كليــة الحقـوق

الدراســـات العليــا

قسم القانون المدني

مبدأ الشفافية وحسن النية وأقره في حماية المستهلك في عقود التجارة الدولية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق جامعة المنصورة

إعداد الباحث

محمد سعيد محمد هلال المهيري

١٤٤١هـ/ ٢٠٢١م

المقدمــة

أولًا – موضوع الدراسة: يعتبر التحول إلى نظام اقتصاد السوق الحر من أهم الركائز الأساسية لدفع عجلة التنمية ورفع مستوى الإنتاج في جميع القطاعات الصناعية المختلفة في الدولة الحديثة وحتى يكون هذا التحول ناجحًا ومحققًا لأغراضه التنموية يتوجب استيفاء ودراسة كامل الأركان والجوانب الأساسية لمثل هذا التحول، ويأتي في مقدمة هذه الأركان وضع السياسات الملائمة لانضباط السوق واستقراره وذلك لا يتأتى إلا بتسخير كافة آليات الحماية لجميع أطرافه الفاعلة خاصة للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف وذلك بحمايته من تقلبات السوق واحتكار فئات معينة للأسعار والسلع وكذا حظوظ الإنتاج على المستوى المحلي، وهذا ما سعت الأمم المتحدة إلى ترسيخه من خلال ما أدرجته في مبادئها المعروفة بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك وهذه المبادئ كانت مصدر إلهام لعدد كبير من القوانين الوطنية لحماية المستهلك في مختلف الدول والتي سعت الأمم المتحدة من خلالها إلى مراعاة مصالح واحتياجات المستهلكين في جميع البلدان ولا سيما المستهلكين في البلدان النامية وكانت هذه المبادئ مصدر إلهام لعدد كبير من القوانين الوطنية لحماية المستهلك في مختلف الدول[١]. وقد جاء في الفقرة ٢١ من هذه المبادئ النص على انه " ينبغي حماية المستهلكين من التجاوزات التعاقدية، مثل العقود النمطية التي تكون في صالح جانب واحد، واستبعاد الحقوق الأساسية في العقود، والمغالاة في شروط الائتمان من جانب البائعين"[٢].

ثانيًا – أهمية الدراسة: تأتي أهمية الدراسة كمحاولة لإلقاء الضوء على الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي كدراسة مقارنة، وذلك لبيان اهتمام صلة القانون المدني بغيره من القوانين الأخري، وتأثيره وتأثره بهم، كما تبدو أهمية الدراسة من خلال استعراض

---

(١) مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة في عام ١٩٩٩م، الفقرة "ب" "كانت هذه المبادئ التوجيهية قد أعدها في الأساس المجلس الاقتصادي والاجتماعي واعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٩٨م، ثم قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتوسيع نطاقها في عام ١٩٩٩". التقرير التنفيذي المرفق بهذه المبادئ، متاح عبر الرابط الالكتروني التالي:

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/UN-DESA_GCP1999_ar.pdf

(٢) التقرير التنفيذي المرفق مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة في عام ١٩٩٩م، متاح عبر الرابط الالكتروني التالي:

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/UN-DESA_GCP1999_ar.pdf

دور قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م[١]، في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية.[٢].

هذا وقد استعان الباحث بتوجهات محكمة العدل الأوروبية لغايات المقارنة؛ حيث يمثل التوجيه الأوروبي منهجًا وسطًا توافقت عليه الأنظمة القانونية المقارنة لدول الاتحاد الأوروبي، لذا يفترض عدم تعارضه مع توجهات القواعد العامة للقانون الوطني[٣]؛ إذ توسعت محكمة العدل الأوروبية في السنوات الخمس الأخيرة في تفسير نصوص التوجيه للارتقاء بمستوى حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، كما أجازت اتفاقية الاتحاد الأوروبية للمحاكم الوطنية الطلب من محكمة العدل الأوروبية إصدار قرارات تفسيرية لنصوص قانونية تتعلق بقضايا تنظرها هذه المحاكم، ما فتح المجال لمحكمة العدل الأوروبية في الاجتهاد والتوسع في تفسير نصوص التوجيه[٤].

ثالثًا – إشكالية الدراسة: تبدو إشكالية الدراسة في محاولة الوقوف على الدور الذي يضطلع به القانون المدني في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، وهذه الإشكالية يحاول البحث بيانها بنوع من الدقة والتحليل؛ حيث إن مدى فاعلية القانون المدني في حماية المستهلك من الشروط

---

(١) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

(٢) مذكرة مقدمة من أمانة الأونكتاد في ٢٩ أبريل ٢٠١٣م، تتضمن التقرير التنفيذي المتعلق بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك، الصادر عن لجنة التجارة والتنمية في أطار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ,خلال الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في جنيف، من ٧ إلى ١٢/ ٠٣/ ٢٠١٣م.

(٣) وهذا ما توصلنا إليه من نتائج عند الانتهاء من هذه الدراسة على النحو الذي سنبينه في خاتمة الدراسة.

(٤)

Article (19/3/b) of the consolidated version of the treaty on European Union provides that: The Court of Justice of the European Union shall, in accordance with the Treaties: (b) give preliminary rulings, at the request of courts or tribunals of the Member States, on the interpretation of Union law or the validity of acts adopted by the institutions. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://eur-lex.europa.eu/resourc html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b50

6-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٣/١١م، الساعة ٥.١٥ مساءً.

التعسفية في عقود التجارة الدولية، تتحدد بمدى ما يلقاه القانون المدني من قبول لدى أطراف العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الدولية، كما تكمن إشكالية هذه الدراسة في الإجابة على التساؤلات الآتية:

- تحليل وتقييم مدى نجاح المبادئ العامة لنظرية العقد في القانون الوطني في ضمان مستوى حماية مماثل، وكيفية تعامل المحاكم الوطنية مع هذه المبادئ لتوفير مستوى جيد من الحماية؟
- هل نحن بحاجة إلى تعديل قانون حماية المستهلك، وتبني الضوابط العامة التي أقرها التوجيه الأوروبي ومبادئ محكمة العدل الأوروبية في هذا التعديل؟

رابعًا – منهج الدراسة: يتبع الباحث في دراسته المنهج التأصيلي، حيث يأصل الباحث لأساس حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، والمنهج المقارن، وذلك باستقراء النصوص ذات الصلة بموضوع البحث، سواء في التشريعات المدنية المقارنة أو في القانون المدني الإماراتي، ثم استنباط الأحكام الأساسية ذات الصلة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، من خلال المقارنة بين التشريعات المدنية.

خامسًا – خطة البحث تشتمل هذه الدراسة: مبحثين، وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مبدأ الشفافية للشرط التعاقدي.

المبحث الثاني: مبدأ حسن النية في عقود الاستهلاك

المبحث الأول

مبدأ الشفافية للشرط التعاقدي

تمهيد وتقسيم:

نص التوجيه الأوربي في مادته الخامسة على هذا المبدأ، التي نصت على وجوب أن تكون الشروط العقدية المكتوبة مُصاغة بشكل واضح ومفهومة للمستهلك. وأضافت هذه المادة وجوب تفسير الشرط التعسفي الغامض لمصلحة المستهلك، باستثناء الحالات التي تدخل فيها جمعيات حماية المستهلك

بدعاوى جماعية ضد ممارسات بعض التجار التعسفية، حيث يبطل الشرط في مثل هذه الحالة دونما حاجة إلى إعادة تفسيره[١]. وقد توسعت دول الاتحاد الأوروبي في تطبيق هذا المبدأ، حيث نصت تشريعاتها الوطنية المطبقة للتوجيه على بطلان أي شرط تعاقدي لا يراعي مبدأ الشفافية[٢]، وهذا أيضًا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية صراحة[٣]. على صعيد القانون الإماراتي، تضمن قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية العديد من النصوص الناظمة لهذا المبدأ، إضافة إلى وجود العديد من المبادئ العامة التي تتعامل مع هذا المبدأ بشكل غير مباشر أيضًا، مثل: حظر التغرير في المعاملات التعاقدية، وتفسير نصوص الشروط الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن. ستكون هذه القواعد موضوع البحث في هذا المبحث من خلال بيان مبدأ الشفافية في التوجيه الأوروبي (مطلب أول)، والتشريع الإماراتي (مطلب ثان)، على النحو الآتي:

المطلب الأول

مبدأ الشفافية في التوجيه الأوروبي

تمهد وتقسيم:

بهدف التغلب على إشكالية غموض الشروط التعاقدية، تضمنت كافة توجيهات حماية المستهلك في الاتحاد الأوروبي النص على أهمية هذا المبدأ[٤]. ويتعلق غموض الشرط التعاقدي بالطريقة التي يُصاغ

---

(١)

This article provides that: n the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favorable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in Article 7 (2).

(2)See: R Browsword and G Howells, the implementation of the EC Directive on unfair terms in Consumer contracts- some unresolved questions (1995) Journal of Biblical Literature 206; N Parr, The relevance of consumer brands and advertising in competition inquiries (1993) 14-4 European Commercial law Review 163; F M Fernandez and A S Graells, Some preliminary views on the revision of the Insurance Block Exemption Regulation (2009) 30-10 European Commercial Law review 479.

(٣)

60. ECJ 473/00, (2002) ECR I-10875.

(٤)

فيها هذا الشرط، وكذلك بكيفية تقديمه إلى المستهلك. لذا، لن يكون من السهل حصر حالات غموض الشرط التعاقدي، لذا أخذ المشرع الأوروبي بعمومية هذا المبدأ، ونص على عدم إلزام المستهلك بأي شرط تعاقدي لا يراعيه، تاركًا المجال للمحاكم الوطنية في البحث في كل حالة على حدة تبعًا لطبيعة العقد والظروف المحيطة بانعقاده. سنتحدث بداية عن ماهية عدم شفافية الشرط التعاقدي، وسننتقل بعدها لبيان قاعدة تفسير الغموض لمصلحة المستهلك، وسبب عدم تطبيق هذه القاعدة على الدعاوى الجماعية التي تتولاها جمعيات حماية المستهلك، وذلك من خلال إلقاء الضوء على متطلبات مبدأ شفافية الشروط التعاقدية (فرع أول)، وتفسير عبارات العقد الغامضة في مصلحة المستهلك (فرع ثان)، على النحو الآتي:

الفرع الأول

متطلبات مبدأ شفافية الشروط التعاقدية

لم تورد تشريعات حماية المستهلك الأوروبية حالات عدم شفافية الشرط التعاقدي، ما فتح المجال للاجتهاد القضائي والفقهي للتعامل مع هذه الإشكالية. في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية، تعتبر أي من الحالات الآتية خرقًا لهذا الشرط:

الحالة الأولى – عدم منح المستهلك الوقت الكافي للاطلاع على محتوى الشروط التعاقدية التي يوقع عليها: بسب استلامه وثيقة تحوي العديد من الشروط التعاقدية، ووجوده في موقف لن يمكنه من قراءة هذه الشروط (مثل من يتعاقد مع مصرف على فتح اعتماد مصر، ووجود العديد من المراجعين في انتظار إنهاء معاملة هذا الشخص) [1].

Y Farah, allocation of jurisdiction and the internet in EU law (2008) 33-2 European Law Review Journal 257; M Schillig, Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms (2008) 33-3 European Law Review Journal 336

(١)

ECJ 45/96 (1998) E.C.R. I-1199, Para. 18 and 19.Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-45/96&td=ALL

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٢٩م، الساعة ١١.٥٥ صباحًا.

الحالة الثانية – صياغة الشرط بخط صغير وغير واضح على العقد الذي يوقع عليه المستهلك: أو على فاتورة الشراء التي يتسلمها بعد الاتفاق على الشروط الجوهرية للعقد ودفع المقابل المادي المتفق عليه[١]، وفي هذه الحالة سيجد المستهلك نفسه ملزمًا بشروط تعاقدية لم يطلع عليها أثناء التفاوض على العقد، وسيُكتب في مقدمة هذه الشروط «تعتبر هذه الشروط جزءًا لا يتجزأ من الاتفاق التعاقدي الذي أبرمه المستهلك مع التاجر» (مثل الشروط التي تكون مكتوبة خلف فواتير الشراء) [٢].

الحالة الثالثة – إلزام المستهلك بالأنظمة والتعليمات الداخلية التي تنظم موضوع نشاط التاجر: دون أن يعلم بماهية ومضمون هذه الأنظمة، حيث سيجاد المستهلك نفسه ملزمًا بنظام قانوني لم يكن يعلم به وقت التعاقد[٣].

الحالة الرابعة – إبراز الشروط التعاقدية للمستهلك في مكان التعاقد أو في مكان آخر: كحالة التعاقد على استئجار غرفة في فندق، حيث غالبًا ما تكون الشروط التعاقدية معلقة خلف موظف الاستقبال، أو حتى في الغرفة التي استأجرها الشخص [٤].

---

(١)

ECJ 14499 (2001) ECR I-3541. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:.http://curia.europa.eu/juris/liste

jsf?language=en&num=C-144/99

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(٢)

Judgment in Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, C-59/12, EU: C: 2013:634, paragraph 37, Para. 41. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=uriserv %3AOJ.C_.2013.344.01.0020.01.ENG

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(٣)

See the opinion of Advocate General (TIZZANO) in C 144¨M99 (2001) ECR I-3541 Para 29-31. Available t:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0478

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(٤)

JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber), 21 March 2013, In Case C-92/11. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

الحالة الخامسة – صياغة الشروط التعاقدية بشكل قانوني معقد يستحيل على المستهلك الطبيعي الفهم محتواها ومضمونها: وتعاملت تشريعات الدول الأعضاء مع هذه الحالات بشكل مختلف، إلا أنها توصلت في مجملها إلى وجوب ضمان مراعاة مبدأ الشفافية في صياغة عقود الاستهلاك. يمكننا توضيح هذا الأمر على النحو الآتي:

في النظام القانوني الفرنسي: جاء النص على هذا المبدأ صراحة في نص المادة(a/2/133-L) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة (٢٠٠٥)، المُعدل بالقانون رقم (٢٠١٤/٣٤٤) [١]، الذي توسع في تعامله مع هذا المبدأ على النحو الآتي:

(١) قضت المحاكم الفرنسية ببطلان الشروط التعسفية واعتبارها غير ملزمة دون أن يمتد هذا الأثر لباقي نصوص العقد إن أمكن[٢]، وهذا أيضًا ما اتبعته المحاكم الإيطالية[٣].

