حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الانجليزي

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. محمد محمد سادات

قسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

والأستاذ المساعد بكلية القانون – جامعة الشارقة

E-mail: dr.msadat@yahoo.com

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الانجليزي

د. محمد محمد سادات

قسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

والأستاذ المساعد بكلية القانون – جامعة الشارقة

الملخص

إن غاية المشرعين عند تنظيم العلاقات التعاقدية، وبخاصة في عقود الاستهلاك، هي حماية المستهلك، وهى أيضًا غاية القضاة إذا عرض أمامهم نزاع متعلق بعقد يكون أحد أطرافه مستهلك في مركز قانوني أضعف من الطرف الآخر. وتعد عقود الاستهلاك إحدى أكثر العلاقات التعاقدية التي يتجسد فيها الاختلال في المراكز بين طرفيها؛ حيث يكون المستهلك في مواجهة طرف أكثر خبرة ومعرفة ومقدرة. فمع تنوع المعاملات التعاقدية التي ينخرط فيها المتعاقد بوصفه مستهلكًا، كان لزامًا على المشرع أن يتدخل بالعديد من التشريعات التي تواجه رجحان جانب المهني على جانب المستهلك.

ويعد القانون الانجليزي واحدًا من القوانين التي اعتمدت سياسة ثابتة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كما أن القضاء الانجليزي كان له دور مهم لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك من خلال السوابق القضائية، خاصة وأن المشرع الانجليزي لم ينظم مواجهة الشروط التعاقدية التعسفية إلا عام ١٩٧٧، وهو ما يثير التساؤل عن دور القضاء والتشريع الانجليزي في التصدي لتلك الشروط.

الكلمات الدالة: حماية، المستهلك، التعسفية، الاستهلاك، نزاع، خبرة، معرفة، مقدرة، القانون الانجليزي، السوابق القضائية.

Consumer Protection from Abusive Contractual Terms in English Law

Dr. Mohamed Sadat
Assistant Prof. of Civil Law College of Law Universirty of Mansoorah
& College of Law – University of Shargah

Abstract

The purpose of legislators when organizing contractual relations, especially in the consumption contracts, is consumer protection. Because Consumption contracts are more contractual relations in which the imbalance is reflected in the positions between its parties; where the consumer encounters more experienced party, knowledge and ability.
The British law is one of the laws that have adopted a consistent policy to protect consumers from abusive conditions in consumer contracts Inaddition, and that the English judicial system had an important role to counter abusive conditions in consumer contracts through case law. So, the question arises about the role of the judicial system and legislation in England to face unfair terms in consumption contracts.

Keywords: Consumer, protection, abusive, terms, legislators, consumption, judicial system.

مقدمة :

إن غاية المشرعين عند تنظيم العلاقات التعاقدية، وبخاصة في عقود الاستهلاك، هي حماية المستهلك، وهى أيضًا غاية القضاة إذا عرض أمامهم نزاع متعلق بعقد يكون أحد أطرافه مستهلك في مركز قانوني أضعف من الطرف الآخر. وتعد عقود الاستهلاك إحدى أكثر العلاقات التعاقدية التي يتجسد فيها الاختلال في المراكز بين طرفيها؛ حيث يكون المستهلك في مواجهة طرف أكثر خبرة ومعرفة ومقدرة. ولهذا، فدومًا يحتاج المستهلك من المشرع أن يتدخل لحمايته من سطوة المهني وكل شخص، طبيعي أو معنوي، يتعامل معه ليحصل على السلعة أو الخدمة التي يحتاجها باعتباره مستهلكًا، دون النظر إلى النظام الاقتصادي الذي تعتنقه الدولة، سواء كانت الدولة تعتنق مذهب الاقتصاد الموجه القائم على تدخلها وتملكها لوسائل الإنتاج، أم كانت تعتنق مذهب الاقتصاد الحر الذي يترك وسائل الإنتاج في يد الأشخاص، وإن كانت الحماية أوجب وأرحب في ظل المذهب الأخير.

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

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

وفي المملكة المتحدة، فإن القانون الخاص بالشروط التعاقدية التعسفية الصادر عام ١٩٧٧ وإن لم يعرف صراحة الشروط التعسفية إلا أنه يستفاد منه أنها تمثل أي شرط من شأنه إعفاء أو تقييد لمسؤولية المهني متى أخل بالتزاماته التعاقدية، أو تلك التي تمنح المهني ميزة مفرطة أو تلزم بالتزامات غير متوقعة بالنسبة للمستهلك[1].

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

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

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

وبعد إصدار التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣، أصدرت المملكة المتحدة لوائح حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك لعام ١٩٩٩، والتي تبنت ذات التعريف الوارد بالتوجيه الأوروبي، حيث عرفت تلك الشروط بأنها: «الشرط التعاقدي الذي لم يتم التفاوض عليه فرديًا، يعتبر تعسفياً، وذلك عندما ينشأ، خلافًا لما يقضي به حسن النية، تفاوتًا أو خللاً كبيراً في حقوق الطرفين والالتزامات الناشئة بموجب العقد، على حساب المستهلك»[٢].

ومن ثم، فإن الشرط التعاقدي التعسفي هو ذلك الشرط الذي يكون سببًا في اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد على حساب المستهلك، سواء كان ذلك في عقود الإذعان أم في عقود المساومة. أي إنه يؤدي إلى إحداث نوع من الإخلال في الحقوق والواجبات بين طرفي العقد، وذلك بأن يقرر للمتعاقد مع المستهلك ميزة مجحفة أو امتيازاً على حساب المستهلك.

فالميزة المفرطة هي التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، ولا يشترط أن تتعلق بمقابل السلعة، بل إنها تعني عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، سواء عن طريق المبالغة في تعداد الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك، أو من خلال إنقاص التزامات المهني، ويجب أن يؤخذ في الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة للشرط الوارد بالعقد[٣].

وتتجسد تلك الميزة المفرطة من خلال مجموعة من الشروط التعاقدية التي يوردها المتعاقد مع المستهلك ويصوغها بشكل يضعه في مركز قانوني أفضل إذا ما قورن بالمستهلك. وعادة ما ينحصر مضمون الشروط التعسفية التي تحقق ميزة مفرطة ترتب عدم التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد إلى ثلاثة أقسام رئيسة.

أولا: الشروط التي تعفي أو تقيد من المسؤولية، حيث تهدف تلك الشروط إلى إعطاء المهني ميزة مفرطة تتمثل في إعفائه من مسؤوليته العقدية الناشئة عن إخلاله بالالتزامات التي يرتبها عقد الاستهلاك، في حين أن المستهلك لا يتمتع بذلك الإعفاء متى أخل بالتزاماته التعاقدية.

ثانيًا: الشروط التي تخول المهني تعديل العقد وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية والحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة، فقد تعطي الشروط التعاقدية للمهني الحق في تعديل الشروط التعاقدية بمفرده دون مشاركة من المستهلك.

---

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

2- 5.—(1): "A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer".

٣- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٩.

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

- أهمية موضوع البحث:

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

وإذا كانت المطالبة بالتدخل التشريعي لحماية المستهلك أمرًا لا بد منه، فإنه عملاً، لا يمكن بأي حال من الأحوال اختزال الحماية القانونية للمستهلك في تشريع وحيد، كما هو الحال في الدول العربية، والتي تكتفي في أغلب الأحوال بتشريع واحد لحماية المستهلك، في حين أنه في الدول الأوروبية، كمثال، نجد أن حماية المستهلك تمثل سياسة تشريعية منتظمة وثابتة لا تنتهي بمجرد إصدار التشريع المعني بالمستهلك[٤]، بل يظل هناك اهتمام مستمر وتشريعات متعاقبة، وأولوية في الأعمال التشريعية لحماية المستهلك، كل ذلك لمواكبة التطور والمستجدات في العلاقات التعاقدية، رغبة في إعادة التوازن بين كل من المستهلك من جانب، والمهني من جانب آخر.

ولهذا، وُجد الدافع لاختيار الشروط التعاقدية التعسفية لكي تكون محلاً للبحث والدراسة، كي يمكن استجلاء آخر ما وصل إليه التشريع الانجليزي في حماية المستهلك من خلال مواجهة الشروط التي تخل بالتوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك، المهني والمستهلك.

كما تظهر أهمية البحث كذلك في أن أغلب الدراسات القانونية التي تناولت بالدراسة الشروط التعسفية، كان محل بحثها الرئيس هو القانون الفرنسي، ومرد ذلك تأثر فقهاء القانون المدني بالنظام اللاتيني المتبع في فرنسا لأسباب عدة. كذلك فإن اعتماد القانون الانجليزي في الأساس على السوابق القضائية أكثر من التشريع، حيث ينتمي القانون الانجليزي للنظام القانوني الأنجلوسكسوني Common law، حتى إن الفقه عندما ترجموا مصطلح Common law إلى العربية ذكروا أنه هو "القانون القضائي العام"[٥]، وهو ما يمنح الأحكام القضائية فيه خصوصية ومكانة متميزة.

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

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

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

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

خطة البحث:

في ضوء ما أسلفنا ذكره، فقد آثرنا تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين: في الفصل الأول، نتناول موقف القضاء الانجليزي من الشروط التعاقدية التعسفية من خلال إظهار تدخل القضاء لمواجهة تلك الشروط، وأما الفصل الثاني، فنخصصه لتبيان موقف التشريع الانجليزي من الشروط التعاقدية التعسفية.

الفصل الأول

موقف القضاء الانجليزي من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

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

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

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعني حرية الأفراد في إبرام العقود وتضمينها ما يشاؤون من شروط، فإن تلك الشروط يجب أن تتفق مع مقتضيات العدالة وأن تكون صياغتها وتنفيذها في إطار تحقيق مبدأ حسن النية. ويمكن أن نستدل على ذلك بما نص عليه القانون المدني الفرنسي

من أن العقود لا تعد ملزمة فقط بما تم الاتفاق عليه صراحة، ولكن أيضًا بكل ما تطلبه مقتضيات العدالة أو العرف أو ما يتطلبه القانون من توابع للالتزام وفقًا لطبيعته[٦].

