4

العقود النموذجية

اعداد الدكتور/ مسعود محمد مادى

مقدمة

ظهر فى الاونة الاخيرة اسلوب جديد فى تنظيم العلاقات التعاقدية فى المجتمع فقد اصدر امين اللجنة الشعبية للصناعات الخفيفة اخيرا قرارا يقضى بالموافقة على نموذج عقد تاسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صنعى انتاجى سبقته فى ذلك الشركة الوطنية لادارة المبانى العامة المساهمة فى اصدار نماذج عقود الايجار ، وعقود ادارة العقارات تنفيذا للقانون رقم 4 لسنة 1978م . وفى هذا الاتجاه وهبت اللجنة الشعبية العامة للاسكان فيما يتعلق بعقود بيع المساكن العامة للمواطنين . ويظهر هذا الاتجاه ايضا فى عقود تمليك المزارع للمواطنين .

اسلوب يستدعى الانتباه ويثير التساؤل حول جدوى هذا الاتجاه ، وفى مدى احقية الادارة فى التمتع بهذه السلطة . اسلوب مميز ومغاير فى تكوني العقود غير معهود ، على الاقل فى النظرية العامة التقليدية للعقد كما هى منظمة فى القانون المدنى الحالى .

فهل يعد هذا مؤشرا ينبىء عن عجز القانون المدنه الحالى ، عن تنظيم العلاقات التعاقدية فى المجتمع بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى حدثت فى المجتمع ؟ سؤال يطرح نفسه ، ويفتح المجال فسيحا للبحث فى كنه هذه العقود ، وطبيعتها ، وخصائصها ، واهميتها ، وكيفية اعدادها ، وما الذى يميزها عن غيرها من العقود المعروفة ، وما هو المركز القانونى للمواطن المدعو لتوقيع هذه العقود الجاهزة . هذا البحث يقتضى الالتفات الى الانظمة المقارنة والى تجارب الاخرين فى محاولة لاناطة اللثام عنها واستجلاء حقيقتها .

فصل تمهيدى

العقد هو أداة ووسيلة لتبادل السلع والمنافع والخدمات فى المجتمع ، أداة اقتضتها طبيعة الحياة الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع ، وهى نتائج تطور المجتمعات البشرية بتد ان تخلصت من وسائل التبادل البدائية[1] . والعقد وان كان قد ظهر فى مرحلة لاحقة من تطور المجتمع البشرى نتيجة الحاجة الى تبادل السلع والخدمات بين الافراد ، الا أنه يعد افرازا للنظام الاقتصادى والاجتماعى فى مجتمع ما ونتاجا له يعكس طبيعة العلاقات الاقتصادية والا جتماعية القائمة داخل هذا المجتمع .

فتبادل السلع والخدمات امرا لا غنى عنه فى اى مجتمع من المجتمعات فهو « حقيقة الامس واليوم وغدا »[2] . فقد كان العقد ولا يزال الاداة والوسيلة التى يتم بموجبها هذا التبادل . وفى قيامه بهذا الدور قد خضع لتغيرات متلاحقة استجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية عبر الزمن .

أولا : العقد فى تصور قانون نابليون :

ففى بداية القرن التاسع عشر اعتبرته الانظمة الرأسمالية حجز الزاوية للنظام بأكمله والاداة القانونية لتنفيذ سياستها الاقتصادية والاجتماعية ومرآة عاكسة للفلسفة الاقتصادية للمذهب الليبرالى القائمة على مبدأ « دعه يعمل ، دعه يمر » تعبيرا عن حرية التجارة والصناعة والعمل . المبدأ المعبر عنه قانونيا « بدعه يتعاقد »[3] كما يشاء . فمبدأ حرية التعاقد وان العقد شريعة المتعاقدين جاء تكريسا للافكار الفلسفية والاقتصادية السائدة فى المجتمع الرأسمالى فى مرحلة المنافسة . فالعقد عند واضعى قانون نابليون هو نتاج توافق ارادتين كل منهما حرة وعلى قدم المساواة مع الاخرى .

فالادارة هى اساس الالزام فى العقد ، فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق هاتين الارادتين ، ولا يحق لاى جهة اخرى ان تتدخل فيه ، لامن جانب القضاء ولا من جانب الدولة . العقد قائم على اساس الحرية والمساواة بين الافراد ، فان كل ما ينتج عن هذا العقد لابد ان يكون عادلا ، حتى غدى مثلا القول عندهم بان من « قال عقدا قال عدلا »[4]وان « من الارادة الحرة كل شىء يجرى ، واليها كل شىء يفضى »[5] .

فالعقد اصبح هو الاداة الفعالة لتنفيذ سياسة المنافسة الكاملة دون قيد يحدها . فالافراد أحرار فى ان يبرموا ما شاؤا من العقود ، وان يضمنوها ما شاؤا من الشروط استجابة لمتطلبات حرية التجارة والصناعة والعمل .

انيط بالعقد القيام بهذا الدور فى ظل وضعية اقتصادية واجتماعية للمجتمع الليبرالى فى مرحلة المنافسة الحرة والتى لم تكن قد تغيرت عن الشكل التقليدى للمجتمع فى تلك الفترة ، حيث لم تكن قد تغيرت عن الشكل التقليدى للمجتمع فى تلك الفترة ، حيث لم تكن قد ظهرت رؤوس الاموال الكبيرة ، وان التجارة والصناعة كانت تمارس فى اطار عائلى وحرفى ويتم استقطاب الزبائن والعملاء فى نطاق محدود ، والدولة لم تكن لتتدخل تاركة المجال فسيحا للافراد لممارسة التجارة والصناعة عن طريق المنافسة الحرة[6] .

هكذا اريد للعقد ان يعكس هذه الصورة للمجتمع الليبرالى المثالى غم ما فى هذه الصورة من « طوباويه »[7] .

غير ان هذه الصورة ما لبث أن اعتراها التشويه بظهور متغيرات جديدة لم يكن قانون نابليون قد وضعها فى الحسبان .

ثانيا : العقد فى مرحلة الرأسمالية الاحتكارية :

فمنذ النصف الثانى من القرن التاسع عشر ظهرت الثورة الصناعية على مسرح الاحداث ، وما استتبع ذلك من تغيرات فى البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الرأسمالى .

فقد استدعى التقدم الصناعى تجميع رؤوس الاموال الكبيرة وظهور شركات كبرى ذات مركز اقتصادى قوى تحتكر قطاعات كبرى من النشاط الاقتصادى احتكارا قانونيا او فعليا ، اختفت على اثره الصناعات التقليدية والحرفية وظهرت المصانع الكبيرة التى تستخدم اعدادا هائلة من العمال . فالانتاج يتم بوسيلة التصنيع الحديثة بكميات كبيرة ، موجهة الى قطاعات متنوعة من المستهلكين وفى اغلب الاحيان مجهولة . واتسعت الفوارق الاجتماعية بين الافراد . فالتعاقد لم يعد يتم بحرية وعلى قدم المساواة بين المتعاقدين ، سواء كان ذلك فى علاقات العمل بين العمال وارباب العمل او بين المصنعين والمستهلكين[8] فلم يعد رب العمل ليتحاور ويناقش كل عامل على انفراد فى شروط عقد العمل وانما يضع العقد بارادته وبالشروط التى يرغبها ويعد صيغة هذا العقد لتسرى على جميع العمال ، فما على العامل الا ان يقبل بهذه الشروط ويحصل على العمل ، ويرفض فيبقى بدون عمل .

وكذلك فى قطاع توزيع السلع وتقديم الخدمات فلم تعد الشركات التجارية التى تحتكر هذه القطاعات لتدخل فى مناقشات وتفاوض مع الزبائن كل على انفراد ، وانما تفرض شروط العقد والثمن فى صيغة جاهزة لهذا الغرض فما على المستهلك الا ان يقبل هذه الشروط دون مناقشة لكى يستفيد من السلعة او الخدمة او يرفض فلا يحصل على شىء .

ظهرت عقود الاذعان كأداة افرزتها المرحلة يتمتع فيها الطرف القوى اقتصاديا بفرض شروطه على الطرف الضعيف ولايقبل مناقشة فيها . فاصبح الطرق الضعيف من مستهلكين وعمال تحت رحمة الطرف القوى ، فاختفت بذلك فرضية الحرية والمساواة بين المتعاقدين ، وخضعت اداة التعاقد الى نمط الانتاج والتوزيع فكما ان الانتاج يتم على نسق موحد بكميات كبيرة ، ويتم التوزيع الى اعداد كبيرة من المستهلكين غير معينة او محددة ، يتم اعداد العقود مسبقا وبصيغ جاهزة لايقبل مناقشة فى شروطها او تعديل فيها من واضعيها[9] .

فعقد الاذعان اذا هو نتاج الرأسمالية الاحتكارية يعكس التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع الرأسمالى فى هذه المرحلة . فالصورة المثالية التى كانت فى مخيلة واضعى قانون نابلوين لم تعد تنطبق على ارض الواقع ، فالعقود لم تعد تبرم بحرية ومساواة وانما هى نتج ارادة واحدة هى ارادة الطرف القوى .

ثالثا : العقد فى مرحلة الاقتصاد الموجه :

ان تركز راس المال فى ايدى حفنة من الاشخاص الخاصة المعنوية او الطبيعية [10] جعل قطاعات كبيرة من الاقتصاد تحت هيمنة القلة التى تحتكر السوق وتفرض سلطتها عليه .

هذا التركيز الرأسمالى ادى الى ابطال فعالية لعبة حرية السوق فى الدول الرأسمالية التى توصف اقتصادها بانه حر ، فالسوق اصبح فى قبضة القلة التى تفرض شروطها كما تشاء على الغالبية العظمى من مستهلكين ، وعمال ، ومستأجرين . وأمام هذا الوضع رات الدولة إن دورها كحارس او شرطى يراقب قواعد اللعبة دون ان يتدخل لم يعد يتفق وما يجرى على الساحة من تغيرات .

فالشركات الصغيرة لم تعد تقوى على منافسة الشركات الكبرى فى السوق مما حدا بها الى ان تبحث عن مقيلاتها وتتوحد فى شكل شركات كبرى كتى تستطيع مجابهة الموقف فى السوق وتجرى فيما بينها اتفاقات لحماية مصالحها فى شكل نقابات واتحادات ومنظمات مهنية ، بين ارباب الصناعة والتجارة والعمل .

وعلى الصعيد الاجتماعى بدأ انين الطبقات الضعيفة يعلو وصوتهم يرتفع يطالب الدولة بان تعدل عن موقفها السلبى وتتدخل لحمايتهم من جور الاقوياء . وتجمعوا للدقاع عن مصالحهم فى شكل نقابات واتحادات وجمعيات ايضا [11] . فكان لابد للدولة من ان تتدخل كحكم بين الفريقين لاعادة بعض التوازن الذى اختل على الساحة الاقتصادية والاجتماعية . فعلى الصعيد الاقتصادى بدات الدولة تتدخل بعدة وسائل واجراءات « والتدخل الاقتصادى للدولة هو نتيجة لهيمنة القوة الاقتصادية ، فى بعض القطاعات ، اغلبها مهم من قبل الشركات الخاصة او من قبل الاتفاقات الاقتصادية » [12] . فكان تدخلها لمنع او مراقبة هذه الاتفاقات الاقتصادية بين الاقوياء ولتقسيم السوق واحتكاره فيما بينهم « فيمنع على الاشخاص الخاصة ما تمنعه الدولة على نفسها : (تنظيم السوق) فيدان او يراقب التوجيه الخاص » [13] .

