https://doi.org/10.17656/jlps.10151

أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة

أ.م.د.ئافان عبدالعزيز رضا[١]

١: قسم القانون/ كلية القانون، جامعة السليمانية- اقليم كردستان العراق.

مقدمة

نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي، وإنتشار التجارة الدولية بشكل واسع،ومارافقه من تطور لأساليب الدعاية والإعلان عن السلع والخدمات المختلفة، وتطور صيغ العقود،وإنتشار ظاهرة العقود النموذجية، وبالتالي إتساع دائرة التعاقد وفق شروط عامة، وصيغ موحدة معدة مسبقاً من قبل أحد طرفي التعاقد،والذي يكون في الأغلب هو الطرف المحترف والقوي إقتصادياً، كان له الأثر في تشجيع المستهلك وحثه على التعاقد دون أية مفاوضة أو مناقشة، ذلك أن القابل بمثل هذه العقود لايملك إلا أن يقبل أو يرفض العقد ككل، فرضاؤه وإن كان موجوداً إلا أنه مفروض عليه كعقود العمل المتعلقة بإستخدام برامج الحاسوب والإنترنت،وعقود المصارف، والمستشفيات، وشركات التأمين، والنقل وغيرها من العقود النموذجية التييعدها الطرف المحترف والقوي إقتصادياً،إذيفرض فيها شروط معينة تحقق مصلحته على حساب مصلحة الطرف الضعيف غير المحترف في العلاقة التعاقدية، كالشروط التي تعفي أو تخفف من مسؤولية التاجر المحترف، أو تلك التي تسقط حق الطرف الضعيف "المستهلك" في المطالبة بالفسخ والتعويض،أو تلك الشروط التي تعفيه من الضمان القانوني .

ولما كانت المباديء التقليدية لاتسمح بالتخفيف من سيطرة أصحاب النفوذ الإقتصادي وذوي الخبرة والمعرفة على العقد، لذا وجدنا من الضروري دراسة هذه العقود وبيان مفهومها وشروطها، ومن ثم التطرق لموقف المشرع ودوره في تعقب هذه الظاهرة،وبيان مدى نجاح

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الحلول التشريعية، وكذلك دراسة موقف القضاء في تفسير البنود التعاقدية، وتأثيره في إعادة التوازن بين إلتزامات المتعاقدين.

أهمية الدراسة :

يمكننا تحديد أهمية هذه الدراسة من خلال النقاط التالية :

١. تكمن أهمية الموضوع في أن العقود النموذجيةعادة تكون سبب في جعل الطرف الضعيف "المستهلك" ضحية إستغلال وتعسف الطرف القوي "المحترف" في العلاقة التعاقدية، مما يجعلها عقود غير متوازنة، الأمر الذي دفعنا لدراسة هذه العقود لغرض إيجاد نوع من الحماية والقوة القانونية للطرف الضعيف غير المحترف على نحو تتحقق معه أكبر مصلحة له، لغرض إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية .

٢. إن تطور النشاط الإقتصاديوإنتشار التجارة الدولية والإلكترونية، دفع التجار إلى إعتماد صيغ نموذجية للعقود إختصاراً للوقت، ليتمكنوا من إبرام أكبر عدد من العقود، في أقل وقت ممكن،وبأقل مجهود، سيما أن هذه العقود تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب التفاوض عليها في كل مرة،في ظل عصر تتسم فيه المعاملات بالسرعة، مما نتج عنه وجود نوع من التعسف في العلاقة التعاقدية نتيجة إنفراد أحد طرفي التعاقد بوضع شروطه التعاقدية وإستحالة النقاش بصددها، مما دفعنا لدراسة هذه العقود لإيجاد حلول قانونية للمشاكل التي تثيرها التعامل بالعقود النموذجية، من حيث مدى إلزاميتها، والرقابة عليها، وكيفية تفسير القاضي لها.

٣. إن طبيعة القاعدة التشريعة وماتتصف بها من صفة العمومية لايمكنها مواجهة جميع المشاكل العملية والحالات التي قد تقع، لذلك تعد العقود النموذجية أكثر إستجابة للواقع العملي سيما مع ماتتصف بها من مرونة لمواجهة جيع المشاكل التي قد تحدث، وعادة يراعي التاجر المحترف عند وضع صيغة العقد النموذجي مصالحه الخاصة ومدى إتفاق تلك الصياغة معها، أكثر من إتفاق الصياغة مع أية قاعدة تشريعية دولية أو وطنية، بحيث يصبح بالنهاية العقد النموذجي هو فعلاً قانون المتعاقدين .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

٤. كما تظهر أهمية البحث في أن العقود النموذجية تعد من أفضل السبل في توحيد القواعد القانونية في معاملات التجارة الدولية، ذلك لأن الإتفاقيات الدولية لايمكنها أن توحد هذه القواعد، ولاتتلائم مع سرعة الحياة التجارية، سيما أن إعداد مشروع أي إتفاقية دولية يحتاج إلى وقت طويل، إذ يحتاج عرضه على مؤتمر دولي يضم عدة دول، كما يستغرق مناقشاته فترة طويلة حتى يمكن الوصول إلى صيغة مقبولة من أغلبية الأطراف، ومن ثم التوقيع عليها، كما أن هذه الإتفاقيات لاتعد نافذة في أية دولة إلا بعد المصادقة عليها، وقد تستغرق إجراءات التصديق وقتاً طويلاً أيضاً سيما إذا كانت الإتفاقية لاتعد نافذة إلا بتصديق عدة دول يتوفر فيها صفات معينة تشير إليها الإتفاقية والتي تختلف بحسب الموضوع الذي تعالجه .

٥. ندرة الدراسات القانونية التي تعالج موضوع البحث بطريقة متخصصة في العراق، وبالتحديد في إقليم كوردستان، على الرغم من أهمية الموضوع، كما أن المشرع لم يعالجه بنصوص تشريعية تشمل كل جوانبه، وإن كان قد أشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والذي يبين فيه حكم الشروط المطبوعة في عقد التأمين التي لم تبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط،الأمر الذي دفعنا لتقديم هذا الجهد المتواضع للإسهام في سد هذا النقص .

مشكلة الدراسة :

إن إبرام العقود النموذجية تطرح مجموعة من المشكلاتالقانونية لا سيما الشق المتعلق بالشروط التعاقدية لهذه العقود، نتيجة عدم توازن مراكز القوة بين الطرفين، سيما أن المستهلك يعد هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من ناحية الكفاءة الإقتصادية والقانونية والفنية، مقارنة بالمحترف القوي إقتصادياً، الذي ينفرد بوضع كل تفاصيل العقد بشكل يرجح مصلحته دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشتها أو تعديلها أو إلغاء أي شرط فيها، لذا كان لابد من دراسة هذه العقود وبيان مفهومها وماهي شروطها ؟ والتساؤل عن المتطلبات القانونية التي يجبتوفرها فيها ؟ وهل تعد العقود النموذجية من عقود الإذعان أم لا ؟ وماهو أوجه الإختلاف

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

بينهما؟ وهل يتعارض مبدأ سلطان الإرادة مع العقود النموذجية ؟ وماهي علاقة القوة الملزمة للشروط الواردة في العقود النموذجية بمدى علم المتعاقد بها ؟ وهللعيوب الإرادة تأثير فيالتوازن العقدي؟ وماهو موقف المشرع والقضاء منها؟ كل هذه المشكلات وغيرها سوف نحاول تلمس الاجابات لها من خلال هذا البحث .

منهج الدراسة :

إتبعنا فيدراسةموضوعأثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة المنهجالوصفيوالتحليلي والمقارن،محاولينالوصولإلىبعضالحلول والمعالجات القانونيةللمشكلةمحلالدراسةلنضعهاأمامكلذيشأنليهتديبها .

هيكلية الدراسة :

لغرض الإحاطة بموضوع أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة من كافة جوانبه، قسمنا البحث إلى ثلاث مباحث، وكمايلي :

المبحث الأول : مفهوم العقود النموذجية

المطلب الأول : تعريف العقود النموذجية

المطلب الثاني: مبررات الأخذ بالعقود النموذجية

المطلب الثالث : تمييز العقود النموذجية عن عقد الإذعان

المطلب الرابع: تحرير العقود النموذجية

المبحث الثاني : مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره في توازن العقد

المطلب الأول : دور العقود النموذجية في إنتشار الشروط التعسفية

المطلب الثاني : علاقة القوة الملزمة للشروط الواردة في العقود النموذجية بمدى علم المتعاقد بها

المطلب الثالث : عيوب الإرادة وتأثيرها في التوازن العقدي

المبحث الثالث : دور المشرع والقضاء في تحقيق التوازن العقدي

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المطلب الأول : دور المشرع في تحقيق التوازن العقدي لحماية المستهلك

المطلب الثاني : دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في العقود النموذجية

الخاتمة

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المبحث الأول

مفهوم العقود النموذجية

تمهيد وتقسيم :

تعد العقود النموذجية من أهم الآثار التي ظهرت نتيجة للتطور الصناعي والإقتصادي والتكنولوجي، وتنوع السلع والخدمات وإنتشارها،إذ أصبح الفرق شاسعاً بين أطراف العقد من حيث القدرة والخبرة المعرفية، ومن حيث المكونات الفنية لمحل العقد، ذلك أن التفاوت في القدرة والخبرة ليست قرينة ولامرتبطة بعقود الإذعان، إذ يمتد ليشمل عدد كبير من العقود اليومية، لذا أصبح من الضروري إيجاد نمط جديد من العلاقات التعاقدية يحكمها نظام قانوني جديد لضبطه وتنظيمه[١].وفي ظل التطورات الإقتصادية المتلاحقة تبلور فرع جديد من فروع القانون ينظم المعاملات الإقتصادية الدولية وهو مايسمى بقانون التجارة الدولية، حيث يتضمن هذا القانون العديد من المسائل، من أهمها العقود النموذجيةالتي وضعت في هذا المجال[٢].

والأصل أن كل عقد نموذجي لايسري إلا بإتفاق الأطراف عليه سواء تم ذلك في عقد البيع أو في إتفاق لاحق، ويتم وضع صيغ العقود النموذجية غالباً من قبل الجمعيات التجارية والنقابات المهنية والشركات لغرض تسهيل تجارة سلعة معينة أو مجموعة من السلع لأعضائها، إذ تقوم بتقسيم صيغ العقود إلى طوائف بحيث تكون عقود كل طائفة على نسق واحد ومتطابقة مع بعضها البعض مطابقة تامة، كما وتختلف الصيغ النموذجية لعقود كل طائفة مع الطائفة الأخرى بدرجات متفاوتة، وذلك بحسب نوع السلعة المبيعة، ومنشأها، وظروف نقلها، والنطاق الجغرافي للتعامل بها، هذا إضافة إلى إختلاف الظروف السياسية السائدة وقت صياغتها[٣].

---

(١) د.حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الإنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-١٩٩١م،ص٩٨-٩٩ .

(٢) جمال محمود عبدالعزيز، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧م، ص٤٧٥ .

(٣) د.عبدالحميد الديسطي عبدالحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٠م، ص٨٨-٨٩ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

وعادة تكون لكل طائفة من العقود النموذجية رمزاً معيناً بحيث تكفي إشارة أطراف العقد إلى ذلك الرمز ليطبق على إتفاقهم، وتكون غالبية العقود النموذجية ذات أحكام متكاملة، ونتيجة لإختلاف المعنى المستفاد من ذات التعبير من بلد لآخر مما فسح المجال لسوء الفهم والتنازع، لذا عمدتغرفة التجارة الدولية في باريس والتي يطلق عليها "ICC "[1]،على إعطائها مدلولاً واضحاً ومقبولاً عالمياً[2]،وإنتهت إلى إقرار مدونة تضم قواعد تفسير موحدة لهذه المصطلحات التجاريةكإشارة إلى أوصاف البيوع التي تجري بحروف مختصرة مثل (CIF)[3]، أو (FOB)[4].وغيرها وأطلق على هذه الإشارات المختصرة إسم (المصطلحات التجارية الدولية)Incoterms[5].وهذه المصطلحات كانت ثمرة لمبدأسلطان الإرادة الذي يعد راسخاً في البيوع موضوع القوانين الوطنية، فإستناداً إلى حرية الأطراف في تحديد آثار عقودهم أمكن للعادات التجارية أن تنمو وتتطور تدريجياً كي تتولى تعين الجانب الأكبر أهمية من الإلتزامات التي تقع

(1) إن مصطلح ICCهو إختصار لـ International Chamber of Commerce.

(2) خالد أحمد عبدالحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٠٦ .

(3) إن مصطلح (CIF) هو مختصر لـ (Cost-Insurance-Frieght) والتي تعني إن البائع هو الذي يلتزم بشحن البضاعة التي قام ببيعها، ثم تغطيتها من خلال التأمين عليها ضد جميع المخاطر التي تتعرض لها هذه البضاعة أثناء النقل، وتتم موافقة المشتري على ذلك إبتداءً حين إبرام العقد، فالثمن الذي يقع على عاتق المشتري ثمن إجمالي يضم في آن واحد قيمة البضاعة ومبلغ النقل والتأمين .

للمزيد أنظر : د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر،العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع الإشتراكي، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع،ص٢٩٢.

(4)إن مصطلح (FOB) هو مختصر لـ (Free On Board) والتي تعني إن مسؤولية البائع تنتهي عند تسليم البضاعة على ظهر السفينة، أي هو البيع الذي تنتقل فيه ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري بمجرد تسليمها في ميناء القيام على ظهر السفينة، ويتحمل المشتري خطر هلاكها أو تضررها أثناء النقل مالم يوجد إتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك.

للمزيد أنظر: د.صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٣م، ص٢٠٨ . د.باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(5) إن المصطلحات التجارية –International commercial- عبارة عن مجموعة قواعد متعارف عليها دولياً بين المشتغلين بالتجارة الدولية لتفسير المصطلحات التي يستعملها التجار عادة في عقودهم وجرى العرف التجاري الدولي عليها.

للمزيد أنظر: د. عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال إتفاقية فينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، UNCITRAL والغرفة التجارية الدوليةICC ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٢٧ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

على عاتق كل من الطرفين، وبذلك أصبحت من العادات المألوفة بحيث توفر على المتعاملين المناقشات وتساعدهم عن طريق هذه الصيغ المختصرة بحيث يعرف كل طرف- البائع والمشتري- مقدماً مايقع على عاتقه[١]. ونظراً لتطور ظروف التجارة الدولية وماتبع ذلك من ضرورة تطور القواعد القانونية التي تحكمها لمواكبة هذا التطور فقد تمت مراجعتها وتعديلها عدة مرات حتى تم تصنيفها في أربعة فئات أو مجموعات وفقاً للحروف الأولى لهذه المصطلحات بحيث تشترك بنوع كل فئة في بعض المميزات[٢]،وقد عرفتها غرفة التجارة الدولية بأنها:" قواعد دولية ذات صفة إختيارية تضع تفسيرات مشتركة للمصطلحات الأساسية المستخدمة في عقود البيع الدولية"[٣].وهذه القواعد عبارة عن تدوين للقواعد العرفية في ميدان التجارة الدولية، وبهذا تشكل مصدراً من مصادر هذا القانون، فقد لاحظت غرفة التجارة الدولية أن وسيلة تمويل تلك البيوع أكثر ماتحتاج إلى مثل هذه الصيغ[٤].

ومن الثابت أن العقد لايلزم المتعاقدين بما إشتمل عليه فحسب،بل هو يلزم الأطراف أيضاً بماهو من مستلزماته وفقاً للقانونوالعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام[٥].

ونتيجة عدم التكافؤ بين طرفي التعاقد في العقود النموذجية، أصبح سيطرة المحترف على العلاقة التعاقدية معرقلة لما يعرف بمبدأ حرية الإرادة في التعاقد، بسبب إنفراده في وضع الشروط التعاقدية، ذلك أن العميل غير المحترف حينما يقدم على التعاقد بشأن سلعة أو خدمة،

(١) خالد أحمد عبدالحميد، مرجع سابق، ص٣٠٦ .

(٢)مصطفى عبدالله العالم، إنتقال المخاطر في عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٢١٨ .

(٣) د. يعقوب يوسف صرخوة، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٨٥م، ص١٢٣ .

(٤) د.محمود سمير الشرقاوي، إلتزام البائع بالتسليم في عقد بيع البضائع، مجلة القانون والإقتصاد، مجلة فصلية تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والأربعون، ١٠٧٦م، ص٥ ومابعدها.

(٥) وهذا ما تنص عليه المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

فهو في الغالب يجهل غالبية هذه الشروط، وبمجرد توقيعه على العقد يعد قرينة على علمه بهذه الشروط وموافقته عليها[1].

ولما كان العقد شريعة المتعاقدين والذي يعني إتفاق الطرفين على مضمون العقد وجميع شروطه بشرط أن لاتتعارض مع النصوص القانونية الآمرة والنظام العام والآداب العامة، عليه فقد يحاول كل طرف في العقد إشتراط كل مايحقق مصلحته في العقود التي يبرمها مع الغير، ويكررها بحيث يصبح وجودها أمراً عادياً، ويولد الشعور والإعتقاد بإلزاميتها، وقد يتخذ هذا الأمر شكلاً مستمراً في معظم العقود التي تحمل سمات مشتركة بشكل يصبح معه إدراج هذه الشروط أمراً معتاداً وشروطاً مألوفة[2].

