الشروط التعسفية في العقود الحكومية وعقود المناقصات والشركات الخاصة

دراسة مقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا والطرق القانونية للطعن

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

إلى روح أمي الغالية، التي كانت دعاءها لي نوراً في دربي، وعلمتني أن الحق لا يضيع وراءه مطالب.

إلى أبي الطاهر، الذي غرس فيّ مبادئ النزاهة والعدالة، وعلمني أن القانون ليس مجرد نصوص، بل هو رسالة سامية لحماية الضعيف من القوي.

إلى ابنتي الحبيبة صبرينال، قرة عيني، وبسمتي الدائمة، وأمل الغد المشرق.

إلى كل متعاقد مظلوم واجه شروطاً تعسفية في عقد حكومي أو خاص.

إلى كل محامٍ شريف يناضل في أروقة المحاكم لاستعادة التوازن العقدي وتحقيق العدالة.

إلى كل قاضٍ نزيه يجعل من ميزان العدالة مرجعاً للحق والعدل.

المقدمة العامة

تُعد العقود الركيزة الأساسية للعلاقات الاقتصادية

والتجارية في العصر الحديث، فهي الأداة القانونية التي تنظم التعاملات بين الأفراد والدول، بين الشركات والمستهلكين، وبين القطاعين العام والخاص. ومع تزايد تعقيد المعاملات التجارية وتنامي قوة بعض الأطراف خاصة الجهات الحكومية والشركات الكبرى متعددة الجنسيات برزت ظاهرة الشروط التعسفية كإشكالية قانونية واقتصادية خطيرة تهدد التوازن العقدي وتنتهك مبادئ العدالة والإنصاف.

تتمثل المشكلة البحثية في الانتشار الواسع للشروط التعسفية في العقود الحديثة، خاصة في العقود الحكومية وعقود المناقصات العامة حيث تتمتع الإدارة بامتيازات واسعة قد تصل إلى حد التعسف، وفي عقود الشركات الخاصة خاصة عقود الإذعان التي تفرضها الشركات الكبرى على المستهلكين والمتعاقدين الصغار، بالإضافة إلى العقود الإلكترونية التي انتشرت مع التطور التكنولوجي وأصبحت تفرض شروطاً مجحفة بنقرة واحدة.

تكتسب دراسة الشروط التعسفية أهمية استثنائية في وقتنا الحاضر، خاصة مع تزايد الاعتماد على العقود النموذجية حيث يضع طرف واحد عادة الطرف القوي جميع شروط العقد بينما يقتصر دور الطرف الآخر على القبول أو الرفض دون أي قدرة على التفاوض، وتعقيد العقود الحكومية وعقود المناقصات العامة وتزايد حجم المشروعات الحكومية والبنية التحتية واختلال التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقد، وهيمنة الشركات متعددة الجنسيات على الأسواق العالمية وفرض شروط موحدة على جميع الأسواق دون مراعاة الخصوصيات المحلية، وظهور أشكال جديدة من العقود الإلكترونية والرقمية مثل عقود النقر وعقود التصفح، وتأثير الأزمة الاقتصادية والتضخم على العقود طويلة الأجل وعدم وجود بنود مراجعة أسعار عادلة ونقل جميع المخاطر الاقتصادية إلى الطرف الضعيف.

يسعى هذا الكتاب إلى تحقيق أهداف محددة تشمل تأصيل المفهوم القانوني للشروط التعسفية في الأنظمة القانونية الثلاثة مصر والجزائر وفرنسا، وتحديد المعايير الموضوعية والشكلية للتمييز بين الشروط

المشروعة والشروط التعسفية، وتحليل الأنماط المختلفة للشروط التعسفية في العقود الحكومية وعقود المناقصات وعقود الشركات الخاصة، واستعراض الطرق القانونية والطرق البديلة للطعن على الشروط التعسفية بما في ذلك دعوى البطلان ودعوى التعديل ودعوى الفسخ والتحكيم والوسائل البديلة، وتقديم نماذج عملية وصيغ قانونية للدعاوى والدفوع والمذكرات الدفاعية، ودراسة التطبيقات القضائية من الأنظمة القانونية الثلاثة مع تحليل معمق لأهم المبادئ القضائية، ومعالجة التحديات المعاصرة مثل العقود الإلكترونية والذكاء الاصطناعي، وتقديم توصيات عملية للإصلاح التشريعي والقضائي.

يعتمد هذا الكتاب على منهجية علمية متكاملة تشمل المنهج المقارن بين ثلاثة أنظمة قانونية تمثل مدارس قانونية مختلفة حيث تمثل مصر النظام القانوني العربي المؤثر مع تأثره بالقانون الفرنسي وتطوره المستقل، وتمثل الجزائر النظام القانوني العربي الأفريقي مع التأثير الفرنسي الواضح والتطور المستقل، وتمثل فرنسا النظام القانوني اللاتيني

الذي تأثرت به معظم الدول العربية والأفريقية، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، والمنهج التطبيقي لتقديم نماذج عملية وصيغ دعاوى ودفوع ودراسات حالة واقعية، والمنهج التاريخي لتتبع تطور مفهوم الشروط التعسفية والتطور التشريعي في كل دولة.

ينقسم الكتاب إلى سبعة أجزاء رئيسية تشمل الجزء الأول الإطار النظري والمفاهيم الأساسية، والجزء الثاني الشروط التعسفية في العقود الحكومية وعقود المناقصات، والجزء الثالث الشروط التعسفية في عقود الشركات الخاصة، والجزء الرابع الطرق القانونية للطعن على الشروط التعسفية، والجزء الخامس التطبيقات العملية والنماذج، والجزء السادس الدراسات التطبيقية والمبادئ القضائية الراسخة، والجزء السابع التحديات المعاصرة والحلول المقترحة.

الجزء الأول

الإطار النظري والمفاهيم الأساسية

الفصل الأول

ماهية الشروط التعسفية في العقود

المبحث الأول: التعريف والمفهوم

ثانياً: التعريف الاصطلاحي القانوني

التعريف العام للشروط التعسفية هو تلك الشروط التي يفرضها طرف في العقد عادة الطرف القوي على الطرف الآخر عادة الطرف الضعيف والتي تخل بالتوازن العقدي بشكل جوهري وغير مبرر، وتمنح الطرف الأول امتيازات مفرطة على حساب الطرف الثاني، دون مبرر موضوعي أو اقتصادي مشروع.

تتكون عناصر هذا التعريف من عنصر الاختلال في التوازن حيث يجب أن يكون الاختلال جوهرياً وليس هامشياً، ويجب أن يكون في حقوق والتزامات الأطراف، ويجب أن يكون لصالح طرف على حساب الآخر، وعنصر عدم التبرير حيث عدم وجود مبرر تجاري مشروع، وعدم وجود مبرر اقتصادي منطقي، وعدم التناسب بين الشرط والهدف المشروع، وعنصر القوة التفاوضية حيث وجود تفاوت في القوة التفاوضية، وعدم قدرة الطرف الضعيف على التفاوض، وفرض الشروط بشكل أحادي.

في الفقه القانوني المتقدم تُعرف الشروط التعسفية بأنها تلك الشروط التي تنشأ عن استغلال تفوق اقتصادي أو تقني، وتؤدي إلى اختلال هام في التوازن العقدي لصالح من يفرضها، مما يستدعي تدخل المشرع والقاضي لتصحيح هذا الخلل وحماية الطرف الضعيف.

في الفقه الفرنسي يعرف الفقهاء الشروط التعسفية Clauses abusives بأنها تلك الشروط التي تهدف أو تؤدي إلى خلق اختلال هام déséquilibre significatif في حقوق والتزامات الأطراف لصالح من يفرضها.

في التعريفات التشريعية نص قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 في المادة الأولى على أن الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي تخل بالتوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين لصالح المورد أو مقدم الخدمة، ونصت المادة الثالثة على بطلان كل شروط تعسفية في عقود المستهلك. وفي القانون الجزائري نصت المادة 107 من القانون المدني على أنه إذا وقع المتعاقد تحت طائلة غبن فاحش جاز له طلب فسخ العقد، كما عرف قانون حماية المستهلك الجزائري الشروط التعسفية بشكل مشابه. وفي القانون الفرنسي نصت المادة 1171 من القانون المدني بعد إصلاح 2016 على أنه في عقود الإذعان أي شرط غير متفاوض عليه يخلق اختلالاً هاماً في حقوق والتزامات الأطراف يعتبر غير مكتوب réputé non écrit، ونصت المادة L. 212-1 من قانون المستهلك

على أنه تعتبر تعسفية الشروط التي تهدف أو تؤدي إلى خلق اختلال هام بين حقوق والتزامات الأطراف لصالح المهني.

المطلب الثاني: التمييز بين الشروط التعسفية والمفاهيم القريبة

أولاً: الشروط التعسفية مقابل الشروط الجائرة

تتشابه الشروط التعسفية والشروط الجائرة في أن كلاهما يتعلق بعدم العدالة في العقد، وكلاهما يحمي الطرف الضعيف، وكلاهما يؤدي إلى بطلان الشرط أو العقد. وتختلفان في أن الشروط التعسفية تنشأ من القانون المدني بينما الشروط الجائرة تنشأ من القانون الأنجلو سكسوني، وتركز الشروط التعسفية على الاختلال في التوازن العقدي بينما تركز الشروط الجائرة على الاستغلال والظلم، وقد لا تشترط الشروط التعسفية سوء النية بينما تشترط الشروط الجائرة

الاستغلال، ومعيار الشروط التعسفية موضوعي أكثر بينما معيار الشروط الجائرة ذاتي أكثر، وتطبق الشروط التعسفية في عقود الإذعان بينما تطبق الشروط الجائرة في حالات الاستغلال.

في النظام الأنجلو سكسوني يتطلب مبدأ Unconscionability في القانون الأمريكي عنصريين هما Procedural unconscionability أي إجراءات غير عادلة في التفاوض، و Substantive unconscionability أي شروط مجحفة في حد ذاتها. وينص القسم 2-302 من القانون الموحد للتجارة على أنه إذا وجدت المحكمة أن العقد أو أي بند منه كان غير مقبول عند إبرامه، يجوز لها رفض إنفاذ العقد. وفي النظام اللاتيني يركز على الموضوعية من خلال الاختلال في التوازن، وعدم الحاجة لإثبات سوء النية، وحماية أوسع.

ثانياً: الشروط التعسفية مقابل الشروط غير المشروعة

تتشابه الشروط التعسفية والشروط غير المشروعة في أن كلاهما يؤدي إلى البطلان، وكلاهما يتعلق بعدم صحة الشرط. وتختلفان في أن سبب بطلان الشروط التعسفية هو الظلم والاختلال بينما سبب بطلان الشروط غير المشروعة هو مخالفة القانون، ومصدر بطلان الشروط التعسفية هو العدالة والإنصاف بينما مصدر بطلان الشروط غير المشروعة هو النص القانوني، وللقاضي سلطة تقديرية في الشروط التعسفية بينما البطلان حتمي في الشروط غير المشروعة، ومن أمثلة الشروط التعسفية غرامة تأخيرية مفرطة، ومن أمثلة الشروط غير المشروعة شرط مخالف للنظام العام.

مثال على الشرط التعسفي هو شرط يقول يحق للشركة تعديل السعر في أي وقت دون إشعار مسبق، فهذا الشرط قد لا يكون مخالفاً للنص القانوني لكنه تعسفي لأنه يخل بالتوازن العقدي. مثال على الشرط غير المشروع هو شرط يقول يتنازل

المتعاقد عن حقه في اللجوء للقضاء، فهذا الشرط مخالف للنظام العام وباطل بطلاناً أصلياً.

ثالثاً: الشروط التعسفية مقابل الشروط الغامضة

تتشابه الشروط التعسفية والشروط الغامضة في أن كلاهما قد يضر بالطرف الضعيف، وكلاهما يخضع لتفسير القاضي. وتختلفان في أن الشروط التعسفية واضحة ولكن مجحفة بينما الشروط الغامضة غير واضحة، ومشكلة الشروط التعسفية هي الظلم في المحتوى بينما مشكلة الشروط الغامضة هي الغموض في الصياغة، وحل الشروط التعسفية هو البطلان أو التعديل بينما حل الشروط الغامضة هو التفسير لمصلحة من لم يضعها، وقاعدة الشروط التعسفية هي الحماية من التعسف بينما قاعدة الشروط الغامضة هي مبدأ التفسير لمصلحة من لم يضع الشرط.

في القانون المصري تنص المادة 150 مدني على أنه

إذا كان في العقد غموض فسر لمصلحة من التحق الالتزام. وفي القانون الجزائري تنص المادة 109 مدني على أنه تفسر العقود لمصلحة من التحق الالتزام. وفي القانون الفرنسي تنص المادة 1190 مدني على أنه في حالة الغموض يفسر العقد لمصلحة من التزم.

رابعاً: الشروط التعسفية مقابل الشروط الفاسدة

في الفقه الإسلامي الشروط الفاسدة هي الشروط المخالفة لمقتضى العقد أو المخالفة للشريعة الإسلامية، مثل شرط الربا في عقد البيع. أما الشروط التعسفية فقد لا تكون مخالفة للشريعة لكنها ظالمة ومجحفة، مثل شرط غرامة مفرطة. الفرق بينهما أن الشروط الفاسدة باطلة لذاتها بينما الشروط التعسفية باطلة لظلمها.

المبادئ العامة في الفقه الإسلامي تقوم على حرية التعاقد حيث الأصل في العقود الإباحة والمسلمون عند

شروطهم لكن بشروط عدم مخالفة الشريعة وعدم الظلم، وتحريم الظلم بناءً على مبدأ لا ضرر ولا ضرار، وتحريم الغبن الفاحش، وتحريم الشروط المجحفة.

النظريات الفقهية تشمل نظرية التعسف في استعمال الحق حيث الحق لا يعطى لاستعماله في الضرر ومن استعمل حقه استعمالاً تعسفياً ضمن، ونظرية الغبن أو الغبن الفاحش وهو الضرر اللاحق بأحد المتعاقدين نتيجة تفاوت كبير في البدلين، وأنواعه غبن يسير لا يؤثر وغبن فاحش يوجب التدخل، وعلاجه الفسخ أو التكميل بدفع الفرق، والشروط الفاسدة وأنواعها شرط مخالف لمقتضى العقد وشرط مخالف للنص الشرعي وشرط جهالة فاحشة، وأثرها البطلان.

التطبيقات الفقهية تشمل في عقود البيع تحريم الغرر وتحريم الربا ومنع الشروط المجحفة، وفي عقود الإجارة تحديد الأجرة بشكل عادل ومنع الشروط التعسفية، وفي عقود الشركة العدالة في توزيع الأرباح ومنع الشروط المجحفة.

المطلب الثالث: التطور التاريخي لمفهوم الشروط التعسفية

أولاً: في القانون الروماني

المبدأ العام في القانون الروماني هو Pacta Sunt Servanda أي العقد شريعة المتعاقدين، وحرية التعاقد المطلقة، وقدسية العقد. الاستثناءات تضمنت الغبن الفاحش في عقود البيع إذا زاد الغبن عن النصف حيث يحق للطرف المغبون الفسخ. التطور شهد في القانون الروماني الكلاسيكي حماية محدودة، وفي القانون الروماني المتأخر توسيع الحماية.

ثانياً: في الفقه الإسلامي

المبادئ العامة تقوم على حرية التعاقد حيث الأصل في العقود الإباحة والمسلمون عند شروطهم لكن بشروط عدم مخالفة الشريعة وعدم الظلم، وتحريم الظلم بناءً على مبدأ لا ضرر ولا ضرار، وتحريم الغبن الفاحش، وتحريم الشروط المجحفة.

