الملخص:

لقد كان ظهور عقد الاذعان نتيجة لتطورات اقتصادية. حيث ان تلك التطورات ادت الى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية وبالتالي الى تفاوت خطير بين الطرفين المتعاقدين من الناحية الاقتصادية. مما لاشك فيه ان للتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما نشأ عنه من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات الاثر الفاعل في تطور صيغ العقود وتقوية النزعة الاستهلاكية لدى الافراد وحثهم على التعاقد دون مناقشة او مفاوضة. وذلك بالتحديد ما ساهم في اتساع نطاف التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقا من قبل احد المتعاقدين . حيث ان واضع هذه الشروط في الاغلب هو الطرف المتمتع بالقوة التعاقدية سواء كان ذلك من الناحية القانونية او الاقتصادية او التقنية : ولقد اتسعت دائرة هذه العقود اتساعا جعل هذا التفاوت يلفت نظر كثير من الباحثين .

المقدمة :

أولا: موضوع البحث :-

يشترط لتحقق عقد الاذعان ان يكون محل العقد حاجة ماسة يحتاج اليها عموم الناس ولا يكون لهم غنى عنها كالماء , والكهرباء , والغاز . ويشترط ان يكون الموجب محتكرا لتلك السلع , والمرفق , او المنافع احتكار فعليا وان ينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون ان يكون للطرف الاخر أي دور في ذلك او أي حق في مناقشتها , او الغاء شيء منها ,او تعديلها , فالموجب يعرض أيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل اية مناقشة فيه والطرف الاخر لا يسعه الا أن يذعن فيقبل , اذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة الى تلك السلع , والخدمات وهناك الكثير من الامثلة على عقود الاذعان لكن الان وبعد حدوث تطورات اقتصادية هائلة في العالم ونظرا للتقدم التكنولوجي , والاقتصادي الذي عرفه العالم في الآونة الأخيرة كتوحيد نماذج وانماط السلع , والمنتجات وتعقد صناعتها , والتوزيع بالجملة في أماكن متفرقة وتعدد أساليب التسوق المعاصر وطرق الاعلان عنها مما يرتب الاثر الفاعل في تطور صيغ العقود لهذا يتم وضع بعض العقود بصيغة مسبقة بالكامل بواسطة احد المتعاقدين كما في شركات التامين , والنقل , وعقود المرور , وشركات الغاز , والمياه , وعقود العمل المتعلقة باستخدامات برامج الحاسوب والانترنت , وعقود المصارف , وعقود المستشفيات التي تحصر الاجهزة المهمة للعمليات الكبرى التي يحتاجها المريض عندها أضحت كثرة تعاقدات الناس في هذا اليوم من

العقود النمطية اذ ان هذه العقود يعدها طرف واحد ويضمنها الشروط المحققة لغاياته والمرجحة لمصلحته على مصالح الطرف الاخر . أي ان هذه العلاقات التعاقدية تقوم على جميعا على اساس صيغ جاهزة للعقود تعد مسبقا ولا تتضمن أمكانية المفاوضة على الشروط المتضمنة فيها مما أدى الى اتساع نطاق التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقا من قبل احد المتعاقدين . وبما انه العقد يعني توافق أرادتين عن حرية واختيار, أما هنا فالقبول مجرد اذعان ورضوخ وهكذا كل عقد يضطر الية الفرد ويذعن له مع شروطه التعسفية عند عدم وجود مناقشة حره ومفاوضة , فالقابل لمثل هذه العقود لا يملك الا ان يأخذ او يدع ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر الى القبول فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه.

ثانياً : أهمية البحث وأسباب اختياره

١- التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل مما ينتج عنة تطور صيغ العقود وتضمينها شروط تحد من حقوق القابل بتلك العقود .

٢- احد طرفي العقد ينفرد بوضع تفاصيله وشروطه دون أن يكون للطرف الأخر حق مناقشتها أو تعديلها أو إلغاء شئ منها مما يؤدي إلى رجحان مصلحة الطرف الموجب على مصلحة الطرف القابل والأضرار بمصلحة الطرف القابل لهذه الشروط التعسفية .

٣- لما كان عقد ألاذعان ثمرة تطور متجدد ومحسوس في الفكرة التعاقدية , لذا فان النشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية والزيادة الهائلة في عدد ما يجب أن يبرم من عقود , وضرورة أبرام أكبر عدد ممكن في أقل وقت وبأقل مجهود . كل هذا إفراز نتيجة حتمية وهي انفراد احد الطرفين بتحرير العقد واستحالة النقاش عند إبرامه .لذا يقتضي إيجاد الوسائل العلاجية للتطور الحاصل , وذلك عن طريق تشجيع التعامل بالنماذج العقدية مع التثبت من عدم أدراج الشروط التعسفية .

٤- وجود صيغة جاهزة ومعدة سابقا للعقود وخاصة أن التعاقدات التي تجرى بين الناس اليوم لم تكن كما كانت قديما حيث كانت تتم بيسر وسهولة لبساطة محل التعاقد أما اليوم فأن السلع الالكترونية والبرمجيات والميكانيكية جميعا تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب أن تكون محل مساومة في كل مرة بالإضافة إلى التزايد الكبير للسكان في كل بلد فان وجود صيغة جاهزة يؤدي إلى تقليل الإجراءات وتخفيض تكاليف ألتعاقد كما يقلل الوقوع في الأخطاء وبخاصة في الحالات ذات الطبيعة المعقدة مثل عقود بيع واستخدام برامج الحاسوب لان المستهلك في هذا النوع من العقود

طرف ضعيف من ناحية الكفاءة الفنية والاقتصادية مقارنة بالمحترف شأنه شأن المستهلك في العقود التقليدية.

٥- عدم توازن مركز القوه التعاقدي .

ثالثاً :- منهج البحث

اعتمدنا في بحث هذا الموضوع أسلوب الدراسة المقارنة بين معظم القوانين المدنية العربية والقانون المدني الفرنسي , فضلا عن موقف القضاء والفقه في كل موارد البحث .

رابعاً : خطة البحث

سنتناول هذا الموضوع في مبحثين تسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة نخصص أولهما للتعرف على مفهوم الإيجاب في عقد الاذعان نتناول في المطلب الأول ماهية الإيجاب في عقد الاذعان , ويقسم الى فرعين الاول تعريف الايجاب , اما الفرع الثاني خصائص الايجاب , أما المطلب الثاني نتطرق إلى أنواع الإيجاب ويتفرع هذا المطلب إلى فرعين , الأول نتناول فيه الإيجاب العام, والثاني الإيجاب الضمني, في حين نأخذ في المبحث الثاني القوه الملزمة للإيجاب في عقد الإذعان ويقسم إلى مطلبين الأول نأخذ فيه مدى علم المتعاقد بشروط العقد ويتفرع إلى فرعين هما الأول من حيث وجود المساومة وعدمها ,والثاني جهل الطرف القابل بشروط العقد أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى عدم مناقشة القابل لشروط العقد , ويقسم إلى ثلاثة فروع , الأول عدم امكانية الطرق القابل للمساومة او المناقشة ,والثاني اختلال التوازن العقدي , والفرع الثالث أعادة تحقق التوازن العقدي .

المبحث الأول

مفهوم الإيجاب في عقد الاذعان

من اجل إعطاء صورة واضحة لمفهوم الإيجاب في عقد ألاذعان لابد من معرفة ماهية الإيجاب بوجه عام ومن ثم نتطرق إلى أنواع الإيجاب في العقود وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية الإيجاب بوجه عام من خلال فرعين الاول تعريق الايجاب والفرع الثاني نتطرق الى خصائص الايجاب ونخصص المطلب الثاني لبيان أنواع الإيجاب في عقد الإذعان ومن خلال فرعين نأخذ في الفرع الأول الإيجاب العام والثاني الإيجاب الضمني .

المطلب الأول

ماهية الايجاب في عقد الاذعان

لتحديد ماهية الايجاب يتطلب معرفة الايجاب وماهي انواعه ومميزاته فان الايجاب هو التعبير البات المتجه من احد المتعاقدين والموجه الى الطرف الاخر بقصد احداث اثر قانوني لذا يجب ان يحتوي الايجاب على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه استقرارا للمعاملات وتوفير للثقة في التعامل , ولو كان ذلك لمدة محدودة حتى يتمكن من وجه اليه الايجاب من ترتيب شؤونه للرد وغني عن البيان ان الايجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد فالأول الارادة المنفردة والثاني اتفاق الارادتين , واستخلاص ما اذا كان الايجاب باتا مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع اذا الايجاب هو الاساس الذي يتم بناء العقد علية من خلال تطابق ارادة طرفي العلاقة فيتوجب ان يتضمن كافة العناصر الاساسية الخاصة به ليتم اصدار قبول كامل لا يحتوي أي خلل يمكن ان يؤدي لأحداث اية اشكالات في المستقبل([1]

.)

الفرع الاول :- تعريف الإيجاب

الإيجاب هو تعبير لازم بات عن أرادة شخص يتجه به إلى شخص أخر يعرض علية رغبته في أبرام عقد معين بقصد الحصول على قبول هذا الأخير فإذا حصل على هذا القبول انعقد العقد([2])أو هو العرض الصادر عن شخص يعبر به على وجه جازم عن أرادته في أبرام عقد

معين بحيث أذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فهو الإرادة الأولى للتعاقد ([٣])يختلف شراح القانون في تعريفهم الإيجاب في عقد ألاذعان فمنهم من يقتصر على ذكر خصائصه ومنهم من يهتم بالناحية الشكلية للعقد ويغفل الحديث عن الخصائص ويعرف بأنه انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم آلية المتعاقد الأخر بدون أمكانية حقيقية لتعديله .([٤])

أو هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشه فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري أو حاجي تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق أضافه إلى أن الإيجاب الصادر من الطرف القوي لابد أن يكون موجها إلى الجمهور كافة أو إلى فئة لا حصر لها وان يكون موحدا فتكون الشروط متماثلة لا تختلف من شخص لأخر ومتضمنا للشروط والبيانات الجوهرية ومستمرا مدة طويلة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب , فهي تخفف تارة من المسؤولية التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف القابل([٥])وهي على درجة من التعقيد تجعل فهمها صعبا ففي كل هذه العقود يعرض الموجب أيجابه في صيغة نهائية لا تقبل المناقشة فيه ولا يسع الطرف الأخر ألا أن يقبل إذ لا غنى له عن التعاقد ولكن هذا ألاذعان للتعاقد ليس أكراها يعيب الرضاء بل هو نوع من الإكراه الذي تتفاوت فيه المراكز بين المتعاقدين الذي لا أثر له في صحة التراضي بل مجرد غياب قدره المتعاقد على مناقشة بنود العقد وكون القوة التفاوضية بين طرفي العلاقة التعاقدية متفاوتة لان معدها هو دائما الطرف الأقوى ويرجح فيها مصالحة وهو غير مستعد لإحداث أي تغيير فيها وفي كثير من الأحيان لا تقبل حتى مناقشة محتوياتها بصورة تفصيلية ([٦])و يعتبر القبول في عقد ألاذعان تسليما للشروط التي وضعها الموجب والتي لا تقبل المساومة أو المناقشة في شئ من شروط عقد ألاذعان وان للقابل في العقد أمام خيارات أما القبول أو الرفض فقط .([٧])وقد نصت الفقرة (١) من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انه (القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة) .

الفرع الثاني :- خصائص الايجاب

ان الايجاب الذي يهمنا هو الإيجاب في عقود الاذعان وان عقد الاذعان هو عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل فيها مناقشة ويكون ذلك متعلق بسلعة او مرفق

ضروري محل احتكار قانوني او فعلي وموضوع مناقشة محدودة النطاق ([٨]).فالقابل للعقد هنا لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب كما يحصل عادة في العقود الاخرى بل هو في موقفه لا يستطيع الا ان يأخذ او يدع , لما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غناء له عنه فهو مضطر الى الاذعان والقبول فرضاؤه موجود ولكنه مضطرا عليه لذا فان عقود الاذعان لا تكون الا في دائرة معينة تحددها الخصائص الاتية :-

١- صدور الايجاب الى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر يحمل الايجاب طابع الدوام والاستمرار ويغلب ان يكون ذلك في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز النقاش فيها واكثرها لمصلحة الموجب وتكون في صيغة معقدة بحيث يصعب فهمها على اوساط الناس مثلا الايجاب الصادر من مؤسسة الكهرباء ,او الماء , او الهاتف ايجاب الى كل الناس وتهم صفة الشخص الراغب في الاشتراك او مهنته ([٩]).وان طابع العمومية والاستمرار فيحتفظ به لمدة غير محدودة فذلك هو الذي يتفق مع طبيعة العملية ومع كونها تتم بالنسبة لعدد كبير غير محدود من الاشخاص ([١٠]).

