United Arab Emirates University
Scholarworks@UAEU

Theses | Electronic Theses and Dissertations

7-2023

موقف القانون الإماراتي من الصياغة النموذجية للعقود

سعيد علي الدرعي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses

Part of the Law Commons

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

رقم أطروحة الماجستير 2023 : 48

كلية القانون

قسم القانون الخاص

موقف القانون الإماراتي من الصياغة النموذجية للعقود

سعيد علي حمود الدرعي

2023 يونيو

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

موقف القانون الإماراتي من الصياغة النموذجية للعقود

سعيد علي حمود الدرعي

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

يونيو 2023

جامعة الإمارات العربية المتحدة أطروحة ماجستير 2023: 48

الغلاف: توضح الصورة في صفحة الغلاف كيف تساهم العقود النموذجية في خفض تكاليف استخدام العقود، وأيضاً تسريعها لعملية انجاز المعاملات.

(تصوير: Nicholas Goh – منشورة على موقع https://www.servcorp.com.sa/ar/)

© 2023 سعيد علي حمود الدرعي

حقوق النشر محفوظة

المطبعة: خدمة طباعة الجامعة. جامعة الامارات العربية المتحدة 2023

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **سعيد علي حمود الدرعي**، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "***موقف القانون الإماراتي من الصياغة النموذجية للعقود***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **د. عبدالله درويش الرميثي، أستاذ مساعد في كلية القانون** وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____

التاريخ: ___18/06/2023____

لجنة الإشراف

1) المشرف الرئيسي: د. عبدالله درويش الرميثي

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون الخاص

كلية القانون

2) عضو مناقش الداخلي: د. ايناس القدسي

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون الخاص

كلية القانون

3) عضو خارجي: أ. د. طارق كميل

الدرجة: أستاذ

قسم القانون الخاص

كلية القانون

جامعة العين، الإمارات العربية المتحدة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة) : د. عبدالله الرميثي

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون الخاص

كلية القانون

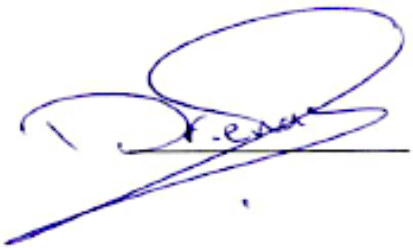
التاريخ: 7.6.2023 التوقيع:

2) عضو داخلي : د. إيناس القدسي

الدرجة : أستاذ مساعد

قسم القانون الخاص

كلية القانون

التاريخ: 7.6.2023 التوقيع: 

3) عضو خارجي : أ.د/ طارق كميل

الدرجة: أستاذ

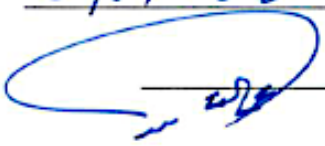
جامعة العين

التاريخ: 7.6.2023 التوقيع:

اعتمدت الأطروحة من قِبل:

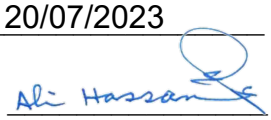
عميد كلية القانون : الأستاذ الدكتور محمد حسن على محمد

التاريخ: 8/6/2023

التوقيع: 

عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور علي المرزوقي

التاريخ: 20/07/2023

التوقيع: 

الملخص

تُستخدم العقود النموذجية على نطاق واسع في مختلف المعاملات الاقتصادية، مما يسهم في توفير طريقة مريحة وموفرة للوقت لإنشاء اتفاقيات متوافقة مع الشروط التعاقدية.

إن أهمية هذه الدراسة تتمثل في أنه وعند رغبة المستهلك في الحصول على سلعة أو خدمة ما، سيعرض عليه البائع عقداً نموذجياً، لإتمام التعاقد، وقد يكون هذا المستهلك مضطراً للتعاقد لإشباع حاجاته، ولو لم تكن هذه السلعة أو الخدمة من الأساسيات بالنسبة للمجتمع ككل، ولكنها ضرورية له كفرد.

تستكشف هذه الدراسة مفهوم العقود النموذجية وتكييفها القانوني وتأثيرها على حرية التعاقد. وسلطت الدراسة الضوء على كيفية تأثير هذه العقود على مبدأ سلطان الإرادة، مما قد يؤدي إلى انتشار الشروط التعسفية. بالإضافة إلى ذلك، تنظر الدراسة في مدى إدراك الأطراف المتعاقدة لشروط العقود النموذجية، وأدوار المشرعين والقضاء والهيئات الإدارية في معالجة هذه القضايا.

وخلصت الدراسة إلى أن القانون الإماراتي لم ينظم العقود النموذجية بنصوص خاصة، وإنما نظمتها القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية، وهذه القواعد لا تتناسب مع هذه العقود، كما أن القضاء الإماراتي لم يأخذ بالمفهوم الحديث للإذعان، بالرغم من أن النصوص التشريعية تسمح بها، والمفهوم الحديث للإذعان تطور استجابةً لضرورة حماية المستهلك، فوفقاً للمبادئ الحديثة، العقد يُعد إذعاناً بمجرد إعداد العقد من الطرف الآخر وهو الذي يحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته، ولا يقبل المناقشة ولا التفاوض في هذه الشروط.

كلمات البحث الرئيسية: العقود النموذجية، عقود الإذعان، شروط تعسفية، مبدأ سلطان الإرادة.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The Position of UAE Law on Standard Form Contracts

Abstract

Standard form contracts are widely used in various economic transactions, which contributes to a convenient and time saving method to create agreements that are compatible with contractual terms. The importance of this study is that when the consumer wants to obtain a good or service, the seller will offer him a standard form contract to sign, and this consumer may be forced to enter into this contract to satisfy his needs, even if this good or service is not one of the basics for society as a whole, but it is necessary for him as an individual.

Additionally, this study explores the concept of standard form contracts, their legal adaptation, and their impact on the freedom of contracting. The study sheds light on how these contracts affect the principle of will power, which may lead to the spread of arbitrary terms. In addition, the study looks at the extent to which the contracting parties are aware of the terms of standard form contracts, and the role of each of the legislators, the judiciary, and the administrative authorities in addressing these issues.

Clearly, the study concluded that the UAE law did not regulate standard form contracts with specific articles, but rather they were regulated by the general rules in the Civil Transactions Law, and these rules are not compatible with these contracts, also the UAE judiciary did not adopt the modern concept of compliance, although the legislative articles allow it, and the modern concept compliance has evolved in response to the need to protect the consumer. According to modern principles, the contract is considered compliance once the contract is prepared by the other party, and it is he who defines the rights and obligations arising from the contract in a manner that achieves his interest, and does not accept discussion or negotiation in these terms.

Keywords: Standard form contracts, Compliance contracts, Arbitrary terms, The power of will.

شكـــــر وتقدير

الحمدلله والشكر له على جميع النعم التي أمنّ الله علينا بها.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور عبدالله الرميثي، الذي أشرف على إنجاز هذه الإطروحة، وأمدني بأفكاره ونصائحه وتوجيهاته التي ساهمت في إثراء هذا العمل.

كما أشكر جامعتنا الحبيبة، جامعة الإمارات العربية المتحدة على كل الإمكانيات التي وفرتها لنا، وذلك حتى تنير لنا دروب العلم بكل الوسائل.

الإهداء

إلى والدي ووالدتي...اعترافاً بفضلهما
إلى أخوتي وأخواتي... عوني وسندي
إلى جميع العائلة والأصدقاء والزملاء.. وكل من علمني حرفاً
أهدي لهم هذا العمل المتواضع

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة iii
لجنة الإشراف iv
إجازة أطروحة الماجستير v
الملخص vii
العنوان والملخص باللغة الإنجليزية viii
شكـــــر وتقدير ix
الإهداء x
قائمة المحتويات xi
المقدمة 1
أولًا: نظرة عامة 1
ثانيًا: أهمية الدارسة 2
ثالثا: هدف الدارسة 2
رابعاً: إشكالية الدراسة 2
خامساً: الدراسات السابقة 3
سادساً: منهج الدراسة 4
سابعاً: نطاق الدراسة 4
ثامناً: خطة الدراسة 4
الفصل الأول: العقود النموذجية وتكييفها القانوني 6
المبحث الأول: مفهوم العقود النموذجية 6
المطلب الأول: تعريف العقد النموذجي وأنواعه 6
المطلب الثاني: خصائص العقد النموذجي والتمييز بينه وبين عقد الإذعان 9
المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقود النموذجية 12
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقود النموذجية 13
المطلب الثاني: التكييف القانوني للعقود التجارية الدولية النموذجية 13
الفصل الثاني: أثر العقود النموذجية على حرية التعاقد 18
المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة ومدى تأثّره بالعقود النموذجيه 18
المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه 18
المطلب الثاني: دور العقود النموذجية في الحد من حرية التعاقد 21
المطلب الثالث: أثر التقنيات الحديثة في تطوير نظرية العقد 23
المبحث الثاني: دور العقود النموذجية في انتشار الشروط التعسفية 25
المطلب الأول: تعريف الشرط التعسفي وموقف الشريعة الإسلامية منها 25
المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية 28
المبحث الثالث: مدى تأثر الشروط الواردة في العقود النموذجية بمعرفة المتعاقد بها 31

الفصل الثالث: المعالجة القانونية للعقود النموذجية 34
المبحث الأول: دور المشرع في تنظيم العقود النموذجية..... 34
المطلب الأول: معالجة القانون الإماراتي للعقود النموذجية 34
المطلب الثاني: معالجة التشريعات المقارنة للعقود النموذجية 44
المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على العقود النموذجية..... 50
المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير العقود النموذجية..... 51
المطلب الثاني: سلطة الإعفاء من الشروط التعسفية أو تعديلها 53
المبحث الثالث: دور الجهات الإدارية في الرقابة على العقود النموذجية 54
المطلب الأول: التدخل المسبق 54
المطلب الثاني: التدخل اللاحق 56
المطلب الثالث: رؤية تحليلية لدور الجهات الإدارية 59
الخاتمة 61
اولا: النتائج 61
ثانيا: التوصيات 62
المراجع 63

المقدمة

أولًا: نظرة عامة

إن للعقود النموذجية تاريخٌ طويل في التعاملات التجارية المنظمة، وخاصة في مجال الشحن البحري والبنوك لعدة قرون مضت، وفي منتصف القرن العشرين أدى نظام السوق الحرة المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية إلى اعتماد واسع النطاق على العقود النموذجية لمجموعة متنوعة من التعاملات، وذلك بهدف حماية سوق تجارة السلع والخدمات، ولتشجيع التجارة من خلال زيادة كفاءة المعاملات، وكذلك لتخفيض تكلفة المعاملة، على أساس أنه إما أن تقبل بها كما هي أو ترفضها.[1]

ومع تزايد رغبة المستهلكين في الحصول على السلع والخدمات، يوماً بعد يوم، تزايدت معها رغبة المهني أو بائع السلع والخدمات إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح في أقل وقت؛ ولتحقيق هذه الغاية اتجه المهني إلى استخدام عقود معدة مسبقاً مع المستهلكين، وتكون هذه العقود عادةً بلغة قد يصعب على المستهلك العادي فهمها، مما يؤدي به إلى الاكتفاء بتوقيع العقد من دون تفاوض. هذه العملية أدت إلى وضع المهني في مركز أفضل، وسمحت له بوضع الشروط التي يراها مناسبة، والتي تصل إلى حد الإجحاف بحق المتعاقد الآخر، وتعد الشروط التعسُّفية في العقود ظاهرة عالمية، تأثرت بها أغلبية الدول، بسبب تبني نظام اقتصاد السوق، و أولى المواجهات القانونية لها كانت في الولايات المتحدة الأمريكية، بداية عام 1962م في قانون التجارة الموحد، حيث منح هذا القانون للقاضي سلطة إبطال أي شرط يتبين أنه تعسُّفي، وتم التعبير عنه بالشرط غير المعقول "Unconscionable clause".[2]

إن التقديرات تشير إلى أنّ أكثر من 99%، من العقود التي تستخدم في المعاملات التجارية والاستهلاكية، خلال العقود الماضية هي عقود نموذجية.[3]

كما أن العقود النموذجية تُعد الوسيلة التي تسهّل عملية إبرام عقود الإذعان، وذلك لما تتميز به من سهولة إفراغ الإيجاب الموجَّه للعامة، بشكل مُعد لانضمام المُذعن.[4] الأمر الذي يستدعي من المشرع الإماراتي التدخل بتنظيمها بأحكام خاصة لما في ذلك من أهمية في توفير حماية أكبر لجمهور المستهلكين؛ وذلك لأن القواعد العامة المنظمة للعقود في قانون المعاملات المدنية، لا تتناسب مع ما تتميز به العقود النموذجية من خصوصية، ومنها على سبيل المثال القواعد المتعلقة بالتفسير.

---

1 - Cornelius. B., K. (2018). Standard Form Contracts and a Smart Contract Future. *Internet Policy Review Journal*. *7*(2), 2. https://policyreview.info/articles/analysis/standard-form-contracts-and-smart-contract-future visited on 2021/11/20.

2 - بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، ،الجزائر، 2011-2012، ص4-5.pdf.md05 https://fdsp.univ-guelma.dz/sites/default/files/mem/ تم زيارة الموقع بتاريخ.2022/02/06..

3 - Cornelius. B., K. opcit, 2 .

4 - نافان عبد العزيز، اثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كردستان العراق، السنة السابعة، العدد (1) يونيو 2019، ص266. 10151-jlps/Vol7no1/issues/iq.edu.univsul.jlps://http تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/09/05.

ثانيًا: أهمية الدارسة

أهمية الدراسة تتركز في أن المستهلكين، عند رغبتهم في الحصول على السلع أو الخدمات، سيعرض عليهم المزود عقداً نموذجياً، لإتمام التعاقد، وإن أكثر المستهلكين سيقبلون بهذا العقد ولو تضمن شروطاً مجحفة بحقهم، وذلك لعدم وجود وعي قانوني، ورغبتاً منهم في إشباع احتياجاتهم من السلع والخدمات، لذا من المهم دراسة هذا النوع من العقود لمعرفة النتائج المترتبة على استخدامه.

ثالثا: هدف الدارسة

الهدف من الدراسة يتمثل في بيان موقف القانون الإماراتي من العقود النموذجية، والحماية القانونية التي منحها للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالطرف الأقوى، وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، وكذلك مقارنة التوجهات التشريعية في القانون المقارن بالوضع في القانون الإماراتي، وذلك من أجل استخلاص الحلول المناسبة.

رابعاً: إشكالية الدراسة

نظرًا للتقدم التكنولوجي السريع وزيادة شعبية التسوق عبر الإنترنت، أصبح استخدام العقود النموذجية أكثر انتشارًا. ومع ذلك، فإن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة لم يتناول على وجه التحديد هذا النوع من العقود بلوائح خاصة. يثير هذا تساؤلات حول ما إذا كانت القواعد العامة للعقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتشريعات الأخرى كافية للتعامل مع القضايا الناشئة عن استخدام هذه العقود.

هل القواعد العامة للعقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفي غيره من التشريعات مناسبة لمعالجة المشاكل المرتبطة باستخدام العقود النموذجية في ظل غياب لوائح محددة؟

علاوة على ذلك، من المهم فهم العلاقة بين العقود النموذجية وعقود الإذعان، وأوجه التشابه والاختلاف بينهما.

هل تعتبر العقود النموذجية عقود إذعان؟ ما هي أوجه الشبه والاختلاف بين الاثنين؟

كما تعد حماية المستهلك جانبًا مهمًا عندما يتعلق الأمر بالعقود النموذجية. لذلك، من الأهمية بمكان فحص ما إذا كان المشرع قد وضع ضمانات لحماية المستهلكين من الشروط غير العادلة أو التعسفية.

هل طبق المشرع أي لوائح أو ضوابط لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية ضمن العقود النموذجية؟

علاوة على ذلك، من المهم بيان مسألة وعي الأطراف بشروط العقد ذات الصلة. من الضروري تحديد ما إذا كان عدم معرفة أحد الطرفين بشروط معينة في العقد يعفيه من الالتزام بهذه الشروط.

هل جهل أحد الطرفين بشروط عقد معينة يعفيهم من الالتزام قانونًا بالامتثال لتلك الشروط؟

أخيرًا، يجب مراعاة أدوار المشرع والقضاء والسلطات الإدارية عند مواجهة التحديات التي تفرضها العقود النموذجية.

ما الأدوار التي تلعبها السلطات التشريعية والقضائية والإدارية في التعامل مع القضايا المتعلقة بالعقود النموذجية؟

من خلال معالجة هذه الأسئلة، يمكن الحصول على فهم أوضح فيما يتعلق بمدى كفاية القوانين الحالية، وطبيعة العقود النموذجية، وحماية المستهلكين، ومسؤوليات السلطات ذات الصلة في التعامل مع هذه القضية.

خامساً: الدراسات السابقة

خلال بحثي في موضوع الدراسة، وجدت عددًا من المراجع التي تناولت الموضوع، ومن أبرزها:

- كتاب من تأليف د. أيمن سعد، بعنوان العقود النموذجية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 2013م، حيث تناول في كتابه ما هية هذه العقود ومن الذي يقوم بتحريرها والمشكلات الناجمة عن استخدمها، وتوصل الى اعتبارها صياغة مسبقة لعقد من العقود، وأن بعض من هذه العقود يعتبر ملزما لا يجوز مخالفة شروطه إلا بشروط معينه مثل نماذج اتفاق العمل الجماعية، لكن غالبية هذه العقود لا يعبر ملزماً، وبالتالي للافراد ان يتفقوا على مخالفتها، كما تناول الشروط التعسفيه التي ترد في هذه العقود، كما توصل إلى أن العبرة في تفسير هذه العقود هي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين وليس للبنود المطبوعة.

- بحث لنافان عبدالعزيز، بعنوان أثر العقود النموذجية في مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كردستان العراق، السنة السابعة، العدد 1، يونيو 2019م، تناول فيه مفهوم العقود النموذجية، ومبدأ سلطان الإرادة وتأثيرة في توازن العقد، ودور المشرع والقضاء في تحقيق التوازن العقدي، وتوصل فيه إلى أن الشروط التعسفية في العقود النموذجية ليست مرادفة بالضرورة لعقود الإذعان فليست كل العقود النموذجية عقود اذعان، كما أن المتعاقد قد يوقع على احد العقود ولكنه ليس بالضرورة موافق على كل الشروط، لولا أنه مضطر لقبول التعاقد لإشباع حاجاته، كما يمتنع على القاضي مراجعة العقد طالما كانت عباراته واضحة ويمتنع عليه أيضاً التدخل في مضمون العقد ولكنه يتدخل لتفسير هذا المضمون.

- رسالة ما جستير لسهى الشنطي، بعنوان التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2008م، تناولت فيها ما هية العقود النموذجية، وطرق اندماج الشروط النموذجية في العقد، وظاهرة اختلال التوازن العقدي في ظل استخدام الشروط النموذجية، وتوصلت فيها إلى أن الشروط النموذجية تشكل محوراً لعدم الاستقرار القانوني وانتشار ظاهرة التعسف والإجحاف، لأنها تنمو عن في ظل عقد أحد اطرافة إرادته تبدو سليمه ولكن باطنها يشوبه ضغط وإكراه مما يجعلها تسير في عكس اتجاه مبدأ سلطان الإرادة والحرية العقدية، كما أن القواعد التقليدية للقانون المدني اتبعت حلول فردية تتمثل بالبطلان والمسؤولية من خلال اللجوء إلى المحاكم لجبر الضرر الذي يلحق بالمستهلك، والتي في العادةً ما تحكم بتعويض أقل من الضرر الذي لحق بالمستهلك، وهذا الامر ليس كافياً حيث أن آثار هذا التعاقد عادةً ما تهدد المصالح العامة وهو الأمر الذي يتطلب حلولاً جماعية وقائية.

- كما توجد دراسات أجنبية للموضوع، أذكر من أبرزها:

- Cornelius. B., K. (2018). Standard Form Contracts and a Smart Contract Future. *Internet Policy Review Journal*, *7*(2). https://doi.org/10.14763/2018.2.790

حيث ناقشت في دراستها كيف يتم تبني العقود النموذجية في البيئة الرقمية بطريقة مفيدة، كما قدمت مراجعة نقدية حول النقاش الدائر حول تطبيق هذه العقود لقضايا العقود الذكية، وتوصلت إلى أنها تفتقر الى فحص دقيق للجوانب النصية والوثائقية، والتي تعتبر مهمة خاصة في البيئة الرقمية، كما توصلت إلى أن قانون العقود فشل في معالجة عدم المساواة في العقود النموذجية، وهو الأمر الذي قد يساعد في منع تقنينها لاستخدامها في العقود الذكية.

- Patterson, M. R. (2010). Standardization of standard-form contracts: competition and contract implications. *Wm. & Mary L. Rev.*, *52*, 327.

حيث تناول في دراسته مسألة توحيد العقود من خلال استكشاف التداخل بين قانون مكافحة الاحتكار وقانون العقود وذلك في ثلاث جوانب رئيسية: الأول جوهري وركز فيه على توحيد المصطلحات لخفض التكاليف وتحسين العقد، وبعد ذلك ناقش الآثار المترتبة على وسائل التفاوض المختلفة، وأخيراً ناقش الإمكانيات المتوفرة للتبني التطوعي لهذه العقود وحوافزها سواء من جانب الدولة أو المنظمات الخاصة.

جدير بالذكر أن الدراسات السابقة، لم تتطرق إلى موقف المشرّع الإماراتي، الذي نعرض –في هذا البحث- موقفه من هذه العقود، مع تحليل لدور الجهات الإدارية فيها.

سادساً: منهج الدراسة

سأتبع في هذا البحث، المنهج الوصفي التحليلي، حيث أعرض النصوص القانونية وأحللها مع آراء الفقه، حين يلزم ذلك، كما سأستخدم أحياناً بعض أدوات المنهج المقارن، من خلال استعراض التشريعات المقارنة المتصلة بالموضوع.

سابعاً: نطاق الدراسة

يتحدد نطاق البحث بالعقود النموذجية الصادرة عن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين لأحكام القانون الخاص.

ثامناً: خطة الدراسة

قسّمت البحث إلى ثلاثة فصول رئيسة:

- الفصل الأول: العقود النموذجية وتكييفها القانوني.
  - المبحث الأول: مفهوم العقود النموذجية.
  - المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقود النموذجية.
- الفصل الثاني: أثر العقود النموذجية على حرية التعاقد.

- المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة ومدى تأثرة بالعقود النموذجية.
- المبحث الثاني: دور العقود النموذجية في انتشار الشروط التعسفية.
- المبحث الثالث: مدى تأثر الشروط الواردة في العقود النموذجية بمعرفة المتعاقد بها.

- الفصل الثالث: المعالجة القانونية للعقود النموذجية.
  - المبحث الأول: دور المشرع في تنظيم العقود النوذجية.
  - المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على العقود النموذجية.
  - المبحث الثالث: دور الجهات الإدارية في الرقابة على العقود النموذجية.

الفصل الأول: العقود النموذجية وتكييفها القانوني

إن صياغة العقد بالطريقة التقليدية تتطلب من كلا الطرفين مناقشة كافة شروط العقد، وذلك من أجل الوصل إلى أرض صلبة يرتكز عليها العقد من خلال اتفاقهم، لكن ما يعيب هذه الطريقة إن الوقت الذي تستغرقة هذه المناقشة يكون في العادة طويلاً وتطلب مجهوداً كبيراً، لذلك لم تعد الطريقة التقليدية هي المتبعة في صياغة العقود في الوقت الحالي، فالسوق يتطلب إنجاز المعاملات في أقل وقت ممكن وبأدنى تكلفة، وهو الأمر الذي ساهم في الانتقال من الصياغة التقليدية للعقود إلى الصياغة النموذجية، وظاهرة استخدام العقود النموذجية في المعاملات القانونية ليست بجديدة، فمنذ وقت طويل درج الناس على استخدام قالب معين في تعاملاتهم، وقد بدأت هذه الظاهرة في عقود النقل والتأمين. أما الآن فلم تعد العقود النموذجية حِكراً على نوع معين من المعاملات، وإنما امتدت أيضاً لتشمل كل العقود، سواء المحليه أو الدولية.[5]

ونبين في هذا الفصل ماهية العقود النموذجية وتكييفها القانوني في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم العقود النموذجية.

المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقود النموذجية.

المبحث الأول: مفهوم العقود النموذجية

إن العقود النموذجية تُعد من نتائج التطور التكنولوجي والصناعي والإقتصادي، والتنوع الكبير في السلع والخدمات، فالفرق بين طرفي العلاقة العقدية من حيث الخبرة المعرفية والقدرة أصبح شاسعاً، وكذلك من حيث المكونات الفنية لمحل العقد، وغالباً ما يتم وضع صيغ العقود النموذجية من قبل الجمعيات المهنية والنقابات وذلك لتسهيل تعامل أعضائها مع سلع معينه.[6] أتناول في هذا المبحث تعريف العقد النموذجي وأنواعه، كمطلب أول، ثم في المطلب الثاني نعرض خصائصه والسمات التي تميزه عن عقود الإذعان، وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: تعريف العقد النموذجي وأنواعه

إن العقود النموذجية تُعد نوعاً خاصاً من أنواع العقود، ونناقش في هذا المطلب تعريف هذه العقود وأنواعها وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تعريف العقد النموذجي

اختلف الفقه في تعريف العقد النموذجي، فمنهم من عرَّفه بأنه صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها- كعقود بيع العقارات أو تأجيرها على سبيل المثال- باتفاق أطراف العقد.[7] وكذلك عرّف بأنه عقد مُعد للتعاقد بموجبه في الظروف الموحدة، توفيراً للوقت والنفقات، في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من الطرف المنظم للعقد، وإما بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد، لنقص خبرته

5 - أيمن سعد، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2013، ص7-14.

6 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص253.

7 - أيمن سعد، المرجع السابق، ص12.

وقلة كفاءته. وعُرِّف كذلك بأنه نموذج يُعَد حُجة على الذين يقبلون صياغة عقودهم على منواله.[8]

وعُرِّف أيضاً بأنه صياغة لعقود معينة، تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي، تستخدم عند إبرام عقود مشابهة، تنصب على ذات موضوع العقود النموذجية.[9]

ونحن نرجِّح المفهوم الذي عرَّفه بأنه عبارة عن نموذج لعقد يتضمن بنوداً لا تكون ملزمة إلا للأطراف الذين يقبلون صياغة عقودهم على غرارها، وبالتالي فإن العقود النموذجية ليست عقوداً بالمعنى الفني الدقيق، وانما هي محض صياغة أحادية التحرير يتم إعدادها في شكل بنود يكون مآلها التطبيق على عقود سيتم إبرامها مستقبلاً. فالعقد شريعة المتعاقدين ويقتضي أن ينشأ متوازناً بين طرفيه ولا مجال لتحقيق هذا التوازن العقدي إلا بالمساواة الحرة لكل بند من بنود العقد عن بصر وبصيرة من الأطراف المتعاقدة. ذلك ما اقصد إليه، وهو أن اطلاق القول باتفاق الأطراف على صيغة عقد نموذجي نمطي معد سابقا لا يستقيم قانونا مع كل صور النماذج العقدية، ولا سيما في النماذج التي لا يملك من يوقع عليها إلا بالقبول بها، وليس لديه حرية مناقشة بنودها واستبدال بند بآخر وجواز مخالفة البنود بكامل حريته وطرح صياغة أخرى على الطرف الآخر.

ومن أهم الأمثلة على استخدام العقود النموذجية، نماذج التصرفات القانونية الرسمية، التي يستخدمها الموظف المختص عند إبرامها، كالرهن التأميني والهبة والتوكيلات الرسمية، وكذلك عند إبرام عقود المنفعة، كعقود الإيجار الموثقة في البلدية.