وتدخل الدولة يمضى فى اتجاهين : اتجاه له طابع الحماية ، واتجاه اخر له طابع التوجيه [14] . فالاتجاه الاول يهدف الى حماية الطبقات الضعيفة والمستضعفة وذلك بالتدخل بجملة قواعد امرة لتنظيم بعض العقود التى يطغى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود امرة لتنظيم بعض العقود التى يطغى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود العمل والايجار والتأمين ، والعقود المصرفية ، وبعض عقود البيع والنقل . . الخ . اما الاتجاه الثانه فيهدف الى توجيه الاقتصاد نحو اهداف تحقيق الصالح العام كتنظيم المنافسة والائتمان ، والاسعار ، وجملة من الوسائل والاجراءات الاخرى التى تسعى لتحقيق هذا الهدف . ولما كان الاقتصاد الرأسمالى هو « اقتصاد تعاقدى » [15] فان جملة هذه الاجراءات والوسائل يكون العقد احد ادواتها ، فظهر ما يسمى « بالعقد

الموجه »[15] تتدخل الدولةبموجبه فى توجيه الاقتصاد نحو الاهداف المبتغاة بفرض بعض الشروط والالتزامات والتنفيذ بالقواعد التى تضعها السلطات العامة لهذا الخصوص وتخضع هذه العقود لرقابتها فاقرزت المرحلة اداتها القانونية التى تعكس العلاقات الاقتصادية والاجتماعية وتعبر عن مضمون هذه العلاقة .

الفصل الأول

العقود النموذجية فى فرنسا

المبحث الاول : التعريف بالعقد النموذجى ومجاله

أولا : التعريف بالعقد النموذجى :

يقول لويتيه[17] ان « العقد النموذجى ليس عقدا بالمعنى الوارد فى المادة 1101 من القانون المدنى ، فهو ليس بالاتفاق الذى يلتزم بمقتضاه شخص او اشخاص فى مواجهة شخص او اشخاص اخرين باعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع ع عمل . هو عبارة عن صيغة او نموذج معد من قبل منظمة مهنية او من قبل السلطات مخصص لان يستخدم كنموذج لعقود المستقبل التى من المحتمل ان يبرمها ذو الشان لاحقا » .

ويعرفه جاك جستان[18] بأنه « مطبوعة يقتصر فيه الاطراف على ملء الفراغات المعدة لتفريد الاتفاق » .

فالعقد النموذجى اذن ليس ع قدا بالمعنى المعروف فى النظرية العامة للعقد لا من حيث تكوينه ولا من حيث تحديد محتوى الشروط التى بتضمنها العقد فهو صيغة عقدية مطبوعة يتم اعدادها مسبقا من قبل السلطات العامة او المنظمات المهنية وتحدد به نص الصيغة النموذجية المراد التقيد بها والشروط والقواعد الواجبة الاتباع للعملية القانونية المطروحه من قبل هذه الجهات ، وما على ذوى الشان الا ابداء رغبتهم فى اجراء التصرف بالتوقيع على النموذج المطبوع وملء الفراغات المتروكة لتحديد اطراف العقد وتاريخ التوقيع ، فيلتزم الاطراف فى تنفيذهم للعقد الفردى بالشروط الواردة بالعقد النموذجى ، هذا اذا كان العقد النموذجى الزاميا ، اما اذا كان اختياريا فيمكنهم العدول عن بعض الشروط الواردة بالعقد بابداء ارادة مخالفة[19] .

ويعزو الفقه الفرنسى [20] تطور العقود النموذجية فى العصر الحديث الى عدة اسباب : فالعقود النموذجية تستجيب لمتطلبات التجارة والصناعة المعاصرة فهى توفر الجهد والوقت للمفاوضات التى تسبق التعاقد ، وتتفق وطبيعة سرعة الاعمال اتساقا مع الاتجاه الحديث فى التصنيع فى توحيد النمط فى الانتاج فكما ان التصنيع الحديث يقتضى توحيد وضبط تماثل المنتجات المصنعة فان سرعة الاعمال تقتضى « تصنيع العقود فى مجموعات »[21] وذلك بهدف ايجاد تماثل فى العلاقات التعاقدية التى تنظم التعامل فى نشاط اقتصادى معين او خدمة او سلعة معينة .

ويرجع استخدام العقود النموذجية الى ان القوانين القائمة ـ القانون المدنى والقانون التجارى ـ لم تعد تستجيب للتطورات المستحدثة فى مهن المتعاقدين ، والتى تحكمها هذه

القوانين ، اما لعدم ورود تفصيل كاف بها يلبى احتياجاتهم ، او لقدم نصوص هذه القوانين بحيث انها لم تعد تتلاءم وواقع احتياجات التطور الحديث ، مما يحدو بالمتعاقدين الى العدول عنها وتبنى العقود النموذجية[22] .

ومما ساعد ايضا فى استخدام العقود النموذجية فى التجارة الدولية انها تقلل من مخاطر تنازع القوانين من حيث المكان[23] .

الا ان السبب الاساسى والاهم فى تطور العقود النموذجية يكمن فى انها - شأنها فى ذلك شأن عقود الاذعان - تعتبر نتاج التحولات الاقتصادية فى العصر الحديث وظهور ما يسمى بالقانون الاقتصادى والذى افرز اداته فى التبادل ، فالعقد النموذجى يعبر عن « الفن الجديد فى التبادل »[24] .

فالعقد النموذجى اصبح شكلا من « العقد الموجه »[25] تتدخل بواسطته الدولة فى العلاقات التعاقدية الواقعية فى نطاق القانون الخاص ، وأداة تلجأ اليها النقابات والمنظمات المهنية والاتحادات بقصد تنظيم وتوحيد وتماثل العقود التى يبرمها اعضاء مهنهم ، او التى يبرمها هؤلاء مع الزبائن والعملاء .

ثانيا : العقود النموذجية الادارية :

لاتلجأ الادارة فى فرنسا الى العقود النموذجية فقط فى نطاق علاقات القانون الادارى وانما بدأت تتدخل مؤخرا فى نطاق علاقات القانون الخاص (القانون المدنى والقانون التجارى) . المجال المتروك تقليديا لارادة الافراد القائم على مبدأ سلطان الارادة . فاستعمال الادارة للعقود النموذجية فى هذا المجال يؤدى ، كما لاحظ لويتيه الى « انزلاق السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية ، عن طريق التفويض التشريعى »[26] .

فكما هو معروف تقليديا فى فرنسا ان الادارة لاتملك الحق - كسلطة تنفيذية - ان تتدخل فى نطاق علاقات القانون الخاص ، فالمشروع وحده - بموجب السلطة التشريعية - يملك هذا الحق[27] .

اما اذا خولت الادارة بموجب قانون « بان عقدا نموذجيا سيحرر ، تكون الادارة مخولة بتوجيه العقود الفردية ، وتحل محل السلطة التشريعية فهى التى تحدد نص الصيغ النموذجية وتحدد القواعد الواجبة الاتباع فى تحرير العقود الفردية »[28] . والعقود النموذجية التى تحررها الادارة قد تكون الزامية وقد تكون اختيارية .

أ ـ العقود النموذجية الاختيارية :

فى هذا النوع من العقود تتولى الادارة صيغة العقد النموذجى على المتعاقدين دون ان تكسبه صفة الالزام . والامثلة على هذه العقود عن طريق لجان استشارية مكونة من ممثلين عن المؤجرين والمستأجرين ومجموعة من الفنيين من بينهم احد رجال القضاء وعدد من الموظفين الذين يمثلون جهة الادارة لرعاية المصلحة العامة فى مجال الزراعة . ويلعب ممثلى المهنةدورا مهما فى اعداد هذه العقود ولايتم اعتمادها الا باتفاقهم . والاتفاق الذى يبرم بينهم ينشأ بموجبه العقد النموذجى الذى يتم اعتماده من قبل الادارة ويتم نشره بموجب قرار[29] .

ويبقى الخيار لاعضاء المهنة من مؤجرين ومستأجرين فى استبعاد بعض الشروط الاختيارية فى عقودهم الفردية ، ويطبق هذا العقد فى العلاقة بينهم ما لم يوجد اتفاق مخالف .

وبذلك توفر الادارة للافراد الجهد والوقت بتقديم عقد نموذجى جاهز يمكن الوصول اليه بسهولة ويستخدم كدليل عند، ابرام عقود الايجار الفردية .

ويمكن ان يضاف الى هذا النوع من العقود عقد التدريب المهنى النموذجى[30] غير ان العقود النموذجية الادارية قد تكتسب صفة الالزام فلا يملك المتعاقدين مخالفتها .

ب ـ العقود النموذجية الالزامية :

وفى هذا النوع من العقود لا دخل لارادة الاطراف فى تكوينها فهى تستمد قوتها مباشرة من القانون او اللائحة التى تفرض الالتزام بشرط العقد النموذجي بموجب قواعد امرة . والامثلة كثيره على هذا النوع من العقود : بعض عقود ايجار الاراضى الزراعية وعقود استخدام اليد العاملة الاجنبية ، وعقود استخدام المساجين[31] . فيجب ان تتفق العقود الفردية التى يبرمها ذوو الشان مع العقد النموذجى وفق قواعده الآمره ، والعقود الفردية التى لاتتفق والعقد النموذجى تكون باطلة لتعلقها بالنظام العام[32] . الا انه فى فرنسا يبدو ان مجال العقود النموذجية الزامي كانت او اختيارية يظهر فى نطاق علاقات القانون الخاص .

ثالثا : العقود النموذجية الخاصة :

الاصل ان السلطة التنظيمية فى اصدار اللوائح بقواعد ملزمة عامة ومجردة هى من عمل السلطات العامة ، كقاعدة عامة ، ولايحق لاشخاص القانون الخاص التمتع بهذه السلطات فى فرنسا بعد ان الغى نظام الطوائف المهنية (CORPORATIVE) بعد قيام الثورة الفرنسية واعلان حرية التجارة والصناعة والعمل . حيث كانت تتمتع هذه التنظيمات المهنية بسلطة وضع قواعد ملزمة لاعضاء المهنة . كان القانون القديم يعترف لها بمثل هذه السلطات[33] . الا انه « فى الاقتصاد الفرنسى الحالى هذه المجموعات ليس لها من حقوق اكثر من اتمام التصرفات القانونية المتعلقة بالقانون الخاص شانها فى ذلك شان الاشخاص الخاضعة لهذا القانون »[34] .

غير ان دور اشخاص القانون الخاص ، بدا يزداد اكثر فاكثر بامتلاكهم للقوة الاقتصادية فى العصر الحديث وظهور الشركات الاحتكارية وتجمع رؤوس الاموال وتركزها لدى اشخاص القانون الخاص من شركات وتجمعات اقتصادية ادى الى تحولات هائلة على الصعيد الاقتصادى والقانونى فقد اصبحت التنظيمات المهنية وجمعيات تتمتع فى الواقع بسلطة توجيه نشاط اعضائها الذين ينتمون اليها والقواعد التى تنظم المهنة تقدم من قبل المنظمات المهنية والنقابات فى عدة صور تاخذ شكل مدونات صغيرة مقننة لعادات المهنة[35] . أوفى شكل قائمة الشروط العامة كما هو الحال بالنسبة لقائمة الشروط العامة لعقد البيع[36] اوفى شكل العقود النموذجي ، وفى هذه الصورة الاخيرة تتولى التنظيمات المهنية تحرير العقود النموذجية الخاصة باعضائها وتحديد الشروط والقواعد التى ترغب فى أن يسيروا عليها عند ابرامهم لعقودهم الفردية الضرورية لمهنهم .

