الذي تم الاعتماد عليه لهذا التمييز يمكن إخضاعه لبعض النقاش، حيث تعتبر المساواة في المعاملة بين الشركة التي اشترت والمستهلك سياسة محمودة، وذلك لأن شركة النقل قد تكون غير مؤهلة تمامًا لتقييم السيارة، كما أن قدرتها على المساومة قد لا تختلف كثيرًا عن المستهلك العادي الذي يشتري سيارة. غير أنه إذا كانت الشركة تشتري بانتظام سيارات تخصص لأعمال الشركة، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تتساوى مع المستهلك، فمن يشتري سيارة بانتظام لا يمكن أن يعامل على هذا النحو، على أساس أن تكرار تلك التعاملات سوف تضعه في وضع أفضل من حيث القدرة على المساومة[1].

وبعد قانون الشروط غير العادلة لعام ١٩٧٧(UCTA)، فقد صدرت اللوائح المتعلقة بالشروط غير العادلة الانجليزية في عام ١٩٩٩ (UTCCR)، وقد عرفت المستهلك بأنه: "أي شخص طبيعي، في العقود التي يشملها هذه اللوائح، يتعاقد لأغراض تعتبر خارج نطاق عمله، أو تجارته أو مهنته". ويتبين أن اللوائح قد اتبعت ذات التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي.

وبالتمعن في مفهوم المستهلك في كل من قانون الشروط غير العادلة لعام ١٩٧٧(UCTA) ولوائح الشروط غير العادلة الصادرة عام ١٩٩٩(UTCCR)، يمكن تحديد بعض الاختلافات بينهما. وذلك على النحو الآتي:

- وفقًا لقانون UCTA والسوابق القضائية في القانون الانجليزي، يمكن أن يتعامل الشخص المعنوي على أنه مستهلك إذا دخل في معاملة تعتبر عرضية بالنسبة

(1) P. Nebbia, op. cit., p.76.

لأعماله، وما دامت لم تصل تلك الأعمال لدرجة الانتظام، في حين أنه في ظل لوائح UTCCR فقط الشخص الطبيعي هو الذي يكون مستهلكًا.

- مفهوم المستهلك كشخص لا "يتعاقد في سياق الأعمال التجارية" وفقًا لقانون (UCTA) يختلف عن مفهوم المستهلك في لوائح (UTCCR) بأنه شخص "يعمل خارج نطاق المهنة". وعلى ذلك، فإذا قام أحد الصيادين بشراء قارب، فوفقًا لقانون UCTA يعتبر مستهلك على أساس أن ما قام به يعتبر عرضيًا على مهنته، ولكن وفقًا للوائح UTCCR فلا يعتبر مستهلكًا، حيث يعتبر ما قام ليس خارج نطاق مهنته. وهو ما طبقته المحكمة في قضية Stevenson v Rogers[1] حيث اعتبرت محكمة الاستئناف أن شراء أحد صائدي الأسماك لقارب يعتبر عملاً داخلاً في سياق الأعمال التجارية[2].

ومن تفسير كل من لوائح UTCCR وقانون UCTA لمفهوم المستهلك، يبدو أنهما يعملان في مسارين متوازيين. فإذا كان قانون UCTA قد ابتعد في تفسيره للمستهلك عما أقره التوجيه الأوروبي. فإنه من ناحية أخرى، نجد أن القضايا المتعلقة بلوائح UTCCR في المحاكم الإنجليزية، يتضح اتجاهها لتعريف "المستهلك" في ضوء قانون الجماعة الأوروبية.

ج- القانون الفرنسي: اتسم القانون الفرنسي بالغموض تجاه مفهوم المستهلك للشخص المعنوي، فلا يعبر صراحة أو ضمنًا عن قبول أو رفض هذا الأمر،

(1) Stevenson v Rogers [1999] 1 All ER 613.

(2) S. Salzedy and P. Brunner, Briefcase on contract law, 3 ed., Routledge Cavendish, 2004, p. 131; R. Bradgate and F. White, Commercial law, OUP Oxford, 2007, p.151.

فلا يمكن التأكيد على أخذه بالمفهوم الضيق أو الواسع للمستهلك، نظرا لاشتماله على عدة تعريفات مختلفة له. ومرد ذلك هو الغموض في عدم اعتماد المشرع الفرنسي على معيار واحد في تعريفه المستهلك، فتارة يحيل إلى فئة من الأشخاص، وتارة أخرى، يحيل إلى فئة من التصرفات، وقد يحيل إليهما معا. فبعض النصوص تعرف المستهلك تعريفا واسعا جدا، بحيث تشمل الحماية جميع الأشخاص الطبيعيين، كما في موضوعي مجابهة المديونية الذائدة والرهن. بينما تشير النصوص الخاصة بالشروط التعسفية إلى العقود المبرمة بين " مهني وغير مهني أو مستهلك "، فبالإضافة إلى عدم تعريف النص لمصطلحي المستهلك والمهني إلى أن كلمة غير المهني بقيت غامضة هي الأخرى، فلا نعرف إن كان لها مدلول خاص أو هو مجرد إسهاب في التعبير، غير أن البعض يشير إلى أنها تتعلق بالمهني الذي يتصرف ضمن إطار نشاطه المهني، ولكن خارج نطاق تخصصه[1].

ولعل سبب هذا الغموض يعود إلى أن نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي لم تشّرع دفعة واحدة، وإنما سنت منجمة على فترات متفاوتة، فكل نص جاء بتعريف مستقل للمستهلك، ودون النظر إلى تناسق النصوص جميعها. وتشير غالبية نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي صراحة، إلى المستهلك بوصفه شخصا طبيعيا على وجه التحديد، ولا يوجد نص صريح يشير إلى المستهلك بوصفه شخصًا معنويًا.

---

(١) د. يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١٠، ص ١٥٢ وما بعدها.

في المقابل، توجد عدة نصوص توحي بعدم معارضتها لتوسيع مفهوم المستهلك، ليشمل الأشخاص المعنويين، وذلك في موضوعات عدة منها: البيع عن بعد، والقروض الاستهلاكية، والشروط التعسفية، والإسراف في الاستدانة وغيرهم. فعلى سبيل المثال، استثنت كل من المادة ٣-٣-٣١٢ .L الخاصة بالقروض الاستهلاكية، والمادة ١-٣-٣١٢ .L المتعلقة بالقروض العقارية، من نطاق تطبيقها "القروض الممنوحة للأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام"، ومن ثم، بمفهوم المخالفة فالقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون الخاص غير مستبعدة من نطاق حماية المستهلك. كذلك، يستفاد من نص المادة L.333-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمتعلقة بإسراف المستهلكين في الاستدانة، استبعاد عدة طوائف من المدينين ومنهم الأشخاص المعنوية الخاصة، ومن ثم، بمفهوم المخالفة، يدخل في نطاقها الأشخاص المعنوية العامة(١).

كما أن المادة ١-١٣٢ L من قانون الاستهلاك الفرنسي الخاص بالشروط التعسفية، لم تحدد أيضا ما إذا كان يجب أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا، إذ يمكن توسيع مفهوم المستهلك، ليشمل الأشخاص المعنويين إلى جانب الأشخاص الطبيعيين. وتثور ذات المشكلة المتعلقة بمدي شمول مفهوم المستهلك للأشخاص المعنويين إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، بشان المهنيين الذين يتعاقدون في إطار نشاطاتهم المهنية، ولكن في غير تخصصهم.

وفيما يتعلق بالمهنيين الذين يتعاقدون لغايات مهنتهم ولكن خارج نطاق تخصصهم، فوفقًا للمفهوم الضيق يتم قصر نطاق الحماية على الشخص الذي يتصرف لغير أغراض مهنته. فالمهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته، لا تتوافر بشأنه مقومات

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

الحماية، لأنه حتى وإن تعاقد خارج إطار تخصصه، فهو يمتلك من المعرفة والخبرة ما يفوق به معرفة المستهلك العادي، فقوته الاقتصادية والخبرة التي يكتسبها من تكرار المعاملة، حتى وإن كان التصرف خارج نطاق تخصصه، تنوء به أن يتم استغلاله أو أن يتعرض للغبن، فبإمكانه ارتكانًا على خبرته أن يتجنب أي عيب في السلع محل العقد أو أن يتجنب الشروط التعاقدية غير العادلة التي قد ينص عليها المهني في التعاقد، وكل ذلك خلافًا للمستهلك العادي الذي يعجز عن القيام بذلك.

ثالثًا: دور محكمة العدل الأوروبية في تحديد مفهوم حماية المستهلك:

إن أحد آليات تكريس الحماية ضد الشروط غير العادلة هي تحديد النطاق الشخصي الذي تنسحب عليه أحكام التوجيه الأوروبي بما يؤدي في النهاية إلى التطبيق الصحيح لتلك الأحكام، ومن ثم تحقيق غاية التوجيه المتمثلة في حماية الطرف الضعيف في مواجهة الشروط غير العادلة.

فلا مراء أن الغموض في النصوص وتعدد الاحتمالات وبخاصة فيما يتعلق بالأشخاص المخاطبين بأحكام التوجيه يترتب عليه بعض اللبس في التطبيق، لذا فإن واحدًا من الأدوار الهامة التي قامت بها، ولا تزال، محكمة العدل الأوروبية، هو تفسير قوانين وتوجيهات الاتحاد الأوروبي.

فإذا كانت كل محكمة وطنية في دول الاتحاد الأوروبي تكون مسئولة عن ضمان تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي بشكل صحيح ووفقًا للغاية التي وضعها المشرع من النص، فإن هناك احتمالية تتمثل في أن المحاكم في الدول الأعضاء في الاتحاد قد تفسر القوانين والتوجيهات الأوروبية بطرق مختلفة.

وهنا يتجلى دور محكمة العدل الأوروبية في منع التفسيرات المتباينة بين محاكم الدول الأعضاء. فإذا قررت إحدى المحاكم الوطنية أن هناك شك حول تفسير أو تطبيق

نصوص أحد القوانين الأوروبية، جاز لها، في هذه الحالة، أن تطلب من محكمة العدل الدولية الحصول على المشورة لكي تتمكن من الفصل في النزاع المعروض أمامها.

وفي مجال الحماية من الشروط التعاقدية غير العادلة، وتطبيق التوجيهات الأوروبية، كان دور محكمة العدل الأوروبية جليًا؛ إذا تدخلت المحكمة في العديد من القضايا للفصل في الخلاف حول تحديد نطاق قوانين حماية المستهلك من حيث الأشخاص، وبالأحرى، تحديد مفهوم المستهلك الذي ينال الحماية في مواجهة البائع أو المهني أو المورد، وذلك في ضوء معاهدة الجماعة الأوروبية والقوانين ذات الصلة.

١ـ الخلاف حول مفهوم المستهلك:

بالنظر إلى فكرة المستهلك نجد أن معاملة القانون الأوروبي لها لم تكن واحدة، بل اختلفت تبعًا لاختلاف أهداف وغايات السياسات والتشريعات الأوروبية.

فبموجب المادة ٨١/٣ من معاهدة الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، يجوز منح الاتفاقات المقيدة للمنافسة إعفاء إذا كانت تساهم "في تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو في تعزيز التقدم التقني أو الاقتصادي، مع السماح للمستهلكين بالحصول على حصة عادلة من المنافع الناتجة"[1]. ويتضح من تلك المادة، أن "المستهلك" ليس

(1) Article 81/3: "The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:
- any agreement or category of agreements between undertakings;
- any decision or category of decisions by associations of undertakings;
- any concerted practice or category of concerted practices,
which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit".

بالضرورة أن يكون فرد من الجمهور الذي يشتري بضائع أو خدمات للاستخدام الشخصي، بل يدخل تحت وصف المستهلك كل من يشتري منتجات ولو كانت لأغراض تجارته، فالنص يهدف، وفقًا قانون المنافسة، إلى تعزيز الرفاهية العامة[1].

ومع ذلك، فإن معظم التوجيهات التي تهتم عادة بالمستهلك، تعتمد على تعريف "المعاملة التعاقدية"، التي وفقًا لها فإن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لأغراض ليست متعلقة بتجارته أو مهنته. فجميع التوجيهات عادة ما تدرج هذا التعريف - أو ما شابه- للمستهلك.

ونتيجة لذلك، فإن مفهوم المستهلك في القانون الأوروبي يختلف من توجيه لأخر، ويحتاج إلى أن يفهم ذلك المفهوم في ضوء قراءة سياق التوجيه وأسباب إصداره وسياسة حماية المستهلك، وهو ما تصدت لتفسيره محكمة العدل الأوروبية في العديد من القضايا.

٢- مفهوم المستهلك في ضوء أحكام محكمة العدل الأوروبية والتوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣:

عرّف التوجيه الأوروبي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٣ المستهلك بأنه: "أي شخص طبيعي يتعاقد لأغراض تعتبر خارج نطاق عمله، أو تجارته أو مهنته"[2].

(1) Kabel-und Metallwerke Neumeyer AG and Etablissements Luchaire SA Agreement [1975], OJ L222/34, 1975.

(2) "Any natural person who, in contracts covered by this directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession".

وعلى الرغم من التعريف المحدد للمستهلك، إلا أن التطبيق العملي يُظهر بعض الصعوبات في التفسير متعلق بشخص المستهلك الذي يدخل ضمن التعريف، والذي ينال الحماية القانونية المقررة للمستهلك. وبتتبع العديد من أحكام محكمة العدل الأوروبية نجد أن هناك منهجان لتفسير تعريف المستهلك الوارد في التوجيه رقم ٩٣/١٣:

النهج الأول: الغاية من العقد:

يُقصر هذا النهج نطاق الحماية على العقود التي تهدف فقط إلى تلبية الاحتياجات الشخصية، فالمستهلك هو الشخص الذي يستهلك ما يشتريه من سلع وخدمات، فهو لا يستخدم أي سلع أو خدمات لغرض إنتاج أو توزيع سلع أو خدمات أخرى. وفي إطار هذا المنظور، يمكن أن نطلق على ذلك "النهج القائم على الغاية"[1]، ويكون الغرض من القانون في هذه الحالة ليس بالضرورة حماية الطرف الضعيف بصورة عامة، ولكن حماية الطرف الذي يشبع الحاجات الشخصية والعائلية فقط، ومن ثم يخرج من نطاق الحماية المهني الذي يشتري مواد أو آلات لأغراض مهنته ولو كان يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بالنسبة للمورد الذي يتعامل معه.

وقد أكدت أحكام محكمة العدل الأوروبية على ذلك النهج في قضية **Francesco Benincasa v Dentalkit Srl.**[2] حيث تدور وقائع تلك القضية في

(1) Function-based approach.

(2) Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 3 July 1997. - Francesco Benincasa v Dentalkit Srl. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Brussels Convention - Concept of consumer - Agreement conferring jurisdiction. - Case C-269/95. European Court reports 1997 Page I-03767.

عام ١٩٨٧ عندما طورت شركة Dentalkit سلسلة من محلات الفرنشايز في ايطاليا والمتخصصة في بيع منتجات صحية خاصة بالأسنان.

وفي عام ١٩٩٢ أبرم السيد Benincasa عقد فرنشايز مع Dentalkit بهدف إنشاء وتشغيل متجر في ميونيخ. وقد خول العقد السيد Benincasa حق الاستغلال الحصري في استخدام العلامة التجارية الخاصة بـ Dentalkit ضمن منطقة جغرافية محددة. وتلتزم شركة Dentalkit بتوريد السلع التي تحمل العلامة التجارية، وكذا تلتزم بالقيام بالتدريب والترويج وأنشطة الإعلان، ولا يكون لها الحق في فتح أي متجر ضمن المنطقة الجغرافية التي ُمنح فيها الحق الحصري.

وفي المقابل، قام السيد Benincasa بتجهيز المحلات التجارية على نفقته الخاصة، لبيع منتجات Dentalkit حصريًا، كما أنه يلتزم بعدم الكشف عن أي معلومات أو وثائق تتعلق بشركة Dentalkit، وكذا دفع مبلغ ٨ مليون ليرة ايطالية كمقابل للتكلفة التقنية والتجارية وتقديم المساعدة، بالإضافة لدفع ما يعادل ٣٪ من قيمة دخله السنوي. وبناءً على المادتين رقم ١٣٤١ ورقم ١٣٤٢ من القانون المدني الإيطالي، وافق الطرفان على شرط يقضي بأن: "تختص المحاكم في مدينة فلورنسا في ايطاليا بالفصل في أي نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ بنود العقد".

وبعد أن قام السيد Benincasa بتجهيز المتجر، ودفع المبلغ الأولي وهو ٨ مليون ليرة، وقام بالعديد من عمليات البيع، فقد أخل بالتزامه بدفع النسبة المئوية المقررة في العقد وهى ٣ % سنويًا من أرباح المبيعات.

رفع السيد Benincasa بعد ذلك أمام محكمة Landgericht التابعة لدائرة مدينة ميونخ الألمانية، دعوى يطالب فيها بإبطال عقد الفرنشايز المبرم على سند أن العقد وفقا للقانون الألماني يعتبر باطلاً بأكمله. ومن ثم، فعقود البيع المبرمة في وقت

لاحق، وفقا لعقد الفرنشايز الأساسي المبرم بينه وبين شركة Dentalkit، تعد هي الأخرى باطلة.

وزعم Benincasa أن محكمة Landgericht التي رفع أمامها دعواه، تعتبر مختصة باعتبار أنها المحكمة التي يتم في دائرتها تنفيذ العقد وفقًا للمعني المقصود في المادة ١/٥ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية (اتفاقية بروكسل) لعام ١٩٦٨. وقال في دعواه أن الشرط الوارد بعقد الفرنشايز والذي يخول المحاكم في فلورنسا الاختصاص بنظر المنازعات لا يقيده ولا يؤثر في نطاق سريان الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية لأن عقد الفرنشايز يعتبر باطلاً، وبالتبعية شرط الاختصاص يعد باطلاً بدوره.

كذلك، فقد احتج السيد Benincasa بأنه، قبل أن يبدأ التجارة، فيتعين أن ينظر إليه على أنه مستهلك، وفقًا للمعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٣ والفقرة الأولى من المادة ١٤ من الاتفاقية(١).

رفضت محكمة Landgericht الولاية بنظر تلك الدعوى استنادًا لعدم اختصاصها بنظر الدعوى بسبب شرط الاختصاص الواردة في عقد الفرنشايز والذي

---

(١) نصوص الاتفاقية ذات الصلة بالقضية، هي على النحو الآتي: المادة ١٣: "في الدعاوى المتعلقة بعقد مبرم من قبل شخص لغرض يمكن أن ينظر إليه على أنه خارج نطاق تجارته أو مهنته، والذي يطلق عليه "المستهلك "، فيتحدد الاختصاص وفق هذا القسم، ودون الإخلال بأحكام المادتين الرابعة والخامسة، إذا كان:
- عقد بيع السلع يتم بناء على أقساط ووفق شروط ائتمان،
- ... "
المادة ١٤: يجوز للمستهلك رفع دعوى ضد الطرف الآخر في العقد إما في محاكم الدولة التي يوجد فيها هذا الطرف، أو في محاكم الدولة التي يكون المستهلك مقيمًا فيها.

يعتبر شرطًا صحيحًا، كما اعتبرت أن العقد لم يكن مبرمًا من قبل أحد المستهلكين، ومن ثم رفضت اعتبار أن السيد يعتبر Benincasa مستهلك.

طعن السيد Benincasa على ذلك الحكم أمام محكمة Oberlandesgericht München في ميونخ، وقد طلبت الأخيرة من محكمة العدل الأوروبية الإجابة عن تساؤلات ثلاث كي تتمكن من الفصل في النزاع المعروض أمامها، وهى:

١- هل ينظر إلى المدعي باعتباره مستهلك وفقًا للمعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٣ والفقرة الأولى من المادة ١٤ من الاتفاقية، حتى ولو كان عمله يتعلق بعقد مبرم لأغراض التجارة، وأن تلك التجارة سوف تنشأ مستقبلاً؛ حيث إن اتفاق الفرنشايز المبرم كان لغرض إقامة مشروع تجاري؟

٢- وإذا كان السؤال الأول إجابته بالإيجاب: فهل تسري الفقرة الأولى من المادة ١٣ من الاتفاقية والمتعلقة بالبيع على أقساط على اتفاق الفرنشايز المبرم باعتباره ملزمًا للمدعي بالشراء من الطرف الآخر على مدار ثلاث سنوات المواد والسلع اللازمة لتجهيز وتشغيل أعمال الفرنشايز، مع الالتزام بدفع الرسوم الأولية، ودفع مبلغ يعادل ٣٪ من قيمة المبيعات اعتبارًا من السنة الثانية؟

٣- هل ينعقد الاختصاص لإحدى محاكم إحدى الدول الأعضاء المتعلقة بالعقد وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٧ من الاتفاقية حتى ولو كان اتفاق الفرنشايز الذي يعتبر باطلاً يتضمن شرطً يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع؟

وقد أجابت المحكمة على تلك التساؤلات في حكمها. ولكن ما يهمنا هو الإجابة على السؤال الأول. وقد ذكرت المحكمة في حكمها أن: "... بالنسبة للسؤال الأول، فإن مفهوم المستهلك يتعلق بالفقرة الأولى من المادة ١٣ من الاتفاقية، حيث يُعرّف

المستهلك بأنه شخص يتعاقد لغرض خارج نطاق أعمال تجارته أو مهنته. ووفقا للسوابق القضائية في هذا الشأن، والتي تعتمد على صياغة النص وغايته، فإن ذلك النص المتعلق بتعريف المستهلك يتعلق فقط بالمستهلك الخاص، وليس من يشارك في الأنشطة التجارية أو المهنية(١).

ويترتب على ما سبق ذكره، أنه من أجل تحديد ما إذا كان الشخص يتصف بكونه مستهلكًا، فهو مفهوم يجب أن يفسر بدقة، في ضوء موقف الشخص في العقد، حيث يجب مراعاة الطبيعة والهدف من العقد، وليس ذاتية الشخص. إذ يمكن اعتبار ذات الشخص مستهلكًا في بعض المعاملات وتاجرًا بالنسبة إلى معاملات أخرى.

وبناءً على ذلك، فالتعاقدات المبرمة فقط لغرض تلبية حاجات الفرد الخاصة وللاستهلاك الخاص، فإنها تخضع للأحكام الموضوعة لحماية المستهلك باعتبار أنه الطرف الأضعف اقتصاديًا. فهذه الحماية الخاصة التي تسعى القوانين المختلفة إلى تحقيقها ليس لها ما يبررها في حالة العقود التي يكون غرضها التجارة أو النشاط المهني، حتى لو كان ُمخطط لتلك الأعمال أن ُتمارس مستقبلاً وأن تكون هي النشاط الوحيد لاحقًا، فطبيعة النشاط الذي سوف يتم ممارسته مستقبلاً، لا تنفي أو تجّرد ذلك النشاط، بأي شكل من الأشكال، من كونه ذو طابع تجاري أو مهني.

---

(1) "… As far as the concept of `consumer' is concerned, the first paragraph of Article 13 of the Convention defines a `consumer' as a person acting `for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession'. According to settled case-law, it follows from the wording and the function of that provision that it affects only a private final consumer, not engaged in trade or professional activities (Shearson Lehman Hutton, paragraphs 20 and 22)...".

وبناءً عليه، فإن النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وما تتضمنه من أحكام لا تنطبق إلا على العقود التي تبرم مستقلة وغير متعلقة بأي نشاط تجاري أو مهني أو لأي غرض متعلق بأيهما، سواء في الحاضر أو المستقبل.

وعلى هذا فإن الإجابة عن التساؤل الأول، يجب أن يكون في ضوء الفقرة الأولى من المادة ١٣ والفقرة الأولى من المادة ١٤ من الاتفاقية، وهذا يعني أن المدعي الذي أبرم عقدًا بغية السعي إلى تجارة أو مهنة، ليس في الوقت الحاضر وإنما في المستقبل، لا يمكن اعتباره مستهلكًا...".

ويتضح من ذلك الحكم، أن المحكمة قد اعتدت بالغاية من العقد واتخذتها معيارًا للتمييز بين المتعاقدين، فإذا كانت الغاية من إبرام العقد إشباع المتعاقد لحاجاته الشخصية أو العائلية، ُعدّ مستهلكًا، وتحققت فيه الغاية التي تسعى قوانين الاستهلاك لتحقيقها، وهي حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف. أما إذا كان المتعاقد يبرم التعاقد لإشباع حاجات عمله أو مهنته، فهو لا ينال الحماية القانونية لعدم اعتباره مستهلكًا، سواء كان في نطاق مهنته أم لا ما دامت متعلقة بأعمال مهنته.

النهج الثاني: كفاءة المتعاقد وتمّكنه[1]:

وفقًا لذلك المنهج، فإن المستهلك هو كل شخص يكون في موقع يجعله أقل حرفية ومهنية مقارنة بالطرف الآخر الذي يتحقق له بسبب عمله أن يكون خبيرًا في هذا المجال. ووفقًا لذلك، يعتبر الشخص يتعامل لأغراض أعماله سواء تجارته أو مهنته عندما يكون العقد متعلقًا بصورة مباشرة بتجارته حيث يتوافر لديه المعرفة التقنية

(1) Competence-based approach. For more explanation see, H. Beale, Unfair terms in contracts: Proposals for reform in the UK, Journal of consumer policy, explanation 2004, p. 309.

والكفاءة. أما إذا كان التعامل على السلع والخدمات خارج نطاق تخصصهم، فتسري عليهم قوانين الاستهلاك وما تقرره من حماية.

ففي قضية Di Pinto[1] رفضت محكمة العدل الأوروبية الحجة القائلة باعتبار التجار مثل المستهلكين، فقد أثير نزاع حول مدى سريان الحماية القانونية المقررة للمستهلك على التجار الذين يقومون بإبرام عقود للإعلان عن منتجاتهم في دورية GI Commerce. Le Partenaire du Commerçant et de la Franchise، وهي دورية يصدرها السيد Di Pinto باعتباره رئيس شركة Groupement de l' Immobilier et du Fonds de Commerce وهي شركة ذات مسئولية محدودة، حيث قضت المحكمة بأنه وفقًا لوضع التجار، فإن العقود التي يوافقوا عليها للإعلان عن منتجاتهم لا تجعلهم يكتسبوا صفة المستهلك وما يتقرر له من حماية.

وفي هذا الحكم، فقد أعتدت المحكمة بالعلاقة الوثيقة بين العقد المبرم وشخصية الأطراف، واعتبرت أن أعمال الإعلانات تعتبر أعمال تحضيرية للبيع في الأعمال التجارية، فهي أعمال تؤدىَ لغرض إشباع حاجات غير عائلية أو غير شخصية[2].

غير أن هذا النهج يترك بعض الشكوك فيما يتعلق بموقف أولئك الذين يشترون سلعة أو خدمة والتي قد يكون غرضها تلبية احتياجات مهنية وشخصية في آن واحد.

---

(1) Criminal proceedings against Di Pinto [1991], Case C-361/89, European Court reports 1991 Page I-01189.

(2) "… A trader canvassed with a view to the conclusion of an advertising contract concerning the sale of his business is not to be regarded as a consumer protected by Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises…".

فالتساؤل يثور عندما يتم إبرام عقد يخدم في وقت واحد حاجات شخصية وحاجات تجارية، فهنا قد يكون من الممكن تحديد مقدار كل فئة في العقد لبيان الصفة الغالبة، ولكن إذا لم يكن من المستطاع الفصل بين نسبة الحاجات الشخصية والتجارية، فيمكن القول بأن المتعاقد قد يكون مستهلك وغير مستهلك في ذات العقد(١).

وقد أثيرت تلك الإشكالية أمام محكمة العدل الأوروبية، حيث أثير نزاع أمام محكمة العدل الأوروبية يتعلق بالتساؤل السابق، وذلك في قضية Gruber v Bay Wa(٢). وتدور القضية بين السيد جروبر المقيم في النمسا، وشركة Bay Wa الألمانية، حيث ثار النزاع بينهما حول عدم التنفيذ الصحيح للعقد الذي أبرمه السيد جروبر مع الشركة.

ويمتلك السيد جروبر، الذي يعمل مزارع، مزرعة شيدت في شمال النمسا، على مقربة من الحدود الألمانية. وتتكون هذه المزرعة من اثنتي عشرة غرفة يستخدمها للسكن لنفسه ولأسرته وتشغل ما يزيد قليلا على ٦٠٪ من المساحة الإجمالية للمبنى. وبالإضافة إلى ذلك، لديه أكثر من ٢٠٠ من الماشية، وكذلك صوامع للعلف وغرفة كبيرة للآلات، ويتم تخزين ما بين ١٠٪ و ١٥٪ من إجمالي الأعلاف اللازمة للمزرعة هناك.

أما شركة Bay Wa فهي تدير عددًا من الأعمال في ألمانيا. وتدير كذلك عملاً متخصص في مواد البناء في بلدة Pocking الألمانية القريبة من الحدود النمساوية، وتقوم بالأعمال الدعائية لها في النمسا.

---

(1) P. Nebbia, op. cit., p.72.
(2) Johann Gruber v Bay Wa AG C–464/01 [2005] ECR I–439.

وقد أراد السيد جروبر استبدال بلاط سقف مزرعته، وبعد أن اطلع على الكتيبات الدعائية لشركة Bay Wa، اتصل السيد جروبر عدة مرات بشركة Bay Wa وتحدث إلى الموظف المختص بشأن الأسعار ونوعية الخامات المستخدمة لإصلاح بلاط السقف، وذكر اسمه وعنوانه دون أن يذكر حقيقة أنه مزارع. وقد أدلى الموظف للسيد جروبر بمعلومات عن عروض الأسعار عن طريق الهاتف، ولكن جروبر رغب في معاينة المواد المستخدمة على الواقع.

زار السيد جروبر مقر الشركة، وأعطاه الموظف قائمة أسعار مكتوبة مؤرخة في ٢٣ يوليو ١٩٩٨، وأثناء تلك المقابلة أخبر السيد جروبر موظف الشركة بأن لديه مزرعة ويرغب في استبدال بلاط سقف مبنى مزرعته. وذكر كذلك أنه يمتلك أيضا المباني الملحقة التي كانت تستخدم أساسا للمزرعة، لكنه لم يذكر له صراحة ما إذا كان المبنى المراد تصليحه يستخدم في الأساس في التجارة أم في أغراض شخصية. وفي اليوم التالي، اتصل السيد جروبر بالموظف، من النمسا، ليخبره أنه يقبل بقائمة الأسعار، وبناءً على ذلك، أرسلت الشركة بالفاكس، تأكيد القبول لبنك السيد جروبر في النمسا.

اعتبر السيد جروبر أن البلاط الذي أرسل إليه من الشركة لسقف مبنى مزرعته به اختلافات جوهرية في لونه، على الرغم من أن هناك ضمان من الشركة أن يكون اللون موحدًا، ونتيجة لذلك فإن سقف المزرعة يجب أن يتم إعادة تصليحه مرة أخرى. ولذلك قرر أن يرفع دعوى على أساس الضمان الممنوح له، جنبا إلى جنب، مع مطالبته بالتعويض عن الأضرار، التي تعادل تكلفة الإصلاح والمتمثلة في إزالة البلاط المعيب وتركيب بلاط أخر جديد.

وقد بدأ السيد جروبر إجراءات دعواه في ٢٦ مايو ١٩٩٩ أمام المحكمة المختصة بالمسائل المدنية في النمسا. وقد دفعت الشركة بأن المحاكم في النمسا غير مختصة بنظر النزاع.

قضت المحكمة في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٠ برفض الدفع المقدم من الشركة، وقضت باختصاصها بنظر النزاع. حيث اعتبرت المحكمة أن شروط تطبيق المادة ١٣ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية (اتفاقية بروكسل) لعام ١٩٦٨ متوافرة. فإذا كان العقد له هدف مزدوج - هدف شخصي وهدف تجاري - فإن الغرض السائدة من العقد سواء كان لأغراض خاصة أو لأغراض تجارية، يجب التحقق منه.

وإذا كان يصعب التمييز، في حالة المشروعات الزراعية، بين ما هو مخصص للأغراض الشخصية وما يستخدم للأغراض التجارية، فقد وجدت المحكمة أن البائع لم يكن له وسيلة وقت إبرام العقد للتحقق بموضوعية، في الغرض الرئيس الذي أبرم العقد لأجله، ولهذا تم اعتبار العقد من عقود الاستهلاك.

طعنت الشركة على حكم محكمة أول درجة، حيث قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في ١ فبراير ٢٠٠١، بقبول الطعن مؤيدة بذلك طعن الشركة بأن المحاكم النمساوية لم تكن مختصة بالنظر في النزاع. وقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى أنه: "لكي يكون هناك عقد استهلاك وفقًا للمعنى المقصود في المادة ١٣ من اتفاقية بروكسل، يجب أن يتعلق العقد بالفعل بأعمال خارج غرض تجارة أو مهنة الشخص المعني، أو أن يكون الطرف الآخر في العقد يعلم أو كان ينبغي أن عليه أن يعلم حقيقة أن الشخص يتعاقد لأعمال غير متعلقة بتجارته أو مهنته.

وبناءً على الحقائق الواردة بالقضية، فإن الشركة قد أثبتت أن المواد محل النزاع كانت ستستخدم في أغراض تجارية، فالغرض من شراء البلاط من قبل أحد

المزارعين لاستخدامه في سقف مبنى مزرعته، هو لأول وهلة، يعد عملاً ذو طبيعة تجارية. فبالنسبة للمشروعات الزراعية، فإن مبنى المزرعة يعد بطبيعته مبنىً تجاريًا، ومن ثم، لا يكون الغرض الأساسي منه هو مسكن للمزارع وعائلته.

فالمعيشة في مزرعة، عادة ما يكون نتيجة لوجود الأنشطة الزراعية، وبالتالي، هناك ارتباط خاص بينهما، فأغلبية كبيرة من السكان، يعيشون في المكان الذي يمارسون فيه أنشطتهم الزراعية. وعندما صرح السيد جروبر أنه يمتلك مشروع زراعي وأنه يرغب في استبدال البلاط على سطح مبنى المزرعة، فإن الشركة افترضت، وبحق، أنه كان يتصرف بشكل أساسي لأغراض تجارية. كذلك، فإن الشركة لم يكن لديها أي سبب للاعتقاد بأن السيد جروبر سوف يستخدم البلاط لأغراض خاصة بعيدة عن التجارة.

أخيرًا، فمن وجهة نظر البائع، فإن الكميات الكبيرة التي تم شراؤها من البلاط وعددها ٢٤ ألف، يمكن أن تشكل عاملاً حاسمًا ومعقول لاستنتاج أن السيد جروبر كان يستخدم المبنى في الأساس لأغراض تجارية".

طعن السيد جروبر على الحكم أمام المحكمة العليا Oberster Gerichtshof، وقد ادعى في طعنه أنه يجب أن ينظر إليه في هذا العقد على أنه مستهلك، فالغرض السائد في العقد هو غرض خاص وشخصي. فمبنى المزرعة يستخدم في الأغراض الشخصية أكثر من استخدامه في العمل التجاري.

كذلك، فإن السيد جروبر قد ذكر أن الشركة لديها سببًا كافيًا لاعتبار أن المواد التي تم استخدامها في المزرعة تكون لأغراض خاصة، وفي حالة الشك كان ينبغي أن توجه أي استفسارات للمشتري عن هذا. وعلاوة على ذلك، فقد تم بيع البلاط من قبل إعلان ُعمم في النمسا بواسطة شركة Bay Wa وهو ما جعله يتعامل معها، وأنه قبل

هذا الإعلان لم يكن يعلم شيئا عن هذه الشركة. أخيرًا، فقد تم اتخاذ كافة الخطوات التحضيرية لإبرام العقد في النمسا.