النظريات الفقهية تشمل نظرية التعسف في استعمال الحق حيث الحق لا يعطى لاستعماله في الضرر ومن استعمل حقه استعمالاً تعسفياً ضمن وتطبيق في العقود، ونظرية الغبن وهو الضرر اللاحق بأحد المتعاقدين نتيجة تفاوت كبير في البدلين، وأنواعه غبن يسير لا يؤثر وغبن فاحش يوجب التدخل، وعلاجه الفسخ أو التكميل بدفع الفرق، والشروط الفاسدة وأنواعها شرط مخالف لمقتضى العقد وشرط مخالف للنص الشرعي وشرط جهالة فاحشة، وأثرها البطلان.

التطبيقات الفقهية تشمل في عقود البيع تحريم الغرر وتحريم الربا ومنع الشروط المجحفة، وفي عقود الإجارة تحديد الأجرة بشكل عادل ومنع الشروط

التعسفية، وفي عقود الشركة العدالة في توزيع الأرباح ومنع الشروط المجحفة.

ثالثاً: في القانون الحديث

في القرن التاسع عشر سادت حرية التعاقد بالتأثير الليبرالي وقدسية العقد والحد الأدنى من التدخل، ومع الثورة الصناعية ظهرت عقود الإذعان وعقود التأمين وعقود النقل.

في القرن العشرين حدث تطور تشريعي حيث في فرنسا صدر قانون 1978 لحماية المستهلك وإنشاء لجنة الشروط التعسفية وإصلاح 2016، وفي مصر صدر القانون المدني 1948 وقانون حماية المستهلك 2018، وفي الجزائر صدر القانون المدني 1975 وقوانين حماية المستهلك. وحدث تطور قضائي بتوسيع رقابة القاضي وحماية الطرف الضعيف والتوازن العقدي.

في القرن الحادي والعشرين ظهرت تحديات جديدة مثل العولمة والعقود الإلكترونية والشركات متعددة الجنسيات، وكانت الاستجابات عبر توجيهات الاتحاد الأوروبي وقوانين جديدة ورقابة إدارية.

المبحث الثاني: الأسس النظرية لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية

المطلب الأول: مبدأ التوازن العقدي

أولاً: مفهوم التوازن العقدي

التوازن العقدي هو التناسب والعدالة في توزيع الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد، بحيث لا يطغى طرف على آخر، ويكون كل طرف قد حصل على مقابل عادل لما التزم به. عناصره تشمل التوازن الاقتصادي وهو

تناسب البدلين والعدالة في السعر والتوزيع العادل للمخاطر، والتوازن القانوني وهو تناسب الحقوق والالتزامات والعدالة في الجزاءات والتوازن في السلطات، والتوازن التعاقدي وهو حرية التفاوض والقدرة على الفهم والاختيار الحر. أهميته تكمن في كونه أساس العدالة العقدية وضمان استقرار المعاملات وحماية الثقة في التعاقد.

ثانياً: التوازن العقدي في القانون المقارن

في القانون المصري تنص المادة 148 مدني على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، وتنص المادة 147 على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. التطبيقات

القضائية تشمل نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن للعقد، ونظرية التعسف لحماية الطرف الضعيف.

في القانون الجزائري تنص المادة 106 مدني على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ويجب تنفيذه بحسن نية، وتنص المادة 107 على أنه إذا وقع المتعاقد تحت طائلة غبن فاحش جاز له طلب فسخ العقد، وتنص المادة 108 على أنه تعتبر باطلة الشروط التي تتنافى مع النظام العام والآداب العامة. التطبيقات تشمل الغبن الفاحش وإعادة التوازن.

في القانون الفرنسي بعد إصلاح 2016 تنص المادة 1104 على أن العقود يجب أن يتم التفاوض عليها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية، وتنص المادة 1168 على أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية، وتنص المادة 1171 على أنه في عقود الإذعان أي شرط غير متفاوض عليه يخلق اختلالاً هاماً في حقوق والتزامات الأطراف يعتبر غير مكتوب.

التطور كان من حرية التعاقد المطلقة إلى حماية التوازن العقدي.

ثانياً: نظرية السبب في القانون المدني

في القانون المصري السبب هو الباعث الذي حمل المتعاقد على الالتزام والغاية التي يقصدها من العقد. وظيفته الرقابة على العقود ومنع التعسف وحماية النظام العام. تطبيقاته تشمل انعدام السبب لبطلان العقد، وفساد السبب لبطلان العقد، والسبب التعسفي للتدخل القضائي.

في القانون الجزائري نفس المبادئ في المواد 98-100 مدني.

في القانون الفرنسي قبل الإصلاح نصت المادة 1131 على أن الالتزام بدون سبب أو على سبب خاطئ أو

على سبب غير مشروع لا ينتج أي أثر. بعد الإصلاح تم إلغاء نظرية السبب والتركيز على حسن النية.

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف

أولاً: نظرية عقد الإذعان

في القانون المصري تنص المادة 148 مدني على أحكام عقود الإذعان. في القانون الجزائري تنص المادة 107 مدني على الخصائص المماثلة. في القانون الفرنسي تنص المادة 1110 مدني بعد الإصلاح على contrat d'adhésion.

أمثلة عقود الإذعان تشمل عقود التأمين بشروطها العامة وعدم التفاوض، وعقود النقل لشركات الطيران وشركات الشحن، وعقود الخدمات المصرفية للبنوك وشركات التمويل، وعقود الاتصالات لشركات الهاتف

والإنترنت.

ثانياً: عدم التكافؤ في القدرة التفاوضية

يشمل المعلومات غير المتماثلة حيث يمتلك طرف معلومات أكثر من الآخر، والقوة الاقتصادية غير المتكافئة حيث يمتلك طرف قوة سوقية أكبر.

المطلب الثالث: مبدأ حسن النية

في القانون المصري تنص المادة 148 فقرة 2 مدني على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. في القانون الجزائري تنص المادة 106 فقرة 2 مدني على أنه يجب تنفيذه بحسن نية. في القانون الفرنسي تنص المادة 1104 مدني على أن العقود يجب أن يتم التفاوض عليها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية.

المبحث الثالث: العناصر المكونة للشرط التعسفي

المطلب الأول: العنصر المادي

أولاً: وجود اختلال جوهري في التوازن العقدي

مفهوم الاختلال الجوهري هو ذلك الاختلال الكبير والواضح في توزيع الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد، بحيث يصبح العقد مجحفاً بشكل صارخ لأحد الأطراف. معاييره تشمل الكمي وهو حجم الاختلال، والنوعي وهو طبيعة الاختلال، والنتيجة وهو الأثر على الطرف الضعيف.

معايير التحديد في القانون المصري تشمل الغبن الفاحش وهو تفاوت كبير في البدلين يزيد عن الثلث أو

النصف حسب نوع العقد، والقضاء المصري قرر أن الاختلال الجوهري هو الذي يجعل العقد مجحفاً بشكل لا يمكن قبوله. في القانون الجزائري تنص المادة 107 على الغبن الفاحش والفقه يشير إلى الاختلال الهام. في القانون الفرنسي تنص المادة 1171 على déséquilibre significatif أي اختلال هام، والقضاء وضع معايير موضوعية.

أمثلة الاختلال الجوهري تشمل في العقود المالية سعر يزيد عن السوق بنسبة مائتين في المائة أو فوائد تأخير خمسة في المائة شهرياً أو غرامات مفرطة، وفي عقود الخدمات إعفاء كامل من المسؤولية أو حق تعديل أحادي أو فسخ بدون تعويض، وفي عقود العمل ساعات عمل مفرطة أو أجر غير عادل أو شروط تعجيزية.

ثانياً: فرض شروط غير مبررة موضوعياً

مفهوم عدم التبرير الموضوعي يعني عدم وجود مبرر تجاري أو اقتصادي أو قانوني مشروع للشرط المفروض. معاييره تشمل هل الشرط ضروري، والتناسب هل يتناسب مع الهدف، والبدائل هل توجد بدائل أقل ضرراً.

أنواع عدم التبرير تشمل عدم التبرير الاقتصادي حيث لا فائدة اقتصادية مشروعة ومجرد استغلال مثل الرسوم الخفية، وعدم التبرير التجاري حيث لا مبرر تجاري منطقي ومجرد قوة سوقية مثل شروط حصرية غير مبررة، وعدم التبرير القانوني حيث لا يستند إلى نص ومخالف للنظام العام مثل التنازل عن حقوق أساسية.

أمثلة الشروط المبررة تشمل غرامة تأخيرية معقولة واحد في المائة شهرياً وضمان جودة وسرية المعلومات. أمثلة الشروط غير المبررة تشمل غرامة عشرة في المائة يومياً وإعفاء كامل من المسؤولية وحق تعديل السعر دون قيد.

ثالثاً: حرمان أحد الأطراف من حقوق أساسية

الحقوق الأساسية تشمل الحقوق الإجرائية مثل حق اللجوء للقضاء وحق الدفاع وحق الطعن، والحقوق الموضوعية مثل حق التعويض وحق الفسخ وحق التنفيذ، والحقوق الدستورية مثل المساواة والعدالة والكرامة.

أمثلة الحرمان تشمل في العقود الحكومية منع التحكيم الدولي والاختصاص الحصري لمحاكم الدولة وفترات تقادم قصيرة جداً، وفي العقود الخاصة التنازل عن حق التقاضي وقبول جميع التعديلات وعدم حق الفسخ.

الحماية القانونية في القانون المصري تنص المادة 108 مدني على أن كل اتفاق على خلاف القانون يعتبر باطلاً والنظام العام يحمي الحقوق الأساسية. في

القانون الجزائري تنص المادة 108 على أن الشروط المخالفة للنظام العام باطلة. في القانون الفرنسي تنص المادة 1170 على أن أي شرط يسلب المدين جوهر التزامه يعتبر غير مكتوب.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي

أولاً: سوء النية أو الاستغلال

مفهوم سوء النية هو القصد في الإضرار بالطرف الآخر أو العلم بأن الشرط مجحف مع الإصرار على فرضه. عناصره تشمل العلم وهو العلم بالتعسف، والقصد وهو القصد في الإضرار، والإصرار وهو الإصرار على الشرط.

مفهوم الاستغلال هو استخدام التفوق الاقتصادي أو التقني أو المعلوماتي لفرض شروط مجحفة على طرف ضعيف. أنواعه تشمل الاستغلال الاقتصادي باستغلال

الحاجة المالية، والاستغلال المعلوماتي باستغلال الجهل، والاستغلال التقني باستغلال التفوق التقني.

في القانون المقارن في القانون المصري تنص المادة 125 مدني على أنه إذا وقع الشخص تحت طائلة غبن فاحش جاز له طلب فسخ العقد والاستغلال عنصر في الغبن. في القانون الجزائري تنص المادة 107 على الغبن الفاحش والاستغلال معيار. في القانون الفرنسي تنص المادة 1143 على استغلال جهل أو ضعف وبعد الإصلاح حماية أوسع.

إثبات سوء النية يتم بالقرائن مثل عدم الشفافية والإخفاء والإلحاح وعدم إتاحة الوقت، وبالأدلة مثل المراسلات والشهادات والخبراء.

ثانياً: استغلال الحاجة أو الجهل أو الضعف

استغلال الحاجة هو استغلال الحاجة الاقتصادية أو المادية أو النفسية للطرف الآخر لفرض شروط مجحفة. أمثلته شخص بحاجة ماسة للمال أو شركة في أزمة مالية أو دولة بحاجة لمشروع. الحماية عبر نظرية الاستغلال والغبن الفاحش والنظام العام.

استغلال الجهل هو استغلال جهل الطرف الآخر بالقانون أو بالفن أو بالسوق لفرض شروط مجحفة. أنواعه الجهل القانوني بعدم معرفة الحقوق، والجهل الفني بعدم الخبرة التقنية، والجهل السوقي بعدم معرفة الأسعار. أمثلته عقود معقدة بلغة قانونية ومصطلحات فنية غامضة وأسعار غير شفافة.

استغلال الضعف هو استغلال الضعف التفاوضي أو الاقتصادي أو النفسي للطرف الآخر. أنواعه الضعف التفاوضي بعدم القدرة على التفاوض، والضعف الاقتصادي بالحاجة المالية، والضعف النفسي بالضغط النفسي. أمثلته عقود الإذعان والمستهلكين والشركات الصغيرة.

المطلب الثالث: العنصر الشكلي

أولاً: الوضوح والشفافية في الصياغة

مبدأ الوضوح هو وجوب أن تكون شروط العقد واضحة ومفهومة للطرف العادي بدون غموض أو إبهام. معاييره تشمل اللغة بسيطة وواضحة، والمصطلحات مفهومة، والصياغة مباشرة.

مبدأ الشفافية هو وجوب إتاحة جميع المعلومات الضرورية للطرف الآخر قبل التعاقد. عناصره تشمل الإفصاح عن جميع الشروط، والوضوح في العرض، والوقت كافٍ للقراءة.

في القانون المقارن في القانون المصري ينص قانون

حماية المستهلك في المادة 4 على وجوب وضوح العقد وفي المادة 5 على وجوب الإفصاح. في القانون الجزائري ينص قانون حماية المستهلك على الشفافية والوضوح. في القانون الفرنسي تنص المادة 1171 على أن الشروط يجب أن تكون واضحة ومفهومة وينص قانون المستهلك على الشفافية.

جزاء عدم الوضوح يشمل التفسير لمصلحة من لم يضع الشرط في حالة الغموض، والبطلان إذا كان الغموض جوهرياً أو إذا أدى إلى جهالة فاحشة.

ثانياً: إتاحة الفرصة للقراءة والفهم

الوقت الكافي معياره وقت معقول للقراءة ووقت للفهم ووقت للاستشارة. تطبيقاته في عقود المستهلك وقت كافٍ، وفي العقود التجارية وقت أقل، وفي العقود الإلكترونية نقرة واحدة وهي مشكلة.

اللغة الواضحة معيارها لغة يفهمها الطرف العادي وتجنب المصطلحات المعقدة وشرح المصطلحات الفنية. تطبيقاته في مصر اللغة العربية، وفي الجزائر العربية أو الفرنسية، وفي فرنسا الفرنسية.

إتاحة النسخ معيارها نسخة قبل التوقيع ونسخة بعد التوقيع ونسخة واضحة. تطبيقاته في العقود الورقية نسخ واضحة، وفي العقود الإلكترونية قابل للطباعة.

ثالثاً: عدم إخفاء الشروط في هوامش أو ملاحق

مبدأ الظهور هو وجوب أن تكون جميع الشروط ظاهرة وواضحة في صلب العقد وليس في هوامش أو ملاحق خفية. معاييره تشمل المكان في صلب العقد، والخط واضح ومقروء، والتنبيه على الشروط الهامة.

الشروط الخفية هي تلك الشروط التي تخفى في هوامش العقد أو في ملاحق أو في روابط إلكترونية. أمثلته في الهوامش بخط صغير، وفي الملاحق غير مرفقة، وفي الروابط الشروط والأحكام. جزاؤها البطلان إذا كانت جوهرية، وعدم النفاذ إذا لم يتم التنبيه.

في القانون المقارن في القانون المصري يمنع قانون حماية المستهلك الشروط الخفية ويوجب الوضوح. في القانون الجزائري نفس المبادئ. في القانون الفرنسي يمنع قانون المستهلك الشروط الخفية ويوجب التنبيه.

الفصل الثاني

الشروط التعسفية في الأنظمة القانونية المقارنة

المبحث الأول: النظام القانوني المصري

المطلب الأول: النصوص التشريعية

أولاً: القانون المدني المصري

المادة 148 تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. هذه المادة تؤسس لمبدأ قدسية العقد ولكن مع قيود حسن النية والأسباب القانونية للتعديل.

المادة 157 تنص على أنه إذا كان الالتزام مستحيلاً بحكم القانون أو مستحيلاً بطبيعته أو مستحيلاً بحكم اتفاق المتعاقدين كان العقد باطلاً. هذه المادة تتعلق ببطلان العقد لاستحالة المحل.

المادة 158 تنص على أنه إذا كان محل الالتزام

مستحيلاً بطبيعته أو بحكم القانون كان العقد باطلاً. هذه المادة تؤكد بطلان العقد لاستحالة المحل.