(٢) يجب الأخذ في الاعتبار ضرورة قراءة جميع شروط العقد عند تقدير مدى شفافية الشرط التعاقدي محل البحث، ليتمكن القاضي الوطني من الإلمام بمضمون العقد والغرض الذي سعى إليه التاجر عند صياغته لهذا الشرط التعاقدي[٤].

---

http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-92/11

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(١)

The consolidated version of the Consumer Code incorporates all the amendments up to Law No. 2014-344 of March 17, 2014. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14672

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١١.٤٥ مساءً.

(٢)

Tribunal d'instance Vienne (FR) 15. Dec. 2000 Cofidis / Fredout. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://eur-lex. europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0473

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ٤.٣٠ مساءً.

(٣)

Mentioned in: G Alpa, A Glance at Unfair Terms in Italy and the United Kingdom: What an Italian Lawyer can Learn from the English Experience (2004) 15- 5 European Business Law Review 1127

(٤)

(٣) يفرض هذا المبدأ على التاجر وجوب التزامه بمبدأ الإعلام والتبصير، كي يتمكن المستهلك من اتخاذ القرار المناسب عن إرادة واعية ومستنيرة، إضافة إلى ضمان أن يكون كلا الطرفين في مركز معلوماتي متكافئ في مرحلة التفاوض على العقد[١]. كما يشمل نطاق هذا الالتزام جميع شروط العقد، سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، إضافة إلى الوضع القانوني للمستهلك، وقواعد حمايته القانونية، وكافة الالتزامات التي ينشئها العقد[٢]، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وهي تزويد المستهلك بالمعلومات التي تساعده في المفاضلة والاختيار. لذا فإن هذا الالتزام قد يتضمن في جوهره التزامًا آخر هو الالتزام بالاستعلام، فالطبيب عليه أن يُحدث معلوماته، ويتابع جميع التطورات الطبية، ولا يكتفي بما درسه في مراحل الدراسة الأولية، لأن عليه واجب تزويد مريضه بمعلومات كافية في ضوء تطور العلوم الحديثة[٣]. إضافة إلى ذلك، يقر القانون الفرنسي أنه من يلتزم بالإعلام يتحمل عبء إثبات الوفاء بهذا الالتزام[٤].

(٤) في حال كان المستهلك مقيمًا في فرنسا أو يحمل الجنسية الفرنسية، يجب تقديم شروط العقد له باللغة الفرنسية، أما إذا كان المستهلك أحد رعايا دول الاتحاد الأوروبي، فيلتزم التاجر بتقديم شروط تعاقدية مُصاغة بأحد اللغات المعترف فيها لدول الاتحاد إضافة إلى اللغة الفرنسية، ويحق للمستهلك في هذه الحالة اختيار لغة العقد التي يرغب في الالتزام بها (المادة L١٣٣/٢/b من قانون الاستهلاك الفرنسي).

Without prejudice to the rules of interpretation provided for in articles 1156 to 1161, 1163 and 1164 of the civil code, the unfair nature of a term is assessed by referring, when the contract is concluded, to all the circumstances surrounding its conclusion, as well as to all the other contractual clauses

(١)

B Dubow, Understanding consumers: the value of stated preferences in antitrust proceedings (2003) 24-3 European Commercial Law Review Journal 141, Y Farah, allocation of jurisdiction and the internet in EU law (2008) 33-2 European Law Review Journal 257.

(٢) السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية وتحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦م، ص٨٢.

(٣) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة الفكر الشرطي، العدد ٨، ٢٠١٣م، ص١٨.

(٤) المرجع السابق، ص٢١.

في النظام القانوني الإنجليزي، وُرد هذا المبدأ في نص المادة (١/٧) من قانون الشروط التعسفية الإنجليزي للعام ١٩٩٩م [١]، "وتتعامل المحاكم الانجليزية مع هذا المبدأ على أساس إلزام التاجر بصياغة شروط تعاقدية للمستهلك، تضمن تعادل المركز القانوني والمعرفي لطرفي الرابطة العقدية في مرحلة التفاوض على العقد[٢]. على هذا الأساس، تتشدد المحاكم الإنجليزية لتلزم التاجر بوجوب سؤال المستهلك عن مدى قراءته وفهمه لكل شرط تعاقدي (the duty of briefing)، وإلزامه بإعلام المستهلك بالآثار القانونية المترتبة على أية شروط تعاقدية تثير مواضيع قانونية قد لا يعلم بها المستهلك[٣]. أخيرًا تتعامل المحاكم الإنجليزية مع المستهلك على أنه الشخص الذي يفتقر لكل خبرة معرفية وقانونية بموضوع العقد (المستهلك الضعيف)، لذا تُشدد قواعد الإعلام والتبصير المفروضة على التاجر في هذا المجال[٤].

أما في النظام القانوني الألماني، فتنص القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات (GBG)[٥]. صراحة على إلزام التاجر بواجب الإعلام والتبصير، على نحو حمل المشرع الألماني على عدم تقرير قواعد

---

(١)

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (SI 1999/2083). Available at:
https//:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-508-2455?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(٢)

The English office of fair trading consultation paper No.311 Unfair contract terms guidance, Consultation on revised guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, April2007, P5.

(٣)

In the Guidance, the English office of fair trading confirmed that, it is our view that technical jargon such as references to 'indemnity' can have onerous implications of which Consumers are not likely to be aware without such legal advice. See the office of fair trading publication No. 672 (2005) P 68

(٤)

P Nebbia, Ibid, P. 140.

(٥)

Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719). Available in English at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

إضافية خاصة في قانون حماية المستهلك لسنة ١٩٧٦م، نظرًا لكفاية القواعد العامة[١]. لكن في سنة ١٩٩٩م، طالبت محكمة العدل الأوروبية من المشرع الألماني وجوب تضمين هذا المبدأ صراحة في القانون الوطني[٢] ما جعل المشرع الألماني ينص عليه في المادة (٣٠٥) من قانون الالتزامات الألماني. نصت هذه المادة على: وجوب تضمين كافة الشروط العقدية في الوثيقة التي تُقدم إلى المستهلك، وعدم إلزام المستهلك بأي شرط تعاقدي لم يُقدم إليه في العقد[٣]، التزام البائع بلفت انتباه المستهلك إلى أية شروط تعاقدية مُعدة مسبقًا بواسطة التاجر أو الإشارة إليها في بشكل واضح (مثل تظليلها) في العقد موضوع البحث[٤]، إلزام البائع ببذل عناية الرجل المعتاد في واجب الإعلام والتبصير، ليتمكن المستهلك من فهم مضمون وآثار الشروط التعاقدية التي يتفاوض عليها مع التاجر[١].

---

https://www.gesetze-im-internet.de/ englisch_bgb/englisch_bgb.html

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٤/٣٠م، الساعة ١٠.١٥ مساءً.

(١)

G Sepe, Ibid, P. 112-113.

(٢)

ECJ 144/99 (2001) ECR I-03541 Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/juris/liste.
jsf?language=en&num=C-144/99

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٥/٣م، الساعة ٢.٠٠ مساءً.

This case deals the commissions claim against the Netherlands because the former failed in implementing its obligation in adopting the transparency principle expressly in its legal system. See H S Nölke, the New German Law of Obligations: an Introduction (2002) Bibliographies of literature in German law

(٣)

BGH (DE) 09. May. 2001 IV ZR 138/99. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.05.2001&Aktenzeichen=IV%20ZR%20138%2F99

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٥/٣م، الساعة ٢.٢٠ مساءً.

In this case, the court underlined this possibility as: “According to the principle of transparency, the user of SFC terms is bound by the principle of good faith, to state the rights and obligations of his contractual partner as clearly as possible. It does not thereby depend on whether the clause, in its formulation, is comprehensible for the average policy holder. Moreover, good faith also requires that the clause makes the economic disadvantages and burdens as recognizable as possible in the circumstances”.

(٤)

ويُلاحظ كذلك توسع محكمة العدل الأوروبية إلى إلزام المزود بواجب الإعلام والتبصير في العديد من القرارات، ومنها القضية الشهيرة (Case 14/96)[٢]. التي قضت فيها بأن شرط الشفافية يمتد ليشمل واجب النصح والإرشاد، من خلال إعلام المستهلك بماهية المقصود بشرط (عدم القدرة على السداد) وذلك لتحديد موقفه من التعاقد مع المؤمن من عدمه[٣]. وفي قرار آخر، أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر عن محكمة الاستئناف، القاضي بإلزام المصرف بتعويض المقترض، بسبب عدم قيام المصرف بإعلام المقترض بتعثر المركز المالي للشركة التي يعمل فيها المقترض، ومن ثم احتمال عدم تمكنه من سداد قيمة القرض[٤].

N Reich, The implementation of Directive 93/13/EEC on unfair terms in Consumer contracts in Germany (1997) 5 European Review of Private Law 165.

(١)

Article (305/c) BGB.

(٢)

Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA (Case C-96/14). Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/ juris/document/document.jsf?docid=163876&doclang=EN

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٥/٣م، الساعة ٢.٥٠ مساءً.

(٣) تتلخص وقائع الدعوى في تعاقد مواطن فرنسي (Mr Van Hove) مع شركة تأمين على تأمين قدرته على دفع أقساط شهرية العقد شراء منزل تم رهنه لصالح الجهة التي مولته، حيث ورد في عقد التأمين التزام المؤمن بتغطية هذه الأقساط الشهرية في حال عجز المؤمن له بشكل كلي عن سداد الأقساط المستحقة بسبب عدم قدرته على العمل، وثارت القضية حينما تم تحويل عقد عمل هذا المؤمن له للعمل بدوام جزئي، وهنا ادعت شركة التأمين عدم توافر شرط (عدم القدرة الكلية على السداد)، على أساس أن الرجل المعتاد سيفهم هذا الشرط على أساس عدم قدرته على سداد قسط المنزل، وليس عدم القدرة الكلية على العمل والكسب، طلبت محكمة النقض الفرنسية من محكمة العدل الأوروبية توضيح آلية البحث من وضوح وشفافية الشرط من عدمه في هذه القضية، فأجابت الأخيرة بأن وضوح الشرط التعاقدي يتحقق من خلال علم المستهلك العادي بأثر هذا الشرط ومن ثم قدرته على تقدير مدى تمثيل هذا الشرط لمصلحته الشخصية أو مصلحة الطرف المقابل على حساب هذا المستهلك. انظر الفقرة (٥٢) من الحكم السابق.

(٤) خالد الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض- دراسة القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢م، ص٤٢٧.

الفرع الثاني

تفسير عبارات العقد الغامضة في مصلحة المستهلك

تنص هذه القاعدة على وجوب تفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة المستهلك[١] الجديد في نص التوجيه أنه انتصر لهذه القاعدة جاعلًا منها القاعدة الأساسية في التفسير، وليس قاعدة احتياطية يتم اللجوء إليها في حال لم يتم التوصل للنية المشتركة للمتعاقدين، حيث أجمعت التشريعات القانونية المقارنة على وضع العديد من القواعد القانونية لتفسير عبارات العقد الغامضة، وأهمها استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، وفي حال عدم نجاح هذه القواعد، نعمد إلى تطبيق القواعد الخاصة التي تفسر الشرط لصالح الطرف المدين بالالتزام، أو الطرف الذي لم يشارك في صياغة عبارات العقد[٢].

في المقابل، لن تطبق هذه القاعدة على الدعاوى الجماعية التي تباشرها جمعيات حماية المستهلك نيابة عن المستهلكين. لماذا؟ يجيب قاضي محكمة العدل الأوروبية (Tizzano) على هذا السؤال[٣]، حيث يستند إلى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من التوجيه التي نصت على وجوب الأخذ في الاعتبار بكافة الظروف المصاحبة لتكوين العقد، وكافة عبارات العقد ووضع المستهلك المعرفي عند تفسير عبارات العقد الغامضة[٤]. على هذا الأساس، سيتمكن القاضي الوطني من تفسير عبارات العقد الغامضة بالشكل

---

(١) يلاحظ الباحث: أن المشرع الأوروبي لم يأت بجديد، عندما نص على المبدأ العام لهذه القاعدة، حيث تضمنت كافة القواعد القانونية العامة الدول الاتحاد الأوروبي النص على قاعدة وجوب تفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة الطرف الذي لم يشارك في صياغة العقد (أي المستهلك). ومن أمثلة ذلك ما ورد بنص المادة (٥/١٠٣) من مبادئ قانون العقود الأوروبي الموحد:

Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party who supplied it is to be preferred

(٢)

P Cserne, Policy considerations in contract interpretation: the contra proferentem rule from a comparative and economic perspective, paper to be presented at the EALE conference, Copenhagen 13-15 September و2007 N J James, do not blame me, when declaimers work and when they don't (2001) Law Lecturer, University of Queensland Business School publications 7; P Nebbia, Ibid, P. 171

(٣)

The Opinion of Advocate General in the case C 144/99 (2001) ECR I-3541 Para 30. Available t:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0478

تمت زيارة الموقع يوم: ٣/٥/٢٠٢١م، الساعة ٣.٠٠ مساءً.