ردت الشركة على ذلك الادعاء بأن مبنى المزرعة في المشروعات الزراعية يقع على كامل أماكن العمل، وأن أي إمدادات أو مواد متعلقة به لا يمكن اعتباره أنه يعد ضمن عقود الاستهلاك. وفي هذه الحالة، فإن أي استخدامات للأغراض الشخصية تعد أغراض ثانوية، والشركة لن تكون على علم بتلك الأخيرة، كذلك فإن المستهلك يجب أن يشير بوضوح إلى أنه يتعامل بصفته مستهلك، وفي الحالة التي نحن بصددها وبسبب مقدرة ذلك الطرف، فمن المفترض للوهلة الأولى، أنه يعمل لغرض تجاري وليس شخصي، كما أن الطرف الآخر ليس ملزمًا بإجراء استفسارات عن طبيعة في هذا الصدد. وإذا كان هناك شك فيما إذا كان أحد الأطراف مستهلكًا، فإن قواعد اتفاقية بروكسل الخاصة بالاختصاص القضائي على عقود المستهلكين لا تنطبق.

ولما كان الفصل في النزاع يعتمد في الأساس على تفسير اتفاقية بروكسل فيما يتعلق بمفهوم المستهلك، فقد قامت محكمة Oberster Gerichtshof بإحالة النزاع إلى محكمة العدل الأوروبية، وطلبت منها الإجابة على بعض التساؤلات المتعلقة بالقضية، وهي:

١- إذا كان هناك جزء من العقد مخصص للأغراض الشخصية، هل يكون وصف أحد الأطراف بأنه مستهلك وفقًا للمادة ١٣ من الاتفاقية يعتمد على ما إذا كانت الأغراض الشخصية أم الأغراض التجارية هي الأغراض الرئيسة؟ وما هي المعايير التي ينبغي تطبيقها في تحديد أي من الأغراض الخاصة أم الأغراض التجارية والمهنية هي التي تكون سائدة؟

٢- هل تحديد الغرض الغالب في العقد يعتمد على الظروف الواقعية التي تكون قد تأكدت للطرف الآخر المتعاقد مع المستهلك؟

٣- في حالة الشك في طبيعة العقد الذي له طبيعة مختلطة، هل يعتبر في هذه الحالة من عقود الاستهلاك؟

٤- هل يعتبر عقد من عقود الاستهلاك وفقًا للمادة وفقًا للمادة أ/١٣/٣ من الاتفاقية، ذلك العقد الذي يعلن فيه الطرف الآخر المتعاقد مع المستهلك عن منتجاته في كتيبات دعائية توزع في دولة المستهلك، ولكن ليس بسبب الإعلان يشتري المستهلك المنتج؟

٥- هل هناك عقد استهلاك بالمعنى المقصود في المادة ١٣ من الاتفاقية، عندما يقدم البائع عرضًا لمنتج من خلال اتصال هاتفي إلى المشتري الذي يعيش في دولة مختلفة، وأن المشتري لا يقبل العرض، ولكنه يشتري هذا المنتج، في وقت لاحق، بناءً على عرض كتابي قدم إليه؟

٦- هل قيام المستهلك باتخاذ الخطوات اللازمة لإبرام العقد في دولته وفقًا للمعنى المقصود في المادة ب/١٣/٣ من الاتفاقية يتحقق من خلال أن يقدم الإيجاب في دولة المتعاقد الأخر، ثم يقبل المشتري الإيجاب، من خلال اتصال هاتفي، من دولته؟

ذكرت المحكمة كإجابة على التساؤلات، كنقطة أولية، أنه: "وفقًا لاتفاقية بروكسل والقواعد الخاصة بالاختصاص، يتم تعريف مفهوم عقد الاستهلاك كما يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من الاتفاقية، بأنه: عقد مبرم من قبل شخص لغرض يمكن اعتباره أنه خارج نطاق تجارته أو مهنته[1].

(1) Ibid, Para 30.

كما أن القواعد الخاصة باستثناء الدعاوى المتعلقة بعقود الاستهلاك من القواعد العامة المنصوص عليها في الاتفاقية، الغرض منها ضمان الحماية الكافية للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف اقتصاديًا والأقل خبرة في المسائل القانونية وذلك مقارنة بالطرف الأخر، ومن ثم يجب عدم إجبارهم على رفع دعوى أمام المحاكم في الدولة التي يقيم فيها الطرف الآخر(١).

غير أن تلك القواعد لا تسري سوى على المستهلك ذو الأغراض الخاصة الشخصية وليست التجارية أو المهنية، فالاستفادة من تلك الأحكام لا يجب أن تمتد إلى الأشخاص الذين لا تتوافر بشأنهم ما يبرر توفير حماية خاصة لهم(٢).

ومفهوم "المستهلك" وفقًا للمادة ١٣ و ١٤ من اتفاقية بروكسل، يتحدد بالنسبة لشخص معين وفقًا لطبيعة الهدف من هذا العقد، وليس للحالة الشخصية للطرف المعني، حيث إن ذات الطرف في العقد يمكن اعتباره مستهلكًا، وتجاريًا في العقد الواحد. فالعقود التي تبرم خارج أي نشاط تجاري أو مهني وبشكل مستقل عن أي غرض من تلك الأغراض، والتي لا تكون إلا لغرض تلبية احتياجات الفرد الخاصة فقط، هي العقود التي تشملها الحماية الخاصة المقررة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

---

(1) Ibid, Para 34. See, in particular Shearson Lehman Hutton , paragraph 18, and Gabriel , paragraph 39.

(2) Ibid, Para 35. See to that effect inter alia Bertrand , paragraph 21; Shearson Lehman Hutton , paragraphs 19 and 22; Benincasa , paragraph 15; and Gabriel , paragraph 39).

ويترتب على ذلك، أن القواعد الخاصة بالاختصاص في المواد من ١٣ إلى ١٥ من اتفاقية بروكسل، من حيث المبدأ، تنطبق فقط عندما يتم إبرام العقد بين الطرفين للاستخدام في غير أحد الأغراض المهنية أو التجارية ذات الصلة.

وفي ضوء تلك المبادئ، فإنه من الأهمية بمكان بيان إلى أي مدى يتعلق العقد بأنشطة ذات طابع مهني، أو ذات طابع شخصي، لمعرفة ما إذا كان العقد يخضع لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المواد ١٣ إلى ١٥.

وفي هذا الصدد، فإن ما يبدو بوضوح من غاية المواد من ١٣ إلى ١٥ من اتفاقية بروكسل، أنها وضعت لحماية الشخص الذي يفترض أن يكون في موقف أضعف من الطرف الآخر في العقد، ومن ثم لا يستفد من تلك الأحكام الشخص الذي يبرم العقد لأغراض بعضها يتعلق بتجارته أو مهنته، وبعضها غير متعلق بها. إلا إذا كانت العلاقة بين العقد وتجارة الشخص أو مهنته طفيفة أو ما يمكن أن توصف بأنها هامشية، أي أن دورها لا يكاد يذكر بالنظر إلى مجمل العقد[1].

---

(1) "… in that regard, it is already clearly apparent from the purpose of Articles 13 to 15 of the Brussels Convention, namely to properly protect the person who is presumed to be in a weaker position than the other party to the contract, that the benefit of those provisions cannot, as a matter of principle, be relied on by a person who concludes a contract for a purpose which is partly concerned with his trade or profession and is therefore only partly outside it. It would be otherwise only if the link between the contract and the trade or profession of the person concerned was so slight as to be marginal and, therefore, had only a negligible role in the context of the supply in respect of which the contract was concluded, considered in its entirety. …". Ibid, Para 39.

ولا يغير مما سبق أن يكون العقد المزدوج يحقق غرض خاص وأن يكون هذا الغرض هو الغالب ما دام الغرض المهني أو التجاري من العقد لا يمكن إهماله. ووفقًا لذلك، إذا كان العقد له هدف مزدوج، فليس من الضروري أن يكون الغرض من التعاقد على السلع أو الخدمات لأغراض مهنية هي السائدة كي تكون المواد من ١٣ إلى ١٥ من الاتفاقية غير قابلة للتطبيق.

وهذا التفسير تدعمه حقيقة أن الصياغة المقيدة لمفهوم المستهلك في الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اتفاقية بروكسل، حيث اعتمد على عمل سلبي يتمثل في أن يكون العقد المبرم لغرض خارج تجارة أو مهنة الشخص. علاوة على ذلك، لا بد من تعريف العقد المبرم من قبل المستهلكين تفسيرا دقيقا، لأنه يشكل استثناء من القاعدة الأساسية للولاية القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢، والتي تمنح ولاية قضائية استثنائية لمحاكم موطن المدعي(١).

ومن يرغب في الاعتماد على المواد من ١٣ إلى ١٥ من اتفاقية بروكسل في العقد مزدوج الغرض يجب أن يثبت أن الغرض المخصص للأعمال التجارية لا يكاد يذكر، ومن حق الطرف الآخر أن يثبت عكس ذلك.

ولتقرير ما إذا كان الغرض من العقد تجاري أم شخصي، ونسبة كل منهما في العقود مزدوجة الغرض، فيجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار ليس فقط في محتوى وطبيعة والغرض من هذا العقد، ولكن أيضا الظروف الموضوعية التي ُأبرم فيها. وليس هناك حاجة لتحديد ما إذا كان الطرف الآخر في العقد كان يمكن أن يكون على بينة من أن الغرض من العقد تجاري...".

---

(1) Ibid, Para 43. See paragraphs 32 and 33 of the present judgment.

غير أن المعيار الذي انتهت إليه المحكمة من أنه يجب أن تكون نسبة الغرض التجاري أو المهني في العقد هامشية أو لا تكاد تذكر، هو معيار أو أداة منتقدة للفصل فيما إذا كان العقد من عقود الاستهلاك أم لا، إذ يتسم ذلك المعيار بالغموض وعدم التحديد، إذ لم يضع تحديدًا يمكن من خلاله معرفة مقدار الغرض غير الشخصي الذي يجعل العقد يخرج من نطاق عقود الاستهلاك.

كذلك فإن ذلك الحكم يمكن التعويل عليه في حالة العقود التي يكون محلها سلع أو خدمات يمكن الاعتماد عليها للتمييز، ولكن كيف يمكن تطبيق ذاك الحكم على العقود التي لا يمكن فيها الفصل بين الأعمال المهنية والأعمال الشخصية؟ فمثلا الشخص الذي يقتطع جزء من منزله لكي يمارس فيه أحد المهن أو بعض الأعمال التجارية، فهل عقد توريد الكهرباء لذلك المنزل يعتبر عقد استهلاك أم عقد تجاري.

وعلى مستوى القضاء الوطني، فقد أثير نزاع أمام إحدى المحاكم الانجليزية في قضية Standard Bank London Ltd v Dimitrios and Styliani[1] حول ما إذا كان العقد الذي أبرمه زوجان لاستثمار مبالغ ضخمة في البنك، هو عقد استهلاك يخضع للوائح الانجليزية الخاصة بالشروط غير العادلة لعام ١٩٩٩ UTCCR.

وقد كان الغرض من العقد محل النزاع في القضية ليس شراء سلعًا أو خدمات ولكن فقط الحصول على الربح. وقد اعتمد البنك على حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية Benincasa v Dentalkit حيث استند إلى ما ذكرت محكمة العدل الأوروبية في حكمها: "أنه من أجل تحديد ما إذا كان الشخص يتصف بكونه المستهلك، فهو

(1) Standard Bank London Ltd v Dimitrios and Styliani Apostolakis [2001] EWHC 493 (Comm), Case No: Claim M0. 1999 folio 1259, Royal Courts of Justice, 9th February 2001.

مفهوم يجب أن يفسر بدقة، في ضوء موقف الشخص في العقد، حيث يجب مراعاة الطبيعة والهدف من العقد، وليس ذاتية الشخص. فقد يمكن اعتبار ذات الشخص مستهلكًا في ببعض المعاملات وتاجر بالنسبة إلى معاملات أخرى. وبناء على ذلك، فالتعاقدات المبرمة فقط لغرض تلبية حاجات الفرد الخاصة وللاستهلاك الخاص، فإنها تخضع لأحكام الموضوعة لحماية المستهلك باعتبار أنه الطرف الأضعف اقتصاديًا"(١).

وقد اعتمدت المحكمة، على معيار مهنة الأطراف وكفاءتهما، والذي وفقًا له فإن المستهلك هو كل شخص يكون في موقع يجعله أقل حرفية ومهنية مقارنة بالطرف الآخر الذي يتحقق له بسبب عمله أن يكون خبير في هذا المجال، وبناءً على ذلك، ذكرت المحكمة أنه من المؤكد أنها مضمون العقد المتعلق بتبادل النقد الأجنبي ليس جزءً من تجارة الزوجين أو مهنتهما، وعلى الرغم من عدم تحقق مفهوم "الاستهلاك الشخصي" وفقًا لغرض العقد، وأن الغرض من ذلك العقد هو تحقيق الربح، فإن مجرد استخدام الأموال بطريقة يأمل المرء منها أن تكون مربحة ليست كافية لتحقيق

---

(1) "…It follows from the foregoing that, in order to determine whether a person has the capacity of a consumer, a concept which must be strictly construed, reference must be made to the position of the person concerned in a particular contract, having regard to the nature and aim of that contract, and not to the subjective situation of the person concerned.

Consequently, only contracts concluded for the purpose of satisfying an individual's own needs in terms of private consumption come under the provisions designed to protect the consumer as the party deemed to be the weaker party economically...". Francesco Benincasa v Dentalkit Srl., Case C-269/95, Para. 16,17.

المشاركة في التجارة، ومن ثم يتصف الزوجان بصفة المستهلك ويخضعان للوائح UTCCR.

ويعتبر الحكم الذي قدمته المحكمة الإنجليزية يتسق مع إطار التشريعات الأوروبية فيما يتعلق بمفهوم الاحتياجات الشخصية، فالتوجيه الأوروبي الخاص بالخدمات المالية، ينطبق على عقود الاستهلاك، كما أنه يغطي جميع أنواع الخدمات المالية بما في ذلك صناديق الاستثمار والتقاعد والتأمين، ومن البديهي أن تلك المعاملات تهدف إلى تحقيق الربح، ومع ذلك تعتبر عقود استهلاك.

المطلب الثاني

تحديد ماهية الشروط غير العادلة

لم يتضمن التقنين المدني المصري ذكر للشروط غير العادلة أو كما أطلق عليها الشروط التعسفية، إلا في المادتين رقم ١٤٩ المتعلقة بالشروط التعسفية في عقود الإذعان[١]، والمادة رقم ٧٥٠ الخاصة بعقد التأمين[٢]، ومع ذلك فلم يتضمن تعريفًا

---

(١) تنص المادة ١٤٩ على أن: ""إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٢) تنص المادة ٧٥٠ على أن: "يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

١- الشرط الذي يقضى بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

٢- الشرط الذي يقضى بسقوط حق المؤمن بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقًا بحالة من الأحوال التي تؤدى إلى البطلان أو السقوط.

=

للشروط التعسفية، ولم يبين المقصود منها أو يضع معيارًا له يرتكن إليه القاضي لتقدير تلك الشروط، ومن ثم أوكلت مهمة تعريفه إلى اجتهاد الفقه وأحكام القضاء.

غير أن أحكام القضاء لم تتضمن هي الأخرى تعريفًا محددًا لذلك النوع من الشروط، مكتفية فقط، بالفصل فيما إذا كانت الشروط التعاقدية تتصف بالتعسف أم لا، ومن ثم، فدورها لم يتعد إنزال حكم القانون على الشروط الواردة في العقود التي تتم بطريق الإذعان وفي عقود التأمين باعتبارهما المجال الوحيد الذي يمكن فيه إثارة مسألة الشروط التعسفية.

أما الفقه فقد اجتهد في تعريف الشروط التعسفية، إذا عرفه البعض بأنه الشرط الذي ُيفرض على غير المهني أو المستهلك عن طريق المهني الذي يستخدم تفوقه الاقتصادي، ويخول هذا الأخير الحصول على ميزة فاحشة"[١]. وكذلك ُعرّف بأنه "ذلك الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح "الممقوت" بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك"[٢].

=

٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العمة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

٥- كل شرط تعسفي أخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

(١) د. عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفى العقود المبرمة بين المهنيين أو المستهلكين وفقا للمادة ٣٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير عام ١٩٧٨ المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٩٦.

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٣.

وأيضًا عرفه الفقه بأنه "ذلك الشرط الذي يفرضه الطرف الأقوى في العقد على الطرف الأضعف اقتصاديًا، بحيث ينتج عنه عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين لمصلحة الطرف الأقوى، أو يمنح الطرف الأقوى ميزة مفرطة"(١).

وقبل إصدار التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط غير العادلة، كان يستخلص من نص المادة ٣٥ من القانون الفرنسي رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨(٢)، أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستغلاً تفوق مركزه الاقتصادي، ويمنحه هذا الشرط ميزة مفرطة أو جائرة(٣).

وقد أكدت على ذلك المعنى المادة الثانية من المرسوم ٧٨/٤٦٤ والتي اعتبرت أن الشرط يكون تعسفيًا، إذا كان الهدف منه أو يترتب عليه إلغاء أو تخفيض قيمة التعويض المستحق لغير المهني أو المستهلك، وذلك إذا لم يقم المهني بالوفاء بأي من التزاماته(٤). غير أن ما ورد في ذلك المرسوم لا يعدو أن يكون مجرد ذكر لتطبيق على الشروط التعسفية، ولا يصلح بذاته أن يكون تعريفًا لشرط التعسفي.

---

(١) د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٧، ٤٨.

(2) Loi sur la protection et l'information des consommateurs des produits et des services (loi Scrivener), no 78-23 of 10 janvier 1978.

(3) "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, ... lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif…". Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

(4) "Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, =

وبصدور التقنين الخاص بالاستهلاك عام ١٩٩٣، فقد نظم أحكام الشروط التعسفية بصورة مفصلة، فقد نصت المادة L.١٣٢-١ على أنه في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يجوز بمقتضى مراسيم صادرة من مجلس الدولة بناءً على رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة L. ١٣٢-٢ وعلى طبيعة السلع أو الخدمات المقدمة، حظر أو تقييد أو تعديل الشروط المتعلقة بتحديد الثمن والوفاء به، أو بمكونات الشيء أو تسليمه، أو تبعة المخاطر ونطاق المسئولية والضمان، أو بشروط تنفيذ أو تجديد العقد، وذلك عندما تكون تلك الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بسبب التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الأخر، وإعطاء الأخير ميزة مجحفة(١).

=

est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article 35 de la loi susvisée la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations". Décret n°78-464 du 24 mars 1978 application de l'article 35 de la loi 7823 du 10 Janvier 1978 (LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES), sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services.

(1) "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article L. 132-2, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non-

=

ويتضح من التعريف السابق، أن تحقق وصف الشرط التعسفي لأحد الشروط التعاقدية يتطلب توافر شرطين: أولهما، أن يقوم المهني بفرض الشروط التعاقدي على المستهلك مستغلاً في ذلك سلطته الاقتصادية، وثانيهما، أن يمنح الشرط التعاقدي ميزة مفرطة للمهني أو مجحفة للمستهلك.

غير أنه بصدور التوجيه الأوروبي للشروط غير العادلة رقم ٩٣/١٣، والذي ألزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تمتثل لأحكامه وأن تتوافق تشريعاتها معه، وبسبب كون فرنسا أحد الدول الأعضاء، فقد أصدرت القانون رقم ٩٥/٩٦ في أول فبراير عام ١٩٩٥[١]. وبناءً على ذلك القانون، تم تعديل تعريف الشرط التعسفي ليصبح كما يلي: "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تعتبر شروطًا تعسفية تلك التي يكون موضوعها أو أثرها من شأنه إنشاء، على حساب غير المهني أو المستهلك، إخلالاً كبيرًا بين حقوق والتزامات طرفي العقد[٢].

وإذا كان التوجيه الأوروبي قد اعتبر أن الشرط غير العادل هو الذي لا يتم التفاوض عليه بين أطراف العلاقة العقدية، ويتعارض مع مبدأ حسن النية، ويؤدي إلى

=

professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif". Article L132-1, Code de la consummation, Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993.

(1) Loi 95-96 1995-02-01 art. 1, annexe JORF 2 février 1995

(2) "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

عدم التوازن العقدي في الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك، فإنه من الملاحظ أن القانون الفرنسي لم يتبنى ذات التعريف.

فمن مفهوم التوجيه الأوروبي، فإن الشرط كي يكون تعسفيًا يلزم أن يكون يتوافر فيه أمرين: أولهما، ألا يتم التفاوض عليه بين المهني والمستهلك، وثانيهما، أن يترتب عليه تفاوت في الالتزامات والحقوق الناشئة بموجب العقد لمصلحة المهني وضد المستهلك. في حين أن القانون الفرنسي قد اكتفى بعنصر وحيد وهو العنصر الثاني المتمثل في عدم التوازن العقدي على حساب المستهلك.

ويقتضي النظام القانوني للاتحاد الأوروبي، ألا تخالف التشريعات الوطنية للدول الأعضاء التوجيهات التي يسنها البرلمان الأوروبي، وذلك بأن تفرض أحكامًا تقل ما هو مقرر بالتوجيه، فنصوص الأخير تمثل الحد الأدنى الذي يجب أن تلتزم به الدول. ولما كانت فرنسا ملتزمة بما جاء بالتوجيه باعتباره يشكل حدًا أدنى من الحماية للمستهلك ضد الشروط غير العادلة، فإنها قد ارتفعت بتلك الحماية لتتجاوز حدودها الدنيا، واكتفت لاعتبار الشرط التعاقدي تعسفيًا أن يخل بحقوق المستهلك والتزاماته التعاقدية لصالح الطرف الأخر.

فالمشرع الفرنسي قد ابتغى توفير مزيد من الحماية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية التي يضمنها المتعاقد الآخر في عقد الاستهلاك، وذلك بأن وسع من نطاق الشروط التعاقدية التي ينطبق عليها وصف الشروط التعسفية بحيث يكون على المستهلك أن يثبت فقط أن هناك عدم توازن في العقد بسبب أحد الشروط التعاقدية.

كذلك، فمن مزايا النص الفرنسي، أنه لم يقصر الحماية على الشروط التي لم يتم التفاوض عليها أو بمعنى أخر تلك التي تشكل إذعانا من المستهلك، بل توسع في نطاق الحماية لتشمل الشروط التي لم يتم التفاوض بشأنها والشروط التي تم التفاوض عليها،

أي أن الحماية شملت عقد الإذعان وعقود المساومة، في حين المشرع الأوروبي قد قصر الحماية على الشروط التي لم يتم التفاوض عليها.

وفي المملكة المتحدة، فإن القانون الخاص بالشروط التعاقدية غير العادلة وإن لم يعرف صراحة الشروط غير العادلة إلا أنه يستفاد منه أنها تمثل أي شرط من شأنه إعفاء أو تقييد لمسئولية المهني متى أخل بالتزاماته التعاقدية، أو تلك التي تمنح المهني ميزة مفرطة أو تلزم بالتزامات غير متوقعة بالنسبة للمستهلك(١).

وبعد إصدار التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣، أصدرت المملكة المتحدة لوائح حماية المستهلك من الشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك لعام ١٩٩٩، والتي تبنت ذات التعريف الوارد بالتوجيه الأوروبي، حيث عرفت تلك الشروط بأنها: "الشرط التعاقدي الذي لم يتم التفاوض عليه فرديًا، يعتبر غير عادل، وذلك عندما ينشأ، خلافًا

---

(1) Part II: 17: "Control of unreasonable exemptions in consumer or standard form contracts. (1)Any term of a contract which is a consumer contract or a standard form contract shall have no effect for the purpose of enabling a party to the contract— .

(a)who is in breach of a contractual obligation, to exclude or restrict any liability of his to the consumer or customer in respect of the breach ; .

(b)in respect of a contractual obligation, to render no performance, or to render a performance substantially different from that which the consumer or customer reasonably expected from the contract; .

if it was not fair and reasonable to incorporate the term in the contract". Unfair contract terms Act 1977, Chapter 50, 26th October 1977.

لما يقضي به حسن النية، تفاوتًا أو خلل كبير في حقوق الطرفين والالتزامات الناشئة بموجب العقد، على حساب المستهلك"[١].

ومن جماع ما تقدم، يمكن القول بأن الشرط التعاقدي غير العادل هو ذلك الشرط الذي يكون سببًا في اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد على حساب المستهلك، سواء كان ذلك في عقود الإذعان أم في عقود المساومة.

ـ مضمون الشروط غير العادلة:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن الشرط يعتبر غير عادل، متى أدى إلى إحداث نوع من الإخلال في الحقوق والواجبات بين طرفي العقد، وذلك بأن يقرر للمتعاقد مع المستهلك ميزة مجحفة أو امتياز على حساب المستهلك.

فالميزة المفرطة هي التي تؤدى إلى الإخلال بالتوازن العقدي، ولا يشترط أن تتعلق بمقابل السلعة، بل إنها تعنى عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، سواء عن طريق المبالغة في تعداد الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك، أو من خلال إنقاص التزامات المهني، ويجب أن يؤخذ في الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة للشرط الوارد بالعقد[٢].

وتتجسد تلك الميزة المفرطة من خلال مجموعة من الشروط التعاقدية التي يوردها المتعاقد مع المستهلك ويصوغها بشكل يضعه في مركز قانوني أفضل إذا ما

---

(1) 5.—(1): "A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer".

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٥٩.

قورن بالمستهلك. وعادة ما ينحصر مضمون الشروط غير العادلة التي تحقق ميزة مفرطة ترتب عدم التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد إلى ثلاث أقسام رئيسة. وليس المقصود من تقسيم أنواع الشروط غير العادلة هو حصرها، وإنما المقصد من ذلك هو تجميع الشروط غير العادلة المتشابهة لكي توضع في قسم واحد يسهل على القاضي حينما يعرض أمامه نزاع يتعلق بشرط من الشروط أن يعرف هل يعتبر غير عادل أم لا، فتلك الشروط لا تقع تحت حصر.

أولا: الشروط التي تعفي أو تقيد من المسئولية: وتهدف تلك الشروط إلى إعطاء المهني ميزة مفرطة تتمثل في إعفائه من مسئوليته العقدية الناشئة عن إخلاله بالالتزامات التي يرتبها عقد الاستهلاك، في حين أن المستهلك لا يتمتع بذلك الإعفاء متى أخل بالتزاماته التعاقدية. كذلك قد يرد الإعفاء على مسئولية المهني التقصيرية التي قد تنشأ بمناسبة العقد، كأن تقضي الشروط باستبعاد أو الحد من المسئولية القانونية للبائع أو المورد في حال وفاة أحد المستهلكين أو الإصابة الشخصية لهذا الأخير، بسبب ناجم عن خطأ أو إغفال من البائع أو المورد.

ويترتب على وجود أحد الشروط التي المعفية أو المقيدة للمسئولية اختلال في التوازن العقدي، أي أن تكون الأداءات المتقابلة الملقاة على عاتق طرفي العقد غير متوازنة، فتكون التزامات المستهلك أكبر من التزامات المهني الذي يُعفىَ من مسئوليته إذا أخل بالتزاماته، في حين تقع المسئولية على المستهلك حال إخلاله بأحد الالتزامات العقدية المفروضة عليه.

ثانيًا: الشروط التي تخول المهني تعديل العقد وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية والحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة: قد تعطي الشروط التعاقدية للمهني الحق في تعديل الشروط التعاقدية بمفرده دون مشاركة من المستهلك، كأن ينص على حق رب العمل في تعديل ساعات العمل المحددة في العقد دون الرجوع إلى

العامل. أو أن تترك له تحديد بعض الشروط التعاقدية وكيفية تنفيذها، كتحديد محل العقد، حيث يحتفظ المهني لنفسه بحق تحديد ذلك المحل بإرادته المنفردة وإمكان تسليم محل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو للاستخدامات المتفق على توجيهه إليها. بل وربما يشترط المهني توقيع الطرف عديم الخبرة أو الأقل كفاءة على إعلان علمه ومعرفته الحقيقية والكاملة بشروط العقد وبحالة البضائع أو بطبيعة الخدمات بالرغم من جهلة الحقيقي بهما.

كذلك، قد يخول العقد للبائع تحديد مقابل السلعة أو الخدمة عن تسليمها أو عند أدائها. غير أنه يلزم التفرقة بين فرضين، الأول: أن ينص الشرط على ترك تحديد مقابل السلعة أو الخدمة للمهني وذلك قبل إبرام العقد، فهذا الشرط لا يعتبر غير عادل. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ترك تحديد الثمن، خلال نطاق سعري معين ومدة معينة، لإرادة أحد المتعاقدين، لا يعتبر شرطًا غير عادل، لأنه شرط لا يفرض التزامًا ولكن مجرد خيار يسمح بالنقاش فيه بحرية في حدود النطاق السعري بين الطرفين عند توقيع العقد(١).

---

(1) "…N'est pas abusive la clause du contrat de dépôt-vente selon laquelle en accord avec le déposant, il pourra être convenu à titre de prix de mise en vente initial et pendant les deux premiers mois une fourchette de prix à l'intérieur de laquelle le dépositaire pourra librement proposer à la vente l'article déposé : les deux extrêmes de la fourchette apparaîtront alors dans les " conditions particulières " à la colonne " prix de vente unitaire initial ". Ladite clause n'imposant pas une obligation mais une simple faculté, favorable au déposant puisqu'elle lui permet d'adapter le prix à la demande, la fourchette de prix étant librement débattue entre les parties lors de la signature du contrat….". Cour de cassation, 1re chambre civile, 1 février 200, n° 03-13.779, Bulletin 2005, I N° 61, p. 53

أما الفرض الثاني: أن ينص الشرط على ترك تحديد مقابل السلعة أو الخدمة للمهني بعد إبرام العقد، فهذا الشرط يعتبر غير عادل لأنه يلزم المستهلك بقبول ما يمليه عليه المهني من ثمن دون أن يكون له الحق في رفضه.

كذلك، تعتبر شروطًا غير عادلة، تلك التي قد تعطى للمهني فقط، دون المستهلك، الحق في إنهاء التعاقد، ودون إبداء أي سبب معقول. ومن أمثلة تلك الشروط غير العادلة، تلك التي يتطلب من المستهلك مهلة إخطار غير معقولة للمطالبة بإنهاء العقد. وقد تؤدى هذه الشروط إلى الاستمرار فى التعاقد إذا لم يخطر المستهلك برغبته في عدم الاستمرار خلال مهلة محددة بشكل يصعب معه أن يقوم بهذا الإخطار، وهو ما يدفعه عملاً إلى الاستمرار في عقد قد لا يرغب في تجديده، أيضًا قد تنص تلك الشروط على تنازل المشترى عن حقوقه في حالة عدم التنفيذ، ولو كان عدم التنفيذ لا يرجع إلى خطأ منه.

ثالثًا: الشروط التي تخول المهني فرض التزامات مالية على المستهلك: تمنح تلك الشروط المهني الحق في أن يلزم المستهلك بدفع مبالغ مالية جزاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن تقضي تلك الشروط بتوقيع ذات الجزاءات على المهني حال وقوع الإخلال من جانبه، أو قد تلزمه بدفع مقابل مالي ضخم لا يتناسب مع مقدار الخطأ أو الإخلال الصادر منه.

وفى مصر، فلم يضع المشرع معيارًا محددًا للشروط التعسفية، ومن ثم يمكن للقضاء أن يستعين به بمعيار الميزة المفرطة لاعتبار الشرط تعسفي في العقود التي نص فيها المشرع على إمكانية تدخل القاضي لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية التي يضعها الطرف الأخر.

الفصل الأول

موقف القضاء من الشروط غير العادلة

بدأ القضاء، في وقت سابق عن التشريع، يتدخل لحماية المستهلك من الشروط غير العادلة التي قد توجد في عقود الاستهلاك، حيث لم تكن التشريعات قد انتبهت بعد لمسألة حماية المستهلك ضد تعسف المهني سواء كان بائعًا أم مقدم خدمة.

بيد أن تدخل القضاء في ذلك الوقت كان يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي كان ولا يزال يحكم العقود، ولهذا لجأ القضاء – كما سنرى – إلى مبادئ أخرى تحكم العقد ويمكن الاستناد إليها لتحقيق الحماية القضائية للمستهلك.

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعني حرية الأفراد في إبرام العقود وتضمينها ما يشاءون من شروط، فإن تلك الشروط يجب أن تتفق مع مقتضيات العدالة وأن تكون صياغتها وتنفيذها في إطار تحقيق مبدأ حسن النية. ويمكن أن نستدل على ذلك بما نص عليه القانون المدني الفرنسي من أن العقود لا تعد ملزمة فقط بما تم الاتفاق عليه صراحة، ولكن أيضًا بكل ما تطلبه مقتضيات العدالة أو العرف أو ما يتطلبه القانون من توابع للالتزام وفقًا لطبيعته[1].

وقد اعترض الفقه[2] على أن تدخل القضاء للتعديل على الشروط التعاقدية يعتبر تدخلاً غير مبرر لأنه يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية، ومن ثم، يشكل تقييدًا لحرية

---

(1) Article 1135: "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

(2) P. Nebbia, op. cit., p.59.

الإرادة. ولكن نعتقد أن هذا الاعتراض يكون حقيقيًا إذا كانت هناك حرية تعاقدية بالفعل، فهذا الاعتراض لا محل له متى لم تكن هناك حرية حقيقية في عقد، حيث لا توجد إمكانية حقيقية للتفاوض على شروط العقد، أو حيث يجهل أحد الطرفين ما يتضمنه العقد من بنود.

فقد أدى تطور المعاملات التعاقدية إلى تقويض إلى سلطان الإرادة سواء بسبب التفوق الاقتصادية لطرف على طرف الآخر، أو بسبب أن المستهلك يكون ملزمًا بالدخول في عقود لا يعلم محتواها ولا المقصود منها، وهو ما لا يحقق الحرية الكاملة لإرادة المستهلك.

وأمام ذلك كان على القضاء ألا ينظر إلى مبدأ سلطان الإرادة على أنه هو المبدأ الوحيد الذي يحكم إرادة الأطراف، وأن يدرك أن هناك مبادئ أخرى يجب أخذها في الاعتبار بجانب مبدأ سلطان الإرادة. فلا يمكن الأخذ بذلك المبدأ على إطلاقه مهدرين بذلك مقتضيات ومبادئ لا تنفصل عن إرادة المتعاقدين. فلا يمكن أن تغيب الإرادة الكاملة والصحيحة للمستهلك ولا يتدخل القضاء لرد تلك الإرادة إلى ما يجب أن تكون عليه، بحجة أن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي عدم التدخل في إرادات المتعاقدين التي ظهرت وتبلورت في صورة عقد.

ومن هنا كان من اللازم أن يتدخل القضاء لحماية المستهلك - على الرغم من وجود نصوص تشريعية - من التفوق الاقتصادي للطرف الذي يتعاقد معه، أو من استغلال الطرف الآخر لعدم خبرته أو عدم إلمامه بآثار العقد بالنسبة إليه، خاصة مع انتشار بعض العقود التي تزيد من احتمالية تحقق نوع من التعسف ضد المستهلك كالعقود النموذجية وعقود الإذعان. وهو ما سنتناوله من خلال ما يلي:

المبحث الأول

تدخل القضاء لمواجهة الشروط غير العادلة

لقد ظل القضاء إلى عهد قريب متمسكًا باحترام المبادئ التقليدية التي كرستها النظريات التقليدية المساندة لحرية التعاقد في إطار مبدأ سلطان الإرادة، بيد أن القضاء لم يقف مكتوف الأيدي إزاء البنود المجحفة وآثارها غير العادلة في التعاقد، بل إنه ومن خلال الاستناد إلى المبادئ العامة للعقد حاول التخفيف من البنود المجحفة، مواكبًا بذلك المستجدات التعاقدية التي توجب التخفيف على الطرف الضعيف وهو المستهلك من تعسف الطرف القوي وهو المهني.

فالتحولات الاقتصادية والاجتماعية قد أثرت بشكل واضح وفعال على العلاقات التعاقدية، ومن ثم أصبح لزمًا على القاضي في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة تضمن التوازن العقدي، أن يتدخل من أجل تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير تطور المجتمع. وفيما يلي سوف نتناول مبررات تدخل القضاء لتعديل الشروط غير العادلة، ونطاق تدخلهم، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مبررات التدخل القضائي.