المادة 147 تنص على نظرية الظروف الطارئة حيث إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. هذه المادة أداة هامة لمواجهة الشروط التعسفية الناتجة عن تغير الظروف.

المادة 125 تنص على الغبن حيث إذا وقع الشخص تحت طائلة غبن فاحش جاز له طلب فسخ العقد. هذه المادة حماية مباشرة من الاستغلال.

المادة 108 تنص على أن كل اتفاق على خلاف القانون يعتبر باطلاً. هذه المادة تحمي النظام العام من الشروط المخالفة.

ثانياً: قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018

المادة 1 تعرف المستهلك والشروط التعسفية بأنها تلك الشروط التي تخل بالتوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين لصالح المورد أو مقدم الخدمة.

المادة 3 تبطل كل شروط تعسفية في عقود المستهلك. هذه المادة حظر صريح للشروط التعسفية في عقود المستهلك.

المادة 24 تؤكد بطلان الشروط التعسفية وتنص على عقوبات للمخالفين.

المادة 4 تلزم المورد بتوضيح شروط العقد للمستهلك بلغة واضحة.

المادة 5 تلزم المورد بالإفصاح عن جميع المعلومات الضرورية قبل التعاقد.

ثالثاً: قانون المناقصات والمزايدات رقم 182 لسنة 2018

ينظم هذا القانون إجراءات المناقصات والمزايدات ويحدد حقوق والتزامات الأطراف. المواد المتعلقة بالشروط العامة والخاصة تحدد الحدود المسموح بها للشروط في العقود الحكومية. المواد المتعلقة بحقوق المتعاقدين تحمي المتعاقد من تعسف الإدارة.

المطلب الثاني: المبادئ القضائية الراسخة

أولاً: مبدأ التناسب بين الغرامة والضرر

قررت أعلى المحاكم المصرية أن الشروط الجزائية في العقود الإدارية، رغم طابعها الاتفاقي الظاهري، تخضع لرقابة القضاء الإداري والمدني للتأكد من عدم تحولها إلى عقوبة تعسفية تجرد المتعاقد من ثمار عمله. وإن غرامة تقدر بنسب عالية يومياً بدون سقف أقصى، وتتراكم لتتجاوز قيمة العقد نفسه، تعد مخالفة صريحة لمبدأ التناسب وللقواعد الآمرة في القانون المدني التي تمنع الإثراء بلا سبب، وتعتبر شرطاً تعسفياً باطلاً بحكم القانون.

ثانياً: استغلال الحاجة الاقتصادية

أكدت المحاكم أن حرية التعاقد ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم الاستغلال. وإن فرض شروط مجحفة على متعاقد ضعيف يستغل حاجته الماسة للدخول للسوق أو تجنب الإفلاس، يشكل عيباً في الرضا وانحرافاً بالسلطة التعاقدية. وإن الشروط التي تنقل كافة

المخاطر لطرف واحد وتعفي الطرف الآخر منها تماماً، في غياب مبرر اقتصادي منطقي، تعتبر شروطاً تعسفية باطلة تستوجب التدخل القضائي لإعادة التوازن أو إبطال العقد.

المطلب الثالث: الفقه القانوني المصري

آراء الفقهاء تناولت تعريف الشروط التعسفية وربطها بالغبن الفاحش والاستغلال، والتركيز على الاختلال في التوازن العقدي، وحماية المتعاقد في العقود الإدارية.

معايير التمييز بين الشروط المشروعة والتعسفية تشمل معيار الاختلال الجوهري، ومعيار عدم التبرير الموضوعي، ومعيار استغلال الضعف التفاوضي.

المبحث الثاني: النظام القانوني الجزائري

المطلب الأول: النصوص التشريعية

أولاً: القانون المدني الجزائري

المادة 106 تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ويجب تنفيذه بحسن نية. هذه المادة مماثلة للمادة 148 مدني مصري.

المادة 107 تنص على أنه إذا وقع المتعاقد تحت طائلة غبن فاحش جاز له طلب فسخ العقد. هذه المادة حماية مباشرة من الغبن.

المادة 108 تنص على أنه تعتبر باطلة الشروط التي تتنافى مع النظام العام والآداب العامة. هذه المادة

تحمي النظام العام.

المادة 109 تنص على أنه تفسر العقود لمصلحة من التحق الالتزام. هذه المادة قاعدة تفسيرية لحماية الطرف الضعيف.

ثانياً: قانون التجارة

ينظم العقود التجارية ويحمي التاجر الصغير من الشروط التعسفية التي قد تفرضها الشركات الكبرى.

ثالثاً: قانون الصفقات العمومية

ينظم عقود الدولة مع الغير ويحدد الشروط العامة والخاصة المسموح بها. يحمي المتعاقدين مع الدولة من تعسف الإدارة ضمن حدود معينة.

رابعاً: قانون حماية المستهلك

يحظر الشروط التعسفية في عقود المستهلك ويوجب الشفافية والوضوح.

المطلب الثاني: المبادئ القضائية الراسخة

أولاً: الغبن الفاحش في عقود التوريد

قررت أعلى المحاكم الجزائرية أن المادة 107 من القانون المدني تحمي المتعاقد من الغبن الفاحش الناتج عن استغلال التفوق الاقتصادي. وإن الشروط التي تفرض خصومات عشوائية وغير مبررة، مع تأخير مدفوعات يتجاوز الحدود المعقولة دون تعويض مالي، تشكل اختلالاً هاماً في التوازن العقدي يمس جوهر

الالتزام. وإن مثل هذه الشروط، الصادرة عن مؤسسة عمومية ذات قوة مهيمنة، تعتبر باطلة لانعدام السبب المشروع وللمخالفة النظام العام الاقتصادي.

ثانياً: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية

قضت المحاكم العليا ببطلان الشروط التي تعفي الناقل أو مقدم الخدمة من أي مسؤولية عن تلف البضائع أو الأضرار مهما كانت أسباب التلف، حتى لو نتج عن خطأ جسيم، مستندة إلى المادة 108 مدني النظام العام، قائلة: لا يجوز الاتفاق على إسقاط المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو التدليس، لأن ذلك يفرغ الالتزام من محتواه ويشجع على الإهمال. وإن شرط الإعفاء الشامل من المسؤولية في عقد نقل يعتبر شرطاً تعسفياً باطلاً بطلاناً أصلياً، ولا يحول دون مساءلة الناقل وتعويض المتضرر.

المطلب الثالث: الفقه القانوني الجزائري

آراء الفقهاء الجزائريين تناولت مفهوم الغبن الفاحش والشروط التعسفية. معايير التمييز تشمل الاختلال الهام في التوازن، واستغلال الحاجة أو الجهل، وعدم التبرير الموضوعي.

المبحث الثالث: النظام القانوني الفرنسي

المطلب الأول: التطور التشريعي

أولاً: القانون المدني الفرنسي بعد إصلاح 2016

المادة 1104 تنص على أن العقود يجب أن يتم التفاوض عليها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية. هذه المادة تؤسس لمبدأ حسن النية كقاعدة عامة.

المادة 1171 تنص على أنه في عقود الإذعان أي شرط غير متفاوض عليه يخلق اختلالاً هاماً في حقوق والتزامات الأطراف يعتبر غير مكتوب. هذه المادة هي النص الرئيسي لمكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

المادة 1170 تنص على أن أي شرط يسلب المدين جوهر التزامه يعتبر غير مكتوب. هذه المادة حماية إضافية من الشروط المجحفة.

ثانياً: قانون المستهلك الفرنسي

المواد المتعلقة بالقائمة السوداء للشروط التعسفية وهي شروط تعتبر تعسفية دائماً وباطلة تلقائياً. تحتوي أيضاً على القائمة الرمادية وهي شروط تعتبر تعسفية ما لم يثبت المهني عكس ذلك.

المادة المتعلقة بتعريف الشروط التعسفية بأنها الشروط التي تهدف أو تؤدي إلى خلق اختلال هام بين حقوق والتزامات الأطراف لصالح المهني.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية

أولاً: دور لجنة الشروط التعسفية

هذه اللجنة هيئة استشارية تصدر توصيات حول الشروط التعسفية. تضع نماذج عقدية متوازنة. تقدم تقارير سنوية حول انتشار الشروط التعسفية.

ثانياً: سلطات الرقابة الإدارية

المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش

تختص بمراقبة الأسواق ومكافحة الشروط التعسفية.
تملك سلطة توقيع غرامات إدارية على المخالفين.
تملك سلطة طلب تعديل أو حذف الشروط التعسفية.

المطلب الثالث: المبادئ القضائية الراسخة

أولاً: تطبيق المادة 1171 واختلال التوازن الهام

اعتبرت أعلى المحاكم الفرنسية أن الشروط التي تخلق اختلالاً هاماً في حقوق والتزامات الأطراف لصالح الطرف القوي، في عقود الإذعان، تجعل هذه الشروط غير مكتوبة، مما يعني حذفها من العقد واستمراره بدونها، مع إلزام الطرف القوي بتعويض الطرف الضعيف عن الأضرار الناتجة عن التطبيق السابق لهذه الشروط. ويعتبر هذا المبدأ مرجعاً أساسياً في تطبيق إصلاح 2016، مؤكداً أن الاختلال الهام يمكن أن ينتج عن مجموعة من الشروط المترابطة وليس شرطاً واحداً فقط.

ثانياً: القائمة السوداء للشروط التعسفية

أعلنت المحاكم بطلان الشروط المدرجة في القائمة السوداء حكماً، مثل الشروط التي تمنح مقدم الخدمة الحق في تعديل الأسعار أحادياً بناءً على مصطلحات غامضة مثل تقلبات السوق دون تحديد مؤشر موضوعي، أو تلزم العميل بالدفع خلال فترات قصيرة جداً تحت طائلة غرامات فلكية، معتبرة إياها ممارسات تجارية عدوانية محظورة.

المبحث الرابع: دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاثة

المطلب الأول: أوجه التشابه

المبادئ العامة مشتركة وتشمل العقد شريعة

المتعاقدين، وحسن النية، وحماية الطرف الضعيف. العناصر المكونة مشتركة وتشمل الاختلال في التوازن، وسوء النية أو الاستغلال. الآليات العلاجية مشتركة وتشمل البطلان، والتعديل، والتعويض.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف

في التعريف مصر تركز على الغبن الفاحش، والجزائر تركز على الغبن والاستغلال، وفرنسا تركز على الاختلال الهام الموضوعي. في الجزاء مصر تطبق البطلان النسبي، والجزائر تطبق البطلان أو الفسخ، وفرنسا تطبق اعتبار الشرط غير مكتوب. في نطاق التطبيق مصر تركز على المستهلكين بشكل أساسي، والجزائر تشمل المستهلكين والمتعاقدين الضعفاء، وفرنسا تشمل المستهلكين والمهنيين في بعض الحالات. في الرقابة الإدارية مصر رقابة محدودة، والجزائر رقابة متوسطة، وفرنسا رقابة قوية عبر لجنة متخصصة والجهات الرقابية المختصة.

المطلب الثالث: الدروس المستفادة

من النظام الفرنسي أهمية الرقابة الإدارية الوقائية، وضرورة وجود قائمة سوداء ورمزية للشروط التعسفية، وفعالية اعتبار الشرط غير مكتوب بدلاً من بطلان العقد كاملاً. من النظام المصري مرونة القضاء في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وحماية النظام العام. من النظام الجزائري التوازن بين الحماية والحرية التعاقدية.

الفصل الثالث

خصائص العقود الحكومية وعقود المناقصات

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقود الحكومية

المطلب الأول: تعريف العقد الحكومي

أولاً: في القانون المصري

العقد الإداري هو عندما تكون الإدارة طرفاً وتظهر بصفتها صاحبة سلطة. المعايير تشمل وجود امتيازات للإدارة مثل سلطة التعديل الانفرادي وسلطة الفسخ للمصلحة العامة، وارتباط العقد بمرفق عام. القوانين المنظمة تشمل قانون المناقصات والمزايدات رقم 182 لسنة 2018، وقانون تنظيم مباشرة اختصاصات المجالس التأديبية.

ثانياً: في القانون الجزائري

العقد الإداري وفقاً لقانون الصفقات العمومية. المعايير مشابهة للنظام المصري وتشمل وجود امتيازات للإدارة وارتباط العقد بمرفق عام. القوانين المنظمة تشمل قانون الصفقات العمومية والمراسيم التنفيذية المكملة.

ثالثاً: في القانون الفرنسي

نظرية العقد الإداري تطورت عبر اجتهادات محكمة التنازع. معايير العقد الإداري تشمل معيار العضوية حيث تكون الإدارة طرفاً، ومعيار الموضوع حيث يرتبط العقد بمرفق عام، ومعيار الشروط الاستثنائية حيث يحتوي على شروط لا توجد في العقود العادية.

المطلب الثاني: خصائص العقود الحكومية

أولاً: امتيازات الجهة الإدارية

سلطة التعديل الانفرادي حيث يحق للإدارة تعديل شروط العقد ضمن حدود معينة لمواكبة متطلبات المرفق العام. سلطة الرقابة والتوجيه حيث يحق

للإدارة مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد. سلطة الفسخ للمصلحة العامة حيث يحق للإدارة فسخ العقد للمصلحة العامة مع تعويض المتعاقد. سلطة توقيع الجزاءات حيث يحق للإدارة توقيع غرامات تأخيرية أو جزاءات أخرى على المتعاقد المخالف.

ثانياً: التوازن بين الامتيازات والضمانات

حق المتعاقد في التعويض عن التعديل الانفرادي أو الفسخ للمصلحة العامة. رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة لضمان عدم التعسف. مبدأ التوازن المالي للعقد حيث يجب الحفاظ على التوازن الاقتصادي الأصلي للعقد.

المبحث الثاني: عقود المناقصات العامة

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية

أولاً: في مصر قانون 182 لسنة 2018

إعلان المناقصة ينشر في الجريدة الرسمية وصحيفتين يوميتين. ملف المناقصة يحتوي على الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية. ضمان الجدية يتراوح بين واحد إلى ثلاثة في المائة من قيمة العطاء ويقدم لضمان جدية المشاركة.

ثانياً: في الجزائر قانون الصفقات العمومية

إجراءات مماثلة لمصر مع بعض الاختلافات في النسب والإجراءات. ضمان الجدية مطلوب أيضاً لضمان جدية المشاركين.

ثالثاً: في فرنسا مدونة العقود العامة

يتبع توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن المناقصات العامة.
مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة في المعاملة.
إجراءات إلكترونية متطورة.

المطلب الثاني: مراحل إبرام العقد

أولاً: فتح المظاريف

يتم علانية بحضور لجنة مختصة وممثلين عن المتقدمين. يتم التحقق من سلامة المستندات وضمان الجدية.

ثانياً: التقييم الفني والمالي

معايير التقييم تحدد مسبقاً في ملف المناقصة. قد تكون على أساس السعر الأقل أو الأفضل فنياً أو مزيج منهما. الشفافية في عملية التقييم ضرورية لمنع التعسف.

ثالثاً: الرسو على العطاء

يتم الرسو على العطاء الأقل سعراً أو الأفضل فنياً حسب معايير المناقصة. يجب تعليل قرار الرسو لمنع الطعون.

رابعاً: التوقيع على العقد

يتم التوقيع على العقد النهائي الذي يحتوي على الشروط العامة والخاصة. يصبح العقد نافذاً بعد استكمال الإجراءات القانونية.

المطلب الثالث: الأنماط المختلفة لعقود المناقصات

أولاً: عقود الأشغال العامة

تشمل البناء والتشييد والبنية التحتية. تتميز بطول مدة التنفيذ وتعقيد المواصفات الفنية. معرضة للشروط التعسفية المتعلقة بالتعديل والفسخ والغرامات.

ثانياً: عقود التوريدات

تشمل توريد المعدات والمواد الاستهلاكية. تتميز بوجود مواصفات فنية دقيقة. معرضة للشروط التعسفية المتعلقة بالدفع والجودة.

