

**بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف
كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين
(نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار
في القانون المصري)**

الدكتورة

فاطمة جلال عبد الله

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق، جامعة عين شمس - مصر

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٠٤)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري)

فاطمة جلال عبد الله

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

البريد الإلكتروني: Dr.Fatmagalal.law@law.asu.edu.eg

ملخص البحث:

مكنت السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في النظام الأمريكي من وضع قاعدة عامة، لإبطال وتعديل العقود أو البنود، شديدة الاجحاف بحقوق أحد المتعاقدين إلى الحد الذي يصدّم الضمير الإنساني. فالقبول بهذا الإجحاف هو بذاته دليل على عدم توافر الإرادة الحرة الواعية عند القبول بإبرام العقد، وهذا النقص في حرية الإرادة عند قبول الشرط المجحف، في أغلبه يكون ناتجا عن حالة من حالات عدم التكافؤ بين طرفين العقد خلال مرحلة ما قبل إبرامه، هذا التفاوت في التكافؤ بين الطرفين قد يكون راجعا للضعف المعرفي، القانوني، الاقتصادي للطرف المغبون. وقد اعتبرت هذه الحالة أحدي حالات عيوب الإرادة في النظام الأمريكي والتي سميت باللامعقولة.

وتحقيقا للعدالة توسع وتساهل القضاء الأمريكي في اللامعقولة في عقود الإذعان، وهي كافة العقود النموذجية المعدة مسبقا التي لا يكون أمام المدعى سوي رفضها أو القبول بها دون مناقشة، فأبطل وعدل البنود التي تؤدي إلى تضليل المتعاقدين بالعمليات الحسابية المعقدة، أو من خلال الصياغات المعيبة للعقد، أو من خلال الإشارة العارضة لنصوص القانون والتي يصعب على المتعاقد العادي فهمها.

وعلي العكس من ذلك، لا توجد قاعدة عامة في النظام القانوني المصري لحماية المتعاقدين من الشروط المجحفة التي تتضمنها عقودهم نتيجة استغلال المتعاقد الآخر لحالة من حالات الضعف، التي شابت إرادة الطرف المغبون خلال مرحلة ما قبل التعاقد، بل اقتصر الأمر على سماح المشرع للقاضي بالتدخل في بعض حالات عيوب الإرادة دون البعض الآخر. ولعل المشرع ترك حماية المتعاقدين الأكثر ضعفا واذعانانا لنصوص عقد

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٠٦)

الإذعان فأوردها على نحو عام إلا أن التطبيقات القضائية ضيقت، وبشدة. فكان من الواجب أن نحاول البحث عن بعض الحلول لتوسيع دائرة الحماية التي يقدمها القانون للمتعاقدين الأكثر ضعفا عند استغلال هذا الضعف بتضمين العقود بنودا مجحفة بحقوقهم.

الكلمات المفتاحية: اختلال التوازن العقدي، انعدام العدالة، عقد الإذعان.

Contract invalidity due to unfair imbalance resulting of inequality

Fatma Galal Abdullah

Department of Civil law, Faculty of law, Ain Shams University, Egypt.

E-mail: Dr.Fatmagalal.law@law.asu.edu.eg

Abstract:

The wide discretionary power of the judge in the American system enabled him to set a general rule, to invalidate and amend contracts or clauses that severely prejudice the rights of one of the parties to the extent that shocks the human conscience. Freedom of will when accepting the unfair condition in most cases results from a state of inequality between the two parties to the contract during the stage prior to its conclusion.

And to achieve justice, the American judiciary expanded in the concept of contracts of adhesion, which are all the model contracts prepared in advance that the proposed contractor can only reject or accept without discussion. The judiciary nullified and amended the clauses that lead to misleading the contracting parties with complex calculations, or through defective wordings of the contract. Or through the occasional reference to the texts of the law, which are difficult for the ordinary contractor to understand.

On the contrary, there is no general rule in the Egyptian legal system to protect the contracting parties from the unfair conditions included in their contracts, because of the other contracting party's exploitation of a situation of weakness, which defected the will of the aggrieved party during the pre-contracting stage. Rather, the matter was limited to allowing the judge to intervene in some cases only, in which there is one of the cases of defects of the will.

perhaps the legislator left the protection of the weak contracting party to the texts of the adhesion contract in its notion, but the judicial applications narrowed, severely, and without justification from the scope of the adhesion contracts. Accordingly, it was necessary to try to find some solutions to expand the scope of protection provided by law in case of exploiting the weakness of one of the contracting parties by extremely inserting clauses in contracts.

Keywords: Excessive Imbalance, Lack Of Justice, Adhesion Contract.

المقدمة

يستمد العقد قوته من مبدأ سلطان الإرادة والذي يعني قدرة الإرادة على إنشاء الالتزام وتحديد مضمونه. فيترتب على ذلك نتيجة هامة، هي الحرية التعاقدية وهو ما يسمي بمبدأ الرضائية. ويتفرع عن هذا المبدأ القاعدة المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي قاعدة أصولية عامة تخاطب كلا من المتعاقدين والقاضي، بل والمشرع الذي يجب أن يراعي هذه القاعدة أثناء التشريع، إي أنه يترتب على مراعاة هذه القاعدة غل يد القاضي عن العقد. لذلك قيل بالالتزام القاضي بالعقد كالتزام أطرافه به.^(١)

إلا أنه وهو مع التطور المستمر بدأت تظهر بعض الحالات التي أدي فيها مبدأ الحرية العقدية إلى استغلال المتعاقد الأكثر ضعفا من جانب الأكثر قوة خاصة اقتصاديا. فلم تعد القواعد الخاصة بإبطال العقود نتيجة نقص الأهلية وعيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال وفقا لما قرره المشرع المصري كافية، بل أصبح من الضروري وضع قاعدة عامة تسمح للقاضي التدخل لرد الظلم المجحف الذي قد يلحق بأحد طرفية العقد إلى الحد الذي يصطدم الضمير وينافي ما تقتضيه العلاقة التعاقدية من فائدة متبادلة للطرفين في عقود المعاوضة.

والحقيقة أنه من أصعب الأمور التي واجهها هذا البحث هو تعريب المصطلحات الانجليزية نظرا لصعوبة إيجاد مصطلحات عربية مقابلة ذلك أن الترجمة الحرفية للمصطلح الانجليزي "Unconscionability in contracts" هي انعدام الضمير إي اثناء مرحلة وضع بنود العقد او في أحدها على العقد والذي يستدل عليه القاضي من عدم العدالة المجحفة في العقد بحيث يظهر من شروط العقد انحيازها الكبير إلى تحقيق مصلحة أحد طرفي العقد على حساب الطرف الاخر. وقد فضلنا ترجمة مصطلح "Unconscionability" إلى اللامعقولية ذلك أنه وفقا لما استقر في احكام القضاء الأمريكي، لا يتدخل القاضي بتعديل العقد او إبطاله ما لم يكن الشرط قد بلغ حد فاحش من عدم العدالة، جعله غير مقبول في الضمير الإنساني وغير مقبول عقلا أن يقبل به فرد بإرادة حرة صحيحة.

(١) حازم سالم محمد، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراة كلية الحقوق،

جمعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ١.

وقد فضلنا الإشارة إلى الطرف المضار من الشروط اللامعقولية بالطرف المغبون ذلك أن إبطال القاضي للعقد أو للشرط هنا يرجع بشكل أساسي لانعدام العدالة الفاحش وما سببه من ظلم مجحف بأحد طرفي العقد. وعلى الرغم من أنه قد يبدو للوهلة الأولى، أن تدخل القاضي لتعديل أو ابطال العقد وبنوده يعد خروجاً استثنائياً على قاعدة سلطان الإرادة، إلا أنه مع التعمق في دراسة اللامعقولية سوف نجد أن القاضي لا يتدخل لمجرد كون الشروط غير عادلة، بل لكونها شديدة الاجحاف إلى الحد الذي يجعل من المستحيل عقلاً أن يبرمها رجلاً عاقلاً غير وهو عالماً بحقيقتها - كما أقرت الأحكام الأمريكية- بل يجب أن يكون هناك عيب قد شاب مرحلة ما قبل التعاقد أثر علي ارادة الطرف المغبون و دفعه إلى قبول هذا العقد المجحف.

إشكالية البحث:

علي الرغم من أهمية ودور وجود قاعدة عامة لحماية المتعاقدين الأكثر ضعفاً والتي تعترف بها دول نظام الأنجلو أمريكي، بما يسمى باللامعقولية، والتي إن توافرت في العقد كان للقاضي للتدخل لإبطال العقد أو الشرط المجحف الذي قد يتضمنه العقد إذا نتج هذا الشرط عن استغلال ضعف أو حالة من عدم التكافؤ بين المتعاقدين، إلا أننا لا نجد قاعدة عامة تحقق ذات الدور، لذلك سوف نخصص هذه البحث لدراسة اللامعقولية في النظام الأمريكي، ثم نحاول تفحص النظام القانوني المصري من أجل الوقوف علي قاعدة مشابهة تعطي للقاضي المصري مثل هذه السلطة.

تقسيم البحث:

نحاول في الجزء الأكبر من هذا البحث تناول اللامعقولية في القانون الأمريكي موضحين ماهيتها وشروط توافرها، وأخيراً حالاتها المختلفة وصولاً إلى كون اللامعقولية قاعدة عامة، تسمح للقاضي بإبطال العقد أو الشرط المجحف الذي قد يتضمنه العقد إذا نتج هذا الشرط عن استغلال ضعف أو حالة من عدم التكافؤ بين المتعاقدين، مع إيضاح ضرورة تمكين القاضي المصري من قاعدة عامة تمكنه من القيام بهذا الدور لتحقيق وظيفة الإنصاف والتي كما يمكن الوصول إليها من خلال نص تشريعي يصاغ في صورة قاعدة عامة تمكن القاضي المصري من منع استغلال

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥١٠)

المتعاقدين الأكثر ضعفاً، أو من خلال اتجاه القضاء إلى توسيع دائرة عقود الإذعان. وعلي ذلك يمكن تقسيم البحث على النحو التالي:

وعلي ذلك يمكن تقسيم البحث إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية اللامعقولية في النظام الأمريكي.

الفصل الثاني: شروط اللامعقولية في النظام الأمريكي.

الفصل الثالث: حالات اللامعقولية في القانون الأمريكي.

الفصل الرابع: إبطال العقد لاختلال توازنه عند نشأته في القانون المصري.

الفصل الأول:

ماهية اللامعقولية في النظام الأمريكي

نتناول في هذا الفصل ماهية فقه اللامعقولية كأحد الأسباب الأساسية لبطلان العقود أو بعض ما تتضمنه من شروط تعاقدية لما نتج عنها من اختلال مجحف في التوازن العقدي، أي وصل إلى حد انعدام العدالة الفاحش بين الفائدة العائدة على طرفي العقد.

هذا الوضع الذي لا يمكن تبرير قبول الطرف المغبون به، ما لم يكن هذا القبول ناتجاً عن ضعف شاب مرحلة ما قبل إبرام العقد. هذا الضعف تمثل في أحد حالات عدم التكافؤ بين الطرفين، أي أنه نتج أما عن عدم التكافؤ المعرفي، القانوني، أو الاقتصادي بينهما.

إلا أنه لا يمكن الوصول إلى فهم كامل لفقه اللامعقولية في القانون الأمريكي، ما نبدأ بفلسفة دور القاضي في هذا النظام وأثر هذه الفلسفة في الوصول إلى السلطة التقديرية في إنصاف المتعاقد الأضعف بوضعها الحال في القانون الأمريكي. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو

التالي:

المبحث الأول: فلسفة دور القاضي كسبب لظهور فقه اللامعقولية.

المبحث الثاني: تطور اللامعقولية وتعريفها.

المبحث الأول:

فلسفة دور القاضي كسبب لظهور فقه اللامعقولية

يصعب فهم ما سنناقشه من شروط وحالات البطلان العقدي للامعقولية في النظام الأنجلو امريكي، ما لم يسبق ذلك مقدمة بسيطة عن خلفية فلسفة استنباط القاضي للقواعد القانونية المطبقة

في التقاضي في النظام الانجلو أمريكي، والتي تختلف عن فلسفة استنباط القواعد القانونية في النظام اللاتيني المطبق في فرنسا وما زالت سائدة ومهيمنة على الفكر القانوني في مصر. إن الباحث في تاريخ كلا من النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي يجد أنهما متشابهين من حيث النشوء المعاصر لكلا من النظامين، فكلاهما بدء تشكليه الحقيقي في القرون الوسطى، والأصل المشترك للأساس الذي قام عليه كلا من النظامين وهو قواعد القانون الروماني. وبالتالي فإن الفارق الكبير والظاهر بين النظامين لا يعود لقدم أحدهما عن الآخر، ولا لاختلاف الأصل الذي قاما عليه، وإنما يرجع الاختلاف بين النظامين إلى فلسفة استنباط القاضي للقواعد القانونية التي يستخدمها في حل المنازعات بين الأطراف.

وسوف نقوم فيما يلي بتناول فلسفه دور القاضي في النظام اللاتيني واختلافها عن فلسفه دوره في النظام الانجلو أمريكي وانعكاس هذا الاختلاف على تفسير مبدأ سلطان الرادة واحترام الحرية العقديّة للأطراف. وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور القاضي في النظام اللاتيني وأثره على مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثاني: دور القاضي في النظام الأنجلو أمريكي وأثره على مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الأول:

دور القاضي في النظام اللاتيني وأثره على مبدأ سلطان الإرادة

حرص النظام اللاتيني على تحقيق اليقين القانوني، فلجأ إلى وضع القواعد القانونية في صورة قوالب جامدة ملزمة للقاضي تضيق من سلطته التقديرية، وتلزمه بالحل التشريعي ولو أدى هذا التطبيق لنتائج مجحفة و غير عادلة، ومن هذه المبادئ الجامدة مبدأ سلطان الإرادة التي خضع القاضي في تطبيقه لذات القدر من الجمود السائد في قوانين النظام اللاتيني. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: فلسفه دور القاضي في النظام اللاتيني.

الفرع الثاني: انعكاس فلسفه دور القاضي على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥١٢)

الفرع الأول:

فلسفة دور القاضي في النظام اللاتيني

حرصت فرنسا وهي بلد المنشأ للنظام اللاتيني على افرغ القواعد القانونية في شكل قوالب من جزئين يقدم الجزء الأول فرضية قانونية مستقبلية محددة العناصر، بينما يقدم الجزء الثاني حكم قانوني توضحه القاعدة بحيث يكون اثره واجبا بمجرد تحقق عناصر الفرضية التي حددتها القاعدة.

وألزمت القاضي باحترام القواعد التي وضعتها السلطة بصورة قاطعة بحيث يكون دور القاضي في أغلبه، قاصرا على مجرد إنزال الحكم القانوني الذي حددته القاعدة على أطراف الدعوي، إذا توافرت العناصر القانونية للفرضية التي وضعتها القاعدة، والعكس بالعكس.

فلا يكون لهذا القاضي أو لطرفي الدعوي الاعتراض على مدي عدالة القاعدة فطالما تحققت عناصر الفرضية وجب إنزال الحكم ولو كان ظالما فاحشا. فالقاضي مقيد بالقواعد التي يري المشرعين أنها تحقق العدالة، لا بالعدالة التي يراها واجبة التحقق عملا وواقعا فيما بين يديه من الدعاوي.

الفرع الثاني:

انعكاس فلسفة دور القاضي علي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة

من نتائج تقييد القاضي في دول النظام اللاتيني كمصر، أنه مقيدا بالقاعدة القانونية التي تفرض احترام ما اتفق عليه الطرفين دون أن يكون له تقييم عدالة ما سينتج عنه تنفيذ هذا العقد حيث نصت المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

وتعد القاعدة السابقة تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة يدخل في نطاق فلسفة القانون، وهو أهم المبادئ القانونية التي تمنح المتعاقدين حرية الاختيار في إبرام العقود وترتيب آثارها، ويقوم مبدأ سلطان الإرادة على مبدئين أساسيين، هما الحرية والمساواة، والحرية هي أساس الفعل الذي يظهر في الإرادة التي تنشئ العقد وتحدد آثاره وتختار ما تشاء من المصالح التي تتوافق عليها.

إلا أن المساواة القانونية، وهي المساواة في الحماية القانونية، تقتضي منع تسلط الطرف القوي في التعاقد على الطرف الضعيف، ومنع الأفراد من الاتفاق أو التعاقد على ما يخالف النظام العام والآداب العامة، وذلك من منطلق أن الصالح العام يعلو المصلحة الفردية. ويتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة المبادئ الآتية:

أولاً: الأصل في الالتزامات، أن تكون إرادية: فلا يفرض أي التزام على شخص إلا إذا ارتضاه، وأنه في حال فرض التزام دون إرادة الشخص، يجب أن يكون ذلك تحقيقاً لمصلحة العامة أو للحفاظ على النظام العام، كما يجب أن تكون الالتزامات اللإرادية في أضيق الحدود.

ثانياً: مبدأ الحرية التعاقدية، أو الرضائية حيث يتمتع الفرد بالحرية في أن يتعاقد أو يرفض التعاقد، كما أن إرادة الفرد تكفي وحدها للتعاقد دون أي قيد إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام أو مصلحة عامة. فلكل فرد الحق في التعاقد وتحديد ما ينتجه التعاقد من التزام ومضمونه. ولذلك فإن الشكلية وفقاً لهذا المبدأ تعتبر تقييداً للحرية التعاقدية القائمة على الرضائية.

ثالثاً: نسبية آثار العقد فالعقد لا يلزم سوي طرفيه ولا يمتد للغير.^(١)

رابعاً: مبدأ القوة الملزمة للعقد فالعقد شريعة المتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة ١٤٧ أي أن العقد هو انعكاس أو ترجمة لاتجاه الإرادة ولا يمكن نقضه أو تعديله إلا بإرادة طرفية التي كانت السبب في إنشائه.^(٢)

والأصل أن تتوافق إرادة الأفراد الباطنية أي ما يريدون الالتزام به، مع إرادتهم الظاهرة أي مع الوسيلة التي اختارها الأفراد للتعبير عن تعاقدهم، ليثبتوا من خلالها وجود الالتزام كالعقد المكتوب أو ما ورد أمام الشهود. ولكن قد تختلف الإرادتين، فيجب تفضيل أحدهما^(٣) ولا شك

(١) حازم سالم محمد، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٢٤.

(٢) فداء فؤاد عبد الرحيم عبد اللطيف، المواجهة التشريعية والقضائية لاختلال التوازن العقدي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص ٣٤.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ٢٤٢.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥١٤)

أن الأفضلية تكون للإرادة الظاهرة أي لما هو مثبت في الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به، لا لما انطوت عليه نفس المتعاقدين.

ففي النظام اللاتيني، يجب احترام ما اتفق عليه الطرفين وفقا لما هو ظاهر بنود العقد، فحتى القاضي لا يمكنه تعديل أو إبطال العقد ولو كان ظالما ظلما فاحشا ما لم يكن ذلك مستندا إلى قاعدة واضحة تعطيه هذا الحق. وفي ذات الوقت، منعت فلسفة هذا النظام وضع قاعدة عامة واسعة، تعطي للقاضي التدخل في حالة انعدام العدالة فذلك يفسح المجال لسلطة تقديرية واسعة للقاضي تتنافى مع فلسفة السلطة المقيدة التي يتبناها النظام اللاتيني.

وعلى الرغم من تراجع مبدأ سلطان الإرادة وتدخل الدولة في فرض بعض العقود، في العديد من الحالات التي لا يمكن تطبيق هذا المبدأ فيها بصورة كاملة، فيتدخل المشرع ويسمح بتفادي هذا المبدأ أثناء التنفيذ لظروف أخلت بالتوازن^(١)، كما في حالة عقد الإذعان. إلا أنه يظل الأمر قاصرا على أن يسمح القانون بوجود استثناءات مقيدة العناصر، تسمح بتدخل القاضي لتعديل أو ابطال العقد بحيث يقتصر دور القاضي وسلطته التقديرية على التدخل لتقييم مدى توافر هذه العناصر من عدمه، وبالتالي انزال الحكم القانوني الذي قرره المشرع. فلا يستطيع مخالفة القاعدة أو التهرب منها طالما توافرت عناصر تطبيقها على الأطراف ولو كانت نتائج تطبيقها شديدة الاجحاف بأحد الطرفين، والعكس بالعكس.

وخلاصة الأمر في النظام اللاتيني أنه طالما كان العقد واضحا في بنوده، ولا يخضع لأي من الاستثناءات الصريحة التي وضعها القانون، والتي تسمح للقاضي بالتدخل فإنه يصبح مقيدا بنود العقد لا سلطة له في تعديلها ولا في تقدير حرية إرادة الطرفين في قبول الشروط الواردة في العقد.

المطلب الثاني: دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي وأثره على مبدأ سلطان الإرادة

قام النظام الأنجلو أمريكي على تحقيق العدالة في الأحكام القضائية، فلجأ في بدايته إلى الاستغناء عن وضع القواعد القانونية الجامدة لما قد تؤدي إليه من نتائج مجحفة وغير عادلة، واستبدلها بإلزام القاضي فقط بتطبيق العدالة وأن يكون حكمه مستنبطا من قواعد العدالة equity rules، وقد

(1) عبد العزيز سليمان، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد، العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج ٢٣، ع ٢،

انعكست هذه الفلسفة على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة. فرغم أن النظام الأنجلو أمريكي يحترم مبدأ سلطان الإرادة تماما مثل النظام اللاتيني، إلا أن السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي ساعدت على المرونة في تطبيق هذا المبدأ على نحو يحقق العدالة بشكل أكبر. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: فلسفة دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي

الفرع الثاني: انعكاس فلسفة دور القاضي علي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الأول:

فلسفة دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي

كان النظام الإنجليزي أو ما نسميه بالنظام الأنجلو سكسوني، أقل تنظيماً وجموداً فلم يركز في بدايته على ا فراغ القواعد القانونية في قوالب صماء كما فعل النظام اللاتيني، ولم يلزم القاضي باتباع قواعد جامدة ولو ظهر له أنها لا تحقق العدالة، بل ألزم القاضي بالحكم وفقاً لما تقتضيه قواعد العدالة equity rules. فدور القاضي في النظام الإنجليزي لم يكن تطبيق القواعد وإنما إحلال العدالة.

ومع تكرار الأحكام في المجالات المختلفة بدأ اقتضاء القضاة بالأحكام السابقة باعتبارها أمثلة جاهزة، لما تمثله العدالة في هذه الأحكام وهو ما سمي بالسوابق القضائية precedents. فتطور القواعد القانونية الإنجليزية يرجع بحسب الأصل إلى القواعد المستمدة من السوابق القضائية case law.^(١) فالقانون في النظام الأنجلو أمريكي هو قانون وضع وحدد بواسطة القضاة.^(٢) إلا أن التزام القضاة بالسوابق القضائية لم يكن مقيد لهم، بل كان لهم مخالفة ما قرره الأحكام القضائية السابقة لمخالفة الواقع أو لتطور الأمر محل الدعوي طالما أن لهذا الخلاف مبرر من قواعد العدالة. وانتقل النظام الإنجليزي إلى أمريكا ابان احتلالها بواسطة الإنجليز.

(1) Yoram Kenan, The Evolution of Secured Transactions, the University of Michigan Law School, year of publication not established, p. 1.

(2) Adel Khalil, An Introduction to Anglo-American Law, textbook for faculty of law English section, Ainshams university, 2021, p. 11.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥١٦) ومؤخرا اتجهت أمريكا وبريطانيا لتقنين القواعد القانونية ومع زيادة هذه التشريعات المكتوبة، لم يعد من الممكن القول ان النظام الأنجلو امريكي نظام عرفيا بالكامل^(١)، حيث اتجه المشرع منذ منتصف القرن التاسع عشر إلى التقنين المكثف^(٢)، فأصبحت تستند القوانين التي تحكم القضية إلى السوابق القانونية التي أنشأها القضاة والقوانين التشريعية statutory rules التي أنشأتها السلطة التشريعية.^(٣)

إلا أن هذه القواعد التشريعية المكتوبة، كانت مجرد افراغ لما قضت به السوابق القضائية بناء على قواعد العدالة، حيث مازالت تطبق ذات القواعد التي قررتها الاحكام القضائية.^(٤) كما أنه مازال للقضاة الحق في القيام بدورهم في تطوير القانون،^(٥) ذلك أن النظام القانوني يحتاج إلى تطوير القواعد القانونية التي انتهت فائدتها من زمن طويل.^(٦) فالقواعد القانونية يجب أن يكون متوافقة مع تطورات النظام ككل.^(٧)

(1) Frank Emmert, Introduction to the American Legal System, Indiana University, PUBLICATIONS, January 2006, p.105.

(2) Jacob D.Hyam, legal method orientation, brief introduction to the Anglo American legal system, sears law, 1991, p.10

(3) A report produced by United States Department of Justice, International Legal Systems, p. 4.

(4) Jacob D.Hyam, op.cit . , 1991, p.2.

(5) Except for some law branches such as the criminal law.

See in that, Allan Farnsworth, an introduction to the legal system of the United System Oceana publications, Inc, 1963, pgs. 160-167 .

(6) Alan Reed, The Anglo-American Revolution in Tort Choice Of Law Principles, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, No. 3, 2001, p.867.

(7) Joseph Raz, The Concept Of A Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System, CLARENDON PRESS, SECOND EDITION, 1990, p.140.

Also “Many cases will continue to follow old precedent, even rejecting the Restatement (Second) of Contracts” see more in: Robert Kratovil, Unconscionability - Real Property Lawyers Confront a New Problem, 21 J. Marshall L. Rev. 1, 1987, p. 3.

كما ظلت مساحة السلطة التقديرية للقاضي في تحقيق ما يراه عادلا كبيرا أما لقله القواعد القانونية وترك الأمر في الغالب للسوابق القضائية كمصدر أساسي للقواعد القانونية ^(١) primary source مصحوبة بمبدأ تحقيق العدالة أو لأنها صيغت في شكل مصطلحات عامة يحدد القاضي مضمونها في كل حالة بحسب ما يراه عادلا.

ف نجد المادة ٢ / ٣٠٢ والتي تناول ابطال العقود للامعقولية إي لانعدام العدالة الفاحش بين الفائدة التي تعود على طرفي العقد اكتفي بذكر سلطة القاضي في الابطال والتعديل إذا وجد أن العقد أو أحد شروطه متسما باللامعقولية حيث نصت " (١) إذا وجدت المحكمة كمسألة قانونية أن أي بند من بنود العقد، غير معقول - غير عادل بشكل مجحف - في وقت إجرائه، فيجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد دون الشرط غير المعقول، أو أن تحد من تطبيق أي بند غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."

وبالتالي فإنه بعد صياغة اللامعقولية مؤخرا في القانون التجاري الموحد مازال تحديد مضمونها وشروطها وحالات توافرها متروكا للقاضي، يتبع السوابق القضائية إذا رأى تحقيقها للعدالة ويخالفها، إذا انتفت العناصر أو الظروف التي قامت عليها هذه السوابق، موضحا ما دفعه إلى ذلك من أسباب عادلة.

