عقود الاذعان

فى ضوء

المصادر التشريعية ، الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى

اراء الفقه ، أحدث أحكام محكمة النقض

اعداد

تمهيد وتقسيم

من اكثر انواع العقود التى اثارت الخلاف فى الراى والمفاهيم الخاطئة عقود الاذعان ، ولم يرد فى التقنين المدنى المصرى تعريفا لها وورد هذا المسمى (عقود الاذعان فى ثلاث مواضع بالتقنين المدنى المصرى بالمواد 100 و 149 و 151)

هذا وسنتولى فى هذا البحث بيان ماهية عقود الاذعان فى ضوء المصادر التشريعية انفة البيان والأعمال التحضيرية والمذكرة الأيضاحية للقانون المدنى واراء الفقه واحدث أحكام محكمة النقض

<u>اولا : المصادر التشريعية</u>

مادة 100

القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

مادة 149

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

مادة 151

(1) يفسر الشك فى مصلحة المدين.

(2) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن

<u>ثانيا : عقود الاذعان فى ضوء الأعمال التحضيرية</u>

<u>وأراء الفقه واحكام القضاء</u>

مادة 100

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

المذكرة الإيضاحية م 100

تتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة:

أولاً: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

والثاني: احتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

والثالث: توجيه غرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها. وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان تلك العقود التي يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديد أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغراف أو مع شركات التأمين.

الفقه :

الإذعان ([42]*) :

116 – دائرة عقود الإذعان : قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب ، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة ، بل هي

في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع . ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه ، فهو مضطر إلى القبول . فرضاؤه موجود ، ولكنه مفروض عليه . ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان ([43]٢) . هذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة ، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية .

ويتبين مما تقدم أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية : (1) تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفيعن . (2) احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، أو على الاقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق . (3) صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستر أي لمدة غير محددة . ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوى على شروط منفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، فهي تارة تخفف من مسئولية التعاقدييه وأخرى تشدد في مسئولية الطرف الآخر ، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس .

وأمثلة هذه العقود كثيرة : فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتلفون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطيارات وغير ذلك ، والتعاقد مع شركات التامين بأنواعه المتعددة ، وعقد العمل في الصناعات الكبرى ، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان . ومن ثم نرى أن القبول

في هذه العقود هو كما قدمنا إذعان . فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذ لا غنى له عن التعاقد ، فهو محتاج إلى الماء والنور والغاز ، وكثيرا ما تعرض له حاجة إلى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الأحايين ، وهو مضطر إلى العمل ليكسب ما يقوم بأوده . وقد نصت المادة 100 من القانون الجديد على هذا المعنى في العبارات الآتية : " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ([44]٣) " .

117 – طبيعة عقود الإذعان : وقد انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين . فبضعهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية ، ويذهب فريق آخر إلى إنها لا تختلف عن سائر العقود .

أما الفريق الأول – وعلى رأسهم الأستاذ سالي وتابعه في ذلك فقهاء القانون العام مثل ديجيه وهوريو – فينكر على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية ، إذ أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ . فقعد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانونا أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعه فيجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويرعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية ، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها . ويرى الأستاذ ديموج ، ويتفق في هذا مع فقهاء القانون العام ، أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم (institution) يجب أن يعني في تطبيقه بصالح العمل أولاً ، ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد .

ويرى الفريق الثاني – وهم غالبية فقهاء القانون المدني – أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود . ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر ، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية ، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي ، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف ، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها ، بل أن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي . ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً : الأولى وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر ، والثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع – لا القاضي – لينظم عقود الإذعان .

118 – حكم عقود الإذعان في القانون القديم والجديد : وقد كانت الحماية في مصر ، في ظل القانون القديم ، حماية قضائية . فكان القضاء من جهة يعتبر عقود الإذعان عقوداً حقيقية واجبة الاحترام [45] ، فيحترم الشروط لمطبوعة ف يعقد الإيجار [46] ، وفي عقود التأمين [47] ، ويلزم من يتعامل مع شركة باحترام لوائحها المطبوعة [48] ، ومن يتعاقد مع مصلحة السكك الحديد بمراعاة نظمها ولوائحها [49] . ويقيد المستخدم في عقد العمل باحترام لوائح الخدمة التي يخضع

لها ([50]٩) . إلا أن مع ذلك يغلب الشروط المكتوبة على الشروط المطبوعة ([51]١٠) ، ويبطل الإعفاء الإتفاقي من المسئولية ([52]١١) ، ويفسر الالتزام في مصلحة الطرف المذعن ([53]١٢) ، وينسخ الإرادة السابقة بالإرادة اللاحقة ([54]١٣) .

وجاء القانون الجديد فجعل الحماية تشريعية ، ونظم بنصوص خاصة عقد التزام المرافق العامة وعقد العمل وقد التأمين . وأتى بنصوص عامة لتنظيم عقود الإذعان كافة ، فجعل بذلك للقضاء المصري في ظل القانون القديم سنداً تشريعياً في عهد القانون الجديد ، ومهد أمامه الطريق ليخطو خطوات أوسع في حماية الجانب المذعن . وندع النصوص الخاصة في العقود التي سلفت الإشارة إليها تدرس في مواضعها . ونقتصر هنا على إيراد النصوص العامة .

فقد نصت المادة 149 على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ([55]١٤) " . وهذا النص في عمومه وشموله أداة قوية في يد القاضي يحمى بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار . والقاضي هو الذي يملك حق تقدير ما

إذا كان الشرط تعسفياً ، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به . فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان ، فله أن يعدله بما يزيل اثر التعسف ، بل له أن يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه ، ولم يرسم المشرع له حدوداً في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة . ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك ، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام ، ولو صح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطاً مألوفاً (clause de style) في عقودها .

ونصت المادة 151 على ما يأتي : " 1 – يفسر الشك في مصلحة المدين .

2 – ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (١٥[56]) " . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي ويراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا يتيح زواله . وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان ، فقضى أن يفسر الشرك فيها لمصلحة العاقد المذعن ، دائناً كان أو مديناً . فالمفروض أن العاقد الآخر ، وهو أقوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينة . فإذا لم يفعل ذلك اخذ بخطأه أو تقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض من وجه : أنظر المادة 1288 من التقنين الاسباني وكذلك المادة 915 من التقنين

النمساوي وهي تنص على أن إبهام العبارة يفسر ضد من صدرت منه ([57]١٦) " .

الحالة الخامسة – القبول في عقود الجماعة وفي العقود النموذجية :

119 – تضمن المشروع التمهيدي نصين ن احدهما خاص بعقود الجماعة (contrats collectives) ، والثاني بالعقود النموذجية (contrats – type) .

فكانت المادة 146 من المشروع التمهيدي تنص على أنه " في عقود الجماعة يتم القبول برضاء الأغلبية ، وترتبط الأقلية بهذا القبول " . ومثل عقود الجماعة عقد العمل الجماعي (contrat collectif du travail) ، وهو العقد الذي ينظم شروط العمل ما بين طائفة أصحاب الأعمال وطائفة العمال . ويتم الإيجاب والقبول فيه برضاء الأغلبية من كل من الطائفتين . وترتبط الأقلية بالعد . وهنا نرى أن كل فرد من الأقلية قد ارتبط بعقد لم يقبله ولم يكن طرفاً فيه ، وأصبح لا يستطيع الانحراف في عقد فردي عن نصوص العقد الجماعي . وفي هذا خروج بين على القواعد المدنية ، يعلله أن عقود الجماعة أقرب إلى القوانين منها إلى العقود ، وهي على كل حال تنشيء مراكز قانونية منظمة (institutions) .

وكانت المادة 147 من المشروع التمهيدي تنص على أنه " إذا وضعت السلطة العامة أو أية هيئة نظامية أخرى نموذجاً لأحد العقود ، فإن من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط على الوردة فيه " . والعقد النموذجي هو الذي تضعه سلطة عامة أو أية هيئة

نظامية أخرى ، كعقود الإيجار النموذجية التي تضعها وزارة الأوقاف أو المجالس البلدية أو النقابات . ويقضى النص السالف الذكر بأن من يتعاقد محيلا في تعاقده على عقد نموذجي يتقيد بالشروط الواردة فيه ، لأن الإحالة عليه تفترض أن المتعاقد قط اطلع على ما ورد فيه من الشروط وارتضاها .

وقد حذف هذان النصان في المشروع النهائي ، حذف الأول لأن مكانه يحسن أن يكون في تشريع خاص ، وحذف الثاني لوضوح الحكم الوارد فيه ([58]١٧) .

أحكام القضاء م 100

من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكاراً لموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرتها عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة والمدة غير محددة. وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق، وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشرط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، ولم يكن الإيجاب فيه مستمراً لزمن غير محدد، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلاً أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها وتلك التي لا يقبلها، فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الإذعان.

(الطعن 208لسنة 21ق-جلسة 1954/1/22 س5ص788)

اتفاق ورثة العامل الذي توفى أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين، وتوقيعها على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التي تتضمنها عقود الإذعان.

(نقض جلسة 1955/4/8 س6ص1048)

الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام، كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان.

(الطعن 230لسنة 24ق-جلسة 1958/11/13 س9ص689)

التمسك بأن قيود البناء الواردة في عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التي لا سبيل للمشتري عند توقيعه إلى المناقشة فيها لا يصح التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام أنه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع.

(الطعن 280لسنة 25ق-جلسة 1960/2/25 س11ص29)

يجب لكي يعتبر العقد عقد إذعان – على ما جرى به قضاء محكمة النقض-أن يتضمن احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو في القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وإذ كان تأميم شركات النقل البحري لا يقوم في ذاته دليلاً على الاحتكار لأن التأميم لا يقتضي بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت في قطاع اقتصادي واحد، وكان النزاع بين طرفي الخصومة – على ما يبين من الحكم المطعون فيه- يدور حول عملية نقد داخلي مما يتولاه، إلى جانب شركات النقل المؤممة أفرادًا أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص،

مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء في عمليات النقل وينتفي معه الاحتكار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع إلى القول بعدم قيام احتكار في عملية النقل محل النزاع، وبالتالي فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان، لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن 248لسنة 35ق-جلسة 1969/6/3 س20ص851)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور في هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وإن العقد الذي تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان، ولا يمنع انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفي أهدرته المحكمة وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، وأن طلب حجز السيارة المقدمة إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع- فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعنان 396، 398لسنة 37ق-جلسة 1974/3/12 س25ص492)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة. ولما كان ذلك، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر في التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة. ولما كان ذلك، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر في التعاقد الذي تم بين الطاعنين والبنك المطعون ضده على التعيين في وظيفة من الفئة التاسعة، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان يكون متفقاً مع صحيح القانون، وما ينعاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من إخلال بقواعد المساواة فهو نعي يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع - هو التحقق من توافر شرط المساواة، ومن ثم فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعي غير مقبول.

(الطعن 749لسنة 46ق-جلسة 1982/1/2 س33ص51)

مؤدى النص في المادة 149 من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة،

ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطاً تعسفياً رأى الإعفاء منه.

(الطعن رقم 388لسنة 57ق-جلسة 1989/12/12 س40ص288)

خصائص عقود الإذعان- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة بشروط واردة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائرة وشديدة.

(الطعن 1320لسنة 55ق-جلسة 1991/4/22لم ينشر بعد)

تقدير ما إذا كان الشرط المبيع الإذعان شرطاً تعسفياً يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملاً بنص المادة 149 من القانون المدني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(الطعن 1320لسنة 55ق-جلسة 1991/4/22لم ينشر بعد)

مادة149

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

<u>أحكام القضاء م 149</u>

من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار لموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة والمدة غير محددة. وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق، وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، ولم يكن الإيجاب فيه مستمراً لزمن غير محدد، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلاً أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها وتلك التي لا يقبلها، فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الإذعان.

(الطعن رقم 208لسنة 21ق – جلسة 1954/4/22س5ص788)

الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام، كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان.

(الطعن 230لسنة 24ق – جلسة 1958/11/13س9ص689)

التمسك بأن قيود البناء الواردة في عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التي لا سبيل للمشتري عند

توقيعه إلى المناقشة فيها لا يصح التصدي به لأول مرة أمام محكمة النقض دام أنه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع.

(الطعن 280لسنة 25ق – جلسة 1960/2/25س11ص29)

إذا كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه-أن محكمة الاستئناف- بعد أن بينت أن الحكم الجنائي الذي قضى بإدانة سائق السيارة المؤمن عليها قام على تحميل تلك السيارة بأكثر من الحمولة المقررة بطنين، وبأنها كانت في حالة غير صالحة للعمل من حيث فراملها وعجلة قيادتها-عرضت لما أدلت به شركة التأمين الطاعنة في دفاعها من أن هاتين الحالتين لا تدخلان في نطاق التأمين إذ نصت المادة الثانية من وثيقة التأمين على أن التأمين لا يشملها- ولم تأخذ بهذا الدفع وأسست وجهة نظرها في التقرير بمسئولية الطاعنة عن دفع مبلغ التأمين على أن ما احتوته وثيقة التأمين من شروط مطبوعة- عددت فيها الحوادث والأضرار التي تعفى فيها الطاعنة من المسئولية – يوصل إلى القول بأن الشركة قد اعتبرت نفسها في الوقت متحللة من دفع التأمين على الحوادث التي تقع نتيجة مخالفة القوانين واللوائح عموما - بما يترتب عليه عدم الاعتداد بهذا الشرط وإهداره، فإن هذا الذي أقام الحكم المطعون قضاءه عليه يكون مخالفاً للقانون – ذلك أنه وإن كان مؤدى ما انتهى إليه ذلك الحكم هو اعتبار وثيقة التأمين موضوع الخصومة الحالية والتي عقدت في ظل أحكام القانون المدني القديم عقد إذعان، إلا أنه لا يتأدى من ذلك أن يهدر نص المادة الثانية بجميع ما تضمنه من الصور والحالات التي نص فيها على أن التأمين لا يشملها-ذلك أن ما يسوغ إبطاله في هذه الحالة – إنما يقتصر على الشروط التعسفية التي

تتناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام، ولما كان ما ورد بالبندين ثانياً ورابعاً من المادة الثانية من العقد من أن التأمين لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسمياً، أو نتيجة لعدم العناية بها (وهاتان الحالتان هما عماد الحكم الجنائي في إدانة سائق السيارة المؤمن عليها) لا يعتبر من الشروط القائمة على التعسف والمناقضة لجوهر العقد ولا مخالفة فيها للنظام العام، بل أن مبناها الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الخطر أشد احتمالاً، فإنه يتعين لذلك إعمال مقتضاهما، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون متعين النقض.

(الطعن 296لسنة 25ق – جلسة 1960/2/21س11ص330)

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحها بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكاراً يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من

عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور في هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذي تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفي أهدرته المحكمة، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تتمسك به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع- فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعنان 396، 398لسنة 37ق – جلسة 1974/3/12س25ص492)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة

فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحها بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، ولما كان ذلك وكانت هذه الخصائص لا تتوافر في التعاقد الذي تم بين الطاعنين والبنك المطعون فيه، إذ نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان يكون متفقاً مع صحيح القانون، وما ينعاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من إخلال بقواعد المساواة فهو نعي يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع-هو التحقق من توافر شرط المساواة، ومن ثم فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعي غير مقبول.

(الطعن رقم 749لسنة 46ق – جلسة 1982/1/2س33ص51)

مؤدى النص في المادة 149 من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطاً تعسفياً رأى الإعفاء منه.

(الطعن رقم 388لسنة 57ق – جلسة 1989/12/12س40ص288)

خصائص عقود الإذعان-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب

احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائرة وشديدة.

(الطعن 1320لسنة 55ق – جلسة 1991/4/22لم ينشر بعد)

مادة 151

يفسر الشك في مصلحة المدين.

ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

)<u>الفقه</u>

تفسير العقد ([1]١٨)

(Interpretation du contrat)

386 – النصوص القانونية : نصت المادة 150 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

([1]١٨) بعض المراجع : ديريه (Dereux) في تفسير التصرفات القانونية رسالة من باريس سنة 1905 – جونو (Gounot) رسالة من ديجون سنة 1912 – جني (Geny) في طرق التفسير طبعة ثانية سنة 1919 – سالي (Saleilles) في الالتزامات في القانون الألماني – وفي إعلان الإرادة – بلانيول وريبير وغسمان 1 فقرة 373 – فقرة 375 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 449 – فقرة 459 – الدكتور الشيتي في تكوين العقد وتفسيره في القانون المصري الجديد رسالة تقدم بها إلى معهد القانون المقارن بجامعة باريس سنة 1949 – حامد فهمي (باشا) والدكتور محمد حامد فهمي بك في النقض في المواد المدنية والتجارية – والتون 1 ص 362 – ص 394 – نظرية العقد للمؤلف فقرة 826 وما بعدها – الدكتور حلمي بهجت بدوي بك فقرة 185 وما بعدها – الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بك فقرة 346 وما بعدها .

" 1 - إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " .

" 2 - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات ([2][١٩]) " .

ونصت المادة 151 على ما يأتي :

" 1 - يفسر الشك في مصلحة المدين " .

" 2 - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ([3][٢٠]) " .

ويقابل هذه النصوص ، النصوص الآتية في القانون المدني القديم :

م 138 / 199 : " يجب أن تفسر المشارطات علىحسبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها مع ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري " .

م 139 / 200 : " وهكذا يكون التفسير في الشروط المعلق عليها إبقاء المشارطة أو تأييدها " .

م 140 / 201 : " في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد " .

([2][١٩]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 21 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق ، فيما عدا بعض خلافات لفظية طفيفة وفيما عدا عبارة " وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه " فقد تضمنها نص المشروع التمهيدي . وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بعبارة " فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين " ، وأجريت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لنص القانون الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم المادة 154 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وكذلك وافقت عليه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تحت رقم المادة 150 . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 295 – ص 298) .

([3][٢٠]) أنظر تاريخ النص آنفاً فقرة 118 .

ولم يستحدث القانون الجديد في تفسير العقد قواعد لم تكن في القانون القديم . ولم يعد أن قنن القضاء المصري فيما جاوز النصوص القديمة . فأورد الفقرة الأولى من المادة 150 ملزمة بعدم الانحراف عن عبارة العقد إذا كانت واضحة ، وقضاء محكمة النقض جرى على هذا المبدأ كما سنرى . واورد الفقرة الثانية من المادة 151 في تفسير عقود الاذعان ، وقد جرى القضاء المصري على هذا المبدأ كما رأينا عند الكلام في عقود الاذعان .

ولكن القانون الجديد ، مع ذلك ، أبرز في وضوح أن التفسير يتجه إلى الإرادة الظاهرة أكثر من اتجاهه إلى الإرادة الباطنة ، بان أوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء في ذلك بتطبيعة التعامل والعرف الجاري ، وهذه عوامل موضوعية تجعل الإرادة الظاهرة هي المصدر الذي تستخلص منه الإرادة الباطنة .

387 – البحث في تفسير العقد يأتي بعد البحث في انعقاد العقد وفي صحته : ويلاحظ بادئ الأمر أن البحث في تفسير العقد إنما يأتي بعد البحث في انعقاد العقد والبحث في صحته . إذ لا جدوى من تفسير العقد إلا إذا كان صحيحاً ، حتى يكون قابلا للتنفيذ ([4]٢١) .

ونطاق البحث في انعقاد العقد وصحته غير نطاق البحث في تفسير العقد لتحديد اثاره . ففي انعقاد العقد وصحته يدور البحث حول الإرادة التي يؤخذ بها هل هي الإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة ، فإذا كانت هي الإرادة الباطنة فهل اتفقت أو انحرفت عن الإرادة الظاهرة لنتعرف هل هي صحيحة أو معيبة ، وهل تطابقت الارادتان تطابقاً تاماً حتى تخلص منهما إرادة مشتركة للمتعاقدين . أما في تفسير العقد لتحديد اثاره . فنحن بعد أن نكون قد استخلصنا الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، نقف عند

([4]٢١) ويلاحظ الدكتور الشيتي في رسالته " تكوين العقد وتفسيره في القانون المصري الجديد " (ص 45 – ص 46) أن نظرية التفسير ضرورية للبحث في انعقاد العقد وفي صحته وفي تحديد اثاره ، إذ يتوقف على تفسير التعبير عن الإرادة لكل من المتعاقدين معرفة ما إذا كانت هاتان الارادتان متطابقتين ، وهذا هو انعقاد العقد ، وما إذا كانت الإرادة الظاهرة تتفق مع الإرادة الباطنة ، وهذه هي صحة العقد ، وما هو مدى هاتين الارادتين المتطابقتين الصحيحتين ، وهذا هو تفسير العقد لتحديد اثاره . ويستخلص الدكترو الشبني من ذلك الأهمية البالغة التي لنظرية التفسير ، ويعتبر أنها هي المحك الذي يميز ما بين النظم القانونية المختلفة .

هذه الإرادة الظاهرة لتفسير معانيها ، ما وضح منها وما غمض ، مفترضين أن هناك تطابقاً بينها وبين الإرادة الباطنة حتى يقوم الدليل على العكس . وسنعود إلى هذه المسألة بتفصيل أو فيما يلي .