ولما كانت العقود النموذجية نوعاً خاصاً من أنواع صياغة العقود، فقد زاد إستخدامها في شتى أنواع المعاملات القانونية بحيث يمكن إعتبارها بمثابة ظاهرة قانونية تستحق الدراسة والتحليل، ولبيان مفهوم العقود النموذجية، سنقسم هذا المبحث إلى أربعةمطالب، وكمايلي :

المطلب الأول : تعريف العقود النموذجية

المطلب الثاني: مبررات الأخذ بالعقود النموذجية

المطلب الثالث : تمييز العقود النموذجية عن عقد الإذعان

المطلب الرابع: تحرير العقود النموذجية

---

(1) د. منصور حاتم، د. إيمان طارق، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة متخصصة تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص١٨٥ .

(2) د. ذكرى محمد حسين، د. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة متخصصة تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٩٠ -٩٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المطلب الأول

تعريف العقود النموذجية

إختلف الفقهاء في تعريفهم لمصطلح العقود النموذجية، فذهب البعض إلى تعريف العقد النموذجي المطبوع بأنه: "عقد معد مسبقاً ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة، توفيراً للوقت والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز أما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد، أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته"[١].

وتعرف كذلك بأنها: "عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها"[٢].

كما ويعرف العقد النموذجي للبيع بأنهعبارة عن:" صيغة مكتوبة تتضمن القواعد التي تحدد آثار البيع بوجه عام، أي حقوقه وإلتزاماته"[٣].

وتعرفالعقود النموذجية كذلكبأنها: "صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي، بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة، تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية "[٤].

كما وتعرف بأنها: "عبارة عن مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة، يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة "[٥].

وعرفهاالآخر بأنها عبارة عن: "صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها، وذلك بإتفاق أطراف هذا العقد"[١].

---

(١) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٢). (J.) GHESTIN, Traire de droit civil, la formation du contrat,3 edition. L.G.D.J.1993,no.80

(٣) د. عبدالحميد الديسطي عبدالحميد، مرجع سابق، ص٨٨ .

(٤). (M.J.) LEAUTE, Les contrats . types, R.T.D. 1953, no.1, p.430

نقلاً عن : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص١٢ .

(٥) د. نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الإقتصادية الأوربية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد(١٤)، العدد (٦)، حزيران ٢٠٠٧م، ص ٣٢٨ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

من التعاريف أعلاه يتبين لنا بأن مصطلح العقود النموذجية تطلق على الصيغ المطبوعة والتي يختار المتعاقدين الإرتباط بإستعمالها دون حاجة إلى إفراغ إتفاقهما في صيغة كتابية غيرها، إذ يقتصر الأمر على مجرد مليء الفراغات الموجودة بها ثم وضع توقيعهما على الصيغة المطبوعة، وفي هذه الحالة تشكل هذه الصيغة عقداً مستقلاً قائماً بذاته"عقود ذاتية"، مع ملاحظة أن هذه الصيغ التي تشكل عقوداً مستقلة فإن الفراغات التي تحتويها تتيح للمتعاقدين إختيار الأحكام التي تناسب ظروفهم. كماقد تطلق مصطلح العقود النموذجية على الصياغات النموذجية والتي قد تصدر من طرف واحد أو من الطرفين، والتي تلزم الأطراف بصياغة عقودهم المستقبلية والتي تحمل نفس مضمونها على منوال تلك الصياغات.ولايجوز بالتالي إعتباره عقداً لأنه لايرتب أثراً ملزماً بل يفترض أن يتم تطبيقه على مايبرمه الطرفان من عقود في المستقبل[٢].

عليه فإن العقود النموذجية هي ليست دائماً عقود بالمعنى الدقيق كما هو وارد في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، من أنه إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، وإنما هي صياغة عقود معينة تعد سلفاً، بحيث تكون جاهزة ومطبوعة أمام أطراف العقد للتوقيع عليها في حالة ما إذا إتفقا على الأخذ بها، أما إذا أرادوا أن يضيفوا أو ينقصوا أو يلغوا بنوداً منها، فلهم ذلك شريطة أن يعبروا عن إراداتهم في هذا التعديل عن طريق الكتابة بخط اليد في الفراغات البيضاء لنموذج العقد المطبوع[٣].

---

(١) د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص١٢ .

(٢) د.محمد حسين عبدالعال، إبرام العقد تطبيقاً لعقد آخر في ظل فكرة إتفاق الإطار، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتنظيم المعاملات المستمرة في ضوء المباديء العامة للقانون الفرنسي والبحريني والمصري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٦ .

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه: " إذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد، وأضافا إليه – بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى– شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة بإعتبارها تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين" . (١٩٨٣/١/٣١، طعن ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق، م نقض م - ٣٤- ٣٥٥) . نقلاً عن : د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص١٣، هامش رقم (١) .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

هذا وقد يكون العقد النموذجي عقداً فردياً أعد مسبقاً لحالة بعينها، أو من العقود التي تعدها جمعيات أو جماعات مهنية بهدف حماية الطرف الأقل خبرة ومعرفة، كما قد تتدخل الدولة بإيعاز من المشرع لوضع البنود التعاقدية في تلك العقود لتحسين أوضاع الطرف الضعيف الأقل كفاءة، ويقوم أطراف العقد النموذجي بملأ الفراغات التي تسمح بإظهار شخصية المتعاقدين[١].

والأصل في أحكام أي عقد نموذجي أنه لايطبق إلا بعد إتفاق الأطراف عليه، سواء تم ذلك في العقد أو في إتفاق لاحق عليه،إذ ليست لها أية صفة ملزمة بل يتوقف نفاذها على إختيار الأطراف وتبنيهم لها بوضوح في تعاقداتهم، أو الإحالة إليها صراحة ضمن نصوص العقد، ولهم حق الإضافة والحذف والتعديل في بعض أحكامها، وعادة يتضمن العقد النموذجي مقدمة تتضمن تعريف المصطلحات الواردة فيه، ثم تبين موضوع العقد، وبيان الحقوق وكيفية إستيفاءها والإلتزامات وكيفية الوفاء بها، والجزاء المترتب على التخلف في تنفيذها، وكيفية التسليم وتحديد زمانه ومكانه، وكيفية الوفاء به، والقوة القاهرة وشروطها وآثارها وحالاتها، والقانون الواجب التطبيق والقضاء المختص والتحكيم وآثاره[٢].

مما تقدم يمكننا تعريف العقد النموذجي بأنه: عبارة عن صيغ مكتوبة ومعدة مسبقاً من قبل أحد الطرفينوالذي هو الطرف القوي إقتصادياً وذو الخبرة والكفاءة،أو كلاهما، وذلك إختصاراً للوقت، وتتضمن مجموعة من الشروط التي تحدد حقوق والتزامات الطرفين، وتستخدم هذه النماذج كعقود أو كنماذج لعقود عند إبرام عقود مشابهة على منوالها مستقبلاً.

(١) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠٧.
(٢) د. نغم حنا رؤوف، مرجع سابق، ص٣٢٦ و ٣٤٤.
وأنظر كذلك : د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م، ص١١ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المطلب الثاني

مبررات الأخذ بالعقود النموذجية

جدير بالذكر إن العقود النموذجية تكون عادة خلاصة خبرات قانونية وفنية وعملية وضعت لتوفير الوقت في إعداد العقد في ظل التطورات الحديثة سيما في ظل السرعة والوفرة التي تتميز بها المعاملات في الوقت الحالي، إذ نجد بائع السلع الكهربائية في المحلات الكبرى، قد يتعاقد في اليوم الواحد مع مئة شخص ويبيع مئة وحدة من السلعة الواحدة، مما يعني إعداد عقد لكل عملية بيع، بمعنى إعداد مائة عقد لمائة وحدة مباعة، وكذلك ماتقوم بها شركات الإتصالات عند إعدادها لعقود الإشتراك، أو عقود بيع شريحة السيم كارت، بينما في ظل العقد النموذجي المطبوع مسبقاً، فإن إعداده لايستلزم سوى إضافة إسم المشتري والبائع،وتاريخ الشراء، ونوع السلعة، إضافة لبعض البيانات التكميلية الأخرى التي يترك مكاناً لها في العقد، وعادة أن العميل يمكنه التفاوض في شروطها وبنودها لأنها ليست عقود إذعان، إلا أنه جرى العمل على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشة شروطها[1].

كما أن تشابه السلع التي تنتج وتباع ويتم تداولها في دول العالم المختلفة، إستتبع أن يطبق على العقود المتعلقة بتلك السلع المتشابهة قواعد متماثلة لاتختلف من مكان لآخر، وذلك كي لايصطدم صانع أو تاجر أو مستهلك بقواعد قانونية متعارضة بين الدول، ولاشك أن العقود النموذجية تعد الوسيلة المثلى لتحقيق هذه الغاية، ولذلك عرفت هذه العقود في مختلف دول العالم، والتي إنعكست على مختلف المعاملات القانونية المالية، فأدت إلى ظهور نماذج تعاقدية موحدة لاتختلف من دولة لأخرى، ومن أمثلتها الشيكات المصرفية، والبطاقات البنكية المصرفية والتي لاتختلف شروط إصدارها وحتى شكلها من دولة لأخرى[2].

---

(1) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص٢٩٣ .

(2) في فرنسا يرجع الفضل في توحيد هذه القواعد التي تحكم المعاملات القانونية المتماثلة وإصدار عقود نموذجية تنطبق على هذه المعاملات إلى الجمعية الفرنسية لتوحيد المعايير (L Association Francaise (L A. F. N.O.R. de Normalisation , والتي أنشأت بقانون صدر في ٢٤ مايو ١٩٤١م، أبان الحرب العالمية الثانية وإستمر

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

هذا وتتجه دول العالم إلى العمل على توحيد القواعد القانونية التي تحكم المعاملات المالية كي تتجنب مشكلات تنازع القوانين المتعلقة بحكم هذه المعاملات، ومن أبرز الأمثلة التي توضح هذا الإتجاه إتفاقية التجارة العالمية (الجات)، والقوانين النموذجية الصادرة من الأمم المتحدة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[١].

ويرجع السبب في إنتشار إستخدام العقود النموذجية للنقص التشريعي في علاج جميع المشكلات المتعلقة بالعقود لاسيما العقود المدنية والتجارية التي تنصب موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة ولاتستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور،ومما لاشك فيه أن العقود النموذجية وسيلة فعالة لعلاج المشكلات التي تتعلق بهذه العقود لأن الذي يقوم بصياغتها عادة أصحاب الخبرة والمتعاملون في مجالات هذه العقود، وهم يستطيعون في كل وقت تعديل تلك الصياغة بما يتفق مع الحاجة العملية لذا فالعقود النموذجية تحل مشكلة قصور التشريعات وتأخرها في علاج المشكلات القانونية المتعلقة ببعض العقود[٢].

كما تعد العقود النموذجية وسيلة قانونية مرنة في توحيد أحكام البيوع التي تحكم المعاملات الدولية كونها تتفق مع حاجات التجارة الدولية، حيث أن إنتشارها يعني إنتشار الشروط التي تتضمنها، وفي ذلك إطمئنان لأطراف التعاقد إلى أحكام يعرفونها مسبقاً، وهي بذلك خير وسيلة للتوحيد لأن وضعها يراعي حقائق الحياة العملية، ويحاول رجال العمل البحث عن حلول للمشاكل العملية التي تصادفهم ومراعاة مطابقة هذه الحلول لإحتياجات التجارة الدولية، وبالتالي الدخول في التفاصيل العملية التي يصعب على المشرع الدولي أو الوطني أن يواجهها أو يضع اليد عليها .كما أن طبيعة القاعدة التشريعية بما تتصف بها من صفة العمومية

وجودها حتى الآن، وتطور تنظيمها تطوراً كبيراً، فبعد أن كانت لها طابع نقابي أصبحت تتبع السلطة العامة، وهدفها هو توحيد جمهور المتعاملين إلى نماذج قانونية موحدة تحكم معاملاتهم المتشابهة .

للمزيد أنظر: GHESTIN (.J).81,p.16 . وأنظر كذلك: د. أيمن سعد، مرجع سابق، ص١٦، هامش رقم (٢) .

(١) د. أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص١٤.

(٢) LEAUTE,Prec,no.9,p.434

وأنظر كذلك : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص١٧ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

لايمكنها مواجهة جميع الحالات المتصور وقوعها لذلك كانت العقود النموذجية التي وضعتها اللجنة الإقتصادية الأوروبية أكثر إستجابة للواقع العملي الذي يفيد شيوع إستخدامها[١].

وفي عصرنا هذا لم يعد إستخدام العقود النموذجية مقتصراً على نوع معين من المعاملات، وإنما يمتد ليشمل كل أنواع العقود الداخلية، كعقود البيع والشراء، والطباعة، والنقل البحري، والتمويل العقاري، والتأمين، إضافة للنماذج التي يستخدمها الموظف المختص عند إبرام تصرف منها على يديه مثل الرهن الرسمي والهبة والتوكيلات الرسمية[٢]. كما تستخدم في المعاملات الدولية مثل مبادلات السلع الدولية، والبيوع البحرية الشائعة[٣].

هذا وتختلف العقود النموذجية عن الشروط العامة للبيع، ذلك أن العقد النموذجي عبارة عن مجموعة متكاملة من شروط التعاقدبشأن بضاعة معينة،وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تستعمل الوثيقة المطبوعة مباشرة على إنها العقد ذاته، بعد ملأ الفراغات الخاصةبأسماء المتعاقدين وتاريخ ومكان إبرام العقد والسعر وبعض البيانات الأخرى الخاصة بالصفقة والتي تختلف من عقد لآخر، في حين أن الشروط العامة للبيع عبارة عن مجموعة من النصوص أو الأحكام العامة التي يستعين بها المتعاملون في إعداد عقودهم ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه من كميةوثمن وزمان ومكان التسليم وغير ذلك من المسائل التفصيلية للعقد، فهي ليست عقداً متكاملاً بل مجموعة أحكام يتستعين بها المتعاقدون ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة المتفق عليها بينهم[٤].

---

(١) د.نغم حنا رؤوف، مرجع سابق، ص ٣٤٤ .

(٢) د. أيمن سعد، مشكلات إتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٥٢ ومابعدها.

وأنظر كذلك : د. أيمن سعد،العقود النموذجية، مرجع سابق، ص١٣-١٤ .

(٣) د. أحمد شرف الدين،أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون مكان وسنة طبع، ص١٠٦-١٠٧ .

وأنظر كذلك : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص١٤ .

(٤) د.نغم حنا رؤوف، مرجع سابق،ص٣٣٦ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المطلب الثالث

تمييز العقود النموذجية عن عقد الإذعان

لم يغفل المشرع أثر النظام العام والآداب العامة في تشكيل القواعد القانونية، كما لم يغفل أبداً أن سلطان الإرادة ليس المبدأ الوحيد الذيتقوم على أساسه فلسفة التشريع، إذ لم يهمل دور العدالة أو حسن النية وجعلهما محل إعتبار في تكوين العقد[1].فالنصوص التشريعية عندما وضعت كانت بالنظر للعلاقات التعاقدية التي كانت سائدة قبل الثورة التكنولوجية والتي كانت تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه نتيجة للتطور الصناعي، والتكنولوجي، والإقتصادي، فقد ظهرت صور جديدة للتعاقد لم تكن معروفة في السابق، ومن أهم هذه الصور صورة المحترف صاحب الخبرة الفنية في مجال التعاقد في مواجهة غير المحترفين ممن يحتاجون إلى السلع والخدمات، لذا كان لابد من إعادة النظر في النظم القانونية التي تحكم العقود، وكذلك في المبدأ الذي يسيطر على التعاقد منذ مرحلة التفاوض وحتى تنفيذ العقد، ذلك لأن تغير الظروف الإقتصادية، والسياسية، والإجتماعية جعلت من غير الممكن قبول مبدأ سلطان الإرادة على النحو الذي أدى إلى تشريع النصوص المدنية في وقت إتسمت فيه علاقات المتعاقدين بقدر من التوازن مع إمكانية التفاوض، نظراً لإمكانية إلمام الشخص بظروف التعاقد والجوانب الفنية لمحل العقد،نظراً لمحدودية التقدم الفني والتكنولوجي للسلع والخدمات محل التعاقد . إلا أنه نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وتنوع السلع والخدمات وإنتشارها أصبح عدم التكافؤ بين أطراف العقد عميق وشاسع من حيث القدرة والخبرة المعرفية وللمكونات الفنية لمحل العقد، وأصبح من اللازم أن يظهر نمط جديد من العلاقات التعاقدية يحكمه نظام قانوني جديد يصلح

---

(1) إذ تنص المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي على:" العقود لاتعد ملزمة فقط بما تم الإتفاق عليه صراحة، ولكن أيضاً بكل ماتستلزمه العدالة، والعرف أو مايتطلبه القانون من توابع للإلتزام وفقاً لطبيعته " . وتنص المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري على : " ١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية . ٢. ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام" ." . كما تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على : " ١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية . ٢. ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام" .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

لضبطه وتنظيمه، كما أصبحت سيطرة المحترف معرقلة لحرية الإرادة، ولمواجهة هذه الظاهرة نص المشرع [١]، على تنفيذ الشرط التعاقدي الغامض لمصحلة الطرف المدين، كما أعطى القاضي السلطة في تعديل بعض أنواع الشروط المجحفة[٢]، كما ظهرت منظمات وجمعيات لحماية المستهلكين لإيجاد ضمانات خاصة بهم[٣].

