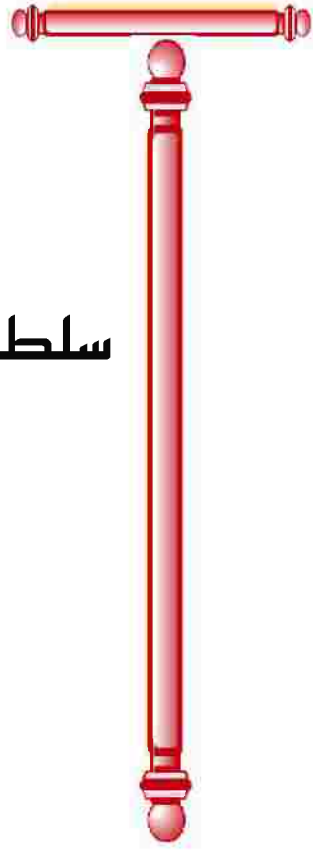
الفصل الثانى عشر



سلطة القاضي بشان تعديل عقود الإذعان

سلطة القاضي بشان تعديل عقود الإذعان

العقد الإداري وعقد الإذعان

اختلف موقف الفقة في مصر من مشكلة الإذعان في العقود الإدارية : حيث يرى الدكتور سيلمان الطماوى أن العقد الإداري لا يمكن أن ينظر إليه كعقد إذعان بشكل مطلق انه كان العقد الإداري متفقا مع عقد الإذعان من خلال فرض شروط أحد الأطراف التي حددتها بشكل أحادى، فلا تستطيع أن تعدل فيها أو أن تتحرر منها، وذلك كله عكس الحقيقية التى تتمتع بها عقود الإذعان والتي تعطى للطرف القوى (الشروط) كامل الحرية في إملاء شروط العقد وتعديلها وفقا لمصالحة ومعطيات تجارية [1] ويصل الدكتور سليمان الطماوى إلي ابعد من ذلك حيث يرى أن الدفاتر التي تحتوى على شروط العقد لا تفيد حرية الإدارة – كما حرية متعاقدها – فحسب وانما هي مفروضة عليها إلي حد كبير [2]

ويذهب في نفس الاتجاه السابق تقريبا، الدكتور محمد سعيد أمين الذي يرى ان العقود الإدارية تقترب منن عقود الإذعان، لكن ليس بشكل حيث يلاحظ أن المتعاقد مع الإدارة ف العقد الإداري لا يوجد في مثل ظروف الطرف المذعن قبل التعاقد في عقود الإذعان، فالحاجة الماسة إلى التعاقد والتي تعد السمة الأساسية تلك العقود في القانون الخاص لا مثيل لها في العقود الإدارية فالمتعاقد مع الإدارة يملك الخيار في التعاقد أو عدم معها مع علمه سلفا بالقيود التي تفرضها التشريعات واللوائح على الإدارة في معرض

١- الدكتور : سلميان الطماوى ، الأسس العامة ، المرجع السابق ص٤٠٩

٢- الدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع نفسه ص٤٠٩

إبرامها لعقودها ، كما انه يستطيع في نفس الوقت أن يفضل التعاقد مع آخر تحت مظلة القانون الخاص [1]

وواضح من هذا الرأي انه يعطى اعتبارا كبير لدور مرتكز المتعاقدين الاقتصادية لتميز عقد الإذعان، ذلك المعيار الذي لا يلعب دورات أهمية يكون العقد الإداري من قبيل عقود الإذعان .