جدير بالذكر أن بعض المتخصصين يتوقعون الانتقال إلى نُسخ أكثر تعقيداً من العقود النموذجية، وهي تكنولوجيا العقود الذكية،[10] كما هو الحال في العقود الذكية[11] المبنية بتكنولوجيا البلوك تشين،[12] حيث يقول مؤيدو هذه العقود إنّها ستستبدل الحاجة إلى الحوكمة المركزية ومؤسسات الطرف الثالث،[13] حيث إن هذه العقود ستكون شفرة

---

8 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص257.

9 - المرجع السابق، ص257.

10 - التعاقد الذكي، مفهوم استشرافي يتم عن طريق الإنسآلة "Robots" لأنها المعبّرة عن إرادتها المستقلّة في إبرام تصرف قانوني، في إطار التعاقد أصالة، أو عن إرادة الغير في إطار التعاقد نيابةً، وحتى وقتنا الحالي لا يمكن الجزم بوصولنا لهذا الشكل من التعاقد، لأسباب مختلفة، منها عدم وجود إرادة مستقلة للإنسآلة حتى الآن، ولعدم اعتراف القانون بالشخصية القانونية للإنسآلة القادرة على اكتساب الحقوق أو الوفاء بالالتزامات، وأبعد ما يمكن تصوره -حتى الآن- إنما يتناول تحميل هذه الإنسآلة بعض القواعد القانونية المتعلّقة ببعض قوانين المسؤولية المدنية. محمد الخطيب، العقود الذكية... الصدقية والمنهجية: دراسة نقدية معمقة في الفلسفة والتأصيل، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، السنة الثامنة، العدد التسلسلي 30، يونيو 2020، ص177

11 - إن العقود الذكية تعمل وفق معادلة حسابية، قائمة على علاقة سببية مباشرة: عندما تتحقق المدخلات، وهي الشروط المتفق عليها، في مرحلة تكوين العقد، حتى تأتي المخرجات، ولا يمكن -بأي حال- تبديل أو تغيير هذه المدخلات، بأي من أطراف العقد بعد إدخالها، ليتجه العقد في طريق واحد هو التنفيذ، حتى لو استجدت ظروف، لا يمكن إيقاف هذا التنفيذ ولا إعادة النظر فيه، وذلك يرجع لانعدام سُلطة الطرفين على المدخلات، التي أدخِلت في النظام، كما أن النظام نفسه لا يملك سُلطة تعديلها، بل ينفذ فقط، وفق بروتوكول محدد ومبرمج، ما دفع البعض إلى وصف هذا التنفيذ بأنه بين آلة وأخرى، وليس بين إنسان وآخر. وعليه فإن الظروف الطارئة والأثر الرجعي للعقود يختفيان تماماً، ففي نظرية الظروف الطارئة -كنظرية القوة القاهرة- تُستبعد، لأن التنفيذ يكون من دون النظر إلى أي ظرف، كذلك في مبدأ الأثر الرجعي للعقود، كما في حالة فسخ العقد، خاصةً إذا كان الفسخ بعد تنفيذ العقد، نتيجة العيب الخفي في العقود، سواء كان في الإيجار أم البيع، لكن هناك أملًا خاصةً مع التطور العلمي وزيادة مستوى الذكاء الاصطناعي، بإدخال هذه الفرضيات، التي تتعلق بالظروف الطارئة، أو الأثر الرجعي في العقود الذكية مستقبلاً المرجع السابق، ص189-190.

12 - تقنية سلسلة الكتل (Blockchain) برنامج رقمي يعمل على حفظ ونقل المعلومات في التعاملات المالية الرقمية، ويتمتع هذا البرنامج بثلاث خصائص: اللامركزية والموثوقية والأمان. المرجع السابق، ص158.

13 - يرى جانب من الفقه أن هذا النظام قائم على اللامركزية التعاقدية، لكونه نظاماً تعاقدياً أفقياً مباشراً وليس رأسياً غير مباشر، ويؤمن إتمام التعاملات من دون وسيط، لأن هذا النظام المخدم والوسيط، بحيث يتم التدقيق على صحة هذه المعاملات والتصديق عليها وإثباتها عبره، ملغياً بذلك دور الطرف الثالث. المرجع السابق، ص163.

حاسوب غير قابلة للتغيير، ولا يمكن وقفها ولا دحضها، وستتضمن سجلات لإثبات العبث، قادرة على التنفيذ ذاتياً. كما سيتحول دور المحامين، إلى إنتاج قوالب للعقود الذكية في سوق تنافسية، حيث تقاس كفاءتهم -في صياغة هذه العقود ومدى تميُّزها- بسهولة الاستعمال وقابليتها للتخصيص، حسب الغرض أو الحاجة لكل فرد.[14]

الفرع الثاني: أنواع العقد النموذجي

نظراً لاختلاف جهات صياغة العقود، وجدت أنواع عدة من العقود النموذجية، تختلف من حيث الآثار والأحكام ونطاق التعامل بها، منها:

1- العقود ذات الشروط الموحدة: هي شروط تضمن وجود منتجات أو عمليات مرتبطة، تندمج وتعمل مع بعضها، كوسيط يسهّل التعامل مع المنتجات التي تُصنَّع من المزوّدين. ومن مزاياها أنها تخفض تكلفة استخدام العقد، كما أن العقد شائع الاستخدام، سيكون شائع التفسير من قِبل المحاكم، ما يجعل معانيه شبه مؤكدة.[15] ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود، العقد الموحد لبيع السيارات المستعملة، المعمول به في بعض أسواق الدولة.

2- العقود التي تفرضها النصوص القانونية[16] أو ما يطلق عليه التنظيم القانوني الذاتي: يصفها البعض بأنها عقود بشروط ذات جودة، وهي مصممة لكي تضمن مستوى معيناً من الأداء، كما في حال منع شروط معينة توصف بأنها غير عادلة من العقد. ويمكن تشبيه هذا النوع من التوحيد القانوني باستخدام الكود (code) كبديل للقانون في البرامج التقنية، وهو ما يبدل آلية تطبيق القانون، فالكود يضع القواعد وينظم السلوك، ويوضح المسموح والمحظور في الفضاء الرقمي، ما يجعل من هذا الكود نوعاً خاصاً من القانون.[17] ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود، الوثيقة الموحدة لتأمين المركبة من الفقد والتلف، الصادرة بموجب نظام توحيد وثائق التأمين على المركبات، وفقاً لقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم 25 لسنة 2016 م.

3- العقود النموذجية الانفرادية: وهي العقود التي يتم إعدادها وصياغتها مسبقاً، بصورة منفردة من قِبل أحد طرفيها، حيث يحدد فيها التزامات الطرفين وحقوقهما، ويكون إبرام العقد مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا توقيع العقد من دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها.[18] ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود، تلك التي تعرضها شركات الاتصالات على المستهلكين، عند تقديم خدماتها.

4- العقود النموذجية الثنائية: وهي العقود التي تشمل التفاوض بين طرفي العقد على شروطها، وفق نموذج عقد مُعَد سلفاً، بما يسمح للطرفين بالتعديل عليها، أو طرح صياغة مختلفة عما احتوته بنود العقد.[19] ومن الأمثلة

14 - Cornelius. B., K. opcit, 3 & 4 .

15 - Patterson. R., M. (2010). Standardization of Standard Form Contracts: Competition and Contract Implications. William & Mary *Law Review*. *52*(2). 342-343. https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3364&context=wmlr visited on 2022/02/03.

16 - بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص37.

17 - Patterson. R., M. opcit, 342-348.

18 - بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص37.

19 - المرجع السابق، ص37.

على هذا النوع من العقود، تلك التي تبرمها الشركات، عندما ترغب في الحصول على خدمات من مكتب محاماة.

المطلب الثاني: خصائص العقد النموذجي والتمييز بينه وبين عقد الإذعان

إن عدم التوازن في الالتزامات التعاقدية، ليس حِكراً على عقد الإذعان، فهناك أنواع أخرى من العقود قد يفتقد فيها التوازن، كما يفتقد الخبرة الفنية أو عدم الإلمام بنصوص القانون، فيدفعه ذلك إلى القبول بشروط ليس على عِلم بمضمونها، ما يرجح كفّة الطرف الآخر المتمع بخبرة قانونية، وعليه سنتحدث في هذا المطلب، عن خصائص العقد النموذجي، ثم نميز بينه وبين عقد الإذعان.

الفرع الاول: خصائص العقد النموذجي

تتميز العقود النموذجية بما يلي:

1- من عقود حُسن النية: يُعَد حُسن النية مبدأ مفترضًا لكل العقود، إلا أن له دوراً كبيراً في العقود النموذجية، يمتد من لحظة إبرام العقد، ويستمر حتى تنفيذه،[20] فقد نصّت المادة (246) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 م، على أنه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، بطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعُرف وطبيعة التصرف"، كما نصّت الفقرة الثانية من المادة (265) من القانون ذاته على: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعُرف الجاري في المعاملات".

فالقاضي عندما يفسِّر العقد، ينبغي عليه أن يراجع مرحلة المفاوضات التي مر بها الطرفان -إن وجدت- كما أن عليه أن يلاحظ الظروف المحيطة بالعلاقة المالية، والملاحق المرفقة في الاتفاقية، ومدى التزام المدين بحُسن النية عند التنفيذ، وما إذا كانت الالتزامات تتعارض مع حُسن النية. وعليه أيضاً أن يترك هامشاً للعادات والتقاليد والأعراف، مع الأخذ بالاعتبار سلوك الشخص المعتاد، كمعيار يقيس به سلوك المتعاملين، وفق قواعد حُسن النية، مع تحديد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[21] فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى "أن الأصل في تفسير العقود، إدارية كانت أم مدنية، معرفة النية المشتركة للمتعاقدين، حسب ما تفصح عنها عبارات العقد، فإذا كانت واضحة، تكشف بذاتها عن النية المشتركة للمتعاقدين، لا يجوز الانحراف عنها، بتفسيرها بما ينأى عن هذه النية، وإذا كانت العبارة غير واضحة، يلزم تقصي

20 - حاسي جهاد وعلي فتاك، الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 2، يونيو - 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، ص https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/137/7/2/116733.246 تمت زيارة الموقع في 2021/09/15.

21 - نوري حمد، وظائف حُسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد1، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 17، مارس 2017، ص81-83.-https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2017/12/Good-Faith-Functions-In-Civil-Transactions.pdf تمت زيارة الموقع في 2021/09/17.

النية المشتركة للمتعاقدين، من دون الوقوف -متى اقتضى الأمر- عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بمعايير موضوعية، من شأنها الكشف عن هذه النية، وردها إلى طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمان وثقة بين المتعاقدين، وأنه ولئن كانت لمحكمة الموضوع -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- سُلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أوبمقصود المتعاقدين، واستظهار النية المشتركة لهما، إلا أنها مقيدة بعدم الخروج عن المعنى الظاهر لعباراتها، إعمالاً لنص المادة (1/265) من قانون المعاملات المدنية".[22]

2- العقد النموذجي من العقود الموجهة: فهو أداة تلجأ إليها النقابات والمنظمات المهنية والاتحادات، لتنظيم وتوحيد وتماثل العقود التي تبرمها.[23]

3- العقد النموذجي من عقود الاعتبار الشخصي: المستهلك عندما يرغب في شراء منتج معين، ينظر لجودة المنتج والسمعة التجارية للبائع، ولا يرضى بإبرام العقد مع غيره، وهذا ما نراه تجسيدًا فعليًا للاعتبار الشخصي في العقود النموذجية.[24]

4- العقد النموذجي ذو هيكل تنظيمي سابق: يتميز العقد النموذجي بصدور إيجابه بصيغ مجهزة سلفاً بصورة موحدة بالشروط ذاتها، ومن الأمثلة على ذلك، الاشتراك الشهري في خدمات الهواتف النقالة، التي تقدمها شركات الاتصالات للمتعاملين معها، والتي تتضمن إيجاباً من هذه الشركات بصورة موحدة وبشروط متماثلة لكل من يتعاقد معها، كما يفترض أنّه لا يخضع للتفاوض، بسبب فقراته الثابتة، ولتسهيل المعاملات العادية.[25]

الفرع الثاني: تمييز العقد النموذجي عن عقد الإذعان

العقد النموذجي اتفاق مسبق، يكون التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة، توفيراً للوقت والنفقات في عمليات التعاقد، أما عقود الإذعان فهي عبارة عن تسليم القابل بشروط مقررة، يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، في ما يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرفق ضروري، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها ومما تتميز به وجود تفاوت اقتصادي كبير بين أطرافها.[26]

يتبين من ذلك أنه ليس كل عقد نموذجي عقد إذعان، فالعقد النموذجي قد يستخدم في عقود الإذعان، ليكون وسيلة في يد الطرف القوي، حتى يذعن الطرف الضعيف لشروطه، وقد يرجع إليه الطرفان لتجنُّب الخلافات بينهما، عند إبرامهما العقود في المستقبل تكون في الموضوع ذاته، كما حدث بفرنسا في الاتفاق الذي كان بين شركة أصحاب

22 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 372 لسنة 24 القضائية،https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

23 - حاسي جهاد وعلي فتاك، مرجع سابق، ص 246.

24 - زروق يوسف، حماية الاعتبار الشخصي في العقود الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 6، يونيو-2017، ص14. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/304/3/2/38230 تمت زيارة الموقع في 2021/09/18.

25 - حاسي جهاد وعلي فتاك، مرجع سابق، ص247.

26 - علي مصبح، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م، ص23 . https://meu.edu.jo/libraryTheses/58bbdf8b69db2_1.pdf تمت زيارة الموقع في 2021/09/18.

الأقلام ونقابات الصحافة الإقليمية، على وضع نموذج لعقد ينظم العلاقة بينهما تجنُّباً للخلافات.[27] فالتفرقة بينهما واضحة، ذلك أن التفاوت في القدرة بين الأطراف المتعاقدة، لا يعني بالضرورة إذعان أحدهما للآخر، فاختلاف القدرات الفنية والقانونية لا يعني إحدى حالات الإذعان الفعلي أو القانوني، كما أن صياغة الطرف القوي للعقد بمفرده، أو بوضعه للشروط العامة له، والتي يوافق عليها الطرف الآخر لا يكفي وحده للقول بوجود عقد إذعان، كما أن شرط صدور إيجاب عام ودائم، في قالب نموذجي، لا يقتصر على عقد الإذعان، ولا يكون كذلك إلا بتوافر شروطه.[28]

ويَعُد القانون الإماراتي الإذعان في حُكم القبول، حيث نص قانون المعاملات المدنية في المادة (145) على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة، يضعها الموجب لعملائه ولا يقبل مناقشته فيها". فالتسليم بتلك الشروط الموضوعة من الموجب هو في ذاته إذعان ويعادل القبول، ويستنتج من هذا النص أن المشرع يرى أن معيار الإذعان انعدام المناقشة السابقة على التعاقد، والتسليم بكل ما وضعه المشترط.[29]

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، عند تفسيرها للمادة (145) أن المشرِّع اكتفى بالتسليم في عقود الإذعان، وعَدَّ تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها من ضروب القبول، فهناك قبول حقيقي تتوافر له حقيقة التعاقد، ومع ذلك ينبغي عند تفسير هذه العقود، إغفال ما هو ملحوظ في إذعان العاقد، فهو أقرب إلى التسليم منه إلى المشيئة. وتتميز عقود الإذعان عن غيرها بثلاث سمات وفقاً للمذكرة الإيضاحية:

1- تعلُّق العقد بسلع أو مرافق تُعَد من الضرورات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

2- احتكار هذه السلع أو المرافق، احتكارًا قانونياً أو فعلياً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

3- توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور، بشروط متماثلة بالنسبة إلى كل فئة منها.[30]

ومن الأمثلة على عقود الإذعان، تلك التي يبرمها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية والاتصالات والتأمين.

وقد أكدت المحاكم الإماراتية ضرورة توافر هذه الشروط في عقود الإذعان،[31] الأمر الذي يستفاد منه أن القضاء الإماراتي ما زال متمسكًا بالمفهوم التقليدي لعقود الإذعان، ورغم ذلك فإنه قد يفهم من نص المادة (145) السابق ذكرها، أن المشرِّع الإماراتي يتبنّى الرأي السائد في الفقة، الذي يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان، فلم يَعُد هذا العقد مقتصرًا على العقود التي يكون أحد أطرافها محتكراً لسلعة أو خدمة ضرورية، أو أن تكون هذه السلع أو الخدمات محل احتكار فعلي أو قانوني، وإنما اتسع ليشمل كل حالة يكون فيها إعداد شروط العقد من قِبل

---

27 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص29.

28 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص265-264 .

29 - خالد ممدوح، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر العربي، 2020، ص49.

30 - المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، الجزء الأول، سلسلة التشريعات الاتحادية، دائرة القضاء- أبوظبي، ص164-163.

31 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 88 لسنة 2015 س 9 ق.أ. جلسة 25 / 03 / 2015، كما أكدت المحكمة ذاتها أن عقد القرض وعقد بيع الأسهم بموجب عقد مرابحة ليسا من عقود الإذعان، لأنهما لا يتعلقان بسلعة أو مرفق وليس احتكاراً لها، وعليه فإن ما يتضمنه العقد من شروط يعد واجب النفاذ. محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 240 لسنة 2017 س 11 ق.أ. جلسة 17 / 04 / 2017، https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

أحد الطرفين بشكل مسبق، ويبرم العقد على أساسها بصورة متكررة مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، فالمبادئ القانونية الحديثة قلَّصت الشروط اللازم توافرها ليُعَدَ العقد إذعاناً ليكون شرطاً واحداً هو أن الطرف القوي يتولى إعداد شروط العقد، ويحدد التزامات الطرفين وحقوقهما، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا توقيع العقد من دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها.[32]

فالمفهوم الحديث للإذعان تطور استجابة لضرورة حماية المستهلك، في مواجهة شركات الإنتاج الضخمة، فيتوافر ضعف الطرف المذعن، بمجرد إعداد العقد من الطرف الآخر فهو الذي يحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته، ولا يقبل المناقشة ولا التفاوض في الشروط الموضوعة.[33]

في رأينا أنه لبيان طبيعة العقد النموذجي، وإذا كان عقد مساومة أم إذعان، وبناءً على المفهوم الحديث لعقود الإذعان، يجب أن نميز بين حالتين:

1- حالة التفاوض بين المتعاقدين على الشروط الواردة في نموذج العقد، أو اتفقوا على اختيار نموذج آخر للعقد، هنا يكون عقد مساومة، وهذه الحالة متكررة الحصول في الواقع العملي، عند التعاقد بين الأشخاص الاعتبارية، حيث يكون هناك نموذج عقد عند أحد الطرفين، يرسله إلى الطرف الآخر للاتفاق على ما يناسبهما من شروط، وحذف غير المرغوب منها.

2- حالة التعاقد من دون تفاوض على الشروط الواردة في العقد، ولم يكن أمام الطرف الضعيف إلا أن يقبل بهذه الشروط كما هي أو يرفضها، هنا نكون أمام عقد نموذجي تم بطريق الإذعان، وهو ما يحصل بعقود الاشتراك في خدمات الاتصالات مثلاً.

المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقود النموذجية

ما نشهده من تطور سريع في كل المجالات، أدى إلى ضرورة مواكبة قانونية، لضبط وتفعيل الصيغ في التعاملات، خاصة في التجارة الدولية، حيث إن المجتمع الدولي للتجار يمارس نشاطه بمقتضى قواعد تراعي السرعة والثقة والائتمان بما يلبي توقعاتهم، لذا ظهرت الحاجة إلى استحداث آليات قادرة على التعبير عن التطورات المتلاحقة في هذا الميدان. ومن الأمثلة على النماذج العقدية، ما صاغته اللجنة الاقتصادية الأوروبية من نماذج، في ميدان التجارة الدولية، لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية.[34]

32 - عبدالله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص69-70.
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/consumer_protection_in_electronic_contracting_comparative_study.pdf تمت زيارة الموقع في 2021/09/20.

33 - خالد ممدوح، مرجع سابق، ص50.

34 - أسامة أحمد، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له (المستهلك)، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، 14-13 مايو 2014، ص24.

ورغم أن العقود التجارية الدولية النموذجية، نجحت في وضع إطار للمعاملات بمختلف المجالات، فإنها لا تزال تطرح إشكالية بشأن تكييفها القانوني، وهو ما نتناوله في المطلب الثاني، لكن قبل الحديث عنها سنتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية للعقود النموذجية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقود النموذجية

يرى بعض الفقة [35] أن العقود النموذجية ليست عقوداً بالمعني الفني الدقيق، فالعقد تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقين، لإحداث أثر قانوني، فقد نصت المادة (125) من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 م، الصادر بشأن قانون المعاملات المدنية، على أن " العقد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين، بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر...". وعليه، فهي صياغة عقود معينة تُعَد سلفاً قبل إبرام العقد، بحيث تكون جاهزة أمام أطراف العقد، سواء كان ورقياً أم إلكترونياً، وإذا أرادوا أن يضيفوا أو ينقصوا أو يلغوا بنوداً فلهم ذلك، بشرط أن يعبروا عن إرادتهم بالرغبة في التعديل. ولعل التكييف الصحيح للعقود النموذجية، أنها أحد أنواع العقود الموجهة، يكتبها شخص طبيعي أو اعتباري، وعادةً ما يكون هذا الشخص مهنياً كالنقابات أو الجمعيات المتخصصة في مجال معين، والهدف من كتابة هذه العقود تسهيل وتسريع إبرام العقد، وقد أدى الانتشار اللافت لهذه العقود، إلى تقليص مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان عندما يبرمان هذا النوع من العقود، لا يصيغانه بنفسيهما، وإنما يتولى ذلك أحدهما، أو طرف آخر يكلفانه بذلك، لخبرته القانونية أو العملية أو تخصصه المهني.[36] ونحن نرى بأن العقود النموذجية ليست عقوداً بالمعنى الفني الدقيق، وانما هي مجرد صياغة يتم إعدادها في شكل بنود، وتطبق على عقود سيتم إبرامها مستقبلاً.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعقود التجارية الدولية النموذجية

انقسم الفقة، في مدى تمتع العقود التجارية الدولية النموذجية بصفة القاعدة القانونية، إلى اتجاهين: أحدهما مؤيد والآخر معارض، سنتحدث عنهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لإقرار صفة القاعدة القانونية على العقود التجارية الدولية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تكرار العمل وتطبيق العقود التجارية الدولية النموذجية، التي تنشأ في المجتمع الدولي يؤديان -بمرور الوقت- إلى تحول العادات الاتفاقية إلى أعراف ملزمة، تجتمع فيها العمومية والتجريد، ما يمنحها صفات القاعدة القانونية، رغم اختلاف العادات حسب الوسط التجاري الدولي المهني الذي نشأت فيه، كما أن استقرار العمل بهذه العادات والأعراف وتكرار تطبيقها على نحو مضطرد، وتأصّلها في إطار المجتمع ثم إدراجها في هذه العقود، أضفت عليها صفة الإلزام فتحولت إلى قواعد مجردة. فالدول لا تحتكر وحدها صناعة القانون، حيث هناك قواعد قانونية نشأت من دون مشرع كالعُرف مثلاً. ولأن القاعدة القانونية عامة مجردة، تهدف إلى تنظيم علاقات

35 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص13-12. ويرى البعض أن الادق أن يطلق على هذه العقود اصطلاح الصياغة النموذجية للعقود، بدلاً من العقود النموذجية. لمزيد من التفاصيل انظر هامش رقم 4 من المرجع المذكور.

36 - المرجع السابق، ص 30-29.

الأفراد، مصحوبة بجزاء يكفل احترامها، توقعه السلطة المختصة عند الاقتضاء،[37] فإن العقود التجارية الدولية النموذجية تتمتع بأوصاف القاعدة القانونية من جهات عدة:

1- أنها تضبط أو تنظم سلوكاً أو نشاطاً متعلقاً بالأفراد أو بجماعة معينة، حيث تنشأ منظمات أو هيئات مهنية تعبر عن المصالح المتعلقة بهذه الفئة، ويتولد لديها نفوذ وسلطة مهنية، تمكنها من إفراز هذه الأحكام والعادات المهنية، ويجب اتباع العقود التي تعدها هذه المنظمات بصفة منتظمة ومتواترة، كما هو الحال في مؤسسات التحكيم الدولية،[38] حيث طبقت هيئة التحكيم لجمعية المصدرين الهولندية للحبوب والتقاوي والبذور، عادات هذا الفرع من التجارة، في ما يتعلّق بتاريخ المطالبة والالتزام بضمان البائع.[39] وهي بذلك تعد مقبولة من الأعضاء الفاعلين التجاريين، وبذلك تكتسب هذه العقود صفة القاعدة القانونية ذات الأصل العرفي، التي لم تقررها سلطة تشريعية.[40]

2- الأحكام التي تتضمنها صيغ العقود التجارية الدولية النموذجية، تحققت لها بالفعل صفة العمومية والعِلم المسبق بها، فيجرى العمل في النشاط التجاري الدولي وفقاً لصيغ هذه العقود. ولا يقلل من أهميتها أن يُشير المتعاملون إلى وثيقة دولية، أو أن يستبعد بعض أحكامها، لأن طبيعة النشاط التجاري تتطلب المرونة، والبنود المتضمنة في هذه العقود قابلة للتعديل، بما يتوافق مع طبيعة ذلك النشاط، كما أن المحكّم أو القاضي عندما يكون أمامه نزاع تجاري دولي، يستطيع أن يعود إلى العقود التجارية الدولية النموذجية السابقة، وأن يطبق بنودها لكي يفض المنازعة المطروحة عليه. كذلك، فإن هذه العقود تتضمن أحكاماً معينة لعادات التجارة الدولية، ما سمح لها بالانتشار في الأوساط المهنية، وبتكرار اتباعها واستقرار العمل بها، تحققت لها صفة العمومية.[41]

3- صحيح أن الجزاء من سمات النظام القانوني وعنصر مهم لكفالة احترام القاعدة القانونية والحفاظ على هيبتها، لكن الجزاء يعد عنصراً إضافياً لفاعلية القاعدة القانونية وليس عنصراً لوجودها، فهناك قواعد قانونية معترف بها ومع ذلك لا تتمتع بالجزاء، كما هو الحال في قواعد القانون الدولي. والعقود التجارية الدولية النموذجية تتضمن جزاءات على مخالفة أحكامها، وفقاً لخصوصية المجال الذي تنظمه، وتتنوع الجزاءات التي تتضمنها هذه العقود، فهناك جزاءات مالية وأخرى أدبية، منها: تقديم كفالة لضمان مصاريف التحكيم أو عدم تنفيذ الحكم، والتشهير بالأطراف التي لا تنفذ أحكام التحكيم، ومنع الطرف المخالف من العضوية في التجمعات المهنية، أو إسقاط عضويته أو حرمانه من المشاركة في المعارض الدولية، وكذلك

37 - وليد صالح، إشكالية الطبيعة القانونية للعقود التجارية الدولية النموذجية، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد الثامن والثلاثون، ديسمبر-2015، ص -28-32.

38 - المرجع السابق، ص34.

39 - نرجس البكوري، دور العادات والأعراف في تأصيل قواعد التجارة الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، 2007-2008، ص 31. https://www.fichier-pdf.fr/2015/12/06/la-these/preview/page/31/ تمت زيارة الموقع في 2022/09/25.

40 - وليد صالح، مرجع سابق، ص34.

41 - المرجع السابق، ص34-35.