وقد اعترض الفقه[٧] على أن تدخل القضاء للتعديل على الشروط التعاقدية يعتبر تدخلاً غير مبرر لأنه يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية، ومن ثم، يشكل تقييدًا لحرية الإرادة. ولكن نعتقد أن هذا الاعتراض يكون حقيقيًا إذا كانت هناك حرية تعاقدية بالفعل، فهذا الاعتراض لا محل له متى لم تكن هناك حرية حقيقية في عقد، حيث لا توجد إمكانية حقيقية للتفاوض على شروط العقد، أو حيث يجهل أحد الطرفين ما يتضمنه العقد من بنود.

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

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

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

المبحث الأول

تدخل القضاء الانجليزي لمواجهة الشروط التعسفية

لقد ظل القضاء إلى عهد قريب متمسكًا باحترام المبادئ التقليدية التي كرستها النظريات التقليدية المساندة لحرية التعاقد في إطار مبدأ سلطان الإرادة، بيد أن القضاء لم يقف

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

7- P. Nebbia, Unfair contract terms in European law: A study in comparative and EC law, Hart publishing, London, 2007, p.59.

مكتوف الأيدي إزاء البنود المجحفة وآثارها التعسفية في التعاقد، بل إنه ومن خلال الاستناد إلى المبادئ العامة للعقد حاول التخفيف من البنود المجحفة، مواكبًا بذلك المستجدات التعاقدية التي توجب التخفيف على الطرف الضعيف وهو المستهلك من تعسف الطرف القوي وهو المهني.

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

المطلب الأول: مبررات التدخل القضائي.

المطلب الثاني: نطاق التدخل القضائي.

المطلب الأول

مبررات التدخل القضائي

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

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

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

فمع الأنماط المستحدثة للتعاقد، لم يعد من المقبول ترك إرادة المتعاقدين دون رقابة، فلا يمكن الوقوف بمعزل عن العلاقات التعاقدية لمجرد أن طرفي التعاقد قد وافقا على ما ورد بالعقد من شروط، بل يجب النظر إلى ما هو أبعد من موافقة الطرفين، والبحث في مدى استقلالية وسلامة الإرادة التي دفعت صاحبها إلى التعاقد، وهل اكتنف تلك الإرادة بعض الضعف.

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

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

أولاً: الضعف الشخصي أو الذاتي:

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

ثانيًا: الضعف الاقتصادي:

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

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

ثالثًا: الضعف المعرفي:

يختلف الضعف الاقتصادي عن الضعف المعرفي، فذلك الأخير لا ينشأ من تفوق المركز الاقتصادي للمهني ولا باحتكار السلع والخدمات ولا بعدم قدرة المستهلك على مناقشتها وطلب

تعديلها، بل ينشأ نتيجة عدم معرفة الطرف الضعيف بالبيانات العقدية نتيجة عدم خبرته أو فهمه بالجوانب الفنية أو القانونية للعقد.

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

وهذا يعني أن الضعف المعرفي يكون من خلال: إما عدم المعرفة أو الخبرة أو من عدم الاكتراث ببعض الشروط التعاقدية بما يُمّكن المهني من الإخلال بالتوازن العقدي لمصلحته[٨].

وللتمييز بين الضعف المعرفي والضعف الاقتصادي آثار تنعكس على حماية المستهلك، ففي الضعف المعرفي تتقرر الحماية للمستهلك في مرحلة تكوين العقد، حيث تنصب على الرضاء الذي قد لا يكون رضاءً سليمًا بسبب الجهل أو عدم المعرفة، فالحماية تتمثل في كفالة وسائل تدعم رضاء الطرف الضعيف بحيث يكون رضاؤه مستنيرًا، كأن يتم فرض التزام على المهني بالإعلام أو الإفصاح[٩] أو الترخيص للمستهلك بالعدول عن العقد بعد إبرامه.

أما الضعف الاقتصادي، فتتقرر الحماية منه في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تنصب على مضمون العقد وتفسيره. فذلك الضعف لا يتعلق بجهل أو قلة خبرة وإنما باختلال موازين القوى الاقتصادية بين طرفي العقد بسبب النفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به المهني ويمكنه من فرض شروطًا جائرة على المستهلك الذي يقبلها بدافع الحاجة، والحماية هنا تتمثل في إعفاء المستهلك من تلك الشروط أو تعديلها للحد من التزاماته بما يسمح بإعادة التوازن إلى العقد[١٠].

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

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

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

المطلب الثاني

نطاق التدخل القضائي

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

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

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

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

ثانيًا: التدخل لحماية مصلحة المستهلك باعتباره، عادةً، ما يكون الطرف الأضعف في التعاقد، حيث يتم استغلاله من المهني الذي يتمتع بقوة اقتصادية متفوقة في مواجهته. فتأثير السوق الذي يتضح في شكل من أشكال: إما قوة أحد الأطراف في مرحلة التفاوض، أو تفوقه فيما يحوزه من معلومات، بما يؤدي إلى التعسف في حرية أحد الأطراف في التعاقد والاختيار[١١]، وهو ما يتحقق فيما يطلق عليه بعقود الإذعان.

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

أولا: الشروط التعسفية في العقود النموذجية:

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

11- L. Krämer, La CEE et la protection du consommateur, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 168.

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

وإذا كانت تلك العقود تتضمن شروطًا موحدة، فإن ذلك لا يعني أن تلك العقود تشكل بالضرورة عقود إذعان، فالكثير من عقود المساومة يستخدم فيها العقود النموذجية، كما في عقود البيع في المحلات الكبرى، حيث يتم كتابة العقد في نمط نموذجي معد مسبقًا لمواجهة احتياجات العصر من أنماط الاستهلاك الكبير والإنتاج الكبير، فالهدف من العقد النموذجي هنا ليس بالضرورة فرض شرط التعاقد على المستهلك، وإنما وبالدرجة الأولى توفير الوقت والنفقات، حيث يكون من الأيسر استخدام نموذج موحد مطبوع لعدد من العقود التي يكون محلها سلع أو خدمات يتم بيع العشرات منها كل يوم.

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

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

ونتيجة لكل ما سبق، فقد ساهمت العقود النموذجية في انتشار الشروط التعسفية، حيث ينفرد المتعاقد الأكثر قدرة أو كفاءة بكتابة العقد دون مشاركة من الطرف الآخر بما يتيح للمهني التخفيف من التزاماته التعاقدية مع تكليف المستهلك بالتزامات أكثر أو تشديد التزاماته، وهو ما يكرس في النهاية من وجود اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك[١٢].

ثانيًا: الشروط التعسفية في العقود التي تفتقد عنصري المساومة والتفاوض:

وفقًا للقضاء الانجليزي، تعتبر العقود التي تتسم بعدم المساواة في القدرة على المساومة والتفاوض بين طرفي العقد، من العقود التي تتضمن شروطًا تعسفية بالنسبة للمستهلك. وتتعلق

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

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

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

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

وبعبارة أخرى، يعتمد القضاء لبيان ما إذا كان العقد يتضمن شروطًا تعسفية أم لا، على معرفة ما إذا كان الشخص العادي يتوقع بشكل معقول وجود شرط تعاقدي معين، أو ما إذا كانت نوايا الشخص العادي تتفق وتفسر بشكل معقول مع ما يضمنه العقد من بنود والتزامات[١٣].

ولمواجهة الشروط التعاقدية التعسفية، فقد سعى القضاة من خلال أحكامهم المتواترة إلى حماية المستهلك من خلال عدم اعتبار تلك الشروط ضمن بنود العقد بحيث يتم إعفاء المستهلك منها، خاصة وإذا كان العقد يفتقد للمساومة والتفاوض. ففي قضية Hollier v Rambler Motors Ltd[١٤]، والتي تدور وقائعها حول قيام Walter Hollier بالذهاب بسيارته Rambler لإصلاحها في إحدى ورش تصليح السيارات التابعة لشركة Rambler Motors Ltd. كان Hollier قد تردد على تلك الورشة لتصليح سيارته ثلاث أو أربع مرات خلال الخمس سنوات الماضية، وفي كل مرة كان عادة ما يوقع على فاتورة تتضمن كشف حساب بالتصليحات، وكانت تلك الفاتورة تتضمن بندًا يقضي بأن: "الشركة ليست مسؤولة عن الأضرار، التي قد تحدث بسبب الحريق، في سيارات العملاء في المبنى"[١٥].

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

13- P. Nebbia, op. cit., p.38.

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

15- "company is not responsible for damage caused by fire to customers' cars on the premises".

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

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

وقد ذكر القاضي Salmon LJ في حكمه تعليقًا على شرط الاستبعاد السابق، أنه: "في سياق التعامل لا يتم وصف الشروط الاستثنائية صراحة بذلك الوصف، وإنما يتم النص عليها في نهاية الوثيقة، ومن ثم يتم إدماجها ضمن شروط العقد، والتي من خلالها يتم استبعاد مسؤولية المدعى عليه عن تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت بسيارة المدعي بسبب الحريق الذي نشأ بسبب إهمال المدعى عليه. ومن المستقر عليه أن شرط استبعاد المسؤولية بسبب الإهمال يجب أن يكون ذا معنى واضحاً بحيث يتلاءم مع المعرفة المعقولة للشخص العادي. وأوضح وسيلة لفعل ذلك، هو أن يعلن صراحة التجار، أو الحرفيون، أو أصحاب ورش تصليح السيارات وما شابه، بأنهم لن يكونوا مسئولين عن أي ضرر ناتج عن إهمالهم. ولكن مما لا شك فيه أنهم لن يكون لديهم القدرة بأن يذكروا صراحة شرط الاستبعاد في هذه الصورة بوضوح؛ إذ إن ذلك قد يؤدي إلى عدم استمالة بعض العملاء أو حتى نفور الكثير منهم عن التعامل. ولكي يكون شرط الاستبعاد فاعلاً، يجب أن تكون لغة الشرط واضحة وأن تحمل بوضوح معنى الاستبعاد، فلا ينبغي التحايل والالتفاف باللغة بحيث تؤدي إلى اطمئنان المستهلك من خلال شعور زائف بالأمن»[١٦].