388 – القانون والواقع في تفسير العقد : ويعنينا أن نبين منذ الآن ما يعتبر في تفسير العقد قانوناً يخضع لرقابة محكمة النقض ، وما يعتبر واقعاً لا يخضع لرقابتها .

ويمكن حصر مسائل القانون في تفسير العقد في المسائل الثلاث الآتية :

(أولاً) هناك قواعد نص عليها القانون في تفسير العقد . وهذه القواعد يلتزم القاضي باتباعها تحت رقابة محكمة النقض ، فإذا خرج عليها نقض حكمه لمخالفته للقانون . ويستخلص من نصوص القانون الجديد المتقدم ذكرها أن قواعد التفسير الملزمة قانوناً ثلاث :

(1) ما نص عليه القانون (م 150 فقرة 1) من أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . فالانحراف عن عبارة العقد الواضحة فيه مخالفة للقانون . وسنعرض فيما يلي لهذه القاعدة تفصيلا ، ونبين إلى أي حد تنبسط رقابة محكمة النقض في ذلك .

(2) ما نص عليه القانون (م 150 فقرة 2) من أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . فالعبرة بالإرادة الحقيقية (الباطنة) على أن يكون ههذ الإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين ([5]٢٢) على النحو الذي سنفصله فيما يلي . وهذه قاعدة قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عليها عند تفسير

([5]٢٢) استئناف وطني في 11 مايو سنة 1905 الاستقلال 4 ص 345 – استئناف مختلط في 11 يونية سنة 1908 م 20 ص 270 – وفي 15 يونية سنة 1911 م 23 ص 373 – وفي 7 فبراير سنة 1917 م 29 ص 204 – وفي 16 نوفمبر سنة 1921 م 34 ص 14 – وفي 29 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 12 – وفي 6 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 53 .

العقد . فالقاضي الذي يقرر في حكمه أن المتعاقدين ارادا شيئاً معيناً ، وكان هذا الشيء جائزاً قانوناً ، ثم يصرح بعد ذلك بأنه لا يقضي بما أراد المتعاقدان بل بما تقضي به العدالة ، يكون قد خالف القانون وينقض حكمه ([6][٢٣]) . أما ما ذكره النص بعد ذلك من الاستهداء في تعرف النية المشتركة للمتعاقدين بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات ، فهذه قواعد ليست ملزمة وإنما يستأنس بها القاضي . وهو حر في إلا يتبعها إذا رأى أن اتباعها لا يجدي ولا يؤدي به إلى تعرف نية المتعاقدين . وهو إذا جهر بذلك لا ينقض حكمه .

(3) ما نص عليه القانون (م 151) من أن الشك يفسر في مصلحة المدين ، مع استثناء عقود الاذعان ففيها لا يجوز أن يكون التفسير ضاراً بمصلحة الطرف المذعن . فهذه هي أيضاً قاعدة قانونية ملزمة في تفسير العقد ، إذا خالفها القاضي نقض حكمه . وسنرى فيما يلي مدى تطبيق القاعدة ، ومتى يمكن القول بأن هناك شكاً في إرادة المتعاقدين ، ولكن نلاحظ منذ الآن أن تحديد معنى الشك ومتى يمكن القول بأن الشك موجود هو أيضاً من مسائل القانون يخضع لرقابة محكمة النقض .

(ثانياً) إذا التزم القاضي في تفسير إرادة المتعاقدين القواعد القانونية الملزمة التي تقدم ذكرها ، فهو يكشف عن هذه الإرادة وله سلطة التقدير في الكشف عنها ، وهذه سلطة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض كما سنرى . ولكنه يتقيد قانوناً – ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض – بقاعدة جوهرية بسطتها محكمة النقض في كثير من أحكامها . ذلك أن قاضي الموضوع عندما يستخلص إرادة المتعاقدين من الواقع الذي ثبت عنه ، يجب أن يكون هذا الواقع ثابتاً من مصادر موحجودة فعلا لا وهما ، غير مناقضة للثابت في الدعوى ، وتؤدى عقلا لاستخلاص الواقعة التي ثبتت عند القاضي . فإذا اثبت القاضي مصدراً للواقعة وهمياً لا وجود له ، أو موجوداً ولكنه مناقض لوقائع أخرى

([6][٢٣]) استئناف مختلط في 20 مارس سنة 1940 م 92 ص 221 – نقض فرنسي في 31 أكتوبر سنة 1923 سيريه 1924 – 1 – 159 – وفي 5 ديمسبر سنة 1927 سيريه 1928 – 1 – 138 .

ثابتة ، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو ، كان حكمه مخالفاً للقواعد القانونية في الإثبات ووجب نقضه ([7]٢٤) .

(ثالثاً) متى كشف القاضي عن إرادة المتعاقدين ، ملتزماً في ذلك القواعد القانونية التي تقدم ذكرها ، كيفها بعد ذلك التكييف القانونين الصحيح غير متقيد بتكييف المتعاقدين ، ثم رتب على هذا التكييف اثاره القانونية . وهو خاضع في التكييف ومارتبه عليه من آثار الرقابة محكمة النقض . لأنه يطبق ا لقانون على الواقع ، وتطبيق القانون يعد من المسائل القانونية ([8]٢٥) .

([7]٢٤) نقض مدني في أول مارس سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 168 ص 328 – أنظر أيضاً ما قررته محكمة النقض من أنه إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى من دلائلها المقدمة له تقديماً صحيحاً ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ، إلا أنه متى اثبت لهذا الفهم دليلا وهمياً لا وجود له ، أو كان موجوداً ولكنه مناقض لما أثبته ، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص هذا الفهم منه ، فإن حكمه يقع إذن تحت رقابة محكمة النقض لمخالفته لقواعد الإثبات القانونية . فإذا انتحل الحكم للحادث الضار سبباً تقصيرياً لا يمكن استخلاصه فعلا من عناصر التحقيق التي كانت أمام المحكمة تعين نقضه (نقض مدني في 27 مارس سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 235 ص 630) .

([8]٢٥) تالامون (Talamon) في رقابة محكمة النقض على تفسير العقود وتطبيقها رسالة من باريس سنة 1926 – مارتي (Marty) في التمييز بين الواقع والقانون أمام محكمة النقض رسالة من تولوز سنة 1929 – حامد فهمي باشا والدكتور محمد حامد فهمي بك في النقض في المواد المدنية والتجارية فقرة 299 وما بعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن من حقها أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانونين لما تثبته في حكمها من الوقائع ، وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقاً للقانون أم مخالفاً له . فإذا ادعى بائع قطعة من الأرض إلى زوجته بعقد مسجل بثمن معين اقر بقبضه أن هذا البيع هو في الحقيقة وصية ، واستدل على ذلك بإقرار قدمه صادر له من المشترية تبيح له فيه الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وتصرح فيه بأنه في حالة وفاتها قبله تعود ملكية القدر المبيع إليه ، وتمسكت هي في دفع هذه الدعوى بورقة صادرة من البائع بعد تاريخ الإقرار الصادر منها بمدة طويلة يتنازل لها فيه عن ريع الأرض المبيعة ، واعتبرت المحكمة هذا التنازل مكيفاً للعقد المتعلق بالملكية الوارد في إقرار المشترية ومتمما لعقد البيع بجميع أركانه زعماً بأنها بعد هذا التنازل تكون قد نقلت ملكية الرقبة والمنفعة معاً البالمشترية ، فهذا الاعتبار لا يمكن حسبانه تفسيراً لعقد البيع ولا لإقرار المشترية أو تنازل البائع ، وإنما هو وصف وتكييف للعقد ، أغفلت المحكمة فيه عنصراً هاماً هو ما نص عليه في إقرار المشترية من عودة الملكية إلى البائع إذا ما توفيت هي قبله ، ويكون لمحكمة النقض أن تصحح تكييف هذا العقد على موجب قيام هذا العنصر الذي لا خلاف على ثبوته ولا على دلالته ، فتعتبره وصية لا بيعاً صحيحاً (نقض مدني في 2 مارس سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 108 ص 192) – والمتعاقدان قد يخطئان في تكييف العقد جهلا أو عمداً ، والتعمد يكون عادة لاخفاء غرض غير مشروع ، كربا فاحش يستتر تحت اسم إيجار أو بيع (استئناف وطني في 29 ديسمبر سنة 1908 المجموعة الرسمية 10 رقم 85) ، وكرهن حيازة يستتر تحت اسم بيع وفاء في القانون المدني القديم ، وكشركة مخاصة هي في الواقع قرض (استئناف مختلط في 8 مايو سنة 1901 م 13 ص 306) ، وكبيع هو في الواقع تأمين لدين على البائع

للمشتري (زقازيق استئنافي في 12 نوفمبر سنة 1908 الحقوق 23 ص 30) ، وقد يوصف الصلح بأنه وكالة (استئناف وطني في 14 نوفمبر سنة 1922 المجموعة الرسمية 25 رقم 52 / 1 – أنظر أيضاً استئناف مختلط في 2 يناير سنة 1919 م 31 ص 93 – وفي 10 مايو سنة 1924 م 36 ص 364 – وفي 24 فبراير سنة 1926 م 38 ص 294) .

وكثيراً ما تستتر الوصية تحت اسم آخر ، كالبيع ، فعلى محكمة الموضوع أن تتبين إرادة المتصرف ، وأن تكيف هذه الإرادة التكييف القانونين الصحيح خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض (أنظر نظرية العقد للمؤلف ص 928 هامش رقم 1 وفيه إشارة لأحكام كثيرة لمحكمة استئناف مصر تكيف التصرف تارة بأنه وصية وطوراً بأنه بيع – ويضاف إلى هذه الأحكام ما يأتي : استئناف مصر في 27 يناير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 23 ص 48 – وفي 21 مايو سنة 1935 المحاماة 16 ص 301 – وفي 31 ديسمبر سنة 1935 المحاماة 17 رقم 55 ص 112 – وفي 17 فبراير سنة 1 937 المحاماة 17 رقم 589 ص 1178 – وفي 2 مارس سنة 1937 المحاماة 17 رقم 159 ص 1181 – وفي 7 ديسمبر سنة 1937 المحاماة 18 رقم 359 ص 737 – وفي 13 يناير سنة 1938 المحاماة 19 رقم 162 ص 373 – وفي 25 ابريل سنة 1939 المحاماة 19 رقم 532 ص 1424 .

وتخضع محكمة النقض هذه التصرفات لرقابتها تارة عن استظهار نية المتصرف وهي مسألة موضوعية ، ولكن محكمة النقض تشترط في استظهار النية كما رأينا أن تكون الوقائع التي استخلصت منها هذه النية قائمة علىمصادر موجودة غير متناقضة ومؤدية إلى النتيجة التي قررتها في حكمها (نقض مدني في 25 مايو سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 126 ص 227) ، ونية المتصرف تقوم عليها علامات كثيرة كاستمرار وضع يد البائع على العين واستغلالها إلى حين وفاته وكفقر المشتري وعدم قدرته على دفع الثمن المسمى في العقد وكعدم تسجيل العقد وكاستمرار قيام البائع بدفع الأموال الأميرية أو العوائد من تاريخ البيع إلى تاريخ وفاته (استئناف مصر في 31 مارس سنة 1940 المحاماة 22 رقم 229 ص 664) – وطوراً عن طريق اخضاع التكييف القانونين للتصرف لرقابتها ، وقد رأينا في الحكم السابق ذكره الصادر في 3 مارس سنة 1933 إنها كيفت التصرف وصية لا بيعاً ، وفي حكم آخر كيفته هبة لاة وصية ، فقضت بأنه وإن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين ، مستيعنة في ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها ، إلا أنه إذا أدى هذا التفسير إلى إعطاء العقد وصفا قانونيا خاطئاً ، فإن حكمها في ذلك يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض التي يجب عليها في هذه الحالة تصحيح ما وقع من الخطأ ، فإذا صدر عقد من شخص إلى حفيده ببيع قطعة من الأرض له ، نص فيه على أن البائع باع تلك الاطيان لحفيده بيعاً قطعياً لا رجوع فيه ونزل له عنها في مقابل ثمن قدره كذا قبضه من المشتري ، وأنه سلم الاطيان للمشتري لكي يضع يده عليها ويزرعها ويبيع محصولاتها الخاصة بنفسه إلى غير ذلك ، وسجل هذا العقد تسجيلا تاماً ، واستمر البائع واضعاً يده على الاطيان ، ثم تنازع مع المشتري على ملكيتها ، ودفع لديى القضاء بأن هذا العقد وصية وأنه سبق أن أخذ ورقة ضد من المشترى مقتضاها أن تبقى الأطيان تحت يده هو يستغلها لحين وفاته ولكن هذه الورقة ضاعت منه ، إذا حصل ذلك وحكمت محكمة الموضوع باعتبار هذا العقد وصية بناء على ما بان لها من الظروف التي لابست تحرير العقد وحالة البائع وظرف المشتري ومركزه بالنسبة للبائع وبقاء العين تحت يد صاحبها ، كان حكمها خاطئاً في تطبيق القانون ووجب علىمحكمة النقض تصحيحه باعتبار هذا العقد عقد تبرع منجز أي هبة مستترة في صورة بيع ، فهي هبة صحيحة (نقض مدني في 2 يونية سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 53 ص 118) .

وقد كان تكييف التصرف على أنه وصية أو هبة أو بيع في القانون المدني القديم أمراً محيراً (أنظر إلى ما جاء في ذلك من الضوابط نظرية العقد للمؤلف ص 928 في آخر الحاشية رقم 1 وتجد الأحكام مشارا إليها في أسفل ص 932 – ص 933) . وتضمن القانون الجديد نصاً في هذه المسألة هو المادة 917 وتقضي بأنه " إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك " . ويبرر مسلك القانون الجديد وميله إلى ترجيح جانب الوصية على جانب البيع أو الهبة ، مما يؤدي في الغالب

إلى تقييد التصرف ، أن باعث القضاء على التساهل في تفسير التصرف على ا ،ه بيع أو هبة لا على أنه وصية قد انعدم ، فقد كان القضاء يرجح جانب البيع أو الهبة على جانب الوصية لما كانت أحكام الوصية تضيق عن الايصاء لوارث ، فكان القضاء يعالج بهذا التساهل عيباً في القانون ليصحح وصايا لها ما يبررها في ظروف الأسرة تحت ستار إنها بيوع أو هبات منجزة . أما اليوم فقد عدل المشرع المصري من أحكام الوصية ، فأجاز الوصية لوارث فيما لا يزيد على ثلث التركة وجعلها كالوصية لغير الوارث ، فلم يعد هناك مقتض لتسمية التصرفات بغير أسمائها الحقيقية ، وما دامت الوصية السافرة للوارث جائزة ، فلا محل إذن للوصية المستترة .

وقد كانت محكمة النقض ، قبل القانون المدني الجديد ، جعل احتفاظ المتصرف بايحازة العين لا بحقه في الانتفاع بها مدى حياته قرينة قضائية على أن التصرف وصية – قبل أن تصبح في القانون الجديد قرينة قانونية – لاسيما إذا اقترن ذلك باشتراط عدم تصرف المشتري في الرقبة طول حياة البائع : أنظر في هذا ا لمعنى نقض مدني في 14 مايو سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 158 ص 445 – وفي 11 مارس سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 36 ص 69 – وفي 29 ابريل سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 307 ص 612 – وفي 3 نوفمبر سنة 1949 طعن رقم 43 سنة 18 قضائية لم ينشر – ومع ذلك أنظر : نقض مدني في 13 ابريل سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 179 ص 547 – وفي 8 يونية سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 188 ص 547 (إقرار الغى شرط المنع من التصرف) – وفي 18 ابريل سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 66 ص 153 – وفي 16 مايو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 75 ص 171 – وفي 3 فبراير سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 379 ص 710 – وفي 19 مايو سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 422 ص 781 – وفي 29 ديسمبر سنة 1949 طعن رقم 73 سنة 18 قضائية لم ينشر – كذلك قضت محكمة النقض بأن عدم تسجيل العقد قرينة على أنه وصية (نقض مدني في 16 نوفمبر سنة 1939 مجموعة عمر 3 رقم 4 ص 11 – وفي 14 مايو سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 158 ص 445 – وفي أول ابريل سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 43 ص 107 – وفي 16 ديسمبر سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 83 ص 231 – وفثي 16 مايو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 78 ص 174 – وفي 2 مارس سنة 1950 طعن رقم 83 سنة 18 قضائية لم ينشر . ومع ذلك أنظر : نقض مدني في 18 ابريل سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 413 ص 764 – وانظر في أن تنازل البائع عن ورقة الضد يدل على تنجيز العقد : نقض مدني في 23 مارس سنة 1 950 طعن رقم 126 سنة 18 قضائية ، وفي أن تسليم البائع العقد للمشتري وتخليه من الحيازة له قبل الوفاة (حتى لو ثبت أن العقد لم يسجل وأن ثمناً لم يدفع) يدل على التنجيز وعلى تخلي المورث عن فكرة الرجوع في التصرف : نقض مدني في 11 مارس سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 286 ص 564 – وفي 16 مارس سنة 1950 طعن رقم 51 سنة 19 قضائية لم ينشر ، وفي أن التصرف يعتبر وصية إذا كان البائع قد أصدر عقد البيع منفرداً ولم يقبض ثمناً ولم يسلمس العقد للمشترين بل احتفظ به طوال حياته : نقض مدني في) مارس سنة 1950 طعن رقم 122 سنة 18 قضائية لم ينشر ، وانظر في الهبة بعوض وهي سافرة : نقض مدني في 22 مايو سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 82 ص 178 ، وفي الهبات المستترة في صورة سندات : نقض مدني في 23 مايو سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 62 ص 210 – وفي 28 يناير سنة 1934 مجموعة عمر 4 رقم 21 ص 47 – وفي 29 ابريل سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 55 ص 152 – وفي) نوفمبر سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 156 ص 437 .

ومن ذلك نرى أن القرينة القانونية التي أقامها القانون الجديد – وهي احتفاظ المورث بالحيازة وبحقه في الانتفاع مدى حياته – هي الشيء الثابت في هذه المسألة . وهي قرينة قابلة لإثبات العكس ، فيجوز إثبات أن التصرف بيع أو هبة لا وصية بتقديم قرائن في هذا المعنى ، كتسجيل التصرف والتنازل عن شرط منع التصرف وتبرير الاحتفاظ بحيازة العين عن طريق أن المشتري قاصر وأن البائع باشر الحيازة نيابة عنه وغير ذلك من الظروف التي تعارض قرينة التصرف وصية .

والذي يعنينا أن تقرره هنا هو أن لمحكمة النقض رقابة تامة على التكييف القانونين للعقد . وقد قضت بأن تمليك كل من الزوجين الآخر ماله بعد وفاته هو تبادل منفعة معلق على الخطر والضرر ، ولا غرض منه سوى حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية في الميراث ، وهو من قبل الرقى المحرمة شرعا (نقض مدني في 14 يونية

أما ما يعتبر من الواقع في تفسير العقد ولا يخضع لرقابة محكمة النقض ، فهو هذه السلطة التقديرية التي للقاضي في الكشف عن إرادة المتعاقدين واستخلاصها من الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ([9]٢٦) .

1934 مجموعة عمر 1 رقم 199 ص 499 – وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم عند الكلام في التركة المستقبلة فقرة 217) . وقضت أيضاً بأن العقد الذي يزيد فيه ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عينا هو بيع لا مقايضة ، فتكييف محكمة الموضوع العقد على هذا النحو لا غبار عليه (نقض مدني في 30 مايو 1935 مجموعة عمر 1 رقم 273 ص 814) .

([9]٢٦) وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ في أحكام كثيرة ، من ذلك ما قضت به من أن استظهار نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، فله أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع تاما منجزا بشرط جزائي ، ولم يقصدا أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ (نقض مدني في 5 يناير 1933 مجموعة عمر 1 رقم 91 ص 163) . وقضت كذلك بأن تفسير العقود هو من شؤون محكمة الموضوع ، فلها أن تقرر معناها على أي وجه تراه مفهوما من صيغتها وتعتبره متفقا مع قصد المتعاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي تأخذ به (نقض مدني في 2 فبراير 1933 مجموعة عمر 1 رقم 95 ص 171) . وقضت أيضاً بان استظهارنية المتصرف مسألة موضوعية لا مدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التي سردتها المحكمة في حكمها والظروف التي بسطتها فيه تؤدي إلى النتيجة القانونية التي قررتها (نقض مدني في 25 مايو 1933 مجموعة عمر 1 رقم 126 ص 2227) . وقضت بأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديماً صحيحاً ، وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها ، واستخلاص ما يرى أنه هو واقعة الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه في ذلك ولو أخطأ في نفس الأمر ، لأن خطأه يكون في فهم الواقع في الدعوى لا في فهم حكم القانون في هذا الواقع ، ومحكمة النقض لا تنظر إلا في مسائل القانون . ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا صورة واحدة هي أن يثبت القاضي مصدراً للواقعة التي يستخلصها يكون وهمياً لا وجد له ، أو يكون موجوداً ولكنه مناقض لما اثبته ، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو (نقض مدني أول مارس 1934 مجموعة عمر 1 رقم 168 ص 328) . وقضت أنه بحسب قاضي الموضوع أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يذكر دليلها ، وما عليه أن يتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلال على كل قول أو حجة أو طلب اثاروه في مرافعتهم ، ما دام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات (نقض مدني في 31 مايو 1934 مجموعة عمر 1 رقم 189 ص 414) .