ومن جانب أخر، توجد في مصر أصوات فقهية تعتبر العقد الإداري عقد إذعان بشكل مطلق فالدكتور ثروت يدوى يرى أن وضع شروط العقد مقيد من جانب الإدارة وحدها لا ينفى عن تلك العقود طبيعتها وان كان يلحقها بعقود الإذعان [2] وقد رأينا أن هذا الموقف جمهور الفقة الفرنسي ولا سيما الأستاذ لوبادير ،ويشارك الدكتور ثروت بدوي في رأيه هذا الدكتور عبد الحميد كامل حشيش ١٤٧٠ والدكتورة سعاد الشرقاوى [3]

وإذا طالعنا موقف القضاء الإداري في مصر من هذه المشكلة نستطيع القول ان موقف هذا القضاء يميل إلي عدم اعتبار العقد الإداري من قبيل عقود الإذعان وذلك للسببين التاليين :

١- الدكتور : محمد سعيد حسين أمين ، فكرة العقود الإدارية واحكام إبرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ١٩٩٢ ص٣٠٢ وما يبعدها كذلك راجع رسالته سالفة الذكر ص١١٣

٢- الدكتور : ثروت بدوي ،. النظرية العامة في العقود الإدارية ،مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٣ الجزء الأول ص١١١

٣- الدكتور : عبد الحميد كمال حشيش ، الدكتور الحديث للمبادئ العامة للعقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية السنة الرابعة ، العدد الثاني ديسمبر ص٨٨

١- لقد أكدت محكمة القضاء الإداري ان موقف المتعاقد مع الإدارة لا يكون دونيا ، بل أن لارادته دورا هاما في حرية الاختيار والموازنة يتراوح بين القبول والرفض ويصل إلى درجة إبداء تحفظات على شروط الإدارة في أحوال معينة (... إذا كانت جهة هي التي تستقل حقيقة في صياغة العقد الإداري ووضع شروطه سلفا ،ويغير إشراك المتعاقد المنتظر في شئ من ذلك معها ألا أن ذلك لا يعنى أن الأفراد يقبلون هذه الشروط أو يرتبطون بها دون أن يكونوا رراضين عنها وراغبين فيها ، ذلك لانهم يطلعون على هذه الشروط ويدرسونها ، ويبدون بشأنها ما يرون من تحفظات يرفقونها بعطائها ، ومن ثم فان الرادة المتعاقد ليست أجنبية عن تكوين العقد وإبرامه [١]..)

٢- لقد لجأت المحكمة الإدارية العليا إلي مناهج التفسير فى العقود كاملة الرضائية ولم تتبع مناهج التفسير الخاصة بعقود الإذعان أولها أن الشك يفسر لمصلحة المدين ١٤٧٣ بل أكدت انه : (.. اذا كانت غير واضحة فقد لزم تقضى النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي لها ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعية التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإدارة فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين اساؤا استعمال التفسير الواضح في هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ يجب أن يعدل عنه ، لان العبرة في تفسير العقود والتعرف على النية

١- الدكتورة : سعاد الشرقاوى ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩/٩٨ ص٣٣٦

المشتركة للمتعاقدين تكون عن طريق معايير موضوعية ،تمكن من التعرف عليها .[1]

ويذهب أحد الفقهاء في رسالته إلي أن العقد الإداري ليس عقد إذعان، يرى البعض أن العقود الإدارية في إبرامها وتنفيذها تعد مرتبة وسط بين العقود الرضائية وعقود الإذعان وهذه المرتبة لم يعرفها فقه القانون المدني وبالتالي لا يمنكن رد العقود الإدارية إلي فكرة عود الإذعان بذات عناصرها وضوابطها المتواترة في القانون الخاص ألا انه من ناحية أخري فانه مكنت وسلطات الإدارة التي هي في الأصل سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تجعل من العقد الإداري ليس عقدا رضائيا خالصا ١٤٧٥

٢- الشروط القانونية لسلطة القاضي في تعديل أو إنهاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان :ـ

بالنظر إلي نص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري نجد إنها قد تضمنت الشروط التي من شان توافرها في عقد من العقود السماح للقاضى بالتدخل لتعديل ما تضمنه هذا العقد من شروط تعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها خروجا على مبدأ حرية التعاقد ممثلا في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمقتضاه لا يجوز لاحد المتعاقدين ولا للقاضى تعديله أو إلغاؤه ألا باتفاق الإدارتين اللتين معا ،و بتحليل هذا النص يتضح أن الشروط القانونية لتدخل القاضي هنا هي كما يلي : -

أولا : أن يكن هنالك عقد

١- الدكتور : مهند مختار نوح ، رسالته ،المرجع السابق ص٧٢

ثانيا : أن يكون هذا العقد قد تم بطريق التسليم (الإذعان) [1]

ثالثا : أن يكون قد تضمن شروطا تعسيفه [2]

رابعا : أن تكون هذه الشروط التعسفية مرهقة للطرف المذعن .