المطلب الثاني: نطاق التدخل القضائي.

المطلب الأول

مبررات التدخل القضائي

تتأسس نظرية العقد على حرية إرادة الطرفين واعتبارها أساسًا للقوة الملزمة للعقد ما دامت لم تتجاوز مقتضيات النظام العام، وهو ما يفترض عدم التدخل في التعاقد وما يتضمنه من شروط بما يعدل من إرادة المتعاقدين، حيث يجب تحرير تلك الإرادة من أية قيود ما دام طرفي العلاقة التعاقدية قد ارتضوا بما تضمنه العقد من بنود.

غير أن نظرية سلطان الإرادة التي لا تزال قابعة ومسيطرة على العلاقات التعاقدية، بدأت تتعارض مع بعض المعطيات المستحدثة التي أثرت على الإرادة السليمة لطرفي التعاقد غير المشوبة بأي نقص أو ضعف. فالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، سمحت بتفرد أحد طرفي العلاقة وهو المهني في إعداد وصياغة التعاقد سلفًا دون أن يكون هناك تفاوض أو مناقشة من قبل الطرف الآخر وهو المستهلك. حيث يكون على الأخير إما قبول التعاقد أو رفضه وذلك لكون المستهلك في موقف ضعيف إذا ما قورن بالمهني الذي يتعاقد معه.

وقد ترتب على ذلك التعارض يبن ما يتم عملاً وبين ما تقوم عليه نظرية سلطان الإرادة، ضرورة البحث عن أسس تتواجه الحرية المطلقة لإرادة الطرفين بحيث تعمل على حفظ توازن الالتزامات التعاقدية.

فمع الأنماط المستحدثة للتعاقد، لم يعد من المقبول ترك إرادة المتعاقدين دون رقابة، فلا يمكن الوقوف بمعزل عن العلاقات التعاقدية لمجرد أن طرفي التعاقد قد وافقا على ما ورد بالعقد من شروط، بل يجب النظر إلى ما هو أبعد من موافقة الطرفين،

والبحث في مدى استقلالية وسلامة الإرادة التي دفعت صاحبها إلى التعاقد، وهل اكتنف تلك الإرادة بعض الضعف.

ويتحقق الضعف التعاقدي من عدم وجود مساواة فعلية بين طرفي العقد، حيث يكون أحد المتعاقدين في مركز أضعف مقارنة بالطرف الأخر، بما ينعكس بالسلب على إرادة ذلك الطرف الضعيف ويؤثر على قدرته في تقييم الموقف التعاقدي.

وكسبب لوجود ذلك الضعف في بعض الأنماط التعاقدية، ظهرت الحاجة إلى تدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وقد تم استخدام ذلك الضعف كمبرر لتدخل القضاء لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك، والذي يكون في موقف أضعف إذا ما قورن بموقف المهني الذي يتعاقد معه. وتتحقق مظاهر الضعف الذي قد يمس إرادة المستهلك، في ثلاثة أنواع. وهي:

أولاً: الضعف الشخصي أو الذاتي:

وهو يتحقق في الحالات التي تكون فيها إرادة المتعاقد غير موجودة أو معيبة أو ناقصة، بحيث لا تتوافر لديه الفرصة في تقييم موقفه التعاقدي وآثار إقدامه على التصرف القانوني الذي يرغب في إبرامه. ويشمل هذا النوع من الضعف حالتي انعدام التمييز لدى الطرف المتعاقد أو نقصانه بسبب صغر السن أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية، وأيضًا يشمل حالة تعيب إرادة المتعاقد لوجود عيب من عيوب الإرادة على الرغم من اكتمال أهليته، فالإرادة موجودة ولكنها لم تصدر عن بيئة واختيار وهو ما يتحقق كما في حالة الغلط والتدليس والإكراه والغبن.

ثانيًا: الضعف الاقتصادي:

يتحقق الضعف الاقتصادي لدى المتعاقد كنتيجة لعدم تعادل المراكز الاقتصادية بين طرفي العقد على نحو يستطيع من خلالها الطرف القوي فرض شروطه التعاقدية على الطرف الضعيف.

فالأصل أن إبرام العقد يكون نتيجة مفاوضات بين الطرفين بشأن شروط التعاقد وآثاره، بحيث يكون كل طرف في مركز يسمح له بمناقشة الطرف الأخر، أي أن العقد يقوم في الأساس على المساواة الفعلية أو القانونية بين أطرافه. ولكن في الوقت الراهن وبسبب تمتع المهني بنفوذ اقتصادي كبير في السوق نتيجة احتكار السلع والخدمات موضوع التعاقد، فإن ذلك يجعله يملي على المستهلك الذي يتعاقد معه شروطًا تعاقدية لا يملك مناقشتها. فبسبب الضعف الاقتصادي للمستهلك المتمثل في حاجته للسلع والخدمات التي يقدمها المهني، يكون لزامًا عليه أن يقبل ما يُقدم إليه من شروط دون أن يناقشها أو يتفاوض بشأنها وهو ما تم تنظيمه قانونًا تحت مسمى عقود الإذعان.

وقد تولت القواعد العامة في القانون المدني حماية المستهلك في عقود الإذعان من خلال منح القاضي سلطة التدخل لتعديل شروط هذه العقود أو أن يعفى الطرف المذعن منها متى تضمنت شروطًا غير عادلة وذلك وفقًا لما تقضى به العدالة، كما يكون له أن يفسر أي غموض وارد في مثل هذا النوع من العقود لمصلحة الطرف المُذعن.

ثالثًا: الضعف المعرفي:

يختلف الضعف الاقتصادي عن الضعف المعرفي، فذلك الأخير لا ينشأ من تفوق المركز الاقتصادي للمهني ولا باحتكار السلع والخدمات ولا بعدم قدرة المستهلك على مناقشتها وطلب تعديلها، بل ينشأ نتيجة عدم معرفة الطرف الضعيف بالبيانات العقدية نتيجة عدم خبرته أو فهمه بالجوانب الفنية أو القانونية للعقد.

ومن ثم، يتحقق هذا النوع من الضعف من تفاوت خبرة ومعرفة طرفي العقد بشروط ومحل موضوع العقد، حيث يكون الطرف الضعيف جاهل - مقارنة بالطرف الأخر- بمعلومات تتعلق بالعقد يحوزها الطرف المقابل بسبب قلة خبرة هذا الطرف الضعيف وعدم اهتمامه بالعديد من المعلومات التي لا يدرك أهميتها إلا في وقت لاحق. كأن يهتم المشتري بالبحث في جودة السلعة المبيعة وثمنها ولا يهتم بالشروط التعاقدية التي قد تعفي البائع من مسؤوليته التعاقدية متى اخل بالتزام تعاقدي لاحق.

وهذا يعني أن الضعف المعرفي يكون من خلال إما عدم المعرفة أو الخبرة أو من عدم الاكتراث ببعض الشروط التعاقدية بما يُمّكن المهني من الإخلال بالتوازن العقدي لمصلحته[١].

وللتمييز بين الضعف المعرفي والضعف الاقتصادي آثار تنعكس على حماية المستهلك، ففي الضعف المعرفي تتقرر الحماية للمستهلك في مرحلة تكوين العقد، حيث تنصب على الرضاء الذي قد لا يكون رضاءً سليمًا بسبب الجهل أو عدم المعرفة، فالحماية تتمثل في كفالة وسائل تدعم رضاء الطرف الضعيف بحيث يكون رضاؤه مستنيرًا، كأن يتم فرض التزام على المهني بالإعلام أو الإفصاح[٢] أو الترخيص للمستهلك بالعدول عن العقد بعد إبرامه.

---

(١) د. محمود فياض، الحماية العقدية للمستهلك من استخدام الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وفقًا للتوجيه الأوروبي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢، ص ١٠.

(٢) لمزيد من التفصيل حول حكمة ومبررات الالتزام بالإفصاح، راجع د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٧ وما بعدها..

أما الضعف الاقتصادي، فتتقرر الحماية منه في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تنصب على مضمون العقد وتفسيره. فذلك الضعف لا يتعلق بجهل أو قلة خبرة وإنما باختلال موازين القوى الاقتصادية بين طرفي العقد بسبب النفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به المهني ويمكنه من فرض شروطًا جائرة على المستهلك الذي يقبلها بدافع الحاجة، والحماية هنا تتمثل في إعفاء المستهلك من تلك الشروط أو تعديلها للحد من التزاماته بما يسمح بإعادة التوازن إلى العقد(١).

المطلب الثاني

نطاق التدخل القضائي

إذا كان تدخل القضاء لحماية المستهلك من الشروط غير العادلة يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة، فإن ذلك التدخل يتعين أن يكون مقتصرًا على العقود التي يتحقق في شروطها تعسفًا أو استغلالاً للمستهلك.

وفي القضاء الانجليزي، فإن التدخل لمواجهة الشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك، يكون على اتجاهين، وهما:

أولاً: التدخل لمواجهة الشروط غير العادلة المدرجة في بنود العقد الموحد في المعاملات التعاقدية، والتي تتمثل في العقود ذات الشروط النموذجية أو النمطية التي لا ُيسمح فيها بالتفاوض.

(١) د. محمد حسين عبد العال، تفاوت الحماية القانونية للعاقد الضعيف بين عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢، ص ٢.

فعلى الرغم من أن هذه الاتفاقات تسهل من إتمام المعاملات التعاقدية، إلا أنه يكتنفها خطر حرمان أحد الأطراف من إمكانية إعادة النظر في شروط العقد والتعديل عليه، وهو ما يتطلب تدخلاً من غير الأطراف لتحقيق العدالة في التعاقد وما يتضمنه من شروط.

ثانيًا: التدخل لحماية مصلحة المستهلك باعتباره، عادةً، ما يكون الطرف الأضعف في التعاقد، حيث يتم استغلاله من المهني الذي يتمتع بقوة اقتصادية متفوقة في مواجهته. فتأثير السوق الذي يتضح في شكل من أشكال إما قوة أحد الأطراف في مرحلة التفاوض، أو تفوقه فيما يحوزه من معلومات، بما يؤدي إلى التعسف في حرية أحد الأطراف في التعاقد والاختيار(١)، وهو ما يتحقق فيما يطلق عليه بعقود الإذعان.

فشروط التعاقد التي قد تكون محددة سلفًا، قد تكون غير ملائمة لأحد الطرفين في العقد، وهو ما يؤدي إلى إثارة الشك حول توافر التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية. ومن هذا المنطلق، فإن الحاجة إلى السيطرة على السوق ينشأ من مفهوم التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية، فالدافع من التدخل يكمن أساسًا في ضرورة منع إساءة استخدام السلطة على حساب الطرف الأكثر ضعفًا، والذي كثيرًا ما يكون المستهلك.

أما في القضاء المصري، فقد سمح المشرع، في التقنين المدني، للقضاء بالتدخل لحماية المستهلك في عقود الإذعان، التي قد لا يتوافر فيها عنصرا المساومة والتفاوض، كما يطلق عليها في القانون الانجليزي، وعادة ما تكون تلك العقود عقودًا

(1) L. Krämer, La CEE et la protection du consommateur, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 168.

نموذجية. حيث يسمح المشرع في القانون المدني بتدخل القاضي بالتعديل أو الإلغاء على الشروط غير العادلة التي قد يتضمنها عقد الإذعان.

وفيما يلي سوف نبين بعض تطبيقات للشروط غير العادلة سواء في العقود النموذجية أو عقود الإذعان التي تفتقد المساومة والتفاوض.

أولا: الشروط غير العادلة في العقود النموذجية:

تشير كتابات الفقه المختلفة في انجلترا إلى أنه بداية من عام ١٩٤٠ بدأ الاستخدام المتزايد للعقود النموذجية، حيث بدأ ظهور تلك العقود المعدّة التي تقضي إما بقبول كافة بنود الاتفاق كلها أو تركها كلها، حيث لا يتوافر للمستهلكين أي وسيلة للحماية ضد هذه السلطة.

والعقود النموذجية هي عقود معد سلفًا يتم التعاقد بموجبها وتتضمن شروطًا موحدة لا تختلف باختلاف المتعاقد. وعادة ما تستخدم في العقود التي تتم بالإذعان من قبل الطرف المذعن أو التي يفتقد فيها أحد المتعاقدين القدرة على التفاوض أو المساومة إما لنقص خبرته أو كفاءته. ويتم إبرام تلك العقود من خلال مجرد ملء الفراغات التي تترك فارغة لتحديد هوية المتعاقدين أو تحديد بعض المسائل الجوهرية في التعاقد كتحديد الثمن أو مدة العقد.

وإذا كانت تلك العقود تتضمن شروطًا موحدة، فإن ذلك لا يعني أن تلك العقود تشكل بالضرورة عقود إذعان، فالكثير من عقود المساومة يستخدم فيها العقود النموذجية، كما في عقود البيع في المحلات الكبرى، حيث يتم كتابة العقد في نمط نموذجي معد مسبقًا لمواجهة احتياجات العصر من أنماط الاستهلاك الكبير والإنتاج الكبير، فالهدف من العقد النموذجي هنا ليس بالضرورة فرض شرط التعاقد على المستهلك، وإنما وبالدرجة الأولى توفير الوقت والنفقات، حيث يكون من الأيسر

استخدام نموذج موحد مطبوع لعدد من العقود التي يكون محلها سلع أو الخدمات يتم بيع العشرات منها كل يوم.

كذلك، فإنه في الغالب أن يكون البائع أو مقدم الخدمة الذي يستخدم العقد النموذجي لا يكون في وضع احتكار، كما أن السلع التي يتعاقد بشأنها مستخدمًا العقود النموذجية قد لا تكون من السلع والخدمات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها.

وعلى الرغم من ذلك التمايز بين العقود النموذجية وعقود الإذعان، إلا أن الأولى شأنها شأن الأخيرة تتعارض من حرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته، فنظرًا لكونها عقود مطبوعة ومعدة سلفًا، فإن المتعاقد قد يفاجأ بما تتضمنه من شروط في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصة للإطلاع على تلك الشروط، ودون أن يترك مجالاً للنظر في آثار العقد عليه.

ونتيجة لكل ما سبق، فقد ساهمت العقود النموذجية في انتشار الشروط غير العادلة، حيث ينفرد المتعاقد الأكثر قدرة أو كفاءة بكتابة العقد دون مشاركة من الطرف الآخر بما يتيح للمهني التخفيف من التزاماته التعاقدية مع تكليف المستهلك بالتزامات أكثر أو تشديد التزاماته، وهو ما يكرس في النهاية من وجود اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك[١].

---

(١) في ذات المعني، د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد و ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الانجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٧ وما بعدها.

ومع غياب تنظيم القانون الانجليزي للعقود النموذجية، فقد بدأ تعامل القضاء مع تلك الشروط النموذجية في قضية L'Estrange v F Graucob Ltd [1]، حيث تعود وقائعها إلى عام ١٩٣٤ حيث كانت السيدة Miss L'Estrange تملك مقهىً في Llandudno في مدينة ويلز، وقد زارها بائعان من شركة F Graucob Ltd واشترت منهما آلة للسجائر، ووقعت على اتفاق المبيعات.

وقد كان ضمن الاتفاق شرط مكتوب ببنط صغير ينص على أن: "هذا الاتفاق يتضمن كافة البنود والاشتراكات التي وفقًا لها وافقت على شراء الآلة المحددة بعاليه، وأن أي اتفاق أو شرط صريح أو ضمني أو أي بيان أو ضمان أو شرط قانوني لم يذكر في هذا الاتفاق يعتبر مستبعدًا"[2]. ولم تكن السيدة L'Estrange قد قرأت الاتفاق قبل توقيعه.

وبعد إرسال الآلة، وجدت السيدة L'Estrange أنها لا تعمل. وعلى الرغم من أنه تم إرسال من يتولى تصليح الآلة، إلا أن السيدة رفضت الاستمرار في دفع الأقساط المتبقية من مبلغ شراء الآلة، وأقامت دعوى قضائية تطالب فيها برد المبالغ التي دفعتها بالفعل على سند أن الآلة لم تقم بالغرض الذي اشترتها من أجله. دفعت شركة Graucob بأن أي ضمان لصلاحية الآلة قد تم استبعاده صراحة بواسطة الاتفاق الذي تم توقيعه.

---

(1) L'Estrange v F Graucob Ltd, [1934] 2 KB 394.

(2) "This agreement contains all the terms and conditions under which I agree to purchase the machine specified above, and any express or implied condition, statement, or warranty, statutory or otherwise not stated herein is hereby excluded"

قضت المحكمة بأن السيدة L'Estrange ملتزمة بالاتفاق. وقال القاضي اللورد Scrutton في حكمه: "أنه في الحالات التي توجد فيها وثيقة مكتوبة ولكنها غير موقعة، فإنه من الضروري أن إثبات أن الأطراف على علم أو كان يجب أن يكونوا على علم بأحكام وشروط الاتفاق. ولكن هذه الحالات لا تنطبق عندما تكون الوثيقة موقعة". وأضاف: "أنه عندما يتم توقيع وثيقة تتضمن الشروط التعاقدية، فإنه، في حالة عدم وجود غش، أو تدليس، فإن الطرف الموقع يكون ملتزم بها، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان قد قرأ الوثيقة أم لا"[1].

ويلاحظ هنا أن المحكمة قد غلبت مبدأ سلطان الإرادة على أي اعتبارات أخرى، وهو يعتبر مسلكًا غير محمود لأن الحكم قد أخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه دون الاعتداد الظروف المصاحبة لإبرام التعاقد التي قد يكون لها أثر في سلبي على إرادة المستهلك.

وبعد تلك القضية، كانت إشكالية شروط العقود النموذجية، قد وجدت تحليلاً آخر من القاضي اللورد ريد Lord Reid، حيث ذكر أن هناك مشكلتين تنشآن مع العقود النموذجية، الأولي: هي مشكلة الاحاطة بالعقد؛ حيث إن المستهلك غالبًا لا يقرأ بنود العقد، أو أنه لا يدرك تأثيرها بالنسبة إليه، ولهذا، وفي وقت لاحق، قد يفاجأ بشروط غير عادلة بالنسبة له.

---

(1) "In cases where there is a written but unsigned document "it is necessary to prove that an alleged party was aware, or ought to have been aware, of its terms and conditions" but "these cases have no application when the document has been signed." He added: "When a document containing contractual terms is signed, then, in the absence of fraud, or, I will add, misrepresentation, the party signing it is bound, and it is wholly immaterial whether he has read the document or not".

أما المشكلة الثانية: فتتمثل في عدم وجود أي مجال للمساومة والتفاوض؛ حيث إن المستهلك قد يجد أن التعاقد المبرم لا يمكن من خلاله إلغاء أو تغيير أي بند غير مرغوب فيه(١).

وقد ذكر هذا الرأي في سياق قضية Suisse Atlantique Societe d'Armament SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale(٢)، حيث تدور وقائع هذه القضية حول بعض الأشخاص يملكون سفينة شحن، وقاموا في ديسمبر ١٩٥٦ بتأجير تلك السفينة إلى أخريين ليحملوا عليها الفحم من أوروبا إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وقد قبل المستأجرون في أنه في كل مرة يؤجرون فيها السفينة، يقوموا بشحن وتفريغ شحنات الفحم في وقت زمني معين، وإذا حدث أي تأخير، فإنهم يكونوا ملتزمين بدفع مبلغ ١٠٠٠ دولار عن كل يوم تأخير، كغرامة عن تأخرهم عن الموعد المتفق عليه.

وفي سبتمبر ١٩٥٧ ادعى مالكو السفينة أنهم مخولون بتعديل العقد بسبب تأخر المستأجرين في تحميل وتفريغ الشحنات ومن ثم إخلالهم بالقيد الزمني المحدد بالعقد. رفض المستأجرون ذلك واتفقوا مع المالكين – دون اللجوء إلى القضاء - في ١٦

(1) "first, a problem of information, in that a customer would often not read contract terms or would not understand their impact on his situation; he would therefore be later taken 'by unfair surprise'; second, a problem of lack of any room for bargaining, in that the customer may find that the business is unwilling to remove or alter any unwanted terms".

(2) Suisse Atlantique Societe d'Armament SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale, [1967] 1 AC 361, 406.

أكتوبر ١٩٥٧ بالإبقاء على العقد، والاستمرار فيه كما هو، وبناء على ما سبق قام المستأجرون خلال مدة سنتين بثماني رحلات.

بعد ذلك، طالب المالكون بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقتهم جراء تأخير المستأجرين في التحميل والتفريغ، وطالبوا بكافة الأموال التي خسروها بسبب هذا التأخير، وادعوا أنه لو كان المستأجرون قد التزموا بالمدة المحددة في العقد، لكانوا قد استغلوا السفينة في ست رحلات إضافية. رفض المستأجرون ما ادعاه وطلبه المالكون على سند أن هناك شرط محدد في العقد يحدد أضرار معينة متفق عليها بين الطرفين، ومن ثم، فهم لا يلتزمون إلا بدفع التعويض الاتفاقي عن الأضرار المحددة في العقد والمتمثلة في مبلغ الألف دولار عن كل يوم تأخير(١).

رفضت المحكمة، ومن بعدها مجلس اللوردات ادعاءات المالكين على أساس أن هناك تعويض اتفاقي محدد في أحد بنود العقد، وأن الأطراف قد قبلوا به، ومن ثم فلا يحق لهم إلا الحصول على التعويض عن الأضرار التي اتفقوا عليها(٢).

ثانيًا: الشروط غير العادلة في العقود التي تفتقد عنصرا المساومة والتفاوض:

وفقًا للقضاء الانجليزي، تعتبر العقود التي تتسم بعدم المساواة في القدرة على المساومة والتفاوض بين طرفي العقد، من العقود التي تتضمن شروطًا غير عادلة

(1) Hans-W. Micklitz, The politics of judicial co-operation in the EU – sunday trading, equal treatment and good faith, 1st ed., Cambridge university press, 2005, p. 321.

(2) M. Furmston, Law of contract, 15 edition, Oxford university press, 2007, p.228-229.

بالنسبة للمستهلك. وتتعلق مسألة عدم المساواة في القدرة على المساومة والتفاوض بقوة الموقف التفاوضي للطرفين، ومدى كون أحد الطرفين يتصرف كمستهلك.

وتشير الأحكام القضائية، في القضاء الانجليزي، إلى أنه عادة ما يكون هناك تردد من القضاء في التدخل عندما يتعلق الأمر بقدرة الأطراف على المساومة والتفاوض، حيث تذهب الأحكام عادة إلى التفرقة بين أمرين: الأول، إذا كان الأطراف على وعي وفهم كاملين لمعنى وتأثير شروط العقد على مراكزهم القانونية، وأنه لا يمكن أن يحدث لأحدهم بسبب العقد التزام غير متوقع، وبمعنى أخر تكون كافة الالتزامات المترتبة على العقد معروفة ومحددة الآثار على كل من الطرفين، فهنا تكون شروط العقد عادلة.

والأمر الثاني، إذا كان أحد الطرفين لا يستطيع استيعاب أو فهم أو تغيير شروط العقد، فإنه، على الأقل، لا يجب أن يترتب عليه التزامات مفاجئة. فالأطراف يجب أن يجدوا في العقد ما يتوقعونه أو ما يتوافق مع نيتهم.

وبعبارة أخرى، يعتمد القضاء لبيان ما إذا كان العقد يتضمن شروطًا غير عادلة أما لا، على معرفة ما إذا كان الشخص العادي يتوقع بشكل معقول وجود شرط تعاقدي معين، أو ما إذا كانت نوايا الشخص العادي تتفق وتفسر بشكل معقول مع ما يضمنه العقد من بنود والتزامات(١).

ولمواجهة الشروط التعاقدية غير العادلة، فقد سعى القضاة من خلال أحكامهم المتواترة إلى حماية المستهلك من خلال عدم اعتبار تلك الشروط ضمن بنود العقد بحيث يتم إعفاء المستهلك منها، خاصة وإذا كان العقد يفتقد للمساومة والتفاوض. ففي

(1) P. Nebbia, op. cit., p.38.

قضية Hollier v Rambler Motors Ltd.[1]، والتي تدور وقائعها حول قيام Walter Hollier بالذهاب بسيارته Rambler لإصلاحها في إحدى ورش تصليح السيارات التابعة لشركة Rambler Motors Ltd. كان Hollier قد تردد على تلك الورشة لتصليح سيارته ثلاث أو أربع مرات خلال الخمس سنوات الماضية، وفي كل مرة كان عادة ما يوقع على فاتورة تتضمن كشف حساب بالتصليحات، وكان تلك الفاتورة تتضمن بندًا يقضي بأن: "الشركة ليست مسئولة عن الأضرار، التي قد تحدث بسبب الحريق، في سيارات العملاء في المبنى"[2].

في المرة الأخيرة لم يوقع Hollier على الفاتورة التي تتضمن ذلك البند. وأثناء وجود السيارة في الورشة، وبسبب وجود بعض المشكلات في الأسلاك الكهربائية بالورشة التي أهملت شركة تصليح السيارات Rambler Motors Ltd. إما فحصها أو إصلاحها، اندلع حريق تسبب في إحراق الورشة بأكملها بما فيها من سيارات ومنها سيارة Hollier. أقام Hollier دعوى قضائية شركة Rambler Motors Ltd يطالبهم فيها بقيمة سيارته التي احترقت.

رفضت شركة Rambler Motors Ltd. ما طلبه Hollier وادعت أن التعاملات السابقة بينهما تقضي بأن الشركة ليست مسئولة عن الأضرار، التي قد تحدث بسبب الحريق، في سيارات العملاء في المبنى، فالعميل وإن لم يوقع على ذلك البند في المرة التي وقع فيها الحريق، إلا أن المعاملات السابقة والتي كان العميل يقبل فيها بعدم مسئولية الشركة عن أضرار الحريق، يجب أن تسري بالتبعية على المعاملة الأخيرة.

---

(1) Hollier v Rambler Motors (AMC) Ltd [1972] 2 QB 71

(2) "company is not responsible for damage caused by fire to customers' cars on the premises".

قضت محكمة الاستئناف بأن التعامل السابق لا يسمح بإدخال هذا الشرط ضمن المعاملة الأخيرة، لأنه لم يكن هناك بالطبع قواعد تقضي بذلك، وكذلك لم يكن هناك اتفاق يقضي بذلك. وتابعت المحكمة وتساءلت عما يمكن أن يحدث إذا ما تم اعتبار هذا الشرط الاستثنائي داخلاً ضمن المعاملة الأخيرة ومن ثم الاعتداد بأن هذا الشرط لا يزال فعالاً في عدم قيام مسئولية شركة .Rambler Motors Ltd ؟ أجابت بأنه لا يمكن أن يفسر ذلك إلا لمصلحة الطرف منشئ الوثيقة (contra proferentum)، وهذا يعني تغطية أكثر لإهماله، فالمنطقي هو استبعاد المسئولية عن أمور أخرى خارجة عن تحكم وسيطرة الورشة نفسها، وليس استبعاد المسئولية عن خطأ في الورشة.

وقد ذكر القاضي Salmon LJ في حكمه تعليقًا على شرط الاستبعاد السابق، أنه: " في سياق التعامل لا يتم وصف الشروط الاستثنائية صراحة بذلك الوصف، وإنما يتم النص عليها في نهاية الوثيقة، ومن ثم يتم إدماجها ضمن شروط العقد، والتي من خلالها يتم استبعاد مسئولية المدعى عليه عن تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت بسيارة المدعي بسبب الحريق الذي نشأ بسبب إهمال المدعى عليه. ومن المستقر عليه أن شرط استبعاد المسئولية بسبب الإهمال يجب أن يكون ذو معنى واضح بحيث يتلاءم مع المعرفة المعقولة للشخص العادي. وأوضح وسيلة لفعل ذلك، هو أن يعلن صراحة التجار، أو الحرفيين، أو أصحاب ورش تصليح السيارات وما شابه، بأنهم لن يكونوا مسئولين عن أي ضرر ناتج عن إهمالهم. ولكن مما لا شك فيه أنهم لن يكون لديهم القدرة بأنهم يذكروا صراحة شرط الاستبعاد في هذه الصورة بوضوح؛ إذ إن ذلك قد يؤدي إلى عدم استمالة بعض العملاء أو حتى نفور الكثير منهم عن التعامل. ولكي يكون شرط الاستبعاد فاعلاً، يجب أن تكون لغة الشرط واضحة وأن تحمل بوضوح

معنى الاستبعاد، فلا ينبغي التحايل والالتفاف باللغة بحيث تؤدي إلى اطمئنان المستهلك من خلال شعور زائف بالأمن"[1].

أما في القضاء والقانون المصري، فتقترب العقود السابقة مع عقود الإذعان المنصوص عليها في التقنين المدني، إذا ما اكتملت باقي عناصرها. فالمعاملات تُبنى،

(1) "That really disposes of this appeal, but in case I am wrong on the view that I have formed, without any hesitation, I may say, that the course of dealing did not import the so-called exclusion clause, I think I should deal with the point as to whether or not the words on the bottom of the form, had they been incorporated in the contract, would have excluded the defendants' liability to compensate the plaintiff for damage caused to the plaintiff's car by a fire which in turn had been caused by the defendants' own negligence. It is well settled that a clause excluding liability for negligence should make its meaning plain on its face to any ordinarily literate and sensible person. The easiest way of doing that, of course, is to state expressly that the garage, tradesman or merchant, as the case may be, will not be responsible for any damage caused by his own negligence. No doubt merchants, tradesmen, garage proprietors and the like are a little shy of writing in an exclusion clause quite so bluntly as that. Clearly it would not tend to attract customers, and might even put many off. I am not saying that an exclusion clause cannot be effective to exclude negligence unless it does so expressly, but in order for the clause to be effective the language should be so plain that it clearly bears that meaning. I do not think that defendants should be allowed to shelter behind language which might lull the customer into a false sense of security by letting him think - unless perhaps he happens to be a lawyer - that he would have redress against the man with whom he was dealing for any damage which he, the customer, might suffer by the negligence of that person".

وبخاصة العقود، على التفاوض والمساومة[١]. إذ غالبًا ما تسبق مرحلة إبرام العقد مرحلة من المفاوضات التمهيدية تقود إلى الوصول إلى صيغة مناسبة للعقد بما يؤدى في النهاية إلى إبرام العقد النهائي.

وإذا كان ذلك الأمر هو الأصل، فإنه واستثناءً منه، هناك من العقود ما لا يتوافر بشأنها عنصر التفاوض، فتلك العقود تكون من إعداد طرف واحد، وعادة ما يكون هو الطرف الأقوى، وغالبا ما تتضمن شروطًا وبنودًا موحدة توجه إلى الكافة، فلا يكون للطرف الراغب في إبرام العقد أي سبيل في مناقشة أحد أو بعض من تلك الشروط، فما عليه هو القبول الكلى بكافة الشروط أو الرفض الكلى لها، ومن ثم عدم إبرام العقد، وهو ما يتجسد قانونًا في مصطلح عقود الإذعان.

ويعرف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشته فيها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلى، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"[٢].

وتتحقق عقود الإذعان في العقود التي تفتقر إلى التوازن أو التكافؤ من الناحية الاقتصادية بين أطراف العقد، ودون أن يشترط أن يكون أحد أطراف العقد سلطة عامة أو شخصًا معنويًا، بل يمكن أن ينطبق ذلك الوصف على العقود التي تبرم بين الأفراد العاديين إذا كان أحد الطرفين لديه من الوسائل أو لديه من الخبرات أو المكانة

---

(١) "مساومة" من الفعل ساوم، أي فاوضه في البيع والابتياع، و"تساوما" السلعة وفيها: أي تفاوضا في بيعها فعرض البائع ثمنًا وعرض المشترى ثمنًا دون الأول، المعجم الوسيط، المرجع السابق، باب سام، ص٤٦٥.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حاليًا)، ١٩٤٦، ص٧٧.

الاقتصادية التي تمكنه من وضع بنودًا اتفاقية في العقد لا يقبل فيها المناقشة من الطرف الآخر الذي لا يملك سوى أن يقبل بتلك الشروط ويذعن لها[١].

وتتميز عقود الإذعان بوجود عناصر ثلاثة لا توجد إلا باجتماعها، وهي: أن يتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، وأن يكون فيها احتكار للموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

وتكون السلعة أو الخدمة ضرورية متى كان لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونوا في وضع يضطرهم للتعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وتعسفية غير عادلة[٢].

---

(١) وقد دعا هذا الأمر جانبًا من الفقه إلى إنكار الصفة التعاقدية للمعاملات التي يتوافر فيها عنصر الإذعان، واعتبار أن تلك المعاملات هي من قبيل المعاملات اللائحية أو التنظيمية، حيث يختفي دور الإرادة في إبرام العقد وإتمام المعاملة. وعلى الجانب الآخر حيث وجدت الأغلبية من الفقهاء، كان الرأي الثاني الذي أسبغ الطبيعة العقدية على العقود التي يتوافر بها عنصر الإذعان، حيث اعتبروا أن انعدام سلطة المذعن في تعديل شروط العقد لا يكون له أثر في رفع الصفة العقدية عن تلك المعاملات، كذلك فإن الشروط الموحدة المطبوعة لها نفس قوة الشروط المكتوبة متى انصب عليها القبول، فشكل التعبير عن إرادة المذعن لا يؤثر في جوهر التصرف القانوني. لمزيد من التفاصيل راجع د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول: السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٣٩، بند ٨٣ وما بعدها.

(٢) نقض مدني، جلسة ٤ فبراير ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٨٥١، س٥٨ ق، ص٤٨٢؛ نقض مدني، جلسة ٢ يناير ١٩٨٢، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٧٤٩، س٤٦ق، ص٥٠؛ نقض مدني، جلسة ١٢ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٣٩٦، س٣٧ق، ص٤٩٢؛ نقض مدني، جلسة ٢٢ أبريل ١٩٥٤، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٢٠٨، س٢١ق، ص٧٨٨.

فالمذعن والذي يكون عادة المستهلك يقبل التعاقد لأسباب عدة منها نقص خبرته الفنية أو عدم العلم بكافة بظروف التعاقد وما يترتب على العقد من آثار قانونية أو التزامات تقع على عاتقه أو عدم القراءة المتمعنة لشروط التعاقد.

ونذكر من تطبيقات محكمة النقض حكم شهير لها عام ١٩٧٤، حيث تتلخص وقائع القضية في قيام شركة النصر للسيارات بالإعلان عن إنتاج سيارة نصر ١٣٠٠، وأنها متاحة للجمهور ومن يريد الحصول عليها، يقوم بالحجز لدى إحدى الشركات – انجلوا جبشيان موتورز - التي عهدت إليها بالتوزيع مع دفع مقدم الثمن، وقد ذكرت من الإعلان أن إتمام إجراءات التعاقد متوقف على موافقتها.

وقد اتفق نادي مجلس الدولة مع الشركة والمنتجة والشركة الموزعة على تخصيص عدد من تلك السيارات لأعضائه. وبناءً على ذلك، قام أحد أعضاء مجلس الدولة بحجز السيارة ودفع معجل الثمن، وعند حلول دوره في الاستلام لم تنفذ الشركتان التزامهما.

ومن ثم رفع المدعى دعواه مطالبًا بثبوت ملكيته للسيارة المبينة والمخصصة له من بين السيارات المحجوزة لدى الشركتين لأعضاء نادي مجلس الدولة. وقد صدر الحكم لصالح المدعى بإلزام الشركة المنتجة بأن تسلم للمدعى سيارة من طراز نصر ١٣٠٠ لقاء دفع باقي ثمنها المقدر بمبلغ ١٤٣٠ جنيهًا. وقد تم تأسيس الحكم على أن الإعلان الذي تم نشره بالصحف لحث الجمهور على الشراء ولترويج البضاعة، يعد إيجابًا من الشركة بالبيع ملزمًا لها باعتبارها محتكرة لصناعة تلك السيارات التي تعد من اللوازم الأولية للجمهور وتبدو الحاجة ملحة إليها، مما يعد معه طلب حجز السيارة وأداء جزء من ثمنها قبولاً من جانب طالب الشراء طابق الإيجاب المنشور في الصحف فتم عقد البيع وفقًا للشروط المعلن عنها، ولا يؤثر في ذلك الشرط الذي وضعته الشركة بأن إتمام إجراءات التعاقد متوقف على موافقة الشركة المنتجة على اعتبار أن ذلك

الشرط تعسفي ورد في عقد تم بطرق الإذعان فيحق للمحكمة أن تعفي الطرف المذعن منه.