16- "That really disposes of this appeal, but in case I am wrong on the view that I have formed, without any hesitation, I may say, that the course of dealing did not import the so-called exclusion clause, I think I should deal with the point as to whether or not the words on the bottom of the form, had they been incorporated in the contract, would have excluded the defendants' liability to compensate the plaintiff for damage caused to the plaintiff's car by a fire which in turn had been caused by the defendants' own negligence. It is well settled that a clause excluding liability for negligence should make its meaning plain on its face to any ordinarily literate and sensible person. The easiest way of doing that, of course, is to state expressly that the garage, tradesman or merchant, as the case may be, will not be responsible

المبحث الثاني

دور السوابق القضائية الانجليزية في مواجهة الشروط التعسفية

ينتمي القانون الانجليزي إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني، الذي يتسم باعتماده على السوابق القضائية في خلق القاعدة القانونية، إذ يمكن أن يطلق على السوابق القضائية أنها تمثل أداة لإنشاء القانون في سياق الأحكام القضائية[١٧]. ففي مرحلة زمنية ليست بالبعيدة، كانت السوابق القضائية التي تصدرها المحاكم تأتي في مرتبة تسبق التشريع، من حيث إنشائها للقواعد والأحكام التي تنطبق على الوقائع المستقبلية.

ويقوم القانون الانجليزي في جله على السوابق القضائية، أي إن أحكام القضاء في قضية معينة تعتبر سابقة يلتزم القاضي بها، بحيث ينحصر دوره على وضع الحكم السابق في الاعتبار بوصفه جزءًا من الموضوع الذي يمكن أن يؤسس عليه قراره الحالي. ويكون على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض أمامه بذات الطريقة التي فصلت فيها الدعوى السابقة، حتى وإن كان في مقدوره تبرير الإحادة عنها[١٨].

فهناك سمات أساسية في السوابق القضائية تتمثل في الاحترام الذي يجب أن يتمتع به الحكم كمحكمة عليا، كما أن الحكم يعتبر استشاريًا بالنسبة للمحاكم التي تعلوها في الدرجة، وأيضًا إلزامية للمحكمة الأدنى باتباع ما تقرره المحكمة الأعلى[١٩].

وتتضح أهمية السوابق القضائية ومدى تأثيرها في النظم الأنجلوسكسونية إذا ما قورنت بالنظام اللاتيني، فالأخير لا يقوم على نظام السوابق القضائية، فالقانون المدني والجنائي، بالإضافة إلى القوانين الأخرى، هي القوانين التي تطبقها المحاكم لشمولهما كافة المنازعات التي تعنى بها المحاكم العادية. ومن ثم، يمكن القول بأن السوابق القضائية لا تعتبرًا مصدر للقانون في

---

for any damage caused by his own negligence. No doubt merchants, tradesmen, garage proprietors and the like are a little shy of writing in an exclusion clause quite so bluntly as that. Clearly it would not tend to attract customers, and might even put many off. I am not saying that an exclusion clause cannot be effective to exclude negligence unless it does so expressly, but in order for the clause to be effective the language should be so plain that it clearly bears that meaning. I do not think that defendants should be allowed to shelter behind language which might lull the customer into a false sense of security by letting him think - unless perhaps he happens to be a lawyer - that he would have redress against the man with whom he was dealing for any damage which he, the customer, might suffer by the negligence of that person".

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

18- R. Cross, Precedent in English law, Clarendon law series, 1968, p. 18.

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

النظام القانوني اللاتيني نظرًا لعدم إلزام القاضي بوضعهما في الاعتبار عند إصداره لقراره، إذ يكون لمحاكم الاستئناف إلغاء حكم سابق ما دام حاد عن المبادئ والأسس القانونية. وعلى هذا، فإن القاضي في النظام اللاتيني لا يعتبر نفسه ملزمًا بصفة مطلقة بقرارات المحاكم التي صدرت في نزاع معين ولو كان مماثلاً للنزاع المعروض أمامه[٢٠].

ويتأسس القانون الأنجلوسكسوني على العقل والمنطق، ولكن بدلاً من أن ترتكن قواعده على التشريع، يتولى القضاء إعلانها، فالقانون الأنجلوسكسوني هو توجه عقلاني يعتمد على منهج خاص في النظر للواقع والقانون، ينبع من ثقافة خاصة تؤدي إلى خلق لغة قانونية تعتمد على المنهج الاستقرائي في المعرفة القانونية وإعداد القانون حالة بحالة[٢١]. والقضاة في ذلك يشغلون مكانة أساسية في إنتاج القانون، من خلال الرجوع إلى القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع[٢٢].

وقد أدى اعتماد القضاء الانجليزي، باعتباره جزءً من النظام الانجلوسكسوني، على المنطق وعلى الرجوع إلى قيم المجتمع، إلى توفير سند قوي يمكن المستهلك من الاعتماد عليه في مواجهة المتعاقد الآخر الذي يفوقه في مركزه القانوني، الذي لم تتوفر له الحماية التشريعية إما بسبب غياب التنظيم التشريعي أو بسبب وجود نصوص تشريعية ولكنها لا توفر تلك الحماية.

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

ومن خلال تجميع العديد من الأحكام القضائية في القضاء الانجليزي، تبين أن هناك اختلاف في تناولها لمواجهة الشروط التعاقدية التي يمكن وصفها بأنها تعسفية بالنسبة للمستهلك؛ حيث تعددت الأسس التي اعتمدت عليها المحاكم لتدخلها لحماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية، ومن ثم اختلفت الأحكام القضائية الصادرة. فمنها من اعتد برضاء المستهلك لاعتبار الشرط تعسفياً، ومنها من اتخذ من بذل العناية لإعلام المستهلك معيارًا لاعتبار الشرط تعسفي، ومنها من أسس حكمه على الظروف الشخصية للمستهلك، أو على مدى توقع المستهلك للشروط

20- R. Cross, op. cit., p. 26-27.

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

٢٢- د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٨.

التعسفية، أو على كيفية صياغة تلك الشروط، أو على مدى معقوليتها. وهو ما نتولاه تفصيلاً من خلال ما يلي:

أولاً: الاعتداد برضاء المستهلك[٢٣]:

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

ففي قضية LEstrange v Graucob[٢٤] التي تعتبر الأشهر في المملكة المتحدة؛ لتعلقها بالعقود النموذجية، أثير التساؤل حول مدى رضاء المستهلك بالشروط التي يتضمنها العقد النموذجي، وهل تعتبر ملزمة له ولو كانت تعسفية؟

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

وقد كان ضمن الاتفاق شرط مكتوب ببنط صغير ينص على أن: «هذا الاتفاق يتضمن كافة البنود والاشتراكات التي وفقًا لها وافقت على شراء الآلة المحددة بعاليه، وأن أي اتفاق أو شرط صريحًا كان أو ضمنيًا أو أي بيان أو ضمان أو شرط قانوني لم يذكر في هذا الاتفاق يعتبر مستبعدًا»[٢٥]. ولم تكن السيدة L'Estrange قد قرأت الاتفاق قبل توقيعه.

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

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

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

24- L'Estrange v Graucob [1934] 2 KB 394.

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

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

والقاعدة هنا، أنه لن تعتبر الشروط التعسفية صحيحة إلا إذا كان الطرف الآخر على علم كاف بها قبل أو في وقت إبرام العقد، وأنه متى وقّع المستهلك على العقد، فإنه قد ارتضى ما به، وُعدّ ذلك قرينة على رضائه بها.

ثانيًا: الاعتداد بالظروف الشخصية للمستهلك:

لم تغفل المحاكم الانجليزية الظروف الشخصية للمستهلك على اعتبار أن لتلك الظروف دلالة في مدى علم المستهلك، ومن ثم مدى رضائه بالشروط التعسفية في العقد، ففي قضية Thompson v LMS Railway[(٢٦)] التي تدور وقائعها حول أن المدعي الذي لا يستطيع القراءة بسبب أميته، أعطى لابنة أخيه المال لشراء تذكرة رحلة بالقطار، وقدُكتب على واجهة التذكرة "لشروط الرحلة انظر خلف التذكرة"، وعلى ظهر التذكرة قدُكتب "صادرة وفقًا لشروط ولوائح الشركة فيما يتعلق بالجدول الزمني وبالإعلانات والإخطارات والرحلات والفواتير". وكانت شروط الشركة بالنسبة للرحلات تقضي بأن حاملي التذاكر لرحلات القطار ليس لهم الحق في اتخاذ إجراء ضد الشركة فيما يتعلق بأي أضرار تحدث لهم، أيًا كان السبب.

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

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

26- Thompson v LMS Railway [1930] 1 KB 41.

وإذا كان الحكم السابق لم يعتد في النهاية بالظروف الشخصية، بيد أنه في قضية Richardson, Spence & Co Ltd v Rowntree[٢٧]، اعتمد الحكم على الظروف الشخصية للطرف الآخر والذي يعجز بسببها عن معرفة شروط العقد. فتلك القضية تدور وقائعها حول أن أحد الأشخاص قد اشترى تذكرة للسفر بالسفينة في درجة تتسم برخص ثمنها لكونها عادة ما تكون بالقرب من دفة السفينة، وكانت التذكرة مطبوع عليها بحروف صغيرة شرطًا يقضي بعدم المسؤولية عن الحوادث التي قد تحدث للركاب أثناء السفر.

