

التنظيم التشريعي لعقود الإذعان في القانون المدني العراقي

د. م. ج. ابراهيم مختار
مدرس القانون المدني المساعد
كلية القانون / جامعة تكريت

د. فؤاد يونس صالح
مدرس القانون المدني
كلية القانون / جامعة تكريت

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسْتَعِينُونَ بِالْبَاطِلِ إِذْ تَقُولُ اتَّقُوا اللَّهَ تَجَارَةً عَنِ زُرَّاحٍ مِّنْكُمْ وَالَّذِينَ قَتَلُوا اللَّهَ مَا كَانُوا

يُكْفَرُونَ } النساء ٢٩

الحمد لله الملك الكريم، البر الرحيم رب السموات والأرض وما بينهما رب العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة، العزيز الحكيم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين بالدين القويم سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين... وبعده.

ان تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية قد افرزت حاجة الانسان الى ابرام عقود جديدة وعديدة يحتاجها في اشباع حاجاته اليومية والاساسية وأن الارادة لوحدها كافية لانشاء الرابطة القانونية في ميدان العمل الذي يحتاجه الانسان وهذا ما نتلمسه من خلال المادة/٣٧ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها(العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه). فهذا التعريف يوضح لنا بجلاء ضرورة ان تتجه ارادة المتعاقدين الى احداث اثر قانوني، فان لم تتجه ارادتهما الى انشاء الالتزام او نقله او انهاءه فلا يكون ثمة عقد بالمعنى القانوني.

وبعد ان كانت الارادة محملة بشكليات عدة تكاد لا تدعها تبرز للوجود، اخذت تتحرر شيئاً فشيئاً من اعباء ما حملت به لتكون هي وحدها منشئه للالتزام. وكل ما يتطلبه الامر ان تخرج الارادة للعالم الخارجي بمجرد التعبير عنها، وبغض النظر عن الصورة التي صدرت فيها فقد يقع لفظاً او كتابة كما يصح ان يقع بالاشارة.

وبالرغم مما ذكرناه من قدرة الارادة على إنشاء الالتزامات القانونية كنتيجة حتمية لمبدأ سلطان الارادة الذي هو من أهم الأسس والمبادئ التي يرتكز عليها كل نظام يقر بحرية العمل ويعترف بالملكية وإقراره للأرادة بقسط كبير من الحرية والسلطان في تكوين العقد او انشاء أي رابطة قانونية، وترتيب اثارها، فان هذا المبدأ (أي مبدأ سلطان الارادة) قد تعرض للانتكاس نتيجة ردود الأفعال الشديد، من قبل المعارضين لهذا المبدأ نتيجة تطور الصناعات وقيام الشركات الكبرى وانتشار المبادئ الاشتراكية ورغم كل ذلك فقد تولى خصوم هذا المبدأ بالرد على مؤيديه وكل يدحض حجة الاخر. وبين التطرف الشديد للمبدأ ومحاولة اطلاقه إلى أبعد مدى والامعان في انتقاصه ومحاولة رده الى اضيق الحدود، ظهر الى الوجود مذهب معتدل ينتصر لمبدأ سلطان الارادة ولكن بعد رده الى حدوده المعقولة التي يمكن ان يقبلها كل جانب من التطرف وتوخي الاعتدال.

وكان من نتائج هذا المبدأ تدخل المشرع لفرض قيود ارادية هدفها حماية الجانب الضعيف كما هو الحال في عقود الاذعان ولكن لم يكن هذا التدخل بصورة كاملة أي ان المشرع العراقي قد تدخل لتنظيم عقد الاذعان ولكن ليس بصورة مباشرة عن طريق التنظيم المباشر من قبل المشرع نفسه ولكن اناط بالقاضي مهمة تعديل ما يتضمنه عقد الاذعان من شروط تعسفية عن طريق السلطة التقديرية للقاضي والتي قد تختلف من قاضي الى اخر الأمر الذي دعانا الى بحث هذه المسألة والتوصية بان يتم تنظيم عقد الاذعان بصورة مباشرة وان لا يترك الامر لسلطة القاضي التقديرية الجوازية وكما نصت عليه المادة/١٦٧ من القانون المدني العراقي هذا من جهة ومن جهة اخرى فان إناطة تنظيم عقد الاذعان بالقضاء فيها عيب كبير لان القاضي غالباً ما يعتمد على تفسيره لنظرية التعسف في استعمال الحق تفسيراً واسعاً كلما لاح له خطراً من تطبيق سلطان الارادة وهذا ما دفعنا الى البحث في هذا الموضوع اذ ان المشرع العراقي كان مقصراً في

تنظيمه لعقد من العقود التي اصبحت من المسائل الضرورية المتعلقة بالمرافق العامة لاسيما بين طرفين غير متساويين في الارادة مما اقتضى في هذا البحث تناول تعريف عقد الاذعان وطبيعته القانونية وذلك في المبحث الاول معرجين على تفسيره وذلك في المبحث الثاني متناولين سلطة المحكمة في تعديل هذا العقد في ذلك في المبحث الثالث لذا كان الزاماً علينا ان ندرس الموضوع وفقاً للخطة الآتية:-

