التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية-بالتطبيق على قواعد اليونيدروا

Legal regulation of model contracts in international trade law - applying to UNIDROIT rules

الباحث (ة) / حاسي جهاد*
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- جامعة ابن خلدون تيارت-
Jojo145jihad@gmail.com

أ.د/ علي فتاك
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- جامعة ابن خلدون تيارت-
lawer_mail@yahoo.fr

تاريخ الارسال:2020/02/02 تاريخ القبول:2020/05/11 تاريخ النشر:2020/06/15

الملخص:

إن قانون التجارة الدولية يهدف في جانب منه إلى توحيد القواعد الموضـــوعية للعلاقة القانونية ولما كان هذا التوحيد هو الهدف الأمثل للتجارة الدولية فإن من أهم صـــوره وجود قواعد موحدة للتعاقد تتبعها مختلف الدول في معاملاتها، ولذلك تتجه المعاملات التجارية الدولية إلى خلق الشـــكل النموذجي للعقد، وعليه فإن العقد الدولي كما قد يكون عقدا يتضمن صيغة معينة لنوع من الشروط العامة أو يشير إلى هذه الصيغة فإنه قد يتمثل في عقد من العقود النموذجية.

الكلمات المفتاحية: العقد الدولي؛ العقد النموذجي؛ مبادئ اليونيدروا؛ التفسير.

Abstract:

The International Trade Law aims, in part, to unify the substantive rules of the legal relationship and since this is the ideal objective of international trade, the most important of which is the existence of uniform rules of contract to be followed by different States in their transactions. Therefore, international trade transactions tend to create the model of the International Decade.

Thus, an international contract may also be a contract that contains a particular formula for a type of general condition or refers to this formula, which may be a contract of model contracts.

Keywords: international contract; model contracts; principles of unidroit; interpretation.

* **المؤلف المرسل**: حاسي جهاد

مقدمـــة:

زادت أهمية التجارة الدولية، وتعقدت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي؛ وأصبح المجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذى يسود في دولة من الدول، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذى تتبعه هذه الدول، فهي قواعد تنبع من العرف التجاري الدولي دون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم إلى دول اشتراكية ودول رأسمالية ودول تطبق نظام القانون المشترك.[1]

تتمثل مشكلة الدراسة الرئيسة في التعرف على الأنماط الدولية الرئيسة للعقود النموذجية وأحكامها القانونية في قانون التجارة الدولية- بالتطبيق على قواعد اليونيدروا؛ لذا تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي، يتمثل في التعرف على التنظيم القانوني للعقود النموذجية وفق هذه القواعد وكيفية تفسير بنودها.

نستخدم في إعداد هذه الدراسة المنهج التحليلي للموضوع، والذي يتجلى من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالعقود النموذجية إلى جانب الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، بغية الوصول إلى استنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة. وعلاوة عن ذلك من الأهمية بمكان المقارنة بين التنظيم القانوني للعقود النموذجية في القانون الجزائري وبعض الأنظمة القانونية الغربية والعربية قصد الاستفادة من خبرتها في هذا المجال.

وسوف نتناول في هذه الدراسة الإطار القانوني للعقود النموذجية الدولية، من خلال التعرف على تنظيم العقود النموذجية الدولية وفقاً لقواعد اليونيدروا، وكيفية تفسير النصوص الخلافية فيها، وذلك في إطار التقسيم التالي:

المبحث الأول: تكوين العقود النموذجية الدولية وفق قواعد اليونيدروا.

المبحث الثاني: تفسير النصوص الخلافية في العقود.

المبحث الأول: تكوين العقود النموذجية الدولية وفق قواعد اليونيدروا

بعد التطور التجاري الدولي السريع لابد من تنظيم هذه العلاقات الدولية حيث اختلاف القوانين والثقافة وتعدد اللغات أدى إلى وجود عدة عوائق لدى التعاملين في تفسير الالتزامات الناتجة عن العقود التجارية الدولية، وبناء عليه أصبح هناك ضرورة ملحة لتوحيد قواعد تفسير العقود لتحديد الحقوق والالتزامات. سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم العقود النموذجية في المطلب الأول، ومفهوم قانوني لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود النموذجية الدولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية

نظرا لكون أن العقود النموذجية من عمل نقابات وجمعيات مهنية وتعد ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية وذلك للاستهداء بها عند وضع العقد المراد ابرامه، أما المجتمع الدولي- وخاصة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية- فقد كان اهتمامه متجسدا في العمل علي توحيد صياغة العقود الدولية لتجنب ما ينتج عن ذلك مشكلات، ووضع وتنظيم عدد من القوانين النموذجية التي يسترشد بها عند التعاقد.[2] ونظرا لعدم

---

[1]-محمود سمير الشرقاوي، عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1992، ص1، في ترجمة اصطلاح (common law) بقانون العموم أو القانون المشترك.

[2]- ومن أمثلة القوانين النموذجية، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية 1996. ينظر: د. أحمد سعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد الثالث، 2001 ، ص179.

وجود تعريف للعقود النموذجية في القوانين النموذجية الدولية أو في اتفاقيات التجارة الدوية ذات الصلة؛ هذا إلى جانب عدم اهتمام المشرعين الوطنيين- ومنهم المشرع الجزائري- بتعريف العقود النموذجية؛ لذا فسوف نعرض مفهوم هذه العقود (النموذجية) في فرعين نخصص الأول لتعريف هذه العقود، والثاني لخصائص العقود النموذجية.

الفرع الأول: تعريف العقود النموذجية

منهم من عرفه بأنه العقد المطبوع مسبقاً[1]، ومنهم من عرفه على أنه"مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة تباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهزة السلعة[2]، وعرفها الفقيه جنسيتان بأنها "عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها "وعرفها الأستاذ الفرنسي (Leaute) بقوله "صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية"[3] ، عرفه جانب آخر بأنه (ما يقوم به أحد المتعاقدين "الطرف القوي" في العلاقة التعاقدية من اعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه، تنطبق على الطرف الاخر بقبوله لها)[4].

