

مشروعية بنود الموافقة في العقود واحكام تنفيذها

يقوم مبدأ حرية التعاقد على ثلاثة أركان، تتمثل في حرية الشخص في التعاقد، وفي اختيار من يتعاقد معه، وفي حرية طرفا العقد في التفاوض، لكي يتوصلا إلى صيغه نهائية لبنود العقد، وبما يحقق مصالحهما.

وتسمى البنود التي يتفق عليها المتعاقدان بعد مفاوضات، ومساومات بينهما، ((بنود المساومة الحرة))، حيث يملك كل من المتعاقدين حرية مناقشة الآخر حول ما يعرضه، أو ما يطلبه بشأن بنود العقد، ويسمى العقد الذي تدرج بنوده وفق هذه الطريقة عقد التراضي. هذه هي الصورة المثلى للتعاقد كانعكاس لمبدأ سلطان الإرادة، لأن الإرادة هي التي تنشأ العقد، وهي التي تحدد مضمونه وآثاره، ولا يقصد بها إرادة أحد المتعاقدين، وإنما إرادتهما معاً، لأن العقد نتاج إرادة المتعاقدين.

لكن هذه الصورة المثلى، لم تعد تعكس الواقع الحالي، فمن النادر في الوقت الحاضر، أن تجد كل من المتعاقدين، له نفس إمكانية مناقشة بنود التعاقد بحرية كما كان الوضع في السابق. بل اختل هذا التوازن وأصبح أحد المتعاقدين في مركز "اقتصادي" يسمح له بعرض بنود التعاقد ورفض التفاوض، مع أي شخص يقدم على التعاقد معه على السلع، أو الخدمات التي يقدمها، و يتبع في إبرامه العقد، نموذج مطبوع يتضمن بنود نهائية غير قابلة للمناقشة، تقدم للطرف الآخر، الذي يقبل التعاقد وفق النموذج المقدم إليه، أو يرفض من دون مناقشة بنود العقد. هذه الطريقة يتبعها المحترف في كل العقود التي يبرمها مع الجمهور، دون تمييز بين عميل و آخر، لأنه

أما محتكر إنتاج أو أتجار السلعة محل العقد، احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أي: لا يوجد منافس له في تقديم هذه السلعة، أو إن السلعة محل منافسة محدود النطاق، ولأنها من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين، فيقبلون ما يُعرض عليهم من بنود في عقد شرائها.

ويطلق على البنود التي يكتبها احد المتعاقدين في العقد، ويوافق عليها المتعاقد الآخر من دون مناقشة، لأحد الأسباب أعلاه، التي تحدد العلاقة بينهما من حيث بيان حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عنها، بنود الموافقة، حيث لم يناقش احدهما ما عرضه الآخر بشأن بنود العقد.

وتتمثل الموافقة على هذه البنود، والتعاقد دون مناقشتها، ابرز اعتداء موجه إلى مبدأ الحرية في التعاقد، لان التعاقد بموجب بنود الموافقة، ينخر في احد أركان مبدأ الحرية في التعاقد، ويحد من

تطبيق هذا المبدأ، فإن كان الشخص . المتعاقد . حراً في التعاقد، وحرراً في اختيار المتعاقد الآخر، فلا تتوفر له الحرية في التفاوض، للتوصل إلى الصيغة النهائية لبنود العقد، لأن أحد الأطراف أستقل بصياغتها من دون مساومة، أو مناقشة من قبل المتعاقد الآخر الذي اقتصر دور إرادته على الموافقة عليها، وبالتالي فإن الموجب يستطيع نتيجة لانعدام المناقشة بينه وبين المتعاقد الآخر حول بنود العقد، استغلال هذا الوضع لصالحه بفرض بنود تعسفية لا يقبل مناقشتها فيخلل التوازن العقدي، على خلاف ذلك في بنود المساومة الحرة، إذ أن وجود مناقشة حرة بين الموجب ومن يتعاقد معه حول بنود العقد، ضمان لعدم استغلال الموجب للمتعاقد الآخر بالمغالاة في البنود التي يعرضها للتعاقد، أي تضمن عدم اختلال التوازن العقدي اختلالاً فاحشاً، وذلك لأنه لو قام الموجب في المبالغة في بنود التعاقد وفرض بنود تعسفية فإن المتعاقد الآخر غير مجبر على التعاقد معه بموجب هذه البنود، بل يستطيع أن يتفاوض معه من أجل تخفيف أو إزالة التعسف عن هذه البنود أو رفض التعاقد، بحسب ظروفه وحاجته إلى السلعة محل العقد.

لذا فإن إشكالية الدراسة تتمثل بما يلي:

أولاً: مدى مشروعية بنود الموافقة في العقود من حيث نشأتها، هل تعتبر منشأ بإرادة الموجب فقط، أم نتيجة توافق أردتين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما هي الشروط اللازمة لصحة تكوين بنود الموافقة، من أجل حماية المتعاقد القابل الذي تقتصر دور إرادته على قبول هذه البنود من دون مناقشة.

