تصحيح العقد الإلكتروني يمنحه الاستقرار

الباحث/ حسن عبدالمنعم محمد إبراهيم دسوقي

باحث دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي

أستاذ القانون المدني- عميد كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537 - 0758)

تصحيح العقد الإلكتروني يمنحه الاستقرار

الباحث/ حسن عبدالمنعم محمد إبراهيم دسوقي

الملخص:

لما كان البطلان هو جزاء مخالفة القانون فيُعدم الأثر القانوني بالنسبة للمتعاقدين والغير ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإن أحكام البطلان تختلف باختلاف القاعدة القانونية التي تَرتب البطلان على الإخلال بها، فإذا كانت تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقاً ومن ثم العقد كالعدم، وإذا كانت تحمي مصلحة خاصة كان العقد قابلاً للإبطال، وعلى كليهما تنتج آثار تَحوُل دون تحقيق العقد للهدف الذي أُبرم من أجله وقد تُعدم هذا الهدف، فكان تصحيح العقد أولى من إبطاله.

وتصحيح العقد المعيب يكون بطريقين إما الإجازة والتقادم، أو عن طريق تغيير عنصر من عناصر العقد باستبدال العنصر الذي وقع فيه العيب، ويكون التصحيح في الطريق الأول بعد انكشاف العيب ولا يترتب عليه زواله، أما الطريق الثاني يتم باستبدال العنصر المعيب بآخر يحل محله ويتفق مع قصد من وقع فيه، ويترتب عليه اختفاء العيب وزواله.

وما نقصده هنا ويكون محلاً لتصحيح العقد هو ما يعيب الإرادة ولا يُعدمها، فيخرج عن ذلك الغلط المانع الذي يكون في ماهية العقد أو ذاتية المحل أو في وجودة أو يكون سبب الالتزام، ويخرج عن ذلك أيضاً الغلط في التعبير عن الإرادة والذي يُعبر فيها المتعاقد عن إرادة يعتقد خطأ أنها تُعبر عن إرادته الحقيقية في حين أنه يخالفها، "إرادة ظاهرة مغايرة عن الإرادة الباطنة".

ولا يجوز أن تتم العلاقات العقدية إلا من خلال الاتفاقات الإرادية، لذا سما وعلا مبدأ سلطان الإرادة وما يقابله لدى الاقتصاديين من مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، أي يتعاقد بلا قيود، إلا أن هذا المبدأ وذاك يصطدم بتعديل الالتزامات غير المتكافئة في العقود غير المتوازنة، بل ويمكن القول أن تلك المبادئ تلاشت أمام ضرورات الحفاظ على التوازن العقدي والمحافظة على استقرار العلاقات الاقتصادية، ولما كان العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان فقد منح الطرف الضعيف وهو المستهلك الحق في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي دون إنكار العقد، وذلك لتقوية موقف الضعف لديه وإعادة التوازن العقدي بين طرفي العلاقة العقدية.

Abstracts:

Since nullity is the penalty for breach of the law, there is no legal effect for contractors and non-contractors, and the parties revert to their pre-contract situation, the provisions of nullity differ according to the legal rule that the breach of the contract entails. If it protects a public interest, nullity and hence a contract is as absolute, as nullity. If it protects a private interest, the contract is subject to avoidance, both of which produce effects that prevent the contract from achieving the aim for which it was concluded and may even ruin this aim, hence the rectification of the contract takes priority than avoiding it.

Rectifying a defective contract is done in two ways, either leave or prescription, or by changing an element of the contract by replacing the element in which the defect occurred. The remedy is on the first track after the defect has been discovered and does not result in its disappearance. The second is by replacing the defective element with another that replaces it and is consistent with the intent in the part in which the defect occurred and results in the removal and elimination of the defect.

What we are referring to here and which is the aim of correcting the contract is to correct the will and not to nullify it, excluding mistake of what is in the contract, the subjective place, the quality or the cause of the obligation, as well as of the error of expression of will, in which the contractor expresses a will that is mistakenly believed to be expressing its true will while contravening it, "an apparent will that contradicts subservient will."

Contract relations may take place only through voluntary agreements, so the principle of the authority of will and the corresponding principle of "let it pass," i.e., contract without restrictions, is recognized as opposed to the modification of unequal obligations in unbalanced contracts. It can even be said that these principles vanishes in the face of the imperatives of maintaining the contractual balance and the stability of economic relations. As the electronic contract approaches contracts of submission, the weak party, the consumer, has been given the right to modify or remove the arbitrary term without denying the contract, in order to strengthen its position and restore the contractual balance between the two parties of the contractual relationship.

(ISSN: 2537 - 0758)

مقدمه

اللحظة التي نمر بها هي تغير جذري لم يسبق لها من قبل، حيث تعمل الثورة التكنولوجية على تحول حياتنا بسرعة هائلة، ومن ثم تتغير الطرق التي نعمل ونتعامل بها، وقد انعكست تلك الثورة على علاقات الأفراد وامتدت إلى علاقات الدول أيضا، فأضحت المعاملات الإلكترونية محورها.

ولما كانت العقود الإلكترونية تدخل في زمرة العقود التقليدية من حيث القواعد الأساسية لانعقادها سواء أركانها وشروطها، إلا أنها تختلف في وسيلة إبرامها، وأن الأصل في العقود أنها أُبرمت كي يتم تنفيذ التزاماتها، فإن عدم تنفيذها يُعد اخلالاً شديداً بالمراكز العقدية، لأنه يُعد مضيعة للوقت والجهد وإهدار للنفقات فضلاً عن أنها تمس الوظيفة الأساسية التي يقوم عليه العقد وهي التبادل الاقتصادي.

فقد أولينا وجهتنا في هذا البحث شطر بيان الآليات التي تحفظ على العقد الإلكتروني استقراره وتحقق أهدافه التي أُبرم لأجلها والناتجة عن تنفيذ التزاماته، حيث تسعى النظم القانونية دائماً للتقليل من حالات البطلان والاستفادة من العقود بما يؤمن تحقيق غايات العقد الاقتصادية والاجتماعية، فجاءت سلطة القاضي في تصحيح العقد الباطل أو القابل للإبطال بتغيير أحد عناصره، أو سلطته في تفسير العقد بهدف إلى إنقاذ العقد وتحفظ عليه استقراره.

أهمية الدراسة:

في الوقت الذي سبقنا فيه الكثير من أساتذتنا من فقهاء القانون والباحثين في بحث العقد الإلكتروني من جوانب عده بدءاً من مفهومه وخصائصه إلى مرحلة التفاوض ومروراً بمراحل انعقاده ومجلسه وصحته ووسائل إثباته وتنفيذه، فإن موضوع بحثنا هذا سوف يتطرق إلى جانب آخر لهذا العقد من الأهمية بمكان ألا وهو كيفية الحفاظ على العقد الإلكتروني وإنقاذه من الإبطال عن طريق تصحيحه.

المشكلة البحثية:

نسعى في بحثنا هذا إلى الإجابة على تساؤلات عدة، منها هل يجوز تصحيح العقد الإلكتروني سعياً لاستقرار المعاملات الاقتصادية وتوخي إبطالها؟ وكيف يمكن الاستفادة من قواعد ونظريات العقد التقليدي على العقد الإلكتروني لإنقاذه من الإبطال؟ وكيفية تطبيقها؟ العمل على فك التضارب بين مصلحة الدائن بالالتزام، في التحلل من الرابطة العقدية كي يتمكن من إبرام عقد جديد يحقق رغباته، وبين المحافظة على العقد لما له من أثر على استقرار المعاملات وتحقيق التبادل الاقتصادي.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى بحث مدى ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقد خاصة تصحيح العقد في المحافظة على العقد المبرم إلكترونياً، وذلك عن طريق التحليل المتعمق والعملي لها، ولا نقصد دراستها في ذاتها فقد سبقنا الفقه في ذلك بتمكن واقتدار؛ إما من خلال نظرية الالتزام أو في دراسات مُستقلة، وإنما سنتناول تصحيح العقد الذي يُنقذ العقود المبرمة إلكترونياً من الإبطال بغية تنفيذه.

منهج البحث:

سيكون منهجي في البحث هو المنهج الاستقرائي والاستنباطي والتحليلي المبني على التتابع والتسلسل المنطقي للبحث العلمي، وذلك بعرض الموضوع ذاته على القوانين والتشريعات الوطنية ثم إلقاء نظرة على آراء الفقه وأحكام القضاء، وانتهي في ذلك إلى المقارنة العلمية بين هذه التشريعات من جهة وبين آراء الفقهاء في القانون المدني من جهة أخرى، مع بيان رأيي في ذلك عند الاقتضاء، حتى نخلص إلى تغطية كاملة لموضوع البحث.

