

4

العقود النموذجية

اعداد الدكتور / مسعود محمد مادي

ظهر في الآونة الأخيرة أسلوب جديد في تنظيم العلاقات التعاقدية في المجتمع فقد اصدر امين اللجنة الشعبية للصناعات الخفيفة اخيرا قرارا يقضى بالموافقة على نموذج عقد تاسيس شركة تضامنية لمزاولة نشاط صناعي انتاجي سبقته في ذلك الشركة الوطنية لادارة المباني العامة المساهمة في اصدار نماذج عقود الايجار ، وعقود ادارة العقارات تنفيذا للقانون رقم 4 لسنة 1978 م . وفي هذا الاتجاه وهبت اللجنة الشعبية العامة للاسكان فيما يتعلق بعقود بيع المساكن العامة للمواطنين . ويظهر هذا الاتجاه ايضا في عقود تملك المزارع للمواطنين .

اسلوب يستدعي الانتباه ويثير التساؤل حول جدوى هذا الاتجاه ، وفي مدى احقية الادارة في التمتع بهذه السلطة . اسلوب مميز ومغاير في تكويني العقود غير معهود ، على الاقل في النظرية العامة التقليدية للعقد كما هي منظمة في القانون المدني الحالي . فهل يعد هذا مؤشرا ينبىء عن عجز القانون المدنه الحالي ، عن تنظيم العلاقات التعاقدية في المجتمع بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي حدثت في المجتمع ؟ سؤال يطرح نفسه ، ويفتح المجال فسيحا للبحث في كنه هذه العقود ، وطبيعتها ، وخصائصها ، واهميتها ، وكيفية اعدادها ، وما الذي يميزها عن غيرها من العقود المعروفة ، وما هو المركز القانوني للمواطن المدعو لتوقيع هذه العقود الجاهزة . هذا البحث يقتضى الالتفات الى الانظمة المقارنة والى تجارب الاخرين في محاولة لاناطة اللثام عنها واستجلاء حقيقتها .

فصل تمهيدى

العقد هو أداة ووسيلة لتبادل السلع والمنافع والخدمات في المجتمع ، أداة اقتضتها طبيعة الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع ، وهى نتائج تطور المجتمعات البشرية بتد ان تخلصت من وسائل التبادل البدائية⁽¹⁾ . والعقد وان كان قد ظهر في مرحلة لاحقة من تطور المجتمع البشرى نتيجة الحاجة الى تبادل السلع والخدمات بين الافراد ، الا أنه يعد افرازا للنظام الاقتصادي والاجتماعى في مجتمع ما ونتاجا له يعكس طبيعة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية 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 في 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 الالتزام فى العقد ، فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق هاتين الارادتين ، ولا يحق لاي 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 احرار فى ان يبرموا ما شاؤوا من العقود ، وان يضمنوها ما شاؤوا من الشروط استجابة لمطالبات حرية التجارة والصناعة والعمل .

انيط بالعقد القيام بهذا الدور فى ظل وضعية اقتصادية واجتماعية للمجتمع الليبرالى فى مرحلة المنافسة الحرة والتي 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 في مرحلة الرأسمالية الاحتكارية :

فمنذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهرت الثورة الصناعية على مسرح الاحداث ، وما استتبع ذلك من تغيرات في البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الرأسمالي .

فقد استدعى التقدم الصناعي تجميع رؤوس الاموال الكبيرة وظهور شركات كبرى ذات مركز اقتصادي قوى تحتكر قطاعات كبرى من النشاط الاقتصادي احتكارا قانونيا او فعليا ، اختفت على اثره الصناعات التقليدية والحرفية وظهرت المصانع الكبيرة التي تستخدم اعدادا هائلة من العمال . فالانتاج يتم بوسيلة التصنيع الحديثة بكميات كبيرة ، موجهة الى قطاعات متنوعة من المستهلكين وفي اغلب الاحيان مجهولة . واتسعت الفوارق الاجتماعية بين الافراد . فالتعاقد لم يعد يتم بحرية وعلى قدم المساواة بين المتعاقدين ، سواء كان ذلك في علاقات العمل بين العمال وارباب العمل او بين المصنعين والمستهلكين⁽⁸⁾ فلم يعد رب العمل ليتحاور ويناقش كل عامل على انفراد في شروط عقد العمل وانما يضع العقد بارادته وبالشروط التي 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 في قطاع توزيع السلع وتقديم الخدمات فلم تعد الشركات التجارية التي تحتكر هذه القطاعات لتدخل في مناقشات وتفاوض مع الزبائن كل على انفراد ، وانما تفرض شروط العقد والضمن في صيغة جاهزة لهذا الغرض فما على المستهلك الا ان يقبل هذه الشروط دون مناقشة لكي يستفيد من السلعة او الخدمة او يرفض فلا يحصل على شيء .

ظهرت عقود الاذعان كأداة افرزتها المرحلة يتمتع فيها الطرف القوي اقتصاديا بفرض شروطه على الطرف الضعيف ولا يقبل مناقشة فيها . فاصبح الطرق الضعيف من مستهلكين وعمال تحت رحمة الطرف القوي ، فاخفت 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 لا يقبل مناقشة في شروطها او تعديل فيها من واضعيها⁽⁹⁾ .

فعقد الاذعان اذا هو نتاج الرأسمالية الاحتكارية يعكس التغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الرأسمالي في هذه المرحلة . فالصورة المثالية التي كانت في مخيلة واضعي قانون نابليون لم تعد تنطبق على ارض الواقع ، فالعقود لم تعد تبرم بحرية ومساواة وانما هي نتج ارادة واحدة هي ارادة الطرف القوي .

ثالثا : العقد فى مرحلة الاقتصاد الموجه :

ان تركيز 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 تشرع شروطها كما تشاء على الغالبية العظمى من مستهلكين ، وعمال ، ومستأجرين . وأمام هذا الوضع رأت الدولة ان 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 كى تستطيع مجابهة الموقف فى السوق وتجرى فيها 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 للدفاع 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 بدأت 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 يمشى 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 يطفى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود امرة لتنظيم بعض العقود التى يطفى فيها الاقوياء على الضعفاء . مثل عقود العمل والايجار والتأمين ، والعقود المصرفية ، وبعض عقود البيع والنقل . الخ . اما الاتجاه الثانى 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 «^(١٦) تتدخل الدولة بموجبه في توجيه الاقتصاد نحو الاهداف المبتغاة بفرض بعض الشروط والالتزامات والتنفيذ بالقواعد التي تضعها السلطات العامة لهذا الخصوص وتخضع هذه العقود لرقابتها فاقرزت المرحلة اداتها القانونية التي تعكس العلاقات الاقتصادية والاجتماعية وتعبر عن مضمون هذه العلاقة .