(٤)

الذي يخدم مصالح المستهلك، من خلال أخذه في الاعتبار كافة العناصر سالفة البيان، في المقابل، لا يمكن للقاضي الوطني التعامل مع هذا الأمر الدعاوى الجماعية التي تباشرها جمعيات حماية المستهلك، حيث تقوم هذه الجمعيات برصد وتجميع الشروط التعاقدية التعسفية في كافة عقود الاستهلاك، وتطالب من الجهات المختصة الحكم ببطلانها بشكل عام، في حال لم تتوصل لحلول مرضية مع التجار على هذا الأمر، وهي بذلك لا يمكنها ربط استخدام هذه الشروط بهذه المعايير الشخصية، حيث إنها ستتعامل مع الشرط التعسفي فقط دون الأخذ بباقي الشروط الأخرى. في هذه الحالة، ستكمن مصلحة هذه الجمعيات ومصلحة المستهلكين ككل وإبطال العمل بهذه الشروط بشكل مطلق، وليس بإعادة تفسيرها، على نحو قد يؤدي إلى الإبقاء عليها واستخدامها بشكل آخر بواسطة التجار في معاملات سوقية أخرى[١].

المطلب الثاني

مبدأ الشفافية في القانون الإماراتي

تمهيد وتقسيم:

ورد هذا المبدأ في العديد من النصوص الخاصة بقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، إضافة إلى القواعد العامة التي تنظم تفسير نصوص العقد الغامضة في عقود الإذعان، وأخيرًا حظر التغرير بالكتمان الذي يعتبر تطبيقًا لواجب الالتزام بالإعلام. في ضوء ذلك فإننا نتحدث عن تنظيم مبدأ الشفافية في القانون الإماراتي (فرع أول)، وتفسير عبارات العقد الغامضة (فرع ثان)، والالتزام بالإعلام (فرع ثالث)، وذلك على النحو الآتي:

The Opinion of Advocate General of the case C70/03 (2004) ECR I-7999 Para 13

(١)

J Stuyck, European consumer law after the treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market? (2000) Common market law Review 357; J Dickie, article 7 of the Unfair terms in consumer contracts Directive (1996) 4-2 Consumer law Journal 112.

الفرع الأول

تنظيم مبدأ الشفافية في القانون الإماراتي

يتطلب الفقه الاسلامي وضوح عبارات العقد عند التعاقد، والبيان في كل أمر يجب بيانه، كما هو الحال في بيوع الأمانات والاسترسال وتلقي الركبان، وفي بيان العيوب الخفية وغيرها[١]، كما يرى فقهاء الشريعة وجوب إبطال عبارات العقد الغامضة التي تخلق حالة من اللبس للمتعاقد الآخر وهو ما يطلق عليه «المعاريض» وهي: أن يقول الشخص لفظًا هو ظاهر في معنى، ولكن المراد به معنى آخر، ويتم استثمار التشابه لصالح هذا الشخص باختلاط المعنيين»، وقد أجاز علماء الشريعة العمل بها بشرطين: ألا تحلف عليه، وألا يكون ذريعة لاقتطاع حق أحد، لذا يرى علماء الشريعة أنها لا تجوز في الشراء والبيع، والضابط إن وجب بيانه فالتعريض فيه حرام، لأنه كتمان وتدليس[٢].

في القانون الإماراتي، تعددت تطبيقات هذا الشرط في مواضع عدة بداية بقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، قانون المعاملات التجارية، وانتهاء بقانون حماية المستهلك.

في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، يقضي القانون ببطلان كل شرط مطبوع يرد في وثيقة التأمين لم يبرز بشكل ظاهر، إذا كان متعلقًا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له (م١٠٢٨/٣) [٣]، كذلك يذهب الفقه والقضاء إلى الأخذ بالشرط الوارد في وثيقة

---

(١)إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣٠، العدد ٤، ٢٠٠٦م ص٣٢٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحكمة الاتحادية العليا ء الأحكام المدنية والتجارية الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠م؛ المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٥ قضائية بتاريخ: ٢٠١٥/٦/٢٤م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠١١ قضائية بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٢٠٠٩ قضائية بتاريخ: ٢٠١٠/٥/٢٥.

التأمين إن كان مكتوبًا بخط اليد، وفي حال تعارض مضمون هذا الشرط مع شرط آخر مطبوع في الوثيقة[١]، على أساس افتراض مناقشة طرفي العقد لهذا الشرط المكتوب.

كذلك يشترط قانون المعاملات التجارية في عقد النقل أن يكون شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء من مسؤولية التأخير مكتوبًا، والا اعتبر كأن لم يكن، وإن كان عقد النقل محررًا على نماذج مطبوعة، وجب أن يكون الشرط واضحًا ومكتوبًا بكيفية تسترعي الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن (م ٢١١) [٢].

أخيرًا، تضمن قانون حماية المستهلك الإماراتي التزامًا قانونيًا على المزود يمثل في جوهره تطبيقًا لمبدأ الشفافية، وهو حق المستهلك في الحصول على الحقائق. تقرر هذا الحق صراحة في نص المادة (٢/٨) من اللائحة، التي جاء فيها «حق المستهلك في تزويده بالحقائق التي تساعده على الشراء والاستهلاك السليم». كما نصت المادة (٧) من قانون حماية المستهلك الاتحادي على التزام المزود عند عرضه أية سلعة للتداول «بأن يلصق على غلافها أو عبوتها وبشكل بارز بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها واسم المنتج وتاريخ الإنتاج أو التعبئة والوزن الصافي وبلد المنشأ وبلد التصدير (إن وجد) وبيان كيفية الاستعمال (إن أمكن) وتاريخ انتهاء الصلاحية، مع إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة المكونات السلعة ومواصفاتها وقواعد استعمالها ومخاطرها، وغير ذلك من البيانات باللغة العربية. وإذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة وجب التنبيه إلى ذلك بشكل ظاهر». وأضافت اللائحة التنفيذية بنص المادة (٢٨) العديد من البيانات والمعلومات التي يجب أن توضع على غلاف المنتج، ومن أمثلة ذلك: إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة بمكونات السلعة ومواصفاتها وقواعد استعمالها ومخاطرها باللغة العربية. كما أقرت اللائحة التنفيذية التزام آخر بالإعلام، حيث ألزمت المادة (٢٦) المزود الذي يعرض سلع مستعملة أو مجددة أو تتضمن عيبًا لا ينتج عنه أي ضرر على صحة المستهلك وسلامته، الإعلان

(١) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المائية والتجارية، الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٦ قضائية بتاريخ ١٩٩٤/١١/٦م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٠١١، قضائية بتاريخ ٢٠١١/٩/١٥.

(٢) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ قضائية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٤م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٨م.

عن حالة السلعة المذكورة بشكل ظاهر وواضح على السلعة، وكذلك في المكان الذي يمارس فيه نشاطه، وعليه أن يشير إلى ذلك في العقد الذي يبرمه أو في الفاتورة التي يصدرها، في حين أضافت المادة (١٢) من القانون والمواد (٢١) و(٢٥) من اللائحة التزامات عدة بواجب الإعلام تتعلق بمرحلة ما بعد البيع في حال وجود عيب في السلعة المبيعة.

وعلى الرغم من إيجابية النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية، والتزامها إلى حد ما بضوابط ومعايير مبدأ الشفافية، إلا أننا نورد بعض الملاحظات على هذا التنظيم، تجعلنا لا نركن إليه للوصول المستوى الحماية الذي أقره المشرع الأوروبي، على النحو الآتي:

أولًا: جميع ما ورد من بيانات تطلب القانون توافرها ووضوحها تتعلق بمحل التزام طرفي العقد (المبيع والثمن)، وعلى الرغم من أهمية هذه البيانات في ضمان الرضا المستنير للمستهلك، إلا أن جميع الشروط غير الجوهرية لم ترد في هذه البيانات. بل على العكس من ذلك، إن النص على وجوب توافر قائمة من البيانات يفيد بحصر هذا الالتزام بما ورد فيه، ومن ثم يُعفى المزود صراحة من مراعاة هذا المبدأ فيما يتعلق بأية بيانات غير واردة في هذا التعداد، ما يفتح المجال للمزود لاستغلال عدم إطلاع المستهلك على حقوقه والتزاماته العقدية، ويخلق حالة من اختلال التوازن العقدي بينهم[١]، ما يجعلنا نقف أمام فراغ تشريعي في معالجة رضا المستهلك.

ثانيًا: اقتصر تنظيم هذا الالتزام وفقًا لما تقدم بيانه على السلع دون الخدمات، وهذا يعني عدم مراعاة هذا الالتزام بشكل مطلق في عقود توريد الخدمات.

ثالثًا: من الواضح أن هذه البيانات الإلزامية، وخاصة أسعار السلع، تخاطب الجهات المعنية بمراقبة تنظيم الأسعار أكثر مما تخاطب رضا المستهلك، حيث يشير الواقع العملي إلى تركيز اهتمام المستهلك على عنصري الجودة والسعر، ومن ثم فهو لن يتعاقد دون التوصل إليهما، وغير ذلك من البيانات عادة لا يلقى لها اهتمامًا. حتى في الحالة التي سيهتم بها المستهلك بباقي البيانات المطلوبة، فإنه لن يتردد في

(١) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مرجع سابق، ص٢٩.

سؤال المزود عنها، ومن ثم سوف تساهم هذه الالتزامات في الحد من عناء التزام البائع بتزويد المستهلك بهذه البيانات شفاهة.

رابعًا: اكتفت هذه النصوص بالإشارة إلى الالتزام بالإعلان عن سعر السلع، دون أن تشمل خدمات ما بعد البيع الخاصة بهذه السلع مثل تكلفة النقل، خدمات الصيانة والضمان إن وجدت وغيرها من الخدمات[١]، وهو ما يدعونا إلى الطلب من المشرع إعادة النظر في هذه النصوص، لأنها لن تصل إلى مستوى الحماية التي نتطلع اليها في أسواقنا الوطنية.

الفرع الثاني

تفسير عبارات العقد الغامضة

نصت المادة (٢٦٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م على أنه: "يفسر الشك في مصلحة المدين-٢ ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن".

إن غموض عبارات العقد هو الإطار الذي لا تبخل نظرية سلطان الإرادة عن الترخيص فيه اللقاضي بالاضطلاع بدور إيجابي في مجال التأويل والتفسير، فالحالات التي تستدعي تدخل القاضي لتفسير عبارات العقد هي التي يكون الهدف منها إظهار النية المشتركة الحقيقية للطرفين عند غموض عبارات العقد ووضوح الإرادة، وحالة غموض الإرادة ووضوح العبارات، ثم حالة غموض كل من الإرادة والعبارات معا[٢].

(١) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) جميل صبحي مرسوم، تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٣، العدد ١٣٣، ١٩٨٦م، ص١٤١.

ويُقصد بالشرط الغامض: وجود حالة من عدم التوافق بين عبارات العقد وإرادة المتعاقدين المشتركة، والغموض قد يقع في الألفاظ، وقد يقع في الإرادة دون الألفاظ، وقد يقع فيهما معا[١]، وقد جعل المشرع الإماراتي تفسير نصوص العقد الغامضة لمصلحة الطرف الذي لم يشترك في صياغة شروط هذا العقد بغض النظر عن كونه دائنًا أو مدينًا[٢].

والإشكالية التي تثور في هذا المجال هي أن وسيلة التدخل للتفسير محكومة بمبدأ سلطان الإرادة، للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، استنادًا لظاهر نصوص العقد وفقا لصحيح نص المادة (٢/٢٦٥) [٣] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [٤]، كما أن اليقين لا يُزال بالشك وفقًا لنص المادة (٣٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، وقد استقر اجتهاد القضاء الإماراتي على أنه في الحالة التي يلجأ فيها القاضي إلى التفسير فإن سلطته مقيدة بما ورد في عبارات العقد، ويقتصر دوره على استنباط مدلولها إن كانت لها دلالة كافية على ما اتفق عليه أطرافه[٥]، واستظهار النية المشتركة لهما طالما استندت في قضائها إلى أسباب سائغة مستمدة، مما له أصل ثابت

---

(١) إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٣٢٥.

(٢) المادة (٢/٢٦٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م التي جاء فيها: ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن".

(٣) نصت هذه المادة على أنه: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحر في الألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات"

(٤) المحكمة الاتحاديه العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٤.

(٥) ومن أمثلة تلك الأحكام القضائية: المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٧٩ لسنة٢٠٠٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٨، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن ١٨/١٠/٢٠٠٣، ١٨/١٠/٢٠٠٣، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٥، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٢، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٤، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧م.

بالأوراق، ولم تخرج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد أو الاتفاق[١]، لأن الأصل أن المعنى الظاهر الواضح للعبارة يعبر بصدق عن إرادة الطرفين، وأن قاضي الموضوع إذا رأى العدول عن المدلول الظاهر لعبارات العقد كان لزامًا عليه بيان كيف أفادت صيغته في مجموع عباراتها ذلك المعنى الذي أخذ به[٢]. وباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، ولا تفسر عبارات العقد الواضحة بغير مدلولها بزعم التعرف على إرادة الطرفين، فالشك لا يزيل ما هو ثابت باليقين، ومن سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وفقًا للمواد (٣٥، ٧٠و ٢٦٥) [٣] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م[٤].

والملاحظ في الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية أن المهني لا يلجأ دائمًا إلى صياغتها بلغة غير واضحة، أو أن يدخل اللبس في معناها على المستهلك، وإنما يكتفى في ذلك بصياغة العقد بخط صغير جدًا، أو إحالة أحكامه إلى شروط تعاقدية لا يصل إليها المستهلك ولا يطلع عليها، من خلال استغلال ثقافة المستهلك في عدم اهتمامه بمثل هذه الشروط التي تنظم حقوق والتزامات طرفي العقد، أو أن تُصاغ عبارات العقد بلغة قانونية لا يفهمها المستهلك إلا أن دلالتها واضحة للقاضي الوطني، لذا لن يلجأ القاضي إلى تعديل هذه الشروط، بل سيلتزم بتنفيذ ما ورد في ضوء معرفته لدلالة معانيها.