و خلاصة الفارق بين النظام هو أن النظام اللاتيني يتبع قواعد جامدة محددة يلتزم بها القاضي، أما النظام الانجلو أمريكي فيركز على تمكين القاضي من تحقيق العدالة وفقا لما يراه في كل حالة على حده ورغم ما تحققه فلسفة النظام اللاتيني من يقين قانوني بالحكم الذي سيصدره القاضي، إلا أنه جعل القاضي مقيدا بالقانون لا العدالة، على العكس من النظام الأنجلو أمريكي الذي وإن لم يصل لمرحلة تحقيق اليقين لطر في الدعوي إلا أنه بالتأكيد أكثر تحقيقا العدالة.

(1) Legal systems method study guide, prepared by university of London for international programs, no established year of publication, p.6.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥١٨)

الفرع الثاني:

انعكاس فلسفة دور القاضي علي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة

أن القاضي في النظام الأنجلو أمريكي، ملزماً باحترام قاعدة سلطان الإرادة أو ما يسمى بالإرادة الحرة free autonomy، تماماً كما في النظام اللاتيني، حيث يجب تنفيذ الاتفاقات الخاصة بما انطوت عليه من بنود.^(١)

وذلك أمر بديهي، فمبدأ سلطان الإرادة لا يرتبط بنظام قانوني وإنما هو مبدأ بشري حيث يريد البشر اتخاذ قراراتهم بأنفسهم، السعي وراء أهدافهم الخاصة، والتوصل إلى أهدافهم من خلال افكارهم الخاصة.^(٢)

ولمبدأ حرية الإرادة ذات النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة حيث يمكن إيضاح الإرادة الحرة على أنها مبدأ يعترف بأن الأفراد يتمتعون بالقدرة على التصرف بحرية وباستقلالية والاتفاق على ما يشاؤون.^(٣) وهذا الأثر هو ما يقابل الحرية التعاقدية لدينا. كما أنه وبلا شك يعترف هذا النظام بنسبية الاتفاقات، فلا يمكن لشخص أن يكون مسئولاً عن الأثار التي لم يختارها.^(٤) واخيراً يأخذ النظام الانجلو أمريكي أيضاً، بأن الأصل ان إرادة الأطراف هو ما يتم التعبير عنه في الواقع المادي.^(٥)

إلا أنه يتمتع في اثناء ممارسته لتقدير مدي توافر هذه الارادة بالقدر الكافي للقول بوجوب احترامها من جانب القاضي، فلا يلتزم القاضي بنود العقد ما لم يكن متأكداً من أنها صيغت وتم

(1) “Private agreements should be enforced in accordance with their terms.” Richard A. Epstein, Unconscionability: A Critical Reappraisal, Journal of Law and Economics, Vol. 18, No.2 (Oct. 1975), p. 293.

(2) Lisa Legault, The Need for Autonomy, Springer International Publishing AG, 2016, p. 1.

(3) Duncan Hall, Free will and autonomy: Working towards a metaphysically deterministic framework for psychotherapy with implications for theory and practice, University of Greenwich publication, October 2018, p.8.

(4) DAVID WEISSMAN, AUTONOMY AND FREE WILL, LLC and John Wiley, METAPHILOSOPHY, 2018, p.600

(5) Duncan Hall, op.cit., p.7.

قبولها من إرادة حرة كاملة، ففي هذه الحالة وحدها يصبح التزامه والتزام الطرفين بنود العقد كاملاً لا رجعه فيه ولا يخضع لتقدير عدالتها.

وقد كانت السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في النظام الأنجلو أمريكي، في تقديره لتوافر إرادة أطراف العقد واجبة الاحترام، مدخلاً فيما بعد لبداية تاريخ ظهور فقه اللامعقولية في أحكام القضاء استناداً على قواعد العدالة والمنطق وصياغته فيما بعد في صورة تشريع مكتوب. علي سند من القول بأنه لا يمكن أن يكون قبول المتعاقد المغبون للشروط شديدة الإجحاف قد تم بإرادة حرة وواعية، وبالتالي فإنه يمكن للقاضي التدخل لتعديلها، إبطالها، أو حتى إبطال العقد الذي تضمنها كاملاً.

المبحث الثاني: تطور اللامعقولية وتعريفها

ظهرت نتائج طبيعة النظام الأنجلو أمريكي السابق الإشارة إليها في مجال اللامعقولية في أمرين. الأول: أنه لم يستند إبطال العقود نتيجة اللامعقولية استناداً إلى نص تشريعي مسبق حدد شروطه وحالاته بشكل واضح وقاطع، بل قام على ما قرره القضاء في العديد من الأحكام القضائية تطبيقاً لقواعد العدالة وانصافاً للطرف المغبون ورد قصد الطرف الآخر، الذي استغل ضعف الطرف المغبون، عليه. وقد مر مبدأ اللامعقولية بعدة مراحل تبلور من خلالها هذا المبدأ. والثاني طبيعة التشريعات في النظام الأنجلو أمريكي التي أن وجدت صيغت في صورة عامة تضمن للقاضي مباشرة سلطته التقديرية الواسعة. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تطور اللامعقولية في النظام الأنجلو أمريكي.

المطلب الثاني: تعريف اللامعقولية كسبب للبطلان.

المطلب الأول: تطور اللامعقولية في النظام الأنجلو أمريكي

مر مبدأ اللامعقولية بعدة مراحل بدأت بتدخل القاضي بتعديل العقد لمجرد عدم الانصاف المطلق فيما اتفق عليه الطرفين دون أن تستند الأحكام صراحة لوجود عيب في مرحلة ما قبل إبرام العقد، ثم تطورت لتصيغ الشروط التي يجب التأكد من وجودها للقول بأن حالة انعدام العدالة المجحف التي شابت العقد تعبر عن ضعف ما في الطرف المغبون، شاب إرادته في مرحلة ما قبل العقد.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٢٠)

وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يمثل كلا منهما مرحلة مختلفة في تطور مبدأ اللامعقولية كسبب للإبطال أو تعديل العقد.

الفرع الأول: التعديل لمجرد انعدام العدالة.

الفرع الثاني: اتصال الغبن بعيب في مرحلة ما قبل العقد.

الفرع الأول: التعديل لمجرد انعدام العدالة

يعود أصل اللامعقولية إلى مبادئ العدالة السائدة في النظام الإنجليزي ويمكن تتبع الأحكام التي تناولت هذا المبدأ، بداية من القرن السادس عشر.

وتعد قضية James v. Morgan، عام ١٦٦٣ مثال مبكر على تدخل القضاء للامعقولية وأن لم يشير القاضي صراحة في حكمه على هذا المبدأ. والتي وافق فيها المدعى عليه على شراء حصان من المدعي ودفع مقدار من الشعير، ومضاعفة السعر مع كل مسمار في حذاء الحصان. كان هناك ٣٢ مسماراً وقام القاضي بحساب السعر إلى ٥٠٠ ربع من الشعير، أي ما يعادل أكثر من ١٠٠ جنيه إسترليني، في حين كانت قيمة الحصان ٩.٨ جنيهًا إسترلينيًا فقط، وانتهى لمنح قيمة الحصان فقط.^(١) ذلك أن السعر المتفق عليه في هذا ليس مجرد سعر غير عادل، بل هو سعر بلغ من انعدام العدالة حد يخطم الضمير الإنساني.

ففي هذه القضية لم يستند القاضي في حكمه إلى وجود عيب محدد في إرادة المشتري، أثر على قراره بالموافقة على هذا السعر غير العادل، بل اكتفى القاضي في تبرير تدخله لتعديل العقد بانعدام العدالة الفاحش أو ما عبر عنه بأن ضخامة الثمن قد بلغت " من انعدام العدالة حد يخطم الضمير الإنساني".

ويرجع البعض ظهور مبدأ اللامعقولية في النظام الإنجليزي إلى اتباع مبدأ قديم في القانون الروماني وهو ما يسمى بالغبن الهائل *laesio enormis* والذي يسمح لبائع الأرض بإلغاء العقد إذا كان سعر البيع أقل من نصف السعر العادل أو الحقيقي، أو يعطي المشتري خيار دفع الفرق. وذلك

(1) James v Morgan (1663) 83 Eng Rep 323.

خروجاً على القاعدة الأساسية في قانون البيع الروماني الكلاسيكي والتي تقضي بأن السعر لا يشترط أن يكون مساوياً لقيمة المبيع حتى يكون العقد صحيحاً.^(١)

الفرع الثاني: اتصال الغبن بعيب في مرحلة ما قبل العقد

وعلى الرغم من أن القضية السابقة لم تشر إلى عيب في مرحلة ما قبل إبرام العقد إلا أن ما لحقها من قضايا أصبحت أكثر وضوحاً، ففي قضية *Earl of Chesterfield v Janssen* عام ١٧٥١م قرر اللورد *Hardwicke* بعد الإشارة إلى قضية *James v. Morgan* قرر القاضي أن انعدام العدالة الفادح في التعاقد يصل إلى الحد الذي لا يقدم عليه رجل في رشده وغير واقع تحت تأثير الوهم

من ناحية، كما أنه لا يوجد رجل أمين وعادل سيقبل هذا التعاقد من ناحية أخرى^(٢)

وقد انتقل هذا المبدأ من النظام الإنجليزي إلى قانون العقود الأمريكي من خلال اعتماد القانون الإنجليزي في المستعمرات الإنجليزية ومنها أمريكا، والتي استمرت في تطبيق القواعد الإنجليزية وقواعد العدالة حتى بعد الحصول على استقلالها من إنجلترا. حيث كانت الولايات الأمريكية - عدا ولاية لوزيانا - تطبق قواعد القانون الإنجليزي ما لم يتعارض مع قانون الولاية أو يتعارض مع النظام العام. وقد انتقل مبدأ اللامعقولية إلى النظام الإنجليزي باعتباره نوع من أنواع الغش والتدليس.^(٣)

ففي قضية *King v. Cohorn* عام ١٨٣٤م^(٤) كانت البائعة أمراً سمراء حرة وكان زوجها *Edmund* عبداً لدى المشتري، وكانت الزوجة دائماً ما تردد أنها ستبيع هذه الأرض والتي تساوي ٤٠٠ دولاراً مقابل أن تحرر زوجها، وقد شهد جميع من حولها بذلك، حتى أن زوج ابن المشتري قد أقر بأنه سمع منها ذلك، إلا أنها بعد إبرام العقد فوجئت بأنها قد قبلت بيع الأرض ومنزلها وهو كل ما تملك مقابل عربة ثقيلة وبعض من الخيول، التي لا تحتاجها البائعة مطلقاً ولن تستفيد بها،

(1) Raymond WESTBROOK, The Origin of Laesio Enormis, Revue Internationale des droits de l'Antiquité LV (2008), p.39.

(2) *Earl of Chesterfield v Janssen*, 1751 28 Eng Rep 82, 100.

(3) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.3, 7.

(4) *King v. Cohorn*, 6 Yer. 75, 14 Tenn. 75 (1834)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجهف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٢٢)

بل وستكون عبئا ثقيلا عليها. وقد استعانت المحكمة بالكلمات الواردة في قضية Earl of Chesterfield v Janssen بأن اللامعقولية في هذا العقد تصل إلى الحد الذي لا يقدم عليه رجل في رشده وغير واقع تحت تأثير الوهم من ناحية، كما أنه لا يوجد رجل أمين وعادل سيقبل هذا التعاقد من ناحية أخرى.

كما قرر القاضي أنه يمكن استخلاص الغش fraud من ظروف طرفي العقد، ومن الحالة العقلية، الجسمانية، والمالية للطرفين، حيث كان المشتري رجل ذكي، حريص، تاجر، وصاغ العقد زوج ابنته بناء على تعليماته.

بينما كانت البائعة امرأة زنجية، جاهلة، عجوز، مدمنة على السكر، في حالة صحية سيئة، وهو ما يترتب عليه بالضرورة وجودها في حالة عله عقلية necessarily imbecile، ولا تملك أي ممتلكات أخرى غير القطعة المذكورة، كما أنه تم إبرام العقد سرا، بدون حضور شخص يمكن الوثوق فيه ليتلو عليها بنود العقد، مما يجعلها غير عالمة بما تم احتواه العقد من بنود مكتوبة، حتي يمكن الجزم بفهمها لما ورد بالعقد من التزامات، بل وحتى لو تم تلاوة البنود فإنه لا يمكن التأكد من فهمها لها، حيث رأت المحكمة أنه حتي العديد من الرجال البيض الأكثر علما من البائعة لن يكون لديهم القدرة علي فهم حقيقة بنود العقد بمجرد تلاوتها، بل يحتاج الامر إلي شرحها لهم، وبناء علي ذلك قررت المحكمة بالإجماع ابطال العقد.

ويلاحظ على هذا الحكم عدة ملاحظات الأولي أنه لم تشير المحكمة إلى مبدأ اللامعقولية صراحة، بل قررت ما قرره في حكمها بناء على النتائج غير العادلة للعقد. والثاني: أنه على خلاف النظام القانوني المصري والذي لا يتطلب لأثبات الغش كعيب من عيوب الإرادة أن يثبت استخدام المشتري لوسائل احتيالية، بل يكفي أن يستغل المشتري حالة الضعف العقلي والجسماني للبائعة حتى يعد ذلك في حد ذاته تدليسا وغشا يوجب ابطال العقد.

والثاني: هو أنه على العكس من الأحكام الاولي والتي أفترض فيها الحكم وجود الخلل في مرحلة ما قبل إبرام العقد لمجرد أن شروط العقد بالغة الفداحة، نجد ان أحكام القضاء بدأت في محاولة استظهار هذا الخلل والتأكد منه وذكره صراحة كسبب لإبطال العقد. وبذلك بدأت بلورة

اللامعقولية كسبب لتدخل القاضي بجزئها الموضوعي الظاهر في نصوص العقد ذاتها، والاجرائية الظاهر من وجود خلل في مرحلة ما قبل العقد.

وظل الأمر مقتصر على احكام القضاء حتى صيغ مبدأ اللامعقولية صراحة في المادة ٢-٣٠٢ من قانون التجارة الموحد عام ١٩٤١، وبعد عدة تعديلات أصدرت المادة وصلت المادة لنسختها الحالية عام ١٩٥٧^(١) لتنص صراحة على ما يلي:

"إذا وجدت المحكمة كمسألة قانونية أن أي بند من بنود العقد كان غير معقول في وقت إجرائه، فيجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد بعد استبعاد البند غير المعقول - الذي شابه انعدام عدالة فادح-، أو أن تحد من تطبيق أي بند غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."^(٢)

وبالتالي أصبحت بعض الأحكام لا تتطلب توافر حالة واضحة من حالات عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس، بل تشير بدلا من ذلك لقاعدة عامة لتدخل القاضي بناء على اللامعقولية.^(٣) وقد أدي تقنين مبدأ اللامعقولية في النصوص التشريعية في القانون الأمريكي مثل القانون التجاري الموحد commercial uniform code إلى المزيد من الاهتمام الفقهي بتعريفه، وشرحه، وتحديد حالاته.

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.9.

(2) § 2-302. Unconscionable contract or Clause.

Primary tabs " If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result".

(3) Wille v. Southwestern Bell Tel. Co., 219 Kan. 755, 758 (Kan. 1976).

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٢٤)

المطلب الثاني: تعريف اللامعقولية كسبب لبطلان

سوف نتناول فيما يلي النصوص التشريعية التي تناول اللامعقولية كأحد أسباب بطلان العقد وصولاً لتحديد إمكانية استخلاص تعريف تشريعي للامعقولية من هذه النصوص، ثم نحاول مناقشة الأحكام القضائية التي تناولت اللامعقولية واستخلاص تعريف المشروعية من خلال استنباط ما اتفقت عليه هذه الأحكام من عناصر واجبة التوافر للحكم بالبطلان. وعلي ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: النصوص التشريعية وتعريف اللامعقولية كسبب لبطلان.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للامعقولية كسبب لبطلان.

الفرع الأول: النصوص التشريعية وتعريف اللامعقولية كسبب لبطلان

ورد النص على سلطات القاضي في حالة انعدام العدالة في العقد أو ما نسميه باللامعقولية في بعض النصوص التشريعية الأمريكية صراحة مثل ٢-٣٠٢ من قانون التجارة الموحد UCC، حيث نص أنه "إذا وجدت المحكمة كمسألة قانونية أن أي بند من بنود العقد كان غير معقول في وقت إجرائه، فيجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد بعد استبعاد البند غير المعقول - الذي شابه انعدام عدالة فادح-، أو أن تحد من تطبيق أي بند غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."^(١)

ورغم تحديد نطاق القانون التجاري الموحد بالعقود التجارية، إلا أن اللامعقولية قد طبقت ومنذ البداية في القضايا المدنية حتى أصبحت قاعدة عامة ضمن القواعد التي تحكم العقود، كأحد القواعد التي تمثل العدالة في النظام الأمريكي.^(٢)

(1) § 2-302. Unconscionable contract or Clause.

Primary tabs " If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result".

(2) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.10

وهو ما ظهر في النص على مبدأ اللامعقولية في الصياغة الثانية لقواعد العقود The Restatement of the Law of Contracts (Second) في القانون الأمريكي الصادرة عن معهد القانون الأمريكي^(١) والتي أوضحت في المادة ٢٠٨ مفهوم Unconscionability حيث نصت على انه " إذا كان العقد أو شرط من شروطه غير معقول unconscionable في وقت إبرام العقد، فيجوز للمحكمة أن ترفض إنفاذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد دون الشرط غير المعقول ، أو قد تحد من تطبيق أي شرط غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."

وعلي الرغم من تعدد النصوص التشريعية التي تناولت اللامعقولية إلا ان أيا منها لم يضع تعريفا واضحا لها ويرجع ذلك إلى الطبيعة التي سبق ايضاحها للنظام القانوني الأنجلو امريكي التي تحرص على توفر قدر كبير من السلطة التقديرية للقاضي وفي التعريفات ما يقيد القاضي ويمنعه عن دوره في تحقيق العدالة.

الفرع الثاني: تعريف اللامعقولية كسبب للبطلان في احكام القضاء

لا يقصد بعدم العدالة هنا، عدم التساوي البسيط بين فوائد العقد الناتجة لكلا من الطرفين، بل يقصد به عدم العدالة الفادحة فكما حدد اللورد Hardwicke انعدام العدالة التي تبرر تدخل القاضي بأنها الحالة التي يتحقق فيها من ظاهر الاتفاق أنه لا يوجد رجل في وعيه وغير واهم سيقبل مثل هذه الشروط غير العادلة اللامعقولية.^(٢) وأكدته الاحكام القضائية المتتالية سواء كمعيار لتطبيق اللامعقولية والحكم بإبطال العقد كما في قضية Hume v. United States.^(٣) أو كمعيار يؤدي عدم توافره إلى عدم تدخل القاضي والحفاظ على مبدأ حرية الأطراف في التعاقد كما في قضية Wille v. Southwestern Bell Tel. Co.^(٤)

(1) The American Law Institute (ALI): is a research and advocacy group of judges, lawyers, and legal scholars established in 1923 to promote the clarification and simplification of United States common law, it is a non-binding source of law in the American system.

تم الاطلاع عليه في ٧-١٠-٢٠٢٠. https://en.wikipedia.org/wiki/American_Law_Institute.

(2) Earl of Chesterfield v Janssen, 1751 28 Eng Rep 82, 100.

(3) Hume v. United States, 132 U.S. 406 (1889).

(4) Wille v. Southwestern Bell Tel. Co., 219 Kan. 755, 758 (Kan. 1976.)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٢٦)

وهذا العيب يشوب العقد في مرحلة المفاوضات كما يشوب متن العقد بما تتضمنه من بنود تم توقيع الاطراف بالموافقة عليها. حيث يشوب العيب في المرحلة الأولى للإجراءات والمفاوضات المؤدية لإبرام العقد، في حين يكون العيب في الحالة الثانية موضوعياً يرجع إلى عدم عدالة البنود أو النتائج.

فتدخل القاضي في حالة اللامعقولية يهدف إلى مواجهة المفاجأة غير العادلة التي قد تظهر لتضر بأحد أطراف العقد، وهذا التدخل لا يحدث لمجرد كون العقد وبنوده غير عادلة بشكل فادح، بل يلزم أن يكون قبول الطرف المغبون لهذا الشرط راجعاً لخلل حدث في مرحلة ما قبل العقد وعلى ذلك فإن اللامعقولية كسبب لتدخل القضاء تستلزم توافر وجهين على النحو التالي^(١):

الأول: ما يسمى باللامعقولية الموضوعية أي المرتبطة بصلب العقد Substantive unconscionability:

والتي تعني أن العقود وبنوده غير عادلة بشكل فادح بحيث يميل عقد المعاوضة، فيمنح فوائده فقط لأحد الطرفين ويتحول ليكون أقرب للعقد التبرعي one sided contract، أو يتضمن العقد بنداً شديداً الأضرار بأحد الطرفين particularly offensive term على نحو يجافي العدالة، فلا يكفي مجرد عدم العدالة البسيط أو الظلم البسيط، بل يلزم أن يكون عدم التناسب مفرط Excessive disproportionality، وغير عادل إلى الحد الذي يصدم الضمير shock the conscience.

الثاني: ما يسمى باللامعقولية الإجرائية Procedural unconscionability:

حيث يلزم أن يكون هذا الاجحاف الذي أظهره العقد، راجعاً لخلل في مرحلة ما قبل العقد أي مرحلة المفاوضات التي ظهر العقد نتيجة لها deficiencies in how the contract came to be والتي قد تظهر في استغلال اختلاف قوة طرفي العقد التفاوضية exploitation of discrepancies in status and of the parties، اللغة المعيبة التي يصاغ بها بنود العقد deceptive appearance or language of the contract، أو التفاوض المعيب questionable bargaining.

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.3.

وعلي ذلك يمكن القول، إن اللامعقولية هي تلك الحالة التي تجيز تدخل القاضي بتعديل أو الغاء بنود العقد غير العادلة إذا امتزجت هذه الحالة من انعدام العدالة بالقوة التفاوضية الناقصة لأحد الطرفين.^(١) أي أن تدخل القاضي يكون في الحالات التي ينتج فيها الشرط غير العادل عن عيب شاب إرادة أحد الطرفين خلال مرحلة ما قبل التعاقد.^(٢) وبالتالي يمكننا تعريف اللامعقولية unconscionability بالحالة التي يكون فيها العقد أو أحد شروطه قد شابه الانحياز المفرط لأحد طرفي العقد على النحو الذي جعل نتائجه غير عادلة أو غير معقولة مطلقا وضارة للطرف الآخر.

الفصل الثاني: شروط اللامعقولية في القانون الأمريكي

نتناول في هذا الفصل الشروط الواجب توافرها والتي تضع الأساس الذي يبرر تدخل القاضي بتعديل بنود العقد أو ابطالها أو إبطال العقد ككل خلافا لما اتفق عليه الطرفان. هذه الشروط التي تتمسك بها معظم أحكام القضاء. بحيث يمتنع القاضي عن التدخل في حال نقص أي منها. وقد سبق أن أوضحنا أن اللامعقولية هي الحالة التي يكون فيها العقد أو أحد شروطه قد شابه الانحياز المفرط لأحد طرفي العقد على النحو الذي جعل نتائجه غير عادلة أو غير معقولة مطلقا وضارة للطرف الآخر. فتدخل القاضي يكون في الحالات التي ينتج فيها الشرط غير العادل عن عيب شاب إرادة أحد الطرفين خلال مرحلة ما قبل التعاقد.

ووفقا لذلك فإن إعطاء القاضي السلطة التقديرية في حالة اللامعقولية، لا تعني أن القاضي يمكنه أن يتدخل بالتعديل أو البطلان لمجرد عدم التساوي بين التزامات الطرفين، بل يلزم توافر شرطين رئيسيين: الأول هو انعدام العدالة المفرط بين التزامات الطرفين وما يحصل عليه كلا منهما من فائدة، والثاني هو عدم التكافؤ بين المتعاقدين خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: انعدام العدالة الفادح.

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.3.

(2) Horacio Spector, A Contractarian Approach to Unconscionability, CHICAGO-KENT LAW REVIEW, VOL 81, December 2005, p.69.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجهف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٢٨)

المبحث الثاني: عدم التكافؤ بين المتعاقدين.

المبحث الأول: انعدام العدالة الفادح

سبق أن أوضحنا أن تدخل القاضي لإبطال العقد، استناداً إلى اللامعقولية هو أمر يحتمه دور القاضي لتأكيد القاضي من توازن الآثار المترتبة الناتجة عن هذا العقد. ولا نقصد بذلك تدخل القاضي لمجرد وجود اختلال بسيط بين التزامات المتعاقدين، لأنه كقاعدة يلزم أن يشوب العقد الانحياز المفرط لأحد طرفي العقد، على النحو الذي يجعل نتائجه غير عادلة أو غير معقولة مطلقاً وضارة للطرف الآخر. وهذا القدر الفادح من انعدام العدالة يجب من الواجب عدم تنفي العقد متضمناً هذا الشرط.^(١) وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: انعدام العدالة المفرط ووقت تقدير الآثار.

المطلب الثاني: الاكتفاء بالاختلال البسيط استثناء.

المطلب الأول: انعدام العدالة المفرط ووقت تقدير الآثار.

نتناول فيما في هذا المطلب، مدي انعدام العدالة المطلوب حتى يتدخل القاضي ويعدل أو يبطل ما اتفق عليه الطرفين، وكذلك الوقت الذي يقدر بحسبه عدالة النتائج. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: انعدام العدالة المفرط.

الفرع الثاني: وقت تقدير عدالة آثار العقد.

الفرع الأول: انعدام العدالة المفرط

أن تدخل القاضي وفقاً لمبدأ اللامعقولية يجب أن يستند إلى انعدام العدالة المفرط بين ما يحصل عليه أطراف العقد من فائدة، وعلى ذلك لا يكفي مجرد للتبرير تدخل القاضي لإبطال أو تعديل العقد ان يكون العقد مشوباً بقدر ضئيل من عدم المساواة كارتفاع الأسعار للسلعة محل العقد. لذلك يجب للحكم ببطلان العقد أو الشرط المشوب بعدم العدالة أن تكون الآثار الناتجة عنه تتسم بعدم التناسب المفرط Excessive disproportionality والانحياز لأحد طرفي العقد بشكل مجحف يصل إلى حد صدم الضمير الانساني.

(1) Martin B. Shulkin, Unconscionability—The Code, the Court and the Consumer, Boston College Law Review, Volume 9, Issue 2, 1968, p. 368.

لا يمكن اعتبار الاتفاق غير معقول unconscionable ما لم يفرض أحد الطرفين شروط مرفوضة ومستهجنة اخلاقيا in a morally reprehensible manner objectionable terms. إلي الحد الذي يصل إلى رفضه من الضمير الإنساني. فلا يكفي أن يكون الاتفاق غير حكيم، بل يجب أن يصل إلى درجة أن يصدم ضمير المحكمة shock the conscience of the court^(١) ولا توجد بشكل عام معايير موحدة لتحديد توافر هذا العيب؛ حيث يخضع ذلك للحكم الشخصي من القاضي. حيث تتمتع المحكمة بقدر كبير من المرونة في كيفية معالجة الموقف. قد يقضي القاضي ببطان العقد على أساس أن الطرف المغبون أي الذي يتمتع بوضع غير عادل تم تضليله أو افتقاره إلى المعلومات أو توقيعه تحت الإكراه أو سوء الفهم؛ كما يجوز للقاضي القضاء بعدم تنفيذ البند المخالف، أو اتخاذ إجراءات أخرى يراها ضرورية لتحقيق نتيجة عادلة. ولكن عادة لا يتم تعويض الأضرار الناتجة من النص على الشروط غير المعقولة في العقد.