ويمكن اختصار هذه الشروط الأربعة أو إدماجها في شرطين كما يلي :-

أولا :- أن يكون هناك عقد إذعان

ثانيا :- أن يتضمن هذا العقد شروطا تعسفية للطرف المذعن [3]

تناول هذين الشرطين بالدراسة التفصيلية فيما يلي :-

أولا : شرط وجود عقد تم بطريق التسليم أو الإذعان

وبداهة فان القاضي ى تثور سلطته ألا بمناسبة نزاع مطروح عليه، يتضمن الطعن فى عقد من العقود باشتماله على شرط أو اكثر من الشروط التعسيفة التي من شانها إرهاق الطاعن ،و هو الطرف المذعن في العقد، ذلك نتيجة لانفراج الطرف الآخر بإملاء شروط التعاقد، بحيث لم يكن للطرف الآخر ،وهو المدعى، إلا الرضوخ والتسليم بما تضمنه هذا العقد من شروط بسبب ضعف مركزه، مع حاجته إلي التعاقد، وهنا تبدأ مهمة القاضي المختص، في بحث عناصر العقد والتعرف على طبيبعته

١- الدكتور : محمد ماهر أبو العينين ،العقود الإدارية ،المرجع ، ص١٠٥٩ وما بعدها ١

٢- الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإدارة المنفردة ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦ ص٢٠٧

٣- الدكتور : سميرة تناغو ،الالتزم القضائي ، المرجع السابق ص٣١٩

ليتبين له او لا ، هل تم هذا العقد بطريق الاذعان بحيث تشمله الحماية القضائية المقررة قانونيا ؟ ام ؟ ووسيلة القاضى فى الكشف عن طبيعة العقد ،وهل يدخل فى عداد عقود الاذعان ام لا ؟ تتمثل فى قيامته يبحث عدة عناصر يتسنى له من خلال الوصول الى الغرض المنشود .واهم تلك العناصر هي : مدى أهمية موضوع العقد وما ذا كان يتعلق بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضرورات الأولية التي يصعب على الجمهور الاستغناء عنها دون ضيق أو حرج [1] وتحديد ما إذا كانت السلعة أو الخدمة من ضروريات الحياة أم لا ؟

مما يخضع لسلطة القاضي التقديرية باعتبارها مسالة من مسائل الواقع [2] والعنصر الثاني الذي يبحثه القاضي ،وهو كان أحد العادقين محتكرا لا يدخل في موضوع العقد سواء أو خدمة الباقي سواء كان الاحتكار قانونيا [3] فعليا [4]المنافسة بينه وبين غيره في تقديم السلعة أو

١- الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد الإدارة المنفردة ، المرجع السابق فقرة، ٩٦ص٢٠٧

٢- الدكتور : سمير تناغو ، الالتزم القضائي ، المرجع السابق ص٣٠١٩

٣- الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق ، فقرة ص٢٠٧ وبنفس المعنى – الدكتور السنهورى الوسيط المجلد الأول ، العقد ، المرجع السابق ص ٢٩٤

٤- نقص مدني .، في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض . السنة ٢ رقم ١٣٤ ص ص٨٥ نقض مدني في ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ في الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٤٤ – مشار إليه لدى الدكتور : عبد الرزق السنهورى : المرجع السابق ص ٢٩٥ هامش (٢) نقض مدني في ٢٢ يناير ١٩٥٤ مجموعة النقض السنة ٥ ص٧٨٨ – نقض مدني في ٣٦ يونيو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢ص ص٨٥١ – نقض مدني في