٢-يصدر الايجاب في شكل نموذجي في الغالب يصدر الايجاب بصيغة مطبوعة تنطوي على كثير من الشروط المعقدة لا يفهمها الشخص العادي وقد لا يكلف نفسة مشقة قراءتها وتتضمن عادة شروطا كثيرة في صالح الموجب وعادة ما تكون هذه الشروط محققة للمنتج اقصى انتفاع ممكن في الوقت الذي تضع عنه اكبر عدد ممكن من الالتزامات الى حد الاعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقة .

٣-أن يكون الطرف الموجب متفوق اقتصاديا بدرجة كافية حيث نلاحظ ان القوة الاقتصادية للموجب هي شيء ضروري لان الطرف القوي في عقد الاذعان غالبا ما يكون محتكرا للسلعة او الخدمة وغياب مناقشة بنود العقد مما يعطي القوة الملزمة للإيجاب في عقود الاذعان ([١١]).

المطلب الثاني
أنواع الإيجاب

للإحاطة بموضوع أنواع الإيجاب في العقود ينبغي علينا توزيع هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الإيجاب العام والثاني الإيجاب الضمني وقبل ذلك نعطي نبذة عن الإيجاب في بعض العقود . عقود الإذعان هي صيغة من صيغ أبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الأخر الذي ليس له ألا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والإحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد ومن هذا وصفت هذه العقود بإذعان لكن نتيجة للتقدم التكنولوجي والاقتصادي الذي عرفه العالم في العقود الأخيرة كتوحيد نماذج وأنماط السلع والمنتجات وتعقد صناعتها والتوزيع بالجملة في أماكن متفرقة ([١٢]), لهذا يتم تحرير بعض العقود بصفة مسبقة بالكامل بواسطة أحد المتعاقدين وهذا ما يسمى بالعقود النمطية حيث كان اتجاه الناس إلى تنميط العقود لما ظهر فيها من فوائد تعود على طرفي العلاقة التعاقدية يمكن اختصار الوقت وتقليل الإجراءات الإدارية إذ أن وجود صيغة جاهزة جرى الموافقة المسبقة عليها من الجهة المعنية من المؤسسة يؤدي إلى زيادة كفاءة العمل وبخاصة في التعاقدات التي تجري اليوم في السلع الالكترونية والميكانيكية والخدمات الطبية وعمليات الصيانة والتشغيل والمقاولات جميعا تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب أن تكون محل مساومة في كل مرة ولا يتصور لذلك من سبيل إلا تنميط الإجراءات وصيغ العقود حتى يسهل التعامل نستدل على أن هناك بعض النمطية في العقود ليس من شأنها أن تعيب الرضا إذ أنها مجرد صيغة مستجدة لتسهيل المعاملات بين المتعاقدين . كل ذلك ساعد على استخدام العقود النموذجية النمطية وغياب المفاوضة وانفراد المنتج في تحرير تلك العقود دون أن يكون هناك أمكانية للطرف الأخر في مناقشتها والتفاوض بشأنها . ([١٣])

الفرع الأول: -الإيجاب العام

أن عدم التكافؤ الذي عرفته المجتمعات البشرية منذ نشأتها , هو عدم تكافؤ طبيعي بينما عدم التساوي بين الطرفين في التعاقد شئ جديد عرفه التقدم التكنولوجي مما أدى إلى أخلال في نقطة التوازن في العلاقات التعاقدية ,([١٤]) وأن الأصل يتم التعاقد بتبادل أيجاب وقبول متطابقين ولا يشترط في ذلك أن تسبقه مفاوضات لتكوين العقد أو لصحته فالعقد يتم بناء على أيجاب واضح شامل عناصر التعاقد فيجد قبولا لدى الطرف الأخر دون تعديل أو مناقشة , ومثل هذه العقود المباشرة أي غير المسبوقة بالمفاوضات من الناحية النظرية وهي الفترة الزمنية القصيرة التي تبدأ بالاتصال مابين الطرفين وتنتهي بقيام العقد فعلا أو قد تكون العقود مسبوقة بالمفاوضات والتي تجعل الإيجاب من صنع الطرفين معا ([١٥]), والإيجاب يعني بأنه العرض الذي يعبر الشخص الصادر منه على وجه جازم عن أرادته في أبرام عقد معين بحيث أذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل أو التحلل من أثاره([١٦])نلاحظ أن الإيجاب يكون من صنيع احد الطرفين وتكون متوقفاً على مشيئة الطرف الأخر فينعقد العقد بقبول الطرف الموجه له الإيجاب وهذا هو الوضع المألوف في التعاقد ألا أن هذا الوضع لا يمكن تصوره في عقد الإذعان وبعض تطبيقات ذلك العقد , حيث يجب أن يكون الإيجاب متضمناً للشروط والبيانات التفصيلية والجوهرية ويصدر بصورة قاطعة ولا يكون الموجب على استعداد للمناقشة والمساومة أذا تتضمن شروطا ما كان للطرف الأخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بغياب التطابق بين الإرادات بشأن العقد فليس هناك تطابق أو توافق بين الإرادات الحقيقية طبقا لمفهوم النظرية التعاقدية وحتى أذا سلمنا بوجود التطابق بين الإرادات في عقود الإذعان فان هذا التطابق لم ينصرف ألا لموضوع واحد فقط وهو التعاقد ذاته , أما شروط التعاقد فانه لا يحصل بشأنها تطابق بين الإرادات حيث أننا نكون أمام أرادة واحدة فقط وهي أرادة مقدم السلعة أو الخدمة وتغيب الارادة فيها لكونه مفروض علية لان الموجب يكون في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه وأكثرها لمصلحته, كذلك يصدر الإيجاب واحداً بالنسبة للجميع فالموجب يعرض إيجابه دون تمييز بينهم وشروطه واحدة , ويعتبر القبول في عقد ألاذعان تسليما للشروط التي وضعها الموجب لان القابل أمام خيارين أما القبول أو الرفض أي أن قبوله مجرد تسليم وإذعان لما صدر من الموجب ([١٧])وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي (القبول في عقود ألاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة) ([١٨]

)الأمر الذي لم يعد معه تحقق مبدأ المساواة القانونية قادرا على أن يحقق التوازن العقدي في ظل عدم المساواة الفعلية بين طرفي العقد لان الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد فهي التي تتحكم في تحديد مضمون العقد والالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفيه , لان الطرف القابل يقبل بها لأنه مضطر إلى ذلك .([١٩])والإيجاب لا يلزم من صدر عنه ألا في الحدود التي يفصح

فيها هذا الإيجاب عن رغبته في أن يلتزم وعلى هذا الأساس يمكن أن يكون الإيجاب مصحوبا بشروط أو تحفظات ضمنية وهذه التحفظات هي تلك التي تكون موجودة بطبيعتها نتيجة للظروف العامة التي يوجد فيها الموجب ([٢٠]) لهذا العقود المتعلقة باستخدام برامج الحاسوب ذات طبيعة خاصة ولدت صيغة جديدة للتعاقد بين طرفي العقد , وان خصوصية عقود استخدام برامج الحاسوب , يرد في هذه العقود شروط لا باعث عليها ألا ألاذعان حيث يتنازل المستخدم عن كل حق له ,لذا اتجهت شركة الكمبيوتر إلى النص على الغلاف الخارجي أن مجرد فتح الغلاف يعني القبول ,والموافقة على نصوص العقد الموجود داخل الظرف أو ضمن محتويات القرص وعلى ذلك المستخدم أن يوافق على نصوص العقد قبل أن يطلع عليها ودليل موافقته فتحه لغلاف المظروف إذ يكتب علية أذا لم تكن موافقا على نصوص العقد فامتنع عن فتحه ,فاشتمل الإيجاب هنا على شروط وتحفظات ضمنية تلزم القابل بها قبل أن يطلع عليها . أي أن الإيجاب يؤخذ بجميع شروطه وتحفظاته الصريح منها والضمنية ,([٢١]) فالقابل هنا لا يملك تعديل أي شرط من تلك الشروط وإنما يقبل بها دون مناقشة أي يذعن لها . كذلك نلاحظ أن شخصية المذعن ليست محل اعتبار فالإيجاب الصادر في عقد الهواتف النقالة , حيث تكون أرادة أحد الأطراف (المشترك) محكومة بالشروط التي يمليها علية الطرف الأخر الأقوى اقتصاديا والمتمثل ب (الشركة المتخصصة المحترفة) فلا تكون للطرف الضعيف (المشترك) ألا الاستجابة والإذعان (للشركة) دون أن يتمكن من مناقشتها أو تعديل شروطها وبما أن الواقع العملي اثبت أن هذه الخدمة ضرورية للمواطن من اجل التواصل مع الآخرين لذا يتميز بأنه عقد إذعان أيضا بأن شروطه ينفرد بوضعها احد العاقدين , ومن ثم يتم عرضها على الجمهور بذات الشروط ولا يسمح للطرف الأخر بمناقشتها فأما أن يقبلها كلها فيتم العقد , وأما أنها لا تحظي بقبوله فلا ينعقد العقد وهذا ما نجده في عقد الهواتف النقالة .

الفرع الثاني :-الإيجاب الضمني

الأصل أن الإيجاب في عقد الاذعان يصدر في صورة قاطعة ويشمل على تفاصيل العقد الجوهرية الثانوية ولا يكون الموجب على استعداد للمناقشة فيها وبذلك لا يحتاج لتمام العقد إلى أكثر من مجرد قبول يكون بمثابة تسليم وإذعان للموجب . ([٢٢])وان الإيجاب لا يلزم من صدر عنه لا في الحدود التي يفصح فيها هذا الإيجاب عن رغبته في أن يلتزم ولكن في بعض الأحيان يصدر الإيجاب ويكون متضمناً أو مصحوباً بشروط أو تحفظات نلاحظ أن مساس حاجة المذعن , لمحل العقد لا تجعل من واقعة علمه أو عدم علمه بالشروط ذات اثر في انصراف أرادته إلى التعاقد فهو يقدم على التعاقد في ضوء أيجاب يصدره الطرف القوي ولا يقوى على مناقشة شروط التعاقد التي حددها الموجب , وليس له بديل عن التعاقد لان ألاذعان يعني الخضوع وعدم ألقدره على مناقشة الشروط المفروضة , وعلية فيستوي بالنسبة للطرف المذعن الشروط التي علم بها لان العلم بالشئ وعدم الاعتراض علية صراحة يعني الرضاء به ضمنا , أو تلك التي لم يعلم بها . وان من شأن ذلك هدم توازن العقد لهذا تظهر الحاجة إلى حماية الطرف المذعن لإعادة التوازن الاقتصادي , أو على الأقل إزالة التفاوت الكبير فيه أما أذا لم يكن العقد متضمنا لأي من هذه الشروط فلا محل لمراجعة القاضي وألا عد تدخله تحريفا للعقد ([٢٣]) وقد يملي الموجب شروط في العقد وهي الشروط التي يتكرر ذكره في العقود وتتعلق به نية الطرفين وهي شروط عادية لكن في بعض الأحيان تتعلق به أرادة احدهما فقط بحيث انه يفرضها على الطرف الأخر فيسلم به وإزاء ذلك يكون على الموجب وهو الطرف القوي في العقد أن يراعي السلاسة والوضوح فيما يعرضه , فان قصر كان علية أن يتحمل تبعة تقصيره. ([٢٤])ولا عدت تلك الشروط تعسفية والتي قد ترد في العقود النمطية وعقود الإذعان ويتولى أعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية تبدو وفقا للقواعد العامة شروطا عادية لاتنال من سلامة الرضا , ولكنها في حقيقتها مجحفة ظالمة ترهق المتعاقد ويعتبر شرطا تعسفيا كل شرط في العقد لم يكن محلا للمفاوضة الفردية ولم يراعي متطلبات حسن النية والذي يترتب عنه من جانب المستهلك عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد , يعتبر شرطا غير خاضع للمفاوضة الفردية كل شرط تمت كتابته مسبقا دون أن يكون للمستهلك أي تأثير على محتوى العقد وخصوصا في أطار عقد ألاذعان التي ترجح مصلحته على مصلحة الطرف الأخر القابل به وتحمي حقوق معد العقد أولا وتلزم الطرف الأخر بالتزامات لا يقبلها لو ترك الأمر له أو كان يتوافر على قوة تفاوضية كافية ومن أمثلة على الشروط التي ترد في العقود النمطية فتجعلها ضمن عقود ألاذعان هي اشتراط

التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاع وجعل العقود جائزة في حق الطرف القوي والبراءة من كل عيب والمبالغة في حماية حقوق طرف على حساب الأخر وغيره من الشروط ([٢٥]), وتطبيقا لذلك عقود الاشتراك في الخدمات العامة كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء والماء والهاتف والانترنت ونحو ذلك إذ يعرض مقدم الخدمة سواء شركة عامة أو خاصة عقداً نمطياً لا يقبل من المستفيد من الخدمة ألا التوقيع عليه بدون مناقشة أو رفضه بدون مناقشة وليس فيه مجال لاختلاف الثمن أو شروط العقد .([٢٦])فضلا عن أن أبطال تلك الشروط قد لا يوفر حماية دائما للطرف الضعيف لان من شأن هذا الأبطال البحث عما أذا كان هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد وعندها يبطل العقد برمته أو لا يكون كذلك , فيبطل الشرط وحده لذا يجب البحث في أرادة المتعاقدين وطبيعة العقد ومركز طرفيه من الناحية ألاقتصاديه وفيما أذا كان لتفوق احد طرفيه اقتصاديا اثر على وجود هذه الشروط لمعرفه أهمية تلك الشروط في العقد وان تلك الشروط لا تكون تعسفية حتى وان احدث أخلالا في الالتزامات التعاقدية ألا أذا كان على حساب المستهلك , بمعنى أن الشروط الذي يكون فيه منفعة للمستهلك على حساب المحترف لا يكون تعسفيا أذا لا ينظر إلى الاختلال في الالتزامات التعاقدية , ألا من جانب المستهلك فقط دون المحترف وعليه فلا يستطيع المحترف أن يدعي أن الشروط تعسفية لأنه اخل بالالتزامات التعاقدية أن كان هذا الإخلال على حساب المحترف وليس المستهلك .([٢٧])

المبحث الثاني

القوة الملزمة للإيجاب في عقود ألاذعان

يستند البحث في قوة الإيجاب في عقد الإذعان إلى أهم عنصر الا وهو الذي جعلها من عقود ألاذعان هو طريقة عرض العقد من قبل معده على الطرف الأخر وما تتضمنه من شروطها ما كان للطرف الأخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بتغيب أرادة احد الطرفين ولما كانت الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد فهي التي تتحكم في تحديد مضمون العقد والالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفيه فالالتزامات التعاقدية لاتنشأ ألا أذا كانت الإرادة قد توجهت إلى إنشائها وفي الحدود والقدر الذي تتجه أليه تلك الإرادة .([٢٨])ولما كانت القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين فان هذه العقود تعد استثناء على تلك القاعدة . وفي ضوء استقلال الإرادة بحرية الدخول في عملية التعاقد أو رفض التعاقد وتحديد الطرف الذي يتم التعاقد معه ثم حرية تحديد شروط العقد ومضمونه أما في عقود ألاذعان فان المذعن لا يملك ألا أن يتعاقد أو لايتعاقد من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فانه مجبر على التعاقد لمساس حاجته إلى السلعة أو المرفق لان هذه السلعة أو المرفق من ضروريات الحياة التي لا تستقيم حياته بغيرها ومن ثم فانه مجبر على القبول بالشروط التي يحددها الموجب وان كان بعضها ليس في مصلحته ولا يملك إزاء هذه الشروط مناقشتها بل تملى عليه إملاء .([٢٩]) سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى مدى علم المتعاقد بشروط العقد ومن خلال فرعين الأول من حيث وجود المساومة وعدمها والفرع الثاني جهل الطرف القابل بشروط العقد أما المطلب الثاني والذي يتضمن عدم مناقشة القابل لشروط العقد ,ويقسم الى ثلاثة فروع الاول ,عدم امكانية الطرف القابل للمساومة او المناقشة , أما الفرع الثاني اختلال التوازن العقدي , والفرع الثالث , أعادة تحقق التوازن العقدي .

المطلب الأول

مدى علم المتعاقد بشروط العقد

العقود الرضائية هي العقود التي لا يكون انعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص بل يكفي التراضي لانعقادها دون استلزام شكل أو أجراء معين آذ تكون للمتعاقدين الحرية التامة للإفصاح عن الإرادة لان الأصل هو مبدأ الرضائية في العقود المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة والذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين والتي يكون بمقتضاه للشخص أبرام أو عدم أبرام ما يشأ من العقود كما يكون للمتعاقدين حرية تحديد مضمون العقد بإرادتهما لان العقد يقوم على المساومة بين طرفين متساويين من الناحية الاقتصادية والقانونية آذ يسبق العقد تفاوض بين أطرافه بحيث يناقشان خلاله شروط العقد , فيتحدد مضمون العقد في نهاية الأمر نتيجة أخذ ورد بين الطرفين كما في البيع والمقايضة والإيجار وتبدو عبارة عقد المساومة أدق على العقود التي تتم بالتراضي . ([٣٠]) لذا سنتطرق إلى هذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول من حيث وجود المساومة وعدمها والثاني جهل الطرف القابل بشروط العقد .

الفرع الأول :- من حيث وجود المساومة وعدمها

أن المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي ألا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتقدم التكنولوجي والتفاوت في المراكز المالية بين الأطراف دفع أحدهم لإملاء شروطه على الطرف الأخر دون مناقشة وأدى إلى توحيد نماذج وأنماط السلع والخدمات , وتعقد صناعتها وتوزيعها إلى أماكن متفرقة لهذا يقوم بأعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية تحرير بعض العقود بصفة مسبقة بالكامل بواسطة احد المتعاقدين وهذا ما يسمى بالعقود النمطية أو عقود الإذعان وما يدور في فلك تلك العقود من شروط .([٣١]) نجد أن عقد الإذعان يعرف بأنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية . ([٣٢]) هذا وغيرت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم عقود ألاذعان فالمبادئ التقليدية تشترط ليعتبر العقد إذعانا أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة من قبل مقدمها وان تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك .([٣٣])وان تكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها أو تعديلها . ويؤخذ على النص السابق انه لم يراع ما أستجد في مفهوم عقد الإذعان فلم يعد هذا العقد اليوم محصوراً في العقود التي يكون احد الطرفين فيها محتكراً لسلعة أو خدمة ضرورية , وإنما يتسع ليشمل كل حالة يتم

فيها أعداد شروط العقد من قبل احد الطرفيين بشكل مسبق , وليتم أبرام العقد على أساسها على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف , فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توافرها ليعتبر العقد إذعانا إلى شرط واحد فقط , وهو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بأعداد شروط العقد ويحدد التزامات الإطراف وحقوقهم ولا يكون أمام الطرف الأخر ألا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها . ([٣٤]) وتجب الاشارة الى ان البعض اعتبر العقد الالكتروني عقد اذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره

الطرف الضعيف دائما , وانه بحاجة إلى الحماية برفع مظاهر ألاذعان التي قد يكون تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية([٣٥])التي قد يتضمنها العقد , ويستند هذا الرأي إلى نص المادة (١٣٢-١) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣ والتي اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها , أو الآثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المزود([٣٦]) .

وهناك رأي أن العقد الالكتروني ليس عقد إذعان بسبب أن هناك تفاوض من خلال البريد الالكتروني . واري انه يمكن اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان أذا لم يكن هناك تفاوض فالأمر يتوقف على مدى أمكانية التفاوض وهو غالبا ما يتم من خلال البريد الالكتروني حول شروط العقد فأن كان العقد الالكتروني يجيز التفاوض , ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحيانا فانه لا يعتبر عقد إذعان , أما أذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة وغالبا ما يتم من خلال مواقع الانترنت فهو عقد إذعان([٣٧]).

الفرع الثاني: -جهل الطرف القابل بشروط العقد

عقد ألاذعان هو العقد الذي وضع شروطه القوي على الضعيف أن تعريف عقد الإذعان بهذا المعنى الواسع لايعني فقط اللامساواة في القوة الاقتصادية وان هذه اللامساواة ليست بالضرورة نتيجة احتكار أو حتى نتيجة قوه اقتصادية ضخمة فكل مهني([٣٨])هو عموما في وضع يمكنه من فرض شروطه على زبائنه ولو لم يكن ذلك ألا لأنها مماثلة بشكل محسوس لشروط منافسيه لذلك يمكن تعريف عقد ألاذعان بأنه انضمام لعقد نموذجي يحرره احد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه المتعاقد الأخر بدون أمكانية حقيقية لتعديله.([٣٩]) وان العقود التي تبرم بين المهني وعديم الخبرة عادة ما تكون عقودا نموذجية ينفرد المحترف في أعدادها وبصورة مسبقة سواء كان الإيجاب فيها موجها للكافة أو للمتعاقد الأخر وينفرد أيضا بكتابتها وكتابة الشروط بطريقة معقدة وذكية مستعينا في أعدادها بخبراء ومؤسسات

قانونية متخصصة ومتمرسة ولها خبره يقابله جهل وعدم خبرة من المتعاقد الأخر بالألفاظ والمصطلحات القانونية الدقيقة وما ترتبه من أثار قانونية تخل بالتوازن العقدي الذي يبني عليه توقعاته . وغالبا ما يلجا المهني إلى الغش والتضليل للحصول على قبول المتعاقد الأخر حيث يتم كتابة الشروط بخط صغير وفي مكان من صفحات العقد الكثيرة لا ينتبه لها عديم الخبرة أو يحيل إلى شروط عامة تخص المحترف ووضعها بنفسه ولا يعلم بها الطرف الأخر عادة كذلك طول النص وصياغته المبهمة في الغالب بالنسبة إلى غير المطلعين تزيد من الطابع الوهمي للرضا .([٤٠])كما انه غالبا ما يتم كتابة الشروط بألفاظ غريبة وغير معهودة وبمصطلحات قانونية معقدة وبصورة مختلفة عن المعتاد لا توحي في ظاهرها بما تؤدي إليه من خلل في الالتزامات التعاقدية كأن يعفي نفسه من المسؤولية أو من الضمان بطريقة غير مباشرة كتحديد مدة الضمان وتخفيف العناية التي يجب أن يبذلها في تنفيذ العقد , فان عديم الخبرة الذي يقبل التعاقد يكون جهلاً بها .([٤١])ومن ذلك يظهر أن الفقه والقضاء الفرنسيين يعتبران العقود المبرمة بين محترف مهني وغير محترف عديم الخبرة هي دائما من عقود ألاذعان.([٤٢])كذلك يذهب الفقه المصري إلى الأخذ بهذا التعريف حيث يرى انه يكتفي بمجرد غياب قدرة المتعاقد على مناقشة بنود العقد للقول بوجود عقد إذعان أي انه لا يشترط توافر الاحتكار للسلعة أو الخدمة من جانب احد المتعاقدين . ([٤٣])لهذا يصدق قول بعض الفقه بأن صفة ألاذعان ليس لها مفهوم محدد معين وإنما هي مجرد رمز يشير إلى وجود احد المتعاقدين في مركز اقل من الأخر .([٤٤])وإذا ما علمنا أن مفهوم عقود ألاذعان في القانون المدني العراقي واسع فهو يشمل كل عقد يضع شروطه الطرف القوي في العقد كذلك الحال في الفقه والقضاء الفرنسيين فكل عقد طرفاه مهني ومستهلك هو من عقود ألاذعان لذا أصبح القضاء يراقب رضاء المتعاقد عديم الخبرة بالشروط التي يفرضها عليه المهني وخصوصا القضاء الفرنسي ويتم ذلك من خلال معايير منها يجب أن يكون الشرط واضحا وفي مكان يسمح بالاطلاع علية بسهولة ويشترط لنفاذ الشرط أن يكون مقروءاً أي مكتوبا بأنماط كبيرة يسهل قراءتها أي أن القضاء أصبح يراقب علم المتعاقد عديم الخبرة بالشروط الواردة في وثيقة العقد الموقعة منه بهدف توفير الحماية له في العقود التي يكون احد طرفيها عديم خبره رفض شروط شاذة مدرجه في مستند معقد جرى وضعها بعناية لكي تكون غير واضحة وغير مقروءة بحيث تمر غير ملحوظة .([٤٥]) وهناك عدة أحكام في القضاء الفرنسي اتخذت من موضوع الشرط التعسفي وحدة سندا لعدم رضا عديم الخبرة كان يكون الشرط مدسوسا في صفحة من صفحات عقد كبير الحجم أو في غير المحل الذي يجب أن يذكر فيه كان يرد تالياً لتوقيعات الطرفين أو أن يكون غير موجود في وثيقة العقد كان يوجد في الشروط العامة التي