الفصل الأول

العقود النموذجية في فرنسا

المبحث الاول : التعريف بالعقد النموذجي ومجاليه

أولا : التعريف بالعقد النموذجي :

يقول لوييتيه⁽¹⁷⁾ ان « العقد النموذجي ليس عقدا بالمعنى الوارد في المادة 1101 من القانون المدني ، فهو ليس بالاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص او اشخاص في 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 التي من المحتمل ان يبرمها ذو الشأن لاحقا » . ويعرفه جاك جستان⁽¹⁸⁾ بأنه « مطبوعة يقتصر فيه الاطراف على ملء الفراغات المعدة لتفريد الاتفاق » .

فالعقد النموذجي اذن ليس ع قدا بالمعنى المعروف في النظرية العامة للعقد لا من حيث تكوينه ولا من حيث تحديد محتوى الشروط التي يتضمنها 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 المطروحة من قبل هذه الجهات ، وما على ذوى الشأن الا ابداء رغبتهم في اجراء التصرف بالتوقيع على النموذج المطبوع وملء الفراغات المتروكة لتحديد اطراف العقد وتاريخ التوقيع ، فيلتزم الاطراف في تنفيذهم للعقد الفردي بالشروط الواردة بالعقد النموذجي ، هذا اذا كان العقد النموذجي الزاميا ، اما اذا كان اختياريا فيمكنهم العدول عن بعض الشروط الواردة بالعقد بابداء ارادة مخالفة⁽¹⁹⁾ .

ويعزو الفقه الفرنسي⁽²⁰⁾ تطور العقود النموذجية في العصر الحديث الى عدة اسباب : فالعقود النموذجية تستجيب لمطالبات التجارة والصناعة المعاصرة فهي توفر الجهد والوقت للمفاوضات التي تسبق التعاقد ، وتتفق وطبيعة سرعة الاعمال اتساقا مع الاتجاه الحديث في التصنيع في توحيد النمط في الانتاج فكما ان التصنيع الحديث يقتضى توحيد وضبط تماثل المنتجات المصنعة فان سرعة الاعمال تقتضى « تصنيع العقود في مجموعات »⁽²¹⁾ وذلك بهدف ايجاد تماثل في العلاقات التعاقدية التي تنظم التعامل في نشاط اقتصادي معين او خدمة او سلعة معينة .

ويرجع استخدام العقود النموذجية الى ان القوانين القائمة - القانون المدني والقانون التجاري - لم تعد تستجيب للتطورات المستحدثة في مهن المتعاقدين ، والتي تحكمها هذه

القوانين ، اما لعدم ورود تفصيل كاف بها يلبي احتياجاتهم ، او لعدم 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 في استخدام العقود النموذجية في التجارة الدولية انها تقلل من مخاطر تنازع القوانين من حيث المكان⁽²³⁾ .

الا ان السبب الاساسي والاهم في تطور العقود النموذجية يكمن في انها - شأنها في ذلك شأن عقود الاذعان - تعتبر نتاج التحولات الاقتصادية في العصر الحديث وظهور ما يسمى بالقانون الاقتصادي والذي افرز اداته في التبادل ، فالعقد النموذجي يعبر عن « الفن الجديد في التبادل »⁽²⁴⁾ .

فالعقد النموذجي اصبح شكلا من « العقد الموجه »⁽²⁵⁾ تتدخل بواسطته الدولة في العلاقات التعاقدية الواقعية في نطاق القانون الخاص ، وأداة تلجأ اليها النقابات والمنظمات المهنية والاتحادات بقصد تنظيم وتوحيد وتمثل العقود التي يبرمها اعضاء مهتهم ، او التي يبرمها هؤلاء مع الزبائن والعملاء .

ثانيا : العقود النموذجية الادارية :

لاتلجأ الادارة في فرنسا الى العقود النموذجية فقط في نطاق علاقات القانون الاداري وانما بدأت تتدخل مؤخرا في نطاق علاقات القانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري) . المجال المتروك تقليديا لارادة الافراد القائم على مبدأ سلطان الارادة . فاستعمال الادارة للعقود النموذجية في هذا المجال يؤدي ، كما لاحظ لوبيتيه الى « انزلاق السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية ، عن طريق التفويض التشريعي »⁽²⁶⁾ .

فكما هو معروف تقليديا في فرنسا ان الادارة لا تملك الحق - كسلطة تنفيذية - ان تتدخل في 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 ، وتحمل محل السلطة التشريعية فهي التي تحدد نص الصيغ النموذجية وتحدد القواعد الواجبة الاتباع في تحرير العقود الفردية »⁽²⁸⁾ . والعقود النموذجية التي تحررها الادارة قد تكون الزامية وقد تكون اختيارية .

أ - العقود النموذجية الاختيارية :

في هذا النوع من العقود تتولى الإدارة صيغة العقد النموذجي على المتعاقدين دون ان تكسبه صفة الالتزام . 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 في مجال الزراعة . ويلعب ممثلي المهنة دورا مهما في اعداد هذه العقود ولا يتم اعتمادها الا باتفاقهم . والاتفاق الذي يبرم بينهم ينشأ بموجب العقد النموذجي الذي يتم اعتماده من قبل الادارة ويتم نشره بموجب قرار⁽²⁹⁾ . ويبقى الخيار لاعضاء المهنة من مؤجرين ومستأجرين في استبعاد بعض الشروط الاختيارية في عقودهم الفردية ، ويطبق هذا العقد في العلاقة بينهم ما لم يوجد اتفاق مخالف .

وبذلك توفر الادارة للأفراد الجهد والوقت بتقديم عقد نموذجي جاهز يمكن الوصول اليه بسهولة ويستخدم كدليل عند إبرام عقود الايجار الفردية . ويمكن ان يضاف الى هذا النوع من العقود عقد التدريب المهني النموذجي⁽³⁰⁾ غير ان العقود النموذجية الادارية قد تكتسب صفة الالتزام فلا يملك المتعاقدين مخالفتها .

ب - العقود النموذجية الزامية :

وفي هذا النوع من العقود لا دخل لارادة الاطراف في تكوينها فهي تستمد قوتها مباشرة من القانون او اللائحة التي تفرض الالتزام بشرط العقد النموذجي بموجب قواعد امرة . والامثلة كثيرة على هذا النوع من العقود : بعض عقود ايجار الاراضي الزراعية وعقود استخدام اليد العاملة الاجنبية ، وعقود استخدام المساجين⁽³¹⁾ . فيجب ان تتفق العقود الفردية التي يبرمها ذوو الشأن مع العقد النموذجي وفق قواعده الأمره ، والعقود الفردية التي لا تتفق والعقد النموذجي تكون باطلة لتعلقها بالنظام العام⁽³²⁾ . الا انه في فرنسا يبدو ان مجال العقود النموذجية الزامي كانت او اختيارية يظهر في نطاق علاقات القانون الخاص .