الخدمة محدودة ضيقة الطاق أما العنصر الثالث، فهو قيام مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها، وتلك هي العناصر الثلاثة التي تشكل خصائص عقد الإذعان فقها وقضاء فإذا ما توافرت في العقد موضوع الدعوى على القاضي، كان العقد عقد إذعان، وبالتالي فان القاضي يتنقل بعد بحثه في تلك العناصر، والتأكد من توافرها إلي المرحلة التالية وهى البحث في جوهر الدعوى أو موضوعها الذي يمثل في بحث مدى تعسفية الشرط التي تضمنها العقد والتي تظلم الطرف المذعن من جورها ويطالب بتعديلها أو إلغائها .

ثانيا : ان يكون هذا العقد قد تضمن شرطا أو اكثر من الشروط التعسفية :-

والقاضى هنا يتفحص العقد من حيث الشروط التى تضمنها فاذا ما وجد وضمن شروطه، شرطا تعسفيا جائرا فرضه الموجب، بحكم مركزه القوى فى العلمية التعاقدية

فان القاضي في هذه الحالة يجد المبرر القانوني والأخلاقي لتدخله فيكون له الحق في تعديل هذا الشرط أو تلك بما يعيد إلي العقد التوازن الذي يجب أن يكون له بحيث تتساوى الأعباء الملقاة على الطرفين المتعاقدين ،ويخف العبء الملقى على الطرف المذعن، هو الطرف كلية، بحيث يعفى الطرف المذعن منه، السؤال هنا، هو متى يكون تعسفا ؟ وكيف يقدر القاضي ذلك ؟ وما هو المعيار الذي يستطيع القاضي بواسطته الوصول إلي تعسفية الشرط ؟

---

١٢ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٨ ص ص٤٩٣ – نقض مدني .

والإجابة على التساؤل السابق بشقيه، تكمن في النظر ابتداء إلي الهدف الذي توخاه المشرع من منح القاضي تلك السلطة التقديرية الواسعة في تعديل موضع العقد او إنهائه وقد سبق من خلال دراستنا لسلطة القاضي بشان الغبن أو الاستغلال أن أوضحنا أن الأمر الذي حد بالمشرع إلي تقرير سلطة القاضي في التعديل وهو حرصه على تحقيق العدالة التعاقدية، ورفع الضرر الذي قد يحيق بأحد طرفي التعاقد نتيجة للعقد المبرم بينه وبين شخص أخر، هو أقوى منه اقتصاديا واجتماعيا بحيث اشاغل الظروف المحيطة بالطرف الضعيف وحصل بموجب العقد عل اكثر مما دفع أو التزم به، أو بعبارة أخرى كانت التزامه بموجب العقد أخف من التزامات الطرف الآخر في العقد فمهمة القاضي هنا تنحصر في رفع الضرر، واعادة التوازن إلي العلاقة التعاقدية المختلفة بما يحقق العدل والأنصاف وهنا فالأمر لا يختلف في عقود الإذعان عنه في العقود التي شانها الغبن والاستغلال فالضرر المتوقع حصوله على الطرف الضعيف بسبب سيطرة المحتكر أو الطرف القوى، واستقلاله بوضح صيغة العقد وفرض الشروط التي يتضمنها هو الذي حدا بالمشرع إلي منح أيقاضى مثل تلك السلطة، تحقيقا لنفس الهدف وهو حماية الطرف الضعيف من استغلال الطرف القوى ورفع الحيف والضرر عنه والذي يتمثل في أدراج شرط جائر أو شروط جائرة يرى إذا ما نظرنا إلي الأمر من هذا المنظار سيتضح لنا بجلاء أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي بغرضه الموجب علبى القابل بصورة تتعارض مع المساواة الواجبة في العقود، بحيث يتحقق لاحداهما نفع زائدة على ما يستحقه ما قبل التزاماته، فيشكل عبئا على الطرف الأخر لا تقابله منفعة له او كان يقول بعض الفقة " تعتبر الشروط

تعسفية اذا جاءت متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدال [1]