تم الإحالة أليها في وثيقة العقد أو أن يكون في وثيقة أو مستند لا يتم التوقيع علية ولا يمكن أن تكون للمستندات المرفقة قوه عقدية ألا بشرط أن يعرف الطرف الأخر بها وان تشكل جزءاً من العقد وان يتمكن من العلم بها وان كان المستند الملحق لوحة مكتوبة أو أعلاناً ملصقا في مكان أبرام العقد وتنفيذه فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم أعطائها أي فاعلية .([٤٦])لان ألزام الطرف الضعيف بالشروط التي يفرضها الطرق القوي يستوجب علمه بها لان بغير ذلك لا يمكن القول أن أرادة المتعاقد قد انصرفت إلى الأخذ بها وعدها جزءاً من مضمون العقد لأنه مسألة العلم بالشروط أحادية التحرر لا تكون ميسرة في كل الأحوال فإذا كان يفترض علم المتعاقد بها متى ما كانت هذه الشروط واضحة بمضمونها وغير مسيئة إلى مركز المتعاقد بآثارها واردة في وثيقة العقد الأصلية ذاتها فان هذا العلم لا يفترض متى ما كانت هذه الشروط مصاغة بطريقة يصعب فهمها وإدراك مضمونها فهنا ينهض دور القاضي ويتسع في استخلاص مدى انصراف أرادة المتعاقد إلى الالتزام بها من عدمه ويكون بوسعه إهمالها لعدم تعلق أرادة المتعاقد بها حتى وان كانت صحيحة بذاتها أو أبطالها أن كانت مخالفة للقواعد القانونية الإمرة([٤٧]), أما أن كانت هذه الشروط واردة في وثائق العقد الأخرى فلا يمكن أيضا القول أن علم المتعاقد قد تحقق بها بحسب الأصل ما لم يتضمن العقد ما يفيد عدها جزءاً منه وذلك بالإحالة أليها صراحة في العقد ذاته مع بيان ماهية الوثيقة الواردة فيها هذه الشروط بحيث تحقق فرصة الاطلاع عليها ألا انه من الممكن الإحالة إلى هذه الشروط بصورة ضمنية في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين تحكمه ذات الشروط المراد الاحتجاج بها , أو تمخضت هذه الشروط لمنفعة من وجهت إليه أو كانت طبيعة هذه المعاملة أو العرف تقضي باعتماد هذه الشروط .([٤٨])لأنه إعطاء هذه الشروط القوة الملزمة وعدها جزءا من مضمون العقد لابد أن تتضمن وثيقة العقد ذاتها ما يلفت انتباه المتعاقد إلى هذه الشروط وما يفيد اطلاع المتعاقد عليها وعلمه بها .وبخلاف ذلك يمكن أن يستنبط عدم علم المتعاقد بشروط العقد ([٤٩]).

المطلب الثاني

عدم مناقشة القابل لشروط العقد

عقد ألاذعان هو عقد يسلم به القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقا بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي وموضوع مناقشة محدودة النطاق ([٥٠]). من خلال تعريف عقد ألاذعان نلاحظ أن القبول في عقد ألاذعان يقتصر

على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها مقدم الخدمة أو مالك السلعة ولا يقبل مناقشتها فأما أن يقبل الشخص المحتاج لهذه الخدمة وهذه الشروط جملة وتفصيلا دون أي مناقشة فينعقد العقد أو يرفضها فلا ينعقد العقد .يتبين لنا أن للقبول في عقد ألاذعان أوصاف يتميز بها من غيره من العقود بأنه لا يحق للطرف المذعن القابل المساومة أو المناقشة في شئ من شروط العقد وان القابل في العقد أمام خيارين أما القبول أو الرفض فقط كذلك الطرف القوي في عقد ألاذعان ملزم بالتعاقد أذا قبل الطرف المذعن ولابد من توافق الإيجاب والقبول في عقد ألاذعان كغيره من العقود لإتمام العقد سوف نتناول ذلك من خلال ثلاثة فروع في الأول نتطرق إلى الطرف عدم امكانية الطرف القابل للمساومة او المناقشة . والفرع الثاني اختلال التوازن العقدي , ما الثالث أعادة تحقق التوازن العقدي .

الفرع الاول: -عدم امكانية الطرف القابل للمساومة او المناقشة .

عقد المساومة هو العقد الذي تكون شروطه نتاج المناقشة الحرة بين أطرافه , أما عقد الإذعان فهو العقد الذي ينفرد فيه أحد الأطراف بوضع شروط التعاقد بحيث يقتصر دور الأخر على مجرد قبول تلك الشروط دون مناقشة أذا ما أراد الدخول في علاقة تعاقدية مع الطرف الأول ([٥١]) .يتبين من خلال هذه المقارنة أن عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين (كالبيع , والإيجار , والمقايضة) وعندما يقتصر احد الفريقين على قبول عقد يكتفي بعرضه عليه فلا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي أن يناقش فيما تضمنه يسمى العقد هنا عقد موافقة([٥٢])(كتعاقد مع شركة سكك الحديد أو عقد الضمان) وبما أن عقد الإذعان يعتبر ثمرة من ثمرات التطور في المجتمعات الحديثة وظهور مشروعات كبيرة لتقديم السلع والخدمات المختلفة وكذلك زيادة أعداد المتعاقدين وعدم توافر الوقت الكافي لمناقشة شروط كل عقد على حدة دفع بأصحاب تلك المشروعات إلى أعداد شروطهم مقدما وعلى من يريد الدخول في علاقة تعاقدية بشأن السلعة أو الخدمة محل الاعتبار أن يقبل تلك الشروط بمجملها دون مناقشة حيث لا يسمح واضع تلك الشروط والذي أصبح في الواقع سيد العقد بمناقشتها والواقع أن انفراد احد أطراف العقد بوضع شروطه ليس ألا تعبيرا عما يتمتع به من قوة اقتصادية أو فنية فالطرف الأقوى اقتصاديا أو فنيا يمكنه فرض شروطه على الطرف الأخر (الطرف الضعيف في العلاقة العقدية) والذي يقتصر دور أرادته على مجرد الإذعان للشروط المعدة سلفا وبغير مناقشة([٥٣])أذن للقبول في عقد ألاذعان أوصاف يتميز بها من غيره من العقود في شروط العقد, وان الطرف القوي في عقد ألاذعان ملزم بالتعاقد أذا قبل الطرف المذعن , يتبين أن أطراف عقد ألاذعان نوعان , طرف

قوي يستمد قوته من طرق متعددة هي الاحتكار القانوني الفعلي المنافسة المحدودة , تكتل أصحاب السلع والخدمات الضرورية والحاجية ويشترط في هذه القوه شرطان أن تكون قوته وتفوقه على الطرف الأخر على درجة كافيه من الوضوح , وان تكون قوة الطرف القوي على وجه الاستمرار مده طويلة . عقد الإذعان هذا وصف يلحق سائر العقود التي لا يتحقق فيها التوازن الاقتصادي بين مركز المتعاقدين هذه الظاهرة واضحة تمام الوضوح في نطاق عقد التأمين . فشركات التامين تتمتع بمركز اقتصادي قوي تدعمه تلك الثروات الضخمة التي تملكها هذه الشركات فيكون في وسعها أن تفرض على جمهور المستأمنين ما تراه من الشروط محققا لمصالحها , ويندر أن يكون المستأمن في مركز الند كشركة أخرى مثلا , حتى يتمكن من مناقشة هذه الشروط والتخفيف من حدتها بل أن المستأمنين يكون مضطرا إلى توقيع وثيقة مطبوعة دون أية مناقشة لشروطها فلا تترك لهم الحرية ألا في اختيار التأمين من عدمه , فمن شاء أن يؤمن فليوقع على ما فرض المؤمن من شروط ([٥٤]), وهكذا يفتح الباب على مصراعيه أمام التحكم والتسلط وكثيرا ما يؤدي ذلك إلى الاستغلال وإساءة تلك السلطة من جانب شركات التأمين وذلك بفرض شروط قاسية على المستأمنين (خصوصا فيما يتعلق بأسباب السقوط ودفع الأقساط , والتقادم , والاختصاص .... الخ) مما يتعين معه التفكير جديا في وسائل حماية المستأمنين من تحكم شركات التأمين([٥٥]). وكثيرا ما تدخل القضاء لتقرير هذه الحماية بتفسير شروط العقد بطريقة تؤدي إلى إعفاء المستأمن من الالتزامات التي تبدو مجافية للعدالة ([٥٦]), استنادا أما إلى القوة القاهرة أو إلى حسن نية المستأمن , أو إلى تنازل المؤمن , أو إلى غموض تلك الشروط وعدم دقتها أو تعارضها لذا أن عدم إمكانية مناقشة شروط العقد أو عدم جدوى تلك المناقشة هو معيار التمييز بين عقود الإذعان وعقود المساومة ونرى إن نص الفقرة الأولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي يؤيد ذلك . تطبيقات ذلك عقد النقل سواء كان وسيلة النقل السيارة أو القطار أو الطائرة يعتبر من عقود الإذعان حيث لا يمكن مناقشة شروطه أو عدم جدوى تلك المناقشة , كذا عقد الاشتراك في التليفون أو الكهرباء أو عقد التأمين أو العقود التي تتم بين البنك وعملائه بل انه يمكننا القول بأن عقد البيع في صور كثيرة منه يتم اليوم عن طريق إذعان المشتري لشروط وضعها البائع سلفا ولا يقبل مناقشتها وتخلف المناقشة في عقود ألاذعان وباعتبارها تعبيرا عن عدم توازن القوى بين أطراف العلاقة العقدية جعل منها وسيلة مثلى يمكن أن تمارس من خلالها التعسف في سيطرة أحد المتعاقدين على تلك العلاقة ([٥٧]), فالطرف الذي انفرد بوضع شروط العقد وهو بحق سيد العقد لن يتردد لحظة في مراعاة مصلحته عند وضع تلك الشروط وذلك على حساب الطرف الأخر الذي لا يملك ألا أن يقبل هذه الشروط برمتها أو أن يعرض عن التعاقد

, وهو غالبا ما لا يستطيع ذلك نظرا لحاجته إلى السلعة أو الخدمة تلك التي وضعت الشروط بشأنها مما يؤكد لنا أن عقود ألاذعان تعتبر وسيلة مشروعة يمكن بها الإخلال بتعادل الاداءات التي تنشأ عن العقد ([٥٨]). وهذا حقيقة الأمر ما دفع بالمشرع إلى التدخل لحماية الطرف المذعن كطرف ضعيف مما قد يتضمنه العقد من شروط تعسفية ولكي تسري تلك الشروط على الطرف المذعن ينبغي أن تكون معلومة له أو أن تكون هناك أمكانية علمه بها وقت أبرام العقد أما الشروط التي لم يعلمها أو لم يكن لديه أمكانية العلم بها فأنها لا تسري علية , تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لأنة لا يحق لأحد المتعاقدين أن يعدل من شروط العقد أو أن يوسع من نطاقها , فان فعل ذلك لا يسري التعديل أو التوسيع من نطاق شروط العقد بحق الطرف الأخر ألا باتفاق جديد بين الطرفين , كما ينبغي أن تكون الشروط واضحة وجلية للمتعاقد المذعن لكي تسري بحقه , أما أذا كانت غامضة وغير واضحة فأن تفسر لمصلحته . فالقانون المدني العراقي يمنح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود ألاذعان وله أيضا أن يعفي الطرف المذعن منها ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ويعد ذلك استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد([٥٩]).