خطة البحث:

فإن كان منهج وإطار البحث على ما سلف، فسوف توزع خطة البحث على مطلبين؛ الأول عن دور التصحيح في الحد من إبطال العقد الإلكتروني- مُقسم على فرعين؛ الأول عن تصحيح العقد ماهيته وما يميزه عن غيره، والفرع الثاني يتضمن تصحيح بعض عيوب الإرادة تنقذ العقد الإلكتروني، واتصالاً لما أوردناه في المطلب الأول، وامتداداً له ناقشنا في المطلب الثاني سلطة القاضي في تصحيح عقد الإذعان- مقسم على فرعين؛ الأول منه للحديث دور القاضي في تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي، والفرع الثاني منه عن دور القاضي في تفسير الشرط التعسفي.

المطلب الأول
التصحيح يحُد من إبطال العقد الإلكتروني

ما نقصده هنا ويكون محل لتصحيح العقد هو ما يعيب الإرادة ولا يُعدمها، فيخرج عن ذلك الغلط المانع الذي يكون في ماهية العقد أو ذاتية المحل أو في وجودة أو يكون سبب الالتزام[1]، ويخرج عن ذلك أيضاً الغلط في التعبير عن الإرادة والذي يُعبر فيها المتعاقد عن إرادة يعتقد خطأ أنها تُعبر عن إرادته الحقيقية في حين أنه يخالفها، "إرادة ظاهرة مغايرة عن الإرادة الباطنة".

---

[1] غازى عبدالرحمن ناجى: عيوب الإرادة- الغلط، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٣٠، ٢٠٠١م، ص١٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

لذا نتحدث عن تصحيح العقد والحد الفاصل بينه وبين النظم الأخرى المشابهة، ودور مكنة التصحيح في إنقاذ العقد الذي أصيب بأحد عيوب الإرادة، وسنعرض لهذا المطلب من خلال فرعين؛ الأول: ماهية تصحيح العقد وما يميزه عن غيره، والفرع الثاني: تصحيح بعض عيوب الإرادة تنقذ العقد.

الفرع الأول
تصحيح العقد ماهيته وما يميزه عن غيره

أولاً: ماهية التصحيح وشروطه

التصحيح لغةً: يرجع إلى مادة (صَحَحَ)، الصُّح والصحة والصحاح. يقال قد صح فلان من علته واستصح، صح الشيء جعله صحيحاً، وصححت الكتاب والحساب تصحيحاً إذا كان سقيماً فأصلحت خطأه، والصحيح من الشعر ما سلم من النقض[٢]، واصطلاحاً: هو إدخال عنصر جديد على العقد يؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً[٣]، وقيل أنه زوال البطلان الذي يتهدد العقد القابل للإبطال ويصبح بعد التصحيح غير قابل للزوال، وأنه لا يرد إلا على العقد القابل للإبطال أما العقد الباطل فهو لا ينتج أثراً، فلا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم[٤]، وعرفه آخر أنه زوال البطلان أو التهديد به بوسائل تستند إلى إرادة المشرع، يترتب عليها الإبقاء على العقد مصححاً بأثر رجعي[٥]، أما فقه الشريعة الإسلامية فقد أخذ بتصحيح العقد وأقامه على عدة قواعد منه "تصحيح العقد واجب ما أمكن"[٦]، وقاعدة "احتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان"[٧]، و"البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد"[٨].

---

[٢] مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣م، ص ٣٥٦.

[٣] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع "البيع والمقايضة"، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر، ص ٥٠١ – وفي ذات المضمون عرفه الفقه الفرنسي:
TERRÉ, SIMLER et LQUETTE, droit civil Ies obligation, 8e, dition, Dalloz, 2002, p. 395.

[٤] عبدالعزيز المرسي: نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دراسة تحليلية وتأهيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ١٧.

[٥] منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م، ص٢١.

[٦] على أحمد الندى: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ج٢، دار المعارف، ١٩٩٩م، ص ١٣.

- **يشترط في التصحيح ثلاثة شروط**

الشرط الأول: أن يكون العقد المعيب يمكن تصحيحه كما في حالة الغلط التي نص عليها المشرع في المادة (٢/١٢٤) مدني، والغبن الاستغلالي التي نص عليها في المادة (٣/١٢٩) مدني.

الشرط الثاني: أن يحدث تغيير في عنصر من عناصر العقد، فإذا تعيب العقد بعيب الغلط وأبدى المتعاقد رغبته في تصحيحه يكون ذلك بتغيير عنصر من عناصر العقد وهو المحل ولا يجوز للمتعاقد الآخر التمسك بإبطال العقد[٩]، وعند عيب الاستغلال يتوقى المستغل طلب إبطال العقد المعيب بعرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن فيكون التغيير بالتكملة[١٠]، ويحدث تغييراً في عنصر من عناصر العقد عند تطبيق نظرية الانتقاص كما سبق ذكره.

الشرط الثالث: بقاء العقد المصحح على نوعه دون تغيير في طبيعته أو تكييفه، فإذا كان عقد بيع فإنه يظل بعد التصحيح كما هو وصفه دون تغيير، حيث يكون التصحيح في مضمون التصرف دون نوعه وإلا لم يكن تصحيحاً كما ينتج عن التحول.

ثانياً: ما يميز التصحيح عن غيره من النظم القانونية

- **الإجازة وتصحيح العقد**

الإجازة هي عقد انعقد صحيحاً إلا أن آثاره متوقفة ولا تسري لإصابته بعيب من عيوب الإرادة، أو خلل في الأهلية اللازمة لانعقاده، فإذا أجازة من له الحق تأكدت صحته منذ ولادته، وتصحيح العقد وإجازته يشتبهان في أن كليهما يرد على عقد معيب ولهما أثر رجعي يمتد إلى حيث أُبرم العقد، ولا يؤدي أي منهما إلى تغيير في نوع

---

[٧] عبدالكريم زيدان: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط ١، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٢م، ص ٢٠.

[٨] على أحمد الندى: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ج٢، دار المعارف، ١٩٩٩م، ص ٢٨٣.

[٩] سليمان مرقس: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م، ص ٢٥٦.

[١٠] محمد وحيدالدين سوار: حق الملكية ذاته في القانون المدني الأردني، دار الثاقافة للنشر، عمان، ١٩٩٣م، ص ١٧٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

وطبيعة العقد[١١]، إلا أن تصحيح العقد يتم بتغيير عنصر من عناصره غير الإجازة التي تستبقي كافة عناصره دون تغيير، ويمكن القول إن الإجازة تصحيح للعقد المعيب بالمعنى الواسع للتصحيح، أما المعنى الضيق يكون بتغيير أحد عناصر العقد المعيب دون أن يتغير تكييفه إلى آخر[١٢]، الإجازة تظهر من الصفة الشخصية وإرادة المجيز، بينما التصحيح يظهر في الصفة الموضوعية.

- **تصحيح العقد وتعديله**

العقد شريعة المتعاقدين وكلاهما ملتزماً بما اتفق عليه ولا يملك أي من الأطراف تعديل العقد بالإرادة المنفردة، إلا أن المشرع أجاز للقاضي أن يحل– في حالات معينة– محل إرادة الأطراف ويُجرى تعديلات محددة على العقد، فيظهر التعديل في العقد المعيب منذ نشأته كما في عيب الاستغلال وعقود الإذعان، وقد يحدث في عقد صحيح عند تدخل القاضي باستكمال المسائل غير الجوهرية التي لم يتفق عليها الأطراف، أو حين ينقص أو يزيد الالتزام في الظروف الطارئة[١٣]، أما تصحيح العقد فتكون إرادة المتعاقد فيه واضحة، كما لو صحح العقد المعيب بالغلط بتقديم الشيء المتفق عليه، وتكون سلطة القاضي فيه مرهونة بتلك الإرادة عكس سلطة التعديل التي تكون جبراً على إرادتهما[١٤]، فإن التصحيح لا يرد إلا على عقد معيب، ويمكن أن يكون بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، أما التعديل لا يكون إلا بمعرفة القاضي.

- **تصحيح العقد وتجزئته**

الإنقاص الذي أجازه المشرع للقاضي إذا طلب منه المتعاقد المغبون ذلك، قد يبدو في ظاهره تجزئة العقد المقترن بعيب الاستغلال إلا أن الحقيقة ليست كذلك، فالعقد غير قابل للتجزئة، وإنما جواز إنقاص الالتزامات هو تصحيح للعقد المعيب وذلك بتغيير في

---

[١١] مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ج١، ط٦، مطبعة ٤١٥، جامعة دمشق، ١٩٥٩م، ص ٤١٤.

[١٢] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م، ص ٥٠١، هامش ٢.

[١٣] شمس الدين الوكيل: دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١م، ص ١٣٧.

[١٤] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ج١، ط٢، منشورات الحلبي، ١٩٩٨م، ص ٥٠٢.

عنصر من عناصر العقد بجعله عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره بأثر رجعي يمتد إلى وقت إبرام العقد الذي تم تصحيحه[١٥].

نُشير إلى أنه عند تصحيح الغلط المشترك في صياغة شروط العقد، بجعل عبارات العقد موافقة لما قصداه الطرفين، لا يُعد ذلك تصحيحاً للعقد، وإنما نكون أمام تفسير له، لأننا لم نصحح العقد نفسه بل الطريقة التي تم التعبير بها عن الإرادة المشتركة للطرفين، فلم نصحح ونزيل ما يتهدد العقد من بطلان، فإذا تبين للقاضي أن مجموع عبارات العقد وبنوده لا تتفق مع النية المشتركة للطرفين، يُعد ذلك غلطاً في الصياغة يلزم رفعه بالتفسير وليس بالتصحيح، حيث لا يُعتد بالمعنى الواضح إذا كان متعارضاً مع النية المشتركة للمتعاقدين[١٦].