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

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

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

وفي قضية Smith v Eric Bush[٢٨]، والتي تدور وقائعها حول إيريك بوش الذي يعمل خبير مساحة لدى شركة building society, Abbey National المتخصصة في الرهون، وقد كُلف بتفقد وتقييم أحد المنازل لغرض الرهن العقاري مقابل رسم قدره ٣٦،٨٩ £، حيث كانت ستحصل السيدة سميث على قرض لشراء المنزل في مقابل تقرير رهن عليه، فالتقييم الذي يقوم به إيريك كان سيفيد السيدة سميث في معرفة ما إذا كان المنزل التي تنوي شراءه تساوي قيمته مبلغ القرض. وقد كانت وثيقة التقييم تنص على إعفاء إيريك من أي مسؤولية تجاه المشتري، وُنص كذلك على

27- Richardson, Spence & Co v Rowntree [1894] AC 217.
28- Smith v Eric S Bush [1989] 2 All ER 691.

هذا الشرط في اتفاق الرهن. وبعد إجراء التقييم ذكرت وثيقة تقييم الممتلكات أنه لا حاجة لإجراء إصلاحات ضرورية في العقار.

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

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

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

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

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

ثالثًا: الاعتداد بمدى بذل العناية الواجبة لإعلام المستهلك بالشروط التعاقدية التعسفية:

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

ففي قضية Parker v South Eastern Railway [٢٩] التي تتميز بأنها الأشهر في خصوص السوابق القضائية المتعلقة بالشروط الاستثنائية للإعفاء من المسؤولية الواردة في العقود الانجليزية، قام المدعي Mr Parker بإيداع حقيبته في إحدى غرف الأمانات التي تمتلكها إحدى محطات السكك الحديدية Charing Cross railway station التي تديرها شركة the South Eastern Railway Company، وذلك في مقابل قدرة ٢ بنس.

وعلى أثر ذلك الإيداع، حصل Parkerعلى تذكرة، كان مكتوب في أعلاها تنبيهًا يشير إلى ضرورة النظر خلف التذكرة "see back" متضمنة تلك الأخيرة إعفاء محطة السكك الحديدية من مسؤوليتها عن فقدان متعلقات المودع والتي تساوي أو تتجاوز قيمتها عشرة جنيهات إسترليني. ومع ذلك تجاهل Parker قراءة البند المدون خلف التذكرة معتقدًا أن تلك الأخيرة لا تعدو أن تكون مجرد إيصال باستلام المبلغ وليست وثيقة تعاقدية. ومع ذلك اعترف Parker بعلمه بوجود كتابة خطية خلف التذكرة.

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

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

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

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

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

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

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

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

رابعًا: الاعتداد بصياغة الشروط التعاقدية التعسفية ومدى معقوليتها:

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

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

وإذا كان هناك إهمال من جانب المهني، فإن ذلك يستتبع أنه لكي يتم استبعاد المسؤولية عن الإهمال، يجب استخدام عبارات واضحة، حيث إن المحاكم تعتبر أنه من غير المعتاد أن أحد طرفي العقد يوافق عليه إعفاء الطرف الآخر من النتائج المترتبة على غفلته أو إهماله[٣٠].

وقد ذكرت المحكمة ذلك، بمناسبة قضية White v John Warwick & Co Ltd والتي تدور وقائعها حول أن أحد باعة الجرائد قام بتأجير دراجة، ولكن تلك الأخيرة كانت معيبة بما أدى إلى إصابة المستأجر بجروح وأضرار، طالب المضرور بالتعويض عن الإخلال بالعقد وبإهمال الشركة. دفعت الشركة مسؤوليتها وادعت أن هناك شرطاً مطبوعاً في العقد ينص على أن: "لا يوجد في هذه الاتفاقية ما ينشىء مسؤولية المالكين عن أي أضرار شخصية". غير أن المحكمة لم تعتد بذلك الشرط، واعتبرت أن الأخير لم يكن يقصد به سوى الإعفاء من المسؤولية العقدية وليس الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إهمال المدعى عليه[٣١].

30- White v Warwick [1953] 2 All ER 102.

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

وقد تم التأكيد على تلك القواعد أيضًا من قبل اللورد Morton، في قضية Canada Steamship Lines Ltd v The King[٣٢]، حيث ذكر أن:

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

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

(٣) وإذا كانت العبارات المستخدمة واسعة بما فيه الكفاية للغرض المذكور أعلاه، يجب على المحكمة حينئذ النظر فيما إذا كان سبب الضرر يمكن أن يرجع إلى أسباب أخرى غير الإهمال[٣٣].

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

ولكن هذا لا يعني أن كل شرط من شروط العقد يجب أن يعكس بدقة توقعات أحد الأطراف، فيكفي أن يكون الشرط ضمن التوقعات العامة لذلك الطرف. فالمعرفة الفعلية والرضاء هما المتطلبان فقط في حالة الشروط المرهقة أو غير العادية، فمعيار التوقع المعقول يتميز في الحالات التي تكون فيها محاولات من أحد الأطراف لإدراج شروط في عقد استنادًا إلى التعاملات السابقة

32- Canada Steamship Lines Ltd v The King [1952] A.C. 192.

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

بين الطرفين سواء كانت شفوية أو مكتوبة بين الطرفين. فإذا كان أحد الطرفين يعلم أن المتعاقد الآخر يتعاقد على شروط عقدية معينة يعلمها مسبقًا، فإن ذلك يعد كافيًا لاعتبار هذه الشروط ضمن العقد.

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

ولا غرو أن بعض القضاة في انجلترا مثل اللورد Lord Reid دعا إلى تدخل برلماني، حيث ذهب إلى أن: "ليس هناك ما يشير في الدعاوى الأخيرة أن المحاكم تعتمد على أساس منضبط يمكن التعويل عليه، وما إذا كان الشرط التعاقدي عادلاً في جميع الظروف أو مجحفاً وغير معقول أو إذا كان الاتفاق قد تم بناءً على رضاء تام من قبل الطرفين أو كان غير ذلك، فالحكم لكي يكون مرضيًا يجب أن يذهب دائمًا في اتجاه واحد... هذه مشكلة معقدة تؤثر وترتبط ارتباطًا وثيقا بالملايين من الناس، ويبدو لي أنه ينبغي أن يترك حلها للبرلمان.... وسيكون هناك بالتأكيد حاجة لاتخاذ إجراءات تشريعية عاجلة"(٣٤).

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

وفي فترة لاحقة، فإن الوعي بالمستجدات التعاقدية، قد أدى إلى تطوير الحلول والقواعد القانونية المعتمدة في الأساس على المبادئ والنماذج التقليدية كحرية التعاقد، التي تهدف إلى

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

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

ففي المرحلة ما قبل قانون الشروط التعسفية لعام ١٩٧٧، كان يمكن تحديد منهجين رئيسين للفصل في الأحكام القضائية المثارة بشأن الشروط التعاقدية التعسفية. المنهج الأول: كان يعتمد على «التوقعات المعقولة للمستهلك» كمقياس لتحديد مدى معقولية الشرط، ومن ثم تحديد مدى اعتباره عادلاً بالنسبة للمستهلك. فكما سبق وأن ذكرنا، إذا كانت هناك بنود معتادة أو شروط مألوفة تدخل وضمن توقعات من يوجه له الإيجاب، فتعتبر أنها عادلة. ويقصد بالشروط المألوفة تلك الشروط التي يشيع ورودها في العقود ذات الطبيعة الواحدة[٣٥].

ويستند هذا المنهج أيضًا، في كثير من الأحيان، على قواعد تفسير الشرط التعاقدي التي تعتمد على ما إذا كان الشخص المعتاد، بافتراض أنه في موقف المستهلك، يعلم بتأثير الشرط التعاقدي بالنسبة له. كذلك فإن هناك معايير مجردة لا تعتمد على شخص المتعاقدين ولا ظروفهم الشخصية، وإنما تعتمد على بعض الأمور من بينها ما إذا كان شرط تعاقدي معين يكثر استخدامه في نوع معين من العقود، أو كان هناك تأمين معين عادة ما يكون في فرع معين من التجارة، أو هناك شرط يعفى من المسؤولية يقيد منها يدرج عادة في عقود بعينها وما إذا كانت بعض الشروط تتوافق مع توقعات المستهلك.

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

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

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

فعلى سبيل المثال، العقود النموذجية ينضم المتعاقد لها دون قراءة شروطها، إما لكثرة بنود العقد أو لكتابتها بشكل يصعب قراءتها، بحيث لا يتحقق للمستهلك العلم الكافي بتلك الشروط ولا تكتمل إرادته تجاه كافة شروط التعاقد. وحتى إن تمكن المستهلك من قراءة كافة بنود العقد، فإنه قد لا يستطيع أن يتبين خطورتها أو يعلم آثارها، وحتى إن تمكن من كل ذلك، فربما لن يستطع أن يناقشها مع المهني أو أن يطالب بتعديلها.

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

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

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

الفصل الثاني

موقف التشريع الانجليزي من الشروط التعاقدية التعسفية

إذا كان القضاء الانجليزي قد اجتهد من خلال أحكامه وسوابقه القضائية في تحقيق الحماية للمستهلك من خلال تدخله لحمايته من الشروط التعسفية، سواء في العقود النموذجية أم في العقود التي لا يتوافر للمستهلك فرصة التفاوض أو المساومة، وإذا كان القضاء في تحقيقه

لتلك الحماية قد تعددت الأسس التي اعتمد عليها لتدخله لحماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية دون أن يكون هناك نص تشريعي يستند إليه، فإنه عند وجود التنظيم التشريعي لحماية المستهلك، فإن القاضي يتولى تطبيق النص التشريعي المنظم للشروط التعسفية.

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

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

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

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

المبحث الأول: الضوابط والمبادئ التشريعية لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: الحماية التشريعية المقررة للمستهلك ضد الشروط التعسفية.