استأنفت الشركة الحكم، حيث قضت محكمة النقض بأن: "... من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة، وكانت السلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة وكان مجرد انفراد الموجب بإنتاج سلعة أو الاتجار فيها لا يعد بذاته احتكارًا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم..." [(١)].

ونستنتج مما سبق أن الفقه والقضاء في مصر لا يسمحان بالمساواة بين التفوق الاقتصادي أو حتى الاحتكار وبين وصف العقد بأنه من عقود الإذعان، وإنما يلزم بالإضافة لهذا الاحتكار أن يتوافر للسلعة أو الخدمة محل التعامل وصف الضرورة الأولية.

وإذا كنا نتحدث عن الشروط التعسفية غير العادلة، فإن عقود الإذعان لا يشترط أن تتضمن بالضرورة شروطًا غير عادلة، فقد يكون العقد من عقود الإذعان ولكن

---

(١) نقض مدني، جلسة ١٢ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٣٩٦، س ٢٥، ص ٤٩٥.

الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية يوفر السلعة أو يقدم الخدمة بأقل تكلفة وأفضل جودة. كذلك، فإن اختلاف القدرة الاقتصادية بين طرفي العقد لا يعنى بالضرورة إذعان أحدهما للآخر، فربما يكون هناك تفاوت ين الطرفين ولكن لا تتوافر خصائص عقد الإذعان.

وبسبب الوضع المجحف الذي قد يخضع له المستهلك في عقود الإذعان، والتي في كثير من الأحوال، تتضمن شروطًا غير عادلة، فإن القضاء يتدخل لحماية المستهلك من خلال إعادة التوازن التعاقدي. وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني الذي نتعرض فيه لدور الأحكام والسوابق القضائية في مواجهة الشروط غير العادلة. وقد سمح المشرع المصري في القانون المدني، للقضاء بالتدخل لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية غير العادلة في كل من عقود الإذعان، وعقود التأمين.

المبحث الثاني

دور السوابق القضائية في مواجهة الشروط غير العادلة

سبق وذكرنا، أن القانون الانجليزي ينتمي إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني، الذي يتسم باعتماده على السوابق القضائية في خلق القاعدة القانونية، إذ يمكن أن يطلق على السوابق القضائية أنها تمثل أداة لإنشاء القانون في سياق الأحكام القضائية[١]. ففي مرحلة زمنية ليست بالبعيدة، كانت السوابق القضائية التي تصدرها المحاكم تأتي في مرتبة تسبق التشريع، من حيث إنشائها للقواعد والأحكام التي تنطبق على الوقائع المستقبلة.

ويقوم القانون الانجليزي في جله على السوابق القضائية، أي إن أحكام القضاء في قضية معينة تعتبر سابقة يلتزم القاضي بها، بحيث ينحصر دوره على وضع الحكم السابق في الاعتبار بوصفه جزءًا من الموضوع الذي يمكن أن يؤسس عليه قراره الحالي. ويكون على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض أمامه بذات الطريقة التي فصلت فيها الدعوى السابقة، حتى وإن كان في مقدوره تبرير الإحادة عنها[٢].

فهناك سمات أساسية في السوابق القضائية تتمثل في الاحترام الذي يجب أن يتمتع به الحكم كمحكمة عليا، كما أن الحكم يعتبر استشاريًا بالنسبة للمحاكم التي تعلوها في الدرجة، وأيضًا إلزامية المحكمة الأدنى بإتباع ما تقرره المحكمة الأعلى[٣].

---

(1) "Case law refers to the creation and refinement of law in the course of judicial decisions". G. Slapper and D. Kelly, The English legal system, Sixth edition, Cavendish publishing limited, UK, 2003, p. 68.

(2) R. Cross, Precedent in English law, Clarendon law series, 1968, p. 18.

(3) T. Von Mehren & P. L. Murray, Law in the United States, second edition, Cambridge university press, UK, 2007, p. 15 etc.

وتتضح أهمية السوابق القضائية ومدى تأثيرها في النظم الأنجلوسكسونية إذا ما قورنت بالنظام اللاتيني، فالأخير لا يقوم على نظام السوابق القضائية، فالقانون المدني والجنائي، بالإضافة إلى القوانين الأخرى، هي القوانين التي تطبقها المحاكم لشمولهما لكافة المنازعات التي تعنى بها المحاكم العادية. ومن ثم، يمكن القول بأن السوابق القضائية لا تعتبرًا مصدرًا للقانون في النظام القانوني اللاتيني نظرًا لعدم إلزام القاضي بوضعهما في الاعتبار عند إصداره لقراره، إذ يكون لمحاكم الاستئناف إلغاء حكم سابق ما دام حاد عن المبادئ والأسس القانونية. وعلى هذا، فإن القاضي في النظام اللاتيني لا يعتبر نفسه ملزمًا بصفة مطلقة بقرارات المحاكم التي صدرت في نزاع معين ولو كان مماثل للنزاع المعروض أمامه(١).

ويتأسس القانون الأنجلوسكسوني على العقل والمنطق، ولكن بدلاً من أن ترتكن قواعده على التشريع، يتولى القضاء إعلانها، فالقانون الأنجلوسكسوني هو توجه عقلاني يعتمد على منهج خاص في النظر للواقع والقانون، ينبع من ثقافة خاصة تؤدى إلى خلق لغة قانونية تعتمد على المنهج الاستقرائي في المعرفة القانونية وإعداد القانون حالة بحالة(٢). والقضاة في ذلك يشغلون مكانة أساسية في إنتاج القانون، من خلال الرجوع إلى القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع(٣).

وقد أدى اعتماد القضاء الانجليزي، باعتباره جزءً من النظام الانجلوسكسوني، على المنطق وعلى الرجوع إلى قيم المجتمع، إلى توفير سند قوي يمكن المستهلك من الاعتماد عليه في مواجهة المتعاقد الآخر الذي يفوقه في مركزه القانوني، الذي لم

(1) R. Cross, op. cit., p. 26-27.

(٢) د. سعيد الصادق، المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٨.

تتوفر له الحماية التشريعية إما بسبب غياب التنظيم التشريعي أو بسبب وجود نصوص تشريعية ولكنها لا توفر تلك الحماية.

وقد سمحت استقلالية القضاء الأنجلوسكسوني عن التشريع واعتباره دوره لا يقتصر على تفسير وتطبيق التشريع، وإنما ينشئه، إلى حريته في الفصل في النزاعات التي أحد أطرافها مستهلكًا دون التقيد بالمبادئ التقليدية التي تحكم التعاقد كمبدأ سلطان الإرادة، وأقر بجانبها مبادئ أخرى كمقتضيات العدالة وحسن النية. ومن خلال الدراسة سوف نحاول إلقاء الضوء على هذا الدور الجلي للقضاء في ظل غياب النصوص التشريعية أو قصورها في تحقيق حماية المستهلك، وذلك من خلال مبحثين: نتطرق في أولهما إلى بواعث تدخل القضاء لتقرير حماية المستهلك، ونتناول في ثانيهما، دور السوابق القضائية في حماية المستهلك.

ومن خلال تجميع العديد من الأحكام القضائية في القضاء الانجليزي، تبين أن هناك اختلاف في تناولها لمواجهة الشروط التعاقدية التي يمكن وصفها بأنها غير عادلة بالنسبة للمستهلك؛ حيث تعددت الأسس التي اعتمدت عليها المحاكم لتدخلها لحماية المستهلك من الشروط التعاقدية غير عادلة، ومن ثم اختلفت الأحكام القضائية الصادرة. فمنها من اعتد برضاء المستهلك لاعتبار الشرط غير عادل، ومنها من اتخذ من بذل العناية لإعلام المستهلك معيارًا لاعتبار الشرط غير عادل، ومنها من أسس حكمه على الظروف الشخصية للمستهلك، أو على مدى توقع المستهلك للشروط غير العادلة، أو على كيفية صياغة تلك الشروط، أو على مدى معقوليتها. وهو ما نتولاه تفصيلاً من خلال ما يلي:

أولاً: الاعتداد برضاء المستهلك(١):

اعتمد القضاء لتدخله لتحقيق حماية المستهلك على مدى رضاء المستهلك بالشروط التعاقدية وما قد يتخللها من شروط قد تكون غير عادلة، فإذا كان المستهلك قد ارتضى بالعقد وما يتضمنه من شروط، أصبحت الشروط التعاقدية ملزمة له، ولو كان بعضها غير عادل.

ففي قضية L'Estrange v Graucob(٢) التي تعتبر الأشهر في المملكة المتحدة؛ لتعلقها بالعقود النموذجية، أثير التساؤل حول مدى رضاء المستهلك بالشروط التي يتضمنها العقد النموذجي، وهل تعتبر ملزمة له ولو كانت غير عادلة؟

وتعود وقائع تلك القضية إلى عام ١٩٣٤ حيث كانت السيدة L'Estrange تملك مقهىً في Llandudno في مدينة ويلز، حيث زارها بائعان من شركة F Graucob Ltd واشترت منهما آلة للسجائر، ووقعت على اتفاق المبيعات.

وقد كان ضمن الاتفاق شرط مكتوب ببنط صغير ينص على أن: "هذا الاتفاق يتضمن كافة البنود والاشتراكات التي وفقًا لها وافقت على شراء الآلة المحددة بعاليه، وأن أي اتفاق أو شرط صريحًا كان أو ضمنيًا أو أي بيان أو ضمان أو شرط قانوني لم يذكر في هذا الاتفاق يعتبر مستبعدًا"(٣). ولم تكن السيدة L'Estrange قد قرأت الاتفاق قبل توقيعه.

---

(١) لمزيد من الشرح حول حماية رضاء المستهلك، راجع د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٥ وما بعدها.

(2) L'Estrange v Graucob [1934] 2 KB 394.

(3) "This agreement contains all the terms and conditions under which I agree to purchase the machine specified above, and any express or implied condition, statement, or warranty, statutory or otherwise not stated herein is hereby excluded"

وبعد إرسال الآلة، وجدت السيدة L'Estrange أنها لا تعمل. وعلى الرغم من أنه تم إرسال من يتولى تصليح الآلة، إلا أن السيدة رفضت الاستمرار في دفع الأقساط المتبقية من مبلغ شراء الآلة، وأقامت دعوى قضائية تطالب فيها برد المبالغ التي دفعتها بالفعل على سند أن الآلة لم تقوم بالغرض الذي اشترتها من أجله. ادعت شركة Graucob بأن أي ضمان لصلاحية الآلة قد تم استبعاده صراحة بواسطة الاتفاق الذي تم توقيعه.

قضت المحكمة بأن L'Estrange ملتزمة بالاتفاق، فطالما أنه عندما يتم توقيع وثيقة تتضمن الشروط التعاقدية، فإنه، في حالة عدم وجود غش أو تدليس، فإن الطرف الموقِع يكون ملتزم بها، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان قد قرأ الوثيقة أم لا.

ويتسم هذا الحكم بشدته فيما يتعلق باعتبار الشروط غير العادلة ضمن شروط العقد، حيث رفض هذا الحكم استبعاد تلك الشروط واعتبارها ضمن العقد ما دام لا يوجد تدليس أو غش.

والقاعدة هنا، أنه لن تعتبر الشروط غير العادلة صحيحة إلا إذا كان الطرف الآخر على علم كاف بها قبل أو في وقت أبرام العقد، وأنه متى وقع المستهلك على العقد، فإنه قد ارتض ما به، وُعدّ ذلك قرينة على رضائه بها.

ثانيًا: الاعتداد بالظروف الشخصية للمستهلك:

لم تغفل المحاكم الانجليزية الظروف الشخصية للمستهلك على اعتبار أن لتلك الظروف دلالة في مدى علم المستهلك، ومن ثم مدى رضائه بالشروط غير العادلة في العقد، ففي قضية Thompson v LMS Railway[1] التي تدور وقائعها حول أن

(1) Thompson v LMS Railway [1930] 1 KB 41.

المدعي الذي لا يستطيع القراءة بسبب أميته، أعطى لابنة أخيه المال لشراء تذكرة رحلة بالقطار، وقد ُكتب على واجهة التذكرة "لشروط الرحلة انظر خلف التذكرة"، وعلى ظهر التذكرة قد ُكتب "صادرة وفقًا لشروط ولوائح الشركة فيما يتعلق بالجدول الزمني وبالإعلانات والإخطارات والرحلات والفواتير". وكانت شروط الشركة بالنسبة للرحلات تقضي بأن حاملي التذاكر لرحلات القطار ليس لهم الحق في اتخاذ إجراء ضد الشركة فيما يتعلق بأي أضرار تحدث لهم، أيًا كان السبب.

وعند خروج الراكبة من القطار أصيبت بسبب أن القطار لم يكن قد وصل بعد إلى رصيف المحطة لعدم معرفتها بالجدول الزمني للرحلة وبخاصة موعد وصول القطار. طالبت الراكبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها، وأثناء نظر الدعوى، أحالت المحكمة لهيئة المحلفين الإجابة على مسألة ما إذا كان المدعى عليهم قد اتخذوا إجراءات معقولة لإعلان المدعية بشروط الشركة وبالجدول الزمني للرحلة. وجدت هيئة المحلفين أنهم لم يقوموا بذلك، غير أن القاضي لم يتفق معهم على ذلك وحكم لمصلحة المدعى عليهم معتبرًا أنهم قاموا بإجراءات معقولة.

وعندما عرض النزاع على محكمة الاستئناف قضت بأن حكم محكمة أول درجة كان صحيحًا. وذكرت أن رأي هيئة المحلفين كان قائمًا على الأرجح على الظروف الشخصية للراكب، وذكرت أن أي شخص يحصل على تذكرة فإنه يكون واضحًا له ويكون على وعي بأن هناك شروط وإجراءات متبعة، وأن الإجراءات المتبعة للإعلان عن وجود شروط معينة كانت واضحة، وأن عدم استطاعة الراكب القراءة، تعتبر ظروف لا تؤثر على القضية. ومن ثم فقد اعتبرت أن شرط الإعفاء من المسئولية يدخل ضمن التعاقد.

وإذا كان الحكم السابق لم يعتد في النهاية بالظروف الشخصية، بيد أنه في قضية Richardson, Spence & Co Ltd v Rowntree[1]، اعتمد الحكم على الظروف الشخصية للطرف الآخر والذي يعجز بسببها عن معرفة شروط العقد. فتلك القضية تدور وقائعها حول أن أحد الأشخاص قد اشترى تذكرة للسفر بالسفينة في درجة تتسم برخص ثمنها لكونها عادة ما تكون بالقرب من دفة السفينة، وكانت التذكرة مطبوع عليها بحروف صغيرة شرطًا يقضي بعدم المسئولية عن الحوادث التي قد تحدث للركاب أثناء السفر.

أصيب هذا الراكب أثناء السفر بأضرار، ومن ثم، طالب بالتعويض جبرًا لما حدث له من أضرار. قضت المحكمة باستبعاد شرط الإعفاء من المسئولية، متخذة في اعتبارها الظروف الشخصية للراكب، حيث اعتبرت أن الراكب ينتمي إلى فئة من الأشخاص الذين لا يمكن أن يتوقع منهم قراءة بنود الاتفاق، وبخاصة تلك التي تكون مكتوبة بحروف صغيرة، ومن ثم فيجب أن تبذل جهود وإجراءات أكثر لتحقق شرط علم أو افتراض علم الراكب بشروط الاتفاق كي يمكن اعتبار شرط الإعفاء ضمن بنود الاتفاق، وهو ما لم يقم به المدعى عليه.

ويمكن تفسير عدم إدراج الشروط النموذجية في العقد، استنادًا إلى الاستحالة العملية في وضع كافة تلك الشروط في التذكرة. غير أن القضية الحقيقية تكمن في ما إذا كان العميل يمكن أن يتوقع أو لا يتوقع تلك الشروط، وهو ما يتأثر بالظروف الشخصية لكل عميل.

---

(1) Richardson, Spence & Co v Rowntree [1894] AC 217.

وبناءً على ذلك، ووفقًا لمبدأ التوقع المعقول من الطرفين، أنشأت المحاكم ما يمكن أن يسمى "إشعار خاص"، والذي يتطلب أن يكون الطرف الذي يسعى إلى الاعتماد على أحد الشروط غير العادية أو الاستثنائية، أن يكون قد اتخذ إجراءات خاصة لتنبيه الطرف الآخر بهذا الشرط، ومن ثم، يكون قد جعله شرطًا "عادلاً ومعقولاً" لأن المتعاقد قد علم وارتضى بها. وإذا كان الشرط هو من النوع الشائع في فئة معينة من العقود، فمن المعقول أن يتوقعه الطرف الآخر وأن يكون على علم به، ومن ثم يدخل ضمن بنود الاتفاق.

وفي قضية Smith v Eric Bush[1]، والتي تدور وقائعها حول إيريك بوش الذي يعمل خبيرًا مساحة لدى شركة National building society, Abbey المتخصصة في الرهون، وقد كُلف بتفقد وتقييم أحد المنازل لغرض الرهن العقاري مقابل رسم قدره ٣٦،٨٩ £، حيث كان ستحصل السيدة سميث على قرض لشراء المنزل في مقابل تقرير رهن عليه، فالتقييم الذي يقوم به إيريك كان سيفيد السيدة سميث في معرفة ما إذا كان المنزل التي تنوي شرائه تساوي قيمته مبلغ القرض. وقد كانت وثيقة التقييم تنص على إعفاء إيريك من أي مسئولية تجاه المشتري، ونُص كذلك على هذا الشرط في اتفاق الرهن. وبعد إجراء التقييم ذكرت وثيقة تقييم الممتلكات أنه لا حاجة لإجراء إصلاحات ضرورية في العقار.

اعتمدت السيدة سميث على هذا التقييم واشترت المنزل الذي بعد ذلك انهارت أجزاء من مدخنته وحطمت الدور العلوي.

---

(1) Smith v Eric S Bush [1989] 2 All ER 691.

ادعت السيدة سميث أنه هناك التزام ببذل العناية الواجبة في إجراء التقييم ومن ثم تنشأ مسئولية إيريك، وأن شرط استبعاد المسئولية عن الخسارة أو الأضرار التي تلحق بالممتلكات بسبب التقييم غير معقول.

ذهب مجلس اللوردات إلى أن المدعى عليه يقع على عاتقه التزام ببذل العناية تجاه المشتري الذي يعلم أنه ينوي الاعتماد على تقديره وتقييمه للمبني دون أن يعتمد على دراسة أخرى مستقلة، فالمشتري يعتمد على مهارة الخبير وتقديره للعقار. وبالتالي، يكون الخبير مسئولاً عن الإهمال في التقدير وتقييمه الخاطئ. وعلاوة على ذلك، ذكرت المحكمة أن المشتري، مثل الكثير من الغالبية العظمى من هؤلاء الذين يرغبون في شراء منزل، لا يستطيعون تحمل نفقات إجراء تقييم مستقل، ومن ثم، فإن إعفاء الخبير من مسئوليته في هذه القضية غير معقول وبالتالي يكون لاغيًا وباطلاً.

ويلاحظ في هذه القضية أن المحكمة قد قررت استبعاد شرط الإعفاء من مسئولية خبير المساحة عن الإهمال لكونه غير معقول وفقًا للظروف الشخصية للمدعية، وذلك في ضوء حقيقة أن المشتري ينتمي إلى مجموعة من الناس الذين يعتمدون على تقييم واحد، بل إن منهم من يشتري لأول مرة، وبطبيعة الحال يكونوا تحت ضغط مالي كبير، ومن ثم، فهناك حقيقة تتمثل في أن أي خسارة ناتجة عن الإهمال أو الخطأ في التقييم والتقدير سوف تسبب معاناة كبيرة، بل إنها قد تكون ستكون خسارة مالية كبيرة للمشتري الذي قد ينفق كل ما يملكه في منزل يتضح أنه لا قيمة له. ولكن هذا لا يعني أن أي شرط للإعفاء من المسئولية ينص عليه خبراء المساحة في اتفاقاتهم لا يكون معقولاً، فمنطقيًا إذا كان العميل يريد شراء قصر أو ما شابه، فإن شرط الإعفاء يسري في هذه الحالة، لقدرة المشتري على الاعتماد على تقييمات أخرى مستقلة.

وفعليًا، لا تعتمد السلطة التقديرية للقاضي في مراجعته لشروط العقد، على الظروف الشخصية للمدعي، وذلك إذا كان الشرط أو البند كافيًا بشكل معقول للشخص المعتاد الذي يدخل عادة في مثل هذه المعاملة.

ثالثًا: الاعتداد بمدى بذل العناية الواجبة لإعلام المستهلك بالشروط التعاقدية غير العادلة:

اعتمدت المحكمة في بعض الدعاوى على مدى العناية التي بذلها الطرف المتعاقد مع المستهلك لإعلام الأخير وتنبيهه بأن هناك شروط خاصة يلزم الاطلاع عليها، كالشروط الخاصة بإعفاء المتعاقد مع المستهلك من المسئولية عن الأضرار التي قد تقع للمستهلك.

ففي قضية Parker v South Eastern Railway[1] التي تتميز بأنها الأشهر في خصوص السوابق القضائية المتعلقة بالشروط الاستثنائية للإعفاء من المسئولية الواردة في العقود الانجليزية، قام المدعي Mr Parker بإيداع حقيبته في إحدى غرف الأمانات التي تمتلكها احدي محطات السكك الحديدية Charing Cross railway station التي تديرها شركة the South Eastern Railway Company، وذلك في مقابل قدرة ٢ بنس.

وعلى أثر ذلك الإيداع، حصل Parker على تذكرة، كان مكتوب في أعلها تنبيهًا يشير إلي ضرورة النظر خلف التذكرة "see back" متضمنة تلك الأخيرة إعفاء محطة السكك الحديدية من مسئوليتها عن فقدان متعلقات المودع والتي تساوي أو تتجاوز قيمتها عشرة جنيهات إسترليني. ومع ذلك تجاهل Parker قراءة البند المدون

(1) Parker v South Eastern Railway (1877) 2 CPD 416.

خلف التذكرة معتقدًا أن تلك الأخيرة لا تعدو أن تكون مجرد إيصالاً باستلام المبلغ وليست وثيقة تعاقدية. ومع ذلك اعترف Parker بعلمه بوجود كتابة خطية خلف التذكرة.

وفي اليوم ذاته تقدم Parker إلى غرفة الإيداع للحصول على حقيبته إلا أنه لم يتمكن من العثور عليها، وعلى أثر فقد Mr Parker لحقيبته التي كانت تتضمن متعلقات تتجاوز قيمتها المبلغ المحددة في ظهر التذكرة - ٢٤,١٠ جنيه إسترليني - فقد رفع دعوي قضائية مختصمًا فيها شركة South Eastern Railway Company، وفيها دفعت تلك الأخيرة في دفاعها بالشرط الاستثنائي الوارد في التذكرة والذي يعفيها من التزامها، ومن ثم من مسؤوليتها في مواجهة المدعي.

وفي ضوء بحث المحكمة للمسالة القانونية المتعلقة بمدى التزام أو عدم التزام المدعي بالشروط الاستثنائية الواردة بالعقد ومن ثم إعفاء أو عدم إعفاء الشركة المدعى عليها من مسئوليتها، ميزت المحكمة بين الفروض الثلاث الآتية:

أولاً: في حالة إذا لم يكن المدعي يري أو يعلم بأن ثمة كتابة موجودة على التذكرة، فإن المدعي يكون غير ملتزم بالشروط الاستثنائية التي تعفي الشركة المدعى عليها من المسئولية، الواردة في التذكرة.

ثانيًا: في حالة ما إذا كان المدعي يعلم بأن هناك كتابة موجودة على التذكرة وكان يعتقد أو يعلم بأن تلك الكتابة تتضمن شروطًا ملزمة له، فإنه يكون ملتزمًا بالشروط الاستثنائية الواردة في التذكرة.

ثالثًا: في حالة عدم علم المدعي بأن ثمة كتابة موجودة على التذكرة، فإنه وعلى الرغم من عدم علمه أو اعتقاده بأن تلك الكتابة تتضمن شروطًا ملزمه، إلا أنه ومع ذلك يلتزم بالشروط الاستثنائية الواردة في العقد إذا كان تسليم التذكرة إلي المدعي

قد تم بطريقة يمكن أن ُتظهر وبوضوح بأن هناك ما هو مكتوب على التذكرة، بعبارة أخري إذا كان المدعى عليه قد بذل العناية الواجبة to be taken care of by - them - سواء باتخاذ أي إجراء أو إخطار معقول يوحي بأن الكتابة تتضمن شروطًا تلزم الدعي.

وبناء على ما سبق، انتهت المحكمة في قرارها إلي أنه لا يمكن للمستهلك أن يتخلص من التزامه بالبنود الاستثنائية الواردة بالعقد التي تعفي المتعاقد الآخر من المسئولية استنادًا إلي عدم قراءته للعقد، وإنما بإثباته أن الشركة المدعى عليها لم تبذل العناية الواجبة خلال اتخاذ إجراءات أو خطوات معقولة تصل بها إلي انتباه المستهلك.

وفي قضية أخرى، وهي قضية Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd[1]، تدور وقائع تلك القضية حول أن المدعين في الدعوى يديرون مكتبة للورق الشفاف المستخدم لعرض صور فوتوغرافية. وبسبب أن المدعى عليهم قد ارتبطوا بإقامة عمل دعائي معين، فقد قاموا في ٥ مارس ١٩٨٤ بالاتصال هاتفيًا بأصحاب المكتبة طالبين منهم استئجار شفافيات لصور فوتوغرافية تعود إلى عام ١٩٥٠، لتقديمها في العرض الدعائي. وكان ذلك التعامل أول تعامل بينهما، لم يكن هناك تعامل سابق بين كل من الطرفين.

وقت لاحق من نفس اليوم تم إرسال ٤٧ شريحة شفافة في حقيبة معدة لذلك، وكان موجودًا بتلك الحقيبة بين الشفافيات بيان الاستلام. وبعد تسليم المدعين الحقيبة

(1) Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd [1987] EWCA Civ 6 (12 November 1987).

مغلقة، اتصل المدعى عليهم بالمكتبة في حوالي الساعة ٣ عصرًا يشكرونهم على اهتمامهم وسرعة توصيلهم لما طلبوه وأنهم سيتصلوا بهم مرة أخرى. غير أن هذا الاتصال لم يتم، حاول المدعون الاتصال بالمدعى عليهم يوم ٢٠ و ٢٣ مارس، غير أنهم لم يتمكنوا من الوصول إليهم. وحتى يوم ٢ ابريل لم تكن الشفافيات قد عادت إلى المكتبة، خاصة وأن المستأجرين لم يستخدموا الشفافيات في عرضهم بسبب إلغائه.

بناء على ذلك، أرسل المدعين فاتورة للمدعى عليهم يطالبونهم فيها بمبلغ ٣٧٨٠ جنيه إسترليني كمقابل لاستبقاء الشفافيات لديهم مدة أكبر من المتفق عليها. وقد رفض المدعى عليهم الفاتورة المرسلة.

ونتيجة لذلك، طالب المدعين، في مايو ١٩٨٤، أمام القضاء بالمبلغ المقرر في الفاتورة وهو ٣٧٨٠ جنيه إسترليني. وقد أصدرت محكمة الموضوع Lambeth County Court حكمها في ١١ مارس ١٩٨٧ لمصلحة المدعين وقضت لهم بالمبلغ المطالب به، حيث استند الحكم على الشروط المطبوعة في وثيقة الاستلام التي وُضعت داخل حقيبة الشفافيات، وكانت تلك الوثيقة التي أرسلت إلى المدعى عليهم في عنوانهم تتضمن وصف للشفافيات التي أرسلت وعددها، وأن تاريخ الإرسال هو ٥ مارس ١٩٨٤، وتاريخ استرجاعها هو ١٩ مارس ١٩٨٤، وكذلك كانت تتضمن تسعة شروط.

وقد كان الشرط الثاني والذي أثير النزاع بشأنه، كان ينص على أن: "يجب أن تعاد كل الشفافيات لنا في غضون ١٤ يوما من تاريخ التسليم. وسيتم فرض رسوم مقدارها ٥ جنيه إسترليني في اليوم - بالإضافة إلى ضريبة القيمة المضافة - مقابل كل

شفافة يتم الاحتفاظ بها بعد مضي الأربعة عشرة يومًا المرخص فيها باستخدام حقوق الملكية الفكرية والنشر، ما لم يتم الاتفاق كتابة على مدة أطول"[1].

وبسبب عدم وجود اتفاق على مدة أطول من الأربعة عشرة يومًا، فقد كان المبلغ الذي طالب به المدعون في الفاتورة هو مقابل الاحتفاظ بالشفافيات السبعة والأربعون من يوم ١٩ مارس ١٩٨٤ وحتى ٢ إبريل ١٩٨٤ تطبيقًا للشرط الثاني.

رفض المدعون حكم محكمة أول درجة، واستأنفوا الحكم. وفي حكم محكمة الاستئناف، ذهب القاضي DILLON L.J. إلى أن: "الشرط الثاني المنصوص عليه في وثيقة الاستلام مبالغًا فيه وأنه بالمقارنة بباقي المكتبات المماثلة التي تقدم ذات الشفافيات، يكون مقابل الاستبقاء على الشفافة الواحدة ٣,٥ جنيه إسترليني في الأسبوع وليس ٥ جنيهات في اليوم.

وإذا كان أحد البنود في مجموعة من الشروط المطبوعة مرهق أو غير عادي، فيجب على الطرف الذي يسعى لتطبيقه، أن يثبت أنه وجه انتباه المتعاقد الآخر إلى هذا الشرط[2]. وهكذا، ففي هذه القضية لا توجد إجراءات قام بها المدعون لتوجيه انتباه

---

(1) "All transparencies must be returned to us within 14 days from the date of posting/delivery/collection. A holding fee of £5 plus VAT per day will be charged for each transparency which is retained by you longer than the said period of 14 days save where a copyright licence is granted or we agree a longer period in writing with you".

(2) "if one condition in a set of printed conditions is particularly onerous or unusual, the party seeking to enforce it must show that that particular condition was fairly brought to the attention of the other party".

المدعى عليهم بشكل خاص إلى الشرط الثاني، وعلى ذلك فإن ذلك الشرط ليس جزءًا من العقد المبرم بين الطرفين.

وإني أقبل الاستئناف مع تخفيض المبلغ المحكوم به وفقًا لحكم أول درجة، ليكون معقولاً ومعادلاً للحالات البديلة، بحيث يكون المبلغ ٣,٥ جنيه إسترليني لكل شفافية في الأسبوع كمقابل الإبقاء عليها بعد المدة المتفق عليها وهي ١٤ يوم"(١).

وفي ذات الحكم، ذهب القاضي .BINGHAM L.J إلى أن: "أنا مقتنع بالأسباب التي سيقت في رأي القاضي .Dillon L.J، وأنه لم يكن هناك عقد الطلب

---

(1) "The judge held that on a quantum meruit a reasonable charge would have been £ 3.50 per transparency per week, and not £5 per day, and he had evidence before him of the terms charged by some ten other photographic libraries, most of which charged less than £3.50 per week and only one of which charged more (£4 per transparency per week). It would seem therefore that the defendants would have had a strong case for saying that condition 2 was void and unenforceable as a penalty clause; but that point was not taken in the court below or in the notice of appeal.

In the present case, nothing whatever was done by the plaintiffs to draw the defendants' attention particularly to condition 2; it was merely one of four columns' width of conditions printed across the foot of the delivery note. Consequently condition 2 never, in my judgment, became part of the contract between the parties.

I would therefore allow this appeal and reduce the amount of the judgment which the judge awarded against the defendants to the amount which he would have awarded on a quantum meruit on his alternative findings, i.e. the reasonable charge of £3.50 per transparency per week for the retention of the transparencies beyond a reasonable period, which he fixed at 14 days from the date of their receipt by the defendants".

المبدئي للمدعى عليهم عن طريق التليفون. كذلك، أنا أعتقد أن العقد لم يتم عند إرسال الشفافيات إلى المدعى عليهم وقبل فتح الحقيبة التي أرسلت فيها. وأنه بمجرد فتح الحقيبة وإخراج الشفافيات ومن ثم وثيقة التسليم، ففي هذه الحالة يعتبر أن العقد تم وأن المدعى عليهم قد أقروا بما ورد في وثيقة التسليم باعتبارها أحد الشروط التعاقدية، حتى ولو كانت، كما هو الحال في القضية، مطبوعة بخط صغير ما دامت ظاهرة وفي واجهة الوثيقة.

والسؤال الجوهري في القضية في هذه القضية هو ما إذا كان المدعون قد قاموا بإجراءات عادلة ومعقولة بالنسبة لإعلام المدعى عليهم بالشرط الثاني، وهذه المسألة لم تثر من قبل قاضي محكمة الموضوع، في حين أنه أمر مطروح أمام هذه المحكمة للفصل فيها، وفي رأيي أنهم يقوموا بذلك؛ حيث تم تسليم ٤٧ شريحة شفافة، وهو العدد الذي طالب به المدعى عليهم تحديدًا، وكان الشرط الثاني ينص على مقابل يومي يدفع لكل شريحة عن كل يوم يجاوز المدة الأولية وهي الأربعة عشرة يومًا. وهذه المدة تعتبر أعلى مما هو معتاد. ومن ثم فمقابل هذه الشفافات السبعة والأربعون هو ٢٣٥ جنيه إسترليني يوميًا بالإضافة إلى قيمة الضريبة المضافة. ونتيجة لذلك، فإن أي فترة تأخير ولو كانت طفيفة من شأنها إلى أن تؤدي إلى مسئولية مفرطة. وليس على المدعى عليهم أن يعفى من هذه المسئولية على سند أنهم لم يقرءوا الشروط، ولكن في رأيي أنه يتم إعفاء المدعى عليهم لأن المدعين لم يفعلوا ما هو ضروري لوصول تلك الشروط الباهظة وغير المعقولة إلى علم المدعى عليهم. فإذا كان الشرط الثاني قد وصل إلى علم المدعى عليهم فإن هذا الشرط يكون قابلاً للتنفيذ بشكل كامل"[1].

(1) "…Turning to the present case, I am satisfied for reasons which Lord Justice Dillon has given that no contract was made on the telephone when the defendants made their initial request. I am equally satisfied =

=

that no contract was made on delivery of the transparencies to the defendants before the opening of the jiffy bag in which they were contained. Once the jiffy bag was opened and the transparencies taken out with the delivery note, it is in my judgment an inescapable inference that the defendants would have recognised the delivery note as a document of a kind likely to contain contractual terms and would have seen that there were conditions printed in small but visible lettering on the face of the document. To the extent that the conditions so displayed were common form or usual terms regularly encountered in this business, I do not think the defendants could successfully contend that they were not incorporated into the contract.

The crucial question in the case is whether the plaintiffs can be said fairly and reasonably to have brought condition 2 to the notice of the defendants The judge made no finding on the point, but I think that it is open to this court to draw an inference from the primary findings which he did make. In my opinion the plaintiffs did not do so. They delivered 47 transparencies, which was a number the defendants had not specifically asked for. Condition 2 contained a daily rate per transparency after the initial period of 14 days many times greater than was usual or (so far as the evidence shows) heard of. For these 47 transparencies there was to be a charge for each day of delay of £235 plus VAT. The result would be that a venial period of delay, as here, would lead to an inordinate liability. The defendants are not to be relieved of that liability because they did not read the condition, although doubtless they did not; but in my judgment they are to be relieved because the plaintiffs did not do what was necessary to draw this unreasonable and extortionate clause fairly to their attention. I would accordingly allow the defendants' appeal and substitute for the judge's award the sum which he assessed upon the alternative basis of quantum meruit.