الحرمان من ارتياد البورصات العالمية واللجوء إلى التحكيم، فكل هذه الجزاءات لها تأثير فعال في الاقتصاد الدولي، إذ تؤثر في سُمعة المخالف التجارية، وكذلك في موقفه المالي والتجاري بالسوق العالمي.[42]

لكل ما تقدم، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أحكام العقود النموذجية قواعد قانونية أو أعرافًا ملزمة. وقد أصبحت العقود النموذجية من الوسائل الفعّالة، لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود الدولية، على نحو يجعل الرجوع إلى قاعدة تنازع القوانين أمراً نادراً، في ظل الأحكام التفصيلية التي تحتويها والمنظمة للالتزامات التعاقدية، حيث إن أغلبية العقود التي أعِدت من قِبل المنظمات المهنية، تتضمن شرطاً يحدد القانون الواجب التطبيق، وقد يلجأ القاضي أو المحكّم إلى تسوية النزاع بناءً على أحكامها من دون الخضوع لأي قانون وطني.[43]

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لإقرار صفة القاعدة القانونية على العقود التجارية الدولية

استند هذا الرأي إلى أن الظاهرة القانونية يجب حصرها في نطاق ضيق، لغياب أسس النظام القانوني في العقود التجارية الدولية النموذجية، وكذلك لعدم توافر صفة القاعدة القانونية، في العقود التجارية الدولية النموذجية، وسنبين النقطتين.

أولاً: غياب أسس النظام القانوني في العقود التجارية الدولية النموذجية

بما أن النظام القانوني لا يقوم إلا بوجود القواعد القانونية الآمرة، وبما أن القواعد الواردة في العقود التجارية الدولية النموذجية، قواعد مكملة متروك إعمالها لأطراف العلاقة التعاقدية، والقواعد المكملة تترك الحرية للأطراف في تطبيقها أو استبعادها وتطبيق ما اتفقوا عليه،[44] وبالتالي لا يمكن أن ينشأ عنها نظام قانوني. كذلك فهي لا تحتوي على قواعد كافية تغطي المسائل التي تثار في إطار العلاقات الخاصة الدولية، لدرجة الاستغناء عن الإحالة إلى قانون وطني، كخلوها من القواعد التي تحكم أهلية الأطراف والتقادم المسقط والفوائد التأخيرية، كما أن جوهر كل نظام قانوني يكمن في جماعة معينة تضع القوانين، وهو أمر مفقود في ظل وجود جماعات التجار المتعددة وغير المتجانسة والمتعارضة المصالح، كذلك فإن النظام القانوني لا يكون له أساس إن لم يقترن به جزاء يكفل احترامه، وهذه العقود تفتقد الجزاء، وعليه يصعب الاعتراف بصفة النظام القانوني في العقود التجارية الدولية النموذجية، فمن أين تستمد الجماعة الدولية والهيئات المهنية المصدرة لها تماسكها؟ وأين التضامن بين أعضائها؟ فالتجارة بين الدول المتقدمة والنامية لا تقوم على التوازن ولا التضامن، بل على أساس الاستغلال والاحتكار.[45]

كذلك العقود النموذجية شروط تعاقدية، وبتكرار استعمالها يمكن أن تتحول إلى عادات اتفاقية، من دون أن يمنحها ذلك صفة القاعدة القانونية، فهي شروط مقترحة وليست مفروضة، والإرادة المصدر الأول والوحيد لسريان أحكامها، فلكل من الأطراف إدخال تعديلات على أحكام العقود النموذجية، أو حتى استبدالها، وعليه لا يمكن أن تتمتع

42 - المرجع السابق، ص35.

43 - سهى الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين،2008، ص44-45.pdf.https://fada.birzeit.edu/bitstream/20.500.11889/1486/1/thesis_155 . تمت زيارة الموقع في 2021/09/07.

44 - صبا غازي، القاعدة القانونية الآمرة والمكملة، 2021/04/16، موسوعة ودق القانونية. https://wadaq.info/ تمت زيارة الموقع في 2022/09/25.

45 - وليد صالح، مرجع سابق، ص23-20.

هذه الأحكام بصفة القاعدة القانونية. أما في ما يتعلق بتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية، فلا يمكن التسليم به في العقود النموذجية، فالإرادة لا تستطيع أن تنشئ روابط اتفاقية، إلا إذا منحها القانون الصلاحية بذلك، وعليه فالعقود النموذجية لا غِنى لها عن القانون.[46]

ثانياً: عدم توافر صفة القاعدة القانونية في العقود التجارية الدولية النموذجية

يرى المنادون بعدم توافر صفة القاعدة القانونية، في العقود التجارية الدولية النموذجية، أنها لا تتمتع بتنظيم قانوني في المجال التجاري الدولي، حيث إنّها أعِدت من ممثلين غير رسميين لدول عدة، ولقيت رواجاً بين المتعاملين في المجال الذي تنظمه، ولم يشارك هؤلاء المتعاملون في إعدادها. كما أن العادة لا تصبح قاعدة قانونية، إلا إذا تحولت إلى عُرف، ما يمنحها صفة الإلزام، ورغم تكرار العمل بالعقود النموذجية في التجارة الدولية، فإن ذلك لم يمنحها صفة العموم، التي تتمتع بها القواعد العرفية، نتيجة لاختلاف البنود المعمول بها في كل عقد، ما يؤدي إلى صعوبة القول بتحول هذه العادات إلى قواعد عامة. كما أن هذه العقود أُعِدّت من منظمة مهنية تمثل غالباً مصالح أحد الأطراف، وعليه فهي تُعَد من إنشاء إرادة فردية، وهذه الإرادة تتوقف عند إمكانية إنشاء قواعد فردية ولا تتعداها إلى قواعد عامة، فأطراف العقد يمكنها -وفقاً لمبدأي سلطان الإرادة ونسبية آثار العقود- إنشاء قواعد تلزمهما فقط من دون أن يمتد أثر هذا الإلزام إلى أشخاص ليسوا أطرافًا في هذا العقد، حيث إن القواعد التي يكون لها أثر إلزامي عام، تحتاج إلى إرادة جماعية تقر إلزاميتها. كما أن هذه العقود لا يمكن أن تكون قواعد قانونية، لأن المنظمة المهنية ليست تجمعاً ولا مؤسسة مقابلة لسلطة الدولة، فهي لا تتمتع بالقدرة على فرض قواعدها، لذلك لا يتصور وجود قاعدة قانونية بعيداً عن سلطان الدولة، فهذه العقود مجرد اقتراحات أو إرشادات، أو صيغ معروضة على المتعاملين، وعليه فهي لا تتمتع بقوة قانونية في حد ذاتها، لأنها تفتقد الإلزام الذي يعد عنصراً جوهرياً من عناصر القاعدة القانونية، وحتى لو اختارها الأطراف للعمل بها، فإن إلزامها هو العقد لا غير.[47]

أن الحجج التي أوردها أنصار نفي صفة القانونية عن العقود التجارية الدولية، لغياب أسس النظام القانوني في هذه العقود، وعدم توافر صفة القاعدة القانونية وشروطها، من خلال الربط بين فكرة النظام القانوني والدولة، بما يؤدي إلى عدم وجود نظام قانوني خارج إطار الدولة، لكن يؤخذ على هذا الاتجاه المبالغة، حيث إنه ربط فكرة النظام القانوني بالدولة، بما معناه انعدام وجود نظام من دون الدولة، ما يؤدي إلى حصر مفهوم النظام القانوني في مجال ضيق، يقتصر على الدولة، رغم أن القواعد التي نحن بصددها، تطبق على العلاقات التجارية الدولية، وفي ميدان التجارة تذوب الفوارق بين المجتمعات والدول.[48]

نحن نؤيد الاتجاه المعارض لإقرار صفة القاعدة القانونية على هذه العقود، لأنها تُعَد شروطًا تعاقدية قابلة للتحول إلى عادات اتفاقية، عندما يشيع استخدامها من دون أن يمنحها ذلك صفة القاعدة القانونية، فهي تفتقد الإلزام الذي يعد عنصراً جوهرياً من عناصر القاعدة القانونية، وحتى لو اختارها الأطراف للعمل بها، فإن العقد هو المصدر

46 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص44.

47 - وليد صالح أحمد، مرجع سابق، ص24-26.

48 - المرجع السابق، ص28.

الأساسي لإلزام الطرفين بأحكامها. كما أن لكل من الطرفين تعديل أو استبدال شروط العقد قبل توقيعه، بالتفاوض مع الطرف الآخر، وذلك يؤدي إلى اختلاف البنود المعمول بها في العقد، الأمر الذي يجردها من صفة العموم، التي تمتع بها القواعد العُرفية.

الفصل الثاني: أثر العقود النموذجية على حرية التعاقد

العقد النموذجي ليس في الواقع تعبيراً دقيقاً عن الإرادة الحقيقية لأطرافه، لأن من يتعاقد طبقاً لهذه العقود يسلّم بها من دون التفاوض على بنودها، إما لعدم قدرة أحد الأطراف على استيعاب بنودها، وإما لأنّه يعتقد أن هذه البنود غير مهمة ولا تتعلق بما ينوي التعاقد عليه، لذلك يهمل المتعاملون لهذا النوع من العقود مراجعة بنودها ومناقشتها مع الطرف الآخر. كما أن المتعاقدين -عند استخدامهما للعقد النموذجي- لا يصيغان كل البنود، وإنّما يمنحان ذلك الحق لأحدهما أو لغيرهما، بحسب الخبرة القانونية أو المهنية التي يمتلكانها،[49] وبناءً عليه نعرض في هذا الفصل ما يلي:

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة ومدى تأثّره بالعقود النموذجيه.

المبحث الثاني: دور العقود النموذجية في انتشار الشروط التعسفية.

المبحث الثالث: مدى تأثر الشروط الواردة في العقود النموذجية بمعرفة المتعاقد بها.

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة ومدى تأثّره بالعقود النموذجيه

بما أن العقد شريعة المتعاقدين، والذي يتطلب اتفاق الطرفين على جميع شروطه بشرط عدم تعارضها مع النصوص القانونية الآمرة والنظام العام والآداب، وبالتالي سيعمل كل طرف على وضع الشروط التي تحقق مصلحته عندما يبرم عقوداً مع الغير، ويكرر استخدام هذه الشروط في تعاملاته، مما يولد شعوراً بإنها ملزمة لمن يتعامل معه.[50] نناقش في هذا المبحث مفهوم مبدأ سلطان الإرادة، وما يرد عليه من قيود كمطلب أول، ثم في المطلب الثاني نتحدث عن دور العقود النموذجية في الحد من حرية التعاقد، لنتناول في المطلب الثالث أثر التقنيات الحديثة في تطوير نظرية العقد.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه

إن مبدأ سلطان الإرادة يدخل في إطار فلسفة القانون، ويعد من أهم المبادئ التي منحت أطراف العقد حرية اختيار إبرام العقد وترتيب آثارة، ويقوم هذا المبدأ على أساسين هما الحرية والمساواة.[51] نتناول في هذا المطلب مفهوم مبدأ سلطان الإرادة كفرع أول، ثم نبين القيود الواردة عليه كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة، أن لكل فرد الحق في إنشاء العقود والتصرفات القانونية، وتحديد النتائج والآثار المترتبة عليها. ويمكن القول إن هذا المبدأ روح التعاقد في العقود بشكل عام، حيث يمنح كل طرف من المتعاقدين حرية

---

49 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص272-271.

50 - المرجع السابق، ص256.

51 - عبدالرؤوف دبابش وحملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعد محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 44، يونيو 2016، ص257..https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/41/16/2/4675 تمت زيارة الموقع في 2022/04/01.

اختيار من يتعاقد معه، وحرية الدخول في مفاوضات على شروط العقد ومحتواه ونتائجه المتوقعة، أي أن الالتزامات العقدية لا تنشأ إلا إذا اتجهت الإرادة لإنشائها وفي الحدود وبالقدر الذي تتجه إليه.[52]

- وتترتب على مبدأ سلطان الإرادة النتائج التالية:

1- الشخص حر في إبرام العقود مع الغير، والإرادة تكفي بمفردها لانعقاد العقد.
2- يجب عدم تقييد الرضا بأي قيد يحد من حرية التعاقد، فالرضا من الشروط الجوهرية التي تنشئ العقد، وتحدد ما يترتب عليه من التزمات.
3- الإرادة لها الحق في إبرام العقد، وتحديد الشروط التي تراها مناسبة، وكذلك إنهائه من دون أي قيد عليها.[53]

وأقرّت أغلبية التشريعات -بينها التشريع الإماراتي- قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، تعزيزاً لحرية الإرادة في التعاقد، وتأكيداً لحق الطرفين في المناقشة والتفاوض قبل إبرام العقد.[54] حيث نصت المادة (257) من قانون المعاملات المدنية على أن: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد."

ومن المبادئ التي استقرّت عليها المحكمة الاتحادية العليا "أن العقد شريعة المتعاقدين، وينعقد بمجرد الإيجاب والقبول لفظًا أو كتابة، أو اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي.... ووفقًا لمبدأ سلطان الإرادة، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين... ولا يلحقه شرط يوصمه بالبطلان خلافًا لإرادة طرفيه، إلا لمخالفته النظام العام أو الآداب، بموجب نص قانوني صريح على سبيل الاستثناء، فلا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه، لأن الأصل نفاذ إرادة الطرفين، في ما تراضيا عليه من حقوق والتزامات متقابلة."[55]

كما قضت أيضاً بأن العقد شريعة المتعاقدين، ما لم يخالف نصاً قانونياً ولا نظاماً عاماً، حيث ورد في الحكم أنه: "إذ جاء البند 1(أ) من وثيقة التأمين صريحًا بعدم سريان التأمين على الحوادث التي تلحق المؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث، وأوجب البند 14 منها لهذا السريان إبرام اتفاق خاص، بموجب ملحق إضافي للوثيقة، وإذ لم يبرم هذا الاتفاق فإن التأمين لا يغطي الأضرار التي لحقت بقائد السيارة. "[56]

الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة

هناك حدود رسمها القانون لتعمل الإرادة في إطارها:

أولًا: قيد موضوعي

تعتري مبدأ سلطان الإرادة صفتان، إحداهما من ناحية الموضوع، والأخرى من ناحية الشكل. فمن حيث الموضوع، أن هذا المبدأ يتناول التعاقد، أي المعقود عليه، ويشترط فيه عدم المساس بمصالح الجماعة، لأنه لا يجوز -عدلاً وعقلاً- للفرد أن يعبث بمصالح الجماعة، فإن فعلوا بطل تصرفهم، فالشارع لم يسمح للإرادة بالتحرك في مجال

52 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص18.

53 - عبدالرؤوف دبابش وحملاوي دغيش، مرجع سابق، ص259.

54 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص18.

55 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 8 لسنة 2011 تجاري،https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

56 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 212 لسنة 14 القضائية،https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

يمنع الاقتراب منه، وتُعَد الإرادة معدومة فيه، وينعدم كل ما بُني عليها، وهو ما اصطلح على تسميته بالنظام العام والآداب.[57] ونجد هذا القيد في ما يلي:

1- القيود التشريعية: يتدخل المشرّع في بعض العقود كعقد التأمين، فقد نص قانون المعاملات المدنية في المادة (1028) على بطلان بعض الشروط، التي ترد في وثيقة التأمين، كبطلان الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية، كالمخالفة التي يرتكبها سائق السيارة بالسرعة الزائدة، ولو ترتب على هذه السرعة الاصطدام بشخص يعبر الشارع، لا تعد جنحة عمدية، لكي يسقط حق التأمين بل مخالفات سير لأن الجنحة لا تكون عمدية، إلا إذا أراد الفعل والنتيجة معاً.[58]

وفي عقد العمل أيضاً، حيث نصّت المواد (10، 13، 14، 16) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 م، بشأن تنظيم علاقات العمل، على التزامات صاحب العمل والعامل والشرط المتعلّق بعدم المنافسة، وحظر العمل الجبري والمحظورات، وغيرها من المواد في هذا المرسوم بقانون، التي وضعت حدًا أدنى لحق العامل، لا يجوز النزول عنه، حيث يهدف المشرع من هذا التقييد لحرية الأطراف في وضع الشروط، مراعاة مصلحة الطرف الأضعف.

2- القيود القضائية: هي التي تتعلق بالنظام العام والآداب،[59] والقاضي لديه سلطة تحديد مضمون النظام العام، إذ يتولّى مسؤولية الدفاع عن المبادئ التي يقوم عليها التضامن بالمجتمع الذي يحكم فيه، فمحتوى النظام العام لا تحدده التشريعات فقط، بل يحدده أيضاً القضاء، في الحالة التي يغيب فيها النص وكانت القاعدة موضوع النزاع تتعلق بالنظام العام، أو حال غياب القاعدة بشكل كلي، فالقاضي يحدد نطاق ومحتوى النظام العام، من خلال ما يقضي به من شعور المجتمع وأيضاً لتصرف الفرد نفسه، ومدى مخالفته للقيم الأخلاقية في المجتمع.[60] ويستطيع القاضي الكشف عن الأعمال والتصرفات التي تضر بالمجتمع، باعتماد المعيار الموضوعي في تحديدها، فإذا وجد القاضي أن دواءً يستخدم بديلًا للمخدرات ويؤدي إلى الإدمان، يستطيع أن يجعل التعامل به باطلاً، ويستطيع كذلك أن يبطل التصرفات التي تؤدي الى استخدام أدوات ومبيدات تضر البيئة، وللقاضي الاستعانه بالقواعد الشرعية، لتحديد النظام العام والآداب لكونها المصدر الثاني للقاعدة القانونية.[61] ونص قانون المعاملات المدنية في المادة (205) على أن: "1-يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد. 2-فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". كما نص أيضاً في المادة (207) من ذات القانون على: " 1-السبب هو الغرض المباشر

57 - عبدالرؤوف دبابش وحملاوي دغيش، مرجع سابق، ص 268.

58 - غازي أبو عرابي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية، الطبعة الثانية، 2016، 250-251.

59 - عبدالرؤوف دبابش وحملاوي دغيش، مرجع سابق، ص 268-269.

60 - نجيب الجبشه، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2017، ص64-68./https://repository.najah.edu/bitstream/handle تمت زيارة الموقع في 2022/11/10.

61 - نوري حمد، مرجع سابق، ص 84-85.

المقصود من العقد. 2- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب." وسنتناول السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، التي تسمح له بالتدخل في العقد وتعديل شروطه، والحد من حرية التعاقد، كتعديل الالتزامات الناشئة عن عقد الإذعان، والشرط الذي يقضي بالتعويض الاتفاقي، في المبحث الأول من الفصل الثالث في هذه الرسالة.

ثانياً: قيد شكلي

الأصل في العقود الرضا، ولا حاجة لإفراغ العقد بشكل معين، لكن ترد استثناءات على هذا الأصل، حيث اشترط المشرع في بعض العقود، الإعراب عن الإرادة وفقاً لشكل معين، حتى أصبح هذا الشكل ركناً من أركان العقد، ولا يصح العقد من دونه. ويكون الشكل بإفراغ العقد في شكل رسمي تطلبه للقانون لانعقاد العقد، كما هو الحال في عقد الرهن التأميني وفقاً لنص المادة (1400) من قانون المعاملات المدنية، أو نقل ملكية العقارات وفقاً لنص المادة (6) من القانون رقم 19 لسنة 2005م، بشأن الملكية العقارية، حيث يشترط التسجيل. [62]

ثالثاً: قيد الضرورة

نظرية الظروف الطارئة تحد من مبدأ سلطان الإرادة، مراعاةً لما للضرورة من أحكام تدفع إلى إعادة النظر في العقد.[63] وتعرّف هذه النظرية بأنها مجموعة من القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة، التي تلحق بأحد أطراف العقد، والتي تنتج عن تغير الظروف التي أبرِم العقد فيها. ومن الأمثلة على تطبيق هذه النظرية، عقد التوريد، الذي يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل معين، وعند حلول هذا الأجل تطرأ ظروف استثنائية عامة ترهق أحد المتعاقدين عند تنفيذ التزامه، هنا يجوز للقاضي مراعاة هذه الظروف وتعديل شروط العقد بما يرفع الإرهاق عن المتعاقد.[64] وبذلك فإن هذه النظرية تشكّل قيداً على مبدأ سلطان الإرادة لكون المتعاقدين لم ينفّذا التزامهما الذي اتفقا عليه وقت إبرام العقد، تبعاً للظروف الذي استجدّت عند التنفيذ، التي حالت دون ذلك.

المطلب الثاني: دور العقود النموذجية في الحد من حرية التعاقد

- يقوم مبدأ حرية التعاقد على ثلاثة أعمدة:

1) حرية الطرف الراغب في التعاقد باختيار مَنْ يتعاقد معه.

2) حرية طرفي العقد في التفاوض، وصولاً لتحقيق مصالحهما المشتركة.

3) القوة الملزمة للعقد، الذي تتقرر حُرمته، ما يعني أن الأطراف كاملي الأهلية لهم الحرية في التعاقد، وعندما يبرمون عقوداً بحرية واختيار، تكون ملزمة وعلى المحاكم تنفيذها. [65]

---

62 - عبدالرؤوف دبابش وحملاوي دغيش، مرجع السابق، ص268-269.

63 - المرجع السابق، ص269.

64 - سلامة راشد الكتبي وإسماعيل كاظم العيساوي، نظرية الظروف الطارئة : دراسة تأصيلية فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الاسلامية، الإمارات، المجلد 18، العدد 1، ديسمبر- 2021. https://spu.sharjah.ac.ae/index.php/JSIS/article/view/2615/264 تمت زيارة الموقع في 11-10-2022

65 - أحمد عبدالرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 1، جامعة الكويت، الكويت، 1992م، ص241-242.

هذه المبادئ وصلت إلى ذروة مجدها[66] في المجتمعات الغربية، بداية القرن التاسع عشر، خاصةً في إنجلترا.[67] أمّا بداية القرن العشرين، ونظراً للتطور الاقتصادي والاجتماعي، والرغبة في سرعة إنجاز المعاملات، بأقل النفقات والتكاليف، وتغير ظروف التعاقد المتعلّقة بسلع وخدمات ذات نواحٍ تكنولوجية وقانونية، لا يستطيع الشخص العادي معرفتها واستيعابها، كلها عوامل أسهمت في انتشار العقود النموذجية،[68] وجعلت مبدأ حرية التعاقد -في وقتنا الحالي- يعاني كثيرًا من التداعيات التي تحد من تطبيقه، ما دفع المشرّع -في حالات معينة- إلى أن يضع بنفسه ما يجب أن يتضمنه العقد، لعدم التكافؤ في القدرة التفاوضية، وللمحافظة على التوازن بين الطرفين، لذا فإن التعاقد -بموجب عقد نموذجي- يمثل اعتداءً على مبدأ الحرية التعاقدية، لأن مبدأ حرية التفاوض، الذي يسمح للأطراف -قبل إبرام العقد- بمناقشة شروطه وأن يضيف كل منهم ما يراه مناسباً، وصولاً إلى تحقيق مصالحهم المتباينة، يختفي تماماً عند اتخاذ مسلك العقد النموذجي. ويرى بعض الفقة أن العقد النموذجي يُعَد "في حكم القانون الخاص مصاغًا من طرف قوي، كي يطبق على أشخاص معينين بصفاتهم، مستهلكين أو تجاراً وليس بذواتهم، كما هو الشأن في المفهوم التقليدي لأطراف العقد".[69] ما دفعهم إلى القول إنه "إذا لم تبنَ العلاقة التعاقدية على شرطي مبدأ حرية التعاقد -حرية الطرف الراغب في التعاقد في اختيار من يتعاقد معه وحرية الطرفين في التفاوض- يغدو إذاً المبدأ المرادف (حُرمة العقد) غير مستوجب الاحترام".[70]

كما أوضح القاضي الإنجليزي (Lord Reid) موقف المستهلك عند استلامه لهذا النوع من العقود بقوله: "لن يكون لديه وقت لقراءة بنود هذه العقود، وإن قرأها لن يفهمها، وإن فهمها لن يتبادر إلى ذهنه الاعتراض عليها، وإن اعترض عليها سيكون الرد إما أن يقبلها ككل، وإما أن يتركها ككل، وإن تجول في السوق المحلية، سيجد العقود ذاتها عند باقي التجار."[71]

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه القاضي الإنجليزي، بأن معظم المستهلكين يميلون إلى التسرّع في توقيع العقود، من دون الاطلاع على محتواها، لأسباب عدة: منها افتقارهم للخبرة القانونية، ولاعتقادهم بإلزامية تلك الشروط، أو لحاجتهم لتلك السلعة أو الخدمة مع المورد ذاته، نظراً لسُمعته التجارية أو لخبرته في هذا المجال، حتى لو لم تكن تلك السلع أو الخدمات محتكرة. وصحيح أيضاً أن العقد النموذجي يمثّل اعتداءً على مبدأ الحرية العقدية، لانعدام التفاوض في كثير من هذه العقود، لذا فالمسألة معقّدة بعض الشيء، فهل علينا أن نحترم مبدأ حرية التعاقد، وبذلك يُعمل بمقتضى حُرمة العقد، أم يُضحّى بمبدأ حُرمة العقد من أجل مصلحة الطرف الضعيف؟ هذا ما نحاول معرفته في المبحث الثالث من هذا الفصل.

---

66 - حليس لخضر، مرجع سابق، ص8.

67 - أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 242.

68 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص 22.

69 - أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 249-242.

70 - المرجع السابق، ص243.

71 - محمود فياض، حماية المستهلك من الشروط التعسُّفية في القانون الإماراتي، مجلة الحقوق، المجلد 14، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة البحرين، أكتوبر 2017، ص 220. https://journal.uob.edu.bh/bitstream/handle/123456789/3366/6.pdf?sequence=1&isAllowed=y تمت زيارة الموقع في 2022/05/06.

أسهمت التطورات التي نشهدها، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتكنولوجية، في تغيير ملامح نظرية العقد، وأصبحت القواعد العامة للعقد غير قادرة على مواكبة هذه التطورات، ما دفع المشرّع إلى التخفيف من شِدّة هذه القواعد لتكون وسيلة مساعدة في دفع عجلة التقدم. وبما أن العقد وسيلة يلجأ إليها الأشخاص لحماية حقوقهم من جهة، ولتنفيذ التزاماتهم من جهة أخرى، كان لزاماً على المشرّع أن يدخل مجموعة من التعديلات، تمس مبادئه التي سايرت العقد مدة طويلة من الزمن، التي هي بطبيعتها معقدة ولم تَعُد تتماشى مع كثير من المعاملات، خاصة التجارية، التي تقوم على السرعة والائتمان. كما أن التطور الاقتصادي والاقتصاد الحر أثرا بدورهما في العقد، وجعلا المراكز العقدية غير متساوية، من حيث المعلومات التفصيلية اللازمة لانعقاد العقد، وأصبح الطرف الأقوى يملي شروطه على الأضعف، ما أسهم في انهيار حرية التعاقد، وأدى إلى تأثر نظرية العقد، ودفع المشرِّع إلى التدخل لتنظيم بعض العلاقات التعاقدية لتفادي أي تعسُّف محتمل، كما هو الحال في عقد العمل وعقد التأمين. كما أن التشريعات الخاصة، أتت بمفاهيم جديدة أثرت في المبادئ التقليدية، وغيَّرت ملامحها تحت مبدأ الحماية الاجتماعية والاقتصادية.[72]

وأثبتت التطورات الحالية، عدم جدوى آليات تحقيق المساواة المعرفية، ضمن القواعد العامة في نظرية عيوب الرضا، ما أدى إلى ظهور فكرة إقامة نظرية عامة للالتزام بالإعلام، لمواجهة متطلبات التعاقد الحديثة. هذه التقنيات ألقت على عاتق المتعاقدين التزامات جديدة، كفكرة التضامن والتعاون والنزاهة، التي تعد من المقتضيات التي تؤسس عليها الالتزامات الجديدة، إذ لم تمنع المتعاقدين من التصرفات غير المشروعة فقط، وإنما أجبرتهم كذلك على التزامات إيجابية جديدة استدعتها طبيعة العقد، كالالتزام بإعلام المستهلك[73] الذي يوجب على البائع الإفصاح عن كل المعلومات الجوهرية، التي تتعلق بمحل العقد، وبالتحديد تلك الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، حتى يكون رضا المستهلك واعيًا ومستنيرًا.[74] وكذلك الالتزام بالتبصير، الذي يعني إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات المهمة، التي ستؤثر في خياره، بقبول العلاج أو رفضه، فعندما يعالج الطبيب المريض يلتزم بعدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض بهذا العمل،[75] وذلك وليد مبدأ أخلاقي وقانوني، يتمثل في حُسن النية.[76] فهذه الالتزامات المستحدثة تهدف لحماية رضا المستهلك وتنويره بخصوص موضوع التعاقد، الذي ينوي الدخول فيه، لكي يكون معبِّراً عن إرادته.

