الدكتور
على جمال الدين عوض

الحقوق

في

عقود الإذعان

في التشريع المصري

❖

دراسة فقهية وقضائية ومقارنة

❖

رسالة دكتوراه مقدمة من

عبد المنعم فرج الصده

المدرس المساعد بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

❖

للمناقشة أمام لجنة الحكم المشكلة من :

حضرة صاحب العزة الأستاذ الدكتور عبد المعطى خيال بك رئيسا

حضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى
حضرة الأستاذ جاستون ستيفانى } عضوين

مطبعة جامعة فؤاد الأول
١٩٤٦

الدكتور
علي جمال الدين عوض

الهداء

الى من يحبون العلم لوجه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ — منذ أوائل القرن التاسع عشر فى فرنسا وفى أواخر هذا القرن فى مصر أخذ القانون المدنى بمبدأ حرية الاتفاقات وأقر نظاماً معيناً للعقد . ولأن القانون مهمته تنظيم الحياة الاجتماعية للانسانية مراعاة للعدالة والصالح العام ، فانه لا يمكنه أن يقوم بهذه المهمة بطريقة مجدية إلا إذا كان فى النظريات التى يقيمها والقواعد التى يقررها يستلهم دائماً الحقائق التى يراد أن تحكمها هذه القواعد وتلك النظريات ، ويعمل دون انقطاع على الملاءمة بينها حتى يتحقق الغرض المقصود من التنظيم القانونى .

ومما لا نزاع فيه أن الوسط الاقتصادى والاجتماعى الذى فيه نشأت نظريتنا عن العقد والحرية التعاقدية كان يختلف كثيراً عن وسطنا اليوم . والمعاملات لم تعد اليوم كما كانت عليه وقت وضع القانون المدنى (١) .

إن المبادىء التى سادت فى القرن التاسع عشر كانت لا ترى فى العقد مصدراً للظلم بسبب خضوع المدين الارادى للدائن . وحتى من الناحية الفلسفية يعتبر العقد ، الذى جعلته المجموعة شريعة المتعاقدين ، من حيث كونه مصدراً للالتزامات ، أعلى من القانون ، لأنه قبل ولم يفرض . وهو اقتصادياً يحقق أحسن توزيع للأموال والخدمات (٢) .

واليوم تغيرت هذه النظرية العالية للعقد ، فهاجم الفلاسفة مبدأ سلطان الارادة ، وهاجم الاقتصاديون مبدأ الحرية . فالحرية التعاقدية أصبحت لا تحقق بالضرورة العدالة ، ولا تحترم دائماً فى الاتفاقات التى تعقد فى ظلال الحرية .

---

(١) جونو ، مبدأ سلطان الارادة ، رسالة ديجون ١٩١٢ ص ٢١ .

(٢) ريبير ، النظام الديمقراطي والقانون المدنى الحديث ، نبذة ٩٢

تقسيم الموضوع

صفحة

مقدمة ١

القسم الأول

فى تكوين عقود الاذعان وطبيعتها القانونية

الباب الأول

التطور التاريخى لقانون العقود حتي الوقت الحاضر ٩

الفصل الاول

التطور التاريخى لقانون العقود من عهد القانون الروماني حتى القانون المدنى الفرنسى ١٠

الفصل الثانى

تطور قانون العقود من عهد المجموعة المدنية الفرنسية حتي اليوم ١٤

المبحث الأول — تطور قانون العقود فى القرن التاسع عشر ١٤

المبحث الثانى — تطور قانون العقود فى القرن العشرين ١٦

الباب الثانى

ظهور عقود الاذعان وأثره فى الفكرة التعاقدية ٢١

الفصل الاول

ظهور عقود الاذعان فى القرن التاسع عشر ٢١

الفصل الثانى

العقد والحرية التعاقدية ٢٤

صفحة

المبحث الأول — التوسع الحديث فى دائرة العقد والحد من الحرية التعاقدية ٢٤
المبحث الثانى — التوسع الحديث فى دائرة العقد وأسبابه ٢٥
١ — التوسع الحديث فى دائرة العقد وأسبابه ٢٥
٢ — فكرة العقود النموذجية وعقود الاذعان ٢٨
٣ — عقود الاذعان تفرضها حاجة الزمن الاقتصادية ٢٩
المبحث الثالث — القانون الجماعي Droit corporatif ٣٠
١ — حرية الجماعات ٣١
٢ — القانون التعاقدي للجماعة : اللائحة ٣٢
٣ — مهمة الجماعات ٣٤
المبحث الرابع — الحرية التعاقدية ٣٤
١ — تطور فكرة الحرية التعاقدية ٣٥
٢ — مبدأ حرية الاتفاقات وحدوده ٣٦
٣ — العقد الموجه والحرية التعاقدية ٤٠
المبحث الخامس — المراكز القانونية ٤٥
١ — القول بسقوط هيبة العقد ونشاط فكرة المراكز القانونية ٤٥
٢ — نقد هذه الأفكار ٤٦