In reaching the conclusion I have expressed I would not wish to be

=

وقد اتخذت المحاكم هذا النهج أيضًا في قضية AEG Ltd v Logic Resources Ltd.[1]، حيث كان المدعي وهى شركة AEG متعددة الجنسيات قد تعاقدت في يناير ١٩٨٩ لبيع عدد ٤٩ أنبوب أشعة الكاثود للاستخدام في معدات الرادار في مقابل حوالي ١٤٨٠٠ جنيه إسترليني إلى المدعى عليهم وهم شركة Logic Resource Limited في إيران.

وبعد إرسال الأنابيب إلى المدعى عليهم في إيران وجدوا أنها ليست ملائمة ولن يمكن تركيبها في معدات الرادار، وذلك لأن أنابيب أشعة الكاثود كانت طويلة جدا. وبالتالي، كان من الضروري أن يقوموا بإعادتها إلى المدعين لتعديلها لتكون صالحة للاستخدام.

أعاد المدعى عليهم الأنابيب لتعديلها إلى المدعين في المملكة المتحدة، وبعد إتمام التعديلات لتكون صالحة، أرسل المدعين فاتورة الشراء إلى المدعى عليهم وبها مبلغ الأنابيب، أرسل المدعى عليهم المبلغ المتفق عليه في العقد ولكنهم قاموا بخصم مبلغ ٤٢٣٣ جنيه إسترليني منه مقابل شحن الأنابيب جوًا إلى المدعين في المملكة المتحدة لتعديلها.

طالبت شركة AEG بمبلغ الشحن الذي تم خصمه من قيمة الصفقة، حيث ذكروا أن وثيقة شروط البيع تنص في البند ٥ من الشرط السابع على أن: "يجب على المشتري إرجاع الأجزاء المعيبة للبائع على نفقته الخاصة ".

=

taken as deciding that condition 2 was not challengeable as a disguised penalty clause. This point was not argued before the judge nor raised in the notice of appeal. It was accordingly not argued before us. I have accordingly felt bound to assume, somewhat reluctantly, that condition 2 would be enforceable if fully and fairly brought to the defendants' attention…".

(1) AEG (UK) Ltd v Logic Resource Limited [1996] CLC 265.

وأثناء المحاكمة أمام محكمة المقاطعة كان هناك اتفاق بين الخصمين على عدة أمور، وهي: أولا، أنه لم يتم طلب الشروط الكاملة للبيع من قبل المدعى عليهم، وأنها لم ترسل لهم، ولذلك فإن المدعى عليهم لم يطلعوا عليها، وثانيا، أن الشرط السابع بصفة عامة، والبند الخامس منه بصفة خاصة لم يتم توجيه انتباه المدعى عليهم له، ثالثًا، أن تاريخ سريان العقد كان ١٩ يناير ١٩٨٩، أي من تاريخ التأكيد على طلب الشراء.

وقد كانت الشروط المطبوعة عبارة عن صفحتين كاملتين بحروف صغيرة، تتكون من ١٤ شرط، يضم كل منهم عددًا كبيرًا من البنود الفرعية. وهذه الشروط ليست شروط نموذجية متعارف عليها في تلك الصناعة، ولكنها شروط خاصة بالمدعين ومعنونة "شروط البيع".

وقد ذهب قاضي محكمة المقاطعة في حكمه إلى أنه: "إذا كان يمكن تلخيص النهج المتبع في المحاكم في مسألة إعلام الطرف الآخر بالشروط ومدى التزام الأخير بتلك الشروط، فيكون كالتالي:

١- إذا كان الشخص قد حصل وثيقة لم يكن يعلم أن بها كتابة أو شروط مطبوعة بها، فإنه لا يكون ملتزم بها.

٢- إذا كان يعلم أن الكتابة أو الطباعة الواردة بالوثيقة تتضمن شروط أو تشير إليها، فهنا يكون ملتزمًا بما ورد فيها.

٣- إذا قام الطرف مقدم الوثيقة بما هو كافي بشكل معقول لإعلام الطرف الآخر بالشروط، وأن الطرف الآخر علم بأن هناك كتابة أو طباعة على الوثيقة، ولكنه لم يكن يعرف أنها تحتوي على شروط، فإن هذه الشروط سوف تعتبر ضمن شروط التعاقد بين الطرفين.

وتعد الفقرة الثانية وهي المطبقة في هذه القضية، ففي حالة تأكيد طلب الشراء، فإن العقد في واجهته كان يتضمن عبارة "يخضع لشروط البيع" وكذلك على عبارة" نسخة من الشروط الكاملة للبيع تكون متوفرة عند طلبها". وإذا كانت هذه العبارات تعطي المشتري إشعارًا كافيًا بأن هناك بنود وشروط للتعاقد، فإن ذلك يعتبر كافيًا من قبل مقدم الوثيقة للإعلام بتلك الشروط. وإذا كان المدعى عليهم قد طلبوا نسخة كاملة من الشروط لكانوا رفضوا تلك الشروط ورفضوا إبرام العقد أو على الأقل تأمين أنفسهم من الآثار الناجمة عن تلك الشروط وتفاديها(١).

---

(1) "If one can summarise the approach of the courts to the question of notice of conditions it is as follows: there must be something which puts the purchaser on notice that conditions exist and the purchaser has a reasonable opportunity of considering those conditions (whether he takes that opportunity or not) before concluding the contract. Chitty at paragraph 781 summarises the rule as to notice as follows:

1- If the person receiving the document did not know that there was writing or printing on it, he is not bound.

2- If he knew that the writing or printing contained or referred to conditions, he is bound.

3- If the party tendering the document did what was reasonably sufficient to give the other party notice of the conditions, and if the other party knew that there was writing or printing on the document, but did not know it contained conditions, then the conditions will become the terms of contract between them.'

Paragraph 2 seems particularly pertinent to this case, notwithstanding that it was not supported by any authority. In this case the Confirmation of the Purchase Order contains these words on the front: 'Subject to our conditions for sale - for extracts see reverse'. In the extract, inter alia, are the following words 'A copy of the full

=

والتساؤل في مثل هذا النوع من القضايا يجب أن يكون دائمًا: هل هناك إشعار مقبول بالشروط قد تم اتخاذه؟ وهذه تعد في الأساس مسألة واقع تتحدد وفقًا لظروف القضية، وعلى وجه الخصوص على طبيعة الأعمال وموقف أطراف المعاملة".

واستتبع القاضي في حكمه أنه ليس من الضروري لإدراج شروط للتجارة في عقد، أن تكون تلك الشروط تمثل شروطًا عامة أو شروطًا معتادة في الأعمال التجارية المشابهة. فيكفي تقديم إشارة مناسبة عنها تحددها وتوضح الاعتماد عليها، وأن تكون تلك الشروط متاحة عند طلبها[1].

=

Conditions of Sale is available on request'. I am satisfied that these words give the purchaser sufficient notice that terms and conditions exist and are an adequate tender of those conditions. It was commercially imprudent of the Defendant not to request a copy of the full conditions. If they had done so they could have protested at unacceptable clauses and refused to conclude the contract or at least insure themselves against the consequences of the conditions. The Defendant completed the contract by accepting delivery of the goods and, therefore, subject to the question of reasonableness, is bound by all the terms and conditions contained in the document.".

(1) "The question in a case of this kind must always be, 'has reasonable notice of the terms been given?' This is essentially a question of fact depending on the circumstances of the case, and in particular on the nature of the business and position of the parties to the transaction.

… it is not necessary to the incorporation of trading terms into a contract that they should be specifically set out provided that they are conditions in common form or usual terms in the relevant business. It is sufficient if adequate notice is given identifying and relying upon the conditions and they are available on request".

ومن ثم فقد اعتبر قاضي محكمة المقاطعة أن المدعين قد قاموا بما يكفي لإعلام المدعى عليهم بشروط العقد. ومن ثم يكون المدعى عليهم ملتزمون بتلك الشروط، ويكون إرجاع الأنابيب على نفقة المدعى عليهم تطبيقًا للبند ٥ من الشرط السابع. غير أن المدعى عليهم لم يقبلوا الحكم وطعنوا عليه أمام محكمة الاستئناف.

وفي حكم الاستئناف، ذكرت المحكمة في حكمها، أنه يجب النظر في الشرط الوارد بالبند ٥ من الشرط السابع في ضوء الظروف المحيطة بإبرام العقد، والسؤال الجوهري، هل يتم النظر إلى البند الخامس من الشرط السابع بمعزل عن ظروف العقد أم في سياقها؟ الجواب بالطبع أنه سيكون من الخطأ تقييمها بمعزل عن باقي معطيات العقد.

ووفقًا للقضية محل النظر، فإن سياق العقد يتجه ناحية المشترين وضد البائعين. فقد تم استبعاد الشروط القانونية والضمانات، فإذا أخل البائعين بالعقد وأرسلوا بضاعة معيبة التزام المشترين بدفع تكلفة استعادة البضاعة على الرغم من انتفاء الخطأ من جانبهم، وعلى هذا، يعد ذلك الشرط مرهقًا للغاية، خاصة مع ترك المشترين، دون أي حل أخر. واعتبرت المحكمة كذلك أن المدعين لم يقوموا بإجراءات من شأنها توجيه انتباه المتعاقدين إلى تلك الشروط، ومن ثم لا تعتبر ضمن العقد[1].

---

(1) "I fully accept that this condition must be considered in the light of the particular contract in which it appears... The crucial question, to my mind, is whether condition 7.5 must be considered in its context or in isolation. In my judgment, it would be entirely wrong and wholly artificial to evaluate it in isolation.

... in my judgment, the context tells very strongly against the sellers and in favour the buyers. Here the statutory conditions and warranties are excluded and the option to return the defective goods for repair is

=

رابعًا: الاعتداد بصياغة الشروط التعاقدية غير العادلة ومدى معقوليتها:

اعتمد القضاء على مجموعة من القواعد التي يطلق عليها في القانون الانجليزي Contra proferentem وهي تطلب من الشخص الذي يسعى إلى استبعاد المسئولية استنادًا إلى شرط الإعفاء، أن يعتمد على عبارات واضحة لا لبس فيها تفيد الإعفاء.

وهكذا، فإن الشروط التي تنص على أن البائع "لا يقدم ضمان"، سواء كان ذلك النص صراحة أو ضمنًا، لا تعفي البائع من المسئولية عن انتهاك أحد شروط العقد. لأنها لم تنص صراحة على الإعفاء.

وإذا كان هناك إهمال من جانب المهني، فإن ذلك يستتبع أنه لكي يتم استبعاد المسئولية عن الإهمال، يجب استخدام عبارات واضحة، حيث إن المحاكم تعتبر أنه من غير المعتاد أن أحد طرفي العقد يوافق عليه إعفاء الطرف الآخر من النتائج المترتبة على غفلته أو إهماله(١).

=

imposed by the sellers in condition 7.4, confronting the buyers, in effect, with Hobson's choice, and leaving them with no other recourse in a situation where ex hypothesi the sellers are in breach of contract through delivery of defective goods. In that context, to impose on the buyers the obligation to pay the costs of returning the goods is extremely onerous, in my judgment, and also unusual in the absence of any evidence that it is a standard or common term

In my judgment, the District Judge erred in two respects as a matter of law: first, by failing to apply the Interfoto test [1989] 1 QB 433, [1988] 1 All ER 348 as described by Chitty; and, secondly, by treating condition 7.5 in isolation and not in context, and thus adopting a flawed approach to the proper construction of the condition which is also a question of law".

(1) White v Warwick [1953] 2 All ER 102.

وقد ذكرت المحكمة ذلك، بمناسبة قضية White v John Warwick & Co Ltd والتي تدور وقائعها حول أن أحد باعة الجرائد قام بتأجير دراجة، ولكن تلك الأخيرة كانت معيبة بما أدى إلى إصابة المستأجر بجروح وأضرار، طالب المضرور بالتعويض عن الإخلال بالعقد وبإهمال الشركة. دفعت الشركة مسئوليتها وادعت أن هناك شرط مطبوع في العقد ينص على أن: "لا يوجد في هذه الاتفاقية ما ينشأ مسئولية المالكين عن أي أضرار شخصية". غير أن المحكمة لم تعتد بذلك الشرط، واعتبرت أن الأخير لم يكن يقصد به سوى الإعفاء من المسئولية العقدية وليس الإعفاء من المسئولية التقصيرية الناشئة عن إهمال المدعى عليه(١).

وقد تم التأكيد على تلك القواعد أيضًا من قبل اللورد Morton ، في قضية Canada Steamship Lines Ltd v The King(٢)، حيث ذكر أن:

(١) إذا كان الشرط يحتوي على عبارات تعفي صراحة أحد الأطراف من النتائج المترتبة على إهمال تابعيه، فلا بد من تفعيلها في هذا الحكم.

(٢) إذا لم يكن هناك إشارة صريحة إلى الإهمال، يجب على المحكمة النظر فيما إذا كانت العبارة المستخدمة كافية في معناها العادي، لتغطية إهمال المسئول، وإذا نشأ شك حول هذا الشرط، فإنه يجب أن يفسر لمصلحة الطرف المضرور.

---

(1) "…In my judgement, [the exemption clause] exempts the defendants from liability in contract, but not from liability in tort. If the plaintiff can make out his cause of action in negligence, he is, in my opinion, entitled to do so, although the same facts also give a cause of action in contract from which the defendants are exempt…".

(2) Canada Steamship Lines Ltd v The King [1952] A.C. 192.

(٣) وإذا كانت العبارات المستخدمة واسعة بما فيه الكفاية للغرض المذكور أعلاه، يجب على المحكمة حينئذ النظر فيما إذا كان سبب الضرر يمكن أن يرجع إلى أسباب أخرى غير الإهمال[1].

وبصورة عامة، إذا كان الإهمال هي السبب الوحيد المنشئ للمسئولية، فيمكن استخدام كلمات يكثر استخدامها في شروط الإعفاء، حيث تؤدي إلى تحقيق الهدف من الإعفاء. ومع ذلك، فالحالات المتعلقة بالمستهلكين لا تتبع دائما هذا الأمر. ففي قضية Hollier v Rambler Motors على سبيل المثال، حيث رفضت المحكمة الحجة القائلة بأنه، بسبب أن المسئولية نشأت فقط بسبب الإهمال، فمن ثم، ليس هناك حاجة لعبارات واضحة تشير إلى ذلك، حيث ذكرت المحكمة أنه عندما يكون الإهمال هو المصدر الوحيد للمسئولية، أو هو السبب المرجح للأضرار، فلكي يتم الاعتماد على شرط الإعفاء من المسئولية يجب أن يكون الطرف الآخر يعتقد أن هذا الشرط للإعفاء من المسئولية عن الإهمال، أما إذا كان يعتقد بأن الشرط لا يعدو أن يكون مجرد تحذير بأن المدعى عليهم لم يكونوا مسئولين عن الأضرار التي سببها الحريق في حال عدم وجود خطأ، فالشرط حينئذ لا يغطى الإهمال.

---

(1) "…If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made . . . from the consequences of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision . . . (2) If there is no express reference to negligence, the court must consider whether the word used are wide enough, in their ordinary meaning, to cover negligence on the part of the servant of the proferens. If a doubt arises on this point, it must be resolved against the proferens . . . (3) If the words used are wide enough for the above purpose, the court must then consider whether the 'head of damage may be based on some ground other than that of negligence…"

ولكن هذا لا يعني أن كل شرط من شروط العقد يجب أن يعكس بدقة توقعات أحد الأطراف، فيكفي أن يكون الشرط ضمن التوقعات العامة لذلك الطرف. فالمعرفة الفعلية والرضاء هما المتطلبان فقط في حالة الشروط المرهقة أو غير العادية، فمعيار التوقع المعقول يتميز في الحالات التي تكون فيها محاولات من أحد الأطراف لإدراج شروط في عقد استنادًا إلى التعاملات السابقة بين الطرفين سواء كانت شفوية أو مكتوبة بين الطرفين. فإذا كان أحد الطرفين يعلم أن المتعاقد الآخر يتعاقد على شروط عقدية معينة يعلمها مسبقًا، فإن ذلك يعد كافيًا لاعتبار هذه الشروط ضمن العقد.

أما القضاء المصري، فلا يزال مقيدًا في ظل هذه النظرة الضيقة للنصوص الخاصة بالإذعان في القانون المدني، ومن ثم، لا نجد أن القضاء يتدخل لحماية المستهلك من الشروط التعسفية غير العادلة على سند تحقيق العدالة أو السعي نحو تحقيق التوازن بين الالتزامات، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، والمقررة أغلبها في عقود الإذعان والتي يسمح فيها القانون المدني المصري بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان. وعلى هذا يمكن القول بأن الأحكام القضائية لا تزال تقبع بعيدةً عن التحرك إلى بسط أي حماية خارج الحدود التي وضعها المشرع والمحصورة في تفسير بنود العقد الغامضة لمصلحة المدين في عقود الإذعان.

ومما سبق، نستخلص أنه في المرحلة السابقة على التنظيم التشريعي المتعلق بالشروط التعاقدية غير العادلة، كانت المحاكم تتدخل في الشروط التعاقدية لتحقيق التوازن في العقد من خلال واحد أو أكثر من الأسس السابقة كمبرر ترتكن عليه لتحديد ما إذا كانت بعض الشروط الواردة بالعقد غير عادلة، ونتيجة لذلك، ظهرت السوابق القضائية الإنجليزية في صورة غير منضبطة من الأحكام أكثر منها كمجموعة من العلاجات المنتظمة للمعاملة التعاقدية غير العادلة، فتلك الأحكام لم تستطع تقديم حلول مرضية ومنضبطة، فعدم كفاية الرقابة غير المباشرة للشروط غير العادلة بات أمرًا واضحًا.

ولا غرو أن بعض القضاة في انجلترا مثل اللورد Lord Reid دعا إلى تدخل برلماني، حيث ذهب إلى أن: "ليس هناك ما يشير في الدعاوى الأخيرة أن المحاكم تعتمد على أساس منضبط يمكن التعويل عليه، وما إذا كان الشرط التعاقدي عادل في جميع الظروف أو مجحف وغير معقول أو إذا كان الاتفاق قد تم بناءً على رضاء تام من قبل الطرفين أو كان غير ذلك، فالحكم لكي يكون مرضيًا يجب أن يذهب دائمًا في اتجاه واحد... هذه مشكلة معقدة تؤثر وترتبط ارتباطًا وثيقا بالملايين من الناس، ويبدو لي أنه ينبغي أن يترك حلها للبرلمان.... وسيكون هناك بالتأكيد حاجة لاتخاذ إجراءات تشريعية عاجلة"(١).

وعلى هذا، فالسوابق القضائية في القانون الانجليزي، إذا كانت مشرذمة تكون لا معنى لها إلا إذا كانت في شكل مرتب وممنهج من قبل الفقه القانوني على غرار بعض المبادئ والمفاهيم والنماذج الموجودة في الأنظمة القانونية.

---

(1) "…In my view no such rule of law ought to be adopted. I do not take that view merely because any such rule is new or because it goes beyond what can be done by developing or adapting existing principles… But my main reason is that this rule would not be a satisfactory solution to a problem which undoubtedly exists. Exemption clauses differ greatly in many respects. Probably the most objectionable are found in the complex standard conditions which are now so common. In the ordinary way the customer has no time to read them, and if he did read them he would probably not understand them… At the other extreme is the case where parties are bargaining on terms of equality and a stringent exemption clause is accepted for a quid pro quo or other good reason. But this rule appears to treat all cases alike. There is no indication in the recent cases that the courts are to consider whether the exemption is fair in all the circumstances or is harsh and unconscionable or whether it was freely agreed by the customer…". Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime SA v Rotterdamsche Kolen [1967] 1 AC 361.

وفي فترة لاحقة، فإن الوعي بالمستجدات التعاقدية، قد أدى إلى تطوير الحلول والقواعد القانونية المعتمدة في الأساس على المبادئ والنماذج التقليدية كحرية التعاقد، التي تهدف إلى إعطاء استجابة كافية للمستجدات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة. ومع ذلك، فالمبادئ المتعلقة بإعادة التوازن في العقود لم تصبح هي النماذج المهيمنة في ظل المبادئ القانونية المتعلقة بالعقود، بل ظلت المبادئ القانونية القديمة، كمبدأ سلطان الإرادة، دون تغيير. وبعبارة أخرى، فإن النظام القانوني في إنجلترا لم يتبنى المذاهب الأكثر انتشارًا في العقود كالتوازن التعاقدي، أو حسن النية أو العدالة العقدية، بل فضل إعطاء الحلول الفردية لكل حالة على حدة معتمدًا في قضائه في تلك الحالات على القواعد التقليدية التي تطبق وتعتمد على رضاء الطرفين والظروف الشخصية لأحد الأطراف، ومدى التوقع المعقول من قبل أحد الأطراف لشروط العقد وآثاره.

ففي المرحلة ما قبل قانون الشروط غير العادلة لعام ١٩٧٧، كانت يمكن تحديد منهجين رئيسيين للفصل في الأحكام القضائية المثارة بشأن الشروط التعاقدية غير العادلة. المنهج الأول: كان يعتمد على "التوقعات المعقولة للمستهلك" كمقياس لتحديد مدى معقولية الشرط، ومن ثم تحديد مدى اعتباره عادلاً بالنسبة للمستهلك. فكما سبق وأن ذكرنا، إذا كانت هناك بنود معتادة أو شروط مألوفة تدخل وضمن توقعات من يوجه له الإيجاب، فتعتبر أنها عادلة. ويقصد بالشروط المألوفة تلك الشروط التي يشيع ورودها في العقود ذات الطبيعة الواحدة[1].

ويستند هذا المنهج أيضًا، في كثير من الأحيان، على قواعد تفسير الشرط التعاقدي التي تعتمد على ما إذا كان الشخص المعتاد، بافتراض أنه في موقف المستهلك، يعلم بتأثير الشرط التعاقدي بالنسبة له. كذلك فإن هناك معايير مجردة لا

---

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٧٧، ص٤٠.

تعتمد على شخص المتعاقدين ولا ظروفهم الشخصية، وإنما تعتمد على بعض الأمور من بينها ما إذا كان شرط تعاقدي معين يكثر استخدامه في نوع معين من العقود، أو كان هناك تأمين معين عادة ما يكون في فرع معين من التجارة، أو هناك شرط يعفى من المسئولية يقيد منها يدرج عادة في عقود بعينها وما إذا كانت بعض الشروط تتوافق مع توقعات المستهلك.

المنهج الثاني، يتضمن تقييمًا لمدى عدالة الشروط التعاقدية، وهذا يتوقف على الظروف الخاصة المحيطة بإبرام العقد. فذلك النهج يعتمد على معايير تنطوي على تحليل لعقد معين مبرم بين أطراف معينين، كما هو الحال في قضية AEG Ltd v Logic Resources Ltd. فعلى الرغم من أن الشرط في هذه القضية معتاد، ويكون من المعقول توقعه، فقد اعتبرته المحكمة غير عادل، وكذلك في قضية Hollier v. Rambler Motors والذي فيه من الصعب أن يتوقع المستهلك العادي أن شرط الإعفاء من المسئولية يشمل الإهمال.

والمنهج المعتمد على سياق العقد ينشأ كنتيجة منطقية لطبيعة النظام القانوني العام الانجليزي، والذي هو على خلاف لمنطق القانون اللاتيني الذي يقوم على أساس المعايير المجردة، وتبعًا لذلك، فالظروف المحيطة بإبرام عقد معين في القانون الانجليزي تكون أكثر تأثيرًا باعتبارها أحد العناصر التكوينية للعقد إذا ما قورنت بمثيلاتها في أنظمة القانون اللاتيني. كذلك فإن القضاء المعتمد على شخصية أطراف النزاع هي أقوى بالتأكيد في إنجلترا أكثر من أي دولة تأخذ بنظام القانون المدني، ومن ثم، فإن المناهج المعتمدة على ظروف الأطراف والظروف المحيطة بالعقد تكون أكبر قبولاً في المحاكم الإنجليزية أكثر من قبولها في مصر.

فعلى سبيل المثال، العقود النموذجية ينضم المتعاقد لها دون قراءة شروطها، إما لكثرة بنود العقد أو لكتابتها بشكل يصعب قراءتها، بحيث لا يتحقق للمستهلك للعلم الكافي بتلك الشروط ولا تكتمل إرادته تجاه كافة شروط التعاقد. وحتى إن تمكن المستهلك من قراءة كافة بنود العقد، فإنه قد لا يستطيع أن يتبين خطورتها أو يعلم

آثارها، وحتى إن تمكن من كل ذلك، فربما لن يستطع أن يناقشها مع المهني أو أن يطالب بتعديلها.

فإذا كان المستهلك لم تتوافر له إمكانية قراءة شروط العقد أو لم يتمكن من فهم مداها أو آثارها، أو لم يستطع معارضة المهني أو مناقشة شروط العقد معه، فإنه سيثور الشك حول مدى رضاء المستهلك بتلك الشروط التعاقدية أو باتجاه نيته إلى القبول بها.

ولقد تطور القضاء الانجليزي في مواجهته لذلك الأمر تطورا ملموسًا، فبعد أن كان في مرحلة أولى يفترض قبول أطراف العقد بكل ما يرد في الوثيقة التي يوقعون عليها من شروط، فلقد أصبح يفرض رقابته على العلم الحقيقي بالشروط الواردة في وثائق التعاقد وحقيقة قبول أطراف العقد بهذه الشروط.

وبذلك أصبح من الممكن أن يقضى بعدم نفاذ أحد الشروط التي وقع عليها الشخص لأنه لم يعلم أو لأنه لم يقبل بها. ومن ثم، بدأ القضاء يتجه نحو إعفاء الطرف الأقل قدرة أو خبرة من بعض الشروط التي لم يكن باستطاعته قراءتها أو فهم مضمونها. وقد كان ما انتهت إليه تلك الأحكام هو الأساس الذي اعتمد عليه المشرع في النص على الحماية من الشروط التعاقدية غير العادلة. وهو ما سنتناوله من خلال الفصل الثاني:

الفصل الثاني
موقف التشريع من الشروط غير العادلة

إذا كان القضاء قد اجتهد من خلال أحكامه وسوابقه القضائية في تحقيق الحماية للمستهلك من خلال تدخله لحمايته من الشروط غير العادلة، سواء في العقود النموذجية أم في العقود التي لا يتوافر للمستهلك فرصة التفاوض أو المساومة، وإذا كان القضاء في تحقيقه لتلك الحماية قد تعددت الأسس التي اعتمد عليها لتدخله لحماية المستهلك من الشروط التعاقدية غير العادلة دون أن يكون هناك نص تشريعي يستند إليه، فإنه عند وجود التنظيم التشريعي لحماية المستهلك، فإن القاضي يتولى تطبيق النص التشريعي المنظم للشروط غير العادلة.

وقد اتخذت التشريعات في حمايتها للمستهلك من الشروط غير العادلة، منهجين يمكن تمييزهما، الأول، تمثل في وضع مبادئ وضوابط عامة يمكن الاعتماد عليها لبيان ما إذا كان هناك تعسف ضد المستهلك، والمنهج الثاني، تمثل في وضع نصوص تشريعية تشكل مجموعة من الحالات التي بتوافرها قد تتحقق الشروط غير العادلة بالنسبة للمستهلك.

ومتى اتبع المشرع المنهج الثاني، فإن بعض التشريعات تنص على شروط محددة على سبيل الحصر تعتبر غير عادلة دائمًا، بحيث لا يترك لقاضى الموضوع، إذا تعرض لها في نزاع، سلطة تقديرية إزاءها، فهي غير عادلة بقوة القانون. أما البعض الآخر فتنص على شروط يمكن أن تعتبر غير عادلة تبعًا لمقتضى الحال حيث تترك سلطة تقدير مدى عدالة تلك الشروط لقاضى الموضوع.

وقد اتبع التوجيه الأوروبي منهج النص على قائمة من الشروط يمكن اعتبارها غير العادلة إذا كانت ظروف التعاقد تشير إلى ذلك، وقد سار على ذات النهج القانون الانجليزي.

أما القانون الفرنسي فقد جمع بين الأمرين؛ إذ نص على شروط تعتبر في جميع الأحوال تعسفية غير عادلة، ثم وضع قائمة تتضمن شروطًا يمكن أن تكون تعسفية. وقبل عام ٢٠٠٨ كان قانون الاستهلاك الفرنسي ينص على شروط يجب على قاضى الموضوع أن يحكم بأنها تعسفية دون أن يكون له سلطة تقديرية في غير ذلك، وقد تولى مجلس الدولة الفرنسي تحديد تلك الشروط بمقتضى مرسومين صدرا عام ١٩٩٧[١] وعام ٢٠٠٥[٢]، حيث نص المرسوم رقم ٢٩٨-٩٧ على أنه في عقد البيع، الذي يبرم بين المهني من جهة، وغير المحترف أو المستهلك من جهة أخرى، يكون شرطًا تعسفيًا بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ١٣٢-١ .L ذلك الشرط الذي يكون موضوعه أو الآثار المترتبة عليه إلغاء أو تقليل حق غير المهني أو المستهلك في الحصول على التعويض عن الضرر الناتج من إخلال المحترف بالتزاماته[٣].

(1) Décret n°97-298 du 27 mars 1997 relatif au code de la consommation (partie réglementaire).

(2) Décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005 relatif à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. JORF n°275 du 26 novembre 2005 page 18364texte n° 6

(3) Art. R. 132.1: "Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels, d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs, d'autre part, est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article L. 132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations".

كما نص أيضًا على أنه في العقود المبرمة فيما بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يكون الشرط تعسفيًا إذا كان موضوعه أو الآثار المترتبة عليه تخويل المهني الحق في أن يعدل خصائص السلعة أو الخدمة المقدمة بإرادته المنفردة(١).

وقد نص المرسوم رقم ٢٠٠٥-١٤٥٠ على أنه يعتبر شرطًا تعسفيًا وفقًا للمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة L. ١٣٢-١ ذلك الشرط الذي يكون غرضه أو أثره تحميل المستهلك عبء إثبات وفاء المورد بكل أو بعض التزاماته(٢).

وبالنسبة للشروط التي يجوز اعتبارها تعسفية فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة L. ١٣٢-١، على أن: "قائمة الشروط الملحقة بهذه المادة وغير حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها، وذلك إذا استوفت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى. وفي حالة حدوث نزاع يتعلق بعقد يتضمن مثل هذا الشرط، فإن ذلك لا يعفى

(1) Art. R. 132.2: "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, est interdite la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre".

(2) Art. R. 132.3: "Dans les contrats mentionnés à l'article L. 121-20-8, est interdite comme abusive au sens du premier alinéa de l'article L. 132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect par le fournisseur de tout ou partie des obligations que lui imposent les dispositions des articles L. 121-20-8 à L. 121-20-16 du présent code, L. 112-2-1 du code des assurances, L. 221-18 du code de la mutualité, L. 932-15-1 du code de la sécurité sociale et L. 341-12 du code monétaire et financier.".

المدعى من إثبات تعسف هذا الشرط[١]. وقد كانت تلك الشروط مدرجة في ملحق للمادة L. 132-1 وكان يتضمن سبعة عشر شرطًا.

وعلى هذا كانت المادة L. ١٣٢-١ تضع على عاتق المدعى وهو المستهلك، عبء إثبات تعسف الشرط التعاقدي متى حدث اختلاف حول ماهيته. أما بعد صدور القانون رقم ٧٧٦-٢٠٠٨[٢] فقد تم النص على أنه في حالة حدوث نزاع بشأن عقد يحتوي هذا الشرط، فإنه يقع على المهني إثبات عدم تعسف الشرط المتنازع عليه[٣]. ومن هنا وضع قانون الاستهلاك قرينة قانونية مفادها أنه إذا وجد شرط في العقد يوجد ضمن الشروط الواردة بالمادة R. ١٣٢-٢ والتي تم تعديلها بالمرسوم رقم ٣٠٢-٢٠٠٩[٤]، فإنه يفترض أنه يكون شرطًا تعسفيًا، ويقع على المهني حينئذ عبء إثبات أنه غير تعسفي. وعلى هذا، فقد نقل المشرع عبء الإثبات من على عاتق المستهلك إلى المهني.

---

(1) Art. L. 132.1: "Une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives si elles satisfont aux conditions posées au premier alinéa. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le demandeur n'est pas dispensé d'apporter la preuve du caractère abusif de cette clause".

(2) "…en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.".

(3) "…en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.".

(4) Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation.

وفي رأينا، لا يمكن لأي صيغة تشريعية التمييز بين الحالات التي يكون فيها هناك حرية حقيقية من العقد وتلك التي لم تتوافر بشأنها الحرية؛ إذ يجب النظر في كل حالة على حدة ومراعاة ظروف كل منها، حيث يمكن الأخذ في الاعتبار قوة الموقف التفاوضي لكل طرف، والمعرفة والفهم لبنود العقد، وإلى أي مدى يعتمد أحد الأطراف على رأي أو خبرة الطرف الأخر، وأي حقائق أخري تكون ذات صلة يمكن الاعتماد عليها لتحقيق متطلبات المعقولية.

وفيما يلي سوف نتولى بيان موقف التشريع من الشروط غير العادلة، وذلك من خلال تناول الضوابط والمبادئ التشريعية التي وضعتها التشريعات لحماية المستهلك ضد الشروط غير العادلة، ثم نتبعها ببيان الحماية التشريعية المقررة لحماية المستهلك. وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضوابط والمبادئ التشريعية لحماية المستهلك ضد الشروط غير العادلة.

المبحث الثاني: الحماية التشريعية المقررة للمستهلك ضد الشروط غير العادلة.

المبحث الأول

الضوابط والمبادئ التشريعية للحماية ضد الشروط غير العادلة

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعني حرية أطراف العلاقة التعاقدية في تحديد ما يشاءون من الحقوق والالتزامات المترتبة على اتفاقهما. فإن ذلك المبدأ ليس هو مبدأ الوحيد التي يحكم العلاقات التعاقدية، فهناك أيضًا العديد من المبادئ التي لا تقل أهمية عن مبدأ سلطان الإرادة، ومن ذلك: مبدأ العدالة أو حسن النية، اللذان اهتمت بهما التشريعات المختلفة، فعلى سبيل المثال نصت المادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي على أن: "العقود لا تعد ملزمة فقط بما تم الاتفاق عليه صراحة، ولكن أيضًا بكل ما تستلزمه العدالة والعرف أو ما يتطلبه القانون من توابع للالتزام وفقًا لطبيعته"(١)، وكذلك نصت المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري على أن: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

فتفرد مبدأ سلطان الإرادة في التطبيق على العلاقات التعاقدية، لم يعد ممكنًا في ظل المستجدات التعاقدية التي تم فيها استغلال ضعف المستهلك لتحقيق مصالح المهني، فلا يمكن الاستمرار في ترك الحرية المطلقة للمتعاقدين دون البحث عن بديل يسمح بحفظ توازن الالتزامات التعاقدية، خصوصًا في مواجهة الشروط غير العادلة.

---

(1) Art. 1135: "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

ومن هنا بدأت التشريعات في النص على مبادئ يلزم تحقيقها في المعاملة التعاقدية بحيث تسمح من خلالها مواجهة التعسف ضد المستهلك وتحقيق التوازن في العقد. وقد اعتمدت تلك التشريعات في تحقيق ذلك على وضع بعض المبادئ والضوابط العامة التي تصلح كأساس للارتكان إليها لتحقيق حماية المستهلك في مواجهة أي شرط تعاقدي يعتبر غير عادل. وقد تبني هذا المنهج التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ الخاص بالشروط غير العادلة والقانون الانجليزي، حيث استندا على ركيزتين أساسيتين لمواجهة الشروط غير العادلة، وهما: مبدأ الوضوح والشفافية، ومقتضيات العدالة. وهما ما سنتناولهما من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مبدأ الوضوح والشفافية في التوجيه رقم ٩٣/١٣ والقانون الانجليزي

تشترط المادة ٥ من التوجيه، أن يتم صياغة الشروط التعاقدية بلغة سهلة واضحة ومفهومة للمستهلك، وهذا يعني ألا يثار شك بشأنها. ويدخل في مفهوم الوضوح طريقة استخدامها، وكيف تم كتابتها وطباعاتها على المستند الورقي للعقد[1].