والامثلة على هذه العقود لا حصر لها فهى كثيرة ومتنوعة[37]منها بوليصة التامين النموذجية المعدة من اللجنة المركزية لمجهزى السفن بالنسبة لنقل البضائع بطريق البحر والعقود النموذجية لبيع القمح ، والعقد النموذجى الناشىء بموجب بروتوكول بين العديد من اتحادات الصناعة والتجارة من جانب والوكلاء التجاريون من جانب اخر ، والعقد النموذجى للطباعة المعد من الاتحاد الفرنسى لنقابات ارباب العمل للطباعة ، والعقد النموذجى لبيع السيارات المبرم بين الغرفة الوطنية لنقابة بيع واصلاح السيارات والمعهد الوطنى للمستهلكين ، والعقد النموذجى الذى ينظم العلاقة بين اصحاب الاعلانات ووكالات الدعاية والاعلان ، والعقود النموذجية للتامين ، والعقد النموذجى الذى ينظم علاقة المنتجين والموزعين للافلام السينمائية . فالعقد النموذجى المعد من قبل الاتحاد الوطنى للنقل البحرى مثلا الذى يحدد شروط نقل البضائع عن طريق البحر بالاتفاق مع

السلطات العامة يحدد تعريفه النقل التى تكون ملزمة لكل الهيئات التى تتولى القيام بعملية النقل البحرى ويتم التصديق على هذا العقد من قبل السلطات العامة ، حيث تكون الشروط العامة الواردة فى العقد ملزمة فى مواجهة الزبائن والعملاء .

ومن امثلتها ايضاً العقد النموذجى المبرم بين جمعية رجال الادب ونقابات الجرائد المحلية تحت اسم (عقد حق النقل والاقتباس) فالكاتب الذى يبرم عقداً مع احدى هذه الجرائد المنظمة للنقابات الموقعة على العقد النموذجى للنقل والاقتباس والتى تنص بدقة على شروط الاقتباس والتعريفة ، والمراجعة عند تغير الطبعة او البيع والجزاء عند عدم تنفيذ العقد الكاتب بانضمامه الى جمعية رجال الادب يعتبر منضماً الى النظام الداخلى للجمعية ومفوضاً لها بقبض مستحقاته الواجبة وفى ابرام العقود مع الغير بالشروط النموذجية الواردة بالعقد [38] ومن امثلة هذه ا لعقود ايضاً تلك العقود التى تنشأ نتيجة اتفاق جماعى بين عدة منظمات مهنية ونقابات تمثل فى العالب مصالح متعارضة منها الاتفاقات الجماعية للعمل بين منظمات ارباب العمل او العمال عند ابرامهم للعقود الفردية الالتزام بالشروط النموذجية الواردة بهذا الاتفاق والعقود التى تبرم مخالفة لهذه الشروط تعتبر عديمة الاثر ويجب ان تتفق مع ما ورد فى الشروط النموذجية .

ومن امثلتها ايضاً على الصعيد الزراعى الاتفاقات التى تبرم بين المنتجين والباعة المتهنين عن طريق منظماتهم المهنية فى نطاق محاصيل معينة ومناطق معينة ، ويتم التصديق على مثل هذه العقود من قبل السلطات العامة .

وقد تكون هذه العقود - اى النموذجية - معدة من قبل منظمات تمثل مصالح مهنة واحدة فتفرض شروطها بموجب العقد النموذجى على عملائها تمثل مصالح مهنة واحدة فتفرض شروطها بموجب العقد النموذجى على عملائها من زبائن وموردين او على اعضاء المهنة انفسهم ، وذلك مثل اسعار المنتجات البترولية التى تعدها اللجنة المهنية للبترول ، وكذلك بالنسبة للشروط الواردرة بالعقود المصرفية ، وايضاً فيما يتعلق بالشروط العامة التى تفرض على نطاق المهنة كما هو الحال فى الشروط العامة المنظمة لعقود المقاولة من الباطون التى اجازها المركز الوطنى للمقاولة من الباطن والذى ينظم العديد من النقابات واتحادات المقاولين والمقاولين من الباطن .

المبحث الثانى : طبيعة العقود النموذجية ورقابة القضاء .

اولاً : طبيعة العقود النموذجية :

فبخصوص العقود النموذجية الادارية فأن الفقه متفق على تكييفها وتحليلها على انها تعتبر تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية شأنها فى ذلك شأن اللوائح الادارية لخضوعها للاجراءات الشكلية من حيث التصديق عليها ونشرها من قبل السلطات الادارية [39] .

اما فيما يتعلق بطبيعة العقود النموذجية الخاصة ، فأنه بالرغم من عدم احقية اشخاص القانون الخاص فى انشاء قواعد تنظيمية عامة ومجردة فأن الفقه فى فرنسا [40] بدأ يعترف بأن المنظمات المهنية والنقابات والاتحادات باعدادها للعقود النموذجية فى صيغ عامة ومجردة بدأت تتمتع بسلطات تنظيمية من حيث الواقع لا القانون الذى لايعترف لها بهذا الحق « فالعقد النموذجى يقدم كما لو انه صادر عن سلطات تنظيمية فى الواقع ومن الصعب النظر اليه على انه تصرف ذا طبيعة تعاقدية » [41] فالصيغة النموذجية المعدة لاتكتسب صفة العقد بالمعنى الوارد فى القانون المدنى وانما تبقى نموذجاً لعقود المستقبل ، فهى عبارة عن صيغ نموذجية لااكثر ولاتكتسب الصفة العقدية الا باتفاق الاطراف بتبنى هذه الصيغة فى عقودهم الفردية (فاتفاق المتعاقدين عندها لايكون الا شرطاً لتطبيق نظام ملزم لهذين العقدين) [42] .

وصيرورة الصيغ النموذجية عقوداً على هذا النحو اثارت جدلاً آخر من حيث تكييفها فأغلب الفقه [43] يصنف العقود النموذجية على انها عقود اذعان خصوصاً عندما يتعلق الامر بتحرير هذه العقود من طرف واحد ولايملك الطرف الاخر الا الاذعان له دون امكانية تعديلها « فاستعمال العقود النموذجية ، وغياب التفاوض ، هى بدون شك نتائج حتمية لتركيز سلطات اتخاذ القرار ، والسرعة المطلوبة لابرامها ، وتدخل التابعين الذين ليس لهم سلطة القرار ، يمنع فى الواقع ، فى التوزيع الحديث للسلع والخدمات ، اية امكانية لتعديل النماذج المحررة سلفاً . . . »[44] .

ومن هنا فأن العقود النموذجية تتوافر لها كل خصائص عقد الاذعان فى أن « كلا المفهومين يجمعهم عامل مشترك : انحسار مبدأ سلطان الارادة واكثر تحديداً حرية التعاقد »[45] . فتطور العقود النموذجية اصبح رمزاً لعقود الاذعان لعقد نموذجى المحرر من جانب واحد من قبل احد الاطراف والذى يذعن له الطرف الاخر دون امكانية حقيقية لتعديله »[46] فأغلب عقود الاذعان فى العصر الحديث تتم وفق صيغ نموذجية مطبوعة ومحررة من قبل احد الاطراف - الطرف القوى - يحدد بها محتوى العقد وشروطه ولايقبل

مناقشة فيها [47] وليس للطرف الاخر - الطرف الضعيف « الا اختيار بين الامتناع والخضوع لشروط المحددة من جانب واحد من قبل محرري العقد النموذجي » [48] فشيوع استعمال العقود النموذجية بما تتضمنه من شروط تعسفية ادى الى تدخل المشرع الفرنسي لحماية الطرف الضعيف ، ففي مشروع القانون حول حماية واعلام المستهلكين المسمى بمشروع (scrivener) يعرف العقود التي يمكن ان يحكم ببطلان شروطها التعسفية بأنها « عقد . . مبرم . . على نموذج مقترح عادة من هذا الاخير والذي لايستطيع المستهلك تعديله » وهو يقصد بالتحديد العقود النموذجية التي تتضمن شروطاً تعسفية [49] ويظهر هذا الاتجاه ايضاً في مشروع قرار لجنة الخبراء لدى المجلس الاوروبي هل الشروط التعسفية في العقود الذي يشير في مادته الاولى الى « الشروط التعسفية المبرمة على اساس وثائق تعاقدية موحدة النمط . . »[50] وتكييف العقود النموذجية على انها عقود (STANDA-RISES) اذعان يطرح مشكلة رقابة القضاء على هذه العقود ومدى حماية الطرف الضعيف فيها .

ثانياً : العقود النموذجية ورقابة القضاء :

ان رقابة القضاء في فرنسا على العقود النموذجية تختلف بحسب الجهة التي اعدت هذه العقود اي وفق ما اذا كانت صادرة عن الادارة او عن التنظيمات المهنية الخاصة .

1 - العقود النموذجية الادارية :

تخضع العقود النموذجية الادارية الى ثلاثة انواع من الرقابة : فهي تخضع لرقابة مجلس الدولة من جانب ولرقابة محكمة النقض والمحاكم الجنائية من جانب آخر .

العقود النموذجية تخضع لرقابة مجلس الدولة : واساس هذه الرقابة يرتكز على الطبيعة الادارية للعقود النموذجية ، ذلك ان العقود النموذجية يشترط لاصدارها اتمام الاجراءات الشكلية كتلك الاجراءات المطلوبة في اللوائح الادارية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة ومن ثم فأن العقد النموذجي المعد من قبل اللجان الاستشارية لايعد نافذاً الا بعد نشره من جهة الادارة « وبهذا تتداخل العقود النموذجية الادارية مع اللائحة الادارية التي تنشرها » [51] . وعليه فأن مجلس الدولة يراقب شرعية هذه لعقود عن طريق الطعن بتجاوز

السلطة سواء فيما يتعلق بالتجاوزات التى تحدث من الادارة اثناء نشر العقد النموذجى بقرار [52] . وهذه العقود تخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث مراقبة اللجان الاستشارية ومنعها من فرض الشروط النموذجية الواردة بالعقد فى مجموعها ويفرض رقابتها فى التمييز بين الشروط الزامية والشروط الاختيارية [53] فلاتملك الادارة الحلول محل اللجان الاستشارية عند عدم اتفاق المهنيين فى العقود النموذجية الاختيارية .

ومحكمة النقض تفرض رقابتها على العقود النموذجية الادارية بتداخلها فى ضمان وحدة التفسير وقبول الطعن بمخالفة القانون استناداً الى ان « اللوائح الادارية العامة المنفذة للقانون اعتبرت كالقانون نفسه من وجهة نظر الطعن بالنقض » [54] وتستخدم محكمة النقض رقابتها سواء فيما يتعلق بالطريقة التى تطبق بها المحاكم العقود النموذجية او من حيث استبعادها للعقود النموذجية [55] .

وتخضع هذه العقود من جانب آخر لرقابة المحاكم الجنائية (المادة 471 / 15) من القانون الجنائى الفرنسى فى حدود معينة استناداً الى عدم المشروعية [56] .

هذه الرقابة المتعددة الجوانب يرى فيها البعض انها توفر الحماية للمتعاقدين ضد التحكم [57] ، غير ان هذه الرقابة محل شك فيما يتعلق بالعقود النموذجية الخاصة .

2 - العقود النموذجية الخاصة :

الرقابة على العقود النموذجية الخاصة - اختيارية كانت ام الزامية - لازالت مثار جدل فى القانون الفرنسى ، ومنشأ هذا الخلاف يرجع الى الاختلاف حول طبيعة العقو ، لما لها من مميزات خاصة تختلف عن القواعد العامة الواردة فى النظرية التقليدية للعقد .