الفرع الثاني
تصحيح بعض عيوب الإرادة تنقذ العقد

العقد الذي يمكن تصحيحه بزوال ما يهدده من بطلان، هو ذلك الذي عيبت فيه الإرادة ولم تُعدم ويتم التصحيح بتغيير العنصر الذي وقع فيه العيب بآخر يتفق مع مقصد الطرف الآخر، ويصحح العقد المشوب بعيب الغلط الدافع للتعاقد المتصل بعلم المتعاقد الآخر، وايضاً العقد الذي عيب بالغبن الاستغلالي.

أولاً: تصحيح العقد الإلكتروني بسبب الغلط

الغلط هو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف ما كان ليبرمه لو أنه علم بحقيقة هذا الواقع، هذا الوهم الكاذب الذي يقع في ذهن المتعاقد ويصور له الأمور على غير حقيقتها فيرى ما لم يكن موجوداً في الشيء محل التعاقد، أو يُتصور خلوه من صفة موجودة فيه، هو ذلك الذي يجيز له طلب إبطال العقد، ويختلف الغلط حسب محله وأثره.

فالغلط المانع لانعقاد العقد: هو الذي يُعدم الرضا، وقد يكون في ماهية العقد، أو في ذات الشيء محل الالتزام، وقد يكون في سبب الالتزام، فلم تتطابق إرادة الطرفين

---

[١٥] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م، ص ١١٣، هامش ٢.

[١٦] عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الاول، القاهرة، مطبعة جرينبرغ، ١٩٥٢، ص٦٠٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

سواء على ماهية العقد وسببه أو محله فيكون العقد عرضه لإبطاله ممن له مصلحة[١٧]، ونحن نتفق مع من ذهب إلى أن الغلط المانع فكرة مغلوطة كونه يفترض وجود الرضا مع تعييبه بسبب الوهم الذي وقع فيه، ولكن هنا لا وجود للرضا من الأساس، والبطلان يرجع إلى انعدام الرضا لا تعييبها لأن إرادة الطرفين لم تتوافقا[١٨].

أما الغلط غير المؤثر في الانعقاد: ذلك الذي لا يعيب الرضا ولم يكن له دور في تكوين الإرادة لأنه طرأ بعد تكوينها ويكون في صفة غير جوهرية في الشيء أي ليست محل اعتبار أساسي في التعاقد فيكون غير مقصود في عبارات العقد كالغلط في الحساب أو الكتابة، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٣) مدني بأنه "لا يؤثر في صحة التعاقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط"، وأقرت محكمة النقض المصرية ذلك وأضافت حالة أخرى بقولها "أن وقوع الخطأ المادي في التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه"[١٩].

وما يهمنا في موضعنا هو الغلط الذي يعيب الرضا ولا يعدمها، فلا يؤثر على وجود العقد ولكنه يجعله مهدداً بالزوال أي قابل للإبطال ممن له الحق في طلبه، وقد أورد المشرع المصري في المادة (٢/١٢١) مدني حالات الغلط الذي يعيب الرضا، أنها الغلط في صفة الشيء محل التعاقد، أو ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، ويتضح من قول المشرع في ذات المادة "يعتبر الغلط جوهرياً على الأخص... "، أنه لم يقصد ذلك على سبيل الحصر، وإنما قصد التوسع في تلك الحالات، مغايراً المشرع الفرنسي الذي أورد صورتين لهذا النوع من الغلط؛ هما الغلط في مادة الشيء والغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته متى كانت محل اعتبار أساسي في التعاقد[٢٠].

---

[١٧] جابر محجوب على: محمد سامى عبدالصادق، طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، ط١، دار لمار للنشر، ٢٠٢٢، ص ١٥٨، بند ١٦١.

[١٨] عبدالفتاح عبدالباقى: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون ناشر، ١٩٨٤م، بند ١٤٧، ص ٣٠٠ وما بعدها.

[١٩] نقض مدني رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق، بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٢، مجموعة أحكام النقض لسنة ٤١، ص٩٨٤.

[20] Pour l'étude cette question, v. Célice, L'erreur dans les contrats, thèse Paris 1992 ; Nour, L'erreur vice des contrats en droit français et en droit anglais, Lyon 1926 ; J. Ghestin, la notion d'erreur en droit positif actuel, thèse Paris

كما أن المشرع المصري انقاذاً للعقد الذي يتهدده البطلان أقر تصحيح العقد عن طريق تغيير عنصر من عناصره يترتب عليه تنفيذ العقد وفقاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقد المعيبة، وذلك بنص المادة (١٢٤) مدني أنه" ١- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية. ٢- ويبقي بالأخص ملزم بالعقد الذي قصد إبرامه،إذا أظهر الطرف الآخر استعداده في تنفيذ هذا العقد"، لذا لا يمكن إبطال العقد لغلط إذا أبدى المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد بالشكل الذي توهمه حيث يتم تصحيح العقد، **ويلزم كي يكون الغلط سبباً في طلب إبطال العقد شرطي هما:**

الشرط الأول: أن يكون الغلط جوهرياً دافعاً للتعاقد

هذا الشرط يخضع لمعيار ذاتى حيث البحث في نية الشخص الذي وقع في الغلط، وعما إذا كان ذلك دافعاً له للتعاقد ولولاه لما أبرم العقد وارتضاه، وهذا الأثر يختلف من حالة إلى أخرى وهو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[٢١]، وهو ما تضمنته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري أنه ينبغي أن يكون الغلط المبطل جوهرياً، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان دافعاً للتعاقد[٢٢]، وقد أخذ القضاء والفقه الفرنسي بالمعيار الشخصي في تقدير الغلط، فتخطي عبارة المادة (١١١٠) مدني فرنسي، التي تقضى بجواز ابطال العقد على أساس الغلط الواقع في مادة الشيء la substance meme de la chose، إلى جواز إبطال العقد بسبب الغلط في الصفة الجوهرية[٢٣] la qualité substantielle، فقررت محكمة فرساي في حكم قضية Poussin الشهيرة الصادر في ٧ يناير ١٩٨٧، إبطال العقد على سند من القول أن

1963 ; G. Vivien, De l'erreur determinate et substantielle, R.T.D. civ. 1992, p. 305 ets.

[٢١] عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٨٨، بند ١٥٧.

[٢٢] جمال الدين العطيفي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٤٩، ص٢٢٣.

[٢٣] يمكن الإطلاع على الدور الذي قام به القضاء الفرنسي في هذا الصدد من خلال:

V.J.Ghestin, Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: Formation, 2e éd. L.G.D.J. 1988, op. cit. no 375 et s, p. 408 et s., V.J. Flour, J. Luc Aubert et Eric Savaux les obligations, 1e volume: L'acte juridique, éd. Armand Colin, 13e éd. 2008, op. cit, no 194 et s., p. 134 et s., G. Terré, Ph. Simler et Y. Le quette, Les obligation, Précis Dalloz, 10e éd. 2009, op. cit., no 214 et s., p. 244 et s.

(ISSN: 2537 - 0758)

نسبة الإنتاج في البيع العمومى للإنتاج الفني بناء على قائمة تحوي شهادة خبير تشكل بالنسبة للبائع وإلى المشتري صفة جوهرية بالشيء المباع[٢٤].

هذا المعيار قد وضعه المشرع المصري في المادة (١٢١/ ١) مدني، بأن الغلط يكون جوهرياً في ذاته أي هو الدافع للتعاقد، عندما يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع على المتعاقد إبرام العقد لو علم به، وأن يتصل المتعاقد الآخر بهذا الغلط، وأورد على سبيل المثال في الفقرة الثانية من ذات المادة حالتين من الغلط يعتبر فيها جوهرياً؛ هما أن يقع الغلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته كانت هي الدافع للتعاقد والسبب الرئيسي له، أو يقع الغلط في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، ولما كان ذلك على سبيل المثال وليس الحصر، فقد أضاف الفقه والقضاء تطبيقات أخرى تعتبر غلطاً جوهرياً يجيز طلب إبطال العقد ممن له مصلحة، كالغلط في القيمة، والغلط في الباعث[٢٥]، **نوجزها كالتالي:**

الغلط في صفة الشيء محل التعاقد: هنا ينصرف الغلط إلى الشيء محل التعاقد– مادياً كان أو معنوياً– فكل غلط يقع في صفة جوهرية فيه لدى المتعاقدين يعتبر غلط يجيز طلب الإبطال[٢٦]، ومن الصعوبة على الغالط فى صفة الشيء أن يقيم الدليل على جوهريتها لديه كونه أمراً نفسياً، لذا وجب الاستعانة بظروف التعاقد وما ينبغي أن يسود عليه التعامل من حسن نية[٢٧] ، أما المشرع الفرنسي فقد وضع معياراً واضحاً لتحديد جوهرية الصفة في الشيء محل التعاقد، حينما نص في المادة (١١٣٣) مدني على أن "الصفات الجوهرية في الأداء تلك التي تم الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً والتي بالنظر إليها تعاقد الطرفان...، وقبول المخاطرة بشأن صفة في الأداء يستبعد الغلط المتعلق لهذه الصفة"[٢٨].