ويعد مبدأ الشفافية والوضوح متأصل في القانون الأوروبي، سواء في التشريعات، أم في السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية؛ حيث تم التأكيد على أهمية إعلام المستهلك وحمايته منذ البرنامجين المتعلقين بحماية المستهلك عام ١٩٧٥، وعام ١٩٨١. وتقريبًا كل توجيه يحمي المستهلك ينص ضمن أحكامه على الالتزام بالإعلام، حيث ينبغي أن تعطى المعلومات للمستهلك بطريقة كافية ودقيقة

(1) M. Herington and S. Brothers, Unfair terms and consumer contract regulations, International insurance law review, 1995, p. 263.

وواضحة، وذلك بأن تكون الكتيبات الدعائية المقدمة للمستهلك معروضة بطريقة سهلة القراءة، ومفهومة ودقيقة، بل وينبغي أن تحترم المبادئ الأخلاقية، وكرامة الإنسان، وأن يكون الوصول إليها بسهولة وأن تكون في صورة مكتوبة(١).

وهذه الشروط تسمح للمستهلك بأن يكون على دراية بحقوقه والتزاماته ليكون قادرًا على اتخاذ قرار منطقي للمقارنة بين المنتجات والخدمات المتنافسة، ومعرفة ما يجب القيام به. وقد ركزت السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية في كثير من الأحيان على العلاقة بين حماية المستهلك وإعلام المستهلكين، واعتبرت دائمًا أن توفير المعلومات الكاملة للمستهلك يعد حجر الزاوية في سياسة الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بحماية المستهلك(٢).

وقد تشددت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في تطبيق هذا المبدأ، حيث نصت تشريعاتها الوطنية المطبقة للتوجيه على بطلان أي شرط تعاقدي لا يراعي مبدأ

---

(1) See, eg, art 6 of Dir 87/102/EEC for the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States concerning Consumer Credit ([1987] OJ L42/48); art 4 of Dir 85/577/EEC to Protect the Consumer in respect of Contracts Negotiated Away from Business Premises ([1985] OJ L372/31); art 5 of Dir 97/7 above n 4; art 3 of Dir 94/47 on the Protection of Purchasers in respect of Certain Aspects of Contracts relating to the Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis ([1994] OJ L280/83).

(2) A complete account of the problems raised by the transparency requirement is given by, H. Micklitz, Final report from workshop 4, Obligation of clarity and favorable interpretation to the consumer - The unfair terms directive: Five years on acts of the Brussels conference, 1–3 July 1999, Luxembourg, Office for official publications of the European communities, 2000, p.147.

الشفافية، حيث قضت جميعها ببطلان الشروط غير العادلة متى لم تراع هذا المبدأ ودون أن يؤثر هذا الحكم على صحة العقد ككل[١].

نصت مقدمة التوجيه على أهمية هذا المبدأ في ضمان عدالة الشروط المستخدمة في عقود الاستهلاك، حيث نصت على أن مراعاة هذا المبدأ سيمّكن المستهلك من الوصول إلى الشروط التعاقدية وقراءتها وفهم محتواها، بالتالي سيتخذ القرار المناسب متى علم بأثر هذا الشرط[٢].

ويشترط لتحقق ذلك المبدأ، مراعاة الأمور التالية عند صياغة الشروط التعاقدية: تمكين المستهلك من الوصول إليها والاطلاع على مضمونها؛ وتقديمها إلى المستهلك بلغة واضحة وصيغة مفهومة؛ وصياغتها بخط واضح يمكن المستهلك من الانتباه إلى وجودها وسهولة قراءتها؛ وإعلام المستهلك بالآثار القانونية المترتبة على الشروط العقدية التي تتضمن الإشارة إلى جوانب قانونية ومنح المستهلك الوقت الكافي لقراءتها[٣].

ونظرًا لصعوبة حصر الحالات التي تصاغ بشكل يتعارض مع متطلبات الشفافية ومن ثم، تكون غامضة، فقد نص المشرع الأوروبي على مبدأ الشفافية بصورة عامة

---

(1) ECJ 473/00, (2002) ECR I-10875.

(2) "…whereas contracts should be drafted in plain, intelligible language, the consumer should actually be given an opportunity to examine all the terms and, if in doubt, the interpretation most favorable to the consumer should prevail…".

(3) N. Reich and G. Woodroffe, European consumer policy after Maastricht, Kluwer acadamic publisher, Netherlands, 1999, p. 293; P. Nebbia, op. cit., p. 136; M. Dean, Unfair contract terms: the European approach, Modern law review, 56-4, 1993, p. 587.

تاركًا المجال للمحاكم الوطنية للدول الأعضاء في البحث في كل حالة على حده تبعًا لطبيعة العقد والظروف المحيطة بإبرامه(١).

ولم تورد تشريعات حماية المستهلك الأوروبية الحالات التي يمكننا فيها الادعاء بعدم شفافية الشرط التعاقدي، ما فتح المجال للاجتهاد القضائي والفقهي للتعامل مع هذه الإشكالية. ووفقًا لأحكام القضاء في دول الاتحاد والفقه القانوني الأوروبي لا يتحقق في الشرط التعاقدي الشفافية متى توافرت إحدى الحالات الآتية:

١- عدم منح المستهلك الوقت الكافي للاطلاع على محتوى الشروط التعاقدية التي يوقع عليها(٢).

٢- صياغة الشرط بخط أصغر من باقي الشروط التعاقدية بحيث يكون غير واضح على وثيقة العقد الذي يوقع عليه المستهلك أو على فاتورة الشراء التي يتسلمها بعد الاتفاق على الشروط الجوهرية للعقد ودفع المقابل المادي المتفق عليه(٣).

٣- إلزام المستهلك بالأنظمة والتعليمات واللوائح الداخلية التي تنظم موضوع نشاط المهني دون أن يعلم بماهية ومضمون هذه الأنظمة، حيث سيجد المستهلك نفسه ملزمًا بنظام قانوني متكامل لم يكن يعلم به وقت التعاقد(٤).

---

(١) د. محمود فياض، مرجع سابق، ص ١٥.

(2) W. Posch, The implementation of the EC directive on unfair contract terms into Austrian Law, European review of private law, Volume 5, Issue 2, 1997, p.135 etc.

(3) P. Nebbia, op. cit., p. 139.

(4) ECJ 144⁄99 (2001) ECR I-3541, para 29-31.

٤- صياغة الشروط التعاقدية بشكل معقد يستحيل على المستهلك فهم محتواها ومضمونها، ما يجعل هذه الشروط غامضة بالنسبة للمستهلك حتى لو اطلع عليها أو توافر له الوقت الكافي لقراءتها(١).

وفي خصوص التطبيق العملي لمبدأ الوضوح والشفافية في سياق التوجيه، ومن استقراء نصوصه المتعلقة بذلك الشأن، فإن هناك العديد من الأمور التي يمكن ملاحظتها، وهي:

أولاً: ليس من الواضح ما إذا كانت الشفافية والوضوح مقصورة على نوع من الرقابة التي تسمح بإلغاء شروط العقد غير الواضحة وغير المفهومة، أم أنها تمثل واجبًا ايجابيًا لتقديم المعلومات.

ثانيًا: ليس ثمة جزاءات تفرض حال مخالفة متطلبات الوضوح والشفافية، كأن يكون الشرط قد كتب بلغة غير واضحة أو مفهومة، أو ألا يكون له معنى أو يكون ذو معنى غامض. فالمادة ٥ تنطبق فقط على الحالات التي يحتمل فيها أن يكون للشرط التعاقدي أكثر من معنى؛ حيث إنه عند وجود شك حول الشرط التعاقدي، فيتم الأخذ بالتفسير الأكثر ملائمة للمستهلك.

ثالثًا: ليس واضحًا ما هو مستوى الشفافية المتطلب في إطار التوجيه للوفاء بذلك الالتزام، وكيف يتم تقديره والمعيار والأسس المتبعة في ذلك.

---

(1) The OFT Analysis of terms breaching the UTCCR plain English and intelligible language, 2001, para 19⁄10, p. 53.

- مبدأ الوضوح والشفافية في القانون الانجليزي:

نص المشرع في القانون الانجليزي في المادة ١/٧ على أن: "البائع أو المورد يجب أن يضمنا أن أي شرط تعاقدي يجب أن يكون يصاغ بصورة صريحة وبلغة واضحة"(١).

وتهتم المحاكم الانجليزية بتطبيق هذا المبدأ على أساس تماثل المركز القانوني والمعرفي لطرفي العلاقة التعاقدية في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم تلزم المهني بصياغة شروط تعاقدية تضمن للمستهلك تحقيق ذلك، وتبحث عن مدى التزامه بإعلام المستهلك، ومدى توفير الفرصة للمستهلك لقراءة وفهم الشروط التعاقدية وما يترتب عليها من آثار، فالمحاكم الانجليزية تفترض أن المستهلك يفتقر لكل خبرة معرفية وقانونية متعلقة بموضوع العقد(٢).

ولهذا تبحث المحاكم الانجليزية في الشروط التي يتم طبعاتها بخط صغير أو الشروط غير الواضحة في العقود النموذجية، حيث إن مثل تلك الشروط إذا تضمنت التزامات مرهقة بالنسبة للمستهلك يجب أن تكون واضحة لذلك الأخير وأن تكون هناك إجراءات أو خطوات معقولة تصل بها إلي انتباه المستهلك، كمراعاة حجم كتابة وموقع تلك الشروط على وثيقة العقد، وكذلك مراعاة طبيعة الشرط ومدى وضوحه، فالجمل الطويلة والمعقدة من المرجح أن تعتبر غير عادلة(٣).

---

(1) 7: "(1) A seller or supplier shall ensure that any written term of a contract is expressed in plain, intelligible language".

(2) P. Nebbia, op. cit., p. 140-141.

(3) P. Edwards, The challenge of unfair contract terms regulation unfair contract Terms, London, OFT, Bulletin no. 4, 1997, p. 18.

ولقد أثارت مسألة وجود شفافية ووضوح في الشروط التعاقدية بعض الجدل، لاعتمادها على تفسير نص المادة الخامسة من التوجيه، فالاعتماد على مدى اعتبار إجراء ما كافٍ بذاته لإعلام المستهلك، تعتبر مسألة تشوبها بعض الغموض. كذلك، فطبيعة المستهلك الذي تلزم حمايته من الشروط غير العادلة، قد أثير بشأنها بعض الاختلاف، خاصة في قضاء محكمة العدل الأوروبية.

ولهذا، وضعت محكمة العدل الأوروبية معيار "إعلام المستهلك"، و"المستهلك العادي" كمعيارين في عدد من القضايا المحالة إليها من المحاكم الوطنية بشأن حماية المستهلك من الشروط التعاقدية غير العادلة. وقد أرست المحكمة قاعدة أن المستهلك العادي يجب أن يتم إعلامه وتنبيهه وتحذيره بشكل جيد ومعقول(١).

ومع ذلك، فإن ما وضعته المحكمة بشأن المستهلك العادي يمثل الحد الأدنى، حيث أن محكمة العدل الأوروبية أخذت في قضية Buet v. Ministère Public(٢) بمعايير الحماية التي أقرتها المحكمة الفرنسية والتي تُعتبر أعلى من تلك للتي أقرها التوجيه، حيث إن المحكمة الفرنسية قد وضعت حماية خاصة للعملاء الذين يشترون من البائعين الذين يروجون لبضاعتهم بالمرور على منازل العملاء، حيث أن هؤلاء المستهلكين يحتاجون إلى عناية خاصة.

---

(1) "…that such relationship is to be assessed on the grounds of the 'average consumer, reasonably well informed and reasonably well observant and circumspect…". Opinion of Fennelly AG in C–220/98 Estée Lauder v Lancaster [2000] ECR I–117, para28.

(2) Case 328/87 Buet v Ministère Public [1989] ECR 1235.

المطلب الثاني

مقتضيات العدالة في التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ والقانون الانجليزي

إذا كان التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط غير العادلة رقم ٩٣/١٣ قد اعتمد على مبدأ الوضوح والشفافية لحماية المستهلك من الشروط غير العادلة، فإنه استند كذلك على بعض الضوابط التي تقتضيها العدالة في المعاملة التعاقدية والتي يجب أن تسود في العلاقة بين المستهلك من جهة، والمهني من جانب أخر، ومن تلك الضوابط مبدأ حسن النية الذي يؤسس عليه التوجيه اختبار مدى عدالة الشرط التعاقدي.

وقد نص التوجيه على ضوابط العدالة في المادة الثالثة والتي وضعت معيارًا عامًا يمكن تطبيقه على الحالات المختلفة لاعتبار الشرط التعاقدي غير عادل، إذ اعتبرت أن الشروط التعاقدية تكون غير عادلة، إذا ُوجد:

- خلل واضح في حقوق الطرفين والالتزامات الناشئة بموجب العقد، يضر بالمستهلك.
- انتهاك لمتطلبات حسن النية. أي أن تنفيذ العقد يكون مختلفًا كثيرًا عما يتوقعه المستهلك.

ويضيف الفقه شرطًا ثالثًا يتمثل في أن يكون الشرط التعاقدي غير جوهري، أي انه يتعلق بالشروط التي تحدد حقوق والتزامات طرفي التعاقد، وتكون الشروط جوهرية متى تعلقت بمحل العقد أي بمحل التزام كل طرف في العقد كالشيء المبيع والثمن. وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الجوهرية تختلف من عقد إلى أخر تبعًا لاختلاف طبيعة العقد[1].

(1) M. Auer, Good faith: A Semiotic approach, European review of private law, Issue 2, 2002, p. 285.

وعلى هذا، يكون الشرط التعاقدي غير عادل متى لم يتم التفاوض عليه بين المهني والمستهلك وفي ذات الوقت يخل بمتطلبات مبدأ حسن النية على نحو ُيحدث خلل في توازن العلاقة العقدية بين الطرفين لصالح المهني وعلى حساب مصالح المستهلك القانونية.

وجدير بالذكر أن المشرع المصري نص في القانون المدني على حسن النية في العقود كأحد المبادئ العامة الواجب مراعاتها، حيث نصت المادة ١/١٤٨ على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وإذا كان المشرع المصري قد تطلب وجود حسن النية، كقاعدة عامة، عند تنفيذ العقود، فهو لم يتطرق إلى ذلك المبدأ في قانون حماية المستهلك.

وفي المملكة المتحدة، فإن معيار العدالة قد تم النص عليه في المادة ٥/١ من لوائح عام ١٩٩٩، ووفقًا لها فإن الشرط يكون غير عادل، متى كان مخالفًا لمتطلبات حسن النية، ويؤدي إلى اختلال كبير في حقوق الأطراف والتزاماتهم التي يفرضها العقد، وذلك على حساب المستهلك. وتنص أيضًا على أن تقييم عدالة الشرط التعاقدي، ينبغي أن يأخذ في الاعتبار طبيعة السلع أو الخدمات محل العقد، وذلك بالرجوع إلى وقت العقد والظروف التي لابست إبرامه.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة النص على مبدأ حسن النية ضمن معيار العدالة في قانون العقود الانجليزي، قد أثير بشأنها، في أواخر عام ١٩٥٠، بعض الجدل وذلك حول ما إذا كان ينبغي الأخذ بمفهوم حسن النية في قانون العقود الإنجليزية[1]. حيث وجدت ثلاث آراء مختلفة حول تلك المسألة:

---

(1) C. Willett, Aspects of fairness in contract, blackstone, London, 1996; R. Brownsword, N Hird and G Howells, Good faith in contract, =

الرأي الأول، وهو يمثل وجهة نظر سلبية. وفيه ذهب اللورد Ackener في قضية Walford v Miles[1] إلى القول بأن المعايير الأخلاقية التي يفرضها حسن النية غير واضحة وغامضة، مما يهدد مسألة عدم اليقين في القانون الإنجليزي. كذلك، فإن مفهوم الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسن نية هو غير منطقي بطبيعته وذلك نظرًا إلى المصالح المتعارضة لكل طرف في العقد، فعند المشاركة في المفاوضات، يحق لكل طرف في المفاوضات إما متابعتها أو التوقف عنها، ما دام أنه لم يتعسف، فواجب التفاوض بحسن نية غير قابل للتطبيق عمليًا لأنه يتعارض في جوهره مع موقف أحد الأطراف المتفاوضة[2].

وضمن ذلك الاتجاه المعارض له، كان هناك من لم ينكر وجود هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد ولكنهم أنكروا وجوده في المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات على أساس عدم وجود رابطة عقدية خلال هذه المرحلة، وبالتالي عدم وجود التزامات تعاقدية. في حين كان هناك من أنكر وجود هذا المبدأ سواء في مرحلة

=

Aldershot, Dartmouth, 1999; J. Beatson and D. Friedmann, Good faith and fault in contract law, Clarendon press, Oxford, 1995, p. 244.

(1) Walford v Miles [1992] AC 138.

(2) "… the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations . . . a duty to negotiate in good faith is unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party..."

ما قبل التعاقد أم في مرحلة تنفيذ العقد، على أساس انعدام سلطة القاضي الوطني في البحث في النية المشتركة للمتعاقدين، والأخذ فقط بظاهر ما اتفقوا عليه(١).

أما الرأي الثاني، وهو يمثل وجهة نظر محايدة تجاه المبدأ. إذ يرى أنه ليس هناك وجه للاعتراض على مبدأ حسن النية، ولكن القانون الانجليزي لديه بالفعل أدوات متعددة لتحقيق النتائج التي يمكن أن يحققها مبدأ حسن النية في النظم القانونية الأخرى(٢).

والرأي الثالث، وهو يعبر عن اتجاه ايجابي تجاه المبدأ، حيث يعتبر أن الأخذ بمبدأ حسن النية من شأنه أن يسمح للقضاة بإنفاذ العدالة، وتجنب الانحرافات والتحايل في الشروط العقدية(٣). كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن لهذا المبدأ دور أساسي في تمكين القاضي الوطني من مراقبة وضمان تحقيق العدالة التعاقدية، عن طريق الحفاظ

(1) For more details see, P. D. V. Marsh, Comparative contract law: England, France, Germany, Gower Pub Co, England, 1995, 178.

(2) This view is associated with Lord Bingham's statement that English law has arrived to the same position as other countries that have a good faith doctrine by developing 'piecemeal solutions inresponse to demonstrated problems of unfairness' Interfoto picture library v Stiletto visual programmes Ltd. [1989] QB 439.

(3) " … the adoption of a good faith doctrine would allow judges to give effect to their sense of justice and to avoid contortions and subterfuges…". This view expressed by R. Powell, Seminal lecture on good faith, Good faith in contracts, Current legal problems, 1956, p.16.

على حالة من التوازن العقدي بين طرفي العقد، من خلال تحقيق نزاهة العلاقة التعاقدية وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل(١).

وقد ذهب الفقه إلى أن تلك المناقشات الأكاديمية النظرية المتعلقة بحسن النية تتأرجح بين أمرين: أحدهما "حسن النية الإجرائي، والآخر "حسن النية الموضوعي". وحسن النية الإجرائي يركز على العيوب والأخطاء في التفاوض وإبرام العقد، وهو يتضمن وفقا لذلك، جميع الآليات الموجودة حاليًا في القانون الانجليزي لمنع التصرفات غير العادلة. أما حسن نية الموضوعية، فهو مستقل عن أي اعتبارات إجرائية، ويهدف إلى فرض معيار مجردًا للعدالة التعاقدية(٢).

ويمكن الاستفادة بعض الشيء من السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية لمعنى حسن النية، فقد ذكرت المحكمة في قضية DGFT v FNB أن: "...العدالة تطلب أن يتم التعبير عن الشروط التعاقدية بشكل واضح وصريح، وبحيث لا تحتوي على غش أو تحايل خفي. وينبغي أن نولي الأهمية المناسبة للشروط التي يمكن أن تكون في غير مصلحة المستهلك. فالتعامل العادل يتطلب أن الطرف المهني لا ينبغي، سواء عن عمد أو بدون عمد، أن يستفد من حاجة المستهلك، وقلة خبرته، وحالة الضرورة التي قد يكون فيها، وعدم الإلمام بموضوع العقد، وضعف موقفه التفاوضي..."(٣).

---

(1) R. Brownsword, N. J. Hird and G. Howells, Good faith in contract: concept and context, Dartmouth publishing company limited, London 1998, p.26.

(2) P. Nebbia, op .cit., p.147.

(3) "… openness requires that the terms should be expressed fully, clearly and legibly, containing no concealed pitfalls or traps. =

وعلى هذا، فإن الشرط يكون مخالفا لحسن النية - بالمعنى الإجرائي - إذا كان المهني قد تعامل بشكل غير عادل مع المستهلك. وتقدير مدى وجود حسن النية، يعتمد على التحقق مما إذا كان المستهلك لديه فرصة لتغيير الشروط التعاقدية بحيث تكون لديه القدرة على الاختيار بين الشرط التعاقدي الذي يقدمه المهني وبين بدائل أخرى، كذلك فإنه يعتمد على ما إذا كان قد تم النص على مضمون الشرط التعاقدي بلغة واضحة يفهمها المستهلك.

أما حسن النية الموضوعي، فهو ينطوي على "تقييم شامل للمصالح المشتركة"، حيث يرتبط ذلك بالشروط التعاقدية ذاتها، ويركز على ما إذا كانت الشروط التعاقدية تلبي مصالح المستهلك، فعلى سبيل المثال، فقد اقترح أن يكون مبدأ حسن النية سببًا استبعادًا لأنواع معينة من السلوك غير المقبولة، حيث تكون هناك شروط تسبب خللاً في التوازن بين المتعاقدين والتي تعتبر متعارضة مع حسن النية، وتعتبر بالتالي غير عادلة(١).

=

Appropriate prominence should be given to terms which might operate disadvantageously to the customer. Fair dealing requires that a supplier should not, whether deliberately or unconsciously, take advantage of the consumer's necessity, indigence, lack of experience, unfamiliarity with the subject matter of the contract, weak bargaining position...". Lord Bingham, Opining of the lords of appeal for judgment in the cause: The Director-General of Fair Trading v. First National Bank plc, On 25 October 2001, [2001] UKHL 52.

(1) H. Beale, Legislative control of fairness: The directive on unfair terms in consumer contracts in J. Beatson and D. Friedmann, op. cit., p. 245.

ويضرب الفقه الانجليزي مثالاً على العقد الذي يعطي للمستهلك ضمان كامل على السلعة التي اشتراها ولكن في ذات العقد يكون هناك شرط تعاقدي يقضي بأن البائع هو وحده الذي يكون له الحق في اعتبار السلعة معيبة ومن ثم تخضع للضمان، فالخلل في الحقوق يظهر من خلال أن البائع يمكن إقامة دعوى قضائية ضد المشتري إذا كان هذا الأخير لم يدفع مقابل المبيع، في حين أن المشتري ليس لديه الحق التعويض في مواجهة البائع، إذا نفى البائع أن السلعة معيبة(١).

ويذهب رأي إلى أن مبدأ حسن النية ينطوي على جانبين: أولهما، شخصي يتعلق بماهية الاعتقاد الداخلي للشخص المتعاقد والحالة الذهنية التي قد يكون عليها أثناء التعاقد، على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف المقابل كما هو يتعامل مع مصالحه. وثانيهما، جانب موضوعي، إذا يتعلق بمؤشرات خارجية يمكن البناء عليها عند التعامل مع هذا المبدأ، وذلك من خلال البحث في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية أثناء مرحلة التفاوض على شروط العقد وخلال مرحلة تنفيذ هذه الشروط(٢).

---

(1) "…for instance, a customer may buy goods which appear to carry a full warranty but find that the clause make the supplier sole judge of whether or not the goods are defective. The imbalance is that the seller can invoke a legal remedy against the buyer if the latter does not pay, but the buyer has no legal redress against the seller if the seller denies that the goods are faulty…". H. Beale, Unfair contracts in Britain and Europe, Current legal problems, 1989, p. 205.

(2) H. Beal, B. Fauvarque, J. Rutgers, D. Tallon and S. Vogenaure, Cases, materials and Text on Contract law,Oxford, Hart publications, UK, 2010, p. 371.

ومن ثم، يعمل هذا المبدأ من خلال اختبار مدى التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين خلال مرحلة التفاوض على العقد وخلال مرحلة تنفيذه. ويتحقق مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض بضمان تعادل مركزهما المعرفي، وهذا يحدث من خلال التزام المهني بمبدأ الشفافية والإعلام والتبصير كي يضمن الاختيار الحر والواعي للمستهلك. وهو ما يتحقق من خلال تمكين المستهلك من الاختيار الحر بين الشروط التعاقدية المقدمة إليه، مع توافر قدرته على مناقشة وتعديل الشروط التعاقدية وعدم إذعانه لها، وكذا قدرته على الوصول إلى كافة الشروط التعاقدية وفهم محتواها وآثارها(١).

ويتحقق مبدأ حسن النية خلال مرحلة تنفيذ العقد من خلال اهتمام المهني بضمان تمثيل مصالح المستهلك في شروط العقد كما هو يضمن مصالحه عند صياغة شروط العقد مسبقًا، وذلك من خلال ضمان عدم تمتع ذلك المهني بمركز قانوني أفضل خلال مرحلة تنفيذ العقد. لهذا السبب، يضيف التوجيه أن مبدأ حسن النية هو الأساس الذي يمكن البناء عليه لاختبار مدى عدالة الشرط التعاقدي، وأن هذا المبدأ يمكن اختباره من خلال الكشف عن التوازن العقدي بين طرفي العلاقة العقدية خلال مرحلتي التفاوض على العقد وتنفيذه. وعلى هذا الأساس يكون اختبار التوازن العقدي بمثابة المؤشر الذي يمكن البناء عليه للاستدلال على مراعاة مبدأ حسن النية من عدمه.

---

(1) C. Easter and D. Good, Product safety and product liability: the implications for licensing, European intellectual Property Review, Issue 1, 1993, p. 10-15; S. M. Maniatis and A K Sanders, A consumer trade mark: protection based on origin and quality, European intellectual property review journal, 1993, p. 406.

ومن ثم، يتحقق اختلال التوازن العقدي متى احتفظ المهني بحقه في: استثناء أو تخفيف مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك إذا أخل بالتزام تعاقدي، وكذلك إذا احتفظ لنفسه بالحق في تعديل وإلغاء الشروط العقدية دون أن تكون لإرادة المستهلك أي دور في ذلك، أو إذا فرض على المستهلك جزاءات مالية مبالغ فيها متى اخل المستهلك بتنفيذ التزامه، بحيث يكون الغرض منها معاقبة المستهلك وحملة على عدم الإخلال بأي التزام تعاقدي وليس تعويض الضرر الذي أصابه، في مقابل إعفاء نفسه من أي التزام مالي متى أخل هو بأي التزام تعاقدي، وبالتالي حرمان المستهلك من أي تعويض عادل(١).

وعلى هذا، تتضح العلاقة بين حسن نية ومتطلبات العدالة اللذان يهدفان لتحقيق التوازن بين المصالح الذي يتحقق مع عدم الإخلال بين حقوق الطرفين والتزاماتهم، ويلاحظ أنه من الصعب التمييز بين حسن النية وعدم التوازن، إذ إن ارتباطهما وتداخلهما أكبر من انفصالهما وتفرقهما.

---

(١) د. محمود فياض، مرجع سابق، ص ٣٠.

المبحث الثاني

الحماية التشريعية المقررة للمستهلك ضد الشروط غير العادلة

وضع المشرع الانجليزي تنظيمًا مفصلاً للشروط التعاقدية التي يمكن اعتبارها غير عادلة، وقد نظمها في قانون عام ١٩٧٧، وفي لوائح عام ١٩٩٤ التي نسخت بلوائح عام ١٩٩٩، أما القانون المصري، فلم يضع تشريعًا مستقلاً، مكتفيًا بما ورد ذكره من تنظيم لتلك الشروط ضمن أحكام العقود التي تتم بطريق الإذعان وعقود التأمين. وفيما يلي سوف نتولى بالدراسة بيان الحماية التشريعية في كل من القانونين المصري والانجليزي. وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الحماية التشريعية في القانون المصري

نظم المصري الشروط التعاقدية غير العادلة، فقد نظمها تحت مسمى الشروط التعسفية، ونص عليها في سياق تنظيمه للأحكام التي تم بطريق الإذعان، وأيضًا ضمن أحكام عقد التأمين.

أولاً: الشروط التعسفية في العقود التي تتم بطريق الإذعان:

نصت المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري على أنه : "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقًا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ووقت سن القانون المدني المصري لم يكن في القانون المدني الفرنسي نص مماثل، ومن ثم كان القانون المصري يتميز في توفير حماية للمتعاقدين ضد عقود الإذعان وما تتضمنه من شروط تعسفية، وإن كان هذا التميز لم يدم، إذ توقف المشرع المصري عن مواكبة التطور والمستجدات التشريعية، واقتصر تدخله لحماية المستهلك من الشروط التعسفية غير العادلة على عقود الإذعان، متجاهلاً الطفرة الكبيرة التي حدثت في التشريعات المقارنة من حيث مواجهتها للشروط التعسفية غير العادلة ليس في عقود الإذعان فقط وإنما في كل عقد يبرمه المستهلك مع المهني.

وبناءً على النص السابق، يكون للقاضي أن يتدخل بإعفاء الطرف المذعن من الشرط التعاقدي، إذا ما قدر أن ذلك الشرط تعسفيًا، كما يكون له أن يتدخل بالتعديل فقط دون الإلغاء.

والحقيقة أن مقتضيات العدالة الواردة بالنص تفتح المجال رحبًا للسلطة التقديرية للقاضي بين أن يختار من بين التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية غير العادلة في عقود الإذعان. كما تجدر الإشارة إلى أن قاضى الموضوع لا يستطيع أن يتصدى للشرط التعسفي من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون هذا التصدي بناءً على طلب من الطرف المذعن عملاً بمبدأ حياد القاضي، ونتفق مع البعض في وجوب أن يحذو القانون المصري حذو القانون الفرنسي الذي أعطى للقاضي الحق في التصدي للشروط التعسفية من تلقاء نفسه أثناء نظر نزاع في العقد الذي يتضمنها[1].

ومن نص المادة ١٤٩ من القانون المدني، يتضح أن المشرع أراد أن يحمى الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف المهني الذي يمثل عادة الطرف الأقوى في

(١) د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٤.

العلاقة التعاقدية. ومن أجل تأكيد هذه الحماية فقد عدل المشرع عن تبنى اقتراحًا كان يهدف إلى جعل الحماية قاصرة على الشروط التي لم يتنبه إليها الطرف المذعن، فورد نص المادة ١٤٩ بما يجعل الحماية شاملة لكل الشروط التعسفية حتى ما يكون الطرف المذعن قد علم بها أو تنبه إليه.

كذلك فإن مشروع القانون المدني لم يقتصر على منح القاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي بما يرفع عنه وصف التعسف أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه، لكن المشرع تبنى في نص المادة ١٤٩ ما يتيح للقاضي بالإضافة إلى ذلك سلطة إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي عن طريق استبعاده وليس فقط عن طريق إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه.

وقد أصاب المشرع المصري بهذا النص جوهر التعسف في عقود الإذعان، ذلك أن الطرف المذعن لا يستطع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركًا لمدى الإجحاف الذي يعرضه إليه. فالإذعان بطبيعته يعنى الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة. وعلى ذلك فإن الأمر يستوي بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها، فهو يذعن لجميع شروط العقد بدون تمييز بين الشروط التي يعلم بها ويتنبه إليها وبين الشروط التي لا يعلم بها ولا ينتبه إليها[1].

ويحسب للمشرع المصري، أنه أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد، في حين أن المهمة الرئيسة للقاضي هي تطبيق القانون وتفسيره في حالة غموض النص القانوني، فإذا ثبت للقاضي أن عقد الإذعان اشتمل على شرط تعسفي، كان له قانونًا أن يعدل هذا

---

(١) في ذات المعني، د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٢٤٣، ٢٤٤.

الشرط بطريقة تزيل ما به من تعسف، بل إن من سلطته أن يعفى الطرف المذعن منه إعفاءًا تامًا، وليس هناك حدود لما يراه في هذا الشأن إلا ما تقتضيه العدالة. وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفيًا مسألة وقائع يتبين منها القاضي في ضوء الظروف مدى ما في الشرط من جور وشدة(١).

كذلك، فقد نصت المادة ١٥١ في فقرتيها الأولى والثانية على أن الشك يفسر في مصلحة المدين، ومع ذلك، لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بالطرف المذعن.

ومقتضى هذا النص، أن الشك يفسر في مصلحة المدين بوجه عام، ولكن في عقود الإذعان فيفسر في مصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنًا أم مدينًا. وهذا النص يقتصر فحسب على عقود الإذعان، أما في عقود الاستهلاك التي لا تعتبر من عقود الإذعان وفى ظل نصوص القانون المدني وقانون حماية المستهلك، فيفسر الشك في عبارات العقد لمصلحة المدين وليس لمصلحة المستهلك؛ إذ لم يرد في نصوص قانون حماية المستهلك نص يقضى بأن تفسير الشك في عبارات عقود الاستهلاك تكون لمصلحة المستهلك، وهذا يدخل ضمن القصور التشريعي في مصر والذي لم يقر حماية للمستهلك في عقود الاستهلاك التي لا يتوافر بشأنها عناصر الإذعان؛ حيث كان بالأحرى على المشرع المصري أن ينص على ذلك باعتبار أن المستهلك يعتبر الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك. ونظرًا لأن الكثير من عقود الاستهلاك لا تكون من عقود الإذعان، فيحتاج المستهلك عندئذ إلى قواعد حماية خاصة لأنه لن ينطبق عليه القواعد العامة المنظمة لعقود الإذعان.

---

(١) في ذات المعني، د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٩٣.

وحتى في عقود الإذعان، نجد أن المشرع المصرى قد جعل التفسير مفيدًا للطرف المذعن فى الحالات التى يكون فيها النص غامضًا، مع أن غموض النص أو وضوحه لم يكن ليؤثر فى شئ؛ إذ إن المذعن كان سيقبل بالعقد بغض النظر عن مدى إجحاف شروطه وبغض النظر عن وضوح هذا الإجحاف أو غموضه، وإلا فما معنى الإذعان(١).

وأيضًا، نجد أن المشرع المصرى قد اقتصر فى هذه الحالة على توفير تلك الحماية المحدودة لمن يتوفر فيه وصف الإذعان دون غيره من المتعاقدين. ويعنى ذلك أن الطرف الضعيف المغلوب على أمره فى عقود المساومة أو ذلك الطرف الذى يغمض عليه معنى شروط العقد ولا يتمكن من فهمها أو مناقشتها -لعدم تخصصه أو لقلة كفاءته- لن يتمتع بأى حماية قانونية فى مواجهة الشروط التعسفية طالما أنه الدائن فى العقد أو بموجب الشرط(٢).

ثانيًا: الشروط التعسفية في عقود التأمين:

بعد عقود الإذعان، تناول المشرع المصري الشروط التعسفية في موضع أخر، وهو عقود التأمين، فقد نصت المادة ٧٥٠ من القانون المدني على أن:"يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

١- الشرط الذي يقضى بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٦٩، ص ٢٩٢.
(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

٢- الشرط الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقًا بحالة من الأحوال التي تؤدى إلى البطلان أو السقوط.

٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

ويلاحظ من نص المادة ٧٥٠ من القانون المدني أنها تضمنت بعض الشروط التي تتعلق بالخطر المؤمن منه، بحيث إذا ورد أحد تلك الشروط في وثيقة التأمين اعتبر باطلاً، وتتمثل تلك الشروط فيما يلي:

١- بطلان الشرط الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب مخالفة القوانين، واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية:

إذا تضمنت وثيقة التأمين مثل هذا الشرط الذي أطلق عليه المشرع المصري شرط سقوط، والفرنسي شرط استبعاد، فهو شرط يقصد به المؤمن عدم تأمينه للعمل الذي يأتيه المؤمن له مخالفًا للقوانين، واللوائح، فإذا أتى مثل هذا العمل لا يكون له حق التأمين أصلاً، فالشرط لا يتعلق بسقوط الحق في التأمين إنما هو شرط استبعاد من نطاق التأمين[١].

