حماية المتعاقد من الشروط التعسفية
(دراسة تحليلية مقارنة)

د. أحمد السيد الدقاق

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

أستاذ مساعد بقسم القانون الخاص
كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

ملخص البحث

قد يؤدى اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية للمتعاقدين إلى اختلال التوازن العقدي دون ثبوت وجود إحدى عيوب الإرادة. ففي مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية قد يتمكن أحد الأطراف من تضمين العقد شروط تعسفية تحقق له مزايا فاحشة على حساب الطرف الآخر. ونظراً لخطورة هذه الظاهرة اتجهت مختلف التشريعات إلى مواجهة هذه الشروط بعد أن تخلت تدريجياً عن تقديس مبدأ سلطان الإرادة وما يستتبعه من قوة ملزمة للعقد فيما بين أطرافه. فقد أجمعت التشريعات في عصرنا الحالي على أن القوة الملزمة للعقد لا ينبغي أن تحول دون مواجهة الشروط التعسفية ومحاولة إعادة التوازن العقدي تحقيقاً للعدالة باعتبارها غاية القانون.

ومع ذلك فمن الملاحظ وجود تباين بين التشريعات حول مستوى حماية الطرف الضعيف من هذه الشروط. وفيما يخص موقف القانون المصري فبعد أن كان المشرع المصري سباقاً في حماية الطرف الضعيف منذ عام ١٩٤٨ عندما صدر القانون المدني المصري متضمناً أوجه لحماية الطرف الضعيف لم تعرفها كثير من التشريعات المقارنة المتطورة إلا أن المشرع المصري لم يواكب التطور الذي حدث في التشريعات المقارنة الأمر الذي دفعنا إلى إجراء هذه الدراسة التحليلية المقارنة مع القانون الفرنسي خاصة بعد تعديلات القانون المدني وقانون حماية المستهلك في عام ٢٠١٦ بالإضافة إلى القانون الأمريكي بهدف اقتراح توصيات من شأنها تعزيز التصدي للشروط التعسفية في القانون المصري.

Abstract

Economic and social circumstances of parties to a contract may cause contractual imbalance despite the absence of vices of consent. At the pre-contractual negotiations stage, one party may successfully impose abusive terms in the contract. These terms would enable him to get obscene advantages at the expense of the other party.Due to the dangerous effects of this phenomenon, all legislation decided to face it recognizing that contractual freedom is not absolute. In the current era, it is consensus that contractual freedom should not hinder combating abusive terms, so that contractual balance and justice can be achieved.

It is notable that each legislation provides a different level of protection for weaker parties. As for the Egyptian legislation, while it was a vanguard of the movement for the protection of weaker parties thanks to the 1948 Civil Code, the legislator did not keep pace with the evolution in

comparative legislation. Therefore, I conduct this comparative analytical research to analyze the French law, especially after the latest amendments to the civil law and the consumption law in 2016, as well as American lawwith the goal of proposing recommendations to foster the protection of weaker parties against abusive terms

.

مقدمة

أضحى إبرام العقود ضرورة ملحة في عصرنا الحالي حيث بات كل فرد يبرم الكثير من العقود بصورة شبه يومية. ومما لا شك فيه أن معظم هذه العقود تكون متوازنة من حيث حقوق الفرد والتزاماته وهو ما يعبر عنه بالتوازن العقدي. فالطبيعي أن يرفض الفرد التعاقد إذا رأى أن التزاماته لا تتناسب مع ما يحصل عليه من حقوق ومزايا.

ومع ذلك فإن بعض العقود التي يبرمها الأفراد تخلو من التوازن العقدي لأسباب مختلفة. فقد يختل التوازن بعلم المتعاقد وموافقتهدون اضطرار كحالة الشخص الذي يعرض ثمناً باهظاً على بائع لا يرغب في البيع لإقناعه بإتمام العقد. أما في بعض الحالات الأخرى نجد أن اختلال التوازن العقدي كان بسبب اضطرار المتعاقد لإبرام العقد كما هو الحال في عقد الإذعان أو في حالة الضرورة. كذلك الحال إذا قام شخص غير متخصص في القانون بالتوقيع على عقد بعد قراءته دون أن يفهم آثاره القانونية ليتفاجأ بعد ذلك بوجود شروط تعسفية ومجحفة بحقوقه كانت قد تمت صياغتها بلغة قانونية معقدة. كما قد يكون سبب اختلال التوازن العقدي هو توقيع العقد دون قراءته قراءة متأنية. وهذا السبب الأخير يحدث كثيراً في الواقع العملي حيث اعتاد الأفراد توقيع العقود النموذجية التي تقوم بإعدادها وصياغتها الشركات والبنوك والمؤسسات والجمعيات دون قراءتها نظراً لضيق الوقت أو لشعور المتعاقد بأنه لن يستطع التفاوض بشأن أي شرط لا

يرتضيه خاصة وأن هذه العقود تتكون من صفحات عديدة في كثير من الأحيان فضلاً عن أن بعض شروطها يُكتب بخط صغير لا يسهل قراءته.

ويزيد من تعقيد الأمر أن نظرية العقد تقوم على مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليه من قوة ملزمة للعقد فيما بين أطرافه بحيث يكون العقد غير قابل للتعديل أو الإلغاء بمجرد إبرامه إلا عن طريق الإرادة المشتركة لأطرافه.[1] ومن المسلم به أن مبدأ سلطان الإرادة يعتبر من المبادئ الراسخة في نظرية العقد رغم ما يوجه إليه من انتقادات. مقتضى ذلك هو أن القضاء لا يملك مراقبة التوازن العقدي في غياب عيوب الإرادة.ومع ذلك فإنه لم يعد بالإمكان تجاهل ظاهرة الشروط التعاقدية التعسفية لمجرد عدم ثبوت وجود عيب من عيوب الإرادة. فلا ينبغي أن يكون مبدأ سلطان الإرادة ذريعة لتحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف ومنع التوازن العقدي الذي يمثل العدل.[2]

ولقد كان المشرع المصري سباقاً وأدرك ذلك منذ صدور القانون المدني في عام ١٩٤٨ رافضاً تقديس مبدأ سلطان الإرادة حيث قرر عدة استثناءات عليه لعل أبرزها نظرية الظروف الطارئة التي تتيح للقضاء تعديل الالتزامات التعاقدية في حالة حدوث ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عليها أن

---

[1] القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨،الوقائع المصرية، العدد ١٠٨ مكرر، ١٩٤٨/٧/٢٩،م١٤٧١.

[2] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩، ص١٢-١٣.

أصبح التزام المدين مرهقاً ولو لم يصبح مستحيلاً.[1] كما نص ذات القانون على سلطة القاضي في تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذا ثبت أنه كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي كان قد نفذ في جزء منه.[2] كذلك منح ذات القانون الحق في تعديل الشروط التعسفية – بل وإلغائها أيضاً – إذا وردت في عقد إذعان.[3]

لذلك فإنه رغم الأهمية الشديدة لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه لا يعد مبدأ مطلق وإنما هو مبدأ مقيد بمجموعة من الاستثناءات تهدف إلى تحقيق العدل.ويعد ذلك أمراً طبيعياً إذ أن القوة الملزمة للعقد ليست هدفاً في حد ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق العدل لذلك فلا مانع من تقييد القوة الملزمة للعقد إذا كان ذلك في صالح العدل. ومع ذلك فإن الأمر ليس سهلاً. فلا يمكن منح القضاء سلطة مطلقة في تعديل العقود لمنع الشروط التعاقدية التعسفية ولإعادة التوازن العقدي وإلا كان ذلك إهداراً تاماً لمبدأ سلطان الإرادة ويفرغ الإرادة المشتركة للمتعاقدين من أهميتها. لذلك فإن التصديلهذا النوع من الشروط التعاقدية يحتاج إلى وضع ضوابط دقيقة حتى لا يتم إهدار مبدأ سلطان الإرادة بشكل تام ولحماية الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي قد ترتضي دون ضغط أو خداع أو اضطرار عقد غير متوازن.

---

[1] القانون المدني، م١٤٧٢.

[2] القانون المدني، م٢٢٤.

[3] القانون المدني، م١٤٩.

وبناء على ما سبق فإن هذا البحث يؤيد ضرورة التصدي للشروط التعاقدية التعسفية من أجل إعادة التوازن العقدي. فيناقش البحث أفضل سبل التصدي لهذه الشروط من خلال اتباع منهج تحليلي مقارن باستعراض موقف المدرسة اللاتينية ممثلة في القانون المصري والقانون الفرنسي وموقف المدرسة الأنجلو أمريكية ممثلة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية حيث يقوم الباحث بتحليل القواعد القانونية ذات الصلة في هذه القوانين ومقارنتها ببعضها البعض حتى يمكن المفاضلة بينها ومن ثم اقتراح توصيات تساهم في تطوير القانون المصري.

وقد آثرنا أن تكون خطتنا لهذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في المدرسة اللاتينية

المبحث الثاني: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في المدرسة الأمريكية

المبحث الأول:
حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في المدرسة اللاتينية

نتعرض في هذا المبحث لأوجه حماية المتعاقد من الشروط التعاقدية التعسفية وفقاً لمنهج المدرسة اللاتينية من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في كل من القانون المصري والقانون الفرنسي مع مقارنة موقف كل منهما من المسألة ومدى الحماية التي يوفرها للطرف الضعيف. لذلك نقسم دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المصري

المطلب الثاني: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

المطلب الأول:
حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المصري

تنبه المشرع المصري منذ منتصف القرن العشرين إلى ظاهرة الشروط التعسفية. فصدر القانون المدني في عام ١٩٤٨ مقرراً العديد من الأحكام الهادفة إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وإعادة التوازن العقدي في حالة اختلاله بسبب الشروط التعسفية. ولم يكن ذلك مستغرباً في ظل إدراك المشرع أن مبدأ سلطان الإرادة لا ينبغي أن يكون مبدأ مطلق وإنما من الوارد أن تتقرر بعض الاستثناءات عليه بغية تحقيق العدالة. فأقر المشرع بسلطة القضاء في تعديل قيمة الشرط الجزائي فضلاً عن تنظيم عقد الإذعان وإقرار قواعد استثنائية له.

كذلك تنبه المشرع متأخراً إلى أهمية إصدار قانون لحماية المستهلك. فصدر القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون حماية المستهلك قبل أن يتم إلغائه بصدور قانون جديد لتنظيم الأمر ذاتهبرقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨. فقد ساهم قانون حماية المستهلك إلى حد ما في مواجهة الشروط التعاقدية التعسفية.

وبناء على ما سبقنقوم بتحليل موقف المشرع المصري وفقاً للخطة الآتية:

الفرع الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المدني

الفرع الثاني: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك

الفرع الأول

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المدني

أدرك المشرع المصري أن الطرف القوى في عقد الإذعان يتمكن من فرض إرادته على الطرف الضعيف دون أن تصبح إرادة الأخير معيبةبأي عيب من عيوب الإرادة التقليدية المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. لذلك قرر قواعد خاصة لهذا النوع من العقود بغية حماية الطرف الضعيف وهو ما نتعرض له بعد أن نقوم أولاًبتحديد مفهوم عقد الإذعان.

رغم أن المشرع المصري لم يضع تعريفاً لعقد الإذعان بصورة صريحة إلا أن استنباط تعريف له ليس بالأمر الصعب في ظل وجود نص المادة ١٠٠ من القانون المدني التي تنص على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها." فمن خلال هذا النص يمكن تعريف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يستقل أحد أطرافه بوضع شروطه رافضاً التفاوض مع الطرف الآخر بحيث لا يكون أمام الأخير سوى التسليم بهذه الشروط والموافقة عليها أو صرف النظر عن التعاقد.

وقد منح المشرع القضاء سلطة تقدير ما إذا كان عقد الإذعان يحتوي على شروط تعسفية غير أنه لم يضع تعريفاً أو معياراً للشرط التعسفي ذاته تاركاً الأمر بالكامل للقضاء. وقد كان حرياً بالمشرع المصري وضع معيار لتحديد الشروط

التعسفية على غرار ما قام به المشرع في فرنسا وما استقر عليه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية على النحو الذي سنتعرض له لاحقاً.

ويتمثل الوجه الأول من أوجه حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في عقد الإذعان في تقرير استثناء على قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدين بالالتزام عند غموض الشرط التعاقدي إذ قرر المشرع تفسير العبارات الغامضة الواردة في عقد الإذعان على النحو الذي يحقق مصلحة الطرف المُذعَن بصرف النظر عن كونه مديناً أو دائناً.[1] ويرى الفقه أن أساس هذا المبدأ هو قاعدة أن الأصل في الإنسان براءة الذمة.[2] ولا شك في أن هذه القاعدة تهدف إلى التصدي للشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان وذلك باستغلال غموض صياغة الشروط التعاقدية التي قام بكتابتها الطرف المذعِن بتفسيرها لمصلحة الطرف المذعَن من أجل إعادة التوازن بين المتعاقدين.

وقد انتقد جانب من الفقه – وبحق – قصر هذا الحكم على عقود الإذعان دون عقود المساومة إذ قد يستقل أحد المتعاقدين في هذه العقود الأخيرة بصياغة العقد بكلمات يكتنفها الغموض الأمر الذي يستدعي تفسير العقد لمصلحة الطرف

---

[1] القانون المدني، م١٥١.

[2] أ.د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٢٦.

الآخر الذي لم يتدخل في صياغته.[1] والواقع أن هذا هو موقف المشرع الفرنسي في عقد البيع قبل أن يمد القضاء الفرنسي هذا الحكم إلى عقد الإيجار على النحو الذي سنعرض له لاحقاً.

وقد يُرد على نقد المشرع المصري بأن عقد الإذعان يعد قرينة على اضطرار المتعاقد المذعَن للرضاء بالصياغة الغامضة للشرط التعاقديوهو ما يبرر تفسير الغموض لمصلحته. أما في عقد المساومة فقد كانت الفرصة متاحة أمام الطرف الضعيفللتفاوض بشأن صياغة العقد قبل إبرامه فلا يقبل منه بعد ذلك طلب تفسير هذه الصياغة لمصلحته إذ يصبح من المتعين تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بتفسير الشرط الغامض لمصلحة الطرف المدين بالالتزام التعاقدي.

ونعتقد أن هذا الرد وإن كان منطقياً إلا أن السياسة التشريعية الهادفة حقاً إلى التصدي للشروط التعسفية ينبغي أن تفسر الصياغة الغامضة في الشروط التعسفية لمصلحة الطرف الضعيف في عقود المساومة إذا ثبت أن الطرف الآخر قد استقل بصياغة الشرط دون مفاوضات إذ أن من شأن ذلك تعزيز التصدي للشروط التعسفية خاصة في ظل تضييق القانون المصري لنطاق عقود الإذعان على النحو الذي سنعرض له لاحقاً. أما القاعدة العامة التي تقضي بتفسير الغموض لمصلحة الطرف المدين بالالتزام التعاقدي فتطبق على جميع الالتزامات التعاقدية المتوازنة أو شبه المتوازنة في عقود المساومة.

---

[1] المرجع السابق، نفس الموضع.

أما الوجه الثاني من أوجه حماية الطرف المذعَن فهو منح القضاء سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعَن من تنفيذه.[1] فإذا قدّر القاضي – وفقاً لسلطته التقديرية – أن أحد شروط عقد الإذعان تعسفية فإنه يستطيع إلغاء هذا الشرط أو الاكتفاء بتعديله وفقاً لما تقضى به اعتبارات العدالة. وتمثّل هذه السلطة استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة إذ يستطيع الطرف الضعيف التحلل من التزاماته التعاقدية التي سبق له الموافقة عليها ورغم علمه التام بعدم عدالتها باعتبارها شروطاً تعسفية واردة في عقد إذعان.

جدير بالذكر أن تنظيم حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في مجال عقود الإذعان على النحو السابق عرضه يعد دليلاً على تميز القانون المدنيالمصري الصادر في عام ١٩٤٨. فقد سبق المشرع المصري نظيره الفرنسي في وضع حلول للتصدي للشروط التعسفية إذ لم يدرك المشرع الفرنسي أهمية ذلك سوى في عام ١٩٧٨ عندما أصدر قانون الاستهلاك.[2] كذلك تأخر المشرع الفرنسي في تنظيم عقود الإذعان حتى تعديل القانون المدني في عام ٢٠١٦ على النحو الذي سنتعرض له لاحقاً.

---

[1] تنص المادة ١٤٩ من القانون المدني على أن: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسفيّة جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

[2] أ.د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤.

ومع ذلك فقد قيدت محكمة النقض من نطاق عقود الإذعان عند تحديد خصائصها إذ قضت بضرورة توافر ثلاثة شروط في العقد حتى يعتبر عقد إذعان هي: (١) أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور، (٢) أن تكون السلعة أو الخدمة محتكرة قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة بشأنها، و(٣) أن يوجه الإيجاب إلى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محددة. وسنقوم فيما يلي بتحليل هذه الشروط لبيان مدى أثارها على تضييق نطاق عقود الإذعان مما يؤثر بالسلب على حمايةالطرف الضعيف من الشروط التعسفية.