ثالثا : العقود النموذجية الخاصة :

الاصل ان السلطة التنظيمية في اصدار اللوائح بقواعد ملزمة عامة ومجردة هي من عمل السلطات العامة ، كقاعدة عامة ، ولا يحق لاشخاص القانون الخاص التمتع بهذه السلطات في فرنسا بعد ان الغى نظام الطوائف المهنية (CORPORATIVE) بعد قيام الثورة الفرنسية و اعلان 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 « في الاقتصاد الفرنسى الحالى هذه المجموعات ليس لها من حقوق اكثر من اتمام التصرفات القانونية المتعلقة بالقانون الخاص شأنها في ذلك شأن الاشخاص الخاضعة لهذا القانون »⁽³⁴⁾ .

غير ان دور اشخاص القانون الخاص ، بدا يزداد اكثر فاكثرا بامتلاكهم للقوة الاقتصادية في 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 في الواقع بسلطة توجيه نشاط اعضائها الذين ينتمون اليها والقواعد التى تنظم المهنة تقدم من قبل المنظمات المهنية والنقابات في عدة صور تاخذ شكل مدونات صغيرة مقننة لعادات المهنة⁽³⁵⁾ . اوفى شكل قائمة الشروط العامة كما هو الحال بالنسبة لقائمة الشروط العامة لعقد البيع⁽³⁶⁾ اوفى شكل العقود النموذجي ، وفي هذه الصورة الاخيرة تتولى التنظيمات المهنية تحرير العقود النموذجية الخاصة باعضائها وتحديد الشروط والقواعد التى ترغب في أن يسيروا عليها عند ابرامهم لعقودهم الفردية الضرورية لمهنتهم .

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

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

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

ومن امثلتها ايضاً على الصعيد الزراعى الاتفاقات التي تبرم بين المنتجين والباعة المهنيين عن طريق منظماتهم المهنية في 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 النموذجي على عملائها تمثل مصالح مهنة واحدة فتفرض شروطها بموجب العقد النموذجي على عملائها من زبائن وموردين او على اعضاء المهنة انفسهم ، وذلك مثل اسعار المنتجات البترولية التي تعدها اللجنة المهنية للبترول ، وكذلك بالنسبة للشروط الواردة بالعقود المصرفية ، وايضاً فيما يتعلق بالشروط العامة التي تفرض على نطاق المهنة كما هو الحال في الشروط العامة المنظمة لعقود المقاوله من الباطون التي اجازها المركز الوطنى للمقاوله من الباطن والذي ينظم العديد من النقابات واتحادات المقاولين والمقاولين من الباطن .

المبحث الثاني : طبيعة العقود النموذجية ورقابة القضاء .

أولاً : طبيعة العقود النموذجية :

فبخصوص العقود النموذجية الادارية فإن الفقه متفق على تكييفها وتحليلها على انها تعتبر تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية شأنها في ذلك شأن اللوائح الادارية الخضوعها للاجراءات الشكلية من حيث التصديق عليها ونشرها من قبل السلطات الادارية (39) .

اما فيما يتعلق بطبيعة العقود النموذجية الخاصة ، فإنه بالرغم من عدم احقية اشخاص القانون الخاص في انشاء قواعد تنظيمية عامة ومجردة فإن الفقه في فرنسا (40) بدأ يعترف بأن المنظمات المهنية والنقابات والاتحادات باعدادها للعقود النموذجية في صيغ عامة ومجردة بدأت تتمتع بسلطات تنظيمية من حيث الواقع لا القانون الذي لا يعترف لها بهذا الحق « فالعقد النموذجي يقدم كما لو انه صادر عن سلطات تنظيمية في الواقع ومن الصعب النظر اليه على انه تصرف ذات طبيعة تعاقدية » (41) فالصيغة النموذجية المعدة لاكتسب صفة العقد بالمعنى الوارد في القانون المدني وانما تبقى نموذجاً لعقود المستقبل ، فهي عبارة عن صيغ نموذجية لا اكثر ولا تكتسب الصفة العقدية الا باتفاق الاطراف بتبني هذه الصيغة في عقودهم الفردية (فاتفاق المتعاقدين عندها لا يكون الا شرطاً لتطبيق نظام ملزم لهذين العقدين) (42) .

وضرورة الصيغ النموذجية عقوداً على هذا النحو اثيرت 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 ولا يملك الطرف الاخر الا الاذعان له دون امكانية تعديلها « فاستعمال العقود النموذجية ، وغياب التفاوض ، هي بدون شك نتائج حتمية لتركيز سلطات اتخاذ القرار ، والسرعة المطلوبة لبرامها ، وتدخل التابعين الذين ليس لهم سلطة القرار ، يمنع في الواقع ، في التوزيع الحديث للسلع والخدمات ، اية امكانية لتعديل النماذج المحررة سلفاً . . . » (44) .

ومن هنا فإن العقود النموذجية تتوافر لها كل خصائص عقد الاذعان في أن « كلا المفهومين يجمعهم عامل مشترك : انحسار مبدأ سلطان الإرادة واكثر تحديداً حرية التعاقد » (45) . فتطور العقود النموذجية اصبح رمزاً لعقود الاذعان لعقد نموذجي المحرر من جانب واحد من قبل احد الاطراف والذي يدعن له الطرف الاخر دون امكانية حقيقية لتعديله « (46) فأغلب عقود الاذعان في العصر الحديث تتم وفق صيغ نموذجية مطبوعة ومحررة من قبل احد الاطراف - الطرف القوي - يحدد بها محتوى العقد وشروطه ولا يقبل

مناقشة فيها⁽⁴⁷⁾ وليس للطرف الاخر - الطرف، الضعيف « الا اختيار بين الامتناع والخضوع لشروط المحددة من جانب واحد من قبل محرري العقد النموذجي »⁽⁴⁸⁾ فشروع استعمال العقود النموذجية بما تتضمنه من شروط تعسفية ادى الى تدخل المشرع الفرنسى لحماية الطرف الضعيف ، ففى مشروع القانون حول حماية واعلام المستهلكين المسمى بمشروع (scrivener) يعرف العقود التى يمكن ان يحكم ببطلان شروطها التعسفية بأنها « عقد . . مبرم . . على نموذج مقترح عادة من هذا الاخير والذى لا يستطيع المستهلك تعديله » وهو يقصد بالتحديد العقود النموذجية التى تتضمن شروطاً تعسفية⁽⁴⁹⁾ ويظهر هذا الاتجاه ايضاً فى مشروع قرار لجنة الخبراء لدى المجلس الاوروبى هل الشروط التعسفية فى العقود الذى يشير فى 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 فى فرنسا على العقود النموذجية تختلف بحسب الجهة التى اعدت هذه العقود اى 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 : فهى 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 فى اللوائح الادارية من حيث اعتمادها ونشرها من جهة الادارة ومن ثم فإن العقد النموذجي المعد من قبل اللجان الاستشارية لا يعد نافذاً الا بعد نشره من جهة الادارة « وبهذا تتداخل العقود النموذجية الادارية مع اللائحة الادارية التى تنشرها »⁽⁵¹⁾ . وعليه فإن مجلس الدولة يراقب شرعية هذه لعقود عن طريق الطعن بتجاوز

السلطة سواء فيما يتعلق بالتجاوزات التي تحدث من الادارة اثناء نشر العقد النموذجي بقرار⁽⁵²⁾ . وهذه العقود تخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث مراقبة اللجان الاستشارية ومنعها من فرض الشروط النموذجية الواردة بالعقد في مجموعها ويفرض رقابتها في التمييز بين الشروط الزامية والشروط الاختيارية⁽⁵³⁾ فلا تملك الادارة الحلول محل اللجان الاستشارية عند عدم اتفاق المهنيين في العقود النموذجية الاختيارية .

