كلية الحقوق

عقود الإذعان فى القانون الأمريكى

"تطبيق على الصور الحديثة للتعاقد"

اتفاقات النقر وتراخيص التصفح وعقود الحزم المغلفة

الأستاذ الدكتور

مصطفى عبد الحميد عدوى

أستاذ القانون المدنى

وعميد كلية الحقوق – جامعة المنوفية الأسبق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

الأحقاف

الآية (١٣)

مقدمة:

التبادلية والاستقلالية في العقود:

١- يقوم العقد على أساس الاستقلالية وحرية الدخول في العلاقة التعاقدية والتبادلية بالموافقة على الشروط نتاج المفاوضة، أى الموافقة الايجابية، ويعبر عن تلك الموافقة طواعية واختياراً، فإذا لم يتم التراضى على هذا النحو، كما في عقود الاذعان، فالسؤال عن مدى امكانية التحرر من الشروط أو الالتزامات غير المعبر عنها طواعية[1]؟

فالاستقلالية والتبادلية عنصران أساسيان للعقد، ووفقاً للاستقلالية فإن كل طرف يختار ويحدد الشروط التى تحقق مصالحه، وتحقق التبادلية التوافق بين تلك الاحتياجات والمصالح.

وتغير عقود الاذعان وبشكل واضح من هذا الوضع التقليدى، حيث تغيب المساومة الحقيقية، فتوضع الشروط مسبقاً من قبل أحد الطرفين ويتم فرضها، فالقدرة التفاوضية غير متوازنة، ويقوم القبول على التسليم والاذعان للشروط نظراً للحاجة للسلعة أو الخدمة أو احتكارها بطريقة أو بأخرى.

ولا يعنى القبول الموافقة الكاملة على شروط العقد، فهى موافقة غير ايجابية، ويصبح الخيار شبه معدوم، وهنا يكون التدخل القضائى مبرراً لتحقيق عدالة الشروط للحد المقبول، فالمتعاقد المذعن لا علاقة له بصياغة العقد.

ويبدو هذا الضعف وعدم التوازن أكثر وضوحاً في عقود النقر Click wrap التى تتم بمجرد النقر على زر وأيقونة الموافقة، ويصبح المستخدم داخلاً فى علاقة تعاقدية يلتزم بشروطها التى قد تتضمن شروطاً لها خطورتها تتصف بعدم المعقولية أو التعسف.

٢- والملاحظ وجود هيمنه وسيطرة لعقود الاذعان فى سياق المعاملات التجارية الحالية، وتطور العقود لاستيعاب الصور المختلفة للتجارة، حيث أصبحت العقود التى تتم عبر الانترنت والشاشات تكون الشكل الأساسى للتعاقد.

والمسألة الأساسية هى ما إذا كانت تلك العقود قابلة للتنفيذ بذاتها، إذ هى تبتعد عن المفاهيم التقليدية للمساومة والتفاوض العادل والتبادلية وهما جوهر العقد، ومن ثم تصبح عقود الاذعان محلاً للنقاش والتساؤل، وقد لا يرى المستخدمون الشروط كعقود Browse wrap أو بالكاد يرونها، لأنها قد تكون مخبأة خلف رابط بعيد تماماً عن زر القبول، ويشير مربع صغير

---

[1] **Mark Pettit, Freedom of Contract and the Rise and fale 79 B.U. Rev 263 "1999".**

وراجع فى اعتبار عقود الإذعان لا تجسد التوافق الديمقراطى بين الطرفين – ديفيد – مجلة هارفارد ١٩٧١.

W. David Slason standard form contracts and democratic contract of law Marking power Har L. Rev 529, 547, 1971.

الى التصفح الاضافى للوصول للشروط، ومن ثم لا يعلم المتعاقد وقت القبول بالشروط التى سيخضع لها ويلتزم بها[١].

تضارب أحكام القضاء الأمريكى حول قابلية شروط عقد الاذعان للإنفاذ:

٣- تباينت الاتجاهات حول مدى قابلية عقود الاذعان فى صورها الحديثة للإنفاذ، فرأى البعض أن شروط عقود الاذعان غير قابلة للإنفاذ لعدم وجود موافقة وقبول حقيقى، كما أن القول بقابلية عقود الاذعان للإنفاذ يؤثر على التوزيع العادل للسلطة والحرية بين الشركات والمتعاملين معها، فتؤثر تلك العقود على حرية المتعاملين بها لأن شروطها مفروضة ويضيف أنصار هذا الاتجاه حجة أخرى مفادها أن إنفاذ تلك العقود بشروطها يمثل خروجاً عن القواعد المعمول بها فى قانون العقود الأمريكى التى تقوم على الاستقلالية والتبادلية[٢].

٤- والاتجاه السائد فى الولايات المتحدة أن العقود النموذجية يفترض قابليتها للإنفاذ presumptively unenforceable من الوهلة الأولى، فى غياب الغش وعدم المعقولية، فلا حاجة للتدخل القضائى، مالم يسفر المضى فى العقد الى عدم العدالة أو تحقيق الانصاف، فيصبح غير مقبول ومن وجهه النظر الاقتصادية فعقود الاذعان تحقق غالباً مصالح الطرفين، وقوى السوق الاقتصادية تضمن أن تكون شروط العقود الموحدة فعالة من الناحية الاجتماعية، مرغوبة من الطرفين، كما تضمن قواعد المنافسة والسوق المفتوح المراجعة الدائمة للعقود النموذجية.

والخطوة التحليلية الأولى التى تقوم بها المحاكم فى بحث معقولية عقود الاذعان، تتمثل فى الكشف عن مدى وضوح الشروط وعلم الطرف الأخر بها، وعدم وجود مظاهر للاكراه مدعماً بعوامل خارجية أما غير ذلك فلا حاجة للتدخل القضائى، فهى عقود قابلة للإنفاذ بذاتها.

٥- ويبدو أن الجدل حول مدى قابلية الصور الحديثة للتعاقد كعقود إذعان، أدى الى إزدياد عدم اليقين القانونى لتلك العقود، وتعالت الدعوات للبحث عن هيكل قانونى جديد وكونت نقابة المحامين الأمريكية ABA سنة ١٩٨٨ مجموعة عمل لوضع مشروع من جزئين حول صلاحية الموافقة فى العقود الالكترونية، وتعلق المشروع الأول باتفاقات click wrap[٣] وتعلق

---

[١] راجع راندى باننت – الموافقة على إبرام العقود – سنة ٢٠٠٢

Randy Bannet, consenting to form contracts, 71 for dam L. Rev 627, 2002.

[٢] ويقول الأستاذ Kessler بجامعة تكساس أن العقود النموذجية هى أدوات فعالة لرجال الصناعة والتجارة الأقوياء، يمكنهم من فرض نظام إقطاعى جديد يخضع له جمهور التابعين.

راجع مقال فرديريك كيسلر – عقود الإذعان – نظرات حول حرية التعاقد – مجلة كلومبيا ٦٢٩ – ٦٣١ سنة ١٩٤٣.

[٣] ويطلق عليها عقود الترخيص على المفتاح.

الثانى باتفاقات وعقود التصفح browse wrap[1] ووضعت مجموعة من المقترحات والشروط للمساعدة فى الوصول الى مدى صحة موافقة المتعاقدين وهل هى موافقة موثوق بها بالفعل؟ وقدمت مجموعة البحث عدة مقترحات لتجنب المنازعة حول الموافقة المتبادلة، وتطبيق المبادئ المتبعة فى العالم الورقى paper world على العقود الالكترونية.

كما سعى معهد القانون الأمريكى ILA مع المؤتمر الوطنى للمفوضين بشأن القوانين الموحدة للدولة إلى صياغة قانون المعلومات والحاسوب Ucita[2].

وكان مشروع المادة 2B الذى تم الانتهاء منه عام ١٩٩٨ يهدف الى معالجة المعاملات المستحدثة التى لم يعالجها القانون التجارى الأمريكى الموحد Ucc، الا أن تلك المحاولات لم يكتب لها النجاح.

وفى عام ١٩٩٩ قام المؤتمر الوطنى للمفوضين بشأن القوانين الموحدة للدولة بتحويل المادة "2B" الى Ucita، وتمت الموافقة عليها كقانون موحد فى العام نفسه، وفى عام ٢٠٠٠ تم اعتماده فى ولايتى فرجينيا ومريلاند، وسمح هذا القانون للأطراف اختيار القانون الحاكم للنزاع، بصرف النظر عن العلاقة بين قانون الولاية المختار لحسم النزاع أو الأطراف أو المعاملة.

ولكن ظل التساؤل حول تطبيق ذلك على عقود النقر وغيرها من عقود الإذعان، حيث يظل اختيار القانون ومكان التقاضى من طرف واحد.

ورأت جمعيات حماية المستهلك أن قانون UCITA تمت صياغته لصالح صناعة البرمجيات، ولذلك قامت العديد من الولايات بسن قوانين تحظر فرض شروط اختيار مكان التقاضى أو تحديد القانون واجب التطبيق كولايات أيوا وفرجينيا وكارولينا، وسميت تلك القوانين بقوانين الحماية من القذائف Bomb Shelte.

٦- وسنتبين من الدراسة أن المحاكم الأمريكية تختلف فى تعاملها مع صلاحية شروط عقود الإذعان وقابيتها للإنفاذ، والمعيار الشائع الذى تستخدمه المحاكم لتحديد ما إذا كان يمكن إنفاذ شروط عقد الإذعان يعرف بمعيار عدم المعقولية Unconscion Ability فهو المعيار العام لعدم إنفاذ الشرط، أى إذا تبين عدم معقوليته.

وتبدى المحاكم اهتماماً بوجود الإشعار أو التنبيه بوجود الشروط كمظهر واضح للموافقة.

---

[1] وهناك عقود الترخيص على الغلاف Shirnk Wrap.

[2] Ucita اختصار عبارة القانون الموحد للمعاملات الحاسوبية والقوانين الموحدة كالقانون التجارى الموحد، تتضمن قواعد تسترشد بها الولايات عند صياغة قوانينها.

ورفضت العديد من الأحكام إنفاذ اتفاقات أو تراخيص المتصفح Browse Wrap على أساس أن الاتفاق لم يتطلب الموافقة على الشروط والأحكام بشكل صريح، وقضت أن بدون القبول فلا وجود للعقد[1].

تقسيم:

٧- اقتضت الدراسة أن نقسمها إلى مبحث تمهيدى وفصلين على النحو التالى:

المبحث التمهيدى:

الفصل الأول: خصائص عقد الإذعان وشروط انفاذه فى القانون الأمريكى.

الفصل الثانى: الإذعان فى الصور الحديثة للتعاقد "اتفاقات النقر وتراخيص المتصفح وعقود الحزم المغلفة".

---

[1] **Laster V. T. Mobile U.S.A, inc 407, F.Supp 2d 1181, 1190, S.D. Cal, 2005.**

- Klocker V. Gsteway, inc, 104, Supp 2d 1332, 1339, D. Kan (2002).

وراجع فى رفض شرط التحكيم الملزم فى عقد التليفون المحمول:

- Comb V. Paypal, inc, 218 F. Supp 2d. N.D. CAL "2002".

المبحث التمهيدى

الإذعان لغة:

٨- الإذعان فى اللغة هو الانقياد والخضوع، وجاء بالمعجم الوسيط ذعن ذعناً أى خضع وذل، والمذعان من الإبل هو السهل الانقياد ويذعن لأوامر صاحبه[١]، وجاء فى المصباح المنير أذعن إذعاناً أى انقاد ولم يستعص وثاقه[٢].

وقال تعالى فى سورة ا لنور الآية (٤٩) "وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين"

وجاء فى كتب العقيدة فى باب الإيمان بالله، أن الإذعان يقصد به الانقياد والإقرار لأوامر الله.

فمن يذعن بالحق، يعترف به ويقره.

الإذعان فى القانون:

٩- عقود الإذعان هى العقود التى ينفرد أحد أطرافها بوضع شروطها مسبقاً، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا قبول العقد بشروطه أو رفضه. فإذا كانت العقود فى الأصل تقوم على حرية المفاوضة على الشروط، إلا أن ا لطرف المذعن فى عقود الإذعان ليس له أن يناقش شروط العقد أو يعدلها، ويصبح القابل فى موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع.

وتتنوع الأمثلة على تلك العقود، كعقود الغاز والماء والكهرباء. حيث يقتصر القبول على التسليم بالشروط دون مساومة أو طلب التعديل.

٩- وتعتبر عقود الإذعان عقوداً صحيحة، ذاع انتشارها مع ظهور الكيانات الاقتصادية العملاقة، واحتكار السلع والخدمات.

وتنقسم عقود الإذعان من حيث ا لنشأة إلى نوعين:

النوع الأول: وهو النوع القديم، حيث استقرت المعاملات التجارية على أنماط ونماذج لها شروط معروفة بالنسبة للعديد من المعاملات والأنشطة، كالمعاملات البنكية والعلاقات بين ملاك السفن.

---

[١] إبراهيم مدكور - المعجم الوسيط، ص٣١٢.

[٢] أحمد الفيومى – المصباح المنير فى الشرح الكبير، ص٣٨٣.

والأستاذ/ السنهورى هو أول من أطلق مسمى عقود الإذعان على تلك النوعية من العقود، وكتب رحمه الله "وقد آثرنا أن نسمى هذه العقود فى العربية بعقود الإذعان، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار فى القبول، وقد صادفت هذه التسمية رواجاً فى اللغة القانونية فقهاً وقضاءً، وانتقلت إلى القانون المدنى الجديد"، العقد، ا لمجلد الأول، ص١٧٧ بالهامش.

والنوع الثانى: وهو النوع الحديث، حيث انفردت الكيانات الاقتصادية الكبرى والشركات العملاقة بوضع نماذج موحدة للعقود التى تتعامل بها، فتحمل العقود النموذجية شروطاً موحدة، وتحقق لها العديد من الفوائد كتوحيد المعاملة بين المتعاملين معها، إضافة إلى توفير النفقات[١].

١٠- وعرف الكومون – لو الأمريكى مصطلح عقود الانضمام أو الإذعان لأول مرة سنة ١٩١٩، فوصفت المحاكم عقود التأمين بأنها عقود انضمام (أو إذعان)، فيقبل المؤمن له شروط الوثيقة المحددة من المؤمن دون مساومة، أو قدرة على تغيير الشروط، فليس له إلا الانضمام للعقد بشروطه أو عدم الانضمام[٢].

١١- ورغم أن القبول فى عقد الإذعان يستند إلى الاحتياج للسلعة أو الخدمة، إلا أن تلك العقود تحقق العديد من الفوائد وأصبحت سائدة فى المعاملات التجارية الحالية. وعبرت محكمة كاليفورنيا عن ذلك فى حكمها بقضية جراهام ضد شركة سيسور نيل بقولها:

"أن تلك العقود تخلق نوعاً من التماثل Uniformilty فى المعاملات بين جميع العملاء، وفقاً لمعايير موحدة تتصف بالانضباط، وأن ذيوعها على نطاق واسع يؤدى لخفض المصروفات اللازمة لإبرام العقود الفردية، على نحو ينعكس إيجاباً على أسعار السلع والخدمات، إضافة إلى وضع السلع فى سوق واحد منضبط، إلا أن المحكمة حذرت من فرض شروط تتصف بعدم المعقولية[٣].