الشرط الأول – أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة إلى الجمهور:

عرفت محكمة النقض السلعة أو الخدمة الضرورية بأنها تلك "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." ومن ثم فإن العقود التي يكون محلها سلعة أو خدمة يمكن الاستغناء عنها لا تعتبر عقود إذعان ومن ثم يمتنع على القضاء ممارسة الرقابة على الشروط التعسفية الواردة بها. وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض اعتبار عقد بيع السيارة عقد إذعان باعتبار أن السيارة ليست من "اللوازم الأولية للجمهور."[١]

[١] الطعن بالنقض رقم ٣٩٦ لسنة ٣٧ جلسة ١٢/٠٣/١٩٧٤ س ٢٥ ع ١ ص ٤٩٢ ق ٨٠.

جدير بالذكر أنه يُرجع عند تقدير ما إذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية إلى معيار موضوعي هو مدى أهميتها لدى الجمهور بصرف النظر عن أهميتها للمتعاقد نفسه. مقتضى ذلك أن تعاقد الشخص على سلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة له لا يُكسِب العقد صفة الإذعان طالما أنها ليست ضرورية بالنسبة للجمهور إذ يتعين استبعاد الظروف الشخصية الخاصة بالمتعاقد عند تقدير ما إذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية.

ونعتقد أن من شأن ذلك تقييد سلطة القضاء في إبطال الشروط التعسفية دون داعٍ. فلا يعقل حرمان فرد من الحماية القانونية نظراً لأن السلعة أو الخدمة محل عقده لا تعتبر ضرورية بالنسبة لباقي أفراد المجتمع. لذلك نؤيد الاعتماد على المعيار الشخصي عند تقدير مدى أهمية السلعة. فالسيارة قد لا تكون من "اللوازم الأولية للجمهور" إلا أنها قد تكون "من اللوازم الأولية للمتعاقد" ومن ثم يجب حمايته من الشروط التعسفية.

الثاني – أن تكون السلعة أو الخدمة محتكرة قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة بشأنها الشرط:

أوجبت محكمة النقض لاعتبار العقد عقد إذعان توافر حالة من الحالات الآتية:

- أن تكون السلعة أو الخدمة الضرورية محتكرة قانونياً كأن تحصل شركة واحدة على رخصة بيع خدمة الكهرباء.

- أن تكون السلعة أو الخدمة الضرورية محتكرة فعلياً كأن تنفرد شركة بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة لا تقوم شركات أخرى بإنتاجها. ويحدث ذلك بالنسبة للسلع التي تكون محلاً لبراءات اختراع. وقد يحدث ذلك أيضاً ولو لم تحصل شركة على براءة اختراع إلا أن باقي الشركات لا تقوم بإنتاج مثل هذه السلعة.

- قيام منافسة محدودة بشأن السلعة أو الخدمة الضرورية ذلك أن المنافسة المحدودة تؤدى غالباً إلى قيام بائعي السلعة أو مقدمي الخدمة بوضع ذات الشروط التعسفية في عقودهم مع المستهلكين.[١]

أما في حالة وجود منافسة حرة فقد رأت المحكمة أن ذلك يعد مانعاً يحول دون وصف العقد بالإذعان باعتبار أن المنافسة تحول دون مبالغة الموجب في شروط التعاقد وإلا انصرف عنه الناس إلى منافسيه.[٢] وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض اعتبار عقد الاعتماد المبرم بين البنك وعميله للحصول على تسهيلات ائتمانية من عقود الإذعان تأسيساً على أن العميل كانت له حرية التعاقد مع البنوك الأخرى.[٣]

---

[١] الحكم السابق.

[٢] أ.د. محمد المرسى زهرة، حماية المستهلك في القانون المصرى والعمانى، دار الكتاب الجامعى، ٢٠١٣، ص ٧٢.

[٣] الطعن بالنقض رقم ١٩١١ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٧/٠٣/٢٠١٢، س ٦٣، ص ٤٩٣، ق ٧٧.

ورغم وجاهة رأى محكمة النقض في هذه القضية إلا أننا لا نرى داعٍ لغل يد القضاء عن أداء دوره في حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية لمجرد أن العميل كانت لديه فرصة التعاقد مع بنك آخر إذ نعتقد ضرورة التصديللشروط التعسفية في جميع العقود بصرف النظر عن مدى وجود منافسة أو احتكار بشأن السلعة ذلك أن ما نسعى لمواجهته هو الشروط التعسفية وليس الاحتكار. لذلك ذهب أحد الفقهاء إلى القول بأن:

> "المهم إذن ليس هو الاحتكار في ذاته، وإنما هو وجود الموجب في "مركز" يسمح له بوضع شروط مسبقة للتعاقد وفرضها على من يريد إبرام العقد دون مناقشة أو تعديل. يستوي بعد ذلك أن يكون هذا "الوضع" الذي يوجد فيه الموجب نتيجة لاحتكاره إنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها أو لأي سبب آخر ..."[١]

الشرط الثالث – أن يوجه الإيجاب إلى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محددة:

اشترطت محكمة النقض أن يصدر الإيجاب في "قالب نموذجي."[٢] ويقصد بذلك أن يكون الإيجاب موجهاً إلى الجمهور أو إلى فئة من الناس كالأطباء أو

---

[١] أ.د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٧٥.

[٢] أ.د. حسن عبد الباسط جميعى، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٠٦.

المهندسين بشروط متماثلة ولمدة غير محددة.[1] وبالتالي إذا قام الموجب بعرض السلعة أو الخدمة بأسعار مختلفة على شخصين ينتمون إلى ذات الفئة فإن ذلك يخرج العقد من دائرة الإذعان.

ونعتقد أن مقتضى هذا الشرط هو قدرة الطرف المذعِن على إخراج عقده من دائرة عقود الإذعان بإعلانه العمل بعقد نموذجي يجوز التفاوض بشأن بعض شروطه الثانوية أو بشروط تعاقدية يتم تعديلها كل مدة محددة مما يفوت على الطرف المذعَن فعلاً الحماية القانونية المقررة له.

والواقع أن تحليل الشروط سالفة الذكر يؤدى إلى تضييق نطاق عقود الإذعان بشدة بحيث أصبحت أوجه الحماية التي قررها المشرع قاصرة على عدد قليل من العقود مثل عقود خدمات الكهرباء والمياه.[2] لذلك نقترح الاكتفاء بمعيار عقد الإذعان الوارد في نص المادة ١٠٠ من القانون المدني ألا وهو أن يكون القبول قد اقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة وضعها الموجب ولم يقبل مناقشة فيها.

---

[1] أ.د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٧١ – ٧٢.

[2] المرجع السابق، ص ٦٦.

الفرع الثاني

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك

نظم المشرع المصري عقود الاستهلاك للمرة الأولى من خلال قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ غير أنه لم يمنح القضاء سلطة تقدير الشروط التعسفية وإبطالها الأمر الذى كان محل ننقد من الفقه الذى يعتبر الحماية من الشروط التعسفية أحد أهم موضوعات قانون حماية المستهلكوهو ما استدعى المطالبة بتعديل القانون للنص على ذلك صراحة.[١] وفى عام ٢٠١٨ صدر قانون حماية المستهلك الجديد الذى ألغى القانون السابق غير أنه جاء مخيباً للآمال نظراً لخلوه– كسابقه – من نص يقضي بإلغاء الشروط التعسفية وفقاً للسلطة التقديرية للقضاء.[٢]

ورغم تجاهل المشرع النص صراحة على بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك بصفة عامة إلا أن بعض نصوص القانون قد اعتبرت بعض الشروط التعاقدية باطلة. والواقع أنه لا يمكن تبرير بطلان هذه الشروط إلا تأسيساً على كونها تعسفية رغم أن المشرع لم يصرح بذلك.فعلى سبيل المثال اعتبر المشرع الشرط الذي يقضى بتقاضي البائع أو خلفه نسبة أو رسوم أو عمولة من ثمن

---

[١] أ.د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ١٣٠.

[٢] قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ تابع، ٢٠١٨/٩/١٣.

تصرف المشترى في الوحدة العقارية شرطاً باطلاً ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.[١] فبطلان هذا الشرط تقرر – في اعتقادنا – نظراً لصفته التعسفية إذ أن البائع قد حصل على الثمن من المشترى وقت البيع. ومن ثم فإن محاولة الحصول على مقابل مالي جديد عند إعادة البيع يعد أمراً تعسفياً يتعين حماية المستهلك منه باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

كذلك حظر المشرع تعليق بيع المنتجات على شرط بيع كمية معينة أو ربط البيع بشراء منتجات أخرى.[٢] فهذا الحظر سببه أن مثل هذه الشروط تعسفية نظراً لأن المستهلك العادي لن يرتضى مثل هذه الشروط مالم يكن مضطراً.وفضلاً عن ذلك قرر المشرع بطلان شرط الإعفاء أو التخفيف من ضمان السلع المعمرة وضمان التشطيبات والصيانة والتركيبات المنزلية حيث اعتبر الحد الأدنى لمدة ضمان الأولى سنتين على الأقل والثانية سنة على الأقل.[٣] وأخيراً قرر المشرع بطلان شرط الإعفاء من المسئولية إذا تسبب المُنتجَ في ضرر للمستهلك بسبب عيب يرجع إلى تصميمه أو صنعه أو تركيبه.[٤] فيبدو لنا أن السبب في إبطال هذه الشروط هو صفتها التعسفية التي اضطر المستهلك إلى الموافقة عليها رغم عدم رضاه عنها.

---

[١] القانون المدني، م٢/١٥.

[٢] القانون المدني، م٢/١٨.

[٣] القانون المدني، م٢٢، م٢٦.

[٤] القانون المدني، م٢٧.

والواقع أن الأمثلة السابقة تصلح كقائمة سوداء للشروط التعسفية الباطلة التي يتعين الحكم باعتبارها باطلة عند عرض الأمر أمام القضاء دون تكليف المستهلك بإثبات صفتها التعسفية وذلك على غرار القائمة السوداء لهذه الشروط في فرنسا على النحو الذي سنتناوله بالشرح لاحقاً.

ومع ذلك فقد كان من الأفضل أن يتبنى المشرع المصريفيالقانون الجديد لحماية المستهلك النص على بطلان الشروط التعسفية بصفة عامة إذ أن هذه الشروط لا يمكن حصرها في قائمة واحدة بل يتعين منح القضاء سلطة تقدير الصفة التعسفية في عقود الاستهلاك والحكم بإبطالها عند الضرورة على غرار السلطة التي يتمتع بها القضاء في إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان.

وفي ختام هذا الفرع يتضح لنا أن الحماية القانونية من الشروط التعسفية – وفقاً للقانون المصري – تتمثل في سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان مع الأخذ في الاعتبار أن قضاء محكمة النقض قد ضّيق من نطاق هذه الطائفة من العقود على النحو السالف بيانه. وفضلاً عن ذلك فقد نص قانون حماية المستهلك على بعض الشروط التعاقدية الواردة في عقود الاستهلاك – على سبيل الحصر –والتي تعتبر باطلة نظراً لصفتها التعسفية مع ملاحظة أن المشرع لم يمنح القضاء سلطة تقديرية عامة لرقابة الشروط التعسفية

الواردة في عقود الاستهلاك. وننتقل فيما يلي لتحليل موقف المدرسة القانونية الفرنسية من المسألة ذاتها.

المطلب الثاني:

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

إن تحليل التشريعات الفرنسية وتعديلاتها منذ صدور التقنين المدنيفي عام ١٨٠٤ وحتى تعديلات عام ٢٠١٨مروراً بصدور قانون الاستهلاك وتعديلاتهيدل على التطور الكبير في توجه المشرع الفرنسي نحو مواجهة الشروط التعاقدية التعسفية خاصة من خلال منح القضاء سلطة تقديرية في هذا الشأن للحكم بإبطال هذه الشروط.

ويبدو لنا من خلال تحليل التطور التشريعي في فرنسا – على النحو الذي سنعرض له – أن المشكلة الأساسية التي كانت تواجه المشرععند محاولة حماية المتعاقد من الشروط التعسفية هي تقديس مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليهمن قوة ملزمةللعقد فيما بين أطرافه إذ كان هذاالمبدأ مبدأً مطلقاً لا يمكن أن يرد عليه أي استثناء. فقد كان من المستنكر تماماً تدخل القاضي لتعديل الشروط التعاقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين دون اتفاق مع المتعاقد الآخر. ولعل تطور الفكر القانوني وظهور المذهب الاجتماعي ساهم في تغيير هذه النظرة بحيث أصبح يُنظر حالياً إلى مبدأ سلطان الإرادة باحترام لكن دون تقديس.

ويظهر تحرر المدرسة الفرنسية من تقديس مبدأ سلطان الإرادة في تنظيم نظرية الظروف الطارئة لأول مرة في المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ والذي

تم التصديق عليه بموجب القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨.[1] كذلك منح المشرع القضاء سلطة تعديل الشروط الجزائية التعسفية وإبطال الشروط التعسفية بصفة عامة.

وبناء على ما سبق نقوم بتحليل موقف المشرع الفرنسي وفقاً للخطة الآتية:

الفرع الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المدني

الفرع الثاني: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك

[1] Code civil - Article 1195 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

الفرع الأول

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون المدني

لم تكن مشكلة الشروط التعاقدية التعسفية تمثل ظاهرة عامة وقت صدور القانون المدني الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر. وفضلاً عن ذلك كان مبدأ سلطان الإرادة ومبدأهالتابع القوة الملزمة للعقد محل تقديس في ذلك الوقت. لذلك صدر القانون خالياً من وسائل فعالة للتصديللشروط التعسفية. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى نص المشرع على تفسير الشك لمصلحة المشتري في عقد البيع عند غموض الشروط التعاقدية التي توضح التزامات البائع.[١] ورغم أن هذا النص يساهم في مواجهة الشروط التعسفية إذا اتسمت بالغموض باعتبار أن المشتري يكون عادة هو الطرف الضعيف ضحية الشرط التعسفي إلا أن هذه الحماية اقتصرت على عقد البيع دون غيره من العقود وفقاً لصريح نص القانون.[٢] ومع ذلك مدّ القضاء الفرنسي هذه الحماية إلى عقد الإيجار متحججاً بوحدة الأصل التاريخي للعقدين وعلة الحكم.[٣]

---

[١] تنص المادة ١٦٠٢ من القانون المدني الفرنسي على أن:

"Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur."

[2] Code civil - Article 1602 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804.

[٣] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص١٢٩.

وفي ذلك يختلف القانون الفرنسي عن نظيره المصري. فتفسير الشك والغموض لمصلحة الطرف الضعيف في القانون المصري يقتصر على عقود الإذعان فقط في حين أن الحماية المقررة في القانون الفرنسي تشمل عقد البيع الذي يحسب عادة على عقود المساومة إلى جانب عقد الإيجار على نحو ما استقر عليه القضاء.

جدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي بدأ في التخلي تدريجياً عن تقديس مبدأ سلطان الإرادة منذ الربع الأخير من القرن الماضي حينما قرر بعض الاستثناءات عليه حتى يواكب تطور العقود. ولعل أحد أبرز أمثلة ذلك كان في مجال الشرط الجزائي الذي كانت تنظمه المادة ١١٥٢ من التقنين المدني الصادر في عام ١٨٠٤ قبل أنيتم تعديلها في عام ١٩٧٥ ثم في عام ١٩٨٥ قبل انتقال مضمونها إلى المادة ١٢٣١-٥في عام ٢٠١٨.

فالنص الأصلي للمادة الصادر في عام ١٨٠٤ كان يقضى بضرورة احترام الشرط الجزائي بصرف النظر عن مدى تناسبه مع قيمة الضرر حيث نصت على عدم جواز أن يحكم القاضي بمبلغ تعويض أكبر أو أقل من ذلك المحدد مسبقاً في العقد.[١] ومن ثم لم يكن باستطاعة القضاء إنقاص قيمة الشرط الجزائي ولو ثبت تعسفه بأن كان لا يتناسب إطلاقاً مع مقدار الضرر.[١]

[١] كان النص الفرنسي للمادة ١١٥٢ الصادر في عام ١٨٠٤:

وفى عام ١٩٧٥ تطور فكر المشرع الفرنسي ليقترب مما وصل إليه نظيره المصري قبل أكثر من ربع قرن بإضافة فقرة ثانية للمادة تتيح للقضاء تعديل قيمة الشرط الجزائي إذا أصابه عيب التعسف إذ نصت هذه الفقرة على أن: "ومع ذلك يحق للقاضي إنقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان مفرط أو بخسبشكل واضح. ويعتبر كل اتفاق على خلاف ذلك كأن لم يكن."[٢] ومن ثم أصبح باستطاعة القضاء تعديل الشرط الجزائي ليتناسب مع قيمة الضرر الذي أصاب الدائن بناء على طلب الأخير وهو الأمر الذي يدل على توجه المشرع الفرنسيإلىالتصديللشروط الجزائية التعسفية. ومع ذلك فلم يصل المشرع الفرنسي إلى ما وصل إليه نظيره المصري من إهدار الشرط الجزائي تماماً إذا ثبت عدم وجود ضرر.[٣]

"Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera unecertaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre."

Code Civil – art. 1152 Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804.

[١] أ.د. حسين عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٢٢٦.

[٢] كان النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ١١٥٢ التي صدرت في عام ١٩٧٥ تنص على أن:

"Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite."