الفرع الثاني :-اختلال التوازن العقدي

أن تشبع القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة لم يترك أي مجال لمبدأ تحقق التوازن بين أطراف العقد فبمجرد أبرام العقد يصبح هذا الأخير قانون الطرفين لأن المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي , ألا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف دفع أحدهم لإملاء شروطه على الطرف الأخر دون مناقشة وهذا النوع من العقود أطلق عليها اصطلاح عقود ألاذعان وما قد يدور في تلك العقود من شروط تعسفية أو أعداد صيغة لعقود نموذجيه .أما المساواة القانونية , أن يتمتع كل متعاقد بإرادة حرة عند إقدامه على التعاقد سواء من حيث اختياره للتعبير عن الارادته , أو من حيث اختيار للشخص الذي يرغب في التعاقد معه , وفي القبول بشروط التعاقد التي يتحدد بموجبها مضمون العقد فضلا عن تمتعه بأهلية التصرف وسلامة أرادته من العيوب التي يمكن أن تلحق بها أو التي تؤثر في اندفاعه إلى التعاقد([٦٠]) .فإذا كان الأمر كذلك لا يحق لأي متعاقد أن يتظلم من العقد بدعوى أن ضررا لحقه من وراء إقدامه على التعاقد , حتى وان كان هناك تفاوت بين الالتزامات المتبادلة فهذا التفاوت يتلاشى مع وجود أرادة صحيحة تقبل به ومن ثم

تقوم المساواة القانونية بين طرفي العقد . أذا فالتوازن العقدي , طبقاً لمبدأ المساواة القانونية , ذو نزعة شخصية ومعياره التراضي بين الطرفين فما دام التراضي موجود فأن التوازن العقدي يعد متحققا تبعا لذلك , أما ألان نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية وتغيير أنماط العقود أثبتت محدودية الحماية التي يوفرها مبدأ المساواة القانونية للتعاقد , أما في ظل التقدم والتطور التكنولوجي وتعقد الطابع الفني للسلع والخدمات , الأمر الذي لم يعد معه مبدأ المساواة القانونية قادر على أن يحقق التوازن العقدي في ظل عدم المساواة الفعلية بين طرفي العقد , من هنا بدأ الاعتراف بنطاق للشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي وهذا الاعتراف كان بمثابة الاستثناء على القاعدة العامة , وهي أن العقد يحقق توازنه الذاتي طبقاً لحرية التعاقد والمساواة التي يتمتع بها طرفاه من الناحية القانونية , غالبا ما تتضمن عقود ألاذعان شروطاَ كثيرة يقبلها الطرف المذعن قبولاً مرده الثقة وغالبا ما يجهل هذه الشروط لذلك فعلى المحكمة أن تحتاط للأمر ([٦١]) .فليس أمام القاضي ألا القيام بتعديل ذلك الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه لان الشرط يكون تعسفياً إن أهدر مصلحة الطرف المذعن أو الحق به ضرراً نتيجة لما ترتب علية من اختلال في توازن التزامات الطرفيين , بيد أن هذا الاعتراض لا يعني أن كل شرط يحد من مسؤولية الطرف القوي في عقد إذعان شرط تعسفي فربما كانت الأقساط التأمينية , التي يدفعها المؤمن له من القلة بمكان بحيث تعيد التوازن لالتزامات الطرفين إذا ما اختل التوازن خاصة وان تقدير كون الشرط تعسفيا أو غير تعسفي من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بالبت فيها ولا رقابه عليه فعلم المذعن أو عدم علمه بالشرط لا يغير من الأمر شيئا ما دام المذعن قد أقدم على التعاقد تحت حاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة محل العقد ([٦٢]). ويمكن القول إن الشروط التعسفية ترد خاصة في عقود ألاذعان أو العقود النمطية والتي يتولى أعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية تبدو وفقا للقواعد العامة شروطا عادية لاتنال من سلامة الرضا ولكنها في حقيقتها مجحفة ظالمة ترهق المتعاقد وتثقل من التزامه فإذا كانت القوانين الحالية تهدف إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية أو للتخفيف من حدتها من خلال هذا نلاحظ أن هناك بعض الصفات التي تجعل من الشرط تعسفي هي الايكون ذلك الشرط خاضعا للمفاوضات الفردية , أن يترتب عن الشرط عدم توازن أو تكافئ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية , أن يكون الشرط مكتوبا بصفة مسبقة دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد([٦٣]). وهذا ما سنبحثه من خلال سلطة القاضي في تفسير العقد ومدى تحقق التوازن العقدي .

الفرع الثالث: -أعادة تحقق التوازن العقدي

أن أرادتي المتعاقدين التي يتكون العقد بتطابقها هي التي تمثل النية المشتركة لهما لذلك يتعين على القاضي الذي يوكل إلية مهمة تفسير([٦٤])العقد المتنازع فيه أن يبحث عن هذه النية المشتركة ([٦٥]).تضمن القانون المدني العراقي نصاً يعطي القضاء سلطة تقديرية يستطيع بموجبها أن يلغي أو يعدل من الشروط التعسفية التي ترد في عقود ألاذعان ([٦٦]) ,كما تضمن نصاً ألزم القضاء بتفسير الشك في عبارة عقود ألاذعان لمصلحة المذعن دائنا كان اومديناً ([٦٧]),وبهذا أصبح للقضاء العراقي وسيلتان لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان لكن هذا التعديل أو الإلغاء

الذي نصت علية المادة (٢/١٦٧) يبحث في الشروط التي يعلم بها الطرف المذعن أم التي لايعلم بها نجد أن موقف القضاء الفرنسي والمصري قبل نفاذ القانون المدني الجديد قد اتخذ من البحث في علم المذعن وسيلة لإعفائه من الشرط التعسفي له ما يبرره إما موقف القضاء العراقي لايوجد ما يبرر موقفه في شرط العلم اوعدمه لإلغاء الشرط التعسفي ذلك لان خصائص عقود ألاذعان والتي تم الاشاره لها سالفا لا تجعل من واقعة علمه أو عدم علمه بالشرط ذات اثر في انصراف أرادته إلى التعاقد لأنه يقدم على التعاقد في ضوء أيجاب يصدره الطرف القوي ولا يقوى على مناقشة شروط العقد التي حددها الموجب وبذلك يستوي بالنسبة للطرف المذعن الشروط التي علمه بها أو تلك التي لم يعلم بها([٦٨]), كذلك الأمر يتعلق في الشروط الغامضة يمكن للقضاء أن يفسر في مصلحة الطرف المذعن , وان تعديل الشرط فتعني الإبقاء على الشرط مع رفع التعسف الذي شابه والإلغاء يعني أن القاضي يستطيع أن يلغي أثره ويعتبره كان لم يكن نلاحظ أن بعض الفقه انتقد توسع المشرع في العراق ومصر في حماية الطرف المذعن لان من شأن ذلك هدم توازن العقد وإحداث اضطراب في العلاقات العقدية لكن إن دور القاضي هو أعادة التوازن للعقد عن طريق إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية أما كون يؤثر على سلامة العلاقات التعاقدية الاقتصادية نجد إن هذه العلاقات لا تقوم على أساس حرية التعاقد , واستقلال الإرادة فحسب , وإنما أيضا على أساس حسن النية والعدالة ([٦٩]) .لذا نجد أن المشرع العراقي عندما منح القضاء هذه السلطات في الإلغاء أو التعديل في الشروط التعسفية جعل معيار هذه الأعمال هو العدالة أذن حماية الطرف المذعن من تعسف الطرف القوي هو ما نصت علية القوانين الوضعية من صلاحية القاضي في تعديل عقد ألاذعان بأحد طريقتين , تعديل عقد ألاذعان بتعديل الشروط التعسفية , تعديل عقد ألاذعان بإلغاء الشروط التعسفية وان سلطة القاضي في تعديل عقد ألاذعان مشروطة بمراعاة مقتضى العدالة بما يرفع الضرر عن المتضرر ولا يضر الطرف الأخر وان سلطة القاضي

في تعديل العقد لا يجوز استخدامها مع عدم وجود شروط تعسفية من الطرف الأخر كما لا يجوز الاتفاق على نزعها من القاضي , لان هذه السلطة من النظام العام كما من أوجه حماية الطرف الضعيف في عقد ألاذعان تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن ([٧٠]), فلتفسير عقد ألاذعان ثلاثة حالات هي الحالة الأولى :- أذا كانت عبارة عقد ألاذعان واضحة , يجب على القاضي في هذه الحالة الاقتصار عليها ولا يجوز الانحراف عنها . الحالة الثانية :- أذا كانت عبارة عقد ألاذعان غامضة يجب على القاضي في هذه الحالة إن يستخدم سلطته في تفسير العقد بما يزيل الغموض بان يبحث عن الإرادة المشتركة بين الطرفين ولا يتقيد بالمعنى الحرفي للفظ . الحالة الثالثة :- أذا كانت أرادة المتعاقدين في عقد الإذعان يكتنفها الشك هنا يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء كان دائناً أو مديناً ([٧١]) . لكن هل بلامكان تتوسع تلك الحماية لتشمل عقود أخرى لا تنطبق عليها معايير عقود ألاذعان والتي استجدت نتيجة للتطور الاقتصادي والتكنولوجي الهائل مثلا الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة المهنيين([٧٢]) إن هذه الحماية في عقود ألاذعان وردت على سبيل الاستثناء وما ورد على خلاف الأصل لا يجوز التوسع فيه , أو قياس غيره عليه وعليه يتعذر على القاضي أن يمارس هذه السلطات ما لم يكن العقد عقد إذعان وان يتضمن شروطا تعسفية لذا يتعذر توسع نطاق الحماية إلى عقود أخرى , وهذا ما حدا بالمشرع في فرنسا وبلدان أخرى إلى إصدار تشريعات خاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية ([٧٣]).ومن خلال ذلك يتضح وبصورة واضحة مظاهر الاختلال بالتوازن العقدي في العقود التي لايمكن ضمها إلى فصيلة عقود الإذعان من خلال وجود طرف ضعيف يستحق الحماية القضائية المقررة لعقود الإذعان ولا سيما أن هذه العقود خالية من السند التشريعي الذي يحكم الشروط التعسفية فيها وحماية الطرف الضعيف فيها , عليه فأن على القضاء العراقي التوسع في امتداد الحماية القضائية المقررة لعقود ألاذعان لتشمل العقود الأخرى كالعقود النموذجية ويكون ذلك أما بتدخل تشريعي بوضع نصوص قانونية توسع تلك الحماية أو بتساهل القضاء العراقي في اشتراط المعايير المحددة في العقد لكي ينطبق عليها وصف ألاذعان ومن ثم تشملها بتلك الحماية كما ذهبت إلية الأنظمة القضائية الأوربية من توسيع نطاق الحماية المقررة لعقود ألاذعان لتشمل عقود أخرى لم تكن موصوفة من ضمن عقود ألاذعان ولا سيما أن المعايير المحددة لنطاق عقود ألاذعان هي معايير فقهية لم يرد بها نص فالمشرع لم يستلزم أن يتعلق العقد بمرفق أو بسلعة ضرورية ولم يستلزم أن يكون الطرف القوي في عقد ألاذعان متمتعا باحتكار قانوني أو فعلي وإنما جاء ذلك بناء على اجتهادات فقهية واخذ بالغالب الشائع من حالات عقود ألاذعان([٧٤]). ومن خلال ذلك يتضح وبصورة واضحة مظاهر الاختلال بالتوازن العقدي في

العقود النموذجية ووجود طرف ضعيف يستحق الحماية القضائية المقررة لعقود ألاذعان ومن مظاهر هذا الاختلال في تلك العقود هي انفراد احد أطراف العقد بوضع شروط العقد في ضوء الحرية التعاقدية التي يتمتع بها ومن ثم أيراد تلك الشروط بما تحقق أهدافه ومصلحته ([٧٥]) كذلك السرعة التي يتم بها أبرام تلك العقود وبالتالي لا تعطى فرصة للطرف الضعيف للاطلاع عليها وعلى ما تضمنتها من شروط مما ينتج عنه وقوع الطرف الضعيف تحت رحمة الطرف القوي .ونظرا لقصور القواعد العامة في القانون المدني العراقي في توفير حماية فعالة للطرف الضعيف من الشروط التعسفية أثناء تعاقداتهم مع المحترفين ومسايرة للاتجاه التشريعي الحديث الذي أتبعة اغلب النظم القانونية والتي سارعت إلى إصدار تشريعات متخصصة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية لذلك لابد من إصدار تشريع عراقي يحقق ذات الحماية بما يتناسب مع ظروف الواقع الاقتصادي الجديد في العراق كذلك إعطاء مبدأ عام يتيح للقضاء العراقي تقييم مدى تحقق التوازن العقدي وإعادة النظر في شروط العقد الذي يظهر في اختلال في التوازن بين الالتزامات والحقوق المترتبة علية .