---

[٢٤] الفقيه الفرنسي جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد– ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ص ٥٥١.

[٢٥] سليمان مرقس: الوفي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة السلام، دون سنة نشر،، ص ٣٦٧، بند ٢٠١.

[٢٦] سعيد جبر: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٦٦، ١٦٧.

[٢٧] جابر محجوب: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٦٢، بند ١٦٦.

[٢٨] محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للمواد (١١٠٠ إلى ١٣٢١–٧)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م، ص ٥٢.

الغلط في شخص المتعاقد: هو ما أقرته المادة (٢/١٢١) مدني على سبيل المثال حيث يُعد الغلط جوهرياً ودافعاً للتعاقد إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته متى كانت هي السبب الرئيسي في التعاقد، فالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، يُعد الغلط الذي يقع في شخص المتعاقد غلطاً جوهرياً ومحل اعتبار ويسمح في إبطال العقد، وذلك ما أخذ به المشرع الفرنسي بنص المادة (١١٣٤) من المرسوم بقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ إلى أنه "لا يكون الغلط الواقع في الصفات الجوهرية للمتعاقد معه سبب للبطلان إلا في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار".

الغلط في القيمة: قد أقرت محكمة النقض أن الغلط في قيمة الشيء محل الالتزام حين يكون الدافع للتعاقد يعتبر جوهرياً يجيز طلب إبطال العقد، متى كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل بعلمه أو كان من السهل عليه أن يتبينه[٢٩]، وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة (١١٣٦) من المرسوم بقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ أن "الغلط في القيمة والذي من خلاله قدر المتعاقد هذه القيمة تقديراً اقتصادياً غير صحيح دون أن يخطئ بشأن الصفات الجوهرية للأداء، لا يكون سبباً للبطلان".

الغلط في الباعث: يكون جوهرياً إذا كان دافعاً للتعاقد فيجيز طلب إبطال العقد، كمن اعتقد خطأ أن سيارته سرقت فقام بشراء سيارة جديدة فإنه يكون قد وقع في غلط جوهري، ومن يستأجر سكناً في مدينة يعتقد خطأ أنه نُقل إليها، ولكن يشترط لقيام الغلط في الباعث ليس علم من أقيم ضده إبطال العقد فقط وإنما علمه بحقيقة الباعث وأن باعثه خطأ[٣٠].

وذهب المشرع الفرنسي بنص المادة (١١٣٥) من المرسوم بقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ أن "الغلط في مجرد الدافع لا علاقة له بالصفات الجوهرية للأداء المستحق أو المتعاقد معه، لا يكون سبباً للبطلان إلا إذا اعتبره الأطراف صراحة عنصر حاسم لرضائهم، والغلط في الدافع للتبرع والذي بدونه ما كان للمتبرع أن يقوم بهذا التصرف يكون سبباً للبطلان"[٣١]

---

[٢٩] نقض مدني رقم ٨٢٤ لسنة ٦٥ ق، بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٣، مجموعة أحكام النقض لسنة ٤٨، ص٩٥٢.

[٣٠] عبدالودود يحيى: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ٩٥.

[٣١] محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية، المرجع السابق، ص ٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الغلط في القانون: هو ذلك الذي نصت عليه المادة (١٢٢) مدني مصري بأنه "يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين (١٢٠-١٢١) مدني مصري هذا ما لم يقضى القانون بغيره"، حيث يعتقد الشخص المتعاقد خطأ أن قاعدة قانونية تتعلق بأمر من أمور التعاقد، مما يجيز له طلب إبطال العقد، ولم يفرق المشرع بين الغلط في القانون والغلط في الواقع حال كان ذلك دافعاً إلى التعاقد واتصل بعلم المتعاقد الآخر.

على الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى هذا النوع من الغلط في بادئ الأمر، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي كان يجيز طلب إبطال العقد للغلط في القانون[٣٢]، حتى صدور المرسوم بقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ حيث نص في المادة (١١٣٢) مدني على أنه "يكون الغلط في القانون أو في الواقع، ما لم يكن غير مغتفر، سبباً لبطلان العقد إذا وقع في الصفات الجوهرية للأداء الواجب أو في تلك المتعلقة بالمتعاقد الآخر، ولم يفرق بين إن كان الغلط مغتفراً أو غير مغتفر في حالة ما إذا اقترن الغلط بالتدليس وكان ناتج عنه، حيث نص في المادة (١١٣٩) مدني أنه "يعتبر الغلط الناتج عن التدليس غير مغتفر دائماً ويكون سبب للبطلان حتى ولو وقع على قيمة الأداء أو على مجرد الدافع للتعاقد"[٣٣].

أما في صدد البيع الوارد على عدة أشياء، فقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري أن من وقع في غلط جوهري بشأن شيء منها له أن يبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً ويظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ما لم يقم الدليل ممن يدعى البطلان أن الشق الذي يبطل لا ينفصل عن جملة التعاقد[٣٤].

وتطبيقاً لتصحيح عقد العمل المعيب بالغلط في قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، أنه إذا كان العامل يعتقد أن الأجر المستحق له أكثر مما ورد في العقد، أو كان يعتقد أن عقد العمل محدد المدة لأجل أكثر من خمس سنوات ثم يتبين أنه عقد غير محدد المدة، أو يعتقد أن العمل المتفق عليه يدخل في تخصصه المهني المعتاد ثم

---

(32) V.J. Ghestin, Le contrat: Formation, op. cit. no 383 et 384, p. 416 et s.; Code civil Dolloz, 111o éd. 2012, notes sous l'article 1110 du code civil, no2 Erreur de droit, p. 1275 – 1276.

(٣٣) محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣٤) جمال الدين العطيفي: مرجع سابق، ص ٢٦٨.

يتبين له العكس، في هذه الأمثلة، يكون للعامل طلب إبطال عقد العمل، فإذا كان رب العمل قد أبدى استعداده لإجابة العامل لطلباته وتصحيح الغلط الذي كان العامل ضحيته بزيادة الأجر، أو جعل عقد العمل محدد المدة، أو يسند رب العمل إليه أداء عمله المهني المعتاد ممارسته، عندها يكون عقد العمل صحيحاً، ولا يحق للعامل التمسك بالإبطال وإلا كان متعسفاً في استعمال الحق وسيء النية إعمالاً للمادة (١٢٤) من القانون المدني[٣٥].

الشرط الثاني: اتصال المتعاقد الآخر بالغلط

إنه لمن دواعي استقرار المعاملات ألا يفاجأ المتعاقد بإبطال عقد كان قد رتب مصالحه على أساس وجوده، وما يوجبه مبدأ سلطان الإرادة ألا يلزم شخصاً بعقد أبرمه بغلط قد وقع فيه، والموازنة بين الشقين ومنعاً من حماية طرف على حساب الآخر، وجب عدم الاعتداد بالغلط إلا إذا كان هناك ما يمكن نسبته إلى المتعاقد الآخر.

ومن أجل ذلك تطلب المشرع في المادة (١٢٠) مدني، أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع معه في ذات الغلط، أو كان على علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وذلك يكون على النحو التالي:

الغلط المشترك: هو الذي وقع فيه كل المتعاقدين، كمن اشترى من شخص تحفة على أنها أثرية وشاركه البائع هذا الاعتقاد الخاطئ ثم يتضح أن التحفة مجرد تقليد، فإذا طلب المشتري الإبطال فعلى القاضي أن يجيبه لأن الرضا بالعقد جاء معيباً عند الطرفين فلكل منهما أن يتمسك بالإبطال.

الغلط الفردي: وهو الذي يكون فيه أحد المتعاقدين فقط وقع في الغلط وكان إرادة الطرف الآخر سليمة كونه كان متبصراً، وذلك لا يكفي لطلب من وقع في الغلط إبطال العقد وإنما لا بد وأن يكون الطرف الآخر عالماً أو كان من السهل عليه أن يتبينه، فإذا وقع المتعاقد في الغلط منفرداً وكان الطرف الآخر عالماً بذلك ولم يقوم بتنبيهه، فإنه يكون سيء النية وغير أهل للحماية القانونية، وأيضاً إذا كان من السهل على المتعاقد أن يتبين وقوع الآخر في الغلط، وإن كان هنا لا يعلم فعلياً بوقوعه في الغلط ولكن طبقاً لمعيار الرجل المعتاد كان بإمكانه أن يعلم أن المتعاقد الآخر واقع في غلط.