هذا وقد توحي العقود التي تتغلب فيها قدرات أحد الطرفين على الآخر بأنها من عقود الإذعان، إلا أن عدم التوازن بين الإلتزامات التعاقدية يظهر في أنواع أخرى من العقود، إذ أن عدم الخبرة الفنية قد يدفع بالشخص عديم الخبرة لقبول التعاقد دون علم كاف بظروف التعاقد ومايرتبط به من شروط، وكذلك الحال بالنسبة لعدم الدراية بالقانون التي قد تدفع المتعاقد إلى قبول العقد دون إدراك مافيه من ترجيح لكفة الطرف الآخر الذي يتمتع بخبرة قانونية[٤].لذا فإن الشروط التعسفية في العقود النموذجية هي ليست مرادفة بالضرورة لعقود الإذعان، فالعقود النموذجية وإن كانت ملزمة،ماهي إلا صياغة ملزمة صادرة من شخص معين يلزم شخصاً آخر أن يصوغ العقود الصادرة في المستقبل والتي تحمل نفس مضمونها، على منوال تلك الصياغة النموذجية، أما عقود الإذعان فهي عقود بالمعنى الدقيق إذ هي عبارة عن تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، والمميز فيها هو وجود التفاوت الإقتصادي الكبير بين أطرافها، لذا فليس كل العقود النموذجية عقود إذعان، فالعقود النموذجية كما تستخدم في عقود الإذعان كوسيلة في يد الطرف القوي يشهره في مواجهة الطرف الضعيف حتى يذعن

---

(١) أنظر في ذلك : نص المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٥١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦)، والفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي .

(٢) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٩٨ ومابعدها .

(٣)ومن أمثلة هذه المنظماتوالجمعيات : المنظمة الدولية لحماية المستهلكين والتي أنشأت عام ١٩٦٠م، كما أنشأت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٦م (Union Consumers)، وتصدر عنه دورية (Consumers report) يوزع منها مليوني نسخة، ويشترك فيها مايقارب مليون مشترك . كما أنشأت في بريطانيا (Consumers association) عام ١٩٥٧م، ويشترك فيها (٦٠٠.٠٠٠) عضو وتصدر دورية (Which) ويقرأها حوالي (٣) مليون مشترك . أما في فرنسا فأنشأت (Union federale des consommateurs) عام ١٩٥١م، وتصدر دورية (Que choisir) وتوزع مايقرب نصف مليون نسخة . للمزيد أنظر : د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠١، هامش رقم (١٦٢) .

(٤) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

لشروطه، قد تستخدم كوسيلة سلام بين طرفين مصالحهما متعارضة بحيث يكون الغرض منها تجنب الخلافات بينهما عند إبرامهم لعقود في المستقبل تنصب على نفس الموضوع[1].

كما قد يكون العقد من عقود الإذعان بينما يحرص الطرف القوي فيه - والذي قد تكون جهة حكومية - على توفير السلع والخدمات بأقل تكلفة وأفضل جودة، كما أن التفاوت في القدرة بين أطراف التعاقد لايعني بالضرورة إذعان أحدهما للآخر،إذ أن إختلاف القدرات الفنية والقانونية لايعني وجود حالة من حالات الإذعان الفعلي أو القانوني، هذا إضافة إلى أن إنفراد الطرف القوي بصياغة العقد بمفرده أو بوضع الشروط العامة للتعاقد التي يوافق عليها الطرف الضعيف لايكفي وحده للقول بوجود عقد إذعان، إضافة إلى أن شرط صدور إيجاب عام ودائم وفي قالب نموذجي ليس قاصراً على عقد الإذعان، فعقد الإذعان لايوجد إلا بتوافر كافة شروطها[2].

(1) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٢٨-٢٩ .

(2) ذلك أن الإذعان حسب ما إستقر عليه الفقه المصري لاينشأ إلا بوجود الإحتكار القانوني أو الفعلي بشكل واضح ومستمر مع من يتعاقد معه، فالإحتكار هو السبب الوحيد الذي يمكن أحد أطراف العقد من فرض شروط لايسمح للطرف الآخر أن يعدل فيها فالإحتكار تعني قدرة فرض شروط العقد مع التيقن من عدم إنصراف المتعاقد الآخر عن التعاقد نظراً لأنه لن يجد بديلاً عن المتعاقد المحتكر كما لن يتمكن من الحصول على محل التعاقد بشروط مختلفة عما يفرضه عليه المتعاقد القوي إقتصادياً، إضافة إلى أن يتعلق العقد بسلع وخدمات ضرورية لايمكن للمتعاقد المذعن أن يصرف النظر عنها أو عن التعاقد بشأنها مع ملاحظة أن هذا الشرط مرتبط بالشرط الأول لأن الإحتكار لايكون إلا بشأن سلعة أو خدمة لايمكن الإستغناء عنها . وقد أكد القضاء المصري ذلك في حكم لها صدر من محكمة النقض المصرية في ١٢ مارس عام ١٩٧٤م في قضية خاصة بالعقد النموذجي حيث أكدت المحكمة إن عقود بيع شركة النصر لصناعة السيارات التي تنتجها إلى الجمهور وإن كان نموذجياً ولايمكن مناقشة شروطه، وبالرغم من أنه معد من قبل اشركة التي تحتكر إنتاج السيارات في مصر إلا أنه ليس من عقود الإذعان، لأن السلعة ليست من الضروريات، وقد جاء الحكم دعماً لهذا المبدأ بقولها : " من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات .... ويكون إحتكار الموجب إحتكاراً قانونياً أو فعلياً .... وأن يكون يكون صدور الإيجاب فيه إلى الناس كافة، وبشروط واحدة ولمدة محدودة ... والسلع الضرورية هي التي لاغنى للناس عنها والتي لاتستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونوا في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولايمكنهم من رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ". أنظر في ذلك : نقض مدني مصري ٢٥ فبراير ١٩٦٠م، مجموعة المكتب الفني، س١١، ص١٨٤ . نقض مدني مصري ١٢ مارس ١٩٧٤م، مجموعة المكتب الفني، س٢٥، ص٤٩٢ . للمزيد أنظر: د. عبدالمنعم فرج الصدة، في عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٦م،ص٥٨. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص٢٢٩ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

فبالرغم من أن العقود النموذجية هي الوسيلة الغالبة لإبرام عقـود الإذعـان نظـراً لـسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامـة في شـكل مكتـوب ومعـد لإنـضمام المتعاقـد المـذعن، إلا أن العقـد النموذجي قد أصبح من الضرورات التي تفرضـها الظـروف الحديثـة في الإنتـاج الـصناعي الكبـير وإتساع النشاط التجاري بوجه خاص . ففي هذه العقود يتم كتابة العقد في شكل نموذجي معـد مـسبقاً لمواجهـة إحتياجـات العـصر مـن أنمـاط الإسـتهلاك والإنتـاج الكبـير فالهـدف مـن العقـد النموذجي ليس بالضرورة فرض شروط التعاقد وإنما توفير الوقت والنفقات وعدم تكـرار الكتابـة اليدوية لعدد من العقود يساوي للسلع والخدمات التي يتم بيعها في كل يوم[1].

عليه يتضح لنا أن العقود النموذجية بالرغم من عدم القدرة على المساومة عليها ومناقـشة شروطها إلا أنه لاتتوافر فيها بقية الشروط والعنـاصر اللازمـة لإكـسابها وصـف الإذعـان بـالمعنى القانوني، ولعل التكييف الصحيح للعقود النموذجية حسب رأي بعض الفقه إنها نـوع مـن أنـواع العقود الموجهة يقـوم بتحريرهـا شـخص طبيعـي أو معنـوي، وعـادة يكـون شخـصاً مهنيـاً مثـل النقابات والجمعيات المتخصصة، والغرض من تحريرها هو توجيه المتعاملين نحو تبنـي صـياغتها عند إبرامهم لعقود تحمـل نفـس موضـوعها مـثلما يحـدث في إتفاقيـة العمـل الجماعيـة والتـي الهـدف منهـا هـو توجيـه عقـود العمـل الفرديـة حمايـة لمـصلحة كـل مـن العامـل وصـاحب العمل[2].وقد إنعكس هذا التمييز بين العقود النموذجيـة وعقـود الإذعـان عـلى تنظـيم المـشرع المصري لها، ففي حين نظم عقود الإذعان في نصوص المواد (١٤٩) و(١٥١) من القـانون المـدني، لم ينظم العقود والشروط النموذجية إلا بصدد تنظيمه لعقد التأمين وذلك في الفقرة (٣) من المادة (٧٥٠) من القانون المدني . وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي الذي نظم عقـود الإذعـان في

(١) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠٩ .

(٢) تنظم إتفاقية العمل الجماعية شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل، وتبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم . وهذا مانصت عليها المادة (١٥٢) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، والمادة (١٤٧) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ . للمزيد أنظر : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٢٩-٣٠ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

نص المادة (١٦٧) من القانون المدني، في حين لم ينظم العقود والشروط النموذجية إلا بصدد تنظيمه لعقد التأمين وذلك في الفقرة (٣) من المادة (٩٨٥) من القانون المدني .

المطلب الثالث

تحرير العقود النموذجية

في بعض الفروض قد يتعادل المتعاقدان في المراكز القانونية والإقتصادية، فيقوم أحد أطراف العقد بتحرير العقد النموذجي ويقدمه إلى الطرف الآخر، ولهذا الأخير مطلق الحرية في الموافقة عليه أو رفضه أو المساومة عليه بتعديل بنوده أو الإضافة إليه أو حذفه، والغرض من تحرير العقد النموذجي في هذه الحالة هو تسهيل إبرام العقد الفردي، وإختصار زمن التعاقد، وتجاوز ماقد يقع من المنازعات المستقبلية بين أطراف التعاقد، ولايشترط في هذه الحالة أن يكون محرر العقد شخصاً مهنياً، فقد يقوم بتحريره شخص غير مهني يقدمه إلى شخص آخر على قدم المساواة معه، كما يحدث في عقود الإيجار عندما يقدم مؤجر العقار المكون من عدة طبقات وشقق عقداً نموذجياً إلى المستأجر الذي يريد التعاقد معه لإستئجار شقة عنده، ويقدم عقداً نموذجياً آخر لشخص آخر يقدم على إستئجار شقة أخرى، وهذا العقد أو ذاك ليس إلزامياً إذ يستطيع المستأجر قبوله أو رفضه[١].

وقد يقوم أحد أطراف العقد إذا كان ذو نفوذ إقتصادي كبير بتحريره، والذي عادة مايكون شخص مهني أو الإدارة نفسها وفرضه على الطرف الآخر، وفي هذه الحالة لهذا الأخير الحق في الموافقة عليه أو رفضه دون أن يكون له حق المساومة عليه، وفي الغالب سيرضخ لإرادة الطرف القوي، وهنا يعتبر العقد النموذجي من عقود الإذعان، ويطبق عليه كافة البنود النموذجية الواردة في العقد، لأن الطرف القوي إقتصادياً يتحكم في سلعة أساسية يحتاج إليها الجمهور، ومن أمثلة هذا النوع من العقود عقود التأمين وعقود النقل بالسكة الحديدية...الخ[٢].كما قد

(١) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٢-٣٤ .
(٢) GHESTIN, no,82, Prec , وأنظر كذلك : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٤ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

يكون تحرير العقد النموذجي بواسطة شخص مهني، ويكون الطرف الآخر شخصاً مهنياً أو غير مهني، دون أن يعتبر العقد من عقود الإذعان،لأن محرره لايحتكر سلعة أساسية يحتاج إليها الجمهور، وأغلب العقود النموذجية تندرج تحت هذا النوع من العقود[١]، إذ كثيراً ماتستخدم الشركات الكبيرة العالمية والتي ينصب نشاطها على سلعة واحدة عقوداً نموذجية موحدة تقدمها للمتعاملين معها، وهنا تلعب العقود النموذجية دوراً مهماً في توحيد القواعد القانونية على مستوى العالم[٢].

وقد يتفق مجموعة من الأشخاص المهنيين الذين تجمعهم مهنة أو منظمة واحدة كنقابة مثلاً،على وضع نموذج للعقود التي تبرم في إطار نشاطهم مع إلتزامهم بأخذ هذه النماذج، ولاتعتبر هذه العقود محررة بواسطة الغير، وذلك لأن الشخص المهني قد شارك في تحريرها، كما أنها قد حررت لمصلحته، ويكون الهدف من هذه العقود النموذجية هو تنظيم المنافسة المشروعة بين أعضاء المهنة الواحدةعن طريق توحيد القواعد القانونية التي تحكم نشاطهم المهني،إذ قد يحرر العقد النموذجي بواسطة إتفاق مشترك بين أطرافه، أي عن طريق إتفاق أطراف عقد من العقود أو من يمثلهم على وضع نموذج مشترك يحكم علاقاتهم التعاقدية المتوقع إبرامها مستقبلاً، وذلك بهدف معالجة كافة المشكلات المتوقعة أثناء تنفيذ هذه العقود في المستقبل قبل وقوعها، حيث يستعين أطراف هذا الإتفاق بهذه النماذج عند إبرامهم لعقودهم

---

(١) يحمي قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣م، في المادة (١/١٣٢)، المستهلك غير المهني الذي يبرم عقداً مع شخص مهني، من الشروط التعسفية التي يفرضها الشخص المهني، عن طريق الحكم ببطلان هذا الشرط، أما العقود النموذجية التي تتم بين مهنيين فيحكمها قانون المنافسة المشروعة . أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، على: " يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من إلتزاماته الواردة بهذا القانون" . أما قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، بالرغم من أنه قد نص في الفقرة (أولاً) من المادة الثانية منه على أهداف هذا القانون في أنه يضمن حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به، إلا إننا لم نجد بين طياته نصاً صريحاً يشير إلى بطلان أو تعديل الشروط المجحفة بحق المستهلك، مما يعني إخضاع هذه الشروط للقواعد العامة في القانون المدني .

(٢) Prec , no,84,GHESTIN, ، وأنظر كذلك : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٥٤ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الفردية المستقبلية دون إضافة أو تعديل، وتسبق وضع هذه النماذج مرحلة مفاوضات مشتركة ومناقشات مستفيضة تثمر عن وضع نموذج لعقد يحقق مصلحة مشتركة لجميع الأطراف[١].

وقد يكون هناك تفاوت إقتصادي وعدم تعادل في المراكز القانونية بين أطراف هذا الإتفاق المشترك، وعندها يعتبر الإتفاق المشترك بمثابة عقد من عقود الإذعان يمكن أن يخضع للقواعد الخاصة التي تحكمه،كما قد يكون الإتفاق المشترك بين أطراف تتعارض مصالحهم، وهنا يحكم علاقتهم قانون خاص مثل إتفاق العمل الجماعي الذي يبرم بين نقابة عمالية وصاحب عمل أو أكثر[٢]، ويحكم هذا الإتفاق النصوص الخاصة التي تحكم إتفاق العمل الجماعي في قانون العمل[٣].

كما قد يكون هذا الإتفاق المشترك بين أطراف متساوية من حيث النفوذ الإقتصادي والمراكز القانونية وفي هذه الحالة يحكم الإتفاق المشترك القواعد العامة للعقود[٤].

وقد يعهد أطراف عقد من العقود إلى الغير بأن يحرر لهم نموذجاً لعقد يتبعوه عند إبرام عقدهم الفردي، كما قد يقوم شخص من الغير بإعداد نماذج لعقود يمكن إتباعها مستقبلاً عند إبرام عقود فردية تنصب على نفس موضوعها دون أن يكون هو طرفاً فيها، وقد يكون هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويمكن أن يكون هذا الغير غير مفوض في تحريره من أطراف العقد،وذلك بأن يقوم هذا الشخص غير المفوض بإعداد نماذج عقدية يمكن أن تتبع في مختلف أنواع العقود، وعادة يصدر بهذه النماذج مصنفاً يجمع فيه تلك النماذج كأن يكون كتاباً أو غيره، وعادة يكون محرر هذه النماذج خبيراً قانونياً في مجال العقود، ويحرر هذه النماذج بناءً على

---

(١)د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٥-٣٨ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن إتفاق العمل الجماعي لايعتبر عقداً من عقود العمل، وإنما تعد نموذج لعقد عمل يعتبر بمثابة دستور لعقود العمل الفردية المتوقع إبرامها في المستقبل .
للمزيد أنظر: د. عدنان العابد، د. يوسف إلياس، قانون العمل، الطبعة الثانية، شركة العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩م، ص٢٠٦-٢٠٧ .

(٣) وقد نظم المشرع المصري إتفاقيات العمل الجماعية في قانون العمل الحالي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م، وذلك في المواد (١٥٢) ومابعدها . وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي الذي نظم إتفاقيات العمل الجماعية في قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ وذلك في الفصل الخامس عشر في المادة (١٤٦) ومابعدها .

(٤)د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٨ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

خبرته القانونية وقد يستنبط بنودها من العقود السابقة ومن نصوص التشريع وأحكام القضاء وكتب الفقه[١].