ثانياً: ما هي أحكام تنفيذ بنود الموافقة من حيث ضوابط تنفيذها، إذا أنشأت هذه البنود مستوفية للشروط اللازمة لصحة تكوينها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما هي نتائج تحقق المسؤولية المدنية عن الإخلال بهذه البنود؟

حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بدراسة تحليلية مقارنة، في القوانين العراقية واللبنانية والمصرية، وقسمنا الدراسة إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: مشروعية بنود الموافقة في العقود.

والقسم الثاني: أحكام تنفيذ بنود الموافقة الصحيحة .

واقترضت الدراسة أن يتضمن القسم الأول فصلين، تناولت في الفصل الأول ظروف إنشاء بنود

الموافقة في المبحث الأول، لمعرفة أسباب اقتصار دور إرادة الموجب له على قبول بنود

العرض الموجه إليه من دون مناقشة، بينما بينت في المبحث الثاني تصنيف العقد الوارد فيه

بنود موافقة، وتبين لنا بان الموجب اذا عرض التعاقد على الجمهور أو إلى شخص محدد بعينه بشروط وضعها، واعتبرها نهائية غير قابلة للتفاوض، ولم يترك لارادة الموجب له دورا سوى القبول أو الرفض، أي اما ان توافق على الشروط الموضوعة فينعقد العقد، أو لا توافق، فلا ينعقد، فان العقد يكون عقد موافقة أو كما يسمى اذعان، لان فيه يذعن طرف لارادة طرف، ليس في مبدأ التعاقد ذاته بل في شروط العقد ومضمونه. حيث يكون الطرف الثاني حرا في التعاقد أو عدمه، ولكنه اذا اختار الأمر الاول فانه يكون بشروط الطرف الاخر، وبعد ان عرضنا مفهوم التشريع والاجتهاد والفقه لعقد الموافقة انتقلنا الى بيان الطبيعة القانونية لعقد الموافقة، حيث ذهب بعض الفقه الى ان هذا التصرف لا يعد عقد، حيث يقولون أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، وكل من الحرية والاختيار لا تتوافر في هذه النماذج من التصرفات، وبالتالي تخرج من نطاق العقود، واعتبر هؤلاء عقود الموافقة (الإذعان) مركزا قانونيا منظما تنشؤه إرادة الموجب المنفردة نطاقا أقرب إلى القانون أو اللائحة منه إلى العقد، وهذا الرأي منتقد لأن تمام العقد لا يستلزم سوى توافق إرادتين، والثابت أن إرادة الموجب في عقد الموافقة لا تنتج أثرا إلا بعد انضمام إرادة القابل إليها، فيكون العقد من نتاج الإرادتين معا، ولا يلزم أن يسبق إبرام العقد وجود مفاوضات أو مناقشات على قدم المساواة بين الطرفين، فليس هناك نص تشريعي أو مبدأ قانوني يستلزم أن يكون مضمون العقد من عمل كل من المتعاقدين، وقد تم تحديد هذا المضمون بعد مناقشة سابقة بينهما، وبدورنا أيدنا الرأي الفقهي الذي يذهب الى ان عقد الموافقة عقدا حقيقيا، وأن مايرد على حرية القابل في عقد الموافقة لا يعدو أن يكون نوعا من التباين الاقتصادي الذي لا أثر له على قيام الرضا ووجود العقد.

وكذلك رأينا بأن العقود الوارد فيها بنود الموافقة هي (عقود موافقة) وان كانت بعض بنود مساومة، وبغض النظر عما إذا كان العقد يرد على سلعة ضرورية من عدمه، أو إذا كان هناك

احتكار لهذه السلعة أم لا، وهذا الترجيح يعود إلى إن اعتبار العقد الوارد فيه بنود موافقة ومساومة، عقد موافقة سيجعل القابل يستفيد من الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الموافقة (الإذعان)، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني العراقي، إذ تجيز الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من هذا القانون، تعديل البنود التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، وتفسير العبارات الغامضة لمصلحة المذعن ولو كان دائماً بموجب الفقرة الثانية من المادة سائلة الذكر.

اما الفصل الثاني فقد عرضت فيه الشروط اللازمة لصحة تكوين بنود الموافقة، وهي ان لا تكون هذه البنود مخالفة للنظام العام وللآداب العامة، والنصوص القانونية الالزامية سواء كانت هذه النصوص متعلقه بالنظام العام التوجيهي، أو الحمائي والا تعرض البند للجزاء المقرر لهذه المخالفة الا ان بند الموافقة يعد صحيحاً وان خالف نص يتعلق بنظام عام حمائي اذا كان اكثر فائدة ويعطي للمتعاقد الضعيف المقصود بالحماية امتيازات اكثر من الوارده في هذه النصوص، ولا يكفي لصحة تكوين بنود الموافقة في العقود، مراعاة الشرطان اعلاه، بل لابد من توافر شروط أخرى، وهي ان تكون هذه البنود مكتوبة بمكان بارز في مستندات العقد وبشكل ظاهر، وبلغة وبعبارات واضحة ومفهومة للموجب له، ليطلع عليها ويفهمها، ليعبر عن ارادته بابرار العقد من عدمه، وهو على علم بمضمون هذه البنود، وكذلك يجب لصحة تكوين بنود الموافقة ان لا تكون تعسفية، وذلك لكي لا يستغل المتعاقد انفراده بصياغة بنود العقد، وتفوقه الاقتصادي وضعف المتعاقد الاخر المتولد عن عدم خبرته القانونية التي تمكنه من استيعاب بنود العقد بتعمق ، أو حاجته للسلعة أو للخدمة التي يقدمها.