المقدمة:-

المبحث الاول:- التعريف بعقد الاذعان وطبيعته القانونية

المطلب الاول :- المفهوم القانوني لعقد الاذعان

المطلب الثاني:- الطبيعة القانونية لعقد الاذعان

المطلب الثالث:-ضوابط عقد الاذعان

المبحث الثاني:- تفسير عقد الاذعان

المطلب الاول:- وضوح عبارات العقد

المطلب الثاني:- غموض عبارات العقد

المطلب الثالث:- الشك في التعرف على الارادة المشتركة

المبحث الثالث- سلطة المحكمة التقديرية في تعديل عقد الاذعان

المطلب الاول:- السلطة في تعديل الشروط التعسفية

المطلب الثاني:- السلطة في الاعفاء من الشروط التعسفية

الخاتمة:-

الهوامش:-

المصادر:-

المبحث الاول

التعريف بعقد الإذعان وطبيعته القانونية

إن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية قد فرض حاجة الناس الى بعض الخدمات التي لا يمكن الاستغناء عنها، لا بل ان تلك الخدمات قد اصبحت الحاجة ماسة اليها ولا تقوم الحياة الا على اساس استيفائها، كحاجة الناس الى خدمات الماء والكهرباء والغاز وخدمات السفر بالطائرات والسكك الحديدية وحيث ان الدولة- في معظم الاحيان- هي المسيطرة على هذه الخدمات فان ذلك قد جعل الشخص الذي يروم الحصول على احدى هذه الخدمات مضطراً للقبول بالشروط التي تفرضها وهي شروط غالباً ما تكون مكتوبة في شكل عقود نموذجية وان معظم تلك الشروط- إن لم يكن جميعها- قد وضعت لمصلحة الطرف الذي يقدم تلك الخدمة. ان هذه النوعية من العقود يطلق عليها- عقود الإذعان- لكون المتعاقد الاخر يذعن للشروط التي وضعها محتكر تلك الخدمة وانه ليس بمقدوره مناقشة الشروط التي وضعها المحتكر ومن ثم فانه مجبر على التسليم بالقبول بكافة شروطها دون زيادة او نقصان ومن ثم فان عدم الإذعان لتلك الشروط يعني حرمانه من الانتفاع بتلك الخدمات وفي ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول التعريف بعقد الإذعان مبينين الطبيعة القانونية وذلك في المطلب الثاني اما المطلب الثالث فقد تناولنا فيه ضوابط عقد الإذعان.

المطلب الاول:- المفهوم القانوني لعقد الإذعان

المطلب الثاني:- الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

المطلب الثالث:-ضوابط عقد الإذعان

المطلب الأول

المفهوم القانوني لعقد الإذعان

يمكن تعريف عقد الإذعان بأنه عقد يسلم فيه القابل بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي وموضع منافسة محدودة النطاق^(١) أو هو العقد الذي ينفرد احد المتعاقدين بوضع شروطه ولا يكون للمتعاقد الاخر الا ان يقبل هذه الشروط كلها او يرفضها كلها وليس له ان يناقش هذه الشروط او يضيف اليها او ينقص منها او يعدل فيها^(٢). فهو عقد ينحصر فيه قبول احد الطرفين بالتسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر وضعه الموجب ولا يقبل مناقشة فيه^(٣).

اما استاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهاوري فقد لخص المفهوم الاصطلاحي لعقد الإذعان

بأنه ((عقد الإذعان لا يكون الا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية:-

- ١- تعلق العقد بسلع أو مرفق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.
- ٢- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرفق احتكاراً قانونياً أو محلياً ، أو على الاقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محددة النطاق.
- ٣- صدور الايجاب إلى الناس كافة ، وبشروط واحدة، او على نحو مستمر، أي في مدة غير محدودة ويغلب ان يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة اكثرها في مصلحة الموجب ، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية أو اخرى تشدد في مسؤولية الطرف الاخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يعمم فهمها على اوساط الناس وامثله عقود الاذهان كثيرة قد سبق ذكرها^(٤).

ويرى احد الفقهاء ان عبارة (عقد الإذعان) ترجمة عربية للعبارة الفرنسية (Contrat

dadgh esion) وهو لا يوافق على هذه الترجمة التي يعتبرها مسؤولة حتى يومنا هذا على كثير من اللبس والخطأ في الاتجاهات الفقهية المعاصرة من هذه العقود، فالفقيه المعاصر كلما وقع على هذا الاصطلاح العربي تحركت عنده نوازع الحكم عليه بالتحريم، ذلك ان لفظ الإذعان تأباه النفوس الحرة، الباحثة عن الحرية او الرضا الحقيقي المتبادل، ف (أذعن) وكما ورد في معاجم

اللغة يعني ذلّ وخضع وانقاد، فهي مرتبطة بمعنى الذل والاكراه والامتثال والانصياع، وربما تكون هذه المعاني حاجباً للفقهاء من ان يغوص وراء اللفظ ليتبين معناه الحقيقي لذلك غالباً ما يتخذ موقفاً نفسياً مسبقاً يميل الى النفور والتحريم.

وقد اقترح الفقيه ترجمة اخرى لهذه العقود، فسامها عقود الانضمام بدلاً من عقود الاذعان فلفظ(الانضمام) برأيه اقرب الى معنى اللفظ الفرنسي وشمل من لفظ الاذعان، لان الاذعان لا يعدو ان يكون في حالة خاصة من الانضمام، ولا حاجة للعدول عن معنى اللفظ الفرنسي الى معنى اخر^(٥).

اما عن محل هذا العقد فانه يكون عادة سلعة او مرفقاً ضرورياً يحتكره الموجب احتكاراً قانونياً او فعلياً او يسيطر عليه سيطرة تجعل المناقشة فيه محددة النطاق والامثلة على عقود الاذعان كثيرة فعقد النقل بالسكة الحديدية والطائرات والبواخر وغير ذلك والاشتراك في الماء والكهرباء والهاتف والتعاقد مع شركات التأمين كل ذلك يدخل في نطاق عقود الاذعان وبهذا قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه أن "العقد المبرم بين مصلحة إسالة الماء والمستهلك عقد اذعان"^(٦).

إذاً هذا العقد(عقد الإذعان) يكون احد المتعاقدين فيها متغلباً على المتعاقد الآخر ومتسلطاً فيه بحكم احتكاره أو نحوه^(٧).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاذعان

اما بالنسبة لطبيعة عقد الاذعان فقد اختلف فقهاء القانون في ذلك وانقسموا في ذلك على

فريقين:-

الفريق الاول:- أنكار الصفة العقدية على عقود الاذعان...