في عام 1978 م كتب الفقيه Ronald C. Griffin في خاتمة بحثه عن العقود النموذجية: "نحن أمام خيار تاريخي في العقود، يمكننا أن نجمع بين العقود النموذجية والتقليدية، أو يمكننا التعامل معهما بشكل مختلف".[77] يتضح

---

72 - بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص3.

73 - المرجع السابق ص 3-4.

74 - غازي أبوعرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، جامعة الأردن، مجلد 36، العدد (1) 2009، ص 188. https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/195/6424 تمت زيارة الموقع في 12-10-2022.

75 - بن النوي خالد وبوحالة الطيب، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، مجلد 7، العدد (2) 2020، ص 787. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/86/7/2/124429 تمت زيارة الموقع في 12-10-2022

76 - بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص4.

77 - Cornelius. B., K. 12.

لنا من خلال السنوات الماضية أن العقود النموذجية جُمعت، ليس فقط مع أنواع أخرى من العقود، لكن أيضاً مع نماذج تقنية جديدة.

إن الأحكام المنظمة للعقود لم تتغير بالشكل الكافي خلال القرن الماضي، ويرجع ذلك إلى قلة التطورات التقنية في تلك الفترة. كما أن الخطاب القانوني اعتمد إما على المفهوم السابق لنماذج العقود للتحقق من صحة النسخ الرقمية، وإما غيَّر طبيعة بعض جوانب هذه العقود لتتكيف مع هذه الصناعة، كما هو الحال عندما سنَّ المشرِّع القوانين التي تنظم المعاملات الإلكترونية. إن هذه التغييرات تسبب ضرراً للمستهلكين، الذين يحتاجون إلى عقود مستقرة وواضحة المعالم، لكي توافق توقعاتهم المشروعة، التي من المفترض أن يعتمدوا عليها، عندما لا يتصور أن يقرأوا شروط العقد. في السبعينيات من القرن العشرين، فهم الفقيه جريفن أن القواعد التقليدية بطيئة للغاية، للتعامل مع التعقيدات العاصفة التي تطرأ على مستقبل العقود، وبما أننا وصلنا إلى المستقبل وهو فعلاً عاصف، فإن من إيجابيات هذا التطور أنه أدى إلى تبسيط العمليات الرقمية، التي زادت فعالية العقود النموذجية للأعمال، كما أن جهود التواصل لزيادة الوعي بالشروط لدى المستهلكين، يمكن تبسيطها أيضاً في البيئة الرقمية.[78]

إن الثورة الرقمية بأضلاعها الثلاثة: إنتزنت الأشياء والبيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي، أسهمت في وضع العاملين بالمجال القانوني أمام تحديات جديدة فرضتها هذه الثورة، بظهور مصطلحات جديدة لم تكن معروفة، ما أجبرهم على التكيُّف مع هذه التغييرات، ومن هذه المصطلحات: العدالة التنبؤية، والقاضي الرقمي، والإنسآلة، وسلسلة الكتل، وغيرها كثير من المصطلحات، ويبرز في سلسلة الكتل مصطلح العقود الذكية بديلًا للعقد التقليدي، وفقاً لما رآه البعض، ورديفًا لهذا العقد بالنسبة لآخرين،[79] وقد يُفهم من هذه التسمية الحديثة أننا كنا نتعامل بعقد بليد، مع ما يحمله ذلك من تداعيات قانونية وفلسفية على تأصيل نظرية العقد، ضمن مفهوم المدرسة اللاتينية،[80] لذلك فإن فقهاء القانون المدني أمام تحديات كبيرة في التعامل مع التحولات التي ستطرأ على نظرية الالتزام بشكل عام، ونظرية العقد بوجه خاص، ففكرة القبول بهذه الأنظمة في التعاملات، ليست موضع الحديث، بل إن النقاش يستهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من التوافق بين هذه الأنظمة ونظرية العقد.[81]

إن علينا أن نميز بين العقود الذكية، التي تمثل التنفيذ الإلكتروني للعقد، والعقود الإلكترونية التي تمثل التعاقد الإلكتروني، فالعقود الإلكترونية حالة إجرائية للتعاقد الإلكتروني، حيث يستخدم الإنترنت كوسيط للتعاقد، وشكلت نموذجاً لتدخل المشرِّع في تنظيم الإنترنت كوسيلة لإبرام العقد، في ما يتعلّق بتنظيم عمليات القبول والرفض والإثبات، ولكن بقيت مرحلة التنفيذ الإلكتروني خارجة عن هذا النطاق، لتأتي اليوم العقود الذكية -مع بعض الخصوصية لا شك في ذلك- لتتولى مهمة تنفيذ العقد. مع التأكيد أننا في المرحلتين نكون أمام اعتماد بشري على الآلة، في التعاقد والتنفيذ

78 - Cornelius. B., K. opcit, 12-13.

79 - لمزيد من التفاصيل راجع الهامش رقم 13 و14. محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 155.

80 - قامت نظرية العقد في النظام القانوني اللاتيني على فكرة مفادها قدرة الأطراف على تحديد حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية بشكل متوازن وعادل بما يتوافق مع مصالحهم المالية، فهم على قدر أكبر في تحديد ما سيحصلون عليه من حقوق والتزامات متبادلة. محمود فياض، الطبيعة القانونية لمصادر الالتزام الإرادية في الأنظمة القانونية الغربية المقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 58، أبريل 2014، ص36.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=sharia_and_law تمت زيارة الموقع في 15-10-2022.

81 - محمد الخطيب، مرجع سابق، ص153-156.

لاستكمال بنية عقد تقليدي. فالفرق بين الاثنين يكمن في أن عملية التعاقد الإلكتروني تمثل الجيل الخام من الثورة الرقمية، التي يغلب عليها الطابع البشري، بينما التنفيذ الإلكتروني الذي نشهده اليوم، يمثل جيلاً أكثر تقدماً من الثورة الرقمية، يغلب عليها الطابع الآلي.[82]

إن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة للعقد ونسبية أثر العقد، واجهت تداعيات كبيرة، بسبب التطور الكبير الذي نشهده، ما أظهر قصورها وعدم تكيُّفها مع هذه المستجدات، الأمر الذي أدى إلى اختلاف فقهي بخصوص مصير العقد. فهناك فريق يستنكر الوضع، نظراً لتراجع الإرادة في إنشاء العلاقات العقدية وتنظيمها، وفريق آخر مرحّب لكون العقد لم يضمحل وإنما تطور استجابةً للظروف الحالية.[83]

أمام هذه التحديات، أصبح الحديث عن إمكانية اختفاء دور الإرادة في مجال العقود، لكن هذه النظرة -رغم أنها انطلقت من حقائق واقعية- لا يمكن الإجماع عليها، الأمر الذي دفع بعض فقهاء القانون إلى التفاؤل والقول إن دور الإرادة في العقد لم يختفِ بل تطور، استجابة لملاءمة التصرفات القانونية للظروف الحالية، وتم التعبير عنه ببعث وإعادة الاعتبار إلى الإرادة ودورها في مجال العقد، وإن كان بصورة مختلفة.[84]

ونحن نؤيد رأي الفريق الثاني، الذي يرى أن العقد تطور استجابة للتطورات الحالية ولم ينتهِ، على أساس أن دور الإرادة في إنشاء العلاقات التعاقدية لم يتغير لكنه تطور بظهور التقنيات الحديثة، وإن كان التعبير عن هذه الإرادة يكون بطرق مختلفة تماماً عن الوضع التقليدي، كما هو الحال في العقود الذكية والتعاملات الإلكترونية.

المبحث الثاني: دور العقود النموذجية في انتشار الشروط التعسفية

إن تزايد استخدام العقود النموذجية ونتيجةً لإعداها من طرف واحد، ترتب عنه وضع شروط مجحفه تصب في مصلحة طرف على آخر، مما أخل بشكل كبير في حقوق والتزامات كل من الطرفين في مواجهة الآخر. نتناول في هذا المبحث تعريف الشرط التعسُّفي وموقف الشريعة الإسلامية منها كمطلب أول، ثم نبين أنواع الشروط التعسُّفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الشرط التعسفي وموقف الشريعة الإسلامية منها

نناقش في هذا المطلب تعريف الشرط التعسُّفي كفرع أول، ثم نبين موقف الشريعة الإسلامية من هذا الشرط في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

المشرّع الإماراتي لم يورد تعريفاً للشروط التعسُّفية، ويرجع ذلك إلى ما ذكرته المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، عندما تناولت عقود الإذعان، عن رغبة المشرِّع في تجنُّب وضع التعريفات في نصوص التقنين.[85]

82 - المرجع السابق، ص171.

83 - بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص3-5.

84 - حليس لخضر، مرجع سابق، ص 232.

85 - المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، الجزء الأول، ص 164.

على الجانب الآخر نجد أن المشرّع الفرنسي عرَّف الشروط التعسُّفية في المادة (1-1.212) من قانون حماية المستهلك لعام 2016م، بأنها "تلك الشروط التي تفرض على غير المهني أو على المستهلك من قِبل المهني، نتيجة تعسُّف هذا الأخير في استعماله لسلطته الاقتصادية، للحصول على ميزة مجحفة"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على "أن الشروط تعد تعسُّفية أيضاً في حالة العقود المبرمة بين المهنيين أو بين غير المهنيين". فالأشخاص الذين تشملهم الحماية القانونية -وفقاً لقانون حماية المستهلك الفرنسي- هم المستهلكون، أي غير المهنيين الذين يتعاقدون مع المهني، وكذلك المهنيين عندما يبرمون عقوداً مع بعضهم، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها، وتفرض المادة (1-1.212) من القانون ذاته جزاءً على الشروط التعسُّفية المدرجة في العقد وتعُدها كأنها غير موجودة، أي باطلة، فالشرط يكون باطلاً والعقد يُعَد صحيحاً. وهناك نوعان من الشروط التعسُّفية يعتد بهما القاضي عند إصدار حكمه، هما الشروط المعروفة بالقائمة السوداء، وتتضمن الشروط الباطلة حُكماً، والأخرى تسمى القائمة الرمادية وتتضمن الشروط الراجح بطلانها.[86]

ويمكن لنا تعريف الشرط التعسُّفي بأنه شرط يخل بالتوازن العقدي بين الطرفين، مُغلباً مصلحة الطرف القوي على حساب الطرف الأضعف، ولم يتم التفاوض عليه بين أطراف العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الشروط التعسفية

منذ قرون، وضع فقهاء الشريعة الإسلامية ضوابط كفيلة بتحقيق التوازن العقدي، سواء من جانب المبدأ المتعلّق بحرية الشرط، أم من حيث مفهوم النظام العام الذي ينظم هذه الحرية، حيث يرى جمهور الفقه أن الإرادة تنشئ العقد، بينما يتولى الشارع مسؤولية تحديد أثر هذه العقود وأحكامها. ولذلك يرى الفقهاء أن العقود أسباب جعلية وليست طبيعية، لذلك جعل الشارع لكل عقد من العقود الشرعية أثراً يثبت إذا توافرت أركانه، سواء أراده المتعاقد أم لم يرده، وليس له أن يتخلص من ذلك المقتضى، أو أن يزيد عليه بشرط تعاقدي، ما لم يرد إذن من الشارع بذلك. وتهدف هذه السياسة الشرعية إلى حرص المشرع على الإشراف -بشكل مباشر- على تحقيق التوازن بين حقوق المتعاقدين.[87]

على الجانب الآخر لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على بيان الشروط التي أجازها الشارع، فهي ضيقة عند الحنفية والشافعية إلى حد ما، في حين يتسع نطاقها عند المالكية والحنابلة، حيث يرى الفريق الثاني أن الأصل حرية الشروط، ما لم يرد نهي من الشارع، فالشروط التي تكون باطلة عندهم هي: الشروط المنافية لمقتضى العقد، والشروط المحرَّمة شرعاً، والشروط التي تؤدي إلى الإخلال بركن الثمن. ويُقصد بمقتضى العقد مجموعة الالتزامات التي يتطلبها العقد، فيُعَد المتعاقد مكلفاً بها من دون الحاجة إلى اشتراطها صراحة من المتعاقد الآخر، حيث نظمها الشارع لضمان تحقيق التوازن العقدي، في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين. ومن الأمثلة عليها التزام البائع بتسليم المبيع وضمان العيوب، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتزام المستأجر

86 - هوزان عبدالمحسن، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي: دراسة مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات، المجلد 17، العدد 2، ديسمبر- 2020، ص.630-631.pdf.21/Issue%202/Documents/V17/Journallaw/Research/spu/en/ae.sharjah.ac.www://https تمت زيارة الموقع في 2021/12/28.

87 - محمود فياض، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي، مجلة الحقوق، المجلد 14، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة البحرين، أكتوبر 2017، ص226. https://journal.uob.edu.bh/bitstream/handle/123456789/3366/6.pdf?sequence=1&isAllowed=y تمت زيارة الموقع في 2022/05/06.

بدفع الأجرة. ويجيز الإمام أحمد، اشتراط قدر زائد على مقتضى العقد، واستثناء بعض المنافع الخارجة من ملكه في جميع العقود، ما لم يتضمن مخالفة للشرع، فيجوز للبائع أن يستثني بعض المبيع، كمن يبيع الدار بشرط سكنها مدة معلومة، إن كانت تلك المنفعة مما يجوز استيفاؤها في ملك الغير، بالاستناد لحديث جابر عندما باع للرسول عليه الصلاة والسلام جملاً واستثنى ظهره إلى المدينة.[88] ونحن نتفق مع رأي الفريق الثاني، لأن الأصل للأطراف -وفقاً لإرادتهم- الاتفاق على ما يناسبهم من شروط، لكن هذا الأصل يحتاج إلى استثناء يتعلق ببعض الالتزامات، التي لا يمكن لأحد من المتعاقدين إعفاء نفسه منها، أو وضعها على عاتق الطرف الآخر، وتقييد حرية الأطراف في هذا الجانب.

تجدر الإشارة إلى أن هناك توافقاً فقهياً بين جميع هذه المذاهب، على بطلان الشروط التعسُّفية، التي تؤدي الى اختلال التوازن العقدي، بناءً على قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المنافع" وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار". لكن ما يلاحَظ في هذه الآراء التي تناولت أحكام هذه الشروط، أنها وردت على شروط تعاقدية، تتعلق بمحل التزامات طرفي العقد (الشروط الجوهرية)، من دون أن تشمل الشروط المتعلّقة بالتزامات الطرفين. وحتى عندما تناولت هذه الكتابات الشروط التي تنظم الالتزامات، نجدها تناولت الاتزامات التي لم يُجِز الشارع الاتفاق على الإعفاء منها، كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والاستحقاق وشرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار.[89]

وبما أن مذهبي الإمامين مالك وأحمد، هما المُتبعان في دولة الإمارات العربية المتحدة، وفقاً المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية التي نصت على: "... فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، حسبما تقتضيه المصلحة...".

تجدر الإشارة إلى أن المشرِّع الإماراتي اتبع رأي المذهبين السابقين، حيث وسّع من إعمال نطاق شروط العقد، فقد نصت المادة (206) من قانون المعاملات المدنية على: "يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العُرف والعادة أو فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغيرهما... كل ذلك ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا بطل الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً"، ما يعني أن العقد يجوز أن يقترن به شرط يحقق مصلحة أحد طرفيه، ولو كان ذلك على حساب مصلحة الطرف الآخر، بشرط ألا يكون هناك حظر صريح من الشارع، وبذلك يمكن استنتاج أن المشرِّع الإماراتي لم يمنع إدراج الشروط التعسُّفية المتعلّقة بالشروط غير الجوهرية في عقود الاستهلاك، لعدم وجود نص صريح بحظرها[90].

وقد أكدت المحاكم الإماراتية -في عديد من الأحكام- جواز تضمين العقد شروطاً طالما كانت هذه الشروط لا تتعارض مع النصوص القانونية الآمرة، ولا تخالف النظام العام أو الآداب.[91]

88 - المرجع السابق، ص226-227.

89 - المرجع السابق، ص227.

90 - المرجع السابق، ص227.

91 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 8 لسنة 2011 تجاري، وطعن رقم 212 لسنة 14 القضائية، https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

ونحن نتفق مع توجُّه المشرّع الإماراتي، بعدم تقييده لحرية الأطراف والسماح لهم باشتراط ما يرونه مناسباً، طالما لم تخالف هذه الشروط القانون ولا النظام العام والآداب، تشجيعاً للتعاملات ولعدم وضع حواجز تقلل من نمو النشاط الاقتصادي، لكن هذا الأصل يحتاج - كما ذكرنا- إلى استثناء تفرضه طبيعة التعامل وحاجة الطرف الأقل خبرة في السلعة أو الخدمة، وكذلك يحتاج إلى تدخل تشريعي يتعلق ببعض الالتزامات، من ناحية عدم صحة إعفاء احد المتعاقدين نفسه منها، أوإلزام الطرف الآخر بها، لكي يتحقق نوع من التوازن العقدي في العلاقة بين الطرفين.

المطلب الثاني: أنواع الشروط التعسفية

لقد أدت الشروط التعسُّفية إلى اختلال التوازن العقدي، ويظهر ذلك جليّاً في مرحلة تكوين العقد وتحديد عناصره الجوهرية، ومرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وما يترتب عليها حال الإخلال بها، وسنتناولها تباعاً.

الفرع الأول: الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد

هذه الشروط تظهر فيها الصفة التعسُّفية منذ إدراجها في العقد، أي وقت تكوين العقد فتكون ألفاظه متناقضة مع مضمونه ويُعَد شرطاً تعسُّفياً بذاته حتى لو لم يطبقه واضعه.[92] فتحديد ثمن السلعة أو الخدمة يُعَد من أهم عناصر تكوين العقد، لذلك نجد أن معظم الباعة ينفردون بوضع شروط تنظيم دفع الثمن، ما يسمح لهم بالحصول على قيمة الشيء المبيع قبل تنفيذ التزامهم بتسليمه أو أداء الخدمة محل التعاقد، لكن هذه الشروط في غاية الخطورة، فهي تحرم المشتري من استخدام حقه، في الدفع بعدم التنفيذ، حال إخلال البائع بالتزامه. ومن هذه الشروط كذلك، تلك التي تسمح للمتعاقد المحترف بالاحتفاظ بالعربون، حال امتناع الطرف الآخر عن إتمام العقد، ولا تسمح لهذا الأخير باسترداد العربون لو لم يتم المحترف العقد.[93] وقد نصت المادة (148) من قانون المعاملات المدنية -في فقرتها الثانية- على حكم العدول بعد دفع العربون وقضت بـ: "... فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد، كان لكل منهما حق العدول، فإذا عدل عن دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله."

ومن هذه الشروط أيضاً تلك التي تتعلق بتعديل بعض خصائص العقد، بالإرادة المنفردة للبائع، من دون تعديل ثمن الشيء المبيع ولا تحديد الثمن طبقاً للسعر السائد وقت التسليم.[94]

إن تحديد قيمة السلعة أو الخدمة من العناصر المهمة في تكوين العقد، والعقد النموذجي الذي يضعه البائع، يحدد فيه آلية دفع الثمن بشكل مسبق بما يحقق مصلحته، وهناك بعض المراكز التجارية الكبيرة -كارفور على سبيل المثال- تشرط دفع المبلغ قبل تسليم المبيع، وبذلك تضع المشتري في موقف صعب، حال إخلال البائع بتنفيذ التزامه.

92 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص106.

93 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص283.

94 - سهى الشنطي، مرجع سابق، ص107.

الفرع الثاني: الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد

حماية المستهلك يجب ألا تتوقف عند انعقاد العقد، وإنما عليها أن تستمر إلى مرحلة التنفيذ، ويعرف هذا النوع من الشروط التعسُّفية بحكم الاستعمال، فلا يتضح التعسُّف عند إبرام العقد وإنما وقت التنفيذ.[95]

والشروط في هذه المرحلة، هي التي تهدف إلى التخفيف من أعباء المحترف ومسؤوليته في احترام الوعود، والضمانات، وتحمُّل مسؤولية أعمال تابعيه، على حساب المتعاقد الآخر، كالشروط التي تتعلق بتحديد المسؤولية عن الضمان في مدة قصيرة جداً، أو كأن ينفرد البائع بتحديد موعد التسليم من دون الحاجة إلى أعذار ولا شرح سبب تحديد الموعد. وتتكرر الشروط التعاقدية، خاصة في مجال بيع السلع، حيث توضع تواريخ تقريبية لا تلزم البائع، وتعفيه من مسؤوليته حال التأخر في تسليم المبيع.[96] وقد نصّت المادة (525) من قانون المعاملات المدنية في فقرتها الثانية على: " ... يكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته، ووفقاً لما جرى عليه الاتفاق أو العُرف"، كما أن العُرف التجاري جرى على تسليم السلع كبيرة الحجم أو الأجهزة الكهربائية في المكان المحدد من المشتري، ويحرص الباعة على تضمين عقود البيع شروطاً تجعل تبعة أخطار النقل على عاتق المشتري.[97] فقد نصت المادة (530) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على:" 1- يلتزم البائع بتسليم المبيع في محل وجوده. 2-إذا تضمن العقد أو اقتضى العُرف إرسال المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك." ويتضح من هذا النص أن الأصل تسليم المبيع في محل وجوده، مع جواز الاتفاق على خلاف هذا المبدأ، والمشرّع سمح بالشروط التي يتفق عليها الطرفان في التسليم، ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، خاصة أن هذا الأمر يفتح الباب في شروط نقل تبعة هلاك المبيع أثناء النقل على عاتق المشتري.[98]

الفرع الثالث: الشروط التعسفية المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية

هناك من الشروط التعسُّفية التي تتعلق بالحد من نطاق المسؤولية، أو تلك التي تمنح الطرف الأقوى الحق في تعديل العقد أو إنهائه بإرادته المنفردة[99] من دون أن يكون ملزماً بتقديم أسباب لهذا التعديل أو الانهاء، أو تلك التي تحرم الطرف الأضعف من المطالبة بفسخ العقد، حتى وإن لم ينفذ المحترف الالتزامات المطلوبة منه، كما في حال إهماله بتسليم المبيع، أو تقصيره في تقديم الخدمة المتعاقد عليها خلال المدة المتفق عليها.[100]

كما أن هناك شروطًا تطلب من الملزم بها مهلة إخطار غير معقولة للمطالبة بإنهاء العقد، فقد تؤدي هذه الشروط إلى الاستمرار في التعاقد، إذا لم يخطر الملزم بالشرط برغبته في عدم الاستمرار خلال المدة المحددة، وبذلك يُجبر على الاستمرار في عقد لا يرغب بالاستمرار فيه. وغالباً ما يضع المحترف في العقود النموذجية المستمرة -كعقود الاشتراك في الخدمات طويلة المدى- شرطاً ينص على تجديد هذه العقود تلقائياً، عند عدم إعلان أحد الطرفين برغبته

---

95 - المرجع السابق، ص107.

96 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص286

97 - المرجع السابق، ص286-287.

98 - المرجع السابق، ص287.

99 - سنناقش هذه الشروط في الصفحة 33 ومابعدها من هذه الرسالة

100- نافان عبدالعزيز-مرجع سابق، ص289-288.

في إنهاء العقد بمهلة محددة قبل نهاية مدته الأصلية. وهذا الشرط يمثل خطورة على رغبة المتعاقد في عدم الاستمرار بالتعاقد، فإذا لم يعلن المستهلك رغبته في عدم الاستمرار بالعقد خلال المدة المحددة، سيضطر إلى الاستمرار في العقد للمدة الأصلية ذاتها، وهي في العادة مدة طويلة، أو دفع مبلغ إضافي كجزاء لعدم استمراره في العقد. وبما أن المشرِّع لم يحظر الاتفاق على هذه الشروط، فإن ذلك يعني أنها صحيحة ومنتجه لآثارها، رغم المشكلات التي تترتب على عدم الانتباه لخطورتها، أو الاحتياط لها باتخاذ إجراءات الإخطار بعدم الرغبة في الاستمرار بالعقد خلال المدة المحددة.[101]

كما توجد شروط تعسُّفية تتعلق بطرق حل النزاع بين الطرفين، من هذه الشروط ما تُسمّى شروط التسوية الودية، التي تقضي بمحاولة تسوية المنازعات ودياً قبل عرضها على القضاء. وتكمن خطورة هذه الشروط بأنّها قد تؤدي إلى التأخر في رفع الدعوى، وإضاعة المهلة التي يحددها القانون لإقامتها، كما في حالة مدة رفع الدعوى بضمان العيوب الخفية، وما يحدث في الغالب من أن يستمر البائع أو مقدم الخدمة في المماطلة، حتى تنقضي المهلة القانونية لرفع الدعوى، أو تلك الشروط التي تتعلق باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، مع اشتراط تعيين المُحكّم من قِبل المحترف وحده.[102]

نستنتج مما تقدم أنه من الصعب حصر الشروط التعسُّفية، خاصةً مع التقدم الكبير الذي نشهده في كل المجالات، الذي دفع بالمحترف إلى استخدام الأدوات المتاحة لديه، لجعل العقد لمصلحته، من دون أي مراعاة لمصالح الأطراف الأخرى.

ومن التطبيقات القضائية المتعلّقة بالشروط التعسُّفية، ما قضت به محكمة نقض أبوظبي بأن الشرط المفروض من قِبل البنك المصدر لبطاقة الائتمان، الذي ينص على حقه في تعديل الرسوم أو سعر الفائدة تلقائياً، وبتحميل البطاقة مصروفات إضافية أو فائدة غير تلك الواردة في طلب الانضمام الموقَّع عليه من العميل، يُعَد من الشروط التعسُّفية، ويتعين لكي يُلزم به العميل أن يكون هذا الشرط واضحاً لا غموض فيه، وإخطار العميل بأية إضافة في الفوائد أو تعديل يتم بموجب هذه الشروط إخطاراً خاصاً يوقِّعه العميل بالموافقة كتابياً على هذا التعديل أو الإضافة، ولا يغني عن هذا الإخطار الاستناد إلى الشرط الذي منح البنك حق إضافة فوائد أو نفقات أخرى تلقائياً إلى حساب العميل، لما يترتب عليه من أعباء مالية إضافية على العميل، لم ترد في طلب الانضمام، وتجب لإلزام العميل بها موافقة خاصة، ولا يجوز إلزامه بها بإرادة المصرف المنفردة. والقاضي عند تفسيره لهذا الشرط، يراعي مصلحة الطرف المدين حامل البطاقة، فيفسرالشك والعبارات الغامضة لمصلحته، ولا يقضي بالفائدة غير الواردة في العقد الموقَّع مع العميل.[103]

101 - نافان عبدالعزيز، مرجع سابق، ص290-289.