والجدير بالذكر أن البعض يرى أن العقود النموذجية لا تعتبر عقودا بالمعنى القانوني الدقيق[5]، وإنما هي صياغة عقدية معدة سلفًا في صورة عادة ما تكون مطبوعة، بحيث تكون جاهزة للاستخدام من أطراف العقد، ولا تكون حجة إلا على الأشخاص الذين ارتضوا بها كأن يقوموا بالتوقيع عليها[6]، وقد يختار الأطراف الاكتفاء باستعمال الصيغة المطبوعة من العقود النموذجية، دون حاجة إلى إفراغ اتفاقهم في صيغة كتابية غيرها، ويقتصر الأمر على مجرد ملء الفراغات الموجودة بها بما يتصل بموضوع التعاقد ثم وضع توقيعهما على الصيغة المطبوعة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الصيغة عقدا مستقلاً قائما بذاته[7].

الفرع الثاني: خصائص العقود النموذجية

مما سبق يتضح تميز العقود النموذجية بعدد من الخصائص تتمثل في الآتي:

أولا-من عقود حسن النية: إن كان مبدأ حسن النية وجود مفترض لكل العقود إلا أنه في العقود النموذجية له دور كبير يمتد من لحظة أبرام العقد، ويستمر إلى حين تنفيذ العقد[8].

ثانيا-العقود النموذجية من العقود الموجهة[9] إذ تتدخل بواسطته الدولة في العلاقات التعاقدية الواقعية في نطاق القانون الخاص وأداة تلجأ إليها النقابات والمنظمات المهنية والاتحادات بقصد تنظيم وتوحيد وتماثل

---

[1]-العقد المطبوع هو نموذج مكتوب ليتم العاقد بموجبه في الظروف الموحدة يحتوي على التزامات بين أطرافه وما يكون لهم من حقوق ويقتصر دور القابل في الغالب علي ملء الفراغات التي فيه لمعرفة بياناته الخاصة. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني المصري ج1، ص236، والنظرية العامة للالتزام، ص326.

[2]-ينظر: د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1979، ص4.

[3]- للتوسع في هذا المعنى أنظر: د. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12

[4]- د. أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص193.

[5]- د. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص13

[6]-د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، ط2، مطبعة أولاد وهبه حسان، الناشر. دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1993، ص126.

[7]- د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص127

[8]-د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994، ص159

[9]-د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص213.

العقود التي يبرمها أعضاء منهم أو التي يبرمها هؤلاء مع العملاء أو التي تبرم بين الأشخاص بعضهم البعض" العقود الخاصة".

ثالثا: العقد النموذجي من عقود الاعتبار الشخصي[1] لهذا يقبل المدين الدخول في علاقة تعاقدية غير متوازنة.

رابعا: العقد النموذجي ذا هيكل تنظيمي سابق[2] **إذ** يتميز العقد النموذجي بصدور إيجابه على شكل صيغ مطبوعة معدة سلفاً وبصورة موحدة لكل من يتعاقد معه وبشروط متماثلة وخير دليل على ذلك بطاقات الاشتراك الشهري في خدمة الهواتف النقالة التي تقدمها شركات الاتصالات للمتعاملين معها والمتضمنة إيجاب مقدمة من قبل تلك الشركات بصورة موحدة وبشروط مماثلة لكل من يتعاقد معها ولصدور الإيجاب بهذه الطريقة نتيجة طبيعية لمقتضيات الفن التعاقدي الجديدة ولما توفره هذه الصورة من توفير للوقت والجهد عند صياغة العقود والاقتصاد في تكاليف العقد[3]، إلا أنه نرى صدور الإيجاب بهذه الصيغة المطبوعة في العقود النموذجية فيها بعض المحاذير منها ما يتعلق بالجمود الذي يحصل في صياغة بنود العقد لصدور الإيجاب بهذه الصيغة وعدم إمكانية تعديل بنودها، بالإضافة إلى أمكانية إيراد شروط ضارة بمصلحة الطرف الضعيف من قبل الطرف الذي انفرد بصياغة بنود العقد كما انه السرعة التي تتم بها أبرام تلك العقود وعدم الوضوح في بنودها تؤدي إلى الإيقاع بالطرف الضعيف والتوقيع على هذه الصيغ الجاهزة دون أن يفهم أثارها أو مداها[4].

المطلب الثاني: مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود النموذجية الدولية

ظهرت مجموعة القواعد والمبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لتقنين العقود الدولية وهي اليونيدروا بهدف الوصول لقانون دولي موحد ومقبول من المجتمع الدولي، ولتوضيح ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه مفهوم هذه المبادئ، والفرع الثاني نتطرق إلى المبادئ المتعلقة بالعقود النموذجية الدولية منه.

الفرع الأول: مفهوم مبادئ اليونيدروا

كانت مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص إحدى الآليات الرامية إلى توحيد قانون التجارة الدولية، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص أو ما يعرف "unidroit تم إنشاؤه سنة 1926 تحت رعاية عصبة الأمم، وهو يهدف إلى الوصول لقانون خاص موحد ومقبول من جميع أعضاء المجتمع الدولي. وتعتبر مبادئه الصادرة سنة 1994 من أهم المنجزات القانونية التي حققها هذا الجهاز المصنف في طليعة المنظمات الحكومية التي تعمل في حقل توحيد قانون التجارة الدولية، الشيء الذي يجعلها تتمتع بنطاق تطبيق واسع يشمل جميع أنواع العقود التجارية الدولية، شريطة أن يتفق الأطراف على إخضاع عقودهم لها[5].

الهدف الرئيسي للمبادئ هو توفير إطار موحد للعقود التجارية الدولية والتأكد من ممارستها العملية وتفسيرها وتطبيقها في أقصى عدد من البلدان المختلفة من أجل تشجيع التقيد بحسن النية ونزاهة التعامل في العلاقات التعاقدية الدولية.

