عمادة الدراسات العليا
جـــامعة القـــدس

القواعد القانونية المطبقة على عقود توريد الكهرباء

اعداد الطالب

صالح موسى خليل محمد

اشراف

الدكتور جورج حزبون

الجامعة الاردنية

اشراف

الدكتور أنور أبو عيشه

جامعة القدس

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون

لسنة 1426هـ- 2005م

بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد القانونية المطبقة على عقود توريد الكهرباء

اسم الطالب: صالح موسى خليل محمد

المشرف: الدكتور جورج حزبون الجامعة الاردنية

المشرف: الدكتور أنور أبو عيشه جامعة القدس

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2005/12/04م من قبل لجنة المناقشةالمردجة أسماؤهم وتوقيعاتهم.

1- الدكتور أنور أبوعيشه/ رئيس لجنة المناقشة _____

2- الدكتور يوسف شندي / ممتحنا داخليا _____

3- الدكتور غسان عمـــــر / ممتحنا خارجيا _____

جامعة القدس

لعام 1426 هـــ - *2005م*

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

اتقدم بالشكر والتقدير بعد الله سبحانه وتعالى إلى اللجنة التي أشرفت على مناقشة الرسالة ممثلة بالدكتور أنر رئيس اللجنة والدكتور يوسف شندي من جامعة القدس والدكتور غسان عمر من جامعة النجاح الوطنيةوعلى الملاحظات القيمة التي قدموها لي.

ولا أنسى أن اتقدم بالشكر والعرفان وخالص تقديري الى الدكتور جورج حزبون الذي استقبلني أحسن استقبال في مكتبة، ومنحني من وقته وجهده في اخراج هذه الرسالة من ناحية الموضوع والشكل التي هي عليه الان، والذي كان له الفضل الأكبر في تعديل موضوع الرسالة، وعلى ما قدمه لي طيلة مدة اعداد هذه الرسالة من توجيهات وارشادات بالرغم من شح المعلومات في هذا الموضوع.

واتمنى له التوفيق في خدمة العلم وأهله، وأن يعيش في ربوع وطنه ومسقط رأسه حرا عزيزا كريما.

والله ولي التوفيق

إهداء

إلى الذين قدموا أرواحهم وأموالهم في سبيل الله.

إلى المدافعين عن الحق والعدالة في كل مكان.

إلى والدي يرحمهما الله أحيائا وأمواتا.

إلى زوجتي التي وقفت معي في السراء والضراء

إلى أولادي فلذة الكبد وأمل المستقبل.

إلى كل من ساهم وقدم لي يد العون من أجل إنجاز هذه الرسالة.

إلى طلاب العلم والباحثين عن الحقيقة أقدم هذا الجهد

قائمة المحتويات	عدد الصفحات
الموضوع	
شكر وتقدير	
الاهداء	
ملخص باللغة العربية والانجليزية	أ- غ
المقدمة	9
الفصل الاول	
القواعد العامة في العقود وعقود الإذعان	13
المبحث الاول	
نشأة عقد الاذعان والعوامل المؤثرة عليه	14
الفرع الأول	
نشأة عقد الاذعان	15
الفرع الثاني	17
العوامل المؤثرة عليه	
المبحث الثاني	
الطبيعة القانونية لعقد توريد الكهرباء	20
الفرع الاول/رأي الفقه والقانون	21
أولا- رأي الفقه	21
ثانيا- رأي القانون	30
الفرع الثاني	
تصنيف عقد الاذعان	36
1- عقد شكلي أو رضائي	38
2- عقد معاوضه	39
3- عقد أصلي أو تبعي	40
4- من عقود الإذعان	41
5_ عقد متتابع التنفيذ	42
المبحث الثالث	
شروط انعقادالعقد وشروط صحته	46
الفرع الأول	
الرضا	48
أولا_ التعبير عن الإرادة	48

ثانيا_ التعبير الصريح والتعبير الضمني	51
ثالثا_أثر الموت أو فقد الأهلية	52
الفرع الثاني	
المرحلة السابقة على التعاقد/ واجب الاعلام/ الوعد بالتعاقد	54
المرحلة السابقة على التعاقد قانونا وفقها	55
أولا–الوعد بالعقد حسب القانون والفقه الفرنسي	55
ثانيا_ الوعد بالعقد حسب القانون والفقه العربي	58
ثالثا– شرط الشكليةلإبرام الوعد بالعقد	60
المبحث الرابع	
توافق الارادتين	62
الفرع الأول	62
أولا الإيجاب	
الإيجاب المقترن بتحفظ	64
سقوط الايجاب	65
الفـــرع الثاني	
القبول	67
أحكام السكوت في القبول	68
أثر الموت أو فقد الأهلية على الايجاب والقبول	69
المبحث الخامس	
الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب والنيابة	71
الفرع الاول	
الاهلية وسلامة الارادة من العيوب	
اولا ـــ الأهلية	71
العوامل التي تتأثر بها أهلية الاداء	72
المبادئ العامة في الاهلية	74
ثانيا ـــ عيوب الرضا/الأهلية	75
أولا– الغلط	75
الغلط في فقه النظرية التقليدية	76
شروط الغلط وطبيعته	78
1_ الغلط الجوهري	78
2_ الأغلاط غير الجوهرية التي لا تؤثر على العقد	81
3– الغلط في القانون	83

ثالثا- التدليس أو التغرير	84
تعريف التدليس	84
شروط التدليس	85
الكتمان	85
رابعا- الاستغلال	88
شروط الاستغلال	89
1- اختلال التعادل	89
2- الاستغلال الدافع للتعاقد	90
أثر الاستغلال	92
سقوط دعوى الاستغلال	93
الفرع الثاني	
النيابة في التعاقد	95
أولا_ تعريف النيابة	95
ثانيا_ أنواع النيابة	97
ثالثا_شروط النيابة	98
رابعا-آثار النيابة	104
الفصل الثاني	
تطبيقات القواعد العامة على عقود توريد الكهرباء	108
المبحث الأول	
تحديد مضمون العقد	
الفرع الأول	109
تفسير العقد	109
1_ عبارة العقد الواضحة	110
2_عبارة العقد الغامضة	112
الفرع الثاني	
طرق التفسير	115
1_ البحث عن النية المشتركة من داخل العقد	115
2_البحث عن النية من خلال الظروف الخارجية الخاصة المحيطة بالتعاقد	117
3- التفسير في حالة الشك	121
المبحث الثاني	
نسبية أثر العقد بين المتعاقدين	124
الفرع الأول	

القوة الملزمة لنفاذ العقد	125
1_ عدم تعديل العقد إلا في الحدود المقررة	125
2_ تنفيذ كل متعاقد لالتزاماته بحسن نية	131
3_ تعديل العقد نتيجة الظروف الطارئة(الظروف الاستثنائية)	133
4_ سلطة القاضي في تعديل العقد	136
الفرع الثاني / مبدأ الأثر النسبي للعقد	140
أولا_انصراف اثر العقد الى المتعاقدين	140
ثانيا_ الخلف العام	141
ثالثا_ الخلف الخاص	144
رابع_نفاذ العقد في مواجهة الغير	146
خامسا_ عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير	147
المبحث الثالث	
تعليق نفاذ العقد	148
الفرع الأول	
وقف العقد	149
أولا_ أسباب وقف العقد	149
ثانيا_آثار العقد	154
ثالثا_انقضاء العقد	156
رابعا_شروط الدفع بعدم التنفيذ	158
خامسا_آثار الدفع بالنسبة للغير	161
سادسا- انقضاء الدفع بعدم التنفيذ	162
الفرع الثاني	
فسخ العقد	163
أولا- الفسخ	163
1- الفسخ القضائي	164
2- الفسخ الإتفاقي	166
ثانيا– شروط الفسخ	167
ثالثا- انحلال العقد بأثر رجعي	168
رابعا- انفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ	169
خامسا- أثر استحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي	169
سادسا- أثر استحالة العقد لسبب غير أجنبي	170
سابعا- آثار الفسخ	170

ثامنا_زوال الفسخ	172
المبحث الرابع	
المسؤولية المدنية وموانعها	175
الفرع الأول	
المسؤولية العقدية والتقصيرية	175
أولا- اختلاف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية	175
ثانيا- أركان المسؤولية	180
1_الخطأ	180
2_الضرر	184
3_صلة السببية	186
ثالثا – التعويض في حالة قيام المسؤولية	187
رابعا_مدى الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية من حيث شروطه وصحته	188
خامس–صحة شروط الإعفاء من المسؤولية	192
الفرع الثاني	
موانع المسؤولية العقدية	193
1_ عدم قيام المسؤولية العقدية لعدم اكتمال أركانها	193
2_ خطأ المضرور	195
3_اثر خطأ المضرور على موانع المسؤولية	196
4_ خطأ الغير	197
5_ القوة القاهرة	199
6_عدم توقع الحدث	200
7_اثر القوة القاهرة على المسؤولية	202
8_اثر استحالة التنفيذ على مصير الالتزامات العقدية	203
9- الخطأ في استعمال الحق	203
10- جزاء التعسف	209
الخاتمة	210
التوصيات	214
قائمةالمصادروالمراجع	219-217

مقـــدمـــــة

كانت العقود في العهد الروماني تتسم بالشكلية ومن هذه العقود العقد الكتابي والعقد اللفظي، ثم ما لبث أن تطور الفكر القانوني وظهرت إلى جانب هذه العقود، العقود العينية كالقرض والعارية والوديعة والرهن، وظهرت كذلك العقود الرضائية كعقد البيع والايجار والشركة.

كان يطلق على العقود التي لا تدخل تحت نطاق العقود الشكلية أو العقود العينية أو الرضائية العقود غير المسماة، وكان المقصود بها في ذلك القانون بأنها العقود التي لا تتم إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ ما اتفق عليه مع الطرف الآخر. أما في القوانين المدنية الحديثة فلم يعد هناك فرق بين العقد المسمى والعقد غير المسمى بالنسبة للشكلية، لأن كلا منها يتم بتراضي الطرفين وتطابق القبول مع الايجاب إلا في العقد الشكلي، حيث يلزم لانعقاده مراعاة الشكلية المطلوبة كتسجيل البيع الوارد على العقار في الموقع الرسمي.

يراد بالعقود المسماة حاليا بأنها العقود المتداولة كثيرا بين الاشخاص في المجتمع والتي عرفت باسمائها المميزة، كعقد البيع وعقد الهبة وعقد الايجار وعقد العمل وغيرهما، حيث نظمها المشرع تنظيما دقيقا لاهميتها في الحياة العملية، إلا أن هناك الكثير من العقود لم يخصها المشرع بإسم معين، هي العقود غير المسماة ومن ضمنها عقد التوريد وعقد النشر وغيرهما.

يهدف المشرع من تنظيم العقد المسمى إلى تحقيق غرض هام هو تطوير العقد وتيسير أحكامه في المجتمع، وتقضي القواعد العامة أن للمتعاقدين أن يضمنا العقد الشروط التي تناسبهما، ما دامت أنها غير مخالفة للنظام العام والاداب العامة. لكن المشرع في كثير من العقود يبطل الشروط المقترنة بالعقد لاعتبارات يقدرها بالمصلحة العامة كشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية. من المعلوم أن العقود المسماة تختلف من عقد إلى آخر وتتوزع إلى طوائف متعددة، فمنها ما يرد على ملكية الشيء، ومنها ما يرد على المنفعة أو العمل أو موضوع غير محقق احتمالي كعقود الغرر، وفي كل طائفة أنواع متعددة من العقود، ولكل عقد أحكامه التي تميزه عن غيره حسب الموضوع والغاية.

للعقد غير المسمى دلالة خاصة فهو يدل على أن القانون المكتوب يسير خلف الحقائق الواقعية ولا يتقدم عليها.

.بمعنى أن النظم القانونية ترجع في أصولهاالاولى لا إلى الفقهاء والمشرعين، بل إلى ما يبتدعه أولو المصلحة وما يسيرون عليه في تنظيم علاقاتهم بعضهم ببعض.

تستمد النظم القانونية أحكامها من العادات التي تسود في المجتمع قبل أن تمتد إليها يد المشرع بالتنظيم والتقنين. هذا دليل على أن الحياة القانونية لا تصب في قوالب جامدة لا تقبل التغيير، بل هي في حركة دائبة وتطور مستمر، فمن الناحية الفنية نجد بأن عقد التوريد قد انبثق من عقد البيع، وانبثق من عقد القرض عقد فتح الاعتماد المستندي.

إن النظرة الفاحصة والمتأملة للعقود المسماة وغير المسماة ليست بهذا الضيق بل هي أوسع من ذلك،كما أنها أظهر وأجلى من العقود المسماة في تأكيد المبادىء العامة لنظرية الالتزام، وترتكز على مبدأ سلطان الارادة التي لها الحق في أن تنشىء ما تشاء من العقود في حدود المبادىء والقواعد العامة.

لكن كافة هذه العقود يجمعها جامع مشترك في كثير من الاحكام التي تسري عليها القواعد العامة لنظرية العقد. فمحل الالتزام العقدي إما ان يكون شيئا أو عملا أو حقا من الحقوق، وأن الملتزم طبقا للعقد أيا كان نوعه، إما أن يأخذ مقابلا لما يعطي، وهذا هو العقد التبادلي كالبيع وغيره أو أن يكون بغير عوض كالهبة. فلا بد من الاشارة إلى أن للعقود الخاصة مصادرها المتميزة وأول هذه المصادر هو التشريع.

ينظم القانون المدني العقود المسماة وغير المسماة، وكذلك القانون التجاري ينظم عقد الحساب الجاري وغيره من عقود التعاملات البنكية، وهناك تشريعات خاصة تنظم العقود المسماة كعقد التأمين. بالرغم من أن القانون المدني الاردني صدر حديثا قياسا بغيره من القوانين العربية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن أيا منهما لم يتطرق إلى عقود الاذعان إلا بصفة عامة، واقتبسا من القانون المدني المصري ما ورد به من نصوص تتعلق بعقود الاذعان، أما عقود توريد الكهرباء التي لها أهميتها في الحياة العملية بين الناس في المجتمع، فقد اعتبرت من ضمن عقود الاذعان. فالقانون اللذان تأثرا به صدر قبل حوالي ستين عاما، و لم يكن لهذه العقود الاهمية التي تستحوذها الآن، مما يتطلب من المشرع التدخل لمنحها مزيدا من الاهتمام والتنظيم والرعاية أسوة بغيرها من العقود التي منحها الاهتمام اللازم والتنظيم الدقيق لأهميتها الكبيرة في الحياة اليومية لأي مجتمع يعتمد على الطاقة الكهربائية في تطوره ونهضته العلمية والاقتصادية. لقد أصبحت الدولة في الوقت الحاضر مسؤلة مسؤولية أساسية عن إدارة الفعاليات الاقتصادية وتكريس سياساتها المالية والنقدية لخدمة هذه الوظيفة، سواء في مجال التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية لتحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة وتخصيص الموارد وتوجيهها لمصلحتها القومية.

نظرا لأهمية الموضوع وعدم التطرق إليه في فلسطين من قبل وللخبرة العملية لي في هذا المجال، آثرت الخوض في هذا المجال بالبحث والدراسة للأسباب التالية:

1 -الممارسات العملية والغير قانونية للكثير من التصرفات والتعسف في استعمال الحق من قبل شركة كهرباء القدس في علاقتها بالجمهور الفلسطيني.

2 -التميز الواضح والصارخ في تطبيق القانون والالتزام به في مواجهة المشتركين اليهود دون سواهم.

3 -جهل عامة الناس أو عدم المعرفة بحقيقة العلاقة القائمة بين طرفي العلاقة شركة الكهرباء من جهة كمزود حيوي للطاقة الكهربائية لخدمة من الخدمات الاساسية في المجتمع المعاصر والمشترك من جهة أخرى.

4 -التعامل الخاطئ من قبل شركة الكهرباء مع الوكيل أو النائب منذ مباشرته تلك النيابة والخلط من الناحية العملية بين الاصيل والوكيل، ومتى ينتهي دور الوكيل في تلك العلاقة وتحميله المسؤولية المباشرة عن ديون الاصيل وعدم قانونيتها.

5 -تنصل شركة الكهرباء من المسؤولية التقصيرية والعقدية في مواجهة المشتركين عند حدوث تلف في أجهزتهم الكهربائية نتيجة لخلل فني ، إما بسبب ناتج عن تنفيذ أعمال الصيانة، أو نتيجة حوادث عارضة لشبكاتها.

6 -عدم الاهتمام من قبل سلطة خدمات الجمهور الاسرائيلي والحكم العسكري في مراقبة تطبيق التسعيرة الكهربائية على العرب الفلسطينيين في القدس والضفة الغربية، والتي تتراوح نسبة الزيادة غير القانونية إبتداء بـــ 24% منذ عام 1989م وحاليا 12% زيادة على السعر الرسمي للتعرفة الكهربائية، غير الاضافات الاخرى التي تصل نسبة الزيادة في مجموعها العام إلى ما يوازي 30% تقريبا على الفاتورة الواحدة متذرعة بوجود فاقد في الطاقة الكهربائية من الناحية الفنية ووجود سرقات على شبكاتها الكهربائية.