الباب الثالث

تكوين عقود الاذعان ٤٨

الفصل الاول

الخصائص المميزة لعقود الاذعان ٤٨
المبحث الأول — الخصائص المميزة لعقود الاذعان ٤٩
المبحث الثانى — تعريف عقد الاذعان ٥٨
١ — تعريف عقد الاذعان ٥٩
(ا) صعوبة تعريف عقد الاذعان فى الفقه ٥٩
(ب) تعريف عقد الاذعان فى التشريع ٦١
(ج) محاولة تعريف عقد الاذعان ٦٤
٢ — تسمية عقود الاذعان — فكرة الاذعان ٦٤
٣ — قائمة عقود الاذعان ٦٦

الفصل الثانى

صفحة

الايجاب والقبول فى عقد الاذعان ٦٧

المبحث الأول — الايجاب ٦٨

١ — فكرة الايجاب هو ايجاب بالعقد . وهو ايجاب لشخص غير معين ٦٨

٢ — الايجاب فى عقد الاذعان يكون لمدة طويلة ٧١

٣ — الايجاب يجب أن ينشر ٧٢

٤ — الايجاب يؤخذ بجميع شروطه وتحفظاته ، الصريح منها والضمنى ٧٤

٥ — الايجاب الحتمى ٧٥

المبحث الثانى — القبول ٧٦

١ — القبول فى عقد الاذعان ٧٦

٢ — امكان رفض القبول أحيانا — فكرة التعسف فى استعمال الحق ٧٧

٣ — الحالة التى لا يمكن أن يبرم فيها الا عدد محدود من العقود ٨١

٤ — هل يجب على الموجب أن يستعد بأدوات ومواد تكفى لاجابة كل ما يطلب منه ؟ . ٨٢

٥ — هل يكفى الاذعان لتمام العقد ؟ ٨٤

الباب الرابع

الطبيعة القانونية لعقد الاذعان ٨٩

الفصل الاول

النظرية غير التعاقدية ٨٩

قضية شوفان Chauvin ٩٢

حجج أنصار النظرية غير التعاقدية ٩٥

الفصل الثانى

النظرية التعاقدية ١٠٢

١ — النظرية التعاقدية ١٠٢

٢ — تفنيد مزاعم أنصار النظرية غير التعاقدية ١٠٤

٣ — حجج يضيفها أنصار النظرية التعاقدية لتعزيز فكرتهم ١١٣

الفصل الثالث

النظريات الوسط ١١٧

صفحة

المبحث الأول — نظرية الأستاذ ديموج Demogue :

١ — النظرية ١١٨

٢ — نقد النظرية ١١٩

المبحث الثانى — نظريتا الأستاذين جونو ولويس لوكا :

(ا) نظرية الأستاذ جونو Gounot :

١ — النظرية ١٢١

٢ — نقد النظرية ١٢٢

(ب) نظرية الأستاذ لويس لوكا Louis Lucas :

١ — تمهيد ١٢٢

٢ — النظرية ١٢٣

٣ — نقد النظرية ١٢٦

المبحث الثالث — نظرية الأستاذ ديريه Dereux :

١ — النظرية ١٢٦

٢ — نقد النظرية ١٢٨

خاتمة ١٣٠

القسم الثانى

عقد الاذعان أمام القضاء

الباب الأول

المبادىء التى تحكم تفسير عقود الاذعان ١٣٥

الفصل الاول

التفسير الشخصى لعقود الإذعان ورقابة محكمة النقض عليه

المبحث الأول — التفسير الشخصى لعقود الاذعان وحدوده ١٣٥

المبحث الثانى — رقابة محكمة النقض على التفسير فى عقود الاذعان ١٤٠

الفصل الثانى

صفحة

القواعد التى يطبقها القضاء على عقود الاذعان ١٤٤

المبحث الأول — القواعد العامة فى التطبيق : قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ١٤٥