الفرع الثاني: وقت تقدير عدالة آثار العقد

ولكي يمكن الدفع بإبطال أو تعديل الشرط غير العادل، يجب أن يكون العقد غير معقول في وقت إبرامه؛ وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى الظروف اللاحقة التي تجعل العقد يميل لتحقيق فائدة فاحشة كتهدم جزء من المبني المبني المبيع بعد إبرام عقد البيع، والتسليم للمشتري وقبل إجراء التسجيل اللازم لنقل الملكية له. وهو ما أكدته المادة على ٢-٣٠٢ من قانون التجارة الموحد UCC، حيث نص أنه "إذا وجدت المحكمة كمسألة قانونية أن أي بند من بنود العقد كان غير معقول في وقت إجرائه..."

وهو نفس ما جاء الصياغة الثانية لقواعد العقود The Restatement (Second) of the Law of Contracts في القانون الأمريكي الصادرة عن معهد القانون الأمريكي^(٢) والتي أوضحت في المادة

(1) John McGhee, Snells, Snell's Equity, Sweet & Maxwell Ltd, 32nd ed, December 2010, p. 8.

(2) The American Law Institute (ALI): is a research and advocacy group of judges, lawyers, and legal scholars established in 1923 to promote the clarification and simplification of United States common law, it is a non-binding source of law in the American system.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٣٠) ٢٠٨ أن مفهوم Unconscionability يتحقق " إذا كان العقد أو شرط من شروطه غير معقول unconscionable في وقت إبرام العقد ... " وعلي ذلك يستبعد من نطاق نظرية اللامعقولية حالات انعدام التوازن اللاحق على انعقاد العقد كحالة الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الاكتفاء بالاختلال البسيط استثناء

وعلي ما سبق فإن القاعدة أنه يلزم لمشروعية تدخل القاضي بالمخالفة لإلزامية العقود، أن يشوب العقد الانحياز المفرط لأحد طرفي العقد على النحو الذي يجعل نتائجه تصدم الضمير. إلا أنه استثناء إذا كان العيب الذي شاب مرحلة ما قبل العقد شديد الوضوح، كأن ظهر استغلال الجهل الواضح والمتعمد للمتعاقدين فإنه يمكن التنازل عن شرط انعدام العدالة استثناء.

ومثال ذلك تدخل القضاء في قضية FORD MOTOR CO. v. FEDERAL TRADECOMMISSION حيث أعلنت الشركة عن بيع السيارات بخطة سداد تحتوي على نسبة فائدة ٦٪. ثم أبرمت الشركة عقود البيع مع الأفراد متضمنة السعر وتقسيمه على الأقساط ثم بيان طريقة حساب نسبة الفوائد.

إلا أن بنود العقد قد أوردت طريقة معقدة لحساب الفوائد وغيرها من الرسوم جعلت إجمالي ما يتم دفعه نسبة فائدة حوالي ١١٪ سنويا تقريبا. وقد كانت هذه الطريقة المعقدة لحساب الفائدة سببا في عدم استيعاب المتعاقدين لقدر الفائدة ودفعتهم للاعتقاد بأنهم يتعاملون بناء على النسبة القديمة التي تم ذكرها مسبقا في الإعلانات.

وعلي الرغم من أن إجمالي الفارق بين النسبة التي اعتقد الأفراد أنهم يتعاقدون على أساسها والنسبة المثبتة في العقد، إلا أن المحكمة قررت تطبيق اللامعقولية علي هذا العقد نظرا لأن الطريقة التي صيغ بها بند حساب الفوائد قد بلغ من التعقيد الحد الذي تطلب من المحكمة أن تطلب مشورة محاسب خبير، ليقرر أن النسبة التي قررها العقد ١١٪ وليست ٦٪.

وهو ما اعتبرته المحكمة من قبيل الممارسات غير العادلة من جانب شركة السيارات. وقضت بتخفيض النسبة إلى الحد العادل.

المبحث الثاني: عدم التكافؤ بين المتعاقدين وأثره على العقد.

لا يكفي أن يتسم العقد أو أحد بنوده بانعدام العدالة الفاحش، بل يلزم أن تكون هذه الآثار غير العادلة مرجعها، أحد اشكال عدم التكافؤ بين المتعاقدين وأن تكون موافقة الطرف المغبون متصلة وناجئة عن حالة عدم التكافؤ. علي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب لفرعين على النحو التالي:

المطلب الأول: عدم التكافؤ بين المتعاقدين وقبول الشرط غير العادل

المطلب الثاني: أنواع عدم التكافؤ بين المتعاقدين.

المطلب الأول: عدم التكافؤ بين المتعاقدين وقبول الشرط غير العادل

لا يكفي أن يتضمن العقد شرطاً فادحاً في انعدام عدالته، فحتي ولو كان الشرط مجحفاً إلى الحد الذي يصدّم العدالة فإن المتعاقد الذي وافق عليه وكذلك المحكمة ينبغي أن يحترما الزامية العقد، ويقرا بتنفيذ هذا البند، إلا أنه لو تأكد القاضي أن القبول بهذا البند المجحف كان نتيجة خلل شاب مرحلة ما قبل العقد فإنه في هذه الحالة وحدها يمكنه التدخل بالمخالفة للقوة الملزمة للعقد. علي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ضرورة عدم التكافؤ بين المتعاقدين.

الفرع الثاني: الشرط غير المعقول هو أثر لعدم التكافؤ بين المتعاقدين.

الفرع الأول: اشتراط عدم التكافؤ بين المتعاقدين

ويقصد بذلك عدم التكافؤ بين المتعاقدين في القوة التفاوضية. فيجب للقول بإبطال العقد أن يثبت لدي القاضي أن أحد طرفي الاتفاق يتمتع بقوة تفاوضية أعلي من الطرف الآخر على النحو السابق إيضاحه.

فيلزم لتدخل القاضي أن تتوافر اللامعقولية بشقيها الأول هو الشق الموضوعي substantive والذي يظهر في الاجحاف الذي أظهره العقد، والثاني هو الاجرائي procedural بأن يكون قبول البنود المجحفة راجعاً لخلل في مرحلة ما قبل العقد اي مرحلة المفاوضات التي ظهر العقد نتيجة لها والتي قد تظهر في استغلال اختلاف قوة طرفي العقد التفاوضية، اللغة المعيبة التي يصاغ بها بنود العقد أو التفاوض المعيب

غالبًا ما يؤدي الأول إلى الأخير، ولكن ليس دائماً. كما هو الحال مع قضايا عدالة الالتزام المقابل

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٣٢)

issues of consideration التي لا ترجع لاختلال واضح في مرحلة ما قبل العقد فلا يمكن للقاضي التدخل بتعديل مقدار الالتزام المقابل ورده إلى الحد العادل. وذلك لأنه لا يتمثل دور المحكمة في تحديد ما إذا كان شخص ما قد أجرى صفقة جيدة أو سيئة، ولكن الحكم بما إذا كان هذا الطرف قد أتاحت له الفرصة للحكم بشكل صحيح على ما هو أفضل لمصلحته أم لا.

ويأخذ في الاعتبار عند قياس القوة التفاوضية الحالة التعليمية والخبرات لكلا من طرفي العقد، فمثلا الجهل ونقص الدرجة التعليمية قد يشير إلى عدم قدرة الطرف المغبون على استيعاب المقصود بنصوص العقد، كما أن الفقر قد يكون دليل على اختلال القوة التفاوضية، ذلك أن الأشخاص الأكثر فقرا عادة ما يكونون أقل قدرة على التفاوض وعلي استيعاب وفهم نصوص العقد.^(١)

ولعل أهمية عدم المعقولية الاجرائية هي ما دفعت الفقه الإنجليزي لتأسيس هذا العيب على عدم التكافؤ بين المتعاقدين في قوي المساومة والمفاوضة في مرحلة قبل العقد Inequality of bargaining power والتي تعني أن يكون لأحد الطرفين في الاتفاق أو العقد (قوة تفاوضية) بدائل أكثر وأفضل من الطرف الآخر. ووفقا لما قرره القضاء الإنجليزي في قضية Schroeder Music Publishing Co Ltd v Macaulay^(٢) فإن من أمثلة المساومة الفائقة لأحد الأطراف أن يكون في وضع يسمح له بتبني سياسة "خذها أو اتركها" take it or leave it تجاه طرف يرغب في إبرام عقد للحصول على سلع أو خدمات، أي أنه يتمتع بسلطة أكبر من الطرف الآخر لاختيار عدم قبول الصفقة مما يزيد من احتمالية حصول هذا الطرف على شروط أكثر تفضيلاً. وعدم المساواة في القدرة التفاوضية يقوض حرية التعاقد freedom of contract.

وقد ينتج عنه شروط تعكس ممارسة قدر من الإكراه الناتج عن عدم التساوي في القوي duress، أو تعكس عدم تساوي كبير في الالتزامات undue influence، أو استغلال exploitation لضعف أو عدم علم كافي لدى الطرف المغبون. فيبدو أن اللامعقولية هي انعكاس لتبني المحاكم

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.14.

(2) Schroeder Music Publishing Co Ltd v Macaulay [1974] 1 WLR 1308.

ممارسات العدالة القديمة old equity practice لحماية فئات معينة من الأشخاص الذين لا يستطيعون توفير الحماية الكافية لأنفسهم.^(١)

ووفقا للقضاء الإنجليزي فإن عدم تكافؤ القوة التفاوضية يقوم كأساس لإبطال وعدم إنفاذ الشروط الإلزامية في العقود، أو عدم إنفاذ العقد ككل.

ولا يجب أن يصل عدم تكافؤ القوة التفاوضية بين الأطراف في القانون الإنجليزي إلى حد الإذعان بمعناه وفقا للقانون المصري والذي يتطلب احتكار السلعة والخدمة. بل ولا يلزم أن يصل إلى حد الإذعان بمعناه العام أو معناه في القانون الأمريكي أي اضطراب المتعاقد المغبون إلى قبول التعاقد وفقا لشروط لا يرضي بها إما لتوافر حالة الاحتكار بالفعل أو لاستخدام كل المنافسين ممن يقدموا نفس الخدمة لنفس الشروط غير المعقولة كالإعفاء من المسؤولية.^(٢)

وعلي ذلك أنه إذا تساوى الطرفان فإنه لا يمكن الحكم بالإبطال لمجرد عدم التساوي في التزامات الطرفان طالما أن القبول بهذه الالتزامات، قد تم بالإرادة الحرة لكلا من طرفي العقد.

وهو ما قرره المحكمة في قضية Multiservice Bookbinding Ltd v Marden^(٣) حيث منح المدعي رهنا على المباني التجارية للمدعى عليه، في مقابل قرض بقيمة ٣٦٠٠٠ جنيه إسترليني. وتضمنت الاتفاقية بين الطرفين الجنيه الإسترليني والفرنك السويسري. ومع ذلك، أدى التغيير الكبير في سعر الصرف إلى زيادة هائلة في معدل الفائدة التي يجب أن يدفعها المدعي. طالب المدعي بعدم إلزامه بدفع كامل الفائدة. إلا أن المحكمة قد رفضت ذلك لأن كلا من الطرفين يتمتعان "بقوة تفاوضية متساوية" ولا يكفي مجرد عدم المعقولية الموضوعية being objectively unreasonable للقول بأنه شرط غير عادل unfair and unconscionable بل يلزم ثبوت عدم التكافؤ بين المتعاقدين.

(1) David F. Rolewick, Unconscionability Under the Uniform Commercial Code - Two Trends in Cases Decided on Unconscionability Grounds, Volume 1

Issue 2 Spring 1970, p. 325.

(2) Friedrich Kessler, Contracts of Adhesion--Some thoughts about Freedom of Contract, Columbia Law Review, 1943, p.629 – 631.

(3) Multiservice Bookbinding Ltd v Marden [1979] Ch 84.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٣٤) ويلاحظ أنه لا يمكن التنازل عن هذا الشرط فحتي في الحالات التي يمثل في الخلل الذي أصاب مرحلة ابرام العقد، بشكل رئيسي في الصياغة المعيبة أو الغامضة للشرط المجحف فإنه لا بد أن يصاحب ذلك وجود تفاوت في القوة التفاوضية ومن ذلك قضية-Williams v. Walker-Thomas Furniture Co^(١)، حيث باع المدعى عليه حيث حكمت المحكمة بإبطال الشرط المجحف لكونه غير ظاهر بين الكثير من البنود العقدية التي تشكل متاهة من البنود المطبوعة important terms hidden in a maze of fine print مع انعدام المساواة الجسيم في سلطة المساومة. Gross inequality in bargaining. فانعدام المساواة في القوة التفاوضية كان هو السبب في قبول العقد متضمنا الشرط المجحف دون التأكد من فهم آثاره على نحو واضح. وعلي ذلك فلو أن طرفي العقد متساويان في القوة التفاوضية، وصاغا العقد معا، فلا يمكن للقاضي التدخل لاحقا بتعديل أو إبطال أحد الشروط لكونه ظالما بشكل مجحف لأحد الطرفين.

الفرع الثاني:

الشرط غير المعقول أثر لعدم التكافؤ بين المتعاقدين

كما يجب أن يكون الاتفاق أو الشرط غير المعقول، تم ادراجه استغلالا لقوة المتعاقد، الذي يحقق الشرط غير المعقول مصلحته.^(٢)

فلا يكفي أن يكون الشرط غير معقول وجائر oppressive، ولكن الأهم أن يكون الاتفاق غير المعقول يعكس استغلالا لوضع الطرفين غير المتكافئ. فإذا كان الطرف الأقوى غير عالم بسبب ضعف الطرف الآخر وأدرج شرط لصالحه وقبله الطرف الضعيف فإنه لا يجب الإضرار بالطرف القوي.^(٣) فلا يتدخل القاضي لعدم المعقولية لمجرد عدم التكافؤ، بل لابد من استغلال هذا التكافؤ للحصول على مزايا غير عادلة لمصلحة الطرف الأقوى.^(٤)

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

(2)

(3) John McGhee, Snells, Snell's Equity, Sweet & Maxwell Ltd, 32nd ed, December 2010, p. 8.

(4) Ashley Black, Unconscionability, Undue Influence and The Limits Of Intervention In Contractual Dealings, Sydney law review, March 1986, p. 137.

ونري أن ذلك شرطاً بديهيًا لحسن نية الطرف القوي. ويراعي في ذلك، إن تدخل القاضي بإبطال أو تعديل الشروط غير المعقولة يستند إلى متطلبات العدالة العامة *common fairness* التي تقتضي ألا يسمح للطرف القوي بدفع الطرف الضعيف عمداً لتحقيق مصلحته. " Not right that "the strong be allowed to push the weak to the wall".^(١)

ففي قضية *Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (GB) Ltd* كان السيد لوب المدير الإداري لمحطة بنزين صغيرة عليه أن يشتري البنزين فقط من الفرع البريطاني لشركة النفط الفرنسية. Total في عام ١٩٦٩ كان يعاني من صعوبات مالية. على عكس نصيحة محاميه، أبرم عقد إيجار باتفاقية ربط جديدة مع توتال أويل. ثبت أن هذا مكلف بعد عشر سنوات سعى لإلغاء الاتفاق باعتباره غير معقول.

بالاستناد إلى حجة Lobb أن الصعوبات المالية التي واجهتها الشركة كبيرة جداً، ويمكن القول إن قدرتهم التفاوضية كانت صغيرة جداً، لدرجة أنه شعر أنه ليس لديه بديل سوى قبول شروط شركة توتال. ويرجع سبب عدم وجود بديل إلى الارتباط القائم مع شركة توتال من ثلاث إلى أربع سنوات على التوالي، وبالتالي لم يكن لديه أي احتمال على الإطلاق أن يقوم تاجر آخر بشراء العقار منه خاضعاً لهذه الرابطة القائمة. كانت الحلول العملية الوحيدة المتاحة له هي قبول شروط الإيجار كما قدمتها شركة توتال والتي لم تكن توتال مستعدة للتفاوض بشأنها. هذه الحالة من الضعف لا يمكن القول بتجاهلها لمجرد أن السيد لوب والشركة كان لديهم نصيحة قانونية مستقلة. لذا رأت المحكمة إبطال هذه الاتفاقية للمعقولة.

المطلب الثاني: أنواع عدم التكافؤ بين المتعاقدين

تعدد أنواع عدم التكافؤ بين الطرفين والتي يمكن الاعتماد عليها كسبب للتدخل للمعقولة ويمكن بشكل رئيسي تقسيم هذه الأسباب غلي نوعين هما انعدام التكافؤ المعرفي، وعدم التكافؤ الاقتصادي. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: عدم التكافؤ المعرفي.

الفرع الثاني: عدم التكافؤ الاقتصادي.

(1) *Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (GB) Ltd.* [1984] EWCA Civ 2.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٣٦)

الفرع الأول: عدم التكافؤ المعرفي

الحقيقة إن إبرام أي عقد من العقود حتى يمكن القول إنه قد أبرم بحرية وإرادة صحيحة، لا بد أن يسبق هذا القبول علم المتعاقدين بمضمون ما يتضمنه هذا العقد من بنود. وعدم التساوي في القوة التفاوضية قد يرجع إلى تباين الحالة التعليمية أو الخبرات بين كلا من الطرفين.^(١) مما يؤدي إلى جهل أحد المتعاقدين بالمضمون الحقيقي لبنود العقد. والعلم بنود العقود شقين:

الأول: هو علم معرفي بمجال محل العقد، فإذا كان العقد متصلاً بجهاز طبي، كان من اللازم اتصال علم المتعاقدين بنوع الجهاز ووظيفته ومواصفاته، التي تجعله قادراً على أداء الوظيفة المطلوبة منه والتي تم العقد بحسب الأساس للحصول عليها.

والثاني: هو العلم القانوني بركان وشروط إبرام هذا العقد وما يحكمه من نصوص قانونية وما يفرضه القانون من التزامات على الطرفين.

وغالبا ما يكون المتعاقد أكثر علماً بالشق الأول فهو الشق الدافع للتعاقد بحسب الأصل. كما أنه لا مشكله في وقوعه في تخيل خاطئ عن صفات لعقد، أو وظيفته حيث يمكن بسهولة دعوي القاضي للتدخل لإبطال العقد إذا ترتب على الخطأ حالة من حالات انعدام العدالة وكان ذلك مع كون الطرف غير المخطئ أعلي علماً بالجوانب محل الخطأ وترك المتعاقد الأضعف للوقوع في الغلط أما متعمداً مع علمه بوجود هذا الخطأ أو متعمداً بسكوته.

أما الحالة الثانية فهي الأكثر شيوعاً في الحياة العملية فمعظم المتعاقدين يحرصون على أن يكونوا على قدر جيد من المعرفة العلمية بمحل التعاقد، وهم على العكس من ذلك يتجاهلون أو يهملون التعرف على القواعد القانونية التي تحكم وتنظم حصولهم على هذا المحل لذلك تكثر حالات اللامعقولية المترتبة على هذا النوع من انعدام التكافؤ.

فإذا أبرم طبيب مهما كانت درجة مهارته في عمله عقداً مع محام، فإن مرحلة ما قبل العقد تكون مشوبة بفرق بين القوة التفاوضية لصالح المحامي لتمتعه بقدر أكبر من المعرفة القانونية، ما لم تسمح ظروف التعاقد بأن يحصل هذا الطبيب على مساعدة محامي آخر يساعده على الفهم

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.14.

الصحيح لبند العقد، فإذا لم يحصل الطبيب علي هذه المساعدة ثم ظهر في العقد أحد البنود الغامضة والتي ترتب آثارا مجحفة بحق الطبيب، كان للقاضي التدخل بإبطال هذا الشرط، تعديل، أو إبطال العقد استنادا إلي اللامعقولية.

ومثال ذلك ما قرره المحكمة من أن قبول المدعي Williams للبند الذي يسمح بفسخ عقد شرائه لعدة قطع من الأثاث إذا أخل بالتزامه. في قضية Williams v. Walker-Thomas Furniture Co^(١)، كان ناتجا عن انعدام القوة التفاوضية والتي كانت السبب في قبول العقد متضمنا الشرط المجحف دون التأكد من فهم آثاره على نحو واضح.

فعدم فهم آثار الشرط وما يترتب عليه من فسخ العقد بالنسبة لجميع القطع على الرغم من أن ما صدر منه ن أخلال جاء بعد سداده لغلب الثمن، وتعسره في ثمن القطعة الأخيرة فقط، هو الذي دفع القاضي لإبطال هذا الشرط لانعدام عدالته.

الفرع الثاني: عدم التكافؤ الاقتصادي

ويمثل عدم التكافؤ في القوة الاقتصادية، أحد الأسباب التي تؤدي إلى خلل القوة التفاوضية للمتعاقدين في مرحلة ما قبل إبرام العقد، فعلي الرغم من علم المتعاقد بالآثار الظالمة وشديدة الاجحاف لبند العقد، إلا أنه اضطر للقبول بها تحت تأثير الحاجة عدم تكافؤ القوة الاقتصادية بينه وبين الطرف الآخر.

ونري أن ذلك بديها، ذلك أنه من مقتضيات حسن نية الطرف القوي ألا يستغل ضعف الطرف الضعيف لإجباره على شروط غير عادلة. ومن ذلك قضية Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (GB) Ltd والتي كان المدعي فيها، وهو شركة صغيرة جدا، مضطرا اقتصاديا لقبول العقد، والذي وضعت فيه الشركة الأكثر قوة بنودا باهظة الكلفة. وذلك استغلالا لعدم وجود بديل لها للارتباط القائم بينها وبين الشركة المدعية وبالتالي لم يكن لديه أي احتمال على الإطلاق أن يقوم تاجر آخر بإبرام هذا التعاقد معه.

وكانت الحلول العملية الوحيدة المتاحة له هي قبول شروط الإيجار كما قدمتها شركة توتال دون وجود أي مجال للتفاوض بشأنها. هذه الحالة من الضعف لا يمكن القول بتجاهلها لمجرد أن

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

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٣٨)
السيد لوب والشركة كان لديهم نصيحة قانونية مستقلة. لذا رأت المحكمة إبطال هذه الاتفاقية
اللامعقولة.

ويراعي في ذلك أن تدخل القاضي بإبطال أو تعديل الشروط غير المعقولة يستند إلى متطلبات
العدالة العامة common fairness التي تقتضي الا يسمح للطرف القوي بدفع الطرف الضعيف
عمداً لتحقيق مصلحته.^(١) وأن الضعف هنا لم يكن ضعفاً معرفياً سواء من الناحية الخبرة المتعلقة
بموضوع التعاقد أو المعرفة القانونية وذلك لأن الشركة المدعية قد استعانت بالفعل بمحامي
لاطلاعها على الآثار المترتبة على إبرام عقدها مع شركة توتال. فرغم توافر علم المدعي بشقية إلا
ان عدم التكافؤ الاقتصادي واضطراره إلى إبرام العقد دفعه لقبول العقد بما تضمنه من شروط
مكلفة إلى حد الاجحاف.

(1) Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (GB) Ltd. [1984] EWCA Civ 2.

الفصل الثالث:

حالات اللامعقولية في القانون الأمريكي

نتناول في هذا الفصل حالات اللامعقولية في النظام الأنجلو أمريكي بكل ما تتطلبه من شروط بحيث يشوب العقد قدرا من انعدام العدالة الفادح الذي يكون مرجعه ضعف الطرف المغبون نتيجة عدم تكافؤ المتعاقدين خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد. ثم نتناول سلطات القاضي في التدخل وابطال أو تعديل العقد إذا ثبت له بالفعل أن العقد أو أحد بنوده اتصف باللامعقولية. ونظرا لأن عقود الإذعان، تمثل الغالبية من حالات تدخل القاضي للامعقولية فإننا سنتناول الإذعان في النظام الأمريكي أولا. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: اللامعقولية في عقود الإذعان في القانون الأمريكي.

المبحث الثاني: التأثير غير المبرر والإكراه كعيوب إرادة

المبحث الأول: اللامعقولية وعقود الإذعان في القانون الأمريكي

تعد أهم حالات تدخل القضاء الأمريكي لتعديل وابطال الشروط غير العادلة، حالة عقود الإذعان. ذلك أنه وإن كان يحق للقاضي التدخل في حاله عدم تساوي القوى التفاوضية للطرفين فإنه، ومن باب أولى، يمكن أن يتدخل القضاء في حاله عقود الإذعان وعلى ذلك فإنه إذا ورد بعقد الإذعان شرط شديد الفداحة من حيث انعدام عدالته ولا معقوليته يكون للقاضي التدخل لإبطال العقد أو الشرط المجحف أو على الأقل لتعديله. وسوف نتناول فيما يلي كلا من ماهية عقود الإذعان والشروط اللازمة لتدخل القاضي بها ثم نتناول حالات اللامعقولية في عقود الإذعان وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان وشروطها.

المطلب الثاني: حالات اللامعقولية في عقود الإذعان.

المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان وشروطها

سوف نناقش في هذا المطلب كلا من ماهية عقود الإذعان في النظام الأنجلو أمريكي، والتي تختلف عن مفهومها في القانون المصري بحيث تأخذ نطاقا أكثر اتساعا ثم نناقش أحكام القضاء الأمريكي للامعقولية في نطاق عقود الإذعان. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

بطان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٤٠)

الفرع الأول: ماهية عقود الإذعان في النظام الأمريكي.

الفرع الثاني: شروط عقد الإذعان في النظام الأمريكي.

الفرع الأول: ماهية عقود الإذعان في النظام الأمريكي

تعرف عقود الإذعان في النظام الأنجلو أمريكي بإنها العقود التي يقدم فيها أحد الطرفين العقد في شكل بنود نموذجية معدة مسبقاً ولا يملك الطرف الآخر سوي قبولها أو رفضها *designed by*

^(١).one party and offered on a take it or leave it basis

فعقد الإذعان، هو عقد يعده طرف في وضع أقوى ويوقع من قبل طرف أضعف ليس لديه خيار لتغيير شروط العقد قبل التوقيع. لا تسمح عقود الالتصاق بالتفاوض وهي معروضة على أساس القبول أو الرفض للعقد ككل أو ما يسمى "خذها أو اتركها". وقد أدى ظهور العقود النموذجية إلى نسف فرضية تكافؤ المتعاقدين وحرية الإرادة.^(٢)

فقد أصبحت العقود النموذجية، تستخدم بشكل شائع في الاقتصاد كطريقة للشركات الكبيرة لتشكيل اتفاقيات ملزمة بين الشركات وأعداد كبيرة من المستهلكين الأفراد بذات الشروط. وذلك لما تقدمه من مميزات على رأسها كونها عقود موحدة وبالتالي لا تستهلك الشركات وقت لصياغة عقد فردي مع كل متعامل. كما أنها تساهم في إلغاء فترة المفاوضات. مما يقلل من تكاليف المعاملات، ومع ذلك، لأن المفاوضات ليست خياراً عند التعامل في عقد الإذعان، توجد إمكانية للشركات لاستخدام بنود غير عادلة أو "أحادية الجانب" والتي بحسب الأصل لن يوافق الطرف الآخر عليها إذا علم بها وأتيحت له الفرصة للتفاوض بشأنها.