فقد رأينا ان العقود النموذجية الخاصة هى نتاج اشخاص القانون الخاص - نقابات واتحادات ومنظمات مهنية - والتى لاتمتلك سلطة وضع قواعد عامة ومجردة من الناحية القانونية كتلك التى تتمتع بها السلطات العامة ، لذلك « فالعقود النموذجية المهنية ليست لوائح ادارية . فسلطة التجمعات المهنية التى تعدها ليست سلطة تنظيمية بمعنى الكلمة ، ولكن مجرد سلطة واقع ، والتى لاتدخل فى نطاق المجموعة القانونية . حيث لاتوجد محاكم مختصة للنظر فى الطعون المحتملة لتجاوز السلطة . فالعقد النموذجى يبقى مجرد نموذج فلا يدخل فى الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض فى السهر على وحدة تفسيرها من قبل محاكم النظام القضائى » [58] . وبالرغم من أن « العقود النموذجية المعدة من قبل التنظيمات المهنية تنشىء قواعد مفسرة او مكملة لأنها تطبق ليس فقط اذا ماتبناها الاطراف صراحة فى عقد خاص ولكن ضمنياً ايضاً الا اذا وجد نص مخالف وتنتهى ايضاً الى ميلاد عادة او عرف

يتسع تدريجياً ليشمل المهنة بأكملها [59] . الا ان امر تفسير هذه العقود ترك لقضاة الموضوع . باعتبارها من مسائل الواقع وتم تبرير ذلك بالقول بأنه « يبقى العقد النموذجى مجرد صيغة او نموذج دون أية قيمة قانونية » [60] ومن ناحية اخرى فأن « العادة ، ايا كانت ، لايمكن ان تعتبر قانون ، والذى يؤدى خرقها الى واجب النقض » [61] .

فمحكمة النقض لازالت تنظر الى العقود النموذجية على انها مجرد عقود رغم ماتنشئه من قواعد عامة ومجردة - ومن ثم تلجأ الى ادواتها التقليدية فى ممارسة رقابتها وتطبق قواعد الطعن بالنقض . فتلجأ تارة الى نظرية المسح او التحريف(DENATURARION) اى تحريف الشروط الواضحة والمحددة فى العقد النموذجى ، وتارة الى انتقاء الاساس القانونى لتبرير رقابتها [62] . ةالا ان المحاكم الدنيا حاولت من جانبها ايجاد حماية للطرف الضعيف عن طريق التفسير - عندما يتعلق الامر بالعقود النموذجية التى لها صفة الاذعان - وذلك باللجوء الى تفسير الشك فى العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن ، واشتراط العلم ببعض الشروط المدرجة بالعقد ، والى فرض بعض الالتزامات على الطرف القوى بطريق التفسير التكميلى او الاضافة [63] .

هذا بالنسبة للعقود النموذجية الخاصة الاختيارية والامر ليس احسن حالاً - فيما يتعلق برقابة القضاء - بالنسبة للعقود النموذجية الخاصة الالزامية . فبالرغم من قوة الشبه بين هذه العقود والعقود النموذجية الادارية لما لها من قوة الزامية ، الا انها لاتخضع لرقابة الشرعية كتلك التى تخضع لها العقود الاخيرة . فتفسر العقود النموذجية الخاصة الزامية يعتبر من مسائل الواقع التى يختص بها قضاة الموضوع شأنها فى ذلك شأن العقود النموذجية الاختيارية .

اما بالنسبة لرقابة شرعية هذه العقود فأن اختصاص لاينعقد لمجلس الدولة لان هذه العقود ليست لها الصبغة الادارية ، ولايمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة وكذلك اللجوء الى نظرية التعسف فى استعمال الحق لايسعف فى هذا المجال لان الامر يتعلق بتجاوز السلطة وليس التعسف فى استعمال الحق ، اما الرقابة الجنائية فهى ايضاً غير مكتملة فهى تقتصر على رقابة التسعيرة الجبرية ومعاقبة بعض التعسفات كابطال الاتفاقات السيئة المخالفة للاتفاقات الحسنة [64] .

فالرقابة على العقود النموذجية الخاصة لازالت قاصرة لان محكمة ا لنقض والمحاكم الاقل درجة تنظر اليها على انها عقود شأنها فى ذلك شأن بقية العقود رافضة الاعتراف بالقواعد العامة والمجردة التى تنشئها هذه العقود . وللسلطة التنظيمية او اللائحية التى تتمتع بها المنظمات المهنية والنقابية (ناسية من ا لمحتمل بأن المتهم هو محتوى العقود النموذجية وعقود الاذعان) [65] . فالفقه الفرنسى بدأ يطالب بالاعتراف بالطبيعة التنظيمية

لهذه العقود وباعتبارها منشئة « لقواعد قانونية فى الواقع »[٦٦] . ويطالب بانقاظ ماتبقى من حرية التعاقد فى النظرية التقليدية للعقد ، مع الاعتراف صراحة بأن هذه العقود ليست عقوداً بالمعنى التقليدى وذلك بالقول بأنه « يجب ان يعاد الى الاذهان بأن هذه التصرفات تعد . . . مظهراً للسلطة سالتنظيمية . ففى الواقع فقدت الدولة احتكار السلطة . فأصبح من العاجل استنتاج النتائج الضرورية لحماية ماتبقى من حرية ا لتعاقد »[٦٧] .

الفصل الثانى

العقود النموذجية فى القانون الليبى

المبحث الاول : مجال العقود النموذجية

تناول القانون المدنى الليبى الحالى الصادر سنة 1953م . الاشارة الى العقود النموذجية فى المواد 150 ، 151 . كما تناولت لائحة العقود الادارية الصادرة فى 6 مايو 1980م . (68) فى المادة 25 منها الاشارة الى العقود النموذجية بالقول بأنه « تتولى الادارة العامة للقانون بأمانة العدل اعداد نماذج لمختلف العقود الادارية التى تسرى بشأنها احكام هذه اللائحة » ونلاحظ منذ البداية ان العقود التى تقصدها اللائحة ليست مجال بحثنا هذا ، وانما المقصود بالعقود النموذجية الادارية - مجال هذا البحث - تلك التى تتولى الادارة اعدادها والتى يكون مجالها تنظيم علاقات القانون الخاص ، اى تلك العقود التى تمت بين اشخاص القانون الخاص - المجال المتروك تقليدياً للقانون المدنى والتجارى - حيث تتولى توجيه هذه العقود واعداد صيغتها ، وطرحها كأداة للتعامل بين اشخاص القانون الخاص . فتنظيم هذه العقود فى القانون المدنى من جانب ومن الادارة اخيراً من جانب اخر يقتضى البحث فى مجال هذه العقود وطبيعتها ورقابة القضاء عليها ، ثم التساؤل عن جدوى هذا الاسلوب فى ظل النظام الجماهيرى ، وهل يتفق والطرح السياسى والاقتصادى والاجتماعى القائم فى مجتمعنا ؟ . .

أولاً : العقود النموذجية الخاصة فى ظل نصوص القانون المدنى :

تنص المادة 150 من القانون على انه تسرى على الطرف الاخر شروط العقد العامة التى يضعها احد المتعاقدين اذا كان على علم بها وقت ابرام العقد او كان من المفروض ان يعلمها حتماً لو ا عارها انتباه الشخص العادى » .

وعلى كل حال لااثر لشروط تحد من المسئولية او تحلل من العقد او توقف تنفيذه اذا كانت لصالح من وضعها ، ولااثر لشروط تفرض على المتعاقد الاخر سقوط المدد وتحديد صلاحية الاعتراض بالدفوع او قيود تمس حرية التعاقد فى العلاقات مع الغير وتمديد العقد او تجديده ، ولااثر كذلك لشروط التملك او الحد من صلاحية القضاء اذا لم يتم الاتفاق على تجديدها خطياً . وتنص المادة 151 من نفس القانون على انه « فى العقود المبرمة بالتوقيع على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فأن الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تافت معها حتى ولو لم تشطب تلك الشروط المنافية » .

واول مايلاحظ على هذه النصوص ان القانون المدنى الليبى قد انفرد بها دون القانون المدنى المصرى السابق له والصادر سنة 1949م . والذى استوحى منه معظم احكامه عدى هذه النصوص ونصوص قليلة اخرى حيث لم ترد اية اشارة فى القانون المدنى المصرى لهذه النصوص وان كانت الاعمال التحضيرية قد تعرضت للعقود النموذجية فى المشروع التمهيدى لهذا القانون فقد نصت المادة 147 من هذا المشروع بأنه « اذا وضعت السلطة العامة او اية هيئة نظامية اخرى نموذجاً لاحد العقود فان من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه »[69]

ويلاحظ على هذه النصوص انها لاتعرض الى كيفية اعداد العقود النموذجية التى تتحدث عنها ولا الى الجهة التى تقوم باعداد هذه العقود وانما تقتصر فقط على بيان دور القاضى فى تفسير هذه العقود وتحديد مضمونها ونطاقها .

فالمادة 150 وان كانت تتحدث عن شروط العقد العامة التى يضعها احد المتعاقدين ، ولاتذكر العقود النموذجية صراحة ، الا انه من الناحية العملية ، كما لاحظ الدكتور ثروت حبيب[70] « تكون الصيغة العقدية مطبوعة ، بل وقد يجرى انشاؤها وفقاً لما اعدته من قبل هيئات فنية ومهنية من عقود نموذجية ، بقصد ايجاد تماثل فى العلاقات العقدية التى تحكم التعامل فى سلعة او خدمة اقتصادية معينة » .

فالعقود التى ينطبق عليها حكم هذه النصوص تشمل كل العقود التى يتولى فيها احد اطراف العقد اعداد صيغة العقد بشكل مفصل ومطبوع ومعد سلفاً على نماذج معدة لهذا الغرض تطرح على المتعاقدين الآخرين ويدعى للتعاقد على اساسها فى حالة قبوله[71] .

فالقانون المدنى الليبى يعترف اذن لاشخاص القانون الخاص بهذه المكنة دون حصرها بجهة معينة او بيان لطريقة اعدادها ومجال هذه العقود من الاتساع على هذه العقود كما عددها الدكتور ثروت حبيب[72] تشمل « صوراً وفيرة من التعامل فى خصوص سلع او خدمات كثيرة اضحت تتم وفق صيغ او نماذج معينة ، مطبوعة فى غالبيتها العظمى . فيدخل فى هذه العقود المطبوعة : اعمال المصارف ، مثل القروض المصرفية ، وعقود فتح الاعتماد وفتح الحساب الجارى ، وتأجير الخزائن الحديدية ، خدمات النقل للركاب او البضاعة بكافة وسائلها ، اى تذاكر السفر الجوية وسندات البحرية وتذاكر النقل البرية بالسكك الحديدية او السيارات ، عقود سالتأمين فى كل صورها ، عقود المقاولات مع الشركات الكبرى ، عقود بيع السيارات والآلات والادوات الكهربائية والميكانيكية ، والاجهزة العلمية عقود النشر مع دور النشر الهامة ، عقود ايداع البضائع فى مخازن الايداع عقود شراء البضائع من الخارج وفقاً للنماذج التى تعدها هيئات التجارة الدولية (متى كان القانون الليبى وهو الواجب التطبيق) ، عقود تمثيل الشركات الاجنبية فى ليبيا ، عقود النزول فى الفنادق الكبرى عقود الايجار التى تعدها بعض الجهات الحكومية للارض

الزراعية او العقارات المبنية وغير ذلك » . فمعظم هذه العقود هى التى يجرى العمل بها فى بلادنا حتى الآن - رغم التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية - التى حدثت بعد قيام الثورة - فلازالت اغلب هذه العقود تعد من جانب واحد ، سواء فى مجال تبادل السلع او فى اطار تقديم الخدمات وهى فى معظمها موجهة الى عدد كبير من المستهلكين او المستفيدين من الخدمات . غير ان الجديد فى الموضوع والذى ظهر مؤخراً هو الدور الذى بدأت تضطلع به الادارة فى اعداد وتوجيه العقود التى تدخل تقليدياً فى اطار مايسمى بالقانون الخاص (القانون المدنى والقانون التجارى)

ثانياً : العقود النموذجية الادارية :

ظهرت العقود النموذجية اغلبها ، مؤخراً بعد صدور الكتاب الاخضر بفصوله الثلاث واعلان قيام سلطة الشعب واختيار الاشتراكية كطريق لحل القضايا الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع ، وتطبيقاً لمقولات الكتاب الاخضر فقد صدر القانون رقم 4 لسنة 1978م . ليضع مقولة (البيت لساكنه) موضع التطبيق ويلغى ظاهرة الايجار باعتبارها ظاهرة استغلالية لما فيها من تحكم فى حاجة الانسان .

فقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على ان « لكل مواطن الحق فى سكن يصلح لسكنه او قطعة ارض لبناء مسكن عليها اذا لم يكن له سكن ملكية مقدسة لايجوز المساس بها » .

كما نصت المادة الثالثة منه على انه « تؤول ملكية المبانى المعدة للسكن ولو كان استعمالها فى غير هذا الغرض ، وكذلك المبانى غير المعدة للسكن ويستثنى مما تقدم مايستعمله الملاك المواطنون لاغراض مهنهم او حرفهم او صناعتهم ، كما تؤول للدولة ملكيية الاراضى الفضاء المعدة او الصالحة للبناء وذلك بقصد اعادة تمليكها الى المواطنين المستحقين وفى جميع الاحوال تتم الايلولة ايا كان المالك لهذه العقارات عدا المملوك منها للاشخاص الاعتبارية العامة ، والجهات الوطنية ذات النفع العام ومانملكه السفارات » . كما نصت المادة 7 من هذا القانون على انه :

« ك - تملك المساكن وكذلك المبانى غير المعدة للسكن والاراضى للبناء الى المواطنين المستحقين ويجوز ان يخصص لاغراض المنفعة العامة للشعب ومايحتاج اليه من الاراضى المذكورة .

ب - تدار لمصلحة الشعب - المساكن والمبانى غير المعدة للسكن المملوكة او المؤجرة لغلير المواطنين .

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وشروط التملك والادارة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وتبين الجهة التى تتولى ذلك كما تحقق اولويات التمليك بين المستحقين . كما نصت المادة 9 منه على انه « يحظر على اى شخص ان يؤجر عقاراً من العقارات التى يملكها على انه يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية ذات النفع العام ان تؤجر ايا من العقارات التى تملكها وفقاً لما يرد فى اللائحة التنفيذية » .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون (73) ونصت فى مادتها الثالثة على أنه « تشكل فى دائرة كل بلدية لجنة او اكثر تسمى (لجنة التمليك) تضم ممثلين عن امانتى الشئون الاجتماعية والضمان الاجتماعى والاسكان وامانة المؤتمر الشعبى بالبلدية وتختص بما يلى :

1 - تقدير قيمة العقارات التى آلت ملكيتها للدولة .

2 - القيام بجميع اجراءات تمليك المستحقين من المواطنين طبقاً لاولويات التمليك » .

وفى هذا الاطار اصدرت امانة الاسكان نموذجاً لعقد بيع مسكن عام والذى يتم بموجبه بيع المساكن العامة للمواطنين . وتطبيقاً لنص المادة 7 / أ من القانون رقم 4 لسنة 1978م . والمادة 6 من لائحته التنفيذية ، فقد اصدرت اللجنة الشعبية العامة قراراً (74) يقضى بالترخيص للمؤسسة العامة للاسكان والهيئة العامة للضمان الاجتماعى بتأسيس شركة مساهمة يعهد اليها بادارة المبانى التى آلت للدولة . وتنفيذاً لهذا القرار تم تكوين شركة تحت اسم الشركة الوطنية لادارة المبانى العامة المساهمة وانيط بها ادارة واستثمار وحفظ وصيانة جميع العقارات المبنية المعدة للسكن ولغير السكن المملوكة والمؤجرة لغير المواطنين الليبيين التى آلت للدولة بموجب القانون رقم 4 لسنة 1978م .

كما وافقت اللجنة المركزية العليا للاشراف على تنفيذ احكام القانون رقم 4 لسنة 1978م . على ان تتولى هذه الشركة ادارة العقارات التى يرغب اصحابها فى ادارتها نيابة عنهم اثناء تواجدهم خارج الجماهيرية فى مهمات رسمية او للدراسة او العمل لمدة تزيد عن السنة .

وفى سبيل ادائها لمهمتها اصدرت الشركة الوطنية لادارة المبانى العامة المساهمة نموذجاً لعقد ايجار العقارات التى تتولى ادارتها ونموذجاً اخر لادارة العقارات التى يعهد بها المواطنون اليها والذين تقتضى ظروف عملهم او مهامهم التواجد خارج الجماهيرية لمدة تزيد على السنة الا انه يجب ان يلاحظ هنا ان اطلاق لفظ العقود الادارية على العقود التى تبرمها الشركة غير دقيق لانها - اى الشركة - لاتعتبر من اشخاص القانون العام ولاتتمتع بامتيازات السلطة العامة ، وفق التقسيم التقليدى للقانون الى عام وخاص ، بل تعتبر شخصاً معنوياً خاصاً وتخضع عقودها لما تخضع له عقود اشخاص القانون الخاص وتطبق

بشأنها قواعد القانون المدنى والتجارى . الا انه رأينا دراستها فى سياق دراسة العقود الجديدة التى ظهرت فى الآونة الاخيرة بعد التطبيقات الاشتراكية واختفاء عقد الايجار بشكله التقليدى الوارد فى القانون المدنى وللحظر الوارد فى المادة 9 من القانون رقم 4 لسنة 1978م . ، وحيث لم يعد الايجار مباحاً الا للجهات التى عينها القانون ساسلف الذكر ولائحته التنفيذية التى نصت فى المادة 26 منها على انه « يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية ذات النفع العام ان تؤجر ايا من العقارات التى تملكها . ويكون تأجيرها وللمواطنين بصفة مؤقتة » .

وعليه فأن مجال عقود الايجار المعدة من قبل الشركة الوطنية لادارة المبانى العامة المساهمة ينحصر نطاقه فى العقود المبرمة بين هذه الشركة وغير ا لمواطنين كما يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة وذات النفع العام ان تؤجر العقارات التى تملكها ، غير ان تأجيرها للمواطنين اذا ماقتضت ظروف عملهم - يكون بصفة مؤقتة لان الاصل ان يكون البيت لساكنه .

وسيراً فى نفس الاتجاه فى سبيل تطبيق مقولات الكتاب الاخضر والغاء الاجرة وتطبيق مقولة (شركاء لااجراء) فقد اصدر امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة قراراً يقضى بالموافقة عى نموذج عقد تأسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعى انتاجى حيث يجوز بموجب هذا العقد ان يقوم مجموعة من الشركاء بتأسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعى انتاجى ويكيون جميع اعضاء هذه الشركة شركاء فيها بحيث لايجوز لاى منهم ان ينفرد بصفة او سلطة رب العمل او الى استغلال جهد اى من شركائه فى الانتاج[75] .

ويلاحظ ان هذا العقد ليس الزاميا بل اختيارياً للشركاء حيث تبيح المادة 33 منه للشركاء « تعديل هذا العقد كتابة برضائهم جميعاً وبما لا يتعارض مع قرار اللجنة الشعبية العامة ولائحته التنفيذية » .

ومن ضمن العقود النموذجية التى تم اعدادها من قبل الادارة ماجاء تنفيذاً للقانون رقم 123 لسنة 1970م . بشأن التصرف فى الاراضى الزراعية والمستصلحة المملوكة للدولة . فقد اصدرت جهة الادارة نموذجاً لعقد التمليك الذى يتم بموجبه نقل ملكية المزارع للمواطنين . ويلاحظ ان هذا القانون الذى يتم بموجبه نقل ملكية المزارع للمواطنين . ويلاحظ ان هذا القانون قد صدر فى مرحلة سابقة لصدور الكتاب الاخضر ، حيث لم يعد يتفق والمقولات التى جاءت به من ان « الارض ليست ملكاً لاحد » .

هذه بعض الامثلة للعقود النموذجية التى تولت جهة الادارة اصدارها وسقناها هنا على سبيل المثال الا الحصر كأسلوب جديد فى تنظيم العلاقات التعاقدية كأدوات للتعامل القانونى بدأت تظهر فى الحياة العملية ، الا ان طبيعتها القانونية والرقابة عليها يحتاج الى شىء من التفصيل .

المبحث الثانى : طبيعة العقود النموذجية ورقاب القضاء .

اولاً : طبيعة العقود النموذجية :

- العقود النموذجية الخاصة :

لقد رأينا ان النصوص التى تتعرض للعقود النموذجية فى القانون المدنى لاتشير الى الجهة التى تتولى اعداد هذه العقود ولا الى الكيفية التى تتم بها ، وانما تصدر مباشرة من الجهات التى تتولى القيام بتقديم السلع او الخدمات يعدها فنيون متخصصون بهذه الجهات فى الغالب فتذكرة النقل الجوى داخلياً وخارجياً - مثلاً نجدها صادرة عن الخطوط الجوية العربية الليبية ، وتذاكر النقل بالبحر نجدها صادرة عن شركةليبيا للتأمين وشركة المختار للتأمين حالياً ، كذلك الحال بالنسبة للعقود التى تصدرها الشركات او الجهات التى تتولى تقديم السلع والخدمات فأغلب هذه العقود تعد من جانب واحد .

فقد رأينا ان تكييف هذه العقود قد اثار جدلاً فى الفقه الفرنسى وان اغلب الفقه يرى انها عقود اذعان [76] ، حيث يتوافر فى اغلبها جميع خصائص ومميزات عقد الاذعان .

فالعقود النموذجية الخاصة هى فى اغلبها عقود اذعان ، وهذا ما شعر به واضعوا القانون المدنى الليبى عند تنظيم هذه العقود ، واعطاء القضاء سلطة الرقابة عليها كما سنرى لاحقاً .

ب - العقود النموذجية الادارية :

اما بالنسبة للعقود النموذجية الادارية فقد رأينا ان الفقه فى فرنسا مجمع على اعتبارها تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية لاتختلف عن بقية اللوائح الادارية [77] . وهو نفس التكييف الذى يمكن ان يعطى للعقود النموذجية الادارية فى ليبيا ، تصدر عن الجهات التى تملك اصدار اللوائح والقرارات التنفيذية .

فنموذج عقد بيع سكن عام الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للاسكان جاء تطبيقاً للقانون رقم 4 لسنة 1978م . ولائحته التنفيذية . وكذلك بالنسبة للعقد النموذجى الصادر من امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة ، فقد جاء تنفيذاً لقرار الامانة العامة لمؤتمر الشعب العام رقم 2 لسنة 1979م . بشأن اعادة تنظيم الامانات وقرار اللجنة

الشعبية العامة الصادر فى 10 سبتمبر سنة 1980م . بشأن اقرار بعض الضوابط لاقامة المشروعات الصناعية .