[٣] أ.د. حسين عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٢٢٨.

وفى عام ١٩٨٥ تم تعديل الفقرة الثانية سالفة الذكر بإضافة كلمة "تلقائياً" mêmed'office للتعبير عن سلطة القاضيفي تعديل الشرط الجزائي دون طلب من الخصوم.[١] ويعد هذا التعديل دليلاً على توجه المشرع الفرنسي بقوة نحو حماية الطرف الضعيف من الشروط الجزائية التعسفية. فقد توجه القضاء إلى تعديل الشروط الجزائية في أمثلة كثيرة نذكر منها على سبيل المثال الحكم بإبطال الشرط الجزائي الذي يقضي بأن يدفع المستأجر إلى المؤجر خمسة أضعاف القيمة الإيجارية عن الفترة التي يستمر فيها المستأجر في شغل العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد وتخفيض التعويض إلى ما يقارب القيمة الإيجارية.[٢]

وفى عام ٢٠١٦ صدر المرسوم بقانون رقم ١٣١ بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات وإثباتها معدلاً التقنين المدني الذي أصبحت مادته ١٢٣١-٥ تتضمن – بموجب المرسوم سالف الذكر – ذات الحكم الوارد في المادة ١١٥٢ القديمة تأكيداً على سلطة القضاء في تعديل الشرط الجزائيالتعسفي سواء

---

[١] أصبح النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ١١٥٢ بعد تعديلها في عام ١٩٨٥ كما يلي:

"Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite."

Code Civil – art. 1152 Modifié par Loi n°85-1097 du 11 octobre 1985 - art. 1 JORF 15 octobre 1985.

[٢] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٢٢٩.

بالزيادة أو بالنقصان.[١] وأخيراً صدر القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ بالموافقة على المرسوم السابق والإبقاء على هذه المادة دون تعديل.[٢]

وبالإضافة إلى ما سبق عالج المشرع الفرنسي عقود الإذعان في القانون المدني لأول مرة بموجبالمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.[٣] فقد وضع المرسوم تعريفاً لعقد الإذعان هو أنه "العقد الذي تكون شروطه العامة التي لم يتم التفاوض بشأنها قد وضعت مقدماً بواسطة أحد أطرافه."[٤] ولدى قيام البرلمان بالتصديق على المرسوم سالف الذكر – بموجب القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ –قام بتعديل هذا التعريف ليصبح "العقد الذي يتضمن مجموعة من الشروط غير القابلة للتفاوض ومحددة مقدماً بواسطة أحد أطرافه."[٥]

---

[1]Code Civil – art. 1231-5 Créé par L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - art. 2.

[2]Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0093 du 21 avril 2018.

[3] François Chénedé, Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil, Libres propos sur la réforme du droit des contrats: Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016, LEXISNEXIS, 2016, P.67.

[4]Code Civil – art. 1110 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

[5]Code Civil – art. 1110 Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 2.

ويتضح من التعريفين سالفي الذكر أن معيار عقد الإذعان هو رفض الطرف الذي قام بصياغة العقد التفاوض حول كل أو بعض شروطه. ومن ثم تبقى صفة الإذعان مقترنة بالعقد إذا وافق الطرف الذي قام بصياغته على التفاوض بشأن بعض الشروط الثانوية دون الشروط الجوهرية.[1] ويعد ذلك أمراً طبيعياً وإلا لجأ الطرف الذي قام بوضع شروط العقد إلى التفاوض بشأن بعض الشروط غير الجوهرية ليخرج العقد من دائرة الإذعان ومن ثم يحرم الطرف الضعيف من الحماية القانونية المقررة له بشأن الشروط التعسفية في هذه العقود. وقد أحسن المشرع الفرنسي بتوضيح هذه النقطة لتفادي ما قد يثار حول ذات المسألة في القانون المصري حيث لم يوضح المشرع مدى إمكانية خروج العقد من دائرة الإذعان إذا كانت بعض الشروط التعاقدية الثانوية محلاللتفاوض خاصة في ظل قضاء محكمة النقض المصرية بضرورة أن يوجه الإيجاب في عقد الإذعان إلى الناس كافة "بشروط واحدة."

أما عن أوجه حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفقاً للقانون المدني الفرنسي فتتمثل أولاً في إلزام القضاء بتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعَن. وقد كانت المادة ١١٦٢ قبل تعديلات عام ٢٠١٦ تنص على وجوب تفسير الشك لصالح المدين بالالتزام التعاقدي وضد مصلحة من قام بصياغته بصرف النظر عن كون العقد من عقود المساومة أو الإذعان إذ لم يضع المشرع

[1] أ.د. محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات: المصادر ١: العقد: المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٨، ص٥٥.

تنظيماً خاصاً لعقد الإذعان قبل هذا التاريخ كما أوضحنا.[١] وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ انتقل مضمون هذه المادة إلى المادة ١١٩٠ التيأصبحت تنص على وجوب تفسير الشك في عقد المساومة لمصلحة الطرف المدين بالالتزام التعاقدي وتفسيره في عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعَن.[٢]وبناء على ما سبق فإن الوجه الأول من أوجه حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان هو ضرورة تفسير الشك لمصلحته عند غموض الشرط التعاقدي سواء كان هذا الشرط تعسفياً أم لا.وفي ذلك أصبح القانون المدني الفرنسي متطابقاً مع نظيره المصري.

أما الوجه الثاني من أوجه حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في عقد الإذعان فيتمثل في بطلان الشروط التعسفية. فقد نصت المادة ١١٧١ من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على بطلان الشروط التي يترتب عليها "اختلال بالغ في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد" إذا وردت في عقد

---

[١]كان نص المادة ١١٦٢ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في عام ٢٠١٦ ينص على أن:

"Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation."

[٢]تنص المادة ١١٩٠ من القانون المدني الفرنسي – المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على أن:

"Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé."

إذعان.[1] ويتضح من هذه المادةأن المشرع الفرنسي أناط بالقضاء إبطال الشروط التعسفية في عقد الإذعان واعتبارها كأن لم تكن حماية للطرف المذعَن. جدير بالذكر أن صياغة المادة سالفة الذكر تؤدى إلى بطلان الشرط التعسفي الوارد في عقد الإذعان بصرف النظر عما إذا كان هذا الشرط تحديداً محلاً للتفاوض بين أطراف العقد.

وقد تم تعديل هذه المادة عند صدور القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ بالتصديق على المرسوم السابق لتنص على بطلان الشروط التي يترتب عليها اختلال بالغ في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد إذا وردت في عقد إذعان "ووضعها الطرف المذعِن دون التفاوض مع الطرف المذعَن."[2] مقتضى ذلك أن الشروط التعسفية التي كانت محلاً للتفاوض في عقد إذعان لا تعتبر باطلةإذ أنها تعبر عن إرادة حرة مشتركة ليست محل شك لأطراف العقد. ولا يمكن تبرير هذا

---

[1] أصبحت المادة ١١٧١ من القانون المدني الفرنسي – بعد تعديلها بموجب المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ – تنص على أن:

"Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite …"

[2] أصبحت المادة ١١٧١ من القانون المدني الفرنسي – بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ – تنص على أن:

"Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite …"

التعديل سوى بتمسك المشرع الفرنسي باحترام مبدأ سلطان الإرادة وحصر سلطة القضاء في تعديل العقد في أضيق نطاق.

ومن المسلم به أن بطلان الشرط التعسفي لا يؤدي إلى بطلان العقد إذ يبقى العقد صحيحاً نافذاً رغم بطلان الشرط التعسفي مالم يكن من المستحيل تنفيذه نتيجة لبطلان الشرط التعسفي. كما تضمنت المادة سالفة الذكر معياراً للشرط التعسفي هو أن يؤدى الشرط إلى اختلال بالغبالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. وبطبيعة الحال فإن القضاء هو من يستقل بتقدير حجم هذا الاختلال في التوازن.

وبمقارنة موقف المشرع الفرنسي بموقف نظيره المصري في هذه المسألة نجد أن المشرع الفرنسي قد منح القضاء سلطة إلغاء الشروط التعسفية في حين أن المشرع المصري كان أكثر مرونة حيث منح القضاء سلطة تعديل الشروط التعسفية بدلاً من إلغائها إذا كان ذلك ممكناً ووفقاً للسلطة التقديرية للقاضي مهتدياً بمقتضيات العدالة.

وبناء على ما سبق يتضح أن السياسية التشريعية فى فرنسا قد تطورت منذ صدور القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ حينما رفض المشرع تدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعاقدية التعسفية – ولو في صورة شرط جزائي – تقديساً لمبدأ سلطان الإرادة إلى أن وصل الحال إلى ما هو عليه الآن من الإقرار بسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي التعسفي وإبطال الشروط التعسفية

الواردة في عقود الإذعان مع التوسع في نطاق هذه الطائفة من العقود لمد الحماية لعدد أكبر من المتعاقدين.

الفرع الثاني

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك

شهد عام ١٩٧٨ صدور قانون الاستهلاك الفرنسي[١]. وكان أهم ما نص عليه هذا القانون هو بطلان الشروط التعاقدية التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك بصفة عامة بصرف النظر عن كونها عقود إذعان.[٢] فقد نصت المادة ٣٥ من القانون على أن يصدر مجلس الدولة قائمة بالشروط التعسفية التي يحظر استعمالها في عقود الاستهلاك. وقد أوضحت المادة المذكورة المقصود بالشروط التعسفية حيث عرّفتها بأنها الشروط التي يفرضها المهني متعسفاً في استعمال قوته الاقتصادية بحيث يحصل بموجبها على ميزة فاحشة.ومع ذلك لم تنص المادة المذكورة على سلطة القضاء في تقدير مدى تعسف الشروط التعاقدية مستخدماً المعيار المذكور آنفاً الأمر الذي يعني عدم قدرة القضاء على إبطال الشروط التعسفية مالم يتم النص عليها في مرسوم صادر من مجلس الدولة.[٣]وقد استمر هذا الوضع رغم إصدار المشرع عدة قوانين لتعزيز حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

---

[1] Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

[2] Karl Neumayer, Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, Librairie Droz, Geneve, 1992, P.261.

[٣] المرجع السابق، ص٢٦٢.

ومع ذلك فقد اجتهدت محكمة النقض الفرنسية مقررة سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية دون الاستناد إلى قانون حماية المستهلك عن طريق الاستناد إلى المادة ١١٣٤ من القانون المدني التي تقرر التزام المتعاقدين بمبدأ حسن النية.[١] وقد استمر القضاء في موقفه إلى أن قام المشرع الفرنسي بتقنين سلطة القضاء في تقدير مدى تعسف الشروط التعاقدية في قانون الاستهلاك في عام ١٩٩٥.[٢] كذلك عَدِل المشرع الفرنسي عن معيار الشرط التعسفي مقرراً تبني معيار جديد هو الاختلال البالغ في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد وهو ما لا يبدو مختلفاً عن فكرة الميزة الفاحشة إلا أن المشرع استبعد ضرورة أن ينشأ هذا الاختلال عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.[٣]

---

[١] أ.د. بوادلي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص٤٨-٤٩.

[٢] المرجع السابق، ص٤٩. انظر أيضاً: أ.د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص٦١.

Loi n°95-96 du 1 février 1995 - art. 1 JORF 2 février 1995.

[٣] كان معيار الشرط التعسفي في قانون الاستهلاك منذ عام ١٩٧٨ وحتى عام ١٩٩٥ هو:

“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 – art. 35, Code de la consommation - Article L132-1 Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993.

ثم أصبح المعيار منذ عام ١٩٩٥ هو:

“un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.” Code de la consommation - Article L132-1 Modifié par Loi n°95-96 du 1 février 1995 - art. 1 JORF 2 février 1995.

وفى ٢٠١٦/٣/١٤ صدر المرسوم بقانون رقم ٣٠١ لسنة ٢٠١٦ بشأن الجزء التشريعي من تقنين الاستهلاك الذي نص على اعتبار الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك "غير مكتوبة."[١] مؤدى ذلك أنه يتعين على القضاء الحكم بإبطال هذه الشروط عند عرض العقد عليه. كذلك نص المشرع على اعتبار هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام.[٢] ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك بأن يتنازل المستهلك عن حقه في طلب إبطال الشروط التعسفية.

ووضع المشرع معياراً للشرط التعسفي الذي يتعين الحكم بإبطاله هو أن يكون من شأن موضوعه أو أثره الإخلال البالغ بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد بشكل ضار بالمستهلك.[٣]ومن ثم يجب لإبطال الشرط أن يحدث اختلالاً بالغاً في التوازن بين حقوق والتزامات المهني والمستهلك. أما الاختلال البسيط في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف فلا يؤدى إلى بطلان الشرط وإلا ترتب على ذلك بطلان الغالبية العظمى من العقود. كذلك يتعين ملاحظة أن الشرط التعسفي الذي يبطل هو ذلك الضار بمصلحة المستهلك. فلا يبطل الشرط التعسفي الضار بمصلحة المهني ذلك أن المشرع قرر أن المستهلك هو الطرف الضعيف الجدير بالحماية القانونية بعكس المهني ذو القوة الاقتصاديةالتي تمكنه من الدفاع

---

[1] Code de la consommation – art. L241-1 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

[٢] المادة السابقة.

[3] Code de la consommation – art. L212-1 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

عن مصالحه فضلاً عن أن الأخير هو من يفرض الشروط التعاقدية على المستهلك في أغلب الأحوال.

وقد حاول المشرع مساعدة القضاء في تطبيق معيار الشرط التعسفي سالف الذكر من خلال عدة وسائل. فقد أنشأ المشرع "لجنة الشروط التعسفية" " la Commission des clauses abusives" التابعة لجهاز حماية المستهلك وكلفها بدراسة نماذج العقود التي يستخدمها المهني عادة عند التعاقد مع المستهلك أو غير المهني بغية تقدير مدى تعسف الشروط الواردة في هذه النماذج.[١] وتصدر اللجنة توصياتهابحذف أو تعديل الشروط التي تراها تعسفية.[٢]ورغم أن توصيات هذه اللجنة غير ملزمة إلا أنها تعد وسيلة مساعدة يسترشد بها القضاء لتمييز الشروط التعسفية عن غيرها ومن ثم الحكم بإبطالها.[٣]

كذلك أناط المشرع بمجلس الدولة إصدار مرسوم بتحديد نماذج للشروط التي يتعين اعتبارها تعسفية بصورة قاطعة بعد أخذ رأى لجنة الشروط

---

[1] Code de la consommation – art. L822-4 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

[2] Code de la consommation – art. L822-6 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

[٣] أ.د. بوادلي محمد، المرجع السابق، ص٣٨. انظر أيضا: د. محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ٢٣٤-٢٣٥.

التعسفية.[1] ويترتب على إدراج شرط ما في هذ المرسوم اعتبارها تعسفية بصورة تلقائية دون أن يكونللقضاء أي سلطة تقديرية في هذا الشأن. كما لا يجوز للمهني إثبات أن مثل هذا الشرط غير تعسفي. وقد ذهب الفقه إلى إطلاق اسم "القائمة السوداء" "Listenoire" على الشروط المدرجة بهذا المرسوم وهو مصطلح مأخوذ عن المشرع الألماني.[2] ومن أمثلة هذه الشروط: الشروط التي تقضى بحق المهني في تعديل الشرط التعاقدي بإرادته المنفردة فيما يتعلق بمدة التعاقد أو ثمن السلعة أو الخدمة، الشروط التي تعفى أو تخفض من التزام المهني بالتعويض في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي والشروط التي تحول دون المستهلك وطلبه إنهاء العقد فى حالة امتناع المهني عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.[3]

وفضلاً عن ذلك أناط المشرع بمجلس الدولة إصدار مرسوم آخر –بعد أخذ رأى اللجنة سالفة الذكر – بتحديد نماذج للشروط التي يفترض اعتبارها تعسفية مع السماح للمهني بإثبات عكس ذلك.[4] ومن ثم فإن إدراج شرط ما في هذا المرسوم لا يعد دليلاً قاطعاً على صفته التعسفية إذ يحق للمهني إثبات أن الشرط ليس تعسفياً.

---

[1] Code de la consommation – art. L212-1 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

[2] أ.د. بوادلي محمد، المرجع السابق، ص٢٠–٢١. انظر أيضاً: أ.د.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٦٨.

[3] Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, Article R212-1.

[4] Code de la consommation – art. L212-1 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

وبالتالي فإن للقضاء سلطة تقديرية في تقرير مدى تعسف الشروط التعاقدية المدرجة في هذا المرسوم وفقاً لظروف كل عقد على حدة وإن كان من الواجب على القضاء التشدد مع المهني لمصلحة المستهلك إعمالاً للسياسة العامة لقانون الاستهلاك. وقد أطلق الفقه اسم "القائمة الرمادية" "Liste grise" على الشروط المدرجة بهذا المرسوم.[١] ومن أمثلة هذه الشروط: تلك التي تلزم المستهلك الذي يخل بالتزاماته التعاقدية بدفع تعويضات لا تتناسب إطلاقاً مع الضرر الذيأصاب المهني، تلك التي تمنح المهني الحق في إنهاء العقد دون إخطار المستهلك قبل مدة معقولة، والشروط التي تحد من وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك.[٢]

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قرر صراحة أن الصفة التعسفية لا تثبت في الشروط التعاقدية التي تحدد المحل الأساسي للعقد أو ثمن السلعة أو مقابل الخدمة المقدمة طالما كانت هذه الشروط مكتوبة بطريقة واضحة ومفهومة.[٣] ومن ثم فإن الثمن المبالغ فيه لا ينهض في حد ذاته كسبب لإثبات تعسف الشرط التعاقدي. تفسير ذلك هو ضرورة احترام الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة. فإذا كانت صياغة مثل هذه الشروط واضحة فلا ينبغي المساس بها بحجة أنها تعسفية.