7 -تقاعس سلطة الطاقة الفلسطينية بأخذ زمام الامور بين يديها لتطبيق تعرفة رسمية موحدة وكحد أدنى تطبيق التعرفة الاسرائيلية على المواطنين في كافة مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ولكنها لم تقدم على هذه الخطوة متذرعة بالفراغ القانوني.

فقد آثرت الخوض في مضمار هذا الموضوع لعلي أقدم شيئا في هذا الموضوع للعامة والخاصة من القانونيين للاهتمام بهذه الخدمات الأساسية في ظل الفراغ القانوني التي تعيشه الاراضي الفلسطينية المحتلة.

وقد قسمنا موضوع هذه الرسالة إلى:

1 -الفصل الاول: ندرس فيه نشأة العقد والعوامل المؤثرة عليه من الناحية الاقتصادية والقانونية والاجتماعية. وتحديد الطبيعة القانونية لعقد توريد الكهرباء مع استعراض رأي الفقه والقانون وتدرجهما في النظر إلى عقود الاذعان والتي تعتبر عقود توريد الكهرباء جزء منها، وإلى تصنيف العقود وما ينطبق عليها في جانب آخر، وكذلك القواعد العامة للعقود وعقود الاذعان من ناحية شروط انعقاده وشروط صحته من حيث وجود الرضا أو انعدامه والمرحلة السابقة على التعاقد. وتوافق القبول والايجاب كشرط أساسي لتكوين العقد. وإلى الاهمية اللازمة لانعقاد العقد وسلامة الارادة من الغلط والتغرير(التدليس) والاستغلال الذي يتعرض له المواطن في بعض تعاملاته مع شركة الكهرباء. كذلك موضوع نيابة الاخرين عن صاحب العقار في إبرام العقد وما يتعرضون له من مشاكل نتيجة الخلط في فهم معنى النيابة من قبل إدارة تلك الجهات.

2- الفصل الثاني: ندرس فيه تطبيقات القواعد العامة على عقود توريد الكهرباء وتحديد مضمون العقد وتفسيره بالاستناد إلى نصوص العقد أو نية طرفيه أوالظروف المحيطة به. والمبدأ السائد في عقود الاذعان بأن تفسير العقد يكون لصالح الطرف المذعن. وكذلك إلى المرحلة المهمة من العقد وهي تنفيذ كل متعاقد لالتزاماته بحسن نية، وعدم تعديل العقد من طرف واحد استغلالا لظروف معينة، وبيان سلطة القاضي في إعادة التوازن إلى العقد، ومعالجة مدى استفادة الاخرين من العقد كأثر نسبي للعقد. وما هي الدواعي المقبولة لوقف العقد من قبل كل من طرفيه.

وأخيرا ندرس في هذه الرسالة مدى المسؤولية المدنية لشركات الكهرباء الناجمة عما يلحق بالاخرين من ضرر ناتج عن أعمالها ومعداتها، ورفض ما تنص عليه في عقودها من تنصلها من تحمل المسؤولية لكافة الأسباب الإرادية وغير الإرادية، وما هي الأسباب التي تمتنع بموجبها عن تحمل المسؤولية. هذه بصفة عامة هي خطة الدراسة التي اعتمدنا عليها في موضوع البحث.

الفصل الأول

القواعد العامة في العقود وعقود الاذعان

إن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود لها أكثر من فائدة عملية، إذ أن الكثير من الحلول لبعض المشاكل الناشئة عن العقد تتوقف على تحديد هذه الطبيعة.

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقود الاذعان لحداثتها بالنسبة للعقود الاخرى، ولا شك بأن هذه الطبيعة كانت محل دراسة من جانب الفقهاء الذين انقسموا إلى أكثر من رأي. فمنهم من يرى بأنها ليست عقودا حقيقية، وآخرون يرون بأنها لا تختلف عن سائر العقود الاخرى، ويرجع سبب الاختلاف إلى الطريقة التي يتم بها اتفاق الارادتين .

ندرس في هذا الفصل عن نشأة عقد الاذعان والعوامل المؤثرة عليه، وكذلك الطبيعة القانونية للعقد بصفة عامة حسب رأي كل من الفقه والقانون.

وكذلك أي من تقسيمات العقود تنطبق عليه، وهل ينطبق عليه تصنيف واحد أم أكثر مما هو متعارف عليه، وما مدى انطباق تسمية عقد الاذعان على عقد توريد الكهرباء من جهة أخرى.

وندرس كذلك في هذا الفصل تـــكوين الـــعقد، وما هو متعارف عليه لدى الفقة والقانون بأن العقد ينعقد بإلتقاء إرادتين من أجل إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله.

المبحث الأول

نشأة عقد الإذعان والعوامل المؤثرة عليه

نشأ عقد الإذعان نتيجة التطور الاقتصادي الحديث الذي انتهج أسلوب الإنتاج الكبير والغير مألوف سابقا، والذي قامت به شركات اقتصادية كبيرة ومؤسسات تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسلعة معينة أو خدمة تعتبر من الضروريات الأولية للمستهلك. بحيث استطاعت تلك الوحدات الإنتاجية القوية، نتيجة لسلطتها الاحتكارية أن تملي إرادتها وشروطها المعدة مسبقا لتفرضها على الراغبين في التعاقد معها، دون أن يملكوا مناقشة هذه الشروط وليس أمامهم سوى الإذعان للطرف المحتكر والاستسلام لشروطه.

خضعت العقود إلى تأثير الجانب الاقتصادي للنهضة الصناعية في العالم الغربي، وأصبح الجانب الاقتصادي يشكل القاعدة الاساسية التي تحكم العقود، وقد ساعدت الرأسمالية الصناعية على ظهور عقد الإذعان بتوسيع الفارق الاقتصادي بين الافراد.

لم يكن يوجد في السابق سوى فوارق بسيطة بين أرباب العمل الصغار واليد العاملة البسيطة قبل الهيمنة الرأسمالية على الاقتصاد. لكن التنمية الصناعية سيطرت على الافراد وجعلتهم يقبلون بشروط مجحفة نتيجة إختلال التوازن بين القوى المتعاقدة وعدم المساواة بين أطراف العقد، وأصبح العقد نظاما قانونيا تمليه إرادة منفردة ترغب في تحقيق مصالحها فقط. [1]

---

[1]– لعشب محفوظ بن حامد/ عقد الاذعان في القانون الجزائري والمقارن/رسالة ماجستير/ نسخة محفوظة في الجامعة الاردنية / ص10

الفرع الأول

نشأة عقد الإذعان

إن القاعدة الرئيسية والأساسية في القانون المدني تفيد بأن الإنسان في الأصل لا تقيده أية رابطة قانونية، فهو حر في أن يتعاقد أو أن يقبل ما يشاء من الشروط التي يتضمنها العقد. واتفاق ارادتين أو العديد من الارادا ت يكوّن العقد الذي هو مصدر الحقوق بين الأشخاص، ويكون العقد أسمى من القانون الذي يمثل الإرادة العامة.

إن نمو الفن التعاقدي يتلاءم مع الرغبة في أن يحل محل القانون المفروض كقانون تفاوضي، وأن يكون التفاوض مبنيا على حسن النية، ويحقق رغبة الأطراف مع مراعاة المصلحة العامة التي ينشدها القانون. فالتحولات الاقتصادية التي طرأت على المجتمعات في أواخر القرن التاسع عشر قد أنشأت ظواهر جديدة حدت من مبدأ سلطان الإرادة وأنقصت من إرادة الطرف الضعيف في تحديد محتوى العقد.

إن اجتهاد الفقه في بداية القرن العشرين من أجل إيجاد حلول ملائمة لحماية الطرف الضعيف، وكذلك توجه القضاء إلى تبني تلك الحلول التي بدورها انعكست على التشريع. نتيجة لذلك تحول الضعف التعاقدي الذي يعانيه الفرد إلى ضعف تعاقدي نتج عن التدخلات التشريعية من أجل حماية الطرف الضعيف.

بناء عليه فقد نادى الفقهاء بالحماية الاجتماعية للمتعاقد الضعيف عن طريق إقامة التوازن العقدي، واستبعاد تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقد الإذعان. أول من أطلق هذه التسمية الجديدة على العقد هو الفقيه ساليس وذلك في بداية القرن العشرين.([1])

الذي أدى إلى جعله محل دراسات ونقاشات فقهية، بين من أيده ومن أنكر على عقد الإذعان أن يكون من طبيعة قانونية خاصة، ولقد أصبح التفاوض في هذا العقد لا يمثل إلا خطوة سابقة على تكوين العقد. وقد امتد الأخذ بفكرة عقد الإذعان إلى بلدان أخرى بعد أن خصص الفقهاء الفرنسيين دراسات طويلة لهذا العقد، وكذلك فقد عني القضاء الفرنسي بحل المشاكل التي يفرضها هذا العقد. بالرغم من أن بعض المواقف التشريعية التي تمنع أسباب الإذعان بطريقة غير مباشرة، كحماية للطرف الضعيف في العقد بصفة عامة وترتيب البطلان على العقد للغبن أو الإكراه ومنع التعسف في استعمال الحق.

---

[1] – الفقيه ساليس أول من أطلق هذه التسمية على عقد الاذعان في مؤلفه الاعلان عن الارادة.

فإن المشرع نفسه ظل يدافع عن مفهوم ومضمون الفكرة التعاقدية، وكذلك فقهاء القانون المدني معتقدين بأن موقفهم يؤدي خدمة من أجل إتمام القانون المدني. [1]

إن تقوية جانب الإرادة المنفردة التي يعتبرها بعض الفقهاء بأنها أساس مشروع عقد الإذعان، وهذا الأمر يعد انتصارا وارتقاء للعقد، وأن ما وصل إليه الأفراد من قوة اقتصادية جعلتهم في مركز المفاوض اتجاه الدولة نفسها. هذا بالنسبة للدول الرأسمالية التي تعتبر الإرادة المنفردة للأفراد هي الأساس في تكوين العقود.

لكننا نجد بأن عقود الإذعان هي أكثر انتشارا في الدول التي كانت أو ما زالت تتبع النهج الاشتراكي. فعقود الإذعان تكاد تمس كل العقود بسبب تركز الاحتكار لدى الشركات أو المؤسسات العامة التابعة للدولة. وهو ما يسمح لهذه الشركات بفرض شروطها دون أن تعترضها أية مناقشات من الطرف الآخر المنضم أي المذعن. لأن تلك الشروط ينظر إليها بأنها موافقة للمصلحة العامة والتي هي فوق كل اعتبار، الهدف الرئيس من كل ذلك لهذه المؤسسات هو بناء الاقتصاد الوطني ولارتباطها بخطة التنمية الشاملة. وبالإضافة لذلك فهي تبقى ذات امتياز على الأفراد بواسطة ما يسمى بالعقود الإدارية.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه(ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام. وبيان ذلك بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام، وأهم هذه العقود عقد الأشغال العامة وعقد التوريد. [2]

وقد مد مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه عن طريق القياس على عقد الاشغال العامة إلى العقود الخاصة، كالاضاءة وتوزيع المياه وغيرها، استنادا إلى أن تلك العقود تحتوي على عنصر الاشغال العامة. [3]

---

[1] – رأي لجورج برليوز في مؤلفه عقد الاذعان/ باريس/ ط1973/ص9. لعشب/المصدر السابق / ص5.

[2] – د. سليمان الطماوي / الأسس العامة للعقود الإدارية / ط1/ لسنة 1975/ ص 50

[3] – د. سليمان الطماوي /المرجع السابق / ص 31 .

الفرع الثاني

العوامل المؤثرة على نشأت عقد الاذعان

أولا العوامل الاقتصادية:

لقد كان الاستقرار الموضوعي لنيه التعاقد هي الرابطة القانونية، وأن التأكد من العلاقة القانونية يؤدي إلى ضمان حماية المتعاقدين ضد القرارات الارتجالية، والخضوع إلى عدالة موزعة بالتساوي، وذلك لأنه يصعب تقديرها. ولذلك فإنه يجب احترام الالتزامات المتولدة عن العقود، لكي يكون أداة لتصرف عقلاني، وهذا الاحترام يجب أن يسود فكرة العقد سواء أثناء نشوئه أو عند تنفيذه.[1]

لقد استبعد القانون الفرنسي التأثير الاقتصادي للعقد، ولذلك فقد أفرغ القانون المدني من العقد كل العلاقات الاقتصادية. وهذا نابع من التصور الذي كان يتلاءم مع الحقائق الاقتصادية، التي كانت سائدة في بداية القرن التاسع عشر وما قبله. لأنه لم توجد رؤوس أموال كبيره في ذلك الوقت، فالتجارة والصناعة كانت تمارس في إطار تقليدي عائلي وصاحب السلعة على معرفة شخصيه بالمستهلكين، وبإمكانه الدخول في حوار مباشر على مستوى السوق المحلي مع المتعاقدين. حيث كان يسود قانون العرض والطلب على تلك الصفقات، أما على المستوى الاجتماعي فلا توجد بين أرباب العمل الصغار واليد العاملة البسيطة فروقا كبيره. وقد ساعدت الرأسمالية الصناعية على ظهور عقد الإذعان، بتوسيع الفارق الاقتصادي اعتمادا على نظريه الحرية الاقتصادية والفردية التي جعلت من العقد مصدرا للحق دون منازع.

لقد شهد التصنيع قوى وفوارق كبيرة نتيجة تجاوز الوحدات وأنماط الإنتاج قوى الفرد التي أضحت جهوده غير كافيه للسيطرة على الإنتاج. فالتنمية الصناعية التي قادتها الرأسمالية قد سيطرت على الأفراد وجعلتهم يتقبلون شروطا مجحفة نتيجة التحولات الاقتصادية، التي سببت اختلال التوازن بين القوى التعاقدية وتحد بالتالي من قوة المفاوضة.

إن عدم المساواة الصارخة بين المتعاقدين قد حولت طبيعة دور العقد، فبدلا من أن يكون وسيلة التفاوض والتشاور الذي يحقق مصلحة المتعاقدين، أصبح نظاما قانونيا تمليه إرادة منفردة ترغب في تحقيق مصالح أنانية.

---

[1] – رأي جورج برليوز/ كما ورد في مؤلفه عقد الاذعان/ باريس/ط/1973م/ص14./ لعشب/ المصدر السابق/ص 8

وأصبح وسيلة لتسيير المنشآت الاقتصادية، بإنشاء التزامات تعاقدية متنوعة، ومن هنا كان عقدا مفروضا بعوامل اقتصادية. [1]

إن عقود الإذعان هي مصدر للحقوق والإطار القانوني للعلاقات بين المنشآت وزبائنها، وهي من خلق ظروف اقتصادية أملت على الموجب صاحب الاحتكار القانوني أو الفعلي أن يحدد الالتزامات التبادلية، ويضع شروطا عامة ومجردة يقدر فيها وضع منشآته من جهة ووضع المتعاقد معه من جهة أخرى. ومن ثم أصبح عقد الإذعان يتعدى نطاق العلاقات الفردية ليسبغ عليها طابع المصلحة العامة، وبذلك يشكل فئة قانونيه مستقلة وذات نظام خاص. فعقد الإذعان ليس إلا تصرفا متميزا يقابل ويواجه عقود المساومة، فهو وإن أنشأ التزامات متبادلة ما بين أطرافه إلا أنه ذو فائدة عامه، وأداة للقانون الاقتصادي الذي يمكن المنشآت التي تتعاقد مع الجمهور من أداء وظيفتها.[2] لذلك تعتبرعقود الإذعان كثيرة الشيوع وتزداد يوما بعد يوم نتيجة تطور الوضع الاقتصادي الذي أدى إلى نشأة هيئات أو شركات تتحكم في الجمهور بإحتكارها تقديم السلع والخدمات التي لا يستطيع الاستغناء عنها. [3] فالقانون الاقتصادي محوره العقود التي تجريها المنشآت الاقتصادية بحكم تطورها في المجتمعات الحديثة يجهل فيها القائم على مثل هذه المنشآت من سيتقدم للتعاقد معه ومدى امكانياته، ومن ثم يوجه إيجابا عاما متماثلا يكون أساس تقديم الخدمه للجمهور.

ثانيا– العوامل القانونية:

كان العقد المبني على حرية التعاقد يعاني صعوبات كبيرة، متولدة عن الأنماط المختلفة للتطور الصناعي تستلزم توافق العقد معها. و لم تكن بعض الأسباب الاجنبية، كالإضرابات مثلا تشكل قوة قاهرة بالنسبة للعقود حسب مفهوم الفقه التقليدي . وكان من المرغوب فيه استبعاد المسؤولية الناتجة عن التأخير في التنفيذ، ونتيجة لهذا التطور السريع واتساع المواد المصنعة ومخلفاتها العامة، فقد أدت إلى اتساع مسؤولية المؤسسات سواء أكانت صناعية أو خدماتية.[4]

---

[1] – رأي لجورج برليوز/ عقد الإذعان / ص 20./ لعشب/ المرجع السابق/ص10

[2] – رأي برتالي / علم الاقتصاد والعمل / سنة 1975/ ص44 وما بعدها. /لعشب / المصدر السابق/ص11

[3] – د. عبد الفتاح عبد الباقي /دروس في مصادر الالتزام / نظرية العقد /نبذة 51.

[4] – رأي لكوليار ورد في كتابه الآلة والقانون الخاص / ج1/ ص 115. /لعشب/المصدر السابق/ص12

هذا كله أثر على الحرية التعاقدية وأفسح المجال للسلطة التشريعية من أجل الضغط على هذه الحرية ومنحها فرض شروط معينه أو إدخال شروط إلزامية وترتيب الآثار على مخالفتها أو ربط فعالية العقد بموافقة الادارة.