ويمثله اغلبية فقهاء القانون العام وعلى رأسهم سالي وديجي وهوريو والذي يكون فيه فقهاء القانون المدني من الاقلية، ينكر على عقود الاذعان صفتها العقدية لان المتعاقدين فيها لا يتفاوضون على قدم المساواة فأرادة المذعن فيها لا تصدر عن طوعية واختيار، كما ان ليس لهذه العقود سوى الاسم وانها قاصرة على ارادة منفردة تملّي نفسها لا على فرد معين وانما على

مجموعة غير محددة من الناس ولهذا يجب ان يفسر كما يفسر القانون ويراعى في تطبيقها مقتضيات العدالة وحسن النية وينظر فيها الى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضعت لتنظيمها^(٨).

الفريق الثاني:- عقد الإذعان عقد حقيقي...

ويمثله غالبية فقهاء القانون المدني والذي يكون فيه فقهاء القانون العام من الاقلية يذهبون الى ان عقد الإذعان عقد حقيقي لا يفدح فيه عدم المساواة الفعلية بين طرفيه فالإذعان في هذه العقود هو الرضا بعينه ولا يشترط في تكوينه ان تسبقه مساومة أو مناقشة أو مفاوضة أو مراوضه بين طرفيه كما انه لا يتحتم ان تكون شروط العقد من صنع المتعاقدين أو ان يكون الطرفان على درجة واحدة من حيث الحرية والمساواة ومهما قيل من ان احد الطرفين العاقدين ضعيف امام الطرف الاخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا قانونية اذ ان المساواة القانونية متحققة فيها ، والتراضي متوافر فيها والطرف المذعن يدخل فيها برضاه دون إجبار أو إكراه أو الزام اما كونها قد تشتمل على شروط تعسفية أو آثار مجحفة لصالح الطرف الموجب ومن ثم فان علاج هذا التفاوت الاقتصادي لا يكون بأنكار صفة العقد على عقد حقيقي ومن ثم لا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بحجة حماية الجانب الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها^(٩) إلا ان هذا التدخل يكون بحدود تعديل او الغاء ما تضمنته من جور او تعسف كما انه ليس من المحتم في عقود الإذعان ان يسبق القبول اية مفاوضات كما ان عدم المساواة الفعلية فيها امر لا يمكن تلافيه^(١٠) فالعلاج الناجح كما يقول بعض الفقهاء لأعادة التوازن في العلاقة العقدية يكمن في تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي ويكون ذلك بان يتولى المشرع لا القاضي تنظيم عقود الإذعان تنظيمًا تشريعيًا كما في عقود العمل وعقد النقل وعقد التامين وعقود الاشتراك في مصلحة الماء أو الغاز أو الكهرباء الا أن ثمة تسأول يطرح نفسه ألا وهو:-

هل يعد العقد الالكتروني قائماً على اساس التراضي الحقيقي للطرف ومبدأ سلطان الارادة أم انه من قبيل عقود الإذعان حيث تكون ارادة احد الاطراف محكومة بالشروط التي يملئها عليه الطرف الاخر ، فلا تكون له الا الاستجابة والإذعان له دون ان يتمكن من

مناقشتها او تعديلها او الاعتراض عليها، وعادة ما يتعلق هذا العقد بسلع وخدمات ضرورية للمستهلك، ولقد تنازع بهذا الصدد اتجاهاً:-

الاتجاه الاول:- العقود المبرمة إلكترونياً عقود اذعان..

يرى هذا الاتجاه ان العقود المبرمة إلكترونياً تعد من قبيل عقود الاذعان متى ما كانت الشروط العامة للتعاقد مذكورة بموقع الموجب الالكتروني بحيث لا يكون امام (الزائر) الذي يريد التعاقد معه الا ان يقبلها او الا يتعاقد مطلقاً شريطة ان تكون السلعة أو الخدمة من الضروريات مع ضرورة توفر شرط الاحتكار^(١١).

الاتجاه الثاني:- العقود المبرمة إلكترونياً ليست عقود اذعان..

يرى الاتجاه الآخر، عدم اعتبار هذه العقود من قبيل عقود الاذعان ذلك انه يفترض في عقد الاذعان أن يكون محل العقد فيه سلعاً او خدمات ضرورية للمشتري وان يكون البائع محتكراً لهذه السلعة او الخدمة او ان تكون المنافسة عليه قليلة، وهذه السمات لا يشترط بالضرورة ان تتوافر في عقود التجارة الالكترونية^(١٢).

ومما تجدر الاشارة إليه ان العقود الالكترونية وبالذات التجارية منها تتم عادة من خلال وجود نوع من التفاوض والتفاهم المسبق بين المتعاقدين إلكترونياً وبالتالي يتوصلان الى صيغة تمثل اتفاقهما وتراضيهما وتعتبر تعبيراً حراً حقيقياً عن ارادتهما كلاً انطلاقاً من مصلحته خاصة في هذا العقد ، اذ ان اعتبار العقود الالكترونية من قبيل عقود الاذعان تشريعاً ام فقهاً انما قصد به العقود النموذجية المعدة شروطها مسبقاً^(١٣) والسؤال الذي يطرح نفسه ما هي حقيقة موقف المشرع العراقي بهذا الصدد؟ لم ينظم المشرع العراقي عقد الإذعان المبرم إلكترونياً بصورة خاصة وعقد الاذعان بصورة عامة بصورة مباشرة وانما اناط هذه المهمة للقضاء في ضوء سلطتها التقديرية كي يبين من خلالها موقفه من العقود الالكترونية وعليه نقترح على المشرع العراقي بعد تنظيمه لعقد الاذعان في القانون المدني ان ينص على عقود الاذعان المبرمة إلكترونياً ووفقاً للنص الاتي :- ((تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونياً من عقود الانضمام* في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المدعن وجواز ابطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعد شرطاً تعسفياً كل شرط من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط

يتضمن حكماً لم يجريه العرف)) وحيث ان فكرة عقود الإذعان قد ظهرت في الفقه القانوني العربي الحديث ولم تكن معروفة من قبل اذ يرجع اساسها الى ضرورة الحد من اطلاق العمل بمبدأ (سلطان الارادة العقدية) ولزوم الاستثناء من عموم قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) في بعض الظروف والاحوال وعلى كل حال فان عقد الإذعان يتميز عن سائر العقود الاخرى بميزات يمكن اجمالها بالاتي:-

اولاً:- يكون الإيجاب على وفق شكل عام ثابت إذ انه يوجه الى اشخاص غير محددين وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

ثانياً:- صدور الايجاب عن متعاقد له صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي أو على الاقل متعاقد يتمتع بنفوذ اقتصادي كبير.

ثالثاً:- ظهور الايجاب على شكل نموذجي وفي صيغة مطبوعة في الغالب ويشتمل على شروط عديدة لا يستطيع استيعابها اواسط الناس.

رابعاً:- الشروط التي يشتمل عليها عقد الإذعان اكثرها يصب في صالح الموجب ومصلحته.

خامساً:- محل العقد عبارة عن الحصول على سلع او خدمات تعتبر من الضروريات للمستهلكين^(١٤).

المطلب الثالث

ظوابط عقد الإذعان

يشترط لتحقيق عقد الإذعان في الاصطلاح القانوني الحديث ان تتوفر اربعة شروط (١٥)

وهي كالآتي:-

الشرط الاول:- أن يكون محل العقد سلعاً او منافع يحتاج اليها عموم الناس حاجة ماسة لا يمكن الاستغناء عنها كالهاتف والغاز والكهرباء .

الشرط الثاني:- ان يكون هناك احتكار من قبل الموجب لتلك السلعة أو المرافق أو المنافع احتكاراً قانونياً أو فعلياً.

الشرط الثالث:- أن ينفرد الموجب لها بوضع تفاصيل وبنود العقد وشروطه واثاره القانونية دون ان يكون للطرف الأخر المتعاقد أي دور في ذلك او أي حق في مناقشتها أو إلغائها أو تعديلها أو الاعفاء من بعض شروطها.

اذ أن الموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل اية مناقشة فيه، و الطرف الاخر لا يسعه إلا أن يذعن فيقبل ، إذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة إلى تلك السلع او المنافع.

الشرط الرابع:- ان يكون عرض الموجب موجهاً الى الجمهور كافة وبذات التفاصيل وان يكون ساري المفعول مدة طويلة غير محصورة في زمن قصير بحيث تكون هذه المدة كافية لقبول العرض فحسب كما هي العادة او الشأن في العقود الأخرى.

المبحث الثاني

تفسير عقد الإذعان

المقصود بتفسير العقد تحديد مضمونه على ضوء الارادة الظاهرة أي التعبير عن الارادة او العبارات التي استعملها المتعاقدان في ابرام العقد فاذا اعسر عليه الامر لجأ الى الارادة الباطنة ، أي ما قصده المتعاقدان من الالفاظ التي استعملها في التعبير عن ارادتهما وبعبارة اخرى هو ان يلجأ المفسر لهذا العقد الى البحث عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين^(١٦).

وبصورة عامة يراد بالتفسير توضيح ما ابهم من الفاظ القانون وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة عن حدوث التناقض. وترجع الحاجة الى التفسير الى كون القاعدة القانونية توضع بالفاظ وجمل والالفاظ على حد ما قال احد قضاة الانكليز تكشف عن نصف المعنى وتخفي النصف الاخر، ومهما حاول المشرع ان يكون واضحاً ودقيقاً فقد تستجد من الوقائع ما يتطلب البحث عما اذا كانت تلك القواعد المشرعة يمكن ان يصلح تطبيقها على الوقائع الحادثة^(١٧).

وعلى كل حال فاننا في هذا العرض بصدد تفسير العقد لا القانون فإذا ما عرض على قاضي نزاع ما بشأن عقد من العقود تعين عليه الوقوف على المعنى المقصود من العبارات والشروط الواردة فيه بقصد تحديد ما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين المشتركة مستعيناً في ذلك بقواعد التفسير العامة وبالتالي فانه لا يخلو الامر من احدى الحالات الثلاثة والتي سوف نتناولها وفق ثلاثة مطالب نتناول في الاول وضوح عبارات العقد ونتناول في المطلب الثاني التفسير في حالة غموض عبارات العقد اما المطلب الثالث فأننا سوف نبحث حالة الشك في التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين وكالاتي:-

المطلب الاول:- وضوح عبارات العقد

المطلب الثاني:- غموض عبارات العقد

المطلب الثالث:- الشك في التعرف على الارادة المشتركة

المطلب الاول

وضوح عبارات العقد

فاذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يوجد هناك حاجة الى التفسير بل يتعين على القاضي الاخذ بالمعنى الظاهر للعبارات ولا يجوز له الانحراف عن هذا المعنى تحت ستار تفسير العقد للتعرف على ارادة المتعاقدين. إذ أن اول ما يبدأ القاضي عند تفسيره للعقد هو محاولة تحديد مضمونه في ضوء الارادة الظاهرة أي التعبير عن الأرادة أو العبارات التي استعملها المتعاقدان في ابرام العقد ومن ثم فانه اذا كانت عبارات العقد واضحة واستطاع القاضي ان يحدد ما قصده المتعاقدان من الالفاظ التي استعملها في التعبير عن ارادتهما فان ذلك

سيجنبه عناء البحث عن الارادة الباطنة او النية المشتركة للمتعاقدين اذ ان عبارات العقد واضحة ومن ثم تنتفي الحاجة الى التفسير .