أنظر أيضاً في هذا المعنى أحكاماً كثيرة نذكر منها : نقض مدني 17 نوفمبر سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 72 ص 1402 – وفي 13 ابريل سنة 1 933 مجموعة عمر 1 رقم 119 ص 205 – وفي 21 ديسمبر سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 155 ص 291 – وفي 22 فبراير سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 167 ص 327 – وفي 27 ديسمبر سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 215 ص 520 – وفي 21 مارس سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 238 ص 646 – وفي 13 يناير سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 83 ص 240 – وفي 11 يناير سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 22 ص 51 – وفي 21 مارس سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 46 ص 40 – وفي 18 ابريل سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 52 ص 177 – وفي 6 يونية سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 66 ص 231 – وفي 24 أكتوبر سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 72 ص 259 – وفي 2 يناير سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 87 ص 10 وفي 11 ديسمبر سنة 1941 مجموعة عمر 3 رقم 130 ص 393 – وفي 29 أكتوبر سنة 1942 مجموعة عمر رقم 182 ص 488 – وفي 18 فبراير سنة

إلى حالات ثلاث في تفسير العقد ، ووضع لكل حالة قاعدة قانونية ملزمة . فإذا كان تعبارة العقد واضحة لم يجز الانحراف عن المعنى الظاهر . أما إذا كانت غير واضحة فيجب تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين . فإذا قام شك في تبين هذه الإرادة فسر الشك لمصلحة الملتزم في غير عقود الإذعان .

ونبحث الآن بالتفصيل كلا من هذه الحالات الثلاث .

١ ـعبارة العقد واضحة

390 - القاعدة آلت تتبع في التفسير : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 150 تقضي بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . وهذا النص ليس إلا تقنيناً لقضاء محكمة النقض عندنا . فإن هذه المحكمة ، وقد جرت في ذلك على نهج محكمة النقض الفرنسية ، تفرق في العقد بين الشرط الظاهر والشروط الغامضة ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده . أما في تفسير شروط الظاهرة فلا تجيز محكمة النقض لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر . ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم .

391 – العبارة الواضحة قد تكون محلا للتفسير : ولا يفهم من ذلك أن العبارة إذا كانت واضحة فلا يجوز تفسيرها . بل إن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة ، مهما بلغ وضوحها ، وسلس معناها ، وارتفع عنها اللبس والابهام ، ذلك أن وضوح العبارة غير

1943 مجموعة عمر 4 رقم 28 ص 58 - وفي 13 مايو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 57 ص 154 – وفي 27 يناير سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 94 ص 251 – وفي 3 فبراير سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 97 ص 256 – وفي 17 فبراير سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 99 ص 264 – وفي 2 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 106 ص 274 – وفي 15 مايو سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 207 ص 567 – وفي 17 مايو سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 253 ص 680 .

هذا ويلاحظ أن تفسير إرادة المتعاقدين لا يكون مسألة موضوعية إذا أخذنا بنظرية الإرادة الظاهرة ، فإن تفسير هذه الإرادة يكون إذن مسألة قانونية كتفسير نصوص القانون ذاته ، ويكون التفسير في هذه الحالة خاضعاً لرقابة محكمة النقض (نظرية العقد للمؤلف ص 927 هامش رقم 2) .

وضوح الإرادة . فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ، ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح ، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى الآخر . ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ، ويجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان . وهو بذلك يفسر اللفظ الواضح ، بل وينحرف عن معناه الظاهر دون أن يحرفه أو يمسحه أو يشوهه . ولكن لا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك إلا بشرطين :

(الشرط الأول) هو أن يفرض بادئ الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك .

(والشرط الثاني) هو أنه إذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني لقيام أسباب تبرر ذلك ، رجب عليه أن يبين في حكمه هذه الأسباب . وفي هذا تقول محكمة النقض : " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين ، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها . ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه ، بشرط أن تبين في أسباب حكمها لما عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه ، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان إنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها . فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانوناً أن ينبني عليها ([10][٢٧]) " .

([10][٢٧]) نقض مدني في 10 مارس سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 41 ص 83 – قضت محكمة النقض أيضاً بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفهم نصوص العقد وما قصده العاقدان منها دون أن تتقيد بألفاظها ، وليس لمحكمة النقض أية رقابة عليها في ذلك ما دامت قد بينت في أسباب حكمها وجهة نظرها وما دعاها إلى الأخذ بما أخذت به في قضائها ، ولماذا لم تأخذ بظاهر ألفاظ العقد ، وما هي الظروف والملابسات التي رجحت عندها ما ذهبت إليه (نقض مدني في 10 مارس سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 42 ص 84) . وقضت أيضاً بأنه مهما يقل بأن للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد إلى ما تراه هي أنه مقصود العاقدين ، فلا شك في أنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ بغير ظاهر العقد أن تبين في حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر إلى خلافه ، وكيف أفادت صيغته المعنى الذي أخذت به ورجحت أنه مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا

392 – رقابة محكمة النقض في تفسير العبارات الواضحة : ويتبين مما قدمناه أن محكمة النقض تبسط رقابتها على محكمة الموضوع في تفسير العبارات الواضحة عن طريق رقابة أسباب الحكم . فإذا التزمت محكمة الموضوع المعنى الواضح للفظ الظاهر لم تكن في حاجة إلى تسبيب حكمها بأكثر من أن تذكر أن هذا هو المعنى الواضح وهو الذي يعبر عن مقصود العاقدين . أما إذا عدلت عن هذا المعنى الواضح إلى معنى آخر تعتبر أنه هو الذي قصد إليه المتعاقدان ، وجب عليها أن تبين في أسباب الحكم لم كان هذا العدول . ومحكمة النقض تراقب الأسباب ، فإن اقتنعت

البيان إنها قد اعتمدت في تأويلها إياه على اعتبارات مقبولة يصح معها استخلاص ما استخلصته منها . فإذا هي لم تفعل . كان حكمها معيباً بصور أسبابه (نقض مدني في 3 يناير سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 18 ص 36) . وقضت أيضاً بأنه إذا لم تأخذ المحكمة بظاهر مدلول عبارة وردت في ورقة من أوراق الدعوى ، وأوردت في أسباب حكمها الاعتبارات التي دعتها إلى ذلك ، وكانت هذه الاعتبارات مقبولة عقلا ، فلا يصح النعي على حكمها إنها مسخت الورقة التي قصدت لتفسيرها أو إنها حرفت معناها (نقض مدني في 4 ابريل سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 57 ص 144) .

أنظر أيضاً في هذا المعنى : نقض مدني في 29 ديسمبر سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 89 ص 161 – وفي 7 ديسمبر سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 149 ص 283 – وفي 5 يناير سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 312 ص 1020 – وفي 22 يونية سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 375 ص 1155 – أنظر كذلك " النقض في المواد المدنية والتجارية " لحامد فهمي باشا والدكتور محمد حامد فهمي بك فقرة 102 والأحكام المشار إليها فيه ، وانظر فقرة 103 وفقرة 104 من هذا الكتاب في نقد قضاء محكمتي النقض المصرية والفرنسية في هذه المسألة وإلى رأي خاص لمؤلفي هذا الكتاب .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية هذا المذهب في أحكامها ، وعنها أخذت محكمة النقض المصرية كما أسلفت الإشارة : أنظر نقض فرنسي في 15 ابريل سنة 1872 داللوز 72 – 1 – 176 – وفي أول يوليو سنة 1886 داللوز 87 – 1 – 217 – وفي 3 فبراير سنة 1886 داللوز 86 – 1 – 469 – وفي 21 ديسمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 104 – وفي 27 نوفمبر سنة 1901 سيريه 1903 – 1 – 267 – وفي 26 يناير سنة 1914 سيريه 1917 – 1 – 127 – وفي 28 مارس سنة 1921 سيريه 1922 – 1 – 79 – وفي 16 مارس سنة 1925 سيريه 1925 – 1 – 166 – وفي أول يولية سنة 1926 سيريه 1926 – 1 – 286 – وفي 21 يولية سنة 1930 – سيريه 1930 – 1 – 365 – وانظر في تحليل قضاء محكمة النقض الفرنسية والعهود الثلاثة التي مر بها هذا القضاء كتاب " النقض في المواد المدنية والتجارية " لحامد فهمي باشا والدكتور محمد حامد فهمي بك فقرة 89 – فقرة 101 .

هذا ولعل فيما قدمناه من جواز تفسير العبارة الواضحة رداً على ما استدركه الدكتور أبو عافية (في رسالته في التصرف المجرد نسخة عربية ص 284 هامش رقم 8) على القانون المدني الجديد ، فقد ذهب إلى أن الفقرة الأولى من المادة 150 تمنع من تفسير العبارة الواضحة للعقد . وقد رأينا أن هذا النص في القانون الجديد لمي قصد به إلا تقنين قضاء محكمة النقض في هذه المسألة ، تمنع وليس . من تفسير العبارة الواضحة بالشرطين اللذين بيناهما .

بأن العدول قد قام على اعتبارات تسوغه سلم الحكم من النقض ، وإلا نقض لقصور التسبيب ([11][٢٨]) .

ويبدو أن تقدير ما إذا كانت العبارة واضحة أو غامضة يدخل أيضاً في رقابة محكمة النقض ، وإلا جاز للقاضي أن يفسر العبارة الواضحة بما يخرجها عن معناها الظاهر دون أن يذكر الأسباب التي تبرر ذلك ، بل يكتفي بتقرير أن العبارة غامضة ، وأن المعنى الذي استخلصه هو مقصود المتعاقدين ، وأن هذا وذاك يدخل في سلطان تقديره الموضوعي دون تعقيب عليه من محكمة النقض .

393 – هل الأخذ بالمعنى الظاهر للفظ الواضح اخذ بالإرادة الظاهرة : وبعد أن بسطنا القاعدة في تفسر العبارة الواضحة للعقد ، يحق لنا أن نتساءل : ما دام القاضي لا ينحرف عن المعنى الظاهر للفظ الواضح ، وقد ألزمه القانون ذلك بصريح النص ([12][٢٩]) ، فهل لنا أن نفهم أن القانون قد أخذ في هذه الحالة بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة ، ما دام لا يجيز الانحراف عن الأولى ؟

إن الإطلاق الذي رأيناه في نص القانون قد تقيد بما قدمناه من أن القاضي له أن يعدل عن المعنى الظاهر للفظ الواضح إلى معنى آخر يقتنع بأنه هو المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان ، ما دام يورد الأسباب المعقولة التي تبرر ذلك . ويستخلص من هذا أن القاضي لا يأخذ في العبارة الواضحة بالإرادة الظاهرة إلا على أساس أن هذه الإرادة هي ذات

([11][٢٨]) وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي إذ تقول : " ويلاحظ اخيراً أن القاضي ينبغي أن يلجا إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية ، سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا . فليس للقاضي المدني ما يتمتع به القاضيالجنائي من حرية في تكوين عقيدته . وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض – أنظر قضاء هذه المحكمة فيما يتعلق بقصور الأسباب " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 297 فقرة 3) .

([12][٢٩]) وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تأييداً لذلك ما يأتي : " لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار . بيد أن هذه الإرادة ، وهي ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسية مادية أو موضوعية ، هي عبارة العقد ذاتها . فإذا كانت هذه العبارة واضحة ، لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة ، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة من طريق التفسير أو التأويل . تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حصراً بالغاً في مراعاتها " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 296 فقرة 1) .

الإرادة الباطنة . وإذا قام دليل على أن هناك تغايراً ما بين الإرادتين ، وجب عليه أن يأخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة مع ذكر هذا الدليل في أسباب الحكم .

ومن ذلك نرى أن القانون المدني الجديد – وقد نهج في هذا نهج محكمة النقض كما قدمنا – لم يأخذ بالإرادة الظاهرة إلا مفترضاً إنها هي ذاتها الإرادة الباطنة . فالإرادة الظاهرة عنده هي الدليل على الإرادة الباطنة ، ولكنها دليل يقبل إثبات العكس ، ومتى ثبت العكس فالعبرة بالإرادة الباطنة .

2 ـ عبارة العقد غير واضحة

394 – البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين : تقول الفقرة الثانية من المادة 150 : " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ " .

أما أنه لا يجوز الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ فواضح . وإذا كنا لا نقف عند هذا المعنى وعبارة العقد واضحة كما رأينا ، فأولى بنا إلا نقف عنده وعبارة العقد غير واضحة ، لا تنصرف إلى معنى واحد ظاهر ، بل تحتمل أكثر من معنى . وأما أن العبرة إنما تكون بالإرادة المشتركة للمتعاقدين ، لا بالإرادة الفردية لكل منهما ، فهذا واضح أيضاً ، لأن الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان ، فهي التي يؤخذ بها ، دون اعتداد بما لأي متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق معه المتعاقد الآخر فيها ([13]٣٠) .

ولكن أين نجد هذه الإرادة المشتركة ، أو النية المشتركة ؟ تشعبت الآراء في ذلك . فمن الفقهاء من يرى أن هذه النية المشتركة التي تكون محلا للتفسير لا يمكن إلا أن تكون الإرادة الظاهرة التي توافق عليها طرفا

([13]٣٠) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى ، تعين الالتجاء إلى التفسير . والجوهري في هذا هو كشف الإرادة المشتركة للعاقدين ، لا الإرادة الفردية لكل منهما " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 296 – ص 297) .

العقد . وذلك أن التسفير لا يكون إلا في العقد الصحيح كما قدمنا ، وما دام العقد صحيحا فلا بد أن تكون الإرادة الظاهرة التي توافق عليها طرفا العقد مطابقة للإرادة الباطنة ، وإلا لداخل العقد عيب من عيوب الإرادة ولما كان صحيحاً . فلا يجوز إذن أن يكون تفسير العقد وسيلة لتغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة ، وإنما يكون التفسير وسيلة لاستخلاص الإرادة الباطنة من الإرادة الظاهرة ، فالإرادة الظاهرة وحدها هي التي تكون محلا للتفسير على أساس إنها مطابقة للإرادة الباطنة ([14]٣١) . ويؤخذ على هذا الرأي أنه يفترض عند تفسير العقد أن تكون الإرادة الظاهرة مطابقة حتما للإرادة الباطنة . وهذا إن صح في الكثرة الغالبة من الأحوال ، إلا أنه يقع أحياناً أن يكون المتعاقدان قد قصدا أمراً متفقاً عليه ، ولكن عبرا عنه تعبيراً غير دقيق ، فتنحرف هنا الإرادة الظاهرة المشتركة عن الإرادة الباطنة المشتركة ، ولا نكون في هذا الفرض في منطقة صحة العقد ، فالعقد صحيح والمتعاقدان متوافقان تمام التوافق على أمر واحد . وإنما نكون في منطقة تفسير العقد ، مع ما بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة في تفسير العقد . ومن ثم يكون الرأي الذي يذهب إلى وجوب اعتبار الإرادة الظاهرة عند تفسير العقد مطابقة حتما للإرادة الباطنة ، وجعل الإرادة الظاهرة على هذا الأساس هي دائماً محل التفسير ، رأياً فيه إطلاق يجدر تقييده . والصحيح أن يقال إ ، الإرادة الظاهرة هي التي تعبر في العادة عن الإرادة الباطنة ، والمفروض

([14]٣١) ويقول الدكتور محمود أبو عافية في هذا المعنى ، بعد أن ينعي على الفقهين الفرنسي والمصري الخلط بين صحة التصرفات القانونية وتفسيرها ، ما يأتي : " وهذا خطأ بين يجب استبعاده بفصل هاتين المسالتين إحداهما عن الأخرى للسبب السابق ذكره ، وهو أن تحديد أثر التصرف مسألة لا توضع إلا بعد التسليم بصحته ، وصحة التصرف نفترض بدورها اتفاق الإرادة المعلنة مع الإرادة الحقيقية ، بل يجب التقيد بمضمون الإرادة المعلنة . . . يجب إذن فصل المنطقة التي يعمل فيها مبدأ اتفاق الإرادة المعلنة مع الإرادة الحقيقية كشرط لصحة التصرف عن منطقة المبدأ المتعلق بتحديد أثر التصرف . والنتيجة التي تترتب على ذلك هي أنه ما دام التعبير عن الإرادة صحيحاً فتفسيره لتحديد أثره لا يجوز أن يكون وسيلة لتغليب الإرادة الحقيقية على الإرادة المعلنة ، وإنما وسيلة الاستخلاص الإرادة الحقيقية من صيغة التعبير . ولا نزاع في أن للقاضي عندئذ أن يصرف النظر عن المعنى الحرفي للألفاظ المستعملة ليهتم فقط بمعناها المقصود ف يالحقية والذي يتبين من مجموع الظروف الخارجية التي لابست التعبير . ولكن القاضي عندما يفعل ذلك لا يغفل التعبير عن الإرادة وإنما يفسره " (التصرف المجرد : نسخة عربية ض 283 – ص 284) .

أنظر أيضاً في تحديد منطقة كل من الغلط والتفسير ولكن مع جعل الإرادة الباطنة أساساً لكل منهما الدكتور حلمي بهجت بدوي بك فقرة 186 .

عند تفسير العقد أن الارادتين متحدتان ، فيكون الأصل أن الإرادة الظاهرة هي محل التفسير ، ما لم يقم الدليل على أن الإرادة الظاهرة لا تعبر تعبيراً دقيقاً عن الإرادة الباطنة . وأن بين الإرادتين تغايراً ، فتكون العبرة في هذه الحالة بالإرادة الباطنة لا بالإرادة الظاهرة ، وتكون الأولى لا الثانية هي محل التفسير .

ومن الفقهاء من يرى أن النية المشتركة للمتعاقدين تتمثل في الإيجاب الموجه من الموجب إلى الطرف الآخر ، مفهوماً على النحو الذي اخذ به الطرف الآخر أو كان يستطيع أن يأخذ به ([15]٣٢) . فالإيجاب يصدر من الموجب ، ويتلقاه الطرف الآخر ، ويفهمه أو كان يستطيع أن يفهمه على نحو معين . فهذا الفهم الحصل فعلا أو المستطاع تحصيله هو الذي نقف عنده لأنه هو القدر المتيقن الذي تلاقى عنده المتعاقدان . وعيب هذا الرأي أنه يفترض أن التعاقد يتم عن طريق تعبير تام نهائي يتلقاه من وجه إليه هذا التعبير . ولكن الذي يقع في العمل غير ذلك . فالمتعاقدان يتفاوضان ، ويتساومان ، ويتبادلان تعبيرات غير نهائية ، ثم ينتهيان آخر الأمر إلى تعبير واحد يرتضيانه معاً ، ولسنا نعلم من منهما صاحبه ، فهو ثمرة مفاوضات دارت بينهما ، ولكن منهما نصيبه فيه .

ويذهب سالي (Saleilles) إلى أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي هذه الإرادة القانوينة التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين ، بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين ، دون أن يضحى إحداهما لمصلحة الأخرى . وظاهر أن هذا الرأي يستبدل بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين الرادة ليست لهما ، بل هي إرادة من صنع القاضي ، هو الذي يقوم بنسج خيوطها ثم يفرضها عليهما فرضاً ([16]٣٣) .

([15]٣٢) أنظر في هذا المعنى الدكتور الشيتي في رسالته في " تكوين العقد وتفسيره في القانون المصري الجديد " ص 58 .

([16]٣٣) سالي : في الالتزامات في القانون الألماني (المادة 157 ص 228 وما بعدها) – وانظر انتقاد الدكتور الشيني لرأي سالي في رسالته في " تكوين العقد وتفسيره ف يالقانون المصري الجديد " ص 55 حاشية رقم 23 .

ونحن نؤثر إلا ننحاز لرأي من هذه الآراء ، وأن نستبقى للمسألة بساطتها الأولى . فنقول إن الأمر لا يعدو أن يكون هناك مظهر خارجي للتعبير عن إرادة مشتركة للمتعاقدين ، أي إرادة ظاهرة المفروض فيها أنه تكشف عن إرادة باطنة . فإذا لم يقم دليل على غير ذلك ، وجب أن نستخلص الإرادة الحقيقية للمتعاقدين – وهي النية المشتركة التي نبح عنها – من هذه الإرادة الظاهرة عن طريق معايير نستهدي بها ، هي التي نتولى الآن الكلام فيها .

395 – العوامل التي يستهدي بها القاضي للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين : ويستهدي القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة بعوامل مختلفة ذكر القانون الجديد بعضاً منها لأهميته ، فهو يستهدي " بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " (م 150 فقرة 2) . وغنى عن البيان أن القانون الجديد لم يذكر ما ذكر من هذه العوامل على سبيل الحصر . فإلى جانب ما ذكر توجد عوامل أخرى لم يذكرها ويصح أن يستهدي بها القاضي .

ويمكن بوجه عام أن نميز بين عوامل يفسر بها القاضي عبارات العقد بالرجوع إلى العقد ذاته ونسميها بالعوامل الداخلية ، وأخرى يفسر بها العقد وهي خارجة عنه ونسميها بالعوامل الخارجية . والكثرة الغالبة من هذه العوامل هي عوامل موضوعية لا عوامل ذاتية ، يطمئن إليها القاضي في تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل . إذ هو يستدل على النية المشتركة للمتعاقدين – وهذه مسألة نفسية خفية – بعوامل مادية ظاهرة . ونتكلم في كل من العوامل الداخلية والعوامل الخارجية .