مثال ذلك بنود عقود الإذعان التي تهدف إلى الحد من المسؤولية أو الاحتفاظ بالحق في تعديل جزء من العقد من جانب واحد.

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.15.

(2) Jane P. Mallor, Unconscionability in Contracts between Merchants, SMU Law Review, Volume 40, Issue 4, 1986, p. 1069.

وبالتالي فإن عقود الإذعان في النظام الأنجلو أمريكي، على العكس من النظام القانوني المصري، لم تشترط احتكار الطرف المهني للسلعة المقدمة حتى يمكن التسليم بأن الطرف الآخر قد اذعن له واضطر لقبول شروطه دون أن يكون له أن يناقشه أو يفاوضه على تغييرها.

حيث أخذ النظام الأنجلو أمريكي موقفاً أكثر اتساعاً وتساهلاً فيما يمكن اعتباره أحد عقود الإذعان. فيتوافر وصف عقد الإذعان عندما يعرض البائع عقداً نموذجياً موحداً standard contract للالتزام لشراء السلع أو الخدمات (مثل الطعام والمأوى ووسائل النقل) للمستهلكين، دون إعطاء المستهلكين فرصاً واقعية للتفاوض على الشروط التي من شأنه أن يفيد مصالحهم.

والحقيقة أن عقود الإذعان في بدايتها قد واجهت تساؤلاً حول مدى صحة اعتبارها عقوداً بالأساس، إذا أن القوة الملزمة للعقد تقوم على أساس قبول الطرفين برضاؤهم الحر لكل ما انطوي عليه العقد، وهذا ما دفع الفقهاء حتى في النظام الأمريكي، ولعقود إلى التساؤل حول الزام المتعاقدين بما سمي بعقود الإذعان.^(١)

وقد انتهى هذا الجدل بأن حسم لصالح نفاذ عقود الإذعان، فأصبح القانون يعامل عقود الإذعان مثل أي اتفاقية قانونية أخرى ويفترض أن التوقيع أو استخدام المنتج أو الخدمة يحدد النية لتكون ملزمة قانوناً. وبالتالي يكتسب هذا الاتفاق القوة الملزمة للعقد ولو لم يكن المتعاقد قد قرأ بالفعل شروط هذا العقد. ويعني هذا أن تكون جميع بنود عقد الإذعان ملزمة سواء كانت مكتوبة على الجانب الذي يوقع عليه الطرف المذعن، أو الجانب الأخر.^(٢) وذلك على الرغم من أن المتعاقد الذي يقدم على شراء سلعة، يجب عليه تحديد القبول بشروط معدة مسبقاً فوراً أمام الكونتر أو في

(1) J.W. Looney* and Anita K. Poole, ADHESION CONTRACTS, BAD FAITH, AND ECONOMICALLY FAULTY CONTRACTS, Drake Journal of Agricultural Law, Vol. 4, 1999, p. 197.

(2) Nora K. Duncan, Adhesion Contracts: A Twentieth Century Problem for a Nineteenth Century Code, Louisiana Law Review, Volume 34 | Number 5, 1974, p.1089.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٤٢)

المقر، فهو في هذه الحالة لا يتمكن حقيقة من قراءتها والاطلاع علي مضمونها بشكل كافي يمكنه من فهم آثارها. ^(١)

ولذلك جاء الاعتراف للقاضي بالتدخل في عقود الإذعان كاستجابة عادلة للاعتراف القانوني بالزامية العقود النموذجية والتي تنشأ عن مفاوضات غير عادلة، بما يحمله ذلك من أقل قدر من حرية الاختيار للطرف المدعن. ^(٢)

حيث ينفذ العقد ولو لم يطلع عليه الطرف المدعن قبل القبول به، وتوجد العديد من الأمثلة لعقود الإذعان والتي تصل إلى درجة شراء بعض المنتجات قبل أن يري المستهلك العقد الكامل. مثال على ذلك، الحالة يرسل بها العقد للمستهلك عن طريق بنوده الموضحة على غلاف التغليف الذي يحتوي على المنتج الذي تم بالفعل شرائه، مثل جهاز كمبيوتر.

ويملك القاضي التدخل في عقود الإذعان بناء على اللامعقولية، فإذا وجد شرطا شديدا لاجحاف، بحق الطرف المدعن، كان توافر صفة عقد الإذعان، دليلا على عدم التكافؤ بين الطرفين خلال مرحلة التفاوض. وبالتالي يمكن للقاضي التدخل للامعقولية أما بإبطال العقد ككل او ابطال البند المجحف أو تعديل نطاق التزامات الأطراف.

فإذا انطوي عقد الإذعان على بند غير عادل بحيث لا يوافق أي شخص عاقل أو مطلع على هذا البند، يجوز للمحكمة التذرع بالدفع القانوني باللامعقولية وبالتالي يتدخل القاضي ليقرر عدم التنفيذ الاتفاق، أو تعديله. مع الحرص، على تحقيق التوازن بين المصالح المتنافسة للأطراف.

الفرع الثاني: شروط عقود الإذعان في النظام الأمريكي

في حين أنه لا يوجد شيء غير قابل للتنفيذ أو حتى خطأ في عقود الإذعان في حد ذاتها، إلا أن الشروط التي تتضمنها هذه العقود، قد تكون غير عادلة وتحتيز لصالح من أعدها. ومن أمثلة هذا التحيز الجسيم، البنود التي تحد من مسؤولية البائع بالالتزام بتعويض الأضرار، أو تحد من حقوق

(1) Nora K. Duncan, Adhesion Contracts: A Twentieth Century Problem for a Nineteenth Century Code, Louisiana Law Review, Volume 34 | Number 5, 1974, p.1090.

(2) Edward A. Dauer, Contracts of Adhesion in Light of the Bargain Hypothesis: An Introduction, Akron Law Review, August 2015, p. 38.

المشتري في طلب الإنصاف في المحاكم ضد البائع، إي تمنع الطرف المدعى من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه. والمحاكم الأمريكية غالباً ما تتجنب فرض تنفيذ البنود المجحفة إذا كانت واردة ضمن عقد نموذجي مطبوع طويل.^(١)

وعلى ذلك فإن شروط تدخل القاضي في عقود الإذعان شرطين فقط:

الأول: تكييف العقد بأنه إذعان، ويأتي عقد الإذعان هنا بمعناه العام حماية للمتعاقد الأكثر ضعفاً بحيث يشمل كل عقد تم إعداده مسبقاً، دون السماح بمناقشة بنوده مسبقاً ولا يملك الطرف الآخر سوي قبولها أو رفضها.^(٢)

ولا يلزم لذلك أن يكون المتعاقد الأكثر قوة محتكراً أو له وضع سيطرة في السوق. كما لا يلزم أن تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها.

الثاني: أن يشوب العقد شرطاً شديداً الاجحاف بمصالح الطرف المدعى أو ما يمكن تسميته بالشرط التعسفي.

المطلب الثاني: الصياغة المعيبة للعقد

يمكن إيضاح الصياغة المعيبة بأنها صياغة بنود العقد على نحو لا يمكن أطراف العقد أو أحدهم من معرفة جميع الالتزامات الواردة عنه بشكل واضح، فيقدم على قبوله مدفوعاً بالقدر الذي علم به. وحالة الصياغة المعيبة للعقد غالباً ما تنتج عن عدم التكافؤ المعرفي أو الاقتصادي المفرط بين طرفي العقد، حيث يكون الطرف الأكثر ضعفاً في موضع لا يمكنه من الوصول إلى المعرفة الكاملة بما تنتج هذه البنود من التزامات عليه.

والصياغة المعيبة إما أن تكون إيجابية تتضمن أحد البنود الغامضة أو غير الواضحة، وأما أن تكون سلبية بعدم ذكر الالتزام في العقد والاكتفاء بالإشارة إلى القوانين التي تلزم الطرف الآخر بهذا الالتزام. وسوف نتناول كلا من النوعين على النحو التالي:

الفرع الأول: غموض وتعقيد البيانات المطبوعة

(1) AMERICAN HOME IMPROVEMENT, INC. v. MACIVER | 105 NH 435 | July 01, 1964.

(2) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.15.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٤٤)

الفرع الثاني: عدم إيراد المهني للالتزامات القانونية المعقدة على الطرف الآخر.

الفرع الأول: غموض وتعقيد البيانات المطبوعة

ويعد هذا النوع من العيوب التي قد تشوب مرحلة ما قبل إبرام العقد، حيث يتم صياغة الشرط المجحف على نحو غير واضحة لغة أو كتابتها بخط دقيق أو مخفية في وسط الكثير من البنود المطبوعة وغيرها من التكتيكات التي تهدف إلى صرف نظر الطرف المغبون، عن قراءة الشرط المجحف. وتنقسم عيوب الصياغة الإيجابية إلى نوعين نبينهما فيما يلي:
أولاً: حالة البنود واضحة التعبير غامضة الآثار.

ثانياً: النصوص بالغة التعقيد.

أولاً: حالة البنود واضحة التعبير غامضة الآثار

وهذه الحالة هي أحد حالات عيوب الصياغة الإيجابية حيث يحرص أحد الطرفين على تضمين العقد بنداً، وبغض النظر عن كون هذا العقد معد مسبقاً أو معد بصورة فردية، ينطوي على آثار غير عادلة بشكل فادح، ولكن هذه الآثار لا يمكن للمتعاقد العادي فهمها دون الاستعانة بمشورة قانوني متخصص.

أي النص بذاته وعباراته سهلة المضمون، بشكل يدفع المتعاقد المغبون إلى الاعتقاد بأنه يفهمه دون الحاجة إلى الاستعانة بمن يساعده، إلا أن نطاق آثار هذا النص لا يمكن للشخص العادي تحديده أو الوقوف عليه بدقة.

ومن أهم السوابق القضائية في الولايات المتحدة Williams v. Walker-Thomas Furniture Co⁽¹⁾، حيث باع المدعى عليه، وهو متجر أثاث بالتجزئة، عناصر متعددة لعميل على أن يدفع الثمن بالتقسيط من ١٩٥٧ إلى ١٩٦٢ مع إدراج بند أنه "لا تنتقل ملكية أي من الأثاث المشتري حتى يتم دفع ثمنه بالكامل

"Purchaser cannot own any item until their entire balance has been paid off"
وعندما تخلف المدعي عن السداد وفشل في سداد مدفوعات آخر قطعة أثاث، حاول متجر الأثاث استعادة جميع الأثاث المباع منذ عام ١٩٥٧، وليس العنصر الأخير فقط. حيث رأت

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

المحكمة أن البند يمكن اعتباره غير معقول unreasonable حيث قررت ان موافقة المشتري على هذا الشرط المجحف يرجع إلى ما شاب مرحلة ما قبل العقد من عيوب أولها: عدم العلم الكافي no knowledge of its terms و الذي يرجع إلى كون البند المجحف غير ظاهر بين الكثير من البنود العقدية التي تشكل متاهة من البنود المطبوعة fine print important terms hidden in a maze of وثانيها: انعدام المساواة الجسيم في سلطة المساومة. Gross inequality in bargaining powers ويعيد إبطال هذا البند استنادا إلى الجهالة الإجرائية Procedural unconscionability التي أدت إلى الجهالة بنود العقد substantive unconscionability و الموافقة علي شرط غير معقول و غير عادل.

وقد سميت هذه الشروط بالشروط الخادعة في قضية عام ٢٠٠٩ الخاصة بـ Harris v. Blockbuster Inc.، جادل المدعي بأن شرط Blockbuster لإجبار التحكيم ومنع الدعاوى الجماعية كان شرطا غير عادل unconscionability. حيث قضت المحكمة بأنه شرط غير عادل ولا يمكن أن يكون العلم به كافيا إلى الحد الذي جعل المحكمة تعتبره شرط خادع illusory غير قابل للتنفيذ^(١)

والشروط أو العقود الخادعة illusory promise هي تلك التي لا يمكن أن تعكس نية المتعاقدين الحقيقية في الالتزام قانونا بها كوعد أحد الأشخاص للأخر بإعطائه نصف ماله إذا التزم بإبرام عقود معينه أو بدء مشروع معين.

ثانيا: النصوص بالغة التعقيد

علي العكس من الحالة السابقة، فإن النصوص بالغة التعقيد، هي نصوص غامضة ظاهرا وآثارا، وكان بحسب الأصل من الواجب على المتعاقد أن يتحقق من مضمون هذه النصوص بالغة التعقيد قبل قبوله بالعقد، فإن لم يفعل ذلك كان مخطئا وبالتالي لا يجوز له رفض تنفيذ هذه البنود.^(٢)

(1) Harris v. Blockbuster, Inc., 622 F.Supp.2d 396 (N.D. Tex. Apr. 15, 2009.)

(2) Nora K. Duncan, Adhesion Contracts: A Twentieth Century Problem for a Nineteenth Century Code, Louisiana Law Review, Volume 34 | Number 5, 1974, p.1085.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٤٦)

ومع ذلك فإن القضاء الأمريكي وحماية للطرف الأكثر ضعفا في العملية التعاقدية قد قرر مخالفة هذا الأصل، فحمل الطرف الأكثر قوة مسؤولية وضوح النصوص الواردة بالعقد، فإن خالف هذا الالتزام وأورد بنودا معقدة يصعب على الطرف الآخر الأكثر ضعفا فهمها، فدفعه بذلك لقبول التعاقد كان ذلك سببا لتدخل القاضي لإنصاف الأكثر ضعفا من استغلال الطرف الآخر لضعفه المعرفي.

ومن ذلك قضية FORD MOTOR CO. v. FEDERAL TRADECOMMISSION السابقة ذكرها والتي تتلخص وقائعها في أن الشركة أعلنت الشركة عن بيع السيارات بخطة سداد تحتوي على نسبة فائدة ٦ ٪، إلا أن بنود العقد قد أوردت طريقة معقدة لحساب الفوائد وغيرها من الرسوم جعلت إجمالي ما يتم دفعه نسبة فائدة حوالي ١١ ٪ سنويا تقريبا. وقد تطلب من المحكمة أن تطلب مشورة محاسب خبير ليصل لكون النسبة ١١ ٪ وليست ٦ ٪. وهو ما اعتبرته المحكمة من قبيل الممارسات غير العادلة من جانب شركة السيارات. وقضت بتخفيض النسبة إلى الحد العادل.

الفرع الثاني:

عدم ايراد المهني للالتزامات القانونية المعقدة على الطرف الآخر.

كذلك فإنه على الرغم من رفض القضاء الأمريكي اعتبار عدم المساواة الزائدة في الثمن أحد الشروط المجحفة التي تبرر تدخل القاضي بالإبطال أو التعديل، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية، التي ينتج فيها هذا الاختلال المجحف في الثمن نتيجة خلل واضح في مرحلة ما قبل العقد،^(١) حيث يتدخل القضاء مستخدما اللامعقولية لتعديل الثمن ورده إلى الحد المعقول أو لإبطال العقد بأكمله.

ومن ذلك قضية AMERICAN HOME IMPROVEMENT, INC. v. MORRIS J. MACIVER & a^(٢) وتتليخص وقائع الدعوي في أن شراء المنقولات مع دفع الثمن لاحقا يعد

(1) Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010, p.17.

(2) AMERICAN HOME IMPROVEMENT, INC. v. MACIVER | 105 NH 435 | July 01, 1964.

نوع من أنواع الائتمان الذي يخضع لرسوم مالية finance charges وفقا للقانون مثل الفوائد المفروضة مقابل منح الائتمان ومصاريف خدمة القرض وغير ذلك من المبالغ التي يجب على المشتري دفعها. وبمراجعة بنود العقد وجد القاضي، أن الفقرات المتعلقة بما يجب أن يدفعه المشتري اقتصر على تحديد الثمن ومدة الائتمان وهي ستة أشهر دون تحديد نسبة الفوائد والرسوم المضافة والتي يجب عليه دفعها أيضا مع الثمن. وقد رأت المحكمة أنه يقع على البائع الالتزام بإعلام المشتري عن هذه الرسوم والفوائد الواجبة الدفع والتي قد لا يعلم بها الرجل العادي المقدم على الشراء ولا يستطيع حسابها، لذا يجب أن تكون واضحة ومحددة في العقد ولو كانت محدده بموجب القانون.

" many average individuals who have neither the capability nor the strength to ".calculate the cost of the credit that has been extended to them

وقد ترتب على ذلك إقرار الحكم باعتبار ذلك حالة من حالات اللامعقولية وبالتالي حكم بعدم تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: التأثير غير المبرر والإكراه كعيوب إرادة

نتناول في هذا المبحث حالات اللامعقولية التي توافق القاعدة العامة بكل ما تتطلبه من شروط بحيث يشوب العقد قدرا من انعدام العدالة الفادح الذي يكون مرجعه ضعف الطرف المغبون نتيجة عدم تكافؤ المتعاقدين خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد. وتمثل هذه الحالات فيه حالة التأثير غير المرغوب وحالة الإكراه وسوف نتناول كلا منهما على النحو التالي:

المطلب الأول: التأثير غير المرغوب.

المطلب الثاني: الإكراه وفقا للنظام الأنجلو أمريكي.

المطلب الثالث: سلطات القاضي عند ثبوت اللامعقولية

المطلب الأول: التأثير غير المرغوب

التأثير غير المرغوب undue influence في إطار العقود هو التأثير الذي يتم من خلاله حث الشخص على التصرف بطريقة تخالف تصرفه لو كان بإرادته الحرة أو التصرف دون الانتباه الكافي لعواقب التصرف الذي يقدم عليه. وسوف نتناول في فيما يلي كلا من ماهية التأثير غير المرغوب، وكذلك نتناول الأحكام القضائية المختلفة التي تتناول تدخل القاضي بإبطال أو تعديل العقود

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٤٨)

للامعقولية نتيجة توافر التأثير غير المرغوب. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية التأثير غير المرغوب

الفرع الثاني: القضاء باللامعقولية نتيجة توافر التأثير غير المرغوب.

الفرع الأول: ماهية التأثير غير المرغوب

في قانون العقود، يعد الدفع بتعرض أحد الأطراف للتأثير غير المرغوب هو دفع يمكن أن يستخدمه أحد الطرفين للدعاء بوجود عيب في إرادته أثناء تكوين عقد ملزم بين طرفين. ذلك أن استخدام التأثير غير المبرر من قبل أحد الأطراف على الآخر يؤدي إلى وضع الإرادة الحرة لأحد الأطراف الداخلة في العقد موضع تساؤل، وبالتالي يؤدي إلى أن يكون العقد غير قابل للتنفيذ ويمكن إلغاؤه من قبل الطرف الضحية. لإثبات التأثير غير المبرر، يجب على الطرف أن يظهر أن أحد طرفي العقد هو شخص لديه نقاط ضعف تجعله عرضة للتأثر بهذا الإقناع، وأن الطرف الذي يمارس الإقناع هو شخص له علاقة خاصة مع الضحية التي تجعل ضحية معرضة بشكل خاص لمثل هذا الإقناع.^(١)

ويختلف التأثير غير المرغوب عن الإكراه، ان التأثير غير المرغوب يقتصر على استغلال حالة عدم تكافؤ المتعاقدين، أي استغلال حالة ضعف لدي الطرف المغبون أمام الطرف الاخر، سواء كان هذا الضعف معرفي، اقتصادي، أو اجتماعي. والتأثير عليه لقبول الشروط غير العادلة إلا أن ذلك لا يكون مصحوبا بالإكراه، أو بتهديد سواء بأمر مشروع او غير مشروع.

الفرع الثاني: القضاء باللامعقولية نتيجة توافر التأثير غير المرغوب

ومن السوابق الهامة في القضاء الإنجليزي في هذه الشأن قضية Lloyds Bank Ltd v Bundy والتي تبني فيها القضاء الانجليزي نفس ما تبناه القضاء الأمريكي قائلًا إنه يجب مواجهه كل معوقات الإرادة الصحيحة all impairments of autonomy التي تندرج تحت مبدأ "عدم المساواة في القوة التفاوضية". وافق Bundy على زيادة قيمة الرهن العقاري على منزله من أجل

(1) Cornell law school, the legal information institute
https://www.law.cornell.edu/wex/undue_influence

الحفاظ على تمديد الائتمان الممنوح لابنه من البنك من أجل أعماله التجارية. قضت محكمة الاستئناف في إنجلترا وويلز بأنه نظرًا لأن مبلغ القرض كان أعلى بالفعل من الرهن العقاري المقررة، لم يتلق بنودي أي فائدة مباشرة من الاتفاق على زيادة مبلغ الرهن العقاري وهو ما يشكل تأثيراً غير مبرر undue influence لذلك قررت المحكمة أن العقد كان باطلاً بسبب الموقف التفاوضي غير المتكافئ الذي وجد بندي نفسه فيه، حيث أبرم العقد دون مشورة مستقلة وأن البنك مارس ضغوطاً غير عادلة. وقضت المحكمة بأن البنك فقط استفاد من الاتفاق على زيادة مبلغ الرهن العقاري، وأنه استغل ضعف بنودي the bank exploited the obvious weakness of Bundy. فالاتفاق على زيادة الرهن لم يكن معقولاً Unconscionable ولم يكن على Bundy سوى الالتزام بالاتفاق السابق الذي أورد مبلغ الرهن العقاري الأقل.

ويتضح من هذا الحكم أن إبطال الشروط غير المعقولة لا يتطلب بشكل أساسي عدم عدالتها من ناحية مقارنة التزامات كلا من الطرفين، بل يتطلب عدم معقولية الالتزامات. ذلك أن زيادة مقدار الرهن الرسمي لا تفيده سوي البنك ولا يستفيد الطرف الآخر مطلقاً البنك. فالاتفاق الثاني على زيادة الرهن فقط من أجل تمديد الائتمان ليغطي جزء من الدين الذي حصل الأبناً بالفعل عليه يعد أمر غير معقول يعكس قدراً من استغلال ضعف الراهن وعدم علمه الكافي بالوضع الحقيقي للائتمان الذي يحصل عليه ابنه.

ولكن ذلك لا يعني حتماً تدخل القاضي لتعديل الشروط غير العادلة لمجرد توافر حالة من عدم المساواة بين طرفي العقد، وهو ما قرره محكمة كنساس العليا في قضية Wille v. Southwestern Bell Tel. Co.⁽¹⁾ وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي Frank Wille يدير نشاطاً تجارياً للمبيعات والخدمات الخاصة بالتدفئة وتكييف الهواء، ولمدة ثلاثة عشر عاماً قبل عام ١٩٧٤، اشترى wille الإعلان عن أنشطته في الصفحات الصفراء في دليل الهاتف الذي نشرته appellee Southwestern Bell Telephone Company.

(1) Wille v. Southwestern Bell Tel. Co., 219 Kan. 755, 758 (Kan. 1976.)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٥٠)

في فبراير ١٩٧٤، اتصل مندوب مبيعات لشركة Bell به لمناقشة قوائم الصفحة الصفراء الخاصة به في الدليل الذي سيتم نشره في يوليو ١٩٧٤. ونتيجة لذلك وافق Wille على شراء اعلان لشركته. تسلم المستأنف نسخة من العقد المكتوب الذي تم تنفيذه. وحدث خلط في الاعلان يتعلق برقم تليفون العمل التجاري الجديد. مما اضطر wille إلى استخدام وسائل اعلان بديلة كلفته من أربعة إلى خمسة الالاف دولار. علما بأنه لم يكن قد دفع مقابل خدمة الإعلان لدي bell وامتنع عن دفعها لوجود هذا الخطأ.

وعند محاولة Wille الحصول على تعويض مقابل ما أنفقه من الالاف الدولارات نتيجة هذا الخطأ، رفضت الشركة لوجود بند في العقد يخفف من مسؤولية شركة الاعلان contractual limitation of liability ينص على ما يلي " يوافق مقدم الطلب على أن شركة الهاتف لن تكون مسؤولة عن الأخطاء أو الحذف في إعلان الدليل بما يتجاوز المبلغ المدفوع لإعلان الدليل الذي تم حذفه، أو التي تحدث فيها أخطاء، طوال فترة إصدار الدليل المعني."

ووفقا لهذا البند تلتزم شركة الإعلان عند الحذف بتعويض لا يجاوز القيمة المدفوعة للحصول على الإعلان وحيث أن Wille لم يدفع ثمن الإعلان أصلا فقد رضت الشركة إعطاءه أية تعويض. رفع wille هذه الدعوى في ٢٤ أكتوبر ١٩٧٤، مدعيا خرق العقد والإهمال من قبل بيل في الإغفال. وطُلبت تعويضات بمبلغ ٩٩٩٠ دولاراً عن الكسب الفائت ونفقات الدعاية البديلة. مع الدفع ببطلان شرط تقييد المسؤولية السابق لعدم معقوليته نظرا لظروف العقد ولعدم التساوي في القوة التفاوضية في مرحلة ما قبل العقد.

إلا أن المحكمة رأت أن العقد لم يشوبه التأثير غير المرغوب، على إرادة الطرف المغبون، ذلك أن العقد كان من صفحة واحدة وإن كان توقيع Wille على وجهها والبند السابق علي ظهرها، إلا أن وجه الورقة قد كتب عليه في موضعين الإشارة إلي البنود الموجود بالخلف و التي نصت علي بند الاعفاء من المسؤولية.

كما أن البند ذاته لا يصل إلي حد أعمال مبدأ اللامعقولية فالبند لا يوافق التعريف الذي أورده Hardwicke اللورد بأن يكون شرط لا يقبله رجل في وعيه وغير واهم.^(١) و في القضايا التجارية

(1) Earl of Chesterfield v Janssen, 1751 28 Eng Rep 82, 100.

يجب أن يكون انعدام العدالة قد بلغ قدر من الجسامة للحد الذي جعله عقد ملزم لجانب واحد فقط أو أن تنتهي كل الفائدة العائدة من العقد لمصلحة أحد طرفيه فقط clauses involved are so one-sided، بحيث تصبح غير معقولة في ظل الظروف القائمة في وقت إبرام العقد، فالمبدأ هو منع القهر والمفاجأة غير العادلة بشكل فادح وليس مجرد الإخلال بتخصيص المخاطر بسبب القوة التفاوضية المتفوقة لأحد الطرفين.

كما أن حالة عدم التعادل البسيط بين القوة التفاوضية للطرفين ليست كافية، فالقانون وكذلك الاحكام السابقة لم تتطلب المساواة المطلقة بين طرفي العقد في القوة التفاوضية حتى بعد العقد صحيحاً. ذلك أن اللامعقولة موجه ضد العقود التي تنتج فائدة لأحد طرفي العقد فقط one sided contract والتي تقدم نتائج مفاجئة غير عادلة وظالمة oppressive and unfairly surprising contracts، وليس ضد نتائج قوة التفاوض غير المتكافئة.

لذا يلزم أن يصل الوضع إلى الحد الذي ينطوي على ظلم مجحف الذي يجعل العقد، وعلى الرغم من الموافقة عليه، يشير إلى احتمال المبالغة الجسيمة من جانب أي من الطرفين. فالقمع أو الظلم الشديد والإكراه الاقتصادي Oppression and economic duress في العقد مرتبطان ارتباطاً وثيقاً بعدم المساواة في قوة التفاوض، الذي يجعل الوضع الاقتصادي للأطراف مثل تأثير من الشركة المدعي عليها، على الشركة المدعية على نحو يمكن القول معه أنها تعرضت لصفقة غير متكافئة بشكل صارخ. فهذا أيضاً لم يتحقق في العقد بين شركتي Bill و wille وبناء عليه قضت المحكمة بتنفيذ القضاء ورفضت القضاء بعدم معقولة شرط تقييد مسؤولية شركة الاعلان.