وتقدير توافر الصفة التعسفية للشرط من عدمها، مناط يقاضى الموضوع، اذ من مسائل الواقع التي لا رقابة عليه فى تقديره من قبل محكمة النقض [2]، وذلك هو ما قررته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، ومن ذلك قولها في حكمها الصادر في ١٩٦٦/١٠/١٨ – وحيث قضت (.. وان كانت محكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذ كان الشرط تعسفيا ،فانه لا يجوز للطاعن ان يبدى هذا الدفاع لاول مرة أمام المحكمة النقض [3] وفى حكم آخر لها بتاريخ ١٩٧٠/٢/١٣ على الطعن ٣٦/١٦٩ ق صدر في شأن تفسير عقد الإذعان، حيث قضى بعدم جواز التمسك لاول مرة أول أمام الحكم يسرى أيضا بالنسبة إلي طلب الكرف المذعن تعديل الشروط التعسفية او الإعفاء منها، معا يتطلب أعمال سلطة القاضي فى الإعفاء منها، ففى الحالتين معا يتطلب أعمال سلطة القاضي ففي الإعفاء من شروط التعسفية او تعديلها او فى التفسير على نحو لا يضر بمصلحة الطرف المذعن ،البحث عما اذا كانت خصائص عقد الإذعان متوافرة من عدمه وعمنا إذا كانت شروط العقد جائزة من عدمه وذلك ومن أمور الواقع التي لا يجوز طرحها الأول أمام محكمة النقض .

١- الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقي في نظرية العقد ، المرجع السابق فقرة ١ ص٢١٢ – الدكتور : السيد محمد عمران : المرجع السابق ص٣٢

٢- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز : التقيين المدني فى ضوء القضاء والفقه ١٩٨٠ ص٤٢٩

٣- مجموعة احكام النقض : السنة ٢١ ، رقم ٢١٤ ، ص ١٣٥

صور تدخل القاضي ففي عقود الإذعان

تدخل سلطة القاضي التقديرية في مجال العقود التي تتم بالإذعان إحدى صورتين : الأولى – تتمثل في تعديل الشرط التعسفي – أما الثانية – فتمثل في إلغاء الشرط (إعفاء الطرف المذعن منه)

وتتناول هاتين الصوريتين فيما يلي :-

أولا : سلطة التعديل

والقاضى في هذه الصورة من التدخل برغم إبقائه على الشرط، ألا انه يتناوله بالتعديل بالوسيلة التي يراها ملائمة، أما بتخفيض مضمونه، أو الزيادة فيه، وذلك حينما يتعلق الشرط متصلا بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها في عقد العمل او الثمن في عقد البيع، أو القيمة الايجارية في عقد الإيجار أو ما شابه ذلك، مما جعله شرطا جوهريا ف العقد، يصعب الإعفاء منه دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها، فتكون وسيلة التعديل هي انسب الوسائل لرفع الإجحاف والضرر عن المتعاقد المذعن كما قد يتعلق الشط بوسيلة التنفيذ أو رسائله وقد يتعلق بمدته، فيكون التعديل أما بالزيادة أو النقصان، بحيث يتحقق من خلال ذلك إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يتحقق الغرض أو الهدف الذي توخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة وهو التوازن بين الاداءات المتبادلة على العقد بحيث تصبح متعادلة نسيبا، فقد يمثل الشرط التعسفي صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته بمعناه المادي ، فيقوم القاضي بالإنقاص أو الزيادة بحسب الحالة بما من شانه إزالة الغبن والقاضى هنا لا يتقيد بالشرط او القيود المتطلبة قانونا للتعديل بسبب الغبن إذا أن قيامه بتعسفيه الشرط الوراد ف العقد والمطالبة بتعديله بموجب

النص القانوني الذي يخول القاضي ممارسة هذه السلطة هذه السلطة إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك .

كما ان الشرط موضوع الطعن قد يرد في صورة جزائي مبالغ في تقديره ،هنا تنصب سلطة القاضي في تعديله او إعفاء المتعاقد المذعن نه على أساس اعتباره شرطا تعسفيا [1]

وعلى كل حالا فان اى تعديل يقوم به القاضي اشرط تعسفي يتعلق بحجم الاداءات المتبادلة، يتنهى الى الزيادة بين الاداءات، يزيل الضرر عن كاهل الطرف المذعن

وكما ان التعديل للشرط التعسفي بحجم الاداءات المتبادلة، فانه أيضا قد يتعلق بوسائل التنفيذ، ففي عقد الأشغال العامة، على سبيل المثال . قد يشترط الطرف القوى (الإدارة مثلا) على أن يتم الإنجاز للعمل في الوقت المحدد، فيتضح أثناء العمل عدم كفاية تلك الإمكانات، ا و عدم صلاحية تلك المواد المقدمة من الإدارة لتنفيذ العمل محل التعاقد خلال الفترة المحددة في العقد أو إن تلك الوسائل من شانها إلحاق ضرر جسيم بالمقول وهنا فان حق القاضي بحسب توافر الشروط القانونية لتدخله بان كان العقد الإذعان، وان الشرط بحسب ما اتضح لا حقا أثناء تنفيذ العقد – يعد تعسفا – أن يقوم بتعديله أنا بتغيير المواد الضارة أو تغيير الوسائل التي يتم بها التنفيذ واستبدالها بوسائل تتناسب مع ظروف التنفيذ أو بتقديم وسائل فنيه اكثر تقدما من تلك التي اشتراط الموجب التنفيذ بواسطتها وقت إبرام العقد، بما يتلاءم مع المواصفات والمقاييس والظروف

١- يقولون جونو " انه يجب ان يكون هناك سبب يتناسب مع الالتزم " عن الدكتور : عبد المنعم : الصدة : رسالة الإذعان : ص ١/٢٨٦

الخاصة بموضوع العقد كما أن القاضي قد يرى الاقتصار على مد فترة التنفيذ بما يتناسب مع الإمكانات المتاحة التي اشترطت الإدارة التنفيذ بواسطتها .

ثانيا – سلطة القاضي في إنهاء الشرط التعسفي (وإعفاء الطرف المذعن منه)

وهذه الصورة من التدخل تعتير دون شك اشد جراة من رقابة التعديل، سلاح بالغ الخطورة فى يد القضاء، اذ بموجبه يستطع القاضي اذا ما ما وصف الشرط بانه تعسفي ان يعطله، فيعفى الطرف المذعن منه مخالفا بذلك القاعدة التقليدية للمادة ١/٤٧ مدنى مصرى " والقاضى يلجا الى استخدام سلطته فى الاعفاء حينما يقدر ان تعديل الشرط بالتخفيض او الزيادة فى الالتزام المقابل ليست هى الوسيلة المجدية فى ازالة مظهر التعسف غالذى اتسم به الشرط [1] وذلك يكون فى الحالة التى يكون فيها الشرط نفسه هو مظهر التعسف فى العقد [2] ولن يتحقق العدل الا بإزالته وإعفاء الطرف منه وهذا الشرط قد يكون من نوع الشروط المالوفة ف العقد او العقود وهى التى يتكرر ذكرها بصورة شبه دائمة فيها فتدرج احيانا على سبيل المحاكاة والتقليد فقط دون أن تتعلق بها نيه الطرفين فاذا ورد مثل هذا الشريط بهذه الصفة فان اغلب الفقة الفرنسي يجمع على استبعاده لظروف وضعه واضطرابه فى العقد كن ا اذ كان متعارضا مع شرط مخطوط أو كان تحصيله فى العقد يتنافى مع ما استقر عليه العمل

١- فعلى سبيل المثال الشروط المتعلقة بعدم المسئولية بعدم المسئولية الوزادة فى عقد النقل او الشروط المقررة فى لائحة المنشاة لغرامات دون اى اتزن مع الخطأ الحادث من العامل الدكتور : عبد المنعم الصده ، المرجع السابق ، ص٢٨٩