ثالثاً: عقود الخدمات

تشمل الصيانة والاستشارات والخدمات الأخرى. تتميز بطبيعة الخدمة المستمرة. معرضة للشروط التعسفية المتعلقة بالتجديد والإنهاء.

رابعاً: عقود الامتياز

تشمل البناء والتشغيل والنقل والبناء والتملك والتشغيل. تتميز بمشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشغيل المشروعات العامة. معرضة للشروط التعسفية المتعلقة بتوزيع المخاطر والعائد.

الفصل الرابع

أنماط الشروط التعسفية في العقود الحكومية

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالتعديل الانفرادي

المطلب الأول: سلطة التعديل في القانون المقارن

أولاً: في مصر

المادة 23 من قانون المناقصات تنظم سلطة التعديل. التعديل مسموح في حدود خمسة وعشرين في المائة من قيمة العقد. يجب تعويض المتعاقد عن التعديل الذي يزيد من أعبائه.

ثانياً: في الجزائر

قانون الصفقات العمومية ينظم سلطة التعديل. حدود التعديل محددة بنسب معينة. حق المتعاقد في التعويض عن التعديل المجحف.

ثالثاً: في فرنسا

نظرية الأمر الملكي تسمح للإدارة بتعديل العقد لضرورات المرفق العام. نظرية الظروف الطارئة تسمح بإعادة التوازن للعقد عند طرأة ظروف غير متوقعة.

المطلب الثاني: الأنماط التعسفية

أولاً: التعديل الجوهري في نطاق العقد دون تعويض مناسب

تغيير طبيعة العمل بشكل جذري دون موافقة المتعاقد.
زيادة الأعمال بشكل كبير يتجاوز الحدود المسموح بها.
تغيير المواصفات بشكل يرفع التكاليف دون تعويض.

ثانياً: الزيادة غير المحدودة في الكميات

فرض زيادات في الكميات بدون سقف محدد. عدم مراجعة الأسعار رغم الزيادة الكبيرة في الكميات. تحميل المتعاقد تكاليف الزيادة دون تعويض.

ثالثاً: التغيير الجذري في المواصفات

فرض مواصفات أعلى من المتفق عليها بدون تعويض. تغيير التكنولوجيا المطلوبة بشكل يرفع التكاليف. فرض مواصفات غير موجودة في السوق المحلي.

رابعاً: تمديد مدة العقد بشكل تعسفي

تمديد مدة العقد بدون مبرر موضوعي. عدم تعويض

المتعاقد عن التمديد رغم ارتفاع التكاليف. ربط التمديد بشروط مجحفة.

المطلب الثالث: الضوابط القانونية

أولاً: حدود سلطة التعديل

النسبة المئوية المحددة قانوناً للتعديل. عدم تغيير طبيعة العقد الأصلية. وجوب وجود مبرر مرتبط بالمرفق العام.

ثانياً: حق المتعاقد في التعويض

التعويض عن التكلفة الإضافية الناتجة عن التعديل. التعويض عن الربح الضائع بسبب التعديل. إجراءات سريعة لصرف التعويضات.

ثالثاً: حق الرفض في حال التعديل الجوهري

حق المتعاقد في رفض التعديل إذا تجاوز الحدود القانونية. حق المتعاقد في رفض التعديل إذا غير طبيعة العقد. حق المتعاقد في فسخ العقد في حال التعديل الجوهري غير المقبول.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالفسخ والعقوبات

المطلب الأول: الفسخ الإداري

أولاً: الفسخ للمصلحة العامة

في مصر يسمح به مع التعويض الكامل للمتعاقد. في

الجزائر يسمح به مع التعويض. في فرنسا يسمح به مع التعويض الكامل بما في ذلك الربح الضائع.

ثانياً: الفسخ لخطأ المتعاقد

يجب إثبات الخطأ بشكل قاطع. يجب التناسب بين الخطأ وعقوبة الفسخ. حق المتعاقد في الدفاع قبل الفسخ.

ثالثاً: الفسخ التعسفي

الفسخ بدون مبرر قانوني يعتبر تعسفياً. يوجب تعويض المتعاقد عن جميع الأضرار. قد يوجب إعادة المتعاقد للعمل في بعض الحالات.

المطلب الثاني: العقوبات والغرامات

أولاً: الغرامات التأخيرية المفرطة

نسب مئوية عالية تتجاوز الفائدة القانونية. غرامات يومية تتراكم بشكل غير معقول. عدم مراعاة الظروف الطارئة للتأخير.

ثانياً: الغرامات التصاعدية غير المبررة

غرامات تزيد بشكل تصاعدي بدون مبرر. عدم وجود سقف أقصى للغرامات. تطبيق الغرامات حتى في حالات القوة القاهرة.

ثالثاً: خصومات غير مبررة من المستحقات

خصومات تعسفية من مستحقات المتعاقد. خصومات بدون سند قانوني أو تعاقدي. عدم إتاحة فرصة للمتعاقد للاعتراض على الخصومات.

المطلب الثالث: المصادرة والضمانات

أولاً: مصادرة ضمان الجدية بشكل تعسفي

مصادرة الضمان بدون مبرر قانوني. مصادرة الضمان بدون إنذار مسبق. عدم رد الضمان بعد انتهاء الإجراءات.

ثانياً: الاحتفاظ بالضمان النهائي دون مبرر

الاحتفاظ بالضمان بعد انتهاء فترة الضمان المتفق عليها. وضع شروط تعجيزية لاسترداد الضمان. تأخير رد

الضمان بدون مبرر.

ثالثاً: شروط استرداد الضمانات المجحفة

شروط تعجيزية لاسترداد الضمانات. فترات انتظار طويلة غير مبررة. مستندات صعبة المنال لاسترداد الضمان.

المبحث الثالث: الشروط المالية والتجارية

المطلب الأول: شروط الدفع

أولاً: فترات الدفع الطويلة غير المبررة

فترات دفع تتجاوز تسعين يوماً أو أكثر. عدم وجود مبرر اقتصادي لفترات الدفع الطويلة. تأثير فترات الدفع

الطويلة على السيولة المالية للمتعاقد.

ثانياً: التأخير في صرف المستحقات

تأخير متكرر في صرف المستحقات المستحقة. عدم دفع فوائد تأخير عن المبالغ المتأخرة. تأثير التأخير على قدرة المتعاقد على تنفيذ العقد.

ثالثاً: خصومات تعسفية

نسب خصم عالية غير مبررة. خصومات متكررة بدون أسباب واضحة. عدم وضوح معايير الخصم مسبقاً.

رابعاً: ربط الدفع بشروط تعجيزية

اشتراط مستندات صعبة المنال للصرف. إجراءات معقدة ومطولة للصرف. ربط الدفع بموافقات إدارية غير ضرورية.

المطلب الثاني: التسعير والمراجعة

أولاً: الأسعار الثابتة في عقود طويلة الأجل

عقود لمدة ثلاث إلى خمس سنوات بأسعار ثابتة. عدم مراعاة التضخم وتغير الأسعار خلال مدة العقد. تحميل المتعاقد جميع مخاطر التضخم.

ثانياً: عدم وجود بند مراجعة الأسعار

غياب آلية لمراجعة الأسعار دورياً. عدم وجود معيار موضوعي لمراجعة الأسعار. رفض الإدارة لأي مراجعة للأسعار.

ثالثاً: تحديد سقف للزيادة غير واقعي

تحديد سقف للزيادة بنسبة خمسة في المائة سنوياً في ظل تضخم خمسة عشر في المائة. عدم واقعية السقف المحدد. إجبار المتعاقد على الخسارة لتنفيذ العقد.

المطلب الثالث: التوازن المالي

أولاً: نقل المخاطر بشكل غير متوازن

نقل جميع المخاطر إلى المتعاقد بما فيها مخاطر القوة القاهرة. عدم مشاركة الإدارة في تحمل المخاطر. عدم تعويض المتعاقد عن المخاطر غير المتوقعة.

ثانياً: تحميل المتعاقد تكاليف غير متوقعة

تحميل المتعاقد تكاليف تغييرات تشريعية جديدة. تحميل المتعاقد تكاليف ظروف طارئة. عدم تعويض المتعاقد عن التكاليف الإضافية.

ثالثاً: عدم التعويض عن التغيرات التشريعية

عدم تعويض المتعاقد عن قوانين جديدة تزيد التكاليف. عدم تعويض المتعاقد عن ضرائب جديدة. تحميل المتعاقد تبعات التغيرات التشريعية.

المبحث الرابع: الشروط الإجرائية والشكلية

المطلب الأول: شروط الإخطار والتبليغ

أولاً: فترات الإخطار القصيرة جداً

فترات إخطار أربع وعشرين ساعة أو ثمان وأربعين ساعة لتنفيذ أعمال. عدم واقعية الفترات القصيرة. عدم إتاحة وقت كافٍ للاستعداد.

ثانياً: طرق التبليغ المجحفة

اشتراط التبليغ بالبريد المسجل فقط مع صعوبة الإثبات. عدم قبول وسائل تبليغ أخرى أسرع. افتراض وصول التبليغ بدون إثبات فعلي.

ثالثاً: افتراض العلم بالوقائع

قرينة قاطعة بعلم المتعاقد بالوقائع بدون إثبات. عدم إتاحة فرصة للمتعاقد لإثبات عدم العلم. تحميل المتعاقد تبعات الافتراض الخاطئ.

المطلب الثاني: شروط حل النزاعات

أولاً: الاختصاص الحصري لمحاكم الدولة

اشتراط الاختصاص الحصري لمحاكم دولة الجهة المتعاقدة. منع اللجوء لمحاكم محايدة. صعوبة وإطالة إجراءات التقاضي.

ثانياً: تقييد حق التحكيم

منع التحكيم الدولي في العقود الحكومية. اشتراط تحكيم محلي فقط قد لا يكون محايداً. إجراءات معقدة

للحصول على موافقة التحكيم.

ثالثاً: فترات تقادم قصيرة

فترات تقادم ستة أشهر فقط للمطالبات. عدم كفاية الفترة لإعداد المطالبات. سقوط الحقوق قبل تمكن المتعاقد من المطالبة بها.

المطلب الثالث: الشروط العامة المجحفة

أولاً: إعفاء الإدارة من المسؤولية

إعفاء الإدارة من المسؤولية حتى في حال الخطأ الجسيم. إعفاء الإدارة من مسؤولية التأخير. تحميل المتعاقد جميع المخاطر.

ثانياً: تحميل المتعاقد مسؤولية طرف ثالث

تحميل المتعاقد مسؤولية أخطاء المقاولين من الباطن. تحميل المتعاقد مسؤولية أخطاء الموردين. مسؤولية مطلقة بدون حدود.

ثالثاً: حق الإدارة في تفسير العقد

حق الإدارة في تفسير العقد تفسيراً أحادياً. عدم خضوع التفسير لرقابة قضائية. إلزام المتعاقد بتفسير الإدارة حتى لو كان خاطئاً.

الفصل الخامس

عقود الشركات الخاصة وعقود الإذعان

المبحث الأول: عقود الإذعان

المطلب الأول: التعريف والخصائص

أولاً: في القانون المصري

المادة 148 مدني تنظم عقود الإذعان. العقد الذي يضعه طرف واحد ويفرضه على الطرف الآخر. عدم قدرة الطرف الضعيف على التفاوض على الشروط.

ثانياً: في القانون الجزائري

المادة 107 مدني تنظم عقود الإذعان. الخصائص المماثلة للنظام المصري. حماية خاصة للمستهلكين والمتعاقدين الضعفاء.

ثالثاً: في القانون الفرنسي

المادة 1110 مدني بعد الإصلاح تنظم عقود الإذعان. تعريف واضح لعقود الإذعان. حماية موسعة من الشروط التعسفية في هذه العقود.

المطلب الثاني: أمثلة عقود الإذعان

أولاً: عقود التأمين

الشروط العامة موحدة وغير قابلة للتفاوض. عدم قدرة المؤمن له على تعديل الشروط. اختلال التوازن لصالح شركة التأمين.

ثانياً: عقود النقل

شركات الطيران تفرض شروطاً موحدة. شركات الشحن تفرض شروطاً مجحفة. محدودية خيارات المستهلك.

ثالثاً: عقود الخدمات المصرفية

البنوك تفرض شروطاً موحدة على العملاء. عدم إمكانية التفاوض على الرسوم والشروط. تعقيد العقود وصعوبة فهمها.

رابعاً: عقود الاتصالات

شركات الهاتف والإنترنت تفرض شروطاً موحدة. صعوبة تغيير المزود بسبب الشروط المجحفة. رسوم

خفية وشروط إنهاء مجحفة.

المبحث الثاني: الشروط التعسفية في عقود الشركات الخاصة

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمسؤولية

أولاً: إعفاء الشركة من المسؤولية

إعفاء كامل من المسؤولية حتى في حال الخطأ الجسيم. إعفاء من مسؤولية الإهمال. تحميل العميل جميع المخاطر.

ثانياً: تحديد التعويض بشكل مسبق

مبالغ تعويض زهيدة لا تتناسب مع الضرر الفعلي. سقف منخفض جداً للتعويضات. استبعاد التعويض عن الأضرار غير المباشرة.

ثالثاً: نقل جميع المخاطر للعميل

شروط القوة القاهرة واسعة جداً تشمل أحداثاً يمكن توقعها. تحميل العميل مخاطر خارجة عن إرادته. عدم تعويض العميل عن تحقق المخاطر.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالإنهاء

أولاً: حق الشركة في الإنهاء الفوري

حق الشركة في إنهاء العقد بدون إنذار مسبق. حق الشركة في الإنهاء بدون تعويض. أسباب واسعة

ومبهمة للإنهاء.

ثانياً: تقييد حق العميل في الإنهاء

فترات إشعار طويلة جداً لإنهاء العقد. غرامات فسخ عالية وغير متناسبة. شروط تعجيزية لإنهاء العقد.

ثالثاً: الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة

احتفاظ الشركة بجميع المبالغ المدفوعة في حال الإنهاء. عدم استرداد أي مبالغ رغم عدم تقديم الخدمة. شروط مجحفة لاسترداد المبالغ.

المطلب الثالث: الشروط المالية

أولاً: تعديل الأسعار بشكل أحادي

حق الشركة في تعديل الأسعار في أي وقت بدون إشعار. عدم حق العميل في رفض التعديل أو إنهاء العقد. زيادات غير مبررة في الأسعار.

ثانياً: الرسوم الخفية

رسوم غير مذكورة في العقد الرئيسي. فرض رسوم إضافية لاحقاً. عدم شفافية الهيكل السعري.

ثالثاً: فوائد تأخير مفرطة

نسب فوائد تأخير عالية جداً تتجاوز الفائدة القانونية. فوائد تصاعدية غير معقولة. تطبيق الفوائد على مبالغ غير مستحقة.

المطلب الرابع: الشروط الإجرائية

أولاً: الاختصاص الحصري

اشتراط الاختصاص الحصري لمحاكم مقر الشركة. صعوبة وتكلفة التقاضي في مكان بعيد. عدم إمكانية اللجوء لمحاكم محلية.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق

تطبيق قانون دولة الشركة فقط. قانون غير ملائم للعميل المحلي. صعوبة فهم وتطبيق القانون الأجنبي.

ثالثاً: اللغة

اشتراط لغة أجنبية فقط للعقد. عدم توفير ترجمة معتمدة. صعوبة فهم الشروط باللغة الأجنبية.

المبحث الثالث: حماية المستهلك في العقود الخاصة

المطلب الأول: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك

أولاً: في مصر

قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 يوفر حماية شاملة. حظر الشروط التعسفية صراحة. عقوبات رادعة للمخالفين.

ثانياً: في الجزائر

قانون حماية المستهلك الجزائري يحظر الشروط التعسفية. آليات رقابية لحماية المستهلك. عقوبات على المخالفين.

ثالثاً: في فرنسا

قانون المستهلك الفرنسي يوفر حماية متقدمة. قائمة سوداء ورمزية للشروط التعسفية. لجنة متخصصة للشروط التعسفية.