---

[١] أ.د. بوادلي محمد، المرجع السابق، ص٢٠-٢١. انظر أيضاً: أ.د.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٦٨.

[2] Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, Article R212-2.

[3] Code Civil – art. 1171 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

- **خاتمة المطلب:**

وفى ختام هذا المطلب يتضح لنا أن هناك تشابهاً بين منهج كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي في أساليب التصدي للشروط التعاقدية التعسفية إذ واجه كلاهما هذه الظاهرة من خلال القانون المدني وقانون حماية المستهلك. ومع ذلك فقد اختلف مستوى كفاءة أساليب كل مشرع فضلاً عن استجابته للتطورات المعاصرة.

ففي منتصف القرن العشرين كان تفوق المشرع المصري على نظيره الفرنسي واضحاً بفضل صدور القانون المدني المصري في عام ١٩٤٨ مقرراً سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط الجزائية التعسفية بالإضافة إلى وضع أحكام خاصة بعقد الإذعان بالنص صراحة على سلطة القضاءفى إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية الواردة في هذه العقود. ورغم ذلك فإن محكمة النقض ضيقت من نطاق عقود الإذعان الأمر الذي أدى إلى ضعف سلطة القضاء في مواجهة الشروط التعسفية في كثير من الأحيان. كذلك فإنه يحسب للمشرع النص على تفسير الشروط الغامضة في عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعَن رغم أنه كان من الأفضل اتخاذ الموقف ذاته فيما يخص الشروط التعسفية الواردة في عقود المساومة إذا ثبت استقلال الطرف القوي بصياغة العقد.

أما المشرع الفرنسي الذي أصدر قانونه المدني في عام ١٨٠٤ فقد منعه تقديسه لمبدأ سلطان الإرادة من محاولة التصدي للشروط التعسفية حتى الربع

الأخير من القرن الماضي حينما أعطى القضاء سلطة تعديل الشروط الجزائية التعسفية مع ملاحظة عدم إعطائه سلطة إلغائها. كذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون الاستهلاك في عام ١٩٨٧ مقرراً منح مجلس الدولة سلطة إصدار مراسيم بتحديد الشروط التعاقدية التعسفية التي ينبغي اعتبارها باطلة متى وجدت في عقود الاستهلاك. ثم تطور قانون الاستهلاك الفرنسي ليمنح القضاء سلطة تقدير مدى تعسف الشروط التعاقدية لعقود الاستهلاك ومن ثم إبطالها دون الحاجة إلى النص عليها في مراسيم مجلس الدولة. وبذلك تفوق المشرع الفرنسي على نظيره المصري الذي رفض منح القضاء هذه السلطة حتى بعد إصدار قوانين حماية المستهلك في عام ٢٠٠٦ وعام ٢٠١٨. فاقتصرت فائدة قانون حماية المستهلك المصري فيما يتعلق بمسألة التصدي للشروط التعسفية في النص على قائمة بالشروط التعسفية في القانون ذاته.

وفي عام ٢٠١٦ واصل المشرع الفرنسي صحوته في مواجهة الشروط التعسفية بتنظيم عقود الإذعان متوسعاً في نطاقها بعكس نظيره المصري ومقرراً تفسير الشروط التعاقدية الواردة في هذه العقود لمصلحة الطرف المذعَن فضلاً عن منح القضاء سلطة إبطال الشروط التعسفية الواردة فيها دون أن يكون له سلطة تعديلها بعكسما فعل المشرع المصري الذي سمح للقضاء بتعديلها أو بإلغائها.

وبعد أن قمنا في هذا المطلب بتحليل موقف المدرسة اللاتينية من مسألة الشروط التعاقدية التعسفية من خلال تحليل ومقارنة القانون المصري والقانون الفرنسي ننتقل الآن لدراسة موقف المدرسة الأمريكية من المسألة ذاتها.

المبحث الثاني

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في المدرسة الأمريكية

بعكس الحال في مصر وفرنسا، فإنه نظراً للنشأة القضائية للقانون الأمريكي فإن القضاء الأمريكي بدأ فيالتصدي لمهمة مواجهة الشروط التعسفية في العقود دون الاستناد إلى نصوص تشريعية. فقد استندت المحاكم الأمريكية في بادئ الأمر إلى السوابق القضائية في إنجلترا التي ترجع إلى القرن السابع عشر لتبرير بطلان الشروط التعاقدية التعسفية وسلطةالقاضي في تعديل العقد المتضمن مثل هذه الشروط.[١]

ففي عام ١٦٦٣ في إنجلترا صدر الحكم في قضية جيمس ضد مورجانالتي تخلص وقائعها في اتفاق مورجان مع جيمس على شراء حصان الأخير على أن يتحدد الثمن وفقاً لعدد المسامير المثبتة في حذاء الحصان بحيث يدفع المشترى حبة شعير مقابل المسمار الأول على أن يتضاعف الثمن مع كل مسمار إضافي يتم اكتشافه في حذاء الحصان.[٢] وعند فحص الحذاء تبين وجود ٣٢ مسمار وهو أمر غير معتاد لم يكن من الممكن توقعه من جانب المشترى أو

---

[1]William B. Davenport, Unconscionability and the Uniform Commercial Code, 22 U. Miami L. Rev. 121, 124-125 1967.

[2] James v. Morgan, 1 Lev. 111, 83 Eng. Rep. 323 1663.

مشار إليه في:

Hume v. United States, 132 U.S. 406, 10 S. Ct. 134, 33 L. Ed. 393 1889.

الشخص العادي.[١] وقد ترتب على وجود هذا العدد من المسامير أن أصبح الثمن يعادل ١٠٠ جنيه رغم أن القيمة الحقيقية للحصان هي ٨ جنيه فقط فرفض المشترى تنفيذ العقد.[٢]وبعرض الأمر على القضاء اعتبرت المحكمة هذا العقد تعسفياً وقضت بعدم إلزام المشترى بدفع ١٠٠ جنيه واكتفت بإلزامه بدفع القيمة الحقيقية فقط وهى ٨ جنيه.[٣]

يعد هذا الحكم هو السابقة التي استندت إليها المحاكم الأمريكية لمواجهة الشروط التعاقدية التعسفية وهو ما أشارت له صراحة المحكمة العليا الأمريكية في قضية هيوم ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٨٩ عندما أرست مبدأ يقضى بعدم إلزام المدين الذي امتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي التعسفي على دفع الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد بل يقتصر التعويض على ذلك الذي يجبر الضرر الفعلي فقط.[٤]مؤدى ذلك هو اعتبار الشرط الجزائي التعسفي باطلاً.

وتخلص وقائع القضية سالفة الذكرفي إعلان الحكومةالأمريكية عن الرغبة في شراء قشر ذرة بسعر ٦٠ سنت للرطل. وقد تم التعاقد مع هيوم لشراء قشر الذرة بهذا السعر فعلاً رغم أن القيمة السوقية للرطل تتراوح بين ٠.٧٥ و١.٧٥ سنت

---

[١] Davenport، المرجع السابق، ص١٢٥.

[٢] Davenport، المرجع السابق، ص١٢٥.

[٣] المرجع السابق، نفس الموضع.

[٤] Hume v. United States, 132 U.S. 406, 411, 10 S. Ct. 134, 136, 33 L. Ed. 393 1889.

للرطل. وبعد تنفيذ العقد واستهلاك قشر الذرة رفضت الحكومةدفع ٦٠ سنت للرطل مدعية وقوع خطأ ماديفي العقد وأنها كانت تقصد ٦٠ سنت لمائة رطل.[١] مؤدى ذلك أن الحكومة ترغب في اعتبار ثمن الرطل ٠.٦٠ سنت وهو ما يقل عن متوسط سعر السوق سالف الذكر.

وفى ظل عدم وجود دليل قاطع على وقوع خطأ مادي في كتابة العقد وعدم وجود أي دليل على تدليس من جانب هيوم اعتبرت المحكمة أن العقد تعسفياً وقضت بأنه "إذا كان العقد تعسفياً إلا أنه ليس باطلاً بسبب التدليس فإن التعويض الذي يدفعه المدين يقتصر على التعويض العادل فقط بصرف النظر عما هو مكتوب بالعقد."[٢]

وفى عام ١٩٤٨ أرست الدائرة الثالثة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية مبدأ جديد يسهم في مواجهة الشروط التعاقدية التعسفية يقضى بعدم أحقية المدعى في طلب التنفيذ العيني للعقد التعسفي.[٣] وقد أُقر هذا المبدأ في قضية كامبل سوب ضد وينتزالتي تخلص وقائعها فيتعاقد شركة كامبل – وهى شركة مالكة لسلسلة مطاعم متخصصة في الحساء –مع وينتز – وهو مزارع يمتلك ١٥ فدان مزروعاً بالجزر

---

[١] الحكم السابق، 132 U.S. 406, 406, 10 S. Ct. 134, 135, 33 L. Ed. 393.

[٢] الحكم السابق، 132 U.S. 406, 413, 10 S. Ct. 134, 137, 33 L. Ed. 393.

[٣] Carrots Campbell Soup Co. v. Wentz, 172 F.2d 80 3d Cir. 1948.

في موسم عام ١٩٤٧ – على شراء محصول الجزر بالكامل في هذا الموسم.[١] واتفق الطرفان على حساب ثمن الطن بسعر يتراوح بين ٢٣ دولار و ٣٠ دولار وفقاً لسعر السوق وقت التسليم.[٢] وفى وقت التسليم كان سعر السوق ٩٠ دولار للطن فرفض وينتز تنفيذ العقد بسعر ٣٠ دولار للطن مما دفع شركة كامبل لمقاضاته لطلب التنفيذ العيني.[٣]

رفضت محكمة أول درجة طلب التنفيذ العيني.[٤] وأيدت محكمة الاستئناف الحكم وذكرت أنه لا يمكن طلب التنفيذ العيني للعقد التعسفي.[٥] واستعرضت المحكمة – تأييداً لحكمها – الشروط التعسفية في العقد. فقد نص الشرط التاسع في العقد على أحقية شركة كامبل في رفض استلام أي كمية من المحصول زائدة عن حاجتها.[٦] وفى حالة حدوث مثل هذا الرفض فإنه لا يحق لوينتز بيع المحصول إلا بموافقة شركة كامبل.[٧] مؤدى هذا الشرط هو أن يقوم وينتز بتخزين المحصول على نفقته إلى أن يفسد مالم توافق شركة كامبل على شرائه أو السماح لوينتز ببيعه

---

[١] الحكم السابق، ص٨١.

[٢] الحكم السابق، نفس الموضع.

[٣] الحكم السابق، نفس الموضع.

[4] Campbell Soup Co. v. Wentz, 75 F. Supp. 952, 952 E.D. Pa., aff'd, 172 F.2d 80 3d Cir. 1948.

[5] Campbell Soup Co. v. Wentz, 172 F.2d 80, 83 3d Cir. 1948.

[٦] الحكم السابق، ص٨٤.

[٧] الحكم السابق، ص٨١.

للغير. وقد ساهم في قناعة المحكمة بأن العقد تعسفي أنه قد تمت كتابته على نموذج قامت الشركة بإعداده وجاءت معظم بنوده منحازة للشركة كالتزام المزارع بدفع شرط جزائي في حالة إخلاله بالتزامه في حين أن الشركة لا تلتزم بدفع شرط جزائي في حالة إخلالها بأي من التزاماتها.[١] وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب التنفيذ العيني.[٢]

إن المبدأين سالفي الذكر اللذين أقرتهما المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف الفيدرالية في القرنين السابقين كانا حجر الأساس في مواجهة الشروط التعسفية في العقود. وقد ساهم بشدة في توفير حماية جدية للمتعاقد من الشروط التعسفية تبنى الولايات مشروع التقنين التجاري الموحد Uniform Commercial Codeوتضمين هذا التقنين في نصوصها التشريعية.

ففي أواخر القرن التاسع عشر أدركت الولايات المشاكل القانونية الناتجة عن العلاقات القانونية الناشئة بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة فظهرت الحاجة إلى توحيد قوانين الولايات خاصة في الفروع المتعلقة بالتجارة لا سيما العقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة. لذلك أُنشأت جمعية مفوضية القانون الموحدUniform Law Commissionفي عام ١٨٩٢ بغرض اقتراح تشريعات موحدة للولاياتفي شتى فروع القانون دون المساس بحرية برلمان كل ولاية في تبنى

---

[١] الحكم السابق، ص٨٣.

[٢] الحكم السابق، نفس الموضع.

الاقتراح أو رفضه.[١] وبناء على ذلك أصدرت مفوضية القانون الموحد عدة اقتراحات بقوانين ذات الصلة بالتجارة مثل قانون البيوع الموحد في عام ١٩٠٦.[٢] وقد وُصِفَ هذا الأخير بأنه أول محاولة جدية لتقنين وتوحيد قانون البيوع الأمريكي.[٣]

وفى عام ١٩٤٠ قررت مفوضية القانون الموحد العمل على اقتراح تقنين تجارى موحد يضم جميع الجوانب المتعلقة بالتجارة.[٤] وفى عام ١٩٤٢ دخلت مفوضية القانون الموحد في شراكة مع معهد القانون الأمريكي[٥] من أجل كتابة هذا

---

[١] إن "مفوضية القانون الموحد" هو الاسم المختصر لجمعية "المؤتمر الوطني للمفوضين حول القوانين الموحدة للولايات.". لمزيد من المعلومات عن المفوضية يمكن زيارة موقعها الرسمي على شبكة الانترنت: https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview.

[٢] الموقع الرسمي لمفوضية القانون الموحد: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc

[3] Donald J. Smythe, Why Was the Uniform Sales Act Adopted in Some States but Not Others? Mar. 29, 2008 unpublished manuscript, available at:
https://pdfs.semanticscholar.org/d24f/494c3d13a5d2ab297f4fa8e264269c3dbb57.pdf

[٤] الموقع الرسمي لمفوضية القانون الموحد: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc

[٥] تم إنشاء معهد القانون الأمريكىفى عام ١٩٢٣ على أن تكون عضويته من كبار القضاة والمحامين وأساتذة القانون بهدف توضيح وتبسيط المبادئ القانونية الواردة فى السوابق القضائية من خلال سلسلة إصدارات المعهد "إعادة صياغة القانون" ووضع نماذج للتقنينات.
https://www.ali.org/about-ali/

التقنين والذي اكتمل في عام ١٩٥١ وأصبح متاحاً للولايات أن تتبناه.[١] وبالفعل تبنت جميع الولايات كل أو جزء من التقنين التجاري الموحد.[٢]

وقد أدى تبنى الولايات المختلفةلهذا التقنين إلى تأكيد وتحديد آلية سلطة القضاء فيمواجهة الشروط التعاقدية التعسفية إذ ينص التقنين في مادته ٣٠٢/٢ على أن:

(١) إذا وجدت المحكمة – كمسألة قانون –أن العقد أو أي من شروطه تعسفياً وقت إبرامه يجوز للمحكمة رفض إنفاذ العقد أو إنفاذه باستثناء الشرط التعسفي أو تقييد إنفاذ الشرط التعسفي لتفادى أي نتيجة تعسفية.

(٢) عندما – يُدّعى أو يتبين للمحكمة – أن العقد أو أي من شروطه قد يكون تعسفياً تُمنح الأطراف الفرصة المعقولة لتقديم الأدلة المتعلقة بإطاره التجاري وغرضه وتأثيره من أجل مساعدة المحكمة في اتخاذ القرار.[٣]

وبذلك أصبحت تشريعات الولايات الأمريكية المختلفة تنص صراحة على سلطة القاضي في رفض إنفاذ العقد أو الشرط التعسفي باستثناء ولاية لويزيانا التي

---

[١] الموقع الرسمي لمفوضية القانون الموحد: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc

[٢] An Overview of U.C.C. Adoptions, 50 No. 2 U.C.C. Law Letter NL 1 April 2016.

يلاحظ أن اقليم بورتوريكو لم يتبنى التقنين التجارى الموحد إلا أن هذا الاقليم لا يعتبر ولاية أمريكية.

[3] Unif. Commercial Code § 2-302, Unconscionable Contract or Clause.

رفضت تبنى المادة سالفة الذكر في تشريعاتها فأصبح لها أسلوبها الخاص في مواجهة الشروط التعسفية من خلال التقنين المدني الخاص بها.[١]

يلاحظ أن نطاق تطبيق المادة ٣٠٢/٢ من التقنين التجاري الموحد سالفة الذكر يقتصر على عقود بيع البضائع Sale of Goods Contracts فقط وهيمنقولات بطبيعة الحال.[٢]وبالتالي فإن هذه المادة لا تطبق على عقود بيع العقارات Real Estate Contracts وعقود الخدمات Service Contracts.[٣]ومع ذلك فقد قامت المحاكم الأمريكية بمد نطاق تطبيق هذه المادة إلى العقود سالفة الذكر استناداً إلى أن هذه المادة تتضمن سياسة عامة واجبة الاتباع في جميع العقود.[٤]

---

[1] An Overview of U.C.C. Adoptions, 50 No. 2 U.C.C. Law Letter NL 1 April 2016.