102 - المرجع السابق، ص290.

103 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 469 لسنة 2018 س 12 ق.أ. جلسة 05 / 09 / 2018،
https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

يمكن لنا استخلاص شروط عدة، وضعتها المحكمة على البنك مصدر بطاقة الائتمان، حتى يكون الشرط التعسُّفي، الذي ينص على حقه في تعديل الرسوم أو سعر الفائدة تلقائياً، وبتحميل البطاقة مصروفات إضافية أو فائدة لم ترد في طلب الانضمام الذي وقّعه العميل ملزماً على هذا العميل وهي:

1- أن يكون الشرط واضحاً لا غموض فيه.
2- إخطار العميل بأية إضافة في الفوائد أو تعديل يتم بموجب هذه الشروط إخطاراً خاصاً.
3- توقيع العميل وموافقته الكتابية على هذا التعديل أو الإضافة.

وإذا لم تتوافر هذه الشروط لا يستطيع البنك -بإرادته المنفردة- إلزام العميل بها.

ونحن نؤيد المحكمة في توجهها بعدم إلزام العميل بفوائد أو مصروفات لم ترد في طلب الانضمام الذي وقَّعه، حتى لو كان هناك شرط يسمح للبنك -مُصدر البطاقة- بذلك، حيث إن البنك سيستغل حاجة العميل لإصدار البطاقة، وموافقته على ما يرد في طلب الانضمام من شروط.

المبحث الثالث: مدى تأثر الشروط الواردة في العقود النموذجية بمعرفة المتعاقد بها

بدايةً، قبل حديثنا عن عِلم أحد الطرفين بشروط العقد، نذكر موقف الفقه الإسلامي مِن ذلك، حيث يوجب عِلم كل من المتعاقدين بعبارة الآخر، فيجب أن يسمع كل من الطرفين كلام الآخر ويفهمه، أو يرى إشارته ويعرف مدلولها، أو يقرأ كتابه ويعرف مضمونه، أو يشاهد فِعله الذي عبَّر به عن رضاه ويفهم القصد منه.[104]

إن المستهلك العادي عندما يوقِّع عقداً نموذجياً، فهو في العادة لا يقرأ شروطه، لكتابته بطريقة يصعب قراءتها، أو لأنّه حتى إن قرأه فإنه لن يفهم نطاق الالتزامات الواردة فيه، أو قد لا تتضح له خطورة آثارها، لعدم إلمامه بتلك الشروط. كما أنه لن يستطيع المطالبة بتعديل بعض بنود العقد، لوجود شروط تعسُّفية غير قابلة للتفاوض، وضعها المحترف لتحقيق مصلحته، وعليه لا يمكن الجزم بقبول المستهلك لجميع شروط العقد أو باتجاه نيته للقبول، لكن توقيعه على مستند العقد يُعَد إثباتاً قانونياً لقبوله ما ورد فيه من شروط، رغم أن الحقيقة قد تكون مخالفة للواقع، فهو لم يكن سيقبل بتلك الشروط، وفقاً للشكل المفروض عليه، لولا أنه مضطر لقبول التعاقد لإشباع حاجاته.[105]

إذاً، فالأصل أن توقيع العقد النموذجي يُعَد موافقة صريحة على ما يتضمنه من بنود، فالتعبير عن تلك الموافقة يكون عن طريق توقيع العقد، ما يُعَد دليلاً على موافقة الطرفين على ما تضمنه العقد من شروط. وبناءً عليه، لا يجوز لأحد الطرفين بعد توقيعه، أن يدّعي عدم عِلمه أو عدم موافقته على تلك الشروط. هذه هي القاعدة العامة، لكن ترد عليها استثناءات نظراً لخطورتها،[106] حيث يرى جانب من الفقه[107]- مستندين إلى أحكام القضاء الفرنسي- أنه رغم أن العقد النموذجي تم توقيعه فإنه يجب عدم افتراض أن المتعاقد -الأقل خبرة- وافق على الشروط الواردة فيه، على أساس أن الشخص العادي مكلّف بالقراءة الحريصة والمتأنية لشروط العقد الذي ينوي الدخول فيه، وأنّه يجب ألا يعتد إلا

104 - عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، 1997، ص71-70.

105 - نافان عبدالعزيز رضا، مرجع سابق، ص 273.

106 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص 52.

107 - نافان عبدالعزيز رضا، مرجع سابق، ص 274.

بالشروط التي علم بها فعلاً ووافق عليها، والقيود التي أوردوها على هذه القاعدة، لكي تنفذ هذه الشروط في مواجهة الطرف الآخر هي:

1- كتابة الشرط النموذجي بشكل واضح، بما يؤدي لقراءته بسهولة ويسر، فإذا كان البند مطبوعاً بشكل غير واضح، كما لو كان مكتوباً بخط صغير جداً لا يمكن رؤيته بوضوح بالعين المجردة، أو كان مطبوعاً بصورة غير واضحة، كما في حالة كان الحبر المستخدم يماثل لون الورق المكتوب عليه، ما يتطلب بذل جهد كبير لقراءته، فهذه البنود لا تنفذ في حق المتعاقد الموقع عليها.
2- أن تكون الشروط النموذجية مفهومة، فلو كُتبت هذه الشروط بطريقة ولغة غير مفهومة، لا يُعتَد بها أمام الطرف الموقع عليها، وتُعَد من الشروط التعسُّفية في العقد.
3- أن تُكتب الشروط النموذجية في صُلب العقد، أي في متنه، ما يسمح بالاطلاع عليها بسهولة، وإذا كانت ملحقة بالعقد ينبغي أن تكون موقَّعة من الأطراف، حيث إن البنود المطبوعة في هامش العقد، أو في حواشيه أو مرفقة به، يمكن انفصالها عن أصل العقد من دون المساس به، لذلك يستطيع المتعاقد أن يطالب بعدم نفاذها في مواجهته. [108]

وبالبحث في أحكام القضاء الإماراتي، وجدنا تطبيقاً للقيد الثالث، أما القيدان الأول والثاني، فلم نجد أحكاماً تشير إليهما، ونعتقد أن ذلك يرجع إلى أن القضاء الإماراتي ما زال معتنقاً وجهة النظر التقليدية، حيث يتشدد في وصف العقد بأنه عقد إذعان، معتبراً أن ما يرد في العقد من شروط يُعَد ملزماً، ما دام العقد ليس عقد إذعان، إذ "الأصل نفاذ إرادة الطرفين في ما تراضيا عليه من حقوق والتزامات متقابلة". [109]

وتطبيقاً للقيد الثالث، قضت المحكمة الاتحادية العليا، بعدم نفاذ الشرط الوارد في ملحق العقد، إذا لم تكن موقَّعة من المؤمن له أو المستفيد، حيث ورد في الحكم أنه: "من المقرر أنه ولئن كان ملحق الوثيقة جزءًا لها، إلا أنه إذا ثار نزاع بشأن الشروط الواردة فيه من قِبل المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين، فإنه يكون مجردًا مِن كل قيمة ولا يُعتَد به ما لم يكن موقَّعًا عليها، عملاً بقاعدة الاعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين، التي لا تتبينها المحكمة بصورة مؤكدة، ما لم تتأكد من عِلم المؤمن له بالبند أو البنود الإضافية الواردة في الملحق وتوقيعه عليه."[110]

أما الفقه الأمريكي، فيرى أنه يجب معاملة عقود الإذعان، أو العقود النموذجية بشكل مختلف عن العقود العادية، في ما يتعلق بمبدأ الالتزام بالقراءة، فهذا المبدأ يقضي بإلزام الطرف القابل بالعقد حتى لو لم يقرأه. وعلّلوا وجهة نظرهم بوجود عدد متزايد من الأحكام القضائية، التي غيَّرت من المفهوم التقليدي لهذا المبدأ. فوجهة النظر الحديثة استندت إلى الأحكام القضائية وأضافت استثناءات جديدة إلى الاستثناءات التقليدية المتعلّقة بمبدأ الالتزام بالقراءة، على أساس

108 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص 54-53.

109 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 8 لسنة 2011 تجاري،https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

110 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 179 لسنة 21 القضائية، https://elaws.moj.gov.ae/ تمت زيارة الموقع في 2022/01/13.

أنّه لا توجد موافقة حقيقية على بند معين في العقد، أو أنّه حتى لو وُجدت هذه الموافقة سيبطل هذا الشرط، لمخالفته النظام العام أو لأن واضعه سيئ النية.[111]

ونحن نؤيد الفقه الأمريكي، في توسّعه بالاستثناء من إلزامية الشروط في العقود النموذجية، لأن هذا التوسّع سيصب في مصلحة الطرف الأضعف، وكذلك حتى لا يتمسك الطرف القوى بالشروط التعسُّفية التي وضعها.

تجدر الإشارة إلى أن مبادئ يونيدرويت[112] لسنة 2016 م نصّت في المادة (2.1.20) على مفهوم الشرط المفاجئ، الذي يقضي بأنه إذا تضمن العقد شرطاً نموذجياً، بحيث أنّه لخصائصه لم يتمكن الطرف الآخر من توقُّعه على وجه معقول، نظراً لطبيعة هذا الشرط، فإن هذا الشرط لا ينفذ إلا إذا قبله ذلك الطرف.[113]

ونعتقد أن مفهوم الشرط المفاجئ، يمكن تبنيه مِن قِبل المشرِّع الإماراتي، للخروج من دوامة الشرط التعسُّفي، وما وضعة الفقه التقليدي مِن شروط أدت إلى صعوبة تطبيقه.

ونتفق مع الوصف الذي أورده د. أحمد الملحم بأنّه لا أهمية لكون السلعة أو الخدمة ضرورية لكل الأفراد، فهي كذلك بالنسبة لطالبها، كما أنّه لا أهمية من كون الطرف القوي محتكراً للسلعة أو الخدمة، احتكاراً قانونياً أو فعلياً، طالما كان من يوفرون السلعة أو الخدمة متوافقين في فحوى عقودهم النموذجية. [114]

111 - الإستثناءات التقليدية على مبدأ الالتزام بالقراءة: أ- المستند أو الشرط غير واضح أو غير مقروء. ب- الشرط لم يقدم بشكلٍ كافٍ للطرف الآخر.ج-الخطأ والغش. لمزيد من التفاصيل انظر .Calamari D. J, Duty to Read – *A Changing Concept, Fordham Law Review*, *43*(3), 342-352 .
https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2144&context=flr visited on 2022/01/17.

112 - صدرت مبادئ يونيدرويت (UNIDROIT) من معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص بمشاركة أكثر من 85 دولة، وتوجد دول عربية ممثلة في هذا المعهد منها العراق- مصر- المملكة العربية السعودية-تونس. انظر، أريج عبدالرحمن، 2018/12/10، http://areejhamadah.com/newsDetails/74، تمت زيارة الموقع في 2022/01/15.

113 - https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf تمت زيارة الموقع في 2022/01/15.

114 - أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق ص.246

الفصل الثالث: المعالجة القانونية للعقود النموذجية

إن انتشار استخدام العقود النموذجية، لا يعتبر في جميع الحالات نافعاً لأحد طرفيه، بل قد يترتب عن استعماله عدد من المخاطر، وهو الأمر الذي يوجب وضع قيود تنظم استخدامه.[115] يتناول هذا الفصل أدوار سلطات الدولة الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، في مواجهة العقود النموذجية، وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: دور المشرِّع في تنظيم العقود النموذجية.

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على العقود النموذجية.

المبحث الثالث: دور الجهات الإدارية في الرقابة على العقود النموذجية.

المبحث الأول: دور المشرع في تنظيم العقود النموذجية

من الأسباب التي ساهمت في إنتشار العقود النموذجية، هو أن من يقوم بصياغتها هم أصحاب الخبرة والمتعاملون في المجال الذي تستخدم فيه، الأمر الذي يساهم في إدخالهم لأية تعديلات على تلك الصياغة، بما يتوافق مع الحاجة العملية، لذا فإن هذه العقود ساهمت في سد النقص والتأخر التشريعي في علاج المشكلات القانونية التي تتعلق ببعض العقود.[116] في هذا المبحث نتناول دور المشرِّع في تنظيم العقود النموذجية، في مطلبين، يعالج الأول القانون الإماراتي للعقود النموذجية، بينما يتعرض الثاني لمعالجة التشريعات المقارنة للعقود النموذجية.

المطلب الأول: معالجة القانون الإماراتي للعقود النموذجية

المشرّع الإماراتي لم ينظّم العقود النموذجية، بمقتضى أحكام خاصة، ولمعرفة حُكمها -وفقاً للقانون الإماراتي- علينا أن نرجع إلى القواعد العامة لقانون المعاملات المدنية، مع استعراض لبعض الأحكام المنظمة لعقد التأمين، ثم نوضح موقف قانون المعاملات التجارية، ثم قانون حماية المستهلك، وأخيراً قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، وذلك في أربعة أفرع متتالية.

الفرع الأول: معالجة قانون المعاملات المدنية للعقود النموذجية

أولا: القواعد العامة

أوردت القواعد العامة أحكامًا عدة، تتعلق بالشروط التعسُّفية، نناقشها في هذا البند، لمعرفة إمكانية الاعتماد عليها، لحماية المستهلك من الشروط التعسُّفية، التي قد ترد في العقود النموذجية.

115 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص 18.

116 - المرجع السابق، ص 17.

1 -تعديل الالتزامات الناشئة عن عقد الإذعان

أوردت القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية، نصوصاً تتعلق بالشروط التعسُّفية في عقود الإذعان، لحماية الطرف الأضعف في هذه العقود، وهو المستهلك، فقد منحته أغلبية التشريعات -منها التشريع الإماراتي- حماية خاصة في مظهرين أساسيين:

المظهر الأول: الحماية من الشروط التعسُّفية، بتخويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان.[117] حيث نصت المادة (248) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسُّفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

المظهر الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن،[118] حيث نصت المادة (266) -في فقرتها الثانية- على أنه "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

وسنعود إلى هذين المظهرين بشيء من التفصيل، عند تناول دور القضاء في معالجة العقود النموذجية.

2 -نظرية التعسف في استعمال الحق

نصَّ المشرّع في المادة (104) من قانون المعاملات المدنية على: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، فاستعمال الحق -ضمن حدوده الموضوعية- يعفي صاحبه من الضمان، إذا نشأ عن هذا الاستعمال ضرر للغير، لكن إذا استعمل الشخص حقه خلافاً للغاية أو الغرض منه، تنشأ مسؤولية على صاحب الحق، فقد نصت المادة (106) من قانون المعاملات المدنية على وجوب الضمان على مَن استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ووضعت هذه المادة أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق، التي ينطبق عليها وصف التعسُّف:

أ- أن يكون استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، ويمكن استنتاج هذه النية بعدم وجود مصلحة من استعمال الحق، وأدى هذا الاستعمال إلى إلحاق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على عِلم بذلك.

ب- أن يكون استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، حال كان المقصود منها مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو القانون، أو النظام العام، أو الآداب.

ت- أن تنتج عن استعمال الحق مصالح لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

117 - عبدالله ذيب، مرجع سابق، ص 73.

118 - المرجع السابق، ص 73.

ث- أن يتجاوز الفرد في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة.[119]

مما يمكن ملاحظته من المعايير السابق ذكرها، أن الحالة الثالثة يمكن أن تكون تطبيقاً مباشراً للشرط التعسُّفي، حيث ربط المشرِّع حرية الشخص في استخدامه لحقه، بعدم إلحاقه الضرر بالغير، في الحالة التي يكون فيها عدم تكافؤ بين ما سيجنيه من منفعة، قياساً بالضرر الذي أصاب الطرف الآخر، ما يعني بمفهوم المخالفة، عدم تطبيق قاعدة التعسُّف إذا كان هناك تناسب بين ما سيجنيه الشخص من منفعة والضرر الذي أصاب الطرف الآخر. وعليه فإن نظرية التعسُّف في استعمال الحق، ليست ذات جدوى عند التعامل مع الشروط التعسُّفية في العقود النموذجية، بسبب التساوي بين ما يعود على المهني من نفع، والضرر الذي يصيب المستهلك، ويرجع ذلك إلى الميزة الاقتصادية التي يحصل عليها المهني على حساب المستهلك مقابل الضرر الذي يصيبه، وعليه يصعب التمسك بتطبيق نص المادة 106 السابق ذكرها، لضمان الحماية من الشروط التعسُّفية.[120]ومثال لفكرة التساوي بين المهني والمستهلك في النفع والضرر، كما في حال بيع المهني لبضاعة، مع وضع شرط لإعفائه من المسؤولية، هنا شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية جائز، وبذلك سيعود على المهني نفع من استخدامه لحقه في وضع هذا الشرط لو تحقق الضرر، وقد يترتب على المستهلك أيضاً ضرر من استعمال هذا الحق، لكن المصالح ستتناسب بين نفع لأحد الطرفين وضرر لآخر، وعليه يُعَد هذا الاستعمال للحق مشروعاً.

3 - نظرية الاستغلال

قوانين الدول الأوروبية طبَّقت نظرية الاستغلال، كأحد أشكال التعامل مع الشروط التعسُّفية، حيث إن الاستغلال يتمثّل في استفادة أحد طرفي العقد من حالة ضعف الطرف الآخر، للحصول على مزايا تفضيلية في العقد. والذي يميز فكرة الاستغلال، أن نشوءها يكون بوجود نية الاستفادة من ضعف الطرف الآخر، ولو لم تتوافر نية الإضرار بذلك الطرف، وعليه اعتبرت تشريعات هذه الدول، أن عدم التوازن العقدي في عقود الاستهلاك يُعَد بذاته تطبيقاً لنظرية الاستغلال، من دون مطالبة المستهلك بعبء إثبات وجوده. أما القانون الإماراتي، فيمكن ملاحظة تداخل بتطبيق نظرية الاستغلال في الشريعة الإسلامية مع نظرية الغبن، ويعرّف الغبن في الشريعة الإسلامية بكون أحد البدلين في عقد المعاوضة لا يكافئ الآخر في القيمة، كما في الحالة التي يشتري فيها شخص سلعة بألفين وقيمتها في السوق ألف درهم. بينما يعرِّف القانون الغبن بأنه انتفاء التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، كما في الحالة التي يكون فيها اختلال واضح بين ما يعطيه وما يقدمه كل من الطرفين للآخر، وعليه فإن الغبن يرد على شرط الثمن مقارنة بقيمة المبيع.[121]

119 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 251.

120 - المرجع السابق، ص 252-253.

121 - المرجع السابق، ص 257-258.

والغبن نوعان: غبن يسير، وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، أي أن قيمة الشيء تدخل تحت إطار ما يقدره الخبراء لهذه القيمة، ونادراً ما يخلو عقد منه، ويتسامح فيه الناس عادة، وغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أي أن قيمة الشيء خرجت عما يقدره الخبراء لهذه القيمة.[122]

ونص قانون المعاملات المدنية في المادة (189) على قاعدة عامة تتعلق بالغبن اليسير، وهي أن الغبن اليسير لا يؤثر في العقد ولا يُعَد عيباً من عيوب الرضا، ووضع استثناءً لهذه القاعدة، حيث عدَّ في هاتين الحالتين أن الغبن اليسير يؤثر في العقد، بشرط أن تكون ديونهما مستغرقه لأموالهما:

1- تصرف المدين المحجور عليه للدين بمال من أمواله بغبن يسير.

2- حالة تصرف المدين المريض مرض الموت ولو لم يكن محجوراً عليه بمال من أمواله بغبن يسير.[123]

أما الغبن الفاحش فإن القاعدة العامة فيه أنه لا يؤثر في العقد، لكن إذا نشأ الغبن الفاحش بسبب التغرير فهنا يؤثر في العقد ويُعَد عيباً من عيوب الرضا، وعرفت المادة (185) من قانون المعاملات المدنية التغرير بأنه استعمال وسائل احتيالية من أحد طرفي العقد، توقع الطرف الآخر في غلط وتدفعه إلى التعاقد، بمعنى أنه لولا الوسائل الاحتيالية لما تعاقد، ويعتد بالغبن الفاحش وحده، كسبب يمنح المغبون الحق بفسخ العقد، في ثلاث حالات نصت عليها المادة (191) من قانون المعاملات المدنية:

1- تعلّق الغبن الفاحش بمال المحجور عليهم كالصغير والسفيه وذي الغفلة والمعتوه والمجنون، بمعنى إذا تصرف النائب القانوني بغبن فاحش بمال المحجور عليه، فإن التصرف يكون قابلاً للفسخ.
2- تعلّق الغبن الفاحش بأموال الوقف.
3- تعلّق الغبن الفاحش بأموال الدولة.

والحِكمة من الاستثناء في هذه الحالات، المحافظة على هذه الأموال، فالتصرف فيها مقيد بالمصلحة، ولا تتحقق هذه المصلحة بغبن فاحش في التصرف.[124]

ويقتصر تطبيق نظرية الاستغلال في قانون المعاملات المدنية الإماراتي على عقود السلم،[125]حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (574) على أنه: "إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب من المحكمة تعديل السعر أو الشروط، بصورة يزول معها الإجحاف...".

122 - إياد جاد الحق وإيناس القدسي، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها، المجلة القانونية، العدد 2، 2017، ص 112-113.
https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45263_93ce764084a954f35be6d33dcaa76fda.pdf تمت زيارة الموقع في 14-12-2022.

123 - المرجع السابق، ص117.

124 - المرجع السابق، ص126- 144.

125 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 257-258.

ونحن نعتقد أن نظرية الاستغلال تتناسب مع متطلبات التعاقد الحديثة، وما يميّز هذه النظرية، أنها تطلب لتطبيقها نية الاستفادة من ضعف الطرف الآخر، ولا تشترط توافر نية الإضرار به، وهذا هو السائد في السوق، فمعظم التجار لا تكون لديهم نية الإضرار بالمستهلك، بل نية الاستفادة من ضعف مركزه التعاقدي، لذلك ندعو المشرّع الإماراتي إلى الأخذ بنظرية الاستغلال، كونها ستوفر للمستهلك قدراً أكبر من الحماية.

4 -سُلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

الأصل أن المحكمة هي التي تقدّر التعويض، وفقاً للضرر،[126] لكن القانون قد يحدد التعويض في حالات معينة، كما في الحالة التي نصت عليها المادة (37 – فقرة 3) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 م، بشأن تنظيم علاقات العمل، حيث حدد المشرّع التعويض، إنْ أدت إصابة العمل أو المرض المهني إلى وفاة العامل، وهو الأجر الأساسي عن 24 شهراً، على ألا يقل التعويض عن 18ألفًا وألا يزيد على 200 ألف درهم.

وعند عدم وجود نص، يجوز لطرفي العقد أن يحددا قيمته بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي. ويعرّف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق يحدد فيه طرفا العقد عند التعاقد، أو باتفاق لاحق على إبرام العقد وقبل النزاع، التعويض الذي يستحقه أحدهما على الآخر عندما يخل بالتزام فرضه عليه العقد، سواء نتج عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب للالتزام. والتعويض الاتفاقي يُعَد اتفاقاً مشروعاً ما دام مبلغ التعويض المتفق عليه لا يتجاوز الضرر الفعلي الذي أصاب الدائن، ولكن إذا فُرض تعويض مبالغ فيه من أحد المتعاقدين، لنفوذه الاقتصادي والقانوني، هنا بدلاً من أن يكون شرطاً لتعويض المضرور يتحول إلى شرط تهديدي، ما يمنح القاضي سُلطة التدخل لتعديل التعويض وجعله مساوياً للضرر الحاصل فعلاً.[127] لكن تؤخذ على هذه السلطة الملاحظات الآتية:

126 - عيسى بن حيدر، التعويض الأدبي والمعنوي، الإمارات اليوم،16-11-2019.-https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/courts/2019-11-16-1.1274199 تمت زيارة الموقع في 29-12-2022.

127 - المرجع السابق، ص 259.

أ- هذه السلطة ليست متعلّقة بالنظام العام، فالقاضي لا يستطيع أن يتدخل من تلقاء نفسه، لتعديل قيمة الشرط الجزائي إن كان مبالغاً فيه، لكن يجب أن يقدم المتضرر طلباً لذلك،[128] فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (390) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "... يجوز للقاضي في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". وقد قضت محكمة نقض أبوظبي، بنقض حُكم في نزاع تعويض اتفاقي، اتفق فيه الطرفان في عقد استئجار وحدة سكنية على تعويض قدره 371,567 درهم، حيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام المطعون ضده بدفع 100,000درهم، وهو مبلغ أقل من قيمة التعويض الاتفاقي المطالب به، وذلك على سند من أن غرامة التأخير المتفق عليها بين الطرفين فيها مغالاة، وأن التعويض يجب أن يكون بمراعاة أحكام القانون ومساوياً للضرر، وقدرته المحكمة بـ 100,000درهم، كتعويض كافٍ ومساوٍ للضرر، وقضت محكمة نقض أبوظبي بنقض حُكم محكمة الاستئناف، لعدم اتباع القاضي ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 390، حيث إنه عَدل مبلغ التعويض الاتفاقي من دون طلب المطعون ضده، وعليه فليس للقاضي -من تلقاء نفسه- أن يعدل ما اتفق عليه طرفا العقد.[129]

ب- هذه السلطة في التعديل، لا تمنح القاضي صلاحية استبعاد تطبيق الشرط التعسُّفي، ما يعني إلغاء التعويض المستحق للمهني، وإنما يجب عليه تعديل التعويض الذي كان الاتفاق عليه بما يساوي الضرر الفعلي.[130]

ت- يتحمل المستهلك عبء إثبات وجود مبالغة في التعويض الذي كان الاتفاق عليه، ولا يلتزم المهني بإثبات الضرر أو مقداره، وبذلك تصعب المسألة على المستهلك لقلة خبرته، إن أخل بالتزامه العقدي مقابل المهني.[131] وقد قضت محكمة نقض أبوظبي بأن "عقد البيع من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره مُنشئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وكان الاتفاق فيه أو بعده على استحقاق طرفيه تعويضاً اتفاقياً قِبَلَ الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم وقوعه...".[132]. وقضت أيضاً بأن "الاتفاق الذي يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ معين عند إخلاله بتنفيذ ما تعهد به، أو تأخره في التنفيذ الكلي أو الجزئي، ما هو إلا شرط جزائي، أي تعويض اتفاقي يترتب عليه - حال الإخلال بالعقد- افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، لأن التعويض ألاتفاقي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، وهو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد، إلا أن ذلك لا يخل بحق المتعاقد الآخر (المدين) في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن، أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، ذلك أن القضاء بالتعويض للمتضرر مشروط بأن يكون الضرر المدعى به، نتيجة مباشرة للخطأ ومحقق الوقوع بالفعل حالاً أو مستقبلاً، ويدخل في تقدير هذا الضرر ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة...".[133] يُستفاد من هذا الحُكم أن الضرر مفترض، عند عدم الالتزام بشروط العقد المتضمن التعويض الاتفاقي، وبذلك لا يلتزم الدائن بإثبات وقوعه أو مقداره، لكن المدين يستطيع المطالبة بتخفيض التعويض المتفق عليه لكونه يتجاوز الضرر الحاصل فعلاً.

5 -شرط الإعفاء من المسؤولية

يقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية، الشرط الذي يرفع المسؤولية عن المدين، حيث لا يكون المدين مسؤولاً بموجبه، في حين أنه يكون مسؤولاً بموجب القواعد العامة.[134]

ولم تنص القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية -بشكل صريح- على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها، ولكن وبمفهوم المخالفة يُمكن لنا استنتاج جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة (296) من قانون المعاملات المدنية حيث نصت على أن "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، وأيضاً يمكن استخلاص جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية من خلال نص المادة (383) من قانون المعاملات المدنية والتي جاء فيها "1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"

حيث يتضح أن المشرع الإماراتي أجاز الاتفاق على أن تكون العناية المطلوبة من المدين في تنفيذه لالتزامه أزيد من عناية الشخص العادي أو أقل، وفي هذا تعديل للمسئولية بالتشديد أو التخفيف.