حافظ القضاء على حرية التعاقد وقاوم الجهود التشريعية من أجل الحماية الاجتماعية تحت تأثير مبدأ سلطان الادارة. لكن العقود الموجهة التي هي ثمرة التدخلات التشريعية تتماشى مع عقد الإذعان الذي يعتبر وليد الحرية التعاقدية [1] وقد تلقت بعض العقود سواء أكانت عامه أو خاصة فائدة من عقد الإذعان، كوسيلة فعالة لإعداد ظروف نشاطها ولخلق قانون مستقل للاقتصاد، كعقد التأمين على المخاطر البحرية ترجع شروطه إلى الطرف القوي الذي هو على علم بالخسائر المحتملة، فيحدد الخطر والشروط التي تجعل من عقده وسيله فعالة لحماية مصالحه.

لكن عدم وجود نصوص قانونيه تواجه تلك الظواهر خاصة في التقنين المدني والتجاري، كان سببا في أن يخلق الطرف القوي شروطا خارجية عن نطاق كل من القانون المدني والتجاري، وكانت تلك مساهمة أو عاملا من العوامل التي أدت إلى نشوء عقد الإذعان.

يعتبر برليوز بأنه إذا كانت التحولات الاقتصادية قد ولدت عدم التوازن في العقد، فإن الوسائل والنظريات القانونية قد خلقت عقد الإذعان وهذا التحول لا يرجع إلى طبيعة أطرافه ولا إلى طبيعة محله وإنما إلى طبيعة العقد ذاته. [2]

وبناء عليه فإن عقود الإذعان تتميز بكونها عامه ومجردة ودائمة أشبه إلى حد كبير بالنظام القانوني، وبالتالي فإن آثارها أكثر توسعا إذ أنها تكاد تمس الكافة. لذا فهي عمليه موضوعية صرفة تذوب فيها الارادة الفردية وتفقد أهميتها في حين تتجه التدخلات التشريعية إلى حماية المصلحة العامة.

---

[1] – د. مجدي خليل / التوجه الاقتصادي والعقود / ص3.

[2] _ نقلا عن برليوز / عقد الاذعان / ص24 وما بعدها. / لعشب/ المرجع السابق/ص15

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد توريد الكهرباء

عقد التوريد: هو عقد يتعهد بموجبه شخص بتسليم آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة أو بشكل مستمر. ويعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة. يلتزم في عقد التوريد أحد المتعاقدين بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن. فمحل العقد هنا هو الشيء المعين الذي اتفق على توريده، يقاس بالمنفعة والعمل بالزمان لا بالمكان.

تعريف عقد الاذعان: هو عقد يلتزم فيه الطرف المذعن بالقبول والتسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل منه المناقشة فيها للحصول على خدمة أو منفعة أو سلعة، لا يمكن الحصول عليها إلا من تلك الجهة المحتكرة لها[1]

يعتبر عقد توريد الكهرباء عقد إذعان، نتيجة لعدم التوازن في القوة الاقتصادية والتفاوضية بين طرفيه. ويعتبر عقدا منظما على من يريد التعاقد مع شركة الكهرباء التوقيع على العقد وملحقاته، بدون إمكانية مناقشة ما ورد فيه من شروط تملى عليه، أو إلغاء الشروط الواردة لإعفاء الشركة من تحمل تبعة المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمشترك أو بغيره. فنجد بأن عقد توريد الكهرباء يجمع بين كونه عقد إذعان لا يمكن للطرف المذعن مناقشة البنود أو الشروط المفروضة عليه في العقد من جهة، ومن جهة أخرى فهو يعتمد بعد إنشائه على توريد الطاقة الكهربائية للمشترك لمدة زمنية مفتوحة وغير مقيدة بفترة معينة. وفي المقابل فإن المشرع قد تدخل لإسباغ الحماية على الطرف الضعيف في هذا العقد (المشترك) وفرض قيودا على شركات الكهرباء من ناحية أخرى. حيث لم يترك المجال لتلك الشركات لفرض شروطها المجحفة على المواطنين، لاعتباره خدمة الكهرباء من المرافق الضرورية والاساسية التي لا يستغنى عنها في مجال تطور المجتمع وتقدمه. فقد فرض عليها أخذ موافقته المسبقة على سعر وحدة الطاقة المباعة وحدد لها مقدار الربح بما يتناسب مع تقديم خدمة إقتصادية وآمنة منتظمة للمستهلك والخدمات الأخرى التابعة لعقد التوريد مثل تكاليف التمديدات. التي يجب أن تكون في حدود الكلفة الحقيقة للمواد الاولية بدون اثقال كاهل المشترك بمبالغ إضافية لتحقيق الارباح من تلك الانشاءات اللازمة لتنفيذ عقد التوريد. لأن ملكية تلك الانشاءات تعود للشركة، فهي الأداة التي من خلالها تستطيع تسجيل استهلاك الطاقة الكهربائية المستهلكة من قبل المشترك ومحاسبته عنها.

---

[1] – د. عبد المنعم الصده/ نظرية العقد/دار النهضة العربية/بيروت/ط سنة1974/ ص134وما بعدها.

الفرع الأول

رأي الفقه والقانون

أولا : رأي الفقـــه:

إن تحديد ومعرفة الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود لهي من الأهمية بمكان، حيث أن الكثير من الحلول لبعض المشاكل الناجمة عن العقد تتوقف على تحديد هذه الطبيعة.

فالطبيعة القانونية لعقد الاذعان الذي هو أساس عقد التوريد، كانت محل دراسات الفقهاء واختلاف وجهات نظرهم بشأنها، فمنهم من يرى بأنها ليست عقودا حقيقية وآخرون يقولون بأنها لا تختلف عن سائر العقود.[1]

يرجع سبب الاختلاف أساسا إلى الطريقة التي يتم بها اتفاق الإرادتين لمعرفة طبيعة العقد المبرم، حيث إن دور الإرادة يكون أساسيا في تكوين العقود حسب مبدأ سلطان الإرادة بين الأفراد.

لذلك ثار جدل فقهي شديد حول عقود الإذعان بشأن خصائصها وطبيعتها وكيفية تفسيرها، ومرجع ذلك الجدل الذي ثار حول طبيعة هذه التصرفات، هو هل تعد عقودا بالمعنى المفهوم لها أم أنها مجرد أعمال قانونية منفردة يستقل بها الطرف القوي في العقد.

فقد ذهب البعض بالقول بأن هذه الاعمال لا يجب أن تفسر كما يفسر العقد، بل كما تفسر القوانين نظرا لأنها أعمالا إنفرادية من جانب واحد، فيراعى عند تفسيرها العدالة وحسن النية ومصلحة الجماعة. [2]

لكن التطورات التي حدثت في أواخر القرن التاسع عشر نشأت بسببها تعاملات جديدة نتيجة التقدم الصناعي والاقتصادي و لم تكن معروفة من قبل والتي حدت من مبدأ سلطان الإرادة. فأصبح لدينا أحد طرفي العقد لديه من القوة الاقتصادية والتأثير الكبير، أما الطرف الآخر فلا يمتلك أية إمكانيات مساوية لقوة الطرف الآخر لإيجاد التوازن بين طرفي العقد عند مناقشة شروطه أو عند تنفيذ العقد. ونتيجة لهذا الخلل فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد طبيعة هذه العقود الجديدة التي لم تكن معروفة سابقا.[3]

---

[1] – د. عبدالفتاح عبدالباقي/نظرية العقد/دراسة مقارنة/مطبعة نهضة مصر /سنة1984/ص209.

[2] – د.عبد الحكم فوده/ تفسير العقد/رسالة دكتوراة/منشأة المعارف/الاسكندرية/ط2002 /ج2/ ص371.

[3] – لعشب محفوظ بن حامد/ المصدر السابق/ص27

فقد كانوا ينظرون إلى التصرفات القانونية من حيث موازنة شروطها وتنفيذ العقد الذي يكون معبرا عن الإرادة المشتركة لطرفيه. وللدلالة على ذلك فإنه نتيجة لوجود محلات كبرى وشركات عامة ضخمة لا يتمكن الشخص العادي أو المتعاقد من رؤية الشخص القانوني الذي يتعاقد معه، ولكنه يتعاقد مع موظفي هذ ا الشخص نيابة عنه الذين يكتفون بتنفيذ ما كلفوا به ولا يمكن مناقشتهم لتعديل هذه الشروط الموضوعة مسبقا، وعلى المتعاقد إما أن يأخذها كاملة أو يمتنع عن التعاقد.

نتيجة لوجود عقد جديد لم يكن معروفا سابقا، فقد سماه بعض الفقهاء بعقد الانضمام. فالمتعاقد إما أن ينضم لهذا العقد أو يتركه دون أن يناقشه، حيث من الصعوبة بمكان إدراجه في إطار العقود المبنية على حرية الإرادة.([1])

لكن فقهاء القانون الخاص يطبقون قواعد القانون المدني على هذه العقود ويمنحونها طبيعة تعاقدية. وقد تمت مخالفة التسمية السابقة على العقد، واطلاق لفظ عقد الاذعان على هذه النوعية من العقود، لأن الانضمام اليه يكون عن اضطرار ولا مفر من القبول به. [(2)]

يقول بعض الفقهاء (بأننا قد وجدنا أنفسنا ملزمين بتطبيق قواعد القانون الخاص على هذه العقود، وأن ما بدا لنا منه بأنه عقد، فإنه في نظرالمخالفين لا يعدو كونه تصرفا من جانب واحد هو إرادة الموجب وليس إرادة المنضم هي التي تعطي الكيان أو الوجود لهذا العقد، فإرادة الموجب هي التي تحدد آثاره لأن الانضمام لا يغير من طبيعة العقد شيئا).[(3)]

يعتبر بعض الفقهاء بأنه يوجد في عقد الانضمام تسلط محض لإرادة منفردة تتصرف وتملي إرادتها وقانونها ليس على فرد معين وإنما على جمهور الناس تلزمهم مسبقا وبصورة انفرادية بالتزامات معينة لمن يقبل الانضمام لهذا العقد منهم . [(4)]

---

[1]– هذه التسمية أطلقها ساليس وكذلك رأي لجورج ديرو. كما وردت في رسالة لعشب/المصدر السابق/ ص28

[2]- د.السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني المصري/دار إحياء التراث العربي/بيروت/ بدون تاريخ للإصدار/مصادر الالتزام/ج1/ص 229.

[3]– هذا رأي لجورج ديرو ورد في المجلة الربع سنوية للقانون المدني لسنة1910ص504./ كما ورد في رسالة لعشب المصدرالسابق/ص29.

[4] – رأي الفقيه ساليس كما ورد في مؤلفه الإعلان عن الإرادة/ص 229. لعشب/المصدر السابق/ص29.

ويعتبر البعض بأن عقود الانضمام ليس لها من العقد سوى الاسم. لأن العملية عند تحليلها هي نتاج إرادة تصنع لائحة، وتأتي إرادة أخرى لتنضم إليها وتلك الإرادة التي فرضت اللائحة هي الوحيدة التي تؤخذ بعين الاعتبار عند التفسير، وهي أيضا التي تؤخذ بعين الاعتبار في نظر اختصاص القاضي وفي طبيعة الطعن.([1])

يمكن تقسيم آراء الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات ونتطرق لكل منها كما يلي:

1: أصحاب نظرية إسباغ الصفة التعاقدية على عقد الإذعان :

لم يأخذ فقهاء القانون المدني العرب بما أورده كل من ساليس وديجيه حول الطبيعة التعاقدية لعقد الإذعان، وقد اعتبروا بأن عقد الاذعان عقد حقيقي يتم بتوافق ارادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود.[(2)]

ويعبر بعض الفقهاء عن رأيه بقوله بأن الراجح في فقه القانون المدني يعتبر أن الضغط الذي يكون الطرف المذعن واقعا تحته لا يبلغ حد الإكراه الذي يعدم الرضا ولا حتى يفسده، وبالتالي فإن القبول بطريق الإذعان قبول صحيح ينعقد باقترانه بالإيجاب عقد حقيقي. [(3)]

فإذا كانت إرادة الطرف المذعن تجيء تحت تأثير الضغط الاقتصادي، فإن ذلك لا يمس ذات وجودها ولا يعتبر حتى سببا من شأنه أن يفسدها.[(4)]

ويعزز هذا الرأي القول بأن عقد الإذعان كسائر العقود ينعقد بوجود إرادتين لا بإرادة واحدة، وأن كل تصرف قانوني يتم بارادتين هو عقد ولو لم يكن طرفاه متساويين في القوه الاقتصادية .[(5)]

لذلك فإن الاعتبارات التي أخذت في حسبان أصحابها ويسبغون الصفة التعاقدية على عقد الإذعان ونجملها بما يلي: أـــ إن القول بأن العقد يقضي بأن تكون شروطه نتاج مفاوضات حره ومتساوية بالنسبة للطرفين يعتبر من الخطأ، لأن مفهوم العقد يفترض الاتفاق رضا مزدوجا ولا يفترض أن تكون قبل إبرام عقد الإذعان قد نوقشت شروطه من قبل الطرفين.

---

[1] – رأي الفقيه ديجيه كما ورد في مؤلفه القانون الوضوعي والوضعي. لعشب المصدرالسابق/ ص30.

[2] – د. السنهوري/ مصادر الالتزام/ج1 /ص 230.

[3] – د. سليمان مرقص/ الوافي في شرح القانون المدني المصري/ نظرية العقد/ط4/دارالكتب القالنونية/ شتات مصر/ والمنشورات الحقوقية/صادر/بيروت/لسنة 1998 /ج1/ص 124.

[4] – د. عبد الفتاح عبد الباقي / نظرية العقد والارادة المنفردة/مطبعة نهضة مصر/ط1984 / ص 210 .

[5] – د. عبد المنعم البدراوي/النظرية العامة للالتزامات/دراسة مقارنة/ جامعة بيرزيت / 1970/ بدون دارنشر/ص 119 .

منذ قرون خلت يطلق لفظ العقود على عمليات يحدد فيها أحد الأطراف شروطه، وعلى الآخر أن يقبلها أو يرفضها جملة واحدة. حتى في القانون الروماني كان الثمن محددا في البيع و لم يمنع ذلك أبدا من وصفه بأنه عقد بيع، والمهم أن يكون الموجب له القابل بالشروط المعروضة عليه أي غير مرغم حرا في القبول أو الرفض، فإذا قبل فإنه يكون قد أدلى برضاه. فيتكون بذلك العقد على الرغم من تحريره تحريرا مسبقا من جانب العاقد الآخر، وانعدام كل مساومة فيه وغاية ما في الأمر أن الطرف المذعن يكون جديرا بالحماية من تعسف الطرف المحتكر.[1] لكن الأمر لا يتعلق بحماية الطرف المذعن بقدر ما يتعلق بدعوة القاضي إلى تفسير العقد آخذا بعين الاعتبار فقط الارادة التنظيمية لإطرافه.

إن الاعتراف بعقدية عقد الإذعان يظهر ضروريا عند هؤلاء الفقهاء لأنهم يؤسسونه على واقع الارادة المشتركة للطرف القوي والطرف الضعيف المستخلص من القصد المشترك لهما.

ب- لا يشترط قانونا لاتفاق الارادتين اتفاقا صحيحا أن يكون مضمون العقد محل نقاش سابق، أو أن يكون من عمل طرفي العقد، وكل ما يرد على حرية التعاقد في عقد الإذعان لا يعدو أن يكون نوعا من الضغط الاقتصادي، الذي لا يؤثر على صحة التراضي.

مثال ذلك السلع المحددة الثمن المعروضة في المحلات التجارية، فما على المشتري إلا تناولها ودفع ثمنها دون نقاش مع البائع. فجميع العقود مقيدة بدرجه أو بأخرى بضرورات النظام الاقتصادي والسلطة اللائحية التي يراد إعطاؤها للموجب سلطة خطيرة لأنها تؤدي إلى الإضرار بمصالح الطرف الضعيف المذعن.[2]

ت-إن إيجاد فئة من التصرفات القانونية لا تخضع للقانون المدني ويجب على الأقل تعريفها كما يجب تعيين معيار تمييزها.

ولهذا فان معارضي هذه النظرية لا يعطون سوى تبريرات غير مقنعة وقليلة في نظر أصحاب عقديه الإذعان، الذين يرون أن الحجج التي أوردها أصحاب النظرية غير العقدية ينقصها معيارا دقيقا لتفريق عقد الإذعان عن غيره من العقود، وهذا ما يؤدي بالمحاكم إلى عدم الدقة والتردد.

وقد اعتبر أصحاب النظرية غير العقدية أن كل ما يبدو في صورة قانون جماعي هو عقد إذعان.

---

[1] - د. سليمان مرقص/ المرجع السابق/ ص125

[2] - د.عبدالمنعم الصده/ نظرية العقد/ دار النهضة العربية / بيروت/1974/ بند 83/ص136 وما بعدها.

يعلق الفقيه ديرو على ذلك بقوله (بأنه إذا أردنا فهم هذه الصيغة فإنها تؤدي بنا في الظاهر إلى أن يكون عقد إذعان في كل مرّه يوجه فيها موجب إلى مجموعة غير محددة، وأي شخص يمكن أن يقبل هذا الإيجاب الموجه إلى الجمهور لا يمكن القول بأنه انضم إلى قانون جماعي.