ومحكمة النقض تفرض رقابتها على العقود النموذجية الادارية بتدخلها في ضمان وحدة التفسير وقبول الطعن بمخالفة القانون استناداً الى ان « اللوائح الادارية العامة المنفذة للقانون اعتبرت كالقانون نفسه من وجهة نظر الطعن بالنقص »⁽⁵⁴⁾ وتستخدم محكمة النقض رقابتها سواء فيما يتعلق بالطريقة التي 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 الجنائي الفرنسي في حدود معينة استناداً الى عدم المشروعية⁽⁵⁶⁾ . هذه الرقابة المتعددة الجوانب يرى فيها البعض انها توفر الحماية للمتعاقدین 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 مشار جدل في القانون الفرنسي ، ومبشراً هذا الخلاف يرجع الى الاختلاف حول طبيعة العقو ، لما لها من مميزات خاصة تختلف عن القواعد العامة الواردة في النظرية التقليدية للعقد .

فقد رأينا ان العقود النموذجية الخاصة هي نتاج اشخاص القانون الخاص - نقابات واتحادات ومنظمات مهنية - والتي لا تملك سلطة وضع قواعد عامة ومجردة من الناحية القانونية كتلك التي تتمتع بها السلطات العامة ، لذلك « فالعقود النموذجية المهنية ليست لوائح ادارية . فسلطة التجمعات المهنية التي تعدها ليست سلطة تنظيمية بمعنى الكلمة ، ولكن مجرد سلطة واقع ، والتي لا تدخل في نطاق المجموعة القانونية . حيث لا توجد محاكم مختصة للنظر في الطعون المحتملة لتجاوز السلطة . فالعقد النموذجي يبقى مجرد نموذج فلا يدخل في الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض في السهر على وحدة تفسيرها من قبل محاكم النظام القضائي »⁽⁵⁸⁾ . وبالرغم من أن « العقود النموذجية المعدة من قبل التنظيمات المهنية تنشئ قواعد مفسرة او مكملية لأنها تطبق ليس فقط اذا ما تبناها الاطراف صراحة في عقد خاص ولكن ضمناً ايضاً الا اذا وجد نص مخالف وتنتهي ايضاً الى ميلاد عادة او عرف

يتسع تدريجياً ليشمل المهنة بأكملها⁽⁵⁹⁾. إلا أن امر تفسير هذه العقود ترك لقضاة الموضوع. باعتبارها من مسائل الواقع وتم تبرير ذلك بالقول بأنه « يبقى العقد النموذجي مجرد صيغة او نموذج دون أية قيمة قانونية »⁽⁶⁰⁾ ومن ناحية أخرى فإن « العادة ، ايا كانت ، لا يمكن ان تعتبر قانون ، والذي يؤدي خرقها الى واجب النقص »⁽⁶¹⁾.

فمحكمة النقض لازالت تنظر الى العقود النموذجية على انها مجرد عقود رغم ماتنشئه من قواعد عامة ومجردة - ومن ثم تلجأ الى ادواتها التقليدية في ممارسة رقابتها وتطبق قواعد الطعن بالنقص. فتلجأ تارة الى نظرية المسح او التحريف (DENATURARION)⁽⁶²⁾ اى تحريف

الشروط الواضحة والمحددة في العقد النموذجي ، وتارة الى انتقاء الاساس القانوني لتبرير رقابتها⁽⁶³⁾. إلا ان المحاكم الدنيا حاولت من جانبها ايجاد حماية للطرف الضعيف عن طريق التفسير - عندما يتعلق الامر بالعقود النموذجية التي لها صفة الادعان - وذلك باللجوء الى تفسير الشك في العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المدعن ، واشترط العلم ببعض الشروط المدرجة بالعقد ، والى فرض بعض الالتزامات على الطرف القوي بطريق التفسير التكميلي او الاضافة⁽⁶⁴⁾.

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 لا تخضع لرقابة الشرعية كتلك التي تخضع لها العقود الاخيرة. فتفسر العقود النموذجية الخاصة الزامية يعتبر من مسائل الواقع التي يختص بها قضاة الموضوع شأنها في ذلك شأن العقود النموذجية الاختيارية.

اما بالنسبة لرقابة شرعية هذه العقود فإن اختصاص لا ينعقد لمجلس الدولة لان هذه العقود ليست لها الصبغة الادارية ، ولا يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة وكذلك اللجوء الى نظرية التعسف في استعمال الحق لايسعف في هذا المجال لان الامر يتعلق بتجاوز السلطة وليس التعسف في استعمال الحق ، اما الرقابة الجنائية فهي ايضاً غير مكتملة فهي تقتصر على رقابة التسعيرة الجبرية ومعاقبة بعض التعسفات كابطال الاتفاقات السيئة المخالفة للاتفاقات الحسنة⁽⁶⁵⁾.

فالرقابة على العقود النموذجية الخاصة لازالت قاصرة لان محكمة النقض والمحاكم الاقل درجة تنظر اليها على انها عقود شأنها في ذلك شأن بقية العقود رافضة الاعتراف بالقواعد العامة والمجردة التي تنشئها هذه العقود. وللسلطة التنظيمية او اللائحية التي تتمتع بها المنظمات المهنية والنقابية (ناسية من المحتمل بأن المتهم هو محتوى العقود النموذجية وعقود الادعان)⁽⁶⁶⁾. فالفقه الفرنسي بدأ يطالب بالاعتراف بالطبيعة التنظيمية

لهذه العقود وباعتبارها منشئة « لقواعد قانونية في الواقع »⁽⁶⁶⁾ . ويطالب بانقضاء ما تبقى من حرية التعاقد في النظرية التقليدية للعقد ، مع الاعتراف صراحة بأن هذه العقود ليست عقوداً بالمعنى التقليدي وذلك بالقول بأنه « يجب ان يعاد الى الاذهان بأن هذه التصرفات تعد . . . مظهراً للسلطة سالتنظيمية . ففي الواقع فقدت الدولة احتكار السلطة . فأصبح من العاجل استنتاج النتائج الضرورية لحماية ما تبقى من حرية التعاقد »⁽⁶⁷⁾ .