[2]Unif. Commercial Code § 2-102, Scope; Certain Security and Other Transactions Excluded from This Article.

[3]Gary D. Spivey, Annotation, Applicability of UCC Article 2 to Mixed Contracts for Sale of Business Goods and Services Other Than Distributorship, Computer, Manufacturing, Construction, and Similar Contacts, 25 A.L.R.7th, Art. 4 2017.

[4] Ronald L. Hersbergen, Unconscionability: The Approach of the Louisiana Civil Code, 43 LA. L. REV. 1315, 1316, fn.3 1983.

وفيما يتعلق بتعريف العقد التعسفي فقد تبنت المحكمة العليا الأمريكية ذات التعريف المتداول في السوابق القضائية الممتدة منذ عام ١٧٥٠[١] وهو "العقدالذي لا يقبله الشخص مالم يكن تحت تأثير وهم من جانب ولا يقبله الشخص العادل النزيه على غيره من جانب آخر."[٢]

واستقر الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية على معيار الشرط التعسفي وهو غيابالخيار الجديلدى أحد الطرفين أثناء التعاقد مع وجود شروط تعاقدية متحيزة بصورة غير معقولة لمصلحة الطرف الآخر.[٣]

ويتضح مما سبق أن معيار الشرط التعسفي هو معيار مزدوج ينطوي علىعنصرين هما:

أولاً: تعسف إجرائيProcedural Unconscionability: ويُقصد به عدم عدالة مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد.

---

[1]Earl of Chesterfield v Janssen 1750 2 Ves Sr 125, 28 Eng Reprint 82, cited in: V. Woerner, Annotation, "Unconscionability" as ground for refusing enforcement of contract for sale of goods or agreement collateral thereto, 18 A.L.R.3d 1305, §2, n.3 1968, Restatement Second of Contracts § 208 1981.

[2] Hume v. United States, 132 U.S. 406, 406, 10 S. Ct. 134, 136, 33 L. Ed. 393 1889.

[3]Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F.2d 445, 449 D.C. Cir. 1965.

ثانياً: تعسف موضوعيSubstantive Unconscionability: ويُقصد به عدم عدالة شروط العقد ذاتها.[١]

ومع ذلك فقد استقر القضاء الأمريكي على أن العنصرين سالفي الذكر لا ينبغي أن يتوافرا في الشرط التعاقدي بذات الدرجة حتى يعتبر شرطاً تعسفياً.[٢] فكلما زادت نسبة التعسف الإجرائي يكفي إثبات قدر أقل من التعسف الموضوعي والعكس صحيح.[٣] فكلما زادت نسبة التعسف الموضوعي يكفي إثبات قدر أقل من التعسف الإجرائي.

وفضلاً عن ذلك فإن الشرط التعاقدي قد يعتبر تعسفياً في غياب التعسف الإجرائي إذا كان التعسف الموضوعي جسيماً.[٤] أما العكس فهو غير صحيح؛ فالتعسف الإجرائي الجسيم لا يصلح وحده كأساس لاعتبار الشرط التعاقدي تعسفياً في غياب التعسف الموضوعي.[٥] تفسير ذلك هو أن التعسف الإجرائي الجسيم غير

---

[١] يرجع الفضل فى الوصول إلى هذا المعيار إلى الفقيه آرثر ألن ليف فى بحثه الشهير بمجلة جامعة بانسلفانيا:

Arthur Allen Leff, Unconscionability and the Code – the Emperor's New Clause, 115 U. PA. L. REV. 485 1967.

[2] Eisen v. Venulum Ltd., 244 F. Supp. 3d 324, 341 W.D.N.Y. 2017, appeal withdrawn, No. 17-1208, 2017 WL 8948730 2d Cir. Nov. 6, 2017.

[٣] الحكم السابق، نفس الموضع.

[٤] الحكم السابق، نفس الموضع.

[5] Ayala v. Cont'l Servs., 146 Wash. App. 1046 2008.

متصور إلا في حالة عدم تعبير المتعاقد عن إرادته بالموافقة على العقد أو قيامه بالتعبير عن إرادته في وجود عيب من عيوب الإرادة مما يسمح بإبطال العقد دون الحاجة إلى وصفه بالتعسف.

ونقوم فيما يلى بتحليل عنصري معيار الشرط التعسفي في القانون الأمريكي مع عرض بعض التطبيقات القضائية التي تساهم في فهم المعيار بشكل دقيق وذلك وفقاً للخطة الآتية:

المطلب الأول: التعسف الإجرائي

المطلب الثاني: التعسف الموضوعي

المطلب الأول
التعسف الإجرائي

سبق وأن أوضحنا أن التعسف الإجرائي يظهر قبل التعاقد أثناء مرحلة المفاوضات إلا أن ذلك لا يعني ضرورة تساوى قوة الطرفين في التفاوض.[1]فحتى يمكن القول بوجود تعسف إجرائي يجب إثبات عدم نزاهة المفاوضات بمعنى إثبات سوء نية الطرف القوى الذي يقوم بصياغة العقد عادة.[2] لذلك يفترض وجود التعسف الإجرائيفي حالة جزم الطرف القوى – قبل التعاقد – بأن الطرف الضعيف لن يتمكن من تنفيذ التزاماته التعاقدية أو أنه لن يحقق الاستفادة التي يتوقعها من العقد. فالالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية في العقود تفرض على الطرف القوى تنبيه من يتعاقد معه إلى ذلك.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن التعسف الإجرائي يتخذ عادة إحدى صورتين هما: (١) المفاجأة غير العادلة Unfair Surprise، و(٢) القبول

---

[1]Restatement Second of Contracts § 208 1981.

[2]DAVID FRISCH, LAWRENCE'S ANDERSON ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE § 2-302:178 3rd ed..

الاضطراريOppression.[1] ونقوم فيما يلي بإلقاء الضوء على هاتين الصورتين وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: المفاجأة غير العادلة

الفرع الثاني: القبول الاضطراري

[1] يدرك الباحث أن الترجمة الحرفية الأدق لمصطلح Oppression هي "الإذعان" إلا أنه يفضل استخدام مصطلح "القبول الاضطراري" للدلالة على المعنى المقصود وتفادياً للخلط بين هذا المصطلح وبين مصطلح عقد الإذعان الذي سيتم مناقشته لاحقاً.

الفرع الأول

المفاجأة غير العادلة

يثبت التعسف الإجرائي إذا قام الطرف القوى باستغلال مفاجأة غير عادلة تعرض لها الطرف الضعيف من أجل فرض شرط تعاقدي منحاز لمصلحته بصورة مبالغ فيها.[1]ويكون مصدر هذه المفاجأة غير العادلة عادة إما جهل الطرف الضعيف بوجود الشرط التعاقديفي العقد الذي قام بتوقيعه أو علمه بوجود الشرط مع جهله بالآثار القانونية المترتبة عليهبحيث يتفاجأ الطرف الضعيف بوجود الشرط أو بآثاره القانونية عقب التعاقد.

ويجب ألا يفهم من ذلك أن الشرط التعاقدي يبطل لمجرد جهل الطرف الضعيف بوجوده أو بآثاره. فمن المستقر عليه أن الأصل هو التزام المتعاقد بالعقد الذي يقوم بتوقيعه ولو كان جاهلاً بمحتواه أو بآثاره إذ أن هناك التزاماً على المتعاقد بقراءة شروط العقد وفهم آثاره قبل التوقيع عليه.فإن قام بالتوقيع على العقد دون أن يفعل ذلك فلا يلومن سوى نفسه.

ومع ذلك فإن مقتضيات مبدأ حسن النية توجب على الطرف القوى عدم استغلال جهل الطرف الضعيف من أجل تضمين العقد شروطاً منحازة لمصلحته بصورة مبالغ فيها وإلا كان جزاء ذلك بطلان هذه الشروط بوصفها شروطا

---

[1]In re Marriage of Shanks, 758 N.W.2d 506, 517–18 Iowa 2008.

تعسفية.[1] فاستغلال جهل الطرف الضعيف يؤدى إلى قصر التزاماته التعاقدية على تلك المعتادة أو المتوقعة في مثل نوع العقد الذى يبرمه.[2] تفسير ذلك هو أن استغلال الطرف القوى لجهل الطرف الضعيف يعد سلوكاً منافياً لاعتبارات حسن النيةويقترب من التدليس إن لم يشكل تدليساً بالفعل.[3] لذلك ذهب القضاء الأمريكي إلى أن الهدف من إبطال الشروط التعاقدية التعسفية ليس تدارك التباين بين حقوق والتزامات أطراف العقد وإنما تفادى قيام الطرف الأقوى بمفاجأة الطرف الأضعف بشروط ظالمة جائرة.[4]

ومن البديهي وجوب أن يكون جهل الطرف الضعيف بوجود الشرط أو بآثاره القانونية هو الذي دفعه إلى التعاقد بحيث لو عَلِمَ بوجوده وأدرك آثاره القانونية لامتنع عن إبرام العقد.

تتوافر المفاجأة غير العادلة في كثير من الحالاتالتي يثبت فيها سوء نية الطرف القوى في العقد. فعلى سبيل المثال قد يعمد الطرف الذيقام بصياغة العقد

---

[1]Kugler v. Romain, 58 N.J. 522, 544, 279 A.2d 640, 652 1971.

[2] Germantown Mfg. Co. v. Rawlinson, 341 Pa. Super. 42, 57, 491 A.2d 138, 146 1985.

[3]DAVID FRISCH, LAWRENCE'S ANDERSON ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE § 2-302:101 3rd ed..

[4] Brower v. Gateway 2000, Inc., 246 A.D.2d 246, 253, 676 N.Y.S.2d 569, 573 1998.

إلى كتابة شرط غير معتاد فيمثل نوع العقد الذي يقوم بإبرامه وينحاز لمصلحته بصورة مبالغ فيها وسط عدد كبير من الشروط التعاقدية المعتادة في مثل نوع العقد فضلاً عن استخدام خط أصغر من الخط المستخدم لكتابة باقي الشروط التعاقدية على نحو لا يتناسب مع أهمية الشرط التعسفي. وتعتبر قضية لوكاس ضد هرتز مثالاً لهذه الحالة.[١]ففي هذه القضية قام المدعى باستئجار سيارة من شركة هرتز وكان عقد الإيجار ينص على إقرار المستأجر بأنه قد قرأ وفهم ووافق على الشروط الموجودة بملحقي العقد والشروط المطبوعة على حافظة المستندات المستخدمة لوضع العقد وملاحقه بداخلها.[٢] وعند محاولة المستأجر اللجوء إلى القضاء بسبب تعرضه لحادث بسبب عيب فنيفي السيارة دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة إعمالاً لاتفاق تحكيم بين الطرفين موجود في العمود الخامس من الشروط المطبوعة على حافظة المستندات.[٣]

انتهت المحكمة إلى وجود تعسف إجرائي نظراً لتعرض المستأجر لمفاجأة غير عادلة تتمثل في اتفاق التحكيم غير المذكور في العقد وإن كان العقد قد أحال المستأجر للشروط المطبوعة على حافظة المستندات التي يوجد بها شرط التحكيم.[٤]فقد تبين للمحكمة أن شرط التحكيم الموجود ضمن آلاف الكلمات المكتوبة

---

[1]Lucas v. Hertz Corp., 875 F. Supp. 2d 991, 996–97 N.D. Cal. 2012.

[٢]الحكم السابق، ص٩٩٥.

[٣]الحكم السابق، ص٩٩٦.

[٤]الحكم السابق، ص١٠٠٦.

على حافظة المستندات كان الشرط الوحيد المطبوع بحروف صغيرة Small Letters بدلاً من الحروف الكبيرة Capital Letters المطبوع بها باقي الشروطالواردة على الحافظة، فضلاً عن أن حجم الخط ذاتهFont Size كان صغيراً بصورة مبالغ فيها.[١] كذلك فإن عنوان اتفاق التحكيم لم يكن "اتفاق تحكيم" بل كان "القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي."[٢] وأخيراً فإن حافظة المستندات المطبوع عليها شرط التحكيم لم يكن المفترض أن يقوم المستأجر بالتوقيع عليها بعكس العقد وملحقيه.[٣]

ومن ثم تكون المحكمة قد اعتبرت أن شرط التحكيم – وهو شرط متحيز بصورة غير معقولة للطرف الذي قام بصياغة العقد لأنه يحرم المستأجر من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي – مثّل مفاجأة غير عادلة للمستأجر نظراً لأن مكان الشرط غير متوقع في مثل هذا النوع من العقود الأمر الذي يبرر ادعاء المستأجر بأنه لم يعلم بوجود الشرط رغم توقيعه على العقد. وبناء على ذلك يمكن القول أن المحكمة قد استخلصت سوء نية الشركة من مكان وجود الشرط التعاقدي.

كذلك قد تتوافر المفاجأة غير العادلة بسبب التباين الكبير في مستوى الخبرة والمعرفة الفنية بين المتعاقدين بحيث يقوم الطرف الأقل خبرة بالتوقيع على

---

[١] الحكم السابق، نفس الموضع.

[٢] الحكم السابق، ص٩٩٦.

[٣] الحكم السابق، نفس الموضع.

العقد نتيجة لنقص خبرته ومعرفته الفنية. وتعد قضية انداستريالیز ضد انتربرايزس[١] مثالاً على هذه الحالة. ففي هذه القضية استأجرت شركة انتربرايزس أجهزة لحرق النفايات من شركة انداستريالیز بعد تأكيد الأخيرة – شفهياً – أن أجهزتها تلائم احتياجات الشركة المستأجرة.[٢]ومع ذلك فقد تضمن العقد المكتوب بينهما شرطاً يقضى بأن الشركة المستأجرة قد تأكدت بنفسها من أن الأجهزة تلائم احتياجاتها مع إعفاء الشركة المؤجرة من أي مسئولية إذا تبين عكس ذلك.[٣]

اعتبرت المحكمة أن التعسف الإجرائي موجوداً في هذه القضية نظراً لأن الشركة المستأجرة تعرضت لمفاجأة غير عادلة نتيجة لقلة خبرتها ومعرفتها الفنية بالأجهزة محل العقد الأمر الذي لم يمكنها من اكتشاف عدم ملاءمة هذه الأجهزة لاحتياجاتها خاصة في ظل تأكيد الشركة المؤجرة شفوياً أثناء مرحلة المفاوضات على ملاءمة الأجهزة.[٤] لذلك فإنه في ظل هذه الظروف يعتبر شرط الإعفاء من المسئولية تعسفياً وبالتالي يصبح غير نافذ.[٥]

---

[1]Industralease Automated & Sci. Equip. Corp. v. R.M.E. Enterprises, Inc., 58 A.D.2d 482, 483, 396 N.Y.S.2d 4271977.

[٢]الحكم السابق، 58 A.D.2d 482, 483, 396 N.Y.S.2d 427, 428.

[٣]الحكم السابق، 58 A.D.2d 482, 484, fn. 2, 396 N.Y.S.2d 427, 428, fn. 2.

[٤]الحكم السابق، 58 A.D.2d 482, 490, 396 N.Y.S.2d 427, 432.

[٥]الحكم السابق، نفس الموضع.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المحكمة قد استنتجت سوء نية المؤجر من ادعائهشفاهه ملاءمة أجهزته لاحتياجات المستأجر بالرغم من توقيع المستأجر على العقد الذي ينص صراحة على إقرار المستأجر بالتأكد من ملاءمة الأجهزة لاحتياجاته وإعفاء المؤجر من المسئولية في حالة ثبوت العكس.

كذلك قد تتوافر المفاجأة غير العادلة بسبب أمية الطرف الضعيف وضعف مستواه في اللغة التي تمت صياغة العقد بها. وتعد قضية ستول ضد شونج لور زيونج تطبيقاً لهذه الحالة.[١]ففي هذه القضية اشترى شونج من ستول٦٠ فدان لعمل مزرعة دواجن.[٢] وتضمن العقد المكتوب بينهما شرطاً يقضى بحصول البائع على فضلات الدواجن لمدة ثلاثين عاماً من تاريخ التعاقد.[٣] فامتنع المشترى عن تنفيذ هذا الشرط الأمر الذي دفع البائع إلى مقاضاته.[٤]

انتهت المحكمة إلى توافر تعسف إجرائي من جانب البائع نظراً لأنه تبين للمحكمة أن المشترى لا يجيد قراءة اللغة الإنجليزية فضلاً عن ضعف مستواه التعليمي بصفة عامة.[٥] ورغم استعانته بمترجم فإن المترجم– الذي لم تكن لغته

---

[1] Stoll v. Chong Lor Xiong, 2010 OK CIV APP 110, 241 P.3d 301 2010.

[٢] الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 6, 241 P.3d 301, 303.

[٣]الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 12, 241 P.3d 301, 304.

[٤]الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 9, 241 P.3d 301, 303.

[٥]الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 19, 241 P.3d 301, 306.