المطلب الثاني: الآليات العملية للحماية

أولاً: الرقابة الإدارية

تفتيش على العقود النموذجية. سلطة طلب تعديل أو حذف الشروط التعسفية. غرامات إدارية على المخالفين.

ثانياً: الدعاوى الجماعية

إمكانية رفع دعاوى جماعية نيابة عن مجموعة من المستهلكين. فعالية أكبر في مواجهة الشركات الكبرى. توفير في التكاليف والإجراءات.

ثالثاً: التوعية والإرشاد

توعية المستهلكين بحقوقهم. نشر نماذج عقود متوازنة. إرشاد المستهلكين لكيفية الطعن على الشروط التعسفية.

المطلب الثالث: التحديات المعاصرة

أولاً: العقود الإلكترونية

صعوبة قراءة الشروط الطويلة على الشاشات الصغيرة. نقرة واحدة للقبول بشروط غير مقروءة. صعوبة إثبات عدم الفهم أو الإكراه.

ثانياً: الخوارزميات والذكاء الاصطناعي

استخدام الخوارزميات لتحديد أسعار شخصية مجحفة. عدم شفافية معايير التسعير. صعوبة الطعن على القرارات الآلية.

ثالثاً: العولمة والعقود العابرة للحدود

صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق. صعوبة التقاضي في دول أجنبية. اختلاف مستويات الحماية بين الدول.

الجزء الرابع

الطرق القانونية للطعن على الشروط التعسفية

الفصل السادس

الطعن عن طريق الدعوى الأصلية

المبحث الأول: دعوى البطلان

المطلب الأول: الأسس القانونية للبطلان

أولاً: في القانون المصري

تستند دعوى البطلان للشروط التعسفية في مصر إلى عدة نصوص تشريعية أساسية. المادة 148 من القانون المدني التي تقيد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بضرورة التنفيذ بحسن نية، وتسمح بالتدخل القضائي عند وجود تعسف. المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 التي تنص صراحة على بطلان كل شرط تعسفي في عقود المستهلك، وتعرف الشرط التعسفي بأنه كل شرط يخل بالتوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين لصالح المورد. المادة 108 مدني التي تبطل كل اتفاق يخالف النظام العام أو الآداب، حيث تعتبر حماية الطرف الضعيف من الاستغلال الفادح من مسائل النظام العام الاقتصادي. كما تستند الدعوى إلى نظرية الغبن الفاحش المنصوص عليها في المادة 125 مدني والتي تجيز الفسخ أو البطلان النسبي عند وجود استغلال لحاجة أو جهل.

ثانياً: في القانون الجزائري

في الجزائر، تستند دعوى البطلان إلى المادة 107 من القانون المدني التي تجيز طلب فسخ العقد في حالة الغبن الفاحش، والمادة 108 التي تبطل الشروط المخالفة للنظام العام والآداب. كما يعزز ذلك قانون حماية المستهلك الذي يحظر صراحة الشروط المجحفة. ويضيف الفقه والقضاء الجزائريون أن بطلان الشرط التعسفي قد يكون بطلاناً جزئياً يقتصر على الشرط المجحف فقط مع بقاء باقي العقد نافذاً، ما لم يكن الشرط الجوهري هو سبب التعاقد.

ثالثاً: في القانون الفرنسي

يقدم القانون الفرنسي بعد إصلاح 2016 آلية فريدة وفعالة جداً عبر المادة 1171 من القانون المدني، والتي تنص على أن أي شرط غير متفاوض عليه في عقد الإذعان ويخلق اختلالاً هاماً يعتبر غير مكتوب.

هذا الوصف القانوني يعني أن الشرط يُعامل كأنه لم يوجد أبداً، دون الحاجة لحكم قضائي يعلن البطلان، مما يسهل على القاضي استبعاده تلقائياً. كما أن المادة 1170 تبطل أي شرط يسلب المدين جوهر التزامه. وفي قانون المستهلك، توجد قائمة سوداء للشروط التي تعتبر تعسفية حكماً وباطلة بلا نقاش، وقائمة رمادية للشروط التي يفترض تعسفها حتى يثبت المهني العكس.

المطلب الثاني: أركان دعوى البطلان

أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي بوجود شرط كتابي أو شفهي ضمن العقد يؤدي إلى اختلال جوهري في التوازن بين الحقوق والالتزامات. يجب أن يكون هذا الاختلال ملموساً وقابلاً للإثبات، مثل فرض غرامات فلكية، أو إعفاء كامل من المسؤولية، أو حق تعديل أحادي غير

مقيد. لا يكفي مجرد الشعور بالظلم، بل يجب إثبات الضرر الاقتصادي أو القانوني المباشر الناتج عن الشرط.

ثانياً: الركن المعنوي

يختلف اشتراط الركن المعنوي باختلاف النظام القانوني ونوع العقد. في عقود المستهلك، غالباً ما يُفترض سوء النية أو الاستغلال بمجرد ثبوت الاختلال الجوهري، نظراً لضعف القدرة التفاوضية للمستهلك بطبيعته. أما في العقود التجارية بين محترفين، فقد يتطلب الأمر إثباتاً أكبر لاستغلال الطرف القوي لحاجة الطرف الآخر أو جهله، إلا أن الاتجاه الحديث في القضاء المقارن يميل نحو الموضوعية حيث يصبح وجود الاختلال الهام كافياً للبطلان بغض النظر عن النية.

ثالثاً: الركن الشكلي

يرتبط الركن الشكلي بطريقة صياغة الشرط وعرضه. إذا كان الشرط مخفياً في هوامش العقد، أو مكتوباً بخط غير مقروء، أو لم يتم التنبيه عليه بشكل كافٍ قبل التوقيع، فإن ذلك يقوي دعوى البطلان. في العقود الإلكترونية، يعد عدم إتاحة فرصة حقيقية لقراءة الشروط قبل النقر على أوافق دليلاً قوياً على بطلان الشروط التعسفية المضمنة فيها.

المطلب الثالث: آثار حكم البطلان

أولاً: بطلان الشرط فقط البطلان الجزئي

القاعدة العامة في الأنظمة الثلاثة هي أن بطلان الشرط التعسفي لا يجر بطلان العقد كله، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع الرئيسي للتعاقد أو كان جوهرياً لدرجة يستحيل معها تنفيذ العقد بدونه. في هذه الحالة، يُحذف الشرط التعسفي ويعتبر كأن لم يكن،

ويستمر العقد سارياً بباقي شروطه. في فرنسا، يعبر عن ذلك بمصطلح غير مكتوب، وفي مصر والجزائر يحكم القاضي ببطلان الشرط مع بقاء العقد.

ثانياً: بطلان العقد كاملاً

يحكم ببطلان العقد كله في حالات استثنائية، مثل عندما يكون الشرط التعسفي هو السبب في التعاقد، أو عندما يؤدي حذف الشرط إلى اختلال جديد يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً أو مجحفاً بالطرف الآخر بشكل مختلف. مثلاً، إذا كان العقد كله قائماً على إعفاء الشركة من أي مسؤولية، فإن إلغاء هذا الشرط قد يغير طبيعة العقد جذرياً مما يوجب بطلانه.

ثالثاً: التعويضات

لا يمنع بطلان الشرط التعسفي حق المتضرر في

المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة تطبيق هذا الشرط قبل الحكم ببطلانه. يشمل التعويض الضرر المباشر مثل المبالغ التي تم خصمها بموجب الشرط الباطل والضرر غير المباشر مثل فقدان فرص تجارية، وقد تشمل في بعض الحالات التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الإذلال أو الاستغلال.

المبحث الثاني: دعوى التعديل

المطلب الأول: الأسس القانونية للتعديل

أولاً: في مصر نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة 147 من القانون المدني المصري على نظرية الظروف الطارئة، والتي تخول القاضي سلطة تعديل الالتزامات المرهقة لتعود إلى الحد المعقول عند طرأة ظروف استثنائية عامة غير متوقعة. رغم أن النص

يركز على الظروف الطارئة، إلا أن الفقه والقضاء وسعا نطاقها ليشمل إعادة التوازن للعقود التي أصبحت مجحفة بسبب شروط تعسفية مرتبطة بتقلبات السوق أو قرارات إدارية، خاصة في العقود طويلة الأجل مع الدولة.

ثانياً: في الجزائر

يستند التعديل في الجزائر إلى المادة 107 مدني المتعلقة بالغبن الفاحش، حيث يمكن للقاضي بدلاً من الفسخ أن يأمر بإعادة التوازن المالي للعقد. كما تطبق نظرية الظروف الطارئة بشكل مشابه للنظام المصري للحفاظ على استمرارية العقود الإدارية والخاصة ذات النفع العام.

ثالثاً: في فرنسا نظرية الظروف الطارئة

شهد القانون الفرنسي تطوراً كبيراً بإدخال نظرية الظروف الطارئة صراحة في المادة 1195 من القانون المدني بعد إصلاح 2016. تسمح هذه المادة للأطراف بإعادة التفاوض على العقد عند حدوث ظرف غير متوقع، وفي حال فشل التفاوض، يجوز للقاضي تعديل العقد أو إنهائه. هذه الآلية توفر حلاً مرناً للشروط التي أصبحت تعسفية بفعل الزمن وتغير الظروف.

المطلب الثاني: شروط دعوى التعديل

أولاً: طرأة ظروف استثنائية وغير متوقعة

يجب أن تكون الظروف التي أدت إلى تعسف الشرط قد طرأت بعد توقيع العقد، ولم يكن في إمكان المتعاقد توقعها وقت التعاقد. مثل الحروب، الكوارث الطبيعية، التضخم الجامح، أو التغيرات التشريعية الجذرية. لا تنطبق النظرية على المخاطر التجارية العادية التي يتحملها المتعاقد.

ثانياً: استحالة التنفيذ أو الإرهاق الاقتصادي

لا يشترط الاستحالة المطلقة للتنفيذ، بل يكفي أن يصبح التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة غير مبررة. هذا المعيار يهدف إلى منع إفلاس المتعاقدين والحفاظ على استمرارية العلاقة العقدية.

ثالثاً: الاختلال الجوهري في التوازن

يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال كبير في المعادلة الاقتصادية للعقد، بحيث تصبح الالتزامات أثقل بكثير مما كان متوقعاً، مما يحول الشرط العادي إلى شرط تعسفي فعلياً.

المطلب الثالث: آثار دعوى التعديل

أولاً: تعديل بنود العقد

يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة لتعديل البنود المجحفة لاستعادة التوازن. قد يشمل ذلك رفع الأسعار، تمديد مدد التنفيذ، تخفيض الغرامات التأخيرية، أو إعادة توزيع المخاطر بين الطرفين. الهدف هو جعل العقد عادلاً وقابلاً للتنفيذ دون إنهاؤه.

ثانياً: تحديد تعويض مالي

بدلاً من تعديل البنود المستقبلية، قد يحكم القاضي بمنح تعويض مالي للمتضرر لتغطية الفجوة الناتجة عن الشرط التعسفي أو الظرف الطارئ، مما يسمح باستمرار العقد بشروطه الأصلية مع تعويض الخسائر.

ثالثاً: رفض التعديل واللجوء للفسخ

إذا استحال إعادة التوازن للعقد بأي شكل من الأشكال، أو إذا رفض أحد الأطراف الامتثال للحكم التعديلي، يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية، مع ترتيب الآثار المالية لذلك.

المبحث الثالث: دعوى الفسخ

المطلب الأول: الأسس القانونية للفسخ

أولاً: في مصر

تنظم المواد من 157 إلى 160 من القانون المدني المصري دعوى الفسخ. يجوز الفسخ لعدم التنفيذ، أو للاستحالة، أو للغبن الفاحش المادة 125. في حالة

الشروط التعسفية، يمكن اعتبارها خرقاً جوهرياً للعقد أو دليلاً على عيب في الرضا يبرر الفسخ.

ثانياً: في الجزائر

المادة 107 مدني تجيز الفسخ صراحة في حالة الغبن الفاحش. كما تطبق القواعد العامة للفسخ لعدم التنفيذ أو العيب في الرضا. القضاء الجزائري يمنح الأولوية للفسخ كحل جذري عندما يكون الشرط التعسفي قد مس جوهر العقد.

ثالثاً: في فرنسا

المادة 1224 من القانون المدني الفرنسي تنظم الفسخ كجزاء للإخلال الجوهري بالعقد. كما أن وجود شرط تعسفي جوهري قد يعتبر باطلاً لدرجة تجعل استمرار العقد مستحيلاً، مما يبرر الفسخ.

المطلب الثاني: شروط الفسخ للشروط التعسفية

أولاً: الإخلال الجوهري بالعقد

يجب أن يكون الشرط التعسفي جوهرياً لدرجة أنه يمس صلب العقد ويحول دون تحقيق الغرض منه. ليس كل شرط تعسفي يبرر الفسخ، بل فقط تلك الشروط التي تجعل التعاقد عبئاً لا يطاق أو تفقد العقد قيمته بالنسبة للمتضرر.

ثانياً: الاستحالة أو الخطأ الجسيم

إذا أدى الشرط التعسفي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات، أو إذا كان فرضه ناتجاً عن خطأ جسيم أو تدليس من الطرف الآخر، فإن ذلك يبرر الفسخ.

ثالثاً: إنذار سابق في بعض الحالات

في العقود المستمرة، قد يشترط القانون توجيه إنذار للطرف الآخر لإزالة الشرط التعسفي قبل اللجوء للفسخ، إلا إذا كان الشرط باطلاً بطلاناً أصلياً أو كان الضرر واقعاً ولا يمكن تداركه.

المطلب الثالث: آثار الفسخ

أولاً: إنهاء العقد بأثر رجعي أو فوري

يؤدي الفسخ عادة إلى إنهاء العقد. في العقود الفورية، يكون الأثر رجعياً وكأن العقد لم يكن، مما يستوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه رد المبالغ، إعادة السلع. في العقود المستمرة مثل الإيجار أو التوريد،

يكون الأثر فورياً من تاريخ الحكم، ولا يمتد للماضي.

ثانياً: التعويضات

يحق للمتضرر من الفسخ بسبب شروط تعسفية المطالبة بتعويضات شاملة تغطي الضرر المباشر وغير المباشر، بما في ذلك الربح الضائع وتكاليف الانتقال لعقد بديل.

ثالثاً: استرداد ما دفع

يتم استرداد جميع المبالغ التي دفعها المتضرر بموجب الشروط التعسفية، مع إضافة الفوائد القانونية من تاريخ الدفع حتى تاريخ السداد الفعلي.

الفصل السابع

الدفوع والطعون العرضية

المبحث الأول: الدفع بعدم نفاذ الشرط

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع

الدفع بعدم نفاذ الشرط هو دفوع موضوعي يثيره المدعى عليه أثناء نظر دعوى أصلية مثل دعوى مطالبة بتنفيذ عقد أو دفع غرامة، بهدف منع المحكمة من تطبيق الشرط التعسفي محل النزاع. يختلف هذا الدفع عن دعوى البطلان المستقلة في أنه عرضي وتابع للدعوى الأصلية، ولا يحتاج دائماً لرفع دعوى منفصلة.

المطلب الثاني: شروط التمسك بالدفع

أولاً: التعلق بالنزاع القائم

يجب أن يكون الشرط التعسفي محل الدفع مرتبطاً مباشرة بموضوع الدعوى القائمة. فلا يجوز التمسك بهذا الدفع في نزاع لا علاقة له بالشرط المطعون فيه.

ثانياً: التوقيت الإجرائي

يجب إثارة الدفع في أول مرحلة من مراحل التقاضي، عادة في مذكرة الدفاع الأولى. تأخير إثارة الدفع قد يُفسر على أنه قبول ضمني بالشرط أو تنازل عن الحق في الطعن فيه، وفقاً لمبدأ من سكت عن الحق سقط.

ثالثاً: عدم الفصل النهائي السابق

لا يجوز التمسك بالدفع إذا سبق الفصل في بطلان أو صحة هذا الشرط بحكم نهائي بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع، تطبيقاً لمبدأ حجية الأمر المقضي.