---

[١] راجع الأساتذة:

- **عبد الرزاق السنهورى – ا لعقد – المجلد الأول، ص١٧٧.**
- **حمدى عبد الرحمن أحمد – مصادر الالتزام، سنة ٢٠٠٢.**
- **عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة للالتزامات، ص١٧٧.**
- **مصطفى عبد الحميد عدوى – مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٠، ص١٧١.**

[٢] وعبر القاضى ماثيو Mathew عن طبيعة عقود التأمين بقوله "أنها عقود تتسم بعدم التعادل فى القدرة التفاوضية، وهو أمر متأصل فيها ولازم لها، وأن عدم التعادل يتعارض نظرياً مع قانون العقود الأمريكى القائم على حرية المساومة على شروط العقد".

Neal V. State Farm inc Sos 10 CAL RPTR Cal dis App, 1991.

قضية نيل ضد شركة مزرعة الولاية – استئناف كاليفورنيا، سنة ١٩٦١.

وراجع تود راكوف – عقود الإذعان – مجلة هارفارد سنة ١٩٨٣

Tood rakoof, Contracts of Adhesion Har L- Rev 1173 – 1177, 1983.

وراجع مقال – ادوار باترسون – عقود التأمين – مجلة هارفارد سنة ١٩٩٩.

[3]Graham V. Scissor Tail inc, 623 P.2d at 171.

الطبيعة القانونية لعقود الإذعان:

١٢- أنكر جانب فى الفقه الصفة العقدية لعقود الإذعان، فهى فى حقيقتها مراكز قانونية منظمة تنشأ بإرادة واحدة، وهى إرادة من أصدرها، فلا وجود لتلاقى الارادات، ولا يقوم القبول على حرية الاختيار، أو المفاضلة بين الشروط، فهى مجرد لائحة يفرضها أحد الأطراف بشروطه، وتوجه لقطاع عريض من الناس ويترتب على ذلك أن تفسير عقد الإذعان يكون كتفسير القانون، ولا يخضع لقواعد تفسير العقود.

والواقع أن عقود الإذعان تتم بالإيجاب والقبول، فلا قيام للعقد إلا بالتراضى بين الطرفين، فإرادة القابل أمر جوهرى ومقتضى قانونى، لا وجود للعقد إلا به، فالقبول ليس مجرد مساهمة أو مشاركة، وإذا كان أحد الطرفين يتمتع بقوة اقتصادية تجعله يفرض شروطه، فإن المساواة الاقتصادية ليست ركناً من أركان العقد أو شرطاً من شروط صحته[١].

ويمكن معالجة هذا الاختلال العقدى بحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية بمنح القضاء سلطة إلغاء تلك الشروط وإعفاء الطرف المذعن منها، أو تعديلها على نحو يحقق العدالة.

فعقود الإذعان عقود صحيحة قابلة للإنفاذ، تحقق العديد من الفوائد للطرفين، فرضتها ظروف الواقع.

أحكام عقود الإذعان خاصة بالعقود المدنية دون العقود الإدارية:

١٣- تطبق أحكام عقود الإذعان على العقود المدنية دون غيرها من العقود الإدارية.

فلا تتسم عقود الإذعان بميزات وخصائص العقود الإدارية، التى تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص، وتتعلق بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه.

ويلاحظ أن الشروط غير المألوفة التى ينص عليها فى العقود المدنية لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً، فهى عقود إذعان نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل حماية الطرف المذعن ورفع الضرر عن الطرف الضعيف فى التعاقد[٢].

---

[١] راجع عبد الفتاح عبد الباقى – مصادر الالتزام نظرية العقد رقم ٥١ سليمان مرقس – نظرية العقد طبعة ١٩٨٨.

السنهورى – السابق، ص٢٩٧.

وراجع ما سبق عرضه فى البند رقم ٣ وما يليه.

[٢] الطعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٧٠ق ٢٠١٢/١/١١.

والطعن ٤٥٩ لسنة ٥٨ق ١٩٩٢/٥/٢٨ لسنة ٤٣، ص٧٥٩.

الحماية التشريعية والقضائية للطرف المذعن:

١٤- أسبغ القانون المدنى القديم حماية قضائية على عقود الإذعان، وأخضعها للقواعد التى تخضع لها سائر العقود، فقضت الدائرة التجارية لمحكمة مصر الابتدائية فى حكم لها سنة ١٩٤٠... أن عقود الإذعان هى العقود التى يملى فيها أحد المتعاقدين على الآخر شروطه، كعقود التأمين البرى والبحرى، وعقود توريد المياه والنور إلى المستهلكين، وهذه العقود لم تخرج عن كونها عقوداً مطبوعة تضمنت شروطاً متشابهة وضعت لجميع العملاء[١].

وجاء القانون المدنى الحالى بنصوص قصد بها حماية الطرف المذعن، حيث أجازت المادة ١٤٩/مدنى للقاضى أن يعدل من الشروط التعسفية الواردة بعقد الإذعان، وله أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

كذلك لم تجز المادة ٢/١٥١ مدنى أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائناً أو مديناً.

كما فرض المشرع حماية للمستهلك ضد أية شروط تعسفية أو ممارسات احتكارية، بموجب تشريعات حماية المستهلك وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

١٥- واعتبرت المحاكم الأمريكية أن عقد الإذعان قابل بذاته للإنفاذ الكامل Full enforceable، رغم أنه لا يقوم على حرية المساومة، فالعبرة ألا يكون متصفاً بعدم المعقولية ورفض القضاء الأمريكى الاتجاه الذى اعتبر عقد الإذعان عقداً غير قابل للإنفاذ بذاته، ووصف هذا النهج بالتطرف، باعتبار أن إنفاذ العقد يتوقف على ما إذا كانت شروط العقد تندرج ضمن التوقعات المعقولة للطرف المذعن من عدمه، فلا يجوز افتراض أن العقد غير قابل للإنفاذ بذاته لمجرد أنه عقد إذعان[٢].

وسنعرض لاحقاً لمعيار عدم المعقولية كمعيار لعدم إنفاذ العقد، وسترى كيف طور القضاء الأمريكى منه وقسمه إلى عدم المعقولية الإجرائية وعدم المعقولية من الناحية الموضوعية.

---

[١] مصر الابتدائية ١٩٤٠/٤/٢١ – المحاماة – ٢١ – ١٢٦ ص٢٦٧.

[٢] مقال Tood – السابق – نفس الموضع

- **وراجع قضية ويلر ضد مستشفى القديس يوسف استئناف كاليفورنيا سنة ١٩٧٦.**
- **Wheeler V. st Joseph Hospital 133 Cal Rptr at 775 cal app 1976.**

ويلاحظ أن الشروط التعسفية فى عقود الإذعان تخضع لتقدير القاضى فله أن يعدلها أو يعفى الطرف المذعن منها، أما الشروط الباطلة فلا يكون للقاضى إلا الحكم ببطلانها، كذلك قد يكون الشرط صحيحاً غير موصوف بالتعسف وقت إبرام العقد، إلا أن تنفيذه تم بطريقة تعسفية، فيخضع لنص ١٤٨ مدنى من وجوب تنفيذ العقد بحسن النية.

وتستفاد عدم المعقولية الإجرائية من الإجراءات المتبعة فى إبرام العقد وطريقة تنفيذه وطريقة التسليم والضمان.

وتبدو عدم المعقولية الموضوعية من بنية العقد، كما لو كان يحقق مصلحة طرف دون الآخر، أو تضمن شروطاً تشكل نوعاً من الإجبار والتسلط الاقتصادى.

عدم وجود حصر معين لعقود الإذعان:

١٦- رأينا أن القواعد الخاصة بالإذعان وحماية الطرف المذعن تطبق على العقود المدنية فى الأساس، ولا يوجد حصر معين لعقود الإذعان، وإنما هى مجموعة من الضوابط والخصائص، إذا توافرت كان العقد من عقود الإذعان، ومن ثم طبقت القواعد الحمائية للطرف المذعن لحمايته من الشروط التعسفية والجائرة التى قد يفرضها الطرف الآخر.

وعبرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى عن ذلك بذكرها خصائص عقود الإذعان وهى:

- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.
- احتكار هذه السلع والمرافق احتكاراً فعلياً أو قانونياً أو قيام منافسة محدودة النطاق فى شأنها.
- توجيه غرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق للجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام لكل فئة منها.

صحة عقود الإذعان وفقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامى – يناير ٢٠٠٣:

١٧- قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى المنعقد فى دورته الرابعة عشرة بالدوحة فى قطر الآتى[١]:

أ) عقود الإذعان مصطلح قانونى غربى حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

١- تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام...الخ.

٢- احتكار – أى سيطرة – الموجب لتلك السلع والمنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

---

[١] الدوحة – قطر – ٨ – ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ١١ – ٦ يناير ٢٠٠٣ – الدورة الرابعة عشر لمجمع الفقه الإسلامى الدولى.

ومقر مجمع الفقه الإسلامى الدولى – بالمملكة العربية السعودية، وجاء تأسيس المجمع تنفيذاً لقرار صادر عن مؤتمر القمة الإسلامى الثالث الذى انعقد بمكة المكرمة عام ١٤٠١ ا لموافق ١٩٨١ – وهو تابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى.

٣- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق فى مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

٤- صدور الإيجاب (العرض) موجهاً للجمهور، موحداً فى تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

ب) يبرم عقد الإذعان بتلاقى وارتباط الإيجاب والقبول وهما كل ما يدل عرفاً على تراضى طرفيه وتوافق ارادتهما على إنشائه وفقاً للشروط والتفاصيل التى يعرضها الموجب من غير اشتراط لفظ أو كتابة فى شكل محدد.

ج) نظراً لاحتمال تحكم الطرف المسيطر فى الأسعار والشروط التى يمليها فى عقود الإذعان، وتعسفه الذى يفضى إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداء "أى قبل طرحها للتعامل بها مع الناس" من أجل إقرار ما هو عادل منها وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقاً لما تقضى به العدالة شرعاً.

د) تنقسم عقود الإذعان – فى النظر الفقهى – إلى قسمين:

أحدهما ما كان الثمن فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل فى شأنه بأى إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجب الشرعى لذلك، إذ أن الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوض المثل "أو مع غبن يسير باعتباره معفواً عنه شرعاً لعسر التحرز عنه فى عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه" ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم.

والثانى: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل (أى فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطاً تعسفية ضارة به، فهذا يجب تدخل الدولة فى شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبرى العادل، الذى يرفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة مما يحقق العدالة بين طرفيه استناداً إلى:

- حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدى المحتكر فى الأسعار أو الشروط وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل.
- أن فى هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة – وهى مصلحة الناس المضطرين إلى السلع أو المنافع فى أن يشتروها بالثمن العادل – على المصلحة الخاصة، وهى مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذ أن من الثابت المقرر فى القواعد الفقهية "أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة" وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

هـ) يفرق فى الولايات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذى تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية التى يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة، لوجود مثيل أو بديل متوفر فى السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذى يتراضى مع المشترى عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل فى صحة العقود التراضى وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له (بالمعنى اللغوى للاحتكار) جائز شرعاً، حيث أن حصة بيع ما يملك بالثمن الذى يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إضراراً لعامة الناس ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن ثمناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذٍ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع فى ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يتعرض له فيه أحد.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة، ففى هذه الحالة يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبرى على الوكيل.

الفصل الأول
خصائص عقد الإذعان وشروط إنفاذه
فى القانون الأمريكى

تمهيد وتقسيم:

١٨- لا يستجيب النموذج التقليدى للتعاقد الحر من قبل أطراف متكافئة للمشهد القانونى الحديث، حيث طغت سطوة الشركات الكبرى، وعظمت أنشطتها، وزادت الممارسات الاحتكارية. وفرضت الكيانات الاقتصادية والشركات الكبرى نماذج من العقود على المتعاملين معها، تتماثل فى شروطها، وهى نماذج معدة مسبقاً، ولا يكون للمتعاقد إلا قبولها أو رفضها[١].

وظهرت العقود الإلكترونية التى تتم عن بعد، والمعدة مسبقاً من قبل الموجب وفق شروطه، ويتم العقد بمجرد الضغط على زر أو أيقونة "موافقة"، أو بالوصول إلى موقع آخر للإطلاع على شروط العقد، بل قد يقوم الشخص بقبول العقد والدفع أولاً ثم يطلع على الشروط لاحقاً[٢]، ويظهر الإذعان أكثر وضوحاً فى تلك النماذج من العقود الحديثة.

ونعرض فى هذا الفصل للتساؤلات التى ثارت فى الفقه، والقضاء الأمريكيين حول خصائص هذه العقود وطبيعتها وهل تعتبر بمثابة عقود إذعان بما يترتب على ذلك من آثار؟ أم أن إنفاذها يظل متوقفاً على معقولية شروطها[٣].

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نعرض لها على النحو التالى:

المبحث الأول: خصائص عقود الإذعان.

المبحث الثانى: المعقولية كمعيار لإنفاذ عقود الإذعان.

المبحث الثالث: الشروط التى أثارت جدلاً فى عقود الإذعان أمام القضاء الأمريكى.

---

[١] **مبدأ خذها أو دعها Take it or Leav.**

[٢] **مبدأ المال الآن والشرط لاحقاً Money Now, Terms later.**

[٣] **راجع Rakoof – المقال السابق**

وراجع:

Richard Sybert, Adhesion view the eary and col, Loyola L.A rev 279-289.

المبحث الأول

خصائص عقود الإذعان

أولاً: تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية (أساسية) Essential:

١٩- تعتبر أغلب المحاكم الأمريكية أن تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية عنصراً ضرورياً يتعين أن يتوافر لعقد الإذعان.

وقضت محكمة ماسوتشوشتس Mass سنة ٢٠٠٩، أن العقود الموحدة والمصاغة مسبقاً والمفروضة بشروطها على رواد أماكن الترفيه والتسلية، ليس لها صفة كعقود إذعان لأنها لا تتعلق بخدمات أساسية[١].

كما قضت محكمة ميزورى أن عقود خدمات بطاقات الائتمان التى تقدمها البنوك تعد من عقود الإذعان[٢].

كما اعتبرت الدائرة التاسعة –كاليفورنيا – أن عقود خدمات الهاتف لها خصائص عقد الإذعان لتعلقها بخدمة ضرورية.

ثانياً: هل يشترط احتكار إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة؟

٢٠- الاحتكار قد يكون فعلياً مفروضاً كخدمات المياه والصرف الصحى، وقد يكون فعلياً، كخدمات تذاكر الطيران وشركات الرحلات التى تقدم الخدمات بعقود موحدة غير قابلة للمساومة والتعديل.

ولا يقصد بالاحتكار وفقاً لأحكام القضاء الأمريكى – عدم إمكانية الحصول على السلعة أو الخدمة من مصدر آخر، أو بشروط أفضل، فالعبرة بمدى توافر القدرة التفاوضية وحرية المساومة على شروط العقد.