396 – العوامل الداخلية في تفسير العقد : ذكر القانون منها طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، ونضيف إلى هذين قواعد أخرى يستأنس بها القاضي في تفسير العقد بالرجوع إلى العقد ذاته ، ذكرها القانون المدني الفرنسي لا على سبيل الإلزام بل على سبيل الإرشاد . من ذلك ما إذا تحملت العبارة أكثر من معنى واحد ، فتحمل على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً (م 1157 مدني

فرنسي) . ومن ذلك أيضاً أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً (م 1161 مدني فرنسي) . ومن ذلك أخيراً أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم (م 1164 مدني فرنسي) . ونقول كلمة موجزة في كل من هذه العوامل .

فالعقد يفسر بحسب طبيعة التعامل ، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه . فإذا احتسب العبارة معاني مختلفة ، اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد أو نوع المشارطة . إذ المعقول أن المتعاقدين قصدا أن العقد محكوماً بالقواعد التي تقضتيها طبيعته ما لم يصرحا بخلاف ذلك . فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله ، فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أرادا عارية استهلاك ، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويضاً ([17]٣٤) . وإذا كانت العبارة عامة ، فإنها تحدد بالرجوع إلى الموضوع الذي تم التعاقد عليه . إذ المعقول أن المتعاقدين لا يريدان أن يخرجا عن هذا الموضوع إلا إذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته . فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث ، فسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولا منه ، ولكن لا يشمل التخارج حقوقاً موروثة من تركة أخرى ([18]٣٥) .

ويستهدي القاضي بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين . والأمانة (loyaute) واجب على المتعاقد ، والثقة (confiance) حق له . وبيان ذلك أن من وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضيه الأمانة في التعامل . فإذا كان هناك خطأ في التعبير أو لبس ، واستطاع أن يتبين ذلك أو كان يستطيع أن يتبينه ، فالأمانة في التعامل تقضي عليه إلا يستغل ما وقع من ابهام في التعبير ، ما دام أنه قد فهمه على حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه . ويقابل هذا الواجب حق . فلمن

([17]٣٤) أنظر أيضاً : استئناف مختلط في 25 يونية سنة 1932 م 44 ص 392 – نقض فرنسي في 11 نوفمبر سنة 1901 داللوز 1903 – 1 – 213 .

([18]٣٥) أنظر نظرية العقد للمؤلف فقرة 834 .

وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلى العبارة بحسب ظاهرها ، وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب . وهذه هي الثقة المشروعة ، وتنطوي على معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد .

وإذا احتملت العبارة أكثر من معنى واحد ، وكان أحد هذه المعاني هو الذي ينتج أثراً قانونياً ، حملت العبارة على هذا المعنى ، إذ إعمال الكلام خير من إهماله . فإذا سلم شخص لآخر أرضاً مملوكة له في مقابل دين ، واشترط الدائن أن يستولى على ريع الأرض في نظير الفوائد وألا يرد الأرض إلى صاحبها إلا عند سداد الدين ، فإذا فسر هذا العقد بأنه غاروقة – إذ هو يجمع خصائصها – فإنه لا ينتج أثراً قانونياً ، لأن الغاروقة قد ألغيت بإلغاء الأراضي الخراجية . فيفسر على أنه رهن حيازة ، ولا يسمح للدائن أن يستولى على ما يزيد عن الحد الأقصى الذي يجوز الاتفاق عليه في الفوائد ([19][٣٦]) .

وعبارات العقد يفسر بعضها بعضاً . فلا يجوز عزل العباراة الواحدة عن بقية العبارات ، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كل هو العقد . فقد تكون هناك عبارة مطلقة ، وتحددها عبارة سابقة أو لاحقة . وقد تقرر العبارة أصلاً يرد عليه استثناء يذكر قبلها أو بعدها . وقد تكون العبارة مبهمة ، وتفسرها عبارة وردت في موضع آخر . فإذا باع شخص مفروشات منزله ، ثم عين هذه المفروشات في مكان آخر من العقد ، فإن خصوص العبارة الثانية يحدد من عموم العبارة الأولى ، إذ الخاص يقيد العام . ولا يدخل في المبيع ما لم يذكر في المفروضات المعينة ، حتى لو كان داخلا ضمن مفروشات المنزل . وإذا قام التناقض بين عبارتين ، اجتهد القاضي في التوفيق بينهما . فلو أمكنه أعمال العبارتين معاً فعل ، وإلا اجتهد في إعمالهما إلى أقصى حد دون إرهاق للفظ أو قسر له على غيره معناه . فإذا كان التناقض يستعصى معه الجمع بين العبارتين على

([19]٣٦) أنظر في هذا المعنى المادة 1105 من القانون المدني الجديد . وانظر في أمثلة أخرى نظرية العقد للمؤلف فقرة 833 .

أية صورة ، اختار العبارة التي يظهر له أن المتعاقدين كانا يريدانها دون الأخرى ([20][٣٧]) .

وتخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم . فإذا باع شخص أرضا زراعية ، وكان من توابعها مواش خصت بالذكر في عقد البيع ، فليس هذا معناه أن المواشي وحدها هي التي تدخل ضمن الشيء المبيع ، فكل التوابع الأخرى من آلات زراعية ومخازن ومبان ونحو ذلك يدخل أيضاً . أما تخصيص المواشي بالذكر فقد يكون لأن المتعاقدين خشيا أن يقوم شك في أن المبيع يشملها فصرحا بذلك حسما للنزاع ، أو لأنهما يعلقان أهمية خاصة على هذه المواشي فأفرداها بالذكر . ونرى من ذلك أن هذه القاعدة نقيض للقاعدة السابقة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام . فقواعد التفسير قد تتضارب ، وعلى القاضي أن يختار القاعدة الملائمة لتفسير العقد الذي يدعى لتفسيره .

397 - العوامل الخارجية في تفسير العقد : ذكر القانون منها العرف الجاري في المعاملات ، ونضيف إليه الطريقة التي ينفذ بها العقد .

فالعقد يفسر طبقاً لما يقتضيه العرف الجاري في التعامل . إذ المعقول في المسائل التي توطد فيها عرف أن يفرض في المتعاقدين انهما عالمان به وقد ارتضياه ، وإلا لصرحا بمخالفته . فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب تفسيرها في ضوء هذا العرف . وقد قضت محكمة النقض بأن القاضي يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نو عالمشارطة والعرف الجاري ، فله أن يقضي بأن إنشاء بلكون من حديد مفرغ في طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجار المرتفق بالمطل والنور

([20]٣٧) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة – في دعوى طلب إثبات صحة تعاقد دفعها المدعي عليه بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المدعى على البيع قد عدل عنه وزال أثره – قد بسطت الوقائع كما استخلصتها من الأوراق ، ثم حصلت من المكاتبات التي تبودلت بين محاميي الطرفين أن المدعى أنكر التعاقد منذ حصوله ، مستعينة على ذلك بإيراد ألفاظ وعبارات من تلك المكاتبات مؤدية إلى محا حصلته ، فلا عليها إذا كانت لم تقف عندما ورد في مكاتبة منها على سلان محامي المدعى عليه مفيداً أن موكله يرى أن المدعى لا ينكر البيع وإنما ينازع في تفصيلاته فقط ، إذ المحكمة حين تفسر المحررات إنما تفسرها كما تفهمها هي ، وهي إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة إنما تعتبرها بما تفيده من جملتها لابما تفيده عبارة معينة من عباراتها (نقض مدني في 16 أكتوبر سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 220 ص 469) – أنظر أيضاً نظرية العقد للمؤلف فقرة 835 .

والهواء ([21]٣٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف يقضي بأن يكون اجر السمسار 2 .5 % من قيمة الصفقة ([22]٣٩) . والعرف يكون عاماً ([23]٤٠) ، لكن إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص تغلب العرف الخاص ([24]٤١) . ويجب أن يكون العرف مستقراً ([25]٤٢) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان العادة التي تقضي بأن يكون نزح البئر في جهة رمل الإسكندرية على المستأجر ليست عادة مستقرة فلا يحكم بها ([26]٤٣) . ويجب أن يكون العرف غير مخالف لا للقانون ولا للنظام العام ولا للآداب ([27]٤٤) . ولا يطبق العرف ، كما تقول محكمة النقض ([28]٤٥) ، إلا عندما تستغلق نصوص القانون أو يسكت المتعاقدون عن تنظيم في ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه في غموض . وهناك مسائل يجري فيها العرف مجرى القانون ، كما في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري ونحو ذلك ، ففي هذه المسائل يرجع القاضي إلى العرف لا لتفسير نية المتعاقدين فحسبن بل أيضاً لتكملة العقد ذاته وتحديد نطاقه كما سنرى . ويلاحظ أن العرف عندما يكون عاملا من عوامل تفسير العقد غير العرف عندما يكون مصدراً من مصادر القانون ، فإن القاضي إذا خالف العرف في الحالة الأولى لم يكن حكمه عرضة للنقض ، أما العرف في الحالة الثانية فهو قانون إذا خالفه القاضي نقض حكمه .

([21]٣٨) نقض مدني في 27 أكتوبر سنة 1932 مجموعة عمر 1 رقم 65 ص 173 .

([22]٣٩) 30 ديسمبر سنة 1931 م 43 ص 109 .

([23]٤٠) استئناف مختلط في 23 فبراير سنة 1910 م 22 ص 162 .

([24]٤١) مسينا جزء 1 فقرة 61 .

([25]٤٢) استئناف مختلط في 15 فبراير سنة 1916 م 28 ص 154 .

([26]٤٣) 20 يناير سنة 1915 م 27 ص 130 .

([27]٤٤) استئناف مختلط في 5 يناير سنة 1926 م 38 ص 161 .

([28]٤٥) نقض مدني في 28 مارس سنة 1940 مجموعة عمر 4 رقم 47 ص 141 .

وقد تتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد . فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن ، فسرت إراداتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها . مثل ذلك أن يغفل عقد الإيجار ذكر مكان دفع الأجرة ، وتقضي القواعد العامة في هذه الحالة بأن الأجرة تدفع في محل المستأجر ، ولكن المستأجر يعاد مدة كافية من الزمن أن يدفع الأجرة في محل المؤجر ، فيحمل ذلك على أن المتعاقدين أرادا أن تدفع الأجرة في هذا المحل ([29]٤٦) .

398 - بأية إرادة يؤخذ في تفسير العقد : ويخلص مما قدمناه أن القاضي في تفسير العقد الغامض يأخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين ، ويستخلصها عن طريق معايير موضوعية تمكنه من الكشف عنها . فلا هو يأخذ بالإرادة الظاهرة المحضة . ولا هو لا يأخذ بالإرادة الباطنة المحضة . وإنما يأخذ بالإرادة الباطنة التي يستطيع التعرف عليها (volonte reconnaissable) ([30]٤٧) .

ونرى من ذلك أن القانون الجديد ، في حالتي العقد الواضح والعقد الغامض ، لا يعتد بالإرادة الظاهرة إلا على اعتبار إنها دليل على الإرادة الباطنة . وهو على كل حال دليل يقبل إثبات العكس .

3 – قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين

398 – يفسر الشك في مصلحة المدين – مبررات هذه القاعدة : وضع القانون نصاً ريحاً في هذه الحالة – الفقرة الأولى من المادة 1512 –

([29]٤٦) أنظر في القضاء المصري نظرية العقد للمؤلف فقرة 828 .

هذا وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد . مثل ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا كانت المحكمة ، حين قالت أن العقد المتنازع عليه عقد قر ضلا بيع خلافاً لظاهره ، قد أقامت ذلك على أن نية طرفية كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع ، مستخلصة هذه النية من ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجتره في الدعوى والقرائن الأخرى التي اوردتها استخلاصاً لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها ، فيتعين رفض هذا الطعن (نقض مدني في 3 ابريل سنة 1947 مجموعة عمر 5 رقم 180 ص 390) .

([30]٤٧) وهذا يقرب من النظرية الألمانية المعروفة بنظرية الثقة (Vertauenstheorie) التي أشار إليها الدكتور الشيتي في رسالته " في تكوين العقد وفي تفسير في القانون المصري الجديد " ص 51 – ص 53 . وقد أسلفنا الإشارة إلى ذلك .

بقضى بأن يفسر الشك في مصلحة المدين . فإذا قام شاك في مدى التزام المدين بعقد ، فسر هذا الشك في مصلحته ، واخذ بالتفسير الأضيق في تحديد هذا المدى . ويبرر هذه القاعدة الاعتبارات الآتية :

(أولاً) إذا كنا نأخذ بالتفسير الأضيق في تحديد مدى التزام المدين ، فذلك لأن الأصل براءة الذمة ، والالتزام هو الاستثناء ، والاستثناء إلا يتوسع فيه . هذا إلى أن النية المعقولة عند الملتزم هو أن يلتزم إلى أضيق مدى تتحمله عبارات العقد ، فلا يمكن إن يكون هناك توافق بين إرادة الدائن وارادة المدين إلا في حدود هذا المدى الضيق .

(ثانياً) ثم إن الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام ، فإذا كان هناك شك في الالتزام من حيث مداه ، واراد الدائن الأخذ بمدى واسع ، كان عاجزاً عن إثبات ذلك ، فلا يبقى إلا الأخذ بالمدى الضيق لأنه هو وحده الذي قام عليه الدليل . فتكون القاعدة على هذا الاعتبار قاعدة في الإثبات لا قاعدة في التفسير ([31]٤٨) .

(ثالثاً) ويقال أيضاً في تبرير القاعدة إن الالتزام يمليه الدائن لا المدين . فإذا املاه مبهماً يحوم حوله الشك فالخطأ خطاه ، ووجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين ، إذ كان في مقدور الدائن أن يجعل الالتزام واضحاً لا يجول الشك فيه . ومزية هذا الاعتبار أنه يفسر لم نص القانون على أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن حتى لو كان دائناً . فإن عقد الإذعان يمليه الطرف القوي على الطرف المذعن في جميع مشتملاته ، فتكون التزامات هذا الطرف القوي هي أيضاً من إملائه ، فتفسر هذه الالتزامات لا لمصلحته بل لمصلحة الطرف المذعن وهو هنا الدائن .

([31]٤٨) وتشير المذكرة الإيضاحية إلى هذا الاعتبار فيما يأتي : " إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد ، وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير التي تقدمت الإشارة إليها ، فسر هذا الشك في مصلحة المدين دون الدائن . تلك قاعدة أساسية أخذت بها اغلب التقنينات ، وهي ترد إلى أن الأصل في الذمة البراءة ، وعلى الدائن أن يقم الدليل على وجود دينه باعتبار أنه يدعى ما خالف هذا الأصل ، فإذا بقى شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 299) .

399 – نطاق تطبيق القاعدة : وللقاعدة المتقدمة نطاق محدد تطبق فيه ، ويرد عليها في حدود هذا النطاق استثناء معين .

أما نطاقها فهو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين : مجرد شك ، بأن يتراوح تفسر العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ، ولا ترجيح لوجه على وجه . أما إذا استحال التفسير ، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجها واحداً لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه ، فهذه قرينة على أنه ليست هناك نية مشتركة للمتعاقدين التقيا عندها ، بل أراد كل منهما شيئا لم يرده الآخر ، فلم ينعقد العقد . ولا بد ، من وجهة أخرى ، أن يكون الشك مما يتعذر جلاؤه . فإذا أمكن القاضي أن يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين – مهما كان هذا عسيراً – واستطاع أن يزيح عنها ، وجب عليه تفسير العقد بمقتضى هذه النية المشتركة ، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين ([32][٤٩]) .

أما الاستثناء الذي يرد على القاعدة فهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 151 من أنه " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " . فيجب إذ أن يكون التفسير لمصلحته دائماً ، ولو كان دائناً ، على خلاف القاعدة التي نحن بصددها من أن التفسير عند الشك لا يكون لمصلحة المتعاقد إلا إذا كان مديناً . وقد مر بيان ذلك عند الكلام في عقود الإذعان ([33][٥٠]) .

400 – تطبيقات للقاعدة : فإذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق القاعدة طبقها . وفسر العقد الملزم لجانب واحد لمصلحة الجانب

([32][٤٩]) وقد قضت محكمة النقض بأن الاشتباه في الغرض المقصود من المشارطة الذي يجب معه تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذي يقوم في نفس القاضي لخلو الدعوى من دليل مقنع . فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت في اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشتري بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع ، ثم قضت بإلزامه بالثمن ، فإن حكمها يكون سليما ولا غبار عليه (نقض مدني في 14 ديسمبر سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 169 ص 478) .

([33][٥٠]) أنظر آنفاً فقرة 118 – ومما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وينبغي كذلك تفسير ما يغمض من الشروط فيها على وجه لا يضر بالمذعن ، دائناً كان أو مديناً ، إذ ليس له ، على كلا الحالتين ، يد في هذا الغموض " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 271) .

الملتزم . وفسر العقد الملزم للجانبين لمصلحة أي من المتعاقدين يكون مديناً في الالتزام الذي يفسره ، فيكون التفسير تارة لمصلحة أحد المتعاقدين وطوراً لمصلحة الآخر .

فإذا كان هناك شك في وجوب إعذار المدين ، فسر هذا الشك في مصلحته ووجب الإعذار ([34][٥١]) . وإذا قام شك فيما إذا كان الشرط الجزائي مستحقا في حالة التأخر عن التنفيذ أو هو غير مستحق إلا في حالة عدم التنفيذ ، كان الشرط غير مستحق إلا في حالة عدم التنفيذ ([35][٥٢]) . وإذا كان المدين ملتزماً بإنشاء طرق معينة دون تحديد لكيفية إنشاء هذه الطرق ومن يلتزم بصيانتها ، كان المدين أن يتبع ما هو أيسر عليه واخذ مؤونة ([36][٥٣]) . وإذا اشترطت العمولة عند تمام كل صفقة ولم يذكر متى تدفع ، كان الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها ([37][٥٤]) .

احكام القضاء

([34]٥١) استئناف مختلط في 20 نوفمبر سنة 1902 م 15 ص 11 .

([35]٥٢) استئناف مختلط في 27 مارس سنة 1902 م 14 ص 242 – وفي 11 يونية سنة 1908 م 20 ص 270 .

([36]٥٣) استئناف مختلط في 19 نوفمبر سنة 1914 م 27 ص 29 .

([37]٥٤) محكمة اسكندرية الكلية التجارية المختلفطة في 13 فبراير سنة 1922 جازيت 12 رقم 287 ص 165 – أنظر أيضاً استئناف مصر الوطنية في 25 يناير سنة 1932 المحاماة 12 رقم 25 ص 73 – محكمة مصر الكلية الوطنية في 21 ابريل سنة 1940 المحاماة 21 رقم 126 ص 267 – استئناف مختلط في 17 مايو سنة 1900 م 12 ص 262 – وفي 6 يونيه سنة 1901 م 13 ص 362 – وفي 20 نوفمبر سنة 1902 م 15 ص 11 – وفي 18 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 94 – وفي 8 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 53 – وفي 11 ديسمبر سنة 1934 م 47 ص 59 – وفي 22 ابريل سنة 1936 م 48 ص 239 – وفي 21 ابريل سنة 1937 م 49 ص 200 – وفي 11 يونية سنة 1940 م 52 ص 298 – أنظر أيضاً نظرية العقد للمؤلف فقرة 840 ص 948 .

بشأن تفسير العقد م 151

حق محكمة الموضوع في تفسير جميع العقود والشروط بما تراه في قصد المتعاقدين وحقها في العدول عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ، إلى معنى آخر بشرط أن تبين لم عدلت عن هذا المعنى الظاهر، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين- اعتبار العقد المقرون فيه الإيجاب بشروط ولم يقترن بها القبول عقداً نهائياً دون بيان كيف تلاقت الإرادتان-قصور.

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلفة عليها بما تراه هي أو في مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها. ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلفة على خلافه، بشرط أن تبين أسباب حكمها لم عدلت عنه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانوناً أن ينبني عليها وبناء على ذلك لا يصح- عند الاختلاف بين صيغة التنازل الصادر من أحد طرفي العقد بشروط معينة وصيغة القبول الصادر من الطرف الآخر بلا قيد ولا شرط-أن تعتبر المحكمة هذا التنازل نهائياً من غير أن تبين في حكمها كيف تلاقى كل من الإيجاب والقبول بين الطرفين تلاقياً محققاً لغرض القانون ومؤدياً

إلى انعقاد الالتزام، إذ يكون الحكم الصادر باعتبار هذا التنازل نهائياً مبهماً إبهاماً يجعله كأنه غير مسبب.

(الطعن رقم 40لسنة 1ق – جلسة 1932/3/10)

لمحكمة الموضوع الحق في تفهم قصد العاقدين دون التقيد بالألفاظ، بشرط بيان أسباب عدولها عن المعنى الظاهر إلى المعنى الذي أخذت به.

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفهم نصوص العقد وتعرف ما قصده العاقدان منها دون أن تتقيد بألفاظها، وليس لمحكمة النقض أية رقابة عليها في ذلك ما دامت قد بينت في أسباب حكمها وجهة نظرها وما دعاها إلى الأخذ بما أخذت به في قضائها، ولماذا لم تأخذ بظاهر ألفاظ العقد، وما هي الظروف والملابسات التي لديها لما ذهبت إليه.

(الطعنان 34لسنة 1ق و2لسنة2ق– جلسة 1932/3/10)

أخذ محكمة الموضوع بشروط العقد الجائزة قانوناً والتي تحتمل التفسير الذي فسرت به لا يعتبر خطأ في القانون.