يضرب مثالا على ذلك بعروض المحلات الكبرى لبيع الملابس الملصق عليها ثمنها، وكذلك كل المحلات والدكاكين في عصرنا الحاضر، هل تقدم إلينا عقود إذعان ؟ ولكنها ليست كذلك بل ان معناها الفني يشكل إيجابا ملزما.([1])

إن تكوين عقد الإذعان يفترض بالضرورة إرادة مشتركة لطرفيه وبدون وجود هاتين الارادتين واتجاههما لإحداث أثر قانوني معين، لا نستطيع في الواقع القول بأننا بصدد عقد فلا المنطق القانوني السليم ولا القانون المدني نفسه يسمح بذلك. فالحق أو الالتزام هما علاقة بين شخصين أو أكثر، ولا يوجد معنى للفهم بأن إرادة واحدة يمكن أن تُظِهر هذه العلاقة أو الرابطة لأن العقد لا يسري على من لم يكن طرفا فيه.

وكذلك فإن الشخص لا يستطيع أن يلزم غيره ولا للغير أن يلزمه اتجاه نفسه بشيء ما. وإذا سلمنا أن العقد هو من نتاج إرادة منفردة، فكيف لا ينتج آثاره إلا بظهور إرادة أخرى موافقة، ولا يوج د تصرف قانوني لا ينتج أثره. وعليه فإن آثار التصرف بالإذعان يُلزَم فيه المذعن في حدود ما قبله، وهذا طبيعي ولا يخرج عن النظرية العامة للعقد.([2])

---

[1]– جورج ديرو/ الطبيعة القانونيةلعقود الاذعان/ مقالة منشورة في المجلة الربع سنوية لعام19101/ ص 509 وما بعدها

[2]– رأي للفقيه جورج ديرو في مؤلفه الطبيعة القانونية لعقود الاذعان. ورد في لعشب/المصدر السابق/ص36

2:أصحاب نظرية: إسباغ المركز القانوني المنظم على عقد الإذعان:

يرى أصحاب هذه النظرية بأن عقد الإذعان هو عبارة عن مركز قانوني منظم تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تحكم تفسير العملية وتطبيقها. وينكرون وجود عقد الإذعان، انطلاقا من أن العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية المفاوضة بينهما، بينما في عقد الإذعان يظهرعدم المساواة بين المتعاقدين ولا توجد مساهمة أو مشاركة للطرفين في وضع الشروط وإعدادها، والتي تنطبق عليها الإرادة من جهة أخرى. استنادا لما ورد فإن معارضي النظرية العقدية أطلقوا على عقد الإذعان اسم(المركز القانوني المنضم) أي بأن التصرفات التي يحكمها القانون العام، والتي بمقتضاها تكون السلطة العامة منفردة، تخلق قواعد وشروط محددة تفرضها على الأفراد لمصلحة العمل أولا ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد. [1]

يجب أن يفسر القانون أو اللائحة عند تطبيقه وليس قبل ذلك وأن تراعى فيه مقتضيات العدالة وحسن النية وما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

ذهب البعض الآخر إلى القول بأن عقد الإذعان(لا يعدو أن يكون تصرفا تنظيميا) استنادا إلى أن تلك المنشآت الجماعية تمتاز بكثرة عدد أعوانها وزبائنها وبالمصلحة والفوائد الكثيرة التي تحققها، وتشبه إلى حد كبير المرافق الادارية العامة وخاصة بواسطة سلطتها التنظيمية.

فيجب على رئيس المنشأة الذي هو مدعو أيضا إلى تحقيق المصالح الحقيقية للجمهور أن تكون له سلطة عامة عن طريق عقد الإذعان الذي يظهر بحدوده في مستوى ميدان القانون العام.

أما الإذعان فليس من شأنه أن يغير من طبيعة هذا المركز، لأنه لا يخلق الالتزام، وإنما يجعله منتجا فقط.[2]

لتوضيح ذلك نعرض رأي كل من فقهاء القانون الفرنسي كما يلي :

أ_ طبيعة العقد عند الفقيه ساليس : ورد في مؤلفه التعبير عن الإرادة حول طبيعة عقد الإذعان بقوله (بأن عقد الإذعان يبرز الاعتراف بالقوة الملزمة التي من الممكن أن تنتج عن التعبير بالارادة المنفردة، وأنه ليس له من

---

[1] – السنهوري/ المصدر السابق/مصادر الالتزام/ج1/ص231.

[2] – رأي لساليس في مؤلفه الالتزامات في القانون الالماني /ص 223. لعشب / المصدر السابق/ ص39.

العقد سوى الاسم، لأنه في الواقع تغليب لإرادة واحدة تملي قانونها على مجموعة غير محددة وتلزم مسبقا انضمام كل من يرغب في قبول قانون العقد. [1]

إن القيمة القانونية لعقد الإذعان لا تجد مصدرها في التوافق الإرادي، ولكن في الإرادة المنفردة لمحرر العقد ومنشئه وانضمام الطرف الآخر لا يأتي كعنصر منشئ وضروري للتصرف، فهو لا يتعلق بتكوينه ولا يتعدى كونه مكملاً لشرط موضوع للتنفيذ من المنشئ ذاته. وأضاف قوله (إننا لا نبحث عن إرادة المحكومين عند تفسير القانون فنرجحها، وهذا نفس الشيء بالنسبة لعقد الإذعان، فإننا لا نبحث عن إرادة الزبائن المنضمين ولا نعتد بها ونأخذ بإرادة محرر العقد الذي يعتبر مركزه كمركز المشرع هنا، وتكون إرادته هي القاعدة في التفسير ولا يوجد توافق ارادتين ما دام الأمر على هذه الصورة فإن عقد الإذعان المزعوم ليس عقداً.[2]

ب_طبيعة العقد عند الفقيه ليون ديجي :

لقد ثار في فرنسا وغيرها خلاف حول طبيعة عقد الاذعان باعتباره عقدا أم أنه لا يعتبر كذلك، وقد هاجم فكرة العقدية بعض فقهاء القانون العام ومنهم ديجي.[3]

فقد اعتبر بأن عقود الإذعان هي شكل من أشكال التصرف بالإرادة المنفردة والقيمة القانونية لهذا التصرف لا تكمن في الارادة المنفردة في حد ذاتها كما يرى ساليس.

لكن على أساس أن الإرادة لا تخلق القانون، وإنما الذي يخلق القانون هي المنفعة العامةالتي يطلق عليها الضرورا ت الاجتماعية، وبقدر مطابقة الإرادة للضرورات الاجتماعية يمكن أن تستقي قيمتها القانونية.

ويضرب مثالا لذلك عند إنشاء مؤسسة للنقل مثلاً فإن الفرد يقرر حاله واقعية، وإذا كانت هذه الحالة الواقعية مطابقة للضرورات الاجتماعية التي تشترط تنمية تلك المنشآت أو المؤسسات، فإن الفرد هو السيد الذي يستطيع أن يقترح القواعد الضرورية لتنظيمها وتنمية تلك الحالة الواقعية، وتصبح تلك القواعد من القانون الموضوعي.

---

[1] – هذا رأي ساليس كما ورد في مؤلفه الالتزامات في القانون الالماني/ص223 . لعشب/ المصدر السابق/ص40.

[2] – لعشب/ المصدر السابق/ص41 د.

[3] – عبدالفتاح عبد الباقي/المصدر السابق/ نظرية العقد/ص 209

فالذي يعطي أو يكسب تلك الأحكام قيمة قانونية وصياغتها كقواعد قانونية ليست إرادة رئيس المنشاة، لكن مدى مطابقة تلك الإرادة للضرورات الاجتماعية، وفي هذه الحالة فإن انضمام العميل يصبح هو الشرط لتطبيق هذا القانون الموضوعي.([1])

ينتج عن هذا القول بأن تفسير عقد الإذعان لا يتوقف على إرادة محرر العقد، بل إن التفسير الذي يجب أن يذهب إليه القاضي ويقترب من ذلك التفسير الذي يفترضه عندما يتعلق الأمر بتفسير اللوائح الإدارية.

فالقاضي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار إلى حد ما إرادة محرر اللائحة ومعدها ولكنه ملزم بأن يأخذ بعين الاعتبار وقبل كل شيء ضرورات التوفيق للصالح العام وفوائد المجموعة أو المرافق العامة ومصالح المواطنين كأفراد.

ت_طبيعة العقد عند الفقيه هوريو:

يعتبر من فقهاء القانون الإداري وقد اعترف بذلك على الأقل في تعبيره بأن عقود الإذعان هي عقود ذات طابع تنظيمي قد فرضته شركات الاحتكار على الناس بإتباعه وينكر على عقود الاذعان صبغتها التعاقدية.

فقد اعتبر بأن عقد الإذعان ليس سوى مركزا قانونيا يتميز باستقلال مقدم السلعة أو الخدمة في وضع أحكامها، وينكر على عقود الاذعان صبغتها التعاقدية بحيث يقتصر دور المشتري على سريان الأحكام عليه، لأن العقد عبارة عن توافق ارادتين عن حرية واختيار. أما في عقد الإذعان فالقبول هو مجرد إذعان وخضوع واقرب إلى أن يكون نظاما فرضته شركات الاحتكار على الناس ويجب إتباعه، لذا يجب أن يفسرعقد الإذعان كما يفسر القانون ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها ([2])

نستنتج مما سبق من آراء مؤيدي هذه النظرية غير العقدية، فهم يعتبرون بأن عقد الإذعان هو في الحقيقة تصرف بإرادة منفردة وأن الانضمام إليه بعيد كل البعد من أن يغير من طبيعته الفردية ويجعله تصرفا صادرا عن الجانبين.

يخلص أصحاب النظرية التي تقول بالصفة التعاقدية لعقد الإذعان إلى عدم جدوى النظرية التي تقول بأنه ليس عقدا وأن خطورتها في إعطائها فعالية قانونيه للإرادة المنفردة وإعطاء سلطه تنظيميه للمؤسسات الخاصة. وذلك خلافا للإدارة العامة التي لها سلطه عامه التي يمكن إعطائها سلطه تنظيميه على هذا الأساس.

---

[1] – رأي ديجي في مؤلفه الدولة والقانون/ ص55و432/ لعشب المصدر السابق/ ص41.

[2] – مقالة للفقيه هوريو/ سنة 1908/ورد في السنهوري/ج1/صادر الالتزام ص 231+ جاك غاستان/تكوين العقد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر /بيروت/ط سنة2000م/ص95. + كذلك وردت في /عبد الفتاح عبد الباقي/المصدر السابق/ص 204-209.

3:أصحاب نظرية المذهب الوسط :

لقد تباينت الآراء بين أصحابها بحسب ما يرى كل منهم في عقد الإذعان من قدر تعاقدي أو غير تعاقدي.

لكن الاختلاف كان في تعريف جوانب العقد واعتبروه بأنه يحتوي على جزئين، فمنهم من يرى بأن عقد الإذعان ينطوي على خدمة خاصة ذات منفعة عامة ويضفى عليه وصف العقد . [1]

فقد اعتبر البعض بأن عقد الإذعان يعتبر خليطا من جزئين أحدهما تعاقدي والآخر لائحي.[2]

وقد عبر ديرو عن رأيه في عقد الاذعان بقوله (بأننا في الواقع نعتقد بالمبدأ القائل بعقدية الإذعان، ولكن ليس على الصورة التي وضعها الفقه التقليدي في الاعتداد بالإرادة الحقيقية للطرفين، ولكننا اتجهنا إلى اعتبار العقود التي تتم بطريقة الإذعان لإحتوائها على نوعين من الشروط هما:

أ _ الشروط الجوهرية : وهي غالبا ما يتفق عليها الطرفان وتكون إما مشافهة أو بالكتابة، وفي أغلب الأحيان يقبلها المتعاقد بحرية وهي التي تحدد الأبعاد الرئيسية للعقد.

ب_ الشروط الثانوية (التبعية) : هي الشروط المطبوعة أو المخطوطة باليد (كانت شائعة قبل إنتشار الطباعة في الوقت الحاضر) وتعتبر مكملة للالتزامات الأساسية الناتجة عن الشروط الجوهرية المتقدمة، وهي لا ترقى إلى مستوى تحديد الشروط الجوهرية أو إكمالها، أو تغير أو تعدل من طبيعة وجوهر العقد. [3]

أخيرا فإن طبيعة عقد الإذعان تختلف باختلاف ما إذا كنا بصدد عقد إداري أو عقد مدني. فالعقد الإداري له أحكامه التنظيمية الخاصة به سواء من ناحية إنشائه أو آثاره. فالنظرية القائلة بأن العقد هو عبارة عن مركز قانوني منظم تضفى على هذه العقود، إذ يراعى فيه ما يخوله التشريع للإدارات العامة من امتياز. وأن عقد الإذعان الإداري يفسر وفقا للأحكام التي تضبطه، أما عقد الإذعان في المؤسسات الخاصة فتحكمه القواعد العامة للقانون المدني.

---

[1] – د. عبد المنعم الصده/المرجع السابق / نظرية العقد / ص140

[2]– رأي لويس لوكا/ رسالة في الارادة والسبب/ جامعة ديجون/عام1912/ص227–303 /لعشب/ المصدر السابق/ص51.

[3]– د.عبد الحكم فوده/ المصدر السابق/ تفسير العقد/ج2/ ص372.

ثانيا: رأي القانون:

تنص المادة(104) من القانون المدني الاردني على أن (القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها) وهي تطابق نص المادة(89) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. لكننا نجد بأن المادة السابقة هي مطابقة لنص المادة (100) من القانون المدني المصري الذي لم يعطي تعريفا لعقود الاذعان، بل اقتصر على تعريف القبول فقط.

فبالرجوع الى المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري نجد أنها تطرقت الى عقود الاذعان بقولها: هي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر، ومن حقها أن يفرد لها مكانا في تقنين يتطلع الى مسايرة التقدم الاجتماعي الذي أسفرت عنه الظروف الاقتصادية.

لقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت في رأي بعض الفقهاء سمة بارزة من سمات التطور العميق الذي أصاب النظرية التقليدية للعقد، على أن المشرع لم يرى مجاراة هذا الرأي الى غايته بل اجتزأ بذكر هذه العقود، واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة نوعا من القبول. فثمة قبول حقيقي تتوافر به حقيقة التعاقد، ومع ذلك فليس ينبغي عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ في اذعان العاقد.

فهو أقرب الى معنى التسليم منه الى معنى المشيئة ويقتضي وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود تختلف عن القواعد التي تسري على عقود التراضي، وقد أفرد المشرع لهذه القاعدة نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها. [1]

وقد ورد في المادة (2/100) من الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأن عقود الاذعان تتميز عن غيرها باجتماع أمور ثلاثة هي:

1_ تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبرمن الضروريات الاولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين

2_ احتكار السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

---

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري/ ج2/ص68-69./السنهوري/المصدر السابق/ص231

3ـ توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها. وتعتبر من عقود الاذعان تلك العقود التي يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والهواتف وغيرهما. [1]

جاء في المادة (2/172) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها (بأن العقد يسمى عقد موافقة عندما يقتصر عمل أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفي بعرضه عليه، ولا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي أن يناقش فيما تضمنه) [2]

لذلك نجد بأن عقد الاذعان الذي ينطبق على عقد التوريد يتضمن الخصائص التالية:

أـ تعلق العقد بسلعة أو خدمة يقدمها مرفق من المرافق التي تقوم على تقديمها، وتعتبر هذه الخدمة من الاساسيات الاولية بالنسبة الى المنتفعين والمستهلكين.

ب- أن يكون الملتزم (الموجب) في مركز اقتصادي مسيطر سيطرة تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محدودة النطاق، أي محتكرا احتكارا قانونيا أو فعليا لهذه السلع أو المرافق، وهذه الخاصية تفترض عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين.

تـ أن يكون الايجاب عاما ودائما، فهو ايجاب موجه الى الجمهور ويحمل طابع الدوام والاستمرار، ويوجه الى الجمهور ويحتفظ به لمدة غير محدودة.

ث- يصدر الايجاب في قالب نموذجي ويعرض ككل يقبل جملة أو يرفض، وغالبا ما تكون الصيغة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد، ولا يفهمهاالشخص العادي.

ويتضمن عادة شروطا كثيرة تصب في مصلحة الموجب، بعضها يجازي التقصيرات المحتملة من المذعن وبعضها يعفي أو يحد من مسؤولية الموجب التعاقدية. هذه الشروط بصورة عامة يجب أن يقبل بها الطرف الآخر دون أن يكون له حق المناقشة في مضمونها أو ادخال أية تعديلات عليها، ويذعن للشروط الموضوعة بصورة مسبقة فله اما القبول أو الرفض.

---

[1] – المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري/ ص 68 -69.

[2] – د. عاطف النقيب/نظرية العقد/مطبعة عويدات/بيروت/ط3/سنة 1984 / ص 108 وما بعدها .