المطلب الثاني

غموض عبارات العقد

اما اذا كانت عبارات العقد غامضة في الدلالة على المعنى المقصود فمن البديهي ان يلجأ القاضي الى تفسير العقد حتى يزيل هذا الغموض ليتبين له الارادة المشتركة للطرفين المتعاقدين، وقد وضع المشرع العراقي بعض القواعد التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقود وذلك في المواد (١٥٥ و ١٦٧) من القانون المدني العراقي، اذ جاء في المادة/ ١٥٥ منه على انه (١- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمعاني ٢- على ان الاصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصير إلى المجاز اما المادة/ ١٦٧ / ٣ منه فقد جاء فيها (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى).

ان الذي من احكام المادة/ ١٥٥ من القانون المدني العراقي ان الاحكام الشرعية انما تترتب على وفق ما قصده المتعاقدان ايجاده في العقد لا على مطلق المعاني التي تفيدها الالفاظ التي استعمالها في التعاقد ومما تجدر الاشارة إليه ان الحكم الوارد في المادة/ ١٥٥ يكمله

قاعدتان اساسيتان:-

هما (الاصل في الكلام الحقيقة) و (اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز) ومعنى ذلك ان العبر اذا كانت للمقاصد لا للالفاظ الا ان جانب الالفاظ لا يهمل بالمرّة. فما الالفاظ الا قوالب وضعت فيها المعاني الا ان وضع الالفاظ للمعاني اما ان يكون اصلياً او مستعاراً فان استعمل اللفظ في المعنى الذي وضع له في الاصل قيل له حقيقة واذا استعمل اللفظ في المجاز لا يجوز الا لوجود علاقة بين المعنيين والعلاقة هي الاتصال والمناسبة بين الموضوع له اللفظ والمعنى المستعمل فيه ولكن لا يجوز حمل اللفظ المجاز الا مع وجود القرينة المانعة عن ارادة المعنى الحقيقي ومن القرائن المانعة عن ارادة المعنى الحقيقي التعذر أي كون اراد المعنى الحقيقي غير ممكنه^(١٨) اما احكام المادة/ ١٦٧ / ٣ من القانون المدني العراقي فقد تضمنت في

طياتها انه اذا كان الشك يفسر دائماً لمصلحة المدين فإنه في عقود الإذعان يجب ان يفسر في مصلحة الطرف المذعن دائماً كان ام مديناً.

المطلب الثالث

الشك في التعرف على الإرادة المشتركة

تقضي المادة/١٦٦ من القانون المدني العراقي بانه(يفسر الشك في مصلحة المدين) وهذا يعني انه اذا اعيى القاضي الوصول الى حقيقة الارادة المشتركة للمتعاقدين حيث تظل عبارة العقد بالرغم من كل تفسير غامضة تحمل اكثر من معنى فيفسر هذا الشك في مصلحة المدين دون الدائن^(١٩) ويقوم ذلك على اساس من ان النية المعقولة للمدين هي في ان يلتزم الى اضيق نطاق تحتمله عبارات العقد ، فهذا هو القدر المتيقن الذي يمكن القول بان إرادتي المتعاقدين قد اتفقتا عليه وهذه النتيجة يمكن الوصول اليها في الفقه الاسلامي باتباع القواعد العامة في التفسير الا ان المشرع العراقي قد خرج عن هذه القاعدة في عقود الإذعان في نص الفقرة ٣/ من المادة /١٦٧ من القانون المدني.

وإذا كان المشرع العراقي قد قرر في المادة/١٦٦ من القانون المدني العراقي قاعدة عامة في تفسير الشك لمصلحة المدين فإنه من الاصلاح ايضاً ان يضع وفي نص صريح ان عقود الإذعان تفسر لمصلحة الطرف المذعن أي الجانب الضعيف دائماً كان او مديناً. وهذا النص يعتبر عادلاً إذ ان المذعن هو الاضعف اقتصادياً وان قبول العقد هو اقرب الى معنى التسليم منه الى معنى القبول الاختياري وان الطرف القوي هو الذي يعد العقد ويملي شروطه فإذا ورد في العبارات الخاصة بالعقد غموض او إيهام فقد وجب تحميله مسؤولية هذا الغموض فيفسر الشك لمصلحة المذعن دائماً كان أو مديناً اذ ليس له يد في ذلك.

المبحث الثالث

سلطة المحكمة في تعديل عقد الإذعان

لما كانت عقود الإذعان تقوم على عدم المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين لذلك نجد ان القضاء يميل حتى في ظل غياب النصوص التشريعية الى تلمس السبل الكفيلة في اطار القواعد العامة ليمنع مما عسى ان يراه تعسفا. ففي فرنسا يفسر القضاء كقاعدة عامة عقود الإذعان من وراء البحث عن نية المتعاقدين ويحترم شروط العقد حتى لو كانت مطبوعة متى تبين ان الطرف الاخر كان يعلم او كان يمكن ان يعلم بهذه الشروط وقت التعاقد سواء كان ذلك في عقد العمل او التامين او في عقد النقل او في غير ذلك من عقود الإذعان (٢٠) اما في العراق فقد تدخل المشرع العراقي لتنظيم عقد الإذعان ولكن كان تدخلاً فيه نوع من أحياء لانه اناط بالقاضي مهمة تعديل ما يتضمنه عقد الإذعان من شروط تعسفية وتكرس موقف المشرع العراقي المادة ٢/١٦٧ من القانون المدني وللخوض في هذه المهمة التي اناطها المشرع العراقي بالقاضي سنوزعها في مطلبين نتناول في الاول سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية ونرجح في المطلب الثاني على سلطة القاضي في الاعفاء من الشروط التعسفية وكالاتي:-