وكذلك بالنسبة لنماذج عقود تمليك المزارع للمواطنين ، فقد تم اعدادها تنفيذاً للقانون رقم 123 لسنة 1970م . بشأن التصرف فى الاراضى الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة .

ثانياً : الرقابة على العقود النموذجية :

أ - العقود النموذجية الخاصة

لاتثير الرقابة على العقود النموذجية الخاصة خلافاً من ناحية تكييفها القانونى فى اعتبارها تصرفات ذات طبيعة تعاقدية ، فنصوص القانون المدنى واضحة فى ذلك [78] . فهذه العقود تخضع لما تخضع له بقية العقود فى النظرية العامة للعقد . فمن حيث تفسيرها فانها تخضع لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التى يختص بها قاضى الموضوع حيث يتعين عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين . وفى سبيل ادائه لهذه المهمة فقد اورد القانون عدة موجهات فى ذلك تضمنتها المادة 152 / 2 والمادة 151 المتعلقة بالعقود النموذجية ماهى الا اعمالاً لهذه القواعد التى تعين القاضى فى مهمته فى تفسير العقد ، فنص المادة 151 يقضى بأنه « فى العقود المبرمة على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فان الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تنافت معها ولو لم تشطب الشروط المنافية » ذلك ان « المشرع يرى فى الشرط المضاف تعبيراً واضحاً عن القصد المشترك للمتعاقدين ، مما يهدر حكم الشرط المطبوع الذى يعتبر حينئذ كاشفاً عن ارادة صاحبه الذى اعده وحدها . ومن ثم فلا يلتفت اليه » [79] . وفى هذا اعتراف ضمنى من المشرع بأن هذه العقود يمكن ان تكون تعبيراً عن ارادة احد الاطراف فى العقد فقط مما يقتضى تغليب الشروط المضافة على الشروط الاصلية التى وضعها هذا المتعاقد باعتبارها تمثل الارادة المشتركة للمتعاقدين .

الا انه يجب ان يلاحظ انه رغم نص هذه المادة فان بعض العقود التى تخضع لاحكامه تضمن شرطاً يتناقض صراحة مع احكام هذا النص ، ومن ذلك عقد النقل البحرى للركاب الذى اصدرته الشركة الوطنية العامة للنقل البحرى حيث ينص فى المادة 135 من شروط واحكام التعاقد بأنه « ليس للشخص الذى يوقع هذا العقد بصفته وكيلاً للشركة اية صلاحية لتضمينه اى بند من شأنه ان يزيد من مسئوليات الشركة او الباخرة عن هذه

الشروط المطبوعة وذلك بأية صورة كانت او ان ينقص من الضمانات الموضحة منها بأى شكل كان ، واذا اضيفت مثل هذه البنود الى هذه التذكرة كامل العقد بين الشركة والراكب ولايؤثر على هذا العقد او يدله اى بيان او ضمان يقدمه وكيل الشركة او احد عمالها » [80] .

ومعنى ذلك ان الشركة لاتعترف بالشروط التى قد تضاف الى التذكرة بالاتفاق بين الراكب ووكيل الشركة حيث يكون الوكيل متجاوزاً لحدود وكالته ولاتسرى هذه الشروط المضافة فى حق الشركة ولاتكون هذه الشروط تعبيراً عن النية المشتركة للمتعاقدين ، وانما تعبيراً عن نية الراكب فقط التى لاتعترف بها الشركة . وماعلى الراكب الا ان يقبل بالشروط التى وضعتها الشركة دون زيادة او نقصان .

ونص المادة 150 يقضى بأن الشروط العامة للعقد التى ينفرد احد المتعاقدين بوضعها تعتبر داخلة ضمن نطاق العقد ومضمونه وتلزم المتعاقد الآخر « اذا كان على علم بها وقت ابرام العقد او كان من المفروض حتماً ان يعلمها لو اعارها انتباه الشخص العادى » وفى هذا اعتراف صريح من المشرع بأن العقد الذى ينفرد احد المتعاقدين بوضعه يكون ملزماً للمتعاقدين شأنه فى ذلك شأن بقية العقود العادية الناشئة عن تراضى المتعاقدين ، الا انه يشترط رضا المتعاقد الآخر لكى تسرى فى حقه هذه الشروط وذلك باشتراط العلم بهذه الشروط وقت التعاقد . وهذا مايسير عليه القضاء الفرنسى بالنسبة لعقود الاذعان [81] . فقد حكم بأن « المسافر الذى وضع سيارته فى محطة الفندق ، والذى اصبح بعد لحظات ضحية سرقة لامتعته الموضوعة على سقف السيارة ، محق فى الرجوع على الفندق دون ان يكون لهذا الاخير الحق بالاحتجاج فى مواجهته بالشرط المحدد للمسئولية ولو كان هذا الشرط ملصقاً بالفندق مالم يثبت ان المسافر كان على علم به قبل حدوث السرقة ، او أن حارس المحطة كان قد اثار انتباهه اليه ، او كان ظاهراً على قسيمة الايداع التى كان يجب تسليمها له »[82] .

ولكن مفهوم (العلم) كما يقول الفريد رييج [83] « غامض جداً ، فالمحاكم لاتتطلب العلم الحقيقى وتكتفى بواقعة ان المتعاقد كان يمكنه العلم بالشروط محل النزاع » . ويشير هذا الكاتب الى أنه « فى مجال النقل البحرى فأن العديد من الاحكام تقرر بأن قبول قسيمة الصعود والمكتوب عليها شرط الاختصاص القضائى او تحديد المسئولية ، يفيد عدى حالة الغش او الخطأ الجسيم ، القبول من المسافر الذى يستلمها بالشرط الذى تحتويه ، وأخذ بهذا الحل رغم ان الشروط لايظهر على التذكرة ولكن على كتيب المرور الذى تحيل عليه تذكرة السفر ، والموضوع تحت تصرف الجمهور . ونفس الامر فى مسألة النقل الجوى ، فقد حكم بأن واقعة صعود الطائرة تفيد حتماً القبول الضمنى من قبل المسافر بشرط الاعفاء من المسئولية المطبوع على تذكرة السفر . . . والذى يعتمد على المسافر اخذ العلم به » [84] .

ومسلك القضاء الفرنسي هو ماتضمنته نصوص المادة 150 من القانون المدنى ويؤيدها الفقه التقليدى فى هذا الاتجاه بالقول بأن « الشخص العادى » ، المتوسط الحرص عليه ان يكون على بينة مما يطرح امامه من شروط عقدية . فالعامل عندما يوقع على عقد عمل فردى يتضمن احالة الى صيغة عادة لعقد مشترك ثم بين نقابة او نقابات للعمال ومجموعة ارباب الاعمال فى صناعة معينة ، عليه ان يطلب من رب العمل ملخصاً وافياً لما يخصه منها ، وكذلك اذا تضمن عقدة اشارة الى لائحة العمل المعلنة بوضوح فى اماكن هامة فى مكان عمله ، عليه ان يطلع عليها ، فهذا مايجب على الشخص المعتاد ان يقوم به .

وكذلك النزيل فى الفندق الذى وضعت فى غرفته وفى مكان مناسب بيانات عن كيفية العمل والخدمة فى الفندق ، عليه إن يتفهمها ويراعيها ، بل ولو احلت هذه البيانات على شروط اخرى او موضوعة فى اماكن الاستقبال مثلاً .

ومشترى السيارة او الالة الميكانيكية ، يراجع كل بنود عقدة واحكامه ، وهو ملتزم بكل ماتضمنته ، حتى ولو وجدت بعض المصطلحات الفنية التى ربما كان يجهلها فعليه ان يستوضح كنهها ومدلول اشارة العقد اليها فالانتباه الذى يصدر من الشخص العادى يقتضى ذلك ، حتى ولو كان مشترى الالة اميا يجهل القراءة فعليه ان يطلب معونة فى ذلك ، لأن هذا سلوك الشخص العادى ايضاً [85] .

وهذا الاتجاه فى مسلك القضاء والفقه « مفتقد ليس فقط لانه يقيم قرينة غير قابلة لاثبات العكس بالعلم ولكن لانه غير منطقى ايضاً . ففى الفروض السابقة المسافر ليس بوسعه معرفة شروط عقد الاذعان الا بعد استسلامه لتذكرة السفر ، يعنى بعد تكوين العقد ، بشكل يجعل الشروط المتنازع عليها لم تدخل فى دائرة التراضى » [86] .

فرقابة القضاء على العقود النموذجية رقابة محدودة ، وهذا ماحدا بالفقيه الفريد رييج [87] الى القول بأن « المحاكم لم تقم الا بعمل تلفيقى (oeuvre de vricolage) ناسية من المحتمل بأن المحتمل بأن المتهم هو محتوى العقود فاصابع الاتهام تتجه الى طريقة تكوين هذه العقود واعدادها ومحتواها والى النظام الاقتصادى والاجتماعى والسياسى الذى يسمح للطرف القوى وان يفرض شروطه على الطرف الضعيف دون امكانية مناقشتها والزامه بها بافتراض علمه بها على غير الحقيقة « فان مشكلة عقد الاذعان لاتطرح فقط فى مجال المفاهيم القانونية ، ولكن على الصعيد الاخلاقى والاجتماعى فيجب منع الطرف القوى اقتصادياً من الا يتعسف فى موقفه على حساب (المذعن) ويجب الحيلولة دون محررى العقود النموذجية من جعل عقود المستقبل الفردية تحت رحمتهم » [88] .

وفعالية الرقابة على هذه العقود لاتطرح فقط فى مجال العقود النموذجية الخاصة ، بل وهى تبدو ملحة ايضاً فى مجال العقود النموذجية الادارية .

ب - العقود النموذجية الادارية .

لقد رأينا ان هذه العقود تخضع فى فرنسا [89] الى نوعين من الرقابة : رقابة مجلس الدولة من جانب ورقابة محكمة النقض من جانب اخر . واساس رقابة مجلس الدولة يقوم على الطبيعة الادارية لهذه العقود لخضوعها لنفس الشروط والاجراءات الشكلية للوائح الادارية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة ، ورقابة محكمة النقض تؤسس على اعتبار ان العقود النموذجية الادارية هى بمثابة لوائح ادارية تضع قواعد عامة ومجردة على هذا النحو كما يفسر القانون ، وتقبل الطعن بالنقض لهذه العقود لمخالفة القانون .

والعقود النموذجية الادارية فى ليبيا تخضع لنفس الشروط والاجراءات الشكلية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة شأنها فى ذلك شأن اللوائح الادارية ، والمثال على ذلك العقد النموذجى الصادر من امين اللجنة الشعبية ا لعامة للصناعات الخفيفة ، حيث اعتمد العقد النموذجى ونشر فى الجريدة الرسمية .