---

[1]-يقصد بالاعتبار الشخصي بأنه "يكون للشخص المتعاقد اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع التعاقد". د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1976 ، ص215 .

[2]-علي ماجد صاحب، العقد النموذجي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص35.

[3]- المرجع نفسه، ص35.

[4]- د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص322 .

[5]- ينظر: فريدة بن عثمان، دفاتر السياسة والقانون، العقود النموذجية، الجزء الخامس، جوان 2016، جامعة البليدة، الطبعة الثانية، الجزائر، ص642.

وتطبق مبادئ اليونيدروا القواعد العامة والخاصة بالتجارة الدولية عندما يتفق الأطراف على ذلك، و بالإمكان كذلك تطبيقها عندما لا يختار الأطراف قانونا بعينه ليحكم عقدهم، بالإضافة إلى استخدامها في تفسير واستكمال وثائق أخرى بقانون الدولي الموحد أو استكمال القانون المحلي.

ليس هناك ما يمنع من تطبيق مبادئ اليونيدروا على العقود المحلية التي تبرم بين الأفراد رغم أن هذه المبادئ صممت خصيصا للعقود التجارية الدولية ومع ذلك يخضع أي اتفاق من هذا القبيل للقواعد الإلزامية للقانون المحلي الذي يحكم العقد.

الفرع الثاني: مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود النموذجية

تعرضت قواعد اليونيدروا في المادة الأولى 19/2، الفقرة الثانية لتعريف الشروط النموذجية فذكرت أن المقصود بالشروط النموذجية" أحكام العقد التي يعدها سلفاً الطرف المتعاقد لاستخدامها بوجه عام وباطراد أو التي يستخدمها فعليا دون تفاوض مع الطرف الآخر[1].

وما يهم ليس الشكل الذي ترد فيه أي ما اذا كانت واردة في مستند منفصل أم ضمن العقد نفسه وما اذا كانت قد صدرت في صيغ سبقت طباعتها أو ما اذا كانت لا اوجد سوي في جهاز الكمبيوتر أو من أعدها (الطرف نفسه سواء تاجرا أو هيئة مهنية الخ) أو حجمها (ما اذا كانت تتكون من مجموعة متكاملة من الاحكام تغطي تقريباً كل الموضوعات المرتبطة بالعقد أو متضمنه حكماً أو حكمين متعلقين علي سبيل المثال باستبعاد المسؤولية والتحكيم ولكن ما يهم هو كونها صيغت مسبقاً لتستخدم بشكل عام ومضطرد وكونها تستخدم فعلياً في حالة بعينها من أحد الطرفين دون مفاوضات مع الطرف الآخر، ولا تتعلق الحالة الأخيرة (أي عدم أجراء مفاوضات) بجلاء سوي بالشروط النموذجية التي يتعين علي الطرف الاخر قبولها في مجموعها علي حين أن الشروط الأخرى في العقد نفسه قد تكون محلا للتفاوض بين الطرفين.

-انطباق القواعد العامة للعقد، تنص الفقرة (1) من المادة 19/2 على أن "تنطبق القواعد العامة عادة في شأن تكوين العقد بغض النظر عما إذا كان الطرفين أو كليهما يستخدم شروطاً نموذجية[2].

وهذا يعني أن الشروط النموذجية التي يقترحها أحد الطرفين لا تلزم الطرف الآخر إلا إذا قبلها، وأن مسألة ما إذا كان يجب على الطرفين أن يحيلا صراحة إلى الشروط النموذجية أو ما إذا كان يجوز استنتاج الإحالة إلى تلك الشروط ضمنا، تتوقف على ظروف كل حالة، ومن ثم عادة تكون الشروط النموذجية المدرجة في مستند العقد ذاته ملزمة بمجرد التوقيع على مستند العقد في مجموعه وذلك على الأقل ما دامت [الشروط النموذجية] قد نسخت في مكان يسبق التوقيع وليس مثلا في خلف صفحة المستند. وفي المقابل، يتعين عادة الإحالة صراحة إلى الشروط النموذجية الواردة في مستند منفصل إذا رغب أحد الطرفين في استخدامها ولا يقبل أن تعتبر الشروط النموذجية قد أدرجت ضمنا في العقد إلا إذا كان التعامل قد استقر على ذلك بين الطرفين أو جرت به عادة مرعية.

-الشروط غير المتوقعة في العقد

نصت المادة 20/2 على أن:

1-لا ينتج أي شرط من الشروط النموذجية أثرا إذا كان من المعقول أن تحول طبيعته دون أن يتوقعه الطرف الآخر، إلا إذا قبله الطرف الآخر صراحة.

2-وفي تقرير ما إذا كان للشرط هذه الطبيعة يراعى مضمون الشرط ولغته وصياغته[3].

---

[1]- ينظر: قواعد اليونيدروا، المادة الأولى 19/2، الفقرة الثانية

[2]- ينظر: نص الفقرة (1) من المادة 19/2قواعد اليونيدروا.

[3]- ينظر: قواعد اليونيدروا، نص المادة الأولى 20/2.

التعليق على المادة:

1-الشـروط غير المتوقعة المدرجة في الشـروط النموذجية، لا تنتج أثرا يعد الطرف الذى يرتضـى الشـروط النموذجية الخاصـة بالطرف الآخر ملتزما بها من حيث المبدأ بغض النظر عما أذا كان يعلم أو يفهم بالكامل ما يترتب عليها. ومع ذلك يرد اسـتثناء مهم في هذه المادة مفاده أنه على الرغم من قبوله الشـروط النموذجية في مجموعها، فإن الطرف الذى يخضـع لها يلتزم بهذه الشـروط عندما لا يعقل أن يتوقعها نظرا لمضمونها، أو لغتها أو أسلوب عرضها. ويرجع السبب في هذا الاستثناء إلى الرغبة في منع اسـتفادة الطرف الذى يسـتخدم الشـروط النموذجية من أن يسـتفيد بغير حق من موقعه بأن يغافل الطرف الآخر عليه شـروط ما كان يقبلها [الطرف الأخر] لو أنه وعى بها. وفيما يتعلق بمواد أخرى تسـتهدف حماية الطرف الأضـعف أو الأقل خبرة، انظر أيضـا المادة (3-10) والمادة (4-6) واللتان تهدفان إلى حماية الطرف الأضعف أو الأقل خبرة.