العقد شريعة المتعاقدين ما دام لا يخالف النظام العام. فإذا كان شرط العقد الذي أخذت به محكمة الموضوع جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذي فسرته، فليس ثمة خطأ منها في تطبيق القانون.

(الطعن رقم 36لسنة 2ق – جلسة 1932/11/17)

حق محكمة الموضوع في تفسير العقود م 151

تفسير العقود هو من شئون محكمة الموضوع. فلها أن تقرر معناها على أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقاً مع قصد العاقدين. ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به.

(الطعن رقم 85لسنة 2ق – جلسة 1933/1/19)

حق محكمة الموضوع في تفسير العقود واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها بشرط بيان الاعتبارات المعقولة المؤدية للتفسير الذي أخذت به.

إن سلطة قاضي الموضوع في تفسير المستندات المقدمة له، وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها، فيما يتعلق بموضوع الدعوى، هي سلطة تامة ليس من شأن محكمة النقض أن تتدخل فيها ما دام القاضي قد بين في حكمه الاعتبارات المعقولة المؤدية للتفسير الذي أخذت به.

(الطعن رقم 27لسنة 2ق – جلسة 1933/3/16)

إن نية المتصرف في تصرفه هي المعول عليها واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التي سردتها المحكمة في حكمها، والظروف التي بسطتها فيه تؤدي إلى النتيجة القانونية التي قررتها.

(الطعن رقم 11لسنة 3ق – جلسة 1933/5/25)

إن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقاً لمقاصد العاقدين، مسترشدة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها، وإذ تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما جرى به قضاؤها. فإذا اختلف طرفاً الدعوى على تفسير ورقة قال المدعي إن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء، وقال المدعى عليه إنه لم يكن قرضاً اقترضه من المدعي وإنما هو جزء من ثمن قطن سلمه المدعي من زراعته بصفته وكيلاً عنه وباعه وقبض ثمنه، وشرح المدعي عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها، فحكمت محكمة

الاستئناف تمهيداً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما. وحصلت بما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعي، أو أن هذه القرائن- على أقل تقدير- موجبة للشك في سبب الدين المدعى به، فرفضت الدعوى فهذا الحكم صحيح ولا مخالفة فيه لأحكام المادة 215 لأن المحكمة باعتمادها على عبارة الورقة المطالب بقيمتها، وعلى قول المدعي في محضر استجوابه وعلى الخطابات التي أرسلها هو للمدعي عليه دالة على أنه كان يقوم له بإدارة أطيانه وتسلم قطنه قد اعتمدت على ما يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز لها أن تستكمله بالقرائن الأخرى ولا مخالفة لنص المادة 194 مدني، لأن المحكمة لم تقض بمقاصة ما وإنما هي قضت برفض دعوى المطالبة بعد أن ثبت لها أن المبلغ المطالب به لم يتسلمه المدعي عليه إلا على اعتباره جزءاً من ثمن قطنه الذي باعه المدعي حين كان وكيلاً عنه.

(الطعن رقم 52لسنة 3ق – جلسة 1933/12/7)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير جميع العقود والشروط المختلفة عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابستها. ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها، بشرط أن تبين ذلك في أسباب حكمها، ثم عدلت عن الظاهرة إلى خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها.

(الطعن رقم 18لسنة 3ق – جلسة 1933/12/7)

إن محكمة الاستئناف، إذ فسرت ورقة ما على وجه رأته موافقاً لمقاصد العاقدين مستعينة في ذلك بما سبق هذه الورقة من مكاتيب ومفاوضات، وبما اكتنف الدعوى من ظروف وأحاط بها من ملابسات بنية تفسيرها على اعتبارات مؤدية لوجهة نظرها، فإنها إذ تفعل ذلك لا تكون خالفت أية قاعدة قانونية بل عملت في حدود سلطتها القانونية.

(الطعن رقم 46لسنة 3ق – جلسة 1933/12/21)

لا نزاع في أن لمحكمة النقض سلطة مراقبة قاضي الموضوع في تفسيره للعقود وفي تكييفه لها، حتى إذا رأت في الحكم الصادر منه انحرافاً أو زيفاً عن نصوص العقد موضوع الدعوى، كان لها أن تصحح ما وقع من الخطأ وأن ترد الأمر إلى التفسير أو التكييف القانوني الصحيح.

(الطعن رقم 1209لسنة 4ق – جلسة 1934/5/21)

إن تفسير محكمة الموضوع لشروط عقد ما متى كان تفسيراً تحتمه عبارة تلك الشروط وليس فيه تشويه لأصل العبارة فإن محكمة النقض لا يكون لها تدخل فيه.

(الطعن رقم 6 لسنة 4ق – جلسة 1934/12/27)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها. ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن تبين في أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت

هي به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، وأن يتضح من بيانها أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً حمله عليها.

(الطعن رقم 83 لسنة 83ق – جلسة 1935/3/21)

إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تفسير العقود والإقرارات وتؤولها إلا أنه يجب عليها مع ذلك ألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارتها مع ما أحاط بها من ملابسات، ولمحكمة النقض مراقبة ذلك. فإذا كان المجني عليه قد تنازل يوم الحادثة في محضر التحقيق عن حقه قبل المتهم الذي أحدث بإصبعه جرحاً، ثم تضاعف الجرح بعد ذلك وخلف عاهة مستديمة بالإصبع، فهذا التنازل لا يشمل التعويض عن العاهة لأن المجني عليه لم يقدم، عند تنازله، حدوثها، فإذا رفضت المحكمة-اعتمادا على هذا التنازل-الدعوى المدنية التي أقامها المجني عليه، فإنها تكون قد أخطأت في تأويل التنازل، ويكون حكمها متعيناً نقضه.

(الطعن رقم 35لسنة 8ق – جلسة 1938/2/7)

لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستجلاء نية المتعاقدين فيها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دام الرأي الذي انتهت إليه سائغاً مقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها.

(الطعن رقم 77 لسنة 8 ق – جلسة 1939/3/16)

إذا كان موضوع النزاع في الدعوى متعلقاً بدخول الأرض المتنازع عليها فيما بيع للمدعي بالعقد الذي تم بينه هو وخصمه. وقضت المحكمة بأنها غير داخلة ولم تعتمد في ذلك إلا على التفسير الذي ارتأته لبند واحد من البنود الكثيرة الواردة في عقد البيع المطروح عليها مع المستندات الأخرى المكملة له بدون أن تتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى،

فإن سكوتها هذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه. وذلك بغض النظر عن صحة تفسيرها للبند الذي فسرته.

(الطعن رقم 73 لسنة 8 ق – جلسة 1939/3/23)

لمحكمة الموضوع أن تحصل المعنى الذي قصده العاقدان من العقد مستهدية في كل دعوى بالملابسات والشواهد، وهي إذ تحصل هذا المعنى الواقعي وتستشهد عليه بأسباب مقبولة لا تنافر مع ما هو ثابت في الأوراق لا رقابة عليها لمحكمة النقض. فإذا هي حصلت من عبارات الأقران المقر إنما قصد به التخارج من التركة، وكان هذا الذي حصلته متسقاً مع الوقائع المشروحة في حكمها، فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل.

(الطعن رقم 3لسنة 10ق – جلسة 1940/4/18)

إن الاشتباه في الغرض المقصود من المشارطة التي يجب معه بحكم المادة 140 من القانون المدني تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذي يقوم في نفس القاضي لخلو الدعوى من دليل مقنع، فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت في اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة بإلزامه بالثمن، فإن حكمها يكون سليماً ولا غبار عليه.

(الطعن رقم 21لسنة 14ق – جلسة 1944/12/14)

مهما يقال من أن للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد إلى ما تراه هي أنه مقصود العاقدين فلا شك في أنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ بغير ظاهر العقد أن تبين في حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر إلى خلافه، وكيف أفادت صيغته المعنى الذي أخذت به ورجحت أنه مقصود

العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت في تأويلها إياه على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصته منها. فإذا هي لم تفعل كان حكمها معيباً بقصور أسبابه.

(الطعن رقم 128لسنة 14ق – جلسة 1946/1/3)

إذا كانت المحكمة في تفسيرها ورقة من أوراق الدعوى لم تخالف ظاهر معناها فلا يكون عليها أن تورد أسبابًا لذلك، لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناه، فيكون عليها أن تبين ما حملها على هذا الصرف.

(الطعنان رقما 55 و44لسنة 16ق – جلسة 1937/5/22)

إذا كانت المحكمة – في دعوى طلب إثبات صحة تعاقد دفعها المدعي عليه بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المدعي على بيع قد عدل عنه وزال أثره- قد بسطت الوقائع كما استخلصتها من الأوراق، ثم حصلت من المكاتبات التي تبودلت بين محامي الطرفين أن المدعي أنكر التعاقد منذ حصوله، مستعينة على هذا بإيراد ألفاظ وعبارات من تلك المكاتبات مؤدية إلى ما حصلته، فلا عليها إذا كانت لم تقف عندما ورد في مكاتبة منها على لسان محامي المدعي عليه مفيداً أن موكله يرى أن المدعي لا ينكر البيع، وإنما ينازع في تفصيلاته فقط، إذ المحكمة حين تفسر المحررات إنما تفسرها كما تفهمها هي، وهي إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة إنما تعبر بما تفيده في جملتها لا بما تفيده عبارة معينة من عباراتها.

(الطعن رقم 25لسنة 16ق – جلسة 1937/10/16)

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق هو أن الطاعنة أبرمت عقداً مع المطعون عليها وصرحت لها فيه بأن تشيد من مالها الشخصي دوراً ثانياً بالمنزل المملوك لهما على الشيوع على أن يكون للمطعون عليها حق الانتفاع به إلى أن توفيها الطاعنة بحصتها في تكاليفه وعندئذ يكون لها حق الانتفاع به وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب نصيبها في ريع الدور المذكور، أقام قضاءه على أنها لم تدفع حصتها في تكاليف إنشائه، فإن هذا الذي جاء بالحكم من تفسير لنصوص العقد، فضلاً عن استقلال المحكمة به متى كانت عبارة العقد تحتمله كما هو الحال في الدعوى، فإنه لا خطأ فيه في تطبيق القانون.

كما أن الحكم إذ قرر أن الاتفاق المشار إليه لا يعدو كونه نزولاً ضمنياً عن حق الطاعنة في الاستغلال لمدة مؤقتة، وأنه اتفاق جائز وليس فيه ما يخالف النظام العام، يكون قد نفى عنه ضمناً وصف أنه عقد قرض، وليس في هذا الذي قرره الحكم خطأ في تطبيق القانون أو في تفسيره.

(الطعن رقم 45لسنة 20ق – جلسة 1952/4/10)

متى استخلص الحكم لأسباب سائغة أن شركة من الشركات عندما أصدرت لائحة صندوق الادخار في ظل قانون عقد العمل الفردي رقم 41 لسنة 1944 – قصدت إلى تمييز بعض المشتركين في الصندوق بتمكينهم من الحصول على ما أودعته الشركة بالصندوق بالإضافة إلى المكافأة فإن هذا الحكم لا يكون قد حرف العقد عن مواضعه.

(الطعن رقم 134لسنة 23ق – جلسة 1956/10/18)

عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقي العقود لمحكمة الموضوع تفسيره مسترشدة في ذلك بواقع الأمر. فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التأمين في الأعمال المصرفية، فإن للمحكمة أن تقرر أن النشاط المصرفي في هذه الحالة عمل تبعي لمهنة التأمين التي تمارسها تلك الشركة تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية في تفسير العقد.

(الطعن رقم 145لسنة 23ق – جلسة 1956/12/6س7ص941)

متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحي به عبارات عقد البيع الابتدائي وتؤيده صيغة عقد البيع النهائي من أن البيع كان شاملاً للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع في العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً مما يدخل في سلطة المحكمة الموضوعية. ولا يحاج النعي على الحكم بأنه أخطأ في تفسير العقد الابتدائي بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المباني وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن انقاضها.

(الطعن رقم 343لسنة 23ق – جلسة 1958/1/9س9ص62)

متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع في خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرج به عن حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها هذا بما يؤيده اعتبارات معقولة، فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقم 89لسنة 24ق – جلسة 1958/3/20س9ص223)

إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أن المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلاً بها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذي يقدمه المستغل الجديد، فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهي بانقضاء ذلك الأجل، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجاب عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناداً إلى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف في تسيير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسخه مما يستوجب نقضه

(الطعن 653لسنة 25ق – جلسة 1961/5/4س12ص444)

الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له، فإذا كان قد نص في العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما في ذلك تحديد السعر، فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوي على مسخ للعقد.

(الطعن 314لسنة 26ق – جلسة 1961/3/7س12ص765)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أو في مقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها. ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه

من العقد على المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة والمؤدية إلى ما ذهب إليه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور.

(الطعن 476لسنة 26ق – جلسة 1962/5/31س13ص734)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلفة عليها بما تراه أو في مقصود المتعاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 397لسنة 29ق – جلسة 1964/3/26س15ص1418)

العبرة عند تفسير محكمة الموضوع لما غمض من نصوص المحرر هي بما تفيده عباراتها في جملتها لا بما تفيده عبارة معينة منها.

(الطعن رقم 192لسنة 34ق – جلسة 1967/11/30س18ص1779)

تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقاً مع المتعاقدين، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق-المختلف على تكييفه- مستعينة في ذلك بالظروف التي أحاطت بتحريرها وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلاً ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح ليس لمحكمة النقض عليها من سبيل.

(الطعن 192لسنة 34ق – جلسة 1967/11/30س18ص1779)

تفسير الاتفاقات والمحررات-مسألة يستقل بها قاضي الموضوع:

تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة ما قصد منها، أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة، ولا

سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتمل المعنى الذي حصلته.

(الطعن 78لسنة 36ق – جلسة 1973/11/28س24ص1161)

المستحدث من قضاء محكمة النقض

الطعن رقم ١١٩١٢ لسنة ٧٩ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠١/٠٤/٢٠١٧

العنوان :

عقد " تكييف العقد " " شروط العقد " " عقد الإذعان " . محكمة الموضوع " سلطتها بشأن تكييف العقد ، تفسير العقد "

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع أو مرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . السلع الضرورية . ماهيتها .

القاعدة :

المقرر في قضاء محكمة النقض أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب فيه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة وأن السلع الضرورية محل عقد الإذعان هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة

لطعن رقم ١١٩١٢ لسنة ٧٩ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠١/٠٤/٢٠١٧

العنوان :

عقد " تكييف العقد " " شروط العقد " " عقد الإذعان " . محكمة الموضوع " سلطتها بشأن تكييف العقد ، تفسير العقد "

الموجز :

قضاء الحكم المطعون فيه بإجابة المطعون ضده لطلباته استناداً إلى أن العقد المبرم بينه وبين الشركة الطاعنة بشأن تركيب تليفون آخر له بذات العين تم بطريق الإذعان ويخالف حكم القانون . استخلاصاً سائغاً وكافياً لحمل قضائه . نعى الشركة الطاعنة بمخالفة الحكم المطعون فيه الثابت بالعقد والإقرار وبتعليمات رئيس الشركة بشأن عدم جواز تركيب تليفون بذات العين التى كان بها تليفون مرفوع بسبب مدينوية عليه . جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . غير مقبول .

القاعدة :

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بطلبات المطعون ضده على ما خلص إليه من أن العقد المبرم بينه وبين الشركة الطاعنة تم بطريق الإذعان وأن ما تضمنه من التزام المطعون ضده وتعهده بسداد مديونية والده على خط منزلى آخر عن ذات العين يخالف حكم القانون لعدم وجود تضامن قانونى أو تعاقدى أو اتفاق مع أبيه حال إبرام العقد الأول مع الشركة الطاعنة ومن ثم فهو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلى إعفاء المطعون ضده باعتباره الطرف المذعن منه ، وكان هذا الاستخلاص من الحكم المطعون فيه سائغاً مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة وبالقدر الكافى لحمل قضائها بما يضحى معه ما تثيره الشركة الطاعنة بأسباب الطعن (بمخالفت الحكم المطعون فيه الثابت بالعقد والإقرار وبتعليمات رئيس الشركة بشأن عدم جواز تركيب تليفون بذات العين التى كان بها تليفون مرفوع بسبب مدينوية عليه) لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وهو مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالى غير مقبول ، ومن ثم يكون النعى برمته قائماً على غير أساس .

الطعن رقم ١٥٣٦٠ لسنة ٨٥ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ٠٩/٠٣/٢٠١٧

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ١٨٣٩٣ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ٢٨/٠٣/٢٠١٦

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ١٤٧٣٥ لسنة ٨٣ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ٢٧/٠٤/٢٠١٥

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ٣٣٨٧ لسنة ٧٨ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ٠٩/٠٤/٢٠١٥

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ٧٨٠٨ لسنة ٧٦ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ٠٩/٠٣/٢٠١٥

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ١٤٩٠٣ لسنة ٧٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٤/٠١/٢٠١٥

العنوان :

بطلان " بطلان الحكم ". حكم "عيوب التدليل : ما يعد قصورا : الخطأ في تطبيق القانون " " بطلانه ". دعوى"" الدفاع فيها : الدفاع الجوهرى".

الموجز :

تمسك الشركة الطاعنة في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بكون العقد محل التداعى من عقود الإذعان لاتسامه بسيطرة الجهة المانحة في وضع شروطها بإرادة منفردة دون تدخل الطرف الآخر . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع . خطأ . علة ذلك .

القاعدة :

إذ كانت الشركة الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف أن ما استند إليه الحكم المستأنف في قضائه لا ينطبق على العقد محل التداعى لكونه من عقود الإذعان إذ يتسم بسيطرة الجهة المانحة بإرادة منفردة في وضع شروطها دون تدخل الطرف الآخر بشأن سعر توريد مياه الشرب ، ودون وجود مصدر آخر للشرب ، مما جعل الشركة الطاعنة في وضع اضطرها إلى قبول هذا التعاقد دون أن يمكنها رفض تلك الشروط ، وكان الحكم قد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن ببحثه وتمحيصه وقوفاً على مدى صحته وأثر ذلك بشأن التعاقد حال أنه دفاع جوهرى قد يتغير به – لو صح – وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون معيباً

لطعن رقم ١٤٩٠٣ لسنة ٧٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٤/٠١/٢٠١٥

العنوان :

عقد " عقد الإذعان ".

الموجز :

عقد الإذعان . تضمينه شروطاً تعسفية . مؤداه . للقاضى حق تقدير الشروط التعسفية وتعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها . م١٤٩ مدنى .

القاعدة :

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدى النص في المادة ١٤٩ من القانون المدنى أنه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة ، ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسيفاً أم لا .

الطعن رقم ١٤٩٠٣ لسنة ٧٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٤/٠١/٢٠١٥

العنوان :

عقد " عقد الإذعان ".

الموجز :

عقود الإذعان . خصائصها . تعلقها بسلع أو مرافق ضرورية واحتكار الموجب احتكاراً قانونياً أو فعلياً قيام المنافسة فيها محدودة النطاق بشأنها صدور الإيجاب منه للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . السلع الضرورية . ماهيتها . هى لا غنى للناس عنها .

القاعدة :

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة ، والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها ، والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع

يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة .

لطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر التجارية ـ جلسة ٠٨/١٢/٢٠١٤

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ٥٠٧٥ لسنة ٨١ قضائية

الدوائر التجارية ـ جلسة ٠٨/٠٧/٢٠١٤

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

الطعن رقم ٨١٥٤ لسنة ٧٤ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٧/٠٦/٢٠١٤

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : الفساد في الاستدلال : القصور في التسبيب " . عقد " شروط العقد " " عقد الإذعان " . ملكية " ملكية المساكن الاقتصادية والمتوسطة " .

الموجز :

قضاء الحكم المطعون فيه بأن محكمة أول درجة لم تعتد بما تضمنه العقدين من أيلولة المبانى المقامة على الأرض للمحافظة باعتباره شرطاً تعسفياً وتكييف العقود بأنها عقود إذعان ودون أن يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع وإنما تحكمه نص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى بمدى أحقية أيلولة تلك المبانى للطاعن بصفته من عدمه . مما حجب الحكم عن إعمال احكام المادة سالفة الذكر . فساد وقصور .

القاعدة :

إذ كان البين مما تضمنه بنود عقد التداعى إنتفاء هذا المناط إذ أن الأرض محل العقد المذكور والتى أشترتها المطعون ضدها بغرض ترخيصها استديو تصوير وماكينة تصوير مستندات ، ولم يبين الحكم المطعون فيه أنها كانت من السلع والضرورات الأولية التى لا يمكن الإستغناء عنها بالمعنى المتقدم وتطرق إلى تكيفه بأنه من عقود الإذعان ودون أن يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع وخلص إلى أن محكمة أول درجة لم تعتد بما تضمنه العقدين من أيلولة المبانى المقامة على الأرض للمحافظة بإعتباره شرطاً تعسفياً حال أن العقد بصورته الماثلة ليس من عقود الإذعان وإنما تحكمه نص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى فيما يتعلق بمدى أحقية أيلولة تلك المبانى للطاعن بصفته من عدمه ، وكان ما إنتهى إليه الحكم بصدد تكيفه للعقد على هذا النحو قد حجبة عن إعمال احكام تلك المادة مما يعيبه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

لطعن رقم ٨١٥٤ لسنة ٧٤ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٧/٠٦/٢٠١٤

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : الفساد في الاستدلال : القصور في التسبيب " . عقد " شروط العقد " " عقد الإذعان " . ملكية " ملكية المساكن الاقتصادية والمتوسطة " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع أو مرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . السلع الضرورية . ماهيتها . الانفراد بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها . لا يعد بذاته احتكاراً .

