جامعة الدول العربية

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

قسم الدراسات القانونية

العقد بالإذعان في القانون المصري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قسم الدراسات القانونية

إعداد الباحث

ضرار منير محمد السعدي

تحت إشراف

نزيه محمد الصادق المهدي

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي — رئيسا ومشرفا

ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ عبد الرشيد مأمون — عضوا

وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوي — عضوا

عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة.

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم الدراسات القانونية

التعاقد بالإذعان في القانون المصري

دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قسم الدراسات القانونية

إعداد الباحث

ضرار منير محمد السعدي

تحت إشراف

نزيه محمد الصادق المهدي

لجنة المناقشـــة:

الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي رئيساً ومشرفاً
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ عبدالرشيد مأمون عضـــواً
وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوي عضـــواً
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة.

T02-01096

الإهـــــداء

إلى.....

أبي وأمي وإخوتـي الأعزاء، وإلـى كـل من ساعدني في كتابـة هـذا البحـث، وإلـى جميع شهداء إنتفاضة الأقصى، وإلـى كـل من يؤمن بالعدالة والمساواة بين البشر.

بسم الله الرحمن الرحيم

«يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود»

صدق الله العظيم

الآية الأولى من سورة المائدة

الفهـــــرس

صفحة

مقـــــدمة ١

الفصل التمهيدي: إختلال التوازن العقدي في ظل المبادئ العامة للعقد. ٤

الباب الأول: في تكوين عقود الإذعان وصفتها وطبيعتها القانونية. ١١

الفصل الأول: نشأة عقد الإذعان وتعريفه وخصائصه المميزة. ١٢

المبحث الأول: نشأة عقد الإذعان. ١٢

المبحث الثاني: الخصائص المميزة لعقد الإذعان. ١٦

المطلب الأول: أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين والمنتفعين. ١٧

المطلب الثاني: إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها. ٢١

المطلب الثالث: توجيه عرض الإنتفاع بهذه السلع أو المرافق إلـــــى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام. ٢٣

المطلب الرابع: أن يصدر الإيجاب عاماً وفي قالب نموذجي. ٢٥

المبحث الثالث: تعريف عقد الإذعان. ٢٦

المطلب الأول: دور الفقه في تعريف عقد الإذعان. ٢٦

المطلب الثاني: دور التشريع في تعريف عقد الإذعان. ٢٩

المبحث الرابع: تميز عقد الإذعان عن غيره من أنظمة التعاقد. ٣٢

المطلب الأول: تميز عقد الإذعان عن العقد الجبري. ٣٢

المطلب الثاني: تميز عقد الإذعان عن العقد النموذجي. ٣٤

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان وصفته. ٣٦

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان. ٣٦

المطلب الأول: النظرية اللائحية (غير العقدية). ٣٦

المطلب الثاني: النظرية التعاقدية. ٤٠

المبحث الثاني: صفة عقد الإذعان. ٤٥

المطلب الأول: أثر الغلط والتدليس على إرادة المذعن في عقد الإذعان. ٤٦
الفرع الأول: الغلط والإذعان. ٤٦
الفرع الثاني: التدليس والإذعان. ٥٠
المطلب الثاني: أثر الإكراه والإستغلال على إرادة المذعن في عقد الإذعان. ٥٥
الفرع الأول: الإذعان والإكراه. ٥٥
الفرع الثاني: الإذعان والإستغلال. ٥٨

الباب الثاني: كيفية التعاقد بالإذعان والأحكام الخاصة بحماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان. ٦٦

الفصل الأول: كيفية التعاقد بالإذعان. ٦٧
المبحث الأول: الإيجاب في عقد الإذعان. ٧٣
المبحث الثاني: القبول في عقد الإذعان.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بحماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان. ٨٠
المبحث الأول: الحماية القضائية في ظل القانون المدني المصري القديم. ٨٠
المبحث الثاني: الحماية التشريعية في ظل القانون المدني المصري الحالي. ٨٧
المطلب الأول: الحماية من الشروط التعسفية. ٨٨
المطلب الثاني: تفسير الشك في مصلحة الطرف الضعيف المذعن. ١٠٠