• K & t g ¼ *

j ª „€ Œ k G * „9 Kj M„ f ¥ Gt › Gz j ª Œ M„ƒ „G ¥ k G * e 2 f g

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعني حرية أطراف العلاقة التعاقدية في تحديد ما يشاؤون من الحقوق والالتزامات المترتبة على اتفاقهما. فإن ذلك المبدأ ليس هو مبدأ الوحيد الذي يحكم العلاقات التعاقدية، فهناك أيضًا العديد من المبادئ التي لا تقل أهمية عن مبدأ سلطان الإرادة، ومن ذلك: مبدأ العدالة أو حسن النية، فتفرد مبدأ سلطان الإرادة في التطبيق على العلاقات التعاقدية، لم يعد ممكنًا في ظل المستجدات التعاقدية التي تم فيها استغلال ضعف المستهلك لتحقيق مصالح المهني، فلا يمكن الاستمرار في ترك الحرية المطلقة للمتعاقدين دون البحث عن بديل يسمح بحفظ توازن الالتزامات التعاقدية، خصوصًا في مواجهة الشروط التعسفية.

ومن هنا بدأت التشريعات في النص على مبادئ يلزم تحقيقها في المعاملة التعاقدية بحيث تسمح من خلالها مواجهة التعسف ضد المستهلك وتحقيق التوازن في العقد. وقد اعتمدت تلك التشريعات في تحقيق ذلك على وضع بعض المبادئ والضوابط العامة التي تصلح كأساس للارتكان إليها لتحقيق حماية المستهلك في مواجهة أي شرط تعاقدي يعتبر تعسفياً. وقد تبنى هذا المنهج القانون الانجليزي، حيث استند على ركيزتين أساسيتين لمواجهة الشروط التعسفية، وهما: مبدأ الوضوح والشفافية، ومقتضيات العدالة. وهما ما سنتناولهما من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مبدأ الوضوح والشفافية والقانون الانجليزي

نص المشرع في القانون الانجليزي في المادة ١/٧ من لوائح عام ١٩٩٩ على أن: «البائع أو المورد يجب أن يضمنا أن أي شرط تعاقدي يجب أن يصاغ بصورة صريحة وبلغة واضحة»[٣٦].

وتهتم المحاكم الانجليزية بتطبيق هذا المبدأ على أساس تماثل المركز القانوني والمعرفي لطرفي العلاقة التعاقدية في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم تلزم المهني بصياغة شروط تعاقدية تضمن للمستهلك تحقيق ذلك، وتبحث عن مدى التزامه بإعلام المستهلك، ومدى توفير الفرصة للمستهلك لقراءة وفهم الشروط التعاقدية وما يترتب عليها من آثار، فالمحاكم الانجليزية تفترض أن المستهلك يفتقر لكل خبرة معرفية وقانونية متعلقة بموضوع العقد[٣٧].

ولهذا تبحث المحاكم الانجليزية في الشروط التي يتم طباعتها بخط صغير أو الشروط غير الواضحة في العقود النموذجية، حيث إن مثل تلك الشروط إذا تضمنت التزامات مرهقة بالنسبة للمستهلك يجب أن تكون واضحة لذلك الأخير وأن تكون هناك إجراءات أو خطوات معقولة تصل بها إلى انتباه المستهلك، كمراعاة حجم كتابة وموقع تلك الشروط على وثيقة العقد، وكذلك مراعاة طبيعة الشرط ومدى وضوحه، فالجمل الطويلة والمعقدة من المرجح أن تعتبر تعسفية[٣٨].

ولقد أثارت مسألة وجود شفافية ووضوح في الشروط التعاقدية بعض الجدل، لاعتمادها على تفسير نص المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ التي تشترط أن يتم صياغة الشروط التعاقدية بلغة سهلة واضحة ومفهومة للمستهلك، وهذا يعني ألا يثار شك بشأنها. ويدخل في مفهوم الوضوح طريقة استخدامها، وكيف تمت كتابتها وطباعاتها على المستند الورقي للعقد[٣٩]،

36- 7: "(1) A seller or supplier shall ensure that any written term of a contract is expressed in plain, intelligible language".

37- P. Nebbia, op. cit., p. 140-141.

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

39- M. Herington and S. Brothers, Unfair terms and consumer contract regulations, International

فالاعتماد على مدى اعتبار إجراء ما كافٍ بذاته لإعلام المستهلك، تعتبر مسألة تشوبها بعض الغموض. كذلك، فطبيعة المستهلك الذي تلزم حمايته من الشروط التعسفية، قد أثير بشأنها بعض الاختلاف، خاصة في قضاء محكمة العدل الأوروبية.

ولهذا، وضعت محكمة العدل الأوروبية معيار «إعلام المستهلك»، و«المستهلك العادي» كمعيارين في عدد من القضايا المحالة إليها من المحاكم الوطنية بشأن حماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية. وقد أرست المحكمة قاعدة أن المستهلك العادي يجب أن يتم إعلامه وتنبيهه وتحذيره بشكل جيد ومعقول[٤٠].

ومع ذلك، فإن ما وضعته المحكمة بشأن المستهلك العادي يمثل الحد الأدنى، حيث أن محكمة العدل الأوروبية أخذت في قضية Buet v. Ministère Public[٤١] بمعايير الحماية التي أقرتها المحكمة الفرنسية والتي تُعتبر أعلى من تلك التي أقرها التوجيه، حيث إن المحكمة الفرنسية قد وضعت حماية خاصة للعملاء الذين يشترون من البائعين الذين يروجون لبضاعتهم بالمرور على منازل العملاء، حيث إن هؤلاء المستهلكين يحتاجون إلى عناية خاصة.

المطلب الثاني

مقتضيات العدالة في القانون الانجليزي

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

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة النص على مبدأ حسن النية ضمن معيار العدالة في قانون العقود الانجليزي، قد أثير بشأنها، في أواخر عام ١٩٥٠، بعض الجدل وذلك حول ما إذا كان ينبغي الأخذ بمفهوم حسن النية في قانون العقود الإنجليزية[٤٢]. حيث وجدت ثلاثة آراء مختلفة حول تلك المسألة:

---

insurance law review, 1995, p. 263.

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

41- Case 328/87 Buet v Ministère Public [1989] ECR 1235.

42- C. Willett, Aspects of fairness in contract, blackstone, London, 1996; R. Brownsword, N Hird and G Howells, Good faith in contract, Aldershot, Dartmouth, 1999; J. Beatson and D. Friedmann, Good faith and fault in contract law, Clarendon press, Oxford, 1995, p. 244.

الرأي الأول، وهو يمثل وجهة نظر سلبية. وفيه ذهب اللورد Ackener في قضية Walford v Miles[٤٣] إلى القول بأن المعايير الأخلاقية التي يفرضها حسن النية غير واضحة وغامضة، مما يهدد مسألة عدم اليقين في القانون الإنجليزي. كذلك، فإن مفهوم الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسن نية هو غير منطقي بطبيعته وذلك نظرًا إلى المصالح المتعارضة لكل طرف في العقد، فعند المشاركة في المفاوضات، يحق لكل طرف في المفاوضات إما متابعتها أو التوقف عنها، ما دام أنه لم يتعسف، فواجب التفاوض بحسن نية غير قابل للتطبيق عمليًا لأنه يتعارض في جوهره مع موقف أحد الأطراف المتفاوضة[٤٤].

وضمن ذلك الاتجاه المعارض له، كان هناك من لم ينكر وجود هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد ولكنهم أنكروا وجوده في المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات على أساس عدم وجود رابطة عقدية خلال هذه المرحلة، وبالتالي عدم وجود التزامات تعاقدية. في حين كان هناك من أنكر وجود هذا المبدأ سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أم في مرحلة تنفيذ العقد، على أساس انعدام سلطة القاضي الوطني في البحث في النية المشتركة للمتعاقدين، والأخذ فقط بظاهر ما اتفقوا عليه[٤٥].

أما الرأي الثاني، وهو يمثل وجهة نظر محايدة تجاه المبدأ. إذ يرى أنه ليس هناك وجه للاعتراض على مبدأ حسن النية، ولكن القانون الانجليزي لديه بالفعل أدوات متعددة لتحقيق النتائج التي يمكن أن يحققها مبدأ حسن النية في النظم القانونية الأخرى[٤٦].

والرأي الثالث، وهو يعبر عن اتجاه إيجابي تجاه المبدأ، حيث يعتبر أن الأخذ بمبدأ حسن النية من شأنه أن يسمح للقضاة بإنفاذ العدالة، وتجنب الانحرافات والتحايل في الشروط العقدية[٤٧]. كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن لهذا المبدأ دوراً أساسياً في تمكين القاضي الوطني من مراقبة

43- Walford v Miles [1992] AC 138.

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

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

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

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

وضمان تحقيق العدالة التعاقدية، عن طريق الحفاظ على حالة من التوازن العقدي بين طرفي العقد، من خلال تحقيق نزاهة العلاقة التعاقدية وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل[٤٨].

وقد ذهب الفقه إلى أن تلك المناقشات الأكاديمية النظرية المتعلقة بحسن النية تتأرجح بين أمرين: أحدهما "حسن النية الإجرائي"، والآخر "حسن النية الموضوعي". وحسن النية الإجرائي يركز على العيوب والأخطاء في التفاوض وإبرام العقد، وهو يتضمن وفقا لذلك، جميع الآليات الموجودة حاليًا في القانون الانجليزي لمنع التصرفات التعسفية. أما حسن نية الموضوعية، فهو مستقل عن أي اعتبارات إجرائية، ويهدف إلى فرض معياراً مجردًا للعدالة التعاقدية[٤٩].

ويمكن الاستفادة بعض الشيء من السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية لمعنى حسن النية، فقد ذكرت المحكمة في قضية DGFT v FNB أن: «...العدالة تتطلب أن يتم التعبير عن الشروط التعاقدية بشكل واضح وصريح، وبحيث لا تحتوي على غش أو تحايل خفي. وينبغي أن نولي الأهمية المناسبة للشروط التي يمكن أن تكون في غير مصلحة المستهلك. فالتعامل العادل يتطلب أن الطرف المهني لا ينبغي، سواء عن عمد أو بدون عمد، أن يستفيد من حاجة المستهلك، وقلة خبرته، وحالة الضرورة التي قد يكون فيها، وعدم الإلمام بموضوع العقد، وضعف موقفه التفاوضي...»[٥٠].