أما في حالتي الغش والخطأ الجسيم لا يكون الاتفاق نافذاً في حق المتعاقد المتضرر، الذي تلقى الخدمة أو السلعة، إذا ارتكب المتعاقد الآخر غشاً أو خطأ جسيماً. [135] والغش هو كل فعل أو امتناع عن فعل، يعمد إليه المدين بالتزام عقدي، بقصد الإضرار بحق للطرف الآخر أو للتهرب من التزام عقدي،[136] أما الخطأ الجسيم فهو الذي لا يقع حتى من الشخص المهمل، ويتساوى مع الفعل العمد، وقد نجد صور هذا الإهمال في الخدمات التي يقدمها الطبيب أو المستشفى أو البنوك.[137]

---

128 - المرجع السابق، ص 259.

129 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 563 لسنة 2013 س7 ق.أ، جلسة 2013/12/26

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/06/24.

130 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 259-260.

131 - المرجع السابق، ص 260.

132 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 147 لسنة 2016 س11 ق.أ، جلسة

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx،2017/01/15 . تمت زيارة الموقع في 2022/06/24.

133 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 563 لسنة 2013 س7 ق.أ، جلسة 2013/12/26

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/06/24.

134 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 261.

135 - فراس الكساسبة ومؤيد القضاة، فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 43، يوليو 2010، ص166-167.

136 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 263.

137 - ابتسام البدواوي، شرط الإعفاء من المسؤولية، الإمارات اليوم،https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/courts/2015-.2015/05/01-1.779938-01-05 تمت زيارة الموقع في 2022/03/31.

ومن الأمثلة على الخطأ الجسيم، البنك الذي يصرف شيكاً من دون التأكد من مطابقة توقيع العميل المعتمد لديه للتوقيع الموجود على الشيك قبل الصرف، وأيضاً الطبيب الذي يعالج مريضاً من دون اتباع إجراءات التشخيص التي تطلبها أصول المهنة.

والغش والخطأ الجسيم لا يقومان على مجرد الافتراض والظن، لكن يجب إثباتهما وبيان عناصرهما، لأنهما يخالفان الأصل وهو حُسن النية وعدم تعمد الإضرار، وليس من السهل على المستهلك إثبات ذلك.[138] فالمستهلك العادي يفتقر للأدوات التي تمكّنه من هذا الإثبات، كالخبرة القانونية وحتى لو لجأ إلى مكتب محاماة للاستعانه به، ربما يكلّفه ذلك أكثر من قيمة الخدمة أو السلعة نفسها.

ثانياً: حظر بعض الشروط في عقود التأمين

عندما تناول المشرّع الإماراتي عقد التأمين، ذكر الحالات التي تبطل فيها الشروط في المادة (1028) من قانون المعاملات المدنية، حيث نص على أنه "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

(أ) الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

(ب) الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له لتأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.

(ج) كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بإحدى الحالات التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له.

(د) شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين.

(هـ) كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه."

ولم يكتفِ المشرّع بالحماية العامة، التي يشارك فيها عقد التأمين مختلف عقود الإذعان، بل ميَّزه بنصوص خاصة لحماية المؤمن له. كما جعل معظم النصوص التي تنظم عقد التأمين، خاصة تلك المتعلقة بمصلحة المؤمن له، نصوصاً آمرة لا يجوز مخالفتها ولا التنازل عنها.[139]

وكان المشرع حريصاً على إطلاق يد القاضي، في إبطال كل ما قد يصادفه عملياً من شروط تعسُّفيه ترد في عقود التأمين، و حرص على تأكيد أن كل شرط يفرضه المؤمن على المؤمن له، ولم يكن لمخالفة المؤمن له لهذا الشرط أثر في وقوع الخطر المؤمن منه أو في زيادة آثاره، يُعَد شرطاً تعسُّفياً، وعليه لا يكون له أثر في نفاذ عقد التأمين أو حقوق المؤمن له فيه.[140]

---

138 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 263.

139 - غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 250.

140 - المرجع السابق، ص251-252.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة نقض أبوظبي، بأن مخالفات السير والمرور-أياً كان موقعها في تصنيف الجرائم- لا يترتب على وقوعها سقوط الحق في التأمين، على اعتبار أن الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين، بسبب مخالفة القوانين، من الشروط التعسُّفية في معنى المادة (1028) من قانون المعاملات المدنية.[141] كما قضت أيضاً بأن الشرط الذي يرد في وثيقة التأمين، وينص على عدم جواز تقديم المؤمن له أو من ينوب عنه، أي إقرار بالمسؤولية أو دفع أي مبالغ، من دون موافقة الشركة، فهذا الشرط لا ينفذ متى انتفت شبهة التواطؤ بين المؤمن له والمتضرر للإضرار بالمؤمن، لقيام هذا الشرط على التعسُّف، ولأنه يناقض جوهر عملية التأمين، لذلك تُسأل شركة التأمين عن التعويض، رغم اعتراف قائد السيارة بخطئه ودفعه لقيمة الدية الشرعية لصالح ورثة المجني عليه.[142]

يتضح لنا من الحُكمين السابقين، أن القضاء يُمعن النظر في الشروط التي تضعها شركات التأمين في عقودها، حيث يُعَد عقد التأمين من عقود الإذعان، لمنافاة هذه الشروط لهدف عملية التأمين وهو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويستند القضاء -في استبعاده للشروط التعسُّفية- إلى نص المادة 1028 من قانون المعاملات المدنية.

الفرع الثاني: معالجة قانون المعاملات التجارية للعقود النموذجية

نص المرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 م، بإصدار قانون المعاملات التجارية في المادة (274) على:" 1- إذا كان للناقل أكثر من نموذج للعقود التي يبرمها ولم يتفق الطرفان على اتباع نموذج معين انعقد النقل بمقتضى النموذج الذي يتضمن الشروط العامة. 2- وإذا اتفق الطرفان على اتباع نموذج معين فلا يجوز تجزئة الشروط المذكورة فيه."

كما نص في المادة (309) على: "يجب أن يكون شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء من مسؤولية التأخير مكتوباً وإلا عُدَّ كأن لم يكن وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن".

كما نص في المادة (335) على: "1- يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن تأخير وصول الراكب والأضرار غير البدنية التي تلحقه أثناء النقل. 2- يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية مكتوباً وإلا عُدَّ كأن لم يكن وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن. 3- لا يجوز للناقل أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية أو جزء منها، إذا ثبت غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه."

يُعَد عقد النقل من العقود الرضائية، وأيضاً من العقود الملزمة للجانبين، ومسؤولية الناقل عقدية يُنظمها عقد النقل، وتعد تذكرة النقل وسيلة لإثبات عقد النقل.[143]

---

141 - محكمة نقض أبوظبي، طعن وقم 237 لسنة 2011 س5 ق.أ، جلسة 2011/11/10

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx تمت زيارة الموقع في 2022/04/01.

142 - محكمة نقض أبوظبي، طعن وقم 1289 لسنة 2009 س4 ق.أ، جلسة 2010/01/17،

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/04/01.

143 - إبراهيم أحمد وراندا جادو، الالتزامات والعقود التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2010، ، ص 157.

وقد نظَّم قانون المعاملات التجارية مسألة عدم اتفاق طرفي العقد على نموذج معين في عقد النقل، إذا كان للناقل أكثر من نموذج للعقود التي يبرمها، وقرر أن النقل انعقد وفق النموذج الذي يتضمن الشروط العامة، وقرر كذلك أنه إذا اتفق الطرفان على اتباع نموذج معين، لا يجوز تجزئة الشروط التي ذُكرت فيه، كما اشترط في عقد نقل الأشياء بموجب المادة (309) أن يكون الشرط الذي يحدد المسؤولية أو يعفي من مسؤولية التأخير مكتوباً، وإلا عُدَّ كأن لم يكن، وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بطريقة تلفت الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن.[144]

أما في عقد نقل الاشخاص، فإن المادة (335) أجازت للناقل أن يشترط الإعفاء الكلي أو الجزئي، من المسؤولية التي تنشأ عن تأخير وصول الراكب، أوالأضرار غير البدنية التي تلحقه أثناء النقل، بشرط أن يكون هذا الشرط مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن، وإذا كان الشرط مكتوباً على نماذج مطبوعة، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بطريقة تلفت الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن، كما أن الناقل لا يستطيع أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية إذا ثبت غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.[145]

ونحن نتفق مع مسلك المشرِّع في المادة (274 فقرة 2) في عدم جواز تجزئة الشروط التي تذكر في نموذج العقد، حال اتفاق الطرفين على اتباع نموذج معين، فقد يتضمن هذا النموذج شروطًا لمصلحة الطرف الأضعف، وبذلك قد يسعى الناقل إلى التخلّص منها، ونتفق كذلك مع وجوب كتابة شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء من مسؤولية التأخير، وفي حالة النماذج المطبوعة، وجب أن يكون الشرط مكتوباً بشكل يسمح للطرف الآخر بأن يكون على دراية بها، وبذلك يكون المتعاقد مع الناقل على بينة من أمره، عندما يبرم عقد النقل.

الفرع الثالث: معالجة قانون حماية المستهلك للعقود النموذجية

نص القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 م، بشأن حماية المستهلك في المادة (21) على: "يحظر على المزود إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك من شأنه الإضرار به ويقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو فاتورة أو غير ذلك إذا كان من شأنه إعفاء المزود من أي من الالتزامات الواردة في هذا القانون وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط التي تضر بالمستهلك".

القاعدة التي أوردتها المادة السابقة هي قاعدة قانونية آمرة، فلا يجوز الاتفاق بين الطرفين على خلافها، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إعفاء المزود من الالتزامات التي نص عليها قانون حماية المستهلك.[146] وإلى الآن لم تصدر اللائحة التنفيذية الجديدة لهذا القانون، لكونه صدر في نوفمبر2020 على أن اللائحة التنفيذية السابقة - والتي صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007 ما زالت سارية المفعول لحين صدور اللائحة الجديدة - لم تحدد الشروط الضارة

144 - محمود فياض، مرجع سابق، ص236.

145 - إبراهيم أحمد وراندا جادو، مرجع سابق، ص 191.

146 - أسامة بدر، أحكام قانون حماية المستهلك، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2016-2017، ص91.

بالمستهلك، لذلك فإن المشرع الإماراتي لم يحدد -حتى الآن- الشروط الضارة بالمستهلك، وسنبدي رأينا في الأمور التي ننصح بإضافتها إلى اللائحة التنفيذية في التوصيات بخاتمة هذا البحث.

الفرع الرابع: معالجة قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة للعقود النموذجية

نصت المادة (11) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 م، بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة على: "1-يجوز التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظام معلومات إلكتروني أو أكثر تكون معدة ومبرمجة لذلك ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى في حالة عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. 2- يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص وبين شخص آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيقوم بإبرام العقد أو تنفيذه تلقائياً."

إن المشرع الإماراتي -في هذه المادة- أجاز التعاقد حتى من دون التدخل البشري، وهذا استشراف لمستقبل التعاقدات، خاصة النموذجية، حيث لا شك أن الوسائط الإلكترونية والأنظمة ستتضمن نموذجاً لعقد أو عقود تختار منها ما يناسبها، وفقاً لطبيعة التعامل، وستبرمها وتنفذها تلقائياً. لذلك نرى أن التحدي الحقيقي سيظهر حال الإخلال بتنفيذ العقد، أو عدم تنفيذه، أو أن الشروط التي تضمنها العقد كانت مجحفة بحق أحد الأطراف الذي لم يقرأها، وإنما فوَّض النظام الإلكتروني ليبرمها وينفذها بدلاً منه.

المطلب الثاني: معالجة التشريعات المقارنة للعقود النموذجية

نتناول في هذا المطلب نماذج من التشريعات التي عالجت العقود النموذجية بنصوص خاصة، للاستفادة من الأحكام التي جاءت بها عند مقارنتها بالتشريع الإماراتي.

نبدأ بالتشريع العُماني، ثم الأردني، فالكويتي، ثم الاتحاد الأوروبي، فالبريطاني، وأخيراً لنا وقفة لتحليل هذه النصوص، في ستة أفرع على التوالي.

الفرع الأول: لائحة حماية المستهلك في سلطنة عمان

نصت المادة (20) من القرار رقم 77/2017، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 66 لسنة 2014 م، على أنه "يعد باطلاً كل شرط من شأنه إعفاء المزود من مسؤوليته المدنية تجاه المستهلك، وأي شرط من الشروط الآتية، سواء وردت هذه الشروط في نماذج عقود، أو وثائق، أو مستندات، أو فواتير الشراء، أو ملاحظات، أو إعلانات، أو مذكرات تتعلق بالعمل التجاري، أو على واجهة المحل، أو مطبوعة على البضاعة:

1- وضع عبارة " البضاعة المبيعة لا ترد ولا تستبدل".
2- تحديد فترة زمنية لإرجاع السلعة (أقل من المحدد قانوناً).
3- عدم استرداد المستهلك للثمن عن إعادته للسلع المعيبة.

4- توجيه المستهلك للتعامل مع شركات تمويل أو تأمين بعينها، عند الشراء بالتقسيط.
5- وضع شرط بتسلم المزود الثمن كله قبل تسليمه السلعة أو تقديمة للخدمة محل التعاقد، إذا كان تسليم السلعة أو تقديم الخدمة لا يتم بمجرد التعاقد.
6- وضع شرط بضرورة إجراء صيانة أو إصلاح السيارات في الوكالة خلال فترة زمنية معينة، وعدم إجراء أي صيانة أو إصلاح خارج الوكالة.
7- أن يقتصر الضمان على السلعة نفسها من دون تحمل الضامن أجرة اليد العاملة، وغيرها من الإضافات المتعلقة بالسلعة ذاتها.
8- عدم مسؤولية المزود عن السلعة أثناء فترة الصيانة.
9- أي عبارة يضعها المزود للتنصل من المسؤولية.
10- عدم استرداد المستهلك للثمن في حال عدوله عن الخدمة.

ويجوز للمزود خصم مبلغ لا يجاوز (3%) ثلاثة بالمئة من قيمة الخدمة، حال عدول المستهلك عن الخدمة."

الفرع الثاني: قانون حماية المستهلك الأردني

جاء في قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 م، في المادة (22): " أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسُّفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك، أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها، بناءً على طلب المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ب- ويُعَد مِن الشروط التعسُّفية بصورة خاصة كل شرط:

1- يؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك.
2- يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ.
3- يتضمن تنازلاً من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ.
4- يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة.
5- يتضمن إلزام المستهلك حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود.
6- يتضمن إلزام المستهلك حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود.
7- يسقط حق المستهلك، في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقاً للتشريعات النافذة.
8- يعفى المزود من التزامه بتقديم خدمات ما بعد البيع أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافاً إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على عِلم المستهلك بمضمونه وموافقته عليه.

ج- يُعَد القرار القطعي الصادر من المحكمة ببطلان الشروط التعسُّفية نافذاً بحق المزود المحكوم عليه."

الفرع الثالث: قانون حماية المستهلك الكويتي

نصَّ قانون حماية المستهلك الكويتي رقم 39 لسنة 2014 م، في المادة الثانية منه على تشكيل اللجنة الوطنية لحماية المستهلك، ونصت المادة (4) على أن "القرارات التي تصدرها اللجنة تطبيقاً لأحكام هذا القانون نهائية، ويكون الطعن عليها مباشرة أمام القضاء الإداري المختص، ويُفصَل فيها على وجه السرعة".

كما نص في المادة (6) من القانون ذاته، على اختصاصات اللجنة، حيث ورد في البند (5) أن لها الحق في "تشكيل اللجان اللازمة لتحقيق مهامها من أعضاء اللجنة وغيرهم، وبصفة خاصة.... لجنة لدراسة العقود النمطية في مختلف مجالات الاستهلاك للسلع والخدمات لتلافي الشروط المجحفة للمستهلك."

الفرع الرابع: توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين

نصت المادة (3) من توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 93/13/EEC، في 5 أبريل 1993 م بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين على:

"1. يُنظر إلى الشرط التعاقدي، الذي لم يتم التفاوض بشأنه بشكل فردي، على أنه غير عادل إذا تسبب -خلافًا لمتطلبات حُسن النية- في خلل كبير بحقوق والتزامات الأطراف الناشئة بموجب العقد، على حساب المستهلك.

2. يجب اعتبار الشرط على أنه لم يتم التفاوض بشأنه بشكل فردي، إذا تمت صياغته مسبقًا، وبذلك لم يكن المستهلك قادرًا على التأثير على جوهر الشرط، لا سيما في سياق العقد النموذجي المصاغ مسبقًا.

حقيقة أنه تم التفاوض على جوانب معينة من شرط أو شرط واحد محدد بشكل فردي، لا يستبعد تطبيق هذه المادة على بقية العقد، إذا كان التقييم العام للعقد يشير إلى أنه مع ذلك عقد نموذجي مُصاغ مسبقًا.

إذا ادعى أي بائع أو مزود أن شرطاً نموذجياً تم التفاوض عليه بشكل فردي، فإن عبء الإثبات في هذا الصدد يقع على عاتقه..."

كما نصت المادة (5) من التوجيه ذاته على:

"في حالة العقود التي تكون فيها جميع الشروط أو بعضها، معروضة بشكل مكتوب على المستهلك، تجب صياغة هذه الشروط بلغة واضحة ومفهومة. وفي حالة وجود شك في معنى الشرط، يسود التفسير الأكثر ملاءمة للمستهلك".

كما نصت المادة (6) في الفقرة الأولى من التوجيه ذاته على:

"يجب على الدول الأعضاء أن تنص على أن الشروط غير العادلة، المستخدمة في العقد المبرم بين البائع أو المزود مع المستهلك، على النحو المنصوص عليه في قوانينها الوطنية، لا تكون ملزمة للمستهلك، وأن العقد يجب أن يظل ملزمًا للطرفين وفقاً لتلك الشروط، إذا كان قادراً على الاستمرار من دون شروط غير عادلة".

الفرع الخامس: قانون حماية المستهلك البريطاني

نصت الفقرة الأولى من المادة (61) من قانون حماية المستهلك البريطاني لعام م2015 م، على:

"يطبق هذا الفصل على العقود التي تتم بين التاجر والمستهلك"

كما نصت المادة (62) من القانون ذاته على:

"(1) الشرط غير العادل في عقد المستهلك لا يكون المستهلك ملزماً به.

(2) الشرط غير العادل في الإشعارات المرسلة للمستهلك لا يكون المستهلك ملزماً بها.

(3) لا يُمنع المستهلك من الاعتماد على الشرط أو الإشعار إذا اختار المستهلك أن يفعل ذلك.

(4) يكون الشرط غير عادل إذا كان متناقضاً مع متطلبات حُسن النية، وتسبب بخلل كبير في حقوق والتزامات الطرفين، بموجب العقد على حساب المستهلك.

(5) يتعين تحديد ما إذا كان شرط ما عادلاً:

(أ) مراعاة طبيعة موضوع العقد.

(ب) بالرجوع إلى جميع الظروف القائمة عند الاتفاق على الشرط، وإلى جميع البنود الأخرى للعقد أو أي عقد آخر اعتمد عليه...."

كما نصت المادة (64) من القانون ذاته على:

"(1) لا يجوز تقييم شرط من عقد المستهلك من أجل العدالة بموجب المادة 62 إلى المدى الذي:

(أ) حدد الموضوع الرئيس للعقد، أو

(ب) كان التقييم لمدى ملاءمة السعر المستحق الدفع بموجب العقد مقارنة بالسلع أو المحتوى الرقمي أو الخدمات المقدمة في إطاره.

(2) يستثنى البند الفرعي (1) الشرط من التقييم بموجب المادة (62) فقط إذا كان واضحًا وبارزًا.

(3) يكون الشرط واضحاً لأغراض هذا الجزء إذا كان التعبير عنه بلغة واضحة ومفهومة وكان (في حالة الشرط المكتوب) مقروءًا.

(4) يكون الشرط بارزًا لأغراض هذه المادة إذا لفت انتباه المستهلك بطريقة تجعل المستهلك العادي على دراية بالشرط.

(5) في البند الفرعي (4)، يُقصد بمصطلح "المستهلك العادي" المستهلك الذي يتمتع بقدر معقول من الاطلاع والالتزام والحذر..."

كما نصت المادة (71) من القانون ذاته على:

"(1) ينطبق البند الفرعي (2) على الإجراءات أمام المحكمة، التي تتعلق ببنود عقد المستهلك.

(2) يجب على المحكمة أن تنظر في ما إذا كان الشرط عادلاً، حتى لو لم يثر أي من الأطراف في الدعوى هذه المسألة، أو أشار إلى أنه ينوي إثارة ذلك.

(3) على أن البند الفرعي (2) لا ينطبق ما لم تعتبر المحكمة أن أمامها ما يكفي من المواد القانونية والواقعية لتمكينها من النظر في عدالة الشرط."

الفرع السادس: وقفه تحليلية للنصوص المذكورة مع التشريع الإماراتي

أولًا : نرى أنه حسناً فعل المشرّعان الأردني والعُماني، في تحديدهما للشروط التعسُّفية على سبيل المثال، ونرى أن المشرع الإماراتي سيحذو حذوهما في هذا التحديد.

ثانياً: المشرع الأردني منح المحكمة الحق في أن تحكم ببطلان الشرط التعسُّفي، وهي صلاحية أكبر من السلطة التي منحها المشرِّع الإماراتي للقاضي، بالحق في تعديل أو الإعفاء من الشروط التعسُّفية في عقود الإذعان.

ثالثاً: المشرّع الكويتي حدد صفة القرار الذي تصدره لجنة حماية المستهلك بكونه نهائيًا ويطعن عليه مباشرة أمام القضاء الإداري، وهذا التحديد لم يأخذ به المشرِّع الإماراتي في تحديد صفة القرارات، التي تصدرها اللجنة العليا لحماية المستهلك، ونرجو من المشرِّع الإماراتي الأخذ بالتوجه ذاته، لما في ذلك من توضيح للمخاطبين بأحكام تلك القرارات، حال رغبتهم في الطعن عليها.

رابعاً: توجيه الاتحاد الأوروبي يميز بين نوعين من الشروط التعاقدية في عقود الاستهلاك، هما الشروط الجوهرية والشروط غير الجوهرية. تتعلق الشروط الجوهرية بمحل التزام طرفي العقد، وهو ما يعرف بحُكم العقد في القانون الإماراتي. أما الشروط غير الجوهرية فتتعلق بحقوق والتزامات الطرفين، وذلك مرتبط بما يعرف بحقوق العقد في القانون الإماراتي، وافترض المشرع الأوروبي أنه لا يمكن الادعاء بعدم مناقشة المستهلك للشروط الجوهرية،

لذلك استبعدها من وصف التعسُّف. أما الشروط غير الجوهرية، فقد افترض المشرع الأوروبي عدم اهتمام المستهلك بها، لذلك جعلها موضوع الحماية، إن لم يتفاوض الطرفان عليها.[147]

وأكد هذا التوجيه أنه لو تم التفاوض على أحد بنود العقد، فإن هذا التفاوض لا يستبعد تطبيق المادة المذكورة إذا كان العقد نموذجياً. كما أن عبء الإثبات في كون الشرط قد تم التفاوض عليه أم لا، يقع على عاتق البائع أو المزود وليس على المستهلك.

كما نص على وجوب تفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة المستهلك، وهو بذلك انتصر لقاعدة التفسير، ووضعها كقاعدة أساسية في التفسير وليس كقاعدة احتياطية، يلجأ إليها حال عدم الاهتداء إلى النية المشتركة للمتعاقدين.[148]

وأكد كذلك للدول الأعضاء بإلزامية وضعها لنصوص وفقاً لقوانينها الوطنية، تقضي بأن الشرط غير العادل لا يلزم المستهلك، وأن العقد يستمر في كونه صحيحاً نافذاً إذا أمكنه الاستمرار من دون الشروط غير العادلة. كما نص في المادة (3/3) على ملحق يضم قائمة استرشادية تعسُّفية تضمنت سعبة عشر شرطاً، على سبيل المثال لا الحصر، يمكن للقاضي أن يستعين بها عند تطبيق مبدأ حُسن النية. وتُعَد هذه القائمة إحدى وسائل توحيد العمل بمبدأ حُسن النية بين المحاكم الوطنية، كما تُعَد مصدرًا مهمًا للمعلومات لكل من المستهلك، والمهني، وللمهتمين بقضايا حماية المستهلك.[149]

ويمكن للمشرع الإماراتي الاستفادة من تجربة الاتحاد الأوروبي، خاصةً أن قانون حماية المستهلك نص على أن لائحته التنفيذية ستحدد ضوابط الشروط التي تضر بالمستهلك، لكن هذه اللائحة لم تصدر حتى الآن.

خامساً: تضمن قانون حماية المستهلك البريطاني، الافتراض القائل إنه إذا كان أحد الشروط في عقد المستهلك غامضًا ويمكن تفسيره بطرق مختلفة، فإن المعنى الأكثر ملاءمة للمستهلك هو الذي يسود. فإذا كان الشرط غير عادل، لن يكون ملزمًا للمستهلك، وبذلك يكون غير قابل للتنفيذ. قد يتم فصل الشروط غير القابلة للتنفيذ، لأسباب تتعلق بكونها غير عادلة من حيث المبدأ عن باقي العقد. وتم إعفاء "الشروط الأساسية" المتعلقة بموضوع العقد أو السعر على أنها شروط أساسية تم استثناؤها من متطلبات الإنصاف، وفقاً للمادة (64) من قانون حماية المستهلك البريطاني، التي نصت على أن هذا الإعفاء متاح فقط عندما يكون الشرط:

- شفافًا: يجب أن يكون النص مقروءًا، والتعبير عن الشرط بلغة واضحة ومفهومة.
- بارزًا: يجب لفت انتباه المستهلك إلى الشرط بطريقة تجعل المستهلك العادي على دراية به.

147 - حكم العقد هو الأثر الأصلي للعقد، والغرض الذي قصده المتعاقدان من إنشائة، ويثبت بمجرد انعقاد العقد، فمن يشتري سيارة بثمن معلوم، يتمثل حكم العقد في انتقال ملكية السيارة إلى المشتري وحصول البائع على الثمن. أما حقوق العقد فتعني ما يستتبع العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله، وهي التزامات وحقوق تثبت في ذمة المتعاقد ويجب الوفاء بها، فعقد البيع بعض حقوقه تتمثل في التزام البائع بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية، والتزام المشتري بدفع الثمن ونفقات عقد البيع. محمود فياض، مرجع سابق، ص223-222.

148 - المرجع السابق، ص234.

149 - لمزيد من التفاصيل انظر المرجع السابق، ص 248 وما بعدها.