وفى قضية "ويلر" تبين للمحكمة أن المريض كان يمكنه الحصول على الخدمة الصحية من مكان آخر، إلا أن حالته الصحية لم تسمح له بالبحث عن مستشفى آخر وبشروط أفضل، وأكدت المحكمة على أمرين، الأول أن نموذج دخول المستشفى كان موحداً فى شروطه.

الأمر الثانى أن الظروف الصحية للمريض حالت دون إمكانية البحث عن مكان آخر يقدم الخدمة الصحية[٣].

---

[1] **Brush V. Jiming peax Mountain Resort 2009.**

[2] **Bank one, N.A V. Coates 125 – sup 2d Ds Miss "2001"**

وقضت محكمة كاليفورنيا فى قضية ارماندو ضد الخدمات الصحية سنة ٢٠٠٩: أن اعتبار العقد من العقود النموذجية لا يعنى بالضرورة أنه من عقود الإذعان.

[٣] **قضية Weller – راجع فقرة ٢٦.**

فيؤخذ فى الاعتبار طبيعة الخدمة المطلوبة ووضع المتعاقد وقت إبرام العقد، ومدى حريته فى مناقشة الشروط[١].

ثالثاً: التفاوت الواضح فى القدرة التفاوضية:

٢١- يمثل التفاوت الواضح فى القدرة التفاوضية أهم خصائص عقود الإذعان، فتمنح هذه القدرة الطرف الأقوى قوة فرض شروطه، وعدم إمكانية تعديلها أو مناقشتها فيعنى الاختلاف الواضح فى القدرة التفاوضية وعدم التكافؤ، غياب الاختيار أو وجود تفاوض حقيقى، ويتمثل القبول فى التسليم بالشروط المفروضة.

الاختلاف اليسير فى القدرة التفاوضية:

٢٢- لا يكفى الاختلاف اليسير فى القدرة التفاوضية لاعتبار العقد من عقود الإذعان فيتعين أن يكون الاختلاف واضحاً وملموساً.

وجدث أن دخل السيد باورز فى تفاوض مع المحامى نيكولاس ورغم أن الأخير كان فى وضع أفضل بالنظر لخبرته القانونية، وإبرامه للعديد من العقود المماثلة، قضت المحكمة أنهما كانا على قدم المساواة وفى وضع متكافئ نسبياً من حيث القدرة التفاوضية، كما أن خبرة السيد/ نيكولاس لم تؤثر على القدرة التفاوضية للسيد/ باورز.

وفى قضية جراهام ضد شركة سيسور، تعاقد جراهام مروج حفلات موسيقية مع سيسور لخدمات المجموعات والفرق الموسيقية، وتضمن العقد شرطاً باللجوء للتحكيم الملزم عند نشوب النزاع، وطالب، جراهام عدم إنفاذ الشرط، لأن العقد من عقود الإذعان، إلا أن المحكمة قضت بإنفاذ الشرط، وأضافت أن العقد وما تضمنه من شروط لم ينطو على اختلال كبير وواضح فى القدرة التفاوضية[٢].

ويستخلص أحكام القضاء الأمريكى أنه يسمح بالتفاوت اليسير أو المعقول فى القدرة التفاوضية بالنسبة لسائر العقود، أما فيما يتعلق بعقود الإذعان فيشترط أن يكون الإختلال واضحاً، فلا يكفى الاختلال البسيط لاعتبار العقد من عقود الاذعان.

---

[١] **Neul ضد مزرعة كالفورنيا سنة ١٩٦١.**

[2]**Grham V. Scissor Tail inc, 623, p2d 171.**

وراجع الفقرتين ٢٦، ٢٧.

المبحث الثانى
معيار المعقولية كشرط لإنفاذ عقود الإذعان
فى القانون الأمريكى
Conscionability

التوقعات المعقولة للمتعاقد "المذعن":

٢٣- عقود الإذعان قابلة للإنفاذ بذاتها، ما لم يتضمن العقد شروطاً تتصف بعدم المعقولية، أى هل شروط العقد تندرج ضمن التوقعات المعقولة للطرف المذعن؟ أم أنها تتصف بعدم المعقولية ومن ثم تصبح غير قابلة للإنفاذ؟

وحدث أن أصيب "Allan" بإصابة بالغة فى ظهره لسقوطه أثناء تلقيه تدريبات على التزلج بإشراف المدعى عليه، بموجب عقد تدريب[١].

وطالب Allan بالتعويض عما لحقه من أضرار، استناداً إلى سوء الممارسة المهنية من المدعى عليه، وطالب باستبعاد شرط الإعفاء من المسؤولية الوارد بالعقد وعدم إنفاذه كشرط إذعان خارج عن توقعاته المعقولة.

وقضت المحكمة أن شرط الإعفاء كان ضمن التوقعات المعقولة للمدعى نظراً لوجود إشعار وتنبيه واضح يوفر العلم الكافى للمدعى.

وأشارت المحكمة إلى أن الشرط كان مطبوعاً بخط بارز يسهل الإطلاع عليه، كما كان للمدعى الوقت والفرصة لقراءة الشروط، وليس له التذرع بأن المدعى عليه لم يخطره وقت التعاقد بوجود الشرط، فيكفى أن يكون الشرط واضحاً بالعقد[٢].

---

[١] قضية Allan – سبق الإشارة إليها.

[٢] وتتمتع المحاكم الاسترالية بمرونة كافية مع عدم المعقولية، فلها أن ترفض إنفاذ العقد، أو إلغاء الشرط واتخاذ التدابير والإجراءات لتحقيق نتائج عادلة.

وعادة لا تحكم المحاكم الاسترالية بتعويضات.

ومن الأمثلة التى تظهر معها عدم المعقولية:

- **فرض شروط تتضمن جزاءات قاسية حالة عدم سداد أقساط القروض فى مواعيدها.**
- **اخفاء الشرط أو صياغته بطريقة غامضة، أو لغة غير مفهومة، أو كتابة الشرط بحروف صغيرة ضمن اتفاق مطول، بحيث لا تجذب انتباه الشخص العادى، أو صياغة العقد بطريقة لا تمكن للمشترى معرفة التكلفة الإجمالية التى يتحملها مع انتهاء السداد.**

واستوجبت المحاكم الأمريكية الإشعار الفعلى لشروط الإعفاء الواردة فى العقود الرقمية.

Fair Field Leasing co V. techin inc.

الإشعار والتنبيه الفعلى Actual Notice للشروط الهامة:

٢٤- لا تقبل المحاكم الأمريكية إلا بالإخطار والتنبيه الفعلى للمتعاقد بالنسبة لأنواع محددة من العقود، أهمها عقد التأمين. فلا يكفى وجود الإشعار أو التنبيه بالعقد، ويتعين إعلام المؤمن له إعلاماً كافياً وتبصيره بوجود شرط الإعفاء من المسؤولية أو الشروط التى تمثل عبئاً غير متوقع بالنسبة للمؤمن له.

وفى قضية Jones ضد شركة كراون للتأمين سنة ١٩٧٨، تم إصدار وثيقة تأمين على الحياة لصالح الأب من قبل رب العمل، وقام الأب بتوجيه الوثيقة لصالح ابنه "جونز" كمستفيد من الوثيقة، وتوفى الأب فى حادث سيارة، وأثبتت التحقيقات أنه مات مسموماً وتوفى أثناء قيادة السيارة.

وامتنعت شركة التأمين عن صرف قيمة الوثيقة استناداً لوجود شرط تعاقدى يعفى الشركة فى مثل هذه الحالات.

وقضت محكمة استئناف كاليفورنيا إن عقد التأمين هو عقد إذعان بطبيعته، وأن شرط الإعفاء من المسؤولية يجب أن يكون واضحاً وبلغة مفهومة، وأن يتم عرض الشرط بشرح مبسط مفهوم، فلا يكفى وجود الشرط بالعقد، وإنما يجب أن يكون التنبيه أو الإشعار فعلياً، وحيث تبين أن المدعى لم يكن مدركاً للغة العقد، ولم يتوافر له الإشعار الكافى، تعين عدم إنفاذ الشرط[١].

٢٥- وشرط أن يكون العقد وشروطه ضمن التوقعات المعقولة للمتعاقد، لا تتطلب دراية خاصة من الطرف المذعن، ومع ذلك يتعامل القضاء الأمريكى مع شروط عقد التأمين بمزيد من الارتياب، ويشترط الإشعار والتنبيه الفعلى، بالشروط الإقصائية بالعقد، كشرط الإعفاء من المسؤولية.

ونادى البعض بضرورة مد هذا القيد لكافة عقود الإذعان، خاصة بعد اتساع التعامل بها، وإرسالها للمتعاقدين عن طريق E-Mail ولا يفهم الكثيرون أو لا يقرأون الشروط الواردة بها.

فالإشعار الفعلى يساعد المستهلكين على تجنب مفاجآت الالتزام بشروط تعسفية، ومن ثم الحد من رفع الدعاوى لإلغاء تلك الشروط غير المعقولة فى عقود الإذعان.

٢٦- وقضت محكمة كاليفورنيا فى قضية Scissor Tail، أن شرط التحكيم الملزم المنصوص عليه بالعقد لم يكن خارج التوقعات المعقولة للسيد جراهام، لأنه كان يعلم بكافة

---

[1] **Jones, V. Crown life inc, co 156 call pptr 375 cal. Ct App, 1978.**

وجاء بمسوغات الحكم:

"**Where a party to an adhesion insurance contract is unaware of eyclusionary language contained in contract, that language will not be enforced**".

شروط العقد قبل إبرامه. ورأى البعض أن بمجرد التوقيع على العقد ينتفى سوء النية، وتصبح الشروط ضمن التوقعات المعقولة.

فلا ينفذ الشرط من الناحية القانونية إلا إذا كان ضمن التوقعات المعقولة للطرف المذعن[١].

وفى قضية Wheeler ضد مستشفى القديس يوسف[٢]، كان المريض فى حالة لا تسمح له بمناقشة الشروط الواردة بنموذج الدخول، أو اختيار مستشفى آخر، كما أن نموذج الدخول لا يسمح للمريض بتعديل الشروط أو مناقشتها.

وتتحصل الوقائع أن السيد ديفيد ويلر، توجه لمستشفى القديس يوسف لإجراء اختبارات على القلب، وعقب الاختبار أصيب بجلطة وشلل رباعى، وأصبح عاجزاً عن الكلام، ولا يمكنه التواصل مع الآخرين إلا عن طريق تحريك عينيه.

وطالبت زوجة ويلر بالتعويض عن سوء الممارسة الطبية، وأوضح محامى المستشفى أن السيد ويلر قام بالتوقيع على عقد ونموذج الدخول الذى يتضمن كافة الشروط، وأنه وافق عليها ومنها شرط التحكيم الملزم. وأشار أن النموذج انقسم إلى جزئين، الأول وهو الجزء الأسفل وخصص للمستشفى، وخصص القسم الأعلى للمعلومات الإحصائية الخاصة بالمريض، وعنونت إحدى الفقرات بخيار التحكيم Arbitration Option، وتحتها عبارة أن أية دعوى قانونية تتعلق بالمستشفى أو بالأطباء وبالعاملين يتم تسويتها عن طريق التحكيم، وفقاً لقواعد التحكيم التجارى لهيئة التحكيم الأمريكية ولوائح هيئة تحكيم كاليفورنيا، وأن للمريض الحق فى إبداء عدم موافقته بوضع علامة أو إشارة فى الفراغ الموجود أعلى النموذج، وله إخطار المستشفى كتابة بعدم قبوله لشرط التحكيم الملزم فى غضون ٣٠ يوماً من المغادرة.

وطالبت زوجة ويلر بعدم إنفاذ الشرط للأسباب التالية:

١- أن زوجها وقع قد وقع على النموذج دون قراءته.

٢- أن المستشفى لم تبصره أو تنبهه فعلياً بوجود الشرط.

٣- أنها وزوجها كانا يجهلان وجود الشرط.

٤- أنهما لم يحصلا على صورة من النموذج المشار إليه.

وقضت المحكمة بعدم قابلية الشرط للإنفاذ[١]، لأن نموذج الدخول توافرت له عناصر عقد الإذعان، وأن المريض كان فى وضع لا يسمح له بالمغادرة أو الإطلاع على الشروط أو التوجه لمكان آخر.

---

(1) **Soissor Cail 623 P2 at 173**

(2) **Wheeler, 133, Cal Rptr at 778**

٢٧- وفى قضية باورز ضد ديكسون[٢]، قام السيد باورز بشراء منزل بقيمة ٢ مليون دولار بالباسفيك، واستعان باورز بالمحامى "تروى جليكمان" لإنهاء الإجراءات القانونية، وبعد فترة اكتشف باورز وزوجته وجود عيوب بالبناء، وطلبا من المحامى تروى جليكمان بمقاضاة البائع، ونص فى العقد بين باورز والمحامى تروى على أن المنازعات الخاصة بأتعاب المحاماة بخصوص هذا العقد يتم تسويتها بطريق التحكيم الملزم أمام نقابة المحامين فى لوس انجليس، أما غير ذلك من المنازعات فتسوى أمام هيئة التحكيم الأمريكية بلوس انجليس.

ونظراً لسوء أداء المحامى تروى استعان باورز بمحامى آخر، ورفع باورز دعوى ضد المحامى تروى وطالبه بالتعويض لسوء الممارسة المهنية، وتكبده مصروفات استعانته بمحام آخر بأتعاب كبيرة وطالب تروى بإعمال الشرط الوارد بالعقد واللجوء للتحكيم.

ورفضت المحكمة الابتدائية طلب تروى باعتبار أن شرط التحكيم لم يطبع بشكل بارز وكان موجوداً فى نهاية العقد، ومن ثم فإن قبول الشرط لم يكن بناء على موافقة أو إشعار واضح[٣].

وفى الاستئناف قضت المحكمة بصحة شرط التحكيم الملزم وبأنه قابل للإنفاذ، ويندرج ضمن التوقعات المعقولة للمتعاقد.

عدم المعقولية الإجرائية والموضوعية:

٢٨- تحدد عدم معقولية العقد وشروطه من خلال فحص الظروف التى أحاطت بالعقد، والقدرة التفاوضية، والمعرفة الفائقة لأحد الطرفين ومدى وجود إكراه أو تعسف اقتصادى...

وطبق معيار عدم المعقولية على عقود بيع البضائع منذ النصف الأول من القرن الماضى، واعتمده القانون التجارى الموحد، Ucc فى القسم ٢/٣٠٢، كما مد تطبيقه إلى سائر العقود بموجب التعديل الثانى لقانون العقود سنة ١٩٨١[٤].

وجاء بالقسم ٢٠٨ من القانون أنه إذا كان الشرط غير مقبول وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة أن ترفض إنفاذ العقد، أو الاكتفاء بتعديل الشرط أو عدم الإعتداد به، أو تحديد تطبيق أى شرط أو مصطلح لتجنب النتائج غير المعقولة[٥].

وطبقاً لنص م٢/٣٠٢ من القانون التجارى الموحد، فإنه لتحديد عدم المعقولية ينظر إلى الخلفية التجارية لتجارة أو حالة معينة وقت إبرام العقد.