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

أما حسن النية الموضوعي، فهو ينطوي على «تقييم شامل للمصالح المشتركة»، حيث يرتبط ذلك بالشروط التعاقدية ذاتها، ويركز على ما إذا كانت الشروط التعاقدية تلبي مصالح المستهلك، فعلى سبيل المثال، فقد اقترح أن يكون مبدأ حسن النية سببًا لاستبعاد أنواع معينة من السلوك غير

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

49- P. Nebbia, op.cit., p.147.

50- "… openness requires that the terms should be expressed fully, clearly and legibly, containing no concealed pitfalls or traps. Appropriate prominence should be given to terms which might operate disadvantageously to the customer. Fair dealing requires that a supplier should not, whether deliberately or unconsciously, take advantage of the consumer's necessity, indigence, lack of experience, unfamiliarity with the subject matter of the contract, weak bargaining position...". Lord Bingham, Opining of the lords of appeal for judgment in the cause: The Director-General of Fair Trading v. First National Bank plc, On 25 October 2001, [2001] UKHL 52.

المقبولة، حيث تكون هناك شروط تسبب خللاً في التوازن بين المتعاقدين والتي تعتبر متعارضة مع حسن النية، وتعتبر بالتالي تعسفية[٥١].

ويضرب الفقه الانجليزي مثالاً على العقد الذي يعطي للمستهلك ضماناً كاملاً على السلعة التي اشتراها ولكن في ذات العقد يكون هناك شرط تعاقدي يقضي بأن البائع هو وحده الذي يكون له الحق في اعتبار السلعة معيبة ومن ثم تخضع للضمان، فالخلل في الحقوق يظهر من خلال أن البائع يمكن إقامة دعوى قضائية ضد المشتري إذا كان هذا الأخير لم يدفع مقابل المبيع، في حين أن المشتري ليس لديه الحق التعويض في مواجهة البائع، إذا نفى البائع أن السلعة معيبة[٥٢].

ويذهب رأي إلى أن مبدأ حسن النية ينطوي على جانبين: أولهما، شخصي يتعلق بماهية الاعتقاد الداخلي للشخص المتعاقد والحالة الذهنية التي قد يكون عليها أثناء التعاقد، على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف المقابل كما هو يتعامل مع مصالحه. وثانيهما، جانب موضوعي، إذ يتعلق بمؤشرات خارجية يمكن البناء عليها عند التعامل مع هذا المبدأ، وذلك من خلال البحث في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية أثناء مرحلة التفاوض على شروط العقد وخلال مرحلة تنفيذ هذه الشروط[٥٣].

ومن ثم، يعمل هذا المبدأ من خلال اختبار مدى التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين خلال مرحلة التفاوض على العقد وخلال مرحلة تنفيذه. ويتحقق مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض بضمان تعادل مركزهما المعرفي، وهذا يحدث من خلال التزام المهني بمبدأ الشفافية والإعلام والتبصير كي يضمن الاختيار الحر والواعي للمستهلك. وهو ما يتحقق من خلال تمكين المستهلك من الاختيار الحر بين الشروط التعاقدية المقدمة إليه، مع توافر قدرته على مناقشة وتعديل الشروط التعاقدية وعدم إذعانه لها، وكذا قدرته على الوصول إلى كافة الشروط التعاقدية وفهم محتواها وآثارها[٥٤].

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

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

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

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

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

ومن ثم، يتحقق اختلال التوازن العقدي متى احتفظ المهني بحقه في: استثناء أو تخفيف مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك إذا أخل بالتزام تعاقدي، وكذلك إذا احتفظ لنفسه بالحق في تعديل وإلغاء الشروط العقدية دون أن تكون لإرادة المستهلك أي دور في ذلك، أو إذا فرض على المستهلك جزاءات مالية مبالغ فيها متى أخل المستهلك بتنفيذ التزامه، بحيث يكون الغرض منها معاقبة المستهلك وحملة على عدم الإخلال بأي التزام تعاقدي وليس تعويض الضرر الذي أصابه، في مقابل إعفاء نفسه من أي التزام مالي متى أخل هو بأي التزام تعاقدي، وبالتالي حرمان المستهلك من أي تعويض عادل[٥٥].

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

المبحث الثاني

الحماية التشريعية في القانون الانجليزي

أخذ المشرع الانجليزي على عاتقه وضع تنظيم شامل ومنفصل للشروط التعسفية لا يتعلق بعقد بعينه ولا بمعاملة بذاتها. فبدأ عام ١٩٧٧ بسن تشريع بشأن الشروط التعسفية في العقود[٥٦] والذي يعتبر ثاني قانون يصدر في أوروبا بعد ألمانيا التي أصدرت عام ١٩٧٦ قانوناً للشروط التعسفية[٥٧]، وقد تلا بعد القانون الانجليزي العديد من الدول كفرنسا التي سنت قانون تنظيم إعلام المستهلكين عن السلع والخدمات عام ١٩٧٨ والذي أطلق عليه قانون Loi Scrivener[٥٨].

٥٥- د. محمود فياض، مرجع سابق، ص ٣٠.

56- Unfair Contract Terms Act 1977, CHAPTER 50, 26th October 1977.

57- AGB-Gesetz, 9 Dezember 1976, BGBl. I, S. 3317

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

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

ففيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بإدراج الشروط في العقد، فيلزم أولاً أن يُنص عليها في العقد بحيث يكون لها أثر. وفي الحالات التي يكون فيها العقد في جزء منه مكتوب، والجزء الآخر تم شفاهة بين الأطراف، فيجوز للطرف الذي يسعى إلى الاعتماد على الشرط أن يثبت أنه تم إدراجه ضمن المعاملة[٥٩]. وبمجرد تضمين العقد لشروط تعسفية، تأتي المرحلة الثانية وهي الرقابة القضائية، والتي تتمثل في التحقق من كون هذا الشرط ملائماً، من خلال تفسيره، فإذا وجد القاضي أن ذلك الشرط تعسفي أي يعطي ميزات غير متعادلة لأحد الأطراف، قام بإلغائه واعتباره غير نافذ.

وإذا كان القانون الصادر عام ١٩٧٧ قد صدر لوضع تنظيم تشريعي للشروط التعاقدية التعسفية، فإنه لم ينظم كافة أنواع الشروط التعسفية، وإنما اكتفى بتنظيم الشروط الاستثنائية أو التي تعفي من التزامات معينة فقط، حيث يقضي بإلغاء أي شرط يعفي أو يقيد من المسؤولية، فوفقًا للمادة ١/٢ فإنه لا يجوز لأي طرف في عمل معين، أن ينص في أي شرط تعاقدي على استبعاد أو تقييد مسؤوليته عن الوفاة أو الإصابة الشخصية الناتجة من الإهمال[٦٠]. ويعرف الإهمال في القسم ١/١ بأنه: «الإخلال بأي التزام ناشئ عن أحد شروط العقد»[٦١].

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

59-P. Nebbia, op. cit., p.28-29.

60- 2: Negligence liability. (1)A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

61- “For the purposes of this part of this act, “negligence” means the breach.: a)of any obligation, arising from the express or implied terms of a contract, to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract.(b)of any common law duty to take reasonable care or exercise reasonable skill (but not any stricter duty”.

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

وجدير بالذكر أن المشرع الانجليزي بعد إصدار تلك اللوائح لم يلغ قانون الشروط التعاقدية التعسفية الصادر عام ١٩٧٧؛ حيث اختارت انجلترا سن تشريعات جديدة دون تعديل ما هو قائم؛ ونتيجة لذلك، فإن حكومة المملكة المتحدة اختارت تنفيذ هذا التوجيه باعتباره ملزمًا لها، من خلال سن تشريع منفصل، وهي اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية التعسفية لعام ١٩٩٤[٦٢]، والذي تم استبدالها في وقت لاحق باللوائح الخاصة بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٩ (UTCCR)[٦٣].

- الشروط التعاقدية التعسفية وفقًا للوائح ١٩٩٩:

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

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

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

62- The unfair contract terms regulation 1994, No. 3159.

63- The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, No. 2083.

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

تنص اللوائح على أن: «تعتبر شروطًا تعسفية، الشروط التي تقضي باستبعاد أو الحد من المسؤولية القانونية للبائع أو المورد في حال وفاة أحد المستهلكين أو الإصابة الشخصية لهذا الأخير، بسبب ناجم عن خطأ أو إغفال من البائع أو المورد»[٦٤].

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

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

وبناءً على النص السابق، يمكن أن يندرج تحته العديد من الشروط التعسفية التي تستبعد أو تقيد الحقوق المقررة للمستهلك، ويمكن أن نورد بعضًا منها على سبيل المثال: استبعاد المسؤولية عن العيوب أو الخلل بالسلع، الإعفاء من المسؤولية في حالة تقديم خدمة سيئة، القيود على المسؤولية، وضع قيد زمني على وقت المطالبة القضائية، استبعاد مسؤولية المهني عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

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

يتمثل ذلك الشرط في إلزام المستهلك بأن يكون تقديم الخدمات من قبل مقدم الخدمة لا يتم إلا إذا رغب الأخير في ذلك، أي أنها تتوقف على إرادته، ومن ثم يعتبر ذلك الشرط تعسفياً بالنسبة للمستهلك[٦٥].

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

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

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

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

المجموعة الرابعة: عدم رد العربون في حالة العدول:

الأصل أنه في حالة إتمام العقد بسبب عدول المشتري لا يلتزم البائع برد العربون المدفوع، وهذا الشرط لا يعتبر تعسفياً، ولكن يعتبر الشرط تعسفياً بالنسبة للمستهلك إذا سمح للبائع بالاحتفاظ بالعربون المدفوع مقدمًا إذا لمْ يتم المستهلك العقد، ولم يسمح للمستهلك بالحصول على تعويض يساوي قيمة العربون أو يزيد إذا لم يكن إتمام التعاقد من قبل البائع[٦٦].