(أولا) حالة ما اذا علم الطرف المذعن بشروط الايجاب وقت التعاقد ١٤٧

(ثانياً) حالة ما اذا كان فى امكان الطرف المذعن أن يعرف شروط الايجاب قبل التعاقد . ١٤٧

(ثالثاً) الطرف المذعن يفترض فيه العلم بشروط العادات ١٤٩

المبحث الثانى — الوسائل التي اتخذها القضاء لحماية الطرف المذعن ١٥١

الباب الثانى

تطبيق القضاء لقاعدة حرية الاتفاقات على عقود الاذعان ١٥٣

الفصل الاول

عقد العمل

عموميات ١٥٣

المبحث الأول — لائحة المصنع وطبيعتها القانونية ١٥٥

المبحث الثانى — اعادة النظر فى الأجر تصطدم بالتطبيق الدقيق لمبدأ حرية الاتفاقات . . ١٥٦

المبحث الثالث — مشروعية الغرامات ١٦١

المبحث الرابع — مدة الاخطار والشروط التي تتناولها ١٦٣

المبحث الخامس — الشروط المتعلقة باعطاء جوائز أو منح للعمال ١٧١

المبحث السادس — ضرورة العلم بلائحة المصنع أو امكان العلم بها ، مسألة اعلان اللائحة . . ١٧٣

الفصل الثانى

عقد التأمين

عموميات . القاعدة العامة فى التطبيق ١٧٦

المبحث الأول — التزامات مفروضة على المؤمن له وقت تحرير العقد ١٨٠

المبحث الثانى — التزامات مفروضة على المؤمن له أثناء سريان العقد ١٨٦

١ — التزام المؤمن له بالاعلان عن كل الظروف التى تزيد من الخطر المضمون ١٨٦

٢ — التزام المؤمن له بدفع الأقساط ١٨٧

صفحة

المبحث الثالث — التزامات مفروضة على المؤمن له بعد وقوع الخطر ١٨٩

١ — اخبار الشركة بالحوادث ١٩٠

٢ — طلب التعويضات . مسألة التقادم الاتفاقى ١٩٢

٣ — ادارة القضايا ١٩٦

٤ — يجب على المؤمن له ألا يبالغ فى تقدير ما أصابه من ضرر ١٩٧

المبحث الرابع — السقوط الضمنى فى عقد التأمين ١٩٨

الفصل الثالث

عقد النقل وغيره من العقود التى تبرم مع الادارة أو ملتزم بمرفق عام

تقسيم الموضوع ٢٠١

تمهيد ٢٠١

المبحث الأول — الطبيعة القانونية للتعريفة وشروط تطبيقها :

تمهيد ٢٠٣

١ — الطبيعة القانونية للتعريفة ٢٠٤

٢ — التزام حدود التعريفة والجزاء على مخالفتها ٢٠٨

٣ — هل للملتزم أن يحدد سعر الخدمة فى حدود الحد الأقصى للتعريفة دون تصديق ادارى ؟ . ٢١٢

٤ — مبدأ المساواة بين عملاء المرفق العام ٢١٣

المبحث الثانى — أثر تعديل التعريفة على مركز العملاء ٢١٥

المبحث الثالث — الشروط التى يمكن أن تدخل فى عقود الاشتراك خارج حدود قائمة الشروط . ٢١٧

المبحث الرابع — شروط الاعفاء من المسئولية أو تقييدها :

تمهيد ٢٢١

١ — شرط عدم المسئولية فى عقد النقل البرى ٢٢٢

٢ — شرط عدم المسئولية فى عقد النقل البحرى ٢٢٨

٣ — شرط عدم المسئولية فى عقود الاشتراك فى النور والغاز ٢٣١

٤ — شرط تقييد المسئولية ٢٣١

الباب الثالث

الوسائل التى اتخذها القضاء لحماية الطرف المذعن ٢٣٦

الفصل الاول

عدم سريان الشرط على الطرف المذعن ٢٣٦

المبحث الأول — الحالة التى لم يعلم فيها الطرف المذعن بالشرط ولم يكن فى امكانه أن يعلم به ، مسألة العلم الكافى ٢٣٧

صفحة

المبحث الثانى — الحالة التي فيها تحول القوة القاهرة دون مراعاة الطرف المذعن للشرط . ٢٤١
المبحث الثالث — حسن نية الطرف المذعن ٢٤٤
المبحث الرابع — عدم توفر حكمة الالتزام المفروض على الطرف المذعن ٢٤٧