الفصل الثانى

العقود النموذجية فى القانون الليبى

المبحث الاول : مجال العقود النموذجية

تناول القانون المدني الليبي الحالى الصادر سنة 1953 م . الاشارة الى العقود النموذجية فى المواد 150 ، 151 . كما تناولت لائحة العقود الادارية الصادرة فى 6 مايو 1980 م . (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 . فتتظيم 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 اعارها انتباه الشخص العادى .

وعلى كل حال لا اثر لشروط تحد من المسؤولية او تحلل من العقد او توقف تنفيذه اذا كانت لصالح من وضعها ، ولا اثر لشروط تفرض على المتعاقد الاخر سقوط المدد وتحديد صلاحية الاعتراض بالدفع او قيود تمس حرية التعاقد فى العلاقات مع الغير وتمديد العقد او تجديده ، ولا اثر 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 فإن الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تافت معها حتى ولو لم تشطب تلك الشروط المنافية » .

وأول ما يلاحظ على هذه النصوص ان القانون المدني الليبي قد انفرد بها دون القانون المدني المصري السابق له والصادر سنة 1949 م . والذي استوحى منه معظم احكامه على هذه النصوص ونصوص قليلة اخرى حيث لم ترد اية اشارة في القانون المدني المصري لهذه النصوص وان كانت الاعمال التحضيرية قد تعرضت للعقود النموذجية في المشروع التمهيدي لهذا القانون فقد نصت المادة 147 من هذا المشروع بأنه « اذا وضعت السلطة العامة او اية هيئة نظامية اخرى نموذجاً لأحد العقود فان من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه »⁽⁶⁹⁾

ويلاحظ على هذه النصوص انها لا تعرض الى كيفية اعداد العقود النموذجية التي تتحدث عنها ولا الى الجهة التي تقوم باعداد هذه العقود وانما تقتصر فقط على بيان دور القاضي في تفسير هذه العقود وتحديد مضمونها ونطاقها .

فالمادة 150 وان كانت تتحدث عن شروط العقد العامة التي يضعها احد المتعاقدين ، ولا تذكر العقود النموذجية صراحة ، الا انه من الناحية العملية ، كما لاحظ الدكتور ثروت حبيب⁽⁷⁰⁾ « تكون الصيغة العقدية مطبوعة ، بل وقد يجري انشاؤها وفقاً لما اعدته من قبل هيئات فنية ومهنية من عقود نموذجية ، بقصد احياء تماثل في العلاقات العقدية التي تحكم التعامل في سلع او خدمة اقتصادية معينة » .

فالعقود التي ينطبق عليها حكم هذه النصوص تشمل كل العقود التي 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 في حالة قبوله⁽⁷¹⁾ .

فالقانون المدني الليبي 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 في خصوص سلع او خدمات كثيرة اضحت تتم وفق صيغ او نماذج معينة ، مطبوعة في غالبيتها العظمى . فيدخل في 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 في 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 في مخازن الايداع عقود شراء البضائع من الخارج وفقاً للنماذج التي تعدها هيئات التجارة الدولية (متى كان القانون الليبي وهو الواجب التطبيق) ، عقود تمثيل الشركات الاجنبية في ليبيا ، عقود النزول في الفنادق الكبرى عقود الايجار التي تعدها بعض الجهات الحكومية للارض

الزراعية او العقارات المبنية وغير ذلك » . فمعظم هذه العقود هي التي يجري العمل بها في بلادنا حتى الآن - رغم التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية - التي حدثت بعد قيام الثورة - فلا زالت اغلب هذه العقود تعد من جانب واحد ، سواء في مجال تبادل السلع او في اطار تقديم الخدمات وهي في معظمها موجهة الى عدد كبير من المستهلكين او المستفيدين من الخدمات . غير ان الجديد في الموضوع والذي ظهر مؤخراً هو الدور الذي بدأت تضطلع به الادارة في اعداد وتوجيه العقود التي تدخل تقليدياً في اطار ما يسمى بالقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري)

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 في المجتمع ، وتطبيقاً لمقولات الكتاب الاخضر فقد صدر القانون رقم 4 لسنة 1978 م . ليضع مقولة (البيت لسكانه) موضع التطبيق ويلغى ظاهرة الاجار باعتبارها ظاهرة استغلالية لما فيها من تحكم في حاجة الانسان .

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

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

« ك - تملك المساكن وكذلك المباني غير المعدة للسكن والاراضي للبناء الى المواطنين المستحقين وييجوز ان يخصص لاغراض المنفعة العامة للشعب وما يحتاج اليه من الاراضي المذكورة .

ب - تدار لمصلحة الشعب - المساكن والمباني غير المعدة للسكن المملوكة او المؤجرة لغير المواطنين .

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

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون (73) ونصت في مادتها الثالثة على أنه « تشكل في دائرة كل بلدية لجنة او اكثر تسمى (لجنة التملك) تضم ممثلين عن امانتي الشئون الاجتماعية والضمان الاجتماعي والاسكان وامانة المؤتمر الشعبى بالبلدية وتختص بما يلي :

- 1 - تقدير قيمة العقارات التي آلت ملكيتها للدولة .
- 2 - القيام بجميع اجراءات تملك المستحقين من المواطنين طبقاً لاولويات التملك » .

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

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

وفي سبيل ادائها لمهمتها اصدرت الشركة الوطنية لادارة المباني العامة المساهمة نموذجاً لعقد ايجار العقارات التي تتولى ادارتها ونموذجاً اخر لادارة العقارات التي 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 التي تبرمها الشركة غير دقيق لانها - اى الشركة - لاتعتبر من اشخاص القانون العام ولا تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، وفق التقسيم التقليدى للقانون الى عام وخاص ، بل تعتبر شخصاً معزلاً بخاصة وتخضع عقودها لما تخضع له عقود اشخاص القانون الخاص .

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 1978 م . ، 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 المباني العامة المساهمة ينحصر نطاقه فى العقود المبرمة بين هذه الشركة وغير المواطنين كما يجوز للاشخاص الاعتبارية العامة وذات النفع العام ان تؤجر العقارات التى تملكها ، غير ان تأجيرها للمواطنين اذا ما اقتضت ظروف عملهم - يكون بصفة مؤقتة لان الاصل ان يكون البيت لسكانه .

وسيراً فى نفس الاتجاه فى سبيل تطبيق مقولات الكتاب الاخضر والغاء الاجرة وتطبيق مقولة (شركاء لاجراء) فقد اصدر امين اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة قراراً يقضى بالموافقة على 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 ويكون جميع اعضاء هذه الشركة شركاء فيها بحيث لا يجوز لاي منهم ان ينفرد بصفة او سلطة رب العمل او الى استغلال جهد اى من شركائه فى الانتاج⁽⁷⁵⁾ .

ويلاحظ ان هذا العقد ليس الزامياً بل اختيارياً للشركاء حيث تبيح المادة 33 منه للشركاء « تعديل هذا العقد كتابة برضاهم 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 1970 م . بشأن التصرف فى الاراضى الزراعية والمستصلحة المملوكة للدولة . فقد اصدرت جهة الادارة نموذجاً لعقد التملك 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 كاسلوب 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 الثاني : طبيعة العقود النموذجية ورقاب الفضاء .