القاعدة :

أن مناط اعتبار العقد من عقود الإذعان أن تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب فيه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة . والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها ، والتى لا يستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة كما أن إنفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الإتجار فيها لا يعد إحتكاراً يترتب عليه إعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم .

الطعن رقم ٢٠٨١١ لسنة ٧٧ قضائية

الدوائر التجارية - جلسة ١٠/٠٢/٢٠١٤

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٧١ قضائية

الهيئة العامة للمواد المدنية ـ جلسة ٢٧/٠٥/٢٠١٣

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

الطعن رقم ١٤٣٠٦ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر التجارية ـ جلسة ٢٤/٠٢/٢٠١٣

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب

هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ٦٩٦٩ لسنة ٧٦ قضائية

الدوائر المدنية - جلسة ٢٥/٠٦/٢٠١٢

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ١٩١١ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر المدنية - جلسة ٢٧/٠٣/٢٠١٢

مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ٧٧ - صفحة ٤٩٣(

العنوان :

عقد "عقود الإذعان" . حكم .

الموجز :

السلع الضرورية محل عقد الاذعان . ماهيتها .

القاعدة :

السلع الضرورية محل عقد الاذعان هى التى لا غنى للناس عنها ، والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة .

لطعن رقم ١٩١١ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٧/٠٣/٢٠١٢
مكتب فنى (سنة ٦٣ ـ قاعدة ٧٧ ـ صفحة ٤٩٣(
العنوان :
عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :
عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :
أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٨٠ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٧/٠٣/٢٠١٢
مكتب فنى (سنة ٦٣ ـ قاعدة ٧٧ ـ صفحة ٤٩٣(
العنوان :
عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :
القضاء بأن عقد التسهيل الائتمانى ليس من عقود الإذعان تأسيساً على حرية الطاعنين في التعاقد مع أى من البنوك المتعددة بديلاً عن البنك المطعون ضده . صحيح .

القاعدة :
إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن للطاعنين حرية كاملة في التعاقد مع أى من البنوك المتعددة بديلاً عن البنك المطعون ضده وأن الإذعان قصره المشرع على كيانات اقتصادية وشركات خصها بأداء خدمة لا يؤديها غيرها وهو ما لا يتوافر في العقد سند الدعوى ، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٧٢ قضائية

الدوائر المدنية - جلسة ١٣/٠٣/٢٠١٢

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

لطعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٧٠ قضائية

دوائر الايجارات - جلسة ١١/٠١/٢٠١٢

مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٨ - صفحة ١٣٤(

العنوان :

إيجار" إيجار الأماكن : تشريعات إيجار الأماكن : نطاق سريانها " .

الموجز :

العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان المواطنين . عدم اعتبارها أموالاً عامة . الأموال العامة . ماهيتها . م ٨٧ مدنى . اعتبار العقد إدارياً . شروطه . تخلف هذه الشروط . أثره . اعتبار عقود الإيجار المبرمة بين تلك الجهة والمنتفعين بهذه المبانى خاضعة لقواعد القانون الخاص ولو تم وصفها بالتراخيص . علة ذلك .

القاعدة :

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة الإسكان لا تعتبر أموالاً عامة في حكم المادة ٨٧ من القانون المدنى ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية

العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات ، ذلك أن هذه المبانى مخصصة لفئة معينة محددة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن ومن ثم تدخل في الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدى ، وهذا التعاقد لا يتسم بمميزات و خصائص العقود الإدارية ، إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام يقصد تسييره أو تنظيمه أو يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص ، وهذه الخصائص لا تتوفر في العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه المبانى ، أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها في هذه العقود فضلاً عن أنها لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الأخيرتين المميزتين للعقود الإدارية آنفة الذكر فإن تلك الشروط مألوفة من نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد ، ومن ثم فإن هذه العقود من قبيل عقود الإيجار التى تطبق في شأنها قواعد القانون الخاص ، ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة من العقود بأنها تراخيص إذ العبرة في هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح .

الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٦٩ قضائية

دوائر الايجارات ـ جلسة ١٣/٠٣/٢٠١١

العنوان :

إيجار " إيجار الأماكن : الامتداد القانونى لعقد الإيجار : الإقامة التى يترتب عليها عقد الإيجار " " تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة : قواعد عامة " . حكم " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب " . عقد " تكييف العقد " . دعوى " الدفاع فيها : الدفاع الجوهرى " . محكمة الموضوع " " سلطة محكمة الموضوع بالنسبة لتكييف العقود " .

الموجز :

العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان الموطنين . عدم اعتبارها أموالاً عامة . الأموال العامة . ماهيتها . م ٨٧ مدنى . اعتبار العقد إدارياً . شروطه . تخلف هذه الشروط . أثره . اعتبار عقود الإيجار المبرمة بين تلك الجهة والمنتفعين بهذه المبانى خاضعة لقواعد القانون الخاص ولو تم وصفها بالتراخيص . علة ذلك .

القاعدة :

أن العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة الإسكان لا تعتبر أموالاً عامة في حكم المادة ٨٧ من القانون المدنى ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات ذلك أن هذه المبانى مخصصة لفئة معينة محددة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن ومن ثم تدخل في الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدى وهذا التعاقد لا يتم بمميزات وخصائص العقود الإدارية ، إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوضعها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه أو يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص ، وهذه الخصائص لا تتوافر في العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه المبانى أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها في هذه العقود فضلاً عن أنها لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخاصتين الأخرتين المميزتين للعقود الإدارية آنفة الذكر فإن تلك الشروط مألوفة مع نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الاذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد ومن ثم فإن هذه العقود من قبيل عقود الإيجار التى يطبق في شأنها قواعد القانون الخاص ولا يغير في هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة في العقود بأنها تراخيص إذ العبرة في هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح .

لطعن رقم ٩٣٥٢ لسنة ٧٧ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٣/٠٣/٢٠٠٨

العنوان :

عقد " بعض أنواع العقود : عقود الإذعان " .

الموجز :

عقد الإذعان . خصائصه . تعلقه بسلع ومرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

القاعدة :

أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة .

الطعن رقم ١١٣١٠ لسنة ٦٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٢/٠١/٢٠٠٨

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : القصور في التسبيب ، مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيقه " . عقد " عقود الإذعان " " تفسير العقد " " بطلان العقد " . ملكية " نطاق حق الملكية " .

الموجز :

العقود . الأصل فيها . تغليب مبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . اعتبار العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون . م ١٤٧ مدنى . أثره . توافر أركان العقد ينتج آثاره القانونية التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم ينص على البطلان استثناء من الأصل . وجوب مراعاة الحدود والقيود القانونية وعدم التوسع في التفسير .

القاعدة :

المقر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون عملاً بنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى ، وينبنى على ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضٍ ومحل وسبب فإنه يقع صحيحاً وتترتب عليه آثاره

القانونية التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاءً لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة ، ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التى نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير.

الطعن رقم ١١٣١٠ لسنة ٦٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٢/٠١/٢٠٠٨

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : القصور في التسبيب ، مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيقه " . عقد " عقود الإذعان " " تفسير العقد " " بطلان العقد " . ملكية " نطاق حق الملكية " .

الموجز :

ثبوت إعلان الطاعنة عن بيع محلات تجارية بالمزاد العلنى ووضعها ضمن قائمة شروط البيع وبنود العقد استعمالها في الأغراض التجارية العادية وحظر استعمالها للسكنى وللأنشطة الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة أو التى تؤثر على سلامة المبنى أو شكله واعتبار العقد مفسوخاً في حالة الإخلال بهذه الشروط . عدم انطباق خصائص عقد الإذعان على العقد سالف . علة ذلك . إهدار الحكم المطعون فيه ما تضمنه بند العقد واعتباره شرطاً تعسفياً وأباح للمطعون ضده مخالفته باستعمال الوحدتين مشتراه في السكن معتبراً ذلك مباشرة منه لحقه في استعمال ملكه وحاجباً نفسه عن بحث توافر شروط فسخ العقد وفقاً لنصوصه وقائمة شروط البيع وما إذا كانت تلك الشروط المقيدة للحق في الاستعمال تتفق مع الحدود التى رسمها القانون لحق الملكية ووظيفتها ومصلحة الطاعنة فيها . خطأ ومخالفة وقصور .

القاعدة :

إذ كان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير أن الطاعنة قد أعلنت عن بيع محلات تجارية بالمزاد العلنى بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٨٩ ووضعت قائمة بشروط البيع من بينها استعمال هذه الوحدات في الأغراض التجارية العادية ، وهو ما اعتبره عقد البيع المبرم بين الطرفين جزءاً منه ، كما نص البند الرابع منه على حظر استعمالها للسكنى والأنشطة الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة أو التى تؤثر على سلامة المبنى أو شكله واعتبار العقد مفسوخاً في حالة الإخلال بهذه الشروط ، وكانت

خصائص عقد الإذعان لا تنطبق على عقد البيع سالف لبيان طالما أن الإيجاب كان لفترة محددة هى وقت المزاد وكان للمطعون ضده الحرية الكاملة في رفض هذه الشروط أو تعديلها فضلاً عن أن العقد لا يتعلق بسلعة تحتكرها الطاعنة احتكاراً فعلياً أو قانونياً لأن المنافسة فيها ليست محدودة النطاق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأهدر ما تضمنه البند الرابع من عقد البيع واعتبره شرطاً تعسفياً وأباح للمطعون ضده مخالفته باستعمال الوحدتين في السكن معتبراً ذلك مباشرة منه لحقه في استعمال ملكه ولا يجوز تقييده ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى توافر شروط فسخ عقد البيع وفقاً لنصوصه وقائمة شروط البيع وما إذا كانت تلك الشروط المقيدة للحق في الاستعمال تتفق مع الحدود التى رسمها القانون لحق الملكية ووظيفتها الاجتماعية والمصلحة التى تتغياها الطاعنة منها ، ومن ثم فإنه يكون معيباً أيضاً بالقصور في التسبيب .

الطعن رقم ١١٣١٠ لسنة ٦٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٢/٠١/٢٠٠٨

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : القصور في التسبيب ، مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيقه " . عقد " عقود الإذعان " " تفسير العقد " " بطلان العقد " . ملكية " نطاق حق الملكية " .

الموجز :

فرض قيود بأداة قانونية على حق الملكية . أثره . وجوب تقيد المالك بها وعدم جواز مخالفتها .

القاعدة :

إذا فرضت على حق الملكية قيود بأداة قانونية يتعين على مالك الشئ أن يتقيد بها ولا يجوز مخالفتها .

الطعن رقم ١١٣١٠ لسنة ٦٥ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٢/٠١/٢٠٠٨

العنوان :

حكم " عيوب التدليل : القصور في التسبيب ، مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيقه " . عقد " عقود الإذعان " " تفسير العقد " " بطلان العقد " . ملكية " نطاق حق الملكية " .

الموجز :

الملكية . وظيفة اجتماعية . حماية القانون للمالك . شرطه . العمل في الحدود المرسومة لمباشرتها . الاستثناء . خروجه على هذه الحدود . عدم اعتباره مستحقاً لحماية القانون . تعارض حق الملكية مع مصلحة عامة . أثره . تقديم الأخيرة . م ٨٠٦ مدنى والأعمال التحضيرية لذات القانون .

القاعدة :

إن النص في المادة ٨٠٦ من القانون المدنى على أنه " على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة .. ، يدل وعلى ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن الملكية ليست حقاً مطلقاً لا حد له بل هى وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ، ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة ، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ، ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم .

الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٤/٠٢/١٩٩٣
مكتب فنى (سنة ٤٤ ـ قاعدة ٨١ ـ صفحة ٤٨٢ (

العنوان :

عقد "عقود الإذعان ".

الموجز :

عقد الإذعان. خصائصه. تعلقه بسلع أو مرافق ضرورية واحتكار الموجب لها احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها مع صدور الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة. السلع الضرورية. ماهيتها.

القاعدة :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الاذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين

ويكون فيها إحتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الأيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدةغير محدودة، والسلع الضروريةهى التى لا غنى للناس عنها والتى لاتستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يصنعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة.

الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩
مكتب فنى (سنة ٤٠ ـ قاعدة ٣٦٨ ـ صفحة ٢٨٨(
العنوان :
عقد " عقد الإذعان " . محكمة الموضوع .

الموجز :
عقد الإذعان تضمينه شروطا تعسفية مؤداه حق القاضي في تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها. لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه. (مثال بشأن شرط الإعفاء من المسئولية الوارد بعقد اشتراك التليفون)

القاعدة :
مؤدى النص في المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة، ومحكمة الموضوع هى التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسيفاً أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطا تعسفيا رأى الأعفاء منه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدل موضوعى غير مقبول.

الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٢٦/٠٣/١٩٨٩
مكتب فنى (سنة ٤٠ ـ قاعدة ١٤٧ ـ صفحة ٨٤٠(
العنوان :

تعويض " دعوى التعويض : تقدير التعويض : تقرير التعويض : عناصر التعويض . " مسئولية المسئولية العقدية " . دعوى " بعض أنواع الدعاوى " . محكمة الموضوع " في تكييف الطلبات : في مسائل الواقع " . إلتزام . عقد . نقض " سلطة محكمة النقض " .

الموجز :

استخلاص الحكم ان إعفاء هيئة المواصلات اللاسلكية من المسئولية عن تعطل التليفون من قبيل الشروط التعسفيه التى لحقت بالعقد سلطة تقريرية لمحكمة الموضوع متى كان الاستخلاص سائغا .

القاعدة :

لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه بإعفاء الطاعنة من المسئولية عن تعطيل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلى إعفاء المطعون عليه بإعتباره الطرف المذعن ـ منه إعمالاً للمادة ١٤٩ من القانون المدني، وإذ كان هذا الإستخلاص من ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة ولم يكون محل نعى من الطاعنة فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكن في غير محله.

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ٠٧/٠٦/١٩٧٨

مكتب فنى (سنة ٢٩ ـ قاعدة ٢٧٣ ـ صفحة ١٤١١(

العنوان :

عقد . حكم .

الموجز :

عقد إستغلال الملاحات . إشتماله علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص . أثره . إعتباره عقداً إدارياً . عدم تطبيق الحكم لقواعد عقود الإذعان في القانون المدني . لا خطأ

القاعدة :

من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الترخيص بالإستغلال ـ كإستغلال الملاحات ـ واحتواء العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفاً قانونياً صحيحاً، وإذ كان الإستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في

شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٧ قضائية

الدوائر المدنية - جلسة ١٢/٠٣/١٩٧٤
مكتب فنى (سنة ٢٥ - قاعدة ٨٠ - صفحة ٤٩٢(

العنوان :
حكم . " القصور في التسبيب . مايعد كذلك " .

الموجز :
اعتبار الحكم أن السيارات الخاصة من اللوازم الاولية للجمهور في هذا المجتمع دون أسباب سائغة . ترتيبه على ذلك أن الإعلان الموجه من الشركة محتكرة انتاجها بالبيع وأن طلب حجز السيارة المقدم للشركة الموزعة قبولا . قام به عقد إذعان . حجب الحكم نفسه عن بحث دفاع الشركة الطاعنة من ان إعلانها مجرد دعوة إلى التعاقد وان طلب الحجز ايجاب . وما اذا كان هذا الايجاب صادفة قبولا انعقد به عقد بيع السيارة . قصور .

القاعدة :
إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التى أعلنت عن إنتاجها و المعدة للإستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه إعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور في هذا المجتمع ، و رتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزما لها ، و أن طلب حجز السيارات المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة ، و أن العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان و لا يمنع من إنعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته المحكمة ، و بذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد و أن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذى يعتبر إيجاباً و كذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول إنعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع - فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون .

الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٧ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ١٢/٠٣/١٩٧٤
مكتب فنى (سنة ٢٥ ـ قاعدة ٨٠ ـ صفحة ٤٩٢(
العنوان :
عقد " عقود الاذعان " .

الموجز :
عقد الاذعان . خصائصه . تعلقه بسلع او مرافق ضرورية واحتكار الموجب لها إحتكار قانونيا أو فعليا او قيام منافسة محدودة النطاق مع صدور الايجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . السلع الضرورية . ماهيتها . الانفراد بانتاج سلعة ما او الاتجار فيها لايعد بذاته احتكار .

القاعدة :
من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، و يكون فيها إحتكار الموجب هذه السلع أو المرافق إحتكارا قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، و أن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة و بشروط واحدة و لمدة غير محدودة . و السلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها ، و التى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، و لا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب و لو كانت جائرة و شديدة ، كما أن إنفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الإتجار فيها لا يعد إحتكاراً يترتب عليه إعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم .

لطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٢ قضائية

الدوائر المدنية ـ جلسة ١٨/١٠/١٩٦٦
مكتب فنى (سنة ١٧ ـ قاعدة ٢١٥ ـ صفحة ١٥٤٣(
العنوان :
نقض . " أسباب الطعن " . " اسباب موضوعيه " .عقد . " شرط الأزعان " . عدم جوازه .

الموجز :

التمسك أمام محكمة النقض أول مره بأن الشرط من قبيل شروط الأزعان عدم جوازه .

القاعدة :

متى كان ما يقوله الطاعن - من أن الشرط الذى قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة للإثبات هو من قبيل شروط الإذعان - هو دفاع خلت الأوراق مما يدل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذ كانت محكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً ، فإنه لا يجوز للطاعن أن يبدى هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

لطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ قضائية

الدوائر المدنية - جلسة ١٧/٠٥/١٩٦٦

مكتب فنى (سنة ١٧ - قاعدة ١٥٣ - صفحة ١١٢٩(

العنوان :

نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب جديده "

الموجز :

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الشرط الوارد بالعقد هو من شروط الأذعان . تمسكه بذلك لأول مره أمام محكمة النقض . عدم قبوله .

القاعدة :

متى كان مبنى النعى على الحكم المطعون فيه أن شرط الإعفاء من المسئولية الثابت بسند الشحن لم يقبله الشاحن مختاراً بل فرض عليه بطريق الإذعان ، وهو نعى ينطوى على دفاع خلت أوراق الطعن مما يدل على سبق تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يقبل منها إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض .

العقد الإدارى وعقد الإذعان

اختلف موقف الفقه فى مصر من مشكلة الإذعان فى العقود الإدارية : حيث يرى العميد سليمان الطماوى أن العقد الإدارى لا يمكن أن ينظر إليه كعقد إذعان بشكل مطلق ، إنه إذا كان العقد الإدارى متفقا مع عقد الإذعان من خلال فرض شروط أحد الأطراف على الطرف الآخر ، فإن العقد الإدارى يختلف عن عقد الإذعان فى خضوع الإدارة ذاتها إلى الشروط التى حددتها بشكل أحادى ، فلا تستطيع أن تعدل فيها او أن تتحرر منها ، وذلك كله على عكس الحقيقة التى تتمتع بها عقود الإذعان والتى تعطى للطرف القوى (المشترط) كامل الحرية فى إملاء شروط العقد وتعديلها وفقا لمصالحه ومعطيات تجاربه كما رأينا سابقا (1) ، ويصل استاذنا الكبير إلى أبعد من ذلك ، حيث يرى أن الدفاتر التى تحتوى على شروط العقد لا تقيد حرية الإدارة – كما تقيد حرية متعاقدها – فحسب وإنما هى مفروضة عليها إلى حد كبير (2)

ويذهب فى نفس الإتجاه السابق تقريبا ، الدكتور محمد سعيد أمين الذى يرى أن العقود الإدارية تقترب من عقود الإذعان ، ولكن ليس بشكل مطلق ، حيث يلاحظ أن المتعاقد مع الإدارة فى العقد الإدارى لا يوجد فى مثل ظروف الطرف المذعن قبل التعاقد فى عقود الإذعان ، فالحاجة الماسة إلى التعاقد والتى تعد السمة الأساسية تلك العقود فى القانون الخاص لا مثيل لها فى العقود الإدارية ، فالمتعاقد مع الإدارة يملك الخيار فى التعاقد أو عدم التعاقد معها ، مع علمه سلفا بالقيود التى تفرضها التشريعات واللوائح على الإدارة فى معرض إبرامها لعقودها ، كما أنه يستطيع فى نفس الوقت أن يفضل التعاقد مع أى فرد آخر تحت مظلة القانون الخاص (3)

وواضح من هذا الرأى أنه يعطى اعتبارا كبيرا لدور مراكز المتعاقدين الاقتصادية لتمييز عقد الإذعان ، ذلك المعيار الذى لا يلعب دورا ذا أهمية

فى تحديد مفهوم عقد الإذعان كما مر معنا ، وإن كان يتميز بأنه لا يسلم يكون العقد الإدارى من قبيل عقود الإذعان .