غير ان العقود النموذجية الادارية ا لصادرة مؤخراً فى بلادنا لاتشير الى الطريقة التى تم بها اعداد هذه العقود النموذجية ولا الى الجهات الاخرى التى ساهمت فى اعدادها ، ولا الى دور المواطن المدعو للتوقيع على هذه العقود فى تكوينها . فمثلاً عقد تمليك المساكن العامة الصادر عن امانة اللجنة الشعبية العامة للاسكان المشار اليه لايذكر شيء من ذلك فكان هذا احد الاسباب التى تقف وراء قلة عدد المساكن التى تم تمليكها بالمقارنة لمساكن التى آلت للدولة كما لاحظ زميلنا الدكتور محمد مصطفى سليمان فى بحثه [90] . من حيث « المبالغة فى تقدير اثمان المساكن الارضية والشقق فقد وصلت التقديرات لبعض الشقق الى 25 الف دينار وهذا مبلغ يعطى كقرض ويكفى لبناء سكن ارضى فى غالب الاحيان ، كما ان الاقساط المدفوعة مقابل التمليك تعد مرتفعة بالنسبة للكثير من ذوى الدخول المنخفضة والمتوسطة اذ قد يتساوى قسط تمليك شقة مع قسط تمليك سكن ارضى فهناك خلل فى نظام التقديرات يجب تداركه سواء من حيث المبلغ الاجمالى او من حيث القسط الشهرى اذ يجب ان يتناسب الاول مع سعر التكلفة المعقولة ويتناسب الثانى مع دخل المملك كما لايجب ان يترك الامر لتقدير الجهة التى يتبعها السكن وحدها اذ يجب ان يكون للمستفيدين ولجهة اخرى (محايدة) دور فى ذلك ويجب ان يعطى المجال للطعن فى التقديرات المبالغ فيها واعادة النظر فيها . . . »

فالعقود النموذجية الادارية المعدة من جانب واحد يمكن ان تكيف ايضاً بأنها عقود اذعان شأنها فى ذلك شأن العقود النموذجية الخاصة ، اذا ماستقل هذا الجانب وحده ، بوضع كافة الشروط دون قبول مناقشتها وهذا مايلاحظ على عقد بيع الاراضى بين المستفيد وأمانة الاسكان ، حيث يتضمن هذا العقد ايضاً . « شروطاً قد تبدو مجحفة فى كثير من الأحيان . . . كإلزام المشترى بالشروع فى البناء خلال سنة من توقيع العقد واتمامه فى خلال ثلاث سنوات ، فمن المعروف ان البدء فى اعمال البناء واتمامها يتوقف على الحصول على قرض وتوالى الدفعات اللازمة لإتمام البناء وبعض الظروف الاخرى . ولايمكن اعمال نص العقد بإعتباره مفسوخاً تلقاء نفسه اذا خالف المشترى هذه الالتزامات »[91] .

وهو ايضاً نفس مايلاحظ على عقد تمليك المساكن العامة الذى صدر تطبيقاً للقانون رقم 4 لسنة 1978م . ولائحته التنفيذية ، الذى جعل ملكية المسكن ملكية خاصة مقدسة الامر الذى « يجعل بعض القيود والتحفظات التى وردت فى عقد بيع المساكن « الحكومية» محل نظر من حيث امكانية تطبيقها . فلايمكن تطبيق الفسخ والاخلاء الادارى وغيرها لانها تتناقض تماماً مع مقولة « البيت لساكنه . . . »[92] .

فالمشكلة التى تطرحها العقود النموذجية الادارية فى بلادنا هى طريقة تكوين هذه العقود واعدادها ، ودور المواطن فى كل ذلك ، حتى يمكن تصور الرقابة عليها والبحث فى فاعليتها من بعد .

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو مدى ملاءمة هذه العقود لاطروحات النظرية العالمية الثالثة واتساقها مع التنظيم السياسى والاقتصادى والاجتماعى فى المجتمع الجماهيرى الجديد .

تطرح النظرية العالمية الثالثة المتمثلة فى الكتاب الاخضر بفصوله الثلاث نظاماً سياسياً واقتصادياً واجتماعياً متكاملاً يهدف الى الفضاء على الاستغلال وكافة انواع السيطرة والتحكم « ان غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هى تكوين مجتمع سعيد لأنه حر ، وهذا لايتحقق الا بإشباع الحاجات المادية والمعنوية للإنسان . وذلك بتحرير هذه الحاجات من سيطرة الغير وتحكمه فيها ، ان اشباع الحاجات ينبغى ان يتم دون استغلال او استعباد الغير والا تناقض مع غاية المجتمع الاشتراكى الجديد »[93] .

والقواعد الطبيعية هى التى ترسى مبادىء العدل والمساواة بين الناس لكى ينشأ الانسان فى ظلها حراً سعيداً . . الا ان حرية هذا الانسان تعد ناقصة « اذا ماتحكم آخر فى حاجته فالحاجة قد تؤدى الى استعباد انسان لإنسان والاستغلال سببه الحاجة »[95] . ومن هنا يكون مبدأ تحرير الحاجات هدفاً لتحرير الانسان من القواعد الظالمة التى تكرس الاستغلال والسيطرة والتحكم « فلايجوز فى المجتمع الاشتراكى ان تتحكم اى جهة فى حاجات الانسان بما فيها المجتمع نفسه »[96] .

ومن هذا المنطلق فإنه يجب القضاء على كل ادوات السيطرة والتحكم ايا كانت الاداة والعقد من هذا الجانب يمكن ان يستخدم « لأستغلال الانسان للإنسان »[97] ، ويكون بذلك « مصدراً للظلم . . . بين القوى والضعيف »[89] ويكون اداة للتحكم والسيطرة ، كعقد العمل ، وعقد الايجار ، وعقد البيع بقصد تحقيق ربح وبقية العقود الاخرى التى يطغى فيها احد اطرافها فيملى شروطه على الطرف الآخر . . . . وهذا لايكون الا فى ظل نظام اقتصادى واجتماعى يسمح بالاستغلال ويتيح الفرصة للقوى لكى يفتك بالضعيف ، الا انه « من جهة نظر اشتراكية ، لايمكن ان يكون هناك ادانة عامة للعقد كأداة »[99] .

فقد رأينا ان العقد و اداة ووسيلة لتبادل السلع والخدمات فى المجتمع اقتضتها طبيعة الحياة الاقتصادية والاجتماعية فإنه لم يعد من المتصور الرجوع الى المجتمع البدائى حيث يسود نظام الاقتصاد المغلق الخالى من التبادل ، فتشابك العلاقات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات المعاصرة تجعل من غير الممكن بل من غير المتصور ان ينعزل الفرد ويكتفى ذاتياً . فى اشباع حاجاته المادية والمعنوية ، اللهم الا اذا كان وحيداً بمفرده على جزيرة معزولة فى مجاهل احد المحيطات إن وجدت . وهنا ستكون حاجاته محدودة بحدود مايتوفر فيها من اسباب الحياة قلة ووفرة . الا انها بالتأكيد لن تكون متجددة او متطورة .

فالحاجة الى تبادل السلع والخدمات امراً مفروغاً منه فى هذا العصر نتيجة تخصص الافراد فى قطاعات مختلفة من الانتاج والخدمات ، الامر الذى يجعل تنظيم تبادل السلع والمنافع والخدمات امراً لامفر منه .

فقد رأينا ان العقد - اداة التبادل ووسيلته - قد خضع لجملة متغيرات تبعاً للسياسة الاقتصادية والاجتماعية التى افرزته - فهو شريعة المتعاقدين واداة تحقيق المنافسة الكاملة فى الاقتصاد الرأسمالى فى مراحله الاولى وهو اداة التحكم (ادعان) فى مرحلة الرأسمالية الاحتكارية - وهو اداة فى يد الادارة الحكومية لتوجيه الاقتصاد .

فالعقد النموذجى لم يكن فى نشأته الا نتاج علاقات الانتاج والتوزيع فى المجتمع الصناعى الرأسمالى وتعاظم دور النقابات والمنظمات المهنية لارباب الصناعة والمهن الحرة ، هذا الدور الذى وصل الى حد التمتع بسلطة وضع قواعد عامة ومجردة - سسلطة لايملكها قانوناً الا من له حق التشريع - سواء تنظيم العلاقة بين اعضاء المهنة الواحدة او فى العلاقة مع ا لعملاء والزبائن فيذعن اعضاء المهنة او الزبائن للعقود المعدة من قبل المنظمات المهنية فى تعاملهم بشأن سلعة او خدمة معينة .

وهو اداة بيد الادارة الرأسمالية عندما قررت التدخل فى النشاط الاقتصادى لتوجيه عقود الافراد لتحقيق اهدافها ، فتمتلك الادارة بواسطته سلطة التشريع فى هذا المجال . وانتقل العقد بذلك من سلطان الأرادة الى سلطان الادارة .

فالعقد النموذجى بشكله التقليدى لايمكن قبوله فى المجتمع الجماهيرى مالم يخضع

●وسنحاول فى هذه الدراسة ان نقدم اجابة فى الواقع عن سؤال وهو " ماهو القانون الدولى للتنمية " بالبحث عن الاشخاص المخاطبين به ثم المبادىء التى يقوم عليها ، ولنحاول بعد ذلك معرفه من اين يأتى هذا القانون ، وماهى مصادر صناعته ، واخيرا يحق لنا ان نتسأل عن مكانه فى حياتنا الدولية اليوم اين يطبق وماهى المجالات التى يسرى فى نطاقها او خلالها ، سنعرف كل ذلك من خلال الفصول الاربع التالية والتى تكون فى مجموعها محاوله للتعريف بهذا القانون للقارىء المتخصص وغير المتخصص .

امكانية التنظيم ليست مستحيلة .

فيمكن مشاركة المواطن على جميع الاصعدة وذلك بالقول بأن تغييراً فى طريقة اختيار ادارة المؤسسات التى تتولى تأمين تبادل السلع والاموال يفرض نفسه باعتبارها مؤسسات خدمات تتهم المجتمع بأسره لذلك فأن تسلطاً شعبياً عليها تصعيداً (اختيار الادارة من قبل المؤتمرات الشعبية لامن قبل العاملين فقط) ورقابة يبدو هو الحل الاقرب للصواب »[104] .

وعلى صعيد تكوين العقود النموذجية فإنه من المتصور ان يكون للمواطن دوراً فى اعدادها واقرارها ومناقشة شروطها .

فقد رأينا ان تبادل السلع والخدمات فى المجتمعات الحديثة قد جاء نتيجة تخصص افراد المجتمع فى قطاعات مختلفة من الانتاج والخدمات الامر الذى اقتضى ضرورة قيام التبادل فيما بينهم ونظراً لدقة الكثير من التخصصات الامر الذى جعل من العسير على المواطن العادى ان يلم بكل ماافرزته التقنية الحديثة من الالات واجهزة وادوات ميكانيكية والكترونية وغيرها . . . وان يلم بكل خفايا التخصصات الاخرى . مما يقتضى الرجوع الى اهل الخبرة والتخصص فى مثل هذه الامور ، ويكون للاتحادات والنقابات والروابط المهنية دوراً فى اعداد هذه العقود لإلمام هذه النقابات والروابط بتخصصات المهتة او الحرفة ، فتعد صيغة العقد النموذجية للعملية القانونية المراد طرحها قبل الجهة التى تتولى تقديم السلع والخدمات ، بالمشاركة مع مع اهل الخبرة والمؤتمر النقابى او المهنى بهذه الجهة وتعرض على المؤتمرات الشعبية لمناقشتها واقرارها ، فينشأ بذلك عقداً بين المواطن وهذه الجهة اقره الشعب ، عقد بمثابة قانون يحكم العلاقة بينهما فينتهى بذلك عقد الاذعان الى الأبد ، ويقوم مكانه العقد النموذجى المقر من الجماهير واعداد العقد النموذجى واقراره على هذا النحو « هو تكريس لمفهوم السلطة الشعبية ، وقضاء نهائى على البيروقراطية الملازمة للقطاع العام ، وعلى الاستغلال الرأسمالى المتمثل فى عقود الاذعان الاحتكارية » .