المطلب الاول:- السلطة في تعديل الشروط التعسفية

المطلب الثاني:- السلطة في الاعفاء من الشروط التعسفية

المطلب الاول

السلطة في تعديل الشروط التعسفية

قبل الخوض في السلطة الممنوحة للمحكمة في عقد الإذعان وفقاً لما اورده المادة ١٦٧/ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها ٢...- اذا تم عقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ٣- لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائماً فالنص الوارد في احكام المادة/١٦٧ من القانون المدني العراقي يحتم علينا ويفرض بيان معنى التعسف الذي

اشارت اليه المادة المذكورة في فقرتها الثانية ذلك ان المادة المذكورة قد منحت المحكمة سلطة جوازية للتدخل في تعديل بنود عقد الاذعان ولم توجب عليها ذلك فكان الاولى ان ينظم المشرع العراقي في القانون المدني وينص صريح كيفية رفع هذا الاذعان عن الطرف الضعيف في هذا العقد وذلك بأن يوجب على القاضي تعديل بنود عقد الاذعان وان لا يترك الامر لسلطته الجوازية والاصل ان لصاحب الحق ان يستعمل حقه بالطريقة التي يراها والكيفية التي يشاءها وذلك بحسب الحدود التي اقرها القانون فمالك الارض له استغلالها واستعمالها والتصرف بها بكافة طرق الاستغلال والاستعمال والتصرف كزرعها وحفرها والاحتطاب منها وعلى العموم فله ان يسعى لتحقيق الغاية من ملكه فحقوق المالك في ملكه لم يكن حسب النظرية التقليدية القائمة على اساس المبدأ الفردي لها حدود تحددها بل كانت حقوقه مطلقة بكل ما في الاطلاق من معنى ولكن فكرة الملكية المطلقة والحقوق المطلقة عموماً لا وجود لها اليوم في عالم تسيطر عليه فكرة النسبية وتتوغل فيه المذاهب الاجتماعية وعلى ذلك فان استعمال هذا الحق يكون مقيداً بتلك الضوابط.

ومهما يكن من امر فقد شعر رجال الفقه والقضاء منذ اقدم الازمان ان صاحب الحق الذي يغالي في استعماله لحقه بحيث يتعمد الضرر الفاحش^(٢١) يعد متعسفاً في استعمال الحق. وعلى هذا الاساس عنيت القوانين الحديثة عناية فائقة بهذا المبدأ فقد نص عليه القانون المدني المصري في المادة /٤ منه وكذلك القانون المدني العراقي الذي جاء في نص المادة /٧ منه على هذا المبدأ بصورة صريحة جاء فيها:-

(١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان

٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية:-

أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير

ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة) فهذا النص يقرر بوضوح ان القانون لا يرتب أية مسؤولية على صاحب الحق طالما كان يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً الا ان صاحب الحق يلتزم بالضمان إذا لو استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. وهذا ما نتلمسه من نص المادة/٦ من القانون اعلاه والتي جاء فيها (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر). وبعد ان تبين لنا معنى التعسف الذي اشارة له المادة /١٦٧ من القانون المدني العراقي فان المحكمة غالباً ما تعتمد على التفسير الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق لمعالجة المشاكل الواردة في عقد الاذعان.

اما بالنسبة لسلطة المحكمة في تعديل الشروط التعسفية فقد اجازت الفقرة الثانية من المادة/١٦٧ من القانون المدني العراقي للمحكمة تعديل الشروط التعسفية في العقد المبرم بطريقة الاذعان فاذا ما تبين للقاضي ان العقد قد تضمن شروطاً تعسفية فان له الحق في ان يعدل هذه الشروط على وفق الشكل الذي يحقق العدالة ويحمي الجانب الضعيف في العلاقة العقدية اما اذا تبين للقاضي ان العقد لا يتضمن في طياته أي شروط تعسفية فانه في هذه الحالة لا يتدخل في تعديل بنود العقد وفي كل الاحوال فان الامر معقود الى قناعة المحكمة او القاضي وهذه القناعة تختلف من قاض الى اخر.

المطلب الثاني

السلطة في الاعفاء من الشروط التعسفية

اجازت المادة/١٦٧/٢ من القانون المدني العراقي للمحكمة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الاذعان لكنها في الوقت ذاته قد اجازت لها الاعفاء من الشروط التعسفية التي تضمنها عقد الاذعان فقد يصعب على القاضي تعديل هذه الشروط والوصول الى الحل السليم بما يحقق العدالة لاسباب منها ان هذه الشروط المدرجة في صلب العقد مرتبطة الواحدة بالآخرى مما يستحيل التوفيق بينها عند اجراء التعديل لذا يعتمد القاضي الى اعفاء الطرف المدعن منها ولكن هذا الاعفاء قد لا يؤدي الى تحقيق العدالة التي اوجبت المادة المذكورة تحقيقها فما هو دور القاضي هنا؟

الامر الذي يفرض على المشرع العراقي ان يوجه عنايته وذلك بأن يقوم بتنظيم احكام عقد الاذعان بشكل متكامل بحيث يمنع تحكم القضاء وان لا يترك الامر للأخير وفقاً لاهواء شخصية وبهذا الصدد فان السؤال الذي يطرح نفسه هل ان القاضي يتدخل من تلقاء نفسه لتعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان والاعفاء منها؟

وهل ان قبول الطرف الاخر وموافقته على ما ورد في العقد من شروط تعسفية يلغي سلطة القاضي في تعديل تلك الشروط والاعفاء منها؟

كل هذه الاسئلة تستدعي من المشرع العراقي ان يقوم بتنظيم احكام عقد الاذعان في القانون المدني العراقي وبشكل يتلائم مع التطور الحاصل في المجتمعات من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية التي افرزت الحاجة الى هذه العقود وبالتالي على الدولة ان ترسم سياستها التشريعية على وفق نصوص قانونية تمنع من تحكم الطرف المسيطر وهذا ما اكده قرار مجمع الفقه الاسلامي ذي الرقم ١٣٢ (١٤/٦) في ١١-١٦ كانون الثاني ٢٠٠٣م والذي جاء فيه ان مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨-١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة الى المجمع بخصوص موضوع عقود الاذعان، وبعد استماعه الى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي:-

١- عقود الاذعان مصطلح قانوني عربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط

الآتية:-

أ- تعلق العقد بسلع او منافع يحتاج اليها الناس كافة ولاغنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... الخ .