ويمكن أن يكون الغير شخصاً يفوض من أطراف العقد لإعداد نماذج لهم يسترشدون به، وغالباً مايكونخبيراً في مجال القانون، ويكون موضوع هذه العقود أشياء ثمينة أو أعمال كبيرة، هذا وأن تفويض المتعاقدين لشخص من الغير في إعداد نموذج العقد ليس ملزماً بالنسبة لهم إذ لهم مطلق الحرية في الأخذ به كله أو تعديله أو حذف بعض بنوده أو الإضافة إليه . وقد يكون المفوض شخصاً مهنياً معنوياً مثل المنظمات المهنية أي منظمة مهنية تابعاً لها أحد أطراف العقد، وتكون هذه النماذج ملزمة لهم، وذلك لأن محرر هذه العقود تفرضها على الأعضاء المنتمين لها، وذلك لتنظيم المنافسة بينهم، أو لتحقيق مصلحة مشتركة بالنسبة لهم، ووسيلتهم في إلزامهم هو توقيع الجزاء التأديبي عند مخالفتهم لهذه النماذج، أو إلزامهم بشرط جزائي يدفع عند مخالفتهم لهذا الإتفاق، ولاتعني هذا بطلان العقود النموذجية الفردية المخالفة لهذه النماذج، بل تبقى عقود صحيحة حماية للطرف المتعاقد غير المنتمي لهذه المنظمة وحماية للحرية التعاقدية[٢].

كما يمكن أن تضع الإدارة عقوداً نموذجية للأفراد دون أن تكون هي طرفاً فيها بقصد تسهيل العملية التعاقدية بين الأطراف، وعادة ماتستشير الإدارة خبراء ممثلين لأطراف تلك العقود عند وضعها لهذه النماذج، وقد تصدر لائحة تضم نموذجاً لعقد من العقود الذي يبرم بين الأفراد العاديين وتنص في هذه اللائحة على عدم جواز مخالفة بنود هذا النموذج وعندها يقع باطلاً كل إتفاق يخالف هذه النماذج، وبذلك تصبح هذه النماذج ملزمة بقرار من الإدارة[٣].

---

(١) يذهب البعض إلى أن محرر هذه النماذج يحمى بقواعد حماية الملكية الفكرية إذا كانت نماذج مبتكرة وظهرت فيها شخصيته بصورة واضحة، والحماية المقصودة هنا هي حماية المصنف نفسه وحقوق المؤلف عليه من الناحية المعنوية، كما أن له حقاً مالياً مقابل نشر وتوزيع هذا المصنف، إلا أن إستخدام هذه النماذج من العقود لايعتبر إعتداء على حق المؤلف ذلك لأن الهدف من نشر هذه المصنفات هو مساعدة المتعاملين في صياغة عقودهم على منوال هذه النماذج . للمزيد أنظر : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٤٤ .

(٢)ومن أمثلتها النماذج التي تصدرها الجمعية الفرنسية للمعايير (AFNOR)، للمزيد أنظر : د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٤٥-٤٧ .

(٣)د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٤٦ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المبحث الثاني

مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره في توازن العقد

تمهيد وتقسيم :

بالرغم من أن مصطلح العقد النموذجي ليس مرادفاً لمصطلح عقد الإذعان، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته، ذلك لأن هذه العقود لاتعطي الطرف الذي ينضم إليها حرية الإطلاع على العقد وقراءته والتعرف على شروطه، إذ تدفع سرعة التعامل في شراء السلع والخدمات اليومية إلى توقيع العديد من العقود النموذجية بما لايترك المجال لتمحيص كل عقد على حدة، وهكذا يتعاقد العميل دون معرفة بآثار تلك العقود التي يوقعها يومياً، لذا فإن العقود النموذجية المعدة مسبقاً أصبحت من الأسباب الموجبة في إعادة النظر في مبدأ سلطان الإرادة لما يترتب عليها من شروط مجحفة[1].

هذا وأن إستخدام العقود النموذجية ينطوي على مخاطر كونها لاتعبر بدقة عن رضاء المتعاقدين، إذ أن إستخدام الصياغة الجاهزة للعقد لايعبر بدقة عن تراضي أطرافه، ذلك لأن من يتعاقد طبقاً لهذه الصياغة عادة مايسلم بها دون مناقشة بنودها، أما لصعوبة فهمها، أو لأنه يتصور أنها بنود غير مهمة ولاتتعلق بالعملية القانونية المقصودة من العقد، لذلك يهمل المتعاملون دراسة بنودها ومناقشتها وعلى الرغم من ذلك يوقعون عليها ويلتزمون بها[2].

كما أن إستخدام هذه العقود في مجال المعاملات عادة مايصحبه عدم التوازن القانوني بين أطرافه، ذلك لأن إنفراد المتعاقد الأكثر قدرة وكفاءة بكتابة العقد،يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي وتزايد الشروط التعسفية المجحفة، والتي تتيح للمحترف من التخفيف من إلتزاماته التعاقدية مع تكليف الطرف الآخر بإلتزامات جديدة أو التشديد من الإلتزامات الأصلية، هذا إضافة إلى الأضرار التي قد تلحق طالب السلعة أو الخدمة عندما يوقع على عقد نموذجي لايعرف شروطها ولا أثرها بسبب عدم خبرته، ومثال ذلك ما يلوح به البائع للمشتري من مزايا

(1) مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٧م، ص٢٢٣ .
(2) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص١٨ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الشراء بالتقسيط لما يحققه من سرعة الحصول على سلعة يحتاج إليها وتوزيع عبء دفع ثمنها على عدة شهور، إلا أن مثل هذا العقد يتضمن شروط تعاقدية وجزائية تؤدي إلى تكريس ضعف المشتري، وزيادة أعبائه وإلتزاماته التعاقدية على نحو لم يكن ليقبل به لو علم بهذه الشروط ونتائجها وآثارها[1].

ويعتبر إنتشار العقود النموذجية تقليصاً لمبدأ سلطان الإرادة، ذلك لأن المتعاقدين إذا إستخدما عقداً نموذجياً عند إبرامهم للعقد لايقومان بصياغة كل بنوده، وإنما يعطيان الحق لأحدهما أو غيرهما لصياغة هذه البنود، وذلك لما يتحلى به من خبرة قانونية أو عملية، أو نظراً لتخصصه المهني[2].

هذا وإن العقود النموذجية ليست مقتصرة على نوع معين من العقود، وإنما تمتد لتشمل كل أنواع العمليات القانونية من بيع وشراءوإيجار ونقل ...الخ، كما يمكن أن تكون عقود إذعان أو عقود مساومة، والمعيار في تلك العقود إنها صياغة معدة سلفاً تبرم على منوالها عقوداً تحمل نفس موضوعها، فهي عقود موجهة من شخص مهني أو نقابي أو غير ذلك، وقد يكون هو أحد المتعاقدين[3].

عليه سنتناول في هذا المبحث مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره في توازن العقد، في مطلبين، وكمايلي :

المطلب الأول : علاقة القوة الملزمة للشروط الواردة في العقود النموذجية بمدى علم المتعاقد بها

المطلب الثاني : عيوب الإرادة وتأثيرها في التوازن العقدي

([1])سميحة القليبوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، ص١٩ ومابعدها .

([2]) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٠ .

([3]) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مرجع سابق، بند ٣٨ . وأنظر كذلك : LEAUTE,Prec,no.2,p.441. د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٣٠ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المطلب الأول

علاقة القوة الملزمة للشروط الواردة في العقود النموذجية بمدى علم المتعاقد بها

عادة ينضم الشخص إلى العقود النموذجية المعدة بواسطة المحترفين دون قراءة شروطها، بسبب كتابتها بطريقة يصعب قراءتها، ولاتسمح بالعلم الكافي بها أو بإكتمال إرادته حين إبداء الرغبة في التعاقد، وحتى إن تمكن من الإطلاع عليها وقراءتها، فإنه لايستطيع أن يتعرف على نطاق الإلتزامات الواردة فيها أو يتبين خطورتها وآثارها، كما لا يتمكن من مناقشتها أو المطالبة بتعديلها، سيما أن هذه العقود تحتوي على شروط تعسفية يتمسك بها المحترف في مواجهة الطرف الأقل خبرة وكفاءة، إذ أن المتعاقد إذا لم يتمكن من الحصول على مستندات العقد قبل التوقيع عليها، ولم يتمكن من قراءة شروطها وفهم مداها وخطورتها ومناقشتها، فإنه لايمكن الجزم بقبوله لجميع شروط التعاقد أو بإتجاه نيته إلى القبول، كما لاتسمح العقود النموذجية لكل متعاقد التعبير عن إرادته بالفاظ أو بصياغة معينة يمتنع عن إستخدامها حينما يعرض عليه صياغة جاهزة، عليه فالعقود النموذجية تعد قيداً على حرية التعبير عن الإرادة[1].

فقد يوقع المتعاقد على العقد بما قد يعد إثباتاً قانونياً على قبوله بكل شروطه، إلا أنه في الحقيقة ربما لم يقبل بكل الشروط، أو أنه لم يكن ليقبل بالعقد على صورته المفروضة عليه لولا أنه مضطر لقبول التعاقد لإشباع حاجاته، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن المتعاقد يجب ألا يلتزم إلا بما إتفق عليه مع المتعاقد الآخر وأعلن رضاءه به، لذا فإن سلطة القاضي في التفسير توجب عليه التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين بغض النظر عن المعنى الحرفي لألفاظ العقد، لذا على القاضي أن يرجع لكل الظروف المحيطة بالتعاقد ليحدد هذه النية، وفي هذا الصدد يتدخل القضاء بالتفسير محاولة منه لإعادة النظر في القوة الملزمة لبعض الشروط التعاقدية التي تبدو مجحفة بحق المتعاقد الأقل خبرة وكفاءة[2].

([1]) د. أيمن سعد،العقود النموذجية، مرجع سابق، ص١٨ .
وأنظر كذلك: د.حسن عبدالباسط جميعي،مرجعسابق،ص١٥٥-١٥٦.LEAUTE,Prec,no.9,p.435
([2]) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٥٥ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

ويذهب جانب من الفقه[١]. إلى أن النماذج العقدية ليست عقوداً بالمعنى الفني الدقيق ذلك لأنها صياغة أحادية التحرير يتم إعدادها في شكل بنود يكون مآلها التطبيق على عقود سيتم إبرامها مستقبلاً، فليس دقيقاً تعريفها بأنها صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها، بإتفاق أطراف هذا العقد، ذلك أن هذا القول يفترض على خلاف الواقع التعاقدي إتجاه إرادة من قام بالتوقيع عليها إلى تحمل الإلتزام بالأثر المترتب على مضمونها، ويتجاهل وجوب تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين . عليه إذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة بإعتبارها تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين.

هذا وذهب جانب من الفقه[٢]،والقضاء[٣]، إلى أنه بالرغم من التوقيع على العقد النموذجي إلا أنه يجب أن لايفترض أن المتعاقد قد وافق على كل الشروط الواردة فيها، ذلك لأن الشخص المعتاد مكلف بالقراءة المتأنية لشروط العقد الذي يوقع عليه، وبالتالي يصبح من الصعب في مثل هذه الحالة أن يثبت أن الموقع لم يوافق، أو لم يعلم بالشروط التي وقع عليها، وفي جميع الأحوال لايجب التمسك إلا بالشروط التي علم بها فعلاً ووافق عليها.هذا وقد وضع القضاء الفرنسي عدة معايير لنفاذ الشروط الواردة في مواجهة الطرف الأقل خبرة[٤]، وتتمثل في كتابة الشرط بشكل واضح بحيث يمكن قراءته بسهولة ويسر، فإذا كانت البنود مطبوعة بصورة

---

(١) د.أسامة أحمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له (المستهلك)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، بعنوان الجوانب القانونية للتأمين وإتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة ١٣-١٤ مايو ٢٠١٤م، ص٢١.

(٢) J.CALAIS-AULOY,Rapport de synthese, in les contrats dadhesion et la Protection du consommateurs, Paris, E.N.A.J. 1978. P.260.

نقلاً عن : د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٥٧ .

(٣) إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض الحكم الصادر من محكمة الإستئناف، مؤيداً لحكم قاضي الدرجة الأولى بقبول حجة الطرف الأقل قدرة أو خبرة وإعفاءه من بعض الشروط التي لم يكن بإستطاعته قراءتها أو فهم مداها، وقد إستندت محكمة النقض في نقض هذا الحكم إلى أن :" الإنضمام إلى العقد يعني بالضرورة قبول كافة الشروط التي يتضمنها " .

(٤) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٦١ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

غير واضحة كأن تكون مطبوعة بخط صغير جداً بحيث لايمكن رؤيتها بوضوح بالعين المجردة، لاتنفذ هذه البنود في حق المتعاقد الموقع عليها،كما لاتنفذ البنود المطبوعة في العقد في حق المتعاقد الذي وقع عليها إذا كانت مطبوعة بصورة غير واضحة كأن تكون مطبوعة بحبر يماثل أو يشبه لون الورق المكتوب عليها مما لايمكن قراءتها إلا بعد بذل جهد كبير[١].وأن تكون البنود النموذجية مفهومة، فإذا كتبت بإسلوب معقد ولغة غير مفهومة لاتنفذ في حق المتعاقد الموقع عليها وتعد من قبيل الشروط التعسفية في العقد[٢].وأن يكون الشرط غير مغالى فيه أو بمعنى أن يكون مقبولاً[٣]. وأن يكون هذا الشرط في مكان يسمح بالإطلاع عليه بسهولة بحيث يتصل مباشرة بصلب العقد، عليه حتى تنفذ البنود النموذجية في حق المتعاقد الموقع عليها، لابد أن تكتب هذه البنود في صلب العقد أي متنه، لذا يستطيع المتعاقد الموقع أن يطالب بعدم نفاذ البنود المطبوعة في هامش العقد أو في حواشيه لأن هذه الأجزاء من العقد يجوز إنفصالها عنه دون المساس بأصل العقد[٤].ذلك لأنه قد لاترد الشروط بالوثيقة العقدية الموقع عليها، إذ قد لايحتويها المحرر الذي وقع عليه المتعاقدان، ولكن المحترف يعتزم الإحتجاج بها في مواجهة من يتعاقد معه، ومثالها الشروط التي ترد بأحد الملصقات التي يضعها البائع في محله التجاري، أما بأمر من المشرع أو من السلطة الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للإلتزام بوضع أسعار السلع كإعلان المطاعم لقائمة أسعار المأكولات التي تقدمها للجمهور، فهي تعتبر ملزمة لمن يقدم على التعامل مع هذه المطاعم ذلكلأن طلبه لهذه المأكولات مع وجود مثل هذا الإعلان يعتبر بمثابة موافقة ضمنية عليها مادام ثبت علمه بها وسكوته عليها،أو الشروط التي توجد في شكل تحفظات ترد في فواتير الشراء التي لايتسلمها المشتري إلا بعد إنعقاد العقد، أو الشروط العامة للبيع التي يحيل إليها الإتفاق الموثق في المحرر العرفي، ممايعني أن مشتري السلعة أو متلقي

(١) يؤكد الدكتور محمد شكري سرور على ضرورة بروز الشروط المطبوعة في عقد التأمين بطريقة ظاهرة جداً وإلا لايقيد بها . للمزيد أنظر: د.محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد التأمين، القسم الأول (الأحكام العامة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، ص٣٢٨ .

(٢)د. أيمن سعد،العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٥٣ .

(٣) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٦١ .

(٤)د. أيمن سعد،العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٥٣ -٥٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الخدمة قد لايتمكن من الإطلاع عليها إلا بعد إتمام العقد [1].فمثل هذه الشروط تكون عادة محل نزاع بين المحترف الذي يتمسك بتطبيقها والمتعاقد الآخر الذي يريد إستبعادها . وعادة تتحدد القوة الملزمة للملصقات في ضوء إلتزام التاجر ذاته بوضعها، إذ لايوجد إتجاه قضائي موحد في تحديد مدى إلزامية هذه الشروط سيما أن الحكم يتأثر بالظروف المتعلقة بكل حالة على حدة .وفيما يتعلق بالملصقات التي توجد في المحال والوكالات التجارية فهي على نوعين : فبعضها يلتزم صاحب المحل بأمر من المشرع أو من السلطة الإدارية بوضعها كما هو الحال في وضع أسعار السلع، ولامجال للشك حول إلزامية هذه الملصقات الإجبارية ذلك أن البيانات المذكورة فيها تحكمها القرارات الإدارية وتراقبها الإدارة مما يوفر في حد ذاته قدراً من الحماية لمن يتعامل معها، لذا فإن القضاء يعتبر مشتري السلعة أو المتقدم لطلب الخدمة قد علم بها وأن عليه الإلتزام بما تتضمنه . عليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تعريفة الأسعار المعلقة بالمحل التجاري والتي يلتزم بها التجار وفقاً للقوانين وتراقبها الإدارة يفترض علم المشترين بها سيما يمكنهم الرجوع إليها بسهولة . عليه فالقاضي حين يود تطبيق الشروط الواردة بالملصقات فإنه يفترض علم العميل بها وبالعكس فإن عدم إحترام التاجر لما يوجبه المشرع من إجراءات في نشر و وضع الملصقات يعني عدم علم العميل بها وبالتالي عدم وجوب إلتزامه بما ورد فيها . إلا أن القضاء يتجه إلى عدم الإعتداد بها في مواجهة المتعاقدين حينما تكون البيانات الواردة في الملصقات غير متطلبة من قبل المشرع أو بموجب لائحة، وإنما تكونقد وضعت بناءً على رغبة المحترف، إذ يتمكن القضاءمن إستبعاد تلك الشروط والبيانات الوارد في الملصقات الإختيارية مبرراً ذلك بغياب رضاء المتعاقد الآخر، ذلك أن الملصقات لاتعد ذات أثر قانوني في العلاقات التعاقدية بالتعبير المنفرد لإرادة المحترف وإنما بالإتفاق بين المتعاقدين،فالملصقات الإختيارية لايحتج بها على المتعاقد إلا بإستيفاءها لثلاثة شروط أولها أن يكون المتعاقد الآخر قد

(1) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البنود النموذجية المعلن عنها في غرف الفندق التي لم يطلع عليها العميل عند إبرامه عقد النزول في هذا الفندق لاتنفذ في مواجهته مادام لم يلفت نظر هذا العميل إليها عند إبرام العقد .