هذه المتطلبات قد تؤثر في الطريقة التي تصيغ بها الشركات عقودها النموذجية، من حيث كيفية عرضها للمعلومات الأساسية للعقود على المستهلكين، فحتى تفي الشركات بالواجب الذي تفرضه عليها هذه المادة، وبذلك تحمي الشروط الأساسية للعقد من تقييم عدالتها وإيقاف تنفيذها، تحتاج إلى النظر في المعلومات التي يحتاجها المستهلك فعلاً، حتى يكون على دراية بشروط العقد. فإذا تم وضع الشروط الرئيسة، المتعلقة بالثمن أو بمحل العقد، في الجزء الخلفي من المستند، بين الشروط الأخرى، فإنه من الصعب أن تنجح الشركات في ادعائها بأن تلك الشروط الأساسية كانت بارزة، وبذلك تم إعلام المستهلك بها. لذلك تُنصح الشركات التي ترغب في الاعتماد على الإعفاء الممنوح للشروط الأساسية من متطلبات الإنصاف، بمراجعة عقودها الحالية لضمان الامتثال لهذا المعيار.[150]

كما نصَّ القانون ذاته في الجدول 2 على قائمة إرشادية وغير شاملة من الشروط، التي يمكن اعتبارها غير عادلة وتمت تسميتها القائمة الرمادية. والشرط الموجود في هذه القائمة لا يعد غير عادل بشكل تلقائي، لكن يمكن استخدامه لمساعدة المحكمة، عندما تطبق اختبار عدالة الشرط في قضية معروضة أمامها. كما أن الشروط غير الموجودة في القائمة، يمكن أيضاً اعتبارها غير عادلة بتطبيق اختبار عدالة الشرط. ومن الأمثلة على شروط القائمة الرمادية: الشروط التي يكون هدفها السماح بدفع رسوم غير متناسبة، أو التي تطلب من المستهلك أن يدفع مقابل خدمة لم يتم تقديمها عند انتهاء العقد، أو التي تسمح للتاجر بحرية التصرف في السعر بعد أن يصبح المستهلك ملزماً بالعقد.[151]

كما أن على المحكمة أن تنظر في ما إذا كان الشرط عادلاً من تلقاء نفسها، من دون طلب الأطراف، إذا اعتبرت المحكمة أن أمامها ما يكفي من المواد القانونية والوقائع، لتمكينها من النظر في عدالة الشرط، ونعتقد أنه يمكن للمشرِّع الإماراتي الاستفادة من هذه التجربة، حيث إن وضع هذا النص يجعله من النظام العام، وبذلك على المحكمة أن تثير الشروط غير العادلة من تلقاء نفسها، من دون طلب الخصوم، وفي أي من مراحل الدعوى.

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على العقود النموذجية

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، هو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي، في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية، يقدّر أنّها هي التي تحكم النزاع الذي ينظره وعلاقته بالواقع والقانون.[152]

وعملاً بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، التي تُعَد تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد، فإن الأصل أن يمتنع على القضاء التدخل في العقد، لأن هذا حق لأطراف العملية التعاقدية، طالما كانت عباراته واضحة وصريحة ولم تخالف النظام العام والآداب، لكن استثناءً من هذا الأصل، أجاز المشرع للقاضي التدخل لتفسير العقد في أحوال معينة (المطلب الأول) ثم منحه سلطة الإعفاء من الشروط التعسُّفية أو تعديلها (المطلب الثاني) وسنتناولهما تباعاً.

150 - Suleman, Y. S. (2015). The Consumer Right Act 2015: what business in the Uk need to know. Reed Smith Client Alerts. 272. https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2015/10/the-consumer-rights-act-2015-what-businesses-in-th visited on 2022/05/29.

151 - Conway, L. (2022). Consumer Right Act 2015. House of Commons Library. 20. https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06588/SN06588.pdf . visited on 2022/06/04.

152 - علي الحيصة، مرجع سابق، ص37.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير العقود النموذجية

نتناول في هذا المطلب القاعدة العامة في التفسير كفرع أول، ثم ننتقل في الفرع الثاني للحديث عن تفسير الشك في العقود النموذجية، وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: القاعدة العامة في تفسير العقد

نصت المادة (265) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات."

يستنتج من هذه المادة، أن عبارات العقد الواضحة لا يجوز الانحراف عنها بطريق التفسير، أما إذا كانت إرادة أحد الطرفين غامضة أو كان الشرط غير واضح، فللقاضي عندئذٍ تفسير شروط العقد. ويعرّف التفسير بأنه عملية ذهنية يقوم بها المفسّر، لوجود غموض في العقد، للوصول إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مستعيناً بالعقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به. والتفسير عملية ذهنية ذات شقين، أحدهما مادي والآخر معنوي، فالشق المادي يتمثل في البحث عن التعبيرات المكتوبة في العقد بصيغة شرط أو أكثر، حيث إن المفسر يقرب أجزاء الشرط من بعضها أو يقرب الشرط من الشرط الذي يسبقه، أو يليه، أو حتى بتقريب التصرف من تصرف سابق، أو لاحق، أو معاصر لإبرامه. كما يستعين المفسر ببعض المعايير الموضوعية، كالعُرف الذي جرى عليه العمل في المعاملات وما يستنتجه من أقوال الشهود والقرائن. أما الشق المعنوي فهو مجموعة الأفكار التي استقرّت لدى القاضي، من بحثه أثناء الشق المادي ويعدها تشكل النية المشتركة للأطراف.[153] فالشرط الواضح لا يجوز تفسيره لمعرفة إرادة المتعاقدين، أمّا الشرط الغامض فهو الذي يخضع للتفسير، بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستعانة بطبيعة التعامل والأمانة والثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعُرف الجاري في المعاملات.

الفرع الثاني: تفسير الشك في العقود النموذجية

نصت المادة (266) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: "1-يفسر الشك لمصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

ووفقاً لهذا النص، فإن الأصل أن يكون تفسير الشك في غير عقود الإذعان لمصلحة المدين، أما في عقود الإذعان فيكون تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائناً أم مديناً، وهذه القاعدة تنطبق على العقود النموذجية وغير النموذجية، طالما كان العقد بطريق الإذعان.[154]

وقد قضت محكمة نقض أبوظبي بأن "الشرط الذي تفرضه الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان بحقها في تعديل الرسوم أو سعر الفائدة تلقائياً، وبتحميل البطاقة بمصروفات إضافية أو فائدة غير تلك الواردة في طلب الانضمام الموقع

153 - المرجع السابق، ص 59.

154 - أيمن سعد، مرجع سابق، ص 71.

عليه من العميل -إن كانت به فائدة- من قبيل الشروط التعسُّفية، يتعين لإلزام العميل به أن يكون واضحاً لا غموض فيه، وأن يخطر العميل بأية إضافة في الفوائد، أو تعديل يتم بموجب هذه الشروط إخطاراً خاصاً يوقع فيه بالموافقة كتابة على هذا التعديل أو الإضافة، ولا يغني عن هذا الإخطار مجرد الاستناد إلى الشرط أو البند الذي يبيح للجهة المصدرة للبطاقة، حق إضافة فوائد أو نفقات أخرى تلقائياً إلى حساب العميل، لما في ذلك من إلقاء أعباء مالية إضافية على العميل، لم تكن واردة في طلب الانضمام، يقضي الإلزام بها موافقة خاصة، ولا يجوز إلزامه بها بإرادة المصرف المنفردة، وفي تفسيره لهذا الشرط يتوخى القاضي مصلحة الطرف المدين حامل البطاقة، فيفسر الشك والعبارات الغامضة لمصلحته، ولا يقضي بالفائدة غير الواردة في العقد الموقع مع العميل".[155]

يُقصد بالشرط الغامض، عدم التوافق بين عبارات العقد وإرادة المتعاقدين المشتركة، فالحالات التي تستدعي تدخل القاضي لتفسير عبارات العقد، هي التي يكون الهدف منها إظهار النية المشتركة للطرفين،[156] وهذه الحالات هي:

1 - حالة غموض عبارات العقد بينما الإرادة واضحة، كما في الحالة التي يطلق فيها المتعاقدان على نفسيهما صفة المودع والوديع في العقد، لكن تكون نيتهما اتجهت إلى إبرام عقد قرض بينهما وليس عقد وديعة، فليس هنا توافق بين العبارات المستخدمة وقصد المتعاقدين، لذلك يفسر القاضي العقد بالتحرر من الألفاظ المستعملة ويعمل بالنية المشتركة.[157]

2 -حالة غموض الإرادة مقابل وضوح العبارات، كالنص في العقد على أن أحد المتعاقدين تخلى عن مال له وسلّمه للطرف الآخر من دون تحديد ما إذا كان المقصود من التخلي إعارة أم هبة.[158]

3 -حالة غموض كل من الإرادة والعبارات معاً، كأن يرد شرط في العقد، أن أحد الطرفين قد وهب عقاراً للطرف الآخر، ثم يرد شرط آخر في العقد نفسه أن الطرف الآخر التزم لقاء ثمن العقار المذكور، بأن يدفع إيراداً عمرياً لشخص عينه مالك العقار، فهنا يثور شك في معرفة هل نحن بصدد عقد هبة بعوض أم عقد بيع عادي .[159]

تدخّل القاضي لتفسير العقد، محكوم بمبدأ سلطان الإرادة، للوصول إلى النية المشتركة للطرفين، بالاستناد لظاهر نصوص العقد[160] وفقاً لنص المادة(2/265)[161] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما أن اليقين لا يزال

---

155 - محكمة نقض أبوظبي، طعن رقم 469 لسنة 2018 س 12 ق.أ. جلسة 05 / 09 / 2018

https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx، تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

155 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 238.

156 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 238.

157 - عادل الشمبيط وآخرون، تأويل العقد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2018-2019، ص 30.

158 - المرجع السابق، ص 32.

159 - المرجع السابق، ص32.

160 - محمود فياض ، المرجع السابق، ص 238.

161 - نصت المادة 265 في فقرتها الثانية على: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

بالشك وفقاً لنص المادة (35) معاملات مدنية، واستقر القضاء الإماراتي بأنه في الحالة التي يلجأ فيها القاضي إلى التفسير فإن صلاحيته مقيدة بوجوب أن يكون التفسير قد أوفى بقصد المتعاقدين، وأن تقيم قضاءها على أسباب واضحة، وألا تخرج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد في مجموعها، مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها وطبيعة التعامل.[162]

وعندما نطبق القاعدة العامة للتفسير على العقود النموذجية، ستؤدي إلى نتائج مثيرة للتساؤلات، لأن من الصعب معرفة نية الطرف الضعيف وقت إبرام العقد، فالواضح أن نيته اتجهت إلى الحصول على السلعة أو الخدمة، وغالباً ليس لديه عِلم بمضمون نموذج العقد إما بسبب عدم قراءته له، أو لعدم فهمه لشروطه، أو لعدم استطاعته الاعتراض أو التفاوض، لأنه إما أن يقبله كما هو أو يتركه. وهناك أيضاً معضلة أخرى تواجه القضاء، عند تطبيق المبادئ العامة للعقد، أنّه إذا كانت عبارة العقد واضحة لا يجوز تفسيرها لمعرفة إرادة المتعاقدين، وعليه فإنه إذا كانت عبارات العقد واضحة، ليس للقضاء تفسيرها حتى لو كانت مجحفة.[163] وهنا تبرز أهمية سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسُّفية أو الإعفاء منها.

المطلب الثاني: سلطة الإعفاء من الشروط التعسفية أو تعديلها

نصت المادة (248) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسُّفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وصلاحية التعديل أو الإعفاء الممنوحة للقاضي، تخرج عن مهمته العادية في ما يتعلق بالعقود، والتي هي في الأصل تفسيرها لتطبيق إرادة الأطراف.[164] وتعديل العقد وفقاً لفقهاء القانون "إجراء تغيير جزئي في العقد ينصب هذا التغيير على أحد عناصره، أو بند من بنوده، إما بالحذف أو الإضافة أو غير ذلك، على أن يصل هذا التغيير في أقصى مداه إلى إزالة العقد أو نقضه أو الإنقاص منه أو الزيادة".[165]. وتعديل الشرط الوارد في عقد الإذعان، يعني الإبقاء عليه مع رفع حالة التعسُّف فيه، كما في حالة عدم تحديد الطرفين لموعد التسليم، هنا يجوز للقاضي تعديله بتحديد الموعد، وإذا كان الثمن مبالغاً فيه، جاز للقاضي تخفيضه.[166]

المعيار الذي يسترشد به القاضي، لكي يعمل سلطته في الإعفاء أو التعديل على الشروط التعسُّفية في عقود الإذعان، يتمثل في "مراعاة ظروف العدالة"،[167] وهذا المعيار غامض ومطلق، لاختلاف الإحساس به من شخص إلى

---

162 - المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 411 لسنة 21 القضائية،https://elaws.moj.gov.ae/ . تمت زيارة الموقع في 2022/12/26. و محكمة نقض أبوظبي، الطعنان رقما 146، 182 لسنة 2017 س 11 ق.أ. جلسة 29 / 03 / 2017، .https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx. تمت زيارة الموقع في 2022/12/26.

163 - أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق ص274 .

164 - علي الحيصة، مرجع سابق، ص 48.

165 - المرجع السابق، ص 50.

166 - المرجع السابق، ص 50.

167 - محمود فياض، مرجع سابق، ص256.

آخر، بل قد يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وثقافة القاضي، وعليه فإن القاضي لن يخضع لرقابة محكمة النقض، عند إعماله لهذه السلطة، طالما قرر أن الشرط يتعارض مع مقتضيات العدالة كما يراها هو، وعليه فإن القاضي قد يلجأ إلى معيار العدالة، عندما يتعامل مع عقد الإذعان، إذا لم يستطع بيان مدى تعسُّف الشرط الذي يتعامل معه، حيث يقدر ذلك الشرط بالمقارنة بباقي شروط العقد، إضافة إلى ظروف تكوينه، وقد سلك المشرّع هذا الاتجاه لكي يسترشد القاضي به، خشية أن يُتهم القاضي بالنكول عن أداء العدالة.[168]

هذه السلطة تقتصر على عقود الإذعان، وبما أن القضاء الإماراتي تشدد في وصف العقد بأنه عقد إذعان، فذلك يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق سُلطة التعديل، أو الإعفاء من الشروط التعسُّفية، على العقود النموذجية إذا لم تتوافر فيها معايير عقد الإذعان، لذلك قد يعجز القضاء -وفقاً للمبادئ العامة- عن مساعدة الطرف الضعيف، لعدم وجود أداة قانونية فعالة، فالقاضي يطبق القانون ويفسره ولا يضعه.[169]

المبحث الثالث: دور الجهات الإدارية في الرقابة على العقود النموذجية

نناقش في هذا المبحث، التدخل المسبق للجهات الإدارية، في الرقابة على العقود النموذجية، ثم بعد ذلك نتحدث عن التدخل اللاحق، وأخيراً نحلل هذا الدور في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التدخل المسبق

نتناول في هذا المطلب، التدخل المسبق للجهات الإدارية، كإحدى الوسائل التي تقي من احتواء العقود النموذجية على الشروط التعسُّفية، حيث نبين دور كل من دائرتي التنمية الاقتصادية في أبوظبي، والشارقة، والمصرف المركزي، في ثلاثة أفرع متتالية.

الفرع الأول: دائرة تنمية الاقتصادية- أبوظبي

أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي، دليلًا لحماية المستهلك، تضمن نصائح عامة للمزودين عند التعاقد، وتمت التوصية عند صياغة نماذج العقود بالتالي:

1- من حيث الشكل: تصميم العقد بشكل عملي وواضح للمستهلك، بوضع الشروط التي على المستهلك معرفتها، والتي تضع عليه التزامات بخط كبير وواضح. أما الشروط التي لا تفرض على المستهلك التزاماً فتكون بخط عادي.
2- من حيث تسلسل المعلومات: تصميم العقد بما يتناسب مع معرفة المستهلك، بوضع ملخص بسيط للعقد في بدايته، تتحدد فيه عناصر التعاقد الأساسية، ومراعاة أن يكون الموظفون الذين يتعاملون مع الزبائن لديهم معرفه بشروط العقد، وقادرين على الإجابة عن استفسارات المستهلكين بشكل واضح.

168 - المرجع السابق، ص256.

169 - أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق ص277 .

3- من حيث لغة العقد: تصميم العقد بلغة بسيطة وسهلة الفهم للشخص العادي، بحيث تكون هذه الشروط بعيدة عن المصطلحات القانونية والفنية الخاصة بالخدمة أو مجال العمل. [170]

نرى أن هذا الدليل خطوة جيدة من الدائرة، في توعية المزودين، كونهم الطرف المعد للعقد بطريقة صياغة عقودهم، خاصةً في ما يتعلق بلغة العقد وضرورة جعلها سهلة الفهم للشخص العادي، ووضع الشروط التي تضع التزاماً على المستهلك بخط كبير وواضح، لكن يؤخذ على هذا الدليل أنه يفتقر إلى الإلزام كونه دليلًا إرشاديًا، فالمزود حر في الأخذ بتوصياته أو تركها.

الفرع الثاني: دائرة تنمية الاقتصادية- الشارقة

أصدرت الدائرة كتيبًا إرشاديًا بعنوان "الضوابط التي تنظم العلاقة بين التاجر والمستهلك"، وعرّف هذا الكتيب الضوابط بأنها "تلك الإجراءات التي تتبع في الفصل في المنازعات، التي تنشأ بين التاجر والمستهلك، وفقاً للقوانين ذات الصلة والإجراءات المتبعة لدى الدائرة".

وتضمن الكتيب العناصر أو البنود الواجب توافرها في جميع العقود، ثم بيّن كذلك التفصيلات الإضافية والخاصة ببعض القطاعات الاقتصادية، التي يجب أن يتضمنها العقد، كقطاع المقاولات، وورش الصيانة، وتجارة السيارات المستعملة، وتجارة قطع الغيار، وتجارة الأجهزة، والمعدات الكهربائية، وتجارة الملابس الجاهزة، والمنسوجات، والمستلزمات الشخصية، وتأجير الفساتين، والمصابغ، ومحلات تفصيل وخياطة وغسل الملابس، ومحلات صناعة وبيع الأثاث. [171]

جدير بالذكر أن إدارة سوق الحراج[172] بإمارة الشارقة -الذي يُعَد أكبر سوق لتجارة السيارات في الإمارات- أطلقت العقد الموحد لبيع السيارات المستعملة في السوق، بالتعاون بين ممثلين لإدارة السوق والقيادة العامة لشرطة الشارقة ودائرة التنمية الاقتصادية في الشارقة. يهدف العقد إلى إتمام عملية بيع واضحة وشفافة، سواء أكان المشتري داخل الدولة أم خارجها. كما أنه يتضمن عدداً من الشروط، في مقدمتها فاتورة الشراء، وأوصاف المبيع، وقيمة البيع، وطريقة الدفع، ووقت تسليم المبيع، والطرف الذي يتحمل نفقات التوصيل، وغيرها. [173]

إن تطبيق العقد الموحد لبيع السيارات المستعملة ليس إلزاميًا، فللبائع الخيار في الأخذ به أو تركه، ونحن نرى أنه يمكن كمرحلة أولية منح البائع الخيار في الأخذ بالعقد حتى يعتاده، ويتيقن بأنه ليس موجهاً ضده، وكذلك حتى لا

---

170 - دليل حماية المستهلك، دائرة التنمية الاقتصادية- أبوظبي، ص10،

171 - الضوابط التي تنظم العلاقة بين التاجر والمستهلك، دائرة التنمية الاقتصادية- الشارقة. https://www.sedd.ae/ar/web/sedd/general-law تمت زيارة الموقع في 2022/03/12

172 - سوق الحراج مملوك ومدار بالكامل من قبل الشارقة لإدارة الأصول القابضة، الذراع الاستثمارية لحكومة الشارقة. وافتتح السوق في يناير 2016. سوق الحراج للسيارات، https://www.souqalharaj.com/ar/about-souq-al-haraj-ar/ تمت زيارة الموقع في 2022/04/04.

173 - عقد موحد لبيع السيارات المستعملة في الشارقة، الإمارات اليوم، 2019/08/04، https://www.emaratalyoum.com/local-section/other/2019-08-04-1.1239371 Visited on 2022/03/12

يتضرر النشاط الاقتصادي سلباً بتطبيق العقد. ومن أجل فاعلية العقد، في تحقيق التوازن بين الأطراف، يجب تطبيقه إلزامياً في مرحلة لاحقة، حتى يكون العقد الموحد وسيلة فعّالة للوقاية من الشروط التعسُّفية في العقود النموذجية.

الفرع الثالث: المصرف المركزي

أصدر المصرف المركزي لدولة الإمارات، نظام حماية المستهلك، ووجَّه المنشآت المالية، بموجب التعميم رقم (8/2020) في 2020/11/25م، بتعديل لوائحها بما يتوافق مع مواد النظام، خلال فترة لا تتجاوز عامًا من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية.

وقد عرَّف النظام المستهلك في البند (17) بأنه "... عميل لأغراض هذا النظام والمعايير المصاحبة له. والعميل هو أي شخص طبيعي أو منشأة فردية، يحصل أو من المتوقع أن يحصل على الخدمات و/أو المنتجات المالية -برسوم أو من دون رسوم- لتلبية حاجته/حاجاتها الشخصية أو احتياجات الآخرين".

كما نص البند (35) على أن "بيان الحقائق الأساسية: بيان موجز وسهل الاستخدام مصاغ بلغة واضحة وسلسة، يتضمن المزايا والمخاطر الرئيسة للمنتج و/أو الخدمات بالنسبة للمستهلك." كما نص النظام ذاته في البند (3.2.3.2) على أنه "يجب على المنشآت المالية المرخصة، عدم المبالغة في مزايا منتج و/أو خدمة أو تقديم المعلومات بطريقة مربكة. ويشمل ذلك الانطباعات العامة المنقولة من خلال الكلمات و/أو الصور و/أو الصور الرقمية و/أو المقاطع الصوتية و/أو مقاطع الفيديو واستخدام بنود إخلاء مسؤولية، من دون الإفصاح عنها ولا عرضها بوضوح وبشكل ظاهر".

وقد بدأت المصارف العاملة في الدولة تعديل أنظمتها، بما يتوافق مع نظام حماية المستهلك، منها على سبيل المثال، التحديث الذي أدخله بنك دبي الإسلامي على شروط وأحكام اتفاقية الخدمات المصرفية، التي بدأ العمل بها 2022/03/01م، وحلت محل الشروط والأحكام السابقة، وقد تضمنت عددًا من التعديلات، منها التعديل الذي يقضي بالتزام البنك بإرسال إشعار مدته 60 يوماً للمتعامل، قبل تفعيل التعديلات المقترحة على الشروط والأحكام ودخولها حيز التنفيذ، حيث تهدف فترة الإشعار لمنح المتعامل فرصة ليقرر الاستمرار مع البنك، بعد دخول الشروط حيز التنفيذ أو لا، علماً بأن مواصلة الخدمات بعد انتهاء فترة الإشعار تُشير إلى موافقة المتعامل على الشروط والأحكام المعدّلة.[174]

المطلب الثاني: التدخل اللاحق

نتناول في هذا المطلب، التدخل اللاحق للجهات الإدارية، كإحدى الوسائل العلاجية، حيث نناقش دور كل من دائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي، والمصرف المركزي، واللجنة العليا لحماية المستهلك في ثلاثة أفرع متتالية.

174 - ملخص التغييرات على شروط وأحكام اتفاقية الخدمات المصرفية، بنك دبي الإسلامي، https://www.dib.ae/docs/default-source/terms-conditions/tc-note-and-summary-of-changes.pdf تمت زيارة الموقع في 2022/04/06.

الفرع الأول: دائرة تنمية الاقتصادية- أبوظبي

حددت الدائرة عدداً من المخالفات، بموجب القرار رقم (1/348) لسنة 2021م، بشأن جدول مخالفات الأنشطة والمنشآت الاقتصادية في إمارة أبوظبي، منها على سبيل المثال:

1- المخالفة رقم (93) التي تنص على "عدم تضمين العقود الالتزام بالإصلاح أو الصيانة أو الخدمة بعد البيع، أو إرجاع السلعة خلال فترة زمنية محددة من تاريخ ظهور العيب، أو عدم توفير قطع الغيار اللازمة".
2- المخالفة رقم (97) التي تنص على "عدم الالتزام بتوفير عقود أو فواتير أو مستندات الضمان، متضمنة البيانات بشكل واضح وصحيح باللغة العربية".
3- المخالفة رقم (101) التي تنص على "عدم التزام المنشأة التجارية بوضع سياسة الاستبدال والاسترجاع الخاصة بها، في الفاتورة أو العقد وبمكان بارز، في مقر المنشأة باللغة العربية".

وتتراوح قيمة الغرامة في هذه المخالفات بين 2000 درهم و12000 درهم، بحسب تكرار ارتكاب المخالفة، ونرى أن النص على هذه المخالفات، يضع على عاتق المزود التزامًا بتضمين عقوده النموذجية التي يبرمها مع المستهلكين، وهي التزامات مهمة لصالح المستهلك، كالتي تتعلّق بالإصلاح أو الصيانة أو الخدمة بعد البيع أو إرجاع السلع المعيبة خلال فترة محددة، أو توفير قطع الغيارأو توفير مستندات الضمان بشكل واضح وباللغة العربية، أو الالتزام بوضع سياسة الاستبدال والاسترجاع، في العقد وفي مقر المنشأة، بمكان واضح وباللغة العربية.

الفرع الثاني: المصرف المركزي

نصَّ نظام حماية المستهلك، الذي أصدره المصرف، في المادة (13) على أن: "يؤدي الإخلال بأي حكم في هذا النظام والمعايير المصاحبة، إلى الخضوع لإجراء رقابي والعقوبات والغرامات، وفقاً لما يراه المصرف المركزي مناسباً، من دون الإخلال بأحكام المرسوم بقانون، قد يشمل الإجراء الرقابي والعقوبات من جانب المصرف المركزي على الغرامات، أو استبدال أو تقييد صلاحيات الإدارة العليا، أو أعضاء مجلس الإدارة".

كما نصّت المادة (137) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2018 م، في شأن المصرف المركزي، وتنظيم المنشآت، والأنشطة المالية على الجزاءات الإدارية والمالية، التي يمكن توقيعها على المنشآت المالية المرخصة، أو على الأفراد المصرح لهم عند ثبوت مخالفتها، حيث قضت: "... للمصرف المركزي، وفقاً لتقديره الخاص، أن يوقع واحداً أو أكثر من الجزاءات أو اتخاذ أي من التدابير الآتية:

أ. تنبيه المخالف بأي وسيلة كانت.

ب. إلزام المنشأة المالية المرخصة المخالفة باتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها المصرف المركزي مناسبة لتصحيح المخالفة.

ج. حظر المنشأة المالية المرخصة المخالفة من بعض العمليات أو ممارسة بعض الأنشطة المالية المرخصة أو فرض أي قيود أو شروط أو حدود أخرى في ممارسة كل أو بعض العمليات والأنشطة.

د. فرض شروط أو قيود على ترخيص المنشأة المالية المرخصة المخالفة.

هـ. تخفيض أو تعليق إمكانية المنشأة المالية المرخصة المخالفة السحب من أموال المصرف المركزي من خلال التسهيلات المتاحة.

و. إلزام المنشأة المالية المرخصة المخالفة، بإيداع أموال لدى المصرف المركزي من دون عائد للمدة التي يراها المصرف المركزي مناسبة إضافة إلى الرصيد الدائن المنصوص عليه في المادة 32 من هذا المرسوم بقانون.

ز. فرض غرامة مالية بواقع (400) أربعمئة نقطة أساس فوق سعر الفائدة الأساسي لدى المصرف المركزي السائد من المبلغ الناقص عن الاحتياطي الإلزامي المشار إليه في المادة 32 من هذا المرسوم بقانون.

ح. مطالبة المنشأة المالية المرخصة المخالفة بإعادة الأموال التي حصلت عليها من العملاء نتيجة لمخالفتها أحكام هذا المرسوم بقانون وتؤول إلى المصرف المركزي الأموال الزائدة بما في ذلك الدخل والأرباح.

ط. فرض غرامة من ضعف إلى عشرة أضعاف قيمة الإثراء غير المشروع الذي يحدده المصرف المركزي الذي حصلت عليه المنشأة المالية المرخصة المخالفة بشكل غير مشروع نتيجة المخالفة.