المطلب الثالث: آثار الدفع بالبطلان

أولاً: وقف الإجراءات الجزئية

قد تؤدي إثارة الدفع الجدي ببطلان شرط تعسفي جوهري إلى وقف إجراءات التنفيذ أو وقف النظر في الموضوع الأصلي لحين الفصل في الدفع، خاصة إذا كان مصير الدعوى يتوقف على صحة هذا الشرط.

ثانياً: عبء الإثبات

ينتقل عبء الإثبات في بعض الأنظمة مثل فرنسا في القائمة الرمادية إلى الطرف الذي فرض الشرط لإثبات أنه ليس تعسفياً وأنه مبرر موضوعياً. في مصر والجزائر، يقع العبء غالباً على من يدعي التعسف، لكن القرينة قد تنقلب لصالحه إذا كان الاختلال فادحاً.

ثالثاً: الحكم بعدم التطبيق

إذا قبلت المحكمة الدفع، فإنها تحكم بعدم تطبيق الشرط التعسفي في القضية المنظورة، وقد تمتد آثار هذا الحكم لتشمل عقوداً أخرى مماثلة إذا كان الشرط نمطياً وموحداً.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص

المطلب الأول: الاختصاص النوعي

أولاً: المحاكم المدنية مقابل الإدارية

في العقود الحكومية، يثور إشكال الاختصاص بين المحاكم المدنية والمحاكم الإدارية. القاعدة العامة أن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية تختص بها المحاكم الإدارية. إذا تضمن العقد الحكومي شروطاً تعسفية تتعلق بامتيازات الإدارة مثل الفسخ أو التعديل، فالاختصاص يكون للمحكمة الإدارية. أما إذا كانت الشروط تعسفية ولكنها لا ترتبط بامتيازات السلطة العامة مثل شروط دفع تجارية بحتة، فقد يختص بها القضاء المدني في بعض التفسيرات، رغم غلبة الاختصاص الإداري في العقود الحكومية.

ثانياً: محاكم المستهلك

في مصر والجزائر وفرنسا، توجد دوائر متخصصة أو محاكم مختصة بنزاعات المستهلكين تتميز بإجراءات

مبسطة وسرعة في الفصل. الشروط التعسفية في عقود المستهلك تختص بها هذه المحاكم حصرياً في كثير من الأحيان.

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي والدولي

أولاً: الشروط التي تحدد الاختصاص المحلي

كثيراً ما تتضمن العقود شروطاً تعسفية تلزم المتعاقد الضعيف برفع الدعاوى فقط في مقر الشركة أو الجهة الإدارية، مما يشكل عبئاً مالياً وإجرائياً كبيراً عليه. القوانين الحديثة مثل توجيهات الاتحاد الأوروبي وقانون حماية المستهلك المصري تبطل مثل هذه الشروط إذا كانت تحول دون وصول المستهلك للعدالة، وتجوز له رفع الدعوى في محل إقامته.

ثانياً: الشروط التي تحدد الاختصاص الدولي

في العقود الدولية، قد تفرض الشركات الأجنبية شروطاً تحدد الاختصاص لمحاكم دولتها واستبعاد التحكيم الدولي. المحاكم الوطنية قد ترفض إنفاذ هذه الشروط إذا كانت تعسفية وتحرم الطرف المحلي من حماية قوانينه الآمرة.

المبحث الثالث: الدفع بانعدام السبب أو العيب في الرضا

المطلب الأول: انعدام السبب

إذا كان الشرط التعسفي هو الدافع الوحيد أو الرئيسي لتعاقد الطرف القوي، أو إذا كان يلغي جوهر التزام الطرف الآخر، يمكن التمسك بانعدام السبب. مثلاً، إذا اشترطت شركة تأمين إعفاءها الكامل من أي تعويض مقابل قسط مدفوع، فإن التزامها ينعدم سببه، مما

يبطل العقد أو الشرط.

المطلب الثاني: العيب في الرضا التدليس والإكراه

أولاً: التدليس

إذا أخفت الشركة وجود الشرط التعسفي، أو زورت معلومات لجعل الشرط يبدو مقبولاً، أو استخدمت حيلاً لصرف انتباه المتعاقد عنه، فإن ذلك يشكل تدليساً يبيح الفسخ والبطلان. في العقود الإلكترونية، إخفاء الشروط في روابط غير ظاهرة يعتبر شكلاً من أشكال التدليس.

ثانياً: الإكراه المعنوي

استغلال الحاجة الماسة أو الجهل أو الضعف التفاوضي

لفرض شروط تعسفية قد يرقى لمستوى الإكراه المعنوي الذي يفسد الإرادة. لا يشترط التهديد بالعنف، بل يكفي وجود ضغط نفسي أو اقتصادي سلب حرية الاختيار.

الفصل الثامن

التحكيم كوسيلة لحل نزاعات الشروط التعسفية

المبحث الأول: إمكانية اللجوء للتحكيم في العقود الحكومية

المطلب الأول: في مصر

ينظم قانون التحكيم المصري إمكانية اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية. تنص المادة الأولى على جواز التحكيم في أي نزاع حول علاقة قانونية محددة، سواء

كانت عقدية أو غير عقدية، ما لم يحظر القانون ذلك. ومع ذلك، تشترط الممارسة القضائية والإدارية موافقة الوزير المختص أو الجهة المختصة للتحكيم في العقود الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بالمال العام. الشروط التعسفية في العقود الحكومية يمكن عرضها على التحكيم إذا وافقت الإدارة، ولكن غالباً ما ترفض الإدارة شرط التحكيم الدولي خوفاً من الأحكام المرتفعة التعويضات.

المطلب الثاني: في الجزائر

قانون التحكيم الجزائري يجيز التحكيم في المنازعات المتعلقة بحقوق قابلة للتصرف. في العقود الإدارية الصفقات العمومية، يجوز اللجوء للتحكيم ولكن بقيود إجرائية صارمة وموافقات مسبقة من السلطات العليا. هناك تحفظ كبير لدى الإدارة الجزائرية على التحكيم الدولي في العقود الحكومية، ويميل التوجه الحالي نحو التشجيع على التحكيم الوطني لتسوية المنازعات بسرعة.

المطلب الثالث: في فرنسا

فرنسا من الدول الرائدة في قبول تحكيم المنازعات الإدارية الدولية. مجلس الدولة الفرنسي أقر جواز تحكيم العقود الإدارية في العلاقات الدولية. في العقود الداخلية، لا يزال هناك قيود، لكن الاتجاه يتسع لقبول التحكيم كوسيلة فعالة. الشروط التعسفية في العقود الدولية مع الدولة الفرنسية غالباً ما تُحال للتحكيم الدولي.

المبحث الثاني: مزايا وعيوب التحكيم في نزاعات الشروط التعسفية

المطلب الأول: المزايا

أولاً: السرعة والمرونة

إجراءات التحكيم أسرع بكثير من التقاضي أمام المحاكم الوطنية المزدحمة. يمكن اختيار محكمين متخصصين في العقود والشروط التعسفية يفهمون التفاصيل الفنية والاقتصادية بدقة.

ثانياً: السرية

جلسات التحكيم سرية، مما يحمي سمعة الأطراف ويكشف أسرار العمل الحساسة. هذا مهم للشركات التي لا ترغب في نشر شروطها التعسفية علناً.

ثالثاً: الحياد

في العقود الدولية، يوفر التحكيم محكمة محايدة بعيدة

عن نفوذ الدولة المتعاقدة، مما يقلل من خطر التحيز المحلي ضد المتعاقد الأجنبي أو الخاص.

رابعاً: قابلية التنفيذ

اتفاقية نيويورك تسهل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في أكثر من مائة وستين دولة، بعكس الأحكام القضائية المحلية التي يصعب تنفيذها خارج حدود الدولة.

المطلب الثاني: العيوب والتحديات

أولاً: التكلفة العالية

رسوم المحكمين ومراكز التحكيم مرتفعة جداً، مما قد يجعل اللجوء للتحكيم غير مجدٍ اقتصادياً للمنازعات

الصغيرة أو للمتعاقدين الصغار.

ثانياً: محدودية الطعن

أحكام التحكيم نهائية ولا تقبل الاستئناف إلا في حالات محدودة جداً مثل بطلان هيئة التحكيم أو مخالفة النظام العام. هذا يعني أن خطأ المحكم في تقدير تعسف شرط ما قد يكون نهائياً.

ثالثاً: صعوبة تنفيذ الأحكام ضد الدولة

رغم اتفاقية نيويورك، قد تواجه أحكام التحكيم ضد الدول صعوبات في التنفيذ العملي بسبب مبدأ حصانة الدولة التنفيذية في بعض القوانين الوطنية.

المبحث الثالث: صياغة شرط التحكيم لتجنب التعسف

المطلب الأول: العناصر الأساسية لشرط تحكيم سليم

يجب أن يكون شرط التحكيم واضحاً ومحدداً ويشمل:

1. الإرادة الصريحة في اللجوء للتحكيم.

2. تحديد نطاق النزاعات المشمولة يشمل صراحة النزاعات المتعلقة بصحة الشروط وتعسفها.

3. طريقة تعيين المحكمين عدد فردي لضمان الأغلبية.

4. مقر التحكيم ولغته وقانونه الواجب التطبيق.

5. القواعد الإجرائية مثل قواعد الأونسيترال أو قواعد غرفة التجارة الدولية.

المطلب الثاني: نموذج مقترح لشرط تحكيم متوازن

أي نزاع ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق به، بما في ذلك أي نزاع حول وجوده، صحته، تفسيره، تنفيذه، إنهائه، أو بطلان أي من شروطه بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالشروط التعسفية أو المجحفة، يحال نهائياً إلى التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية. يتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين. مقر التحكيم مدينة محايدة، ولغة التحكيم اللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية. يطبق المحكمون قانون دولة محايدة على موضوع النزاع، مع مراعاة مبادئ العدالة والإنصاف والقوانين الآمرة في دولة التنفيذ.

المطلب الثالث: تجنب الشروط التعسفية في شرط التحكيم نفسه

يجب الحرص على ألا يتحول شرط التحكيم نفسه إلى شرط تعسفي، مثل:

اشتراط مقر تحكيم بعيد جداً ومكلف بشكل غير معقول.

فرض لغة تحكيم أجنبية صعبة على طرف محلي.

تحديد عدد محكمين زوجي قد يؤدي لشل الهيئة.

تقييد حق الطرف الضعيف في بدء التحكيم بينما يسهله للطرف القوي.

مثل هذه الشروط قد تبطل شرط التحكيم نفسه أمام المحاكم الوطنية.

الجزء الخامس

التطبيقات العملية والنماذج

الفصل التاسع

نماذج الشروط التعسفية وكيفية الطعن عليها

المبحث الأول: نماذج من العقود الحكومية وعقود المناقصات

المطلب الأول: عقد أشغال عامة نموذج تحليلي

الشرط التعسفي رقم 1: تلتزم الشركة بتنفيذ أي أعمال إضافية تطلبها الإدارة بنسبة تصل إلى خمسين في المائة من قيمة العقد الأصلي، بنفس أسعار الوحدة المتفق عليها في العقد الأصلي، دون أي حق في مراجعة الأسعار أو المطالبة بتعويض إضافي، بغض النظر عن التغيرات في تكاليف السوق أو مدة التنفيذ.

تحليل التعسف:

هذا الشرط تعسفي لعدة أسباب:

1. يخل بالتوازن المالي للعقد بنقل مخاطر التضخم وزيادة التكاليف بالكامل على المتعاقد.

2. نسبة خمسين في المائة زيادة تعتبر جوهرياً تغييراً لطبيعة العقد وليست مجرد تعديل بسيط.

3. تجميد الأسعار لمدة غير محددة وفي ظل ظروف متغيرة يعتبر إرهاقاً اقتصادياً.

4. ينتهك مبدأ المعاملة بالمثل حيث تكتسب الإدارة حقاً أحادياً دون التزام مقابل.

كيفية الطعن:

الإجراء الإداري: تقديم اعتراض رسمي للإدارة فور صدور أمر التغيير، موضحاً الحسابات الجديدة ومطالباً بمراجعة الأسعار وفق بنود العقد العامة أو القانون.

الدعوى القضائية: رفع دعوى إدارية مستعجلة لوقف تنفيذ أمر العمل الإضافي بالشروط المجحفة، ودعوى موضوعية للمطالبة بمراجعة الأسعار والتعويض عن الفرق.

الأسانيد القانونية: الاستناد لنظرية الظروف الطارئة، ومبدأ التوازن المالي للعقد الإداري، والسوابق القضائية التي تبطل الزيادات غير المعوضة.

الشرط التعسفي رقم 2: للإدارة الحق في فسخ العقد في أي وقت ولأي سبب تراه مناسباً، دون أي التزام بدفع تعويضات للمتعاقد عن الأعمال المنفذة أو التجهيزات المشتراة أو الربح الضائع، وتعتبر مصادرة ضمان الجدية والضمان النهائي حقاً مكتسباً للإدارة في هذه الحالة.

تحليل التعسف:

هذا الشرط باطل بطلاناً أصلياً لأنه:

1. يجرد المتعاقد من حقه الأساسي في التعويض عن الفسخ غير المبرر.

2. يخالف النظام العام الذي يوجب تعويض المتعاقد في العقود الإدارية عند الفسخ للمصلحة العامة.

3. يعتبر عقوبة مزدوجة فسخ ومصادرة ضمانات بدون ذنب مثبت.

كيفية الطعن:

الدفع: التمسك ببطلان الشرط لسقوطه مخالفة للنظام العام.

المطالبة: المطالبة بكامل المستحقات عن الأعمال المنفذة، وتعويض عن الربح الضائع، ورد الضمانات مع الفوائد.

المطلب الثاني: عقد توريد معدات طبية

الشرط التعسفي: تتحمل الشركة المصنعة المسؤولية الكاملة عن أي عيب في المعدات حتى بعد انتهاء فترة الضمان، وتلتزم باستبدال القطع المعيبة مجاناً مدى الحياة، بينما تقتصر مسؤولية المستشفى على الدفع فقط ولا تتحمل أي مسؤولية عن سوء الاستخدام أو الصيانة.

تحليل التعسف:

اختلال صارخ في توزيع المسؤوليات. تحويل ضمان الجودة المحدد زمنياً إلى التزام أبدي غير محدود، وإعفاء المشتري المستشفى من واجباته الأساسية في الصيانة والاستخدام الصحيح.

كيفية الطعن:

المطالبة بتحديد فترة ضمان معقولة ومتعارف عليها دولياً.

إثبات أن سوء الصيانة إذا وجد هو سبب العيب، مستعيناً بخبراء فنيين.

الاستناد لقانون حماية المستهلك وقواعد البيع التجاري التي تحد من الضمان بفترة معقولة.

المبحث الثاني: نماذج من عقود الشركات الخاصة

المطلب الأول: عقد خدمة إنترنت واتصالات

الشرط التعسفي: تحتفظ الشركة بحق تعديل أسعار الاشتراك والرسوم الإضافية في أي وقت دون إشعار مسبق، ويستمر العميل في استخدام الخدمة معتبراً قبولاً للتعديلات الجديدة. لا يحق للعميل فسخ العقد أو استرداد أي مبالغ في حال رفضه للتعديلات.

تحليل التعسف:

1. انتهاك لمبدأ الرضا؛ فالقبول المفترض بالاستمرار في الاستخدام غير كافٍ لتعديل جوهري في السعر.

2. حرمان العميل من حق الفسخ في حال تغير جوهر العقد السعر.

3. غياب الشفافية والإشعار المسبق.

كيفية الطعن:

شكوى لهيئة تنظيم الاتصالات: الجهات التنظيمية تملك سلطة فرض غرامات وإلزام الشركات بإشعار مسبق وحق الفسخ بدون غرامة.

دعوى حماية مستهلك: المطالبة ببطلان الشرط واسترداد الفروق المسددة، والاستناد لقانون حماية

المستهلك الذي يبطل الشروط التي تمنح المورد حق التعديل الأحادي.