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

من الشروط التعسفية أن يتم فرض جزاءات مالية غير متناسبة حال الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها العقد. فالتزام المستهلك بدفع معدل فوائد يزيد عن الفوائد البنكية بسبب تأخره في الوفاء بالدين يعتبر جزاءً تعسفياً، فهو يجعل المستهلك يدفع أكثر من تكلفة جبر الضرر الناجم عن تقصيره[٦٧].

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

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

المجموعة السادسة: الشروط المتعلقة بالفسخ:

أولا: الحق في فسخ العقد من جانب واحد:

من مقتضيات العدالة في التعاقد أن تعطي الشروط التي تقضي بالحق في فسخ العقد، ذلك الحق لكل من طرفي العقد البائع والمستهلك، فإذا مُنح ذلك الحق للمهني فقط دون المستهلك، أصبح ذلك العقد يتضمن شروطًا تعسفية[٦٨]، لا سيما وأن كلا المتعاقدين – المهني والمستهلك – على قدم المساواة. فلا ينبغي أن تكون حقوق البائع مبالغًا فيها، ولا يجب أن تكون حقوق المستهلك مقيدة.

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

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

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

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

يعتبر الشرط تعسفياً إذا سمح للبائع أو مقدم الخدمة فسخ العقد والاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك للحصول على الخدمة أو السلعة[٦٩]. وهذا ينطبق على الودائع المدفوعة قبل إبرام العقد، والمبالغ المدفوعة وقت أو بعد إبرام العقد.

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

المجموعة السابعة: الحق في الفسخ دون إخطار:

لا مراء أن الفسخ المفاجئ للعقد يتسبب في بعض الأضرار للمستهلك، ومن ثم، فإن الشروط التي تعطي للمهني الحق في إنهاء العقد دون إخطار للمستهلك بفترة كافية، وتلزم المستهلك على الجانب الآخر بإخطار المهني [٧٠]، يعتبر شرطًا تعسفي.

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

المجموعة الثامنة: التجديد التلقائي للعقد:

يعتبر شرطًا تعسفيًا، الذي يقضي بالتجديد التلقائي للعقد محدد المدة، متى لم يخطر المستهلك، المهني أو مقدم الخدمة برغبته في إنهاء العقد للمستهلك في وقت محدد، على الرغم من عدم رغبة المستهلك، في كثير من الأحيان، في تجديد العقد[٧١]. خاصة وإذا تم كتابة الشرط التعاقدي بخط أصغر من الشروط الأخرى بما يجعله غير ظاهر أو لا يلفت انتباه المستهلك.

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

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

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

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

المجموعة التاسعة: قبول المستهلك بالتزامات غير معلومة له:

من الشروط التي تعتبر تعسفية بالنسبة للمستهلك، تلك الشروط التي تحمّل المستهلك بالتزامات لا تكون للأخير فرصة بأن يتيقن منها أو يعلم مضمونها قبل إبرام العقد[٧٢]؛ حيث إن شرطًا أساسيًا لتحقق العدالة التعاقدية أن المستهلكين يجب أن تكون الفرصة متاحة لديهم لقراءة وفهم الشروط التعاقدية وما ترتبه من التزامات تعاقدية قبل الالتزام بها.

المجموعة العاشرة: الحق في تعديل الشروط التعاقدية:

إن حق الطرف المتعاقد مع المستهلك في تعديل الشروط التعاقدية بعد أن يتم الموافقة عليها من قبل الطرفين، ودون النظر إلى ما إذا كان الطرف المستهلك وافق على التعديلات أم لا يعتبر شرطًا تعسفياً[٧٣]، لا سيما وإذا كان هذا التعديل يؤدي إلى زيادة الأعباء أو الالتزامات على المستهلك أو التقليل من حقوق المستهلك وفقًا للعقد، وهو ما يمكن اعتباره إخلالاً بالتوازن في العقد، حتى ولو كان المقصود به فقط تسهيل إدخال تعديلات طفيفة. فمجرد النص على ذلك الشرط في العقد يعد تعسفيًا لأن ما يمكن أن يستخدم لإجراء تعديلات بسيطة يمكن أن يستخدم لإدخال تعديلات جوهرية.

ومن ذلك، أن ينص الشرط التعاقدي على أن: «يحتفظ الطرف الأول بالحق في تغيير ساعات العمل إذا وجدت ضرورة، وتغيير نظام العضوية السنوية وخطة الأسعار» أو أن ينص على أن: «تحتفظ الإدارة بحقها في تغيير أو تعديل القواعد السابقة بالحذف أو الإضافة وفقا لما تراه ملائمًا».

المجموعة الحادية عشرة: الحق في تغيير أوصاف السلعة أو الخدمة:

يعد شرطًا تعسفيًا، الذي يهدف إلى تمكين المهني من تغيير أي خصائص للمنتج أو الخدمة من جانب واحد دون تقديم سبب وجيه[٧٤]. ويتشابه ذلك الشرط مع الشرط السابق، حيث يكون للبائع أو المورد الحق في إحلال سلعة أو خدمة تختلف عن تلك التي تم الاتفاق عليها مع المستهلك.

فمن حق المستهلك أن يتوقع مواصفات مرضية للسلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها، ولكن هذا لا يعني أن يحصل المستهلك على سلعة أو خدمة غير التي اتفق عليها ولو كانت مشابهة لها أو مساوية في القيمة[٧٥].

72- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (i) irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract.

73- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract.

74- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (k) enabling the seller or supplier to alter unilaterally without a valid reason any characteristics of the product or service to be provided.

75- Unfair contract terms guidance, op. cit., p.54.

المجموعة الثانية عشرة: الحق في تحديد سعر السلعة أو الخدمة عند التسليم:

يعتبر الشرط تعسفياً، إذا تم النص على أن يتم تحديد سعر السلعة وقت التسليم أو إذا تم تخويل البائع أو المورد أو مقدم الخدمة زيادة أسعار السلعة أو الخدمة، دون أن يكون للمستهلك الحق في إنهاء التعاقد، إذا كان السعر المطلوب مرتفعاً جدًا مقارنة بالسعر المتفق عليه عند إبرام العقد[٧٦].

فالعقد بما يتضمنه من شروط تعاقدية حين يتم التراضي والاتفاق عليه، يتحقق فيه توازنًا يرتضيه الطرفان في الحقوق والالتزامات من وجهة نظر كل منهما، ووفقًا لما يحقق مصالحه، بحيث إن وجود بنود اتفاقية تخول الطرف المتعاقد مع المستهلك بأن يغير من تلك الشروط التعاقدية منفردًا، لا سيما إذا كان التغيير ينسحب على مقابل السلعة أو الخدمة، يعتبر شرطًا تعسفيًا.

المجموعة الرابعة عشرة: تقويض التزامات المهني في احترام ما تعهد به لعملائه:

إذا وجد في العقد شروط تسمح للمهني بأن يتنصل من التزاماته أو تعهداته في مواجهة المتعاقدين معه، اعتبرت تلك الشروط تعسفية. ولا يقصد بالالتزامات، تلك التي يكون منصوصًا عليها في متن العقد، أي الالتزامات المكتوبة، ولكن يقصد بها تلك التي يلتزم بها المهني وتكون غير مكتوبة كالاتفاقات أو التعهدات الشفوية.

فإذا تضمن العقد المكتوب شرطًا يقضي بأن أي اتفاقات شفوية لن يتم الالتزام بها، فإن ذلك الشرط يعتبر تعسفياً، لأنه يسمح للمهني ألا يلتزم بأي اتفاقات غير مكتوبة.

وتظهر عدم عدالة تلك الشروط في الحالات التي يقدم المهني أو مستخدميه وعودًا شفوية تحث المستهلك على إبرام العقد، ثم ينفي المهني ما التزم به أو ما التزم به موظفوه على سند أن هناك شرطاً تعاقدياً في العقد يجعل البائع لا يلتزم إلا بما ورد في متن العقد من شروط مكتوبة. وهو ما يظهر سوء نية المهني ويضر بالمستهلك الذي قد يكون عوّل، في كثير من الأحوال، على ما سبق إبرام العقد المكتوب من اتفاقات ووعود شفوية.

المجموعة الخامسة عشرة: إلزام المستهلك بتنفيذ التزامه على الرغم من خطأ البائع:

قد يتضمن العقد شروطًا تعاقدية تلزم المستهلك بالوفاء بجميع التزاماته ولو لم يؤد المهني ما

76- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (l) providing for the price of goods to be determined at the time of delivery or allowing a seller of goods or supplier of services to increase their price without in both cases giving the consumer the corresponding right to cancel the contract if the final price is too high in relation to the price agreed when the contract was concluded.

عليه من التزامات، ويعتبر هذا الشرط تعسفياً بالنسبة للمستهلك[٧٧]. ومن ذلك أن يتم النص في العقد على أن عدم تسليم المهني للبضائع لا يعني تنصل المستهلك من التزامه بدفع الثمن.

كذلك أن ينص في عقد التوريد الذي يدفع فيه مقابل السلع على أقساط، أن المستهلك يلتزم بدفع مقابل السلع الموردة ولو لم يقم المهني بتسليم إحدى الدفعات.

المجموعة السادسة عشرة: الحق في نقل الحقوق والالتزامات إلى الغير دون موافقة المستهلك:

إذا اشترط العقد إعطاء المهني إمكانية نقل حقوقه والتزاماته بموجب العقد على الغير، بما يؤدي إلى الحد من الضمانات المقدمة للمستهلك، دون موافقة الأخير، فإن ذلك يعد شرطًا تعسفياً بالنسبة للمستهلك[٧٨].

فإذا تضمن العقد بندًا يقضي بأنه يحق للمهني نقل ما يترتب على العقد من حقوق أو التزامات سواء كليًا أو جزئيًا، ودون أن تسمح للمستهلك بذلك أو تتيح له إعادة بيع أو نقل أو تأجير الخدمات المقررة له بموجب العقد، فإن ذلك الشرط يعتبر تعسفياً. وتتضح عدم عدالة تلك الشروط إذا كان المهني المحال إليه يقدم خدمة أو سلعة أقل جودة من المهني المحيل.