2-الشروط "غير المتوقعة" بالنظر إلى مضمونها

قد يمثل شـرط بعينة ورد في الشـروط النموذجية مفاجأة للطرف الخاضـع لها بداية بسـبب محتواها. هذا هو الحال إذا لم يكن في وسـع أي شـخص مماثل للطرف الخاضـع لها أن يتوقع وجود هذا الشـرط في مثل هذا النمط من الشروط النموذجية. ويرجع في تقدير ما إذا كان الحكم مألوفا أو غير مألوف، من جانب إلى الشـروط التي توجد عادة في الشـروط النموذجية المسـتخدمة بوجه عام في قطاع التجارة المتصـل بالعقد، ومن جانب آخر إلى المفاوضـات الفردية بين الأطراف. لذا وعلى سـبيل المثال فإن الشـرط الذي يسـتبعد، أو يحد من المسـؤولية العقدية لطرف قد يعد أو لا يعد من بين الشـروط الغير متوقعة، وكنتيجة لذلك قد لا يكون له أثر في حالة بعينها. فيعتمد تأثيره على ما إذا كانت الشـروط المماثلة تعتبر أو لا تعتبر، دارجة في القطاع التجاري المعني، وما إذا كانت تتماشى مع الأسلوب الذى أدار به الأطراف مفاوضاتهم[1].

مثال توضيحي:

1-يعرض (أ) وهو وكالة سياحية، مجموعة رحلات لرجال أعمال. وتعطى الشروط الترويجية لهذه الرحلات الانطباع بأن (أ) يتعامل بصـفتة منظم رحلات يتحمل المسـئولية كاملة عن شـتى الخدمات التي تتضـمنها مجموعة الرحلات. يحجز (ب) رحلة طبقا للشروط النموذجية لـــ(أ). ورغم قبول (ب) للشروط ككل، لا يجوز لـــ(أ) أن يعتمد على شرط ينص على أنه فيما يتعلق بالإقامة في فندق، مقتضاه أنه يتعامل فقط كوكيل عن صاحب الفندق بهدف التحلل من أي مسؤولية[2]

3-الشروط غير المتوقعة بالنظر إلى لغتها وصياغتها.

نضـرب مثالا أخر على شـرط خاص ورد في الشـروط النموذجية يفاجئ الطرف الخاضـع له، وذلك بسـبب اللغة المسـتخدمة والتي قد تكون غامضـة، أو بسـبب طريقة كتابتها، كما لو كانت محررة بحروف مطبعية صـغيرة وحتى يتم تحديد ما إذا كان الشـرط متوقعا أو غير متوقع، لا ينظر كثيرا إلى صـياغتها وأسـلوب عرضـها المسـتخدم عادة في الشـروط النموذجية المعينة، بل ينظر أكثر إلى المهارة والخبرة المهنية للأشخاص من نفس نوعية الطرف الخاضـع. لذا قد تكون صياغة بعينها غامضـة وواضحة في آن واحد، ويعتمد ذلك على ما إذا كان الطرف الخاضـع ينتمى إلى نفس الطائفة المهنية التي ينتمى إليها الطرف الذى يستخدم الشروط النموذجية.

[1]- ينظر: هوييه، جيروم، بإشراف، غستان، جاك: "المطول في القانون المدني- تكوين العقد"، ط1، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات، بيروت،ص51.

[2]- ينظر: هوييه، جيروم، بإشراف، غستان، جاك: "المطول في القانون المدني- تكوين العقد"، نفس المرجع أعلاه، ص54.

وقد يلعب عنصر اللغة أيضا دورا مهما في مجال المعاملات الدولية. فإذا كانت الشروط النموذجية محررة بلغة أجنبية فلا يمكن أن تستبعد على الرغم من وضوح الشروط في حد ذاتها، من أنها شروط غير متوقعة للطرف الخاضع لها لأنه لم يكن من المعقول أن يتوقع منه أن يقدر بالكامل كل ما يترتب عليها.

4-القبول الصريح للشروط غير المتوقعة ولا تتوافر مخاطرة في شان نوعية الشروط النموذجية المطروحة على الطرف الذي يخضع للعقد ما دامت قد نوقشت بوضوح، إذا ما كان الطرف الآخر، في حالة بعينها، قد لفت انتباهه إليها فقبلها. وتنص هذه المادة على أنه لا يجوز لأي طرف التمسك بطابع "عدم التوقع" لأى شرط للنيل من نفاذه، ما دام قد قبله صراحة.

التعارض بين الشروط النموذجية وغير النموذجية مادة (2-21):

عند تنازع الشروط النموذجية مع الشروط غير النموذجية، ترجح الشروط غير النموذجية[1].

التعليق:

تعتبر الشروط النموذجية معدة سلفا من أحد الأطراف أو الغير ومدرجة في عقد بعينه دون مناقشة محتواها من الأطراف (انظر مادة (2-19). لذا فمن المنطقي إذا ناقش الأطراف أحكاما خاصة بعينها وارتضوا صياغتها على هذا النحو في العقد، أن تغلب هذه الأحكام الخاصة على أي حكم آخر ينازعها في الشروط النموذجية ما دام ذلك يعكس بصورة أكبر نية الأطراف في حالة بذاتها.