أنظر في ذلك : , Civ. 1, 3 decembre 1991, et 11 avril 1995,Civ.1,17 Novembre 1998,

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

علم بها، وثانيهما قبوله لها، والثالث هو أن يكون ذلك القبول قد تم قبل إبرام العقد[١].عليه فإن القضاء قد عكس القرينة فبدلاً من أن يفترض العلم بما ورد في الملصقات الإختيارية، فإنه إفترض عدم العلم به إلى أن يثبت العكس، فقد جاء في حكم صادر من محكمة بوردو في ٢٠ يناير ١٩٧٢ أن مجرد تعليق قائمة تحتوي على شروط من بينها شروط إعفاء من المسؤولية لايعني إفتراض علم المترددين على المحل التجاري بهذ الشروط أو قبولهم لها[٢].

المطلب الثاني

عيوب الإرادة وتأثيرها في التوازن العقدي

إن إختلال التوازن في الإلتزامات التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة بسبب عدم خبرة ومعرفة المستهلكوإحتياجه للسلعة أو الخدمة، لايعتبر في حد ذاته عيب من عيوب الإرادة، ذلك لأن التفوق الإقتصادي أو التكنولوجي أو القانوني للمحترف لا يعيب في حد ذاته إرادة الطرف الأقل قدرة، وإنما أثر إختلاف القدرة والكفاءة بين أطراف التعاقد يؤدي إلى التعاقد بدون التعرف على عناصر التعاقد وشروطه وآثاره،مما يؤدي بالطرف القوي في العلاقة التعاقدية لإستغلال الطرف الضعيف ليجعل الإلتزامات يحقق مصلحته، بسبب عدم قدرة المستهلك على مناقشة بنود العقد نتيجة عدم كفاءته القانونية، بحيث يبرم عقد دون أن يعلم بآثار هذا العقد على مركزه المالي.فإذا كانت نظريات عيوب الإرادة التي بنيت على أساس مبدأ سلطان الإرادة توحي بعلاج مشكلات إختلال التوازن العقدي، إلا أننا إذا تمعنا في هذه النظريات لوجدنا عدم جدواها في إعادة التوازن إلى العقود التي يستغل فيها المحترف إحترافه في مواجهة الطرف غير المحترف[٣].

فقد يتصور البعض أن المستهلك عندما يبرم عقد بقصد الحصول على سلعة أو خدمة قد يضطر لقبول العقد بالشروط التي يفرضها مقدم السلعة أو الخدمة تحت ضغط الإكراه المعيب

---

(١) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٦٧-١٧٠ .

(٢) BORDEAUX,20 Janv.1972. GAZ. Pal .14 juin 1972, 2,p.322.
نقلاً عن : د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٧١ .

(٣) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٦٠ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

للإرادة، كما أن هذا الطرف الضعيف إقتصادياً لايمكنه إلا قبول العقد، لأن رفضه سيحرمه من إشباع حاجاته، سيما أن الطرف القوي إقتصادياً قد يكون محتكراً للسلعة أو الخدمة، سيما أن الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود النموذجية تتكرر في جميع العقود الأخرى[1].

إلا أننا لانرى أن هذه الضغوط التي يتعرض لها المستهلك يمكن إعتبارها من قبيل الإكراه الذي يسمح بإبطال العقد، ذلك لأن تكييف الضغوط الواقعية التي يتعرض لها المستهلك بأنها نوع من الإكراه سيؤدي إلى أضطراب السوق وإنهيار كافة العقود وبالتالي عدم إستقرار المعاملات.

أما مايتعلق بعيب الغلط، فإنهإذا كانت العقود النموذجية تتضمن شروطاً صعبة ومعقدة يصعب على الشخص العادي غير الملم بالثقافة القانونية فهمها، فمن المتوقع أن يقع بعض المتعاملين في الغلط بشأنها، كأن يقع بالغلط بسبب الفهم الخاطيء لشروط معينة، أو لما قد تحققه له العقد من مزايا . وكي يكون الغلط منتجاً لأثره القانوني في القانون المدني المصري يشترط أن يقع الغلط على صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، وألا يكون جسيماً لايمكن التسامح فيه، ولايقع فيه الشخص المعتاد[2].عليه كي يمكن الإعتداد بالغلط في العقود النموذجية يجب أن يكون الشخص المعتاد الذي يتواجد في ذات الظروف التي يوجد فيها المتعاقد الضعيف

---

(1) لايشترط أن يكون الإكراه الذي يؤثر على صحة الإرادة أن يكون جسدياً، بل يمكن أن يكون الإكراه معنوياً، إذ تنص المادة (١١١٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه : " يكفي أن يكون الإكراه من طبيعة تؤدي إلى توليد ضغط نفسي يدعو الشخص إلى الإنضمام إلى العقد .... ويجب أن يراعى في تقدير أثر الإكراه على الشخص سنه وجنسه وكافة الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص محل الإكراه " . كما تنص المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري على : " ١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق . ٢- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . ٣- ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه .... وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه ..." . أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (١١٢) من القانون المدني على : "١- الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه . ٢- ويكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال ويكون غير ملجيء إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس .٣- والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراهاً ويكون ملجئاً أو غير ملجيء بحسب الأحوال " .

(2) أنظر في ذلك نص المادة (١٢٠) و (١٢١) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٨) من القانون المدني العراقي . وللمزيد أنظر : سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣م، ص٥٤ ومابعدها .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

عديم الخبرة والكفاءة أن يقع فيها، إذ أن المعيار هنا هو معيار الشخص المعتاد[١].لذلك يتشدد القضاء في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص يتمتع بصفة الإحتراف في مجال التعاقد، على أساس أن هذه الصفة تفترض منه وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الكافية والضرورية التي تجنبه الوقوع في الغلط، أما إذا تعلق الأمر بشخص المستهلك غير المحترف فإن القضاء يبدي تساهلاً في قبول الغلط[٢]. أما بالنسبة للمشرع العراقي فيشترط في الغلط أن يكون جوهرياً وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر[٣].لأن معيار الغلط في القانون العراقي هو معيار ذاتي، فيجب للتمسك به أن يكون مشتركاً بين المتعاقدين أو أن يكون المتعاقد الذي لم يقع في الغلط على علم به أو كان في وسعه أن يعلم به، وهو شرط وضعه المشرع لإستقرار المعاملات، وحماية للثقة المشروعة لمتعاقد يفاجأ بطلب نقض العقد لغلط لم يكن يعلم عنه شيئاً أو لم يكن في وسعه أن يعلم به، وإذا كان الغلط مشتركاً فليس للمتعاقد الذي إشترك في الغلط أن يشكو من مطالبة الطرف الآخر بإبطال العقد لأنه هو أيضاً وقع في الغلط، وإذا كان الغلط فردياً وكان الطرف الآخر على علم به فليس له أيضاً أن يتذمر من التمسك بإبطال العقد ذلك لأنه سيء النية وكان عالماً بأن المتعاقد الآخر وقع في غلط ولم يوجه نظره إليه، وإذا كان الطرف الآخر لم يعلم بالغلط ولكن كان في وسعه العلم به فهو أيضاً في مركز لايجيز له التذمر كونه مقصر في عدم إدراك أنه يتعاقد مع شخص واقع في الغلط[٤].

هذا وأن تعقيد شروط التعاقد وغموضها الذي يدفع المتعاقد غير الخبير إلى الوقوع بالغلط، هو الذي دفع القضاء لتقرير إلتزام على عاتق الطرف الخبير المحترف بإعلام الطرف غير المحترف بشروط التعاقد، إذ للإلتزام بالإعلام أهمية خاصة كونها تؤدي إلى الحد أو التقليل من وقوع المتعاقد غير المحترف في الغلط[٥].

---

(١)د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ف١٦٨، ص٣٩٠ .

(٢)مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص١٠٥ ومابعدها .

(٣) أنظر في ذلك نص المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي .

وللمزيد أنظر : سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣م، ص٥٤ ومابعدها .

(٤) د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، بدون سنة طبع، ص٨٤-٨٥ .

(٥) نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، ص١٥ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

هذا وقد يثور التساؤل حول مدى فائدة التمسك بالإبطال نتيجة الوقوع بالغلط بالنسبة لشخص أقدم على التعاقد مذعناً بسبب عدم وجود بديل للسلعة أو الخدمة التي أقدم على التعاقد عليها، أو بسبب أن مقدموا هذه السلع والخدمات يفرضون عقود نموذجية متشابهة في مضمونها وشروطها وكان الشخص لايرغب بالتمسك بالغلط كي لايحرم من السلعة أو الخدمة محل التعاقد نتيجة بطلان العقد . للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التفرقة بين الغلط الذي يكون مؤثراً على رغبة الشخص في التعاقد والذي يكون جزاءه بطلان العقد،والغلط الذي لا يؤثر على رغبته في التعاقد وبالتالي لايجوز التمسك بالبطلان،فكي يحق للطرف الضعيف طلب إبطال العقد، لابد أن يكون الغلط مؤثراً في إرادته وموجهاً له لإبرام العقد . وفي هذا الفرض لايعد الغلط وسيلة فعالة لمواجهة الشروط التي تتضمنها العقود النموذجية،لما يترتب على إعمالها من إبطال العقد، وليس إستبعاد الشروط التعسفية مع الإبقاء على وجودها[١].

أما مايتعلق بعيب التدليس[٢]، فإنه لايمكن اللجوء إليه إلا إذا كانت الوسائل الإحتيالية التي يستخدمها المدلس غير مشروعة، ويعد هذا أيضاً عقبة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الشروط التعسفية التي قد تتضمنها تلك العقود، ذلك أن مجرد إستخدام الكذب أو المبالغة في بيان مميزات السلع أو الخدمات محل التعاقد لايمكن إعتبارها من قبيل التدليس، إلا إذا ثبتت نية مقدم السلعة أو الخدمة في خداع المتعاقد الآخر، هذا وأن النظر إلى تأثير التدليس على إرادة المتعاقدوعلى خلاف الغلط لايقاس بمعيار الشخص المعتاد، بل وفقاً لمعيار شخصي متعلق بالمدلس عليه وحده، لذا إذا كانت الأعمال التدليسية قد دفعت الشخص إلى إبرام العقد، فإن ذلك يعني إمكان تمسكه بإبطال العقد[٣].

ونرى أن المدلس عليه في مجال العقود النموذجية لايرغب في إبطال العقد بقدر رغبته في تجنب الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود، كما أن القضاء لايحكم بالتدليس نتيجة الكتمان

(١) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٧٠ .
(٢) نص المشرع المصري على عيب التدليس في المواد (١٢٥) و (١٢٦) من القانون المدني .
(٣) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٧٢-٧٤ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

إلا إستناداً على تخلف المدلس لواجب الإعلام الذي فرضه القضاء الفرنسي على المحترفين بنصح المتعاقدين وتوعيتهم بظروف التعاقد، لذا نرى عدم جدوى التمسك بالتدليس في حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود النموذجية .

أما مايتعلق بعيب الإستغلال فيمكننا أن نجد قدراً من إستغلال ضعف إرادة المتعاقدين في بعض العقود غير المتكافئة، مما يسمح بتطبيق المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري لمصلحة المغبون الذي إستغل الطرف الآخر طيشه البين أو هواه الجامح ليستفيد على حساب توازن العقد، إلا أن هذه الوسيلة لايمكن أن تقوم بدور المبدأ العام الكفيل بحماية المتعاقد الأقل كفاءة أو خبرة أو المتعاقد المذعن من الشروط التعسفية، فقد يكون موقف المذعن والطرف الأقل خبرة وكفاءة هو موقف ذلك المتعاقد الذي يصفه المشرع المصري بضعف الإرادة،وموقف الطرف الآخر هو موقف المستغل الذي يدفعه إلى التعاقد بشروط مجحفة تؤدي إلى عدم توازن الإلتزامات التعاقدية . إلا انه لايمكن قبول هذا الأمر ذلك أن التمسك بعيب الإستغلال يتطلب إثبات إستغلال الطرف القوي لعيب أو ضعف إرادة الطرف المغبون وهو مالايتمكن الطرف المغبون من القيام به في أغلب الأحيان، وبالإضافة إلى صعوبة الإثبات فإن الطرف الأقوى إقتصادياً أو الأكثر خبرة أو كفاءة في التعاقد لايهدف بالضرورة إلى إستغلال عيب في إرادة من يتعاقد معه وإنما الحصول على أكبر المكاسب من العقد، كما أنه عدم الخبرة أو الكفاءة ليس دليلاً على وجود الضعف النفسي الذي حدده المشرع المصري والعراقي وإعتبر إثباته شرطاً لإعمال نص المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري الخاصة بالغبن المصحوب بالإستغلال .

أمابالنسبة للمشرع العراقي فإنأحكام الإستغلال بموجب نص المادة (١٢٥) من القانون المدني تتسع في الحقيقة لتشمل كل إستغلال لحاجة المغبون أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو إذا تبين بوجه عام أن رضاؤه لم يصدر عن إختيار كاف، فالجزاء الذي يرتبه المشرع العراقي هو رفع الغبن عن الطرف المغبون خلال سنة من تاريخ التعاقد .

مما تقدم يتضح لنا أن الوسائل التقليدية لايسمح إلا بإبطال العقد كلية وبالتالي إنهاء أزمة التوازن العقدي بحرمان أطراف التعاقد من أهداف التعاقد ذاتها، لهذا نرى أنه من الأفضل أن نتوقى عيوب الإرادة بدلاً من أن نتوجه إلى تجريم المتعاقد المتعسف أو إلى إبطال العقد برمته .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المبحث الثالث

دور المشرع والقضاء في تحقيق التوازن العقدي

لاتوجد نصوص خاصة في القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي لتحكم الشروط التعسفية في العقود النموذجية، لذا تطبق عليها القواعد العامة التي تحكم الشروط التعسفية في العقود بوجه عام . وعادة تكون الشروط التعسفية نموذجية أما أن ترد في عقد من عقود الإذعان أو في أي عقد آخر. وإذا كان المشرع الفرنسي والمصري والعراقي قد أورد حكماً خاصاً للشروط التعسفية في عقود الإذعان وحكماً آخر يتعلق بالشرط الجزائي فإننا نرى أنه كان الأجدر بالمشرع أن ينظم الشروط التعسفية في العقود النموذجية بوجه عام لا أن يقتصر على هاتين الحالتين فقط . عليه سنتناول في هذا المبحث دور المشرع والقضاء في تحقيق التوازن العقدي وكمايلي :

المطلب الأول : دور العقود النموذجية في إنتشار الشروط التعسفية وموقف المشرع منها

المطلب الثاني : دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في العقود النموذجية

المطلب الأول

دور العقود النموذجية في إنتشار الشروط التعسفية وموقف المشرع منها

ليست هناك نصوص خاصة في القانون المدني الفرنسي، أو المصري، أو العراقي تحكم الشروط التعسفية في العقود النموذجية، لذا تطبق عليها القواعد العامة التي تحكم الشروط التعسفية في العقود بوجه عام .

ويقصد بالشروط التعسفية: " تلك الشروط التي يفرضها المتعاقد القوي من الناحية الإقتصادية على المتعاقد الضعيف من الناحية نفسها، ولايستطيع هذا الأخير إلا أن يقبلها نظراً لضعف مركزه الإقتصادي، بحيث لو لم يكن في هذا المركز الضعيف لما قبلها" [1]. وأغلب الشروط التعسفية تكون في بنود مطبوعة يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر، بعضها يتعلق بعقود

(1) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٦٣ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الإذعان، وبعضها يتعلق بالإعفاء من المسؤولية أو بتشديد المسؤولية، وبعضها يتعلق بالشرط الجزائي .

ونتيجة لتأثير مبدأ سلطان الإرادة أصبحت القواعد القانونية التي تضمنتها النصوص التشريعية في التشريعات المختلفة غير كافية لتحقيق التوازن بين إلتزامات الطرفين المتعاقدين في جميع المراحل التعاقدية، وبالتالي عدم كفايتها في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة الشروط المجحفة التي تتضمنها العقد، مما يؤدي إلى إختلال في التوازن العقدي ويبدو ذلك في مرحلة تكوين العقد وتحديد عناصره الجوهرية، كما يبدو ذلك في مرحلة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية .

ففيما يتعلق بالشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد : فإن تحديد محل العقد وبالذات تحديد ثمن السلعة أو الخدمة تعد من أهم عناصر تكوين العقد، فإن أغلب الباعة المحترفين يستقلون في وضع شروط تنظيم دفع الثمن بما يتيح لهم الحصول عليه قبل شروعهم في تنفيذ إلتزامهم بتسليم المبيع أو أداء الخدمة محل التعاقد، ومثل هذه الشروط تعد غاية في الخطورة إذ إنها تحرم المشتري من إستخدام حقه في الدفع بعدم التنفيذ في حالة إخلال البائع بالتزامه، وبذلك فإن المشتري يحرم من كل وسيلة تمكنه من إجبار البائع أو مقدم الخدمة على تنفيذ إلتزامه[١]. كما تفقده كل فرصة لإستخدام حقه في الدفع بعدم التنفيذ لحين إستيفاء حقوقه[٢]. ونرى أنه يجب أن يتم تحديد الثمن بواسطة الطرفين وألا يترك ذلك التحديد لأحدهما لأنه من الممكن أن يتعسف البائع في تقدير الثمن فيغبن المشتري أو أن يبخس المشتري الثمن فيؤدي بذلك إلى غبن البائع .

كما أن الشروط التي تسمح للمتعاقد المحترف بالإحتفاظ بالعربون في حالة إمتناع الطرف الآخر عن إتمام العقد ولاتسمح لهذا الأخير بإسترداد العربون، يعد من قبيل الشروط التعسفية[٣].

(١) أنظر في ذلك المادة (٥٣٦) و(٥٧٥) من القانون المدني العراقي .
(٢) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٢٨.
(٣) أنظر في ذلك المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٢) من القانون المدني العراقي .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

أما مايتعلق بمحل العقد : فإن المحترف عادة يتفق مع المشتري على السلعة المبيعة ويحدد الكمية المطلوبة مع تحديد درجة جودتها وغير ذلك، إلا أن المشتري قد يفاجأ عند تنفيذ العقد بتوريد شيء مختلف عما تم تحديده في العقد، وعند رجوعه على البائع يفاجأ بأن هذا الأخير قد أورد شرطاً في العقد يحتفظ فيه لنفسه بإمكانية تسليم محل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، بل قد يشترط توقيع الطرف عديم الخبرة على إعلان علمه ومعرفته الحقيقية والكاملة بشروط التعاقد وحالة البضاعة وطبيعة الخدمة . وبالنظر إلى معظم العقود التي يتم التعامل بموجبها بين التاجر المحترف والمستهلك عديم الخبرة، فإننا نجد أن هذا الشرط يتكرر بصفة شبه مستمرة وإن إختلفت صيغته من عقد إلى آخر[1]. وكوسيلة لحماية المستهلك وتجنيبه من قبول شيء لم يختره بمحض إرادته، يجب أن يكون محل العقد متطابقاً مع الأوصاف التي تم الإتفاق عليها بين الطرفين، إلا أن هذا لايمكن تحقيقه في ظل وجود شروط يضعها المحترفون خصيصاً لغرض التخلص من هذه القيود[2].

وبالرجوع إلى نص المادة (١١٠٨) من القانون المدني الفرنسي نجد بأنه ينص على أن: " محل العقد هو المحل الذي يتم تحديده في العقد الذي يعتبر أساساً للإلتزام " . كما أن المادة (١١٢٩) من ذات القانون ينص على أنه: " يجب أن يكون محل الإلتزام شيئاً محدداً على الأقل من حيث نوعه، أما مقدار الشيء فيمكن أن يكون قابلاً للتحديد ...." .

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٣٣) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، على أن يكون المحل معيناً بنوعه إذا لم يكن معيناً بذاته، مع إيجاب ترك تعين المقدار للأسس التي يتم الإتفاق عليها، فإذا لم يحدد المتعاقدان درجة الجودة ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو أي ظرف آخر إلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط . كما أن المادة (٤١٩) من القانون ذاته نص على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً "، وقد عرف

(١) د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٢٠ ومابعدها .

(٢) مصطفى محمد الجمال وعبدالحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص٢٤٦ ومابعدها .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

النص العلم الكافي الذي يوفره العقد بأنه ذلك الذي يؤدي إلى بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه .

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (١٢٨) على : "١- يلزم أن يكون محل الإلتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة، ولايكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف . ٢- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولاحاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر . ٣- فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل " .

ويتضح لنا من النصوص أعلاه أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري لم يتشدد في إستلزام تحديد أوصاف المبيع، بل إكتفى بأن يتم التحديد بالنوع أو أن يتم التحديد ببيان الأوصاف المميزة للمبيع كما جاء في التشريع العراقي، ويعني ذلك أن ركن المحل يتوفر في العقد حتى وإن لم يقم البائع في عقد البيع بتحديد كافة أوصاف المبيع ومميزاته طالما إكتفى بتحديد نوعه أو بيان صفاته المميزة . وبالرغم من أن المشرع العراقي يبدو أكثر تشدداً من المشرع الفرنسي والمصري عندما إستلزم بيان الأوصاف المميزة للمبيع أو محل العقد بصفة عامة، إلا أنه يبدو أكثر تساهلاً في جانب آخر إذ لم يستلزم العلم الكافي بالمبيع كما إستلزمه المشرع المصري، وإنما إكتفى بالعلم النافي للجهالة الفاحشة، ويؤدي إستخدام هذا المصطلح (الجهالة الفاحشة) إلى قبول التعاقد حتى وإن كان هناك جهل بالمحل طالما لم يصل لهذه الدرجة . عليه إذا إستطاع المشتري -المستهلك- أن يثبت أن الشرط الذي وضعه البائع يؤدي إلى الجهل بالمبيع أو الخدمة فإن له أن يتمسك بالبطلان المطلق للعقد[1]. عليه فإن هذه الشروط تؤدي إلى إضاعة حقوق الطرف غير الخبير بسبب عدم خبرته وتؤدي إلى بطلان العقد وهو مايظهر عدم كفاية الحماية التي توفرها النصوص التشريعية لهذا الطرف الضعيف في العقد .

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص٣٨٦ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

أما الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد : فعادة تتعلق الشروط التعسفية بمناسبة تنفيذ العقد بإلتزام المحترف بإحترام الوعود والضمانات وتحمل المسؤولية عن أعمال تابعيه، إذ تهدف هذه الشروط إلى التخفيف من أعباء المحترف ومسؤوليته على حساب الطرف الضعيف، كالشروط المتعلقة بضمان العيوب الخفية كأن يحددها في بعض أجزاء المبيع دون غيرها، أو عن طريق تحديد المسؤولية عن الضمان في مدة قصيرة جداً، كما قد ترد الشروط التعسفية بمناسبة بدء التنفيذ ودفع الثمن بواسطة المشتري بشكل يحقق أكبر مصلحة للمحترف، كأن ينفرد في تحديد موعد التسليم بدون حاجة إلى إعذار عن التأخير أو شرح سبب تحديد الموعد[١].

فبالنسبة للشروط المتعلقة بموعد التسليم : فمن أوضح الأمثلة على مايشترطه المحترف في عقود البيع، في مرحلة تنفيذ العقد، وتحقيقاً لمصالحه على حساب مصلحة المشتري، هو أن يسعى من خلال الشروط المجحفة والتعسفية إلى التحلل من إلتزامه بتسليم المبيع جزئياً أو كلياً على الرغم من أن الإلتزام بتسليم المبيع يعد أهم إلتزام يقع على البائع في مرحلة تنفيذ العقد . إذ نص المشرع الفرنسي على: أن لأطراف العقد الحرية الكاملة في تحديد الوقت الذي يعفي فيه البائع بإلتزامه بالتسليم . وقد ورد هذا الحكم صراحة في نصوص المواد من (١٦٠٤) إلى (١٦٢٤) من القانون المدني الفرنسي. كما نص المشرع المصري في المادة (٢٠٦) من القانون المدني على أن الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم[٢]. وبالرجوع لما يجري عليه العمل في إبرام العقود لوجدنا أن الشروط التعاقدية تتكرر في مجال بيع السلع النمطية إنما تتجه إلى وضع تواريخ تقريبية لاتقيد البائع وتؤدي إلى إستبعاد مسؤوليته عن التأخير في تسليم المبيع .

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمخاطر الناجمة عن نقل المبيع : فإن الأعراف التجارية جرت على أن يتم تسليم السلع الكبيرة الحجم أو الأجهزة الكهربائية التي تحتاج إلى عناية خاصة كأجهزة التكييف والغسالات الكهربائية في المكان الذي يحدده المشتري، إذ يحرص

(١) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١١٣ .
(٢) سمير عبدالسيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣م، ص٢٤٠ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

البائعون على أن تتضمن عقود البيع شروطاً تجعل تبعة أخطار النقل على عاتق المشتري . وإذا رجعنا إلى نصوص التشريعات المدنية لوجدنا أن المشرع لم يورد بصدد عقد البيع أي أحكام خاصة بتحديد مكان تسليم المبيع، وبالرجوع إلى ماتقتضيه القواعد العامة نجد أن نص المادة (٣٤٧) من القانون المدني المصري ينص على: " إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام، مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " . إلا أن المشرع المصري قد عطل فعالية نص المادة (٣٤٧) في حماية المشترين حينما سمح بالإتفاق على خلاف ذلك، إذ أدت العبارة الأخيرة إلى فتح الباب واسعاً أمام شروط نقل تبعة هلاك المبيع أثناء النقل على عاتق المشتري[١].أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٥٤١) على : " ١- مطلق العقد يقضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده، أعتبر مكانه محل إقامة البائع . ٢- أما إذا أشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه في المحل المذكور" . ويتضح لنا أن إلتزام البائع من حيث المبدأ لايتضمن إلتزاماً بتوصيل المبيع إلى محل إقامة المشتري أو إلى المكان الذي يرغب المشتري في توصيل المبيع إليه . ومن نصوص المواد أعلاه يتضح لنا أن المشرع يسمح بالشروط التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين الإلتزامات التعاقدية وبالتالي إهدار التوازن الإقتصادي للعقد .

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بإلتزام المشتري بتسلم المبيع : فإنه لايمكن للبائع أن يفي بإلتزامه بتسليم المبيع إلا إذا قام المشتري بتسلمه، عليه فإن المشتري ملزم بأن يقوم بكل مايسمح بتسهيل مهمة البائع في تنفيذ إلتزامه بالتسليم وعلى وجه الخصوص أن يتسلم المبيع مادياً[٢]. ويمكن للبائع أن يلقي بتبعة هلاك المبيع على المشتري بأن يعذره بالتسلم فإن قصر المشتري في تسلم المبيع بعد إعذاره فإنه هو الذي يتحمل مخاطر تلف المبيع أو هلاكه منذ

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ف٣١١، ص٧٦٢ ومابعدها .

(٢) سمير عبدالسيد تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص٣٧٠ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

وجوب تسلمه له[1]. كما يتحمل المشتري نفقات حفظ الشيء لحسابه لدى البائع وتعويض البائع عن الأضرار التي تصيب الأخير نتيجة تكليفه بذلك[2]. كما قد يؤدي إمتناع المشتري عن تسلم المبيع إلى قيام البائع بوضعه تحت حراسة شخص آخر أو بيعه للشيء على حساب المشتري، ويبدو هذا الخلل بشكل أوضح عندما يحتفظ البائع بالعربون عند تخلف المشتري عن التسلم في المهلة المحددة بإعتبار أن للعربون دلالة عدول أو جزاء العدولعن العقد أستحق للبائع بمقتضاه عند إبرام العقد .

وعلى الرغم من الضمانات والإمتيازات التي يتمتع بها البائع عندما يعذر المشتري بتسلم المبيع إلا أن العقود النموذجية في بيع السلع والأجهزة تكاد لاتخلو من شرط يعطي البائع حق فسخ عقد البيع في حالة تخلف المشتري أو تأخره عن تنفيذ إلتزامه بتسلم المبيع، وعلى الرغم من أن الشرط الوارد بحق البائع بالتمسك بفسخ العقد في حالة تخلف المشتري عن تنفيذ إلتزامه بالتسلم في المهلة المحددة بالعقد يتفق مع المباديء العامة للقانون، إلا أن التناقض بين حرمان المشتري من التمسك بمهلة التسليم في مواجهة البائع وبين حق البائع في التمسك بفسخ العقد بقوة القانون عند تخلف المشتري عن تنفيذ إلتزامه بالتسلم يعتبر في حد ذاته خلل واضح في العقد وعدم توازن ظاهر بين إلتزامات المتعاقدين[3].

أما الشروط المتعلقة بعدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية : فإنه يوجد من بين الشروط التعسفية مايسمح بالتمييز بين أطراف العقد في سلطة الفسخ أو إنهاء العقد، فمن الشروط مايتطلب من الملتزم به مهلة إخطار غير معقولة للمطالبة بإنهاء العقد، فقد تؤدي هذه الشروط إلى الإستمرار في التعاقد إذا لم يخطر الخاضع للشرط برغبته في عدم الإستمرار خلال مهلة محددة بشكل يصعب معه القيام بهذا الإخطار مما يدفعه إلى الإستمرار في عقد لايرغب بالإستمرار فيه .كما هناك شروط تعسفية تسمح للطرف القوي بتعديل العقد أو إنهاءه بإرادته

(1) أنظر في ذلك نص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي .
(2) خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والإيجار والتأمين، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م، ص٣٠٤ .
(3) د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٤٩ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المنفردة دون إلتزامه بتقديم مبررات لذلك التعديل أو الإنهاء، أو حرمان الطرف الضعيف من المطالبة بفسخ العقد حتى وإن لم ينفذ المحترف لإلتزاماته، كما لو قصر في تسليم الشيء محل التعاقد[1]، أو قصر في تقديم الخدمة محل العقد خلال المهلة المقبولة، أو أثناء المهلة المتفق عليها . إذ غالباً يسعى المحترف إلى تضمين العقد مايخوله سلطة واسعة في فسخ العقد بإرادته المنفردة، بينما يقلص في ذات الوقت من سلطات المتعاقد الأقل خبرة في إستخدام هذا الحق . إذ يحاول المحترف أن يجعل الطرف الذي يتعامل معه يقبل مايقوم به من أعمال دون أن يحق له المطالبة بفسخ العقد .

وعادة يلجأ المحترف في العقود النموذجية المستمرة كعقود الإشتراك في الخدمات لمدة طويلة على إيراد شرط بتجديد هذه العقود تلقائياً عند عدم إعلان أحد الطرفين لرغبته في فسخ العقد في مهلة محددة قبل نهاية مدته الأصلية، ويمكن إعتبار هذا من الشروط التعسفية لأنها تمثل خطورة على رغبة المتعاقد في عدم الإستمرار في التعاقد من جانب، ومن جانب آخر أن المستهلك الذي لايتمكن من إعلان رغبته في المدة المحددة سيضطر للإستمرار في التعاقد لذات المدة الأصلية وهي عادة مدة طويلة، وعلى الرغم من خطورة هذه الشروط في إعلان الرغبة في عدم التعاقد يجب أن يتم قبل نهاية العقد مما يحمل بين طياته إمكانية عدم تنبه المتعاقد غير المحترف في الوقت المناسب، وبالتالي إلتزامه بالعقد مدة تالية بالغة في الطول، إلا أن المشرع لم

(1)نظراً لعدم وجود نصوص خاصة في القانون المدني المصري بشأن تنظيم جزاء إخلال البائع بإلتزامه بتسليم المبيع، فإن الجزاء يخضع لأحكام القواعد العامة، فإذا أخل البائع بإلتزامه بالتسليم بأن أمتنع عن التسليم أو تأخر فيه أو إرتكب أية مخالفة أخرى لأحكام التسليم فإنه وفقاً للقواعد العامة يكون للمشتري أن يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، وبما أن البيع من العقود الملزمة للجانبين فهو يخضع لحكم المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه:" إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى" [1]. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي إذ لم يورد نصاً خاصاً في باب البيع يعالج فيه الجزاء المترتب على إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم إذ إكتفى بما ورد في القواعد العامة المقررة في النظرية العامة للإلتزامات، إذ تنص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على : " ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للإلتزام في جملته" .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

يحظر الإتفاق عليها، ويعني ذلك أن هذه الشروط صحيحة ومنتجة الأثر بالرغم من المشكلات التي تترتب عن عدم القدرة على التنبه لخطورتها، أو إمكان التنبه إلى إتخاذ إجراءات الإعلان عن عدم الرغبة في التعاقد في المهلة المحددة [١].

ومن ضمن الشروط التعسفية التي تؤثر على توازن العقد بعض الشروط الخاصة بمنع أو تأجيل المطالبة القضائية، ومن هذه الشروط مايطلق عليه شروط التسوية الودية والتي تقتضي محاولة تسوية المنازعات ودياً قبل عرضها على القضاء، وتكمن خطورة مثل هذه الشروط في أنها قد تؤدي إلى التأخر في رفع الدعوى وإضاعة المهلة التي يحددها القانون لإقامته كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لتحديد مدة رفع الدعوى في مجال ضمان العيوب الخفية ومايحدث غالباً أن يستمر البائع أو مقدم الخدمة في المماطلة حتى تنقضي المهلة القانونية لرفع الدعوى. كما هناك شروط تعسفية تتعلق بإجراءات الفصل في النزاع وطرائق تسويتها ومنها الشروط التي تقضي بإلزام المستهلك بالتنازل عن حقه في الرجوع إلى المحاكم العادية وتوجيهه إلى إجراءات التسوية الودية أو إلى نظم التحكيم مع إشتراط ترك تعين المحكم للمحترف وحده[٢].