---

(1) **Un Forceable**

(2) **Power's 63 Cal Prtr. 2d at 269**

(3) **Luck of informed consent**

(4) **Any – ka stelly et al contracts law 2d 2000**

(٥) **عدلت كلمة Clause فى التعديل الثانى لقانون العقود إلى كلمة Term.**

٢٩- وتعد قضية Williams ضد مؤسسة ووكر توماس للمفروشات والأجهزة القضية الرائدة فى هذا الشأن[١].

وكانت السيدة وليامز تعتمد على المساعدات الحكومية للإنفاق على أبنائها (٧ أبناء)، وقامت بإجراء سلسلة من عمليات الشراء لأدوات منزلية بموجب عقد نموذجى مع وولكر توماس للمفروشات والأدوات المنزلية، على أن تقوم بتقسيط المدفوعات على خمس سنوات من ١٩٥٧ إلى ١٩٦٣[٢].

وكتبت جميع الشروط بعقد مطبوع، وأضيفت ضمانات على العقد بالاحتفاظ بملكية المبيعات لحين سداد كامل الأقساط، مع حق وولكر توماس باسترداد كافة البضائع حالة عدم السداد، ومع وجود رصيد مدين للسيدة وليامز بمبلغ ١٦٤ دولار، عاودت الشراء لمجموعة استريو بمبلغ ٥١٤,٩٥ دولار، ثم توقفت عن السداد لسوء أحوالها المالية وعدم قدرتها على الدفع.

وقدم وولكر توماس قائمة تشمل كافة الأدوات والأجهزة التى تم بيعها منذ بداية التعامل مع السيدة وليامز.

وقضت محكمة كلومبيا لصالح وولكر توماس، وفى الاستئناف قضت المحكمة بعدم المعقولية وأشار رئيس المحكمة القاضى "رايت" إلى أن الحكم استند إلى أمرين:

الأول: دراسة ما إذا كان هناك غياب للاختيار من جانب المشترى، والثانى: دراسة ما إذا كانت شروط العقد غير معقولة وغير مناسبة[٣].

وطورت المحاكم الأمريكية هذا المعيار وقسمت عدم المعقولية إلى قسمين:

الأول: عدم المعقولية الإجرائية Procedural.

والثانى: عدم المعقولية الموضوعية Substantive.

وترتكز عدم الموضوعية الإجرائية إلى إجراءات تكوين العقد وطريقة تنفيذه وكيفية الوفاء... لتحديد ما إذا كان أحد الأطراف لا يملك الخيار فى إبرام العقد.

وترتكز عدم المعقولية الموضوعية Substantive إلى محتوى العقد وشروطه، لتحديد عما إذا كانت الشروط غير معقولة وتحقق مصلحة فائقة لطرف دون الآخر أى أحادية الجانب.

---

(1) **350 F. 2d 454 1965**

(٢) **راجع**

Ferriel and Mvin – contracts 243 Lexis 2001.

(٣) **راجع فى أحكام القضاء الأمريكى:**

- **Parilla v lap worldwide services inc, 368 f 3d 269.**
- **Brower v. AGA le way 200, 676 ny app Div 1998.**

٣٠- وفى قضية Soltani ضد شركة Western an Souther للتأمين، قامت دائرة الاستئناف التاسعة بتفسير شرطين فى عقد العمل وفقاً للقواعد المعمول بها فى ولاية كاليفورنيا[١].

الشرط الأول: يتعلق بتقصير مدة التقادم للمدة التى يمكن خلالها رفع الدعوى ضد صاحب العمل.

والشرط الثانى: يتعلق بتقديم إخطار مكتوب لرب العمل قبل أيام من رفع الدعوى.

ورأت المحكمة أن شرط تقصير مدة التقادم يعتبر شرطاً مقبولاً استناداً للسوابق القضائية للمحكمة العليا.

أما بالنسبة لشرط تقديم العامل إخطاراً مكتوباً لرب العمل قبل ١٠ أيام من رفع الدعوى، لم يكن له ما يبرره، خاصة وأن رب العمل كانت لديه الفرصة والوقت لاتخاذ ما يراه، وأضافت أن الشرط لا يحقق إلا مصلحة رب العمل، بمنحه ميزة غير عادلة تمكنه من اتخاذ خطوات ضد العامل قبل رفع الدعوى، مما يجعل الأخير يتراجع عن رفعها، ورأت أن الشرط كان أحادى الجانب One Side Nature.

وقضت بعدم إنفاذ الشرط لعدم المعقولية.

ولا يكفى لإثبات معقولية الشرط أن يظهر المدعى أن الشرط غير موات أو غير مناسب، فيجب إظهار أن الشرط تم فرضه من أحد الطرفين بقصد الحصول على ميزة غير عادلة Unfair Advantage ومن ثم يصبح غير قابل للإنفاذ.

٣١- وتقوم المحاكم الأمريكية – عادة – بتحليل متدرج للكشف عن لامعقولية العقد، فتبحث أولاً عن اللامعقولية الإجرائية، فإذا تبين معقولية العقد والشروط من الجانب الإجرائى، انتقلت لبحث الجانب الموضوعى.

واعتبر محاكم كاليفورنيا أن عقد الإذعان غير مقبول إجرائياً فى ذاته وتقوم قرينة على عدم المعقولية موضوعياً، فعقد الإذعان غير معقول إجرائياً بذاته، ولا يشترط القضاء الأمريكى توافر العنصرين على نفس الدرجة، فيكفى أن توافر إحداهما لعدم إنفاذ العقد[٢]. ويتم التعامل مع معيار عدم المعقولية وفقاً لما يسفر عنه تحليل كل حالة على حدى، فهو معيار متغير، ولا يكفى مجرد فحص مظهر العقد لتقرير عدم معقوليته[٣]، فيتعين البحث فى الوضع التجارى، وظروف

---

[1] **Soltani V. Western and Southern life inc. co, 2858 f3d 1038, 1040 9th cir 2001.**

[٢] **ويلسون للتجارة ضد شركة ريجند ١٩٦٨ حيث قضت المحكمة أن تقرير أن العقد أو أى شرط من شروطه يتصف بعدم المعقولية، متروك لتقدير المحكمة بالنظر لخلفية إبرام العقد والغرض منه وطبيعة الشرط.**

[٣] **كالميرى – السابق ص٣٩١.**

إبرام العقد، وطبيعة الشروط، والمنافع التى يحققها، فلم تضع المحاكم قاعدة واحدة أو خطاً مشرقاً يطبق على جميع الحالات[١]، فاستندت بعض أحكام المحاكم الأمريكية على معيار عدم المعقولية الإجرائية فى عقود الإذعان لعدم إنفاذ العقد، وطبقت واستندت أحكام أخرى لعدم المعقولية الموضوعية.

٣٢- وفى قضية Comb سنة ٢٠٠٢[٢] تم إلغاء خدمة الصرف الآلى لبعض العملاء، وسارعوا برفع دعوى جماعية Class Action، وطالب محامى المدعى عليه بإعمال شرط التحكيم الفردى الملزم الوارد بالعقد.

واستعرضت الدائرة الثانية للمنطقة الشمالية لكاليفورنيا خصائص عقد الإذعان، حيث ينفرد الطرف الأقوى الذى يتمتع بقدرة تفاوضية هائلة، بوضع شروط العقد، دون توافر خيار للطرف الآخر، فعليه قبول العقد بشروطه أو رفضه.

وأضافت المحكمة أنه يشترط لإنفاذ عقد الإذعان أن يكون العقد وشروطه، معقولاً من الناحية الإجرائية والناحية الموضوعية.

وانتهت المحكمة إلى عدم إنفاذ العقد باعتبار أن شرط التحكيم الفردى الملزم كان غير مقبول موضوعياً واستندت المحكمة فى حكمها إلى الأسباب الآتية:

١- أن الشرط حظر على المدعين رفع الدعاوى الجماعية.

٢- أن الشرط افتقر للتبادلية وكان القصد منه مصلحة المدعى عليه وحمايته من المسؤولية.

٣- أن التحكيم يتطلب نفقات باهظة بالمقارنة للدعاوى الجماعية أمام القضاء العادى مما يحمل المدعين بأعباء تفوق قدراتهم.

٣٣- وفى قضية تشيرسون ضد شركة سيرس روبيك[٣] كانت محكمة استئناف الينوى تطبق فى أحكامها القواعد المعمول بها فى محاكم ولاية كاليفورنيا، والتى تدعم وتقبل شرط التحكيم الملزم فى عقود الإذعان. وحدث أن طالب المدعون باستبعاد شرط التحكيم الملزم الوارد فى عقود بطاقات الائتمان، باعتبار أن القانون المطبق فى محاكم الينوى هو قانون كاليفورنيا الذى يعتبر عقد الإذعان غير مقبول إجرائياً فى ذاته Per Se.

---

[١] ويقصد بالخط المشرق Bright Line تلك القاعدة التى تطبق على جميع الحالات بصرف النظر عن قدرات المخاطبين بها، كالقاعدة التى تحدد سن الرشد، أو القاعدة التى تجرم الاعتداء على القاصر، فتطبق حتى ولو تم الفعل بالرضاء.

راجع بحثنا – المسؤولية التقصيرية فى القانون الأمريكى سنة ١٩٩٤.

[٢] راجع قضية كومب ضد باى بال سنة ٢٠٠٢.

Comb v. pay pal inc 218 F sup and 1165 ND Cal 2002.

[3]Hut Cherson v. Sears roebuck 793 N.E 2d 888-890, 894

ورأت محكمة الينوى أن اعتبار العقد من عقود الإذعان لا يعنى أن العقد غير نافذ لعدم المعقولية الإجرائية، فيعين دراسة وتحليل التوقعات المعقولة للطرف المذعن، وبيان ما إذا كان الشرط يتسم بعدم المعقولية[١].

وانتهت محكمة استئناف الينوى إلى أن شرط التحكيم الملزم، كان منصوصاً عليه فى فقرة واضحة، وأن حاملى البطاقات الائتمانية كان بمقدورهم بموجب الشرط الوارد بالعقد إلغاء الإضافة التى أضافت شرط التحكيم الملزم، ومن ثم فلا محل للإدعاء بعدم المعقولية. وقضت بإنفاذ الشرط.

ويلاحظ أن محكمة الينوى قد توصلت لنفس النتيجة حتى لو كانت قد اتبعت قواعد كاليفورنيا، ولكن توصلت لها اعتماداً على التفسير القضائى وليس استناداً لقواعد قوانين كاليفورنيا.

قضية هيبرت ضد مجموعة دل للبرمجيات سنة ٢٠٠٥[٢]:

٣٤- تتحصل الوقائع فى إجراء عمليات شراء من خلال موقع شركة Dell على الويب، وتضمنت الاتفاقية شرطاً بالتحكيم الملزم. وعقب نشوب النزاع لجأ العملاء للمحكمة لرفع دعوى جماعية، وطالب محامى Dell بإعمال شرط التحكيم الملزم، ورفض الدعوى الجماعية.

وقضت محكمة مقاطعة Madissow برفض طلب Dell، وفى الاستئناف قضت محكمة الينوى أن عقد الإذعان يعد عقداً غير مقبول إجرائياً، وأن إدراج شرط التحكيم يعد غير مقبول إذا كان سيترتب عليه تحمل العملاء بنفقات باهظة، على نحو يؤدى إلى إحجامهم عن اللجوء للتحكيم.

---

[١] **وجاء بمسوغات الحكم: أن عدم المعقولية يتحدد بناء على فحص التوقعات المعقولة للنظر فى الدعوى ومن ثم إقرار عدم المعقولية.**

Enfarceability is determined by examining the reasonable expectations of the adhering party, and deading whether the contract is unconscionable.

[2] **Hubber V. Dell. Corp, 825 N.E 2D113 – Jll.App et 2005**

المبحث الثالث

الشروط التى أثارت جدلاً فى عقود الإذعان

أمام القضاء الأمريكى

أولاً: شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان:

٣٥- قضت المحكمة العليا فى حكم لها سنة ١٩٧٢ بصحة شرط تحديد مكان التقاضى فى العقود العادية التى تبرم بحرية بين أطرافها وأرست المحكمة معياراً جديداً للوصول لمعقولية أو عدم معقولية الشرط وهو معيار العدالة الأساسية. وكانت الدعوى تتعلق باتفاق الأطراف على اختيار محكمة بريطانية للفصل فى النزاع[١].

وطبقت المحكمة ذات المبدأ على شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان قضية كرنفال سنة ١٩٩١[٢]، وخرجت بذلك عن الاتجاه السائد فى القضاء الأمريكى وقتها بعدم إنفاذ شروط اختيار مكان التقاضى لعدم المعقولية.

فطبقت المحكمة العدالة الأساسية Foundamental Fairness كمعيار للوصول لعدم المعقولية.

وتتحصل الوقائع أن السيدة shute قامت بشراء تذاكر رحلة بحرية لمدة أسبوع على متن السفينة كرنفال، التابعة لشركة بنمية مقرها ولاية فلوريدا، وأرسلت التذاكر للسيدة "شوتى" بمسكنها فى ولاية واشنطن، وطبع على ظهر التذكرة شروط التعاقد، ومنها شرط يفيد أن جميع المنازعات الناشئة عن العقد أو المتصلة به يتم رفعها أمام محاكم فلوريدا (م٨ من الشروط) وحدث أن أصيبت السيدة شوتى خلال الرحلة لانزلاقها على سطح مبلل على ظهر السفينة.

ورفعت السيدة شوتى دعوى أمام محكمة فيدرالية بواشنطن تطالب بالتعويض عما لحقها من ضرر.

ورفضت المحكمة إعمال شرط اختيار مكان التقاضى باعتبار أن التفاوض عليه لم يتم بحرية It was not freely Bargained.

وأكدت المحكمة العليا أن شرط اختيار مكان التقاضى فى العقود النموذجية – كعقود إذعان – يخضع لمراقبة القضاء وللمراجعة من قبل المحكمة، للوصول للعدالة الأساسية، ولا يجوز اعتبار الشرط غير نافذ بذاته لوجوده فى عقد الإذعان أو أنه لم يكن محلاً للمناقشة والتفاوض.

---

[١] **راجع وليام ريتش مان – شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان سنة ١٩٩٢ – سبق الإشارة إليه.**

[2] **The Brenet V. Zappata of Shore Co. 407 U.S 1972 .**

٣٦- وأظهرت المحكمة أن تقييم شرط اختيار مكان التقاضى فى الدعوى يتوقف على التساؤلات التالية:

١- هل كانت هناك مصلحة أو مزية لشركة كروس للرحلات فى تحديد مكان التقاضى؟

٢- هل يحقق اختيار مكان التقاضى توفيراً للنفقات على نحو ينعكس إيجاباً على أسعار التذاكر؟

٣- هل كان القصد من الشرط التأثير على المضرورين مما يدفعهم إلى عدم رفع الدعاوى؟

ورفضت المحكمة الاتجاه الذى يعتبر شرط اختيار مكان التقاضى غير نافذ لمجرد أنه لم يكن محلاً للمساومة، فيجب خضوعه للتقدير والمراقبة القضائية Judicial Rcruting للوصول للعدالة الأساسية وتقدير مدى معقوليته، أى يتفق الشرط مع قواعد العدالة ويحققها.