وقد ترد الأحكام المتفق عليها استقلالا في نفس المستند المتضمن الشروط النموذجية، كما قد ترد أيضا في مستند منفصل. في الحالة الأولى قد يبدو من السهل التعرف عليها إذا ما حررت بحروف مختلفة عن الحروف الواردة في الشروط النموذجية. وفي الحالة الثانية قد يبدو أكثر صعوبة التمييز بين الأحكام المعدة شروطا نموذجية وتلك التي لا تعد كذلك، وكذا في تحديد موضعها في الترتيب ضمن المستندات الأخرى. لذا عادة ما يدرج الطرفان في العقد بندا صريحا يشار فيه إلى المستندات التي تعتبر جزءا من عقدهم ويبينون مدى حجيتها.

مع ذلك قد تظهر مشكلات خاصة عند تعديل الشروط النموذجية شفاهة فحسب، دون أن تشطب الأحكام المتعارضة والواردة في الشروط النموذجية المستبعدة، بينما تتضمن الشروط النموذجية بندا يشير إلى اقتصار الاتفاق على ما وقع عليه الطرفان، أو إلى ضرورة كتابة أي إضافات أو تعديلات لمضمون الشروط. في شأن هذه الحالات انظر المواد (2-17، و2-18)

مادة (2-22): التعارض بين النماذج Article (2-22): Battle of Forms

1- عندما يستخدم كلا من الأطراف شروطا نموذجية مختلفة ويصلون إلى اتفاق على جميع الشروط باستثناء هذه الشروط النموذجية يعد العقد قد انعقد على أساس الشروط المتفق عليها وأي شروط نموذجية أخرى تتفق معها في الجوهر، وذلك ما لم يخطر أحد الأطراف الطرف الآخر بوضوح مسبقا أو في وقت لاحق، دون تأخير غير مبرر، بعدم اتجاه إرادته إلى الالتزام بهذا العقد[2].

التعليق

2-استخدام الأطراف لشروط نموذجية مختلفة

من الشائع في المعاملات التجارية أن يحيل كل من الموجب، عند عرض إيجابه، ومن وجه إليه الإيجاب عند قبوله له إلى الشروط النموذجية الخاصة به. عند عدم وجود موافقة صريحة من الموجب

[1]- ينظر: مادة (2-21)من قواعد اليونيدروا.
[2]- ينظر: مادة (2-22) من قواعد اليونيدروا.

على الشـــروط النموذجية الخاصـــة بمن وجه إليه الإيجاب، تثور مشـــكلة لتحديد ما إذا كان العقد قد انعقد أصـــلا، وإذا كان قد انعقد فما هي مجموعة الشـــروط النموذجية التي يتعين ترجيحها من بين المجموعتين المتعارضين إن كان لهما محل في التطبيق

3- التعارض بين النماذج والقواعد العامة للإيجاب والقبول.

إن تطبيق القواعد العامة للإيجاب والقبول قد يؤدى إلى إحدى حالتين، الحالة الأولى هي ألا يكون هناك ثمة عقد على الإطلاق ما دام القبول الصادر من الموجه إليه الإيجاب سيعد، وفقا للاستثناء الوارد في المادة (2-11 (2))، إيجابا جديدا، أما الحالة الثانية فهي أنه إذا كان الطرفان قد بدأ في التنفيذ دون أن يعترض أي منهما على تطبيق الشروط النموذجية المقترحة من الطرف الآخر، فيعتبر العقد في هذه الحالة قد انعقد على أساس آخر ما أرسل أو أحيل إليه من شروط (الطلقة الأخيرة).

4- نظرية "الضربة القاضية".

تعد نظرية "الطلقة الأخيرة" نظرية مناسبة في الأحوال التي يتفق فيها الطرفان على تبني الشروط النموذجية الخاصـــة بهم كشـــرط جوهري لانعقاد العقد. ومن ناحية أخرى إذا ما أشـــار الأطراف، كما هو الحال غالبا من الناحية العملية، إلى شـــروطهم النموذجية بصـــورة أو بأخرى، بشـــكل تلقائي، مثل تبادل طلبات مطبوعة وإفادة بالعلم بنماذج الأوامر متضـمنة شـروطها في الخلف، فلا يكون في وسـع الأطراف عادة حتى مجرد العلم بما يوجد من تنازع بين الشـــروط النموذجية لكل منهما. ففي مثل هذه الحالات لا يوجد مبرر للســـماح لهؤلاء الأطراف بالمنازعة في وجود العقد أصـــلا، أو في حالة بدء التنفيذ بالمطالبة بتطبيق آخر ما أرسل أو أحيل إليه من شروط.

لهذا الســـبب تنص هذه المادة بالمخالفة للقواعد العامة في الإيجاب والقبول، على أنه إذا توصـــل الطرفان إلى اتفاق [على جميع الشـــروط] عدا ما يتعلق بشـــروطهم النموذجية، فإن العقد يعد قد انعقد على أساس الشروط المتفق عليها فضلا عن أي شروط نموذجية مشتركة من حيث الجوهر.[1]

ومع ذلك، يجوز دائما لأي طرف أن يستبعد أعمال نظرية "الضـربة القاضـية" بأن يشـير بوضـوح مســـبقا، أو في وقت لاحق، دون تأخير غير مبرر، مخطرا الطرف الآخر بأنه لا ينوى الالتزام بعقد غير مؤسس على الشروط النموذجية الخاصة به، ومن الناحية العملية فإن الإشارة الواضحة لا يمكن أن تتحدد في شـــروط مطلقة، بل إن إدراج بند من هذا النوع في الشـــروط النموذجية نفســـها لا يكفي عادة نظرا لضرورة توافر إعلان معين من الطرف المعني في إيجابه أو قبوله

أمثلة توضيحية

1-تتطابق الوقائع الواردة بهذا المثال مع ما ورد في المثال (1)، ويتمثل الفارق هنا في إدعاء (أ) بأن العقد قد أبرم على أساس الشروط النموذجية الخاصة به حيث تتضـمن بندا يشـير إلى أن "الانحراف عن الشـــروط النموذجية من قبل الطرف القابل للأمر يكون غير نافذ ما لم نعزز ذلك كتابة من جانبنا". وتتطابق النتيجة هنا مع ما ورد في المثال التوضـــيحي رقم (1) حيث أن مجرد إدراج بند في الشـــروط النموذجية لـ(أ) لا يعبر بوضوح كاف عن عزمه على عدم إبرام العقد إلا بناء على شروطه الخاصة به[2].