اولاً : طبيعة العقود النموذجية :

- العقود النموذجية الخاصة :

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

فقد رأينا ان تكيف هذه العقود قد اثار جدلاً في الفقه الفرنسي وان اغلب الفقه يرى انها عقود اذعان⁽⁷⁶⁾ ، حيث يتوافر في اغلبها جميع خصائص ومميزات عقد الاذعان . فالعقود النموذجية الخاصة هي في اغلبها عقود اذعان ، وهذا ما شعر به واضعوا القانون المدني الليبي 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 في فرنسا مجمع على اعتبارها تصرفات تنظيمية ذات طبيعة لائحية لا تختلف عن بقية اللوائح الادارية⁽⁷⁷⁾ . وهو نفس التكيف الذي يمكن ان يعطى للعقود النموذجية الادارية في ليبيا ، تصدر عن الجهات التي تملك اصدار اللوائح والقرارات التنفيذية .

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

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

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

ثانياً : الرقابة على العقود النموذجية :

١ - العقود النموذجية الخاصة

لا تثير الرقابة على العقود النموذجية الخاصة خلافاً من ناحية تكييفها القانوني في اعتبارها تصرفات ذات طبيعة تعاقدية ، فنصوص القانون المدني واضحة في ذلك ⁽⁷⁸⁾ . فهذه العقود تخضع لما تخضع له بقية العقود في النظرية العامة للعقد . فمن حيث تفسيرها فانها تخضع لسلطة قاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع حيث يتعين عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين . وفي سبيل ادائه لهذه المهمة فقد اورد القانون عدة موجهات في ذلك تضمنتها المادة 152 / 2 والمادة 151 المتعلقة بالعقود النموذجية ما هي الا اعمالاً لهذه القواعد التي تعين القاضي في مهمته في تفسير العقد ، فنص المادة 151 يقضي بأنه « في العقود المبرمة على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فان الشروط المضافة الى تلك النماذج تتغلب على الشروط الاصلية اذا تنافت معها ولولم تشطب الشروط المنافية » ذلك ان « المشرع يرى في الشرط المضاف تعبيراً واضحاً عن القصد المشترك للمتعاقدين ، مما يهذر حكم الشرط المطبوع الذي يعتبر حينئذ كاشفاً عن ارادة صاحبه الذي اعدده وحدها . ومن ثم فلا يلتفت اليه » ⁽⁷⁹⁾ . وفي هذا اعتراف ضمني من المشرع بأن هذه العقود يمكن ان تكون تعبيراً عن ارادة احد الاطراف في العقد فقط مما يقتضي تغليب الشروط المضافة على الشروط الاصلية التي وضعها هذا المتعاقد باعتبارها تمثل الارادة المشتركة للمتعاقدين .

الا انه يجب ان يلاحظ انه رغم نص هذه المادة فان بعض العقود التي تخضع لاحكامه تضمن شرطاً يتناقض صراحة مع احكام هذا النص ، ومن ذلك عقد النقل البحري للركاب الذي اصدرته الشركة الوطنية العامة للنقل البحري حيث ينص في المادة 135 من شروط واحكام التعاقد بأنه « ليس للشخص الذي يوقع هذا العقد بصفته وكيلاً للشركة اية صلاحية لتضمينه اي بند من شأنه ان يزيد من مسؤوليات 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 ولا يؤثر على هذا العقد او يدلله اى بيان او ضمان يقدمه وكيل الشركة او احد عمالها » (80)

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

ونص المادة 150 يقضى بأن الشروط العامة للعقد التي ينفرد احد المتعاقدين بوضعها تعتبر داخلية 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 لامتنعه الموضوع على سقف السيارة ، محق فى الرجوع على الفندق دون ان يكون لهذا الاخير الحق بالاحتجاج فى مواجهته بالشروط 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 التي كان يجب تسليمها له » (82)

ولكن مفهوم (العلم) كما يقول الفريد ريبج (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 بالشروط الذى تحتويه ، وأخذ بهذا الحل رغم ان الشروط لا يظهر 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 الفرنسى 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 عقد 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 النزىل فى الفندق الذى وضعت فى غرفته وفى مكان مناسب بيانات عن كيفية العمل والخدمة فى الفندق ، عليه ان يفهمها ويراعيها ، بل ولو احلت هذه البيانات على شروط اخرى او موضوعة فى اماكن الاستقبال مثلاً .

ومشتري 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 مشتري الالة امياً 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 منطقي ايضاً . ففي 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 ما حدا بالفقيه الفريد ريج 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 لا تطرح فقط فى مجال المفاهيم القانونية ، ولكن على الصعيد الاخلاقى والاجتماعى فيجب منع الطرف القوى اقتصادياً من الايتعسف فى موقفه على حساب (المذعن) ويجب الحيلولة دون محررى العقود النموذجية من جعل عقود المستقبل الفردية تحت رحمتهم »⁽⁸⁸⁾ .

وفعالية الرقابة على هذه العقود لا تطرح فقط فى مجال العقود النموذجية الخاصة ، بل وهى تبدو ملحّة ايضاً فى مجال العقود النموذجية الادارية .

ب - العقود النموذجية الادارية .

لقد رأينا ان هذه العقود تخضع في فرنسا⁽⁹⁹⁾ 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 هي بمثابة لوائح ادارية تضع قواعد عامة ومجردة على هذا النحو كما يفسر القانون ، وتقبل الطعن بالنقض لهذه العقود لمخالفة القانون .

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

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

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

وهو ايضاً نفس ما يلاحظ على عقد تمليك المساكن العامة الذي صدر تطبيقاً للقانون رقم 4 لسنة 1978 م . ولأثحته التنفيذية ، الذي جعل ملكية المسكن ملكية خاصة مقدسة الامر الذي « يجعل بعض القيود والتحفظات التي وردت في عقد بيع المساكن « الحكومية » محل نظر من حيث امكانية تطبيقها . فلا يمكن تطبيق الفسخ والاخلاء الادارى وغيرها لانها تتناقض تماماً مع مقولة « البيت لسكانه . . . »⁽⁹²⁾ .