الأساسية هي الإنجليزية –فشل في ترجمة الشرط المذكور.[١]وفضلاً عن ذلك فإن البائع لم ينبه المشترى لوجود هذا الشرط قبل التعاقد. ورفضت المحكمة دفاع البائع بأن المشترى كان يستطيع اللجوء إلى مترجم آخر لشرح العقد له ومن ثم فإن المشترى هو من أهمل في معرفة حقيقة التزاماته التعاقدية قبل توقيع العقد.[٢]

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المحكمة قد استخلصت سوء نية المشترى من علم البائع بفشل المشترى في فهم الشرط وامتناعه رغم ذلك عن مساعدته في فهمه آملاً في موافقة الأخير وهو مالم يكن ليحدث لو فهم الشرط.

كما تتحقق المفاجأة غير العادلة في حالة لجوء الطرف القوى – الذي يقوم بصياغة العقد عادة – إلى استخدام لغة فنية معقدة لا يفهمها الشخص العادي وقت التعاقد.[٣] ومن ثم يتوصل الطرف القوى إلى توقيع الطرف الضعيف على العقد نتيجة لجهله بالآثار القانونية المترتبة على شروطه. وتعد قضية إفيو ضد فيدكس تطبيقاً لهذه الحالة.[٤]ففي هذه القضية رفضت المحكمة إنفاذ شرط التحكيم المنصوص عليه فيالعقد رغم أنه كان مكتوباً بخط واضح وبصياغة مفهومة

---

[١]الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 12, 241 P.3d 301, 304.

[٢]الحكم السابق، 2010 OK CIV APP 110, ¶ 5, 241 P.3d 301, 302.

[3]Zuver v. Airtouch Commc'ns, Inc., 153 Wash. 2d 293, 307, 103 P.3d 753, 761 2004.

[4]Effio v. FedEx Ground Package, 2009 WL 775408 D. Ariz. March 20, 2009.

ومعنون بعبارة "التحكيم عند زعم الإنهاء الخاطئ للعقد" بخط عريض.[١] وأرجعت المحكمة السبب في رفض إنفاذ الشرط إلى أنه قد أحال إلى الملحق السابع للعقد الذى يتضمن شروط وأحكام اتفاق التحكيم إلا أن هذه الشروط والأحكام مكتوبة بلغة فنية لا يستطيع غير المحامي فهمها رغم أنها على قدر كبير من الأهمية.[٢] فعلى سبيل المثال تنص الشروط والأحكام على حد أقصى لمبلغ التعويض الذى يدفع فى حالة الإخلال بالعقد وضرورة اللجوء للتحكيم خلال ٩٠ يوم فقط من تاريخ الإخلال بالعقد.[٣]

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المحكمة قد استخلصت سوء نية الطرف القوى من كتابة عبارات قانونية لا يفهمها سوء المتخصص ورغم ذلك لم يقم بشرح هذه العبارات بلغة مبسطة إلى الطرف الضعيف كما لم ينصحه باستشارة محامٍ.

كذلك تتوافر المفاجأة غير العادلة فيحالةعدم إتاحة الطرف القوىالذيقام بكتابة العقد الفرصة المعقولة للطرف الضعيف لقراءة العقد بتأني للاطلاع على كامل شروطه وفهم معناها والاستعانة بمحامٍ إن قدر ملاءمة ذلك. وتعد قضية

---

[١] الحكم السابق، ص٤.

[٢] الحكم السابق، نفس الموضع.

[٣] الحكم السابق، ص١.

جيرمن تاون ضد راولنسن تطبيقاً لهذه الحالة.[1]ففي هذه القضية اكتشفت شركة جيرمن تاون قيام عامل لديها باختلاس مبلغ من المال فعرضت عليه الإقرار بمسئوليته والتعهد بدفع المبلغالذي قام باختلاسه على أن يتم تحديد هذا المبلغ لاحقاً عن طريق الشركة بعد مراجعة الحسابات.[2] وبناء على طلب الشركة قامت زوجة العامل (السيدة راولنسن) بالتوقيع على الاتفاق بحيث أصبحت متضامنة مع زوجها في دفع المبلغ. وبعد توقيع الزوجة قامت الشركة بتحديد المبلغ المالي بقيمة تفوق توقعات الزوجة بصورة كبيرة فأقامت دعواها طالبة الحكم بعدم نفاذ الاتفاق باعتباره تعسفياً.[3]

انتهت المحكمة إلى اعتبار الاتفاق تعسفياً بالفعل وأسست حكمها على أن الشركة فاجأت الزوجة بطلب توقيعها على ما يفيد تضامنها مع زوجها في دفع المبلغ المطلوبخلال جلسة لم تستمر سوى ٣٠ – ٤٥ دقيقة.[4] كما قللت الشركة من أهمية استشارة الزوجة لمحامٍ ومن مسئوليتها القانونية الناتجة عن توقيعها.[5] ومن ثم فإن الشركة تكون قد استغلت جهل الزوجة بالآثار القانونية المترتبة على توقيعها

---

[1]Germantown Mfg. Co. v. Rawlinson, 341 Pa. Super. 42, 491 A.2d 138 1985.

[2]الحكم السابق، 341 Pa. Super. 42, 44, 491 A.2d 138, 139.

[3]الحكم السابق، 341 Pa. Super. 42, 46, 491 A.2d 138, 140.

[4]الحكم السابق، 341 Pa. Super. 42, 45, 491 A.2d 138, 140.

[5]الحكم السابق، 341 Pa. Super. 42, 58–59, 491 A.2d 138, 147.

رغم أن مقتضيات حسن النية كانت تقضى بأن تشرح الشركة لها هذه الآثار أو على الأقل لا تدعى عدم أهمية استشارة محامٍ قبل التوقيع.

جدير بالذكر أن حالات المفاجأة غير العادلة لا تخضع لحصر. ومن ثم فإن ما سبق تعداده من حالات لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة. وتستقل المحكمة بتقدير مدى وجود مفاجأة غير عادلة وفقاً لظروف كل عقد على حدة.[١]

ويستطيع الطرف القائم بكتابة العقد تفادى ادعاء الطرف الآخر وجود مفاجأة غير عادلة بأن يقوم بتنبيه الأخير إلى وجود الشرط غير المعتاد وشرح آثاره القانونية إذا دعت الحاجة إلى ذلك.[٢] فسواء كان مصدر المفاجأة غير العادلة هو اللغة الفنية المعقدة التي كُتِبَ بها العقد أو الخط الصغير غير الواضح أو عدم إتاحة الفرصة للطرف الضعيف لقراءة العقد بتأني أو غير ذلك من الأسباب فإنه يمتنع على المدين بالالتزام الادعاء بوجود تعسف إجرائي يتمثل في مفاجأة غير عادلة إذا كان الدائن قد نبهه إلى وجود هذا الشرط وآثاره.

أما عن وسيلة التنبيه فلا يشترط فيها شكل خاص. فقد يتم التنبيه شفوياً في مجلس العقد. كذلك قد يتم التنبيه عن طريق استلزام توقيع المتعاقد بجانب

---

[1]Hazel Glenn Beh, Curing the Infirmities of the Unconscionability Doctrine, 66 HASTINGS L.J. 1011, 1012 2015.

[2]DAVID FRISCH, LAWRENCE'S ANDERSON ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE § 2-302:165 3rd ed. 2014.

الشرط التعسفي غير المعتاد فضلاً عن التوقيع المعتاد في نهاية العقد إذ أن استلزام توقيع المتعاقد إلى جانب شرط معين في العقد يدل على خصوصية هذا الشرط وأهميته ومن ثم يفترض أن يكون المتعاقد قد قرأ هذا الشرط فعلاً وأدرك آثاره القانونية. فإن قام الطرف الضعيف بالتوقيع جانب شرط معين دون قراءته جيداً أو إدراك معناه وآثاره فلا يستطيع الادعاء بتعرضه لمفاجأة غير عادلة بعد ذلك.

الفرع الثاني

القبول الاضطراري

إذا كان تعرض الطرف الضعيف لمفاجأة غير عادلة استغلها الطرف القوى لتضمين العقد شرطا غير عادل يعد دليلاً على التعسف الإجرائي على النحو السابق بيانه فإن التعسف الإجرائي يثبت أيضاً إذا اضطر الطرف الضعيف للتوقيع على العقد دون أن يكون لديه فرصة حقيقية للاختيار بين القبول أو الرفض.[١]فلا ينبغي إلزام المتعاقد بالشروط التي لم يكن باستطاعته سوى الموافقة عليها.[٢]ويحدث ذلك بصورة أساسية في حالتين هما: (١) حالة عقد الإذعان، و(٢) حالة التبعية الاقتصادية.

(١) عقد الإذعان:

بدأ استخدام مصطلح عقد الإذعان في فرنسا في عام ١٩٠١.[٣] ويرجع الفضل في انتقال هذا المصطلح إلى المدرسة القانونية الأمريكية للفقيه الأمريكيإدوين باترسونفي عام ١٩١٩حينما وصفه بأنه "مصطلح معبر يستحق

---

[1]Strausberg v. Laurel Healthcare Providers, LLC, 2012-NMCA-006, ¶ 14, 269 P.3d 914, 919, rev'd, 2013-NMSC-032, ¶ 14, 304 P.3d 409.

[2] Germantown Mfg. Co. v. Rawlinson, 341 Pa. Super. 42, 60, 491 A.2d 138, 148 1985.

[3]Salleilles, De La Declaration de Volonte 229, citedin:Steven v. Fid. & Cas. Co. of New York, 58 Cal. 2d 862, 882, 377 P.2d 284, 297 1962.

التواجد في لغتنا القانونية."[1] ومنذ ذلك الحين بدأت المحاكم الأمريكية في استخدام المصطلح وتعريفه ووضع قيود على إنفاذ هذا النوع من العقود حماية للطرف الضعيف.[2]

أما عن تعريف عقد الإذعان فقد وضعت المحاكم الخاصة بكل ولاية تعريفات مختلفة له إلا أن غالبية هذه التعريفات جاءت متشابهة إلى حد كبير. فعلى سبيل المثال عرّفت المحكمة العليا لولاية تكساس عقد الإذعان بأنه "العقد الذي لا يملك أحد أطرافه أي قدرة على المساومة أو القدرة على تعديل بنوده."[3] أما المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا فقد عرفته بأنه "العقد الموحد الذي يفرضه ويصيغه الطرف ذو القوة التفاوضية الأعلى بحيث لا يكون أمام الطرف الآخر سوى اختيار الخضوع له أو رفضه."[4]وبالمثل عرفته المحكمة العليا لولاية نيو ميكسيكو بأنه

---

[1] Edwin W. Patterson, The Delivery of a Life-Insurance Policy, 33 HARV. L. REV. 198, 222, fn. 106 1919.

[2] Steven v. Fid. & Cas. Co. of New York, 58 Cal. 2d 862, 883, n.10, 377 P.2d 284, n.10 1962.

[3] In re Oakwood Mobile Homes, Inc., 987 S.W.2d 571, 574 Tex. 1999, abrogated by In re Halliburton Co., 80 S.W.3d 566 Tex. 2002.

[4]The Graham v. Scissor-Tail, Inc., 28 Cal. 3d 807, 817, 623 P.2d 165, 171 1981.

"العقد الموحد الذي يعرضه الطرف المتعاقد ذو القوة التفاوضية الأعلى على طرف أضعف ليقبله أو يرفضه دون فرصة للمساومة."[١]

أما المحكمة العليا الأمريكية فقد اكتفت بتعريفه بأنه"العقد الموحد الذيلا يكون نتيجة مفاوضات."[٢] ويُقصد بكلمة "الموحد" أن الطرف القوى يقوم بصياغة عقد واحد يستخدمه في جميع معاملاته مع الجمهور، وبالتالي فإنه يقوم بصياغة عقد موحد.

وقد أوجبت المحكمة العليا لولاية نيو مكسيكو توافر ثلاثة شروط حتى يتصف العقد بالإذعان هي: (١) أن أحد الطرفين قد استقل بصياغة العقد، (٢) أن الطرف الذي استقل بالصياغة يتمتع بقوة تفاوضية أعلى نظراً لأن الطرف الآخر لا يستطيع تفادى التعاقد معه، و(٣) أن الطرف الذي استقل بصياغة العقد لم يعرض بنوده للتفاوض وطلب من الطرف الضعيف إما الموافقة أو الرفض فقط.[٣]

وقد ذهب البعض – وبحق – إلى أن غالبية العقود التي يتم إبرامها في العصر الحاليهي عقود إذعان بين المستهلك من جهة ومن يبيعون له السلع

---

[1] Rivera v. Am. Gen. Fin. Servs., Inc., 2011-NMSC-033, ¶ 44, 150 N.M. 398, 259 P.3d 803, 817

[2] DIRECTV, Inc. v. Imburgia, 136 S. Ct. 463, 475, 193 L. Ed. 2d 365 2015.

[3] Fiser v. Dell Computer Corp., 2008-NMSC-046, ¶ 22, 144 N.M. 464, 470, 188 P.3d 1215, 1221.

والخدمات من جهة أخرى.[1]لذلك وضع القضاء الأمريكي عدة مبادئ رغبة منه فى حماية الطرف الضعيف في هذه العقود.

فعلى سبيل المثال رفض القضاء الأمريكي إنفاذ الشروط التي تحد من التزامات أو مسئولية الطرف القوى في عقد الإذعان مالم يتوافر فيها شرطان: (١) أن تكون مكتوبة بشكل جاذب للانتباه: كأن تكون معنونة بعبارة تفيد التخفيف من المسئولية أو أن يكون حجم الخط المستخدم في كتابة الشرط أكبر من حجم الخط المستخدم في كتابة باقي شروط العقد، و(٢) أن تكون واضحة: أي أن تكون مفهومة للشخص العادي.[2]

كذلك استقر القضاء الأمريكي على مبدأ يقضى بأنه في حالة غموض الشرط الوارد في عقد الإذعان فإنه يتعين تفسيره ضد الطرف القوى باعتبار أنه من قام بصياغته.[3]وفضلاً عن ذلك استقر القضاء أيضاً على عدم إنفاذ عقد الإذعان في حالتين: (١) إذا كانت بنوده خارجة عن دائرة التوقع المعقول للطرف الضعيف،

---

[1] John P. Tomaszewski, The Enforceability of Adhesive Arbitration Clauses in International Software Licenses, 3 J. TECH. L. & POL'Y 4, 21 1997.

[2]Marentes v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 224 F. Supp. 3d 891, 909–10 N.D. Cal. 2016.

[3]Mendez v. Palm Harbor Homes, Inc., 111 Wash. App. 446, 459, 45 P.3d 594, 602 2002, as amended June 6, 2002.

أو (٢) إذا كانت بنوده داخل دائرة التوقع المعقول للطرف الضعيف إلا أنها بنوداً ظالمة بشكل مفرط، تعسفية أو مخالفة للسياسة العامة.[١]

وفيما يتعلق بالعلاقة بين عقد الإذعان والتعسف الإجرائي فقد ذهب القضاء إلى أن كثير من عقود الإذعان تتضمن تعسفاًإجرائياًغير أنه لا يمكن افتراض وجود تعسف إجرائيفي كل عقد إذعان.[٢]فمجرد عدم تساوى الطرفين في قوة التفاوض في مرحلة ما قبل التعاقد لا يعيب العقد.[٣]وإنما يشترط لثبوت التعسف الإجرائي في عقد الإذعان ألا يكون أمام الطرف الضعيف فرصة معقولة للتعاقد مع شخص بديل

---

[1] Preston v. Kruezer, 641 F. Supp. 1163, 1172 N.D. Ill. 1986.

[2]Morris v. Redwood Empire Bancorp, 128 Cal. App. 4th 1305, 1320, 27 Cal. Rptr. 3d 797, 807 2005.

انظر أيضاً:

California Grocers Assn. v. Bank of Am., 22 Cal. App. 4th 205, 214, 27 Cal. Rptr. 2d 396, 401 1994.

انظر عكس ذلك:

Lima v. Gateway, Inc., 886 F. Supp. 2d 1170, 1182 C.D. Cal. 2012.

مقرراً أن عقد الإذعان يتضمن قدراً ضئيلاً – على الأقل – من التعسف الإجرائى بحكم اللزوم.

[3] The Larned v. First Chicago Corp., 264 Ill. App. 3d 697, 700, 636 N.E.2d 1004, 1006 1994.

للطرف القوى بشروط أقل تحيزاً.[1] فتوافر هذه الفرصة يحول دون افتراض وجود تعسف إجرائيفي عقد الإذعان.[2]

فالسبب في إبطال الشروط التعسفية – بحسب الأصل – هو استغلال الطرف القوى لاضطرار الطرف الضعيف إلى التعاقد معه ليفرض شروطاً غير مقبولة.فإذالم يكن الطرف الضعيف مضطراً للتعاقد مع الطرف القوى وكان باستطاعته الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها دون الدخول في علاقة تعاقدية معه فإنه إن تعاقد معه فلا ينبغي له ادعاء وجود تعسف إجرائي.

ويعتبر أن الطرف الضعيف لم يكن لديه فرصة للتعاقد مع شخص آخر بديل إذا كان من تعاقد معه يحتكر السلعة أو الخدمة محل العقد احتكاراً قانونياً أو فعلياً.[3] كذلك تنتفي فرصة التعاقد مع شخص بديل حتى في حالة عدم وجود

---

[1] Morris v. Redwood Empire Bancorp, 128 Cal. App. 4th 1305, 1320, 27 Cal. Rptr. 3d 797, 807 2005.