---

[٣٥] أحمد عبدالتواب محمد بهجت: خصوصية أحكام عيبا الغلط والتدليس في بعض العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٤، ٣٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

مما سبق يتضح أن المشرع قد وازن بين مصلحة الطرفين في العلاقة العقدية، فلم يسمح لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد إلا إذا كان الغلط متصلاً بالمتعاقد الآخر سواء كان مشتركاً معه في الغلط أو كان على علم به أو بإمكانه العلم بذلك، وإن كان جزاء الغلط متى توافرت شرائطه هو الإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع فيه، ولكن إذا وجد القاضي أن الغلط وما ترتب عليه من إبطال كان ناتجاً عن خطأ المتعاقد الآخر، له أن يجبر هذا الخطأ بالتعويض عما لحق المضرور من جراء الإبطال.

وما يهمنا فيما نحن بصدده من المحافظة على العقد واستقرار المعاملات هو أن المشرع حظر على من وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية، فمن وقع في غلط يسقط حقه في طلب إبطال العقد إذا أظهر العاقد الآخر استعداده لتنفيذه بالصورة التي كان يتوهمها، وإلا أخل بما يقضي به حسن النية، وكان متعنتاً فيما يطلبه من حماية قانونية، فيظل من يشترى شيء على أنه أثرى مرتبطاً بعقد البيع إذا عرض البائع تسليمه الشيء الأثري مقصده[٣٦].

بل وأن بعض التشريعات وبهدف المحافظة على العقد واستقرار التعامل ذهبت إلى أبعد من ذلك فأجازت أن يتحمل من وقع في غلط ولو بالقليل– الذي لا يبهظه– إذا ما نفذ الغالط العقد على وجه يرفع الغلط وما ترتب عليه من ضرر، كأن يعرض البائع في المثال السابق تسليم المشتري الساعة الذهبية مقابل زيادة يسيرة في الثمن[٣٧]، لأن التوازن فيما بين الأداءات لا يكون مطلقاً، فيجوز أن يكون ثمة غبن يتحمله أحد المتعاقدين طالما كان الغبن يسيراً ولم يكن ناشيء عن عيب في إرادة المتعاقد الذي وقع فيه، ولا تمنع ذلك من أن نأخذ به في التشريع الداخلي لما له من مردود في المحافظة على العقد واستقرار المعاملات.

ثانياً: تصحيح العقد الإلكتروني بسبب الغبن الاستغلالي

الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، فكل استغلال ينطوي على غبن وليس كل غبن ينتج عن استغلال، وما نقصده هو الغبن الذي يعيب الإرادة والذي ينشأ عن استغلال المتعاقد طيش بين أو هوى جامحاً لدى المتعاقد الآخر، ويكون محل لطلب الإبطال في عقود المعاوضة المحددة أو الاحتمالية، وهو ما نصت عليه المادة

---

[٣٦] أحمد السعيد الزقرد: شرح نظام المعاملات المدنية السعودي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دراسة في العقد والمسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، دار الرشد، ٢٠١٥م، ص ١٠٣.

[٣٧] جابر محجوب: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٧١، بند ١٧٩، هامش٣.

(١/١٢٩) مدني مصري أنه "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

وهذا الخيار الذي منحه المشرع للقاضي قد يبدو فيه تجزئة العقد المقترن بعيب الاستغلال إلا أن الحقيقة هي ليست كذلك وإنما جواز إنقاص الالتزامات في هذه الحالة هو تصحيح للعقد المعيب بالتغيير في عنصر من عناصره ليصبح عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره بأثر رجعي أي يمتد إلى وقت إبرام العقد[٣٨]، وإن كان هذا النص لم يواجه الاستغلال الجزئي صراحة إلا أنه لا يوجد ما يحول دون اعماله إذا تعلق الاستغلال بشق فقط من العقد وأيضاً الفكرة تطبق في حالة الغبن[٣٩].

أما الغبن المجرد، الذي ينتج عن عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في عقود المعاوضات المحددة، والذي لا ينتج عن استغلال بوشر على المتعاقد المغبون ويخضع لمعيار مادي بحت، هذا النوع لا يُعد عيباً في الرضا وإنما هو عيب في العقد ولا يقع إلا في عقود المعاوضة المحددة وليست المعاوضة الاحتمالية، ولم يجعل المشرع المصري منه سبباً في إبطال العقد إلا في حالات معينة[٤٠]، مثل هذه الحالات ما نصت عليه المادة (٤٢٥) مدني حالة الغبن في بيع عقار من لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب من المحكمة تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، وهنا يكون تصحيح العقد بتكملة المحل، بما يؤدي إلى رفع الغبن الفاحش ويمتد أثره إلى وقت إبرامه لا من وقت التصحيح[٤١]، وما نصت عليه المادة (٨٤٥) مدني عند الغبن في قسمة المال الشائع.

---

[٣٨] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٥٠١ وما بعدها، هامش ٢.

[٣٩] إبراهيم الدسوقي أبوالليل: مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية، مجلس النشر العلمى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مج ١١، ع ٢، ١٩٨٧م،، ص ٢٨، بند ١٧.

[٤٠] جابر محجوب على: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

[٤١] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة، ١٩٦٧م، ص٩٠٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

العنصر المادي في الاستغلال: اختلال التعادل أو انعدامه بين الأداءات

يتحقق عند عدم التعادل الفادح والباهظ بين ما يلزم به المتعاقد وما يعود عليه من نفع بمقتضى العقد، فالتغابن بين الناس في معاملاتهم مباح في حدود المألوف، وإنما إذا كان عدم التعادل يمثل غبناً فاحشاً جسيماً يتنافى مع ما تفرضه مقتضيات حسن النية وشرف التعامل فإنه يكون محلاً للإبطال[٤٢]، ومعيار الجسامة يقوم على اعتبار شخصي فيكون ليس بقيمة الشيء في السوق وإنما قيمته في اعتبار المتعاقد، ويتم المقارنة بين التزامات الطرفين في مجموعها من حيث المنفعة ومقارنتها بالثمن الذي دفعه.

العنصر المعنوي: استغلال ضعف نفسي لدى المتعاقد المغبون

ذلك ما يظهر من نص المادة (١/١٢٩) مدني بأن يكون أحد المتعاقدين قد استغل حالة الضعف النفسى لدى المتعاقد الآخر، وقد حدد المشرع أوجه الضعف النفسى في حالتين؛ الأولى الطيش البين وهو الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات دون اكتراث بنتائجها، والثانية هي الهوى الجامح المتمثل بالرغبة الطاغية التي تملك على الإنسان زمام أمره[٤٣].

يجب أن يكون المتعاقد المُستغَل عالماً بحالة الضعف النفسي لدى المتعاقد المغبون[٤٤]، وإن كان لا يشترط أن تتوافر نية الاستغلال لدى المتعاقد نفسه، وإنما يمكن أن تتوفر لدى شخص أجنبى عن العقد[٤٥]، ويلزم يجب أن يكون الاستغلال دافعاً للتعاقد بحيث لولا حالة الضعف التي لازمت المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ويقع عبء إثبات الاستغلال ونيته على عاتق من يتمسك بإبطال العقد[٤٦] .

---

[٤٢] إبراهيم الدسوقي أبوالليل: نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة، ط ٢، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨م، ص ٣٨٦، بند ٤٧٤.

[٤٣] جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩١م، ص ١٦٢، بند ٣٩.

[٤٤] سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٤١٧، بند ٢٢٤.

[٤٥] جابر محجوب على: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

[٤٦] زهير الزبيدى: الغبن والإستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، مطبعة دار السلام، ١٩٧٣، ص ٩١ وما بعدها، ونقض مدني رقم ١٩٦٢ لسنة ٥٩ ق، بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٧، مجموعة أحكام النقض لسنة ٤٥.

- **آليات المشرع في إنقاذ العقد إذا عيبت الإرادة بالاستغلال**

إن كان الإبطال جزاءً وجوبياً يطبق في عيوب الإرادة الأخرى عندما يطلب من تعيبت إرادته ذلك، إلا أنه في الاستغلال يمثل أحد الخيارات المتاحة أمام القاضي، فيجوز له في عقود المعاوضة أن يختار بين ثلاث بدائل؛ أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، أما البديل الثالث هو زيادة التزامات الطرف الآخر، وقد دار خلاف حول مدى أحقية الطرف المغبون في طلب ذلك.

إلا أننا نتفق مع من ذهب إلى أنه لا ثمة مانع من ذلك حرصاً على استقرار المعاملات بدلاً من هدم العلاقات بالإبطال، ولا يجوز للقاضي رفض طلب المتعاقد المغبون بإنقاص التزاماته، أما إذا طلب إبطال العقد فإن القاضي له أن يرفض طلبه وأن يحكم بالإنقاص إذا رأى أن الإنقاص كافي لإزالة أثر الاستغلال[٤٧].

وإن كان المشرع قد أجاز للقاضي– بناء على طلب المتعاقد المغبون– الاختيار من البدائل السابقة لجبر التفاوت الجسيم بين التزامات الطرفين إنقاذاً للعقد، فقد أجاز للمتعاقد الغابن في عقود المعاوضة في المادة (٣/١٢٩) مدني أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، ولا يعنى ذلك إزالة الغبن بالكلية وإنما إزالة فحش الغبن برده إلى القدر المعقول والمقبول عرفاً، وبدافع حرص الغابن على بقاء العقد فإنه سيعرض زيادة التزامه لجبر الضرر، وبذلك يكون المشرع قد أولى المحافظة على العقد من إبطاله مما يعمل على استقرار العقود وإنقاذها من السقوط والزوال.