---

(١) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين – قواعده وأسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار القلم، المنصورة، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٣٦٠.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لصحة صحة الاستبعاد الاتفاقي لخطر معين أن يكون واضحًا ومحددًا، أي أن يكون دالاً، وبوضوح على نية الممن في حرمان الممن له من مبلغ التأمين إذا أخل بالتزام معين من الالتزامات. كذلك يجب أن يحدد، بدقة، الالتزامات التي إذا أخل بها الممن لع عوقب بالسقوط(١).

وبالتطبيق على ذلك، يكون استبعاد الخطر الناجم عن مخالفة القوانين، واللوائح بدون تحديد ماهية تلك المخالفة، أو تلك القوانين واللوائح يكون استبعادًا لخطر غير محدد وغير واضح، ويكون الاستبعاد على هذا النحو تعسفيًا، فيبطل لمخالفته النظام العام، ومن ثم، يكون استعمال المشرع لفظ السقوط كجزاء في هذه الحالة غير دقيق(٢)، وعلى ذلك إذا ورد الشرط بشأن مخالفة محددة لقانون معين أو لائحة معينة، فإنه يكون بمثابة شرط استبعادي اتفاقي جائزًا قانونًا، وليس بشرط سقوط. ويوحي ما ورد في عجز المادة سالفة الذكر أن هذه المخالفة متى انطوت على جناية أو جنحة عمدية، فإن شرط السقوط يكون صحيحًا في حين أن القاعدة هي عدم جواز التأمين على الأخطاء العمدية، والنص على ذلك يوهم – خطًا – أنه لو لم يشترط المؤمن عدم تأمين الجنايات، والجنح العمدية لجاز أن يتناولها التأمين، وهو مستبعد بحكم القانون(٣).

وبناءً على ما سبق، إذا ما قامت الشركة المؤمنة بالنص في وثيقة التأمين على السيارات، على شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين بعد

---

(١) د. جلال محمد إبراهيم، التأمين – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٥٨، ٧٥٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر: عقود المقامرة والرهان والمرتب لدى الحياة وعقد التأمين، الطبعة الثانية، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٥٧٣.

(٣) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٦١.

وقوع الخطر المؤمن منه، إذا كان سبب وقوعه مخالفة القوانين واللوائح، كتجاوز السرعة القانونية، أو السير عكس الاتجاه أو عدم تجديد رخصة القيادة أو التسيير في موعدها، كان ذلك الشرط تعسفيًا، إذ من شانه حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين لأن الأخطار المؤمن منها في التأمين على السيارات لا تقع عادةً إلا نتيجة بعض هذه التجاوزات، كما أنها لا تنطوي على خطورة إجرامية للمستأمن، وإنما مجرد إهمال ورعونة منه.

٢- بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في القيام بالتزامه بالإبلاغ عن وقوع الكارثة بالرغم من أن لديه عذرًا مقبولاً:

قد تنص الشركة المؤمنة على أن تأخر المؤمن له في الإعلان عن الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات بالرغم من وجود عذر مقبول للتأخر، فإنه يكون باطلاً. ومن ذلك أن ينص الشرط بوجوب التبليغ بوقوع الحادث خلال شهر من وقت وقوعه، وإلا سقط حق المؤمن له، فهذا الشرط يوجب الإخطار بوقوع الحادث في هذه المدة المحددة حتى ولو لم يعلم به المؤمن له، ومن هنا يتحقق التعسف في الشرط.

ويقع على عاتق المؤمن له إثبات مثل هذا العذر حتى لا يحرم من التأمين إذا أخل بالتزامه، وله أن يثبته بكافة طرق الإثبات؛ لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية. فإذا لم يستطع إثباته أو إذا ثبت انتفاء العذر المقبول للتأخير أو نسبة التعمد أو الإهمال إلى المؤمن له المتأخر عن الإخطار، فلا يبطل شرط السقوط، ويتعين إعماله، وتقدير ذلك العذر يخضع لقاضى الموضوع.

٣- بطلان الشرط المطبوع الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له إذا لم يبرز بشكل واضح:

اعتبر المشرع المصري أن الشرط المطبوع غير الواضح الذي يقضى بسقوط حق المؤمن له، يعد تعسفيًا، ومن ثم يكون باطلاً. والغاية من تقرير ذلك الجزاء، هو إجبار شركة التأمين على لفت نظر المؤمن له إلى أهمية ذلك الشرط، وخطورته، وليضمن المشرع علم المؤمن له بأن المخالفة للالتزام المنصوص عليه سيكون جزاؤها السقوط. لذلك لا يكفى أن يكون هذا الشرط متحققًا في النسخة التي تحت يد المؤمن بل لابد أن يكون متوافرًا في النسخة التي تحت يد المؤمن له.

وعلى هذا، إذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين، فيجب لاعتباره صحيحًا، أن يبرز بشكل ظاهر؛ وذلك كأن يوضع في مكان بارز، وبحروف أكثر ظهورًا أو أكبر حجمًا بين الشروط المطبوعة للوثيقة أو يوضع تحته خط أو أن يكتب بلون مختلف عن اللون الذي كتب به سائر شروط الوثيقة، ولا يحتج بهذا الشرط إذا كان مكتوبًا بنفس خط وحجم الشروط المطبوعة الأخرى(١).

أما إذا كان شرط السقوط مكتوبًا، وليس مطبوعًا أو إذا ورد فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، فلا يستلزم كتابته بطريقة متميزة لأن الغاية من تطلب كتابته بشكل ظاهر، وهى لفت نظر المؤمن له ليطلع عليه، وعلم به تكون قد تحققت بالكتابة أو الاتفاق الخاص، وتحديد مسألة أن شرط السقوط مبرزًا بطريقة متميزة أم لا مسألة واقع مما يستقل بتقديره قاضى متى كان استخلاصه سائغًا.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي، التأمين في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٥٧، ص٢١٩ -٢٢٠، بند ١٥٨.

٤- بطلان شرط التحكيم إذا ورد ضمن الشروط المطبوعة:

إذا ورد شرط التحكيم في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة أو في ملحق الوثيقة يعتبر شرطًا تعسفيًا. وهذا حكم خاص بعقد التأمين فقط فلا ينطبق على غيره من العقود.

٥- بطلان كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه:

يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان أي شرط تعسفي آخر غير الذي تم ذكره آنفًا، إذا تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. وتطبيقًا لذلك، فقد قضت محكمة النقض بأنه: "في عقد التأمين إذا اشترطت شركة التأمين أنها لا تضمن الحوادث التي تسببها السيارة نتيجة عدم العناية بها أو بسبب تحميلها أكثر من الحمولة المقررة عد ذلك شرطًا غير تعسفي، لأنه لا يناقض جوهر العقد، ولا يخالف النظام العام بل الرغبة منه هو الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الخطر أشد احتمالاً، لأن إلغاء هذا الشرط يجعل الخطر المؤمن منه أشد احتمالاً بل محقق الوقوع"[1].

وبعد ذلك العرض الموجز للحماية التشريعية التي أقرها المشرع المصري لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية غير العادلة الواردة بالعقد، فإنه يمكن القول أنه بمقارنة تلك الحماية مع ما يشتبه بها من حماية في القوانين المقارنة، يتبين أن ما أقره المشرع من نصوص يواجه بها الشروط التعسفية غير العادلة، لا تشكل بذاتها حماية كاملة، وإنما حماية ناقصة تفتقر إلى الكثير من الأحكام؛ فتخصيص الحماية القانونية

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٩٦، جلسة ٢١ ابريل ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، ص٣٣٠.

على بعض العقود بحيث تقتصر على العقود التي تتم بطريق الإذعان وعقود التأمين، يحقق حماية قاصرة، فهناك الكثير من العقود التي تتضمن الكثير من الشروط التعسفية غير العادلة وتخرج عن نطاق تلك العقود.

كذلك، لو بحثنا في نطاق تطبيق بعض تلك العقود كعقود الإذعان نجد أن نطاق تطبيقها ضيقًا إذا ما قورن بغيره من عقود الاستهلاك التي ينص فيها المهني على بعض الشروط التعسفية، فلكي ينال المتعاقد الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية وفقًا للقانون المصري، يجب أن يتحقق في العقد احتكار للموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يتعلق بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

ومن ثم، يخرج من نطاق تطبيق قواعد الحماية المقرر لعقود الإذعان، الكثير من العقود التي لا يجتمع فيها الخصائص الثلاثة السابقة، ومع ذلك يتحقق فيها الكثير من الشروط التعسفية. كما أنه ليس بالضرورة أن توجد شروطًا تعسفية في عقود الإذعان، فربما يكون العقد من عقود الإذعان ولكن يحرص الطرف الأقوى فيه على تقديم أفضل سلعة أو خدمة وبأقل تكلفة وأن تكون التزاماته مع المذعن على قدم المساواة. فالتفاوت في القدرة الاقتصادية لا يعنى وجود حالة من حالات الإذعان.

ومن ثم، فيجب على المشرع المصري أن يحذو حذو غيره من مشرعي الدول المقارنة الذين قاموا بسن تشريعات خاصة بالشروط التعسفية في العقود متضمنة أحكامًا مفصلة يمكن أن تنطبق على كافة العقود وتوفر قدرًا من الحماية للمستهلك ضد تعسف المهني، ونسوق في ذلك أمثلة عديدة في التشريعات الغربية كالقانون الانجليزي الذي سوف نلقى عليه الضوء بشيء من التفصيل من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الحماية التشريعية في القانون الانجليزي

على خلاف من تنظيم المشرع المصري للشروط التعسفية التي اكتفى بتنظيمها بمناسبة تنظيمه لبعض العقود، فإن المشرع الانجليزي قد أخذ على عاتقه وضع تنظيم شامل ومنفصل للشروط غير العادلة لا يتعلق بعقد بعينه ولا بمعاملة بذاتها. فبدأ عام ١٩٧٧ بسن تشريع بشأن للشروط غير العادلة في العقود[١] والذي يعتبر ثاني قانون يصدر في أوروبا بعد ألمانيا التي أصدرت عام ١٩٧٦ قانون للشروط غير العادلة[٢]، وقد تلا بعد القانون الانجليزي العديد من الدول كفرنسا التي سنت قانون تنظيم إعلام المستهلكين عن السلع والخدمات عام ١٩٧٨ والذي أطلق عليه قانون Loi Scrivener[٣].

فبعد أن قام القضاء الانجليزي بدوره في حماية المستهلك، في ظل غياب التنظيم التشريعي، فإن ما انتهي إليه القضاء في سوابقهم القضائية كان هو اللبنة التي اعتمد عليها المشرع الانجليزي، في وضع تنظيم تشريعي لحماية المستهلك من الشروط التعاقدية غير العادلة. فعلى سبيل المثال تعديل الشروط أو إلغاؤها التي تتم في مواجهة الشروط المجحفة للمستهلك نشأت من السوابق القانونية على مراحل مختلفة، حيث وضعت جزئيا من قبل المحاكم وفقًا لما يقضي به القانون القضائي الانجليزي، ثم تم وضعها في تنظيم كامل من خلال قانون شروط العقود غير العادلة لعام ١٩٧٧. فقواعد

(1) Unfair Contract Terms Act 1977, CHAPTER 50, 26th October 1977.
(2) AGB-Gesetz, 9 Dezember 1976, BGBl. I, S. 3317
(3) Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

القانون القضائي التي تم تطويرها من قبل المحاكم قد اشتملت على القواعد المتعلقة بمدى اعتبار الشروط غير العادلة ضمن العقد وكذلك بالنسبة لتفسيرها.

ففيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بإدراج الشروط في العقد، فيلزم أولاً أن يُنص عليها في العقد بحيث يكون لها أثر. وفي الحالات التي يكون فيها العقد في جزء منه مكتوب، والجزء الآخر تم شفاهة بين الأطراف، فيجوز للطرف الذي يسعى إلى الاعتماد على الشرط أن يثبت أن تم إدراجه ضمن المعاملة[١]. وبمجرد تضمين العقد لشروط غير عادلة، تأتي المرحلة الثانية وهي الرقابة القضائية، والتي تتمثل في التحقق من كون هذا الشرط ملائم، من خلال تفسيره، فإذا وجد القاضي أن ذلك الشرط غير عادل أي يعطي ميزات غير متعادلة لأحد الأطراف، قام بإلغائه واعتباره غير نافذ.

وإذا كان القانون الصادر عام ١٩٧٧ قد صدر لوضع تنظيم تشريعي للشروط التعاقدية غير العادلة، فإنه لم ينظم كافة أنواع الشروط غير العادلة، وإنما اكتفى بتنظيم الشروط الاستثنائية أو التي تعفي من التزامات معينة فقط، حيث يقضي بإلغاء أي شرط يعفي أو يقيد من المسئولية، فوفقًا للمادة ١/٢ فإنه لا يجوز لأي طرف في عمل معين، أن ينص في أي شرط تعاقدي على استبعاد أو تقييد مسؤوليته عن الوفاة أو الإصابة الشخصية الناتجة من الإهمال[٢]. ويعرف الإهمال في القسم ١/١ بأنه: "الإخلال بأي التزام ناشئ عن أحد شروط العقد"[٣].

---

(1) P. Nebbia, op. cit., p.28-29.

(2) 2: Negligence liability. (1)A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

(3) "For the purposes of this part of this act, “negligence” means the breach. : a)of any obligation, arising from the express or implied =

وبالإضافة إلى الشروط المقيدة أو المعفية للمسئولية، يحظر قانون سنة ١٩٧٧، على الإطلاق، أي استبعاد أو تقييد المسئولية، فشروط العقد التي ينظمها القانون تخضع أيضًا لمبدأ المعقولية. وهكذا، وبموجب المادة ٢/٢ فإن البنود أو الشروط التعاقدية العقد التي يضعها الطرف الذي يمارس أحد الأعمال ويسعى إلى استبعاد مسؤوليته عن الإهمال، يجب أن تتوافق مع متطلبات المعقولية.

وبعد أن أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم ٩٣/١٣ الخاص بالشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك، كان لزامًا على المشرع الانجليزي أن يطوع تشريعاته للتوافق مع ما تضمنه التوجيه من أحكام؛ باعتبار أن المملكة المتحدة إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد. وعلى هذا فقد أصدرت لوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية غير العادلة في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٤ التي نسخت باللوائح الصادرة عام ١٩٩٩.

وجدير بالذكر أن المشرع الانجليزي بعد إصدار تلك اللوائح لم يلغ قانون الشروط التعاقدية غير العادلة الصادر عام ١٩٧٧؛ حيث اختارت انجلترا سن تشريعات جديدة دون تعديل ما هو قائم؛ ونتيجة لذلك، فإن حكومة المملكة المتحدة اختارت تنفيذ هذا التوجيه باعتباره ملزمًا لها، من خلال سن تشريع منفصل، وهي اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية غير العادلة لعام ١٩٩٤[1]، والذي تم استبدالها في وقت لاحق

=

terms of a contract, to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract). b)of any common law duty to take reasonable care or exercise reasonable skill (but not any stricter duty".

(1) The unfair contract terms regulation 1994, No. 3159.

باللوائح الخاصة بالشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٩ (UTCCR)[١].

وقد كان قرار وجود تشريعين منفصلين ينظمان الشروط التعاقدية غير العادلة، وليس فقط مجرد تعديل لقانون عام ١٩٧٧، مبررًا من قبل الحكومة على أساس أن: " تنظيم الشروط غير العادلة في التوجيه به الكثير من التشابه في الموضوعات التي تناولتها بالتنظيم التشريعات الوطنية المنظمة للشروط التعاقدية غير العادلة بما يحد من المشكلات التي قد تنجم عن التداخل بين تلك التشريعات التوجيه"[٢].

وتذكر وزارة التجارة والصناعة الانجليزية (DTI) والمسئولة عن صياغة وسائل تنفيذ التوجيه، أن التشابه بين التنظيمين كان يعد سبب وجيه لدمجها في تشريع موحد، بدلا من الإبقاء عليهم منفصلين، وتكشف عن أسباب مختلفة قد تعيق مسألة للتنفيذ، فتشريعات الجماعة الأوروبية تستمد من عدد من الجهات التي لديها نظم قانونية مختلفة تمامًا، وهي تجسد المفاهيم اللغوية والقانونية التي ليس من السهل دائما أن يتم ترجمتها إلى قانون المملكة المتحدة.

---

(1) The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, No. 2083.

(2) "…the test of fairness in the Directive has similarities to the test of reasonableness to which a majority of the terms within the scope of the Act are subject. The existence of this similarity should reduce any problems arising from the overlap between the two measures…". DTI, Implementation of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts (93/13/EEC). A Consultation Document, London, DTI, 1993, 1.

وقد اعتبرت الوزارة أن تنفيذ اللوائح من شأنه إيضاح أحكام التوجيه أو ضبط بعض المفاهيم بشكل وثيق مع تلك المألوفة في القانون في المملكة المتحدة. غير أن جعل التوجيه يطبق من خلال لوائح ١٩٩٤ بالتوازي مع قانون الشروط غير العادلة، قد يؤدي إلى انتهاك المملكة المتحدة لأحكام التوجيه فيما يتعلق بالنصوص التي يوجد فيها تعارض بين اللوائح والتوجيه، وخصوصًا بسبب ضيق الوقت وتعقد الأمور التي تحيط بعملية التنفيذ.

ولهذا، فقد ظهر أن بعض نصوص اللوائح الصادرة عام ١٩٩٤ ليست متفقة مع أحكام التوجيه. ولهذا اعترضت جمعيات حماية المستهلك على ذلك الاختلاف، وردًا على الإجراءات القانونية التي اتخذتها تلك الجمعيات، وبغية ضمان النقل والتطبيق الصحيح لأحكام من التوجيه، اعتمدت الحكومة اللوائح المنظمة للشروط غير العادلة في النظام العقود الاستهلاكية عام ١٩٩٩، والتي ألغت لوائح عام ١٩٩٤.

والمستحدث الرئيس في لوائح عام ١٩٩٩هو اعتبار جمعيات المستهلكين من بين الكيانات المخولة اتخاذ إجراءات وقائية ضد التجار الذين يستخدمون أو ينصون في عقودهم على شروط غير عادلة ضد المستهلك. كما أن هناك بعض التغييرات الأخرى التي اشتملت عليها اللوائح ومنها: تعديل تعريف "البائع" و "المورد"، وذلك لتوسيع نطاق اللوائح على العقود التي لا يوجد فيها بيع أو توريد للبضائع.

وقد اعترفت الحكومة البريطانية مؤخرًا أن نظام الرقابة على الشروط غير العادلة المزدوج والذي يتكون من قانون عام ١٩٧٧ ولوائح عام ١٩٩٩، أصبح معقدًا وغير مفهوم وأنه يلزم إصدار تشريع موحد ليحل محل كلا التشريعين، ولا يغالي في الرقابة على الشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك وألا يخفض في متطلبات حماية المستهلك.

وقد نص المشرع الانجليزي في لوائح عام ١٩٩٩ على قائمة بها بعض الشروط الاسترشادية التي يمكن اعتبارها غير عادلة، فقد نصت اللائحة في الجدول الثاني المرفق بالمادة ٥/٥ على العديد من تلك الشروط، وقد قام مكتب التجارة العادلة OFT بوضع المعايير التكميلية التي من شأنها أن تساعد في تقييم مدى عدالة تلك الشروط وما إذا كان الشرط التعاقدي قد أخل بالتوازن القانوني للعقد.

ويترتب على اعتبار الشرط التعاقدي غير عادل أن المستهلك لا يكون ملتزمًا به، ومن ثم يحكم القاضي بإعفائه منه. ويمكن الإبقاء على العقد، متى لم يكن إلغاء الشرط غير العادل مؤثرًا أو عائقًا في تنفيذه.

ـ الشروط التعاقدية غير العادلة وفقًا للوائح ١٩٩٩:

تطبق اللوائح معيار العدالة على جميع الشروط النموذجية التي لم يتم التفاوض عليها بشكل فردي، وذلك في العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين، غير أنها تقرر بعض الاستثناءات على هذا التطبيق، والاستثناء الرئيسي يتمثل في الشروط التعاقدية التي تحدد السعر أو الالتزامات الرئيسية للعقد والتي تعرف عادة بالشروط التعاقدية الجوهرية شريطة أن تكون بلغة واضحة ومفهومة. ويكون الشرط النموذجي غير عادل إذا كان مخالفًا لمبدأ حسن النية، ويؤدي إلى اختلال كبير في الأطراف الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد، وذلك على حساب المستهلك.

وتجدر ملاحظة أن الشفافية أو اللغة الواضحة لا تكفي في حد ذاتها، لتحقيق حسن النية، فحسن النية يتطلب عدم استغلال المهني والاستفادة من موقف المستهلكين الذين بسبب، موقفه الأضعف أو قلة خبرته، ليسوا على دراية كاملة بما يؤثر على القرار المتخذ بشأن حقوقهم وواجباتهم، حيث يجب إبرام العقود بطريقة تحترم مصالح المستهلكين المشروعة.

ويوضح الجدول رقم ٢ من اللائحة معنى عدم العدالة من خلال سرد ١٧ شرط تعاقدي يمكن أن يعتبر غير عادل. وقائمة الشروط هي قائمة رمادية وليست سوداء، أي أن الشروط التي بها ليست بالضرورة غير عادلة، فهي تكون غير عادلة وفقًا للممارسات والظروف التي تم إبرام العقد فيها. وذلك على النحو الآتي:

المجموعة الأولى: الشروط المعفية أو المقيدة من المسئولية: Exclusion and limitation clauses

تنص اللوائح على أن: "تعتبر شروطًا غير عادلة، الشروط التي تقضي باستبعاد أو الحد من المسئولية القانونية للبائع أو المورد في حال وفاة أحد المستهلكين أو الإصابة الشخصية لهذا الأخير، بسبب ناجم عن خطأ أو إغفال من البائع أو المورد"(١).

وتتخذ الشروط التي تعمل على استبعاد أو الحد من المسئولية أشكالا مختلفة عديدة. غير أنه يمكن القول بأن أي شرط يقوض من الالتزامات المفروضة بموجب العقد، عن طريق منع أو إعاقة للمستهلك عن المطالبة بالتعويض عن إخلال المهني بالتزاماته يمكن اعتباره غير عادل.

وكقاعدة عامة، لا يمكن اعتبار الشرط التعاقدي صحيح إذا كان ينص على استبعاد المسئولية عن الوفاة أو الإصابة الناشئة عن إهمال أحد الأطراف، فهو يعتبر حينئذ شروطًا غير عادل. فاستبعاد المسئولية، يكون على سبيل المثال في حالة النص في الشرط التعاقدي على أنه يكون استخدام المستهلك لأدوات أو آلات معينة على

(1) "…excluding or limiting the legal liability of a seller or supplier in the event of the death of the consumer or personal injury to the latter resulting from the act or omission of that seller or supplier...".

مسؤوليته الخاصة. ويمكن قبول هذا الإعفاء إذا كان المستهلك مؤهلاً أو ذو خبرة في استخدام تلك الآلات.

المجموعة الثانية: استبعاد أو تقييد المسئولية عن الإخلال بالتزامات العقدية:

نصت اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية غير العادلة في عقود الاستهلاك على أن: تعتبر شروط غير عادلة، الشروط التي تستبعد أو تقيد من الحقوق القانونية للمستهلك في مواجهة البائع أو المورد أو أي طرف آخر في عدم وفاء البائع أو المورد بالالتزامات العقدية كليًا أو جزئيًا، بما في ذلك تقييد ادعاءات المستهلك ضد الديون المستحقة للبائع أو الموزع".

وبناءً على النص السابق، يمكن أن يندرج تحته العديد من الشروط غير العادلة التي تستبعد أو تقيد الحقوق المقررة للمستهلك، ويمكن أن نورد بعضًا منها على سبيل المثال، وذلك فيما يلي:

أولا: استبعاد المسئولية عن العيوب أو الخلل بالسلع:

في أي معاملة قانونية موضوعها بيع للسلع، هناك التزام يفرضه العقد يتمثل في أن تكون السلع تتطابق مع الوصف المعطى لها من البائع سواء من حيث نوعية السلعة وجودتها أو من حيث الغرض المشترى من أجله.

وهناك مجموعة من مجموعة الصياغات التي يمكن أن يكون لها تأثير على استبعاد المسئولية عن السلع المعيبة. ومنها على سبيل المثال:

- الشروط التي تنص على أن السلع يجب أن يتم فحصها من قبل المستهلك، أو من ينوب عنه: كأن يتم النص مثلا على أن المستهلك يكون مسئولاً وحده عن التأكد من أن السلع تتوافق مع الغرض المقصود منها، وذلك قبل إرسالها، أو أنه لا يمكن المطالبة بتحقيق المورد غرضًا معينًا ما دام ليس منصوصًا عليه في العقد.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز حرمان المستهلكين من حقهم في الادعاء بوجود عيوب خفية في السلعة المباعة.

- الشروط التي تنص على أن السلع لا تملك إلا الوصف أو الغرض المبين بالفاتورة. كأن يتم النص في العقد على أنه، لا يكون للمستهلك المطالبة بالتعويض عن كون السلع لا تفي بالوصف الذي تم بيعها وفقًا له، أو أنها لا تناسب مع الأغراض التي تحققها ذلك النوع من السلع، ما دام أن الغرض المطالب بتحقيقه لم ينص عليه في فاتورة الشراء.

- الشروط التي تهدف إلى نقل تبعة الهلاك المخاطر والهلاك إلى المستهلك قبل تسليم البضاعة فعليًا وذلك بمجرد إعلام المستهلك بوجود السلعة - على سبيل المثال - لدى البائع. أو حرمان المستهلك من الرجوع على البائع حال هلاك السلع أو سرقتها أو تلفها وهي لا تزال في حوزته وبسبب خطأ منه.

- الشروط التي تنص على اعتبار السلع مقبولة وأن المستهلك راضيًا عليها بمجرد التسليم، أو فرض شروط غير معقولة حال رغبة المشتري في استرجاعها.

ومن أمثلة تلك الشروط، أن ينص العقد على أن: "السلع التي يتم بيعها، لأي سبب، بأقل من الأسعار التي يوصي المنتج بها أو بأقل من قيمتها السوقية، يتم إرسالها للمشتري وفقًا للشروط المنصوص عليها، وتكون مقبولة من المشتري دون أي شرط أو ضمان". أو أن ينص على أن: "توقيعك يعد قبولاً للسلعة ويشكل رضاءً تامًا بها وأنها كما طلبت".

وإذا تمت الموافقة من قبل العميل، سواء بالتوقيع على استمارة الرضاء أم عن طريق استخدام الأعمال التي تم انجازها أو استخدام المواد المشتراة، أو الموافقة بأي صورة كانت، فإن ذلك يمنع من الادعاء بعد ذلك بأن تلك المواد أو الأعمال غير مناسبة

في وقت القبول، ما لم يتم الإعلان كتابة وقت إبداء القبول أو قبله بأن طبيعة الأعمال أو المواد غير مناسبة.

ومع ذلك، فإن المستهلكين لديهم الحق في الحصول على فرصة معقولة لفحص السلع ورفضها إذا كانت معيبة. وفي حالة السلع المعقدة، يجب أن تكون هناك فرصة معقولة لتجربة السلعة، فلا يمكن حرمان المستهلكين من الناحية القانونية من هذا الحق من خلال أن ُيطلب منهم التوقيع على الموافقة والرضا، أو أن ُيطلب منهم استرجاع السلع بطريقة قد لا يكون من الممكن تحققها، على سبيل المثال، كأن يحرم من استرجاع السلع المغلفة أو المعبأة بمجرد فتحها(١).

ثانيًا: الإعفاء من المسئولية في حالة تقديم خدمة سيئة:

منطقيًا، يتوقع المستهلك أن يقدم إليه المهني الخدمة بمستوى معين، وهو أمر وإن لم يتم النص عليه صراحة، إلا أنه يفهم من الالتزامات العقدية التي يلتزم بها المهني والتي بالوفاء بها يتحقق للمستهلك الغرض من الخدمة.

ومن ثم فإن أي شرط تعاقدي ينص على تنازل المستهلك عن ذلك الحق، ومن ثم استبعاد مسئولية مقدم الخدمة، يعتبر غير عادل. وهناك اتجاه للتضييق من نطاق التنازل عن ذلك الحق، فيقصره فقط على استبعاد المسئولية عن الأضرار في الحالات التي لا يكون فيها خطأ من جانب مقدم الخدمة، أو التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، حيث تستبعد المسئولية متى كان هناك خطأ من جانب المستهلك.

---

(1) Unfair contract terms guidance, Guidance for the unfair terms in consumer contracts regulations 1999, Office of fair trading (OFT), September 2008, p.19.

فمن غير المقبول، حرمان المستهلك من التعويض في حالة وجود مخالفة فنية، أو في حالة كون المهني مسئول جزئيًا عن الخسارة أو الضرر الذي يقع على المستهلك. على سبيل المثال، عدم اتخاذ احتياطات معينة ضد خطر وقوع أضرار أو سرقة من قبل الغير لا يمكن أن يكون أساسًا لتنصل مقدم الخدمة من المسئولية متى كان هو أو أحد تابعيه في حالة إهمال.

ثالثًا: القيود على المسئولية:

إذا تم إبرام العقد، أصبح ملزمًا لعاقديه المستهلك والمهني، بحيث يكون من حق كل طرف الحصول على تعويض، إذا أخل الطرق الآخر بالوفاء بالتزاماته. ومن ثم إذا وجد شرط تعاقدي يتضمن إما استبعادً أو تقييدًا لحقوق المستهلك القانونية، يكون دائمًا غير صحيح.

وهناك صياغات كثيرة من الشروط التعاقدية يمكن أن يكون لها تأثير في الحد من مسئولية المهني. وهي تشمل، على سبيل المثال، ما يلي:

- الشروط التي تتطلب من المستهلكين تغطية التكاليف التي يلزم القانون المهني بدفعها. كأن ينص العقد على تحمل المستهلك نفقة استرجاع السلعة المعيبة إلى المهني.
- الشروط التي تنص على أن المهني يكون مسئولاً فقط في الحدود التي يمكنه فيها الادعاء في مواجهة منتج السلعة.
- الشروط التي تحدد نوع التعويض الذي يلتزم به المهني في حالة الإخلال أو التي تعطي للأخير حرية اختيار نوع التعويض.

- الشروط التي تحدد الأضرار التي يمكن التعويض عنها[1].

رابعًا: القيد الزمني على وقت المطالبة القضائية:

لاعتبار العقد متوازنًا بين طرفيه، يجب أن تكون حقوق كل طرف قابلة للتنفيذ تجاه الطرف الآخر لفترة معقولة وبخاصة في عقود الاستهلاك. وعادة ما يسمح القانون بوجود فترة زمنية معقولة يتم خلالها المطالبات القضائية في الحالات التي لم يتفق فيها الطرفين على مدة معينة.

ومنطقيًا، لا يمكن قبول الشرط التعاقدي الذي يعفي المورد المسئولية من تجاه المستهلك لمجرد أن الأخير لم يتقدم بشكوى على الفور أو في غضون فترة زمنية قصيرة. وهذا الأمر ينطبق بشكل خاص في الحالات التي تكون المدة المتفق عليها قصيرة جدًا للدرجة التي قد لا يتمكن فيها الشخص المعتاد من تقديم شكواه لأي سبب سواء للسهو أو لظروف خارجة عن إرادته. كذلك، ينطبق في الحالات التي لا تظهر فيها أخطاء المورد إلا بعد أن تكون المدة المتفق عليها قد انتهت.

فقد يكون الإخطار الفوري عن الشكاوى أمرًا مرغوبًا فيه لأنه قد يسمح بالتسوية الناجحة للنزاع، ولكن سلب حق المستهلك من المطالبة بالتعويض يعتبر عقوبة تتسم بالإفراط الشديد لأنها تعمل على تقييد حقوق المستهلك القانونية، ومن ثم لا يمكن القبول بها.

ولقد نص قانون بيع السلع الانجليزي الصادر عام ١٩٧٩ على أن المورد يكون مسئولاً عن وجود أي خلل وجد في السلع في غضون ستة أشهر من تاريخ بيعها، ما لم

(1) Unfair contract terms guidance, op. cit., p.25.

يثبت خلاف ذلك. ومن ثم، فلا يمكن استبعاد أو تقييد حق المستهلك في التعويض عن السلع المعيبة خلال الأشهر الستة الأولى بعد الشراء.

ومن الشروط التعاقدية التي تعتبر غير عادلة كما أوردها مكتب التجارة العادلة، تلك الشروط التي تنص على ما يلي:

- "يُمنع تمامًا رفع أي دعوى أو المطالبة بالتعويض ما لم يتم رفع دعوى قانونية خلال عام واحد من التاريخ الذي يكون قد تم تسليم السعلة أو كان يجب أن تسلم فيه".
- "يتم استبدال السلع المعيبة إذا تم استرجاعها في غضون ٧ أيام من تاريخ الفاتورة، وكانت بحالتها الأصلية"[1].

خامسًا: استبعاد المسئولية عن التأخر:

يشترط القانون أن يتم تسليم السلع أو تقديم الخدمات بمجرد موافقة المشتري عليها، ما لم يتم تحديد مدة زمنية يتم خلالها التسليم. وإذا لم يذكر العقد مدة معينة، يكون على المهني القيام بالتزامه خلال مدة معقولة، فإذا لم تكن المدة محددة، فإن المستهلك ليس له الحق في الفسخ الفوري بل عليه أن ينتظر مدة معقولة، بما يسمح للمهني بفسحة من الوقت يمكن خلالها تنفيذ التزامه. فيجب مراعاة أن التأخير يمكن أن يكون بسبب ظروف خارجة عن إرادة حقيقية للمورد.

ومن ثم، فإن أي استبعاد لمسئولية المورد عن التأخير تكون غير عادلة، خاصة وإذا كانت دون تمييز وبصورة مطلقة، فقد يكون التأخير راجع إلى خطأ من جانب

(1) Unfair contract terms guidance, op. cit., p.27.

المورد. وعلى هذا، يكون استبعاد مسئولية المورد عن التأخير مقبولاً، ما دام التأخير مقيدًا بوجود عوامل خارجة عن إرادة المورد.

سادسًا: استبعاد المسئولية عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية:

يعد الشرط التعاقدي الذي يسمح للمورد بالامتناع عن تنفيذ أي التزام تعاقدي، دون أن يترتب على ذلك الإخلال أي مسئولية، شرط يترتب عليه اختلال في توازن العقد في غير مصلحة المستهلك، وكذا اختلال في آليات الحماية القانونية المقررة للمستهلك.

ومن أمثلة ذلك الاستبعاد، التي أوردها مكتب التجارة العادلة الانجليزي، أن ينص العقد على أن:

- لإدارة الجمعية الحق في منع دخول أحد الأعضاء إلى النادي دون إبداء أي سبب للقيام بذلك.
- في حال وجود نزاع بين شركة الاتصالات وأحد المشتركين حول أي بند من بنود هذا العقد، يكون للشركة الحق في قطع خدمة الاتصالات عن أجهزة المشترك كليًا أو جزئيًا دون دفع أي تعويض إلى المشترك[1].

سابعًا: اعتبار الضمان سببًا لاستبعاد المسئولية:

يمكن النص على أن وجود ضمان يقدمه البائع أو المورد للمستهلك سببًا لإعفائه من المسئولية عن العيوب التي قد توجد في السلعة، أو على الأقل يكون سببًا في الحد من المسئولية بحيث تكون محددة بوقت معين أو بنوع معين من العيوب.

---

(1) Unfair contract terms guidance annexes, Guidance for the unfair terms in consumer contracts regulations 1999, September 2008, p. 46.