والله ولى التوفيق . . .

هوامش

1 ـ أنظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس ، 1968م . ص35 وما بعدها (بالفرنسية) .

2 ـ نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص37 رقم 20 .

3 ـ جيرار فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، جـ2 نظرية الالتزامات ، باريس 1975م . ، ص52 .

4 ـ هذا المثل ينسب الى فويبى ، مشار اليه فى مقالة الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، فى دراسات القانون المعاصر ، جـ33 ، باريس 1970م . ص105 .

5 ـ ايمانويل جونو ، مبدأ سلطان الارادة فى القانون الخاص ، رسالة من ديجون 12ه1 ، ص27 .

6 ـ انظر الفريد رييج ، العقد النموجى وعقد الاذعان . المرجع السابق ، ص105 .

7 ـ المرجع السابق .

8 ـ انظر جورج برليوز ، عقد الاذعان ، باريس 1976م . المكتبة العامة للقانون والقضاء ، ص150 وما بعدها . الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص106 .

9 ـ انظر لويتيه ، العقود النموذجية ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ، 1953م . ص433 ، رقم 9 .

10 ـ يقول الاستاذ فارجا : « ان اول احصاء للصناعة الفرنسية قد تم فى سنة 1963 وينشر فى سنة 1967 يشير بأن 1400 منشأة من بين 570.000 تتولى نصف الانتاج الصناعى الفرنسى » . انظر مؤلفه ، قانون خاص للاقتصاد جـ2 ، نظرية الالتزامات ، المرجع ص60 .

11 ـ انظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص64 .

12 ـ فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، جـ2 نظرية الالتزامات ، المرجع السابق ص61 .

13 ـ المرجع السابق ، ص62 .

14 ـ انظر بهذا الخصوص ، فارجا ، النظام العام الاقتصادى ، رسالة دكتوراه ، باريس 1963 ، المكتبة العامة للقانون والقضاء . مالورى ، النظام العام والعقد (دراسة فى القانون المدنى المقارن) ، باريس 1951 . فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، المرجع السابق ، ص305 وما بعدها .

15 ـ فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، جـ2 ، نظرية الالتزام ، ص90 .

16 ـ انظر جوسران ، العقد الموجه ، دالوز 1933 ، ص89 . مجدى صبحى خليل ، التوجيه والاقتصاد والعقود ، رسالة دبكتوراه ، باريس 1967 .

المكتبة العامة للقانون والقضاء . جاك جستان ، مطول القانون المدنى الالتزامات والعقد ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1980 ، ص80 ، رقم 113 وما بعدها .

17 ـ لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ، ص430 رقم 1 .

18 ـ جاك جستان ، المرجع السابق ص410 رقم 62 .

19 ـ انظر جاك جستان ، المرجع السابق . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، الطبعة الثانية ، دالوز 1975 ، ص103 . بيار مالينفرنى ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1978م . ص71 .

20 ـ انظر لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص4330 رقم 9 . وانظر الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص104 ، ايضا جورج برليوز ، عبد الاذعان ، المرجع السابق ، ص35 .

21 ـ لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص434 رقم 9 .

22 ـ المرجع السابق ، نفس الصفحة ، وانظر الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص114 .

23 ـ لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص435 .

24 ـ نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص66 رقم 48 .

25 ـ لويتيه ، العقود النموذجية ، المراجع السابقة ص432 رقم 5 . وانظر في اعتبار العقد النموذجي يدخل في دائرة العقود الموجهة ، الفريد رييج ، العقد النموذجي وعقد الادعان ، المرجع السابق ، ص107 .

26 ـ لويتيه ، العقو، النموذجية ، المرجع السابق ، ص432 رقم 4 .

27 ـ المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .

28 ـ المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .

29 ـ انظر لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 27 . جاك جستان ، المرجع السابق ، ص46 رقم 70 . الكس فيل وفرانسوا اتيرى الالتزامات ، المرجع السابق ، ص105 .

30 ـ العقد الملحق بالقرارا رقم 77 ـ 99 الصادر في 2 فبراير 1977م . والمنشور بالجريدة الرسمية في 5 فبراير 1977م . مشار اليه في مؤلف جاك جستان السابق الاشارة اليه ص46 .

31 ـ انظر لويتيه ، المرجع السابق ص456 رقم 50 . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ص5ب1 . جاك جستان المرجع السابق ص46 .

32 ـ لويتيه ، المرجع السابق ص456 رقم 50 .

33 ـ المرجع السابق ص433 رقم 6 .

34 ـ المرجع السابق ص433 رقم 6 .

35 ـ انظر لويتيه ، المرجع السابق ص438 رقم 15 .

36 ـ انظر في الفرقة بين الشروط العامة والعقد النموذجي بيار مالينفيرني ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المرجع السابق ص52 ، رقم 50 .

37 ـ انظر في طوائف هذه العقود ، لويتيه المرجع السابق ، ص439 رقم 16 وما بعدها . جاك جستان ، المرجع السابق رقم 63 وما بعده . بيار مالينفيرني المرجع السابق 238 وما بعده . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، المرجع السابق ص104 ـ 105 . جان كاربونيه ، القانون المدني جـ4 الطبعة السابعة 1972م . رقم 16 . فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص 172 .

38 – انظر في هذا التفصيل لوييتيه ، المرجع السابق رقم 39 .

39 – جاك جستان وجيل قوبو مطول القانون المدني مدخل عام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس 1977م . رقم 230 . جاك جستان الالتزامات العقد المرجع السابق ص46 رقم 70 جاك كاريونييه ، القانون المدني جـ 4ص 65 رقم 8 . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات المرجع السابق ، ص105 .

40 – انظر الفريد رييج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان المرجع السابق ص16 رقم19 . جورج برليوز ، عقد الاذعان المرجع السابق ص34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدني جـ 4 رقم 8ب .

41 – انظر الفريد رييج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص100 رقم 12 .

42 - ميشيل لوقالشير بارون ، القانون المدنى الالتزامات باريس 1980 ، ص30 ، رقم 79 .
43 - انظر جورج برليوز عقد الاذعان ، المرجع السابق ص34 رقم 55 . جاك جستان ، مطول القانون المدنى ، العقد المرجع السابق ص50 رقم 74 . الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان المرجع السابق ص107 رقم 5 فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص111 . ميشيل لوقالشير - بارون ، الالتزامات ص30 . جان كاربونيه ، القانون المدنى رقم 17 .
44 - جاك جستان - مطول القانون المدنى العقد 51 رقم 75 .
45 - الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ص107 .
46 - جاك جستان مطول القانون العقد ص51 رقم 74 .
47 - جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص25 .
48 - الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق رقم 10 .
49 - انظر جاك جستان ، مطول القانون المدنى جـ2 المرجع السابق ، العقد ، ص50 رقم 74 .
50 - المرجع السابق نفس الصفحة والرقم .
51 - لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص488 رقم 32 .
52 - المرجع السابق رقم 32 .
53 - المرجع السابق رقم 27 .
54 - المرجع السابق رقم 35 .
55 - المرجع السابق رقم 35 .
56 - المرجع السابق رقم 34 .
57 - الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص144 رقم 16 .
58 - لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص436 رقم 11 .
59 - المرجع السابق ص437 رقم 14 .
60 - المرجع السابق ص422 رقم 19 .
61 - محكمة النقض 3 يوليو 1844 سيرى 1844 - ص667 ، محكمة النقض 20 يناير 1917 سيرى 1918 ص199 .
62 - الفريد رييج ، المرجع السابق ص144 رقم 16 . لويتيه ، المرجع السابق ص443 .
63 - الفريد رييج ، المرجع السابق ص155 رقم 18 .
64 - لويتيه ، المرجع السابق ص456 رقم 49 .
65 - الفريد رييج ، المرجع السابق 115 رقم 19 .
66 - الفريد رييج ، المرجع السابق ص166 رقم 19 . جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدنى جـ2 ص41 رقم 63 . جيل قوبو ، مطول القانو المدنى جـ1 ، مدخل عام ص371 رقم 497 .
67 - لويتيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 55 .
68 - انظر لائحة العقود الادارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، السنة 18 ص652 .
69 - انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ2 ص68 .
70 - ثروت حبيب ، المصادر الارادية للالتزام فى القانون المدنى الليبى منشورات جامعة قاريونس 1978ص 352 .
71 - المرجع السابق نفس الصفحة .
72 - المرجع السابق ، ص353 .
73 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص295 .
74 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص291 .

75 - انظر الجريدة الرسمية العدد 16 ص556 .
76 - انظر سابقاً رقم 16 .
77 - انظر سابقاً رقم 14 .
78 - ترى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ان العقود النموذجية تتوفر لها حقيقة التعاقد ، انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، جـ2 ص68 .
79 - ثروت حبيب ، المرجع السابق ص 345 ، والمراجع التى يشير اليها .
80 - انظر تذكرة الراكب والمركبة الصادرة عن الشركة الوطنية العامة للنقل البحرى .
81 - انظر جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص58 ومابعدها ، الفريد رييج المرجع السابق .
82 - حكم محكمة ليون 12 يونيه 1950م . دالوز ، مختصرة .
83 - العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص114 رقم 17 .
84 - انظر الاحكام التى يشير اليها ص114 .
85 - ثروت حبيب ، المرجع السابق ص354 .
86 - الفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص114 .
87 - المرجع السابق ص115 .
88 - المرجع السابق ص111 .
89 - انظر سابقاً رقم 18 ، 19 ، 20 .
90 - البيت لساكنه (دراسة نظرية وتطبيقية للمقولة فى اطار بلدية بنغازى ، بحث مقدم للملتقى العالمى الاول) ، الكتاب الاخضر ، ابريل 83 ، ص7 .
91 - المرجع السابق ص9 .
92 - المرجع السابق ص9 .
93 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الثانى ، حل المشكل الاقتصادى ، ص93 .
94 - المرجع السابق ص81 .
95 - المرجع السابق ص90 .
96 - المرجع السابق ص91 .
97 - اكولاس ، 2 ص717 مشار اليه فى كاربونييه ، القانون المدني ، جـ2 ، ص39 رقم 11 .
98 - جان كاربونييه ، القانون المدنى ، جـ4 ، ص41 .
99 - المرجع السابق ص41 .
100 - هذا التعبير اطلقه على هذه العقود جيرار فارجا ، جـ2 ، المرجع السابق ص318 والفريد رييج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان المرجع السابق ص109 .
101 - راجع اعلان قيام سلطة الشعب الصادر فى 2 مارس 1977م . الجريدة الرسمية ، العدد 1 السنة 25 ، ص65 .
102 - يعزى هذا الاقتراح الى كل من لويتيه ، المرجع السابق رقم 42 ، ديموغ جـ 2 رقم 631 ، بلانيول وريبير ، واسمان المطول العملى للقانون المدنى جـ 6 رقم 125 . انظر مناقشة هذا الاقتراح ، الفريد رييج المرجع السابق 112 .
103 - الفريد رييج ، المرجع السابق ص112 رقم 14 .
104 - د . محمد محمد مصطفى سليمان ، نحو مفهوم جديد لعقد البيع يحقق حماية المستهلك ويقضى على الاستغلال صياغة قانونية لفكر المستهلك ، مفاهيم قانونية جديدة ، منشورات جامعة قاريونس - كلية القانون رقم 3 ، ص61 .
105 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية (سلطة الشعب) ص84 .