الفصل الثانى

استخدام التفسير فى صالح الطرف المذعن ٢٥١
المبحث الأول — تفسير غموض الشرط فى صالح الطرف المذعن ٢٥١
المبحث الثانى — الشروط المطبوعة والمخطوطة . التناقض بين شرطين فى العقد ٢٥٥
١ — القوة الملزمة للشروط المطبوعة والمخطوطة ٢٥٦
٢ — التناقض بين شرطين فى العقد ٢٥٨
(ا) التعارض بين شرطين فى وثيقة واحدة ٢٥٨
(ب) التعارض بين شرطين فى وثيقتين مختلفتين ٢٦٠
المبحث الثالث — نظرية التنازل ٢٦١
المبحث الرابع — تقرير التزامات فى صالح الطرف المذعن مع تخفيف عبء الاثبات عليه . . ٢٦٦
١ — عقد العمل ٢٦٧
٢ — عقد النقل ٢٧٥

الفصل الثالث

مصادر تقدمها المجموعة المدنية للقضاء ٢٨١
المبحث الأول — البطلان لمخالفة النظام العام أو الآداب أو لغياب السبب كله أو بعضه . . ٢٨١
١ — البطلان لمخالفة النظام العام أو الآداب ٢٨١
٢ — نظرية عدم وجود السبب والسبب الجزئى أو غير الكافى فى عقود الاذعان ٢٨٥
المبحث الثانى — نظرية عيوب الرضاء ٢٨٩
١ — الاكراه ٢٩٠
٢ — التدليس ٢٩٥
المبحث الثالث — نظرية التعسف فى استعمال الحق فى عقود الاذعان ٢٩٩
١ — التعسف فى استعمال حق عدم التعاقد ٣٠٣

صفحة

٢ — التعسف فى تنفيذ العقد ٣٠٥
الشرط الذى يمنع المستأجر من التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن ٣٠٦
(ا) المنع من التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن استثناء لا يتوسع فيه ٣٠٧
(ب) تنازل المؤجر عن الشرط المانع وتوسع القضاء فى حالاته ٣٠٨
(ج) تعسف المؤجر فى استعمال حقه من الشرط المانع ٣١٠
(ا) القضاء الفرنسى والشرط المانع ٣١٠
١ — المحل التجاري ٣١٠
٢ — الحالات الاخرى للايجار ٣١١
(ب) القضاء المصرى والشرط المانع ٣١٣
(د) الشرط المانع وشروط عقد الايجار « المعقولة » ٣١٥
٣ — التعسف في فسخ العقد ٣١٧
(ا) فسخ عقد العمل ٣١٧
(ب) الاضراب وفسخ عقد العمل ٣٢٣

فصل وعبر

نظرة فى القضاء ومدى الحماية ٣٢٧

خاتمة

١ — من الناحية القانونية لاتختلف عقود الاذعان عن العقود العادية ٣٣٠
٢ — من الناحية النظرية ليس هناك مايبرر اتخاذ طريقة خاصة لتفسير عقود الاذعان حلا للاشكال فيها ٣٣٢
سلطة القاضى فى تفسير عقود الاذعان ٣٣٤
٣ — من الناحية العملية تنطوى عقود الاذعان على أخطار محتملة تجعل من الضرورى حماية العاقد المذعن ٣٣٩
١ — التدخل التشريعى ٣٤٠
أولا — تقرير نص عام للاستغلال ٣٤٢
الغبن فى القانونين المصرى والفرنسى ٣٤٢
الغبن في التشريعات الحديثة ٣٤٥
ثانيا — التشريعات الخاصة ٣٤٧
٢ — الجماعات ٣٥١
أولا — الجماعة والطرف القوى فى عقد الاذعان ٣٥٣
(ا) العقود النموذجية ٣٥٣
(ب) عقد العمل الجماعى ٣٥٤
ثانيا — الجماعة والدولة ٣٥٦
ثالثا — أسلحة الجماعة لضمان نجاحها فى مهمتها ٣٥٧
(ا) الاضراب والوضع فى القائمة ٣٥٧
(ب) التقاضى ٣٥٧

تم طبع هذه الرسالة بمطبعة جامعة فؤاد الأول
فى ٢١ من جمادى الأولى سنة ١٣٦٥
الموافق ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٦ م

محمد زكى خليل

مطبعة جامعة فؤاد الأول ٣٣٧ / ١٩٤٥ / ١٠٠