هذا يعني قصور هذه القاعدة في حماية المستهلك فيما يتعلق بتفسير الشروط الغامضة، إذا ما قارنا الأمر بالتوجه الايجابي الذي أخذ به التوجيه الأوروبي، سواء تعلق الأمر بالدعاوى الفردية أو الجماعية سالفة الذكر.

---

(١) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٨م.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧م.

(٣) نصت هذه المواد، بذات الترتيب، على أنه:

المادة (٣٥): اليقين لا يزول بالشك.

المادة (٧٠): من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

المادة (٢/٢٦٥): «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي الألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات».

(٤) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الإدارية، الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧.

الفرع الثالث

الالتزام بالإعلام في القانون الإماراتي

مازال هذا الالتزام مقتصرًا في وجوده على تفسير الفقه لنظرية التغرير بالكتمان الواردة في نص المادة (١٨٦) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [١]، ومن ثم ثبوت الخيار للمستهلك إن لم يلتزم المهني بهذا الالتزام[٢]. يرى البعض أن أساس هذا الالتزام مصدره العرف الذي يفرض قدرًا كبيرًا من الثقة والأمانة في التعامل بين المتعاقدين، سواء في مرحلة إنشاء العقد أو تنفيذه[٣]، بينما يرى البعض أن هذا الالتزام مستمد من القاعدة العامة التي تحظر الغش في المعاملات[٤].

والتغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها[٥]، ويشترط في التغرير المفسد للرضا أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد، على نحو يفقده القدرة على الحكم على الأمور حكمًا سليمًا[٦]،١١ والتغرير بهذا المعني عمل غير مشروع، إلا أنه لا يعيب الإرادة في ذاته، وإنما الذي يعيبها هو الغلط الذي يقع فيه العاقد نتيجة للأفعال التغريرية التي يمارسها العاقد الآخر أو غيره، ولهذا يُشترط في التغرير الذي يعيب الإرادة وفقًا للقواعد العامة أن يصدر من أحد المتعاقدين صور احتيالية بركنيها المادي والمعنوي، وأن يوقع الطرف الآخر غلط يدفعه إلى التعاقد، وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية باستخدام وسائل مادية، كما قد تكون من خلال الكتمان ومنع الإعلام والإفصاح، إذا تعلق هذا الكتمان بمسائل جوهرية[٧].

---

(١) نصت هذه المادة على أنه: "يعتبر السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة تغريرًا إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

(٢) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢٣.

(٣) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٢٧.

(٤)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١١، ، ج٢ ص ٤٢٧.

(٥) المادة (١٨٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

(٦) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ١٣ قضائية بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٩م.

(٧) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص٢٦٨.

والتغرير يمكن أن يتكون من وجود الكذب، وقد يتكون من مجرد السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن من غُرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وهو ما يعرف بالتغرير بالكتمان[١]. خاصة إذا تبين أن من وقع فيه لم يكن يستطيع ليتبين الحقيقة بنفسه (المعيار الذاتي) [٢]، وهذا المعيار ما يستند إليه الفقه القانوني العربي في تقرير واجب الإعلام[٣].

ويرى كثير من الفقه في بيوع الأمانة تطبيقًا مباشرًا لهذا الالتزام، وذلك في ضوء نص الفقرة (٣) من المادة (٥٠٦) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م[٤] التي تجيز للمشتري فسخ العقد إن أخفى البائع عليه أمرًا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال[٥]. وتكمن أهمية هذا الالتزام في ضمان التوازن العقدي، فيفسح فيها الفقه الإسلامي السبيل لمن قلت خبرته في التعامل... أو يتوقى الناس غشه، بأن يتبايع معهم على حدود مرسومة، فتعتبر مجاوزة هذه الحدود خديعة وتغريرًا [٦].

إلا أننا لا نركن إلى التوسع في تفسير التغرير لنجعله تطبيقًا لواجب الالتزام بالإعلام المتعلق بموضوع بحثنا للأسباب الآتية:

أولًا: لم يعترف الفقه الاسلامي بهذا التفسير، حيث يرى الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي أن التغرير ليس له أثر في صحة التعاقد ولزومه إلا إذا ستر عيبًا في المبيع، فيثبت للمغرور الخيار اللعيب أو للغبن الفاحش إن اقترن التغرير بغبن فاحش، والعلة في ذلك أن الطرف المغرور هو المسؤول عن الغلط الناشئ

---

(١) وهو ما نصت عليه المادة (١٨٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م؛ حيث نصت على أنه: "يعتبر السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة تغريرًا إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

(٢) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥م.

(٣) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص٣٢٠ وما بعدها. بعدها.

(٤) تنص هذه المادة على أنه: "فإذا لم يكن رأس مال المبيع معلومًا عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لوكتم البائع أمرًا ذا تأثير المبيع أو رأس المال، ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسليمه".

(٥) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص٢٨٣ وما بعدها. بعدها.

(٦) المرجع السابق، ص٢٨٤.

عن التغرير؛ لأنه لا يكون إلا نتيجة عدم احتياطه[١]، وهذا ما ورد صراحة في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م التي جاء فيها: «إن التغرير أو التدليس والغبن وإن أثرًا في رضاء العاقد لأن رضاه في الحالتين مبني على ظن خاطئ، إلا أن هذا الظن الخاطئ إذا كان نتيجة غرر، فصاحبه هو المسؤول عنه، لأنه نتيجة عدم احتياطه، فلا يترتب عليه في العقد أي أثر، ذلك لأن انقياد المغرور لمن غره وخدعه لم يكن إلا بعد نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتغرير، ووزن لنتائجها أعقبهما الرضا والاختيار والاطمئنان، وهذا أقصى ما يعطى للعاقد من حرية وإرادة، فإن أخطأ فتلك طبيعة الإنسان، وأي الناس لا يخطئ، وليس من أغراض التشريع أن يحول بين كل مخطئ وبين خطئه»[٢]، وهذا ما أخذ به القضاء الإماراتي في العديد من الأحكام[٣].

أما الإمام أحمد ومالك فيعتبران أنه ليس للتغرير أثر إلا في كتمان عيب في المبيع أو لفعل شيء يزيد من قيمته، وعندها فللمشتري الخيار بالفسخ للغبن[٤]، وهذا أيضًا ما أخذ به القضاء الإماراتي في العديد من القرارات[٥]. كما أن هناك إجماعًا لدى جميع هذه المذاهب على أن التغرير الذي يجب أن يعتد به يتعلق فقط بمحل العقد، دون أن يمتد للشروط الناظمة لالتزامات طرفي العقد[٦]. وهذا أيضًا يُطبق على بيوع الامانات، باعتبارها شكلًا خاصًا من عقود البيع، يرد فيها التدليس على كتمان أمر يتعلق بالثمن أو المبيع، ولا يمتد ليشمل شروط العقد غير الجوهرية[٧].

---

(١) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٣٥٧.

(٢) قرار محكمة تقض أبوظبي، القضايا المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١١ قضائية بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٧.

(٣) ومن أمثلة ذلك: حكم محكمة نقض أبوظبي، القضايا المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١١ قضائية بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٧.

(٤) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٥) ومن أمثلة ذلك: محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥، محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٢٠١٣ قضائية بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٧، محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٠١٣ قضائية بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٩. جاء في جميع هذه الأحكام ما يلي: "وأنه إذا تحقق مع الضرر غبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد، مما مفاده أنه لا يفسخ العقد لمجرد الغرر غير المصحوب بغبن فاحش، كما لا يفسخ العقد للغبن الفاحش ما لم يكن مصحوبًا بتغرير أحد المتعاقدين للآخر.

(٦) محمد أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيؤوت، ١٩٩٤م، ص١١٧.

(٧) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٩٠ لسنة ١٩ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٤م، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٥م؛ المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٧٢ لسنة

ثانيًا: إن الالتزام بالإعلام مازال حبيس الشروط المتشددة لقيام التغرير بالكتمان وحدود العقود التي تقوم على الثقة والأمانة، مثل عقود التأمين والوكالة والشركة[١]. حتى عندما اعتبر الفقه أن هذا الالتزام مصدره العرف، فقد استدلوا على وجوده بعقود لا تتعلق بحماية المستهلك، وهذا ما يدفعنا إلى عدم الاعتداد بهذا التوسع في التفسير. إضافة الى ذلك، لم يجد الباحث أي قرار قضائي صادر عن المحاكم الإماراتية يشير إلى مثل هذا الالتزام في ضوء نصوص عيب التغرير، ما يجعلنا نستبعد تطبيقه في ضوء القواعد العامة، كما أن القضاء لم يتوسع في هذا التفسير، وقصرت أحكامه عند التعامل مع الكتمان على أنه لا يتعدى مجرد أحد طرق الاحتيال المكونة للعنصر الموضوعي للتغرير، إلى جانب الحيلة والكذب[٢].

ثالثًا: يشترط القضاء الإماراتي استعمال الشخص لوسائل غير مشروعة للحكم بوجود التغرير[٣]، وعدم المشروعية هنا تعني مخالفة نص قانوني سواء بالفعل أو الامتناع، وطالما لم ينص القانون على التزام صريح بواجب الإعلام، فلا مجال للقول بمخالفة التزام قانوني قائم.

رابعًا: لا ينتج التغرير أثره إلا إذا اقترن بغبن فاحش إلا في حال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة (١٩١)قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [٤]، وهذا يعني أن التغرير لا يمكن أن

---

٢٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢م؛ المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠١٣ قضائية بتاريخ ٢٠١٤/١/٢١م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٢٠١٤ قضائية بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٥.

(١) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص١٤٤؛ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٧، ص١٦٢.

(٢) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مرجع سابق، ص١٥.

(٣) محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢م؛ جاء في هذا القرار: لما كان مؤدى نص المادة ١٨٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م أن الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرًا على الحكم على الأمور حكمًا سليمًا، وأنه يشترط في الغش والتدليس أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة، ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى وطبقا لحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وتجارب، وطبقًا للظروف التي أحاطت بالتعاقد.

(٤) نصت هذه المادة على أنه: "لا يفسخ العقد بالغين الفاحش بلا تغرير الاعمال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة". انظر كذلك: محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٠١٣ قضائية بتاريخ ١٩-١١-٢٠١٣. جاء من هذا القرار ما يلي: ... والنص في المادة ١٩١ منه على أنه: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير الا في حال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة" – يدل– على أن التغرير الذي يعيب الرضا هو تدليس أحد المتعاقدين على الآخر باستعماله عند التعاقد وسائل احتيالية قولية أو فعلية، ومنها سكوته عمدًا عن

يشكل أساسًا مستقلًا يمكن البناء عليه لإنشاء التزام قانوني آخر (الالتزام بالإعلام) في عقود الاستهلاك، طالما أن الأساس لا يمكن الأخذ به بمفرده. كما أن الغبن الفاحش الذي يُعتد به قانونًا لا يتحقق إلا باختلال التعادل اختلالًا فادحًا بين قيمة المبيع الحقيقية والثمن المسمى[١]، وهذا يعني استبعاد تعلق الغبن بأي اختلال عقدي يتعلق بشروط غير جوهرية.

خامسًا: تعترف المحاكم الوطنية بالتغرير الكتماني كسبب موجب للفسخ فقط في حالة تعلقه بالشروط الجوهرية للعقد، وبشرط أن يكون مهمًا في التعاقد لدرجة كبيرة يدرك فيها المتعاقد جهل الطرف الآخر به، وعد وله عن إبرام العقد لو علم به[٢]. هذا يعني، بمفهوم المخالفة، عدم الاعتداد بالتغريز إن تعلق بشروط غير جوهرية بالعقد، وهذا يدفعنا إلى عدم الركون كثيرًا على نظرية التغرير للادعاء بوجود التزام بالإعلام بشكل يضمن توازن العلاقة التعاقدية في عقود الاستهلاك. إضافة الى ذلك، يشترط القانون الإماراتي أن يكون الكتمان عمديًا، كما يشترط علم المهني بجهل الطرف المقابل بموضوع الكتمان، ويقع على المستهلك عبء إثبات هذا، وهذا عكس توجهات قضاء محكمة العدل الأوروبية التي تعترف بالكتمان العمدي وغير العمدي، كما أنها دائما تفترض جهل المستهلك بحقيقة المبيع وشروط العقد، وتُلزم المهني بإثبات قيامه بواجب الإعلام تجاه المستهلك، ومن ثم نلاحظ أن السائد في توجهات القضاء الفرنسي، قبل إقرار قانون الاستهلاك سنة ١٩٧٨م، كان عدم اعتبار الكتمان سببًا لفسخ العقد، طالما لم يقترن الفعل بظروف خارجية أسهمت في دفع المتعاقد الآخر إلى الغلط[٣]، ولكن بعد إقرار قانون الاستهلاك اعترفت المحاكم الفرنسية بالتدليس بالكتمان كسبب موجب للفسخ، بسبب وجود التزام قانوني حتى لو كان الكتمان غير عمدي، على أساس افتراض علم المهني بماهية المعلومات التي يفترض أن يجلها المستهلك، ومن

واقعة، أو ملابسة، ما كان المتعاقد الآخر ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة، وأنه إذا تحقق مع الضرر غبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد، ما مفاده أنه لا يفسخ العقد لمجرد الغرر غير المصحوب بغبن فاحش، كما لا يفسخ العقد للغبن الفاحش ما لم يكن مصحوبًا بتغرير أحد المتعاقدين للآخر، إلا من مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة.

(١) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٤ قضائية بتاريخ ١٥-١-٢٠٠٥م.

(٢) عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٢م، ص١٥٠.

(٣) محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩١م، ص٢٤٧.