المطلب الثاني:

الإكراه وفقاً للنظام الأنجلو أمريكي

إذا كان الإكراه يتشابه مع التأثير غير المرغوب، في وجود حالة من عدم التكافؤ بين المتعاقدين نتج عنها ضعف لأحد الطرفين. إلا أن الإكراه يكون نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لتفوقه في تهديد المتعاقد الآخر بالأضرار به ما لم يقبل تعاقد معين معه.

ففي حالة الإكراه يكون الطرف المغبون علي علم بحقيقة التعاقد، وكذلك علي علم بالأضرار غير العادلة التي يسببها له هذا التعاقد، إلا انه اضطر إلى القبول تحت تأثير الخوف من التهديد الموجه

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٥٢)

له. وتتبع الأحكام القضائية نجد أن القضاء في البداية، قصر القضاء بإبطال الاتفاقات، على الإكراه عن طريق التهديد بأمر غير المشروع.

إلا أنه تحت تأثير اعتبارات العدالة، وأن الواقع يشهد بأن التهديد الدافع للتعاقد غير العادل قد يكون تهديد بأمر مشروع ومع ذلك ينتج قدرا من الخوف يكفي لدفع الطرف الضعيف لأبرام عقد، لم يكن ليقبل إبرامه إذا لم يقيم الطرف الآخر بهذا التهديد، وبناء على ذلك تطورت أحكام القضاء لتسمح بإبطال العقود المشوبة بالإكراه ولو كان الإكراه متمثل بأمر مشروع. وعلي ذلك ينقسم هذا المطلب لفرعين:

الفرع الأول: تطور الإكراه المبطل للعقد.

الفرع الثاني: الإكراه الاقتصادي.

الفرع الأول: تطور الإكراه المبطل للعقد

كان وضع الإكراه في القانون الأمريكي في الأحكام القديمة يتشابه مع القانون المصري في أنه يجب أن يتم عن طريق التهديد أو فعل أمر غير مشروع، على درجة كافية من الخطورة تدفع الفرد لإبرام العقد لتجنبه. مثل التهديدات بالخسائر في الأرواح، وفقدان الأطراف، والفوضى، والسجن وعندما يكون التهديد بالسجن فإنه يجب أن يكون سجن غير قانوني. أما السجن القانوني، فلا يمكن أن يكون تهديدا مشكلا للإكراه، وهو ما أكدته أحكام القضاء مثل Richardson v. Duncan^(١)

وعلي ذلك فإن التهديد برفع دعوى مدنية لا يشكل إكراها، كتهديد بالبدء بإجراءات الحجز في الرهن العقاري في حالة التخلف عن السداد. فلا يمكن أن يعتبر الأمر إكراها إذا اجبر أحد الطرفين على الدخول في صفقة نتيجة الظروف التي لا يكون الطرف الآخر مسؤولاً عنها.

إلا أن أحكام القضاء الأمريكي بدأت في تغيير اتجاهها، حيث تم التخلي عن هذه القيود الصارمة للإكراه، فأصبح من الممكن أن يتدخل القاضي لإبطال العقد، إذا ثبت لديه أنه أبرم عن طريق التهديد بالمقاضاة الجنائية بالإكراه على الرغم من أن الإجراءات الجنائية المهددة به الطرف المغبون

(1) Richardson v. Duncan, 3 N.H. 508 (N.H. 1826.)

له ما يبرره. وذلك كما في قضية Clark v. Tilton^(١) التي استخدم فيها حبس البائع كوسيلة للضغط عليه لبيع ممتلكاته للدائن لسداد ديونه.

حيث قضت المحكمة أنه من الجائز قانوناً، ولو كان القبض على الطرف المغبون لسبب عادل، بناءً على أمر اعتيادي وقانوني في ظاهره وصادر من محكمة مختصة، ولكن تم استخدام ذلك لابتزاز المال منه، أو لإجباره رغماً عن إرادته على سداد دين، فإن هذا السلوك يجعل الحبس إكراهاً، مما يجعل كل فعل يتم تنفيذه بموجبه لا غياً ويجعل من يوجهون أو يشاركون في الاستخدام غير السليم للعملية مسؤولين عن ذلك.

وأصبح من الممكن أن يشكل التهديد برفع دعوى مدنية إكراهاً، إذا لم يكن التهديد قد تم بحسن نية، على أساس الاعتقاد الصادق بوجود سبب وجيه للدعوى.

وهو ما أكدته التعليمات الصادرة للمحلفين لاتباعها في القضايا المدنية بواشنطن^(٢) استناداً للصياغة الثانية لقواعد العقود المواد ١٧٥ و١٧٦ (١٩٨١). حيث وجه المحلفين أنه ما لم يكن الإكراه جسدياً، فإنه يجوز لأي طرف إلغاء العقد الذي أبرمه على أساس الإكراه إذا أثبت الطرف من خلال دليل واضح ومقنع أنه وافق على العقد بسبب تهديد غير جائز من قبل الطرف الآخر، لم يترك مجالاً للمدعي للبحث عن بديل معقول.

ويمكن تلخيص ما سبق بأن الإكراه بوجه عام يكون مقبولاً سواء كان مشروعاً أو غير مشروع طالما أن ممارسته لم تكن بحسن نية، بل كانت للضغط على الطرف المغبون للحصول على اتفاق سبب اضطرار فادحة.

إلا أن التهديد برفع دعوى مدنية لا يشكل إكراهاً إذا تم التهديد بحسن نية، أي في الاعتقاد الصادق بوجود سبب وجيه للدعوى.

(1) Clark v. Tilton, 74 N.H. 330 (N.H. 1907.)

(2) Washington Pattern Jury Instructions—Civil, July 2019 Update. Washington State Supreme Court Committee on Jury Instructions Part XIII. Contracts Chapter 301.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٥٤)

وهو ما قررت المحكمة في قضية *Morrill v. Bank*^(١) وتتلخص وقائع الدعوي في ١ سبتمبر ١٩٣٤، ولسنوات عديدة قبل ذلك، كان المدعي موريل مالكا لثلاث قطع من الأرض. تم رهن اثنين منهم للبنك المدعى عليه، وكان المدعى عليه ديفيس أميناً للصندوق. في التاريخ أعلاه كانت الفائدة على الرهون العقارية متأخرة إلى حد كبير وكان هناك أيضاً مبلغ كبير مستحق للضرائب المتأخرة على الطرود الثلاثة. دفع هذا الموقف المدعى عليه ديفيس إلى مطالبة كلا المدعين (المدعي باين هي ابنة المدعي موريل)، للاتصال به لرؤيته في مكتبه في البنك.

وقد دفع المدعون بالإكراه، وأن ديفيس استخدم منصبه كأمين الصندوق الائتماني للبنك المدعى عليه للتهديد بتنفيذ الرهن العقاري الأصلي على تلك الممتلكات وبالتالي أجبرهم علي، أولاً، نقل ملكية الأرض إلى الابنة، وثانياً، نقل ادارة المال المرهون على سبيل الأمانة مقابل عمولة، ليس إلى البنك المرتهن، ولكن إلى السيد Davis بصفته وصياً بموجب صك يصفه المدعون في مذكرتهم بأنه "جائر وغير معقول".

حيث أكد المدعون أن اتفاقية الإدارة مع Davis غير معقولة وظالمة وغير عادلة من ثلاثة جوانب. أولها أن الوصي "أصر على سيطرة وإدارة مطلقة للممتلكات"، والثاني هو أنه بالإضافة إلى تعويضه بنسبة خمسة في المئة من الدخل الإجمالي من الممتلكات، كان يجب أن يدفع من الصندوق ستة في المائة على جميع الأموال التي اقترضاها لأجراء اعمال التجديد للمباني المنشئة على الأرض المرهونة، لأغراض الأمانة؛ وثالثاً، أنه سيحصل، بالإضافة إلى التعويض السابق، على خمسة بالمائة من تكلفة الإنشاءات الجديدة والإصلاحات في حالة قيام المدعي باسترداد الممتلكات في غضون خمس سنوات.

وقد دفع المدعي عليه، بأنه لا يجب علي القاضي التدخل لإبطال العقد للمعقولة حتى ولو توافر الفارق في القوة التفاوضية بين طرفي العقد وحتى لو تم إبرام هذا العقد تحت الخوف من إتمام الحجز على المال المرهون. ما لم يكن لهذا التفاوت أثر ظاهر من التهديد بأمر لا يملك الطرف الأقوى تهديد الطرف المغبون به قانوناً.

(1) CLARA B. MORRILL a. v. AMOSKEAG SAVINGS BANK a, 9 A.2d 519 (N.H. 1939.)

بالنظر إلى وقائع الدعوي، من الواضح أنه لم يتم ممارسة أي إكراه على أي من المدعين فيما يتعلق بأي من الممتلكات. وذلك لعدم وجود دليل حقيقي يدل على أن الاتفاقات محل الدعوي قد نتجت عن أي ضغط لا داعي له مارسه ديفيس، ولكن يظهر للمحكمة أن المعاملات المتعلقة بهذه الممتلكات قد تمت طواعية. فلسنوات كانت المدعية لا تدعن فقط لكل ما كان يفعله، بل ساعدته فيه. ما فعلته كان بمثابة قبول مع المعرفة الكاملة بأحكام الاتفاق. ولا يجوز للمرء، مع العلم الكامل بجميع الظروف المحيطة ببدء المعاملة، القبول بها بينما لا يزال هناك احتمال للربح منها وفقط عندما يتلاشى الأمل في الربح، يحاول الإلغاء على أساس الاحتيال أو الإكراه.

حيث كان الإقناع الوحيد الذي يمكن العثور عليه هو التهديد من قبل Davis، الذي فهم من أدلة المدعين أنه يتصرف في ذلك الوقت كمسؤول في البنك، بالحجز على العقار المرهون الذي تعثر المدين عن الوفاء بدينه المضمون بهذا المال بالفعل. وما طلبه ديفيس كان مساراً قانونياً مفتوحاً للدائن المرتهن، فليس من المهم من وجهة نظر قانون الإكراه أن يؤدي حبس الرهن في أمانه أمين الصندوق، بسبب الظروف المالية الصعبة للمدعين، إلى خسارة جسيمة لهم. ما دام هذا الاتفاق خياراً مشروعاً في نظر القانون، وتم الإشارة إليه من المدعي عليه بحسن نية.

الفرع الثاني: الإكراه الاقتصادي

أما عن الإكراه التجاري business compulsion الذي يشار إليه أحياناً بالإكراه الاقتصادي، فقد عرفته الأحكام القضائية كما في قضية Starks v. Field⁽¹⁾ هو نوع من أنواع الإكراه التي تنطوي على عمل غير طوعي، حيث يُجبر المرء على التصرف ضد إرادته بطريقة يتعرض فيها لخسارة تجارية خطيرة أو يضطر إلى تقديم نقود الدفع على حسابه.

ويمكن فهم العمل غير الطوعي مما قرره Schafer v. Giese والتي تم يمكن تلخيص وقائعها بأن خلال إجراءات الحجز من جانب البنك الوطني الأول في حجز رهن عقاري عن طريق إشعار وبيع من خلال مكتب العمدة، ضد August Giese وزوجته. ومن وقت إقامة الدعوى من قبل البنك من خلال مكتب العمدة حتى تاريخ البيع بموجب الحكم، عمل August Giese كحارس للعقار بمقابل بموجب وعد وموافقة خاص من العمدة. في وقت البيع بموجب الحكم، طالب

(1) Starks v. Field, 89 P.2d 513 (Wash. 1939.)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٥٦) Giese، من خلال العمدة، من البنك بمبلغ ٦٤٨ دولارًا مقابل خدماته بصفته حارسًا للأمتعة المنقولة، هذا المبلغ الذي دفعه البنك إلى العمدة تحت الاحتجاج وبعد ذلك تم المضي قدمًا في بيع تلك المنقولات.

وقد قرر الحكم أن دفع البنك هنا لهذا المبلغ كان دفاعًا غير طوعي لأنه تمت المطالبة به أثناء عملية التنفيذ، وكشرط لبدء إجراءات البيع ولم يكن لدى البنك فرصة للتأكد من الزامية هذا الدفع قانونًا، مما جعل الاجبار على هذا الدفع بمثابة ممارسة حق مشكوك فيه، وفي تنفيذ هذا الطلب لم تكن هناك فرصة معقولة للطعن في صحة ذلك. فالدفع في ظل هذه الظروف إلزامي، وليس طوعيًا، وبالتالي قضت المحكمة باسترداد ما دفعة البنك.

وتختلف شروط الاكراه الاقتصادي business compulsion عن الإكراه العادي في تتطلب عنصر الفورية ففي قضية Barker V. Walter Hogan Enterprises^(١) حاولت المحكمة تحديد الخط الدقيق للتمييز بين "إبرام اتفاق صعب" وإبرام عقد قابل للإلغاء بسبب "الإكراه الاقتصادي".

وتتلخص وقائع الدعوي في أنه في عام ١٩٦٧، قام المدعى عليه هوجان بتأجير المدعى عليه باركر لمدة ١٠ سنوات تنتهي في ١ يوليو ١٩٧٧، جزءًا معينًا من مركز التسوق لاستخدامه كحانة. لم يتم وضع مخصص لأي تجديد أو تمديد. عقد الإيجار المنصوص عليه جزئيًا: "يوافق المستأجر على دفع ٥٠٪ من تكلفة نظام الصرف الصحي الإضافي ليتم تركيبه على النحو المطلوب من قبل قسم الصرف الصحي في مقاطعة كينج.

وقد دفع باركر نصف تكلفة تركيبات نظام الصرف الصحي التي تم إجراؤها في عام ١٩٦٧. وبعد ذلك، تم إجراء "تركيب خزان للصرف الصحي ثان ومنفصل" خلال فترة الإيجار بتوجيه من إدارة الصرف الصحي في مقاطعة كينج.

خلال الجزء الأخير من عام ١٩٧٦، دخل باركر في مفاوضات مع طرف ثالث لبيع عمله في الحانة. رفض الطرف الثالث شراء المحل ما لم يتم ضمان عقد إيجار له "لعدة سنوات". رفض هوجان الدخول في عقد إيجار جديد أو تمديد دون تلقي ٥٠٪ من تكلفة تركيب نظام الصرف

(1) BARKER v. WALTER HOGAN ENTERPRISES, 23 Wn., App., 1979.

الصحي الإضافي. دفع باركر عن المبلغ المطلوب إلى هوجان "كشروط مسبق لاستلام عقد الإيجار الممتد إلى الطرف الثالث". قدم باركر شكواه مدعياً أنه "اضطر بشكل خاطئ إلى الدفع" لأنه بخلاف ذلك "كان سيمنع من بيع" عمله في الحانة. حيث أكد باركر أنه كان ضحية للإكراه الاقتصادي دفعه لدفع ٥٠٪ من تكلفة نظام الصرف الصحي الإضافي.

وفي سبيل الوصول إلى حكم قررت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار كل ضغط من قبيل الإكراه الاقتصادي المبطل للتصرفات القانونية ذلك أن العقود المبرمة تحت الضغط هي حدث يومي، وإذا كان هذا الإلحاح يؤثر على صحتها، فلا يمكن لأحد أن يتفاوض بأمان مع طرف يجد نفسه في صعوبة بسبب الشدائد المالية. وعلي ذلك فإن الركن الحاسم في وجود الإكراه هو أن يكون المدعي قد قام بالتصرف بشكل "غير طوعي" و "مضطر". بذات المعنى السابق ايضاحه إي ضغط فوري يدفع المدعي لإبرام التصرف في الحال.

لذلك قضت المحكمة بأنه لا يوجد ظرف فوري يدفع باركر للتصرف بشكل غير طوعي، ذلك أن الظروف الأساسية التي خلقت ضعف باركر ناتجة عن الإنهاء العادي والمتوقع لعقد إيجاره لمدة ١٠ سنوات دون أي أساس تعاقدية للتجديد على أي شروط، إلى جانب محاولاته لبيع شركته وشروط البيع الذي فرضه المشتري. بعدم توافر الإكراه الاقتصادي ورفضت الدعوى ذلك ان ما حدث هو من قبيل العلاقات التجارية المقبولة.

وقد كررت عدة أحكام ذات المعايير فالعبرة بالإكراه الاقتصادي لا تتعلق بتفاوت القوة التفاوضية، ولا الخسارة الجسيمة ولا وجود عنصر الاضطرار ما لم يكون فورياً دافعاً لإبرام التصرف في الحال.

وهو ما كررته صراحة المحكمة العليا في حكمها في قضية Puget Sound Power v. Shulman أنه لا يمكن الدفع بوقوع الإكراه الاقتصادي بناء على نظرية الخسارة التجارية الخطيرة التي يفرضها السلوك القمعي إلا إذا كان بإمكان "الضحية" إثبات أن الطرف المخالف قد مارس الضغط الفوري وأيضاً أنه تسبب في أو ساهم في الظروف الأساسية التي أدت إلى ضعف الضحية.^(١) وبذلك فإن توافر

(1) Puget Sound Power v. Shulman, 526 P.2d 1210 (Wash. 1974.)

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٥٨)
عناصر الإكراه الناتجة عن تفاوت مركز الطرفين في العقود العادية دون أكثر سهولة في الإثبات من الإكراه الاقتصادي.

وبذلك فإن القضاء الأمريكي قد تشدد فيما يتعلق بالإكراه الاقتصادي، فلم يكتف بأن يُجبر المرء على التصرف ضد إرادته بطريقة يتعرض فيها لخسارة تجارية خطيرة أو يضطر إلى تقديم نقود الدفع على حسابه، بل يلزم بالإضافة لذلك توافر عنصر الاضطرار الفوري، الدافع لإبرام التصرف في الحال.

المطلب الثالث: سلطات القاضي عند ثبوت اللامعقولية

ورد النص على سلطات القاضي في حالة انعدام العدالة في العقد أو ما نسميه باللامعقولية في بعض النصوص التشريعية الأمريكية صراحة مثل ٢-٣٠٢ من قانون التجارة الموحد UCC، حيث نص أنه "إذا وجدت المحكمة كمسألة قانونية أن أي بند من بنود العقد كان غير معقول في وقت إجرائه، فيجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد بعد استبعاد البند غير المعقول - الذي شابه انعدام عدالة فادح-، أو أن تحدد من تطبيق أي بند غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."

كما ظهرت السلطات ذاتها في النص على مبدأ اللامعقولية في الصياغة الثانية لقواعد العقود في القانون الأمريكي الصادرة عن معهد القانون الأمريكي^(١) حيث نصت المادة ٢٠٨ على أنه "إذا كان العقد أو شرط من شروطه غير معقول unconscionable في وقت إبرام العقد، فيجوز للمحكمة أن ترفض إنفاذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد دون الشرط غير المعقول، أو قد تحدد من تطبيق أي شرط غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة."

(1) The American Law Institute (ALI): is a research and advocacy group of judges, lawyers, and legal scholars established in 1923 to promote the clarification and simplification of United States common law, it is a non-binding source of law in the American system.

تم الاطلاع عليه في ٧-١٠-٢٠٢٠. https://en.wikipedia.org/wiki/American_Law_Institute.

فقد حددت هاتين المادتين سلطات القاضي في حالة ثبوت اللامعقولية بالإبطال سواء ورد هذا الإبطال على العقد بأكمله أو اقتصر على الشرط المجحف، والتعديل إلى القدر اللازم لتجنب النتيجة غير العادلة. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في الأبطال.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في التعديل.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الأبطال

نص قانون التجارة الأمريكي الموحد وبذات المعنى الصياغة الثانية لقواعد العقود في حالة ثبوت اللامعقولية أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ العقد، أو يجوز لها تنفيذ ما تبقى من العقد بعد استبعاد البند غير المعقول - الذي شابه انعدام عدالة فادح" وعلى ذلك فإن القاضي يملك نوعين من الإبطال:

١- إبطال العقد بأكمله:

وإبطال العقد بأكمله هو القاعدة في الإبطال، فالأصل أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تنفيذ العقد بجميع بنوده، وبناء على إجمالي هذا البنود قرر الطرفان ما إذا كان ما سيحصل عليه كلا منهما من عائد متوافق مع ما التزم به من التزامات، فإذا اتصف بند أو أكثر من هذه البنود باللامعقولية كان العقد في مجمله غير عادل وكان للقاضي إبطاله.

٢- قصر الإبطال على البند غير المعقول:

وخروجاً على القاعدة السابقة يمكن قصر الإبطال على البند الذي شابه انعدام العدالة، مع الحفاظ على بقية العقد ليقوم الطرفين من الانتفاع بالفائدة المتحققة منه بعد استبعاد هذا البند. ويتحقق ذلك بطبيعة الحال إذا كان من الممكن فصل تنفيذ محل العقد الأساسي عن البند غير العادل ومثال Williams v. Walker-Thomas Furniture Co^(١)، حيث باع المدعى عليه، وهو متجر أثاث بالتجزئة، عناصر متعددة لعميل على أن يدفع الثمن بالتقسيط مع إدراج بند أنه "لا تنتقل ملكية أي من الأثاث المشتري حتى يتم دفع ثمنه بالكامل. وعندما تخلف المدعي عن السداد وفشل في سداد مدفوعات آخر قطعة أثاث، حاول متجر الأثاث استعادة جميع الأثاث

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

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٦٠)

المباع، وليس العنصر الأخير فقط. وبعد فحص عناصر اللامعقولية والتأكد من توافرها قررت المحكمة إبطال البند غير المعقول مع الإبقاء على العقد ذاته لعدم الارتباط وإمكانية تنفيذ العقد بدونه، كما أن هذا الشرط بطبيعته لا يمثل دافعا في حد ذاته للتعاقد وإبرام مثل هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في التعديل

وأخيرا حدد قانون التجارة الأمريكي الموحد وبذات المعنى الصياغة الثانية لقواعد العقود إمكانية تعديل البند غير العادل بدلا من إبطاله حيث يكون للمحكمة " أن تحد من تطبيق أي بند غير معقول لتجنب أي نتيجة غير معقولة." ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون من الممكن تقسيم وخفض التزام الطرف المغبون وبالتالي يكون من الممكن أن يرد القاضي التزام الطرف المغبون إلى الحد العادل.

ومن ذلك تدخل القضاء مستخدما اللامعقولية لتعديل الثمن ورده إلى الحد المعقول، في قضية FORD MOTOR CO. v. FEDERAL TRADECOMMISSION حيث أعلنت الشركة عن بيع السيارات بنخطة سداد تحتوي علي نسبة فائدة ٦٪، إلا أن بنود العقد قد أوردت طريقة معقدة لحساب الفوائد وغيرها من الرسوم جعلت إجمالي ما يتم دفعه نسبة فائدة حوالي ١١٪ سنويا تقريبا. وقد تطلب من المحكمة أن تطلب مشورة محاسب خبير ليصل لكون النسبة ١١٪ وليست ٦٪. وهنا حكمت المحكمة بتعديل السعر، للسعر العادل بدلا من الحكم بالبطلان.

الفصل الرابع:**إبطال العقد لاختلال توازنه عند نشأته في القانون المصري**

سوف نتناول في هذا المبحث مدي حرية القاضي في النظام القانوني المصري بالتدخل لتعديل عقود الافراد واتفاقاتهم لاعتبارات العدالة، خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، والحقيقة أنه من الصعب القول بوجود قاعدة عامة في القانون المصري تسمح للقاضي بالتدخل، وإبطال العقد، أو تعديله لما قد يشوبه من انعدام عدالة فادحة بين الطرفين.

إلا أن القانون المصري قد منح للقاضي هذه السلطة في العديد من الحالات التي شابت فيها إرادة الأفراد عيب، خلال فترة ما قبل العقد. وهذه الحالات وإن لم تصل إلى درجة إعطاء القاضي الحرية في تعديل العقد غير العادل في جميع الحالات إلا أنها وفرت قدراً كبيراً من الحماية للأطراف الأكثر ضعفاً، كما تدخل المشرع وأورد بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن للقاضي التدخل فيها لمجرد افتراض عدم صحة إرادة الطرف الأكثر ضعفاً من وجهة نظر القانون فيها.

وأخيراً وضع المشرع قاعدة عامة تمنح القاضي التدخل للحد من الآثار غير العادلة الناتجة عن عقد الإذعان، إلا أن القضاء المصري ضيق من نطاق عقد إذعان، ليأخذ بذات المعنى المطبق في القضاء قبل إصدار القانون المدني الحالي إي قبل ما يزيد على مائة عام ولم يغير منه، رغم عدم وجود مانع صريح في النص القانوني أو في الأعمال التحضيرية.

وسوف نحصر على مناقشة هذه الحالات وصولاً إلى ما نقترحه على المشرع المصري من تعديلات لكفالة حماية الطرف الأكثر ضعفاً في العلاقة التعاقدية مما قد يصيبه من اضرار نتيجة عدم التكافؤ بينه وبين الطرف الأخر، الأكثر قوة معرفية أو اقتصادية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: عقود الإذعان والحاجة لتطوير احكام القضاء.

المبحث الثاني: الحاجة لقاعدة تشريعية عامه لمنع استغلال ضعف المتعاقدين.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٦٢)

المبحث الأول: عقود الإذعان والحاجة لتطوير أحكام القضاء

نتناول في هذا المبحث عقود الإذعان والتي قررها المشرع كوسيلة لحماية المتعاقدين الأكثر ضعفا من الشروط التعسفية الجائرة التي يفرضها عليهم المتعاقد الآخر الأكثر قوة على نحو يعطيه السلطة المنفردة في صياغة نصوص العقد كما يشاء دون أن يكون أمام المتعاقد الضعيف سوي القبول بهذا العقد ككل، أو رفضه دون مناقشة لآيا من بنوده، وهو ما سمي بعقود الإذعان.

وقد جاءت نصوص القانون حماية فإعطاء القاضي الحرية في التدخل في هذا النوع من العقود دون قصر الحماية على نوع معين من عقود الإذعان، إلا أن التطبيقات القضائية قد حرصت على استمرار التضييق في نطاق هذه العقود على النحو السابق على سن القانون المدني الجديد. وسوف نناقش كل من هذه النقاط وصولا إلى دعوة القضاء لتوسيع دائرة الحماية لتشمل كافة أنواع عقود الإذعان. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية عقود الإذعان

المطلب الثاني: القيود القضائية وضرورة التحلل منها.

المطلب الأول: ماهية عقود الإذعان

نتناول في هذا المطلب تعريف عقد الإذعان وفقا لما يراه الفقه المصري، مع إيضاح الشروط التي قررها كلا من الفقه المصري والأحكام القضائية لجواز تدخل القاضي لتعديل ما يراه شرطا تعسفيا. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا البحث على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف عقود الإذعان.

الفرع الثاني: شروط تدخل القاضي في عقد الإذعان.