تفرض هذه العقود من قبل الشركات أو مؤسسات الخدمات العامة (كالماء والكهرباء والنقل والهاتف وغيرهما) على مشتركيها بحيث لا يمكنها عمليا القيام بمناقشة كل بند من بنود العقد الذي تعرضه للمستهلك، وإلا ارتبطت بالالاف من العقود التي يختلف كل منها عن الآخر، الأمر الذي يعتبر مستحيلا عمليا. هذا الاحتكار موجود فعلا ودائما، فمثلا عندما نحتاج الى الاستفادة من خدمات الكهرباء.

فإننا نجد أنفسنا ملزمين بالتوجه الى الشركة صاحبه الاحتكار أو صاحبة الامتياز القانوني، للحصول على هذه الخدمة أو المنفعة. ويوجه الايجاب إلى الجمهور لمدة غير محددة وبشروط واحدة مطبوعة على نموذج يحتوي على الشروط التي يجب قبولها دون مناقشة وهي تعبر عن مصلحتها. لكن لا يجوز للشركة المحتكرة لخدمة الكهرباء أن ترفض القبول الذي يوجه اليها. إذ هي ملزمة بالاستجابة لطلبات الجمهور بمقتضى عقد الامتياز الممنوح لها، ولا يحق لها أن ترفض الاشتراك معها إلا لسبب مشروع وإلا كانت متعسفة في هذا الرفض، ويترتب عليها تحمل المسؤولية عن ذلك الأمر وتعتبر متعسفة في استعمال الحق وفقا لما يلي:

1-اذا وقع الرفض بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الذي يلحق بالغير .

2- اذا كان الغرض من الرفض الحصول على فائدة غير مشروعة، وهذا ما يتوافق مع المادة الخامسة من القانون المدني المصري التي تقول (إذا كان الموجب قد رفض التعاقد، ووجد عدم تناسب بين ما يعود عليه من نفع من الرفض، وما يلحق الطرف الآخر من ضرر جراء هذا الرفض وقعت عليه المسؤولية)

بما أن الطرف المحتكر هو الذي يستقل بوضع شروط عقد الإذعان، فإن الشروط تكون متماثلة بالنسبة للجميع. لذا يجب أن يخضع العقد لتنظيم ورقابة سابقة من جانب المشرع، وتوافر الرقابة المسبقة تصبح لازمة عندما يتمتع من يملي ارادته باحتكار قانوني أو فعلي. وذلك للحد مما يحصل من محاولات لفرض سعر مرتفع للخدمات التي تؤديها هذه الشركات لحماية الطرف المذعن المستهلك أو المنتفع بخدماتها، والهدف من تدخل المشرع هو من أجل اقامة التوازن بين إرادتي الجانبين المتعاقدين ومنع السيطرة من طرف واحد على الآخر.[1]

[1]- د. توفيق حسن فرج/ النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام / الدار الجامعية/ مصر/ط1984/ ص 88 .

الأحكام الخاصة بحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان:

كانت القاعدة السائدة في النظام القانوني المصري القديم بأن العقد شريعة المتعاقدين، و لم ترد فيه أية نصوص لحماية الطرف المذعن، هذا الامر امتد الى أحكام القضاء. وكان ينظر الى عقد الاذعان كأي عقد آخر، وكان الطرف المذعن يخضع لكل شروط العقد إذا علم بها، أو كان في امكانه أن يعلم بها، ولا فرق بين الشروط المخطوطة والشروط المطبوعة.

ولا يعفيه من ذلك ان يكون الشرط جائرا أو شديدا ما دام لا يخالف القانون أو النظام العام. وكان القضاء يعتد بصحة الشرط الذي يعفي الناقل من المسؤولية، أو يخفف منها في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، كذلك ولو كان الشرط مكتوبا بلغة اجنبية.

هذا ما أخذ به القضاء المصري في ظل القانون المدني المصري القديم، وقد تأثر بالقضاء الفرنسي الذي أخذ بالتفسير الضيق للعقد، الذي تشدد في الأخذ بشروط العقد، كما في عقد التأمين الذي يقضي بصحة الشرط القاضي ببطلان العقد، إذا أدلى المستأمن ببيانات كاذبة تعتبر جوهرية في تكوين العقد، وقضى بحرمان المستأمن من التعويض، حتى ولو كان البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل التأمين من أجله. ([1])

لكن القضاء المصري في ظل القانون المدني الجديد لعام 1932م مراعاة للقواعد العامة اتخذ من الوسائل القانونية ما يحقق به الحماية للطرف المذعن هي كما يلي:

1_ عدم سريان الشرط الذي لم يعلم به الطرف المذعن و لم يكن في امكانه أن يعلم به عند التعاقد، لأن مثل هذا الشرط لم يتم التعاقد عليه. ([2])

2- عدم سريان الشرط الذي يراه قاسيا، اذا كانت المخالفة التي يترتب عليها سريانه قد وقعت من الطرف المذعن حسب نيته. ([3])

3- عدم سريان الشرط في حالة عدم توافر حكمة الالتزام المفروض على الطرف المذعن، وذلك اذا كان لا يغير علم الطرف الموجب به من التعاقد.

---

[1]- عبد الحكم فوده/ تفسير العقد في القانون المدني والمقارن/رسالة دكتوراة/منشأة المعارف/ ج2/ص443.

[2]- عبد الحكم/ المصدر السابق/ ج2/ ص444.

[3] - نقض مصري رقم 133/ت 1960/2/21/المكتب الفني السنة الاولى/ص529

مثالها قرار محكمة النقض السورية ببطلان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها بقولها (للمتضرر أن يطالب بإبطال الصلح المتضمن تعويضا غير كاف، وشركة التأمين مسؤولة عن التعويض الاضافي).[1]

4- تفسير غموض الشرط لصالح الطرف المذعن، لأن تبعة هذا الغموض تقع على عاتق الموجب الذي انفرد بتحرير العقد. [2]

5- اعفاء الطرف المذعن من الشرط الذي يتناقض مع شرط آخر يكون اكثر انطباقا على نية المتعاقدين. [3]

6- عدم قبول الشروط التعسفية التي تناقض مع جوهر العقد وتعد مخالفة للنظام العام.[4]

7- عدم الاعتداد بالشرط الذي تنسخه ارادة لاحقة، مثل الذي يؤكد على تحصيل الديون في مكاتب الطرف المحتكر، ولكن الممارسة من قبل المحتكرعلى التحصيل يكون في مكان اقامة المنتفع، أو ترك الحرية له في أيهما يشاء لتسديد ديونه فيها. [5]

8- بطلان الشرط الذي يعفي من المسؤولية، أو يقيدها في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

9- أخذ القضاء في أحكامه بفكرة التعسف في استعمال الحق، اذا كان تصرفه غير مبرر ولا يستند الى سبب معقول .

هذه النقاط جميعها قد وردت في أحكام المحاكم المصرية قبل صدور القانون المدني الجديد. وبالرغم من ذلك فإن القانون القديم لم يكن يتيح للمحاكم أن تكفل للطرف المذعن حماية إلا بقدر محدود. فكانت تعتمد على تلمس وسيلة لعدم سريان الشرط الجائر، أو تفسير الشرط الغامض أو المتعارض مع غيره من الشروط .

ونتيجة للنقص السابق وعدم تطرق القانون الى معالجة ما سبق، فقد حرص المشرع على أن يكفل حماية تشريعية للطرف المذعن. كما جاء في المادة (149) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه (اذا تم العقد بطريق

---

[1] - نقض مصري رقم 204/ت 1966/6/28/ المكتب الفني/ لسنة 7/ص1462

[2] - السنهوري/م الالتزام/ج1/ص233/استئناف مختلط/ت1926/04/12+ نقض مصري رقم 21/ت1960/2/11/المكتب الفني/سنة11/ص127

[3] - السنهوري/ج1/ص232/ق محكمة مصر الكليةالوطنية/ت1940/4/21+ عبدالحكم/المصدرالسابق/445

[4] - نقض مصريرقم119/ت1956/10/18/المكتب الفني /السنة السابعة/ص837=نقض رقم 95/ت1956/2/24/س6/ص723

[5] - السنهوري/المصدر السابق/ص233/قرار محكمة مصر الابتدائية/ت1928/01/19.

الاذعان 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)

هذه المادة قد منحت القاضي سلطة تعديل العقد ،وهي سلطة تخرج عن حدود مهمته العادية والتي تقتصر على التفسير، فللقاضي أن يعدل الشرط الذي يحتوي على تعسف أو يعفي الطرف المذعن منه كليا.

هذه الصلاحية هي التي يستطيع القاضي من خلالها أن يحمي الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه الطرف المحتكر، ولا يجوز تضمين العقد شرطا بأن لا صلاحية للقضاء بالنظر في مضمون العقد، حيث أن الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. ()[1]

وأخيرا فإننا نجد بأن الحماية كانت في السابق قضائية لعدم توافر النصوص، وهذا ما يؤكد بأن موقف القضاء يكون سباقا باستمرار لموقف التشريع الذي يكون لاحقا لموقف القضاء، الذي يعالج ما يعرض عليه من قضايا.

لكن عندما تصبح المواضيع المتداولة على قدر من الاهمية في حياة العامة والمجتمع، فإنه يتدخل لفرض الحماية التشريعية وينظم بنصوص عامة عقود الاذعان كافة. وبذلك فإن تدخل المشرع يضفي الحماية التشريعية على موقف القضاء، والذي يفسح المجال أمامه ليخطو خطوات أوسع في حماية الطرف المذعن حسب متطلبات الحياة المدنية المتطورة والذي يأتي كل يوم بجديد.

لذا تعتبر النصوص السابقة أداة قوية بيد القاضي يحمي بها المستهلك أو المنتفع من الشروط التعسفية، التي تفرضها عليه شركات الاحتكار(الكهرباء والمياه والاتصالات وغيرها).

القاضي هو الذي يملك حق تقدير الشروط التعسفية، ولا رقابة لمحكمة النقض (التمييز) على تقديره ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به. فاذا كشف شرطا تعسفيا في عقد اذعان، فله أن يعدله أو يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه. لم يفرض المشرع على القاضي حدودا في ذلك إلا ما تقضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن يترعا من القاضي سلطته باتفاق خاص على ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

---

[1] - د.عبد المنعم الصده / المصدر السابق/ ص 134 وما بعدها .

الفرع الثاني
تصنيف عقد توريد الكهرباء

يستطيع الافراد أن يتفقوا على ما يشاؤون من عقود طبقا لمبدأ سلطان الارادة لا يحد من حريتهم في ذلك، إلا أن يكون اتفاقهم غير مخالف للنظام العام والاداب.

فالعقود التي يمكن الاتفاق عليها لا تقع تحت حصر، والحياة العملية تأتي كل يوم بجديد، ولهذا فإن المشرع لا يسعه أن يحيط بالتنظيم الملائم كافة العقود، لكنه ينظم أكثر هذه العقود تداولا وشيوعا بين الناس.

لقد أدى التطور المستمر في الحياة العملية الى ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل، و لم تحظى العقود الجديدة من المشرع بتنظيم خاص لأنها لم تبلغ في أهميتها وتداولها الدرجة التي تستحق معها مثل هذا التنظيم، كعقود التوريد والخدمات الفندقية وخدمات وكالات السفر وغيرها من العقود الاخرى وقت صدور القانون المدني المصري. [1]

إن تنظيم المشرع لعقد معين، إما أن يكون تطبيقا للقواعد العامة، أو الى ما تقتضيه طبيعة هذا العقد، والذي يعتبر استجابة لحاجة التعامل والتيسير على المتعاملين. فلا يحتاجون الى تناول كل التفاصيل، بل يكفيهم أن يتفقوا على العناصر الجوهرية في العقد، وهو ما يحصل عادة في التعاقد.

الاصل في الاحكام التي تنطبق على العقود أن تكون أحكاما مكملة لارادة المتعاقدين، فيجوز لأطراف العقد أن يتفقا على خلافها ما لم تمس النظام العام أو القواعد الآمرة، ولا يجوز الخروج على النظام العام بأي اتفاق مخالف مما يؤدي الى المساءلة القانونية لأطراف العقد. [2]

تعريف الفقه والقضاء لعقد التوريد :

يعتبر بعض الفقهاء أن عقد التوريد هو عقد يتعهد بموجبه شخص بتسليم آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة أو بشكل مستمر. فعقد التوريد هو عقد زمني، والذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون هو

---

[1] – صدر القانون المدني المصري عام 1949م وتأثرت به الكثير من القوانين المدنية العربية، فالمشرع السوري قام بتطبيق القانون المدني المصري عام 1948م، قبل أن يتم تطبيقه في مصر.

[2] – د. عبد المنعم الصدة/ المصدر السابق / نظرية العقد / ص 59 وما بعدها .

المقياس الذي يقدر به محل العقد، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة. فعقد التوريد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن.

فمحل العقد هنا هو الشيء المعين الذي اتفق على توريده ويقاس بالمنفعة والعمل بالزمان لا بالمكان.

ينقسم العقد الزمني الى عقد ذي تنفيذ فوري كعقد العمل، وعقد ذي تنفيذ مستمر كعقد التوريد وعقد الايجار. [1]

يعتبر عقد توريد الكهرباء من العقود المركبة (المختلطة) لأن التعاقد يتضمن التزامات مختلفة ولها أحكامها المستقلة. فهو يعتبر عقدا مختلطا يتكون من عقدين أو شطرين مختلفين من حيث الالتزامات والواجبات بين طرفيه. لكنهما شقين متكاملين، ولا يستطيع طرفا العقد الاستفادة منه بدون تنفيذهما متتابعين ولو طالت المدة نسبيا بين تنفيذ الشق الاول من العقد، الذي يعتبرعقد مقاولة تقوم الشركة بموجبه بتنفيذ توصيل التمديدات الكهربائية اللازمة من خطوط رئيسية وكوابل وعداد لقياس الطاقة المستهلكة لاحقا، والشق الثاني من العقد يبدأ سريانه من وقت انتفاع المستهلك باالتيار الكهربائي في مسكنه أو مصلحته التجارية أو الصناعية.

أ- الشق الأول عقد المقاولة هو المقدمة والسبيل الوحيد لتنفيذ عقد التوريد بدونه لا ينعقد العقد ولا يمكن تنفيذ الالتزامات المتقابلة لطرفيه، بالرغم من تحليل العقد الى شقين أوعقدين فإن كل منهما تتباين أحكام تنفيذه.

فالشق الاول المتعلق بتنفيذ العمل يقوم على تنفيذ الشركة للتمديدات اللازمة بعد قيام المشترك بدفع المبلغ المطلوب لهذا العمل . فإذا وجد اختلاف في تنفيذ العمل عما جاء في قائمة حساب التمديدات المدفوعة من المشترك، وكانت التمديدات المنفذة تقل كمياتها عما جاء في قائمة الحساب. فهذا يشير إلى أن المبلغ المدفوع هو أعلى من الثمن الحقيقي الواجب دفعه للتمديدات، وله المطالبة باسترداد الزيادة المدفوعة من قِبَلِهِ. وهذا الامر يتطلب من الشركة بأن تزود المشترك نسخة عن محتويات قائمة الحساب ليعرف تفاصيل العمل الذي ستقوم بتنفيذه وذلك لامرين هما:

1_لمعرفة المشترك تفاصيل ومكونات عقد المقاولة الذي يجب عليه دفع تكاليفه، لأن الأصل في العقود هو اطلاع طرفي العقد على تفاصيله .

[1]-د. عبدالفتاح مراد رئيس محكمة الاستئناف العالي الاسكندرية/شرح قانون التجارة المصري الجديد رقم 17/لسنة 1999م/ص

وبما أن الاصل في أسعار وحدات التمديدات الكهربائية محددة وتستمر لفترة ليست قصيرة. فإن السلطات المشرفة على نشاط هذه الشركات، تعمل على التدقيق في أسعار المواد الاولية ومدى إختلافها عن الاسعار السابقة، من أجل الموافقة على أية زيادات حقيقية على تلك الاسعار، وإلا فإنها لا توافق على أية فروقات في الاسعار، ومن ثم تنشر الاسعار الجديدة بالجريدة الرسمية (كما هو متبع في الاردن) لسريان الاسعار من بعد النشر.

فواجب السلطات الحرص على مصلحة المشترك، بقدر حرصها على تسيير مرفق حيوي هام كقطاع الكهرباء لخدمة وتطوير وتنمية مجتمعها. وبما أن الاسعار تنشر في الجريدة الرسمية فيتوافر فيها العلنية ولا يوجد ما يمنع من إطلاع المشترك على تفاصيل البضاعة وأسعارها التي سيقوم بدفع ثمنها.

2ـ الالتزام التام والدقيق عند تنفيذ عقد المقاولة، كما جاء في قائمة الحساب التي دفع بموجبها المشترك كافة التزاماته في هذه المرحلة، لتزويد المشترك بالتيار الكهربائي في مدة زمنية محددة.

ب_ الشق الثاني من العقد يعتمد على انتهاء المرحلة الاولى، أو الشق الاول من العقد من أجل قيام الشركة بتوريد التيار الكهربائي للمشترك بصفة منتظمة ومستمرة ما دام يشغل العقار الذي ينتفع بخدمة الكهرباء، ويلتزم بدفع المستحقات الواجبة عليه نتيجة استهلاك الكهرباء.