ورأى البعض أن حكم كرنفال قد دعم شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان، وفتح الباب لاعتباره شرطاً نافذاً بما يخالف المعمول به أمام القضاء الأمريكى. وأن طبيعة العقد – كعقد إذعان لم تعد تمثل عائقاً دون إنفاذه.

كما أن الحكم لم يقدم أسس واضحة لكيفية التحقق من الشرط[١].

وأشار الرأى المخالف الذى قال به القاضى Steven إلى عدم صحة الإدعاء بأن الشرط من شأنه أن يؤدى إلى تخفيض أسعار التذاكر كنتيجة غير مباشرة ومترتبة على خفض وتوفير نفقات التقاضى.

وطبقت العديد من المحاكم المبادئ التى كرست فى قضية كرنفال، فقضى أنه يتعين احترام وإنفاذ شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان – ما لم يتبين أن إنفاذه غير عادل أو غير معقول[٢].

ثانياً: شرط اللجوء للتحكيم الملزم فى عقود الإذعان:

٣٧- اعتمدت غالبية المحاكم الأمريكية فى أحكامها شرط التحكيم الملزم الوارد فى العقود النموذجية، كعقود إذعان، فيعد الشرط قابلاً للإنفاذ ما لم يتبين خروجه عن التوقعات المعقولة للمتعاقد، وأنه مفرط فى الجور، يتصف بالتعسف.

واشترطت المحاكم أن يكون الشرط ظاهراً مكتوباً بلغة سهلة، وعبارات واضحة[٣]، مع وجود إشعار أو تنبيه على وجود الشرط[٤].

---

[١] **وليام ريتش مان – شرط اختيار مكان التقاضى فى عقود الإذعان – سنة ١٩٩٢ – سبق الإشارة إليه.**

[2] **Milanovich V. Costa Crociere S.P.A 954 F2d 763, 769 D.C.Cir 1992**

[3] **Conspl Cuous and Clear**

[٤] **قضية باورز السابق الإشارة إليها.**

كما لا تقبل المحاكم عادة الشروط التى تحد من واجبات ومسؤوليات الطرف الأقوى ما لم تكن بارزة وواضحة.

اتجاهات القضاء الأمريكى:

قضية كوك ضد روبارت – محكمة الباما سنة ٢٠٠٢:

٣٨- تعاقدت السيدة ماركو وزوجها روبارت مع شركة كوك لمكافحة الحشرات، للتخلص من النمل الأبيض، وبعد عام من سوء الخدمة، وانتشار النمل بالمنزل، لجأ روبارت لمحكمة الباما مطالباً بالتعويض عن سوء الخدمة، وكان بالعقد الموحد الذى تستخدمه الشركة شرطاً باللجوء للتحكيم الملزم، Binding Arbitration وكان الهدف من الشرط هو توفير الوقت والجهد، حتى لا تضطر الشركة للاستعإنه بعدد كبير من المحامين[١].

ورأى روبارت أن شرط حرمانه من اللجوء للقضاء العادى، وإجباره على التحكيم هو بمثابة شرط قمعى، وأشار عليه المحامى الخاص بوجود شرط بالعقد يسمح بالتجديد التلقائى بعد مرور عام من إبرامه، بعد سداد رسوم التجديد، وأنه يمكن لروبارت تحرير شيك بالرسوم للشركة ملحقاً به إضافة ملحق منفصل ينص فيه على عدم إعمال شرط التحكيم بالنسبة لأية معاملات لاحقة مع شركة كوك، وبمجرد صرف الشيك يصبح الملحق سارياً.

وانتظر روبارت حتى تم صرف الشيك، وسارع برفع دعوى مطالباً بالتعويض عما لحقه من أضرار، وتمسكت شركة كوك بشرط التحكيم الوارد بالعقد، وقضت محكمة الباما بصحة الشرط الموجود بالملحق، وإعفاء روبارت من شرط التحكيم.

---

[1] **Cook Post Control V. Robart 825, 2d 730 ALA 2002.**

شرط التحكيم والتنازل عن الدعوى الجماعية[١]:

٣٩- لعل أهم الشروط التى يتم الطعن عليها وطلب عدم إنفاذها، هى الشروط الخاصة بمنع اللجوء للدعاوى الجماعية Class Action، وفرض التحكيم الفردى الملزم.

ويحرم هذا الشرط المستهلكون من الأثر الرادع للدعاوى الجماعية، حيث تقوم هيئة تمثل فئة أو قطاع معين، كأجهزة حماية المستهلك والنقابات، برفع الدعاوى لصالح جموع الفئة التى أصابها الضرر، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمستهلكين جراء استعمال منتج معين[٢].

٤٠- وأصدرت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا سنة ٢٠٠٥ حكماً فى قضية بنك ديسكفر Discover Bank.

اعتبرت فيه شرط الحرمان من اللجوء للدعاوى الجماعية وفرض التحكيم الملزم فى عقود الإذعان غير قابل للإنفاذ، إذ أنه يحرم المستهلك من الأثر الرادع للدعوى الجماعية، ما لم يكن الشرط متضمناً إمكانية التحكيم فى نطاق جماعى واسع، ورأت المحكمة أنه بدون انضمام عدد كبير من المضرورين بضرر مماثل فى دعوى جماعية، فقد يكون متعذراً متابعة العديد من الدعاوى لأسباب اقتصادية، ومثال ذلك أنه ليس من المرجح أن يقوم المضرور بالمطالبة بمبلغ زهيد بإجراء فردى، لأن أتعاب المحاماة ومصروفات الدعوى قد تفوق مبلغ التعويض المطالب به، وذلك على خلاف لو قام المضرورون برفع دعوى واحدة بقيمة كبيرة، فيمكن متابعة الدعوى

---

[١] والدعوى الجماعية (الفئوية) هى الدعوى التى يكون فيها شخص أو مجموعة يمثلون مصالح مجموعة فئوية أكبر، ويتطلب القانون الفيدرالى توافر عدة شروط للدعوى الجماعية:

(أ) يجب أن تكون الطبقة أو الفئة كبيرة بحيث تكون الدعوى الفردية غير عملية.

(ب) أن يكون ممثل هذه الفئة يعمل لحماية مصالحها.

(ج) أن تكون المصالح مشتركة بين الجميع.

(د) أن تكون المطالبة أو الدفاع عن مصالح الفئة متمشياً مع تلك المصالح.

راجع معجم بلاكس لو طبعة ١٩٩٩، ص٢٤٣.

[٢] راجع ريتشارد الدرمان – النزاع حول التحكيم الملزم فى عقود المستهلكين – مجلة هيستون – ١٢٣٧ سنة ٢٠٠١.

ومن أهم الدعاوى الجماعية التى واجهت أضراراً لحقت بالمستهلكين فى الولايات المتحدة: احتواء المنتج عن بودرة للزينة، تبين أنها تسبب السرطان، ودعوى أخرى بسبب دواء يسبب نزيف داخلى، ودعوى بسبب نوع من الشرائح المعدنية للعظام يؤدى لتلف الأنسجة، ولعل أشهر هذه الدعاوى فى الفترة الأخيرة هى ضد الشركة المنتجة لمادة الأسبوستس التى تسبب السرطان.

والظفر بنتائجها. وانتهت المحكمة إلى عدم إنفاذ الشرط الذى يحظر اللجوء للدعاوى الجماعية وفرض التحكيم الفردى[١].

حكم المحكمة العليا سنة ٢٠١١ فى قضية At and T Mobility:

صحة شرط التنازل عن الدعوى الجماعية:

٤١- أصدرت المحكمة العليا فى ٢٠١١/٤/٢٧ حكماً وصف بأنه بمثابة تسونامى قضائى Tsunami، بأغلبية خمسة قضاة منهم رئيس المحكمة والقاضى الشهير سكاليا Scalia ضد أربعة قضاة، بصحة شرط التنازل عن الدعوى الجماعية الوارد فى العقد النموذجى، فى دعوى شركة ات تى للهواتف المحمولة ضد كونسيبشن[٢].

وتتحصل الوقائع أنه عام ٢٠٠٦ قامت شركة Vincent برفع دعوى ضد شركة ات آند تى للهواتف المحمولة، لمشاركتها فى حملة دعائية مضللة، بالادعاء كذباً بأن خطتها تتضمن هواتف محمولة مجانية، وتحولت الدعوى إلى دعوى جماعية، وطلبت شركة الهواتف المحكمة المحلية لجنوب كاليفورنيا رفض الدعوى باعتبار أن عقد Conception تضمن شرطاً يحظر اللجوء للدعاوى الجماعية وفرض التحكيم الفردى، وتبين أن عقد شركة آت أند تى صمم على أساس أن يكون التحكيم فى المقاطعة التى بها موطن المستهلك، كما أتيحت نماذج لأشكال التحكيم من خلال موقع الشركة على الانترنت، وتضمن العقد شرطاً بمنح المستهلك الحق فى المطالبة برسوم وأتعاب المحاماة بالإضافة لدفع مبلغ إضافى حدود ٧٥٠٠ دولار.

ووصفت محكمة جنوب كاليفورنيا هذا الشرط وبالنظر للشروط الأخرى بأنه سريع Quick وسهل اللجوء إليه easy to use لأن المستهلك سيحصل على مبلغ إضافى بجانب أتعاب المحاماة والمصروفات. ومع ذلك قضت المحكمة بأن قانون الولاية يحظر القيود التى تمنع أحد الطرفين من اللجوء للدعاوى الجماعية، باعتبار ذلك نوعاً من التعسف.

واستأنفت شركة الهواتف الحكم على أساس أن قانون التحكيم الاتحادى يسبق قانون الولاية، وقضت المحكمة فى اكتوبر ٢٠٠٩ بتأييد حكم المحكمة المحلية لجنوب الولاية.

---

[١] راجع: ريتشارد – الدومان – شرط التحكيم فى عقود المستهلكين.

وراجع Johnson V. W. Suburban Bank, 225 F. 3d 366 cir 2002.

وراجع دعوى Harris سنة ٢٠٠٩ حيث قضت محكمة تكساس أن شرط حظر اللجوء للدعاوى الجماعية وفرض التحكيم الفردى يبدو أمراً خادعاً بطبيعته Illusory وغير مقبول.

ولا يجوز إنفاذ الشرط بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى.

Harris V. Blockbuster, inc 622 F. Supp 3d. 396 tex App 15 2009.

[2] At and T Mobility V. Concepcion 568 U.S 333 2011

٤٢- وبعرض الأمر على المحكمة الفيدرالية العليا للولايات المتحدة، قضت المحكمة فى ٢٧ ابريل ٢٠١١ بأغلبية خمسة أصوات بأن قانون التحكيم الفيدرالى الصادر ١٩٢٥ يحظر النص على منع التحكيم، ومن ثم فإن شرط التنازل عن الدعوى الجماعية، وفرض التحكيم الفردى يصبح واجب التطبيق.

وانتقد الحكم من جانب القانونيين، لأنه فتح الباب للشركات بحرمان المستهلكين من اللجوء للدعاوى الجماعية، والنص فى العقود النموذجية على اللجوء للتحكيم الفردى الملزم حال النزاع، وبحلول عام ٢٠١٢ كان هناك ٧٦ حكماً بصحة شرط التحكيم الفردى وحظر اللجوء للدعاوى الجماعية، كما قامت الكثير من الشركات بتغيير شروط عقودها النموذجية على نحو يتناسب مع الواقع الجديد.

ويلاحظ أن حكم المحكمة الفيدرالية العليا أشار واستند إلى قانون التحكيم الاتحادى FAA الصادر سنة ١٩٢٥[١]، والذى يدعم بوضوح شروط التحكيم الواردة فى عقود الإذعان، وكما قال القاضى Scalia أحد قضاة المحكمة العليا "أن من أهداف قانون التحكيم الفيدرالى تحقيق سهولة الإجراءات وتحقيق نتائج سريعة، وأضاف أن متوسط مدة التحكيم فى منازعات التحكيم يستغرق عدة شهور، بينما تستغرق الدعاوى الجماعية وقتاً أطول وإجراءات معقدة، تمتد لأكثر من عام". وأشارت المحكمة الفيدرالية إلى أن قانون التحكيم الاتحادى الصادر سنة ١٩٢٥ يمنع الولايات من فرض شروط تخالفه، لأنها تؤدى لإطالة أمد النزاع.

٤٣- وقاد القاضى Breyer بالمحكمة الفيدرالية العليا الاتجاه المعارض (٤ قضاة)، حيث رأى أن قضاة المحكمة الفيدرالية العليا لهم السلطة فى اعتبار التنازل عن الدعوى الجماعية شرطاً غير قابل للإنفاذ، وأنه إذا كان التحكيم الفردى أسرع منه فى الدعاوى الجماعية، إلا أن التساؤل عن مدى قدرة المحكمين وخبراتهم بالمقارنة بخبرة وقدرة القضاة.

وأحدث حكم المحكمة الفيدرالية العليا سنة ٢٠١١ تغييراً جذرياً فى آلية فض المنازعات الخاصة بالمستهلكين، فمكن الحكم الشركات والهيئات من تجنب الدعاوى الجماعية، وبدأت الشركات فى تغيير عقودها النموذجية، ولكن ثار التساؤل حول إمكانية عدم إنفاذ شرط التحكيم بعد صدور الحكم المشار إليه؟

أجابت المحكمة العليا لولاية كلورادو على ذلك فى حكمها الصادر فى يوليو سنة ٢٠١١ بقولها: أنه قبل الحكم الصادر من المحكمة العليا سنة ٢٠١١ ربما كان من الممكن اعتبار شرط التحكيم الفردى، غير مقبول بموجب قانون الولاية، ولكن بعد صدور حكم المحكمة الفيدرالية العليا سنة ٢٠١١ أصبح الشرط قابلاً للإنفاذ Enfarceable، ولا يجب الإدعاء أن العقد من

---

[١] **FAA اختصار عبارة Federal Aritration, act قانون التحكيم الفيدرالى.**

عقود الإذعان ولا سبيل لمناقشة شروطه أو التفاوض بشأنها، فينبغى إنفاذ شرط التحكيم الفردى، ولا يجوز القول أن شرط التحكيم الفردى غير مقبول لمجرد وجوده فى عقد الإذعان[١].

[1] **Daugherty V. Encanaoil Gaz U.S.A. inc 2011. Lexis 76802. D. Colo. July 15, 2011.**

الفصل الثالث

الإذعان فى الصور الحديثة للتعاقد

اتفاقات النقر وتراخيص المتصفح وعقود الحزم المغلفة

تمهيد:

٤٤- مع ظهور شبكة الانترنت أصبحت البرامج متاحة للجميع للتنزيل من المواقع الإلكترونية، ولذلك سارعت شركات البرامج بصياغة عقود وبروتوكولات تتضمن قيوداً وشروطاً على تنزيل البرامج أو إعادة إرسال بيانات مواد الموقع أو إعادة استعمالها(١).