الفصل الثالث: بعض التطبيقات العملية لعقد الإذعان. ١٠٦
المبحث الأول: عقد التأمين. ١٠٦
المبحث الثاني: عقد العمل. ١١٧
المبحث الثالث: عقد النقل وغيره من العقود التي تبرم مع الإدارة أو الملتزم بمرفق عام. ١٢٤

الخـــاتـــمة ١٣١
المراجـــع ١٣٥

المقـدمـــة

لقد جاء القانون لتنظيم الحياة الاجتماعية للإنسان مراعياً العدالة والصالح العام فأخذ بمبدأ حرية الاتفاق، وعمل بمبدأ حرية الإرادة، ولكن مع بدء القرن الحادي والعشرين ونهاية القرن العشرين، ظهرت العديد من المتغيرات الاقتصادية والصناعية في مجال العقود، وهذا بذاته يكشف عن ظهور العديد من الحاجات الإنسانية، ويعكس كذلك عن ظروف مستجدة من الإلتزامات والعقود المدنية سواء المسماة أو غير المسماة، ومن هنا تلاشت أو كادت تندثر الأسس التي تقوم عليها العقود، فقد تراجع مبدأ سلطان الإرادة، المتمثل في ظهور العدالة، ومبدأ الحرية التعاقدية المتمثل في العقد شريعة المتعاقدين، حيث أصبحت هذه المبادئ لا تحقق بالضرورة العدالة، فظهور الإنتاج الصناعي وتقدمه أدى إلى وجود شركات قوية ذات رؤوس أحوال كبيرة فكانت سبباً في إضعاف مبدأ حرية التعاقد، حيث أصبح الطرف القوي هو الذي يحدد الشروط ويصدر الأسهم والسندات، أما الطرف الأخر فليس أمامه إلا أن يقبل أو يرفض شروط العقد.

لذلك يحتاج المستهلك المذعن إلى الحماية أياً كان النظام الاقتصادي الذي تعتنقه الدولة، أي سواء كانت الدولة تعتنق مذهب الاقتصاد الموجه القائم على تدخل الدولة، أو كانت تعتنق مذهب الاقتصاد الحر الذي يترك وسائل الإنتاج في يد الأفراد بدون تدخل من جانب الدولة، وإن كانت حاجة المذعن تبدو أوضح في النظام الاقتصادي الحر، حيث تتركز وسائل الإنتاج في يد القطاع الخاص، الأمر الذي يترتب عليه ظهور قوى اقتصادية واجتماعية لها تأثير كبير لتملكها أدوات الإنتاج الحديثة، وسيطرتها على أقوات الناس وأرزاقهم.

ومن المعلوم أن وسيلة المستهلك المذعن في إشباع حاجته من السلع والخدمات تكون عن طريق العقد، ويسيطر على العقد في معظم قوانين العالم قاعدة هامة هي أن «العقد شريعة المتعاقدين» ولا شك أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفترض أن العقد نشأ متوازناً بين طرفيه، حيث كان أمام كل منهما الفرصة الكافية للمساومة الحرة

والمناقشة المستفيضة، إلا أن حدوث الثورة الصناعية وما ترتب عليها من تطور في التصنيع وتركيز لألة الإنتاج قد أفرز نوعاً جديداً من العقود يأبى المساومة والنقاش، وإنما يمليه أحد المتعاقدين على الأخر الذي لا يملك سوى قبول العقد برمته أو رفضه برمته، وهو في كثير من الحالات لن يستطيع رفضه، بل يضطر إلى التعاقد لعدم وجود البديل وحاجته إلى التعاقد، فيصبح العقد في هذه الحالة تعبيراً عن قانون الطرف القوي وليس شريعة المتعاقدين وهذا ما يسمى في العمل بعقد الإذعان.