- **سقوط دعوى الاستغلال**

لم يكتفي المشرع عند الاستغلال بما أجازه للقاضي من بدائل بهدف المحافظة على العقد، وعمد إلى استقرار المراكز العقدية والمعاملات ومنع تأرجحها، فحدد في المادة (٢/١٢٩) مدني مدة لقبول دعوى الاستغلال فلا تُقبل بعد سنه من تاريخ العقد، وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا تقف ولا تنقطع لأي سبب[٤٨]، وحكمة ذلك هو حسم النزاع في العقود التي يدخلها الاستغلال، فلا يبقى مصير العقد معلقاً مدة طويلة على

---

[٤٧] عبدالحى حجازي، محمد الألفي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص ١٠٦٩، بند٨٣١.

[٤٨] جابر محجوب على: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢١٠، بند ٢٤٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

دعوى مجال الادعاء فيها واسع فسيح حماية للتعاقد واستقرار التعامل[٤٩]، ويعد ذلك خروجاً عن الأحكام العامة في عيوب الرضا الأخرى– الغلط والتدليس والإكراه– حيث تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ العيب، أو خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وتقبل هذه المدة الوقف والانقطاع.

يتضح لنا أن ما منحه المشرع المصري بنص المادة (١٢٩) مدني للقاضي من بدائل لجبر الاختلاف الجسيم بين التزامات الطرفين، يمكن أن يطبق على التعاقد الإلكتروني الذي يُعد بيئة خصبة يكثر فيها الاستغلال حيث الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات وانقياده خلف مؤثرات تكنولوجية عديدة، تجعل لديه رغبة طاغية تملك زمام أمره، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله "طيشاً بيناً، أو هوىً جامحاً.

المطلب الثاني
سلطة القاضي في تصحيح عقد الإذعان

من الثابت أنه لا يجوز أن تتم العلاقات العقدية إلا من خلال الاتفاقات الإرادية إلا أن ذلك اصطدم بتعديل الالتزامات غير المتكافئة في العقود غير المتوازنة، بل ويمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة تلاشى أمام ضرورات الحفاظ على التوازن العقدي والمحافظة على استقرار العلاقات الاقتصادية[٥٠]، وحول مدى اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان الغير متكافئة الأداءات ذهب الفقه ما بين مضيق استبعدها وموسع رأى أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان[٥١]، وهو ما أخذ به المشرع

---

[٤٩] عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ج ١، مرجع سابق، ص٤٩٦، بند ٢٠٩.

[50] BEUDANT, cours de droit civilet francai, 1936, N. 768

[٥١] قد حددت محكمة النقض المصرية خصائص عقد الإذعان "أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب فيه إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، ولمدة غير محدودة، وأن السلع الضرورية محل عقد الإذعان هي التي لا غنى للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة"– نقض مدني رقم ١١٩١٢ لسنة ٧٩ ق، بتاريخ ٤/١/ ٢٠١٧م.

الفرنسي[٥٢]، وما تبناه مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري في المادة (١٨) منه، **لذا نكمل حديثنا في هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالي:**

الفرع الأول: دور القاضي في تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي.

الفرع الثاني: دور القاضي في تفسير الشرط التعسفي.

الفرع الأول

دور القاضي في تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي

الطرف المذعن في عقد الإذعان يكون قد رضى هذا التعاقد وكان رضاؤه سليماً وصح العقد، لكن القبول كان رضوخاً وإذعاناً لإرادة الموجب الذي ينفرد في الواقع بوضع شروط العقد ولا يقبل المساومة أو التفاوض حول شروطه، مما جعل المشرع يتدخل لحماية الطرف المذعن فأجاز للقاضي حذف أو تعديل الشرط التعسفي بهدف تخفيف عدم التكافؤ وإعادة التوازن العقدي بين الأطراف[٥٣]، وعِلَّة تدخل القاضي ليس هو عدم التعادل أو عدم التكافؤ في حد ذاته، وإنما حالة الضعف والاستغلال للمذعن الذي سلَّم بشروط العقد[٥٤]، ولما كان عقد الإذعان هو البيئة المناسبة لوجود الشروط التعسفية وجب علينا الحديث عنها أولاً، ثم سلطة القاضي في تعديل أو حذف تلك الشروط بهدف إعادة التوازن العقدي والمحافظة على استقراره.

أولاً: الشروط التعسفية في التعاقد الإلكتروني

إن كان عقد الإذعان هو البيئة الخصبة للشروط التعسفية فإن عقود الاستهلاك هي المجال الأكثر خصوبة لفرض هذه الشروط من قبل المهنيين أو المحترفين كونهم الأطراف الأقوى اقتصادياً في تلك العلاقة لما يتمتعون به من دراية فنية في مواجهة

---

(52) Articl (1110) «Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties. Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties».
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000032041210/2016-10-01

(٥٣) حسن عبدالباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الظروف التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١١٩.

(٥٤) سعيد سعد عبدالسلام: مرجع سابق، ص ٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

المستهلك الذي يفتقد ذلك[٥٥]، والعقد الإلكتروني رغم استحداث المشرع للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلا أنه ما زال مجالاً لفرض جملة من الشروط التعسفية[٥٦]، مما دعى "الأونكتاد" إلى التزام المؤسسات التجارية بوضع شروط تعاقدية واضحة ومقتضبة وبسيرة على الفهم وعادلة، وأن تتبع سياسات تهدف إلى حماية المستهلك من التجاوزات التعاقدية والتي من بينها العقود النمطية التي تكون في صالح طرف واحد[٥٧].

ولما كان المتعاقد مع السلعة لم يكن له الدراية الكاملة عن مواصفاتها التي يقوم بشرائها، وأن مضمون العقد محدد سلفاً من قبل المهني أو المتعاقد ومطروح عبر الموقع الإلكتروني، وأن السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، ولا يوجد مجال للتفاوض والمناقشة بين طرفي التعاقد، فبمجرد النقر على الموقع ينعقد العقد فما له من خيار إما أن يوافق أو يرفض، وأياً كان الحرية الممنوحة للمفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه فإن الكم الهائل من الدعاية التي تتم على الشبكة، بالإضافة إلى القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض الخدمة أو السلعة، تجعل منها عقود إذعان تستدعى حماية للمستهلك وهو الطرف الضعيف من خلال حذف ما يتضمنه من شروط تعسفية والإبقاء على العقد[٥٨].

المشرع المصري لم يحدد تعريفاً للشرط التعسفي، وإن أمكن استنباطه من نص المادة (١٠٠) مدني بقوله إنها "... شروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، أما المشرع الفرنسي فقد عرفها بأنه "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لقوته الاقتصادية، بهدف الحصول

---

[٥٥] محمد السعيد رشدى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ناشر، ص ١١٧.

[٥٦] عبدالعزيز زردازي: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجله التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة عنابة بدولة الجزائر، العدد ٣٨، يونيو ٢٠١٤م، ص٢٧٢.

[٥٧] مبادىء الأمم المتحدة لحماية المستهلك "الأونكتاد"، الصادرة في ٢٠١٦، البند ١٤/ د، ٢٥.
منشور بالموقع: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf

[٥٨] عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٤٨.

على امتياز دون وجه حق"، وعرفها الفقه بأنها تلك الشروط التي جاءت مجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل وحسن النية[٥٩].

الشروط تعسفية بذاتها تتضمن أحكاماً تتنافي مع العدالة، وهذه صفة نسبية تختلف من عقد إلى آخر بحسب ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه، بل وتختلف مفهومها بحسب البيئات والمجتمعات المختلفة[٦٠]، ويتم التعرف عليها من الوهلة الأولى عند التعاقد حيث تكشف عنه ذات ألفاظ العقد فتتناقض جوهره بل وتتناقض بنوده بعضها بعض، كالشرط الذي يقيد حق المذعن في إبداء الدفوع، وشرط الحد من حريته في التعاقد مع الغير[٦١]، وهناك شروط أخرى ليست تعسفية وإنما تظهر صفة التعسف فيها عند التطبيق الحرفي وعدم مراعاة روح النص وهي ما يطلق عليها "شروط تعسفية بحكم الاستعمال"، وهذا النوع الأخير ليس مشمولاً بتلك الحماية التشريعية التي نحن بصددها[٦٢].

رغم الخلاف الذي دار بين الفقه حول تحديد المعيار الذي يمكن الاستناد إليه للوقوف على مدى تعسف الشرط من عدمه، إلا أننا نتفق مع من رفض مد قواعد التعسف في استعمال الحق المعروفة في النظرية العامة، وذهب إلى دمج معيار النفوذ الاقتصادي المتمثل في التعسف الاقتصادي الذي يسمح لأحد أطراف العلاقة العقدية بفرض شروطه على الطرف الآخر باستخدام وسائل تؤدي إلى استغلال الضعف الاقتصادي للمذعن، وبين معيار الميزة الفاحشة الذي هو المحصلة والنتيجة النهائية لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية حيث يمكن من خلال المعيارين إعادة توازن العقد واستقراره.