ب- احتكار -أي سيطرة - الموجب لتلك السلع او المنافع او المرافق احتكاراً قانونياً او فعلياً، او على الاقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

ج- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون ان يكون للطرف الاخر حق في مناقشتها او الغاء شيء منها او تعديله .

د- صدور الايجاب (العرض) موجها الى الجمهور، موحداً في تفاصيله و شروطه، وعلى نحو مستمر .

٢- يبرم عقد الاذعان بتلاقي وارتباط الايجاب والقبول الحكمين (التقديريين) وهما كل مايدل عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق ارادتهما على انشائه ، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب ، من غير اشتراط لفظ او كتابة او شكل محدد .

٣- نظراً لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الاسعار والشروط التي يميلها في عقود الاذعان ، وتعسفه الذي يقضي الى الاضرار بعموم الناس ، فانه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الاذعان لرقابة الدولة ابتداءً أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس (من اجل اقرار ماهو عادل منها ، وتعديل او الغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً .

٤- تنقسم عقود الاذعان -في النظر الفقهي- الى قسمين :-

الاول :- ما كان الثمن فيه عادلاً ، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن ، فهو صحيح شرعاً ، ملزم لطرفيه ، وليس للدولة او للقضاء حق التدخل في شأنه باي الغاء او تعديل ، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك اذ الطرف المسيطر للسلعة او المنفعة باذل لها ، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً ، وهو عوض المثل (او مع غبن يسير ، باعتباره معفوا عنه شرعاً ، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية ، وتعارف الناس على التسامح فيه) ولان مبايعة المضطر ببديل عادل صحيحة باتفاق اهل العلم .

والثاني :- ما انطوى على الظلم بالطرف المذعن ، لان الثمن فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش) او تضمن شروطاً تعسفية ضارة به . فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل ، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين الى تلك السلعة او المنفعة ، بتخفيض السعر المتغالي فيه الى ثمن المثل ، او بالغاء او تعديل الشروط الجائزة بما يحقق العدل بين طرفيه ، استناداً الى :

١- انه يجب على الدولة (ولي الامر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد او شركة سلعة او منفعة ضرورية لعامة الناس ، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير

الجبري العادل الذي يكفل رعاية الحقين :حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الاسعار والشروط وحق المحتكر باعطائه البديل العادل .

٢- ان في هذا التسعير تقديمًا للمصلحة العامة -وهي مصلحة الناس المضطرين الى السلع او المنافع في ان يشتروها بالثمن العادل -على المصلحة الخاصة ،وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم الا بريح فاحش او شروط جائرة ،اذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية ان المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة وانه (يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام) .ومما تجدر الاشارة اليه ان البعض من المختصين يرى اننا في هذه الدراسة لم نعرج الى الفقه الاسلامي ومع هذا فاننا تناولنا القرار اعلاه حيث وجدنا مناسبة في ان هذا القرار ينسجم والافكار المطروحة المتواضعة من قبلنا اذ انه يحقق ويوازن بين بين حقين حق الناس بدفع الضرر عنهم والناجم عن الشروط التعسفية في العقد وحق المحتكر باعطائه البديل العادل وذلك من خلال اعطاء السلطة الى ولي الامر الذي يتجسد في القانون الوضعي بالمشرع الذي يتوجب عليه التدخل تشريعيًا لمعالجة الشروط التعسفية الواردة في العقود

الخاتمة

وبعد هذا التطواف بين التنظيم القصير جداً من المشرع العراقي لعقد الإذعان وبين ما سارت عليه المحاكم لتحقيق الموازنة بين اطراف العلاقة العقدية يتضمن هذا البحث ابرز النتائج التي توصل اليها واهم التوصيات التي نأمل على المشرع العراقي الاخذ بها.

أولاً:- النتائج

١- عقد الإذعان عقد به يسلم القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي وموضع منافسة محدودة النطاق.

٢- يرى جانب من الفقه أن لفظ عقد الإذعان انما هو لفظ تأباه النفوس فهو يدل على الذل والخضوع والانقياد وان تسميه هذا العقد بعقد الانضمام بدلاً من عقود الإذعان اقرب الى معنى اللفظ الفرنسي، واشمل من لفظ الإذعان لأن الإذعان لا يعدوا أن يكون في حالة خاصة من الانضمام وبالتالي ليس هناك حاجة للعدول عن معنى اللفظ الفرنسي الى معنى اخر.

٣- اختلف الفقه القانوني بتحديد الطبيعة القانونية لعقود الإذعان فينكر جانب وهم من فقهاء القانون العام على عقود الإذعان الصفة العقدية ويعدونها عقوداً ليست حقيقية لان المتعاقدين فيها لا يتفاوضون على قدم المساواة فأرادة المذعن فيها لا تصدر عن طوعية واختيار إذ ان هذه العقود قاصرة على ارادة منفردة تملئ نفسها لا على فرد معين وانما على مجموعة افراد. إما الجانب الاخر من فقهاء القانون المدني فهم يرون ان عقود الإذعان عقوداً حقيقية أذ المساواة القانونية متحققة فيها والتراضي متوافر فيها والطرف المذعن يدخل برضاه دون اجبار او إكراه.

٤- يحتاج الانسان في حياته اليومية الى كثير من الخدمات التي اصبحت في ظل الحياة الاقتصادية والاجتماعية الحالية من ضرورات الحياة العصرية(كخدمات السكك الحديدية والهاتف والمطارات).