الخاتمة

بخاتمة البحث يمكن أن نلخص أهم النتائج والمقترحات التي خرجت بها من جملتها ما يأتي :-

١- ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود ألاذعان , فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود ألاذعان , لأنه لم يعد عقد ألاذعان اليوم محصورا في العقود التي يكون احد الطرفين فيها محتكرا لسلعة أو خدمة ضرورية ,وإنما يتسع ليشمل كل حالة يتم فيها أعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق ويتم أبرام العقد على أساسها على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف , فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توافرها ليعتبر العقد إذعانا إلى شرط واحد فقط , وهو أن الطرف في العقد يقوم مسبقا بأعداد شروط العقد ويحدد التزامات الأطراف وحقوقهم , ولا يكون أمام الطرف الأخر (المستهلك) ألا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها .

٢- ليس هناك ما يمنع الطرف الضعيف من أبداء معارضته لبنود العقد التي تعطي مركز أفضل للطرف الأخر .

٣- أمكانية تدخل الدولة في توجيه الشركات والمؤسسات الاقتصادية المتعاملة بالعقود النموذجية لتنظيم علاقاتها التعاقدية وتغليب العلاقة القانونية على التعاقدية لمنع الانهيار في التوازن الاقتصادي في تلك العقود وجعل طرفي العقد على إلمام تام بحقوقهما والتزاماتهما .

٤- ضرورة مراقبة علم المتعاقد عديم الخبرة بالشروط الواردة في وثيقة العقد الموقعة منه بهدف توفير الحماية له .

٥- منع الاحتكار بانواعة بفتح المنافسة أمام الجميع بما يحقق المصلحة العامة ومراقبة السوق والمنتجات المعروضة فيه وخاصة الشركات الكبرى التي تنفرد ببيع منتج من المنتجات الضرورية ووضع أنظمة خاصة بالعقود النموذجية تنظم أعمالها وتبين الشروط الجائزة والممنوعة .

٦- تقسم العقود النموذجية من حيث المساومة وعدمها إلى قسمين عقود لا تقبل المساومة مطلقا فلا يحق للطرف الأخر في شئ من الشروط , وعقود تقبل المساومة على نطاق ضيق فيحق للمتعاقد المساومة على الثمن فقط أما باقي الشروط فلا , يعني أن العقد النموذجي قد يكون عقد إذعان أذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية أو حاجيه , وكانت الشروط لا تقبل

المساومة , وقد يكون العقد نموذجيا وليس بعقد إذعان أذا أختلت خاصية من خصائص عقد ألاذعان التي يجب توافرها فيه .

٧- توسعت بعض التشريعات في مفهوم عقد ألاذعان كما فعل المشرع الفرنسي , بان جعله يشمل جميع العقود التي يستقل احد الطرفين بصياغة مشروعها العقدي , أيا كانت السلع أو الخدمات التي انصبت عليها هذه العقود بهدف توسع الحماية ضد الشروط التعسفية التي يمكن أن ترد في هذه العقود , أو بإصدار تشريعات خاصة بحماية المستهلكين لغرض أعادة التوازن الاقتصادي للعقد .

٨- رغم أن المشرع العراقي خص عقود ألاذعان بنص تشريعي خول بموجبه القضاء , سلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير الشروط التعسفية , وإمكانية إلغائها أو تعديلها , أو إعفاء المذعن منها أو ما يتعلق بتفسير الشك لمصلحة المذعن ولو كان دائنا , إلا إن هذه المعالجة بدت قاصرة لتشمل العقود الجديدة التي هي ثمرة التطور التكنولوجي الهائل وما يتضمن من إعداد صيغ جاهزة لعقود نموذجية وما قد تحتويه من شروط تعسفية والتي تؤدي إلى اختلال واضح في أثار العقد وهنا ندعو المشرع العراقي إلى إصدار تشريع خاص بحماية المستهلك .

الهوامش

[1] -د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الاول , منشأة المعارف ,الاسكندرية , ,ص١٧٣ .

[2] - د. إسماعيل غانم , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , الجزء الأول , ١٩٦٨, ص ١٠٣ .
, د. مصطفى محمد الجمال , النظرية العامة للالتزام , الجزء الأول , مصادر الالتزام , ١٩٨٥ , ص ٦٦٥٠ .

[3] - د. رمضان محمد أبو السعود , مبادئ القانون , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ١٩٩٨ , ص ٣٥٢ . د. عبد الودود يحيى , الموجز في النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , القاهرة ,, ١٩٩٤ ,ص٩٤ ,وانظر د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام ج١ , مصادر الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٦٤ , ص ٦٥ , وانظر د. عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي , ج١ , انعقاد العقد , شركة الطبع والنشر الأهلية ,بغداد , , ١٩٦٧ , ص ١٥٤ . أنظر في تفصيل عقود الاذعان في القانون الفرنسي (R) S ALEILLES , de ia declaration de volonte , contribution al etude de lacto juridipue dans le code civile allemande , 1901 , no . 89s.) ويعتبر الفقيه سالي أول من أشار إلى هذه العقود ولفت نظر الفقه والقضاء إلى أهمية تحليلها وتنظيمها .

[4] - د. عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , موضوع عقد ألاذعان , دار الفكر , بيروت , بدون سنة طبع , ص ٨٠ . د. همام محمد محمود , مبادئ القانون , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٨٩ , ص ٢٣١ . د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج٢في الالتزامات , المجلد الأول , نظرية العقد والإرادة المنفردة , ط٤, بدون مكان طبع , ١٩٨٧ ,ص١٨٣ .

[5] - هدى عبد الله , دروس في القانون المدني العقد , الجزء الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية . ٢٠٠٨ , ص ٩٣ .

[6]- د. عبد المنعم فرج الصدة , عقود الاذعان , مصدر سابق ,ص٢٤. , د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء السابع , المجلد الثاني , عقود الغرر وعقد التأمين , دار أحياء التراث العربي , بيروت , ١٩٦٤, ص ١٠٩٦ . د. حسن عبد الباسط , اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٦ , ص ٢٦٩ .

[7] - د. محسن البيه , مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والإذعان , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة طبع , ص٢٠٢ .

[8] -د. عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام, ,نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ,دار النهضة العربية , , بيروت ,, ص١١٣.

[9] -د. عبد الودود يحيى , مصدر سابق , ص٣٩٨ .

[10] _د. عبد المنعم فرج الصدة , نفس المصدر , ص ٦٨ .

[11] -د. عبد المنعم فرج الصدة ,نفس المصدر , ص٦٢ .

[12]- د. عصمت عبد المجيد , اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة , جامعة بغداد , ١٩٧٨ ,ص١٠٠ ,

[13] - د. هدى عبد الله , المصدر السابق , ص ٤٨ . د. حسام الدين الاهواني ,مصادر الالتزام , المصادر الإرادية , دار النهضة العربية ,القاهرة , ١٩٩٢ , ص ١٥٨ .

[14] - سليمان براك دايح الجميلي , الشروط التعسفية في العقود , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة النهرين ,٢٠٠٢, ص ٣٣

[15] - عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد , الجزء الأول , أركان العقد , شركة الطبع والنشر الأهلية , بغداد , ١٩٦٧, ص٥٠.

[16] -د. عبد المنعم فرج الصدة , عقود الاذعان , مصدر سابق, ص١٣٧ .

[17]- د. عصمت عبد المجيد , المصدر السابق , ص١٠٢ . ونظر د. محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني الجديد , الالتزامات , ج١ , مصر , المطبعة العالمية , ١٩٥٤ , ص٤٤ . وأنظر القرار رقم ١٢٢/ موسعة أولى ١٩٨٤/١٩٨٥ في ١٩٨٥/٥/٢٩ , إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, منشورات مركز البحوث القانونية , مطبعة العاني , بغداد , ١٩٨٨ , ص ٥٠٣ .

[18] - تقابل المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري , والمادة (١٠٤) من القانون المدني الأردني .
[19] - عبد الفتاح حجازي , أزمة العقد , رسالة دكتوراه , جامعة بغداد , كلية القانون , ١٩٩٨, ص١٩٦ .
[20] - د. رمضان محمد أبو السعود , مصدر سابق , ص ٣٢٥ .
[21] - د. محمد فواز المطالقة , الوجيز في عقود التجارة الالكترونية , دار الثقافة , عمان , ٢٠١١ , ص٦١ . , المحامي إبراهيم المنجي , عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٢ , ص١٠٢ .
[22] - د- عبد المنعم فرج الصدة , نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة ا لعربية ,القاهرة,١٩٧٤ , ص٢٤٠.
[23] - نقض مدني مصري , ١٠/١٨/ ١٩٦٦ , مجموعة المكتب الفني , ص ١٥٤٣ . د. حسن علي الذنون , أصول الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠ , ص٦٠ .
[24] - د. عبد الحكم فوده , تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٨٥ , ص ٣٤٤ .
[25]- د. حسن عبد الباسط جميعي , مصدر سابق , ص ٢١ .

[26] - د. رمضان محمد أبو السعود , مصدر سابق , ص٣٦٦ . وانظر د. سلمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج ٢ , في الالتزامات , نظرية العقد والإرادة المنفردة , ط٤ , ١٩٨٧ , ص١٨٢ . د. محمود سعد الدين الشريف , شرح القانون المدني العراقي , ج١ , مصادر الالتزام , مطبعة العاني , بغداد, ١٩٥٥ , ص١١٧ . د. عبد المجيد الحكيم , أ . عبد الباقي البكري , أ. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج١ , مصادر الالتزام , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , مطبعة جامعة الموصل , ١٩٨٠ , ص٤٤ .
[27] - عبد المنعم فرج الصدة , في عقود ألاذعان , مصدرسابق, ص ٢٨٢ , د. محمد السيد عمران , حماية المستهلك أثناء تكوين العقد , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٧٧ , ص٣٢ هامش رقم (٢) . وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية , آذ لم تعد الشرط تعسفيا , رغم وروده في عقد إذعان , لان المستفيد منه هو الطرف المذعن , نقض مدني مصري ١٩٥٠/٥/٢٥, المكتب الفني , السنة الأولى , ص ٥٢٩ .
[28]- د. سليمان مرقس , مصدر سابق , ص ٦٣ .
[29] - د. احمد حشمت أبو ستيت , نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد , الكتاب الاول , الطبعة الثانية ,بدون مطبعة ,القاهرة , ١٩٥٤ , ص١٠
[30]- د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج ٢ , المجلد الأول , نظرية العقد والإرادة المنفردة , الطبعة الرابعة , ١٩٨٧ , ص ١١٧ . د. عبد الودود يحيى , دروس في مبادئ القانون , دار النهضة العربية , القاهرة, ١٩٨٦ , ص ٣٩٨ .
[31] - د . حسني محمود الدايم , العقود الاحتكارية , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , ٢٠٠٨ , ص ٣٤ .
[32]- د. حسام الدين كامل , النظرية العامة للالتزامات , الجزء الأول , الطبعة الثانية ,بدون ناشر , مصر, ١٩٩٥ , ص ١٢٤ .
[33] - المستهلك وفقا للمفهوم القانوني , هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات , انظر د. حسن عبد الباسط , حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط , الطبعة الأولى , دار الفكر , مصر ١٩٩٦ , ص ١٥
[34] - د. حسن عبد الباسط جمعي , أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد , الطبعة الأولى , مصدر سابق, ص ١١٢ .
[35] - عرف الفقه الفرنسي :droit civit .les obligation. Le contrat ,L.G.D.J Paris Ghstin(J) ,1980,p,514 الشرط التعسفي بأنه (الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوه ويمنح هذا الأخير ميزه فاحشة عن الطرف الأخر) كذلك نص القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٥ بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على انه (تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها , أو من أثارها أحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد) ,
[36]- د. عمر عبد الباقي , الحماية العقدية للمستهلك , الطبعة الأولى, منشأة دار المعارف , مصر, ٢٠٠٤ , ص ٤٠١ .
[37]-د. عامر احمد قاسم القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , رسالة دكتوراه , جامعة بغداد , كلية القانون , ١٩٩٨ , ص٧٥ .