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

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

تطرح النظرية العالمية الثالثة المتمثلة في الكتاب الاخضر بفصوله الثلاث نظاماً سياسياً واقتصادياً واجتماعياً متكاملاً يهدف الى القضاء على الاستغلال وكافة انواع السيطرة والتحكم « ان غاية المجتمع الاشتراكى الجديد هي تكوين مجتمع سعيد لأنه حر ، وهذا لا يتحقق 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 هي التي ترسى مبادئ العدل والمساواة بين الناس لكى ينشأ الانسان في ظلها حراً سعيداً . . . الا ان حرية هذا الانسان تعد ناقصة « اذا ما تحكم آخر في حاجته فالحاجة قد تؤدى الى استعباد انسان لإنسان والاستغلال سببه الحاجة »⁽⁹⁵⁾ . ومن هنا يكون مبدأ تحرير الحاجات هدفاً لتحرير الانسان من القواعد الظالمة التي تكرس الاستغلال والسيطرة والتحكم « فلا يجوز في المجتمع الاشتراكى ان تتحكم اى جهة في 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 »⁽⁹⁸⁾ ويكون اداة للتحكم والسيطرة ، كعقد العمل ، وعقد الايجار ، وعقد البيع بقصد تحقيق ربح وبقية العقود الاخرى التي يطغى فيها احد اطرافها فيملئ شروطه على الطرف الآخر وهذا لا يكون الا في ظل نظام اقتصادى واجتماعى يسمح بالاستغلال ويتيح الفرصة للقوى لكى يفتك بالضعيف ، الا انه « من جهة نظر اشتراكية ، لا يمكن ان يكون هناك ادانة عامة للعقد كأداة »⁽⁹⁹⁾ .

فقد رأينا ان العقد واداة 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 ينزل 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 لا مفر 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 مراحلها الاولى وهو اداة التحكم (ادعان) فى مرحلة الرأسمالية الاحتكارية - وهو اداة فى يد الادارة الحكومية لتوجيه الاقتصاد .

فالعقد النموذجى لم يكن فى نشأته الانتاج علاقات الانتاج والتوزيع فى المجتمع الصناعى الرأسمالى وتعاضم دور النقابات والمنظمات المهنية لارباب الصناعة والمهن الحرة ، هذا الدور الذى وصل الى حد التمتع بسلطة وضع قواعد عامة ومجردة - سسلطة لا يملكها قانوناً الا من له حق التشريع - سواء تنظيم العلاقة بين اعضاء المهنة الواحدة او فى العلاقة مع العملاء والزبائن فيدعن 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 الارادة الى سلطان الادارة .

فالعقد النموذجى بشكله التقليدى لا يمكن قبوله فى المجتمع الجماهيرى مالم يخضع

● وسنحاول في هذه الدراسة ان نقدم اجابة في الواقع عن سؤال وهو " ماهو القانون الدولي للتنمية " بالبحث عن الاشخاص المخاطبين به ثم المبادئ التي يقوم عليها ، ولنحاول بعد ذلك معرفه من اين يأتي هذا القانون ، وماهي مصادر صناعته ، واخيرا يحق لنا ان نسأل عن مكانه في حياتنا الدولية اليوم اين يطبق وماهي المجالات التي يسرى في نطاقها او خلالها ، سنعرف كل ذلك من خلال الفصول الاربعة التالية والتي تكون في مجموعها محاولة للتعريف بهذا القانون للقارئ المتخصص وغير المتخصص .

امكانية التنظيم ليست مستحيلة .

فيمكن مشاركة المواطن على جميع الاصعدة وذلك بالقول بأن تغييراً في طريقة اختيار ادارة المؤسسات التي 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 في اعدادها وقرارها ومناقشة شروطها .

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

والله ولي التوفيق . . .

هوامش

- 1 - أنظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس ، 1968 م . ص 35 وما بعدها (بالفرنسية) .
- 2 - نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 37 رقم 20 .
- 3 - جيرار فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 نظرية الالتزامات ، باريس 1975 م . ، ص 52 .
- 4 - هذا المثل ينسب الى فويى ، مشار اليه فى مقالة الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، فى دراسات القانون المعاصر ، ج33 ، باريس 1970 م . ص 105 .
- 5 - إيمانويل جونو ، مبدأ سلطان الارادة فى القانون الخامس . رسالة من ديجون 1912 ، ص 27 .
- 6 - انظر الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان . المرجع السابق ، ص 105 .
- 7 - المرجع السابق .
- 8 - انظر جورج برليوز ، عقد الاذعان ، باريس 1976 م . المكتبة العامة للقانون والقضاء ، ص 150 وما بعدها . الفريد ريبج ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 106 .
- 9 - انظر لويثيه ، العقود النموذجية ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ، 1953 م . ص 433 ، رقم 9 .
- 10 - 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 ج2 ، نظرية الالتزامات ، المرجع ص 60 .
- 11 - انظر نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 64 .
- 12 - فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 نظرية الالتزامات ، المرجع السابق ص 61 .
- 13 - المرجع السابق ، ص 62 .
- 14 - 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 ، ص 305 وما بعدها .
- 15 - فارجا ، قانون خاص للاقتصاد ، ج2 ، نظرية الالتزام ، ص 90 .
- 16 - انظر جوسران ، العقد الموجه ، دالوز 1933 ، ص 89 . مجدى صبحى خليل ، التوجيه والاقتصاد والعقود ، رسالة دكتوراه ، باريس 1967 .
- المكتبة العامة للقانون والقضاء . جاك جستان ، مطول القانون المدنى الالتزامات والعقد ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1980 ، ص 80 ، رقم 113 وما بعدها .
- 17 - لويثيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ، ص 430 رقم 1 .
- 18 - جاك جستان ، المرجع السابق ص 410 رقم 62 .
- 19 - انظر جاك جستان ، المرجع السابق . الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، الطبعة الثانية ، دالوز 1975 ، ص 103 . بيار مالىنفري ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، باريس 1978 م . ص 71 .
- 20 - انظر لويثيه ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 433 رقم 9 . وانظر الكس فيل وفرانسوا اتيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 104 ، ايضا جورج برليوز ، عبد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 35 .

- 21 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 434 رقم 9 .
- 22 - المرجع السابق ، نفس الصفحة ، وانظر الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 114 .
- 23 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 435 .
- 24 - نعمان جمعة ، نظرية مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 66 رقم 48 .
- 25 - لويته ، العقود النموذجية ، المراجع السابقة ص 432 رقم 5 . وانظر في اعتبار العقد النموذجي يدخل في دائرة العقود الموجهة ، الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان ، المرجع السابق ، ص 107 .
- 26 - لويته ، العقود ، النموذجية ، المرجع السابق ، ص 432 رقم 4 .
- 27 - المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .
- 28 - المرجع السابق ، نفس الصفحة والرقم .
- 29 - انظر لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 27 . جاك جستان ، المرجع السابق ، ص 46 رقم 70 . الكس فيل وفرانسوا تيرى الالتزامات ، المرجع السابق ، ص 105 .
- 30 - العقد الملحق بالقرار رقم 77 - 99 الصادر في 2 فبراير 1977 م . والمنشور بالجريدة الرسمية في 5 فبراير 1977 م . مشار اليه في مؤلف جاك جستان السابق الاشارة اليه ص 46 .
- 31 - انظر لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 50 . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات ، المرجع السابق ص 5 ب 1 . جاك جستان المرجع السابق ص 46 .
- 32 - لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 50 .
- 33 - المرجع السابق ص 433 رقم 6 .
- 34 - المرجع السابق ص 433 رقم 6 .
- 35 - انظر لويته ، المرجع السابق ص 438 رقم 15 .
- 36 - انظر في الفرق بين الشروط العامة والعقد النموذجي بيار مالينفيرني ، الشروط العامة للبيع والعقود النموذجية للغرف النقابية ، المرجع السابق ص 52 ، رقم 50 .
- 37 - انظر في طوائف هذه العقود ، لويته المرجع السابق ، ص 439 رقم 16 وما بعدها . جاك جستان ، المرجع السابق رقم 63 وما بعده . بيار مالينفيرني المرجع السابق 238 وما بعده . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، المرجع السابق ص 104 - 105 . جان كاربونييه ، القانون المدني ج 4 الطبعة السابعة 1972 م . رقم 16 . فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص 172 .
- 38 - انظر في هذا التفصيل لويته ، المرجع السابق رقم 39 .
- 39 - جاك جستان وجيل قوبو مطول القانون المدني مدخل عام ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس 1977 م . رقم 230 . جاك جستان الالتزامات العقد المرجع السابق ص 46 رقم 70 جاك كاريونييه ، القانون المدني ج 4 ص 65 رقم 8 . الكس فيل وفرانسوا تيرى ، الالتزامات المرجع السابق ، ص 105 .
- 40 - انظر الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان المرجع السابق ص 16 رقم 19 . جورج برليوز ، عقد الادعان المرجع السابق ص 34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 4 رقم 8 ب .
- 41 - انظر الفريد ريج ، العقد النموذجي وعقد الادعان ، المرجع السابق ص 100 رقم 12 .