ثانياً: دور القاضي في حذف أو تعديل الشرط التعسفي

بهدف حماية المتعاقد المذعن من الشروط التعسفية المجحفة والتي لا تتماشى مع ما ينبغي أن يسود عليه التعامل من شرف ونزاهة، وما توجبه مقتضيات حسن النية،

---

[٥٩] حمدى محمد إسماعيل سلطح: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٨٤.

[٦٠] عبدالحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٦٠.

[٦١] وليد صلاح رمضان: القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٦٩٢.

[٦٢] عبدالحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

أجاز المشرع المصري في المادة (١٤٩) مدني للقاضي أن يتدخل لرفع هذا الحيف والإجحاف المترتب عن مثل تلك الشروط، وذلك بتعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها كلياً، دون أي قيد على القاضي سوى التزامه بقواعد العدالة.

والمشرع بقوله "جاز..." جاء واضحاً كونه لم يلزم القاضي وترك الأمر لتقديره واقتناعه عند وجود شرط تعسفي بأن يتدخل لمنع هذا الشرط أو الحد منه، إلا أنه اشترط وجود شرط تعسفي ليبرر تدخل القاضي لإزالة هذا التفاوت الكبير بين النفوذ الاقتصادي القوى والطرف المذعن الذي أُذعن لشروطه، فإذا خلا العقد منه فلا محل لتدخل القاضي، وإن فعل ذلك عُد القاضي محرفاً للعقد ودخل في نطاق رقابة محكمة النقض التي تباشرها عند انحراف القاضي بالتفسير[٦٣].

هذه السلطة التقديرية التي منحت للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها تتعلق بالشروط الواضحة التي يشوبها تعسف، أما القاعدة العامة للشروط الغامضة فقد ورد النص عليها في عجز المادة (٢/١٥١) مدني، بما يعنى أن وضوح الشرط لا يمنع من تعديله لأن المشرع لمّا رأى أن الطرف المذعن لم يكن في وسعه أن يفعل شيئاً رغم هذا الوضوح، أجاز للقاضي التدخل لرفع هذا الحيف.

ولم يكتفي القضاء لإعفاء المذعن من الشروط التعسفية بوجود نية محتملة حول علمه بهذه الشروط، وإنما استلزم قيام إرادة حقيقية بأن يكون عالم بها أو كان في استطاعته العلم، لذا لا يمكن الدفع بعلم الطرف المذعن بالشرط التعسفي عند مطالبته قضاءً بتعديل العقد، لأن نص المادة (١٤٩) مدني جاء عام وشامل كل الشروط التعسفية علم بها أو لم ينتبه إليها الطرف المذعن[٦٤].

وبقول المشرع في عجز المادة (١٤٩) أنه "... يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، يكون خلق منها قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على استبعادها أو تعطيلها كونها تتعلق بالنظام العام، ويكون مآل هذا الشرط الذي يمنع القاضي من تعديل الشروط التعسفية البطلان والاستبعاد، وبقاء العقد على الرغم من جوهرية الشرط ولو حتى كان

---

[٦٣] سعيد سعد عبدالسلام: المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

[٦٤] عاطف عبدالحميد: حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بدون دار نشر، ١٩٩٦، ص ١١٣.

دافعاً للتعاقد[٦٥]، هذه الحماية التشريعية أقرها أيضاً المشرع الفرنسي في المادة (١١٧١) مدني بأنه " يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب إخلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، لا يرد تقدير الإخلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي في العقد ولا على ملائمة الثمن للأداء"[٦٦].

ولما كان المستهلك يُذعن للإيجاب الإلكتروني بما يتضمنه من شروط مطبوعة لا يملك احتمالية تعديلها، فيحدث اختلال عقدي بين طرفي العقد، وهو ما أقره المشرع الفرنسي في المادة (L.132-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي حيث اعتبر من قبيل التعسف تلك الشروط التي ينشئ موضوعها أو آثارها اختلالاً عقدياً، وعدم توازن الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك وبما يحقق مصلحة المهني، وجعل المشرع الفرنسي هذه المادة محل للتطبيق بصرف النظر عن شكل العقد أو الوسيط التي يتم خلاله بما يجعله يطبق على العقد الإلكتروني[٦٧].

وإن كان المشرع الفرنسي لم يمنح القاضي سلطة التدخل لإبطال الشرط التعسفي، إلا أنه نص في الماده (١-٤٢١) على وسيلة أكثر فاعلية بإنشاء دعوى الحذف بهدف استبعاد الشروط التعسفية من العقود النمطية المطروحة على المستهلك، وجعل من حق جمعيات حماية المستهلك رفع مثل هذه الدعوى، كما أن محكمة النقض الفرنسية اعترفت في حكم واضح وصريح لها بتاريخ ١٤ مايو١٩٩١، أن للقاضي سلطة الحكم ببطلان الشرط التعسفي[٦٨].

---

[٦٥] منصور حاتم حسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م، ص٢٣٥.

[٦٦] محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للمواد ١١٠٠ إلى ١٣٢١-٧، مرجع سابق، ص ٦٨.

[٦٧] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م، ص ١٥٠.

[٦٨] غازى أبوعربي: حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الإستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردنى، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٠٩م، ص ١٩٤، سعيد سعد عبدالسلام: مرجع سابق، ص ١١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
دور القاضي في تفسير الشرط التعسفي

التفسير هو شرح ما لحقه الغموض، وإن كان واضحاً فتفسيره دون مبرر يُعد تحريفاً يقتضي رقابة محكمة النقض، وكلما دار جدال حول الألفاظ الواضحة فإنها تفقد وضوحها وتكون عرضة للتفسير(٦٩)، والقاعدة أن العقد يُفسر لمصلحة المدين، إلا أن المشرع أورد عليه استثناءً عند تفسير عقود الإذعان بأن يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً، وذلك بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة (١٥١) مدني على أن الشك يفسر لمصلحة المدين كقاعدة عامة، استثنى في الفقرة الثانية عقود الإذعان بقوله "... لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (١١٩٠) مدني أنه في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه، وكان مبرر المشرع في ذلك أن المذعن لم يشترك في وضع شروط العقد وصياغة عباراته فلا يُسأل عن غموضها، وتقع المسؤولية على الطرف الآخر الذي أستقل بصياغة شروط العقد(٧٠).

ولا يجوز للقاضي عند تفسير الشرط التعسفي أن يتجاهل المعنى الواضح والمحدد للتعبير، وإسناد معنى آخر لا يعبر عن الإرادة القانونية لطرف التعاقد، لأنه سيكون محرفاً للنص يخضعه لرقابة محكمة النقض، ويجب فهم مرماها وأعمال أحكامها بمجموع ما ورد بها للتعرف على القصد الشامل منها وعدم إقرار أجزاء منها بمفهوم مستقل عن سائرها ما لم يكن مستمداً من عبارة النص الصريح(٧١).

يتبين مما سبق أن المشرع حين أقر للقاضي سلطة التدخل في عقد الإذعان بحذف أو تعديل الشروط التعسفية واستثناء من القاعدة العامة في تفسير النص لمصلحة

---

(٦٩) رأى مارتى في نظريته "أن الوضوح الذاتى للشرط التعاقدي لا يمنع تفسيره، وإذا كان هذا الوضوح مجرد وضوح ظاهري، حيث تظهر الألفاظ في ظاهرها واضحة ومحددة إلا أنها لا تعكس على وجه صحيح نية الطرفين الحقيقية، فإن هذا الظاهر لا يقف مانعاً دون قيام القاضي بالتغيير للوقوف على هذه النية".– منشور في/ سعيد سعد عبدالسلام: مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٧٠) أحمد السعيد الزقرد: شرح نظام المعاملات المدنية السعودي، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٧١) نقض مدني رقم ١٢١٠٣ لسنة ٨٢ ق، بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٤، مجموعة أحكام النقض، ونقض مدني رقم ٤٣٩٤ لسنة ٨٨ ق، بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٠، مجموعة أحكام النقض لسنة ٧٢.

المدين، جعل التفسير لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً، بهدف المحافظة على العقد– إلكترونياً أم تقليدياً– وانتشاله من السقوط وحماية العلاقات التعاقدية من الاضطراب والعمل على استقرار العقود وتنفيذها.

الخاتمة والنتائج

الخاتمة:

وفي ختام بحثي أتمنى أن أكون قد أصبت فيما قدمت، فمن اليقين أنها ليست دراسة أخيرة، وإنما هي امتداد لما سبق وإثراء لما هو آت، وهي رؤية تقبل النقد أو التعديل والتجريح، وقد حاولت في هذا البحث إضافة شيء من اللبنات، أو سد بعض الثغرات فيما شُيد قبلي من بناء.