[2]Dean Witter Reynolds, Inc. v. Superior Court, 211 Cal. App. 3d 758, 768, 259 Cal. Rptr. 789, 795 Ct. App. 1989, reh'g denied and opinion modified July 21, 1989.

[3]Guthmann v. LaVida Llena, 1985-NMSC-106, ¶ 13, 103 N.M. 506, 509, 709 P.2d 675, 678, disapproved of by Cordova v. World Fin. Corp. of NM, 2009-NMSC-021, ¶ 13, 146 N.M. 256, 208 P.3d 901.

احتكار للسلعة أو الخدمة طالما أن أي شخص بديل للطرف القوى كان سيفرض ذات الشروط المنحازة التي يرغب الطرف الضعيف في تفاديها.[١]

ويجب أن تتصف فرصة التعاقد مع شخص بديل بالمعقولية والواقعية.[٢]لذلك فقد استقر القضاء الأمريكي أنه عند تقييم مدى وجود فرصة للتعاقد مع شخص بديل يجب الاقتصار على البحث عن مدى توافرها في المنطقة الجغرافية التي يوجد بها الطرف الضعيف.[٣] ومن ثم فإنه إذا كان أمام الطرف الضعيف فرصة التعاقد مع شخص آخر على السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها إلا أن ذلك يتطلب منه سفر شاق لا يتناسب مع المنفعة التي سيحصل عليها كانت هذه الفرصة غير معقولة.

وفضلاً عن ذلك قد تحول الظروف المحيطة بالطرف الضعيف دون قيامه بالبحث عن التعاقد مع شخص بديل كما لو كان الطرف الضعيف في حالة صحية طارئة فلجأ إلى أقرب مستشفى له واضطر للتوقيع على استمارة دخول المستشفى

---

[1]Rivera v. Am. Gen. Fin. Servs., Inc., 2010-NMCA-046, ¶ 15, 148 N.M. 784, 790, 242 P.3d 351, 357, rev'd, 2011-NMSC-033, ¶ 15, 150 N.M. 398, 259 P.3d 803

[2] Morris v. Redwood Empire Bancorp, 128 Cal. App. 4th 1305, 1320, 27 Cal. Rptr. 3d 797, 807 2005

[3]Rivera v. Am. Gen. Fin. Servs., Inc., 2010-NMCA-046, ¶ 15, 148 N.M. 784, 790, 242 P.3d 351, 357, rev'd, 2011-NMSC-033, ¶ 15, 150 N.M. 398, 259 P.3d 803.

التي تشكل عقد إذعان وتتضمن شروطاً تعسفية من الناحية الموضوعية.[١] فمثل هذا المتعاقد وإن كانت لديه فرصة للبحث عن مستشفى بديل إلا أنها لم تكن فرصة معقولة.[٢] لذلك يفترض وجود تعسف إجرائي في هذه الحالة.

وبالمثل فقد قضت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا باعتبار شرط التحكيم الذى يفضل مصلحة صاحب العمل بشكل واضح شرطاً تعسفياً إذا اتصف عقد العمل بالإذعان.[٣]فقد اعتبرت المحكمة أن عقد العمل من عقود الإذعان طالما أن العامل كان عاطلاً عن العمل قبل قبول عرض صاحب العمل ولم يكن أمامه فرصة مناقشة شروط العقد أو فرصة عمل أخرى.[٤] وأقرت المحكمة بوجود تعسف إجرائي إذ وضع صاحب العمل شرط التحكيم المتعسف موضوعياً في عقد العمل المتصف بالإذعان.[٥]فلا يمكن أن نتوقع أن يفرط العامل في فرصة عمل أكيدة آملاً في العثور على عمل آخر في المستقبل بغية تفادى شرط التحكيم فقط.[٦]

---

[١]الحكم السابق، نفس الموضع.

[٢]الحكم السابق، نفس الموضع.

[3]Little v. Auto Stiegler, Inc., 29 Cal. 4th 1064 2003.

[٤]الحكم السابق، ص١٠٧١. جدير بالملاحظة أن المحكمة قد أشارت أن عقود العمل ليست بالضرورة عقود إذعان إذ أن هناك فئة من العاملين المتميزين الذين يرغب أصحاب الأعمال في التعاقد معهم مما يدفع أصحاب الأعمال إلى التفاوض معهم حول بنود العقد وهو ما ينفى صفة الإذعان عنه. الحكم السابق، نفس الموضع.

[٥] الحكم السابق، نفس الموضع.

[٦]الحكم السابق، نفس الموضع.

خلاصة القول أن التعسف الإجرائي لا يتوافر في عقد الإذعان بحكم اللزوم وإنما يتعين أن يكون الطرف الضعيف قد اضطر للتعاقد مع الطرف القوى نظراً لعدم وجود فرصة معقولة أمامه للتعاقد مع شخص آخر الأمر الذى ينتج عنه عدم مساواة بالغةفي قوة التفاوض بين الطرفين تمكن الطرف القوى من فرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف لدرجة يمكن القول معها بأن فرصة الطرف الضعيف في الاختيار كانت معدومة.[١]

(٢) التبعية الاقتصادية:

يتوافر التعسف الإجرائي إذا اضطر المتعاقد إلى قبول الشروط التعاقدية بسبب علاقة التبعية الاقتصادية التي تجمعه بالمتعاقد الآخر. وتعد قضية ماين ضد موناكو انتربرايزس مثالاً على هذه الحالة.[٢]ففي هذه القضية كان ماين يرتبط بعقد عمل مع شركة موناكو انتربرايزس إلا أن عقد العمل كان يسمح للشركة بإنهاء التعاقد مع ماين فيأي وقت ودون إبداء أسباب At-will Employment.[٣] وفى إطار السياسة الجديدة للشركة بتضمين عقود العمل شرطاً يقضى باللجوء إلى

---

[1]Strausberg v. Laurel Healthcare Providers, LLC, 2012-NMCA-006, ¶ 12, 269 P.3d 914, 918, rev'd, 2013-NMSC-032, ¶ 12, 304 P.3d 409.

[2] Stephen Mayne v. Monaco Enterprises, Inc., 191 Wash. App. 113, 361 P.3d 264 2015.

[3]Mr Mayne v. Monaco Enterprises, Inc., 191 Wash. App. 113, 124, 361 P.3d 264, 269 2015.

التحكيم بدلاً من القضاء طلبت الشركة من ماين التوقيع بموافقته على تعديل عقدهباللجوء إلى التحكيم في حالة وجود أي نزاع يتعلق بعقد العمل المبرم بينهما بالفعل وهو ما وافق عليه ماين خوفاً من إنهاء تعاقده.[١]

قضت المحكمة باعتبار اتفاق التحكيم باطلاً إذ انتهت إلى وجود تعسف إجرائي نظراً لتضمن اتفاق التحكيم عبارة "إن الشركة ما كانت لتتعاقد مع عامل لا يوافق على اتفاق التحكيم."[٢] وأضافت المحكمة أنه من الطبيعي أن يفهم العامل من هذه العبارة نية الشركة إنهاء تعاقده فى حالة رفضه التوقيع على اتفاق التحكيم الأمر الذي يعيب مرحلة المفاوضات بعيب التعسف الإجرائي نظراً لقبوله لهذا الشرط مضطراً إذ لم تكن لديه فرصة جدية للاختيار بين قبول التوقيع أو رفضه.[٣]

جدير بالذكر أن المحكمة قد أوضحت أن اتفاقات التحكيم في عقود العمل لا تعتبر باطلة بحكم اللزوم إلا أنها قضت ببطلان اتفاق التحكيم في هذه القضية نظراً لأن العامل يرتبط بالفعل بعلاقة عمل مع الشركة فضلاً عن نوعية عقد العمل التي تتيح للشركة إنهاء العقد فيأي وقت دون إبداء أي سبب.[٤]بعبارة أخرى فإن العامل نفسهإذا كان يعمل لدى صاحب عمل آخر ثم قرر التعاقد مع صاحب عمل جديد يشترط التوقيع على اتفاق التحكيم في عقد العمل فإن المحكمة لم تكن لتعتبر

---

[١] الحكم السابق، 191 Wash. App. 113, 117, 361 P.3d 264, 266.

[٢] الحكم السابق، 191 Wash. App. 113, 120, 361 P.3d 264, 268.

[٣] الحكم السابق، 191 Wash. App. 113, 121, 361 P.3d 264, 268.

[٤] الحكم السابق، 191 Wash. App. 113, 120, 361 P.3d 264, 268.

أن هناك تعسف إجرائي نظراً لغياب حالة التبعية الاقتصادية فضلاً عن غياب صفة الإذعان. كذلك الحال إذا كان عقد العمل بين الطرفين لا يسمح للشركة بإنهاء تعاقد العامل فيأي وقت ودون إبداء أي سبب فإن المحكمة أيضاً لم تكن لتقضى بوجود تعسف إجرائي ربما لأنه سيكون بوسع العامل رفض التوقيع على اتفاق التحكيم دون خوف من فقد عمله.

يتضح مما سبق أن التعسف الإجرائي يستدل عليه في مرحلة تكوين العقد بأن يكون الطرف الضعيف قد تعرض لمفاجأة غير متوقعة أو اضطر للموافقة على العقد على النحو السالف بيانه إلا أنه لا ينهض وحده كسبب لإبطال الشرط التعاقديالتعسفي وإنما يلزم فضلاً عن توافره ثبوت التعسف الموضوعي أيضاً باعتباره العنصر الثاني من عناصر معيار الشرط التعسفي وهو ما ننتقل لدراسته الآن.

المطلب الثاني
التعسف الموضوعي

يثبت التعسف الموضوعيإذا كان مضمون الشرط التعاقدي ذاته متعسفاً بمعنى أن يكون متحيزاً لمصلحة الطرف الأقوى بشكل مفرط.[1]ويتميز التعسف الموضوعي عن التعسف الإجرائي بأن ثبوت الأول بدرجة كبيرة قد يغنى عن ثبوت الأخير. فالأصل – كما سبق وأن أوضحنا – أن معيار الشرط التعسفي هو معيار مزدوج يتطلب إثبات وجود تعسف إجرائي وتعسف موضوعيفي ذات الوقت. ومع ذلك يعتبر الشرط التعاقدي تعسفياً في غياب التعسف الإجرائي في أحوال استثنائية هي أن يبلغ التعسف الموضوعي قدراً بالغاً من الجسامة. لذلك فإننا نقسم دراستنا للتعسف الموضوعيوفقاً للخطة الآتية:

الفرع الأول: التعسف الموضوعي كعنصر مكمل لمعيار الشرط التعسفي

الفرع الثاني: التعسف الموضوعي كمعيار مستقل للشرط التعسفي

---

[1] Day Op of N. Nassau, Inc. v. Viola, 16 Misc. 3d 1122A, 847 N.Y.S.2d 901 Sup. Ct. 2007.

الفرع الأول

التعسف الموضوعي كعنصر مكمل لمعيار الشرط التعسفي

كقاعدة عامة يجب لاعتبار الشرط التعاقدي تعسفياً توافر قدر من التعسف الموضوعي إلى جانب التعسف الإجرائي. وقد أشرنا من قبل إلى أن المقصود بالتعسف الموضوعي هو أن يكون الشرط التعاقدي غير متوازن بأن يكون متحيزاً بصورة غير معقولة لمصلحة طرف على حساب الطرف الآخر.[١] وقد عبر القضاء عن ذلك بقوله أنالتعسف الموضوعييتوافر إذا كان الشرط التعاقدي غير عادل لدرجة "صادمةلضمير القاضي."[٢]

وبناء على ما سبق يكون من الطبيعي القول بأن الشروط التعاقدية المتضمنة تعسفاًموضوعياً غير قابلة للحصر وإنما يجب تقييم الشرط التعاقدي وفقاً لظروف كل عقد على حدة لتقرير مدى وجود تعسف موضوعي ودرجته.[٣]

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا بأن شرط التحكيم في عقد العمل الذي ينص على تنازل العامل عن حقه في اللجوء إلى القضاء دون أن

---

[1]Rivera v. Am. Gen. Fin. Servs., Inc., 2011-NMSC-033, 150 N.M. 398, 259 P.3d 803.

[2]In re Checking Account Overdraft Litig., 694 F. Supp. 2d 1302, 1319 S.D. Fla. 2010.

[3]Blackrock Capital Inv. Corp. v. Fish, 239 W. Va. 89, 102, 799 S.E.2d 520, 533 2017.

يتنازل صاحب العمل عن ذات الحق يعتبر اتفاقاً تعسفياً من الناحية الموضوعية.[١] كما قضت محكمة الاستئناف في ذات الولاية بوجود تعسف موضوعيفي شرط التحكيم الوارد في عقد علاج بين طبيب ومريض يقضى بأن يكون حكم التحكيم ملزم إذا خسر المريض وغير ملزم إذا خسر الطبيب.[٢]

كذلكأقر القضاء في ولاية نيويورك بوجود تعسف موضوعيفي قضية جونز ضد شركة ستار كريدتحيث اشترى المدعى جهاز مبرد بسعر ٩٠٠ دولار رغم أن سعره في السوق لا يتجاوز ٣٠٠ دولار دون أن يرتكب المدعى عليه سلوكاً تدليسياً.[٣]

كذلك قرر القضاء في قضية شركة بلاك روك كابيتال انفيستيمنت ضد فيش وجود تعسف موضوع يفي الشرط التعاقدي الذي يقضى بالإعفاء من

---

[1] Armendariz v. Found. Health Psychcare Servs., Inc., 24 Cal. 4th 83, 120, 6 P.3d 669 2000.

انظر عكس ذلك:

In re FirstMerit Bank, N.A., 52 S.W.3d 749, 757 Tex. 2001

حيث قررت المحكمة العليا لولاية تكساس عدم وجود تعسف موضوعى فى هذه الحالة.

[2]Saika v. Gold, 49 Cal. App. 4th 1074, 1080, 56 Cal. Rptr. 2d 922 1996.

[3] Jones v. Star Credit Corp., 59 Misc. 2d 189, 191, 298 N.Y.S.2d 264, 266 Sup. Ct. 1969

المسئولية والتعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه.[1] كما قرر القضاء توافر التعسف الموضوعيفي الشروط التيتمنح الطرف القوى الحق في إنهاء العقد بصورة غير عادلة، أو تضع قيوداً على التعويضات أو تتضمن إعفاء من الضمان."[2]

[1]Blackrock Capital Inv. Corp. v. Fish, 239 W. Va. 89, 102, 799 S.E.2d 520, 533 2017.

[2] Eisen v. Venulum Ltd., 244 F. Supp. 3d 324, 342 W.D.N.Y. 2017, appeal withdrawn, No. 17-1208, 2017 WL 8948730 2d Cir. Nov. 6, 2017

الفرع الثاني
التعسف الموضوعي كمعيار مستقل للشرط التعسفي

إذا كان الأصل هو أن التعسف الموضوعي لا ينهض وحده لاعتبار الشرط التعاقدي تعسفياً وإنما يلزم وجود قدراً من التعسف الإجرائي إلى جانبه فإن التعسف الموضوعي قد يبلغ قدراً من الجسامةفي أحوال استثنائية بحيث يصبح كافياً وحده لاعتبار الشرط التعاقدي تعسفياً دون حاجة إلى ثبوت أي قدر من التعسف الإجرائي.[١]

وتعد قضية شركة داى أوب أوف نورث ناسو ضد فيولامثالاً على ذلك.[٢]ففي هذه القضية كانت فيولا مساهمة في رأس مال الشركة التي تعاقدت معها للعمل بوظيفة مديرفي ذات الوقت.[٣] وقد نص عقد العمل على اعتبار فيولا قد عرضت نصيبها للبيع إذا تم إنهاء عقد العمل لأي سبب ولو كان الإنهاء من جانب الشركة بالمخالفة للعقد.[٤] رفضت المحكمة إنفاذ هذا الشرط باعتباره

---

[1]Melissa T. Lonegrass, Finding Room for Fairness in Formalism–the Sliding Scale Approach to Unconscionability, 44 Loy. U. Chi. L.J. 1, 19–21 2012.

[2] Day Op of N. Nassau, Inc. v. Viola, 16 Misc. 3d 1122A, 847 N.Y.S.2d 901 Table, 2007 WL 2305035 N.Y. Sup. Ct. Aug. 1, 2007.

[٣] الحكم السابق، ص١.

[٤] الحكم السابق، ص٢.