3-تتطابق الوقائع في هذا المثال مع المثال التوضيحي رقم (1)، ويتمثل الفارق في أن الشروط غير النموذجية للإيجاب الصـــادر من (أ) في هذا الشـــأن تتضـــمن بيانا يفيد أن (أ) لا يرغب في التعاقد إلا وفقا

---

[1]- ينظر:
Official Comment, Article (2.1.22), no. (3) of the Unidroit Principles 2004, available on the internet at: http://www.unilex. أطلع عليه بتاريخ 2019/12/23 على الساعة 00: 22.

[2]- ينظر: هوييه، جيروم، بإشراف، غستان، جاك: "المطول في القانون المدني- تكوين العقد"، ط1، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات، بيروت،ص55.

لشروطه النموذجية. فمجرد قيام (ب) بإرفاق شروطه النموذجية مع قبوله، لا يمنع من اعتبار أن العقد قد أبرم على أساس الشروط النموذجية لـ(أ).

المبحث الثاني: تفسير النصوص الخلافية في العقود

يعتبر موضوع تفسير العقد ذو أهمية كبيرة لأنه يشكل حجر الزاوية في القانون المدني إن لم يكن في جميع فروع القانون الأخرى، ويرجع ذلك لكون أن آليات التفسير القانونية تعتبر خادمة للعقد ومساعدة على الوقوف في أرض الواقع، لأنه إذا كان الهدف من التعاقد هو تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه، فلن يتم هذا التنفيذ إن لم يكن رفع كل المعوقات التي تعترض طريقه، ومن بينها رفع الغموض واللبس في العبارات أو المقاصد، إذا فالتفسير ضروري لإنقاذ العقد من الخروج عن الغاية التي أبرم من أجلها وحماية المتعاقدين من الإرهاق.

ومن أجل توضيح كيفية تفسير النصوص الخلافية في العقود النموذجية الدولية نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم التفسير في العقود النموذجية وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في تفسير هذه العقود

المطلب الأول: مفهوم التفسير في العقود النموذجية

إذا كانت القواعد العامة للتفسير تصح اعتمادها كأساس في مختلف التعاملات التعاقدية من بيع وإيجار وغيرها من العقود المدنية، فإن الأمر يبدو مختلفا في نطاق العقود النموذجية التي تتميز بخصائص معينة، وبناء على ذلك، ولتحديد مفهوم التفسير في العقود النموذجية نخصص الفرع الأول لتعريف التفسير والفرع الثاني لتفسير العقود النموذجية وفقا لإرادة الطرفين.

الفرع الأول: تعريف التفسير

يعد التفسير من أهم الأعمال القضائية وهو عمل أولي وأساسي لتطبيق أحكام القانون، سواء تعلق الأمر بتفسير القانون أم بتفسير العقود، فالرابطة بين تفسير العقود وتطبيق حكم القانون فيها لا يمكن فصمها، والبحث في مفهوم التفسير يتطلب إبراز معناه لغة واصطلاحا.

أولا: التفسير لغة: هو مصدر الفعل الرباعي فسر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال فسرت الشيء، فسرا من باب ضرب بينته

وأوضحته والتثقيل مبالغة[1].

ثانياً: التفسير اصطلاحاً: لقد تعددت تعاريف التفسير في معناه الاصطلاحي وذلك بالنظر الي طبيعة الشيء المراد تفسيره وأهمها:

-عرف التفسير بأنه بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم منه النص[2].

-وعرف علي أساس الباعث فقيل في تعريفه: أن يقف القاضي علي قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين[3].

[1]- محفوظ بن حامد العشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص213.
[2]- فؤاد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص63.
[3]- صالح محمد ديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 1993، ص84.

وبالنظر في التعريف ندرك الغاية في التفسير وهي استخلاص إرادة صاحب التعبير في التصرف الانفرادي والإرادة المشـــتركة للمتعاقدين في العقد وبالتالي يتحقق جلا اللبس والغموض الذي قد يلحق بالتصرف[1].

وعرف التفسـير بحسـب الهدف الذي يرمي إليه فقيل في تعريفه " يهدف التفسـير الي تحديد معني النصـوص الواردة في عقد معين وذلك إذا لم تكن النصـوص واضـحة تكشـف بجلاء عن قصـد المتعاقدين حتي يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف علي الالتزامات التي يولدها[2].

-وقد قيل في التفسير أيضاً أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة[3].

وقد ذكر رأي في تعريف التفسير معتمداً على وسائله والغرض الذي يجري التفسير لأجله فقال "هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعتري العقد من غموض للوقوف علي الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين

مستنداً في ذلك الي صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به[4].

يتضـح من هذا التعريف أن أصـحاب هذا الاتجاه ينظرون إلى التفسـير على أنه عملية ذهنية ذات شقين:

الشـق المادي: ينظر فيها إلى الألفاظ الواردة في العقد والعرف الجاري في المعاملات وقرائن الحال ونحوها.

الشـق المعنوي: يمثل ثمرة البحث في الشـق المادي من خلال مجموعة المعايير التي تحصـلت لدي القاضي المفسر ومحصلة ذلك تشكل الإرادة المشتركة للمتعاقدين[5].

الفرع الثاني: تفسير العقد النموذجي

المقصود بتفسير العقد النموذجي هو تبيين وإيضاح ما غمض فيه، وتحديد مؤدى ومعنى التعبير عن الإرادة ومرمى ما اســتخدم في ذلك التعبير من ألفاظ، أو تبيان من صـــرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة.

أولا: تفسير العقود النموذجية وفقا للتشريع

لم يضع المشرع الفرنسي نصوصاً خاصة تحكم تفسير العقود النموذجية، أياً

كان نوعها سـواء أكانت عقود إذعان أم كانت عقود مسـاومة، ولذلك يطبق في هذا الصـدد القواعد العامة التي تحكم تفسير العقود بشكل عام.