وقد بينا في هذه الدراسة سعي المشرع الدائم المحافظة على العقد والموزانة بين مصلحة الطرفين من خلال تصحيح بتغيير عنصر من عناصره، فأخذ بمبدأ عدم جواز أن يتمسك المتعاقد الذي وقع في غلط بالإبطال على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية، وما يجب أن يكون عليه التعامل من نزاهة وشرف وأمانة تخرجه من مظلة الحماية القانونية، بل وأن بعض التشريعات وبهدف المحافظة على العقد واستقرار التعامل ذهبت إلى أبعد من ذلك فأجازت أن يتحمل من وقع في غلط ولو بالقليل– الذي لا يبهظه– إذا ما نفذ الغالط العقد على وجه يرفع الغلط وما ترتب عليه من ضرر، لأن التوازن فيما بين الأداءات لا يكون مطلقاً، فيجوز أن يكون ثمة غبن يتحمله أحد المتعاقدين طالما كان الغبن يسيراً ولم يكن ناشيء عن عيب في إرادة المتعاقد الذي وقع فيه.

وما أقر للقاضي أو المحكم من سلطة التدخل في عقد الإذعان بحذف أو تعديل الشروط التعسفية واستثناء من القاعدة العامة في تفسير النص لمصلحة المدين، جعل التفسير لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً، بهدف المحافظة على العقد– إلكترونياً أم تقليدياً– وانتشاله من السقوط وحماية العلاقات التعاقدية من الاضطراب والعمل على استقرار العقود وتنفيذها

هذا وقد توصلت في النهاية إلى النتائج التالية:

- التوازن فيما بين الأداءات لا يكون مطلقاً، فيجوز أن يكون ثمة غبن يتحمله أحد المتعاقدين طالما كان الغبن يسيراً ولم يكن ناشيء عن عيب في إرادة المتعاقد الذي

(ISSN: 2537 - 0758)

وقع فيه، ولا يمنع ذلك من أن نأخذ به لما له من مردود في المحافظة على العقد واستقرار المعاملات ومن ثم الارتقاء بالاقتصاد.

- القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المذعن الضعيف في العقد، هي ذاتها حين تطبق على عقد التجارة الإلكترونية فإنها تحقق ذات الهدف سواء بالتفسير أو رفع الشروط الجائرة.
- تقتضي العدالة التعاقدية والموازنة بين مصلحة كل طرف إعطاء المتعاقد الغالط حق طلب تصحيح العقد بالتغيير في عنصر من عناصر العقد وتنفيذه بالشكل الذي توهمه متى كان ممكناً إذا كان المتعاقد الآخر على علم بالغلط، أو كان من الممكن له أن يعلم، وإذا رفض المتعاقد الآخر التصحيح فيكون له الإجازة أو الإبطال.
- يمكن التوسع في الجزاءات البديلة في العقود الإلكترونية على حساب الفسخ، كالتعويض وتخفيض الثمن وإنقاص الالتزامات بهدف المحافظة على العقد الإلكتروني.
- لا يخرج العقد الإلكتروني عن التقليدي في ضرورة الالتزام بحسن نية والأمانة في التعامل والذي يضمن على تنفيذ العقد بكل دقه، بل والتوسع فيه ليشمل الالتزام بالصدق والإخلاص والمصارحة والتعاون لما لهذه العقود من خصوصية تستوجب توخى الحيطة أكثر بكثير من العقود النمطية لأن طرفي العقد غالباً لا يكونا حاضرين في مجلس العقد.
- أن البدائل التى منحت لجبر الاختلال الجسيم بين التزامات الطرفين، يمكن أن يطبق على التعاقد الإلكتروني الذي يُعد بيئة خصبة يكثر فيها الاستغلال حيث الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات وانقياده خلف مؤثرات تكنولوجية عديدة، تجعل لديه رغبة طاغية تملك زمام أمره.
- نهيب بالمجتمع الدولي أن يولي التصرفات القانونية الرقمية التي تسابقنا الزمن لتطورها المستمر اهتماماً أكبر لأجل إصدار نصوصاً تشريعية تتفق مع خصوصيتها وتهدف إلى تحقيق التوازن الموضوعي والعقدي الكامل بين أطرافها.
- نوصى بالأخذ بما جاءتنا به التجارة الدولية من وسائل تحافظ على بقاء العقد الإلكتروني وتنفيذه عند تغير الظروف وذلك عن طريق إعادة النظر وشرط الثمن المتغير للأخذ به في التشريعات الداخلية.

- نوصى بعدم إنكار صحة العقد الإلكتروني أو إمكانية إنفاذه لمجرد أن شروطه تحدد بإدراج معلومات من مصدر بيانات خارجي، وذلك تحقيقاً لقاعدة عدم التمييز ونظراً لاعتبارات مختلفة من بينها إدراج الشروط وقطعيتها.

وفي النهاية نحمد الله الذي وفقنا إلى بحثنا هذا، وما كان من توفيق فمن الله، وما كان من خطأ أو سهو فمنى ومن الشيطان، ونرجو من الله أن ينال استحسانكم وأن أكون قد أصبت أحد جنبات الفكر وارتقيت له دون إسهاب أو تقتير.

والله ولى التوفيق،،،

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

- إبراهيم الدسوقي أبوالليل: مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية، مجلس النشر العلمى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مج ١١، ع ٢، ١٩٨٧م.
- إبراهيم الدسوقي أبوالليل: نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة، ط ٢، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨م.
- أحمد السعيد الزقرد: شرح نظام المعاملات المدنية السعودي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دراسة في العقد والمسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، دار الرشد، ٢٠١٥م.
- أحمد عبدالتواب محمد بهجت: خصوصية أحكام عيبا الغلط والتدليس في بعض العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م.
- جابر محجوب على: محمد سامى عبدالصادق، طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، الطبعة الأولى، دار لمار للنشر، ٢٠٢٢.
- جمال الدين العطيفي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٤٩.
- جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
- حسن عبدالباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الظروف التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون

(ISSN: 2537 - 0758)

المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

- حمدى محمد إسماعيل سلطح: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- زهير الزبيدى: الغبن والإستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبعة دار السلام، ١٩٧٣م.
- سعيد جبر: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.
- سليمان مرقس: الوفي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة السلام، دون سنة نشر.
- سليمان مرقس: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م.
- شمس الدين الوكيل: دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١م.
- عاطف عبدالحميد حسن: حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بدون دار نشر، ١٩٩٦م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م.
- عبدالحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
- عبدالحى حجازي، محمد الألفي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢م.
- عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع "البيع والمقايضة"، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر.
- عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.
- عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م.
- عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ج١، ط٢، منشورات الحلبي، ١٩٩٨م.
- عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الاول، القاهرة، مطبعة جرينبرغ، ١٩٥٢.

- عبدالعزيز المرسي: نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دراسة تحليلية وتأهيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨م.
- عبدالعزيز زردازي: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجله التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة عنابة بدولة الجزائر، العدد ٣٨، يونيو ٢٠١٤م.
- عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦م.
- عبدالفتاح عبدالباقى: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون ناشر، ١٩٨٤م.
- عبدالكريم زيدان: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٢م.
- عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م.
- عبدالودود يحيى: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.
- على أحمد الندى: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ج٢، دار المعارف، ١٩٩٩م.
- غازى أبوعربي: حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الإستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردنى، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٠٩م.
- غازى عبدالرحمن ناجى: عيوب الإرادة– الغلط، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٣٠، ٢٠٠١م.
- الفقيه الفرنسي جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد– ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
- محمد السعيد رشدى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ناشر.
- محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للمواد (١١٠٠ إلى ١٣٢١–٧)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م.
- محمد وحيدالدين سوار: حق الملكية ذاته في القانون المدني الأردنى، دار الثاقافة للنشر، عمان، ١٩٩٣م.
- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ج١، ط٦، مطبعة دمشق، ١٩٥٩م.
- منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م.
- وليد صلاح رمضان: القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٩م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- BEUDANT, cours de droit civilet francai, 1936.
- G. Terré, Ph. Simler et Y. Le quette, Les obligation, Précis Dalloz, 10e éd. 2009.
- G. Vivien, De l'erreur determinate et substantielle, R.T.D. civ. 1992.
- J. Ghestin, la notion d'erreur en droit positif actuel, thèse Paris 1963.
- NOUR, L'erreur vice des contrats en droit français et en droit anglais, Lyon 1926.
- TERRÉ, SIMLER et LQUETTE, droit civil Ies obligation, 8e, dition, Dalloz, 2002.
- V. Célice, L'erreur dans les contrats, thèse Paris 1992.
- V.J. Flour, J. Luc Aubert et Eric Savaux les obligations, 1e volume: L'acte juridique, éd. Armand Colin, 13e éd. 2008.
- V.J. Ghestin, Le contrat: Formation, op. cit. no 383 et 384, p. 416 et s. ; Code civil Dolloz, 111o éd. 2012, notes sous l'article 1110 du code civil, no2 Erreur de droit, p. 1275 – 1276.
- V.J.Ghestin, Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: Formation, 2e éd. L.G.D.J. 1988.