[38]- يعتبر المهني الطرف الثاني في عقود الاستهلاك وهنا تنبغي الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لسنة ١٩٨٧ لم يحدد معنى كلمة المهني وبالتالي نجد البعض يرى بان المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية أو التفوق والمقدرة الفنية والمقدرة القانونية والاقتصادية كما نجد البعض يقصد بالمهني الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بينة ودراية تامة . أما تعريف لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي يعتبر من ابرز التعاريف حيث ورد فيه أن المهنيين هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي . انظر د. أحمد محمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٤ , ص ٢١٧ . LOUIS JOSSERAND , COURS DROIL CIVIL POSITIF FRANCAIS , T . II3EME EDITITION , 1939 , NO, 551 , P. 472.

[39] -جاك جستان , المطول في القانون المدني الفرنسي , تكوين العقد , ترجمة منصور القاضي , الطبعة الأولى , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ص ٦٩ .

[40] - مجلة الحقوق , العدد الرابع , السنة الثلاثون , ٢٠٠٦ , ص ٢٤٦ .

[41] - جاك جستان , تكوين العقد , مصدر سابق , ص ٧٥ . (ولا يمكن أن تكون للمستندات المرفقة قوة عقدية ألا بشرط أن يعرف الطرف الأخر بها , وأن تشكل جزءاً من العقد وان يتمكن من العلم بها ,أن كان المستند الملحق لوحة مكتوبة أو أعلانا ملصقاً في مكان أبرام العقد وتنفيذه فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم أعطائها أي فاعلية ووضع القضاء الفرنسي على عاتق من ينتفع أثبات أن الطرف الأخر هو على علم بالشرط وانه قبله عند تكوين العقد) , أنظر سليمان براك دايح ,اطروحة دكتوراه مصدر سابق ,ص١١ هامش رقم (١). , وأنظر د. جاك جستان , تكوين العقد , المصدر نفسه , ص ٤١٩ .

[42] - جاك جستان , تكوين العقد , نفس المصدر , ص ٤٥٣ .

[43] - د. حسن عبد الباسط جميعي , اثر عدم تكافؤ المتعاقدين على شروط العقد , مصدر سابق , ص ١٤٠ . وانظر د. توفيق حسن فرج , الأصول العامة للقانون , المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزامات , بيروت , لبنان , ١٩٧٣ , ص ٤٤٢ . وأنظر السنهوري , الوسيط , ج٧ , ص ١٥٣١ .

[44]- د. محمد عبد الظاهر حسين , الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٥ , ص ٥٢

[45]- د. عامر أحمد قاسم القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , مصدر سابق , ص ٢٣ . أنظر د. حلمي بهجت بدوي , أصول الالتزامات , نظرية العقد , مطبعة نوري , القاهرة , ١٩٨١ , ص ٢٢٥ .

[46] - وضع القضاء الفرنسي على عاتق من ينتفع أثبات أن الطرف الأخر هو على علم بالشروط وانه قبله عند تكوين العقد , انظر جاك جستان , تكوين العقد , المصدر نفسه , ص ٤١٩ . وأنظر أيضا في شأن الإيداع الفندقي بالنسبة إلى لصق الشروط التي بموجبها يستبعد الفندق مسؤوليته , محكمة باريس ١٦ , أكتوبر ١٩٨٢ , المجلة الفصلية للقانون المدني , ١٩٨٣ , فهذا الحكم لم يعطي لهذه الشروط أية فاعلية .

[47] - وأنظر بهذا المعنى د. احمد شوقي عبد الرحمن , قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها , المطبعة العربية الحديثة , ١٩٧٧ , ص ٥٣ .

[48] -د. أيمان طارق الشكري د. منصور حاتم الفتلاوي , بحث في القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد , في مجلة المحقق الحلي, العدد الاول ٢٠٠٩ , ص ١١ . وانظر د. عبد المنعم فرج الصدة , مصدر سابق , ص٢٨٥ .

[49] - وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٣/٥/٣٢ بما يفيد " أن لجوء بعض المعنيين إلى إدراج الشروط المحدد للمسؤولية في ظهر وثيقة العقد كوسيلة لاخفاءها عن المتعاقد , يوجب على واضعه إن يثبت إن المتعاقد الأخر قد علم به خاصة وانه وضع في ظهر الوثيقة . القرار منشور في بحث د . أيمان طارق السكري .د منصور حاتم الفتلاوي , القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرر في العقد , نفس المصدر , ص١٣ .

[50] - أنظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٤ , ص ٧٧ . د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام , ج١ , مصادر الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد ١٩٤٦ , ص٦٥ .

[51] - أنظر د. نبيل إبراهيم سعد ,د. محمد حسن قاسم , مصادر الالتزام , دراسة مقارنة ,ط١ , منشورات الحلبي , بيروت ,ص ٢٠ . وأنظر د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , المجلد الأول , نظرية العقد والإرادة المنفردة , الطبعة الرابعة , بلا مكان نشر , ١٩٨٧ , ص١١٧ .

[52] - يسميه قانون الموجبات (عقد الموافقة) أشارة إلى أن دور احد الطرفين في إبرام العقد يقتصر على الموافقة على الشروط التي أستقل بوضعها الطرف الأخر , أنظر في ذلك د. محمد لبيب شنب , موجز في مصادر الالتزام , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , لبنان ,١٩٧٠ , ص ٣٨ .

[53] - أنظر نفس المصدر , ص ٢٢ . وأنظر د. حسن علي الذنون , مصدر سابق ,ص ٦٠ . وأنظر د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , ط ٥ , مطبعة نديم , بغداد , بلا سنة طبع , ص ٨٣ . أنظر القرار ٧٤/ م / ١٩٧٥ / في ٢١/ ٥/ ١٩٧٥ منشور في مجلة الأحكام العدلية , العدد الثاني , السنة السادسة , ١٩٧٥ , ص٢٠ . والقرار رقم ٨٥٥/ م/ ٧٥ / في ٢١/ ١/ ١٩٧٦ منشور في مجموعة الأحكام العدلية , العدد الأول , السنة السابعة , ١٩٧٦ , ص ١٠ . وانظر الطعن رقم /٧٤٩/ لسنة ٦٤ ق جلسته س٥٠ / ١ / ١٩٨٣, ص ٢٦ . والطعن رقم ٣٨٨ / لسنة ٧٥ ق جلسته ١٢/١٢/ ١٩٨٩ , ص ٢٨٨ . معوض عبد التواب , المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني , ج١, منشأة المعارف , الاسكندرية , ص ٤٧٣ .

[54] - د. عبد المنعم البد راوي , التأمين في القانون المصري المقارن , القاهرة , مطابع دار الكتاب العربي ,١٩٥٧ , ص ١١٤ . وأنظر د. جلال محمد إبراهيم , التامين دراسة مقارنه , مصر , دار النهضة العربية , ص ٤٣٣ .

[55] - أنظر د. محمد علي عرفه , أهم العقود المدنية , ط١, مطبعة الاعتماد , مصر, ١٩٤٥ , ص ٣٣٣ . د. محمد حسام محمود لطفي , الأحكام العامة لعقد التأمين , دراسة مقارنه بين القانونين المصري والفرنسي , ط ٣ , القاهرة , ٢٠٠١ ,ص ٩٨ . وأنظر د. فؤاد عبد الله عزيز , دراسات في التأمين , ط ١, بغداد , ٢٠٠٤ , ص ٤٩ . د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج٧ , ص ١٥٣١ .

[56] - د. محمد شكري سرور , دروس في الأحكام العامة لعقد التأمين , دار الفكر العربي , بلا سنة طبع , ص ٣٦ . وأنظر د. أحمد شرف الدين , أحكام التأمين في القانون والقضاء , دراسة مقارنة, مطبعة حسان , القاهرة , ١٩٨٧ , ص ٩٧ .

[57] - أنظر د. نبيل إبراهيم سعد ,د. محمد حسن قاسم , المصدر السابق , ص ٢٣ .

[58] -د. عبد المنعم فرج الصدة , مصدر سابق , ص ٢٨٩ .

[59]- وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي على أن يقع باطلاً (كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط) , وأنظر أحمد سمير أبو شادي , مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض , القاهرة , ١٩٦٧ , القاعدة ٤٩٥ ص ٣٠٠ .

[60] - د. عبد الفتاح حجازي , أزمة العقد , مصدر سابق , ص ١٩٦ .

[61] - د. السنهوري , مصادر الالتزام , مصدر سابق , ص ٢٤٧ .

[62] - قرار محكمة التمييز رقم ٤١٠/ ب/ ١٩٤٩ – ١٩٤٩/١٢/١٩ , مجلة القضاء , السنة ٥٤ , الأعداد الأول والثاني والثالث , ص ٢٧٤ . وانظر القرار رقم ٢٥٣/ب/ ١٩٤٩ _ في ١٩٤٩/١١/١٢ , مجلة القضاء , المصدر نفسه , ص ٢٥٧ . هذا ويستقر الاتجاه المعاصر على بطلان كل الشروط التعسفية التي يقع فرضها على المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين والموردين لان من شأنها خلق نوع من عدم التوازي العقدي بين حقوق والتزامات الطرفيين وينطبق ذلك على كافة العقود النموذجية أو تلك التي تبرم بين المحترف وغير المحترف ولا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات أنظر DELEBECPUE(PH.)ETPENSIER(F-J).DROITDES OBLIGATIOUS,CONTRAT ET PUASI –CONRAT, 2EME ED ,LITEC , 2001 , N.436,P300نقلا عن د. إبراهيم خالد ممدوح , مصدر سابق , ص ٢٠٢

[63] - د. عبد الفتاح عبد الباقي , موسوعة القانون المدني , نظرية العقد والإرادة المنفردة , القاهرة , ١٩٨٤ , ص ٢١٣. وأنظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن , مصدر سابق, ص ٢٩ . د. عامر قاسم احمد , مصدر سابق , ص ١٢٥ .

[64] - التفسير :- يعني به العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر , بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستنداً في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به , انظر د. عبد الحكيم فوده , تفسير العقد في القانون المدني المصري , منشأة المعارف ,الإسكندرية , ١٩٨٥, ص١١. د. عبد الفتاح حجازي محمد حجازي , تفسير العقد في القانون المدني العراقي المقارن , رسالة مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية , ١٩٨٨ ,ص ١٤٧ .

[65] - د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية العقد , ج١ , ١٩٦٤ , ص ٨٣٦ . وانظر د. عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام , بدون مطبعة , ١٩٥٤ , ص ٢٨٣ .

[66]- انظر المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي (أذا تم العقد بطريق ألاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة إن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) تقابل المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري , والمادة (٢٠٤) مدني أردني .