الفرع الأول: ماهية الإذعان

الأصل هو أن العقود لا تتم إلا بالتشاور بين المتعاقدين وقبولهم بكافة الالتزامات والواردة بها، وذلك هو أساس الأثر الملزم للعقد أو ما يسمى بسلطان الإرادة. ومع انتشار الصناعات الكبيرة والتطور أصبح هناك طرف أكثر قوة في العلاقة العقدية يستطيع أن يملأ شروطه على الطرف الآخر، وبذلك تقل مساحة الإرادة الفردية التي أصبحت عاجزة عن تحقيق التكافؤ والتوازن والعقود نظرا لتفاوت بين المراكز القانونية للأفراد وعدم وجود قوة متساوية بين المتعاقدين، ومن

ثم وجود طرف أقوى من طرف في العلاقة التعاقدية الأمر الذي يقتل معه التوازن العقدي ولا سيما في ظل غياب المفاوضات التي كانت سائدة في ظل مبدا سلطان الإرادة.^(١) وبذلك ظهرت العقود التي يتم إعدادها من أحد المتعاقدين ويدعن له الطرف الآخر إذا قبل بالعقد، فيكون ذلك بدون مناقشة لأيا من بنوده.

وقد تناولت المادة ١٤٩ سلطات القاضي في عقود الإذعان حيث نصت أن " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." كما جاءت المادة ١٥١ لتنص على أنه تفسر العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المدعن. فسواء كان الطرف المدعن دائن او مدين تفسر العبارات الغامضة لمصلحته، وذلك على عكس القاعدة العامة في تفسير العقود الغامضة وهي أن الشك يفسر لمصلحة المدين.

ولم يعرف المشرع المصري عقود الإذعان التي تبيح للقاضي ممارسة تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها كما لم يعرف مضمون الشروط التعسفية. إلا أن المادة ١٠٠ من القانون المدني قد حددت القبول في عقود الإذعان حيث نصت "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها." وقد تناولت المادة السابقة أهم ما يميز عقود الإذعان عن غيرها، وهو قبول المدعن بالشروط التي وضعها الطرف الآخر دون مناقشة. وإن لم يكن من الممكن اعتبار ذلك تعريفا جامع لعناصر عقد الإذعان إلا أنه يوضح الصفة الأهم في هذا العقد والتي تبرر تدخل المشرع وفقا للمادة ١٤٩، وتبرر مخالفة القاعدة العامة في التفسير بموجب المادة ١٥١.

فكما أوردت الأعمال التحضيرية لهذا الجزء، أن المشرع اعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول، فثمة قبول حقيقي تتوافر به حقيقة التعاقد، ومع ذلك لا ينبغي عند

(1) هاني عبد العاطي عبد المعطي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٦٤)

تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ في إذعان العاقد، فهو أقرب إلى التسليم منه إلى المشيئة، ويقتضي هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود.^(١)

وبالرغوع إلى الفقه نجد أن استاذنا السنهوري لم يعرف عقود الإذعان إلا أنه قرر أن عقد الإذعان هو عقد يضعه بالكامل أحد طرفي التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة مع الطرف الآخر والذي لا يكون أمامه سوي أن يقبله أو يرفضه. ونظرا لحاجته لمحل التعاقد فإنه يقبل العقد، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه وهذا من النوع من الإكراه يختلف عن الإكراه كعيب من عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بالاحتياج الاقتصادي أكثر من ارتباطه بالعوامل النفسية.^(٢)

وقد عرف البعض عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة مسبقا يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، والقابل إما أن يسلم بتلك الشروط ويقبل بها أو لا يتعاقد.^(٣)

الفرع الثاني: شروط تدخل القاضي في عقد الإذعان

ووفقا لما سبق، وإن اتفق مفهوم عقود الإذعان في القانون المصري مع عقد الإذعان في القانون الأمريكي، في أنها عقود ينفرد بوضعها المتعاقد الأكثر قوة في صورة عقد نموذجي، لا يقبل من أي فرد مقبل علي التعاقد معه ان يناقش هذه الشروط فهو اما أن يقبل العقد بكل ما فيه او يرفضه. إلا أنه وفقا للشروط السابقة فإن ذلك ليس كافيا حيث اشترط الفقه والقضاء في عقد الإذعان في مصر معني مخالف لمعني عقود الإذعان في النظام الأمريكي، يشمل ثلاثة شروط إضافية:

(١) أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات.

فإن لم تكن السلعة ضرورية للمدعن فلا يمكن تكييف العقد بأنه عقد إذعان وهو ما قرره محكمة النقض حيث قضت "أن الأرض محل العقد المذكور والتي اشترتها المطعون ضدها بغرض

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، ص ٦٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٣) حازم سالم محمد، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٢٧٠. وذات التعريف في جمال زكي إسماعيل، حماية المستهلك في عقود الإذعان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: ٨٠ العدد: ١ لسنة ٢٠١٩، ص ٣١. وفي ذات التعريف، سارة علي الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العق، رسالة جامعية، ٢٠١٨، ص ٩.

ترخيصها استديو تصوير وماكينة تصوير مستندات "لا تعتبر من السلع والضرورات الأولية التي لا يمكن الاستغناء".^(١)

(٢) احتكار الموجب لهذه السلع احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل أن تثبت سيطرته على هذه السلع أو الخدمات سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق. فكما ذهب بعض الفقه إلى انها يجب ان تصل إلى الحد الذي فيه تنعدم المنافسة بشأن هذه السلع والخدمات غالباً.^(٣)

(٣) صدور الإيجاب إلى الناس كافة ذات الشروط باستمرار لمدة غير محددة.^(٤) والغالب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط منفصلة لا تحتل المناقشة، وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسئولية التعاقدية وأخرى تشدد في مسئولية الطرف المدعن، وهي تحمل في مجموعها قدر من التعقيد بحيث يصعب فهمها على أوساط الناس. ومثال عقود الإذعان التعاقد مع شركات النور والتلفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وطائرات.^(٥)

المطلب الثاني: القيود القضائية وضرورة التحلل منها

الحقيقة أنه بمراجعة المادة ١٤٩ التي قررت سلطات القاضي في عقود الإذعان لم نجد تخصيصاً صريحاً بقصر الحماية على عقود الإذعان التي تتوافر فيها الشروط الإضافية السابقة دون غيرها من عقود الإذعان فقد جاء النص عاماً "إذا تم العقد بطريق الإذعان..." وقد حاولنا إيضاح المبررات التي توجب على القضاء توسيع نطاق الحماية القضائية للمتعاقدين الأضعف في عقود الإذعان ككل دون استثناء ودون حصرها في نطاق معين. وعلي ذلك فإنه يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

(١) الطعن رقم ٨١٥٤ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٤/٠٦/٠٧.

(٢) محمود حمودة صالح، عقود الإذعان في الممارسات المعيبة المصاحبة لها، مجلة الشريعة والدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠٠٤، ١٨.

(٣) أم كلثوم محمد، الضوابط القانونية لسلطة القاضي التقديرية في عقود الإذعان، الجامعة المستنصرية، أبريل ٢٠١٩، ص ٨.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ١٩٣.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٦٦)

الفرع الأول: القيود القضائية وتحقيق قواعد الإذعان للحكمة منها.

الفرع الثاني: دعوة القضاء لتوسيع نطاق الحماية.

الفرع الأول: القيود القضائية وتحقيق قواعد الإذعان للحكمة منها

يفترض أن يوفر نص المادة ١٤٩ آداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلكين من الشروط التعسفية التي تفرضها عليهم شركات الاحتكار. حيث يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كان الشرط تعسفياً ولا معقب لمحكمه النقض على تقديره طالما أن عبارته العقد تحتمل المعنى الذي اخذ به.^(١) فإذا قرر القاضي أن الشرط تعسفياً، وأن العقد الذي يتضمنه عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف أو أن يلغى الشرط ويعفي الطرف المدعن منه، ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سلب هذه السلطة من القاضي سلطته فان مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً بطلانا مطلقاً لمخالفته للنظام العام، ولو صح، لحرصت عليه شركات الاحتكار، ولجعلته بنداً مألوفاً في عقودهم.^(٢)

ويرجع ذلك لكون الطرف الآخر هو أقوى العقادين حيث يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على الطرف المدعن شروطه لذا يفترض أن يصيغ هذه الشروط بطريقة واضحة فإن لم يفعل ذلك أخذ بتقصيره وتحمل نتائجه لأنه المتسبب في هذا الوجه من الغموض.^(٣)

وبمراجعة المادة ١٤٩ التي قررت سلطات القاضي في عقود الإذعان لم نجد تخصيصاً صريحاً بقصر الحماية على عقود الإذعان التي تتوافر فيها الشروط الإضافية السابقة دون غيرها من عقود الإذعان فقد جاء النص عاماً " إذا تم العقد بطريق الإذعان... "

وهذه الحماية الظاهرة والسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقضاء في مجال عقود الإذعان، تهدف بحسب الأصل إلى رفع النتائج غير العادلة عن الطرف المدعن باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

(١) الطعن رقم ١٤٩٠٣ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٥ / ٠١ / ٠٤ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٩٧ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٩٨ .

وعلي الرغم من ذلك أخذ القضاء بضرورة توافر الشروط الثلاثة التي أشار إليها استاذنا السنيهوري، فيجب أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات.^(١) والضروريات تعني، لا غني عنها.^(٢) كما يجب أن يكون الموجب محتكراً لهذه السلع احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل أن تثبت سيطرته على هذه السلع أو الخدمات سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.^(٣) وأخيراً يجب أن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة بذات الشروط باستمرار لمدة غير محددة.^(٤) مما أدى إلى قصر عقود الاذعان على بعض صوره فقط، دون البعض الآخر رغم أنه لا يوجد مقتضى صريح من نص القانون، وكما نرى فإن ذلك أدى إلى تضيق تطبيق هذا النص على نحو يتناقض مع دور القاضي في تحقيق الإنصاف إن كان الأمر متروكاً لسطة القاضي التقديرية.

الفرع الثاني: دعوة القضاء لتوسيع نطاق الحماية

وعلي ما نرى فإننا نرفض التطبيقات القضائية التي جعلت نص المادة ١٤٩ قاصراً في الحماية التي يقدمها للطرف المدعى، ونرى توسيع الحماية كلما أمكن لإنصاف الأطراف الأكثر ضعفاً، ذلك أن إقرار القواعد القانونية الخاصة بحماية المتعاقد الضعيف تمثل التطبيق العملي لحماية حقوق الأنسان.^(٥) وذلك للأسباب التالية:

أولاً: انتشار العقود النموذجية المعدة مسبقاً:

أن الأحكام القضائية قد اشترطت لتكليف العقد علي أنه عقد اذعان أن يكون الطرف الموجب أما محتكراً فعلياً أو قانونياً للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، أو أنه يتمتع بسيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.^(٦) والحقيقة أنه مع التطور الاقتصادي الحالي وانتشار عمليات التصنيع والتوزيع

(١) الطعن رقم ٨١٥٤ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٤/٠٦/٠٧.

(٢) الطعن رقم ١٠١٢٢ لسنة ٦٥ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠٢٠/٠٢/٢٤.

(٣) الطعن رقم ١١٩١٢ لسنة ٧٩ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٧/٠٤/٠١.

(٤) الطعن رقم ١٥٣٦٠ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٧/٠٣/٠٩.

(٥) فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، رسالة جامعية جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص ١٠.

(٦) الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٢/٣، ١٩٧٤. وفي ذات المعنى، الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٤-٢-١٩٩٣.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٦٨)

علي نطاق واسع أصبحت معظم الشركات تقدم علي التعامل مع المستهلكين من خلال عقود مطبوعة معدة مسبقا بصورة مستقلة بالكامل^(١) وعلي الرغم من عدم وجود وضع احتكاري أو سيطرة علي السوق لأيا منهم إلا أنها تجتمع فيما بينها في فرض ذات الشروط النموذجية التي تقلل من التزاماتها تجاه المتعاقد الآخر، بحيث لم يعد أمامه سوي التعامل مع أحدها للحصول علي السلعة التي يحتاجها إلا بقبول ما يحمله العقد من شروط معدة مسبقا ولو تعسفية كالإعفاء من المسؤولية^(٢).

فمفهوم عقد الإذعان منذ أكثر من مئة عام حين لم يكن من المتخيل قبول المتعاقدين بالشروط المعدة مسبقا دون أن يتناقشوا فيها مع الطرف الآخر، سوي في عقود الاحتكار. تغير الآن علي نحو لا يمكن تصديقه فقد أصبح المتعاقد في مصر والعالم، مضطرا لقبول عدد هائل من التعاقدات دون أن يناقش بنودها، بل وأحيانا دون أن يتطلع علي بنودها قبل التعاقد أصلا.

فقد غيرت التجارة الإلكترونية قانون العقود، حيث يتعاقد المستهلكون بشكل متزايد وفقاً لعدد لا يحصى من الشروط التي لا يعلمون بها وتوجد العديد من الأمثلة لعقود الإذعان والتي تصل إلي درجة شراء بعض المنتجات قبل أن يري المستهلك العقد الكامل. مثال علي الحالة يرسل بها العقد للمستهلك عن طريق بنوده الموضحة على غلاف التغليف الذي يحتوي على المنتج الذي تم بالفعل شرائه.

(١) انس عبدالله، الايجاب في عقود الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة، ٢٠٠٩، ص ٣٨٦.

(٢) حيث تعتبر عقود الاستهلاك من أكثر المجالات تقبلا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة علي المستهلكين، من خلال الشروط التي يضعونها في عقودهم، ولا يملك المستهلك سوي الخضوع له الشروط التي تغلب بشكل غير معقول، مصالح المهنيين على مصالح المستهلكين. عايذة مصطفى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع ١٤، ابريل ٢٠١٧، ص ١٠. الذي الأمر الذي حرصت الدول الأجنبية على مواجهته من خلال اللامعقولية وتدخل القاضي بها.

وكذلك ما يبرمه الأفراد من عقود التصفح والتي يكون على الفرد أن يقوم بالتقر فوق "أوافق" في مربع الحوار الموجود على جهاز كمبيوتر والذي يعرض المستخدم إلى سلسلة من الشروط المرهقة التي تقييد الاستخدام النهائي والحد من مسؤولية المورد.^(١) فالجهل المعرفي لدى المستهلك والمتمثل في عدم المعرفة الكبيرة بشبكة الإنترنت يدفعه للقبول غير الواعي^(٢) وعلي ذلك، فقد أصبح الأفراد محاطين من جميع الاتجاهات بالعقود النموذجية^(٣) التي يمكنهم فقط الاختيار بين الموافقة عليها أو رفضها دون مناقشتها ولم يعد الأمر قاصرا على السلع الضرورية محل الاحتكار، بل أصبح الفرد مجبرا على ذلك في أبسط تعاملاته كالاشتراك في المواقع وشراء المنتجات عن طريق الانترنت وشراء خطوط المحمول وغيرها من عقود الإذعان بالمعنى الاصطلاحي، وفي قبوله لهذه العقود النموذجية التي تحتوي عشرات البنود التي يستعصي على الفرد العادي غير القانوني فهم آثارها الحقيقية. وكما يقول أستاذنا السنهوري عن عقود الإذعان التي تتخذ شكل الصيغة المطبوعة التي تحتوي شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة، وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس.^(٤)

بحيث يتوه المتعاقد في غابة من البنود المطبوعة التي يضطر لقبولها في معظم تعاملاته حتى يستوفي ما يريده من السلع والخدمات بحيث أصبحت عقود الإذعان التي تسعى لاستغلال حاجة وجعل المتعاقد الأكثر ضعفا هي القاعدة وأصبح الاستثناء هو الدخول بالطريقة المعتادة بالتشاور بين الطرفين في البنود والتي أصبحت في حياتنا الحاضرة قاصرا على التعاملات بين الأفراد في حياتهم المدنية، دون من يمارس نشاطا تجاريا.

(1) Leon E. Trakman, Adhesion Contracts and The Twenty First Century Consumer, Electronic Journal, November 2007, p. 2.

(٢) محمد عساف محمد، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، ٢٠١٨، ص ٢٠٧.

(٣) عبد العزيز رضا، أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة، الدراسات القانونية والسياسية، السنة السابعة، ٢٠١٩، ص ٢٤٨.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٩٣.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٧٠)

ثانياً: توحيد الشروط المألوفة في عقود الأشخاص المتنافسين: أنه مع انتشار الشروط المألوفة في

العقود في العصر الحديث، بشكل لم يكن متخيلاً منذ أكثر من مائة عام، حيث كان وقتها يحرص المتنافسون فيما بينهم على إرضاء المتعاقدين معهم ولم يكن ذلك يتضمن الاتفاق على شروط مألوفة يتم إدراجها بصورة موحدة في جميع عقود الأشخاص المتنافسين مع المتعاقدين معهم.

أما الوقت الحالي فإنه يشهد حالة غير مسبوقة من توحيد الشروط غير العادلة في عقود المتنافسين كشروط الاعفاء من المسؤولية، ولا يلزم أن يكون هذا التوحيد ناتجاً عن اتفاق بين الأشخاص المتنافسة، بل هو توحيد مدفوع بما تحمله هذه الشروط من فوائد لهؤلاء الأشخاص.

بحيث أصبح المستهلك - ورغم عدم توافر حالة الاحتكار أو السيطرة للشركة التي يتعاقد معها - مضطراً لقبول هذه الشروط المألوفة في سبيل الحصول على ما يحتاج فهو أن لم يوافق على العقد مع هذه الشركة لهذا الشرط، لن يحصل على ما يريد لأن جميع الشركات المتنافسة في هذا المجال تتضمن عقودها ذات الشرط.

فكان المتعاقد رغم عدم تعرضه للتعامل مع محتكر مضطراً لقبول هذا الشرط كوسيلة وحيدة لحصوله على ما يريد.

وما سبق أدّى إلى تطبيق الإذعان بمعناه العام في القانون الأمريكي أي اضطراب المتعاقد المغبون إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط لا يرضي بها، إما لتوافر حالة الاحتكار بالفعل أو لاستخدام كل المنافسين ممن يقدموا نفس الخدمة لنفس الشروط غير المعقولة^(١) كالإعفاء من المسؤولية.

ثالثاً: التوسع في مفهوم احتياجات الإنسان: كذلك فإن اشتراط ضرورة أن تكون السلعة أو

الخدمة محل التعاقد ضرورية لا غني عنها يخضع لذات النقد السابق، حيث اتسعت احتياجات الإنسان في العصر الحالي، وأصبحت الكثير من الأمور التي تدخل في نطاق الرفاهيات، من الأساسيات التي لا غني عنها اليوم. ومثال ذلك عقود خطوط التليفون المحمول وما تحمله من شروط. فرغم أن الهاتف المحمول لا يعد من الاحتياجات الأساسية للإنسان إلا أنه وبلا شك من

(1) Friedrich Kessler, Contracts of Adhesion--Some thoughts about Freedom of Contract, Columbia Law Review, 1943, p.629 – 631.

السلع الضرورية التي يعد فيها المشتري مدعنا لما تفرضه عليه الشركات من التزامات. فهي عقود تنطوي على شروط نمطية تستقل بوضعها الشركة.^(١)

رابعا: عدم وجود عائق قانوني: وفقا للنظام القانوني المصري لتوسيع دائرة الحماية المقدمة من جانب نصوص عقود الإذعان.

فكما رأينا جاءت ١٤٩ التي قررت سلطات القاضي في عقود عامة دون قصر على نوع معين من أنواع عقود الإذعان حيث نصت " إذا تم العقد بطريق الإذعان...". ونرى أنه يمكن للقاضي التحلل من الشروط المقيدة لنطاق عقود الإذعان بالاعتماد على النطاق العام الذي ذكرته المادة ١٤٩. واكتفاء بالشروط الوحيد الذي حدد القانون نطافه صراحة في المادة ١٠٠ وهو كون الطرف المدعن يقبل الشروط التي وضعها الطرف الآخر دون مناقشة.

وذلك، حتى لو حددت الأعمال التحضيرية شروطا تضيق من نطاق عقود الإذعان. حيث إن القاضي هو القائم على تفسير القانون، ولا يلزمه في ذلك الأعمال التحضيرية حيث قررت محكمة النقض أنه علي القاضي الرجوع إلى نص القانون ذاته وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها مما يرد في الأعمال التحضيرية.^(٢)

كما قررت محكمة النقض أن التفسير يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعاني التي ينطوي عليها النص اختياراً للحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، خاضعاً لرقابة محكمة النقض وهي تضطلع بمهمتها في توحيد فهم القانون.^(٣)

لذا ندعو محكمة النقض والمحاكم المصري إلي توسيع نطاق الحماية المقدمة للمتعاقدین الأكثر ضعفاً باستخدام قواعد عقود الإذعان. وبناء على ما سبق فإننا ندعو القضاء المصري للأخذ بالمعنى الواسع لعقود الإذعان بمعنى العقود التي يعد شروطها أحد المتعاقدین مسبقاً، دون ان يكون للطرف الاخر إلا ان يقبل بها أو يرفض التعاقد ككل، ولا يملك المناقشة والمفاوضة.

(١) جمال زكي إسماعيل، حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، كلية الدوايمي للدراسات القانونية، ٢٠١٨، ص ٤.

(٢) الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٢٩ القضائية، جلسة ٩ من يونية سنة ١٩٥٩.

(٣) الطعن رقم ٢٠٥٥٥ لسنة ٧٧ قضائية، الدوائر التجارية - جلسة ٢٥/٠٣/٢٠١٤.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٧٢)

خامسا: اضطلاع القضاء بدوره في حماية الضعفاء وتحقيق الإنصاف:

لا شك أن دور القضاء هو تحقيق الإنصاف والعدالة فحتي قضاء النظام اللاتيني ومنهم قضاة مصر، يكمن حرصهم في أحكامهم علي تحقيق العدالة وهم في ذلك يستخدمون القانون ويفسرون نصوصه بما يحقق العدالة ما لم يقيد القانون دورهم بضوابط معينه صراحة، تعجزهم عن إقامة العدل و حماية الأكثر ضعفا من الشروط التعسفية الجائرة التي قد يجبروا علي الرضاء بها للحصول علي ما يحتاجون.

فيكفي توافر صفة الإذعان في العقد بما يحمله من ضغط ناتج عن القوة الاقتصادية لأحد الطرفين والتي تؤثر على حرية الطرف المدعن في قبوله لشروط التعاقد.^(١) فلا يمكن القبول بأن تترك الشركات لمجرد كونها لا تتمتع بوضع احتكاري أو لأن ما تقدمه من خدمات غير ضروري، بل يجب أن يتوسع القضاء في مفهوم عقود الإذعان. حيث يجب توفير الحماية للطرف المدعن وألا يترك تحت رحمة الشركات أو المؤسسات لتفرض شروطها عليه دون رقابة. وكلما اتسع نطاق عقود الإذعان كلما اتسع نطاق هذه الرقابة.^(٢)

المبحث الثاني: الحاجة لقاعدة تشريعية عامه لمنع استغلال ضعف المتعاقدين

إن القانون المصري قد منح للقاضي سلطة استثنائية للتدخل وإبطال العقود في العديد من الحالات التي شابت فيها إرادة الأفراد عيب، خلال فترة ما قبل العقد وهذه الحالات. ورغم أن هذه الحالات قد وفرت قدرا كبيرا من الحماية للأطراف الأكثر ضعفا، إلا ان هذه السلطة لم تصل إلى درجة إعطاء القاضي الحرية في تعديل العقد غير العادل في جميع الحالات. كما أن هذه الحالات لم تشمل جميع الحالات التي تتعرض فيها إرادة أحد المتعاقدين لعيب في مرحلة ما قبل التعاقد بشكل يجعل من غير الممكن القول بأن العقد ناتجا عن إرادة الحرة وبالتالي يجب إلزامه به. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: حماية حرية الإرادة بالضمانات الحالية.

(١) يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣٠- عدد ٢ - ديسمبر ٢٠١٩، ص ١١٦.

(٢) علي صالح، سلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان، بحث مقدم لجامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ٨٢.

المطلب الثاني: نحو قاعدة عامة لرفع الظلم عن المتعاقد الأكثر ضعفا.

المطلب الأول: حماية حرية الإرادة بالضمانات الحالية

نتناول فيما يلي مدي وجود قاعدة عامة تعطي للقاضي المصري السلطة في تعديل العقود المشوبة بانعدام العدالة الناتج عن ضعف أحد المتعاقدين، كما ناقش الحالات الاستثنائية التي سمح فيها القانون للقاضي التدخل لافتراضه عدم صحة إرادة الطرف الأكثر ضعفا. وأخيرا ناقش حالة الشرط الفاسخ المتعدي كتطبيق عملي. ومدي حماية القواعد الحالية للطرف المتعرض لها، وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: عدم كفاية القواعد الحالية لمنع استغلال المتعاقد الأضعف

الفرع الثاني: حالة الشرط الفاسخ المتعدي كتطبيق عملي.

الفرع الأول:

عدم كفاية القواعد الحالية لمنع استغلال المتعاقد الأضعف

وفقا للقواعد العامة في العقود الواردة في القانون المدني المصري لا توجد قاعدة عامة تسمح للقاضي بالتدخل خلافا لما تقتضيه القوة الملزمة لإرادة المتعاقدين. فالقاعدة أن القاضي لا يمكنه تعديل العقد مهما بلغت درجة انعدام العدالة التي تشوبه، ما لم يستند إلى نص قانوني صريح يمكنه من ذلك.

وعلى العكس من النظام الانجلو امريكي، فإن القاضي في النظام المصري لا يستطيع أن يفترض عدم حرية المتعاقد المغبون، لمجرد أن الالتزامات الناتجة عن العقد شديدة الاجحاف به، وأن المتعاقد الآخر في وضع أكثر قوة معرفيا أو اقتصاديا.

إلا أن القانون المصري قد تضمن العديد من حالات عيوب الإرادة، التي تمكن القاضي من مساعدة الطرف الأكثر ضعفا في كثير من الحالات التي يترتب عليها ابرامه لعقد إما لم يكن ليبرمه لو علم بحقيقته، أو أبرمه عالما بحقيقته مكرها أو متأثرا باستغلال ضعف فيه. وعيوب الإرادة في القانون المصري أربعة نتناول كلا منها ونقارنه بذات العيب في النظام الانجلو امريكي.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجعّف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٧٤)

والعيب الأول هو الغلط حيث نصت المادة ١٢٠ من القانون المدني أنه إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

والحقيقة أن عيب الغلط من أكثر حالات تدخل القاضي تقارباً مع اللامعقولية، ذلك أنه يتطلب وقوع خطأ جوهري، والخطأ الجوهري وفقاً للمادة ١٢١ هو الغلط الذي بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. كما أورد القانون في المادة ١٢١ / ٢ والمادة ١٢٢ الحالات التي يمكن اعتبارها خطأً جوهرياً على وجه الخصوص:

(أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.

(ب) إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

(ج) حالة الغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين.

ولا شك أن نطاق الحالات السابقة للغلط تشكل أكثر شمولاً من مجرد انعدام العدالة الفادح، إذا يعد انعدام العدالة هو أحد الحالات المتصور ترتيبها على جهل أحد الطرفين بحقيقة محل العقد أو ذات المتعاقد الآخر، أو الغلط في القانون.