- 42 - ميشيل لوقالشير بارون ، القانون المدني الالتزامات باريس 1980 ، ص 30 ، رقم 79 .
- 43 - انظر جورج برليوز عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 34 رقم 55 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ، العقد المرجع السابق ص 50 رقم 74 . الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان المرجع السابق ص 107 رقم 5 فارجا قانون خاص للاقتصاد المرجع السابق ص 111 . ميشيل لوقالشير - بارون ، الالتزامات ص 30 . جان كاربوني ، القانون المدني رقم 17 .
- 44 - جاك جستان - مطول القانون المدني العقد 51 رقم 75 .
- 45 - الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ص 107 .
- 46 - جاك جستان مطول القانون المدني العقد ص 51 رقم 74 .
- 47 - جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 25 .
- 48 - الفريد ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ، المرجع السابق رقم 10 .
- 49 - انظر جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 2 المرجع السابق ، العقد ، ص 50 رقم 74 .
- 50 - المرجع السابق نفس الصفحة والرقم .
- 51 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 488 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 ريبج ، العقد النموذجي وعقد الاذعان ، المرجع السابق ، ص 144 رقم 16 .
- 58 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق ص 436 رقم 11 .
- 59 - المرجع السابق ص 437 رقم 14 .
- 60 - المرجع السابق ص 422 رقم 19 .
- 61 - محكمة النقض 3 يوليو 1844 سيري 1844 - ص 667 ، محكمة النقض 20 يناير 1917 سيري 1918 ص 199 .
- 62 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 144 رقم 16 . لويته ، المرجع السابق ص 443 .
- 63 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 155 رقم 18 .
- 64 - لويته ، المرجع السابق ص 456 رقم 49 .
- 65 - الفريد ريبج ، المرجع السابق 115 رقم 19 .
- 66 - الفريد ريبج ، المرجع السابق ص 166 رقم 19 . جورج برليوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 34 رقم 54 . جاك جستان ، مطول القانون المدني ج 2 ص 41 رقم 63 . جيل قوبو ، مطول القانون المدني ج 1 ، مدخل عام ص 371 رقم 497 .
- 67 - لويته ، العقود النموذجية ، المرجع السابق رقم 55 .
- 68 - انظر لائحة العقود الادارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، السنة 18 ص 652 .
- 69 - انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 68 .
- 70 - ثروت حبيب ، المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي منشورات جامعة قاريونس 1978 ص 352 .
- 71 - المرجع السابق نفس الصفحة .
- 72 - المرجع السابق ، ص 353 .
- 73 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص 295 .
- 74 - انظر الجريدة الرسمية العدد 17 السنة 1978 ص 291 .

- 75 - انظر الجريدة الرسمية العدد 16 ص 556 .
- 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 ، ج2 ص 68 .
- 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 بربوز ، عقد الاذعان ، المرجع السابق ص 58 ومابعدها ، الفريد ربيع المرجع السابق .
- 82 - حكم محكمة ليون 12 يونيه 1950 م . دالوز ، مختصرة .
- 83 - العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص 114 رقم 17 .
- 84 - انظر الاحكام التى يشير اليها ص 114 .
- 85 - ثروت حبيب ، المرجع السابق ص 354 .
- 86 - الفريد ربيع ، العقد النموذجى وعقد الاذعان ، المرجع السابق ص 114 .
- 87 - المرجع السابق ص 115 .
- 88 - المرجع السابق ص 111 .
- 89 - انظر سابقاً رقم 18 ، 19 ، 20 .
- 90 - البيت لسكانه (دراسة نظرية وتطبيقية للمقولة فى اطار بلدية بنغازى ، بحث مقدم للملتقى العالمى الاول) ، الكتاب الاخضر ، ابريل 83 ، ص 7 .
- 91 - المرجع السابق ص 9 .
- 92 - المرجع السابق ص 9 .
- 93 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الثانى ، حل المشكل الاقتصادى ، ص 93 .
- 94 - المرجع السابق ص 81 .
- 95 - المرجع السابق ص 90 .
- 96 - المرجع السابق ص 91 .
- 97 - اكولاس ، 2 ص 717 مشار اليه فى كاربونييه ، القانون المدنى ، ج2 ، ص 39 رقم 11 .
- 98 - جان كاربونييه ، القانون المدنى ، ج4 ، ص 41 .
- 99 - المرجع السابق ص 41 .
- 100 - هذا التعبير اطلقه على هذه العقود جيرار فارجا ، ج2 ، المرجع السابق ص 318 والفريد ربيع ، العقد النموذجى وعقد الاذعان المرجع السابق ص 109 .
- 101 - راجع اعلان قيام سلطة الشعب الصادر فى 2 مارس 1977 م . الجريدة الرسمية ، العدد 1 السنة 25 ، ص 65 .
- 102 - يعزى هذا الاقتراح الى كل من لويته ، المرجع السابق رقم 42 ، ديموغ ج2 رقم 631 ، بلانيول وريبير ، واسمان المطول العمل للقانون المدنى ج6 رقم 125 . انظر مناقشة هذا الاقتراح ، الفريد ربيع المرجع السابق 112 .
- 103 - الفريد ربيع ، المرجع السابق ص 112 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 قاربيونس - كلية القانون رقم 3 ، ص 61 .
- 105 - معمر القذافى ، الكتاب الاخضر ، الفصل الاول ، حل مشكلة الديمقراطية (سلطة الشعب) ص 84 .