تعسفياً.[1]وقد أسست المحكمة قضائها على أن الشرط سالف الذكر يتضمن قدراً كبيراً من التعسف الموضوعي الذي يبرر إبطاله حتى فى ظل عدم وجود شبهة تعسف إجرائي.[2]

وفى قضية فيسر ضد ديل كمبيوترس اعتبرت المحكمة أن شرط تنازل المستهلك عن حقه في الانضمام إلى دعوى جماعية Class Action ضد الشركة يعتبر شرطاً تعسفياً طالما أن الدعوى الجماعية كانت الوسيلة الاقتصادية الوحيدة للتقاضي نظراً لأن قيمة الضرر لا تتناسب مع ما قد ينفقه المدعى من مصروفات إذا قرر مقاضاة الشركة وحده.[3] وأضافت المحكمة أن مثل هذا الشرط يخالف السياسة العامة التي يجب أن تحول دون استفادة الشخص من خطئه العقدي.[4]

وفى قضية أخرى قضت المحكمة ببطلان شرط تحكيم فيما تضمنه منالتزام المدعى بدفع رسوم إدارية لهيئة التحكيم تبلغ أربعة آلاف دولار بالإضافة إلى ٠.٥% من قيمة التعويض المطلوب إذ ترتب على هذا الاتفاق أن أصبح مطلوباً

---

[1] الحكم السابق، ص٧.

[2] الحكم السابق، ذات الموضع.

[3]Fiser v. Dell Computer Corp., 2008-NMSC-046, 144 N.M. 464, 188 P.3d 1215.

[4] الحكم السابق، نفس الموضع.

من المدعى دفع رسوم إدارية تقدر بـ ٢٠٤ ألف دولار نظراً لمطالبته بتعويض قيمته ٤٠ مليون دولار وهو ما لا يمكن مقارنته بالرسوم المعتادة في هيئات التحكيم.[١]

وفى قضية أخرى قضت المحكمة ببطلان اتفاق صلح بين طرفين فيما تضمنه من التزام من يخالفه بدفع شرط جزائي بقيمة ٢٠ ألف دولار رغم عدم وجود تعسف إجرائي تأسيساً على وجوب تناسب الشرط الجزائي مع الضرر.[٢]

---

[1] Matter of Teleserve Sys., Inc. MCI Telecommunications Corp., 230 A.D.2d 585, 586, 659 N.Y.S.2d 659, 660 1997.

[2]Helstrom v. N. Slope Borough, 797 P.2d 1192, 1200 Alaska 1990.

- **خاتمة المطلب:**

وفى ختام هذا المبحث يمكن تلخيص أسلوب معالجة المدرسة الأمريكية للشروط التعسفية فيما يلي:

إن الشرط التعاقديالذي يوازن بين حقوق والتزامات كل طرف لا يمكن إبطاله إلا لانعدام الرضا أو لتوافر عيب من عيوب الإرادة التقليدية. أما الشرط التعاقدي غير المتوازن الذي يتحيز لمصلحة أحد المتعاقدين على حساب الآخر فإن الحكم بإبطاله يختلف وفقاً للاحتمالات الآتية:

إذا كان تحيز الشرط التعاقدي معقولاً بحيث يتصور أن يقبله الشخص العادي فإن الشرط يعامل معاملة الشرط التعاقدي المتوازن. تبرير ذلك أن المساواة المطلقة بين حقوق والتزامات أطراف العقد لا تتحقق إلا نادراً فضلاً عن اعتبارات استقرار المعاملات وضرورة احترام مبدأ سلطان الإرادة.

أما إذا كان تحيز الشرط التعاقدي غير معقول بحيث لا يتصور أن يقبله الشخص العاديفي الظروف العادية بل ويُصدم ضمير الشخص العادل فإنه يتعين البحث عن السبب الذي جعل إرادة الطرف الضعيف تتجه إلى الموافقة على هذا الشرط:

(١) فإذا كان السبب هو أحد عيوب الإرادة التقليدية فإن الشرط يبطل لهذا العيب دون الحاجة إلى وصفه بالتعسف.

(٢) أما إذا كان السبب هو اضطرار الطرف الضعيف إلى الموافقة ولو لم يشكل ذلك إكراهاً كما هو الحال في حالتي عقد الإذعان والتبعية الاقتصادية فإن الشرط يبطل لكونه تعسفياً.

(٣) وأخيرا فإنه إذا كان السبب هو تعرض الطرف الضعيف لمفاجأة غير عادلة ولو لم تشكل غلطاً أو تدليساً أو استغلالاً فإن الشرط يبطل باعتباره شرطاً متعسفاً.

وأخيراً فإنه إذا كان تحيز الشرط التعاقدي فاحشاً فإنه يصبح شرطاً متعسفاً يتعين الحكم بإبطاله دون الحاجة إلى البحث عن سبب موافقة الطرف الضعيف عليه.

خاتمة

اتضح لنا في ختام هذا البحث أن هناك اختلافاً بين المدرسة اللاتينية والمدرسة الأمريكية من حيث طريقة معالجة الشروط التعاقدية التعسفية الأمر الذي يرجع إلى طريقة نشأة القانون وتطوره في كل مدرسة. فالمدرسة اللاتينية تعالج هذه الشروط من خلال تنظيم عقود الإذعان في القانون المدني وإبطال الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مع ملاحظة التباين الكبير في مدى الحماية التي يوفرها كل مشرع ينتمي إلى هذه المدرسة.

فنطاق عقد الإذعان في القانون المصري أضيق كثيراً من نطاقه في القانون الفرنسي مما يعني استبعاد الكثير من العقود من دائرة الحماية ولو احتوت على شروط تعسفية صارخة استناداً إلى أن العقد لم يتم بطريق الإذعان. كذلك فبينما منح المشرع الفرنسي القضاء سلطة تقديرية واسعة في إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك إلى جانب مساعدته بإنشاء لجنة الشروط التعسفية وإصدار القائمة السوداء والقائمة الرمادية فإن المشرع المصري لم يمنح القضاء أي سلطة تقديرية مكتفياً بالنص على مجموعة من الشروط التي يتعين اعتبارها تعسفية إذا وردت في عقود الاستهلاك وهو ما يشبه نظام القائمة السوداء في فرنسا.

أما المدرسة الأمريكية فقد جعلت بطلان الشروط التعسفية حكماً عاماً في نظرية العقد بعد أن مدّ القضاء الأمريكي نطاق تطبيق المادة ٣٠٢/٢ من القانون

التجاري الموحد إلى جميع العقود استناداً إلى أن حكم هذه المادة تتضمن سياسة عامة واجبة الاتباع في جميع العقود. وبذلك فإن التصدي للشروط التعسفية لا يقتصر على عقود الإذعان أو عقود الاستهلاك مع التسليم بأن الغالبية العظمى من الشروط التعسفية توجد في عقود الاستهلاك فضلاً عن أن الغالبية العظمى من عقود الإذعان ما هي إلا عقود استهلاك.

وتشترك المدرسة الأمريكية مع المدرسة اللاتينية في بطلان الشروط التعسفية الصارخة دون أي شروط. ومع ذلك تختلف المدرسة الأمريكية عن المدرسة اللاتينية في أنها ترتب آثاراً قانونية على عدم عدالة المفاوضات قبل انعقاد العقد إذ يمكن إبطال الشروط الأقل تعسفاً من الناحية الموضوعية إذا ثبت وجود تعسف إجرائي أثناء المفاوضات يتمثل في استغلال الطرف القوى لمفاجأة غير عادلةأصابت الطرف الضعيف أو اضطرار الطرف الضعيف لقبول عقد لم يكن ليقبله إلا لأن العقد تم بطريق الإذعان أو بسبب التبعية الاقتصادية التي عانى منها الطرف الضعيف.

كذلك اختلفت المدرسة الأمريكية مع المدرسة اللاتينية بشأن إمكانية اعتبار الثمن شرطاً تعسفيا ومن ثم خضوعه لرقابة القضاء. فبينما رفض المشرعان الفرنسي والمصري ذلك لاعتبارات تتعلق بمبدأ مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المعاملات فإن القضاء الأمريكي قد استقر على عدم وجود ما يمنع رقابة الثمن؛ ذلك لأنه وإن كان من الصعب ألا يكون الطرف الضعيف قد علم بهذا الشرط قبل

التعاقد الأمر الذي ينفي وجود مفاجأة غير عادلة إلا أن أنه قد يضطر لقبول التعاقد بثمن باهظ بسبب حالة الإذعان أو التبعية الاقتصادية التي وجد بها ومن ثم يحق له ادعاء أن الثمن كان تعسفياً ويطلب حماية القضاء.

وفي ختام هذا البحث فإننا ندعوالمشرع المصري إلى النظر في هذه التوصيات من أجل توفير حماية أفضل للطرف الضعيف حفاظاً على التوازن العقدي من الشروط التعاقدية التعسفية:

(١) التوسع في نطاق عقود الإذعان بحيث تشمل أى عقد يحتوي على شروط تعاقدية استقل بوضعها الطرف القوى دون أن يكون للطرف الضعيف فرصة التفاوض بشأنها.

(٢) تفسير الشرط التعسفي ذات الصياغة الغامضة والوارد في عقد مساومة لمصلحة الطرف الضعيف بصرف النظر عن كونه دائناً أم مديناً بالالتزام التعاقدي إذا ثبت أن الطرف الضعيف لم يتدخل في صياغة هذا الشرط.

(٣) إنشاء لجنة للشروط التعسفية تكون تابعة لجهاز حماية المستهلك تقوم بدراسة عقود الموردين وتصدر توصيات بحذف البنود التي تراها تعسفية إن وجدت.

(٤) النص في قانون حماية المستهلك على سلطة القضاء في تعديل وإلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك بصفة عامة.

(٥) اعتبار عدم عدالة مرحلة المفاوضات لتعرض المتعاقد لمفاجأة غير عادلة أو لوجود تبعية اقتصادية قرينة بسيطة على تعسف الشرط التعاقدي بحيث يمكن للقاضي تعديله أو إلغائه وفقاً لمقتضيات العدالة.

قائمة المراجع

أولاً – المراجع العربية:

١. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٢. بوادلي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

٣. حسن عبد الباسط جميعى، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٤. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩

٥. محمد المرسى زهرة، حماية المستهلك في القانون المصربوالعمانى، دار الكتاب الجامعى، ٢٠١٣.

٦. محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- **الكتب والدوريات:**

1. DAVID FRISCH, LAWRENCE'S ANDERSON ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE (3rd ed. 2014).

2. François Chénedé, Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil, Libres propos sur la réforme du droit des contrats: Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016, LEXISNEXIS, 2016.

3. Gary D. Spivey, Annotation, Applicability of UCC Article 2 to Mixed Contracts for Sale of Business Goods and Services Other Than Distributorship, Computer, Manufacturing, Construction, and Similar Contacts, 25 A.L.R.7th (2017).

4. Karl Neumayer, Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, Librairie Droz, Geneve, 1992Restatement (Second) of Contracts (1981).

5. V. Woerner, Annotation, "Unconscionability" as ground for refusing enforcement of contract for sale of goods or agreement collateral thereto, 18 A.L.R.3d 1305 (1968).

- **الأبحاث والمقالات:**

1. Arthur Allen Leff, Unconscionability and the Code – the Emperor's New Clause, 115 U. PA. L. REV. 485 (1967).

2. Donald J. Smythe, Why Was the Uniform Sales Act Adopted in Some States but Not Others? (Mar. 29, 2008) (unpublished manuscript)(on file with author).

3. Edwin W. Patterson, The Delivery of a Life-Insurance Policy, 33 Harv. L. Rev. 198(1919).

4. Hazel Glenn Beh, Curing the Infirmities of the Unconscionability Doctrine, 66 Hastings L.J. 1011, 1012 (2015)

5. John P. Tomaszewski, The Enforceability of Adhesive Arbitration Clauses in International Software Licenses, 3 J. TECH. L. &POL'Y 4 (1997).

6. Melissa T. Lonegrass, Finding Room for Fairness in Formalism-the Sliding Scale Approach to Unconscionability, 44 LOY. U. CHI. L.J. 1, 19–21 (2012).

7. Ronald L. Hersbergen, Unconscionability: The Approach of the Louisiana Civil Code, 43 LA. L. REV. 1315 (1983).

8. William B. Davenport, Unconscionability and the Uniform Commercial Code, 22 U. Miami L. Rev. 121(1967).

- **الأحكام القضائية:**

1. Armendariz v. Found. Health Psychcare Servs., Inc., 24 Cal. 4th 83, 6 P.3d 669 (2000).

2. Ayala v. Cont'l Servs., 146 Wash. App. 1046 (2008).

3. Blackrock Capital Inv. Corp. v. Fish, 239 W. Va. 89, 799 S.E.2d 520 (2017).

4. Brower v. Gateway 2000, Inc., 246 A.D.2d 246, 676 N.Y.S.2d 569 (1998).

5. California Grocers Assn. v. Bank of Am., 22 Cal. App. 4th 205, 27 Cal. Rptr. 2d 396 (1994).

6. Carrots Campbell Soup Co. v. Wentz, 172 F.2d 80 (3d Cir. 1948).

7. Cordova v. World Fin. Corp. of NM, 2009-NMSC-021, 146 N.M. 256, 208 P.3d 901 (2009).

8. Day Op of N. Nassau, Inc. v. Viola, 16 Misc. 3d 1122(A), 847 N.Y.S.2d 901 (Sup. Ct. 2007).

9. Dean Witter Reynolds, Inc. v. Superior Court, 211 Cal. App. 3d 758, 259 Cal. Rptr. 789 (Ct. App. 1989), reh'g denied and opinion modified (July 21, 1989).

10. DIRECTV, Inc. v. Imburgia, 136 S. Ct. 463, 193 L. Ed. 2d 365 (2015).

11. Effio v. FedEx Ground Package, 2009 WL 775408 (D. Ariz. March 20, 2009).

12. Eisen v. Venulum Ltd., 244 F. Supp. 3d 324, 341 (W.D.N.Y. 2017), appeal withdrawn, No. 17-1208, 2017 WL 8948730 (2d Cir. Nov. 6, 2017).

13. Fiser v. Dell Computer Corp., 2008-NMSC-046, 144 N.M. 464, 188 P.3d 1215 (2008).

14. Germantown Mfg. Co. v. Rawlinson, 341 Pa. Super. 42, 491 A.2d 138 (1985).

15. Guthmann v. LaVidaLlena, 1985-NMSC-106, 103 N.M. 506, 709 P.2d 675 (1985).

16. Helstrom v. N. Slope Borough, 797 P.2d 1192, 1200 (Alaska 1990).

17. Hume v. United States, 132 U.S. 406, 10 S. Ct. 134, 33 L. Ed. 393 (1889).

18. In re Checking Account Overdraft Litig., 694 F. Supp. 2d 1302(S.D. Fla. 2010).

19. In re FirstMerit Bank, N.A., 52 S.W.3d 749 (Tex. 2001).

20. In re Marriage of Shanks, 758 N.W.2d 506(Iowa 2008).

21. In re Oakwood Mobile Homes, Inc., 987 S.W.2d 571 (Tex. 1999).

22. In re Halliburton Co., 80 S.W.3d 566 (Tex. 2002).

23. Industralease Automated & Sci. Equip. Corp. v. R.M.E. Enterprises, Inc., 58 A.D.2d 482, 396 N.Y.S.2d 427 (1977).

24. Jones v. Star Credit Corp., 59 Misc. 2d 189, 298 N.Y.S.2d 264(Sup. Ct. 1969).

25. Kugler v. Romain, 58 N.J. 522, 279 A.2d 640 (1971).

26. Lima v. Gateway, Inc., 886 F. Supp. 2d 1170 (C.D. Cal. 2012).

27. Little v. Auto Stiegler, Inc., 29 Cal. 4th 1064, 63 P.3d 979 (2003).

28. Lucas v. Hertz Corp., 875 F. Supp. 2d 991(N.D. Cal. 2012).

29. Marentes v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 224 F. Supp. 3d 891(N.D. Cal. 2016).

30. Matter of Teleserve Sys., Inc. (MCI Telecommunications Corp.), 230 A.D.2d 585, 659 N.Y.S.2d 659 (1997).

31. Mendez v. Palm Harbor Homes, Inc., 111 Wash. App. 446, 45 P.3d 594(2002).

32. Morris v. Redwood Empire Bancorp, 128 Cal. App. 4th 1305, 27 Cal. Rptr. 3d 797(2005).

33. Mr Mayne v. Monaco Enterprises, Inc., 191 Wash. App. 113, 361 P.3d 264(2015).

34. Preston v. Kruezer, 641 F. Supp. 1163(N.D. Ill. 1986).

35. Rivera v. Am. Gen. Fin. Servs., Inc., 2010-NMCA-046, 148 N.M. 784, 242 P.3d 351 (2010).

36. Saika v. Gold, 49 Cal. App. 4th 1074, 1080, 56 Cal. Rptr. 2d 922 (1996).

37. Stephen Mayne v. Monaco Enterprises, Inc., 191 Wash. App. 113, 361 P.3d 264 (2015).

38. Steven v. Fid. & Cas. Co. of New York, 58 Cal. 2d 862, 377 P.2d 284(1962).

39. Stoll v. Chong LorXiong, 2010 OK CIV APP 110, 241 P.3d 301 (2010).

40. Strausberg v. Laurel Healthcare Providers, LLC, 2012-NMCA-006, 269 P.3d 914 (2012), rev'd, 2013-NMSC-032, 304 P.3d 409(2013).

41. The Graham v. Scissor-Tail, Inc., 28 Cal. 3d 807, 623 P.2d 165 (1981).

42. The Larned v. First Chicago Corp., 264 Ill. App. 3d 697 636 N.E.2d 1004(1994).

43. Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F.2d 445(D.C. Cir. 1965).

44. Zuver v. Airtouch Commc'ns, Inc., 153 Wash. 2d 293, 103 P.3d 753 (2004).