وليست هناك مشكلة إذا كانت الضمانات المقدمة تتجاوز الضمانات المعتادة سواء التي ينص عليها القانون أو التي من المعتاد أن يقدمها المهني، كأن يشمل الضمان إعادة قيمة السلعة أو تغييرها مجانًا دون وجود خطا من البائع أو حتى إذا كان الخطأ من جانب المستهلك. لكن تثور المشكلة، في بعض الأحيان، إذا كان الضمان المقدم أقل مما هو متاح في ظل القانون، إما لأن الضمان في حد ذاته أقل، أو لأنه يخضع لشروط خاصة أو قيود معينة. في هذه الحالة يعتبر ذلك الشرط الذي يقيد من المسئولية على وجود ضمان مقيد، يعتبر شرطًا غير عادل.

ومن تلك الشروط التي اعتبرها مكتب التجارة غير عادلة: "أن البائع يضمن جميع المواد والمعدات التي تبيعها الشركة لمدة ستة أشهر فقط من تاريخ بيعها، وشهرين فقط على قيمة العمالة. وتقتصر مسئولية الشركة بموجب هذا الضمان على استبدال أجزاء الآلات أو إصلاح نظام عملها، لمدة ثلاث مرات فقط خلال مدة الضمان، وإذا ظهرت المشكلة مرة أخرى على العميل أن يلجأ إلى الشركة المصنعة".

المجموعة الثالثة: أن يكون تقديم الخدمة متوقفًا على الإرادة المنفردة لمقدمها:

يتمثل ذلك الشرط في إلزام المستهلك بأن يكون تقديم الخدمات من قبل مقدم الخدمة لا يتم إلا إذا رغب الأخير في ذلك، أي أنها تتوقف على إرادته، ومن ثم يعتبر ذلك الشرط غير عادل بالنسبة للمستهلك(١).

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: "making an agreement binding on the consumer whereas provision of services by the seller or supplier is subject to a condition whose realisation depends on his own will alone".

ولا ينطبق هذا الشرط إلا في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة، ولا يكون إلا في الحالات التي يلتزم فيها المستهلك بدفع المقابل على الرغم من أن هناك خطأ من جانب مقدم الخدمة، وكذلك لا يكون إلا في الحالات التي يخل فيها مقدم الخدمة بالوفاء بالتزاماته ويكون سبب الإخلال واقعًا تحت سيطرته ويكون قادرًا على التحكم فيه.

ومن ذلك، الشرط الذي ينص على حق الشركة في تعليق خدماتها دون سابق إنذار، متى رأت الشركة أن العميل قام أو سمح بأي عمل من شأنه تعريض الخدمات التي تقدمها الشركة للخطر، مع التزام العميل في الاستمرار في دفع الاشتراك خلال فترة التعليق.

المجموعة الرابعة: عدم رد العربون في حالة العدول:

الأصل أنه في حالة إتمام العقد بسبب عدول المشتري لا يلتزم البائع برد العربون المدفوع، وهذا الشرط لا يعتبر غير عادل، ولكن يعتبر الشرط غير عادل بالنسبة للمستهلك إذا سمح للبائع بالاحتفاظ بالعربون المدفوع مقدمًا إذا لم يُتم المستهلك العقد، ولم يسمح للمستهلك بالحصول على تعويض يساوي قيمة العربون أو يزيد إذا لم يكن إتمام التعاقد من قبل البائع[1].

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (d) permitting the seller or supplier to retain sums paid by the consumer where the latter decides not to conclude or perform the contract, without providing for the consumer to receive compensation of an equivalent amount from the seller or supplier where the latter is the party cancelling the contract".

المجموعة الخامسة: إلزام المستهلك بدفع مبلغ مالي مبالغ فيه عند إخلاله بالتزاماته:

من الشروط غير العادلة أن يتم فرض جزاءات مالية غير متناسبة حال الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها العقد. فالتزام المستهلك بدفع معدل فوائد يزيد عن الفوائد البنكية بسبب تأخره في الوفاء بالدين يعتبر جزاءً غير عادل، فهو يجعل المستهلك يدفع أكثر من تكلفة جبر الضرر الناجم عن تقصيره(1).

ومن الجزاءات التي قد تكون غير عادلة، مطالبة المستهلك بدفع التكاليف والخسائر الناشئة عن عدم تحقق الربح، على الرغم من أن البائع يكون قد استفاد من التكاليف. حيث إن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الحصول على تعويض مرتين عن نفس الفعل الواحد.

وتقييم عادلة الشرط يتم النظر إليه من خلال التركيز على تأثير الشرط وليس الغرض منه، ومن ثم، ليس من الإنصاف أن ينص الشرط على تخويل البائع الحرية المطلقة في تقدير وتحديد الجزاء المالي.

المجموعة السادسة: الشروط المتعلقة بالفسخ:

أولا: الحق في فسخ العقد من جانب واحد:

من مقتضيات العدالة في التعاقد أن تعطي الشروط التي تقضي بالحق في فسخ العقد، ذلك الحق لكل من طرفي العقد البائع والمستهلك، فإذا ُمنح ذلك الحق للمهني

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (e) requiring any consumer who fails to fulfill his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation.

فقط دون المستهلك، أصبح ذلك العقد غير عادل[1]، لا سيما وأن كلا المتعاقدين - المهني والمستهلك - على قدم المساواة. فلا ينبغي أن تكون حقوق البائع مبالغًا فيها، ولا يجب أن تكون حقوق المستهلك مقيدة.

وينطبق ذلك الأمر على الشروط التي تقضي بحق البائع في فسح العقد بإرادته المنفردة دون إبداء أي سبب معقول. ويسري أيضا على الشروط التي يتم صياغاتها بصورة فضفاضة غير محددة بحيث تكون عرضة لإساءة الاستعمال من جانب من له الحق في الأخذ بها. وكذا الشروط التي تقوض حق المستهلك في فسخ العقد تحت أي ظرف من الظروف، أو توقفه على موافقة الطرف الأخر.

ثانيًا: الحق في فسخ العقد دون رد المبالغ المالية المدفوعة:

يعتبر الشرط غير عادل إذا سمح للبائع أو مقدم الخدمة فسخ العقد والاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك للحصول على الخدمة أو السلعة[2]. وهذا ينطبق على الودائع المدفوعة قبل إبرام العقد، والمبالغ المدفوعة وقت أو بعد إبرام العقد.

وقد يكون الفسخ بسبب راجع إلى المستهلك، وهنا يكون للبائع الاحتفاظ بالمبالغ المالية، ومع ذلك، قد يكون ذلك الشرط غير عادل، إذا كانت المبالغ المدفوعة مسبقًا كبيرة، وتتجاوز الضرر الناجم عن الفسخ.

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (f) authorising the seller or supplier to dissolve the contract on a discretionary basis where the same facility is not granted to the consumer.

(2) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (f) … permitting the seller or supplier to retain the sums paid for services not yet supplied by him where it is the seller or supplier himself who dissolves the contract.

المجموعة السابعة: الحق في الفسخ دون إخطار:

لا مراء أن الفسخ المفاجئ للعقد يتسبب في بعض الأضرار للمستهلك، ومن ثم، فإن الشروط التي تعطي للمهني الحق في إنهاء العقد دون إخطار للمستهلك بفترة كافية، وتلزم المستهلك على الجانب الآخر بإخطار المهني[1]، يعتبر شرطًا غير عادل.

غير أنه تجدر ملاحظة أن البائع يكون له الحق إنهاء العقد دون إشعار، ويعتبر في هذه الحالة الشرط عادل وذلك إذا كان ُيقصر الإنهاء من جانب البائع على الحالات التي يتوافر بها حالات الضرورة أو الجدية، والتي عادة ما يكون الاستمرار في العقد يترتب عليه ضرر محقق للبائع.

المجموعة الثامنة: التجديد التلقائي للعقد:

يعتبر شرطًا غير عادل، الذي يقضي بالتجديد التلقائي للعقد محدد المدة، متى لم يخطر المستهلك، المهني أو مقدم الخدمة برغبته في إنهاء العقد للمستهلك في وقت محدد، على الرغم من عدم رغبة المستهلك، في كثير من الأحيان، في تجديد العقد[2]. خاصة وإذا تم كتابة الشرط التعاقدي بخط أصغر من الشروط الأخرى بما يجعله غير ظاهر أو لا يلفت انتباه المستهلك.

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (g) enabling the seller or supplier to terminate a contract of indeterminate duration without reasonable notice except where there are serious grounds for doing so.

(2) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (h) automatically extending a contract of fixed duration where the consumer does not indicate otherwise, when the deadline fixed for the consumer to express his desire not to extend the contract is unreasonably early.

ويرى مكتب التجارة العادلة في إنجلترا أن عدم الإخطار بالرغبة في إنهاء العقد والذي يؤدي إلى تجديد العقد إلى أجل غير مسمى وليس لفترة محددة يعتبر غير عادل.

المجموعة التاسعة: قبول المستهلك بالتزامات غير معلومة له:

من الشروط التي تعتبر غير عادلة بالنسبة للمستهلك، تلك الشروط التي تحمّل المستهلك بالتزامات لا تكون للأخير فرصة بأن يتيقن منها أو يعلم مضمونها قبل إبرام العقد(١)؛ حيث إن شرطًا أساسيًا لتحقق العدالة التعاقدية أن المستهلكين يجب أن تكون الفرصة متاحة لديهم لقراءة وفهم الشروط التعاقدية وما ترتبه من التزامات تعاقدية قبل الالتزام بها.

ولا يمكن أن ُيطلق على تلك الشروط التعاقدية أنها شروط خفية ولكنها شروط تحيل إلى نصوص القوانين واللوائح في ترتيب بعض الالتزامات على عاتق المستهلك، أو تحيل إلى التزامات واشتراطات يضعها المهني مستقبلاً ويلحقها بالعقد، ومن ثم، لا يكون للمستهلك الفرصة قبل إبرام العقد للاطلاع على تلك النصوص ومعرفة مضمونها، لا سيما في بعض العقود التي تبرم عن بعد، كالعقود التي تبرم عن طريق التليفون أو شبكة الانترنت.

ومن تلك الشروط أن ينص العقد، على سبيل المثال، على أنه: "بمجرد استكمال بيانات النموذج الخاص بك أو من خلال التسجيل الالكتروني تكون قد وافقت على

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (i) irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract.

الشروط والأحكام"، أو يتم النص على أن: "يخضع الطرف الثاني لأي شروط تضعها الشركة بعد إبرام العقد فيما يتعلق بتوريد السلع المحددة بالعقد".

المجموعة العاشرة: الحق في تعديل الشروط التعاقدية:

إن حق الطرف المتعاقد مع المستهلك في تعديل الشروط التعاقدية بعد أن يتم الموافقة عليها من قبل الطرفين، ودون النظر إلى ما إذا كان الطرف المستهلك وافق على التعديلات أم لا، يعتبر شرطًا غير عادل(1)، لا سيما وإذا كان هذا التعديل يؤدي إلى زيادة الأعباء أو الالتزامات على المستهلك أو التقليل من حقوق المستهلك وفقًا للعقد، وهم ما يمكن اعتباره إخلالاً بالتوازن في العقد، حتى ولو كان المقصود به فقط تسهيل إدخال تعديلات طفيفة. فمجرد النص على ذلك الشرط في العقد يعد غير عادل لأن ما يمكن أن يستخدم لإجراء تعديلات بسيطة يمكن أن يستخدم لإدخال تعديلات جوهرية.

ومن ذلك، أن ينص الشرط التعاقدي على أن: "يحتفظ الطرف الأول بالحق في تغيير ساعات العمل إذا وجدت ضرورة، وتغيير نظام العضوية السنوية وخطة الأسعار" أو أن ينص على أن: " تحتفظ الإدارة بحقها في تغيير أو تعديل القواعد السابقة بالحذف أو الإضافة وفقا لما تراه ملائمًا".

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract.

المجموعة الحادية عشرة: الحق في تغيير أوصاف السلعة أو الخدمة:

يعد شرطًا غير عادل، الذي يهدف إلى تمكين المهني من تغيير أي خصائص للمنتج أو الخدمة من جانب واحد دون تقديم سبب وجيه(١). ويتشابه ذلك الشرط مع الشرط السابق، حيث يكون للبائع أو المورد الحق في إحلال سلعة أو خدمة تختلف عن تلك التي تم الاتفاق عليها مع المستهلك.

فمن حق المستهلك أن يتوقع مواصفات مرضية للسلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها، ولكن هذا لا يعني أن يحصل المستهلك على سلعة أو خدمة غير التي اتفق عليه ولو كانت مشابهة لها أو مساوية في القيمة(٢).

غير أنه يمكن اعتبار الشرط التعاقدي عادلاً إذا كان يسمح للبائع أو المورد صراحة بالقيام ببعض التعديلات الفنية البسيطة على الخدمة أو السلعة متى اعتبرت تلك التعديلات ليس لها أهمية حقيقية على المستهلك ودون تأثير عليه، أو كانت تلك التعديلات يتطلبها القانون. وكذا يمكن اعتبار تلك التعديلات مقبولة إذا كان المستهلك يدرك ويوافق على إمكانية حدوث تغيير وأن يحدد ذلك صراحة في العقد، كأن يتم النص على أنه إذا كان لون السلعة التي يطلبها المستهلك غير متوافر، فإن المستهلك يقبل بأي لون أخر يقدمه المهني.

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (k) enabling the seller or supplier to alter unilaterally without a valid reason any characteristics of the product or service to be provided.

(2) Unfair contract terms guidance, op. cit., p.54.

المجموعة الثانية عشرة: الحق في تحديد سعر السلعة أو الخدمة عند التسليم:

يعتبر الشرط غير عادل، إذا تم النص على أن يتم تحديد سعر السلعة وقت التسليم أو إذا تم تخويل البائع أو المورد أو مقدم الخدمة زيادة أسعار السلعة أو الخدمة، دون أن يكون للمستهلك الحق في إنهاء التعاقد، إذا كان السعر المطلوب مرتفع جدًا مقارنة بالسعر المتفق عليه عند إبرام العقد(١).

فالعقد بما يتضمنه من شروط تعاقدية حين يتم التراضي والاتفاق عليه، يتحقق فيه توازنًا يرتضيه الطرفان في الحقوق والالتزامات من وجهة نظر كل منهما، ووفقًا لما يحقق مصالحه، بحيث إن وجود بنود اتفاقية تخول الطرف المتعاقد مع المستهلك بأن يغير من تلك الشروط التعاقدية منفردًا، لا سيما إذا كان التغيير ينسحب على مقابل السلعة أو الخدمة، يعتبر شرطًا غير عادل.

ومن ذلك، أن يتم النص في العقد على أن أسعار السلع تشمل تسليم البضاعة إلى موطن المشتري، ويحتفظ البائع بالحق في فرض رسوم التوصيل التي يراها مناسبة، وأي زيادة في مقابل التسليم من وقت لأخر، وفقًا لمعدلات تقييم البائع، تكون نافذة في مواجهة المشتري.

أو أن ُينص في العقد على أن جميع الأسعار قابلة للتغيير دون إخطار، ويمكن إعادة النظر في السعر المتفق عليه حتى وقت إرسال المبيع، ويكون المشتري مسئولاً عن مصروفات النقل والتسليم، وتكون رسوم النقل عرضة للتغيير دون إخطار.

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (l) providing for the price of goods to be determined at the time of delivery or allowing a seller of goods or supplier of services to increase their price without in both cases giving the consumer the corresponding right to cancel the contract if the final price is too high in relation to the price agreed when the contract was concluded.

غير أن الشرط الذي يخول البائع أو المورد أو مقدم الخدمة الحق في تغيير في ثمن السلعة أو الخدمة، قد لا يكون في جميع الأحوال غير عادل، حيث يمكن الاتفاق على زيادة الثمن في حالة توافر ظروف طارئة أدت إلى ارتفاع السعر، أو أن يتم الاتفاق على حدود معينة للزيادة كأن يتم تحديد الزيادة بنسبة معينة من السعر المتفق عليه لا يمكن تجازوها، أو أن تحدد تلك الزيادة بنسبة معينة وبعد مضي وقت معين من التعاقد.

وأيًا ما كان شكل الاتفاق على التغيير في الثمن، فيجب أن يكون هناك اتفاق مسبق على حدوده بحيث يكون طرفي العقد على دراية مقدمًا بمقدار الزيادة، وبحيث يقدر كل منهما آثار الزيادة عليه بفرض تحققها، خاصة بالنسبة للمستهلك؛ إذ إنه يكون أقل مرونة في تقبل الزيادة في الثمن مقارنة بالبائع أو مقدم الخدمة.

المجموعة الثالثة عشرة: الحق في تفسير العقد ومراقبة تنفيذه:

يعتبر شرط غير عادل، تخويل البائع أو المورد الحق في تحديد ما إذا كانت السلع أو الخدمات المقدمة تتطابق مع ما هو متفق عليه، وكذا تخويله، منفردًا، الحق في تفسير أي بند من بنود العقد[1].

ويفهم من ذلك الشرط أن البائع يتقرر له، متفردًا، الحق في تقرير ما إذا كان قد أخطأ في تنفيذ العقد أم لا، فتخويله الحق في تحديد ما إذا كانت السلعة المباعة أو المرسلة للمشتري تتطابق مع تلك التي تم الاتفاق عليه في العقد، يمنحه وحده سلطة تقرير ما إذا كانت السلعة تتطابق مع المتفق عليه ومن ثم، يكون قد نفذ التزامه على

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (m) giving the seller or supplier the right to determine whether the goods or services supplied are in conformity with the contract, or giving him the exclusive right to interpret any term of the contract.

الوجه الصحيح، أو تكون السلعة مختلفة عن تلك المتفق عليها، ويكون البائع حينئذ قد أخطأ في تنفيذ التزامه التعاقدي.

كذلك يعتبر غير عادل ذلك الشرط الذي يمنح المهني وحده الحق في تفسير بنود العقد عند حدوث أي خلاف يتعلق بها. بل وأكثر من ذلك تخويله القرار النهائي في التفسير. ومن ثم، فهذا الشرط يجعل من البائع بمثابة خصم وحكم في ذات الوقت أو أن يكون هو القاضي في نزاعه(١)، لا سيما وإذا كان الشرط المختلَف عليه يتعلق بتنفيذ البائع أحد التزاماته، أو يمس مصالحه سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة.

المجموعة الرابعة عشرة: تقويض التزامات المهني في احترام ما تعهد به لعملائه:

إذا وجد في العقد شروط تسمح للمهني بأن يتنصل من التزاماته أو تعهداته في مواجهة المتعاقدين معه، اعتبرت تلك الشروط غير عادلة. ولا يقصد بالالتزامات، تلك التي يكون منصوصًا عليها في متن العقد، أي الالتزامات المكتوبة، ولكن يقصد بها تلك التي يلتزم بها المهني وتكون غير مكتوبة كالاتفاقات أو التعهدات الشفوية.

فإذا تضمن العقد المكتوب شرطًا يقضي بأن أي اتفاقات شفوية لن يتم الالتزام بها، فإن ذلك الشرط يعتبر غير عادل، لأنه يسمح للمهني ألا يلتزم بأي اتفاقات غير مكتوبة.

وتظهر عدم عدالة تلك الشروط في الحالات التي يقدم المهني أو مستخدميه وعودًا شفوية تحث المستهلك على إبرام العقد، ثم ينفي المهني ما التزم به أو ما التزم به موظفوه على سند أن هناك شرط تعاقدي في العقد يجعل البائع لا يلتزم إلا بما ورد

---

(1) "… No person should be a judge in his own case…" G. P. Fletcher & S. Sheppad, American law in a global context: The basics, Oxford university press Inc., 2005, p. 15.

في متن العقد من شروط مكتوبة. وهو ما يظهر سوء نية المهني ويضر بالمستهلك الذي قد يكون عوّل، في كثير من الأحوال، على ما سبق إبرام العقد المكتوب من اتفاقات ووعود شفوية.

المجموعة الخامسة عشرة: إلزام المستهلك بتنفيذ التزامه على الرغم من خطأ البائع:

قد يتضمن العقد شروطًا تعاقدية تلزم المستهلك بالوفاء بجميع التزاماته ولو لم يؤد المهني ما عليه من التزامات، ويعتبر هذا الشرط غير عادل بالنسبة للمستهلك(١). ومن ذلك أن يتم النص في العقد على أن عدم تسليم المهني للبضائع لا يعني تنصل المستهلك من التزامه بدفع الثمن.

كذلك أن ينص في عقد التوريد الذي يدفع فيه مقابل السلع على أقساط، أن المستهلك يلتزم بدفع مقابل السلع الموردة ولو لم يقم المهني بتسليم إحدى الدفعات.

المجموعة السادسة عشرة: الحق في نقل الحقوق والالتزامات إلى الغير دون موافقة المستهلك:

إذا اشترط العقد إعطاء المهني إمكانية نقل حقوقه والتزاماته بموجب العقد على الغير، بما يؤدي إلى الحد من الضمانات المقدمة للمستهلك، دون موافقة الأخير، فإن ذلك يعد شرطًا غير عادل بالنسبة للمستهلك(٢).

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (o) obliging the consumer to fulfill all his obligations where the seller or supplier does not perform his.

(2) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (p) giving the seller or supplier the possibility of transferring his rights and obligations under the contract, where this may serve to reduce the guarantees for the consumer, without the latter's agreement.

فإذا تضمن العقد بندًا يقضي بأنه يحق للمهني نقل ما يترتب على العقد من حقوق أو التزامات سواء كليًا أو جزئيًا، ودون أن تسمح للمستهلك بذلك أو تتيح له إعادة بيع أو نقل أو تأجير الخدمات المقررة له بموجب العقد، فإن ذلك الشرط يعتبر غير عادل. وتتضح عدم عدالة تلك الشروط إذا كان المهني المحال إليه يقدم خدمة أو سلعة أقل جودة من المهني المحيل.

المجموعة السابعة عشرة: تقييد المستهلك في الحصول على تعويض:

يتمثل ذلك الشرط في منع أو عرقلة استخدام المستهلك لحقه في اتخاذ الإجراءات القانونية أو المطالبة بتعويض قانوني، خاصة إذا كان ذلك من خلال إلزام المستهلك بحل النزاعات عبر اللجوء إلى تحكيم لا يتبع إجراءات قانونية صحيحة، أو من خلال تقييد حصوله على أدلة الإثبات دون مبرر، أو أن يفرض عليه عبء الإثبات الخطأ الذي، وفقًا للقانون المعمول به، يقع على عاتق الطرف الآخر في العقد(١).

ومن أمثلة ذلك، أن ينص في العقد على أنه في حالة عدم حل النزاع بالوسائل الودية، يتم إحالة النزاع، من أجل تسويته، إلى محكم محدد أو محكمين يعينهم المهني.

---

(1) Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (q) excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to applicable law, should lie with another party to the contract.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة سبل مواجهة الشروط التعاقدية التي يمكن أن توصف بأنها غير عادلة بالنسبة لأحد أطراف العلاقة التعاقدية، وقد تركزت الدراسة على العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها في مركز قانوني أضعف من الطرف الأخر، وبخاصة عقود الاستهلاك.

ولما كانت الشروط التعاقدية غير العادلة تخرج عن تنظيم القانون المصري ؛ إذا لم ينظمها المشرع إلا في مواطن محددة وتحت مسمى أخر غير الشروط غير العادلة، فقد آثرنا أن تكون الدراسة متعلقة بأحد القوانين الذي يظم تلك الشروط ألا وهو القانون الانجليزي. وبجانب تبيان موقف التشريع الانجليزي كان لزامًا أن نتطرق إلى موقف القضاء الانجليزي الذي يتميز بعدة ميزات أهمها، أنه في الفترة السابقة على التنظيم التشريعي للشروط التعاقدية غير العادلة كان القضاء يتدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ولو لم يكن هناك نص تشريعي يلزمه بذلك أو ينص على تلك الحماية، ومرد ذلك هو خصوصية ذلك القضاء المتمثلة في كونه ليس قضاء مطبق ومفسر للقانون، بل إنه يعد مصدرًا له ومنشأً للقواعد القانونية. وبناءً على ذلك، كان للقضاء الانجليزي دورًا لا يقل أهمية عن التشريع بل قد يتجاوزه، إذا إن المشرع عندما نظم الشروط التعاقدية غير العادلة قد استقى أحكامها مما انتهي إليه القضاء.

وعلى هذا، فقد تطرقت الدراسة إلى بيان موقف القضاء من الشروط التعاقدية غير العادلة، وكيفية مواجهته لها، وكذا تناولت موقف التشريع من تلك الشروط من خلال بيان الضوابط والمبادئ التشريعية للحماية ضد الشروط غير العادلة، وسبل مواجهة التشريع لها، وقد سبق تناول كل من موقف القضاء والتشريع، تقدمة لبيان مفهوم الشروط التعاقدية غير العادلة ومضمونها، وكذا مفهوم المستهلك. وقد انتهت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها:

أولاً: إن تحديد مفهوم محدد وموحد للمستهلك يعد أمرًا في غاية الصعوبة؛ وذلك بسبب اختلاف المحاكم والأحكام القضائية في تحديد ذلك المفهوم، وكذلك تباين التشريعات فيما بينها في تناوله وفقًا لسياسة كل دولة. فبين مفهوم موسع يشمل إشباع الحاجات المهنية والأشخاص المعنوية والمهنيين في غير تخصصهم، ومفهوم ضيق يقتصر على إشباع الحاجات الشخصية والأشخاص الطبيعيين، نشا الخلاف بين كل من التشريع والقضاء حول ما يمكن أن يندرج تحت مفهوم المستهلك.

ثانيًا: يوصم الشرط التعاقدي بعدم العدالة متى كان سببًا في اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد على حساب المستهلك، سواء كان ذلك في عقود الإذعان أم في عقود المساومة، حيث يتقرر للمتعاقد مع المستهلك ميزة مجحفة أو امتياز على حساب المستهلك. وتتحقق تلك الميزة المفرطة من خلال شروط تعفي أو تقيد من المسئولية، أو من خلال شروط تخول المهني تعديل العقد وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية والحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة، وأيضًا من خلال شروط تخول المهني فرض التزامات مالية على المستهلك.

ثالثًا: استبق القضاء النصوص التشريعية في تكريس الحماية ضد الشروط غير العادلة. بيد أن تدخل القضاء في ذلك الوقت كان يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقود، ولهذا لجأ القضاء البحث في مبادئ أخرى يمكن الاستناد إليها لتحقيق الحماية القضائية للمستهلك؛ إذ لا يمكن أن تغيب الإرادة الكاملة والصحيحة للمستهلك ولا يتدخل القضاء لرد تلك الإرادة إلى ما يجب أن تكون عليه، بحجة أن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي عدم التدخل في إرادات المتعاقدين التي ظهرت وتبلورت في صورة عقد، وهو ما دعا القضاء للتدخل لحماية الضعف الذي يكتنف المستهلك ارتكانًا إلى مبدأ حسن النية ومقتضيات العدالة.

رابعًا: أسس القضاء الانجليزي عبر أحكامه وسوابقه القضائية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبخاصة في عقود الاستهلاك، وقد تنوعت الأحكام القضائية في الأسس التي اعتمدت عليها للتدخل لتكريس تلك الحماية، فمنها من اعتد برضاء المستهلك لاعتبار الشرط غير عادل، ومنها من اتخذ من بذل العناية لإعلام المستهلك معيارًا لاعتبار الشرط غير عادل، ومنها من أسس حكمه على الظروف الشخصية للمستهلك، أو على مدى توقع المستهلك للشروط غير العادلة، أو على كيفية صياغة تلك الشروط، أو على مدى معقوليتها.

خامسًا: في المرحلة السابقة على التنظيم التشريعي المتعلق بالشروط التعاقدية غير العادلة، كانت المحاكم تتدخل في الشروط التعاقدية لتحقيق التوازن في العقد من خلال واحد أو أكثر من الأسس كمبرر ترتكن عليه لتحديد ما إذا كانت بعض الشروط الواردة بالعقد غير عادلة، ونتيجة لذلك، ظهرت السوابق القضائية الإنجليزية في صورة غير منضبطة من الأحكام أكثر منها كمجموعة من الحلول المنتظمة للمعاملة التعاقدية غير العادلة، فتلك الأحكام لم تستطع تقديم حلول مرضية ومنضبطة، وهو ما دعا المشرع أن يتدخل لوضع تنظيم تشريعي لتلك الشروط.

سادسًا: اقتصر تدخل القضاء المصري في حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، على الحماية التي أقرها القانون المدني للطرف الضعيف في العقود التي تتم بطريق الإذعان وعقود التأمين، دون أن تمتد تلك الحماية على غيرهما من العقود، على الرغم من أن هناك الكثير من العقود التي لا توصف بكونها عقود إذعان، وعلى الرغم من ذلك تتضمن شروطًا تعاقدية.

سابعًا: أخذ المشرع الانجليزي على عاتقه وضع تنظيم شامل ومنفصل للشروط غير العادلة لا يتعلق بعقد بعينه ولا بمعاملة بذاتها. فبدأ عام ١٩٧٧ بسن تشريع بشأن الشروط غير العادلة في العقود. وبعد أن أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم ٩٣/١٣

الخاص بالشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك، قام المشرع الانجليزي بتطويع تشريعاته للتوافق مع ما تضمنه التوجيه من أحكام حيث صدرت اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية غير العادلة في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٤ التي نسخت باللوائح الصادرة عام ١٩٩٩.

ثامنًا: اتبع المشرع الانجليزي في لوائح عام ١٩٩٩ أسلوب القائمة الرمادية التي تتضمن شروطًا ليس بالضرورة أن تكون غير عادلة، فتلك الشروط في حد ذاتها ليست مجحفة وإنما الممارسات والظروف التي تم إبرام العقد فيها هي التي تجعلها غير عادلة، وقد تضمنت تلك القائمة سبعة عشر شرطًا تعاقدي للاسترشاد.

في الختام، يمكن أن نورد بعض التوصيات التي نأمل أن تنال حظها في التطبيق. وهي:

١. نهيب بالمشرع المصري أن يحذو حذو نظرائه في وضع تنظيم خاص وشامل للشروط التعاقدية غير العادلة التي يمكن من خلالها حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية جميعها، وليس في علاقات تعاقدية بعينها.

٢. تنقيح نصوص القانون المدني وتطويرها بحيث تسمح للقضاء بتطبيق الحماية المقررة للطرف المذعن في المواد ١٤٩، ١٥١ لحماية الطرف الضعيف ليس في عقود الإذعان فحسب، وإنما في أي تعاقد يتحقق فيه إجحاف على طرف لحساب طرف أخر.

٣. التوسع في تطبيق الأحكام المتعلقة بالغبن، بحيث لا تقتصر على ما ورد بالمواد ١٣٠، ٤٢٥، ٨٤٥ من القانون المدني، وإنما تمتد لتشمل كل عقد يتحقق فيه عدم تعادل ظاهر بين الأداءات المتقابلة، وبحيث يُكتفى بوجود العنصر المادي في الاستغلال دون العنصر المعنوي.

قائمة المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية:

- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٧٧.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين: نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته – مصادره – موضوعاته، إصدارات مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٣.
- د. السيد محمد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. أيمن سعد سليم: الشروط التعسفية في العقود – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- د. جلال محمد إبراهيم، التأمين – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد و ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الانجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

- د. حسن عبد الحميد: قاعدة السابقة القانونية القضائية في النظم القانونية الأنجلو أمريكية – التطبيق المعاصر والأصول التاريخية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. حمد الله محمد حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. سعيد الصادق: المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. عاطف عبد الحميد حسن: حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفى العقود المبرمة بين المهنيين أو المستهلكين وفقا للمادة ٣٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير عام ١٩٧٨ المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر: عقود المقامرة والرهان والمرتب لدى الحياة وعقد التأمين، الطبعة الثانية، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي: دروس في مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٦٩.
- د. عبد المنعم البدراوي: التأمين في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٥٧.

- د. عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حاليًا)، ١٩٤٦.

- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: التأمين – قواعده وأسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار القلم، المنصورة، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

- د. فتيحة محمد قوراري: الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة – دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك التي عقدتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ٢٣-٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧.

- د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول: السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

- د. محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.

- د. محمد حسين عبد العال: تفاوت الحماية القانونية للعاقد الضعيف بين عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢.

- د. محمود فياض: الحماية العقدية للمستهلك من استخدام الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وفقًا للتوجيه الأوروبي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢.

- د. نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي- دراسة للقواعد الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

- د. يوسف شندي: المفهوم القانوني للمستهلك – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١٠.

ثانيًا: مراجع باللغة الأجنبية:

- **C. Easter and D. Good: Product safety and product liability: the implications for licensing, European intellectual Property Review, Issue 1, 1993.**

- **C. Willett: Aspects of fairness in contract, blackstone, London, 1996; R. Brownsword, N Hird and G Howells, Good faith in contract, Aldershot, Dartmouth, 1999.**

- **F. Kessler: Contracts of Adhesion: Some thoughts about freedom of ontract, Columbia law review, 1943.**

- **G. P. Fletcher & S. Sheppad: American law in a global context: The basics, Oxford university press Inc., 2005.**

- **G. Slapper and D. Kelly: The English legal system, Sixth edition, Cavendish publishing limited, UK, 2003.**

- **Hans-W. Micklitz: The politics of judicial co-operation in the EU – sunday trading, equal treatment and good faith, 1st ed.,**

Cambridge university press, 2005.

- **H. Beale: Unfair terms in contracts: Proposals for reform in the UK, Journal of consumer policy, explanation 2004.**
- **H. Beale: Unfair contracts in Britain and Europe, Current legal problems, 1989.**
- **H. Beal, B. Fauvarque, J. Rutgers, D. Tallon and S. Vogenaure: Cases, materials and Text on Contract law,Oxford, Hart publications, UK, 2010.**
- **H. Collins: The Law of Contract, Butterworths, London, 1997.**
- **H. Micklitz: Final report from workshop 4, Obligation of clarity and favorable interpretation to the consumer - The unfair terms directive: Five years on acts of the Brussels conference, 1–3 July 1999, Luxembourg, Office for official publications of the European communities, 2000.**
- **J. Beatson and D. Friedmann: Good faith and fault in contract law, Clarendon press, Oxford, 1995.**
- **L. Krämer: La CEE et la protection du consommateur, Bruylant, Bruxelles, 1988.**
- **M. Auer: Good faith: A Semiotic approach, European review of private law, Issue 2, 2002.**

- **M. Dean: Unfair contract terms: the European approach, Modern law review, 56-4, 1993.**

- **M. Furmston: Law of contract, 15 edition, Oxford university press, 2007.**

- **M. Herington and S. Brothers: Unfair terms and consumer contract regulations, International insurance law review, 1995.**

- **N. Reich and G. Woodroffe: European consumer policy after Maastricht, Kluwer acadamic publisher, Netherlands, 1999.**

- **P. D. V. Marsh: Comparative contract law: England, France, Germany, Gower Pub Co, England, 1995.**

- **P. Edwards: The challenge of unfair contract terms regulation unfair contract Terms, London, OFT, Bulletin no. 4, 1997.**

- **P. Nebbia: Unfair contract terms in European law: A study in comparative and EC law, Hart Publishing, London, 2007.**

- **R. Bradgate and F. White: Commercial law, OUP Oxford; 2007.**

- **R. Brownsword, N. J. Hird and G. Howells: Good faith in contract: concept and context, Dartmouth publishing company limited, London 1998.**

- **R. Cross: Precedent in English law, Clarendon law series, 1968.**

- **R. Powell: Seminal lecture on good faith, Good faith in contracts, Current legal problems, 1956.**

- **S. M. Maniatis and A K Sanders: A consumer trade mark: protection based on origin and quality, European intellectual property review journal, 1993.**

- **S. Salzedy and P. Brunner: Briefcase on contract law, 3 ed., Routledge Cavendish, 2004.**

- **T. von Mehren and P. L. Murray: Law in the United States, second edition, Cambridge university press, UK, 2007.**

- **V. Kendall: EC consumer law, Chancery law publishing, London, 1994.**

- **W. Posch: The implementation of the EC directive on unfair contract terms into Austrian Law, European review of private law, Volume 5, Issue 2, 1997.**