ندرس ما يتوافر في عقد توريد الكهرباء بالاضافة لكونه عقد إذعان:

أولا :عقد شكلي أو رضائي:

تعتبر الإرادة أساس العقود جميعا فلا يتم أيا من العقود، إلا إذا توافقت إرادة طرفي العقد على إبرامه، والاتفاق على المسائل الجوهرية فيه. لكن طريقة التعبير عن الارادة التي يتطلبها القانون تختلف حسب نوعية العقد المنوي انشاؤه، فبعضها يكتفى به مجرد التعبير دون تقييده بشكل أو أمر معين، فمن العقود ما يتطلب لابرامها وجود الرضا وافراغه في قالب معين.

فيعتبر عقد توريد الكهرباء عقدا يلزم لانعقاده توافر الكتابة، فلا يكفي فيه توافق الارادتين مشافهة فقط لانشائه، بل يلزم افراغه في قالب معين (النماذج الجاهزة) يقوم المشترك بتعبئتها بواسطة الموظف المختص حسب ما هو متبع في شركات الكهرباء (الخدمات العامة) كذلك الوعد بابرامه يتطلب الكتابة(تعبئة نماذج معينة) ايضا.

هذا الامر لازم وضروري من أجل التنظيم وتسهيل عملها في تقديم خدماتها بشكل أفضل وأسرع، وذلك لبيان تلاقي ارادتين متطابقتين، إرادة المشترك من جهة وإرادة الشركة في إبرام عقد توريد الكهرباء بينهما، كما هي الحال في عقود البيع وغيرها من العقود الرضائية. وتعبئة النماذج في عقود توريد الكهرباء تشابه الشكلية الواجبة في العقود الرسمية، وهي هنا للانعقاد بالدرجة الاولى، وكذلك للإثبات لاحقا من أجل التزام طرفي العقد بواجباتهما المتقابلة.

لكن أكثر العقود في القوانين الحديثة رضائية الانعقاد، إذ يكفي لانعقادها اقتران الايجاب بالقبول ولا يمنع من أن تشترط الكتابة لاثبات العقد الرضائي. إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة اثباته، فما دام يكفي وجود العقد رضاء المتعاقدين، فالعقد رضائي حتى ولو اشترط القانون الكتابة لاثباته. فإن العقد غير المكتوب يجوز اثباته بالاقرار واليمين. أما اشتراط الكتابة لإنشاء العقد فإن الكتابة تعتبر ركنا في العقد، وفي هذه الحالة يكون العقد غير المكتوب باطلا ولا يقبل فيه الاقرار أواليمين لاثباته. فالعقود الشكلية لا يكفي لإنعقادها مجرد التراضي ويكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن لها نفس الشكل الذي يكتسبه هذا العقد. جاء في المادة (148) من القانون المدني المصري بقولها:

1_اذا فرض القانون شكلا معينا لعقد من العقود فلا يكون العقد صحيحا إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .

2_ اذا قرر القانون شكلا معينا وجب استيفاء هذا الشكل أيضا فيما يدخل على العقد من تعديل لا فيما يضاف اليه من شروط تكميلية أو تفصيلية.

فإذا تطلب القانون شكلا خاصا واطلق الحكم بغير تعقيب، فمن الطبيعي أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطا لوجود العقد ويعتبر استثناء من الاصل. حيث أن الشكلية لا ترد إلا على عدد محدود من العقود، ولا بد من توافر الإرادة الى جانب الشكلية، فمضمون الشكلية بأن الارادة يجب أن تفرغ في قالب خاص.

فتوافر الشكلية لا يمنع الطعن في العقد بالبطلان اذا تخلفت الارادة أو كانت الارادة معيبة. وذلك على عكس ما كان يطبق في القانون الروماني قديما، حيث أن الشكلية هي الصفة الغالبة على العقود. وهي تكفي لوحدها لانعقاد العقد، ولا يؤخذ في الاعتبار أي دور للإرادة، و لم يكن يقبل الطعن في العقد اذا تخلفت الارادة أو كانت معيبة.

ثانيا: عقد معاوضة:

يعتبر عقد التوريد من عقود المعاوضة، وهو العقد الذي يوضع لمصلحة طرفيه بحيث يحصل كل منهما على منافع أو مكاسب تعتبر متعادلة، ويأخذ فيه كل منهما مقابلا لما أعطاه للاخر كعقود البيع مثلا. وقد نصت على ذلك المادة (169) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها (بأن العقد ذو العوض هو الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين فينالون منه منافع تعد متعادله على وجه محسوس، وهوعلى عكس عقد التبرع الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي) وبما أن العقود تقوم أصلا على مبدأ التوازن بين الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد وقيام كل طرف في العقد بتحديد منافعه بصورة تحفظ مصلحته، وأن يحرص على تنفيذ التزاماته كما يحرص على الحصول على حقوقه من الطرف الاخر. وأي خلل في تنفيذ الالتزامات المتبادلة يفقد العقد ذلك التوازن مما يؤدي إلى وقف الطرف الآخر تنفيذ الالتزام المطلوب منه تنفيذه[1]

ثالثا_ العقد الاصلي والعقد التبعي:

العقد الاصلي يتناول موضوع الالتزام الذي أراده طرفا العقد، بينما العقد التبعي عقد غير مستقل لا كيان ولا وجود له، إلا بعد ابرام العقد الاصلي ويكون تابعا للعقد الاصلي من حيث الوجود أو العدم. ومن ثم اذا زال العقد الاصلي زال العقد التبعي. [2]

أ_تعريف العقد الاصلي: هو العقد الذي يقوم بذاته دون استناد الى عقد اخر. وهذا الغالب في العقود حيث يكون منفصلا عن العقود الاخرى، ولا يتأثر بوجودها أو صحتها او بطلانها .

ب _العقد التبعي : وهو العقد الذي لا يقوم بمفرده ولكنه يكون مستندا الى عقد اخر.[3]

يعتبر العقد الاصلي (عقد الاشتراك بخدمات الكهرباء) عقد إذعان. حيث يقتصر دور المشترك على تلبية الشروط والطلبات المعلن عنها للجميع من قبل شركات الكهرباء. ولا يتم إنشاء العقد إلا إذا استوفى الشروط المطلوبه، ومعظمها يتعلق بالعقار المطلوب تزويده بخدمة الكهرباء (كاوراق الملكية وترخيص البناء للمالك وبراءة ذمة من المجلس البلدي بالسماح بتقديم خدمات الكهرباء لطالبها، بالاضافة لعقد الايجار اذا كان الطالب مستأجرا) فالعقد

---

[1] – د.عبد المنعم الصدة/ نظرية العقد/ ص74 وما بعدها + د. مصطفى العوجي/العقد/ج1/ ص132 وما بعدها

[2] _ د. مصطفى العوجي/ المصدر السابق/العقد /ج1/ ص 144.

[3] _ د. سليمان مرقص/ الوافي /ج1/ ص 119 .

الاصلي لعقد التوريد هو عقد انضمام معروض على جمهور المنتفعين من خدمة الكهرباء. واذا استمر العقد الاصلي وهو عقد الاشتراك، فإن العقد التبعي ، التمديدات الكهربائية(عقد المقاولة) يمكن إدخال التعديلات عليه بدون أن يفقد العقد الاصلي وجوده، مثل طلب المشترك الحصول على قدرة من الطاقة الكهربائية أكبر مما حصل عليه في بداية التعاقد تعديل انتفاعه بالتيار الكهربائي بطلب تغيير عداد فاز واحد الذي لديه الى عداد ثلاثه فاز، فيقوم المشترك بدفع ثمن االتمديدات الجديدة التي ستزوده بالقدرة الكهربائية التي يحتاج إليها في أعماله.

رابعا_ من عقود الاذعان:

تقسم العقود الى عقود مساومة وعقود اذعان: وعقد المساومة هو العقد الشائع بين الناس منذ زمن قديم، ويكون فيه توافق الارادتين نتيجة مساومة بين طرفي العقد، يكون لكل منهما دوره في ابرام العقد على قدر متساوي مع الطرف الاخر. ولكن انبثقت بين الناس في العصر الحديث عقودا لا ينطبق عليها ما سبق ذكره، هذه العقود تُجهز من طرف واحد(نماذج العقد الموحد) قام باعداده ويعرضه على جمهور المتقدمين له للحصول على خدماته.

ويعتبر عقد التوريد من العقود المنظمة بصورة مسبقة من قبل شركات الكهرباء، والذي يرغب في الانضمام إليها أو الدخول في عقد معها، عليه أن يذعن للشروط المفروضة بصورة مسبقة(فله إما القبول أو الرفض) فهو يعتبر عقدا فرديا يكون بين طرفين هما، الراغب في الانضمام لهذا العقد وشركة الكهرباء، على الرغم من أن الشروط متماثلة في كافة العقود الاخرى لكافة المنضمين. إلا أن بعض هذه الشروط يتوافر فيها الصفة الفردية لكل مشترك مثل ملكية العقار، او الانتفاع به. ولا يمكن انشاء عقد واحد مع مجموعة كبيرة من الناس لعدم امكانية الانتفاع به، وحصول مشاكل كبيرة بين المنتفعين به من ناحية من له حق الاولوية في الانتفاع، وكذلك من يتحمل الالتزامات الناتجة عن العقد . ولكن يمكن اشتراك اكثر من شخص او مجموعة كبيرة من الناس في عقد المقاولة الخاص بالتمديدات الكهربائية الرئيسية. والتي تمهد لربط عقارات هؤلاء الناس مع الشبكة الرئيسية في الحي أو الشارع المشترك، أو التجمع السكاني الخاص بهم. ويتحمل كل منهم مبلغا يساوي مقدار منفعتة، وهو لا يغني عن انشاء عقد منفرد لكل مشترك لايصال التيار الكهربائي للانتفاع به في عقاره الخاص به. لكن الصفة الفردية للعقد تظهر عند تنفيذ عقد المقاولة، حيث يكون خاصا لكل عقار مشترِك منفصل عن عقار غيره. ويوجد تماثلا في تطبيق بنود معينة على فئات من المشتركين تتشابه في نفس الظروف بتطبيق سعر موحد عليها.

خامسا_ عقد المتتابع التنفيذ:

يعتبر عقد توريد الكهرباء عقدا فوريا في جانب منه، وعقدا مستمرا أو متتابع التنفيذ في جانب آخر منه. وبناء عليه نتطرق لكل منهما كما يلي:

1_ العقد الفوري : هو العقد الذي لا يكون للزمن دخل في تعيين محله، ولو كان له دخل في تعيين أجل تنفيذه. ولا يمنع من اعتبار العقد فوريا تعيين أجل أو آجال عدة، لتنفيذ التزامات احد طرفيه او التزامات كلاهما. لأن هذه الآجال ليست عنصرا جوهريا داخلا في تحديد موضوع العقد، إنما هي عنصر عرضي يقتصر أثره على التنفيذ فقط[1] مثاله تنفيذ التمديدات الكهربائية، فإن العقد يعتبر عقدا فوريا، وأن عنصر الزمن يعتبر عرضيا وليس جوهريا في تحديد موضوع العقد. فطالب الاشتراك عند تقدير المبلغ يمنح فترة زمنية يقوم خلالها بدفع الثمن المطلوب منه قبل تنفيذ العمل. في المشاريع الكبيرة يمكن تجزئة تنفيذ العمل على عدة مراحل، بدون التأثير على المرحلة المنفذة من عقد المقاولة، وذلك للتيسيرعلى المشترِك في دفع تكلفة كل مرحلة منفصلة عن المرحلةالاخرى. ولكن تكون التجزئة متسلسلة حسب أولويات وطبيعة تنفيذ عقد المقاولة. فلا يمكن البدء في تننفيذ الجزء الاخير من عقد المقاولة وهو تركيب العداد داخل العقار قبل تنفيذ الاجزاء السابقة وهي الشبكة الرئيسية .

2_العقد المستمر: هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، والزمن هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ذلك بأن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة. (2)

فعقد التوريد الذي تلتزم الشركة به يتضمن تزويد المشترك، أو المستهلك بالطاقة الكهربائية بواسطة عداد لقياس الاستهلاك محدد القدرة، يتفق على قدرته في بداية العقد. وقد تطول الفترة الزمنية لسنوات عديدة أو تقصر، حسب ظروف المشترك بانتفاعه بالعقار المخصص له عداد الكهرباء، فهذه المنفعة لا يمكن تقديمها دفعة واحدة، أو لمرة

---

[1] – د. سليمان مرقص / نظرية العقد / ص 107

[2] – د. السنهوري/مصادر الالتزام/ج1/ ص165 .

واحدة وتنتهي. فالمنفعة متغيرة من دورة إلى أخرى حسب الاحتياجات الضرورية للمنتفع شتاء أو صيفا ، أو حسب تواجده في العقار واستخدامه له أو عدم استخدامه، فالطاقة المستهلكة متغيرة، كذلك القيمة النقدية التي يتوجب عليه دفعها تتغير حسب استخدام الطاقة الكهربائية.

أهمية التفرقة بين العقد الفوري والعقد المستمر:

يتميز العقد المستمر بأن الزمن إذا مضى لا يعود، فإذا نفذ العقد يستحيل الرجوع فيه الى بدايته لأن الفترة الزمنية السابقة لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.[1]

يترتب على ذلك ما يلي:

1ـ بأن الفسخ في العقد المستمر لا يمتد الى الماضي، لأن ما نفذ من العقد لا يمكن اعادته.

مثاله استهلاك الطاقة الكهربائية، لأن ما استهلك من الطاقة لا يمكن رده، ويقتصر أثر الفسخ على المستقبل فقط. فإذا ما استحقت أية مبالغ عن الاستهلاك فتكون عن فترة سابقة وليست عن فترة لاحقة، وبمعنى آخر فإن الاثار التي انتجها العقد تسري لغاية يوم الفسخ، وينحل العقد ولا ينتج آثارا جديدة بعد الفسخ. [2]

يمكن فسخ العقد مؤقتا من قبل الشركة، اذا استحق على المشترك ديونا عن فترات سابقة و لم يبادر الى تسديد ديونه. فإن الشركة تلجأ الى وقف تنفيذ العقد بعد اشعاره كتابيا بضرورة دفع الديون التي استحقت عليه تلافيا لفصل التيار الكهربائي عنه. فما تم تنفيذه لا يمكن أن يزول بأثر رجعي مثل مطالبته بإعادة المبالغ التي دفعها منذ بداية تنفيذ عقد التوريد، لأنه قد تم تنفيذ العقد في الفترة السابقة من قبل الشركة من جهة وانتفاع المشترك باستخدامه للطاقة في الفترة السابقة من جهة اخرى. لكن العقد الفوري(التمديدات الكهربائية) اذا لم ينفذ من قبل الشركة، فإن المشترك قبل البدء في العمل يستطيع المطالبة بفسخ العقد واستعادة ما دفعه. وإذا تم التنفيذ فلا يستطيع إعادة الحال الى ما قبل التنفيذ، لأن كل طرف قد حصل على المقابل الذي قدمه للآخر.

2ـ لا ينطبق الدفع بعدم التنفيذ في عقد المدة، كما ينطبق على العقد الفوري، لأن القاعدة تقول (بأن الملتزم بالتزام ممتد لا يستطيع أن يتمسك بذلك الدفع في هذه المرحلة، وهذا على الاقل الى أول أدائين متقابلين)

---

[1] ـ د. السنهوري/ مصادر الالتزام/ج1/ص167 + د. سليمان مرقص/ نظرية العقد/ ص105 وما بعدها .

[2] ـ د. توفيق حسن فرج /المصدر السابق/ النظرية العامة للالتزام/ ص 67.

مثاله لا تستطيع شركة الكهرباء مطالبة المشترك بثمن تيار كهربائي قبل استهلاكه، فعلى الشركة أن تقوم بتزويد المشترك بالتيار الكهربائي، ثم بعد مرور الفترة الزمنية التي تعهدت بها، تطالبه بالثمن بواسطة الفاتورة التي تقوم باصدارها للمشترك (وتقدر مدة الفاتورة حسب تصنيف عقد المشترك). أما قبل بدء عمل العداد الكهربائي، فلا تستطيع مطالبته بمبالغ عن فترات مستقبلية كشرط لتنفيذ عقد المنفعة (عقد التوريد) إلا إذا نص العقد على دفع المستهلك تأمينا معينا يغطي الديون المستحقة لاحقا في حال امتناعه عن دفع ديونه المستحقة لاحقا.[1]

3- إن وقف تنفيذ العقد الفوري لا يؤثر على مقدار الاداءات الواجبة على كل من الطرفين، فتبقى هذه كاملة كما كانت قبل الوقف، وهذا يطبق على عقد المقاولة(التمديدات الكهربائية)[2]

فإذا واجهت تنفيذ العقد بعض الصعوبات، مثل اشتراط الحصول على ترخيص أو موافقة مسبقة(لزراعة الاعمدة في محاذاة الشوارع العامة) من السلطات المحلية، التي تشترط مسبقا الحصول على الموافقة قبل التنفيذ لدواعي تنظيمية، وعدم التعدي على حقوق الغير.

4- تتقابل الالتزامات في عقد المدة تقابلا من حيث الوجود والتنفيذ، فما يتم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الاخر. مثاله يتقابل مقدار انتفاع المشترك باستهلاك التيار الكهربائي (الطاقة المستهلكة) بمقدار مالي يساويها. أما في العقد الفوري فيتحقق التقابل بالوجود وقد لا يتحقق في التنفيذ، فإذا دفع المشترك أقساطا دون أن يأخذ ما يقابلها وهو تنفيذ العقد (التمديدات الكهربائية) ولجأ الى فسخ العقد يسترد ما دفعه ثمنا لها.