ومن جانب آخر ، توجد فى مصر أصوات فقهيه تعتبر العقد الإدارى عقد إذعان بشكل مطلق ، فالدكتور ثروت بدوى يرى أن ضع شروط العقد مقدما من جانب الإدارة وحدها لا ينفى عن تلك العقود طبيعتها وإن كان يلحقها بعقود الإذعان (4) وقد رأينا أن هذا الموقف هو موقف جمهور الفقه الفرنسى ولاسيما الاستاذ لوبادير ، ويشارك الأستاذ الدكتور ثروت بدوى فى رأيه هذا الدكتور عبد الحميد كامل حشيش (5)،والدكتوره سعاد الشرقاوى (6)

وإذا طالعنا موقف القضاء الإدارى فى مصر من هذه المشكلة ، نستطيع القول أن موقف هذا القضاء يميل إلى عدم إعتبار العقد الإدارى من قبيل عقود الإذعان وذلك للسببين التاليين :

1-لقد أكدت محكمة القضاء الإدارى أن موقف المتعاقد مع الإدارة لا يكون دونياً ، بل إن لإرادته دوراً هاماً فى حرية الاختيار والموازنة ، يتراوح بين القبول والرفض ويصل إلى درجة إبداء تحفظات على شروط الإدارة فى أحوال معينة (..... إذا كانت جهة الإدارة هى التى تستقل حقيقة فى صياغة العقد الإدارى ووضع شروطه سلفا ، وبغير إشراك المتعاقد المنتظر فى شئ من ذلك معها ، إلا أن ذلك لا يعنى أن الافراد يقبلون هذه الشروط أو يرتبطون بها دون أن يكونوا راضين عنها وراعبين فيها ، ذلك لأنهم يطلعون على هذه الشروط ويدرسونها ، ويبدون بشأنها ما يرون من تحفظات يرفقونها بعطائها ، ومن ثم فإن إرادة المتعاقد ليست أجنبية عن تكوين العقد وإبرامه .....) (7)

2-لقد لجأت المحكمة الإدارية العليا إلى مناهج التفسير المتبعة فى العقود كاملة الرضائية ، ولم تتبع مناهج التفسير الخاصة بعقود الإذعان وأولها ان الشك يفسر لمصلحة المدين (8) ، بل أكدت أنه : (..... إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها ، للتعرف على إرادة المتعاقدين ، أما إذا كانت غير واضحة فقد لزم تقصى

النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى لها ، مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانه وثقه بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ،والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساؤا إستعمال التفسير الواضح ، فى هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ بل يجب أن يعدل عنه ، لأن العبرة فى تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين تكون عن طريق معايير موضوعية ، تمكن من التعرف عليها . (9)

ويذهب أحد الفقهاء فى رسالته إلى أنه :

بناء على ما عرضناه حول الطبيعة القانونية لعقد الإدعان ، واستنادا إلى معطيات النظرية العامة للعقود الإدارية ، فإننا نرى ان العقد الإدارى ليس عقد إذعان ، للأسباب التالية :

أولا : إن شروط العقد الإدارى تنقسم إلى نوعين رئيسين كما سنرى فى موضعه – شروط عامة وأخرى خاصة ، النوع ، النوع الأول لا تتدخل الإدارة فى صياغته وتحديد محتواه ، ويكون ذا طابع عام مجرد ، وهذه العمومية وهذا التجريد لا يرجعان إلى تفرد الإدارة فى صياغة محتوى العقد تطبق على عدد غير محدود من الجمهور كما هو الشأن فى عقود الإذعان ، بل هما يرجعان إلى تدخل السلطة التنظيمية ، وفرض ما يسمى بدفاتر الشروط العامة على الاشخاص العامة التى يحق لها بدورها أن تأخذ بها (وهذا هو الوضع الغالب) فتصبح ذات قيمة تعاقدية ، أو لا تأخذ بها فتبقى فى الحيز التنظيمى ، أما النوع الثانى (ونقصد الشروط الخاصة) فهى توضع وتعد من جانب الإدارة ، إلا أنها لا تعد من جانب هذه الأخيرة لتطبق على عدد لا محدود من العمليات التعاقدية كما هو الحال فى عقود الإذعان ، بل إنها تعد لأجل أن تطبق على عمليه تعاقدية بعينها ، مع كل ما لهذه الأخيرة من خصوصيات فينة وماليه وقانوينة .

ثانيا : وإذا كانت الإدارة تستقل فى وضع الشروط الخاصة للعقد كما قلنا أعلاه ، فإن ذلك فى تقديرنا لا يعتبر من قبيل الاشتراط La

stipulation لان الاشتراط فى عقود الإذعان يتسم بالاستمرارية فى المنحنى الزمنى التعاقدى لينتج بذلك عددا غير محدود من العقود عبر الزمان ، أما ما تقوم به الإدارة من تحديد لشروط العقد الخاصة فيتسم بالتأقيت وينتهى دوره بمجرد إبرام العقد الذى وضعت لأجله هذه الشروط .

ثالثا : حتى لو أفترضنا جدلا أن ما تقوم به الإدارة يعتبر من قبيل الاشتراط اللازم لتكييف عقد ما على أنه عقد أذعان ، فإن هذا الاشتراط لا يتم فى سبيل مصلحة فردية أو خاصة كما هو حال الاشتراط فنطاق عقود الإذعان ، بل يتم فى سبيل تأمين افضل أداء للمرافق العامة ومن ثم تحقيق المصلحة العامة ، ودون الشك فإن اختلاف الغاية من الاشتراط الذى تقوم به الإدارة عند تحديد الشروط الخاصة للعقد ، عن الغاية من الاشتراط الذى يقوم به المشترط فى عقود الإذعان ، لابد أن يؤثر على جوهر عمليه الاشتراط ذاتها فكلا الحالين .

رابعا : أن عمليه تكوين العقد الإدارى لا تقوم علىمنطق توزع المبادرة التعاقدية ما بين المشترط (مبادرة تحديد محتوى العقد أو الاشتراط) والمذعن (مبادرة إبرام العقد) كما هو الحال فى عقود الإذعان ، إنما المبادرة الرئيسية فى هذا التكوين تتجسد فى حاجات المرفق المتعاقد وضروراته ، وهذه الحاجات هى القوه الدافعة الحقيقية لتحريك العملية التعاقدية بمجملها .

خامسا : إن المتعاقد مع الإدارة يملك سلطة الإيجاب كاملة – على خلاف المذعن فى عقد الإذعان –وسلطة الإيجاب هذه تعنى مشاركة المتعاقد فى تحديد شروط العقد الإدارى ، هذه المشاركة بدورها تنبع من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التى حددتها الإدارة ، استنادا إلى منطق المنافسه الذى يقوم عليه إبرام جميع العقود الإدارية تقريبا ، بمعنى ان إبرام العقد على أرضية المنافسة يعنى وجود متعاقدين ، وكل واحد من هؤلاء له تصوراته الخاصة عن العملية التعاقدية ، وهذه التصورات الخاصة هى التى ترجح متعاقدا محتملا على آخر فى النهاية ، ودون ريب فإن تعدد (التصورات الخاصة) والمتعلقة بشروط العقد ينفى التفرد المطلق

للإدارة فى وضع شروط العقد ،ولكن ذلك لا يعنى أن هذا (التفاعل الخاص) لمتعاقد مع شروط العقد على درجة واحدة فى جميع العقود الإدارية ، إذ إنه يختلف تبعا لنطاق الإجرائى الذى توضع فيه عمليه الإيجاب والقبول ، فهو فى نطاق المناقصة يتعلق بالعسر (وهو من أهم شروط العقد بالنسبة لكلا الطرفين) ، بحيث إن العقد يتوقف إبرامه كليا علىالمبادرة السعرية للمتعاقد ، وهو يميل للإتساع فمحل العقود البرمة استنادا إلى إجراء طلب العروض فيشمل السعر إضافه إلى عوامل تقنية ومهنية أخرى كما سنرى لاحقا ، وهو يمتد إلى حده الاقصى ليجعل المتعاقد مشاركا إلى الإجراء التقاوضى ، وهذا له أهمية فى مصر ، لأن الإجراء التفاوضى (الممارسة) قد أصبح الأسلوب الاصل فى إبرام العقود –بالإضافة للمناقصة – منذ أواخر تسعينات القرن العشرين .

سادسا : لاحظنا سابقا أن الطبيعة الخاصة لعقد الإذعان تجعله عقدا غير قائم على أساس الاعتبار الشخصى ، وهذا ما لا تتسم به العقود الإدارية إطلاقا ، فقد رأينا أن المتعاقد مع الإدارة هو شريك لها ومعاون ، ولذلك فيجب ان تتوافر فيه الضمانات المهنية والفنية الكافية للنهوض بهذا الدور الخطير ، لا أن يفتح الباب على مصراعيه ، ليدخل إلى حرم الإدارة كل جاهل لا تتوافر فيه الضمانات الكافية ، لمجرد إذعانه لشروط الإدارة .

سابعا : إن عقد الإذعان هو عقد (مفتوح) إذا صح التعبير ، فكل من يقصد باب المشترط ، ويذعن لشروطه يصبح طرفا فى العقد ، وهذا ليس منطق إبرام العقد الإدارى الذى يقوم علي قواعد موضوعية دقيقة (10)

والواقع أن العقود الإداريةفى إبرامها وتنفيذها تعد فى مرتبة وسط بين العقود الرضائية وعقود الإذعان وهذه المرتبة لم يعرفها فقه القانون المدنى وبالتالى لا يمكن رد العقود الإدارية إلى فكرة عقود الإذعان بذات عناصرها وضوابطها المتواترة فى القانون الخاص إلا انه من ناحية أخرى فإن مكنات وسلطات الإدارة فى العقد الإدارى التى هى فى الأصل سلطات استثنائية غير مألوفه فى القانون الخاص تجعل من العقد الإدارى ليس عقدا رضائيا خالصا ولا يمكن القول بأن موافقه المتعاقد مع الإدارة

على هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفه هى موافقه رضائية منه ذلك أنه لا يمكن تجاهل أنه فى بعض جوانب النشاط الاقتصادى فى الدولة وخاصة النامية تقوم الجهات الحكومية بالدور الكبير فى التنمية على نحو يجعلها بمثابة المحور الرئيسى لابرام التعاقدات ذات الاستثمارات الكبيرة ولا يملك المتعاقد مع الإدارة ان تيجاهل التعاقد مع مثل هذا الطرف القوى وصاحب النفوذ والمال ومن هنا لا يمكن القول بأن هناك حرية للمتعاقد فى التقدم للتعاقد مع الجهات الحكومية إلا بمثل حرية الطرف المدين فالتعاقد معا لسكك الحديدية أومع شركات توريد الكهرباء أو الغاز . كما أن وجود التحفظات من قبل المتعاقد مع الإدارة هو امر متوقف على موافقتها هى على وجود هذه التحفظات وإلا فهى تملك عدم التعاقد مع صاحب العطاء ما لم يتنازل عن تحفظاته كما ان الإشارة إلى اعتبار قانون المزايدات والمناقصات ولائحته التنفيذية جزءا من العقد من شأنه أن يجعل المتعاقد مع الإدارة تحت سلطانها الكبير المستمد من هذا القانون ولائحته التنفيذية ومن هنا فالقدر الضيئل المتروك لاختيار المتعاقد مع الإدارة هو حريته فى التعاقد مع الجهة الإدارية حيث انها واسع فى أحيان كثيرة من حرية الطرف المذعن فى الإلتجاء إلى الشركات المحتكرة للنشاط المرفقى كما أن للمتعاقد مع الإدارة خاصة فى ظل قانون المناقصات والمزايدات ان يضع تحفظات فى عطائه لا يمس الجوانب الجوهرية للعقد المزمع إبرامه ولا يجوز للإدارة حينئذ إجباره على التنازل عن تحفظاته ما دام صاحب العطاء هو أقل الاسعار ومن هنا يبدو جانبا من الحرية التى لا يتمتع بها الطرف المذعن فى عقد الإذعان والملاحظ ان القضاء الإدارى فجملته يرجح مبدا دوام سير المرافق العامة باتنظام واطراد وضرورة الحفاظ على أموال الخزانه العامة على مبدأ المساواه بين الطرفين فى تفسير وتنفيذ العقد الإدارى فبالتأكيد يردد القضاء دائما مبدأ ضرورة تنفيذ العقود بحسن نيه وأن مبادئ تفسير العقد فى النطاق المدنى تطبق فى النطاق الإدارى إلا أن القاضى الإدارى يكون دائما فى ذهنه الصالح العام الذى تمثله الإدارة العقد الإدارى وعليه فهو لا يساوى إطلاقا بين الطرفين فتفسير العقود الإدارية وإن كان يحاول تطبيق قواعد العدالة فى التفسير على نحو خاص بما يقربه فى

هذا الصدد بذات دور القاضى المدنى فى تفسير العقود المدنية وهو ما يجعلنا نتناول الإشكاليه الأخرى فى تفسير العقد الإدارى ألا وهى علاقه تفسير العقد بالقانون الواجب التطبيق على العقد.

بخصوص القبول فى عقود الإذعان

****

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب ، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة ، بل هو فى موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع . ولما كان فى حاجة إلى التعاقد على شئ لا غناء عنه ، فهو مضطر إلى القبول ، فرضاؤه موجود ، ولكنه مفروض عليه ، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان ، هذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف فى عبوب الإرادة بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسيه .

ويتبين مما تقدم أن عقود الإذعان لا تكون إلا فى دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية : 1- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين . 2- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق أحتكارا قانونيا أوفعليا ، أو على الأقل سيطرته عليها سيطره تجعل المنافسه فيها محدودة النطاق . 3- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمرة أى لمدة غير محددة . ويغلب أن يكون فى صيغة مطبوعة تحتوى على شروط مفصله لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، فهى تارة تخفف من مسئوليته التعاقدية وأخرى تشدد فى مسئوليه الطرف الآخر ، هى فى مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس .

وأمثله هذه العقود كثيره : فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفزيون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطيارات وغير

ذلك ، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة ، وعقد العمل فى الصناعات الكبرى ، كل هذا يدخل فى دائرة عقود الإذعان . ومن ثم نرى أن القبول فى هذه العقود هو كما قدمنا إذعان . فالموجب يعرض إيجابه فى شكل بات تهائ لا يقبل مناقشه فيه ، فلا يسع الطرف الآخر إلا ان يقبل إذا لا غنى له عن التعاقد ، فهو محتاج إلى الماء والنور والغاز ، وكثيرا ما تعرض له حاجة إلى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولابد له من التنقل والسفر فى بعض الأحايين ، وهو مضطر إلى العمل ليكسب ما يقوم بأوده . وقد نصت لمادة 100 من القانون الجديد على هذا المعنى فى العبارات الآتية : " القبول فى عقود الإذعان قتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " (1)

•طبيعة عقود الإذعان :

وقد إنقسم الفقهاء فى طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين . فبعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية ، ويذهب فريق آخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود .

أما الفريق الأول – وعلى رأسهم الأستاذ سالى وتابعه فى ذلك فقهاء القانون العام مثل ديجيه وهوريو – فينكر على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية ، إذ ان العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ . فعقد الإذعان أقرب إلى ان يكون قانونا أخذت شركات الأحتكار الناس باتباعة ، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويراعى فى تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية ، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التو ضع لتنظيمها ، ويرى الاستاذ ديموج ، ويتفق فى هذا مع فقهاء القانون العام ، أن عقد الإذعان هو مركز قانونى منظم يجب أن يعنى فى تطبيقه بصالح العمل أولا ، ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفى العقد .

ويرى الفريق الثانى – وهم غالبيه فقهاء القانون المدنى – أن عقد الإذعان عقد حقيقى يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للقواعد التى تخضع لها سائر العقود . ومهما قبل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر ،

فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية ، وعلاج الامر لا يكون بإنكار صفه العقد على عقد حقيقى ، ولا بتمكين القاضى من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف ، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها بل ان العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوى . ويكون ذلك بأحدى وسيلتين أو بهما معا : الأولى وسيله اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعارنون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر ، والثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع – لا القاضى – لينظم عقود الإذعان (2)

فقد نصت المادة 149 من القانون المدنى على أن : " إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكاتن قد تضمن شروطا تعسفيه ، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو ان يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العداله ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، " وهذا النص فى عمومه وشموله أداة قوية فى يد القاضى يحمى بها المستهلك من الشروط التعسفية التى تفرضها عليه شركات الاحتكار . والقاضى هو الذى يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا ، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذ به ، فإذا كشف شرطا تعسفيا فى عقد إذعان ، فله ان يعدله بما يزيل أثر التعسف ، بل له أن يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه ، ولم يرسم المشرع له حدوداً فى ذلك إلا ما تقضيه العدالة ن ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضى سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك ، فإن مثل هذا الإتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام ، ولو صح للجأت غليه شركان الاحتكار وجعلته شرطا مألوفا clause de style فى عقودها .

ونصت المادة 151 على ما يأتى : " 1- يفسر الشك فى مصلحة المدين 2- مع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : " ويراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المين عند غموض عبارة التعاقد غموضا لايتيح زواله ، وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود

الإذعان ، فقضى أن يفسر لاشك فيها لمصلحة العاقد المذعن ، دائنا كان أو مدينا . فالمفروض ان العاقد الآخر ، وهو أقوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينه . فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ، لانه يعتبر متسببا فى هذا الغموض من وجه .

•القواعد التى يطبقها القضاء على عقود الإذعان :

لا يختلف موقف القضاء بالنسبة لعقود الإذعان عن موقفه بالنسبة لغيرها من العقود . فهو لا يجرى أيه تفرقه بين هذه العقود وغيرها ، هو يلتزم أساسا فى تطبيقها مبدا حرية الاتفاقات الذى يجعل العقد شريعة المتعاقدين . ومع ذلك فإن هذا لم يمنعه من أن يتخذ من الوسائل الفنية ما جعله يحقق نصيبا من الحماية للطرف المذعن . وهو إذ يفعل ذلك لم يخرج عما تسمح به القواعد العامة .

ولا محل للخلاف فهذا اصدد واعتبار ما ذكرنا فيه شئ من المبالغة استنادا إلى أن القضاء فى بعض حالاته قد تأثر بفكرة عقود الإذعان واتجه إلى حماية الطرف الضعيف فى العقد . أما أن القضاء قد تأثر بالفكرة واتجه إلى الحماية فى بعض الحالات فهذا صحيح . ولكنه كان فى كل هذا يلتزم حدود القواعد العامة . وإذا كان القضاء الأقل درجة فى فرنسا قد عمد فى حالات نادرة إلى تخطى حدود هذه القواعد ، فإن محكمة النقض كانت واقفه بالمرصاد ، تعيد الأمور إلى نصابها فى القضايا التى تصل بها .

والقضاء المصرى ، على خلاف القضاء الفرنسى ، يعرف تعتبير عقود الإذعان ، بل هو يذكر فى بعض أحكامه من خصائص هذه العقود وظروف تكوينها ما يجعله محل اعتبار فيما يذهب غليه من حلول . ومع ذلك فإن هذا لم يمنعه من أن يسير على هدى القضاء الفرنسى وأن يلتزم حدود القواعد العامة .

وفيما عدا استثناءات قليلة جدا ظلت الأحكام ملتزمة للقاعدة التقليدية ، قاعدة حرية الاتفاقات التى تجعل العقد شريعة المتعاقدين . وهى القاعدة

التى عبر عنها القانون المدنى الفرنسى فى الفقرة الأولى من المادة 1134 بقوله " إن الاتفاقات التى تمت على وجه شرعى تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها " . وهو نص لم يتضمن القانون المصرى نصا يقابله ، ومع ذلك فالقاعدة واجبة التطبيق ، إذ ان النص الفرنسى لم يزد على ان قرر ما تقتضيه القواعد العامة .

فإذا قام صاحب العمل بتوقيع غرامة على أحد عماله ، نصت عليها لائحة المصنع . فلا يكفى التفاوت الصارخ بينها وبين خطأ العامل للقول بأنها نفذت بسوء نية ، وبذلك لا يصلح هذا التفسير طبقا للعدالة فى عقود الإذعان . لذلك لم يلتفت إليه القضاء لان كل ما يحرمه هو نوع من التعسف فى تنفيذ حق تعاقدى لا فى العمل المنشئ لهذا الحق .

والقضاء حينما يطبق القاعدة العامة وبموجب احترام كل شروط العقد يضع فى حسابه أن الإيجاب فى عقود الإذعان يكون موجها للجمهور ، وقد يصل إليه عن طريق الصحف أو الإعلانات أو المطبوعات التى توضع فى متناول الجمهور . ويضع فى حسابه كذلك ان العادات المستقرة تكون محل اعتبار فى تفسير العقود التجارية . لذلك فهو يأخذ الطرف المذعن بشروط العقد إذا علم بها أو كان فى إمكانه أن يعلم بها ، ثم هو فوق ذلك يفترض علمه بشروط العادات . وسنتعرض لهذه الحالات الثلاث على التوالى :

أولا – حالة ما إذا علم الطرف المذعن بشروط الإيجاب وقت التعاقد:

تعتبر هذه أوضح الحالات الثلاث وابسطها . فالعلم فى عقود الإذعان يساوى الرضا . ذلك أن من يتقدم للتعاقد على شروط قد علم بها إنما يعتبر تعاقده هذا عن رضاء قانونى . ولا حاجة بنا إلى الإسهاب فى هذه المنطقة .