ثم يجب عليه الإفصاح له بها[١]، كما لا يُشترط أن يتعلق الكتمان بشروط جوهرية في العقد، بل يمكن أن يرد على الشروط غير الجوهرية التي تنظم حقوق والتزامات طرفيه[٢].

سادسًا: يشترط أنصار نظرية التغرير التقليدية أن يكون التغرير جوهريًا، مؤديًا إلى دفع المدلس إليه إلى التعاقد، بحيث إنه ما كان ليتعاقد لولا تلك الأفعال التغريرية[٣].، وهذا ما أخذ به القضاء الإماراتي صراحة في العديد من الأحكام[٤]، أما التغرير الثانوي الذي يتصل بشروط العقد التي تنظم حقوق والتزامات طرفي العقد، فإن نظرية التغرير لا تسمح بالتمسك به لإبطال العقد، وإنما تجيز لمن وقع في التغرير التمسك بالتعويض استنادًا لقاعدة «كل إضرار بالغير لزم صاحبه بضمان الضرر»[٥].

أخيرًا، يرى بعض الفقه[٦] أن الالتزام بالإعلام يجد مصدره من التزام البائع بضمان العيوب الخفية، المتمثل في التزام البائع بتزويد المشتري بما يعلمه من ظروف التعاقد وحقيقة المبيع، لكي لا يعيب صحة رضاه بالعقد، مصداقًا لقوله صلى الله عليه وسلم «المسلم أخو المسلم، ولا يحل المسلم باع من أخيه شيئًا فيه عيب إلا بينه له[٧]. كما أن علم البائع بوجود العيب وتعمد إخفائه في وقت يشترط البراءة من هذا العيب، يجعل من هذا الشرط باطلًا ويزيد من مدة تقادم ضمان العيب، باعتباره سيء النية في التعامل

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية، القاهرة – مصر، ٢٠٠١م، ص٨٢.

(٢) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠١٨م، ص٤٩٢.

(٣) حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٦م، ص٧٤.

(٤) وعلى سبيل المثال لا الحصر: محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٢٠١٣ قضائية بتاريخ ١٧-١٢-٢٠١٣م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ قضائية بتاريخ ٢٣-٣-٢٠٠٩م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ١٢-١٠-٢٠١٠م؛ محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥م؛ محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١١ قضائية بتاريخ ٢٧-١٢-٢٠١١م؛ المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١١ قضائية بتاريخ ١-٦-٢٠١١م.

(٥) إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون، مرجع سابق، ص٧٦.

(٦) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مرجع سابق، ص١٦.

(٧) وهو ما نصت عليه المادة (٥٤٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م التي جاء فيها: لا يكون البائع مسؤولًا عن العيب القديم في الحالات التالية: ١- إذا بين البائع للمشتري العيب عند البيع. ٢- إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر. ٣- إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب. ٤- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب. ٥- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

مع المشتري. كما أننا لا نركن إلى هذا التفسير أيضًا، لأن العيوب الخفية مرتبطة بمحل العقد، ومن ثم سيقتصر واجب الإعلام في هذه الحالة على شرط محل العقد فقط دون أن يمتد ليشمل شروط العقد غير الجوهرية، وهو ما يجعلنا نقف أمام فراغ تشريعي واضح إن اعتمدنا على هذه الفرضية.

كما يرى البعض أن هذا الالتزام يجد مصدره من نص المادة (١/٤٩٠) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، التي تشترط لصحة عقد البيع أن يكون المبيع معلومًا عند المشترى علمًا نافيًا للجهالة الفاحشة لأهمية ذلك في سلامة رضاه[١]، وهذا الادعاء لا يمكن الاعتماد عليه لتقرير مستوى الحماية الذي نسعى إليه.

المبحث الثاني

مبدأ حسن النية في عقود الاستهلاك

تمهيد وتقسيم:

اتخذ التوجيه في الفقرة الأولى من المادة (٣) [٢] من مبدأ حسن النية وسيلة اختبار تعسف الشرط التعاقدي[٣]، حيث يكون الشرط التعاقدي تعسفيًا في حال لم يتم التفاوض عليه بين التاجر والمستهلك، وفي ذات الوقت يخل بمتطلبات مبدأ حسن النية، على نحو يحدث خللًا في توازن العلاقة العقدية بين الطرفين لصالح التاجر على حساب مصالح المستهلك القانونية. تضيف ذات المادة في فقرتها الثالثة قائمة من الشروط التعاقدية الاسترشادية في ملحق التوجيه، يغلب عليها مخالفة مبدأ حسن النية، وتساعد

(١) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٦م، ص٦٧. وقد نصت هذه المادة على أنه: "يشترط أن يكون المبيع معلومًا عند المشتري علمًا نافيًا للجهالة الفاحشة".

(٢)

This article provides that: “A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties’ rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.

(٣) محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٧ العدد العدد ٥٤، ٢٠١٣م، ص٢٢٣.

القاضي الوطني في تقدير مدى تعسفية الشرط محل البحث[١]. سنبحث في هذا المبحث أحكام هذا المبدأ في ضوء التوجيه الأوروبي (مطلب أول)، والقانون الإماراتي (مطلب ثان)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مبدأ حسن النية في التوجيه الأوروبي

سنبحث في هذا **المطلب** أهمية هذا المبدأ في ضمان التوازن العقدي، ومن ثم نبحث السياسة التشريعية للتوجيه عند تنظيمه لهذا المبدأ، وننهيه ببيان قائمة الشروط الاسترشادية وغير الحصرية الواردة في نصوص التوجيه.

الفرع الأول

أهمية مبدأ حسن النية في ضمان التوزان العقدي

ينبغي بداية تحديد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ لبيان دوره في تحقيق التوازن العقدي، حيث يوجد بعد ان أساسيان لهذا المبدأ البعد الشخصي والبعد الموضوعي، يتعلق البعد الشخصي (Subjective criterion) بماهية الاعتقاد الداخلي للشخص المتعاقد، والحالة الذهنية التي يكون عليها أثناء التعاقد، على نحوقد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف المقابل كما يهتم بمصالحه في المقابل، يتعلق البعد الموضوعي (Objective criterion) بمؤشرات خارجية يمكن البناء عليها عند التعامل مع هذا المبدأ، من خلال البحث في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية أثناء مرحلة التفاوض على شروط العقد (Pre contractual Good faith) وخلال مرحلة تنفيذ هذه الشروط (Substantive Good faith) [٢]

---

(١)

This article provides that: “The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair”.

(٢)

H. Beal, B. Fauvarque, J. Rutgers, D. Tallon and S. Vogenaure, Cases, materials and Text onContract law, 2th hart Publications: UK 2010, P. 371.

بناء على هذين البعدين، يشير هذا المبدأ إلى مدى توافر التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين خلال مرحلة التفاوض على شروط العقد وخلال مرحلة تنفيذه. يتحقق مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض بضمان تعادل مركزهما المعرفي خلال هذه المرحلة، وهذا يحدث من خلال التزام التاجر بمبدأ الشفافية والإعلام، كي يضمن الاختيار الحر والواعي للمستهلك. يتحقق هذا الأمر بتمكين المستهلك من[١]: الاختيار الحر والنزيه بين العديد من الشروط التعاقدية المقدمة إليه، قدرته على مناقشة وتعديل الشروط التعاقدية وعدم إلزامه بها، قدرته على الوصول إلى كافة الشروط التعاقدية وفهم محتواها وآثارها، منحه الوقت الكافي للمفاضلة بين عدة خيارات معروضة عليه، يعني هذا أن تطبيق هذا المبدأ مرحلة التفاوض على العقد يعتبر انعكاسا لتطبيق مبدأ الشفافية، إضافة إلى قدرة المستهلك على التأثير في إنشاء العقد ومشاركته في صياغته[٢].

في المقابل، يتحقق مبدأ حسن النية خلال مرحلة تنفيذ العقد من خلال اهتمام التاجر بتمثيل مصالح المستهلك في شروط العقد، كما يمثل مصالحه عند صياغة شروط العقد مسبقًا. بمعنى آخر، يرد هذا المبدأ على أثر الشرط التعاقدي ومدى تمثيله لمصالح التاجر دون المستهلك، من خلال تمكين التاجر من فرض شروط تعاقدية على المستهلك لم يكن هذا التاجر ليرضى بها لو تعاقد مع الغير، وكانت على حساب مصلحته القانونية الخاصة. لهذا السبب، يضيف التوجيه أن هذا المبدأ يمكن مراعاته بتوافر التوازن العقدي بين طريق الرابطة العقدية (the significant rnbalance) خلال مرحلتي التفاوض على العقد وتنفيذه طبقًا للفقرة الأولى من المادة (٣) من التوجيه، وقد تعامل التوجيه الأوروبي مع هذا المبدأ بمزيد من الواقعية، حيث أخذ المشرع الأوروبي في الاعتبار ضرورة مراعاة الأنظمة القانونية المختلفة لدول الاتحاد، وتبني توجه وسط يضمن توافق جميع الدول الأعضاء عليه، على هذا الأساس، استبعد التوجيه من نطاق تطبيق هذا المبدأ ما يعرف بالبعد الشخصي المتعارف عليه في النظام القانوني الألماني، واقتصر في تطبيقه على البعد الموضوعي بشقيه خلال مرحلتي التفاوض على العقد وتنفيذه[٣].

---

(١)

P Nebbia, Ibid, P. 149

(٢)

M Schillig, Ibid, P. 351.

(٣) هذا ما جاء صراحة في نص مقمة التوجيه وفي جلسة نقاش نصوص التوجيه رقم (١٦) التي جاء فيها:

كما أن تقدير مراعاة مبدأ حسن النية من عدمه يجب أن يأخذ في الاعتبار مدى ملاءمة الشرط للقواعد المكملة الواردة في القانون، وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في القضية الشهيرة (Mohamed AzizvCatalunyacaixa) [١] في سنة ٢٠١١م، التي قضت فيها بأن تقدير التعسف (التوازن العقدي) من عدمه يجب أن يأخذ في الاعتبار شروط العقد وما تتضمنه من التزامات عامة على الطرفين في ضوء تقدير مركزهما القانوني والاقتصادي الكلي، وكذلك معقولية الشرط التعاقدي قياسًا بقواعد القانون الوطني المكملة، مع ضرورة البحث عن إمكانية رضا المستهلك بهذه الشروط إن أُتيحت له الفرصة لمناقشتها والتفاوض عليها دون ضغوط اقتصادية.

ومن ثم فقد قضت محكمة العدل الأوروبية ببطلان شرط الفائدة المستحق في حال امتناع المدين الراهن عن السداد، استنادًا إلى المبالغة الواضحة في قيمة هذه الفائدة، قياسًا بما هو منصوص عليه في التشريع الوطني، كما توسعت المحكمة في تقييم وجود التعسف من عدمه لتطالب المحاكم الوطنية بمراجعة التشريعات الوطنية التي يمكن أن تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد على حساب مصلحة المستهلك، ومطالبة الهيئات التشريعية الوطنية بتعديل هذه النصوص القانونية عند الضرورة.

كما توسعت محكمة العدل الأوروبية في العديد من القضايا حينما اعتبرت أن مخالفة القواعد المكملة المنصوص عليها قانونًا يعتبر تعسفيًا إن كان يضر بالمركز القانوني والاقتصادي للمستهلك[٢].

Recital (16): good faith must be evaluated by the reference to the overall evaluation of the interests of the contracting parties, including the strength of the bargaining positions of them. This can be reached by examining whether the consumer received an inducement to consent the agreement, and whether the seller or supplier got into consideration the legitimate interests and expectations of the consumer when making the contract

(١)

Judgment of the Court (First Chamber) of 14 March 2013. Mohamed Aziz v Caixa d´Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa). Reference for a preliminary ruling: Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona - Spain. Case C-415/11. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/juris/liste. jsf?num=C-415/11

تمت زيارة الموقع يوم: ٥/٥/٢٠٢١م، الساعة ١٢.٠٠ مساءً.

(٢)

ومن أمثلة ذلك ما قضت محكمة العدل الأوروبية في الاستفسار المقدم إليها من إحدى المحاكم الإسبانية، باعتبار الشرط التعاقدي الذي يلزم المستهلك بدفع رسوم شراء العقارات شرطًا تعسفيًا، في وقت ينص القانون الوطني على قاعدة مكملة تلزم البائع بدفع هذه الرسوم[١].

الفرع الثاني

الشروط التوجيهية للشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية

لضمان توحيد العمل بهذا المبدأ بين الدول الأعضاء، نص التوجيه في الفقرة (٣) من المادة (٣) على ملحق يضم قائمة من الشروط الاسترشادية التعسفية (unfair Grey List) التي يمكن أن يستعين بها القاضي الوطني عند تطبيق مبدأ حسن النية[٢]، ويغلب عليها الصفة التعسفية، لذا تشير عبارات التوجيه صراحة إلى أن هذه القائمة استرشادية (indicative) وغير حصرية (non-exclusive) تكمن أهمية قائمة الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية الواردة في التوجيه باعتبارها وسيلة من وسائل توحيد العمل بمبدأ حسن النية بين المحاكم الوطنية، إضافة إلى اعتبارها مصدرًا هامًا للمعلومات لكل من المستهلك والمهني، والمعنيين بقضايا حماية المستهلك على حد سواء[٣]، لذا قضت محكمة العدل

VBB on Belgian Business Law, Volume 2013, No. 2, p. 8, available at www.vbb.com. See also: judgment in Banif Plus Bank v. Csaba Csipai and Viktória Csipai (judgment of 21 February 2013 in case C-472/11. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-472/11

تمت زيارة الموقع يوم: ٥/٥/٢٠٢١م، الساعة ١٢.٠٠ مساءً.

(١)

C-226/12, Constructora Principado SA v. José Ignacio Menéndez Álvarez. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http:// curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-226/12

تمت زيارة الموقع يوم: ٥/٥/٢٠٢١م، الساعة ١٢.٤٥ مساءً.