المطلب الثاني

دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في العقود النموذجية

إستناداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يعد تطبيقاً واضحاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد[٣]، يمتنع القضاء عن مراجعة مضمون العقد طالما كانت عباراته واضحة وصريحة لاغموض فيها وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ لايجوز الإنحراف عن عبارات العقد

---

(١) د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٥٣-٥٨ .

(٢) د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١١٧-١١٤ .

(٣) إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، على:"١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" . كما تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي على:" ١- إذا نفذ العقد كان لازماً، ولايجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي " .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الواضحة عن طريق التفسير الذي يهدف إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1].وبالرغم من أنه يمتنع على القاضي التدخل في مضمون العقد، إلا أنه يتدخل لتفسير هذا المضمون حينما تكون إرادة أحد الأطراف غير واضحة، أو يكون الشرط غامضاً، عندها يستخدم القاضي سلطته في تفسير شروط العقد[2].عليه فأن القاضي لايمكنه تعطيل تطبيق أي شرط في العقد بحجة تحقيق العدالة، أو تحقيق التوازن بين الإلتزامات، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، كما في حالة إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان[3]، أو كما ورد في قانون حماية المستهاك الفرنسي الذي يعطي سلطة إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإستهلاك للقاضي[4]. وتبدو سلطة القاضي في التدخل بتفسير النصوص والشروط التعاقدية التي تثير شكاً أو يكتنفها الغموض بما يحقق مصلحة الطرف الأقل قدرة أو كفاءة في العملية التعاقدية من خلال مايلي :

١. تفسير الشك لمصلحة المدين :

تنص التشريعات المدنية على وجوب تفسير الشك في عبارات التعاقد لمصلحة المدين[5]. وينبني مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين، على أساس أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة، فإذا

---

(١) إذ تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري على : "١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " .

كما تنص المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي على: " ١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . ٢- على الأصل في الكلام الحقيقة، أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز ".

(٢) نعمان خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٥٥٥ .

وأنظر كذلك : عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد، بيروت، ١٩٧٤م، ص٤٥٩ .

(٣) إذ تنص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري على : " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " . كما تنص الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على : "٢- إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " .

(٤) إذ صدر قانون في ٩ يوليو ١٩٧٥ لحماية المستهلك، والذي يعطي السلطة للقاضي في تعديل قيمة التعويض الإتفاقي بالزيادة أو بالنقصان في الحالات التي يتضح له المغالاة في تلك القيمة أو تفاهة ذلك التقدير .

(٥) أن المقصود بالشك هنا هو عدم إمكانية حسم التردد الذي لايمكن معه تحديد النية المشتركة لأطراف العقد .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

وجد من يدعي خلاف ذلك الأصل، فإن عليه إثبات هذا الإدعاء . وإستناداً لهذا المبدأ فإن الشك في مدى إلتزام المدين المبني على الشرط محل التفسير يجب أن يفهم بإعتبار أن الأصل هو عدم تحمل المدين للإلتزام، وبالتالي فإن عبء إثبات ذلك الإلتزام يقع على عاتق الدائن[١].

وإستناداً لنصوص القانون المدني التي تؤكد مبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين[٢]، فإن القاضي يلتزم بتفسير العقد، أو أحد بنوده لمصلحة من يقع عليه عبء الإلتزام . وبالرغم من أن نصوص التشريعات المدنية تبدو متوافقة مع قواعد العدالة، نظراً إلى أن المحترف الذي يصوغ عبارات العقد النموذجي هو الذي يتحمل عدم وضوح عباراتها، إلا أن هذا ليس صحيحاً بصورة مطلقة، فمن ناحية نجد أن العدالة الظاهرة التي تدافع عنها هذه النصوص تقتضي أن يتحمل المستفيد من الشرط عواقب عدم حرصه على حسن صياغة و وضوح عباراته، وهو مايقتضي أيضاً أن يكون المستفيد قادراً على أن يتدخل في صياغة الشرط بما يسمح بوضوحه. ومن ناحية ثانية أن الطرف الأقل خبرة وكفاءة في هذا العقد لن يتمكن من التدخل في صياغة الشروط التعاقدية، إذ أنه يقبل بهذه الشروط دون العلم بآثارها، ودون القدرة على مناقشتها، سواء كان ذلك بسبب عدم معرفته، أو بسبب عدم جدوى تدخله[٣]. ويبدو أن المشرع المدني قد تفهم عدم قدرة الطرف الضعيف المذعن على صياغة أي شرط من شروط التعاقد، بما في ذلك الشرط الذي قد يبدو مستفيداً منها بوصفه دائناً، فقد إستند المشرع على ذات المبرر والعلة التي كانت سبباً في تبنيه لمبدأ " تفسير الشك لمصلحة المدين "، بهدف جعل التفسير لمصلحة الطرف المذعن الذي لايمكنه التدخل في صياغة الشرط بغض النظر عن كونه دائناً أو مديناً . وبالرغم من ذلك إلا إننا نرى أن المشرع المصري[٤]، والعراقي[١]،قد جعل التفسير مفيداً للطرف المذعن في الحالات التي يكون فيها

أنظر في ذلك : نعمان محمد خليل جمعة،مرجع سابق، ص٢٦٥ ومابعدها . سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص١٣٧ .

(١)عبدالحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨م، ص٩٦ .

(٢) أنظر في ذلك نص المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٥١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي .

(٣) د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٢٦ .

(٤) إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من القانون المدني المصري على:" ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن" .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

النص غامضاً، مع أن غموض النص أو عدم وضوحه لايؤثر في شيء، إذ أن المذعن سيقبل العقد بغض النظر عن مدى الشروط التعسفية بالعقد، وبغض النظر عن وضوح أو غموض هذا الإجحاف بالشروط وإلا فما معنى الإذعان، كما أن تلك الحماية مقررة لمصلحة الطرف الذي يتوفر فيه وصف الإذعان دون غيره من المتعاقدين، لذا فإن الطرف الضعيف في عقود المساومة أو المتعاقد الذي لايفهم شروط العقد ولايتمكن من فهمها أو مناقشتها لن يتمتع بأية حماية قانونية في مواجهة تلك الشروط التعسفية .وبمقتضى النصوص (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٥١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على : " يفسر الشك في مصلحة المدين"، يتضح لنا أن المشرع المصري والعراقي قد فرق بين تفسير القاضي للعبارات الغامضة في عقود الإذعان وفي تفسير العبارات الغامضة في العقود الأخرى حيث يكون تفسير الشك كقاعدة عامة لمصلحة المدين في غير عقود الإذعان، أما في عقود الإذعان فيكون تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً، وتنطبق هذه القاعدة على العقود النموذجية وعلى العقود غير النموذجية .

٢. تفسير الشروط التعاقدية الغامضة :

طرح القضاء الفرنسي على نفسه التساؤل الآتي : هل يقتصر نص المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي[٢]، على البحث عن إرادة المتعاقدين ؟ أم من الممكن أن يمتد إستخدامها لتحقيق التوازن والعدالة بين الإلتزامات التعاقدية، وذلك من خلال مراجعة غير مباشرة لمضمون العقد؟ وبالرجوع إلى نص المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:" في حالة الشك يراعى في تفسير الإتفاق، المتعاقد الملقى على عاتقه الإلتزام"،نجد أنه لم يمنح إلا سلطة محدودة للقاضي في تفسير إرادة المتعاقدين،فالقاضي حتى وإن تأكد له عدم التوازن بين الإلتزامات المتقابلة، يجب عليه أن يحترم إرادة المتعاقدين، وأن يمتنع عن كل مامن شأنه أن يغير ماتم الإتفاق والتعاقد عليه،ذلك لأن سلطة القاضي محددة بالبحث عن إرادة الأطراف في حالة الشك،

---

(١) إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على:" ولايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً " .

(٢) وتقابل نص المادة (١٥١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

وفي الحالة التي لاتتضح فيها إرادة المتعاقدين بشكل صريح من نصوص العقد . وعلى ذلك يتجه بعض الفقه[١]، إلى أن نصوص المواد (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي ومابعدها لاتتعلق بتفسير العقد، وإنما بتفسير إرادة أطراف العقد، عليه فإن عمل القاضي هو تفسير الإرادة الحقيقية لأطراف العقد، وليس البحث عن العدالة بموجب سلطته في التفسير .إلا أن هذا الرأي يؤدي إلى تفضيل الطرف القوي الذي يملي شروطه،ويفرضها على من يرغب في التعاقد معه. ومما لاشك فيه إن إرادة الطرف الضعيف الذي يقبل العقد دون أن يستطيع مناقشة شروطه هي إرادة مفترضة، وكان الأجدر بالمشرع أن يترك للقاضي في حالة الشك سلطة الحكم بمقتضيات العدالة أو أن يلزم القاضي بذلك، مما يتيح للقاضي مراقبة المضمون العقدي[٢].هذا وإن تفسير إرادة الأطراف سوف يؤدي إلى إمكانية توجه القضاء إلى تحقيق قدر من العدالة أو التوازن بين الإلتزامات العقدية، بما يحقق في النهاية نوعاً من الرقابة على مضمون العقد. وإذا كان القاضي لايتمكن من التدخل إلا في حالة وجود شروط غامضة في العقد أو غير واضحة، لذا فإن الطرف الذي فرضت عليه شروط التعاقد، يستطيع دائماً أن يدعي بعدم وضوح الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة، وأن على القاضي أن يبحث عن تلك الإرادة في تفسير نصوص العقد لمصلحته، بإعتبار أن قبول الشخص بالإلتزامات التعاقدية ليس إلا قبولاً ظاهرياً، وأن سلطة القاضي في تفسير العقد هي التي ستسمح بإظهار الإرادة الحقيقية[٣].وإذا كان المشرع الفرنسي قد منح

---

(١) بهجت بدوي، أصول الإلتزامات، القاهرة، ١٩٤٣م، ص٤٦٤-٤٦٥ .

(٢) مما هو جدير بالملاحظة أن نص المادة (١٠٦٢) من القانون المدني الفرنسي جاء مطابقاً لنص المادة (١١٦٢) من ذات القانون، ويؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها في حالة غموض شروط التعاقد، إذ أن نص المادة (١٠٦٢) والمتعلقة بعقد البيع يقضي بأن يتم التفسير ضد مصلحة البائع في الحالات التي تكون نصوص العقد فيها غامضة أو غير واضحة . كما ويمكن التقريب بين نص المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٣٥) من ذات القانون، والذي يستند إلى التوازن العقدي والعدالة بشكل صريح والتي تنص على: " العقود لاتلزم أطرافها بما ورد فيها فقط وإنما تلزمهم أيضاً بالعدالة أو بكل مايرتبط بها أو يترتب عليها مما تستلزمه العدالة أو يقضي به العرف أو مقتضيات التعامل وطبيعته " .

(٣)وقد ذهب الفقه المؤيد لإمكان تفسير العبارات الواضحة عند تفسير العقود، إلى القول بأن الهدف من تفسير العبارات الواضحة عند تفسير العقود هو الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فإذا كانت العبارات الواردة في العقد واضحة ظاهرياً،ولكنها تتعارض مع الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، فإن هذا الوضوح يجب ألا يكون مانعاً من التفسير، إذ على القاضي في هذه الحالة أن يقوم بالتفسير، بشرط التأكد من وجود نية مغايرة للألفاظ الواضحة . للمزيد أنظر : د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٣٢، هامش رقم (٢١١) .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

هذه السلطة للقاضي بموجب المادة (١١٦٢) من القانون المدني[١]، فإن القضاء قد إستغل هذه السلطة، وبسطها على جميع أنواع العقود، وبشكل خاص العقود النموذجية التي يعدها أحد الطرفين، إذ جاء في بعض أحكام القضاء الفرنسي أن الشروط النموذجية الواردة في العقود النموذجية المطبوعة سلفاً، تعتبر من الشروط الواجب تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لازالت ترى أن كل شرط حتى إذا كان مفروضاً في عقود الإذعان،ومطبوعة سلفاً يجب أن ينظر إليه في ضوء الأثر الذي يترتب عليه، وبالتالي فإنه يعتبر من قبيل التجاوز التعميم بالقول بأن مثل هذه الشروط المطبوعة يجب أن تفسر دائماً في مصلحة الطرف المذعن. وقد ذهبت محاكم الإستئناف الفرنسية إلى قبول أحكام محاكم الموضوع التي أعطت لنفسها سلطة إستكمال نصوص العقد تحت ستار التفسير (التفسير المكمل)،لذلك فقد رفضت محكمة الإستئناف الفرنسية إلزام الطرف المذعن بالشروط التي لم يوضح له الطرف الآخر مداها وأثرها، وجاءت بعدها أحكام تلزم المحترف بنصيحة المشتري، وبذلك فقد أدى التفسير المكمل لإرادة الأطراف إلى ظهور إلتزامات جديدة كالإلتزام بضمان السلامة والإلتزام بالنصيحة أو الإعلام[٢].إلا أن الحماية التي حققها القضاء الفرنسي للطرف المذعن هي حماية غير كافية، ذلك لأن التفسير القضائي يقتصر على الشروط غير الواضحة أو الغامضة . أما إذا تعرض القضاء لشروط تظهر فيها إرادة الأطراف بوضوح دون أن يكون فيها غموض فإن حكمه يكون قابلاً للطعن عليه بالنقض، لذا فإنهبالرغم من السلطة الواسعة التي يتمتع بها القضاء في التفسير، فإن القاضي لايستطيع إعادة النظر في مضمون العقد بهدف تحقيق التوازن بين الإلتزامات التعاقدية، فالقانون لم يرد به أي نص يسمح للقاضي بالتدخل المباشر لإعادة صياغة العقود في ضوء قواعد العدالة أو بهدف تحقيق التوازن في الإلتزامات التعاقدية [٣].

---

(١)والذي تقابل نص الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٣٤، هامش رقم (٢١٤) .

(٣) عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، بيروت، ١٩٧٤م، ف٦٩، ص٩٣ . وأنظر كذلك : د.حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٣٥ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

٣. تفسير شروط عقد البيع لمصلحة المشتري في القانون المدني الفرنسي :

ترك المشرع الفرنسي مهمة التوسع في التفسير للقضاء بصدد العقود التي تتفاوت فيها قدرات أطرافها كعقود الإذعان، إلا أنه عالج الموضوع إذ أورد نص المادة (١٦٠٢) في القانون المدني، الذي يلزم البائع بتوضيح مايلتزم به المشتري، لأن البائع المحترف هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية والذي يملي شروطه على الطرف الضعيف، فإذا تبين غموض شروط عقد البيع، تم تفسيرها ضد البائع سواء كان دائناً أم مديناً . ويتضح لنا من النص أعلاه أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أن حماية أطراف التعاقد من خلال تفسير النصوص لاتتوقف على صفة الدائنية أو المديونية، أو على وصف العقد بأنه عقد مساومة، أو عقد إذعان، بل يدرك بأن الحماية يجب أن تتم من خلال تفسير بنود العقد لصالح الطرف الأقل خبرة وكفاءة، بغض النظر عن تكييف العقد، أو وضع المتعاقد من حيث الحقوق والإلتزامات[١].

٤. سلطة القاضي في إلغاء وتعديل الشروط التعسفية :

إن نظرية التعسف في إستعمال الحق التي تنص عليها المادة (٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٧) من القانون المدني العراقي، ممكن أن تطبق في مجال العقود النموذجية أيضاً، فإذا أورد أحد المتعاقدين بنداً بقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب مع ما يصيب المتعاقد الآخر من ضرر بسببها، أو كانتالمصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، جاز لقاضي الموضوع أن يزيل هذا التعسف بما يحقق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وذلك عن طريق إبطال هذا الشرط التعسفي أو تقرير تعويض للطرف المتضرر[٢].

---

(١) مما هو جدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي ترك المشكلة التي يثيرها تفسير العقد لصالح الطرف القوي عندما يكون هو المدين بموجب الشرط الغامض للقضاء، وقام القضاء الفرنسي ببسط حكم المادة (١٠٦٢) من القانون المدني الفرنسي، على عقود الإيجار بحجة وحدة العلة والأصل التأريخي، وبالرغم من جرأة القضاء الفرنسي وتغليبه لمباديء العدالة على مبدأ عدم جواز التوسع في تفسير الإستثناءات التشريعية، فإنه لم يذهب إلى مد نطاق تطبيق المادة سالفة الذكر إلى أبعد من ذلك .

للمزيد أنظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول في نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص٨٣١، ف٣٩٨ -٣٩٩ . د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٢٨-١٢٩ .عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، المكتبة القانونية، منشأة المعارف، ص٢٥٧ .

(٢) د. أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٦٣ -٦٤ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

وقد أورد المشرع المصري حكماً خاصاً بهذا الصدد يتعلق بعقود الإذعان وذلك في المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري، وكذا الحال بالنسبة للمشرع العراقي في المادة (١٦٧) من القانون المدني، فإن سلطة تعديل وإلغاء الشروط التعسفية تقتصر على عقود الإذعان، وهو يسري على العقود المدنية دون العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتبرمها بقصد تسيير مرفق عام، وتحتوي على شروط غير مألوفة . وبمقتضاه إذا تضمن عقد الإذعان النموذجي شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وفقاً لما تقضي به العدالة، ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا [١].