ويلزم ايضا لصحة تكوين بنود الموافقة قبول الموجب له لهذه البنود، بإرادة حرة لا يشوبها

عيب من العيوب المفسدة للإرادة وقت الموافقة على هذه البنود.

وكذلك بينت في الفصل الثاني أحكام التناقض في بنود الوثيقة، وتبين بانه اذا حصل تناقض بين البنود الواردة في ذات وثيقة العقد التي يوقع عليها المتعاقد الاخر، ويحدث ذلك التناقض فيما لو استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد و ثم أضافا اليه بخط اليد أو بوسيلة اخرى بنوداً تتناقض مع البنود المطبوعة في هذه الوثيقة، ففي هذه الحالة يجب تغليب البنود المضافة (البنود المخطوطة باليد أو بوسيلة اخرى) لأنها تلفت انتباه المتعاقدين وتحوز موافقتهم اكثر من البنود المطبوعة بالعقد، خاصة إذا كانت البنود المخطوطة لاحقة للبنود المطبوعة من حيث وقت ادراجها بالعقد، وكذلك باعتبارها تعبر تعبيراً واضحاً عن ارادة المتعاقدين.

اما اذا حصل تناقض بين البنود الواردة في نسخ وثيقة العقد التي يوقع عليه المتعاقد الاخر، ويحصل ذلك عندما تكون وثيقة العقد محرراً بأكثر من نسخة، كالتناقض بين البنود الواردة في نسخة وثيقة التامين الموجودة في حوزة شركة التامين (المؤمن) التي انفردت بصياغة بنودها والبنود الواردة في نسخة وثيقة التامين الموجوده في حوزة المؤمن له، فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له لان المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ فهو المسؤول عن التناقض الذي يقوم بينها.

وكذلك اقتضت الدراسة ان يتضمن القسم الثاني فصلين، تناولت في الفصل الاول ضوابط تنفيذ بنود الموافقة في الظروف الاعتيادية في المبحث الأول، وتتمثل هذه الضوابط بما يلي ،يجب على المتعاقد المدين ان يقوم بتنفيذها بدون تعديل، وان يلتزم الأخير ومن تعاقد معه بمبدأ حسن النية في تنفيذ هذه البنود، بينما بينت في المبحث الثاني ضوابط تنفيذ بنود الموافقة في الظروف الطارئة.

اما الفصل الثاني فقد عرضت فيه الشروط اللازمة لإعمال المسؤولية المدنية عن الاخلال بنود الموافقة، وهي الإخلال بهذه البنود وتضرر المتعاقد الدائن نتيجة لذلك، في المبحث الاول بينما بينت في المبحث الثاني نتائج تحقق المسؤولية المدنية عن الاخلال بنود الموافقة، وهي:

اولا: التعويض فبينت كيفية تعيينه، وصوره وعناصره ووقت تقديره.

ثانيا: الاعفاء من المسؤولية العقدية، فعرضت موقف التشريع العراقي والمقارن من بند الاعفاء من المسؤولية العقدية اولاً، ثم بينت اثر بند الاعفاء من المسؤولية العقدية ثانياً.

وفي التوصيات، اقتصر على اثنان، الأولى: على كل من القضاء العراقي والمصري، أن يعدل عن تبني المفهوم التقليدي لعقد الإذعان، الوارد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، وأن يأخذ بالمفهوم الحديث لهذا العقد، تماشياً مع نص المادة (١/١٦٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٠٠) من القانون المدني المصري، لان المفهوم الحديث يوفر قدر من الحماية للمستهلك في عقد الإذعان، والتي تكون الملاذ الوحيد له إزاء بنود الموافقة الغامضة، أو التعسفية المدرجة من قبل المنتجين، و مقدمي السلع، أو الخدمات في العقود المبرمة معهم، والثانية: على المشرع في كل من لبنان، والعراق، ومصر، إدراج نص يلزم المهني الذي ينفرد بصياغة بنود العقد، باتخاذ بعض الإجراءات الخاصة عند إدراج بند لأول مرة يدرج في العقد الذي يبرمه المهني مع المستهلكين المتعاقدين معه، لكي يلفت نظرهم إلى وجود مثل هذا البند، كطباعته بـمكان بارز على واجهة وثيقة العقد الرئيسية، وبخط واضح، وبحجم كبير.