---

[1]- شوقي بناسي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، موفم للنشر، وحدة الرعاية، الجزائر، 2010، ص123.
[2]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار الحديث للقاهرة، 1424 هـ،2003، ص16.
[3]- السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1954، ص58.
[4]- علي سليمان، النظرية لعامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص91.
[5]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدي، الجزائر 1992، ص93.

وفي مصر أيضا لم يضع المشرع أحكاما تنظم العقود النموذجية بوجه عام، ولكنه وضع نصوصاً خاصة تحكم تفسير نصوص نوع معين من هذه العقود، وهي: عقود الإذعان، ولا تنطبق هذه النصوص الخاصة على غير تلك العقود.

تأتي مرحلة تفسير العقد بعد مرحلة انعقاده صحيحاً ولذلك أورد المشرع الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لأثار العقد [1]في المادتين 111-112من القانون المدني إلا أنه إستعمل مصطلح التأويل بدلاً من التفسير وذلك علي غرار التشريعات العربية، فقد نصت المادة 111علي أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف علي إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"[2].

كما تقضي المادة 112 من القانون المدني الجزائري بأنه " يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"[3].

وبالرجوع إلي الأنظمة القانونية الوطنية هناك فروقات عديدة في أساليب تفسير العقود ففي القانون المدني الجزائري[4] والفرنسي[5] وقانون الالتزامات السويسري[6] يفرض المشرع علي القاضي البحث عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد، أما في القانون الأمريكي فالأولوية للمعني الصريح للشروط التعاقدية والنتائج المادية المترتبة عليه.

ثانيا :العبرة بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين

قد لا تعبر العقود النموذجية عن حقيقة إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، لذا كان على قاضي الموضوع أن يبحث عن الإرادة الحقيقية لكل متعاقد دون التقيد بالبنود المطبوعة في تلك العقود. فإذا ثبت لدى محكمة الموضوع اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين يتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب هذه الإرادة، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأنه: "إذا استعمل العاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد، وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين".

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقود النموذجية

سلطة القاضي في تفسير العقد سلطة غير مطلقة وإنما هي مقيدة بضوابط قانونية تفسيرية وأحيانا بضوابط عقدية، كما أنه من الناحية المبدئية ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه، وفي حالة تفسير العقد يتعين على القاضي أن يتقيد أولا بالتعبير عن الإرادة الظاهرة من غير أن يهمل نية الأطراف المشتركة أو ما يسمى بالإرادة الباطنة، وذلك من أجل تحديد معاني العقد وتوضيح ما فيه من لبس وغموض.

---

[1]-حدوم ليلى، العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 2000-2001، ص86.

[2]- نص المادة 111-112 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد78، الصادرة في 1975/09/30.

[3]- نص المادة 112من القانون المدني الجزائري

[4]- ينظر: نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري

[5]- ينظر: نص المادة 1156 من القانون المدني الفرنسي

[6]- ينظر: نص المادة 18 من قانون الالتزامات السويسري

وسنتعرض في هذا المطلب إلى القضاء المختص في تفسير العقود النموذجية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نبين أثر التفسير الموضوعي للعقد على العدالة العقدية.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي في تفسير العقود النموذجية

استقر القضاء الفرنسي على أن تفسير بنود العقود النموذجية يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبار أن هذا الموضوع من مسائل الواقع وليس من مسائل القانون، بيد أن القضاء لم يقف مكتوف الأيدي إزاء البنود المجحفة وآثارها غير العادلة عند التعاقد وفقاً لنموذج العقد، بل أنه ومن خلال الاستناد على المبادئ العامة للعقد مال نحو الطرف الضعيف وحماه محققاً بذلك صد الطرف القوي عن ممارسته التي تنطوي على حيّل لم تكن معروفة من قبل.

وهذه القاعدة مستقرة أيضاً في القضاء المصري، حيث صدرت أحكام عديدة من محكمة النقض المصرية تقضي بأن تفسير بنود العقد بوجه عام –النموذجية وغير النموذجية- من سلطة قاضي الموضوع، لا تخضع في شأنه لرقابة محكمة النقض ما دام لم يخرج في تفسيره عن المعنى الذي تحتمله عباراته.

وعلى الرغم من أن محكمة النقض لا تراقب محكمة الموضوع عند تفسيرها لبنود العقد النموذجي، وبالتالي لا تستطيع أن تعمل على توحيد هذا التفسير، فإن كثرة استخدام العقود النموذجية من شأنه أن يعمل على توحيد هذا التفسير، لأن قاضي الموضوع حينما يفسر بنود العقد يسترشد بما جرى عليه العمل والنية المشتركة للمتعاقدين[1].

الفرع الثاني: التفسير الموضوعي للعقد صنع لصالح العدالة العقدية

يقوم التفسير على مبدأ جوهري، وهو "البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين"، حيث يكون بإمكان القاضي أن يأخذ بمعايير أخرى مثل: الغاية العقدية، التوازن، المنفعة التي يحققها الأطراف، وطبيعة المعقول، والبعد الإنصافي[2]، وكل منفعة اجتماعية وعامة وتقوم نظرية الفقيه **Geny** في تفسير العقد على ثلاثة أسس:

أولهما" مبدأ سلطان الإرادة، وهو أساس عملية التفسير عند غموض النية المشتركة، بل إن الفقيه يعتمد على وجوب إضافة عناصر إلى هذه الإرادة، وهي عناصر قانونية موضوعية، اقتصادية، نفسية وأخلاقية، مما يضفي على المبدأ الصبغة الإجتماعية، ولاسيما العرف وحسن النية

وثانيهما" وهو نتيجة طبيعية عن الأساس الأول في حالة إذا لم يسعف القاضي الحظ في الكشف عن الإرادة، فيقوم بموازنة مصالح الأطراف على ضوء المحيط الموضوعي للعقد[3].