المطلب الثاني: عقد تمويل عقاري بنكي

الشرط التعسفي: يحق للبنك تغيير سعر الفائدة هامش الربح بشكل أحادي بناءً على ظروف السوق دون الحاجة لإثبات تغير محدد في المؤشرات المرجعية، وللمقترض الالتزام بالسعر الجديد أو سداد كامل القرض فوراً مع غرامة تعجيلية قدرها خمسة في المائة من رصيد القرض.

تحليل التعسف:

1. غموض معيار ظروف السوق يمنح البنك سلطة مطلقة وغير رقابية.

2. ربط التغيير بخيار صعب جداً السداد الفوري مع

غرامة يجبر المقترض على القبول بالإكراه المعنوي.

3. الغرامة التعجيلية المرتفعة تعتبر جزاءً غير متناسب.

كيفية الطعن:

المطالبة بربط الفائدة بمؤشر رسمي وواضح مثل سعر الإيداع والإقراض المركزي.

الطعن في الغرامة التعجيلية لكونها جزاءً تعسفياً يتجاوز التعويض عن الضرر الفعلي للبنك.

الاستناد لقوانين البنوك المركزية التي تنظم شفافية أسعار الفائدة.

المطلب الثالث: عقد برمجي

الشرط التعسفي: الشركة غير مسؤولة نهائياً عن أي فقدان للبيانات أو توقف للخدمة، ولا يتجاوز تعويضها في أي حال من الأحوال مبلغ اشتراك شهر واحد، حتى لو نتج عن الإيقاف خسائر بملايين للعميل.

تحليل التعسف:

1. إعفاء كامل من المسؤولية يفرغ العقد من محتواه.

2. تحديد سقف تعويض زهيد جداً لا يتناسب مع حجم المخاطر والخسائر المحتملة.

3. نقل كامل مخاطر التشغيل للعميل.

كيفية الطعن:

الدفع ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية في حال الخطأ الجسيم أو الإهمال.

المطالبة بتعويض كامل عن الخسائر الفعلية متجاوزاً السقف التعاقدي، استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية التي لا تجيز الاتفاق على إسقاط المسؤولية عن الخطأ الجسيم.

الفصل العاشر

صيغ الدعاوى والدفوع

المبحث الأول: صحيفة دعوى بطلان شرط تعسفي نموذج مصري

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية دائرة الأمور المستعجلة أو دائرة حماية المستهلك

صحيفة دعوى

بتاريخ محدد بناءً على طلب المدعي، مقيم بعنوان معين، وموطنه المختار مكتب المحامي.

ضد المدعى عليها، ومقرها عنوان الشركة.

الوقائع:

بتاريخ محدد قام المدعي بالتعاقد مع المدعى عليها على نوع العقد. وقد تضمن العقد في مادته المحددة الشرط التالي: نص الشرط التعسفي حرفياً.

وإن هذا الشرط يتسم بالتعسف الواضح لما يلي:

1. يخل بشكل جوهري بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين لصالح المدعى عليها.

2. يفرض على المدعي التزامات مجحفة وغير مبررة اقتصادياً.

3. يتعارض مع نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، والمادة 148 من القانون المدني.

وقد ترتب على تطبيق هذا الشرط إلحاق ضرر جسيم بالمدعي تمثل في بيان الضرر.

الطلبات:

تلتمس من المحكمة الموقرة:

أولاً: قبول الدعوى شكلاً.

ثانياً: في الموضوع:

1. الحكم ببطلان الشرط المحدد الوارد بعقد محدد لكونه شرطاً تعسفياً.

2. الحكم بإلزام المدعى عليها برد المبالغ التي تم تحصيلها بموجب هذا الشرط وقدرها محدد، مع

التعويض عن الأضرار وقدره محدد.

3. الحكم بإلزام المدعى عليها بمصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: بأمر مستعجل بوقف العمل بهذا الشرط فوراً لحين الفصل في الدعوى.

الأسانيد:

صورة من العقد.

مستندات الدفع والتحصيل.

النصوص القانونية قانون حماية المستهلك، القانون المدني.

المبادئ القضائية المؤيدة.

حرر في المكان والتاريخ

المحامي

المبحث الثاني: مذكرة دفاعية في مواجهة دعوى تنفيذ شرط تعسفي نموذج جزائري

المجلس القضائي لولاية معينة الغرفة الإدارية

مذكرة دفاعية

في الدعوى رقم محدد

بين: المؤسسة الوطنية المدعية.

وضد: المدعى عليه.

الدفوع:

يتقدم المدعى عليه بالدفوع التالية:

أولاً: الدفع بعدم نفاذ الشرط التعسفي المحدد المتعلق بالموضوع.

ثانياً: الدفع ببطلان الغرامة التأخيرية المفرطة المطالب بها.

الأسانيد:

1. إن الشرط المطعون فيه يخلق اختلالاً هاماً في التوازن العقدي بما يخالف المادة 107 و108 من القانون المدني الجزائري.

2. إن الغرامة المطلوبة تتجاوز بكثير الفائدة القانونية وتسبب إثراءً بلا سبب للمدعية، وهي مخالفة للنظام العام الاقتصادي.

3. إن المدعية لم تثبت الضرر الفعلي الذي يبرر هذه الغرامة الفلكية.

4. استناداً للمبادئ القضائية الراسخة التي تقضي بعدم جواز تراكم الغرامات بشكل تعسفي.

الطلبات:

رفض دعوى المدعية فيما يتعلق بالشرط التعسفي والغرامة المجحفة.

الحكم بصحة الدفع وبطلان الشرط.

تحميل المدعية المصاريف.

المحامي

المبحث الثالث: صيغة طلب تحكيم دولي نموذج مقارنة

طلب تحكيم مقدم إلى غرفة التجارة الدولية

الطرف المدعي: شركة معينة

الطرف المدعى عليه: وزارة أو هيئة معينة

موضوع النزاع: بطلان شروط تعسفية في عقد أشغال عامة رقم محدد والمطالبة بالتعويضات.

ملخص الوقائع:

تم توقيع العقد في تاريخ محدد وتضمن شروطاً تعسفية تتعلق بالتعديل الأحادي، الفسخ بدون تعويض، إلخ. قامت المدعى عليها بتطبيق هذه

الشروط بشكل مجحف تسبب في خسائر قدرها مبلغ محدد.

الطلبات:

1. الحكم بأن الشروط المحددة باطلة وغير ملزمة.

2. الحكم بتعويض المدعي عن الخسائر المباشرة وغير المباشرة.

3. تحمل المدعى عليها كافة تكاليف التحكيم وأتعاب المحامين.

القانون الواجب التطبيق: قانون دولة محايدة ومبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية.

الجزء السادس

الفصل الحادي عشر

المبادئ القضائية الراسخة في مصر

المبحث الأول: مبدأ التناسب بين الغرامة والضرر

وقائع نموذجية:

تعاقدت إحدى شركات المقاولات مع جهة إدارية لتنفيذ مشروع طرق. تضمن العقد شرطاً ينص على توقيع غرامة تأخيرية قدرها نسبة مئوية من قيمة العقد عن كل يوم تأخير، دون سقف أقصى. تأخرت الشركة لعدة أشهر بسبب ظروف جوية استثنائية وأعمال إضافية طلبتها الإدارة. طالبت الإدارة بغرامة تجاوزت قيمة العقد الأصلي، مما يعني أن المتعاقد سيدفع ضعف قيمة العقد كغرامة.

دفوع المحامي:

تم الطعن أمام أعلى المحاكم ببطلان شرط الغرامة لكونه تعسفياً ومخالفاً للنظام العام، حيث تحول من أداة ضغط لضمان التنفيذ إلى وسيلة لإثراء الإدارة على حساب المتعاقد، كما أنه لا يتناسب مطلقاً مع أي ضرر فعلي قد تلحقه الإدارة.

حيثيات المبدأ القضائي:

قررت أعلى المحاكم المصرية أن سلطة القاضي في مراقبة شروط العقد لا تتوقف عند حدود النص الصريح، بل تمتد لتشمل رقابة التناسب والعدالة. وإن الشروط الجزائية في العقود الإدارية، رغم طابعها الاتفاقي الظاهري، تخضع لرقابة القضاء الإداري والمدني للتأكد من عدم تحولها إلى عقوبة تعسفية تجرد المتعاقد من ثمار عمله. وإن غرامة تقدر بنسب عالية يومياً بدون سقف أقصى، وتتراكم لتتجاوز قيمة العقد نفسه، تعد

مخالفة صريحة لمبدأ التناسب وللقواعد الآمرة في القانون المدني التي تمنع الإثراء بلا سبب، وتعتبر شرطاً تعسفياً باطلاً بحكم القانون.

الأثر القانوني:

أرسى هذا المبدأ قاعدة راسخة وهي بطلان الغرامات التصاعدية غير المحدودة، وألزم المحاكم الدنيا بتخفيض الغرامات التعسفية لتتناسب مع الضرر الفعلي أو الفائدة القانونية المقررة، حتى لو كان النص العقدي صريحاً.

المبحث الثاني: استغلال الحاجة الاقتصادية

وقائع نموذجية:

اضطرت شركة صغيرة لقبول عقد توريد بضائع بشروط مجحفة فرضتها شركة كبرى مهيمنة على السوق،

من بينها شرط يقضي بأن تتحمل الشركة الصغيرة جميع مخاطر تلف البضاعة حتى بعد التسليم النهائي ولمدة عام كامل، بينما يعفي العقد الشركة الكبرى من أي مسؤولية عن التأخير في الدفع. تعرضت الشركة الصغيرة لخسائر فادحة نتيجة تطبيق هذه الشروط.

حيثيات المبدأ القضائي:

أكدت المحاكم أن حرية التعاقد ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم الاستغلال. وإن فرض شروط مجحفة على متعاقد ضعيف يستغل حاجته الماسة للدخول للسوق أو تجنب الإفلاس، يشكل عيباً في الرضا وانحرافاً بالسلطة التعاقدية. وإن الشروط التي تنقل كافة المخاطر لطرف واحد وتعفي الطرف الآخر منها تماماً، في غياب مبرر اقتصادي منطقي، تعتبر شروطاً تعسفية باطلة تستوجب التدخل القضائي لإعادة التوازن أو إبطال العقد.

الأثر القانوني:

وسع هذا المبدأ نطاق حماية الطرف الضعيف ليشمل الشركات الصغيرة في مواجهة الاحتكارات، معتبراً التفاوت الاقتصادي الفادح قرينة على التعسف.

المبحث الثالث: نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي

وقائع نموذجية:

خلال فترة أزمة اقتصادية حادة، ارتفعت أسعار مواد البناء بشكل جنوني بسبب ندرة المواد عالمياً ومحلياً. تمسكت الإدارة بتنفيذ عقود الأشغال العامة بالأسعار الثابتة المتفق عليها قبل الأزمة، مهددة المقاولين بالفسخ والغرامات إذا توقفوا عن العمل.

حيثيات المبدأ القضائي:

استند القضاء إلى نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون المدني، وطبقها على العقود الإدارية، قائلاً: إن الالتزامات التعاقدية يجب أن تنفذ بحسن نية، ولكن عندما تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين تهديده بخسارة فادحة، فإن العدالة تقتضي تدخل القاضي لإعادة التوازن المالي للعقد. وإن تمسك الإدارة بالنصوص الحرفية للعقد في ظل هذه الظروف الاستثنائية يعد تعسفاً في استعمال الحق وإخلالاً بمبدأ التوازن المالي الذي هو جوهر العقد الإداري.

الأثر القانوني:

ألزم هذا المبدأ الإدارة بدفع تعويضات للمقاولين تعادل الفرق بين التكاليف الفعلية والأسعار التعاقدية، مؤسساً لمبدأ إعادة التوازن المالي كضمانة دستورية ضد الشروط التعسفية الناتجة عن تغير الظروف.

الفصل الثاني عشر

المبادئ القضائية الراسخة في الجزائر

المبحث الأول: الغبن الفاحش في عقود التوريد

وقائع نموذجية:

تعاقد مورد صغير مع مؤسسة عمومية كبرى لتوريد مواد غذائية. اشترطت المؤسسة في العقد بنداً يسمح لها بخصم نسبة مئوية من قيمة الفاتورة تحت مسمى مصروفات إدارية وضمان جودة بشكل تلقائي ودون فحص فعلي للبضاعة، بالإضافة إلى تأخير الدفع لمدة طويلة بدون فوائد.

حيثيات المبدأ القضائي:

قررت أعلى المحاكم الجزائرية أن المادة 107 من القانون المدني تحمي المتعاقد من الغبن الفاحش الناتج عن استغلال التفوق الاقتصادي. وإن الشروط التي تفرض خصومات عشوائية وغير مبررة، مع تأخير مدفوعات يتجاوز الحدود المعقولة دون تعويض مالي، تشكل اختلالاً هاماً في التوازن العقدي يمس جوهر الالتزام. وإن مثل هذه الشروط، الصادرة عن مؤسسة عمومية ذات قوة مهيمنة، تعتبر باطلة لانعدام السبب المشروع وللمخالفة النظام العام الاقتصادي.

الأثر القانوني:

أكد هذا المبدأ أن المؤسسات العمومية ليست فوق القانون، وأن شروطها النموذجية خاضعة لرقابة الغبن الفاحش تماماً مثل العقود الخاصة.

المبحث الثاني: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية

وقائع نموذجية:

شرط في عقد نقل بضائع تابع لشركة وطنية ينص على إعفاء الناقل من أي مسؤولية عن تلف البضائع مهما كانت أسباب التلف، حتى لو نتج عن خطأ جسيم من سائقيه.

حيثيات المبدأ القضائي:

قضت المحاكم العليا ببطلان الشرط، مستندة إلى المادة 108 مدني النظام العام، قائلة: لا يجوز الاتفاق على إسقاط المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو التدليس، لأن ذلك يفرغ الالتزام من محتواه ويشجع على الإهمال. وإن شرط الإعفاء الشامل من المسؤولية في عقد نقل يعتبر شرطاً تعسفياً باطلاً بطلاناً أصلياً، ولا يحول دون مساءلة الناقل وتعويض المتضرر.

المبحث الثالث: فسخ العقد للمصلحة العامة والتعويض

الشامل

وقائع نموذجية:

قامت وزارة بإلغاء مشروع طريق فجأة للمصلحة العامة بعد تنفيذ جزء من الأعمال، واستندت في قرارها إلى شرط في العقد يخولها الحق في الإلغاء دون تعويض عن الربح الضائع.

حيثيات المبدأ القضائي:

أوضح القضاء الجزائري أن امتيازات الإدارة في فسخ العقد للمصلحة العامة لا تعطيها الحق في التجاوز على الحقوق المكتسبة للمتعاقد. وإن الشرط الذي يسقط حق المتعاقد في التعويض عن الربح الضائع هو شرط تعسفي يخالف مبادئ المال العام والعدالة الإدارية. فالمتعاقد يستحق تعويضاً شاملاً يغطي الأعمال المنفذة، المصاريف الفعلية، والربح المتوقع الذي كان سيحققه لولا الفسخ.

الأثر القانوني:

رسخ هذا المبدأ أن التعويض الشامل حق آمر لا يجوز الاتفاق على اسقاطه مسبقاً في العقود الإدارية الجزائرية.

الفصل الثالث عشر

المبادئ القضائية الراسخة في فرنسا

المبحث الأول: تطبيق المادة 1171 واختلال التوازن الهام

وقائع نموذجية:

عقد توزيع حصري بين منتج كبير وموزع صغير. تضمن

العقد شرطاً يمنع الموزع من التعامل مع منتجات منافسة نهائياً، ويمنحه الحق في إنهاء العقد فوراً إذا انخفضت مبيعات الموزع بنسبة محدودة، بينما يلزم الموزع بالإشعار قبل فترة طويلة لإنهاء العقد، ويفرض عليه غرامات فلكية في حال الخروج من الشبكة.