(٢)

ECJ 478/99, 2002, E.C.R. I-4147. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-478/99

تمت زيارة الموقع يوم: ٥/٥/٢٠٢١م، الساعة ٢.٢٥ مساءً.

(٣)

The ECJ 237/02 (2004) E.C.R. I-3403, Para 23. Available at:

الأوروبية بعدم إلزام الدول الأعضاء بتبني القائمة في تشريعاتهم الوطنية إن حققوا هذا الهدف بالطريقة التي يرونها مناسبة[١].

تحتوي القائمة على قائمة من عدد (١٧) شرطًا يرجح أن تكون تعسفية، وهي الشروط التي يكون الغرض من أهمها[٢]:

(١) إعفاء أو تخفيف مسؤولية التاجر في حال وفاة المستهلك، أو إصابته نتيجة خطأ المهني.

(٢) حرمان المستهلك من حقوقه القانونية إن أخل التاجر أو أحد تابعيه بالتزام تعاقدي.

(٣) إلزام المستهلك بكافة مسؤولياته المترتبة على العقد في وقت يحق للتاجر تحديد نطاق التزامه التعاقد بإرادته المنفردة.

(٤) احتفاظ التاجر بالمبالغ التي دفعها المستهلك في حال قرر المستهلك عدم الاستمرار في العقد، دون أن يحتفظ المستهلك بنفس الحق.

(٥) إلزام المستهلك بمبالغ تعويض مبالغ فيها إن أخل بالتزام تعاقدي مترتب عليه.

(٦) احتفاظ التاجر بحقه في إنهاء العقد بناء على تقديره الشخصي ودون الاعتداد بإرادة المستهلك، مع احتفاظه بأية مبالغ مالية دفعها المستهلك، ولم يتحصل في مقابلها على أي مقابل من التأجر.

(٧) احتفاظ التاجر بحقه من إنهاء العقد دون إخطار المستهلك، إن وجدت أسباب جوهرية تدعو إلى ذلك.

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/juris/liste. jsf?num=C-237/02

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٥/٦م، الساعة ١٢.٠٠ مساءً.

(١)

ECJ 478/99, 2002, E.C.R. I-4147. Available at:

متاح على شبكة المعلومات الدولية عبر الرابط الإلكتروني:

http://curia.europa.eu/juris/liste.

jsf?language=en&num=C-478/99

تمت زيارة الموقع يوم: ٢٠٢١/٥/٦م، الساعة ١٢.٠٠ مساءً.

(٢) تمت هذه الترجمة بالاستعانة ببعض برامج الترجمة الإلكترونية، ثم عرضها على مترجم قانوني لضبطها لغويًا.

(٨) تمديد العقد محدد المدة في حال لم يرسل المستهلك رغبته في إنهاء العقد خلال فترة يحددها المهني.

(٩) إلزام المستهلك بشروط تعاقدية لم تتح له الفرصة الكافية للتعرف عليها، ودراستها قبل التوقيع على العقد.

(١٠) تمكين التاجر من تعديل شروط العقد، بإراداته المتفردة دون وجود أسس واضحة لاستعمال هذا الحق.

(١١) تمكين التاجر من تعديل مواصفات وخصائص السلعة أو الخدمة المبيعة بإراداته المتفردة.

(١٢) تمكين التاجر من تحديد سعر البيع وقت تسليم السلعة أو الخدمة، أو تمكينه من تعديل السعر المتفق عليه في العقد بإراداته المتفردة دون أن يكون للمستهلك الحق في الاعتراض على هذا التحديد أو رفضه.

(١٣) تخويل التاجر الحق بتحديد ملاءمة السلعة أو الخدمة المقدمة لمحل العقد، ومنحه الحق بتفسير أي من نصوص وعبارات العقد.

(١٤) إعفاء التاجر من مسؤوليته عن أعمال تابعيه، أو تقييد. هذه المسؤولية بشكليات مقيدة لها.

(١٥) إلزام المستهلك بتنفيذ كافة التزاماته العقدية حتى في حال أخل التاجر بتنفيذ التزاماته العقدية.

(١٦) تمكين التاجر من تعديل التزاماته العقدية، ما يؤثر على ضمانات المستهلك الناشئة عن هذه الالتزامات.

(١٧) تقييد حق المستهلك من اللجوء إلى الوسائل القانونية لتسوية المنازعات إن أراد مقاضاة التاجر، وإلزامه بجهات تحكيم معينة يحددها المهني إن نشأ النزاع، إضافة إلى إلزام المستهلك بتقديم وسائل إثبات وأدلة يفرضها القانون على التاجر.

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية في القانون الإماراتي

تمهيد وتقسيم:

بشكل مبدأ حسن النية نقطة اتصال في تنظيم العلاقة بين القانون والأخلاق[١]، ويأخذ القانون بالمفهوم الشخصي لهذا المبدأ عندما يتعامل مع الحالة النفسية والذهنية للمتعاقد، من خلال التمييز بين إدراكه الشخصي، أو جهله بواقعة قانونية، أو ظرف مادي يتعلق بموضوع العقد، لذا يتسم هذا المفهوم بالطابع السلبي، وينشأ نتيجة جهل الطرف المتعاقد لهذه الواقعة، أو الظرف المادي، ويأخذ القانون الوطني بهذا المفهوم في إطار فواعد، الحيازة والالتصاق ودفع غير المستحق[٢]، ما يجعلنا نستبعد الأخذ به في ضوء أهداف هذه الدراسة. كما يأخذ القانون بالمفهوم الموضوعي لهذا المبدأ من خلال مراعاة التوازن العقدي الطرق العقد فيما يتعلق بحقوق والتزامات طرفية، لذا يجب أن يقر هذا المبدأ بنص قانوني صريح يشير إلى وجوب توازن العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد، كما فعل التوجيه الأوروبي، وهذا غير وارد في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م،على وجوب «تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»، وهذا يعني قصر تطبيق هذا المبدأ في ضوء ما اتفق عليه طرفا العقد من شروط، حتى وإن أحدثت عدم تعادل في حقوق والتزامات طرفي العقد، وليس في ضوء ضمان توازن العلاقة التعاقدية بينهما، فضلًا غن ذل، أقرت الغالبية العظمى من تشريعات الدول العربية، بما فيها المشرع الإماراتي، بوجوب تفسير عبارات العقد الغامضة في ضوء إعمال هذا المبدأ، إلا أننا نجد أن النص الوارد في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م قد ربط تطبيق هذا المبدأ بما هو

(١) أكرم البدو، محمد صديق، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين، العدد ١٣، ٢٠١١م، ص٤٠٨.

(٢) محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي المفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٨م، ص١٢٢.

معمول به عرف المعاملات، ما يجعلنا نستعبد. إمكانية التطبيق المطلق لهذا المبدأ عند تفسير عبارات العقد الغامضة، حتى في الحالة التي أقر فيها قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م بهذا المبدأ كمبدأ تعاقدي عام، نجده نص عليه عند تنظيم أحكام نظرية الغلط بنص المادة (١٩٨) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي[١]، بما يشكل تطبيقًا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق [٢]، ما يجعلنا نستبعد إمكانية الاعتماد عليه للوصول لمستوى الحماية المدنية المرجوة. في المقابل، تشير الدراسات الفقهية العربية إلى إمكانية تطبيق هذا المبدأ ضوء العديد من القواعد القانونية العامة الأخرى الخاصة بتنظيم: نظرية التعسف في استعمال الحق، تنظيم عقود الإذعان، نظرية الاستغلال، تنظيم شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أحكام الشرط الجزائي وضوابط حق الطرف المتعاقد في تعديل بنود العقد. سنبحث هذه القواعد العامة، للوصول إلى إمكانية الاعتماد عليها لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

نظرية التعسف في استعمال الحق

أخذ المشرع الإماراتي بمبدأ «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وتعني أن الشخص الذي يستعمل حقه بشكل مشروع لا يضمن ما ينشأ عن هذا الاستعمال من ضرر للغير طبقًا للمادة (١٠٤) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [٣]، وإذا كان استعمال الحق في ضوء حدوده الموضوعية، إلا أنه قد لحقه عيب لا غابته أو الغرض منه فقد غدا القول بمسؤولية صاحب الحق الذي

---

(١) نصت هذه المادة على أنه: "ليس لمن وقع في الغلط أن يتسمك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية".

(٢) ويتبين من هذا النص أن أي تمسك بالغلط، إذا تعارض مع حسن النية، يكون غير جائز، فإذا اشترى شخص أرضًا وهو يعتقد أن لها منفذًا إلى الطريق العام، ثم يتضح أنها محصورة، فيعرض عليها البائع النفقات التي يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام، مما يحقق له كل الأعراض التي قصد إليها، فيأبى إلا إبطال البيع، جاز أن يكون التمسك بالغلط هذه الحالة متعارضًا مع ما يقضي به حسن النية، فلا يجاب المشتري إلى طلبه. ويمكن اعتبار هذا الحكم تطبيقًا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق.

(٣) الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ١٩٨٧م، ص٢٠٦.

يستعمل حقه الشخصي، على أساس أن استعماله لم يكن وفق الغاية التي يهدف إليها ذلك الحق. لذا، أوجب المشرع الإماراتي بنص المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [١] الضمان على الشخص الذي يستعمل حقه استعمالًا غير مشروع، حيث نصت هذه المادة على أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف: أولها أن يكون استعمال الحق بغير قصد إلا الإضرار بالغير، ويستخلص هذا القصد من انتقاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالًا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية، أو القانون، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام، أو الآداب، والثالث أن يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الأخرين من ضرر، والرابع أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس[٢].

ومن الملاحظ أن أحكام الشريعة الاسلامية الغراء في بداية نشأتها لم تأخذ بهذه النظرية؛ حيث اعتبرت أن استعمال الشخص لحقه لا يضمن الأضرار التي قد تصيب الغير جراء هذا الاستعمال طالما لم يتجاوز هذا الشخص حدود الدين والقانون، ولكن مع تطور فقه الشريعة الإسلامية، توسع فقهاء الأمة في الأخذ بهذه النظرية على أساس أن الحق هو منحة من الله تعالى، ولا يجوز استعماله بما يضر بمصالح الغير، تأسيسًا على قاعدة «لاضرر ولا ضرار»[٣]، ولهذا توسع فقهاء الشريعة الإسلامية في إعمال هذه النظرية بحيث لا تقتصر على حالات ممارسة الحقوق الممنوحة قانونًا فقط، بل تمتد لتشمل كافة الحريات والرخص القانونية، تأسيسًا على أن المشرع حينما اشترط الأستعمال المشروع غير المنطوي على التعسف لم يقصره على صورة دون أخرى، بل اشترط أن تكون كلها محكومة بالغرض المحدد لها[٤]، وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي كما هو واضح من التعداد الوارد في نص المادة (١٠٦) من قانون المعاملات

(١) نصت هذه المادة على أنه: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالًا غير مشروع".

(٢) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٣ قضائية بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٥.

(٣) رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني – النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٩م، ص٢٠٨.

(٤) مصطفى الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الإسلامي، ط٢، دار البشير، الأردن، ١٩٩٨م، ص٩.

المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

ويُلاحظ أن الحالة الثالثة المنصوص عليها في المادة (١٠٦) يمكن أن تكون تطبيقًا مباشرًا للشرط التعسفي، وفيها ربط المشرع الإماراتي حرية استخدام الشخص لحقه بعدم إلحاق الضرر بالغير، في حال كان هناك حالة عدم تكافؤ بين المنفعة التي سيجنيها هذا الشخص قياسًا بالضرر الذي أصاب الطرف المقابل، ولهذا السبب استخدم المشرع عبارة «إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرره»، وهي تعني بمفهوم المخالفة عدم تطبيق قاعدة التعسف إن كان هناك تكافؤ بين قيمة المنفعة التي حصل عليها الشخص قياسًا بالضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر، وهو ما أكدت عليه المعاكم الإمارتية في العديد من الأحكام التي أجازت صراحة تضمين العقد شروطًا تحقق مصلحة أحد طرفيه على حساب الطرف المقابل[١]، طالما أن هذا الشرط لا يتعارض مع النصوص القانونية الآمرة، ولا يخالف النظام العام، أو الآداب[٢]، كما قضت في قرار آخر بحق الطرف المتعاقد في إعفاء نفسه من

---

(١) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩١ قضائية بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/١/٧. المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٨، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/١/٧، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٩٥ لسنة٢٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤.

-٢٠ء المحكمة الاتحادية العليا. الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ فضائية بتاريخ ١٣/١/٤

- -٢ء المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الدنية والتجارية، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٧ قضائية بتاريخ ٢٩/٦/٩

-٢٠، محكمة نقض آبوظبي،. الأحكام المدنية والتجارية، اللعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٢ قضائية بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٧

تطبيق نصوص هذا الحظر في حال تناسبت المنفعة مع الضرر المقابل، ولهذا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بعدم الاعتداد بالضرر الناتج عن حالة الجوار القائمة بين مركز تجاري كبير وبعض المنازل السكنية المجاورة، على أساس أن تضرر المساكن المجاورة المتمثل في كشف نوافذ ذلك المركز أو بعضها الثرى مسكن المطعون ضده أو الأصوات المزعجة والروائح الكريهة التي تصل إلى القاطنين فيه من منطقة خدمات ذلك المركزه لا يعتبر ضررًا فاحشًا عند الموازنة بين هذه الأضرار والمنافع التجارية التي يجنيها هذا المركز، وبتطبيق ما تم توصلنا إليه على استعمال الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية، بتضح لنا عدم جدوى تطبيق نظرية التعسف نے استعمال الحق في التعامل مع هذه الشروط، بسبب تعادل حالة النفع التي يجنيها المهني نتيجة استخدام هذه الشروط.