ولا يوجد في القانون الفرنسي نصاً مماثل للنص المصري والعراقي، إلا أن المشرع الفرنسي أصدر قانون "SCRIVENER"، رقم ٤٦٤/٨٧في ١٠ يناير ١٩٧٨م، والذي أعطى بموجبه حماية واسعة للمستهلكين وجعل من أهم أركانها الحق في طلب إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإستهلاك، وتقتصر سلطة القاضي على الشروط التعسفية دون غيرها[٢].

ويتضح لنا أن المشرع الفرنسي إتجه إلى توسيع حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ليشمل جميع عقود المساومة وعقود الإذعان، إلا أن هذه الحماية التي حققها المشرع الفرنسي والتي تشمل جميع عقود المساومة وعقود الإذعان لايزال محدوداً ذلك لأنها تقتصر على عقود الإستهلاك فقط دون غيرها، ويعني ذلك أن جميع عقود المساومة والإذعان التي لاتنطبق عليها وصف عقود الإستهلاك، لاتزال خاضعة للقواعد العامة التي لاتسمح للقضاء بالتدخل لتغيير بنود العقد أو التعديل فيها، وإنما يقوم بمقاومة الشروط التعسفية من خلال اللجوء إلى نظريات ومباديء التفسير الواسع، بالإضافة إلى القواعد الإحتياطية في التفسير، كما أن القانون وإن سمح بإلغاء بعض الشروط إلا أن ذلك يتطلب صدور لوائح بتعيين تلك الشروط على سبيل الحصر، مع ملاحظة أنه لم يصدر منذ صدور القانون في ١٠ يناير ١٩٧٨م لائحة واحدة، إلا أنه بعد أخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي ولجنة الشروط التعسفية فإنه في عام ١٩٨٠ تم حظر شرطين بإعتبارهما

(١) بنفس هذا المعنى : نقض مدني ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن ٣٨٨ سنة ٥٧ ق –م نقض م – ٤٠-٢٨٨ .
(٢) د. أيمن سعد،العقود النموذجية، مرجع سابق، ص٦٥ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

من الشروط التعسفية وهما : الشرط الذي يؤدي إلى إلغاء أو إنقاص مبلغ التعويض المستحق للمستهلك في حالة تخلف البائع عن القيام بأي من واجباته التعاقدية، والشرط الذي يعتبر بمقتضاه من الشروط التعسفية كل إتفاق على السماح للمحترف بأن يعدل بإرادته المنفردة من خصائص السلعة أو الخدمة محل التعاقد[1].

(1) د. حسن عبالباسط جميعي، مرجع سابق،ص١٣٧ .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة بحثنا الموسوم بـ (أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة) توصلنا إلى جملة إستنتاجات وتوصيات نوردها كما يلي :

الإستنتاجات :

١. إن العقود النموذجية عبارة عنصيغمكتوبةومعدةمسبقاًمنقبلأحدالطرفينوالذيهوالطرفالقويإقتصادياًوذوالخبرةوالكفاءةو ذلكإختصاراًللوقت،تتضمنمجموعةمنالشروطالتيتحددحقوقوالتزاماتالطرفين،وتستخدمهذهالنماذ جعندإبرامعقودمشابهة .

٢. قد يكون العقد النموذجي عقداً فردياً أعد مسبقاً لحالة بعينها، أو من العقود التي تعدها جمعيات أو جماعات مهنية بهدف حماية الطرف الأقل خبرة ومعرفة .

٣. نتيجة عدم التكافؤ بين طرفي التعاقد في العقود النموذجية، أصبح سيطرة المحترف على العلاقة التعاقدية معرقلة لما يعرف بمبدأ حرية الإرادة في التعاقد، بسبب إنفراده في وضع الشروط التعاقدية، ذلك أن العميل غير المحترف حينما يقدم على التعاقد بشأن سلعة أو خدمة، فهو في الغالب يجهل غالبية هذه الشروط، وبمجرد توقيعه على العقد يعد قرينة على علمه بهذه الشروط وموافقته عليها.

٤. تختلف العقود النموذجية عن الشروط العامة للبيع، ذلك أن العقد النموذجي عبارة عن مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن بضاعة معينة، وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تستعمل الوثيقة المطبوعة مباشرة على إنها العقد ذاته، بعد ملأ الفراغات الخاصة بأسماء المتعاقدين وتاريخ ومكان إبرام العقد والسعر وبعض البيانات الأخرى الخاصة بالصفقة والتي تختلف من عقد لآخر. في حين أن الشروط العامة للبيع عبارة عن مجموعة من النصوص أو الأحكام العامة التي يستعين بها المتعاملون في إعداد عقودهم ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه فهي ليست عقداً متكاملاً بل مجموعة أحكام يتستعين بها

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

المتعاقدون ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة المتفق عليها بينهم .

٥. إن الشروط التعسفية في العقود النموذجية ليست مرادفة بالضرورة لعقود الإذعان، إذ ليس كل العقود النموذجية عقود إذعان.

٦. الأصلفيأحكامأيعقدنموذجيأنهلايطبقإلابعدإتفاقالأطرافعليهسواءتمذلكفيالعقدأوفيإتفاقلا حقعليه،إذليستلهاأيةصفةملزمةبليتوقفنفاذهاعلىإختيارالأطرافوتبنيهملهابوضوحفيتعاقداتهمأوالإ حالةإليهاصراحةضمننصوصالعقدولهمحقالإضافةوالحذفوالتعديلفيبعضأحكامها.

٧. قد يوقع المتعاقد على العقد بما قد يعد إثباتاً قانونياً على قبوله بكل شروطه، إلا أنه في الحقيقة ربما لم يقبل بكل الشروط، أو أنه لم يكن ليقبل بالعقد على صورته المفروضة عليه لولا أنه مضطر لقبول التعاقد لإشباع حاجاته، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن المتعاقد يجب ألا يلتزم إلا بما إتفق عليه مع المتعاقد الآخر وأعلن رضاءه به، لذا فإن سلطة القاضي في التفسير توجب عليه التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين بغض النظر عن المعنى الحرفي لألفاظ العقد، لذا على القاضي أن يرجع لكل الظروف المحيطة بالتعاقد ليحدد هذه النية، وفي هذا الصدد يتدخل القضاء بالتفسير محاولة منه لإعادة النظر في القوة الملزمة لبعض الشروط التعاقدية التي تبدو مجحفة بحق المتعاقد الأقل خبرة وكفاءة .

٨. ليست هناك نصوص خاصة في القانون المدني الفرنسي، أو المصري، أو العراقي تحكم الشروط التعسفية في العقود النموذجية، لذا تطبق عليها القواعد العامة التي تحكم الشروط التعسفية في العقود بوجه عام .

٩. يمتنع القضاء عن مراجعة مضمون العقد طالما كانت عباراته واضحة وصريحة لاغموض فيها وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ لايجوز الإنحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق التفسير الذي يهدف إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. وبالرغم من أنه يمتنع على القاضي التدخل في مضمون العقد، إلا أنه يتدخل لتفسير هذا المضمون حينما

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

تكون إرادة أحد الأطراف غير واضحة، أو يكون الشرط غامضاً، عندها يستخدم القاضي سلطته في تفسير شروط العقد.

١٠. فرق المشرع المصري والعراقي بين تفسير القاضي للعبارات الغامضة في عقود الإذعان وفي تفسير العبارات الغامضة في العقود الأخرى، حيث يكون تفسير الشك كقاعدة عامة لمصلحة المدين في غير عقود الإذعان، أما في عقود الإذعان فيكون تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً، وتنطبق هذه القاعدة على العقود النموذجية وعلى العقود غير النموذجية .

التوصيات :

١. بهدف توفير أكبر قدر من الحماية من الشروط التعسفية نقترح إعادة صياغة نص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي التي تقتصر على عقود الإذعان ليشمل كل العقود النموذجية والحالات التي يكون فيها أحد الطرفين غير خبير أو أقل كفاءة ومعرفة من المتعاقد الآخر، وهذا الإقتراح يتماشى مع المنطق والعدالة ويسمح بتجنب أخطاء القضاء التي تنجم عن التوسع في فهم المقصود بعقود الإذعان بهدف بسط الحماية على مجموعات أخرى من العقود .

٢. نقترح إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي ذلك لأن هذا ليس بتعريف لعقد الإذعان بقدر ماهو توضيح لمفهوم القبول في هذا العقد .

٣. نقترح كتابة الشروط في العقود النموذجية المعدة سلفاً من قبل البائع أو مقدم الخدمة بشكل واضح بحيث يسهل قراءته بسهولة ويسر .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

قائمة المصادر والمراجع

أولاً مراجع باللغة العربية

الكتب القانونية :

د. أحمد شرف الدين:

- أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون مكان وسنة طبع .

د. أيمن سعد :

- التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.
- مشكلات إتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- العقود النموذجية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م .

د.باسم محمد صالح:

- القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر،العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع الإشتراكي، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.

د. صلاح الدين الناهي :

- الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٣م.

بهجت بدوي :

- أصول الإلتزامات، القاهرة، ١٩٤٣م.

د.حسن عبدالباسط جميعي:

- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الإنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-١٩٩١م.

د. حمزةحداد:

- قانونالتجارةالدولي،الدارالمتحدةللنشر،بيروت،لبنان، ١٩٨٠م .

خميس خضر :

- العقود المدنية الكبيرة، البيع والإيجار والتأمين، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م .

سميحة القلبوبي:

- شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

سمير عبدالسيد تناغو :

- نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣م .
- عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣م .
- النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م .

د. عادل محمد خير:

- عقود البيع الدولي للبضائع من خلال إتفاقية فينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، UNCITRAL والغرفة التجارية الدوليةICC ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م .

عبدالحكم فودة:

- تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، المكتبة القانونية، منشأة المعارف .

د.عبدالحميد الديسطي عبدالحميد:

- حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٠م .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

عبدالحميد الشواربي :

- المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨م.

د. عبدالرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م .

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.

د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير:

- الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، بدون سنة طبع .

عبدالمنعم فرج الصدة :

- نظرية العقد، بيروت، ١٩٧٤م.
- مصادر الإلتزام، بيروت، ١٩٧٤م.

د. عدنان العابد، د. يوسف إلياس:

- قانون العمل، الطبعة الثانية، شركة العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩م.

د. محمد حسين عبدالعال :

- إبرام العقد تطبيقاً لعقد آخر في ظل فكرة إتفاق الإطار، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتنظيم المعاملات المستمرة في ضوء المباديء العامة للقانون الفرنسي والبحريني والمصري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

د.محمد شكري سرور:

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

- شرح أحكام عقد التأمين، القسم الأول (الأحكام العامة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م.

مصطفى عبداللهالعالم:

- إنتقالالمخاطرفيعقدالبيعالدوليللبضائع،دراسةفيقانونالتجارةالدولية،الطبعةالأولى،دارأبد والمجدللطباعة،القاهرة، ١٩٩٩م .

مصطفى محمد الجمال:

- النظرية العامة للإلتزامات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٧م.

مصطفىمحمدالجمال،عبدالحميدمحمدالجمال:

- القانونوالمعاملات،المكتبةالقانونية،الدارالجامعية، ١٩٨٧م.

نزيهمحمدالصادقالمهدي:

- الإلتزامقبلالتعاقديبالإدلاءبالبياناتالمتعلقةبالعقدوتطبيقاتهعلىبعـضأنواعالعقود،دراسة فقهيةوقضائيةمقارنة،دارالنهضةالعربية، ١٩٨٢م.

نعمان محمد خليل جمعة:

- دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.

الرسائل الجامعية :

جمال محمود عبدالعزيز:

- الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، كليـة الحقـوق، جامعـة القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧م .

خالد أحمد عبدالحميد:

- فسخ عقد البيع الدولي للبضائع،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القـاهرة، ٢٠٠٠م .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

د. عبدالمنعم فرج الصدة:

- عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٦م.

الدوريات :

د.أسامة أحمد بدر:

- تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له (المستهلك)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، بعنوان الجوانب القانونية للتأمين وإتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة ١٣-١٤ مايو ٢٠١٤م .

د. ذكرى محمد حسين، د. نصير صبار:

- الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة متخصصة تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩.

د.محمود سمير الشرقاوي:

- إلتزام البائع بالتسليم في عقد بيع البضائع، مجلة القانون والإقتصاد، مجلة فصلية تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والأربعون، ١٠٧٦م.

د. منصور حاتم، د. إيمان طارق:

- القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة متخصصة تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩.

د. نغم حنا رؤوف:

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

- العقود النموذجية للجنة الإقتصادية الأوربية، بحث منـشور في مجلـة جامعـة تكريـت للعلوم الإنسانية، المجلد(١٤)، العدد (٦)، حزيران ٢٠٠٧م .

د. يعقوب يوسف صرخوة:

- دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كليـة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٨٥م.

التشريعات :

- القانون المدني الفرنسي النافذ .
- قانون الإستهلاك الفرنسيلسنة ١٩٩٣.
- القانونالمدنيالمصريرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ .
- قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ .
- القانونالمدنيالعراقيرقم (٤٠) لسنة١٩٥١وتعديلاته .
- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية

- (J.) GHESTIN, Traire de droit civil, la formation du contrat,3 edition. L.G.D.J.1993,no.80 .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

الملخص

إن توقيع العقود بصورة عامة دون أي تمحيص لشروطها ودون الإستفسار عن الآثار القانونية المترتبة عليها سيما عند إنعدام خبرة الشخص العادي (المستهلك) في مواجهة الطرف الآخر (المحترف) الذي قد يورد العديد من الشروط التعسفية المجحفة والمعدة سلفاً على شكل عقود نموذجية يؤدي إلى إختلال التوازن في الإلتزامات التعاقدية على نحو يحقق أكبر مصلحة للمحترف ولو كان ذلك على حساب الطرف الآخر عديم الخبرة، لذا فإن مشكلات إختلال التوازن العقدي تقتضي السعي للبحث عن الحلول المتاحة أمام الطرف الضعيف عديم الخبرة سيما أن المباديء القانونية التقليدية وماتتضمنه من أحكام عامة تحكم العقد لاتسمح بالتخفيف من سيطرة أصحاب الخبرة والمعرفة على العقد لذا وجدنا من الضروري أن نبحث عن قواعد خاصة تحمي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من خلال تعقب دور المشرع وبيان مدى نجاح الحلول التشريعية إضافة لمدى تدخل القضاء في تفسير البنود التعاقدية ومدى تأثير ذلك على إعادة التوازن إلى الإلتزامات التعاقدية .

پوختە

واژۆکردنی گرێبەست بەشێوەیەکی گشتی بەبێگوێدانە مەرجەکانی وپرسیارکردن لەکاریگەریە یاسایەکانی کە دروستدەبێت، بەتایبەت لەکاتێکدا کەکەسێکی ئاسایی (بەکاربەر) خاوەنی ئەزموون وشارەزایی نیە لەبەرامبەر لایەنەکەی دیکە (پێشگەر)، ئەمەش دەبێتە هۆی ئەوەی کە لاسەنگی دروست دەکات لەپابەندیە گرێبەستیەکانەوە، ئەمەش وادەخوازێت کە هەوڵبدرێت کەچارەسەری یاسایی بدۆزرێتەوە بۆلایەنی لاوازو زەبونی گرێبەستەکە ,چونکە بنەما یاساییە کلاسیکەکان و ئەو ئەحکامانەی کەلەسەر گرێبەستەکان کارپێکراون، ڕێگەنادەن بەڕێگری لەخاوەن ئەزموون وشارەزاکان لەگرێبەست لەبەرئەوە بەپێویستی دەزانین لەوڕێسایانە بکۆڵینەوە کەپارێزگاری لایەنی لاواز دەکات لەپەیوەندیەگرێبەستیەکان لەڕێگەی بەدواداچون بۆ ڕۆڵی یاسادانەو ڕوونکردنەوەی ئەندازەی سەرکەوتنی یاسادانانیەکان سەرەڕایی دەستێوەردانی دادگا لەلێکدانەوەی بەندەکانی گرێبەستەکە و ڕوونکردنەوەی کاریگەری لەسەرگەڕانەوەی هاوسەنگی بۆپابەندیە گرێبەستیەکان .

https://doi.org/10.17656/jlps.10151

Abstarct

The impact of model contracts on the principle of the will of will

The signing of contracts in general without any examination of their terms and without inquiring about the legal consequences, especially when the lack of experience of the average person (consumer) against the other party (professional), which may include many of the conditions arbitrary and unfair preparation in the form of model contracts lead to imbalance In contractual obligations in a manner that achieves the greatest interest of the professional, even at the expense of the other party is inexperienced, so problems of contractual imbalance require seeking solutions available to the weak party inexperienced, as traditional legal principles and general provisions We have found it necessary to look for special rules that protect the weak party in the contractual relationship by tracing the legislator's role and indicating the success of the legislative solutions, in addition to the extent of the judiciary's intervention in interpreting the contractual provisions and the impact on the rebalancing To contractual obligations.

https://doi.org/10.17656/jlps.10151