حيثيات المبدأ القضائي:

اعتبرت أعلى المحاكم الفرنسية أن هذه الشروط تخلق اختلالاً هاماً في حقوق والتزامات الأطراف لصالح المنتج الكبير. وأشارت إلى أن عدم التفاوض الحقيقي على هذه الشروط عقد إذعان يجعلها خاضعة للمادة 1171. قضت المحكمة بأن الشروط غير مكتوبة، مما يعني حذفها من العقد واستمراره بدونها، مع إلزام المنتج بتعويض الموزع عن الأضرار الناتجة عن التطبيق السابق لهذه الشروط.

الأثر القانوني:

يعتبر هذا المبدأ مرجعاً أساسياً في تطبيق إصلاح 2016، مؤكداً أن الاختلال الهام يمكن أن ينتج عن مجموعة من الشروط المترابطة وليس شرطاً واحداً فقط.

المبحث الثاني: القائمة السوداء للشروط التعسفية

وقائع نموذجية:

شرط في عقد خدمات لوجستية يمنح مقدم الخدمة الحق في تعديل الأسعار أحادياً بناءً على تقلبات السوق دون تحديد مؤشر موضوعي، ويلزم العميل بالدفع خلال فترة قصيرة تحت طائلة غرامة عالية.

حيثيات المبدأ القضائي:

أعلنت المحاكم بطلان الشرط استناداً إلى قائمة الشروط التعسفية المفترضة في قانون التجارة

الفرنسي. قررت أن عبارة تقلبات السوق غامضة جداً وتمنح سلطة تقديرية مطلقة للطرف القوي، مما يجعل الشرط تعسفياً بحكم القانون. كما اعتبرت فترة الدفع القصيرة مع غرامة عالية ممارسة تجارية عدوانية محظورة.

المبحث الثالث: نظرية الأمر الملكي والتعويض

وقائع نموذجية:

أصدرت الدولة قانوناً جديداً للبيئة رفع تكاليف تشغيل محطة طاقة متعاقد معها بنسبة كبيرة. رفضت الإدارة تعويض المتعاقد مستندة إلى شرط في العقد ينص على أن المتعاقد يتحمل كافة التغيرات التشريعية.

حيثيات المبدأ القضائي:

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن شرط تحميل

المتعاقد كافة التغيرات التشريعية هو شرط تعسفي وباطل في مجال العقود الإدارية عندما تكون التغييرات عامة وغير متوقعة. طبق المجلس نظرية أمر السلطان، ملزماً الإدارة بتعويض المتعاقد عن كامل الخسائر الناتجة عن القرار الإداري العام، معتبراً أن الحفاظ على التوازن المالي للعقد هو قاعدة ذات قيمة دستورية لا يجوز الاتفاق على مخالفها.

الجزء السابع

التحديات المعاصرة والحلول المقترحة

الفصل الرابع عشر

الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية والذكاء الاصطناعي

المبحث الأول: طبيعة العقود الإلكترونية وتحديات

المطلب الأول: عقود النقر وعقود التصفح

عقود النقر:

هي العقود التي يظهر فيها مربع اختيار أوافق على الشروط والأحكام ويجب على المستخدم النقر عليه للمتابعة.

الإشكالية: غالباً ما تكون الشروط طويلة جداً ومعقدة قانونياً، ولا يقرأها أحد. النقر يعتبر قبولاً شكلياً دون فهم حقيقي.

الموقف القانوني:

فرنسا: تعتبر صالحة شكلاً إذا كانت الشروط متاحة بسهولة قبل النقر، لكن القاضي يراقب مضمونها بدقة لبطلان التعسفي منها.

مصر والجزائر: يبدأ القضاء في اعتبار مجرد النقر غير كافٍ إذا كانت الشروط مخفية أو غير واضحة، مطالباً بموافقة مستنيرة.

عقود التصفح:

هي العقود التي يُفترض فيها قبول المستخدم للشروط بمجرد دخوله الموقع أو استخدامه للخدمة، دون وجود زر موافقة صريح.

الإشكالية: غياب الرضا الصريح تماماً. المستخدم قد لا يعلم بوجود شروط أصلاً.

الموقف القانوني:

تميل المحاكم في الدول الثلاثة إلى اعتبار هذه الشروط غير ملزمة إلا إذا أثبتت الشركة أن المستخدم كان على علم فعلي بها مثلاً برابط واضح جداً في كل صفحة. تعتبر غالباً تعسفية شكلاً وموضوعاً.

المطلب الثاني: صعوبة الإثبات في البيئة الرقمية

كيف يثبت المستهلك أنه لم يقرأ الشروط؟ أو أن الشروط تغيرت بعد التعاقد؟

الحلول التقنية: استخدام تقنية البلوك تشين لتوثيق لحظة التعاقد ونسخة الشروط المقبولة بشكل لا يقبل التعديل.

عبء الإثبات: اتجاه حديث في الفقه والقضاء لنقل عبء الإثبات للشركة لإثبات أنها عرضت الشروط بشكل واضح وأن المستخدم وافق عليها بوعي.

المبحث الثاني: الخوارزميات والتمييز السعري التعسفي

المطلب الأول: التسعير الديناميكي المجحف

تستخدم الشركات الكبرى خوارزميات الذكاء الاصطناعي لتحليل بيانات المستخدمين وعرض أسعار مختلفة لنفس المنتج بناءً على قدرة المستخدم على الدفع، موقعه، جهازه، وسجل تصفحه.

وجه التعسف: هذا يخلق تمييزاً غير مبرر بين العملاء، ويستغل حاجة المستخدم الملحة أو جهله بالسعر السوقي. قد يصل الفرق إلى نسب كبيرة لنفس الخدمة.

الفراغ التشريعي: القوانين الحالية تتحدث عن شروط مكتوبة، لكن السعر المتغير ديناميكياً ليس شرطاً ثابتاً يسهل الطعن فيه.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة

1. شفافية الخوارزميات: إلزام الشركات بالإفصاح عن العوامل الرئيسية المؤثرة في التسعير بدون كشف الأسرار التجارية.

2. حظر التمييز التعسفي: تعديل قوانين حماية المستهلك لحظر التمييز السعري غير المبرر موضوعياً بين مستهلكين في نفس الظروف.

3. حق المعرفة: منح المستهلك الحق في معرفة لماذا عُرض عليه هذا السعر بالتحديد.

المبحث الثالث: العقود الذكية

المطلب الأول: تعريفها ومخاطرها

العقود الذكية هي برامج كمبيوتر تعمل على تقنية البلوك تشين، وتنفذ بنود العقد تلقائياً عند تحقق شروط محددة، دون تدخل بشري.

المشكلة: الكود هو القانون. إذا احتوى الكود على شرط تعسفي مثل مصادرة الضمان تلقائياً عند تأخير ثانية واحدة، فإنه ينفذ فوراً ولا يمكن إيقافه بسهولة. لا يوجد قاضٍ داخل الكود ليطبق نظرية الظروف الطارئة أو يقرر البطلان.

المطلب الثاني: التكيف القانوني

ضرورة التدخل البشري: يجب أن تنص القوانين صراحة على أن العقود الذكية خاضعة للقوانين الوطنية، وأن للقاضي السلطة لإيقاف تنفيذ الكود إذا ثبت تعسف بنوده.

زر الطوارئ: اقتراح تقني بإدراج زر طوارئ في العقود الذكية يسمح بوقف التنفيذ تلقائياً عند صدور حكم قضائي أو تنبيه من جهة رقابية.

الفصل الخامس عشر

التوصيات والإصلاحات المقترحة

المبحث الأول: إصلاحات تشريعية مقترحة

المطلب الأول: في مصر

1. تعديل قانون حماية المستهلك:

إضافة قائمة سوداء صريحة بالشروط الباطلة حكماً مثل: الإعفاء من الخطأ الجسيم، التعديل الأحادي للسعر، الاختصاص الحصري لمحاكم بعيدة.

إضافة قائمة رمادية للشروط المفترض تعسفها حتى يثبت المورد عكس ذلك.

نص صريح على بطلان عقود التصفح وعدم اكتفاء مجرد

النقر بالقبول في العقود المعقدة.

2. تعديل قانون المناقصات:

وضع سقف أقصى للغرامات التأخيرية يمنع تجاوزه بأي اتفاق.

إلزامية وجود بند مراجعة أسعار تلقائي في العقود التي تزيد مدتها عن سنة واحدة، مرتبط بمؤشر التضخم الرسمي.

منع شرط الفسخ دون تعويض تماماً في العقود الإدارية واعتباره باطلاً بطلاناً أصلياً.

3. إنشاء هيئة رقابية متخصصة:

إنشاء لجنة مراقبة الشروط التعسفية تابعة لجهاز حماية المستهلك، تملك سلطة فحص العقود النموذجية وفرض غرامات إدارية فورية وحذف الشروط

المجحفة قبل طرحها في السوق.

المطلب الثاني: في الجزائر

1. تفعيل المادة 107 مدني:

إصدار مرسوم تفسيري يحدد معايير الغبن الفاحش بنسب ومؤشرات اقتصادية واضحة لتسهيل عمل القضاة.

توسيع نطاق الحماية ليشمل المتعاقدين من المهنيين الصغار وليس فقط المستهلكين الأفراد.

2. تعديل قانون الصفقات العمومية:

النص صراحة على مبدأ التوازن المالي المقدس للعقد الإداري، ومنع أي شرط يتناقض معه.

إلزام الإدارة بدفع فوائد تأخير تلقائية في حال تأخر الدفع، دون حاجة لمطالبة قضائية.

3. تعزيز دور المجلس الأعلى للحسابات:

تكليف المجلس بمراجعة بنود العقود الحكومية الكبرى للكشف عن الشروط التعسفية التي قد تضر بالمال العام أو بالمتعاملين الاقتصاديين، ونشر تقارير سنوية عنها.

المطلب الثالث: في فرنسا والاتحاد الأوروبي

1. توحيد القائمة السوداء أوروبياً:

العمل على توجيه أوروبي موحد يلزم كل دول الاتحاد بنفس القائمة السوداء للشروط الباطلة، لمنع الشركات من استغلال الفروقات بين القوانين الوطنية.

2. تشديد الرقابة على المنصات الرقمية:

تطبيق لوائح جديدة تلزم المنصات الكبرى بجعل الشروط واضحة، مختصرة، وقابلة للقراءة على الهواتف، وتحظر الخوارزميات التمييزية السرية.

المبحث الثاني: إصلاحات قضائية وإجرائية

المطلب الأول: تدريب القضاة

إدراج مقررات متخصصة في الاقتصاد والقانون وتحليل الشروط التعسفية في معاهد القضاء في الدول الثلاث.

تبادل الخبرات والقضاء بين مصر والجزائر وفرنسا عبر ورش عمل مشتركة لمواءمة الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني: تسهيل الوصول للعدالة

الدعاوى الجماعية: تفعيل آلية الدعاوى الجماعية في مصر والجزائر لتمكين مجموعات من المستهلكين أو المتعاقدين الصغار من رفع دعوى واحدة ضد شركة كبرى، مما يقلل التكلفة ويزيد تأثير الردع.

المساعدة القضائية: توسيع نطاق المساعدة القضائية ليشمل منازعات الشروط التعسفية في العقود التجارية الصغيرة، وليس فقط الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: التحكيم المؤسسي السريع

إنشاء دوائر تحكيم سريعة ومتخصصة في منازعات المستهلكين والشركات الصغيرة ضمن غرف التجارة، برسوم مخفضة وإجراءات مبسطة، كبديل فعال للتقاضي الطويل.

المبحث الثالث: توصيات للمتعاقدين دليل وقائي

للمتعاقدين مع الدولة مقاولين وموردين:

1. قراءة البنود المالية بعناية: التركيز على بنود الدفع، الغرامات، والتعديل.

2. توثيق الاعتراضات: تقديم اعتراضات كتابية فورية عند توقيع العقد على الشروط المجحفة تحفظات لاستخدامها لاحقاً كدليل على عدم الرضا الكامل.

3. الموازنة المالية: عدم قبول عقود بأسعار ثابتة طويلة الأجل دون بند مراجعة أسعار.

للمستهلكين والأفراد:

1. عدم التسرع: قراءة العناوين الرئيسية للشروط قبل النقر.

2. حفظ الأدلة: تصوير الشاشة للشروط وقت التعاقد، وحفظ رسائل البريد الإلكتروني.

3. الشكوى للجهات الرقابية: عدم التردد في تقديم شكاوى لأجهزة حماية المستهلك عند اكتشاف شروط مجحفة.

الخاتمة العامة

بهذا نصل إلى ختام رحلتنا الموسعة في دراسة الشروط التعسفية في العقود الحكومية وعقود المناقصات والشركات الخاصة. لقد أثبت البحث عبر مقارنة معمقة بين الأنظمة القانونية في مصر والجزائر وفرنسا أن ظاهرة الشروط التعسفية ليست مجرد إشكالية فنية قانونية، بل هي قضية عدالة اجتماعية واقتصادية تمس استقرار الأسواق وثقة المتعاملين.

أبرز ما توصل إليه الكتاب:

1. وحدة المبدأ واختلاف التطبيق: اتفقت الأنظمة الثلاثة على المبادئ الأساسية حسن النية، التوازن العقدي، حماية الطرف الضعيف، لكنها اختلفت في الآليات؛ حيث تميز النظام الفرنسي بالدقة التشريعية والرقابة الإدارية الوقائية، بينما اعتمد النظامان المصري والجزائري أكثر على الرقابة القضائية اللاحقة ونظريات الفقه الإسلامي والمدني مثل الغبن والظروف الطارئة.

2. خطورة العقود الحكومية والإلكترونية: تبين أن أكبر مجالات التعسف تكمن في العقود الحكومية بسبب امتيازات الإدارة والعقود الإلكترونية بسبب غياب التفاوض والخوارزميات المعقدة، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً عاجلاً ومخصصاً.

3. فعالية الطعن: أثبتت الدراسة أن دعوى البطلان أو اعتبار الشرط غير مكتوب هي السلاح الأقوى، لكنها

تحتاج لدعم من دعاوى التعديل والتعويض لتحقيق عدالة شاملة. كما برز التحكيم كأداة واعدة بشرط ضمان حياديته وتكلفته المعقولة.

4. الحاجة للمستقبل: مع تطور التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي، لم تعد النصوص التقليدية كافية. نحن بحاجة لقوانين رقمية ذكية، ورقابة على الخوارزميات، وقضاء مدرب على فهم التعسف في العصر الرقمي.

رسالة أخيرة:

إن القانون ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق العدالة. وإن مكافحة الشروط التعسفية ليست معركة بين محامٍ وشركة، أو متعاقد ودولة، بل هي معركة لبناء بيئة تعاقدية قائمة على الثقة والإنصاف، حيث يزدهر الاقتصاد ويأمن المستثمر والمستهلك على حد سواء. إن تحقيق التوازن العقدي هو الضمانة الحقيقية لاستقرار الدول ونمو الشعوب.

والله ولي التوفيق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المراجع

أولاً: التشريعات

1. مصر:

القانون المدني المصري القانون رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته.

قانون حماية المستهلك القانون رقم 181 لسنة 2018.

قانون المناقصات والمزايدات القانون رقم 182 لسنة 2018.

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القانون رقم 27 لسنة 1994.

2. الجزائر:

القانون المدني الجزائري القانون رقم 75-58 لسنة 1975 وتعديلاته.

قانون التجارة الجزائري.

قانون الصفقات العمومية والمراسيم التنفيذية المكملة له.

قانون حماية المستهلك.

3. فرنسا:

القانون المدني الفرنسي خاصة بعد إصلاح 2016.

قانون المستهلك الفرنسي.

قانون التجارة الفرنسي.

مدونة العقود العامة.

4. دولية:

مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية.

توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الشروط التعسفية.

اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

1. أحكام أعلى المحاكم المصرية في المواد المدنية والتجارية والإدارية.

2. قرارات المحكمة العليا الجزائرية ومجلس الدولة الجزائري.

3. أحكام محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي.

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الطبعه الاولي مارس2026

حقوق الملكيه الفكريه محفوظه للمؤلف