ثانيا : حاله ما إذا كان فى إمكان الطرف المذعن أن يعرف شروط الإيجاب قبل التعاقد:

والقضاء لا يقتصر علىاعتبار تعلم القابل بشروط الإيجاب مساويا للرضاء ، بل هو يذهب إلى أكثر من ذلك ، فيستخلص رضاءه من مجرد إمكان علمه بهذه الشروط أى من مجرد توفر الوسائل لديه كى يقف على هذه الشروط ، حتى ولو لم يعلم بها فعلا .

والقضاء إذ يقرر ذلك إنما يراعى الظروف التى صدر فيها الإيجاب والظروف التى يتكون فيها العقد ، فلأن العقد ، فلأن الطرف القابل كان من الممكن له أن يعرف الشروط ، فإنه يكون للموجب شرعا ان يعتقد ان الإذعان قد أعطى دون قيد ن قد أعطى للإيجاب بالكامل . ويجب ألا يفوتنا انه فى هذه العقود لا يلتقى الطرفان ، وإنما يتعاقدان بواسطة وسطاء . والشركات الكبرى كما سبق أن ذكرنا تعلن شروطها عن طريق الصحف أو الإعلانات أو المطبوعات التى توضع فى متناول الجمهور . وهى بهذا الإعلان السابق يحق لها ان تعتقد أن من يتقدم لها للتعاقد إنما يعرف ويقبل كل الشروط التى سبق أن أعلنتها . وهذا الأعتقاد من جانب الموجب مشروع ويجب أن يحمى . وهذا ما جعل القضاء يعتبر القابل ملزما بالشروط التى كان فى إمكانه أن يعرفها .

لهذا فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر ان الطرف المذعن قد علم ، بدرجة كافية ، بشرط أعفت شركة النقل البحرى نفسها فيه من كل مسئوليه عن حوادث البحر ز لم يثبت هذا الشرط فى تذكرة السفر ، وإنما فى كتيب يتضمن الشروط والتعريفات ،كما تضمنت التذكرة نصا يحيل صراحة على الكتيب نفسه . كان يمكن القول إن الزمن غير كاف ماديا للرجوع إلىا لكتيب ، ولكن هذه الحجة لم يتمسك بها ، وقيل فقط أمام المحكمة التى طعن فى قرارها بالنقض ، إنه فى الواقع لم يسلم أى كتيب للمسافر . فقررت المحكمة أن هذا يكفى لنفى العلم بشرط عدم الضمان أى لعدم وجود رضاء . لم توافق على ذلك محكمة النقض التى ذهبت فى حيثياتها إلى أن الكتيب كان فى متناول الجمهور . ويبدو لنا أن فى قرينه العلم الكافى هذه شيئا من الشدة بالنسبة للطرف المذعن . ولعله يكون من العدل – كما قالت المحكمة الأولى – أنه فى حاله " نص

إعفاء على هذه الدرجة من الإسراف "يستلزم من الشركة وجوبا أن تعلنه للجمهور بطريقة خاصة .

أكثر من هذا ان القضاء لا يعنى بالمركز الضعيف الذى يوجد فيه الطرف المذعن والذى ينتج مع ذلك وبوضوح عن عدم خبرته ودرايته ، ففى قضية مماثله لهذه لم تسلم الدائرة المدنية المحكمة النقض الفرنسية بأن الجهل بالقراءة والكتابة يجعل العلم بشرط عدم المسئوليه عن أخطاء الربان المذكور فى حافظة الشحن غير كاف . قررت المحكمة أن " شرط حافظة الشحن الذى ينص على أن صاحب المركب لا يتحمل أخطاء أو إهمال الربان والبحارة .....الذين على ظهر المركب ليس مخالفا للقانون ، ولا للنظام العام ، ولا للآداب . وهذا الشرط لا يمكن أن يعتبر غير سار على صاحب البضائع المنقوله ، استنادا إلى أنه يجعل القراءة والكتابة ، ولم يفسرله معنى الشرط ، وإلى أن العدالة تأبى تطبيقه فى ظروف المكان الذى أبرم فيه العقد "

كذلك حكم بأن المؤمن له ، كى يتخلص من الشروط المطبوعة فى وثيقة التأمين ، لا يمكنه أن يتمسك بأنه يجعل القراءة والكتابة تقريبا ، وبذلك لم يتمكن من ملاحظة الاشتراطات العديدة المذكورة فى الوثيقة بحروف صغيرة ، تجعل القراء على جانب من الصعوبة .

وعلى ذلك فالقضاء يقبل بصعوبة بالغة عذر المذعن فى جهله بالشروط التىيتمسك بها ضده .

فحتى ولو لم يتيسر له الزمن الكافى للوقوف على هذه الشروط ، فإن القضاء يقرر سريانها ، تلك حالة الشروط التى تحد من مسئوليه الناقل وتطبع على التذكرة التى تعطى للمسافر . وهذا معناه تجاهل ما يقع عملا عند تسلم التذكرة من " الشباك " لان السرعة التى تتم بها هذه العملية والازدحام الموجود حول الشباك لا يسمحان للمسافر أن يقرأ الشروط ويزنها وقت تسلم التذكرة وقبل أن يدع مكانه لغبرة . وما من شك فى أن الجمهور لو عمل ذلك لضجت شركات النقل بالشكوى .

ومهما يكن من أمر ، فإن القضاء يذهب إلى أن المسافر بعدم عمله بشروط التذكرة وقت تسلمها إنما يرتكب إهمالا ليس له أن يتمسك به .

ثالثا : الطرف المذعن يفترض فيه العلم بشروط العادات :

ينبنى على ان العقد شريعة المتعاقدين أنه لا يجوز للقاضى أن يخالف إرادة المتعاقدين ما دامت لم تخرج عن الدائرة التى حددها القانون . ولكن القاضى فى تعريفه لها الإرادة ، وبالتالى فى تفسيره للعقد إنما يستعين بقواعد العادة ، ولقد سبق ان اشرنا إلى ما لهذه القواعد من أهمية فى تحديد مضمون الإلتزام .

فالمادة 199/138 مدنى بعد أن ذكرت القاعدة العامة فى التفسير ، من وجوب تلمس إرادة المتعاقدين ، أشارت إلى أن تفسير العقود يكون مع مراعاة ما يقتضيه العرف الجارى ، وتنص المادة 1135 من القانون المدنى الفرنسى على أن العقود لا تلزم بما فى مذكور فيها فحسب ، بل أيضا بما يستتبع الإلتزام طبقا لطبيعته مما تقضى به العداله والعرف والقانون ، والمادة 1160 فرنسى تكمل هذا النقص بطريقة أدق ، فتنص على أنه " يجب فى العقد أن تكمل شروط العادة حتى ولو كان غير منصوص عليها " من هذا يتبين أن شروط العادة تكمل العقد .

ولكن يجب ان يلاحظ أن العادة لا تكون محل اعتبار إلا بقدر ما تكون مفسره أو مكملة لإرادة الطرفين ، دون أن يمكنها الوقوف ضدها .

لهذا فإن القضاء فى عقد الإذعان لم يقتصر على مؤاخذه الطرف المذعن بشروط العقد التى علم بها او التى كان فى إمكانه أن يعلم بها ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك فافترض علمه بشروط العادة .

ان تطبيق القضاء للقواعد العامة على عقود الإذعان لم يمنعه من أن يتخذ فى حدود هذه القواعد من الوسائل القانونية السليمة التى لا شائبة فيها ما يحقق به بعض الحماية للطرف المذعن .

وهذه الوسائل ، سواء أكانت فى القضاء الفرنسى أو المصرى ، يمكن أن نردها أساسا إلى مصادر ثلاثة :

فقد يكون النص فى العقد واضحا وغير قابل للتفسير ، ومع ذلك فإن القضاء لا يأخذ الطرف المذعن به ، إذ تكون المسألة مسأله عدم سريان هذا الشرط عليه . هذه هى الحال إذا كان الطرف المذعن لم يعلم بهذا الشرط ولم يستطع الوقوف عليه عند العاقد ، وعلى ذلك فلا يسرى عليه لأنه لم يتم التعاقد عليه . كذلك الحال فى حاله القوة القاهرة ،وفى حاله حسن نيه الطرف المذعن ، وفى حاله عدم توفر الحكمة من الإلتزام المفروض .

وقد يقوم القضاء بتفسير حقيقى فيفسر الشرط فى صالح الطرف المذعن إذا كان غامضا ، لأن تبعة غموضه تلقى على عاتق الموجب الذى انفرد بتحرير العقد ، أو لا يأخذ الطرف المذعن به إذا كان يتناقض مع شروط أخرى انطباقا على نية المتعاقدين ، كما فى الشروط المكتوبة وترجيحها على الشروط المطبوعة ، أو إذا كان تنسخه إرادة لاحقه كما إذا اشترط دفع أقساط التأمين فى محل الشركة ثم جرى العمل على تحصيلها فى محل المؤمن له . ويدخل فى ذلك أيضا ما عمد إليه القضاء من تضمين العقد بحجه التفسير التزامات قانونية حقيقية فى صالح الطرف المذعن كما فى عقد العمل وعقد النقل .

وأخيراً يعمد القضاء إلى استخدام ما تقدم له المجموعة المدنية من وسائل . فهو تارة يتلمس عيبا فى الرضاء دون أن يرتقى بالإذعان الواقع تحت وطأة الضغط الإقتصادى إلى درجة الإكراه . وتاره يبطل الشروط التى تهدم التزام الموجب باعتبار أنها مخالفة للنظام العام كما فى بعض شروط الإعفاء من المسئوليه . وأخيراً يتوسع فى نظرية التعسف فى استعمال الحق فيجعلها تمتد إلى الدائرة التعاقدية بعد أن كانت قاصرة عنها .

ولكن مع استعمال هذه الوسائل فأنه غير مسموح للقضاه أن يتجاهلوا قوة إرادة الطرفين إذا كانا قد عبرا عنها بوضوح ، والحكم الذى يمسخ العقد المبرم بأن يرفض تطبيقها يتعرض لرقابة محكمة النقض .

يخلص مما ذكرنا أنه حينما يكون الشرط مشروعا وواضحا ودقيقا ، فإنه يفرض على قضاه الموضوع الذين لا يمكنهم تجاهله دون أن تعرض احكامهم للنقض . هذا المبدا لم يمنع جزءا من القضاء من أن يعمل ضد الطابع الشديد وغير العادل لبعض الشروط . لقد بحث هذا القضاء الحر عن حماية الطرف المذعن دون أن يترك توجيهات المجموعة المدنية وتجح نجاحاً محدوداً فى الوصول إلى غرضه .

وعمل القضاء فى هذا – كما سبق ان اشرنا سريعا إلى ذلك – يمكن أن نرده ، إجمالا ، إلى أصول ثلاثة ، فهو إما أن يواجه شرطا واضحا وغير قابل للتفسير ، ومع ذلك يتركه ، إذ تكون المسألة مسألة عدم سريان هذا الشرط على الطرف المذعن . وإما أن يقوم بعملية تفسير حقيقى تتنازل شرطا غير دقيق ، مبهما أوغامضا ، أو تتناول الإلتزامات المترتبة على العقد ، وأخيرا قد يعمد إلى استخدام مصادر تقدمها له المجموعة المدنية وتساعده على حماية الطرف المذعن .(3)

****

التفسير وعقود الإذعان

****

يعرف أحد كبار فقهاء (1) القانون المدنى عقد الإذعان بأنه :" العقد الذى يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقرره يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ، وذلك فيما يتلعق بسلع أو مرافق ضرورية ، تكون محل أحتكار قانونى أوفعلى ، أو تكون المنافسه محدودة النطاق بشأنها "

ولا يكفى للتفوق الاقتصادى لأحد الطرفين فى عقد الإذعان أن يكون واضحا وملحوظا بدرجة كافية بل يجب ان يكون له طابع الاستمرار وخصيصه التفوق الاقتصادى تعتبر المميز العام لعقد الإذعان إلى الحد الذى جعل بعض الشراح يقرر ان الطابع الوحيد المشترك لعقود الإذعان

هو أنها تتضمن جميعها التفوق الأقتصادى لأحد العاقدين على الآخر إلا أنه يجب أن يتعلق عقد الإذعان بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين وأخيرا يجب أن يكون الإيجاب فىعقد الإذعان عاما ودائما موجه لأشخاص غير محددين ويحتفظ به لمدة غير محدودة وقد يكون لزمن معين .

فهو إيجاب موجه للجمهور أى بصفه غير شخصية . كما أنه يحمل طابع الدوام والاستمرار . وإذا قلنا إن الإيجاب فى عقود الإذعان إيجاب غير شخصى موجه للمجموع . فذلك أن شخصية المذعن ليست بذات أهمية ، إذ الموجب لا مصلحة له فى معرفة من يتعاقد معه فشركة السكك الحديدية لا تهتم بصفه من يدفع التذكرة من المسافرين . بل إن مدير المصنع الكبير لا يعرف شخصيا عماله وإن كان يعرف عدهم ،ومن ذلك يبدو أن المقدرة على العمل أو الدراية المهنية يجب أن تكون محل اعتبار وقت التشغيل . الواقع ان الامر يكون كذك بالنسبة للإعمال الدقيقة ، أما بالنسبة للأعمال الجارية فالانسان يساوى غيره ، على العموم إذا كانت اليد العاملة نادرة. إذا حتى فى عقد العمل ، يتضمن الإيجاب طابعا غير شخصى ، وهذا الطابع يكون فقط أقل وضوحا منه فى عقد النقل ، كذلك عقد التأمين الذى يبدو فيه أن شخصية المؤمن له ذات أهمية ، لم يعد عقداً يقوم على الاعتبار الشخصى . فالشركة تكتفى بتقسيم زبائنها إلى فئات تخضع كل منها لشروط معينة للسن والكوارث السابقة وسعر القسط ..... الخ" . لتحديد فكرة الخطر / فالمهم بالنسبة لشركة التأمين هو قسط التأمين ، وبالنسبة للمؤمن له هو مقدار التعويض فى حاله وقوع الخطر ، وبذلك يقترب العقد من العقود التى تعقد بطريقة موضوعية .

ثم إذا نظرنا إلىعقد الإيجار ، وهو العقد الذى يعتبر مظهراً للتوسع الحديث فى مجال الإذعان ، وجدنا أن شخصية المستأجر محل اعتبار لدى الموجب ، وبذلك يكون هذا استثناء للفكرة التى نعرضها ، ومع كل فان الشركات العقارية التى تقوم بتقديم شقق للإيجار لا تهتم كثيراً

بمعرفه المستأجرين المحتملين ، وهنا تستعيد فكرة الإيجاب غير الشخصى كل قوتها ويقع الإذعان مجرداً كما فى عقود الإذعان الأخرى .

كذلك يحمل الإيجاب طابع الدوام والأستمرار فيحتفظ به لمدة غير محدودة . فذلك هو الذى يتفق مع طبيعة العملية ومع كونها تتم بالنسبة لعدد كبير غير محدود من الأفراد . وإذا كان من الممكن أن يكون الإيجاب لزمن معين ، فإنه يكون لمدة طويله كما سنرى عند الكلام عند الإيجاب .

وهذان الطابعان للإيجاب ، طابعا العمومية والإستمرار ، نجدهما أكثر ما يكونان وضوحاً فى مهنة تنطوى على عمل للمجموع ، أى حينما يكون المجموع غرضا لهذه المهنة وسببا لوجودها . من ذلك شركات السكك الحديدية وشركات الامتياز التى تقوم بتوريد المياه والنور والغاز ، أى الشركات التى لها أمتياز مزاولة مرفق عام.

ولا بأس قبل أن ننتهى هنا من أن نشير إلى أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن طابع الدوام فى الإيجاب الصادر من يقوم قانونا بمزاولة مرفق عام يترتب عليه ضرورة قبول كل من يتقدم طالباً الخدمة كما فى حاله شركات السكك الحديدية مما سيرد ذكره بعد ذلك ، أما بالنسبة للمشروعات الخاصة كما فى المصنع الكبير فيكون القبول فى حدود طاقة المشروع أو حاجاته .

الأمر الثانى : أن طابع العمومية فى الإيجاب ليس قاصرا على عقود الإذعان . فهو يوجد فى البيوع بأسعار محددة ، التى تقوم بها المحال الكبرى ، كما يوجد فى البيع بالمزاد تبعا لقائمة معينة للشروط ، ولا نعتقد أن هذه العمليات ومثيلاتها يمكن ان تدخل فى عقود الإذعان . والواقع أن الطابع المشترك للإيجاب هو مظهر لتطور الفن التعاقدى أكثر منه صفه قاصرة على عقود الإذعان .

الأمر الثالث : أن ما أوردناه عن الإيجاب فى عقد الإذعان من مبادئ لا يمنع من وجود تحفظات ضمنية بالنسبة لهذه المبادئ ، وهى تحفظات

تمليها طبيعة العملية أو تنطق بها ظروفها مما سنفصله عند الكلام عن الإيجاب .

رابعا – يصدر الإيجاب فى قالب نموذجى ، هو يعرض ككل يقبل جملة أويرفض ، ويغلب أن يكون فى صيغة مطبوعة تنطوى على كثير من الدقة والتعقييد ، لا يفهمها الرجل العادى وقد لا يكلف نفسه مؤونه قراءتها ، وتتضمن عادة شروطاً كثيره ففى صالح الموجب ، فبعضها يجازى بقسوة بالغة التقصيرات المحتملة من المذعن ، وبعضها يلغى أويحد من مسئوليه الموجب التعاقدية .

أما أن يصدر الإيجاب فى قالب نموذجى فذلك نتيجة طبيعية لكون الإيجاب عاما . كما أنه بذلك يخضع لمقتضيات التطور فى الفن التعاقدى ولقدسبق أن بينا بجلاء ان العقود النموذجية لا تعتبر عقود إذعان وإنما هى عقود تنظم على أساس العادات التى استقرت فى مهنة معينة . فإذا صدر الإيجاب فىقالب نموذجى فذلك أن عقود الإذعان قد اتخذت من العقود النموذجية مجرد ثوب تظهر فيه ، وهذا يعنى أنه يصدر بصورة موحدة أى بشروط متماثله لكل من يتقدم للتعاقد وتتوفر فيه شروط معينة . فهذا إلى جانب كونه نتيجة حتمية لعمومية الإيجاب يعتبر فى نفس الوقت استفادة من الصورة الحديثة للتعاقد ، تلك التى تنقص إلى الحد الأدنى مجهود المتعاقد والزمن اللازم لإتمام العملية . ولعل المسأله تتخذ صورة أخرى إذا علمنا أن على من يزاول مرفقا عاما ان يراعى مبدأ المساواه بين العملاء أى ان يعامل كل من يتقدم له للتعاقد وتتوفر فيه شروط معينة على قدم المساواه ، على أساس واحد . إن المسأله تتخذ فى هذه الحالة صورة إلتزام مفروض ، وهذا يضيف إلى الأعتبارات التى ذكرناها اعتباراً جديداً .

ويرجع لهذه الاعتبارات كذلك كون الإيجاب يعرض ككل يقبل جملة أو يرفض أى كونه يحمل طابع الجمود فلا يكون قابلا للتعديل ، فذلك يتصل بصيغة الإيجاب ، وبالتالى بالتوحيد فى المعاملة ، ثم بالسهوله التى تترتب على غياب المناقشة وعدم إمكان التعديل ، وهو أمر يشترك فيه عقد الإذعان مع غيره من صور أخرى للعقد الحديث . ففى البيوع

بأسعار محددة ، مثلا ،وهى ما درجت عليها المحال الكبرى اليوم ينعدم النقاش ، ولا يكون فى وسع من يتقدم للتعاقد أن يعدل فى الإيجاب .ونضيف إلى هذه الاعتبارات أن الموجب فى عقد الإذعان ، وقد توفر له من القوة الأقتصادية ما جعل له التفوق على الطرف الآخر فى العقد ، يمكنه أن يعرض إيجابيا لا يقبل مناقشة له مع إطمئنانه إلى أن من يتقدم لابرام العقد سوف لا ينصرف عنه.

وأما كون الإيجاب يصدر فى صيغة مطبوعة ، وهو ما يحصل غالبا ، فذلك لمجرد السهولة توفيراً للوقت والمجهود ، إذ لا يتصور عملا أن يكتب باليد عدد هائل من النماذج التى تقدم للمذعنين .

وكون هذه الصيغة تشتمل على شروط كثيرة ومعقدة ، فلأن الموجب ، وهو غالبا صاحب مشروع كبير أوشركة كبرى ، يكون لديه من المختصصين من يمكنهم التوفر على دراسة العقود التى تقترح على الجمهور ، فيدخلون فيها شروطاً تتناول كل شروط العملية ، وهى شروط تكون غالبا فوق مستوى الشخص العادى من حيث القدرة على فهمها ، بل إنها قد تتطلب ثقافة خاصة للوقوف على مضمونها ومداها .

وطبيعى ، إلى جانب هذا ، إلى جانب القوة التى توفرت للموجب والدراية التى تيسرت له ، طبيعى أن يتجه إلى أن يدخل فى العقد المقترح ما شاء من شروط تثقل كاهل الطرف الآخر وتخفف عن كاهله ، فينص على جزاء لكل تقصير محتمل من جانب المذعن ، ويبالغ فى هذا الجزاء ، ويخفف من مسئوليته فى العقد ، وقد يعفى نفسه منها ، ومن هنا كان التعسف الذى ظهر فى عقود الإذعان نتيجة للتفاوت المحسوس بين طرفى العقد فى القوة ، ذلك التفاوت الذى وضع الطرف الضعيف تحت رحمة الطرف القوى (2)