المجموعة السابعة عشرة: تقييد المستهلك في الحصول على تعويض:

يتمثل ذلك الشرط في منع أو عرقلة استخدام المستهلك لحقه في اتخاذ الإجراءات القانونية أو المطالبة بتعويض قانوني، خاصة إذا كان ذلك من خلال إلزام المستهلك بحل النزاعات عبر اللجوء إلى تحكيم لا يتبع إجراءات قانونية صحيحة، أو من خلال تقييد حصوله على أدلة الإثبات دون مبرر، أو أن يفرض عليه عبء الإثبات الخطأ الذي، وفقًا للقانون المعمول به، يقع على عاتق الطرف الآخر في العقد[٧٩].

ومن أمثلة ذلك، أن ينص في العقد على أنه في حالة عدم حل النزاع بالوسائل الودية، يتم إحالة النزاع، من أجل تسويته، إلى محكم محدد أو محكمين يعينهم المهني.

77- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (o) obliging the consumer to fulfill all his obligations where the seller or supplier does not perform his.

78- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (p) giving the seller or supplier the possibility of transferring his rights and obligations under the contract, where this may serve to reduce the guarantees for the consumer, without the latter's agreement.

79- Schedule 2, paragraph 1, states that terms may be unfair if they have the object or effect of: (q) excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to applicable law, should lie with another party to the contract.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة سبل مواجهة الشروط التعاقدية التي يمكن أن توصف بأنها تعسفية بالنسبة لأحد أطراف العلاقة التعاقدية، وقد تركزت الدراسة على العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها في مركز قانوني أضعف من الطرف الآخر، وبخاصة عقود الاستهلاك.

وقد تطرقت الدراسة إلى بيان موقف القضاء الانجليزي من الشروط التعاقدية التعسفية، وكيفية مواجهته لها، وكذا تناولت موقف التشريع من تلك الشروط من خلال بيان الضوابط والمبادئ التشريعية للحماية ضد الشروط التعسفية، وسبل مواجهة التشريع لها، وقد سبق تناول كل من موقف القضاء والتشريع، تقدمة لبيان مفهوم الشروط التعاقدية التعسفية ومضمونها، وكذا مفهوم المستهلك. وقد انتهت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها:

أولاً: يوصم الشرط التعاقدي بعدم العدالة متى كان سببًا في اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد على حساب المستهلك، سواء كان ذلك في عقود الإذعان أم في عقود المساومة، حيث يتقرر للمتعاقد مع المستهلك ميزة مجحفة أو امتياز على حساب المستهلك. وتتحقق تلك الميزة المفرطة من خلال شروط تعفي أو تقيد من المسؤولية، أو من خلال شروط تخول المهني تعديل العقد وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية والحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة، وأيضًا من خلال شروط تخول المهني فرض التزامات مالية على المستهلك.

ثالثًا: استبق القضاء الانجليزي النصوص التشريعية في تكريس الحماية ضد الشروط التعسفية. بيد أن تدخل القضاء في ذلك الوقت كان يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقود، ولهذا لجأ القضاء إلى البحث عن مبادئ أخرى يمكن الاستناد إليها لتحقيق الحماية القضائية للمستهلك؛ إذ لا يمكن أن تغيب الإرادة الكاملة والصحيحة للمستهلك ولا يتدخل القضاء لرد تلك الإرادة إلى ما يجب أن تكون عليه، بحجة أن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي عدم التدخل في إرادات المتعاقدين التي ظهرت وتبلورت في صورة عقد، وهو ما دعا القضاء للتدخل لحماية الضعف الذي يكتنف المستهلك ارتكانًا إلى مبدأ حسن النية ومقتضيات العدالة.

رابعًا: أسس القضاء الانجليزي عبر أحكامه وسوابقه القضائية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبخاصة في عقود الاستهلاك، وقد تنوعت الأحكام القضائية في الأسس التي اعتمدت عليها للتدخل لتكريس تلك الحماية، فمنها من اعتد برضاء المستهلك لاعتبار الشرط تعسفياً، ومنها من اتخذ من بذل العناية لإعلام المستهلك معيارًا لاعتبار الشرط تعسفياً، ومنها من أسس حكمه على الظروف الشخصية للمستهلك، أو على مدى توقع المستهلك للشروط التعسفية، أو على كيفية صياغة تلك الشروط، أو على مدى معقوليتها.

خامسًا: في المرحلة السابقة على التنظيم التشريعي المتعلق بالشروط التعاقدية التعسفية، كانت المحاكم تتدخل في الشروط التعاقدية لتحقيق التوازن في العقد من خلال واحد أو أكثر من الأسس كمبرر ترتكن عليه لتحديد ما إذا كانت بعض الشروط الواردة بالعقد تعسفية، ونتيجة لذلك، ظهرت السوابق القضائية الإنجليزية في صورة غير منضبطة من الأحكام أكثر منها كمجموعة من الحلول المنتظمة للمعاملة التعاقدية التعسفية، فتلك الأحكام لم تستطع تقديم حلول مرضية ومنضبطة، وهو ما دعا المشرع أن يتدخل لوضع تنظيم تشريعي لتلك الشروط.

سادسًا: أخذ المشرع الانجليزي على عاتقه وضع تنظيم شامل ومنفصل للشروط التعسفية لا يتعلق بعقد بعينه ولا بمعاملة بذاتها. فبدأ عام ١٩٧٧ بسن تشريع بشأن الشروط التعسفية في العقود. وبعد أن أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم ٩٣/١٣ الخاص بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، قام المشرع الانجليزي بتطويع تشريعاته لتتوافق مع ما تضمنه التوجيه من أحكام حيث صدرت اللوائح المتعلقة بالشروط التعاقدية التعسفية في عقود الاستهلاك عام ١٩٩٤ التي نُسخت باللوائح الصادرة عام ١٩٩٩.

ثامنًا: اتبع المشرع الانجليزي في لوائح عام ١٩٩٩ أسلوب القائمة الرمادية التي تتضمن شروطًا ليس بالضرورة أن تكون تعسفية، فتلك الشروط في حد ذاتها ليست مجحفة وإنما الممارسات والظروف التي تم إبرام العقد فيها هي التي تجعلها تعسفية، وقد تضمنت تلك القائمة سبعة عشر شرطًا تعاقدياً للاسترشاد.

في الختام، يمكن أن نورد بعض التوصيات التي نأمل أن تنال حظها في التطبيق. وهي:

١. نهيب بالمشرع في دولنا العربية أن يحذو حذو نظرائه في وضع تنظيم خاص وشامل للشروط التعاقدية التعسفية التي يمكن من خلالها حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية جميعها، وليس في علاقات تعاقدية بعينها.

٢. تنقيح النصوص القانونية المتعلقة بالغبن وتطويرها بحيث تسمح للقضاء بتطبيق الحماية المقررة للطرف المذعن ليس في عقود الإذعان فحسب، وإنما في أي تعاقد يتحقق فيه إجحاف على طرف لحساب طرف آخر.

٣. التوسع في تطبيق الأحكام المتعلقة بالغبن، بحيث تمتد لتشمل كل عقد يتحقق فيه عدم تعادل ظاهر بين الأداءات المتقابلة، وبحيث يُكتفى بوجود العنصر المادي في الاستغلال دون العنصر المعنوي.

قائمة المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية:

- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٧٧.
- د. السيد محمد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد و ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الانجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- د. حسن عبد الحميد: قاعدة السابقة القانونية القضائية في النظم القانونية الأنجلو أمريكية – التطبيق المعاصر والأصول التاريخية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. حمد الله محمد حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. سعيد الصادق: المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. محمد حسين عبد العال: تفاوت الحماية القانونية للعاقد الضعيف بين عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢.
- د. محمود فياض: الحماية العقدية للمستهلك من استخدام الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وفقًا للتوجيه الأوروبي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٣-٤ أكتوبر ٢٠١٢.

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

ثانيًا: مراجع باللغة الأجنبية:

- C. Easter and D. Good: Product safety and product liability: the implications for licensing, European intellectual Property Review, Issue 1, 1993.

- C. Willett: Aspects of fairness in contract, blackstone, London, 1996; R. Brownsword, N Hird and G Howells, Good faith in contract, Aldershot, Dartmouth, 1999.

- G. Slapper and D. Kelly: The English legal system, Sixth edition, Cavendish publishing limited, UK, 2003.

- H. Beal, B. Fauvarque, J. Rutgers, D. Tallon and S. Vogenaure: Cases, materials and Text on Contract law,Oxford, Hart publications, UK, 2010.

- H. Beale: Unfair contracts in Britain and Europe, Current legal problems, 1989.

- J. Beatson and D. Friedmann: Good faith and fault in contract law, Clarendon press, Oxford, 1995.

- L. Krämer: La CEE et la protection du consommateur, Bruylant, Bruxelles, 1988.

- P. D. V. Marsh: Comparative contract law: England, France, Germany, Gower Pub Co, England, 1995.

- P. Edwards: The challenge of unfair contract terms regulation unfair contract Terms, London, OFT, Bulletin no. 4, 1997.

- P. Nebbia: Unfair contract terms in European law: A study in comparative and EC law, Hart Publishing, London, 2007.

- R. Brownsword, N. J. Hird and G. Howells: Good faith in contract: concept and context, Dartmouth publishing company limited, London 1998.

- R. Cross: Precedent in English law, Clarendon law series, 1968.

- R. Powell: Seminal lecture on good faith, Good faith in contracts, Current legal problems, 1956.

- S. M. Maniatis and A K Sanders: A consumer trade mark: protection based on origin and quality, European intellectual property review journal, 1993.

- T. von Mehren and P. L. Murray: Law in the United States, second edition, Cambridge university press, UK, 2007.