5- الإعذار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في العقد الفوري بينما في عقد المدة لا يلزم الإعذار إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه، لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمان فلا تكون هناك جدوى من الإعذار .

6- عقد المدة هو المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، إذ أن هذه العقود لا بد من أن تمتد، وبذلك تهيء الفرصة لتغير الظروف.[3]

---

[1] – حديثا بدأت شركة كهرباء القدس بتركيب عدادات ذات الدفع المسبق والتي تعمل ببطاقة شحن، يدفع المشترك مبلغا معينا ثمنا للتيار الذي يريد أن يستهلكه مسبقا. وينقطع التيار الكهربائي عنه تلقائيا، إذا لم يجدد شحن العداد قبل نفاذ كمية الكهرباء السابقة.

[2] – د. عبدالحي حجازي/النظرية العامة للالتزام/ المرجع جامعة بيرزيت/بدون سنة نشر أو دار طباعة/كتب قديمة مهداة للجامعة من ورثة محامين سابقين/ج1/ ص 157+ د. السنهوري/المرجع السابق/ ص167

[3] – د.عبد المنعم الصده/ المرجع السابق/ ص 82 وما بعدها + د. سليمان مرقص/ نظرية العقد/ ص 107 وما بعدها + د. السنهوري/ مصادر الالتزام / ج1 / ص 165 وما بعدها .

مثالها مقدار سعر وحدة الطاقة المستهلكة، أوما يعرف بتغيير سعر التعرفة المطبقة، فهي متغيرة حسب ارتفاع أثمان المواد الاولية (البترول) اللازمة من أجل توليد الطاقة الكهربائية والمواد الاخرى الضرورية والمرافقة لها. أما العقود الفورية فلا تنطبق عليها النظرية، إلا اذا كانت مؤجلة التنفيذ.

مثالها اذا لم يدفع المشترك المبلغ المقدر وارتفعت الاسعار، فإن الشركة تعمل على تغيير الاسعار وعدم الالتزام بالسعر القديم، لأن العقد لم ينعقد بسبب يعود للمشترك. وهي تضع شرطا مطبوعا على ورقة الحساب تشترط عدم التزامها بالسعر في حالة ارتفاع الاسعار قبل دفع المبلغ المطلوب. لكن اذا دفع المشترك المبلغ المطلوب منه، وارتفعت الاسعار قبل التنفيذ. فإن الشركة ملزمة بتنفيذ العقد، ولا يدفع المشترك أية فروقات في الاسعار، ولا تستطيع الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة للمطالبة أية فروقات نتيجة التغيير الذي لحق بأسعار المواد الاولية.

المبحث الثالث

شروط انعقاد العقد وشروط صحته

تكوين العقد

نصت المادة (87) من القانون المدني الاردني على أن (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر) يعتبر العقد موجودا عند حصول توافق بين القبول وإلايجاب، طالما أن موضوعه وشروطه وأطرافه قد تحددت بصورة واضحة لا لبس ولا غموض فيها. لكن إذا اتفق المتعاقدون على وضع العقد في صيغة معينة كالصيغة الخطية، فإن العقد لا ينعقد إلا حينما يوضع في تلك الصيغة، ولا تعتبر الكتابة شرطا لقيامه أو لصحته بل لإثباته، إلا إذا اشترط المشرع أوضاعا معينة بجانب التراضي لتمام العقد.

كما جاء في المادة (90) من القانون المدني الاردني بقولها (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد). وتطابق ما جاء في المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

فالتعبير عن الارادة في العقود الرضائية لا يخضع لشكل خارجي معين، فيصح أن يكون صريحا أو ضمنا، لكن يحد القانون من الحرية التي للمتعاقدين في التعبير عن ارادتيهما لاثبات العقد بينهما إذا لم يكن العقد واجب النفاذ فورا. [1]

لكن العقد لا ينعقد بمعزل عن المجتمع الذي وجد فيه، وفي بعض الحالات لا يكون العقد نافذا إلا إذا جاء مطابقا لبعض الضوابط التي يفرضها المجتمع بواسطة ما يضعه المشرع من قوانين يجب احترامها من قبل أفراد المجتمع في سلوكهم وفي تعاقدهم مع بعضهم البعض.[2]

---

[1]- د. أنور سلطان/ المصدر السابق/ ص53.

[2]- د. وحيد الدين سوار/ المصدر السابق/ ص55.

لذلك يقوم العقد على إلتقاء ارادة أطرافه، وإذا كان وجود هاتين الارادتين يكفي لوجود العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون العقد صحيحا أن تكون الارادتان المتفقتان صحيحتان. لقد اعتبر المشرع بأن عقود الكهرباء وغيرها من العقود التي تتعلق بسلعة أو خدمة تعتبر ضرورية بالنسبة إلى المستهلكين والمنتفعين بها، وأن الجهات القائمة على تقديم هذه الخدمات تحتكر تقديمها، وأن عرضها يكون موجها للجمهور كافة بشروط متماثلة ولمدة غير محدودة، وتكون هذه الشروط مطبوعة وتهتم بمصلحة صاحبها.

ولحماية الطرف الضعيف في مثل هذه العقود فقد نصت المادة (204) من القانون المدني الاردني، وهي تطابق المادة (89) مدني مصري والمادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه (إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقض به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)

وقد وضع هذا النص لحماية المستهلكين من تسلط الطرف المحتكر لتقديم هذه السلعة أو الخدمة، وبذلك تظهر النزعة الاجتماعية في هذا النص مع أن القاعدة العامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين، التي يجب احترامها من المتعاقدين والقضاء، إلا أن تلك القاعدة لا تنطبق على عقود الاذعان والتي من ضمنها عقود توريد الكهرباء.

الفرع الأول

الرضا

يجب أن يوجد الرضى من طرفي العقد عند انعقاد العقد، ويعتبر الرضا من أهم أركان العقد ، فلا تقوم الرابطة العقدية إلا بين من أرادوا التعاقد. ويعتبر الرضا الشرط الرئيسي لوجود العقد، وعلى أساسه يتمخض مبدأ الحرية التعاقدية وإرادة الالتزام، التي تتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين المبنية على مبدأ سلطان الإرادة. وتعتبر أن الشخص حر في قيامه بالتعاقد من عدمه، وأن عملية الدخول في مفاوضات لا تلزم الشخص بأن يتعاقد في نهايتها، بل له أن يرفض التعاقد دون تحميله المسؤولية على عدم التعاقد.

مثالها عندما يتقدم شخص بطلب الاشتراك وقيام موظف الكشف والتقدير بالكشف على العقار واحتساب التكاليف الواجب على مقدم الطلب دفعه للشركة، وعند تسلمه أو علمه بمقدار المبلغ الواجب عليه دفعه. يستطيع مقدم الطلب عدم دفع المبلغ بدون تحميله أية مسؤولية على عدم التعاقد، فالمشترك حر في عدم انفاذ العقد ويتحمل فقط ما دفعه من تكاليف(الرسوم) المطلوبة لتغطية الكشف على عقاره فقط، ولكن الشركة ليست حرة في عدم التعاقد، فهي ملزمة بتقديم خدماتها للجمهور عند استيفاء الشروط المطلوبة منهم، وهي الاوراق الرسمية اللازمة للشخص والعقار ذاته الذي سيتم تركيب عداد الكهرباء فيه، من أجل الانتفاع بالتيار الكهربائي ممن يشغله كمكان إقامة أو لممارسة أعماله المختلفة.

أولا:التعبير عن الإرادة:

الاساس أن ينعقد العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، لأن الاصل في العقود الرضائية ويكفي ذلك لانعقادها. لكن في حالات استثنائية يشترط القانون شكلا معينا لانعقاده ليظهر للمتعاقدين أهمية العقد أو خطورته، فلا ينعقد العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، بل لا بد من تحقق الشكل المقرر

لانعقاده، إذ لا يكفي لانعقاده تطابق الارادتين فقط، بل لا بد من شكل رسمي لكي ينعقد العقد، ومنها عقود بيع غير المنقول وعقد الرهن الرسمي وعقود الخدمات الاساسية مثل الكهرباء والهاتف والمياه وغيرهما. [1]

فالتعبير عن الإرادة يتخذ مظهرا خارجيا للتعبير عما في نفس صاحبها، أما إذا ظلت حبيسة كامنة في نفس صاحبها فتظل مجرد أفكار أو نية غير معلنة، ويلزم التصريح والتعبير عن هذه الإرادة متى اتصل بعلم من وجهت إليه، لتحويل الإرادة من أمر نفسي إلى رضاء قانوني. والتعبير عن الإرادة ينبني على عنصرين هما.

أ_ نية التعاقد .

ب_ إظهار تلك الإرادة وإعلانها للغير.

يتخذ التعبير عن الإرادة منحى السلوك الإيجابي أو السلبي، الذي يسمح باستخلاص وجود إرادة محددة معلنة للغير وتتجه إلى الارتباط القانوني، والتي يجب عليها الأخذ بالمعيار الموضوعي وليس الشخصي. فالعبرة ليست بالقيمة التي أراد صاحبها أن يسبغها على سلوكه وإنما العبرة بالمعنى الموضوعي الذي أمكن للمتعاقد الآخر استخلاصه، وأيضا من الظروف المحيطة بالتعاقد.

مثال ذلك عندما يتقدم شخص ما بطلب اشتراك يريد الحصول على عداد طور واحد (فاز واحد) للاستخدام المترلي، وعند إصدار الفاتورة يتم احتسابها على أساس الاستخدام التجاري. مما يستلزم استخلاص احتساب التعرفة الكهربائية من طريقة الانتفاع بالتيار الكهربائي. هل هو للاستخدام المترلي أم للاستخدام التجاري؟ فإذا كان العقار مترلا معدا للسكنى، فإن الظروف المحيطة من واقع العقار والمعلومات الواردة في الطلب بأن المكان مترلا وليس محلا تجاريا، فإن وسيلة استخدام العقار تستلزم بالضرورة من إعادة الفرق في السعر بين التعرفة التجارية المحسوبة إلى المستهلك وتطبيق التعرفة البيتية على العقار على الاستهلاك اللاحق. وهو ما يستلزم استخلاصه من الظروف المحيطة بالتعاقد وطريقة الانتفاع بالتيار الكهربائي، هل هو للاستخدام المترلي أم للاستخدام في محل تجاري.

والتعبير عن الرضى كما نصت عليه المادة(76) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها(التعبير عن الارادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالاشارة المعهودة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة

[1]- المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني/ص78.

المقصود) وتطابق المادة (90) مدني مصري فوسائل التعبير التي أشارت إليها المادة السابقة، والتي تعبر عن مكنون الإرادة وهي كما يلي :

1_ **اللفظ**: التعبير عن الارادة لدى الانسان يبدأ باللفظ أو بالاشارة وهذه الوسيلة استخدمها الانسان للتعبير عن إرادته قبل أن يعرف وسائل التعبير الاخرى. ويجب أن يكون اللفظ واضح الدلالة على إرادة صاحبها بأي لغة كانت شريطة أن تكون مفهومة للمتعاقدين من خلال تبادل الحديث بين طرفيه إما مباشرة وجها لوجه، أو بواسطة شخص ثالث، أو أداة اتصال من أدوات الاتصال المستخدمة حاليا في العصر الحديث، ولا يشترط بها لغة معينة، ولكن يشترط فيه توافق الإيجاب والقبول بين طرفي العقد. [1]

2_ **الكتابة**: تعتبر الكتابة الوسيلة الأكثر دقة لاثبات التعبيرعن الإرادة والتي يكون الرجوع إليها أكثر مصداقية من الألفاظ التي يمكن بعد مدة تحويرها، أو تفسيرها بعيدا عن الإرادة الحقيقية لصاحبها.

وقد تطورت وسائل التعبير عن الارادة واتخذت الكتابة وسيلة للتعبير عنها، ينعقد العقد بها سواء أكان في شكل خطاب أو برقية أو فاكس أو بواسطة البريد الالكتروني أو النماذج الجاهزة، ما دام مقبولا لدى الطرفين لانعقاد العقد. وتعتبر الكتابة من شروط الانعقاد لبعض العقود التي يتطلب بها الشكلية ، وقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية، وفي بعض الأحيان لا يتطلب في الكتابة التوقيع على المحرر، ولا يشترط بها لغة معينة.

مثالها تعبئة النموذج الخاص بطلب الاشتراك، فلا يتطلب توقيع الطلب من صاحبه، ويتم كتابة العقد بغير اللغة العربية حسب المشترك المتعاقد في حالة عدم معرفته باللغة العربية.

لكن إذا كان التعبير عن الإرادة سواء بالكتابة أم باللفظ، وإذا حدث خطأ أو تحويرا عند النقل، ترتب عليه تغييرا أو تحويرا لتعبير صاحبه، فالبعض قال بأن التصرف لا يقوم أصلا، والطرف الآخر يعتبر بأن التعبير فيه غلط جوهري يجعل العقد قابلا للإبطال. [2]

3_ **من وسائل التعبير استخدام الإشارة المتداولة** عرفا سواء بين عامة الناس أو بين طائفة معينة ، فكل إشارة تعبر عن مقصد متعارف عليه فيما بينهم .

---

[1] – المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني/ ص79

[2] – د. حسام الدين الاهواني/النظرية العامة للالتزام/ط 2/ سنة1995/ مصدر الكتاب جامعة بيرزيت/ج 1/ ص 61 / عن القانون السويسري رقم (31) ص 100

وقد نصت المادة (1586) من مجلة الاحكام العدلية على أن (إقرار الاخرس بإشارته المعهودة معتبر، ولكن إقرارالناطق بإشارته لا تعتبر، مثلا لو قال أحد للناطق هل لفلان عليك كذا دراهم، فلا يكون قد أقر بذلك الحق إذا خفض رأسه.

نجد بأن هناك اختلافا بين ما ورد في مجلة الاحكام العدلية كممثلة للفقه الاسلامي وبين القانون المصري الذي حذا حذو القوانين اللاتينية في هذا المجال.

4ـ من وسائل التعبير أيضا اتخاذ موقف معين يعبر عن الإرادة، ولا تدع ظروف الحال في دلالة هذا الموقف على حقيقة المقصود به.

هذا ما أخذ به القانون المدني الاردني بقوله في المادة (93) بأن (التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الاخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.

وهو بذلك لم يأخذ بما ورد في مجلة الاحكام العدلية بخصوص الاشارة الصادرة من غير الاخرس والتي لا تعتبر لديها.

كما نصت المادة (436) من مجلة الاحكام العدلية بقولها:كما أن الاجارة تنعقد بالمشافهة، كذلك تنعقد بالمكاتبة بإشارة الاخرس المعهودة.

ثانيا: التعبير الصريح والتعبير الضمني:

دلالة التعبير: قد يتخذ التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا، فعندما يكون التعبير صريحا، فإنه لا يحتاج إلى تفسير للتوصل إلى وجود إيجاب أو قبول. فالتعبير الصريح يكون دائما إما بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة ، للكشف عن الإرادة حسب ما هو متعارف عليه بين الناس مباشرة دون أن يفترض وجود هذه الإرادة. [1]

مثاله عند قيام المشترك بدفع التكاليف المترتبة عليه بدون الاستفسار عن التفاصيل لمعرفته المسبقة من موظف التقدير، بأن المبلغ المدفوع يساوي قيمة الحد الأدنى الذي يدفع في مثل طلبه المشابه.

[1] – د.السنهوري/ المرجع السابق /ص218 + د. إسماعيل غانم/ النظرية العامة للالتزام/ ص 98

فالتمييز بين التعبير الصريح والتعبير الضمني يكمن في تحديد المألوف بين الناس على أنه تعبير صريح عن الإرادة. أما إذا ثار الخلاف حوله فلا مفر من التفسير، ويكون التعبير حينئذ ضمنيا. لكن التعبير الضمني يتم إثباته بكافة طرق الإثبات باعتبار أن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية، ويتم إثباتها بكافة الطرق.

وقت الوجود القانوني للتعبير عن الإرادة: يتوافر الوجود الفعلي للتعبير عن الإرادة بمجرد صدوره من صاحبه، أما الوجود القانوني فلا يتوافر إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. وكذلك القبول فلا يوجد إلا وقت صدوره من القابل، ولكن لا يتوافر له الوجود القانوني الذي يؤدي إلى انعقاد العقد، إلا إذا اتصل بعلم الموجب .[1] ويقصد بوصول التعبير إلى علم من وجه إليه، اللحظة التي يصل فيها التعبير إلى حيز أو نطاق سلطة المرسل إليه.

مثل وصول التعبير إلى صندوق البريد الخاص به، أو إلى موطنه العام أو محل عمله، ولا يلزم أن يتسلم المرسل إليه شخصيا التعبير، فيكفي أن يصل إلى يد من كلف بتلقي مراسلاته من الناحية الواقعية (الفعلية أو القانونية) كمن يقيم معه كزوجته أو أولاده. ويجوز في هذه الحالة تسليمه إلى متعهد البناء، أو الكهربائي الموجود في العقار أو من يشغل العقار.