ولاشك أن الطرف المذعن في مثل هذا العقد يحتاج إلى الحماية، لذلك نجد الكثير من الدول ومنها جمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة وإن إعترفت بالطبيعة القانونية لعقد الإذعان إلا أنها لم تغفل في ذات الوقت إختلال التوازن وانعدام التكافؤ بين الطرفين في هذا العقد، لهذا أولت بعض الحماية للطرف الضعيف المذعن.

لقد أصبح تتبع العقود وطلبات الشراء أمراً متكرراً في الحياة اليومية أوصلت المتعاقد غير المهني إلى القبول بدون أي تمحيص لشروط التعاقد، وفي ضوء إنعدام الخبرة للشخص العادي في مواجهة بائع السلعة أو مقدم الخدمة من المحترفين، فإن هؤلاء المحترفين قد يضعون الشروط المجحفة والتعسفية في تلك العقود خصوصاً التي يتم إعدادها وطبعها سلفاً كالعقود النموذجية وعقود الإذعان، وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية.

والحاجات الضرورية مثل التعاقد مع شركات الطيران والبواخر وعقود المياه والإنارة واشتراك الهاتف، فإذا وضعت هذه الشركات التي تقدم الخدمات شروطاً مجحفة أو أسعار لا تتناسب وأداء الخدمات لدرجة أنها تعتبر شروط تعسفية، فهنا ليس أما المتعاقد المذعن سوى البحث عن حل لهذه العقبة في نطاق التشريع لمحاولة التنصل من هذه العلاقة التعاقدية، ولهذا اهتم المشرع المصري بعقود الإذعان، وقام بتنظيمها في ثلاثة نصوص متباعدة هي نص المادة (١٠٠)، والمادة (١٤٩)، والمادة (١٥١) مدني مصري، حيث تناول في النص الأول القبول الذي ينعقد به العقد، وتناول

النص الثاني السلطة التي يتمتع بها القاضي في الإعفاء من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، وتناول في النص الثالث تفسير العلاقات الغامضة في العقد لصالح المذعن.

موضوع البحث وأهميته:

يثير هذا البحث اختلال التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، فالأمر الذي لاشك فيه أنه يحوي في مضمونه العديد من الشروط المعدة سلفاً عن طريق الموجب الطرف القوي في العقد، حيث يملي هذه الشروط على القابل الطرف الضعيف في هذا العقد.

ففي هذه العقود يوجد التفاوت الكبير بين المراكز العقدية لطرفيه، حيث أنه يوجد أحدهما في مركز سيادي ولم يكن أمام الطرف الأخر سوى الرضوخ والإذعان لمشيئة الطرف السيادي في هذا العقد، ومن ثم فإن عدم التوازن في هذه العقود يحتاج إلى حماية تشريعية وقضائية ولن تتأتى هذه الحماية إلا بوضع نصوص التشريع متكاملة لحماية هذه العلاقات العقدية، ويذهب البعض إلى أنه بالرغم من مسلك المشرع المصري في هذا الشأن يعتبر خطوة متقدمة في سبيل وضع نظرية متكاملة لعقود الإذعان والحماية التشريعية للمذعن، إلا أنه كان من الأفضل تجميع هذه النصوص المتفرقة في موضع واحد لتكون معاً نظرية متكاملة خاصة لعقود الإذعان، ومن ثم يبرز إلى الوجود الفعلي والواقعي أهمية قصوى لإعادة التوازن العقدي في هذا المجال، وهذه هي أهمية البحث في هذا الموضوع فإعادة التوازن العقدي مطلوب بصورة أو أخرى لإقامة نوع من الحماية للمذعن في هذه العقود، ولن يتأتى ذلك إلا بالوقوف على الدور التشريعي والقضائي لهذه الحماية.

ومن هنا كان إختيارنا لموضوع التعاقد بالإذعان، لأن الطرف المذعن بحاجة إلى الحماية، نظراً لما يتسم به الطرف المذعن في هذه العقود من ضعف ظاهر في علاقة عقدية غير متكافئة يجد نفسه مضطراً للإذعان فيها.