٢- الدكتور : عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص٣٠٥

بشان مضمونه [1] كما هو الحال بشان تضمين وثائق التامين شرطا ينص على ان الاقساط تكون محولة رغم ما جرت علي عادة الشركات (شركات التامين) على خلاف ذلك حيث تبعث مندوبيها لطلبها من مقر المستأمن [2]

ويلاحظ ان القضاء المدني المصري برغم الحماية التي قررها القانون للطرف الضعيف في عقد الإذعان ،وهو الطرف المذعن ،. ولازال حكم الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويلا يأخذ بحكم الاستثناء ألا فى حدود ضيقة ففى حكم لمحكمة النقض رفضت اعتبار الشرط الوارد بعد اشتراك المياه – والذي يقضى بان المواسير الفرعية التي تستمد المياه من المواسير العمومية – وان كانت مملكا للمشترى وهو المكلف بمراقبتها وصيانتها ألا أن ذلك لا يعطيه الحق فى المساس بها وعند الرغبة في الإصلاحات اللازمة بشأنها يتعين عليه طلب كتابي إلي المجلس ليجرى الإصلاحات اللازمة على نفقة المشترك ،. ورفضت المحكمة اعتباره من الشروط التعسفية تعديلها او الغاؤها . اذ لا يعنى وصف العقد بانه من عقود الاذعان ان تتصف الشروط التى قبلها المذعن واقتضيها المصلحة العامة بصفة التعسف . كما ان الإذعان لا يقاس بالإكراه المعيب للرضا [3] وفى حكم اخر لنفس المحكمة نقضت فيه الحكم المطعون فيه لانه اهدر احد الشروط المطبوعة بوثيقة التامين ويقضى باعافء الشركة من المسءولية عن الحوداث والاضرار تالتى تحدث للسيارة من جراء مخالفته

١- الدكتور :/ محمج عبد الرحمن ، سلطة القاضى فى تعجيل العقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ٢٠٠١ ص٣١٠

٢- الدكتور : على الفحام رسالته المرجع السابق ص٤٠١

٣- راجع حكم امجلس الدولة الفرنسي بتاريخ١٩٢٣/٢/٢ فى قضية المجموعة ص٧٠٢

القوانين واللوائح اذا تقول المحكمة :" لا تعيبر من الشروط القائمة على التعسف والمناقصة لجوهر العقد ولا مخالفة فيه للنظام العام [1] ومع ذلك فان ثمه تطبيقات قضائية للحماية المقررة ضد الشروط التعسية ومنها وما حكمت به محكمة استئناف القاهرة من ان " شرط الإعفاء من المسئولية وان كان القانون قد إجازة ، والا ان المطلع عل العبارة التى يتمسك بها المستانف الاصلى بانها تعفيه من المسئولية ، يتبين انه وردت .. فى سباق عبارات اخرى مقطوعة لا تسترعى أنبتاه الراسل ، ولا تفيد قبوله له ، لاحتمال ان يكون الراسل لم ير هذا الشرط فى يعتبر قابلا له .وفقا لنظرية الإدارة الباطنة وحتى على فرض ان رآه الراسل ولم يعترض علبه فليس ثمة شك فى اعتباره شرط إذعان تعسفيا يحق للقاضى أن بطلعه[2]

والأمر المسلم به في قضاء محكمة النقض المصرية [3] ان نص المادة (١٩٤) مدني بخصوص حق القاضي فى تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان او الإعفاء منها يقتصر تطبيقه على العقود المدنية فلا يسري على العقود ألانها بطبيعتها تفترض شروطا باهظة لصالح جهة الإدارة [4]

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٠ فى قضية منشورا فى ١٩٨٤ ص٣١

٢- حكم نقض مدني مصري بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١١ رقم ص٥٠-٣٣

٣- نفض مدنى بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٥٥ المرجع الساب السنة السادسة رقم ٩٥ ص٧٢٣

٤- استئناف القاهرة ، جلسة ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٦الاستناف رقم ٢٤٠ لسنة ٧٣ ق ، حسن الفكهانى المدونة العمالية ج١ ص١٥٤-١٥٥