(٢) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ قضالية بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٩ الذي جاء فيه: بالنظر إلى نص المادة الثانية من قانون المعاملات التجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، والمادة (٣٨٣) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م يدل على أنه يجوز للمتعاقدين تضمين العقد المبرم بينهما ما يحقق مصلحتهما، أو مصلحة أحدهما من شروط بما ذلك شروط تعلق بتشديد، أو تخفيف مسؤولية المتعاقد، أو الإعفاء منها

المسؤولية الناشئة عن العقد، طالما لم يتعلق هذا الإعفاء بالغرض الأساسي للعقد، وعاد بالنفع على من أعفى نفسه من هذه المسؤولية بذات قدر الضرر الذي أصاب الطرف الآخر[١]. وبالتوافق مع هذا التفسير نجد تطبيقات القضاء الإماراتي ذات العلاقة بنصوص المواد من (١١٣٦ إلى ١١٤٤) الخاصة بقيود الجوار، قد بنت أحكامها على أن الحظر الوارد في هذه المواد سببه عدم تناسب مقدار المنفعة التي يجنيها الجار عند ممارسة حقوقه على ملكه، قياسًا بمدى الضرر الذي سيصيب الجار المتضرر؛ لأن علة الحظر الواردة في نصوص هذه المواد قد جاءت لدرء «الضرر الفاحش» الذي يصيب الجار، نتيجة أفعال لا تعود بالنفع على صاحبها على نحو يعادل مقدار هذا الضرر[٢]، وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم تطبيق نصوص هذا الحظر في حال تناسب المنفعة مع الضرر المقابل[٣] ولهذا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بعدم الاعتداد بالضرر الناتج عن حالة الجوار القائمة بين مركز تجاري كبير وبعض المنازل السكنية المجاورة، على أساس أن تضرر المساكن المجاورة المتمثل في «كشف نوافذ ذلك المركز أو بعضها لترى مسكن المطعون ضده أو الأصوات المزعجة والروائح الكريهة التي تصل إلى القاطنين فيه من منطقة خدمات ذلك المركز» لا يعتبر ضررًا فاحشًا عند الموازنة بين هذه الأضرار والمنافع التجارية التي يجنيها هذا المركز[٤].

وتأسيسًا على قاعدة أن الأصل هو حسن النية في استعمال الحقوق، فإن الأصل هو تحمل من يدعي تعسف الطرف المقابل لحقه القانوني، عند ممارسته لهذا الحق، عبء إثبات هذ التعسف بناء على القواعد العامة في الإثبات. وبما أن العلاقة التي تربط المهني بالمستهلك في عقود الاستهلاك هي علاقة تعاقدية،

طالما أن هذه الشروط ألا تتعارض مع النصوص القانونية الآمرة، وبما لا مخالفة فيها للنظام العام، أو الآداب، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من مسؤولية الفعل العمدي من جانب المدين أو ما يلحق به من غش، أو خطأ جسيم، وإلا كان التزامه معلقًا على شرط إرادي محض، وهو ما لا يجوز قانونًا. ومن ثم فإنه متى كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيحًا، فإنه يعفي المدين من المسؤولية بالقدر الذي يتسع له هذا الشرط ولا يمكن إبطاله إلا إذا شاب إرادة المتعاقد عيب من عيوب الرضا من إكراه، أو تغرير، أو غلط، وغير ذلك مما قد يرد في القانون من نصوص آمرة.

(١) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٩قضائية بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٧.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٨ بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٩ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٣، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٢٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٩، محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٢ قضائية بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٢.

(٣) وبناءً على ذلك فقد استخدمت هذه النصوص القانونية مصطلح "الضرر الفاحش" عند نصها على هذا الحظر.

(٤) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٨ قضائية بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢.

ومن ثم تقوم المسؤولية العقدية على المهني إن هو مارس هذ التعسف، وهذا يعني بالضرورة تحمل المستهلك عبء إثبات عناصر هذه المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما[١]، وهذا ما أخذ به القضاء الإماراتي في أكثر من موضع، ومن أمثلة ذلك: حكم محكمة تمييز دبي على أنه: "إن النص في المادة (١١٣)من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م على أنه على الدائن أن يثبت حقه، وللمدين نفيه يدل على أنه في نطاق المسؤولية العقدية يقع على المدعى عبء إثبات توافر أركانها، بتقديم الدليل على الخطأ بانحراف المدعى عليه عن السلوك المألوف للشخص العادي، أو أنه استعمل حقه استعمالًا غير مشروع، وأن هذا الخطأ ترتب عليه إلحاق الضرر بالمدعى"[٢]. وقضت حكم أخر بجواز أن يرجع العميل على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه كان من جراء غش البتك أو خطئه الجسيم، والخطأ الجسيم- بمفهومه السابق- لا يقوم على مجرد الافتراض والظن، بل يتعين وجود الدليل عليه وبيان عناصره لأنه، يخالف الأصل، وهو حسن النية وعدم تعمد الإضرار»[٣]، كما قضت في حكم آخر بعدم جواز افتراض المحكمة لوجود الضرر بمجرد توافر حالة الجوار مع المركز التجاري، ولا يجوز للمحكمة أن تقيمه على أمر مفترض دون دليل يؤكده، أو بتقديرات تحمل معنى الشك، أو التردد في واقعة أساسية، بل يتعين على من يدعي وجود الضرر إثباته[٤]، وهذا يؤدي بالضرورة إلى نتيجة مفادها صعوبة إثبات المستهلك لهذه العناصر كونه في مركز معرفي وقانوني لا يمكنه من هذا الإثبات، ما يجعلنا ندعي بعدم جدوى الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

---

(١) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٨م، ص٨٣.

(٢) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩١، قضايا بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤.

(٣) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٦.

(٤) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية، الطعن رقم: ٤٠٢ لسنة ٢٨ قضائية بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢. جاء في هذا القرار ما يلي: "لما كان من المقرر قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمو الموضوع عندما تستعمل سلطتها في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها أن تؤسس قضاءها على وقائع لها مأخذها الصحيح من أوراق الدعوى ولا تقيمه على أمر مفترض دون دليل يؤكده أو بتقديرات تحمل معنى الشك، أو التردد في واقعة أساسية يترتب عليها الفصل في النزاع، فذلك قضاء لا يبنى على اليقين بل على ضرب من الاحتمال لا يقوم على أسباب سائغة تكفي لحمله. وكان النزاح في الدعوى، يدور حول مضار الجوار التي يدعيها المطعون ضده متمثلة في الإزعاجات التي تصيبه وأهله الساكنين معه في منزله المجاور للمركز التجاري المقام على أرض الطاعن".

الفرع الثاني

سلطة القاضي الوطني تعديل الالتزامات الناشئة عن عقد الإذعان

نصت المادة (١٤٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيه». هذا وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية العقود الإذعان حيث يرى البعض أنه ليس بعقد، بل هو مركز قانوني منظم، ينشأ بإرادة منفردة هي إرادة من صاغ العقد وفرضها على الطرف المقابل، في حين يرى أغلب الفقه أن عقد الإذعان هو عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، ولا يمنع وجود التفاوت الأقتصادي بين أطراف العقد من تكييفه بأنه عقد، وخضوعه للقواعد العامة التي تنظم العقود[١].

ومن خلال مراجعة الأحكام والمبادئ القضائية التي استقر عليها القضاء الإماراتي، نجد أنه استقر على أن عقد الإذعان لابد له من توافر الشروط الآتية[٢]:

(١) أن يتعلق العقد بخدمات أو سلع تعتبر من ضروريات الحياة للمستهلكين.

(٢) احتكار المزود لهذه الخدمة احتكارًا فعليًا أو قانونيًا.

(٣) صدور الإيجاب «شروط التعاقد» إلى الناس كافة لمدة غير محددة.

وبالنظر إلى هذه الشروط، نجد أن تطبيقات القضاء الإماراتي لها يستلزم ضرورة انعدام، أو شبة انعدام، المنافسة الفعلية بين المهني ومن سواه من المشروعات التجارية الأخرى، إضافة إلى اعتبار هذه السلعة أو الخدمة من ضرورات الحياة التي لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، وما عدا ذلك من ظروف مثل: تعدد موردي الخدمة أو السلعة، وعدم تعلقها بضرورات الحياة العملية للإنسان يجعلنا نستبعد إمكانية تطبيق

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بشكل عام، مصادر الالتزام،، مرجع سابق، ج١ ص١٩٢.

(٢) من هذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر: محكمة تمييز دبي الأحكام المدنية، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٦، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٦، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٧، محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٩٠ قضائية بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧.

هذا النص القانوني، كما أن المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية القانون حماية المستهلك تطرقت إلى تعداد صور الاحتكار في عقود الاستهلاك، والتي تتضمن في مجملها: حالة التوريد الحصري للسلعة أو الخدمة في السوق، إضافة إلى حالات اتقاق، أو تواطؤ المشروعات التجارية فيما بينها لتوحيد الأسعار، والملاحظ أن عقود الاستهلاك لا ترتبط دائما بفكرة الأحتكار أو الضرورة القصوى لمتطلبات الحياة، حيث يرتبط مفهوم عقد الاستهلاك بمعناه العام بالتعاقد بين مورد ومستهلك، إضافة الى عدم مشروعية الاتفاقيات التي تتم بين المشروعات التجارية لتوحيد أسعار البيع وفقًا لقوانين المنافسة ومنع الاحتكار، ومن ثم ندرة توافر هذا الشكل من أشكال الاحتكار.

ويؤيد هذا التفسير توجه القضاء الإماراتي في استبعاد ولاية هذه المادة على عقود الائتمان المصرفي معللًا هذا التوجه بوجود مصارف أخرى بديلة عن تلك التي تعاقد معها المقترض، ومن ثم لم يتوافر شرط الاحتكار في هذه العلاقة، إضافة إلى عدم توافر شرط الضرورة في التعاقد،لأن النقود تشكل بديلًا عن الكفالة المصرفي[١] كما قضى في قرار آخر بعدم ولاية هذه المادة على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين النفس السبب[٢]، كما اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا عدم إمكانية اعتبار عقود الإيجار من عقود الإذعان، ومن ثم عدم إمكانية وجود شروط تعسفية فيها استنادًا إلى عنصر الإذعان، بسبب عدم توافر عنصر الاحتكار في تملك المأجور، ووجود بدائل أخرى يمكن للمستأجر المفاضلة بينها وبين ما قدمه المؤجر، ومن ثم لا يمكن للقاضي الوطني الاستناد لنص المادة (٢٤٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م [٣] في تعديل قيمة الأجرة المتفق عليها في العقد[٤]، وهو على

---

(١) جاء في حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٩٠ ما يلي:

وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المميز لم يكن موقف من المميز ضدها لا يملك فيه إلا أن يأخذ أو يدع لأنه لم يتعاقد على سلعة أو خدمة لا غنى للجمهور عنها، كما كان بامكانه أن يتعامل مع أي من المصارف أو المؤسسات المالية الأخرى التي تعمل في مجال إصدار بطاقات الائتمان بشروط تختلف عن شروط المميز ضدها، وهو غير ملزم باقتناء بطاقة ائتمان، إذ هي مجرد وسيلة يستعاض بها عن النقود في سداد قيمة بعض الأغراض والالتزامات الخاصة والمشتريات الشخصية، ولهذا فهي ليست خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور لا غنى عنها بحيث لا تستقيم مصالحهم بدونها. لما كان ذلك فان النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٦.

(٣) نصت هذه المادة على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تمسقية جاز للقاضي أن يعدل لهذه الشروط، أويعفي الطرف المذعن منها وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك».

(٤) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٩.

عكس توجهات محكمة العدل الأوروبية التي أخضعت عقود الإيجار الأحكام التوجيه إن ثبت احتراف المؤجر لهذا العمل في السوق، وتربحه منه باعتباره من عقود الاستهلاك. حتى في الحالة التي يرى فيها الفقه والقضاء أن المقصود بالاحتكار هنا هو الاحتكار القانوني وليس الفعلي، والذي يشير إلى عدم ضرورة توافر شرط الاحتكار بمعناه المادي، بل يكفي توافر عدم وجود بدائل أخرى للمستهلك إن هو سعي الى المفاضلة بين العروض المقدمة إليه في السوق، ومن ثم إمكانية اعتبار العقود النموذجية شكلًا من أشكال عقود الإذعان، نجد أن هذا التفسير قد اقتصر فقط على عقود التأمين، على أساس توحيد نماذج عقود التأمين التي تنظم بمعرفة هيئة التأمين الوطنية[١]

إضافة إلى ذلك، تنص المادة (٢٤٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م على جزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان، التي تجيز للقاضي الوطني تعديل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقًا لما تقضي به العدالة، والمعيار الذي يجب أن يسترشد به القاضي لإعمال سلطة التعديل أو الإلغاء يتمثل في «مراعاة ظروف العدالة»، وهو كما يتضح، فهو معيار غامض ومطلق لاختلاف الإحساس به من إنسان إلى آخر، بل قد يختلف ويتغير باختلاف وتغير الزمان والمكان، وباختلاف ثقافة القاضي وقناعته، ولهذا لن يخضع القاضي لرقابة محكمة النقض عند إعماله لهذه السلطة طالما قرر أن الشرط يتعارض مع مقتضيات العدالة كما يراها هو، لذلك فان القاضي قد يلجأ إلى معيار العدالة في مجال التعامل مع عقود الاذعان إن التبس عليه الأمر في بيان مدى تعسف الشرط الذي يتعامل معه من عدمه، وذلك بتقدير الشرط ضوء باقي شروط العقد، إضافة إلى ظروف تكوينه، وقد سلك المشرع هذا التوجه لاسترشاد القاضي به خشية أن يتهم القاضي بالتكول عن أداء العدالة[٢].

(١) علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي – عقد التأمين، ط١، مكتبة الجامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١١م، ص٧٩ وما بعدها.

(٢) سعيد سعد عبد السلام، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطبع والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٣م، ص١٦.