ولعل أهم صور تلك العقود والاتفاقات هى ما يعرف بعقود النقر أو الترخيص على المفتاح Click Wrap حيث يطلب من المستخدم النقر على زر أو أيقونة تفيد قبول الشروط المعدة مسبقاً، حتى يمكنه القيام بالنشاط المطلوب كشراء السلع أو طلب الخدمات أو تنزيل الملفات الإلكترونية.

كذلك يمكن الوصول للانترنت باستخدام متصفحات تعرف باسم Browse Wrap وهى عبارة عن نافذة تطل من خلالها على الانترنت ويتم نقلها عن طريق اتفاق أو بروتوكول نقل النص التشعبى، حيث تسمح الروابط التشعبية للمستخدمين باتباع مسار معين للوصول إلى صفحات ومواقع أخرى على النت. فتصفح الانترنت أداة تأخذ المستخدم إلى أى مكان على الانترنت ويمكنه رؤية النصوص والصور والفيديوهات.

وهناك الصورة الأقدم تلك المعروفة بعقود الترخيص على الغلاف أو عقود الحزم المغلفة Shirnk Wrap، حيث توضع البرامج فى عبوات مغلفة بغطاء بلاستيك أو من السلوفان، وبداخلها تراخيص مكتوبة بشروط استخدام البرامج، ويكتب على الغلاف الخارجى، أن الاتفاق يصبح فعالاً بمجرد نزع الغطاء البلاستيك أو فض السلوفان. أى يقوم المشترى بالدفع أولاً وتتم عملية الشراء، ثم يطلع على الشروط لاحقاً بعد فتح العبوة(٢).

---

(١) راجع مكتبة القانون وقرارات وأحكام المحاكم.

متاح على الانترنت:

- **http//www.interiibarary.com**
- **http//u145.gusu.edu/ lawand/papers/su03/darathoppe**

(٢) راجع:

- **Robert Hillman and Jeffery Rachlinske standard form contracts in electronic age, 77 N.Y.U.L Rev 429, 446 "2000".**

وراجع:==

وعلى الرغم من الاختلاف بين الصور الثلاث إلا أنها فى حقيقة الأمر تشترك فى أن شروطها مفروضة، ولا يجوز للمستخدم تعديلها أو تغييرها، ويترتب على ذلك أنه قد تفرض شروط غير متوقعة أو معلومة للمستخدم، كشرط التحكيم الملزم أو شرط اختيار وتحديد مكان التقاضى على نحو يمثل عبئاً على المتعاقد.

وتضاربت أحكام القضاء الأمريكى حول طبيعة تلك العقود والاتفاقات، وشروط إنفاذها، وهل تطبق فى شأنها المعايير اللازمة فى عقود الإذعان(١).

- ==Russel Korbkin, Bouded Rationality, standard form contract and unconscionality, 70 U.Chi L.Rev 1203 – 1279 (2003).
- Baty good man – shrink wrap as an Adehesion contract, 21 cordozo L.Rev 319-329 2002.
- Gjll, Internet, Law and regulation 2002, Sweet and Maxwell – London – 357.

(1) Kunz et Al, Validity form agreement 59, Bus, 279, 2003.

المبحث الأول

التعريف باتفاقات النقر وتراخيص المتصفح

وعقود الحزم المغلفة

أولاً: اتفاقات النقر Click Wrap:

٤٥- اتفاق أو عقد النقر هو نوع من العقود الرقمية، يمنح بمقتضاها المستخدم خيار القبول أو الرفض للشروط والأحكام لاستكمال طلب الشراء أو الحصول على الخدمة، ويستخدم هذا الاتفاق على المواقع التى تسمح للمستخدمين بتحميل البرامج أو شراء السلع وطلب الخدمات عبر الإنترنت.

وتظهر كصفحة مستقلة عندما يختار المستخدم القيام بعملية تسجيل عبر الانترنت، كإنشاء حساب إلكترونى، أو عملية تسجيل الدخول المصرفى، أو الشراء عبر الانترنت أو تثبيت برنامج جديد(١).

ويقوم المستخدم بالمرور على الجزء الموجود أسفل الاتفاق الموجود على الشاشة، وإذا نقر على زر أو أيقونة "موافق"، دل ذلك على قبوله للشروط والأحكام اللازمة للقيام بالنشاط المطلوب كعملية الشراء أو طلب الخدمة أو تفعيل برنامج معين.

٤٦- وتوفر عقود واتفاقات النقر للمستخدمين الفرصة لقراءة الشروط وقبولها أو رفضها، فلا يمكنهم المضى قدماً إلا بالنقر بما يفيد القبول.

ومثال ذلك أن عملية إنشاء حساب للفيس بوك، تستوجب أولاً قبول الشروط والأحكام.

وقد يحدث أن يتم عرض الشروط والأحكام فى عدة صفحات من خلالها نافذة صغيرة على الشاشة، ويمر عليها المستخدم مروراً عابراً دون قراءتها أو معرفة فحواها، فهل يصبح ملتزماً بها خاصة إذا تضمنت شروطاً مجحفة قد تحول مستقبلاً دون الحصول على حقه كاملاً؟

فإذا قام أحد الأشخاص بالتسجيل لخدمة من شركة تسهيل الخدمات والمعاملات عبر الانترنت، وتحويل الأموال من المشترين إلى الباعة ومقدمى الخدمات، وتطلب الأمر فتح حساب

---

(١) راجع هلمان وجيفرى – العقود النموذجية في العصر الإلكترونى – مجلة نيو جيرسى سنة ٢٠٠٢، ص٤٢٩ – ٤٤٦.

Hillman and Jeffery, Standard Form contracts in the electronic age, 77-N.9 U.L Rev 429-446 "2009".

وراجع:

Juliet M. Moiringiello and William, L.Regnolds, America Par accosiation – electronic, Cases 2008 – 2009.

جيلت ومورنجيلو ووليام رونالدس – نقابة المحامين الأمريكية – قضايا الكترونية، ٢٠٠٨/٢٠٠٩.

لاستخدامه فى عملية الشراء، ويظهر على الشاشة طلب للمستهلك بالضغط على زر الموافقة، حتى يمكن المضى والحصول على الخدمة، وقد يكون الاتفاق مكون من عدة صفحات تتضمن شرطاً يمنح مقدم الخدمة الحق فى تجميد أموال المستهلك فى حالة النزاع وحتى يتم حل النزاع، فهل يمكن لمقدم الخدمة بمقتضى الشرط الامتناع عن الرد، رغم أن المستهلك لم يطلع على الشرط ولم يناقشه، أى هل يلتزم بشروط لا يعرفها[١]؟

٤٧- وتبدو الصعوبة فى هذا الشكل من الاتفاقات Click Wrap أن القبول يقتصر على التسليم بالشروط دون مناقشة، فيعرض الموجب شروطه فى شكل بات نهائى، وليس أمام الراغب فى التعاقد إلا قبولها أو رفضها، دون مناقشتها أو تعديلها، فالرضاء موجود، إلا أنه مفروض، فهو أقرب لمعنى التسليم منه لمعنى المشيئة.

وبمجرد الضغط على زر القبول يكتمل اتفاق Click Wrap ومن ثم يصبح الاتفاق وشروطه نوعاً من الإذعان[٢].

ثانياً: اتفاقات ترخيص المتصفح (الشروط غير المرئية) Browse Wrap:

٤٨- يشير مصطلح Browse Wrap فى القواعد المنظمة للانترنت إلى عقد أو اتفاق ترخيص الوصول أو استخدام المواد على موقع الويب أو منتج قابل للتنزيل Down Lood Able وعادة ما يكون ذلك على شكل ارتباط تشعبى أسفل النافذة.

ولا تظهر شروط الاتفاق على الصفحة أو داخل إطار منفصل، وإنما يتعين الضغط على زر الرابط التشعبى Hyper Link، حيث ينتقل المستخدم لمكان أو موقع آخر، وقد يقوم المستخدم بالمضى قدماً دون الاطلاع على الشروط، ومن ثم لا يكون هناك أى مظهر إيجابى للموافقة على الشروط.

واستوجبت المحاكم الأمريكية التى قبلت إنفاذ هذا الشكل من التعاقد ضرورة وجود اشعار كاف ينبه المستخدم إلى وجود الشروط والمعلومات فى مكان آخر، واكتفت بعض محاكم أخرى بالعلم الفعلى أو العلم البناء بفحوى الشروط.

وتفرض المحاكم – عادة – شروطاً أشد عن تلك التى تفرضها فى عقود النقر، باعتبار أن الشروط فى عقود Browse Wrap لا تكون مرئية أمام المستخدم وقت القبول[١].

---

(1) Comp V. Paypal. Inc. 218, F Supp 2d 1165 -70 – ND Cal 2002.

(٢) ووصف البعض اتفاقات Click Wrap بأنها مثيرة للسخرية Laughable حيث يصعب عملياً قراءة الشروط والاطلاع عليها تفصيلاً.

Jollnd Calamar and Perille, the law of contracts, 2th ed 1998.

سبق الإشارة إليه.

٤٩- وفى إحدى القضايا سنة ٢٠٠٢ سمحت شركة Net Scape للمستخدمين بتحميل البرامج من خلال النقر على مربع معين، وكان الاتفاق يتضمن شرطاً بالتحكيم الملزم، ولم يطلب من المستخدم إبداء الموافقة على بنود الاتفاق قبل تحميل البرنامج، كما لا يوجد إشعار ينبه المستخدم إلى وجود الشروط على صفحة أخرى.

وكان التساؤل عن مدى صحة التزام المستخدم لشروط التحكيم لمجرد أنه قام بتنزيل البرنامج؟

وقضت المحكمة بعدم إنفاذ شرط التحكيم الملزم باعتبار أن شروط الاتفاق لم تكن مرئية للمستخدم قبل القبول بالضغط على زر التنزيل، مع عدم وجود إشعار وتنبيه للمستخدم بمكان وجود الشروط[٢].

فتحمل تلك الاتفاقات موافقة ضمنية من جانب المستخدم، حيث لا يتم عرض الشروط والأحكام على نفس الشاشة، ما لم يضغط المستخدم على زر الارتباط التشعبى الذى ينقله لصفحة أخرى للمتابعة، ومن ثم يمكن للمستخدم أن يقوم بالتنزيل والمضى فى استخدام البرنامج دون إبداء أى موافقة على الشروط التى لم يراها[٣].

---

(١) راجع قضية Feteja ضد Face Book سنة ٢٠١٢ حيث وضعت شركة Face Book شروط تقديم الخدمة فى ارتباط تشعبى أسفل زر الاشتراك المخصص للمستخدمين الجدد أثناء عملية التسجيل ورأت المحكمة أن وجود الارتباط التشعبى كان كافياً لإشعار المستخدم، إذ لا يشترط وجود إطار Frame أو نافذة تتضمن شروط الاتفاق، فوجود الخط الأزرق أسفل الرابط دلالة يفهمها مستخدمو الإنترنت أن هناك المزيد من المعلومات والشروط يمكن الإطلاع عليها بالدخول عبر الرابط التشعبى.

Feteja V. Face Book, inc 2012, US Dist Lexis 12991 S.D.N.Y 2012

فيتجا ضد فيس بوك سنة ٢٠١٢ موسوعة ليكزس.

(2)Specht V. Netscape Comm'ns corp, 306 F3d 17 2d cir 2002

وراجع Register Cominc V. Verio, inc 356. 3d 395 2d cir 2004

وارجع هيبرت ضد شركة دل سنة ٢٠٠٤.

Hubbert V. dell corp 835 NE. 2d 113 ill app ct 2004.

(3)Scuthwest Airlines V. Boardfrist, llc 2007 U.S Dis. Lexis 96230 N.D Tex 2007.==

ثالثاً: عقود الحزم المغلفة "الترخيص على الغلاف":

٥٠- ينتشر هذا النوع من العقود فى مجال صناعة وبيع البرمجيات، حيث تبدو موافقة المستهلك أقل وضوحاً، ويتم بيع عناصر البرنامج فى حزم مغلفة Package، بغطاء بلاستيكى أو من السلوفان، مع وجود إشعار أو تنبيه على الوجه الخارجى للصندوق مفاده أن فض الغطاء يعنى قبول الشروط الموجودة داخل العبوة، أى أن فتح المستخدم للعبوة يعنى قبول الشروط والأحكام.

By Opening this package, you agree to our terms and conditions.

ويقول "مارك ليملى" بكلية حقوق تكساس: أن القواعد التقليدية لقانون العقود تتطلب التراضى أى التقاء الإرادات على شروط العقد، إلا أن تراخيص وعقود البرمجيات قد غيرت من هذا المفهوم، لأنك تعود لمنزلك أو لمكتبك وتقوم بفتح الصندوق وفض الحزمة، وبذلك تكون قد وافقت على شروط لم تكن تعلم بها، ولم تطلع عليها من قبل".

ويتساءل مارك ليمى، هل تلك القواعد الجديدة تسمح بتمديد العقد بين تاجر التجزئة والمستهلك؟ أم أنها تؤدى لعقد جديد تماماً؟ فهل مجرد فتح الصندوق أو فض الحزمة له قوة قانونية تماثل التوقيع على عقد تم التفاوض على شروطه؟

فأصبح المبدأ هو الدفع الآن والشروط لاحقاً[1] Money Now, Terms Later.

---

(1) David Callan, How click wrap benfit over click wrap contracts 2014.

المبحث الثانى

اتجاهات القضاء الأمريكى بشأن قابلية

الصور الحديثة للتعاقد للإنفاذ

٥١- تقوم قواعد قانون العقود فى القانون الأمريكى على حرية التعاقد، والتفاوض على الشروط، وأكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة فى أحكامها على حرية التفاوض على الشروط التعاقدية، وألا تكون مشوبة بالإكراه أو الغش، وألا تكون القوة التفاوضية مفرطة بالنسبة لأحد الأطراف.

وفى قضية شركة بريمن ضد شركة زا باتا سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة أن عقود الإذعان تعد قابلة للإنفاذ وصالحة للوهلة الأولى – بذاتها – Prima Facie، ما لم تتضمن شروطاً تتصف بعدم المعقولية(١).

فاعترف القضاء بصحة عقود الإذعان، طالما اتصفت شروطها بالمعقولية.

ويفترض فى اتفاقات Click Wrap، Browse Wrap أن المستخدم يقوم بقراءة الشروط، وله أن يقبلها أو يرفضها، أى أن لها خصائص عقود الإذعان حيث تفرض الشروط من جانب واحد وبشكل كامل، وليس للطرف الآخر طلب تعديل الشروط أو إلغائها.

وثار التساؤل عن طبيعة تلك العقود؟ والمعايير اللازمة لإنفاذها؟

أولاً: مدى قابلية عقود Shirnk Wrap للإنفاذ نهج ادفع الآن والشروط فيما بعد Moneg Now, Terms Later:

- **قضية Pro Cd ضد Zeidenberg:**

٥٢- قبلت الدائرة السابعة للاستئناف فى الولايات المتحدة اتفاقات Shirnk Wrap، التى تتبع نهج الدفع أولاً والشروط لاحقاً(٢).

---

(١) راجع قضية Zapatapth Premen سبق الإشارة إليها.