٥- غالباً ما تكون تلك الخدمات محتكرة من قبل جهة معينة تفرض شروطاً غير قابلة للنقاش ويجب التسليم بقبولها او عدم الحصول على تلك الخدمة في حالة عدم التسليم بتلك الشروط.

٦- عدم قيام المشرع العراقي بتنظيم عقود الاذعان رغم اهميتها في الحياة وانما اناط هذه المهمة للقضاء إذ يعتمد الاخير على تفسير نظرية التعسف في استعمال الحق تفسيراً واسعاً كلما لاح له خطر ما من تطبيق مبدأ سلطان الارادة.

٧- لم يبين المشرع العراقي موقفه من العقود الالكترونية هل انها عقود اذعان ام انها من العقود القائمة على اساس التراضي ما بين اطراف العلاقة العقدية.

٨- هناك ضوابط لعقود الاذعان اولها أن يكون محل العقد سلعة او خدمة يحتاج اليها عموم الناس وثانيها ان يكون هناك احتكار من قبل الموجب لتلك السلعة او الخدمة اما الضابط الثالث فهو انفراد الموجب بوضع تفاصيل وبنود العقد وان يكون عرض الموجب موجهاً الى الجمهور كافة وبذات التفاصيل المعروضة لبقية الجمهور.

٩- ان تفسير العقد يختلف عن تفسير القانون ففي العقود يجب الوقوف على العبارات الواردة فيها بقصد تحديد ما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين ولا يكون ذلك بالاستعانة بقواعد التفسير العامة فقط اذ اننا بصدد تفسير عقد لا قانون.

١٠- اكد مجلس الفقه الاسلامي بانه بالنظر لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الاسعار والشروط فانه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الاذعان لرقابة الدولة ولا يتم ذلك الا من خلال التدخل التشريعي.

ثانياً:- التوصيات..

١- اطلاق تسمية عقود الانضمام في القانون المدني العراقي بدلاً من عقود الاذعان للأسباب اعلاه لان الاذعان لا يعدو ان يكون الا حالة خاصة من الانضمام يجب ان يتولى المشرع تنظيم عقود الاذعان تنظيمياً تشريعياً كعقد العمل وعقد النقل والتامين وان لا يترك الامر لسلطة القاضي التقديرية.

٢- تنظيم العقود الالكترونية تشريعياً والاشارة اليها بنصوص صريحة في القانون المدني العراقي باعتبارها من عقود الاذعان ونقترح النص الاتي على المشرع المدني العراقي والتي نامل ان ياخذ بها ((تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونياً من عقود الانضمام في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز ابطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، وبعد شروطاً تعسفاً كل شرط من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط يتضمن حكماً لم يجر به العرف)).

٣- ان لا يتم الاعتماد على التفسير الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق للتأكد من الشروط التعسفية الواردة في بنود العقد.

وفي خاتمة بحثنا نسأل الله ان ينعم الله علينا بعفوه ورضاه وأن ماكتبناه ان اصبنا فيه فهو هدي من عند الله وان اخطأنا فمن عجزنا وتقصيرنا والله نسأل ان ينعم علينا بعفوه ورضاه.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الهوامش

- ١- الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٤٤.
- ٢- د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ص١٦٠.
- ٣- ينظر المادة/١٦٧ من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (القبول في عقد الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر بصفة الموجب ولا يقبل فيه مناقشة) وينظر كذلك: قضاء محكمة التمييز، المجلد السادس، رقم القرار ٤٤١/٤/حقوقية/٦٩ في ١٤/٨/١٩٦٩، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١، ص٨٨.
- ٤- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٢، منشورات محمد الداية، بيروت، دت، ص٧٥.
- ٥- د. رفيق المصري، الحظر والتامين، دار النهضة العربية، مصر، دت، ص٧٩-٨١.
- ٦- ينظر د. غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام. الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٧، ص١٢.
- ٧- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الكتاب الاول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٤٣.
- ٨- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار احياء التراث العربي، بيروت، دت، ص٦٨-٦٩.
- ٩- د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣٠.
- ١٠- د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٢٠، د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٧٥.
- ١١- د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٧.
- ١٢- سمير برهان، ابرام العقود في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩٦.
- ١٣- هادي مسلم يونس قاسم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل، كلية القانون- جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٠٩.
- *- اشرفنا في مقدمة بحثنا ان لفظ عقد الانضمام ادق من لفظ عقود الإذعان ولاسباب سبق بيانها.
- ١٤- د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٢١.
- ١٥- د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٧٤-٧٥.

١٦- د. عبد المجيد الحكيم و أ. عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، المصدر السابق،

ص.١٥٢

١٧- عبد الرحمن البزاز ، مبادئ اصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص.٢٠١

١٨- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مصادر

الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ، ١٩٨٠، ص.١٥٣

١٩- د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص.٣٤٦

٢٠- د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٨٦- ٢٨٧.

٢١- عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص٣٤٣- ٣٤٤.

المصادر

القران الكريم:-

اولاً:- الكتب القانونية

- ١- د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الكتاب الاول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
- ٣- د. رفيق المصري، الخطر والتامين، دار النهضة العربية، مصر، دت .
- ٤- سمير برهان، ابرام العقود في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٥- د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
- ٦- عبد الرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨.
- ٧- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٢ منشورات محمد الداية، بيروت، دت.
- ٨- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار احياء التراث العربي، بيروت، دت.
- ٩- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
- ١٠- الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
- ١١- د. غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٧.

ثانياً:- الرسائل الجامعية

١٢- هادي مسلم يونس قاسم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الموصل ، كلية القانون، ٢٠٠٢.

ثالثاً:- الدوريات

١٣- قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١.

رابعاً:- القوانين

١٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

١٥- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٢٨