وثالثهما "يتعلق بالنظام العام الذي يقيد الإرادة بقواعد آمرة".

كما أن تبني المعايير الموضوعية التي يستعين بها القاضي من شأنها تحقيق عدالة العقد وتفسيره طبقا للأمانة والثقة المتبادلة والعرف الجاري في المعاملات ومقتضيات العدالة، بما يتفق مع المصلحة العامة والثقة الإجتماعية. وثمة منهجان للتفسير المطبق على العقد، **الأول:** ويتمثل في التعريف بالمنهج الذاتي حيث يحتكم القاضي في التفسير إلى إرادة الأطراف. و**الآخر** يتزعمه الفقيه **Saleilles** وجوب خضوع القاضي إلى اعتبارات العرف والقانون والإنصاف لأنه لا يمكنه الارتباط بمنهج واحد لاحترام إرادة طرفي العقد، بل يجب تدخل مبادئ الإنصاف والمنفعة الاجتماعية وهذا ما يعرف بالمنهج الموضوعي.

---

[1]- ينظر: القاضي أسامة الدباس، مقال قانوني عن تفسير العقود النموذجية، منشور في مجلة المحامين العرب، بتاريخ 31ديسمبر 2016، ص 16

[2]- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص380.

[3]- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص381.

الخاتمـة:

وفي الختام إن النشاط التجاري يبدوا أن النشاط التجاري بما له من طبيعة وخصائص معينة، يستلزم أن يخصص له إطار قانوني يحقق السرعة والائتمان لهذا قيل في هذا المعنى بأن العقد الدولي يكفي لإبرامه نموذج معين، وذلك تيسيرا لظروف التجارة الدولية وتوفير المناخ الملائم لتطورها، ومن هنا برزت فكرة العقود النموذجية، حتى أنه يمكن القول بالنظر إلى أن أحكام هذه العقود أحكام متكاملة وقائمة بذاتها وهي أقرب في شكلها وتنظيم أحكامها إلى النصوص التشريعية من أي شيء آخر، من هنا قيل أن العقد النموذجي يعتبر المثل الفذّ على التشريع التعاقدي.

وبناء على ما سبق تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات كالآتي:

أولا: النتائـج

-تعرضـــت قواعد اليونيدروا في المادة الاولي19/2، الفقرة الثانية لتعريف الشـــروط النموذجية فذكرت أن المقصود بالشروط النموذجية" أحكام العقد التي يعدها سلفاً الطرف المتعاقد لاستخدامها بوجه عام وباطراد أو التي يستخدمها فعليا دون تفاوض مع الطرف الاخر.

- التفسير هو "تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعتري العقد من غموض للوقوف علي الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستنداً في ذلك الي صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به".

- لم يضع المشرع الفرنسي نصوصاً خاصة تحكم تفسير العقود النموذجية، أياً كان نوعها سواء أكانت عقود إذعان أم كانت عقود مساومة، ولذلك يطبق في هذا الصدد القواعد العامة التي تحكم تفسير العقود بشكل عام. وفي مصر أيضاً لم ينظم المشرع المصري العقود النموذجية بوجه عام، ولكنه وضع نصوصاً خاصة تحكم تفسير نصوص نوع معين من هذه العقود، وهي عقود الإذعان، ولا تنطبق هذه النصوص الخاصة على غير تلك العقود.

- استقر القضاء الفرنسي على أن تفسير بنود العقود النموذجية يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبار أن هذا الموضوع من مسائل الواقع وليس من مسائل القانون

ثانيا: الحلول والمقترحات:

- يجب أن يمنع المحترفين وغيرهم من المهنيين من المطالبة لإبطال العقد في حالة بطلان الشرط التعسفي، فإذا منح المحترفين هذه الإمكانية فإن المستهلك لن يبادر للمطالبة بإبطال الشرط لأنه سيحرم من العقد بأكمله.

- من الملائم أن يجري المشرع الجزائري تعديل تشريعي يحدد فيه الميعاد الذي يجب فيه رفع الدعوى للمطالبة بإبطال الشرط التعسفي أو المطالبة بتعديله، لإشاعة الطمأنينة في التعامل والحفاظ على مصالح المتعاقدين بالإضافة إلى تقرير الجزاء المدني المتمثل في بطلان الشرط التعسفي دون العقد.

قائمة المصادر والمراجـع:

القوانين:

1-مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، ط2، سنة 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية روما 2008.

أ-الكتب:

1. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار الحديث للقاهرة، 1424هـ،2003م.

2. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، ط2، مطبعة أولاد وهبه حسان، الناشر. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

3. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994.

4. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

5. شوقي بناس، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، موفم للنشر، وحدة الرعاية، الجزائر، 2010م.

6. صالح محمد ديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 1993م.

7. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني المصري ج1، ص236، والنظرية العامة للالتزام.

8. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1954م.

9. علي سليمان، النظرية لعامة للالتزام، الطبة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003م.

10. فؤاد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004م.

11. محفوظ بن حامد العشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990م.

12. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

13. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدي، الجزائر 1992م.

14. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1976 .

15. محمود سمير الشرقاوي، عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1992.

16. هوبيه، جيروم، بإشراف، غستان، جاك، المطول في القانون المدني- تكوين العقد"، ط1، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات، بيـروت.

ب-الرسائل الجامعية:

1. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1979.

2. زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2013

3. ليلي حدوم، العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد الحقوق والعلوم الادارية، 2001-2000م.

ج-المقالات والمجلات:

أحمد ســـعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصـــياغة العقود ، بحث منشـــور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد الثالث، 2001

1. فريدة بن عثمان، دفاتر السياسة والقانون، العقود النموذجية، الجزء الخامس، جوان 2016، جامعة البليدة، الطبعة الثانية، الجزائر.

2. القاضي أسامة الدباس، مقال قانوني عن تفسير العقود النموذجية، منشور في مجلة المحامين العرب، بتاريخ 31 ديسمبر 2016.