[67] - انظر المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي , تقابل المادة (١١٦٢) مدني فرنسي .
[68] - انظر القرار رقم ٧٧٧/مدنية أولى/١٩٧٨,في ١٩٧٨/٥/٢٥, مجموعة الأحكام العدلية , العدد الثاني , السنة التاسعة , ١٩٨٨,ص٤٠ . وانظر أيضا قرار رقم ١١٠١٣ / حقوقية في ١٩٦٨/١/٣ قضاء محكمة تمييز العراق, مطبعة الحكومة , بغداد, ١٩٧١ , ص٢٤٩ .
[69] - أنظر نص المادة (١٥٠) مدني عراقي , ونص المادة (١٤٨) مدني مصري , ونص المادة (٣/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي . وانظر د. عصمت عبد المجيد , اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته , رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة , جامعة بغداد , ١٩٧٨ . ص ٢١٨ . د. عبد الفتاح حجازي محمد , تفسير العقد , مصدر سابق , ص ٢٧٨ .
[70] - أنظر د. عبد الحكم فودة , تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن, منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٨٥, ص ٣٣٧ . د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١, المصدر السابق , ص٢٥٠ .
[71] - أنظر المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي تقابل المادة (١٥١) من القانون المدني المصري تقابل المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي .
[72] - عرف قانون الاستهلاك الفرنسي ذي الرقم ٩٤٩/٩٣في ٢٦/تموز/١٩٣٩و يعتبر من ابرز التعاريف حيث ورد فيه أن المهنيين هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي)أنظر د. أيمن سعد سليم , العقود النموذجية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ , ص ٨٠ .
[73] - أنظر قانون الاستهلاك الفرنسي ذي الرقم (٦٤٩/٩٣/في ١٩٩٣) , وقانون حماية المستهلك المصري ذي الرقم (٦٧ لسنة ٢٠٠٦) , قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١لسنة ٢٠١٠).
[74] علي ماجد صاحب , العقد النموذجي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل , ٢٠٠٩ , ص ١٠٠ .
[75] - د. حسن عبد الباسط الجميعي , , مصدر سابق , ص ١١٠ .

المصادر

١- المصادر باللغة العربية :-

الكتب القانونية :-

١- د. أحمد حشمت أبو شيت , نظرية الالتزام , بدون مطبعة , ١٩٤٥ .

٢- د. أحمد شرف الدين , أحكام التامين في القانون والقضاء , دراسة مقارنة , مطبعة حسان , القاهرة ,١٩٨٧ .

٣- د. أحمد شوقي عبد الرحمن , قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها , المطبعة العربية الحديثة , ١٩٧٧ .

٤- المحامي إبراهيم المنجي , عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية, منشأة المعارف , الاسكندرية, ٢٠٠٢ .

٥- د.أحمد محمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي, دار النهضة العربية , القاهرة, ١٩٩٤ .

٦- د. إسماعيل غانم , في النظرية العامة للالتزام , الجزء الأول, مطبعة عبد الله , مصر, ١٩٦٨ .

٧- د. أيمن سعد سليم , العقود النموذجية, دار النهضة العربية , القاهرة ,٢٠٠٥ .

٨- د. توفيق حسن فرج , الأصول العامة للقانون , المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزامات , بيروت , لبنان , ١٩٧٣ .

٩- أ. جاك غستان , المطول في القانون المدني , تكوين العقد , ترجمة منصور القاضي , الطبعة الأولى, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠٠٠ .

١٠- د. جلال محمد إبراهيم , التأمين دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , مصر,١٩٩٥ .

١١- د. حلمي بهجت بدوي , أصول الالتزامات , نظرية العقد , مطبعة نوري , القاهرة , ١٩٨١

١٢- د.حسام الدين كامل الاهواني , مصادر الالتزام , المصادر الإرادية , بدون مكان طبع , ١٩٩٢ .

١٣- د. حسام الدين كامل الاهواني , النظرية العامة للالتزامات , الجزء الأول , الطبعة الثانية , مصر, ١٩٩٥ .

١٤- د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام , الجـزء الأول , مـصادر الالتـزام , مطبعة المعارف , بغداد, ١٩٦٤ .

- النظرية العامة للالتزام , بغداد , ١٩٧٦ .

- أصول الالتزام , مطبعة المعارف ,بغداد , ١٩٧٠ .

١٥- د. حسن عبد الباسط جميعي , أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقـد , دار النهضة العربية , القاهرة ,١٩٩٦ .

١٦- د. رمضان محمد أبو السعود , مبادئ القانون, دار المطبوعات الجامعية ,الاسـكندرية, ١٩٩٨ .

١٧ –د. سليمان مرقص ,الوافي في شرح القانون المدني , الجزء الثاني , فـي الالتزامـات , المجلد الأول , نظرية العقد والإرادة المنفردة , الطبعة الرابعة , بدون مطبعة , ١٩٧٨ .

١٨- د. عبد الباقي البكري , أ. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام فـي القـانون المدني العراقي , الجزء الأول , مصادر الالتزام , وزارة التعليم العـالي والبحـث العلمـي , مطبعة جامعة الموصل , ١٩٨٠ .

١٩- د. عبد الحكم فودة , تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن , منشأة المعارف , الاسكندرية ,١٩٨٥ .

٢٠- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , نظرية العقد , موضوع عقـد ألاذعـان, دار الفكـر العربي , بيروت, بدون سنة طبع .

- الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء السابع , المجلد الثاني , عقود الغرر وعقد التأمين , دار أحياء التراث العربي ,بيروت ,١٩٦٤ .

- الوجيز في النظرية العامة للالتزام , تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي, منشأة المعارف , الاسكندرية,٢٠٠٤ .

٢١- د. عمر عبد الباقي , الحماية العقدية للمستهلك , الطبعة الأولى , منشأة دار المعـارف , مصر ,٢٠٠٤ .

٢٢- د. عبد الفتاح عبد الباقي , موسوعة القانون المدني , نظرية العقـد والإرادة المنفـردة , القاهرة , ١٩٨٤ .

٢٣- د. عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد , الجزء الأول , أركان العقـد, شـركة الطبع الأهلية , بغداد, ١٩٦٧ .

- الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلهـا فـي الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي , الجزء الأول , انعقاد العقد , بغداد , ١٩٦٧ .

٢٤- د. عبد المنعم فرج الصدة , عقود ألاذعان في القانون المصري, مطبعة فؤاد الأول , القاهرة ,١٩٤٦ .

نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ,بيروت , دار النهضة العربية , ١٩٧٤ .

نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة العربية ,بيروت , ١٩٧٤ .

٢٥- د. عبد المنعم البد راوي , التأمين في القانون المصري, دار الكتاب العربي , القاهرة , ١٩٥٧ .

٢٦- د. عبد الودود يحي , دروس في مبادئ القانون, دار النهضة العربية , القاهرة ,١٩٨٦ .

٢٧- د. فؤاد عبد الله عزيز , دراسات في التأمين , الطبعة الأولى , بغداد , ٢٠٠٤ .

٢٨- د. محمد حسام محمود لطفي , الإحكام العامة لعقد التأمين , دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي , الطبعة الثالثة , القاهرة ,٢٠٠١ .

٢٩- د. محمود سعد الدين الشريف , شرح القانون المدني العراقي , الجزء الأول , مصادر الالتزام, العاني , بغداد , ١٩٥٥ .

٣٠- د. محمد شكري سرور , دروس في الأحكام العامة لعقد التأمين, دار الفكر العربي , القاهرة , بدون سنة طبع .

٣١- د. محمد علي عرفة , أهم العقود المدنية , الطبعة الأولى, مطبعة الاعتماد , مصر,١٩٤٥ .

٣٢- د. محمد فواز المطالقة , الوجيز في عقود التجارة الالكترونية, دار الثقافة , عمان ,٢٠١١ .

٣٣- د. محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني الجديد , الالتزامات , الجزء العاشر, المطبعة العالمية ,مصر , ١٩٥٤ .

٣٤- د. محمد لبيب شنب , موجز في مصادر الالتزام, دار النهضة العربية للطباعة والنشر , ١٩٧٠ .

٣٥- د. محسن البية , مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والإذعان, دار النهضة العربية , بيروت ,بدون سنة طبع .

٣٦- د. محمد السيد عمران , حماية المستهلك أثناء تكوين العقد , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٧ .

٣٧- د. مصطفى محمد الجمال , النظرية العامة للالتزام , الجزء الأول , مصادر الالتزام , ١٩٥٨ .

٣٨- د. هدى عبد الله , دروس في القانون المدني العقد , الجزء الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٨ .
٣٩- د. همام محمد محمود , مبادئ القانون, منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٨٩ .

ثانياً :- البحوث والرسائل والاطاريح :-

١- د. أيمان طارق الشكري , د. منصور حاتم الفتلاوي , بحث في القوة الملزمة للشروط ألاحا دية التحرير في العقد , مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ,كلية القانون , جامعة بابل , العدد الاول , ٢٠٠٩ .
٢- د. سليمان براك دايخ الجميلي , الشروط التعسفية في العقود , رسالة دكتوراه , كلية النهرين , ٢٠٠٢ .
٣ - د. عامر احمد قاسم القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون , جامعة بغداد , ١٩٩٨.
٤- د. عصمت عبد المجيد , اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته , رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة , جامعة بغداد , ١٩٨٧ .
٥- د. عبد الفتاح حجازي , أزمة العقد , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون , جامعة بغداد , ١٩٩٨ .
٦- د. عبد الفتاح حجازي محمد حجازي , تفسير العقد في القانون المدني العراقي المقارن , رسالة مقدمة إلى قسم البحوث والدراسات القانونية , ١٩٩٨ .
٧- علي ماجد صاحب , العقد النموذجي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون , جامعة بابل , ٢٠٠٩ .

ثالثاً :- مصادر القرارات القضائية :-

١- د. إبراهيم المشاهدي , المبادئ المختار من قضاء محكمة التمييز , القسم المدني , ٢٠٠٠ .
٢- قضاء محكمة تمييز العراق, مطبعة الحكومة , بغداد ,١٩٧١ .
٣- مجموعة الأحكام العدلية ,تصدرها وزارة العدل العراقية , العدد الثاني , السنة التاسعة , ١٩٨٨ , والعدد الأول , السنة السابعة , ١٩٧٦ والعدد الثاني , السنة السادسة , ١٩٧٥ مطبعة العمال المركزية , بغداد , ١٩٨٧.

٤- مجلة الحقوق , يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين , العدد الرابع , السنة الثلاثون, مطبعة الزمان , بغداد , ٢٠٠٦ .

٥- مجلة القضاء, إصدار نقابة المحامين , الأعداد الأول والثاني والثالث , السنة ١٩٥٤, شركة الأنعام للطباعة والنشر المحدودة , بغداد , ٢٠٠١ .

٦- المكتب الفني , محكمة النقض المصرية , نقض مدني مصري ١٩٦٦/١٠/١٨ .

٧- د. معوض عبد التواب , المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني, منشأة المعارف , الاسكندرية ,٢٠٠٠ .

رابعاً :- القوانين :-

١- القانون المدني العراقي _ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م .

٢- القانون المدني المصري _ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م .

٣-القانون المدني الاردني – رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م.

خامساً : المصادر باللغة الأجنبية :-

1- Louis josserand ,Cous de Droit Civil positif francais T.II, 3 eme edition , paris, 1993 .

2-Delebe cpue(ph.) etpensier (f .j)droops oblgatloua, contrat, et pause , conrat ,2eme ed, lice, 2001 .

3-Ghestin(J):Droit civil .les obligation .Le contrat, L.G.D.J Paris .1980

Abstract

It was the emergence of a bow as a result of economic developments. Where those developments Led to an imbalance between economic forces and thus to a serious disparity between the contracting parties in economic terms. Undoubtedly that industrial and technological development and the subsequent massive diversity in services, goods and products impact the actor in the development of contracts and formats strengthen consumerism among individuals and urged them to contract without discussion or negotiation. And that is precisely what contributed to the widening of sperm contracted under the terms of a unified public abstract prepared in advance by one of the contractors. As the author of these conditions mostly is the party enjoys strong contractual whether legally or economic or technical: The widened wider circle of these contracts make this disparity draw the attention of many researchers.

POSITIVE IN CONTRACT COMPLIANCE

BY

Khaula Khadum Mohammed