ففي كل الحالات التي يترتب فيها على الغلط انعدام عدالة فادح إلى الحد الذي كان الطرف المغبون سيمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، تتوافر حالة من حالات الغلط الجوهري. وبالتالي يمكن إبطال العقد.

كما تشترط أن يكون هذا الخطأ متصل بالطرف الآخر فإذا استبعدنا حالة الخطأ المزدوج نجد أن حالتي الاتصال الآخرين يرتبطان بشكل مباشر بتوافر حالة من حالات عدم التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين، فأما أن المتعاقد الآخر على علم بحقيقة الالتزام، وعلم بخطأ المتعاقد المخطئ والتزم الصمت، أو أنه توافرت لديه المقومات التي جعلته على قدر المعرفة بحيث كان من السهل عليه أن يتبين أن المتعاقد أقدم على التعاقد لوقوعه في الخطأ. إلا أن الغلط كعيب من عيوب الإرادة على هذا النحو لا يرتبط بانعدام العدالة بشكل مباشر، بل هو يرتبط بالتخيل الخاطيء.

أما العيب الثاني: وهو التدليس فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، فالتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا بسبب الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.^(١)

وقد نصت المادة ١٢٥ أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. التدليس هنا يأتي بمعنى تضليل الطرف الآخر ليصل إليه الالتزام على نحو يخالف حقيقته وقد اشترط المشرع أيضاً أن يكون.

وعليه فإن للتدليس عنصران الأول مادي وهو الوسائل الاحتيالية التي تستعمل لخداع أحد المتعاقدين. والثاني معنوي هو أن هذه الحيل هي التي حملت المتعاقد على القبول بهذا التعاقد. والحقيقة أننا لن نناقش التدليس تفصيلاً، لأننا نوافق استاذنا السنهوري في أن الغلط وفقاً للمفهوم السابق أيضاً يغني التدليس فالغلط أوسع. فلا يمكن أن يوجد عقد يبطل للتدليس دون أن يكون قابلاً للإبطال للغلط في ذات الوقت. فالتدليس يبطل العقد أصلاً لما يوقع في نفس المتعاقد من الغلط، فالغلط الناتج عن التدليس المبطل للعقد لأبد أن يكون غلطاً دافعاً، والغلط الدافع لإبرام العقد يبطل العقد دائماً.^(٢)

وعيب الإرادة الثالث: هو الإكراه، وهو الرهبة التي تفسد الرضاء، فالإكراه هو ضغط يؤثر على إرادة الفرد فيقبل بالتعاقد، والذي يفسد الرضاء في هذه الحالة ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الهبة التي تقع في نفس المتعاقد. ولتحقق الإكراه المبطل للعقد، في القانون المصري، لأبد من توافر عنصرين رئيسيين هما العنصر الموضوعي باستعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدد، بنفس أو مال، المتعاقد المكره أو شخصاً عزيزاً عليه.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٧٦)

والعنصر المعنوي وهو الرهبة أو الخوف الذي يبعثها هذا الإكراه فتحمل علي التعاقد. وتقاس هذه الرهبة وفقاً للمعيار الشخصى أى يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته الإكراه.

والحقيقة أن الإكراه كعيب من عيوب الإرادة كان من الممكن أن يكون ملاذاً للكثير من المتعاقدين ممن صرحوا بقبول التعاقد تحت تأثير الخوف المبرر من الطرف الآخر.

إلا أن المادة ١٢٧ من القانون المدنى جاءت لتنص على أنه (١) يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس.

(٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعى أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

وبذلك تكون المادة قد ضيق نطاق الإكراه المبطل للعقد لسببين:

الأول: أن المادة قد حددت أنه لا بد أن يكون الرهبة "دون حق" وهو ما تم تفسيره على أنه لا يجوز الإبطال إلا إذا كان الخطر الذى تم التهديد به هو خطر غير مشروع كالتهديد بقتل المتعاقد إذا لم يقم ببيع أرضه للمتعاقد الآخر، أو التهديد بوسائل مشروع للحصول على غرض غير مشروع، كما لو ضغط الدائن على مدينه لكتابة سند بمبلغ كبير من المال لا حق له فيه.^(١)

وهو ما قرره محكمة النقض حيث قضت "إنه وإن كان يشترط فى الإكراه الذى يعتد به سبباً لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة ١٢٧ / ١ من القانون المدنى إذ نصت على أنه. يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس "مما مفاده أنه يجب فى الرهبة أن يكون المكره قد بعثها فى نفس المكره بغير حق، وعلى ذلك فإن الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق - إلا أنه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقرر قانوناً بأن استخدمها للوصول إلى غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه فى هذه الحالة يكون واقعاً

(١) عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني. وتقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو مما يدخل رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم، لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيه الخطأ في تطبيق القانون.^(١)

أما إذا كانت الوسائل مشروعة في ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع فلا يمكن اعتبار ذلك إكراه وفقاً للقانون المصري ولو كان هذا التهديد هو السبب الدافع لإبرام التصرف، بحيث لم يكن من الممكن أن يقدم الفرد عليه، لولا هذا التهديد.

ومن ذلك ما قرره محكمة النقض فبعد ما قررته من أن "أنه يشترط في الإكراه الذي يعتد به سبباً لإبطال التصرف، أن يكون غير مشروع ومفاد ذلك أن الدائن الذي يهدد مدينة بالتنفيذ عليه، إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانوناً، بأن استعملها للوصول إلى غرض غير مشروع." قضت بناء على هذه القاعدة بصحة تخلي شخص عن تملكه قطعة أرض وفقاً لقواعد التقادم طويل المدة، ضمناً من خلال دفع مقابل انتفاع عنها، فرغم أن دفع مقابل الانتفاع كان نتيجة تهديد الجهات الإدارية له بتوقيع الحجز الإداري، إن لم يقيم هو بسداد مقابل الانتفاع والذي تقرره الجهة الإدارية، فأضطر لتفاديه بدفع هذا المقابل الذي اعتبر فيما بعد تنازلاً ضمناً عن حقه في تملك الأرض بالتقادم طويل المدة.

إلا أن المحكمة قد رفضت اعتبار هذا التهديد مستوفياً لعناصر الإكراه المبطل وذلك لأن التهديد الذي قامت به الجهات الإدارية هو تهديد بأمر مشروع تملكه بحق وهو توقيع الحجز الإداري وبالتالي لا يمكن تكيفه على أنه إكراه كعيب شاب إرادة المتنازل. ومفاد ذلك أن الدائن الذي يهدد مدينة بالتنفيذ عليه، إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق.^(٢)

(١) الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ القضائية، جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٧٤.

(٢) الطعن رقم ٧٧٦٣ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٤ / ٠٤ / ٠٧.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٧٨)

ولا شك أننا وإن كنا نوافق على أن من يهدد مدينه بالتنفيذ الجبري إنما هو يمارس حق أعطاه له القانون، إلا أن ذلك مرهونا بأن هذا الحق محقق وواجب الأداء لا متنازعا عليه. ذلك أن الجهات الإدارية لا تستحق مقابل الانتفاع وفقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملك الدولة الخاصة. إلا كون أداة التنفيذ بيد الدائن ذاته وهو الدولة والتي لا تحتاج من أجل التنفيذ ان تحقق مزاعم المكروه بتملك الأرض بالتقادم وتستطيع توقيع الحجز الإداري بنفسها. علي العكس، إجراءات الحجز القضائي العادي التي تتم من خلال عملية يتقن القائمون عليها بوجود الالتزام محل التنفيذ.

مما يجعل من التهديد بهذا التنفيذ - في رأينا - مع علم الفرد المهدد أنه ليس أمامه سوي الدفع أو الحجز، دون انتظار التحقق من ملكيته للأرض، شكلا من الاكراه النافي للرضاء الصحيح. خاصة وأن الملكية بالتقادم تكتسب بتوافر عناصرها لا بالحكم الكاشف لها فهو وقت التهديد بالحجز أو دفع مقابل الانتفاع كان بالفعل مستوفيا لعناصر الملكية بالتقادم وبالتالي قانونا لم يكن التزامه بدفع مقابل الانتفاع حقا ملزما.

فالتهديد بالحجز الإداري وما أوقعه من رهبة في نفس مكتسب ملكية الأرض بالتقادم، دفعه لدفع مقابل انتفاع لأرض، هو يتملكها بحسب نصوص القانون، بل واعتبر هذا الدفع كتعبير ضمنى عن تنازله عن التقادم وهو ما لا يجب قبوله، فهو في هذا الدفع كانت إرادته غير حرة، ولو كان ما أقدمت عليه الجهات الإدارية خيارا قانونيا تملكه، إلا انه لا يمكن قبول ما ترتب عليه من احتساب تنازله عن التقادم ضمنا.

الثاني: لا بد لإبطال العقد بالإكراه أن تكون الرهبة قد نتجت عن تهديد من المتعاقد الآخر او من الغير، ولكنه علم بالإكراه او كان من المفترض ان يعلم به وبالتالي يستبعد من نطاق تطبيق المادة مجرد التأثير غير المرغوب الناتج عن استغلال المتعاقد لعدم التكافؤ ودفع المتعاقد الآخر لقبول هذا التعاقد، دون وجود تهديد مباشر للمتعاقد المغبون.

ولا شك أن الإكراه بما يتطلبه من تهديد صريح بإمر غير مشروع يضيق من نطاق الإكراه عنه في القانون الأمريكي، الذي وصل إلى حد اعتبار التهديد بالوسائل القانونية، سببا للإبطال إذا رتب اتفاقات غير عادلة.

أما بالنسبة للاستغلال كعيب من عيوب الإرادة فإن هذا العيب هو ما نراه عيباً شاملاً كان من الممكن أن يكفل للقاضي حرية التدخل في العقود لإنصاف المتعاقد الضعيف إذا شاب العقد غبن شديد وتؤكد القاضي أن هذا الغبن هو نتيجة استغلال المتعاقد الآخر لهذا الضعف. وهو ما يماثل ما يسمي بفقهاء اللامعقولية في النظام الإنجليزي.

ذلك أنه هناك علاقة وثيقة بين الاستغلال والغبن. فالغبن هو المظهر المادي للاستغلال، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه.^(١)

وتتعدد حالات الاستغلال وهو ما دفع واضعي المشروع التمهيدي للقانون المدني علي التوسع لمنع استغلال الأشخاص الأكثر ضعفاً حيث نص في المادة ١٧٩ منه علي أنه " ١ - إذا كانت التزامات أحد الطرفين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر بحيث يكون مفروضاً، تبعاً للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضائه لم يصدر عن اختيار كاف، يجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويسري هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعاً.

٢- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن"

وبذلك فإنه كان للاستغلال عنصران الأول هو العنصر المادي أي الغبن، والمتمثل في عدم التعادل المطلق بين التزامات الطرفين. والثاني: معنوي بان يكون هذا الغبن ناتج عن استغلال ضعف سواء الحاجة أو الطيش أو ضعف الإدراك... الخ.

إلا أن النص قد تم تعديله في المشروع النهائي ليخرج بصورته الحالية والتي أوردها المادة ١٢٩ من القانون المدني " مادة ١٢٩ - ١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٨٠)

المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقدين المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الأبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن. "

وبذلك خرج النص مبسترا قاصرا الحماية على منع بعض أنواع الاستغلال دون غيرها، حيث أكتفى النص بحظر استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح وهي من الحالات التي نري، أنها أقل انتشارا بين الأفراد في المجتمع.

بينما تجاهل النص بعد تعديله، حالات أكثر شيوعا في المجتمع كحالة ضعف الإدراك، وحالة الحاجة، التي يترتب عليها الكثير من العقود التي يقبل فيها الأفراد التزامات غير عادله. ولعل المشرع ضيق من حالات الاستغلال حفاظا على استقرار المعاملات في المجتمع إلا أننا نري أنه كان من الكافي للحفاظ على الاستقرار الاعتماد على العنصرين التاليين:

الأول: أن يتطلب المشرع، أن يشوب العقد قدرا معتبرا من الغبن، والذي يجب أن يتمثل في عدم التعادل المطلق بين التزامات الطرفين. أي أن يشوب العقد، انعدام العدالة الفادح.

الثاني: أن يشترط المشرع، أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد على النحو الحالي الذي أوردته المادة ١٢٩ / ٢ بحيث تكون السنة هنا ميعاد لرفع الدعوى لا مدة للتقادم، فإذا انقضت السنة دون أن يرفع المتعاقد المغبون دعواه، ورفعها بعد ذلك، كانت الدعوى غير مقبولة، فالسنة ميعاد إسقاط لا ميعاد تقادم، والفرق بين الميعادين ان ميعاد الإسقاط لا ينقطع، ولا يقف، بخلاف مدة التقادم فيرد عليها الانقطاع والوقف، وتبدأ السنة من وقت تمام العقد.^(١)

وإجمالا يلاحظ على ما سبق ايضاحه من عيوب، عدة ملاحظات:

١ - ضيق نطاق سلطة القاضي وبالتالي ضعف الخيارات أمام الطرف الذي شاب ارادته العيب. ذلك انه كما رأينا يملك القاضي الأمريكي، عندما يتحقق من أن العقد يشوبه حاله من حالات اللامعقولية، الحكم بأحد ثلاث خيارات الأول هو إبطال العقد بأكمله، الثاني هو إبطال البند غير

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

العادل مع تنفيذ بقية العقد، إي إنقاص العقد، إذا كان من الممكن فصل هذا البند عن المحل الأساسي، وأخيراً يملك القاضي تعديل البند غير العادل لرد التزام الطرف المغبون إلى الحد العادل.

وبالتالي فإن الطرف المغبون غير مضطر إلى المطالبة بإبطال العقد فإنه يمكن أن يكتفي بطلب تعديل، أو ابطال البند غير العادل، مع تنفيذ بقية العقد وهو ما يحقق في الغالب مصلحة الطرف المغبون أكثر من ابطال العقد ككل.

أما القانون المصري في معالجته لعيوب الإرادة - فباستثناء حالة الاستغلال - لم يمنح القاضي سوي سلطة الإبطال في حالة، توافر أحد هذه العيوب وبالتالي لا يستطيع القاضي المصري، بعد تأكده من أن العيب قد شاب إرادة المتعاقد المغبون تجاه أحد البنود فقط مع صحة قبوله بقية البنود، أن يبطل هذا الشرط، ولا يستطيع القاضي تصحيحه بنفسه فعلي سبيل المثال في الغلط يملك المتعاقد الآخر تصحيح العقد ليكون على صورته الحقيقية التي تعاقد على أساسها الطرف الآخر، ليتلافى إبطال العقد. إلا ان لو لم يقد بذلك اختياراً لا يستطيع القاضي أن يأمره بفعل ذلك كما ولا يستطيع التدخل بنفسه بتعديل نطاق الالتزام ليتوافق مع الصورة الحقيقية للعقد كما تخيلها المتعاقد وقت إبرام العقد.

ولا شك أن الإبطال لا يحقق مصلحة الطرف الذي شابت إرادته العيب فقد يكون من مصلحته الإبقاء على العقد، وهو في سبيل ذلك يتحمل نتائج الخطأ الجوهري، فلا يلجأ للقضاء لمعرفة بضيق الخيارات القضائية، فيكون في ذلك إجباراً له على قبول نتائج ما شاب إرادته من عيب

٢ - عدم وجود قاعدة عامة تحمي الطرف الضعيف من استغلال الطرف الآخر لضعفه ودفعه للقبول بالتزامات شديدة الاجحاف، فما لم يكن ما شاب العقد أحد عيوب الإرادة الأربعة السابق الإشارة إليها فإنه لا يمكن للمضور المطالبة بإبطال العقد. فعلي سبيل المثال إذا كان ما دفع المضور للموافقة على الشرط غير العادل هو استغلال الحاجة الاقتصادية للمضور، أو لضعف علمه القانوني المترتبة على قبوله بالشرط فإنه لا يمكن تكييف ذلك تحت أي من عيوب الإرادة السابقة ولو كان الاستغلال لعدم التكافؤ واضحاً وظاهراً، بل ومعترفاً به.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٨٢)

الفرع الثاني: حالة الشرط الفاسخ المتعدي كتطبيق عملي

من ضمن التطبيقات التي من وجهة نظرنا تحتاج إلى إعطاء القاضي المصري المزيد من الحرية للتدخل في العقود التي تشمل على اجحاف بحقوق الأشخاص الأكثر ضعفا استغلالا لضعفهم، حالة الشرط الفاسخ المتعدي. هذا الشرط الذي رغم قبول المتعاقدين به لا يمكن قبول نفاذه عدلا وحقا وإنصافا ولا يمكن أن يكون الطرف الخاضع لها البند قد قبل به عالما وواعيا لأثاره ومختارا له في ذات الوقت.

والأصل أن المشرع قد وضع الشرط الفاسخ الضمني في جميع العقود الملزمة للجانبين بموجب المادة ١٥٧ من القانون المدني حيث نص أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي. وللقاضي أن تمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في حملته.

ويمكن تبرير الفسخ في هذه الحالة على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة،^(١) فالتزام كل من الطرفين في العقد الملزم للجانبين هو السبب الذي دفع الطرف الآخر لقبوله الالتزام المقابل.

ثم سمح المشرع في المادة ١٥٨ أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه."

والفسخ هنا سواء كان قضائيا، أو اتفاقيا أو حتى قانونيا، يبرر على أساس وهو واحد فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، بحيث يكون الفسخ للالتزام جزاء علي عدم الوفاء بالالتزام المقابل.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ٥٨٣.

ولا مشكلة إذا ما كان الالتزام بسيطاً بان كان محل الالتزام واحد غير متعدد كأن يبيع شخصاً شقة على عشرة أقساط متفقاً على فسخ العقد في حالة عدم وفاء المشتري بالأقساط في موعدها المحدد. فإذا لم يوف المشتري بالثمن كان للبائع عدلاً وعقلاً وإنصافاً إن يطالب بفسخ العقد.

إلا أن المشكلة تظهر في حالة تعدد محل العقد، كأن يبيع شخص خمس قطع أرض، ومنزل، ومزرعة بعقد واحد لكل منهم سعره المحدد بحيث يدفع المشتري ثمن الأرض أولاً دفعة واحدة، ثم يدفع ثمن المنزل بعد شهرين ثم ثمن المزرعة بعد شهرين. ويتضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً مكتمل العناصر، وبالفعل يتوقف المشتري عن السداد، ولكن فقط عن دفع قيمة المزرعة بحيث كان بالفعل قد وفي بكامل ثمن الأرض والمنزل. فهل يعد الشرط الفاسخ بما شمله صراحة من فسخ كامل العقد ملزماً للقاضي دون أن يملك أي سلطة تقديرية فيه؟

وقد ذكر صورة أخرى للشرط الفاسخ المتعدين، استاذنا حسام الأهواني، كأن يبرم مالك لقطعة أرض عقد بيع بالتقسيط لقطعة أرض ويبرم في نفس الوقت عقد مقاوله مع المشتري لإقامة مبني للأخير، على أن عقد المقاوله قد تضمن بنداً ينص على أنه إذا أخل رب العمل بالتزاماته الناشئة عن عقد المقاوله يعد عقد البيع مفسوخاً. فإن قام المشتري بالوفاء بكامل ثمن المبيع، وأخل بالتزاماته الناشئة عن عقد المقاوله، فهل يحق للمقاول التمسك بالشرط الفاسخ الصريح أي اعتبار البيع مفسوخاً؟

فهنا يكون الفسخ كجزء قد تعدي دوره والهدف منه ولم يعد مبرراً إنصافاً وعدلاً، فالفسخ كجزء لا يجب أن يترتب إلا عند الإخلال بالعقد - أو بالالتزام - الذي تمت بصده المخالفة فالفسخ ليس جزءاً يتنقل من عقد لعقد وفقاً لمطلق إرادة المتعاقدين وإلا فقد أساسه وقيمته، فالفسخ لا يرتبط بمجموع الذمة المالية وإنما يقتصر على العقد الذي تم الإخلال به.^(١)

كما أنه يكون قد أخل بالمبرر والحكمة التي دعت أصلاً لإقرار الفسخ في العقود الملزمة لجانبين وهي الارتباط، فإن فقد الارتباط بين الالتزامات، انقضى كل أساس للفسخ، وإن وجد الارتباط جاز

(١) حسام الدين كامل الأهواني، تأملات في الفسخ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص ١٧٥.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٨٤)

الفسخ. فالإرادة وحدها دون رباط حقيقي بين العقدين لا تقوي على تقرير الفسخ عند الاختلال بعقد لا يرتبط رباطا وثيقا بالعقد الآخر.^(١)

ونري انطباق نفس الحجج السابقة سواء كان متعديا في أكثر من عقد أو في أكثر من التزام يجمعهم عقدا واحدا، فبدون الارتباط بين الالتزامات المتبادلة الذي تصدر عن العقد، فلا يمكن القبول بفسخ نقل ملكية منزل وسيارة للمشتري رغم وفائه بثمن المنزل كاملا لمجرد ان أخل بالتزامه في الوفاء ببقية ثمن السيارة. فلو كان الفسخ قضائيا لما قبل القاضي بذلك، ولأقتصر أثر الفسخ على الجزء الذي لم يوف به من الالتزام. فهل يكون الفسخ لمجرد كونه تنفيذا لشرط فاسخ صريح الحق في التعدي على كل اعتبارات الارتباط.

ورغم كل ما سقناه من أسباب لانعدام العدالة في إيقاع الفسخ المتعدي. إلا أنه وفقا للقانون المصري لا يملك القاضي أي سلطة لتفادي هذا الأثر شديد الاجحاف للشرط الفاسخ الصريح فلا هو يملك إبطاله، ولا يملك تعديله.

وذلك لأنه حتى لو اتحدت أنواع الفسخ في الأساس وهو الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، بحيث يكون الفسخ للالتزام جزاء علي عدم الوفاء بالالتزام المقابل، إلا أن سلطات القاضي بشأنهم ليست واحدة، بل تختلف في الفسخ القضائي عن الفسخ الاتفاقي، فالفسخ القضائي جوازي للقاضي ولو طلبه الطرف الملتزم للقاضي أن تمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في حملته.

أما الفسخ الاتفاقي فهو وجوبي علي القاضي، فوفقا لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني، يعد العقد في حالة توافر مقتضيات الفسخ، مفسوخا من تلقاء نفسه ويكون الحكم القضائي هو مجرد كاشف لهذا الأثر.

وعلي العكس من ذلك فكما رأينا وفرت اللامعقولية الحرية للقاضي في النظام الأمريكي للتغلب على انعدام الإنصاف كما في قضية Williams v. Walker-Thomas Furniture Co^(٢)، حيث

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ٢٠٢٢، ص ١٧٤.

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

باع المدعى عليه، وهو متجر أثاث بالتجزئة، عناصر متعددة لعميل على أن يدفع الثمن بالتقسيط، مع إدراج بند أنه " لا تنتقل ملكية أي من الأثاث المشتري حتى يتم دفع ثمنه بالكامل. وعندما تخلف المدعي عن السداد وفشل في سداد مدفوعات آخر قطعة أثاث، حاول متجر الأثاث استعادة جميع الأثاث المباع، وليس العنصر الأخير فقط. حيث رأت المحكمة أن البند يمكن اعتباره غير معقول unreasonable حيث قررت أن موافقة المشتري على هذا الشرط المجحف يرجع إلى ما شاب مرحلة ما قبل العقد من عيب، يتمثل في ضعف معرفة المشتري، بأثار هذا البند.

المطلب الثاني: نحو قاعدة عامة لرفع الظلم عن المتعاقد الأكثر ضعفا

كما رأينا، من قبل لم يرد في النظام القانوني المصري - عكس الأمريكي - قاعدة عامة تمكن القاضي التدخل لرفع الآثار غير العادلة التي ترتبها العقود على الطرف الأكثر ضعفا لعدم تكافؤ مع الطرف الآخر.

و الحقيقة أنه ببحثنا عما يمكن إضافته من قواعد لتحقيق هذا الأثر لم نجد أفضل من القاعدة التي أوردها المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة ١٧٩ منه والتي نصت علي أنه " ١ - إذا كانت التزامات أحد الطرفين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر بحيث يكون مفروضا، تبعا للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضائه لم يصدر عن اختيار كاف، يجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويسري هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا.

٢ - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"

الا ان هذه المادة قد أدخلت لجنه المراجعة بعد تعديلات عليها ليصبح رقمها ١٣٣ في المشروع النهائي ويوافق عليها مجلس النواب كما وردت في المادة ١٢٩ من القانون المدني بوضعها

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٨٦)

الحالي على نحو مبسّط تقل تطبيقاته في الواقع العملي^(١) ويمكن تقسيم شرح مضمون هذه المادة على فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الإبطال لاستغلال ضعف أحد المتعاقدين.

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند ثبوت الاستغلال.

الفرع الأول: شروط الإبطال لاستغلال ضعف أحد المتعاقدين

يمكن تقسيم ما اشترطته المادة السابقة لإجازة تدخل القاضي، بالإبطال أو التعديل إلى شرطين

رئيسيين:

الشرط الأول: عدم التناسب المطلق:

اشترطت القاعدة أن تكون التزامات الطرف المغبون لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر.

فلا يجوز أن يتدخل القاضي بالتعديل ولو ادعى أحد الطرفين تعرضه للاستغلال إذا كان مقدار عدم التناسب بين التزامات الطرفين بسيط كأن باع قطعة أرض قيمتها السوقية ١٠٠٠٠٠٠ جنية مقابل ٩٠٠٠٠ جنية.

وبالتالي فإن القاعدة السابقة قد اشترطت انعدام العدالة الفاح تماماً كما ورد في اللامعقولية في النظام الأمريكي، فإذا شاب العقد قدراً من عدم العدالة البسيط بين ما يحصل عليه كلا من الطرفين امتنع علي القاضي التدخل لإبطال العقد أو تعديله.

الشرط الثاني: استغلال ضعف الطرف المغبون:

حددت المادة السابقة الشرط الثاني أنه يجب أن يكون الطرف المغبون قد استغلت حاجته، أو طيشه، أو عدم خبرته، أو ضعف ادراكه، أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف^(٢).

(١) مشار إلى المادة الواردة في المشروع التمهيدي للقانون المدني في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، هامش ص ٣٠٠.

(٢) ويمكن أن يفسر استغلال هذا النوع من الضعف في المتعاقد لفرض شروط فير عادلة عليه خاصة في مجال الاستغلال الاقتصادي، بأنه نوع من التعسف إلا أننا نوافق عدم إمكانية ذلك مع جانب من الفقه. للمزيد انظر رباحي

وبذلك فإنه لا يكفي لتدخل القاضي أن تتوافر حالة عدم التناسب المطلق بين التزامات الطرف المغبون والطرف الاخر، بل يلزم أن يكون عدم التناسب ناتجا عن استغلال حالة من حالات الضعف لدي الطرف المغبون.