(٢) Pro CD V. Zeidenbery, 86 F3d – 1447 – 1449 7th cir 1996

وراجع روجير بيريد – مبدأ ادفع الآن والشروط لاحقاً فى التعاقد فكرة سيئة اقتصادياً وأخلاقياً فى القانون الموحد سنة ٢٠٠٤

Roger Berne, Terms Later contracting Bad Economics, Bad Moral and bad idea for a uniform law 2004.

وراجع كريستوفر بنيت – ملاحظات حول مشكلة ادفع الآن والشروط لاحقاً سنة ١٩٩٨.

وكانت شركة Pro Cd قد أنفقت ملايين الدولارات لإنشاء قاعدة بيانات تحتوى على أكثر من ثلاثة آلاف دليل هاتف، على قرص CD ROM وسميت "اختر الهاتف".

وقامت الشركة ببيعها إلى فئتين من المشترين:

الفئة الأولى: الجمهور العام وبسعر مخفض للاستخدام الشخصى.

الفئة الثانية: رجال الأعمال وبسعر مرتفع.

وحدث أن اشترى السيد Zeidenberg حزمته المستهلك من متجر للبيع بالتجزئة، ثم أعاد طرح المعلومات عبر الانترنت.

وكان بداخل الحزمة المغلفة بالبلاستيك اتفاقية توضح شروط الاستخدام المنفرد، ولا يطلع عليها المشترى واقعياً إلا بفض العبوة، ووجد على الغلاف الخارجى إشعار كتب بأحرف صغيرة يشير إلى أن الشروط بالداخل، وتظهر على الشاشة فى كل مرة يتم فيها تشغيل البرنامج، وتضمنت الشروط عبارة "إذا لم توافق على الشروط يمكن إعادة السلعة لمكان الشراء"، كما حظرت شروط الاتفاق على المستخدم اتاحة البرنامج كلياً أو جزئياً لأى شخص آخر.

وطالبت شركة Pro CD بالتعويض لمخالفة زيدنبرج لشروط الاتفاق. واعتبرت محكمة دائرة الولايات المتحدة فى المقاطعة الغربية لولاية "ويسكونسن"، أن المدعى عليه ليس ملزماً بشروط الترخيص فى شرنك راب، لأنه لم يطلع عليها بالفعل، ولم تكن متاحة له وقت الشراء.

إلا أن الدائرة الاستئنافية السابعة خالفت السوابق الفيدرالية بالنسبة لاتفاقات Shrink Wrap.

وقضت أن الشروط لم تكن جزءاً من العقد، وان المستهلك بإمكانه مراجعتها لاحقاً.

ورأى البعض أنه على الرغم أن الحل الذى جاءت به المحكمة يبدو مبتكراً، إلا أنه يتطلب سلوكاً إضافياً بعد الشراء، كما أن المبرر أن الشروط قابلة للإنفاذ بذاتها حتى وإن لم تكن ثمرة تفاوض وجود الإشعار على الغلاف الخارجى، والإشارة إلى ووجود الشروط بالداخل، مع منح الحق للمستهلك فى إعادة السلعة واسترداد ما تم دفعه، يحقق مصلحة المشترى، وتجاهلت الفارق بين العقود التى يتم إبرامها بحرية وبين عقود الإذعان[1].

ورغم أن نهج ادفع الآن والشروط لاحقاً يسهل من عمليات البيع، إلا أنه لا يحقق العدالة المحايدة للطرفين، لأن قد يكون بين الشروط، شرط مجحف، ويتم إنفاذه مع بقية الشروط.

---

(١) **وجاء بالحكم:**

"**The terms were not part of the bargained for exchange since the consumers caused only review the terms after making the pure chase**".

٥٣- ولاحظ البعض أن المحكمة اعتبرت أن اتفاقات Shrink Wrap مماثلة للمعاملات السائدة فى بيع تذاكر الطيران وبيع الأدوية المغلفة... أى الدفع أولاً والإطلاع على الشروط لاحقاً، وطبقاً لقواعد القانون التجارى الموحد فى الولايات المتحدة، فإن للمشترى أن يرفض الشروط ويعيد السلعة بعد أن تتاح له فرصة المراجعة التفصيلية للشروط، وأن المدعى السيد زينينرج لم يقم بإعادة البرنامج رغم أنه كانت لديه الفرصة والوقت لقراءة ومراجعة الشروط، إلا أنه لم يفعل.

ويستخلص من حكم الدائرة السابعة استنتاجان:

الأول – أن المحكمة العليا سوف توافق وتقبل العقود طالما كانت الشروط معقولة.

الثانى – أن محكمة واحدة – الدائرة الفيدرالية السابعة لمحكمة الاستئناف قد اعتبرت أن اتفاقات شرانك راب مقبولة وقابلة للإنفاذ شأنها شأن اتفاقية Click Wrap.

فأقر الحكم بصحة اتفاقات شرانك لاب واعتبرها قابلة للإنفاذ بعد تردد مستمر من المحاكم الأخرى.

ثانياً: اتجاهات القضاء الأمريكى بشأن إنفاذ عقود Click Wrap:

أ) الاتجاه بعدم إنفاذ الاتفاقات

- **قضية Comb ضد Paypal سنة ٢٠٠٢:**

٥٤- لم تقبل العديد من المحاكم الأمريكية إنفاذ اتفاق Click Wrap لعدم معقولية الشروط، التى تحقق مصالح متجاوزة لطرف دون الآخر.

واعتمدت المحاكم على معيار عدم المعقولية بشقيه الإجرائى والموضوعى لتحديد مدى قابلية العقد للإنفاذ.

وقضت محكمة كاليفورنيا فى قضية كومب سنة ٢٠٠٢ أن اتفاق Click Wrap اتسم بعدم المعقولية، ولا يجوز إنفاذه لأنه من الناحية الإجرائية كان عدم المساواة مفرطاً من حيث القدرة التفاوضية بين الطرفين، واتصفت شروط العقد بالتعسف.

وأكدت المحكمة أن توافر المصدر البديل للسلعة أو الخدمة غير كاف لنفى عدم المعقولية أو عدم التكافؤ.

وأشارت إلى أن Comb لم يكن مشترياً متمرساً من مواقع الخدمات وبيع السلع على الانترنت.

وأكدت المحكمة أن اتفاق Click Wrap لم يكن مقبولاً من الناحية الموضوعية للأسباب الآتية:

١- أن وجود نص يحظر الدعاوى الجماعية بالاتفاق يعنى أن العملاء أصحاب المطالبات البسيطة تركوا واقعياً دون حماية أو وسيلة فعالة للإنصاف، لارتفاع مصروفات التحكيم الفردى[١].

٢- أن شرط تحديد مقاطعة سانتا كلارا كمكان للتقاضى كان غير مقبول بالنظر إلى أن شركة باى بال تقدم خدماتها لملايين العملاء فى الولايات المتحدة، فيحمل الشرط درجة عالية من عدم الموضوعية.

- **قضية أمريكان أون لاين سنة ٢٠٠١:**

٥٥- قام المتعاقدون مع شركة أمريكان أون لاين A.M. Online بمقاضاة الشركة لاستمرارها فى خصم الرسوم الشهرية من بطاقات الائتمان رغم أنهم سبق لهم إخطارها بإلغاء الاتفاق وتضمن اتفاق Click Wrap شرطاً يحدد مكان التقاضى أمام محكمة فرجينيا التى تقبل الشرط الذى يحظر الدعاوى الجماعية، وعلى الرغم أن محاكم كاليفورنيا تقبل شرط تحديد مكان التقاضى من حيث المبدأ تطبيقاً للقواعد المعمول بها فى قضية كرنفال، واعتبار الشرط قابلاً للإنفاذ ما لم يتصف بعدم المعقولية، إلا أن محكمة استئناف كاليفورنيا قضت بعدم إنفاذ اتفاق Click Wrap، لأن تطبيق شروطه فى الحالة المعروضة من شأنه الإضرار بحقوق المستهلكين ويمثل انتهاكاً للسياسة العامة للولاية.

وجاء بالحكم أن الدعوى الجماعية تعتبر فى قانون ولاية كاليفورنيا من أهم الوسائل لحماية حقوق المستهلكين، وفقاً للسياسة العامة للولاية، ولا يجوز حظر اللجوء لها. ورفضت المحكمة إنفاذ اتفاق Click Wrap الذى حدد مكان التقاضى بمحكمة فرجينيا التى تجيز شروط حظر سيؤدى لمنع الدعاوى الجماعية على نحو يخالف السياسة العامة للولاية[٢].

---

(١) راجع ما سبق عرضه فى قضية Comb

وراجع: Szetela v. Dis Cover Bank 118 cal Rptr. 2d 862, cal. Ct app 2000

Blake V. E. Cker, 113 cal rptr, 2d 422, 433 cal ct app 2001.

(2)A.M Online inc V. Superior Court 108 cal Prtd 2d 699, 702 cal cit App, 2001.

ب) الاتجاه بإنفاذ الاتفاقات:

أولاً: إنفاذ اتفاقات Browse Wrap:

- **قضية Pollstar Vgiamin سنة ٢٠٠٠:**

٥٦- تعد تلك القضية إحدى القضايا التى بدأت فيها المحاكم الأمريكية تتجه نحو إنفاذ اتفاقات Browse – Wrap[١].

وأظهرت المحكمة أنه يمكن قبول اتفاق بروس راب على الرغم من أن المستخدم لم يطلع على الشروط، واشترطت لإنفاذ الاتفاق أن يكون الإشعار كافياً Sufficiency Notice بوجود رابط تشعبى يمكن من خلاله الوصول للشروط، وأشارت أن الرابط كان بخلفية رمادية تشير عادة إلى وجود ارتباط تشعبى.

وأضافت المحكمة أن الإشعار أو التنبيه بوجود ارتباط تشعبى لابد وأن يكون بارزاً وواضحا.

ولجأت المحاكم الأمريكية فى مرحلة تالية لإنفاذ اتفاقات Browse – Wrap، وظهر هذا التطور من خلال أمرين:

الأول: المعرفية الفعلية والبناءةActual or constructive knowledge:

كما لو كان المستخدم يعلم بالمنافع والتى يحققها الاتفاق من خلال ما عرضه الموجب، فإن موافقته تعنى أنه يقبل بكل الشروط، ويصبح ملتزماً بها.

الثانى: كفاية الارتباط التشعبى كإشعار أو تنبيه:

حيث قضت بعض المحاكم بإنفاذ اتفاقات Browse دون اشتراط المعرفة الفعلية للشروط إذا كان الارتباط التشعبى كاف وواضح لتنبيه وإشعار المستخدم.

ثانياً: إنفاذ اتفاقات Click Wrap

٥٧- تجيز السوابق القضائية للمحاكم الأمريكية اتفاقات النقر، سواء عرضت الشروط على نفس الشاشة مع زر القبول، أو فى إطار منفصل داخل نفس الصفحة، حيث يكون للمستخدم الضغط على زر القبول للمضى قدماً، أو الضغط على زر إلغاء أو الرفض أو غلق النافذة فالعبرة بأن يكون للمستخدم حرية القبول والرفض، وفى حالة القبول فلا يمكنه المطالبة بتغيير شروط الاتفاق. ولا يجوز له الإدعاء أنه لم يطلع على الشروط أو لم يقرأها[٢].

---

(1) Pollstar V. Gigman 2td, 170 F. sup 2d 974 (2000).

(٢) هيلر ضد بيروى سنة ١٩٨٩

Heller V. Mid whey powder co, 883 F. 2d, 1286, 7297 7th cir 1989.

وراجع كالمار – قانون العقود – الطبعة الرابعة ١٩٩٨ – ص٩ – ٤١.

واستعانت المحاكم بالمبادئ التى كرستها بالنسبة لعقود الإذعان وطبقتها على عقود واتفاقات النقر.

قضية فورست ضد فيرزون سنة ٢٠٠٢[1]:

٥٨- قضت محكمة استئناف كلومبيا بصحة عقد Click Wrap، والذى تضمن شرطاً بتحديد محاكم ولاية فرجينيا للفصل فى جميع المنازعات التى قد تنشأ عن العقد، ورأت المحكمة أن شروط العقد قد اتصفت بالمعقولية Reasonably، وأن الإشعار كان كافياً لتنبيه المستهلك للشروط، واستندت المحكمة للأسباب التالية:

١- أن المستهلك كانت لديه الفرصة والوقت لقراءة الشروط والأحكام على الشاشة قبل إبداء الموافقة.

٢- أن الشروط واضحة من حيث الشكل والحجم.

٣- أن شركة فيرزون للاتصالات لم تكن ملتزمة بتبصير المستهلك، بحظر الدعاوى الجماعية وفقاً لنظام ولاية فرجينيا وانتهت المحكمة إلى صحة العقد وقابليته للإنفاذ. وأشارت المحكمة إلى أن شكوى Forrest كانت فى حقيقتها تتعلق بعدم قبول طلبه فى الدعوى الجماعية بولاية فرجينيا، وليس فى وجود عائق باللجوء إلى ولاية قضائية أخرى لالتماس سبل الإنصاف، فعدم إمكانية لجوء فورست للدعوى الجماعية لم يكن حاسماً فى تحديد ما إذا كان تنفيذ عقد Click Wrap معقولاً، ولم يكن هناك صعوبة فعلية فى أن يقوم فورست بعبور نهر بوتوماك Potomac River والتقاضى فى محكمة فرجينيا.

وذكرت المحكمة سببين آخرين لصحة وإنفاذ عقد Click Wrap:

الأول: أن تطبيق شروط العقد يدعم من حرية التعاقد.

الثانى: أن إنفاذ العقد من شأنه تدعيم التجارة على الصعيدين الوطنى والمحلى.

ويلاحظ أن المحكمة قد حاولت التأكيد على إن إنفاذ عقود النقر يستند إلى موافقة المستهلك على الشروط التى كانت واضحة وظاهرة له، كما أن المستهلك لا يحتاج إلى إشعار فعلى طالما أن البائع لم يقم بإخفاء الشروط، فيكفى أن تكون الشروط ظاهرة على الشاشة، وبمجرد النقر وقبول العقد التزم الطرفان بشروطه.

وأن إنفاذ الاتفاقات يؤدى إلى تعزيز الكفاءة الاقتصادية ويشجع على النمو التجارى.

---

(1) **Forrest v. Verizon communication, inc, 805 A.2d 1007 DC 2002 Paul Bus. Sys, inc canon U.S.A. inc, 397, SE 2d.**

قضية هيوز ضد ماكميناومون سنة ٢٠٠٢:

٥٩- قضت محكمة ماساتشوستس "Mass" سنة ٢٠٠٢ بأن شروط اختيار وتحديد مكان التقاضى فى اتفاق كليك راب تعد شروطاً صحيحة قابلة للتنفيذ[١].