ي. فرض غرامة مالية على المنشأة المالية المرخصة المخالفة لا تتجاوز (200000000) مئتي مليون درهم.

ك. فك ربط المنشأة المالية المرخصة المخالفة بأحد أو كل نظم البنية التحتية المالية.

ل. سحب ترخيص المنشأة المالية المرخصة المخالفة وشطبها من سجل القيد..."

إن المنشآت المالية ملزمة بتطبيق نظام حماية المستهلك الصادر عن المصرف المركزي، والجزاءات الإدارية، التي وضعها المشرّع على المنشآت المخالفة رادعة، حيث قد تصل في بعض الحالات إلى سحب الترخيص وشطبها من سجل القيد، ما يمنح هذا النظام فاعلية في حماية المستهلكين المتعاملين مع هذه المنشآت.

الفرع الثالث: اللجنة العليا لحماية المستهلك

أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 2 لسنة 2007م، بتشكيل اللجنة العليا لحماية المستهلك، وتحديد اختصاصاتها، الذي خولها ضمن الاختصاصات المكلفة بها بموجب المادة (2 في البند 16- ب) الحق في إنشاء لجان، يكون بين أعضائها خبراء ومختصون، مهمتهم دراسة العقود التي يتم تداولها بالسوق في شتى المجالات الاستهلاكية، وتصدر هذه اللجنة توصيات بالشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك.

من الجيد دراسة ما يتم العمل به من عقود، في شتى المجالات الاستهلاكية، لكننا لم نجد إشارة، سواء في قانون حماية المستهلك، أم لائحته التنفيذية الصادرة عام 2006م، التي مازال يُعمل بها حتى إصدار اللائحة الجديدة، أو في قرار تشكيل اللجنة العليا لحماية المستهلك نصاً يتعلق بإلزامية القرارات التي تصدرها اللجنة، ما يعني أن التوصيات التي تصدرها تحتاج لرفعها لمستوى أعلى، ليصدر بها قرار حتى تكون ملزمة، لذلك نرجو من المشرّع إضافة نص صريح يتعلّق بإلزامية قرارات اللجنة.

الشروط التعسفية تشبه الفيروس، لأنها تنتشر في كل مكان، رغم أنها قد تبدو في معظم الأوقات غير مؤذية، فالمستهلك –بسهولة- يجد نفسه موافقاً على هذه الشروط، من دون أن تكون لديه الدراية الكافية بالمخاطر القانونية التي ستترتب عليه بسببها، لذلك فإن الشروط التعسُّفية في عقود المستهلكين كالفيروس، يصعب اكتشافها والتحكم فيها ومحاربتها واحتواؤها. وكما يقال درهم وقاية خير من قنطار علاج، فأفضل وسيلة لمواجهة الشروط المجحفة، ليست بمطاردتها بعد الواقعة، بل عن طريق النهج الوقائي الواعي، بالإشراف المسبق من الجهات الإدارية على عقود المستهلكين، رغم أن تنظيم عقود المستهلكين قد يصعب تنفيذه، فإننا يجب ألا نضخّم هذا التحدي، فالهيئات العامة لديها خبراء قانونيون واقتصاديون وتقنيات متطورة، تمكّنها من الرقابة الفعّالة على عقود المستهلكين. كما أن هذه الجهات في مكان أفضل من المحاكم، في حماية المستهلكين من الشروط التعسُّفية، فهي تستطيع أن تكتشف وتحلل وتردع وترد على استخدام نموذج عقد يتضمن شروطاً تعسُّفية، قبل أن تضر هذه الشروط بالمستهلكين.[175]

ونحن نرى أن الإشراف المسبق من الجهات الإدارية، على العقود النموذجية المتداولة في السوق، يعد من الوسائل المهمة في الحد من استخدام الشروط التعسُّفية في العقود، وفي دولة الإمارات أناط المشرِّع للجنة العليا لحماية المستهلك، بموجب القرار رقم 2 لسنة 2007 الحق في تشكيل لجان، تضم خبراء تكون مهمتهم دراسة العقود التي يتم تداولها في السوق في مختلف المجالات الاستهلاكية، وتصدر هذه اللجنة توصيات بالشروط التي تراها مجحفة بحق المستهلك.

التصور في هذا المقترح، أن جهات التدقيق أو الفحص تستطيع -بطريقة آلية- تجميع وتحليل عينات من النماذج شائعة الاستخدام، الموزعة على مختلف القطاعات الاقتصادية، وبعد أن تراجع الجهة هذه العقود، وعند اكتشافها لأدلة على خطر جدي واسع الانتشار على المستهلكين، ستخطر المزود بالنتائج، بعد ذلك ستطلب الجهة من المنتج، حذف أو تعديل أو تبرير استخدامه لهذا الشرط، وحال عدم توصل الجهة مع المزود إلى حل متوافق عليه، يجب أن تمنح سلطة لاستصدار أمر لتقييد استخدام هذا النموذج، ويصاحب هذا الأمر جزاء إداري أو مدني، حال الإخلال في التنفيذ، كما أن نشر هذه القرارات والأوامر، سيشجع المشاركين الآخرين في السوق على تحسين عقودهم، ما ينعكس إيجاباً على فاعلية النظام.[176]

وفي رأينا أن عمليات الشراء، عبر الإنترنت، ستسهّل مهمّة جمع عينات من العقود التي يتم استخدمها، والخبراء العاملون في الجهات الإدارية لديهم القدرة على تحليل الشروط، التي تتضمنها هذه العقود، والوصول إلى نتيجة لاعتبار هذه الشروط تعسُّفية أم لا، وحال اعتبار الشرط تعسُّفيًا يُخاطب المنتج لتبرير استخدامه لهذه الشروط، وإذا لم يكن هذا التبرير منطقياً، تُمنح الجهة صلاحية إصدار أوامر لحذف هذه الشروط، وفرض غرامات إدارية، حال عدم الالتزام

175 - Becher, S., & Adar, Y. (2021). Administrative Control and Consumer Exploitation in Standard Form Contract. The Regulatory Review. https://www.theregreview.org/2021/07/13/becher-adar-administrative-control-consumer-exploitation-standard-form-contracts./ visited on 2022/02/21.

176 - Becher, S., & Adar, Y., opcit.

بتنفيذ الأمر، ونعتقد أن هذا المقترح قابل للتطبيق، خاصة على المستويات المحلية، كإمارات أبوظبي والشارقة ودبي، والإمكانات الكبيرة المتوافرة لدى دوائر التنمية الاقتصادية، التي ستساعدها في تطبيقه.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، الذي تناولنا فيه المعالم الرئيسة للعقود النموذجية، وموقف القانون الإماراتي منها، وكيف عالجها مقارنة ببعض التشريعات العربية والأجنبية، تبين أن ما تتميز به العقود النموذجية، من سهولة إفراغ الإيجاب الموجَّه للعامة، بشكل مكتوب ومُعد لانضمام الطرف الآخر، أسهم في جعلها أداة ساعدت في انتشار الشروط التعسُّفية، كما أن وجود فارق واضح بين طرفي العقد من الناحيتين الفنية والاقتصادية، وبسبب انفراد أحد الأطراف بوضع الشروط التعاقدية، أدت إلى الحد من مبدأ حرية الإرادة في التعاقد، حيث ينفرد ذلك الطرف بوضع الشروط التي يراها مناسبة له، من دون أخذ مصالح الطرف الآخر بالاعتبار.

اولا: النتائج

لقد توصلنا في هذا البحث إلى عدد من النتائج وهي:

1- القانون الإماراتي لم ينظم العقود النموذجية بنصوص خاصة، إنما نظمتها القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية، وهذه القواعد قد لا تتناسب مع ما تتميز به العقود النموذجية من خصوصية، منها على سبيل المثال القواعد المتعلقة بالتفسير، التي تطلب من القاضي تفسير العقد وفقاً لما اتجهت إليه نية المتعاقدين، وقد يصعب على القاضي الاهتداء إلى نية الطرف الأضعف وقت إبرام العقد، فالواضح أن نيته اتجهت إلى الحصول على الشيء المتعاقد عليه، وغالباً ليس لديه عِلم بمضمون العقد، إما لأنه لم يقرأه، أو لم يفهم بنوده، أو لم يكن باستطاعته التفاوض عليه. هذا طبعاً حال كانت عبارات العقد غامضة. أما إذا كانت عبارات العقد واضحة، فليس للقاضي الانحراف عنها، بتفسيرها لمعرفة إرادة المتعاقدين حتى لو كانت مجحفة.

2- تشدد القضاء الإماراتي في وصف العقد بأنه عقد إذعان، حيث إنه لكي يكون العقد إذعاناً -وفقاً للقضاء الإماراتي- لابد من ثلاثة شروط: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية، وأن يحتكر الموجب للسلعة أو الخدمة احتكاراً فعلياً أو قانونياً، وأن يتم توجيه الإيجاب إلى الناس كافة بشروط واحدة. وهذه الشروط قد لا تتوافر جميعها في العقود النموذجية، فالسلعة أو الخدمة التي قد لا تكون ضرورية لكل المستهلكين، قد تكون ضرورية لأحدهم.

3- العقود النموذجية التي تبرم من دون تفاوض، ولا يكون لدى المتعاقد الأضعف، إلا أن يقبلها كما هي أو يتركها، هي عقود إذعان وفقاً للمبادئ الحديثة، حيث يتم إعدادها مسبقاً بواسطة الطرف الموجب،[177] وهو الذي يحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، بالصورة التي تحقق مصلحته، ولا يقبل المناقشة ولا التفاوض على الشروط الموضوعة فيها، وهنا نكون أمام عقد نموذجي تم بطريق الإذعان، وفقاً

177 - يُقصد بالطرف الموجب، الشخص الذي أعدّ العقد، وقد نصت المادة (131) من قانون المعاملات المدنية على أن: "الإيجاب والقبول كل تعبير عن الإرادة يُستعمل لإنشاء العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

للنظريات الحديثة للعقود.

4- سمح المشرع الإماراتي بالتعاقد بين الأنظمة الإلكترونية في ما بينها، حتى لو لم يتدخل شخص طبيعي في إبرام العقد، وهو ما نرى أنه سيؤدي إلى زيادة معدلات التعامل بالعقود النموذجية.

ثانيا: التوصيات

وفي الختام نرى بعضاً من التوصيات وهي:

1 - ندعو المشرّع الإماراتي إلى الاستفادة من تجربة الاتحاد الأوروبي في حماية المستهلك، حيث يُعَد توجيه الاتحاد الأوروبي، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين، أن الشرط التعاقدي غير عادل، إذا لم يتفاوض الطرفان على مضمونه، وتتسبب -خلافاً لمقتضيات حُسن النية- بخلل في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد على حساب المستهلك، وأكد هذا التوجيه أنه لو تم التفاوض على أحد بنود العقد، فإن هذا التفاوض لا يستبعد تطبيقه إذا كان العقد نموذجياً، كما أن عبء الإثبات في كون الشرط قد تم التفاوض عليه أم لا، يقع على عاتق البائع أو المزود وليس على المستهلك، كما نصَّ على وجوب تفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة المستهلك، ويرى كذلك أن الشروط غير العادلة لا تُعَد ملزمة للمستهلك، وأن العقد يستمر في كونه صحيحاً نافذا، إذا أمكنه الاستمرار من دون الشروط غير العادلة، أي يبطل الشرط غير العادل ويصح العقد. ويمكن للمشرع الإماراتي الاستفادة من هذا التنظيم، خاصةً أن قانون حماية المستهلك نص على أن لائحته التنفيذية ستحدد الشروط التي تضر بالمستهلك، لكنها لم تصدر هذه اللائحة، حتى الآن، كما أن وضع قاعدة تتعلّق بتفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة المستهلك، سيضع منها قاعدة أساسية في التفسير وليس كقاعدة احتياطية، يلجأ إليها حال عدم الاهتداء إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

2 -الأخذ بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان، الذي تطور استجابة لضرورة حماية المستهلك في مواجهة الشركات الضخمة، فقد اتسع ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد، مِن قِبل طرف بشكل مسبق، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا توقيع العقد، مِن دون أن يكون له الحق في مناقشتها ولا تعديلها.

3 -قد تكون الجهات الإدارية بموقع أفضل، في الرقابة على العقود النموذجية، خاصة في ما يتعلق بالوقاية مما قد تتضمنه من شروط مجحفة قبل التعامل بها، وبوجه خاص الرقابة على التعاملات الإلكترونية والأدوات التي تستطيع هذه الجهات تسخيرها للاستفادة منها في تحقيق أهدافها، كالذكاء الاصطناعي والبيانات الضخمة، لذا فإننا نرى ضرورة بذلها لمزيد من الجهود لتحقيق ذلك.

4 -يمكن للمشرّع الإماراتي الاستفادة مما نص عليه المشّرع البريطاني في قانون حماية المستهلك، حيث ألزم المحكمة بالنظر في ما إذا كان الشرط عادلاً من تلقاء نفسها، من دون طلب الأطراف، إذا رأت المحكمة أن أمامها ما يكفي من المواد القانونية والوقائع، لتمكينها من النظر في عدالة الشرط، حيث إن وضع هذا النص يجعله من النظام العام، وسيكون على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، من دون طلب الخصوم، وفي أي من مراحل الدعوى.

المراجع

- **المراجع العربية**

أولاً: الكتب الفقهية

1- إبراهيم، جلال (2006) *النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة*. الطبعة الأولى. الشارقة: مكتبة الجامعة.

2- أبو عرابي، غازي (2016). *أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية*. الطبعة الثانية. دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع.

3- أحمد، إبراهيم، و جادو، راندا (2010). *الالتزامات والعقود التجارية*. الطبعة الأولى. المركز القومي للإصدارات القانونية.

4- العطار، عبدالناصر (1997). *مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي*. العين: مطبوعات جامعة الإمارات.

5- السنهوري، عبد الرزاق (1998). *النظرية العمة للالتزامات: نظرية العقد*. الطبعة الثانية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

6- بدر، أسامة (2016-2017). *أحكام قانون حماية المستهلك*. الطبعة الأولى. العين: جامعة الإمارات العربية المتحدة.

7- سعد، أيمن (2013). *العقود النموذجية*. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية.

8- عبدالباسط، حسن (1991-1990). *أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين في شروط العقد*. القاهرة: دار النهضة العربية.

9- عبدالله، هدى (2008). *دروس في القانون المدني: العقد*. الجزء الثاني. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

10-ممدوح، خالد (2019). *عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية*. الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي.

ثانياً: الرسائل العلمية

1- البكوري، نرجس (2007-2008). *دور العادات والأعراف في تأصيل قواعد التجارة الدولية (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة)*. جامعة محمد الخامس. الرباط، المغرب. https://www.fichier-pdf.fr/2015/12/06/la-these/preview/page/31/ تمت زيارة الموقع في 2022/09/25.

2- الشنطي، سهى (2008). *التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (رسالة ماجستير)*. جامعة بيرزيت. رام الله، فلسطين.
https://fada.birzeit.edu/bitstream/20.500.11889/1486/1/thesis_155.pdf. تمت زيارة الموقع في 2021/09/07.

3- الجبشه، نجيب (2017). *مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير)*. جامعة النجاح الوطنية. نابلس، فلسطين. https://repository.najah.edu/bitstream/handle/ تمت زيارة الموقع في 2022/11/10.

4- إيمان، بوشارب (2012-2011). *حماية المستهلك من الشروط التعسُّفية في عقود الاستهلاك (رسالة ماجستير)*. جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي، الجزائر. https://fdsp.univ-guelma.dz/sites/default/files/mem/md05.pdf تمت زيارة الموقع في 2022/02/06.

5- عاشور، بركوش (2020). *إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري (رسالة ماجستير)*. جامعة مولود معمري. تيزي وزو، الجزائر.https://l8.nu/t7bh تمت زيارة الموقع بتاريخ 2022/12/18

6- لخضر، حليس (2016-2015). *مكانة الإرادة في ظل تطور العقد (رسالة دكتوراه)*. جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان، الجزائر. http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/9572/1/Dhallis.pdf تمت زيارة الموقع في 2022/05/22.

7- ذيب، عبدالله (2009). *حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (رسالة ماجستير)*. جامعة النجاح الوطنية. نابلس، فلسطين. https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/consumer_protection_in_electronic_contracting_comparative_study.pdf . تمت زيارة الموقع في 2021/09/20.

8- مصبح، علي (2011). *سُلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان (رسالة ماجستير)*. جامعة الشرق الأوسط. عمّان، الأردن. https://meu.edu.jo/libraryTheses/58bbdf8b69db2_1.pdf تمت زيارة الموقع في 2021/09/18.

ثالثاً: الدوريات

1- أبوعرابي، غازي (2009). حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني). *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون*. 36(1).
https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/195/6424 تمت زيارة الموقع في 2022/10/12.

2- الكتبي، سلامة راشد، والعيساوي، إسماعيل كاظم (2021). نظرية الظروف الطارئة: دراسة تأصيلية فقهية قانونية. *مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية*. 18(1). https://spu.sharjah.ac.ae/index.php/JSIS/article/view/2615/264 تمت زيارة الموقع في 2022/10/11.

3- الكساسبة، فراس، والقضاة، مؤيد (2010). فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني. *مجلة الشريعة والقانون*. العدد 43.

4- الخطيب، محمد (2020). العقود الذكية... الصدقية والمنهجية: دراسة نقدية معمقة في الفلسفة والتأصيل. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*. العدد 2.

5- بن النوي، خالد، وبوحالة، الطيب (2020). الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*. 7(2). https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/86/7/2/124429 تمت زيارة الموقع في 2022/10/12.

6- بيلامي، سارة (2018). نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود. *مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال*. العدد 5. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/610/3/2/124187 تمت زيارة الموقع في 2023/02/18.

7- حمد، نوري (2017). وظائف حُسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*. العدد 1. https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2017/12/Good-Faith-Functions-In-Civil-Transactions.pdf . تمت زيارة الموقع في 2021/09/17.

8- جاد الحق، إياد، والقدسي، إيناس (2017). المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها. *المجلة القانونية*، العدد 2. https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45263_93ce764084a954f35be6d33dcaa76fda.pdf تمت زيارة الموقع في 2022/12/14.

9- جهاد، حاسي، وفتاك، علي (2020). الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية. *مجلة الدراسات الحقوقية*. 7(2).https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/137/7/2/116733 . تمت زيارة الموقع في 2021/09/15.

10- عبدالعزيز، نافان (2019). أثر العقود النموذجية في مبدأ سلطان الإرادة. *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*. العدد 1. http://jlps.univsul.edu.iq/issues/Vol7no1/jlps-10151 تمت زيارة الموقع في 2021/09/05.

11- عبدالمحسن، هوزان (2020). مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي: دراسة مقارنة بالفقه المالكي. *مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية*. 17(2).

https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/Journallaw/Documents/V17/Issue%202/21.pdf . تمت زيارة الموقع في 2021/12/28.

12- عبدالرحمن، أحمد (1992). نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها. *مجلة الحقوق*. 16(1)، 241-277.

13- صالح، وليد (2015). إشكالية الطبيعة القانونية للعقود التجارية الدولية النموذجية. *مجلة الفقه والقانون*. العدد 38.

14- لطيفة، بوراس (2020). نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية. *بحوث جامعة الجزائر 1*، الجزء الأول، العدد 14.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/251/14/1/132866 تمت زيارة الموقع في 2022/05/22.

15- دبابش، عبدالرؤوف، ودغيش، حملاوي (2016). مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون. *مجلة العلوم الإنسانية*. العدد 44.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/41/16/2/4675 تمت زيارة الموقع في2022/04/01.

16- فياض، محمود (2014). الطبيعة القانونية لمصادر الالتزام الإرادية في الأنظمة القانونية الغربية المقارنة. *مجلة الشريعة والقانون*. العدد 58.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=sharia_and_law تمت زيارة الموقع في 2022/10/15.

17- فياض، محمود (2017). حماية المستهلك من الشروط التعسُّفية في القانون الإماراتي. *مجلة الحقوق*. 14(2)
https://journal.uob.edu.bh/bitstream/handle/123456789/3366/6.pdf?sequence=1&isAllowed=y تمت زيارة الموقع في 2022/05/06.

18- يوسف، زروق (2017). حماية الاعتبار الشخصي في العقود الإلكترونية. *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*.العدد 6. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/304/3/2/38230
تمت زيارة الموقع في 2021/09/18.

رابعاً: مصادر أخرى

1- البدواوي، ابتسام (2015). شرط الإعفاء من المسؤولية. الإمارات اليوم.
https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/courts/2015-05-01-1.779938. تمت زيارة الموقع في 2022/03/31.

2- الشمبيط، عادل، وآخرون (2018-2019). تأويل العقد. جامعة محمد الأول. https://l8.nu/s6ht تمت زيارة الموقع في 2022/12/27.

3- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية. الجزء الأول، سلسلة التشريعات الاتحادية، دائرة القضاء- أبوظبي.

4- الضوابط التي تنظم العلاقة بين التاجر والمستهلك، دائرة التنمية الاقتصادية- الشارقة. https://www.sedd.ae/ar/web/sedd/general-law. تمت زيارة الموقع في 2022/03/12.

5- بن حيدر، عيسى (2019) التعويض الأدبي والمعنوي. الإمارات اليوم. https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/courts/2019-11-16-1.1274199 تمت زيارة الموقع في 2022/12/29.

6- عبدالرحمن، أريج (2018). http://areejhamadah.com/newsDetails/74 تمت زيارة الموقع في 2022/01/15.

7- عقد موحد لبيع السيارات المستعملة في الشارقة (2019). الإمارات اليوم. https://www.emaratalyoum.com/local-section/other/2019-08-04-1.1239371 . تمت زيارة الموقع في 2022/03/12.

8- غازي، صبا (2021). القاعدة القانونية الآمرة والمكملة. موسوعة ودق القانونية. https://wadaq.info/ تمت زيارة الموقع في 2022/09/25.

9- دليل حماية المستهلك. دائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي. https://added.gov.ae/-/media/Project/DED/Documents/Customer-Protection/DED-Consumer-Manual-Guide-AR-001.pdf . تمت زيارة الموقع في 2022/02/09.

10- سوق الحراج للسيارات. https://www.souqalharaj.com/ar/about-souq-al-haraj-ar/ تمت زيارة الموقع في 2022/04/04.

11- ملخص التغييرات على شروط وأحكام اتفاقية الخدمات المصرفية. بنك دبي الإسلامي. https://www.dib.ae/docs/default-source/terms-conditions/tc-note-and-summary-of-changes.pdf . تمت زيارة الموقع في 2022/04/06.

خامساً: التشريعات

- التشريعات الوطنية

1- القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

2- مرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2018 بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية.

3- القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 بشأن حماية المستهلك.

4- مرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.

5- مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.

6- مرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية.

- التشريعات المقارنة

1- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 93/13/EEC بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين.

2- قانون حماية المستهلك الكويتي رقم 39 لسنة 2014.

3- القرار رقم 2017/77 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 66 لسنة 2014.

4- قانون حماية المستهلك البريطاني لعام 2015.

5- مبادئ يونيدرويت لسنة 2016.

6- قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017.

سادساً: الأحكام القضائية

1- المحكمة الاتحادية العليا. طعن رقم 8 لسنة 2011 تجاري. https://elaws.moj.gov.ae/ . تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

2- المحكمة الاتحادية العليا. طعن رقم 411 لسنة 21 القضائية. https://elaws.moj.gov.ae/ . تمت زيارة الموقع في 2022/12/26.

3- المحكمة الاتحادية العليا. طعن رقم 179 لسنة 21 القضائية. https://elaws.moj.gov.ae/ . تمت زيارة الموقع في 2022/01/13.

4- المحكمة الاتحادية العليا. طعن رقم 212 لسنة 14 القضائية. https://elaws.moj.gov.ae/. تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

5- المحكمة الاتحادية العليا. طعن رقم 372 لسنة 24 القضائية. https://elaws.moj.gov.ae/ . تمت زيارة الموقع في 2022/01/09.

6- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 240 لسنة 2017 س 11 ق.أ. جلسة 17 / 04 / 2017. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx. تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

7- محكمة نقض أبوظبي. الطعنان رقما 146 و182 لسنة 2017 س 11 ق.أ. جلسة 29 / 03 / 2017. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx. تمت زيارة الموقع في 2022/12/26.

8- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 88 لسنة 2015 س 9 ق.أ. جلسة 25 / 03 / 2015. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

9- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 469 لسنة 2018 س 12 ق.أ. جلسة 05 / 09 / 2018. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/01/08.

10- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 237 لسنة 2011 س5 ق.أ، جلسة 2011/11/10. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx. . تمت زيارة الموقع في 2022/04/01.

11- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 1289 لسنة 2009 س4 ق.أ، جلسة 2010/01/17. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/04/01.

12- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 563 لسنة 2013 س7 ق.أ، جلسة 2013/12/26. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/06/24.

13- محكمة نقض أبوظبي. طعن رقم 147 لسنة 2016 س11 ق.أ، جلسة 2017/01/15. https://www.adjd.gov.ae/sites/eServices/AR/Pages/Judgements.aspx . تمت زيارة الموقع في 2022/06/24.

- **المراجع الأجنبية**

1- Becher, S., & Adar, Y. (2021). *Administrative Control and Consumer Exploitation in Standard Form Contract.* The Regulatory Review. https://www.theregreview.org/2021/07/13/becher-adar-administrative-control-consumer-exploitation-standard-form-contracts./ visited on 2022/02/21.

2- Calamari. D., J. (1974). *Duty to Read – A Changing Concept.* Fordham Law Review. 43, 3. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2144&context=flr visited on 2022/01/17.

3- Conway, L. (2022). *Consumer Right Act 2015*. House of Commons Library. https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06588/SN06588.pdf . visited on 2022/06/04.

4- Cornelius. B., K. (2018). *Standard Form Contracts and a Smart Contract Future.* Internet Policy Review Journal. 7, 2. https://policyreview.info/articles/analysis/standard-form-contracts-and-smart-contract-future visited on 2021/11/20.

5- Mehren. A., T. (2022). *Contract law*. Britanica. https://www.britannica.com/topic/contract-law/additional-info#history Visited on 2023/03/24.

6- Patterson. R., Mark. (2010). *Standardization of Standard Form Contracts: Competition and Contract Implications.* William & Mary Law Review. V. 52, Issue 2. https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3364&context=wmlr visited on 2022/02/03.

7- Suleman, Y., S. (2015). *The Consumer Right Act 2015: what business in the Uk need to know*. Reed Smith Client Alerts. https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2015/10/the-consumer-rights-act-2015-what-businesses-in-th visited on 2022/05/29.

UAEU
جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

رقم أطروحة الماجستير 2023: 48

ناقشت الرسالة موقف المشرع الإماراتي في تعامله مع الصياغة النموذجية للعقود حيث أن هذه العقود تنتشر بكثرة في سوق تجارة السلع والخدمات، والقينا كذلك نظرة على تعامل التشريعات المقارنة مع هذه العقود, واستعرضنا في خاتمة الرسالة عدد من النتائج والتوصيات التي نرجو من المشرع الإماراتي الأخذ بها وذلك لتوفير حماية أكبر للمستهلك.

سعيد الدرعي حاصل على درجة الماجستير من قسم القانون الخاص بكلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كما حصل على درجة البكالوريوس من قسم القانون الخاص بكلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة.

www.uaeu.ac.ae

نشر أطروحة عبر الإنترنت:
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/etds/

UAEU عمادة المكتبات Libraries Deanship
جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University
Digital Library Services Section - قسم الخدمات المكتبية الرقمية