وقد حدد المشرع حالات الضعف التي يمكن الاستناد إليها للقول بتوافر حالة الاستغلال وهي:

- حالة حاجة الطرف المغبون: والحاجة هنا عامة فهي تشمل أي نوع من الحاجات قد تشكل نوعا من الاضطرار أو الجبر الذي يدفع الطرف المغبون لقبول هذا العقد المجحف. فقد تكون هذه الحاجة صحية لشراء دواء معين، أو اقتصادية كما في حالة إصابة ارض المزارع بالحشرات الضارة وحاجته العاجلة لإنقاذ المحصول والتي تدفعه لشراء المبيد بأضعاف سعره. ونري أنه يجب أن تقاس الحاجة هنا بالمعيار الموضوعي قياسا على الشخص المعتاد فلا يمكن الاستناد إلى الحاجة المعنوية للطرف المغبون كسبب يفترض معه وجود الاستغلال. فحاجه شخص إلى استرداد قصر جده بأي سعر لا تصلح للقول بتوافر الاستغلال، إذا أقدم بالفعل على شرائه بعشرات اضعاف سعره، فلا يمكنه اللجوء بعد ذلك للقضاء للانقاص من التزامه وتخفيض السعر.
- حالة الطيش: وقد جاء أيضا استخدام لفظ طيش على نحو عام فلم يقيد المشرع بأن يكون هذا الطيش بينا كما في حالة الاستغلال في المادة ١٢٩. ويلاحظ ان المادة لم تشمل حالة الهوى الجامح كأحد مبررات الاستغلال ولعل القاعدة قد اعتبرت الهوى الجامح جزء من حالات الطيش ذلك أن الطيش كما يتحقق في حالة صغر السن وحالة اتصاف شخص بضعف القدرة علي حسن التقدير، قد ينتج أيضا عن حالة الهوى الجامح.
- حالة ضعف الادراك: نري أن المقصود هنا هو ضعف الإدراك الناتج عن عله عقليه، فإذا اقتصر الأمر على كمجرد ضعف التقدير الراجع لظروف نفسية وتربوية كان من الممكن تكييفه تحت حالات الطيش.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٨٨)

• يتبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف: وهذه الحالة هي الأكثر اتساعاً حيث أنها تشمل جميع حالات الإكراه والتأثير غير المرغوب علي النحو السابق ايضاحه في النظام الأمريكي.

إذا توافر الشرطين السابقين فإنه يمكن للقاضي ممارسه سلطته بالتدخل لإبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون وقد نصت القاعدة أنه "ويسري هذا الحكم علي حتى إذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعاً." أي أن تدخل القاضي يكون جائزاً لجميع أنواع العقود وسواء كانت تبرعياً أم معاوضة إلا أنه لو كان العقد عقد معاوضة فإنه ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الاخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند ثبوت الاستغلال

قررت المادة المقترحة أنه في حالة تأكد القاضي من توافر حالة عدم التناسب المطلق وأنه نتج عن استغلال أحد حالات ضعف الطرف المغبون فإنه "يجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" وبذلك تكون سلطات القاضي المقترحة وفقاً للقاعدة السابقة متشابهة مع سلطاته في النظام أمريكي حيث يملك القاضي السلطات التالية:

١- إبطال العقد بأكمله:

وإبطال العقد بأكمله هو القاعدة في الإبطال، فالأصل أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تنفيذ العقد بجميع بنوده، وبناء على إجمالي هذا البنود قرر الطرفان ما إذا كان ما سيحصل عليه كلا منهما من عائد متوافق مع ما التزم به من التزامات، فإذا اتصف بند أو أكثر من هذه البنود باللامعقولية كان العقد في مجمله لا معقول وكان للقاضي إبطاله.

وذلك بنفس الوضع الحالي للإبطال وفقاً للمادة ١٢٩، ولا بد أن يكون إبطال القاضي للعقد بناء على طلب الطرف المغبون، ولكنه ليس ملزماً بالإبطال لمجرد طلبه، بل يجوز للقاضي أن يجيبه إلى طلبه إذا قدر أن الاستغلال عاب رضاه المتعاقد المغبون إلى حد أن أفسد هذا الرضاء، وأنه لم يكن ليقدم على إبرام هذا العقد لولا هذا الاستغلال. أما إذا رأى ان الاستغلال لم يفسد الرضاء بإبرام العقد ذاته، وأن المتعاقد كان سيبرم العقد دون استغلال لو أن التزاماته لم تكن باهظة، فللقاضي أن يرفض الإبطال وأن يلجأ لأحد الحلين التاليين.

٢- أن ينقص التزامات هذا المتعاقد

وإنقاص التزامات المتعاقد المغبون يكون بأحد طريقتين:

الأول: إبطال التزام الطرف المغبون المجحف.

خروجاً على القاعدة السابقة يمكن قصر الإبطال على البند الذي جعل من التزام الطرف المغبون غير متساوي مطلقاً مع التزامات الطرف الآخر، مع الحفاظ على بقية العقد ليقوم الطرفين بالانتفاع بالفائدة المتحققة منه بعد استبعاد هذا البند. ويتحقق ذلك بطبيعة الحال إذا كان من الممكن فصل تنفيذ محل العقد الأساسي عن البند غير العادل.

ثانياً: إنقاص مقدار التزام الطرف المغبون

وتشمل حالة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إمكانية تعديل البند غير العادل بدلاً من إبطاله، حيث يكون للمحكمة أن تنقص نطاق التزام الطرف المغبون لترده إلى القدر المعقول. ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون من الممكن تقسيم وخفض التزام الطرف المغبون وبالتالي يكون من الممكن أن يرد القاضي التزام الي الحد العادل.

وإذا صح للقاضي أن يحكم بإنقاص التزامات الطرف المغبون، ولو طلب الطرف المغبون الإنقاص، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالإبطال دون أن يطلب المغبون ذلك صراحة، وإلا اعتبر أنه قضي للخصم بأكثر مما طلب فيظل القاضي مقيداً بطلب الإنقاص ولو كان الطرف الآخر يفضل الإبطال على الإنقاص، وذلك لأنه لا يملك طلب إبطال عقد استغل فيه الطرف المغبون. ويلاحظ هنا أنه على الرغم من أن السلطات الواردة في الحالات السابقة، سلطات واسعة، إلا أن صياغة المادة لا تمكن القاضي من تعديل العقد بزيادة التزام الطرف الآخر إذا لم يكن من الممكن إنقاص التزام الطرف المغبون.

فصياغة سلطات القاضي في المادة ١٢٩ في القانون المدني الحالي هي ذاتها سلطاته في المادة ١٧٩ الواردة بالمشروع التمهيدي، وقد قال استاذنا السنهوري عن سلطات القاضي بها أنه في دعوي البيع المشوب بالاستغلال إذا رفع البائع المغبون دعوي الإنقاص، أو رفع دعوي الإبطال ورأي القاضي الاقتصار على إنقاص التزامات المشتري، جاز للقاضي أن ينقص من المبيع القدر

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٩٠)

الذي يراه كافيا لرفع الغبن الفاحش عن البائع، ولا يشترط هنا أن يكون الباقي من المبيع معادلا للثمن، بل يكفي إلا يكون هناك غبن فاحش، إذا قوبل بالثمن.

ولكن كما يري استاذنا السنهوري فإنه لا يجوز عند تقدير القاضي لإنقاص التزامات البائع الباهظة، أن يقوم بزيادة التزامات المشتري بدلا من إنقاص التزامات البائع، بان يزيد مقدار الثمن، بدلا من أن ينقص قدر المبيع، لأن نص القانون لا يجيز ذلك.^(١)

وعلي ذلك نقترح أن يكون صياغة سلطات القاضي علي النحو التالي " يجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو أن يعدل التزامات أيا من المتعاقدين لردها للقدر المعقول " ذلك أن تلك الصياغة تتضمن إعطاء القاضي أربعة سلطات:

- ١ - إبطال العقد.
- ٢ - ابطال الشرط المتسبب في عدم التعادل المطلق.
- ٣ - إنقاص التزام المتعاقد المغبون.
- ٤ - رفع التزام المتعاقد الأخر.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣١٠.

الختام:

يحتاج فهم اللامعقولية في النظام الأنجلو أمريكي، كسبب من أسباب بطلان العقد أو الشروط التعاقدية نتيجة ما سببته من اختلال في التوازن العقدي، إلى فهم طبيعة دور القاضي في هذا النظام. فرغم التزامه تماما باحترام مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن دوره التاريخي في تغليب قواعد العدالة وفلسفة دور القاضي التي تسمح بإعطائه مساحة تقديرية الواسعة الممنوحة له، جعلها القاضي غير ملزما بإنفاذ بنود العقد ما لم يكن علي يقين بخروجها من إرادة حرة. فلا يمكن القول بوجود احترام لما اقرته إرادة أطراف العقد ما لم تكن هذه الإرادة حرة وواعية بالأساس.

مكنت هذه النظرة القاضي في النظام الانجلو أمريكي من القول بأنه منطوقا إذا كان العقد أو أحد شروطه شديد الاجحاف بحقوق أحد الطرفين إلى الحد الذي يصدم الضمير الإنساني، أي أنها وصلت بعدم عدالتها إلى حد جعل نتائجها من غير الممكن للضمير الإنساني قبولها، فمن غير الممكن عقلا أن يكون الطرف المغبون قد وافق على إلزام نفسه بها بإرادة حرة. إي أنه لا مجال لقبولها ما لم يكن مضللا الطرف المغبون غير عالم بحقيقتها، أو مجبرا مضطرا إلى ذلك.

فتدخل القاضي بالإبطال أو التعديل نتيجة توافر حالة اللامعقولية لا يمكن النظر اليه، على أنه استثناء أو خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة أو اعتداء على حرية الإرادة الأطراف في قبول الالتزامات العقدية. بل هو مجرد تطبيق لمبدأ حرية الإرادة فلا يتدخل القاضي إلا عند اثباته لنقص حرية الإرادة الواعية للطرف المغبون وقت قبوله لإبرام العقد.

وسلطة القاضي التقديرية الواسعة لا تصل إلى حد منح القاضي سلطة الاستنباط المطلق في أن إرادة الأطراف قطعا لم تكن حرة لمجرد انعدام العدالة الفاحش الناتج عما وافقوا عليه في العقد. فالقاضي لا يملك القول بأن حرية إرادة الطرف المغبون لم تكن كاملة وعن علم كامل أثناء قبوله للشرط المجحف، ما لم يكن قادرا على اسناد ذلك إلى عيب شاب مرحلة ما قبل العقد، تسبب إما في القبول غير الواعي أو في الاضطرار إلى القبول بهذا الشرط المجحف.

ولو لم يصل عدم الوعي لمرحلة الغلط كعيب إرادة لما كما نعرفه في القانون المصري، ولم يصل الأضرار إلى مرحلة الإكراه كعيب من عيوب الإرادة، وفقا لما نعرفه في القانون المصري.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٩٢)

وهذا النقص في حرية الإرادة عند قبول الشرط المجحف في أغلبه يكون ناتجا عن حالة من حالات عدم التكافؤ بين طرفي العقد خلال مرحلة ما قبل ابرامه، هذا التفاوت في التكافؤ بين الطرفين قد يكون راجعا للضعف المعرفي، القانوني، الاقتصادي للطرف المغبون.

الأمر الذي يمكن معه نسبة تقصير إلى الطرف الآخر بأنه كان عالما بمضمون الشرط المجحف حقيقة، كما أنه كان عالما بالأضرار شديدة الفداحة، والتي تصيب الطرف الآخر من جراء تنفيذ هذا الشرط. ومع ذلك حرص على أن يتضمن العقد هذا الشرط شديد الاجحاف حرصا منه على تحقيقه مصالحه بغض النظر عن فداحه حجم الأضرار التي تصيب الطرف الآخر. فيسارع القاضي إلي القيام بدوره وهو تحقيق العدالة ونصرة المظلوم، ولو كان وافق بنفسه علي هذا الظلم طالما أن قبوله كان نتيجة ضعفه المعرفي، أو الاقتصادي.

وتحقيقا للعدالة توسع وتساهل القضاء في اللامعقولية في عقود الإذعان، فأبطل وعدل البنود التي تؤدي إلى تضليل المتعاقدين بالعمليات الحسابية المعقدة، أو من خلال الصياغات المعيبة للعقد، أو من خلال الإشارة العارضة لنصوص القانون والتي يصعب علي المتعاقد العادي فهمها.

وعلي العكس من ذلك، لا توجد قاعدة عامة في النظام القانوني المصري لحماية المتعاقدين من الشروط المجحفة التي تتضمنها عقودهم نتيجة استغلال المتعاقد الآخر لحالة من حالات الضعف، التي شابت إرادة الطرف المغبون خلال مرحلة ما قبل التعاقد، بل اقتصر الأمر علي سماح المشرع للقاضي بالتدخل في بعض حالات عيوب الإرادة، دون البعض الآخر. ولعل المشرع ترك حماية المتعاقدين الأكثر لنصوص عقد الإذعان فأوردها علي نحو عام إلا أن التطبيقات القضائية ضيقت، وبشدة من نطاق عقود الإذعان.

التوصيات:

- لا شك في أن تحقيق العدالة وإنصاف الأفراد الأكثر ضعفا في المجتمع وعدم تركهم للاستغلال من الأشخاص الأكثر قوة ونفوذا وعلما، هو دور القاضي في النظام اللاتيني تمام كما هو دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي. ويمكن الوصول لتحقيق ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: إجراء تعديل تشريعي: ونقترح أن يكون ذلك من خلال إعادة طرح صياغة مشابهة لما ورد بالنص القانوني الخاص بحالات الاستغلال كما تضمنه المشروع التمهيدي للقانون المدني علي النحو التالي:

" ١ - إذا كانت التزامات أحد الطرفين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر بحيث يكون مفروضاً، تبعاً للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته، أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضائه لم يصدر عن اختيار كاف، يجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو أن يعدل التزامات أي من المتعاقدين ويسري هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعاً.

٢- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن"

حيث يمكن استخدام هذا النص للحد من الآثار غير العادلة التي ترتبط بضعف الطرف الملتزم كالشرط الفاسخ المتعدي، حالة الإكراه باستخدام التهديد المشروع، حالة الصياغة المعيبة لبند العقد، حالة اكتفاء المهني بالإشارة للقوانين دون إيضاح مضمون الالتزام مع تعقيده وصعوبة فهمه على الشخص المعتاد.

ثانياً: ندعو القضاء المصري إلي توسيع نطاق الحماية المقدمة للمتعاقد الأضعف باستخدام قواعد عقود الإذعان. خاصة في ظل عدم وجود عائق قانوني: حيث جاءت ١٤٩ التي قررت سلطات القاضي في عقود عامة دون قصر على نوع معين من أنواع عقود الإذعان حيث نصت " إذا تم العقد بطريق الإذعان...". وذلك لما أوضحناه من انتشار العقود النموذجية التي لا تقبل المفاوضة، ويحكم ابرامها الإذعان بحيث أصبحت هي الأصل والاستثناء هو التعاقد المبني على التفاوض، بما تحتويه هذه العقود، من بنود يصعب على المتعاقد المذعن فهمها. ولم يعد الأمر قاصراً على المحتكرين ومن لهم سيطرة علي السوق، بل انتشر ما يسمى بالشروط المألوفة، في عقود المتنافسين في كافة المجالات، كشرط الإعفاء من المسؤولية والتي إن لم يقبلها المستهلك

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٩٤)
من أحد المتنافسين فإنه سيقبلها من الآخر بلا مفر وإلا لن يحصل علي احتياجاته. فكان في هذا
التوسع ضرورة يقتضيها اضطلاع القضاء بدوره في حماية الضعفاء وتحقيق الإنصاف.

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

- علي صالح، سلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان، بحث مقدم لجامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
- يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣٠ - عدد ٢ - ديسمبر ٢٠١٩.
- أم كلثوم محمد، الضوابط القانونية لسلطة القاضي التقديرية في عقود الإذعان، الجامعة المستنصرية، ابريل ٢٠١٩.
- انس عبدالله، الايجاب في عقود الإذعان، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة، ٢٠٠٩.
- جمال زكي إسماعيل، حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، كلية الدوامي للدراسات القانونية، ٢٠١٨.
- جمال زكي إسماعيل، حماية المستهلك في عقود الإذعان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: ٨٠ العدد ١، لسنة ٢٠١٩.
- حازم سالم محمد، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جمعة عين شمس، ٢٠٠٩.
- حازم سالم محمد، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جمعة عين شمس، ٢٠٠٩.
- حسام الدين كامل الأهواني، تأملات في الفسخ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص ١٧٥.
- رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد ٥، ٢٠١٨.
- سارة علي الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقق، رسالة جامعية، ٢٠١٨.

بطان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٩٦)

- عايذة مصطفى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع ١٤، ابريل ٢٠١٧.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ١٩٣.
- عبد العزيز رضا، أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة، الدراسات القانونية والسياسية، السنة السابعة، ٢٠١٩.
- عبد العزيز سليمان، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد، العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج ٢٣، ع ٢، ٢٠٠٨.
- فداء فؤاد عبد الرحيم عبد اللطيف، المواجهة التشريعية والقضائية لاختلال التوازن العقدي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨.
- فراس جبار كريم، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنه، رسالة جامعية جامعة كربلاء، ٢٠١٣.
- محمد عساف محمد، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، ٢٠١٨.
- محمود حمودة صالح، عقود الإذعان في الممارسات المعيبة المصاحبة لها، مجلة الشريعة والدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠٠٤.
- هاني عبد العاطي عبد المعطي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠١٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Leon E. Trakman, Adhesion Contracts and The Twenty First Century Consumer, Electronic Journal, November 2007.
- A report produced by United States Department of Justice, International Legal Systems.
- Adel Khalil, An Introduction to Anglo-American Law, textbook for faculty of law English section, Ainshams university, 2021.
- Alan Reed, The Anglo-American Revolution in Tort Choice Of Law Principles, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, No. 3, 2001.

- Allan Farnsworth, an introduction to the legal system of the United System Oceana publications, Inc, 1963.
- Also "Many cases will continue to follow old precedent, even rejecting the Restatement (Second) of Contracts" see more in: Robert Kratovil, Unconscionability - Real Property Lawyers Confront a New Problem, 21 J. Marshall L. Rev. 1, 1987.
- Ashley Black, Unconscionability, Undue Influence And The Limits Of Intervention In Contractual Dealings, Sydney law review, March 1986.
- David F. Rolewick, Unconscionability Under the Uniform Commercial Code - Two Trends in Cases Decided on Unconscionability Grounds, Volume 1, Issue 2 Spring 1970.
- DAVID WEISSMAN, AUTONOMY AND FREE WILL, LLC and John Wiley, METAPHILOSOPHY, 2018.
- Duncan Hall, Free will and autonomy: Working towards a metaphysically deterministic framework for psychotherapy with implications for theory and practice, University of Greenwich publication, October 2018.
- Edward A. Dauer, Contracts of Adhesion in Light of the Bargain Hypothesis: An Introduction, Akron Law Review, August 2015.
- Frank Emmert, Introduction to the American Legal System, Indiana University, PUBLICATIONS, January 2006.
- Friedrich Kessler, Contracts of Adhesion--Some thoughts about Freedom of Contract, Columbia Law Review, 1943.
- Friedrich Kessler, Contracts of Adhesion--Some thoughts about Freedom of Contract, Columbia Law Review, 1943.
- Horacio Spector, A Contractarian Approach to Unconscionability, CHICAGO-KENT LAW REVIEW, VOL 81, December 2005.
- J.W. Looney and Anita K. Poole, Adhesion Contracts, Bad Faith, And Economically Faulty Contracts, Drake Journal of Agricultural Law, Vol. 4, 1999.
- Jacob D.Hyam, legal method orientation, brief introduction to the Anglo American legal system, sears law, 1991.
- Jacob Hale Russell, Unconscionability's Greatly Exaggerated, University of California, 2019.
- Jane P. Mallor, Unconscionability in Contracts between Merchants, SMU Law Review, Volume 40, Issue 4, 1986.
- John McGhee, Snells, Snell's Equity, Sweet & Maxwell Ltd, 32nd ed, December 2010.
- John McGhee, Snells, Snell's Equity, Sweet & Maxwell Ltd, 32nd ed, December 2010.
- Joseph Raz, The Concept of A Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System, Clarendon Press, Second Edition, 1990.

بطلان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري) (٥٩٨)

- Legal systems method study guide, prepared by university of London for international programs, no established year of publication.
- Lisa Legault, The Need for Autonomy, Springer International Publishing AG, 2016.
- Martin B. Shulkin, Unconscionability—The Code, the Court and the Consumer, Boston College Law Review, Volume 9, Issue 2, 1968.
- Nora K. Duncan, Adhesion Contracts: A Twentieth Century Problem for a Nineteenth Century Code, Louisiana Law Review, Volume 34 | Number 5, 1974.
- Nora K. Duncan, Adhesion Contracts: A Twentieth Century Problem for a Nineteenth Century Code, Louisiana Law Review, Volume 34 | Number 5, 1974.
- Ola Svensson, The Unconscionability Doctrine in US Contract Law, Master theses, FACULTY OF LAW Lund University, Fall, 2010.
- Raymond WESTBROOK, The Origin of Laesio Enormis, Revue Internationale des droits de l'Antiquité LV (2008).
- Richard A. Epstein, Unconscionability: A Critical Reappraisal, Journal of Law and Economics, Vol. 18, No.2, Oct. 1975.
- Yoram Kenan, The Evolution of Secured Transactions, the University of Michigan Law School, year of publication not established.

فهرس الموضوعات

٥٠٨ المقدمة
٥١٠ الفصل الأول: ماهية اللامعقولية في النظام الأمريكي
٥١٠ المبحث الأول: فلسفة دور القاضي كسبب لظهور فقه اللامعقولية
٥١١ المطلب الأول: دور القاضي في النظام اللاتيني وأثره على مبدأ سلطان الإرادة
٥١٢ الفرع الأول: فلسفة دور القاضي في النظام اللاتيني
٥١٢ الفرع الثاني: انعكاس فلسفة دور القاضي علي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة
٥١٤ المطلب الثاني: دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي وأثره على مبدأ سلطان الإرادة
٥١٥ الفرع الأول: فلسفة دور القاضي في النظام الانجلو أمريكي
٥١٨ الفرع الثاني: انعكاس فلسفة دور القاضي علي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة
٥١٩ المبحث الثاني: تطور اللامعقولية وتعريفها
٥١٩ المطلب الأول: تطور اللامعقولية في النظام الانجلو أمريكي
٥٢٠ الفرع الأول: التعديل لجرد انعدام العدالة
٥٢١ الفرع الثاني: اتصال الغبن بعيب في مرحلة ما قبل العقد
٥٢٤ المطلب الثاني: تعريف اللامعقولية كسبب للبطلان
٥٢٤ الفرع الأول: النصوص التشريعية وتعريف اللامعقولية كسبب للبطلان
٥٢٥ الفرع الثاني: تعريف اللامعقولية كسبب للبطلان في احكام القضاء
٥٢٧ الفصل الثاني: شروط اللامعقولية في القانون الأمريكي
٥٢٨ المبحث الأول: انعدام العدالة الفادح
٥٢٨ المطلب الأول: انعدام العدالة المفراط ووقت تقدير الآثار
٥٢٨ الفرع الأول: انعدام العدالة المفراط
٥٢٩ الفرع الثاني: وقت تقدير عدالة آثار العقد
٥٣٠ المطلب الثاني: الاكتفاء بالاختلال البسيط استثناء
٥٣١ المبحث الثاني: عدم التكافؤ بين المتعاقدين وأثره على العقد
٥٣١ المطلب الأول: عدم التكافؤ بين المتعاقدين وقبول الشرط غير العادل
٥٣١ الفرع الأول: اشتراط عدم التكافؤ بين المتعاقدين

٦٠٠	بطان العقد لاختلال التوازن المجحف كأثر لعدم تكافؤ المتعاقدين (نظرة في القانون الأمريكي ودعوة للإقرار في القانون المصري)
٥٣٤	الفرع الثاني: الشرط غير المعقول أثر لعدم التكافؤ بين المتعاقدين
٥٣٥	المطلب الثاني: أنواع عدم التكافؤ بين المتعاقدين
٥٣٦	الفرع الأول: عدم التكافؤ المعرفي
٥٣٧	الفرع الثاني: عدم التكافؤ الاقتصادي
٥٣٩	الفصل الثالث: حالات اللامعقولية في القانون الأمريكي
٥٣٩	المبحث الأول: اللامعقولية وعمود الإذعان في القانون الأمريكي
٥٣٩	المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان وشروطها
٥٤٠	الفرع الأول: ماهية عقود الإذعان في النظام الأمريكي
٥٤٢	الفرع الثاني: شروط عقود الإذعان في النظام الأمريكي
٥٤٣	المطلب الثاني: الصياغة المعيبة للعقد
٥٤٤	الفرع الأول: غموض وتعقيد البيانات المطبوعة
٥٤٦	الفرع الثاني: عدم إيراد المهني للالتزامات القانونية المعقدة على الطرف الآخر
٥٤٧	المبحث الثاني: التأثير غير المبرر والإكراه كعيب إرادة
٥٤٧	المطلب الأول: التأثير غير المرغوب
٥٤٨	الفرع الأول: ماهية التأثير غير المرغوب
٥٤٨	الفرع الثاني: القضاء باللامعقولية نتيجة توافر التأثير غير المرغوب
٥٥١	المطلب الثاني: الإكراه وفقا للنظام الأنجلو أمريكي
٥٥٢	الفرع الأول: تطور الإكراه المبطل للعقد
٥٥٥	الفرع الثاني: الإكراه الاقتصادي
٥٥٨	المطلب الثالث: سلطات القاضي عند ثبوت اللامعقولية
٥٥٩	الفرع الأول: سلطة القاضي في الأبطال
٥٦٠	الفرع الثاني: سلطة القاضي في التعديل
٥٦١	الفصل الرابع: إبطال العقد لاختلال توازنه عند نشأته في القانون المصري
٥٦٢	المبحث الأول: عقود الإذعان والحاجة لتطوير احكام القضاء
٥٦٢	المطلب الأول: ماهية عقود الإذعان
٥٦٢	الفرع الأول: ماهية الإذعان
٥٦٤	الفرع الثاني: شروط تدخل القاضي في عقد الإذعان

(٦٠١)	مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد التاسع والثلاثون * إصدار أكتوبر ٢٠٢٢ م ١٤٤٤ هـ
٥٦٥	المطلب الثاني: القيود القضائية وضرورة التحلل منها
٥٦٦	الفرع الأول: القيود القضائية وتحقيق قواعد الإذعان للحكمة منها
٥٦٧	الفرع الثاني: دعوة القضاء لتوسيع نطاق الحماية
٥٧٢	المبحث الثاني: الحاجة لقاعدة تشريعية عامة لمنع استغلال ضعف المتعاقدين
٥٧٣	المطلب الأول: حماية حرية الإرادة بالضمانات الحالية
٥٧٣	الفرع الأول: عدم كفاية القواعد الحالية لمنع استغلال المتعاقد الأضعف
٥٨٢	الفرع الثاني: حالة الشرط الفاسخ المتعدي كتطبيق عملي
٥٨٥	المطلب الثاني: نحو قاعدة عامة لرفع الظلم عن المتعاقد الأكثر ضعفاً
٥٨٦	الفرع الأول: شروط الإبطال لاستغلال ضعف أحد المتعاقدين
٥٨٨	الفرع الثاني: سلطات القاضي عند ثبوت الاستغلال
٥٩١	الخاتمة:
٥٩٢	التوصيات:
٥٩٥	المراجع:
٥٩٩	فهرس الموضوعات