الفرع الثالث

نظرية استغلال المستهلك في عقود التجارة الدولية

اعتبرت القوانين الأوروبية أن تطبيق نظرية الاستغلال هو شكل من أشكال التعامل مع الشروط التعسفية، باعتبار الاستغلال يتمثل في استعادة أحد المتعاقدين من حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا عقدية تفضيلية، سواء تعلقت بالشروط الجوهرية للعقد أو بدونها من الشروط[١]، والحديث في مسألة الاستغلال، وما يميزها عن نظيرة الغلط والتدليس، أن نية الاستفادة من ضعف الطرف المقابل تكفي لنشوئها ولو لم تكن نية الإضرار بالطرف المقابل متوافرة، وهذا يعتبر تطبيقًا من تطبيقات مبدأ حسن النية. وعليه، اعتبرت التشريعات الوطنية الدول الاتحاد الأوروبي أن اختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك في حد ذاته يعتبر تطبيقًا لنظرية الاستغلال، دون تكليف المستهلك عناء إثبات وجوده، وهذا ما قضت به المحاكم الإنجليزية في العديد من القرارات، حينما اعتبرت أن مجرد فرض شروط مجحفة في حق المستهلك، نتيجة إساءة المهني لتفوقه المعرفي، يعتبر استغلالًا يعيب الإرادة، ما يوجب معه تدخل القاضي الوطني لإعادة التوازن العقدي بين طرفيه[٢].

وفيما يتعلق بالتشريع الإماراتي، فإننا نلاحظ أن ثمة تداخلًا تامًا في تطبيق نظرية الاستغلال في الفقه الإسلامي مع نظرية الغبن، فإن غالبية الدراسات – فيما اطلعنا عليه – تطرقت لبيان عيب الغبن مع بيان نظرية الاستغلال، ومن ثم فإنه لا أثر للغبن في العقود بصفة عامة ما لم تكن مصحوبة بتغرير، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة مال المحجور ومال الوقف والأموال العامة للدولة، وهو على عكس بعض التشريعات العربية التي استعملت مصطلح "الغرر وليس التغرير"[٣]،

ولا يقصد بالغرر في هذه الدراسة، أنه التغرير بشروطه المعروفة، وإنما نية استغلال حالة المتعاقد الآخر، وإلا لاستعمل الشرع كلمة تغرير[٤].

---

(١) حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢)

M Schillig, Ibid, P. 364.

(٣) ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (١٨١) من القانون المدني اليمني.

(٤) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص٢٩٧.

وحتى في الحالة التي أشار فيها فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون إلى توافر عناصر نظرية الأستغلال في الشريعة الإسلامية، نجدهم قد أشاروا إلى نتيجة الغبن التي أصابت الطرف المتعاقد بسبب هذا الاستغلال، فتكتمل بذلك صور الاستغلال المعروفة في الفقه الغربي، استغلال العاقد المغبون في عدم خبرته أو في حاجته أو في طيشه ورعونته، وبهذا يقترب الفقه الاسلامي كثيرًا من الفقه الغربي من أحدث صورة له، وفي آخر مرحلة من مراحل تطوره [١].

والغبن في الشريعة هو كون أحد البدلين في عقد المعارضة لا يكافئ الآخر في قيمته، كما لو اشتريت سلعة بألفين وقيمتها في السوق ألف، أما في القانون فيعرف على أنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، بمعنى أن يكون ثمة اختلال واضح بين مقدار ما يقدمه أحدهما للآخر ومقدار ما يأخذه منه، وهذا يعني أن الغبن يرد فقط على شرط الثمن مقارنة بقيمة المبيع، ومن ثم فهو يتعلق بالشروط الجوهرية للعقد، التي لا تدخل ضمن نطاق الحماية التي نص عليها التوجيه الأوروبي، وهو ما يجعلنا نستبعد صراحة البحث في هذا النوع من العيوب كوسيلة للحماية التي تسعى إليها هذه الدراسة لحماية المستهلك في القانون الإماراتي، يقتصر تطبيق نظرية الاستغلال في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة١٩٨٥م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م على العقود المتعلقة بالسلم فقط، وذلك استنادًا لنص الفقرة (١) من المادة (٥٧٤) منه، والتي نصت على أنه: "إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولًا مستقبلًا بسعر أو بشروط مجحفة إجحافًا بيّنًا كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف"[٢]. وهو ما نرى معه ضرورة استبعاد التمسك بتطبيق هذه القاعدة لتقرير الحماية المدنية من الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية التي تسعى إليها هذه الدراسة[٣].

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م، ج٢ ص١٤٢.

(٢) وهذا على خلاف أحكام المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (١١٥) من القانون المدني السوداني، والمادة (٢١) من القانون المدني اللبناني، فهذه المواد تنص على توافر عيب الاستغلال في حال عدم تعادل خبرة طرفي العقد، وهو ما يجيز معه لمن وقع ضده الاستغلال إبطال العقد في المقابل.

(٣) وهذا على خلاف أحكام المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (١١٥) من القانون المدني السوداني، والمادة (٢١) من القانون المدني اللبناني، فهذه المواد تنص على توافر عيب الاستغلال في حال عدم تعادل خبرة طرفي العقد، وهو ما يجيز معه لمن وقع ضده الاستغلال إبطال العقد في المقابل، بينما اكتفى القانون المدني السوري في المادة (١٣٠)، والقانون المدني الليبي في المادة (١٢٩).

أما المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري، فقد نصت على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يُبرِم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بيّنًا أو هوىً جامحًا، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يُبطِل العقد أو أن يُنقِص التزامات هذا المتعاقد. ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقّى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن". ويلاحظ أن هذه المادة اكتفت بجعل عنصرى الاستغلال هما الطيش البين والهوى الجامح والحماية الملجئة والضعف الظاهر[١].

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات التي نوردها على النحو الآتي:

(١) إن الاجتهادات والأحكام والقرارات التي تصدرها محكمة العدل الأوروبية في هذا الشأن، وبوجه خاص بعد أن نهجت المحكمة المحكمة نهجًا موسعًا في تفسير نصوص التوجيه الأوربي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣م بعد عام ٢٠١٠م، نظرًا للتوسع في عقود التجارة الدولية، إذ ما يزال هذا التشريع القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة مقتصرًا في حقيقته على إعمال القواعد العامة لنظرية العقد.

(٢) إن الحماية المدنية التي تضمنتها التشريعات الإماراتية، جاءت مقتصرة في مضمونها على عقود البيع، في الوقت الذي توسعت فيه محكمة العدل الأوروبية لإقرار هذه الحماية على كافة عقود الاستهلاك بما في ذلك عقود التجارة الدولية، وذلك حال امتهان المهني هذا العمل على سبيل الاحتراف.

ثانيًا – التوصيات:

(١) نهيب بالمشرع الإماراتي بإعادة النظر في بعض أحكام قانون حماية المستهلك الإماراتي، وذلك بإدراج فصل مستقل ينظم استخدام الشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية.

(١) وعلى ذات الاتجاه بينما اكتفى القانون المدني السوري في المادة (١٣٠)، والقانون المدني الليبي في المادة (١٢٩).

(٢) نوصي المشرع ألا تكون الحماية المدنية قاصرة على العقود النموذجية فحسب، وإنما تكون شاملة لجميع العقود التي يبرمها التاجر بصورة منفردة، خاصة ما كان منها دوليًا.

(٣) نوصي بضرورة أن تتضمن الحماية المدنية كافة الشروط، ما كان منها جوهريًا وما لم يكن كذلك، وخاصة الشروط التي تحدد حقوق والتزامات أطراف العقد.

(٤) نوصي بضرورة أن تكون الحماية المدنية شاملة لكافة عقود الاستهلاك، بما في ذلك عقود التجارة الدولية.

(٥) نوصي بضرورة اعتبار نصوص الحماية المدنية من النظام العام، ومن ثم يجب على القاضي الوطني إعمالها من تلقاء نفسه حال تعرضه لذلك.

(٦) نوصي بوجوب النص على أن جزاء بطلان الشرط التعسفي، يسري ليمتد أثره ليشمل حالات استخدام هذا الشرط في أية علاقات تعاقدية أخرى بما في ذلك عقود التجارة الدولية.

(٧) نوصي بضرورة النص صراحة على بطلان الشرط التعسفي فقط، ومن ثم بقاء العقد صحيحًا متى أمكن ذلك؛ حيث إن البطلان يجب أن يتقرر في ضوء كافة شروط العقد.

قائمة المراجع والمصادر

- ✓ **قائمة المراجع باللغة العربية:**

١) أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٦م.

٢) إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٣) إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية – دراسة فقهية قضائية مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣٠، العدد ٤، ٢٠٠٦م

٤) أعراب لقايم، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٤م.

٥) أكرم البدو، محمد صديق، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين، العدد ١٣، ٢٠١١م.

٦) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ١٩٨٧م.
٧) أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٥م.
٨) التقرير التنفيذي المرفق مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة في عام ١٩٩٩م.
٩) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
١٠) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠١٨م.
١١) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
١٢) جميل صبحي مرسوم، تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٣، العدد ١٣٣، ١٩٨٦م.
١٣) حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٦م.
١٤) خالد الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض– دراسة القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢م.
١٥) رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني – النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٩م.
١٦) سعيد سعد عبد السلام، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطبع والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٣م
١٧) السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية وتحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦م.
١٨) عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ط١، منشأه المعارف، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٦م.

١٩) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بشكل عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١١م
٢٠) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
٢١) عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٥م
٢٢) عدنان سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة الفكر الشرطي، العدد ٨، ٢٠١٣م.
٢٣) عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٢م.
٢٤) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م،.
٢٥) علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي – عقد التأمين، ط١، مكتبة الجامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١١م.
٢٦) علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي – عقد التأمين – أحكام الالتزام، ط١، مكتبة الجامعة، عمان – الأردن، ٢٠١١م.
٢٧) علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الجبل، بيروت – لبنان، ١٩٩١م.
٢٨) علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، التصرفات القانونية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس، ٢٠١٢م.
٢٩) عمرو قريوح، الحماية المدنية لمستهلكي السلع والخدمات – دراسة في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة محمد الأول بوجدة، المغرب، ٢٠٠٠م.
٣٠) محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقود الإذعان، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣م.
٣١) محمد أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيؤوت، ١٩٩٤م

٣٢) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٦م.

٣٣) محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي المفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٨م.

٣٤) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية، القاهرة – مصر، ٢٠٠١م.

٣٥) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٧،.

٣٦) محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية – مصر، ١٩٩١م.

٣٧) محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٧ العدد ٥٤، ٢٠١٣م.

٣٨) مصطفى الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الإسلامي، ط٢، دار البشير، الأردن، ١٩٩٨م.

٣٩) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٨م

٤٠) هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، العدد ١، ٢٠١٤م.

ثانيًا – قائمة المصادر باللغة الأجنبية:

41) H. Beal, B. Fauvarque, J. Rutgers, D. Tallon and S. Vogenaure, Cases, materials and Text onContract law, 2th hart Publications: UK 2010.

٤٢) In the Guidance, the English office of fair trading confirmed that, it is our view that technical jargon such as references to ‘indemnity’ can have onerous implications of which Consumers are not likely to be aware without such legal advice. See the office of fair trading publication No. 672 (2005)

(٤٣ J Stuyck, European consumer law after the treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market? (2000) Common market law Review 357; J Dickie, article 7 of the Unfair terms in consumer contracts Directive (1996).

44) Judgment in Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, C-59/12, EU: C: 2013:634, paragraph 37 M Schillig, Ibid,

45) P Cserne, Policy considerations in contract interpretation: the contra proferentem rule from a comparative and economic perspective, paper to be presented at the EALE conference, Copenhagen 13-15 September و2007 N J James, do not blame me, when declaimers work and when they don't (2001) Law Lecturer, University of Queensland Business School publications 7; P Nebbia, Ibid,

46) The consolidated version of the Consumer Code incorporates all the amendments up to Law No. 2014-344 of March 17, 2014.

47) The English office of fair trading consultation paper No.311 Unfair contract terms guidance, Consultation on revised guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, April2007.

48) The Opinion of Advocate General of the case C70/03 (2004) ECR I-7999 Para 13

فهرس الموضوعات

	الصفحة
المقدمـــة	١
المبحث الأول: مبدأ الشفافية للشرط التعاقدي.	٣
المطلب الأول: مبدأ الشفافية في التوجيه الأوروبي	٤
الفرع الأول: متطلبات مبدأ شفافية الشروط التعاقدية	٥

الفرع الثاني: تفسير عبارات العقد الغامضة في مصلحة المستهلك	١٢
المطلب الثاني: مبدأ الشفافية في القانون الإماراتي	١٣
الفرع الأول: تنظيم مبدأ الشفافية في القانون الإماراتي	١٤
الفرع الثاني: تفسير عبارات العقد الغامضة	١٧
الفرع الثالث: الالتزام بالإعلام في القانون الإماراتي	٢٠
المبحث الثاني: مبدأ حسن النية في عقود الاستهلاك	٢٦
المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التوجيه الأوروبي	٢٧
الفرع الأول: أهمية مبدأ حسن النية في ضمان التوزان العقدي	٢٧
الفرع الثاني: الشروط التوجيهية للشروط التعسفية في عقود التجارة الدولية	٣٠
المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في القانون الإماراتي	٣٣
الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق	٣٤
الفرع الثاني: سلطة القاضي الوطني تعديل الالتزامات الناشئة عن عقد الإذعان	٣٩
الفرع الثالث: استئثار أحد طرفي العقد بسلطة تعديل شروطه بإرادته المنفردة	٤٢
الخاتمة	٤٤
قائمة المراجع والمصادر	٤٥
فهرس الموضوعات	٤٩