وتتعلق القضية بعقد نموذجى مع شركة "أمريكان أون لاين" وافق عليه المستهلك وتضمن شرطاً باختصاص محكمة فرجينيا دون غيرها بالنظر فى المنازعات التى قد تنشأ عن العقد، واستندت المحكمة إلى القاعدة والمبادئ التى أرستها المحكمة الفيدرالية العليا سنة ١٩٧٢ فى قضية بريمن BREMEN ضد زباتا أوف شور[٢]، حيث رأت المحكمة أن شرط تحديد مكان التقاضى هو شرط صحيح للوهلة الأولى ما لم يكن إنفاذه غير معقول بالنظر للظروف[٣]. ويلاحظ أن شرط تحديد مكان التقاضى كان قابلاً للتنفيذ لأنه أدرج فى عقد تم التفاوض عليه بحرية تامة[٤]، أما بالنسبة لقضية "هيوز" فإن شروط اتفاق Click Wrap لم تكن بناء على تفاض ومساومة، ومع ذلك اعتبرت المحكمة شرط تحديد مكان التقاضى شرطاً صحيحاً قابلاً للإنفاذ للوهلة الأولى، وأن المستهلك قد وافق عليه بحرية، ويتصف بالمعقولية.

قضية Ilans ضد Netscout سنة ٢٠٠٢[٥]:

٦٠- قامت مجموعة Ilans بشراء برنامج (سوفت وير) من شركة Netscout وقامت بتحميلها على أجهزة الكومبيوتر الخاصة بها، وقبلت شروط عقد Click Wrap الموجود على البرنامج، ونشأ نزاع بين الطرفين أمام محكمة الولايات المتحدة لولاية "Mass"، ورأت المحكمة بأنه لم يكن واضحاً ما هو القانون الواجب التطبيق مع اتفاقيات وعقود النقر، لأن تراخيص وعقود البرمجيات تفتقر إلى وجود تنظيم تشريعى، فهل تخضع لقواعد القانون التجارى الموحد أم لقانون ولاية ماساشتس "Mass"؟ وانتهت المحكمة إلى أنه ينبغى تطبيق المادة ٢ من القانون التجارى الموحد رغم أن تلك المادة لا تطبق من الناحية الفنية على اتفاقات وعقود البرمجيات[٦]، وقضت المحكمة أن تحديد مكان التقاضى ضمن بنود العقد، وتصبح الشروط قابلة للإنفاذ فى مواجهة المستهلكين الذين يظهرون قبولهم بها قبل شراء السلعة أو الحصول عليها.

---

(1) Mughes V. Mc Menamon, 204 F. sup 2d 178, 181 D Mass 2002.

(2) The Bremen V. Zapata off shore.قضية بريمين ٤٠٧ – ١٢ – ١٣

(3) The Bremen 407 U.S at 12-13

(4) Freely Negotiated Contract

(5) Ilan System inc v. netscout service level opp. 183. F. supp2d 328 – 337 CD – Mass 2002.

(٦) وتتعلق م٢ من القانون التجارى الموحد برخص الاستعمال والاستخدام وليس نقل الملكية.

Only acquires a license to use software.

- **قضية Decker ضد Circus سنة ١٩٩٩[١]:**

٦٠- وتتعلق تلك القضية أيضاً بشرط تحديد مكان الولاية القضائية حيث قضت محكمة نيو جيرسى بصحة هذا الشرط فى عقود النقر Click Wrap، وكان Decker قد وافق على الشرط الوارد فى اتفاقه مع الفندق فى لاس فيجاس عند قيامه بالحجز عبر الانترنت. واستندت المحكمة إلى:

التحليل والمنطق الذى اتبعته المحكمة الفيدرالية العليا فى قضية كرنفال فقضت بصحة شرط تحديد مكان الولاية القضائية رغم الطبيعة غير التفاوضية للعقد، وكانت المحكمة العليا قد أوضحت فى قضية كارنفال أن الشرط الذى يحدد مسبقاً مكان التقاضى له آثار مقيدة فى تبديد وإزالة اللبس حول مكان رفع الدعاوى الناشئة عن العقد، مما يوفر الوقت ونفقات بما يؤدى لتخفيض أسعار التذاكر[٢].

- **قضية Caspi ضد ميكروسوفت سنة ١٩٩٩[٣]:**

٦٢- قضت محكمة نيو جيرسى بإنفاذ شرط تحديد مكان التقاضى، الوارد باتفاق Click Wrap، بين كاسبى وميكروسوفت، استناداً إلى المبادئ التى أرستها سابقة قضية كرنفال، وكان الاتفاق ينص على أن إجراءات التقاضى تكون فى مقاطعة "الكينج" بواشنطن"، وجاء بالحكم أن شركة ميكروسوفت حثت المشتركين المحتملين على قراءة شروط الاتفاقية، بنافذة أتاحتها لهم بجانب الجزء المخصص لمكان النقر بالقبول أو الرفض.

واعتمدت المحكمة فى حكمها على التحليل الوارد فى حكم قضية كرنفال.

ورأت أن هناك أوجه للتشابه بين تذاكر السفر للرحلات السياحية واتفاقيات النقر، وأن الشرط المطبق فى "كرنفال" متشابه إلى حد كبير للشرط الوارد فى اتفاقية النقر، ويكمن الفرق الأساسى فى أن الشرط المشار إليه فى قضية كرنفال كان مطبوعاً بأحرف صغيرة فى العقد، فى حين أن الشرط فى قضية Caspi كان موجوداً بمكان ظاهر على الشاشة.

واعتبرت المحكمة فى قضية Caspi أن شرط اختيار وتحديد مكان التقاضى يعد شرطاً صحيحاً من الوهلة الأولى، وقابل للإنفاذ ما لم يكن نتيجة غش أو تفاوت مفرط فى القوة التفاوضية أو يمثل خرقاً وانتهاكاً لقانون الولاية وللسياسة العامة لولاية نيوجيرسى.

وأشارت المحكمة إلى أن تطبيق وإنفاذ شرط اختيار مكان التقاضى يعتمد كذلك على كفاية إشعار المستهلكAdequate Notice بوجود الشرط.

---

(1) Decker V. Circus Hotel 49, F. Supp 2d 784 Dnj 1999

(٢) قضية كرنفال للرحلات ضد شوت سنة ١٩٩٩ سبق الإشارة إليها.

(3) Crnival cruise times, inc v. shute 1991 .سبق الإشارة إليها

خلاصة هذا الاتجاه:

٦٣- يتبين من العرض السابق لأحكام القضاء الأمريكى، أنها تقبل بإنفاذ تلك الصور من العقود استناداً إلى السوابق التى كرستها محكمة الاستئناف والمحكمة العليا (قضية كرنفال).

وركزت تلك الأحكام على أهمية موافقة المستخدم على الشروط المفروضة، وأهمية وجود إشعار كاف يشير للشروط، خاصة بالنسبة للشروط المؤثرة كشرط الإعفاء من المسئولية، وشرط اختيار مكان التقاضى، وشرط التحكيم الملزم، فيتعين أن تكون ظاهرة مكتوبة بحروف بارزة وبلغة مفهومة للمستخدم.

وأكد القضاء الأمريكى أن إنفاذ تلك الصور من الاتفاقات يؤدى إلى تنشيط حركة البيع، ويعزز من استخدام الانترنت كوسيلة حديثة وسريعة للتعاقد.

الخاتمة

تعتبر عقود الإذعان فى الوقت الحالى جزءاً من المشهد القانونى الحديث، فالنموذج التقليدى للتعاقد الحر من قبل أطراف متكافئة أصبح لا يستجيب للحقائق الموجودة على أرض الواقع، حيث طغت سطوة الشركات والكيانات الاقتصادية الكبرى، وتنوعت أنشطتها على نحو يصعب معه وجود تكافؤ بينها وبين المتعاقدين معها وفرضت تلك الشركات عقوداً نموذجية موحدة الشروط، لا يكون أمام الراغب فى التعاقد إلا بقبولها للحصول على السلعة أو الخدمة، أو رفضها. ومع ظهور شبكة الانترنت أصبحت البرامج متاحة للجميع للتنزيل من المواقع الإلكترونية، وسارعت شركات البرامج بوضع بروتوكولات واتفاقات تتضمن شروطاً وقيوداً على تنزيل البرامج وإعادة إرسال بيانات الموقع أو إعادة استعمالها وعرضنا للصور المتداولة لتلك البروتوكلات والعقود والاتفاقات Click Wrap، وعقود Browse Wrap، إضافة إلى الصورة الأقدم Shrink Wrap.

وتشترك تلك الصور فى أن شروطها مفروضة، لا يجوز للمستخدم أن يعد لها أو يطالب بإلغاء بعضها.

وتضاربت أحكام القضاء الأمريكى حول طبيعة تلك العقود وشروط إنفاذها، وهل تطبق فى شأنها المعايير التى اتبعها القضاء الأمريكى لإنفاذ عقود الإذعان؟

وعرضاً من خلال صفحات البحث لعقد الإذعان فى النظام الأمريكى، من حيث خصائصه وشروط إنفاذه، وبينا المعايير التى اتبعها القضاء الأمريكى من حيث معقولية الشروط، وتقسيمها إلى عدم معقولية إجرائى وعدم معقولية موضوعى.

كما أوضحنا كيف استقر القضاء الأمريكى بعد سلسلة من الأحكام المتضاربة على إنفاذ تلك الصور الحديثة للتعاقد، والمعايير والشروط التى كرستها المحاكم لهذا الإنفاذ، وأهمية قبول

الشروط ومعرفتها فعلياً أو بوجود إشعار كاف ينبه المستخدمين لوجودها، خاصة الشروط الاقصائية والشروط المؤثرة.

وطبقت المحاكم الأمريكية على تلك العقود قواعد العقود العادية، وأن وجودها عبر الكومبيوتر لا يغير منها كعقود تقوم على التراضى وقبولها بالشكل المناسب لطبيعتها.

ولنا من دائم الرجاء من الله أن يسدد خطانا من الهدى وإليه يرجع الأمر كله

ثبت المراجع

أولاً: باللغة العربية:

الأساتذة:

إبراهيم مدكور	المعجم الوسيط
أحمد الفيومى	المصباح المنير فى الشرح الكبير
حمدى عبد الرحمن أحمد	مصادر الالتزام سنة ٢٠٠٢
عبد المنعم البدراوى	النظرية العامة للالتزام ١٩٨٣
عبد الرزاق السنهورى	العقد – المجلد الأول سنة ١٩٨٣
سليمان مرقس	نظرية العقد طبعة سنة ١٩٨٦
	مصادر الالتزام طبعة ٢٠٠٠
مصطفى عبد الحميد عدوى	الإخلال المدنى فى القانون الأمريكى سنة ١٩٩٤

ثانياً: اللغة الإنجليزية:

- Any and Kastelly,

  Contract law 2000.

- Baty Goodman,

  Shirnk Wrap as an Adhesion contract, Cardozo Rev 2002.

- David Callan,

  How Click Wrap Benefit over click wrap contracts 2014.

- Ferriel and Mvin,

  Contracts, Lexis 2001.

- Gjll,

  Internet Law and regulation 2002,

  "Sweet and max well"

- Joll and Calamar and perille,

  The Law of contracts 1998.

- Juliet M. Moiringielle, and William,

  L. Regnolds A.P.A, Electronic case

  2009.

- Kuns,

  Validity form agreement bus, 2003.

- Mark Pettit,

  Freedom of contract and the rise and

  fale 79 B.ut rev 1999.

- Roger Berne

  Terms Later contracting Bad economics,

  Bad Moral, and Badidea for a uniform

  law 2004.

- Robert Hillman and Jeffery,

  Standrd form contracts in electronic age

  2000.

- Richard Sybert,

Adhesion view the eary and col logola L.

A. Rev.

- Randy Pannet,

  Consenting to form contracts 71 fordam

  l.rev 2002.

- Russel Korbkin

  Standerd contracts and uncoscionality

- Tood Rakoof

  Contracts of Adhesion Har. L. Rev

- W. David

  Standard Form contracts of law marking power L. Rev 1971.

كتب وأبحاث للمؤلف

أولاً: المؤلفات القانونية:

أ) الأبحاث باللغة العربية:

١- النظام القانونى لأجرة الأماكن المعدة للسكنى – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسى ١٩٨٧.

٢- تبادل المساكن "دراسة مقارنة ١٩٨٨".

٣- العربون – دلالته وأحكامه – دراسة مقارنة ١٩٨٩".

٤- الاستقالة واتفاقات الإنهاء الاقتصادى في عقد العمل ١٩٩٠.

٥- أثر المقاصة على حقوق الغير ١٩٩١.

٦- حق المريض في قبول أو رفض العلاج ١٩٩٢.

٧- الارتفاق الجديد بعدم المنافسة – تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٣.

٨- الفكرة المجردة في قانون حق المؤلف ١٩٩٣.

٩- حماية التاريخ المرضى للشخص.

١٠- المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكى ١٩٩٤.

١١- الريبة التشريعية – دراسة مقارنة ١٩٩٥.

١٢- الخصوصية في مكان العمل – فى القانونين المصرى والأمريكى ١٩٩٧.

١٣- عقد الوكالة في القانون المصرى والأمريكى ١٩٩٧.

١٤- مفهوم الشرط الضمنى في القانون الإنجليزى ١٩٩٨.

١٥- الاستعمال المشروع للمصنف – دراسة مقارنة ١٩٩٩.

١٦- الغرامة التهديدية ١٩٩٩.

١٧- أضواء على تشريعات حماية البيئة ١٩٩٩.

١٨- التدليس الإيجابى والسكوت التدليسى في القانون الإنجليزى ١٩٩٩.

١٩- القواعد الخاصة بتأديب أعضاء هيئة التدريس ٢٠٠٠.

٢٠- قواعد العمل بالقسم العلمى بالجامعة ٢٠٠١.

٢١- الأخطاء الطبية في قانون مزاولة الطب بسلطنة عمان ٢٠٠٥.

٢٢- التعويض عن فسخ الخطبة ٢٠٠٥.

٢٣- شرط الإعفاء من المسئولية في القانون الإنجليزى ٢٠٠٧.

٢٤- الضرر الناشئ عن الإخلال العقدى في القانون الإنجليزى ٢٠٠٨.

٢٥- شفافية الافتراض القانونى – تطبيق على معايير تحديد لحظة الموت دراسة مقارنة بالقانون الأمريكى ٢٠١٢.

٢٦- أثر الخلفية الشخصية للقاضى والانتقادات الإعلامية واستعمال شبكة المعلومات على الحكم القضائى سنة ٢٠١٣.

٢٧- مبدأ الأمر يتكلم عن نفسه في القانون الأمريكى ٢٠١٨.

٢٨- شروط الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصرى والإنجليزى والأمريكى والكندى والسويدى وجنوب إفريقيا ٢٠١٨.

٢٩- الوجيز في قانون العقود الفرنسى الجديد ٢٠٢٠.

٣٠- مبدأ الفرصة الواضحة الأخيرة في القانون الأمريكى ٢٠٢١.

ب) الأبحاث باللغة الإنجليزية:

- مقدمة القانون الانجلو الأمريكى ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب الدراسية:

١- نظرية الحق.

٢- نظرية القانون.

٣- الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية.

٤- مصادر الالتزام.

٥- أحكام الالتزام.

٦- الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

٧- عقد البيع.

٨- عقد العمل.

٩- عقد الكفالة.

١٠- عقد العمل فى القانون العمانى.

١١- مبادئ القانون لطلاب كلية التجارة.