ثالثا: أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة :

نصت المادة (1/78) من المشروع المدني الفلسطيني بقولها(إذا مات من صدر عنه التعبير عن الارادة أو فقد الاهلية قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل) وتطابق المادة (92) من القانون المدني المصري ولها كذلك نفس الحكم في العديد من القوانين العربية منها القانون المدني الاردني والسوري والعراقي وغيرهما أيضا.

يتضح من النص أن الموت أو فقد الاهلية لا يؤثر في التعبير عن الارادة، لأن التعبير عن الارادة له وجوده الفعلي الذي يتحقق من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود يبقى حتى لو مات أو فقد أهليته من صدر عنه.

يمكن لهذا التعبير أن يتحول إلى تعبير قانوني إذا علم المتعاقد الاخر به، وبالتالي يترتب عليه الاثر القانوني. هذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الارادة، فالالتزام بالابقاء على التعبير يظل قائما بعد الموت أو فقد الاهلية شأنه في ذلك شأن أي التزام آخر، إلا إذا كانت طبيعة التعامل تمنع من ذلك. [1]

[1] – د. السنهوري / المرجع السابق / ص 226 . + د. الاهواني/ المرجع السابق / ص 64 .

وذلك في حالة وفاة، أو فقد أهلية من صدر منه التعبير قبل أن ينتج التعبير أثره أي قبل أن يتصل بعلم من وجه إليه. حيث تقضي بأن ذلك لا يمنع من أن يرتب التعبير أثره عند اتصاله بعلم من وجه إليه. وتستند هذه المادة على أن التعبير الفعلي عن الإرادة ينفصل عن صاحبه حيث أن صدور التعبير يكون له كيانا مستقلا عن إرادة صاحبه. وهذا الاستقلال للتعبير عن إرادة صاحبه متى صدر منه، هو من مظاهر الأخذ بفكرة الإرادة الظاهرة. أما الإرادة الباطنة فهي تبقى كامنة في نفس صاحبها، وتموت بموته وتزول بفقده لأهليته. [2]

فالتعبير حسب الإرادة الظاهرة يبقى بعد موت صاحبه، ولكنه ينقصه الوجود القانوني الذي لا يتحقق إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه. والتعبير قد يكون تعبيرا بإيجاب أو تعبيرا بقبول. ولكن هذه المادة لم تعالج إلا حالة من صدر منه التعبير حيث يقضي ببقائه بالرغم من وفاة من أصدره ، ولكنها لا تعالج أثر موت من وجه إليه التعبير الصادر بالإيجاب أو القبول. وحيث أن التعبير الصادر بالإيجاب أو القبول لا ينتج أثره القانوني إلا باتصاله بعلم من وجه إليه ولكن في حالة وفاة من وجِّه إليه التعبير. فإن المشكلة تكمن فيما إذا كان يجوز أن يخلف الورثة مورثهم في تلقي العلم بالتعبير الموجه إليه، ويلتزمون بما يرتبه التعبير من آثار قانونية، سواء بقيام الإيجاب، أو انعقاد العقد.

يجب التفريق بين حالة ما إذا كانت شخصية من وجه إليه التعبير محل اعتبار خاص للتعاقد ، والذي تحول وفاته دون ترتيب أي أثر قانوني على التعبير الموجه إليه أم لا.

إن طبيعة عقد توريد التيار الكهربائي تختلف نوعا ما عن باقي عقود التراضي، وبما أن العقد يقع على توريد منفعة استخدام التيار الكهربائي لمن يشغل العقار. فيجب أن يخلف الورثة مورثهم في تلقي العل م بالتعبير الموجه إلى مورثهم، ويلتزمون بما يرتبه العقد من آثار قانونية سواء بقيام الإيجاب أو انعقاد العقد، وذلك خلال الفترة المحددة من الشركة ببقاء التقدير ساري المفعول في مواجهة المورث لو بقي على قيد الحياة . فالفترة التي تكون الشركة ملزمة بالبقاء على الإيجاب الصادر منها، من أجل دفع تكاليف (التمديدات اللازمة للعقار) حيث أن العقد يتعلق بتقديم الانتفاع بخدمة استهلاك التيار الكهربائي ممن يشغل العقار. وكذلك لعدم خسارة الرسوم المدفوعة من مورثهم للطلب المقدم وإعادة تقديم الوثائق المطلوبة مرة أخرى، لأن الطلب والوثائق تكون سارية المفعول لمدة سنة كاملة.

---

[1]- المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ص80

[2]- د. السنهوري/ المرجع السابق/ص230 + د. الاهواني/ المرجع السابق/ص70 وما بعدها+ د.إسماعيل غانم/المرجع السابق/ص

الفـــرع الثاني

المرحلة السابقة على التعاقد

تعتبر خدمات الكهرباء في العصر الحاضر من اهم مقومات الحياة العصرية وشريان هام لمعظم مناحي الحياة، ولا يمكن الاستغناء عنها. لذلك يفرض المشرع على في بعض الدول أن تضع بين يدي الجمهور نشرة كدليل يبين ما هي المستندات والاوراق الثبوتية اللازمة من أجل الاستفادة بخدماتها للاشتراك معها من أجل إرفاقها بطلب الاشتراك.

واجب الاعلام: يتبين من النشرات العامة التي تصدرها بعض شركات الكهرباء بأن المواطن الذي يرغب في الاشتراك عليه إحضار الوثائق التالية لإرفاقها بالطلب الذي يعتبر جزء لا يتجزء من عقد الكهرباء وتتمثل بمايلي:

1 -الحصول على إذن إشغال أو براءة ذمة من المجلس البلدي أو القروي الذي يقع العقار في دائرته، ويقصد منه قانونية ترخيص العقار.

2 -إحضار مخطط موقع وترسيم مصدق من الجهة التنظيمية لتحديد مكان العقار على المخطط الهيكلي للمدينة أو القرية الواقع بها.

3 -إحضار مخطط التمديدات الكهربائية للعقار المنوي ربطه بالتيار الكهربائي لغايات الفحص الفني.

بالاضافة لما ذكر سابقا فإن النشرة تحتوي على قائمة بأسعار رسوم إصال وتركيب العدادات (طور واحد+ ثلاثة أطوار) ورسوم تأمين العدادات ورسوم نقلها وتغييرها ورسوم الفحص وكافة الرسوم التي يتوجب على المشترك لديها من دفعها لتقلي خدماتها. وكافة الاسعار المعلن عنها يتم إقرارها من السلطات الرسمية المشرفة على قطاع الكهرباء ، ولا يجوز لشركات الكهرباء تعديلها أو إضافة أية رسوم قبل الحصول على الموافقة المسبقة من الجهات الرسمية والاعلان عنها.

الوعد بالتعاقد: عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل، إذا أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها.([1])

كان اهتمام الفقه المدني منصبا على تكوين العقد ونظامه القانوني ، منذ نشأته ولغاية تنفيذه أو إلغائه أو فسخه أو إبطاله، مع ما يترتب على ذلك من نتائج. لذلك لم تكن المرحلة السابقة على التعاقد لتحظى باهتمام الفقه المدني ، لأن المبادئ التي ترعى العقود، كانت تنشأ ضمن إطار العقد المهيمن عليه سلطان الإرادة وما تفرع عنها من قواعد منظمة، والتي تبناها التشريع بناء على تأثره بما وصل إليه الفقه والاجتهاد.

لكن التطور السريع للحركة الاقتصادية في العالم، وما نجم عنها من معاملات مالية وعقود، فلم يعد العقد ثمرة المفاوضات أو اتفاق بين أشخاص عاديين ، بل نتيجة مفاوضات طويلة ومعقدة بين فنيين وأخصائيين وقانونيين متخصصين في العقود الدولية والمحلية وعقود الإذعان وغيرها. ويحدث أحيانا بأن تكون صلاحية المفاوضين محدودة، مما يضطرهم للرجوع إلى صاحب القرار النهائي لعرض ما توصلوا إليه من نتائج وأخذ تعليماته أو موافقته من أجل أن يحقق العقد أهدافه كاملة دون أن يطرأ على تنفيذه أية معوقات أو مشاكل ناتجة عن سوء الفهم أو التقصير أو إخفاء بعض المعلومات أو سوء النية. فإنه يفرض على المتفاوضين أن يكون كل منهم على بينة من موضوع تفاوضه وطبيعة الالتزام الذي يقع عليه التفاوض، وما هي الفوائد المنتظرة من إنفاذ العقد، فإذا حصل خلل جوهري، فإنه ينعكس بالتأثير السلبي على المفاوضات التي يمتد تأثيرها إلى العقد نفسه إذا أبرم فيما بعد. ([2])

ويحرص كل من طرفي العقد في مفاوضاتهم على إبقاء حريته غير مقيدة للحصول على أكبر قدر من المنافع التي يأمل أن يجنيها من العقد، وأن لا يلحق به غبن، أو ضرر من الإلتزام بالعقد المستقبلي.

هذا التطور أوجد أوضاعا قانونية مستجدة، من بينها الوضع القانوني للمتفاوضين قبل انعقاد العقد، والوضع القانوني للاتفاقيات التمهيدية والمبدئية، والمراسلات المتضمنة تعبيرا عن إرادة التعاقد والتفاوض.

فقد اضطر الفقه المدني لمواجهة الأوضاع القانونية المستجدة والناشئة عن التفاوض ومرحلة ما قبل انعقاد العقد. غالبا ما يستعين الأطراف أو القاضي بمحاضر أو اتفاقيات المرحلة السابقة على التعاقد لاستنباط نية المتعاقدين وما قصدوه من اتفاقاتهم إذا نشب خلاف حول مضمون العقد أو تنفيذه.

---

[1] – د.توفيق فرج/ المصدر السابق/ ص118.

[2] – د. مصطفى العوجي/ المصدر السابق/ج1/ ص149

المرحلة السابقة على التعاقد قانونا وفقها:

أولا_الوعد بالعقد حسب القانون والفقه الفرنسي : تنص المادة 1/1589 من القانون المدني الفرنسي على (أن الوعد بالبيع يساوي بيعا عندما يكون هناك رضا متبادلا من الفريقين على الشيء وعلى الثمن).[1]

هي المادة الوحيدة التي عالجت هذا الموضوع بمناسبة الوعد بالبيع. وقد اختلف الشراح في فهم هذا النص كما يلي:

1_ ذهبت الأغلبية إلى أنه يقصد به الوعد المتبادل بالبيع والشراء، لأنه هو وحده الذي يتضمن الرضا المتبادل ، وتتوافر فيه جميع شروط البيع، وتترتب عليه جميع آثار البيع من وقت انعقاده.

2_ اتجه فريق آخر، إلى أن هذا النص لم يقصد به إلا الوعد الملزم لجانب واحد ، لأن عبارة الرضا المتبادل تدل على حصول الاتفاق على الشيء والثمن، وليس لتبادل التعهد من الجانبين. ولأن المشرع قصد بهذا النص ، بأن الوعد بالبيع يُنتِج بعد قبول الموعود له الشراء جميع آثار البيع دونما حاجة إلى إبرام عقد جديد بين الطرفين.

3_ أشار الفريق الثالث إلى أن المادة المذكورة، تشمل الوعد المتبادل، وكذلك الوعد الملزم لجانب واحد، لأن النص يتسع للنوعين معا. أما حالة الوعد المتبادل دون تعيين المدة فهو لا يعتبر مجرد وعد بالتعاقد ولكن عقدا تاما، ولا عبرة لما يسميه الطرفان، وينتج البيع آثاره في الحال.

وقد أخذ هذا الفريق على القانون الفرنسي بأنه لم يشترط في الوعد بالبيع تعيين مدة يجب فيها إبرام العقد الموعود به. وإن افتراض المدة هي في العقد الملزم لجانب واحد ويكون تعيينها حسب اتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا. لقد اختلف الفقه الفرنسي حول تعريف الاتفاق السابق على العقد، كالاتفاق التمهيدي أو الاتفاق المبدئي، أو الرسالة التي تعبر عن حسن النوايا. [2]

فقد أشار الفقيه كريستيان لاورمة بقوله بأن العقد التمهيدي هو عقد مؤقت وسابق غايته التهيئة لإبرام عقد نهائي. إن العقد التمهيدي يحتوي على المواضيع التي اتفق الفريقان على أنها تشكل موضوعه ولكنه لا يتضمن بنود العقد النهائي، التي وُضع العقد التمهيدي تهيئه له ، وإذا تضمن العقد التمهيدي هذه البنود انتفت عنه هذه الصفة، واصبح عقدا نهائيا، موقوفا إبرامه على تحقق شرط، فالعقد التمهيدي يهيئ لإبرام العقد النهائي الذي لم تتبلور بنوده بعد.

نستعرض بعض الاراء التي برزت في هذا الموضوع منها:

---

[1]– د. سليمان مرقص /الوافي في شرح القانون المدني / ج 1/ ص 208 وما بعدها

[2] – د. سليمان مرقص /الوافي في شرح القانون المدني / ج 1/ ص 208 وما بعدها.

أ- هناك رأي يميز بين عدة عقود تتصف بأنها عقود تمهيدية، ومن بينها العقد المنظم للمفاوضات وعقد الأفضلية ، وهو الذي يلتزم فيه طرف في العقد، بأن يتعاقد مع الطرف الآخر دون سائر الأشخاص فيما إذا قرر إبرام العقد.[1] ويضيف قائلا بالإضافة إلى كون الاتفاق المبدئي يرتب هنا مسؤولية عقدية ، ولكن هذا الاتفاق المبدئي لا يلزم بالتعاقد النهائي، إذا تضمن فقط الالتزام بالتفاوض، لأن المبدأ السائد هو مبدأ حرية التعاقد . فإذا تضمن الاتفاق على بعض البنود، فإنه يصبح ملزما لطرفي الاتفاق المبدئي حول ما اتفقا عليه، ولكنه غير ملزم لإبرام العقد النهائي، فإذا لم يتم هذا العقد ألغيت الاتفاقات التمهيدية.

أما إذا تضمن الاتفاق المبدئي العناصر الأساسية للعقد وبقي إبرامه معلقا على شرط أو تحقق إجراءات معينة، عندها يصبح بمثابة عقد منجز معلق على شرط أو أجل أو إجراء، فإذا كان إجراء. المهم أن تحدد أهمية هذا الإجراء بالنسبة لمضمون العقد، وهل يعتبر إجراء أساسيا أم ثانويا، فإذا كان أساسيا و لم يتم هذا الإجراء لا ينعقد العقد، أما إذا كان هذا الإجراء ثانويا، فيكون العقد ناجزا، ويمكن للقاضي أن يتمم النواقص.

فإذا كان إتمام الإجراء يعود على أحد طرفيه، فإن للقاضي أن يلزمه بتكملة الإجراء اللازم تحت طائلة الغرامة، أو إلغاء العقد على مسئوليته.[2]

ب_ هنالك رأي آخر تطرق إلى مرحلة الوعد بالتعاقد، الذي اعتبر بأن يكون الوعد أحادي الجانب، عندما يلتزم الواعد وحده بإبرام العقد، كعقد بيع عقار. ويعتبره عقدا تبادليا أو ملزما لطرفيه، عندما يتعهد طرفي العقد بإبرامه، كأن يبيع أحدهما ويشتري الآخر، فيعتبر عقد حقيقي ومستقل ونوعي ولكن مضمونه هو تسهيل إبرام العقد النهائي.[3]

فهو يلزم الواعد بالبقاء على ايجابه لغاية التقاء الإيجاب بالقبول من المستفيد أو الموعود له من وعد العقد النهائي. فيملك المستفيد أو الموعود له من الوعد حقا احتماليا يبدأ فورا، يمكن أن يكون موضوع تفرغ بحكم أن له سلطة إبرام العقد باستعمال الخيار، الذي يؤمّن للإيجاب قبولا مطابقا بلا قيد أو شرط، وينشئ الاتفاق النهائي، وليس للواعد التخلص من إيجابه بعد ابرام العقد الذي تعهد بإنشائه. وقد اعتبر بأن الوعد الأحادي الجانب يمهد للعقد

---

[1] - د. مصطفى العوجي / القانون المدني /ج 1/ العقد ص 155رأي كريستيان لاورمه

[2] - د . مصطفى العوجي / القانون المدني /ج 1/ العقد ص 157 .

[3] - د . جاك غاستان/المطول في القانون المدني/ تكوين العقد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر/بيروت/ط سنة2000ج1/ ص 336 وما بعدها.

النهائي، وبذلك يجب أن يحوي العناصر الأساسية للعقد النهائي. جاء في المادة (1/1589) من القانون المدني الفرنسي بأن (الوعد بالبيع يساوي بيعا عندما يكون هناك رضا متبادلا من الفريقين على الشيء وعلى الثمن) وبذلك لا يفترق عن الإيجاب بالمعنى الضيق الذي يجب أن يكون بالإمكان قبوله بلا قيد أو شرط لتكوين العقد. فهو إيجاب في عقد يحوله قبول المستفيد، أو الموعود له منه إلى عقد نهائي، والعقد السابق الذي يحدد إيجاب الواعد على هذا النحو هو عقد تمهيدي بالنسبة للعقد النهائي.

مجمل ما تقدم فقد اعتبر أن الاتفاق المبدئي يولد التزام تقديم عرض، أو التفاوض عليه ، وفقا لمبادئ حسن النية بغية التوصل إلى إبرام عقد لم يحدد موضوعه إلا بصورة جزئية، وهي غير كافية لإنجاز العقد النهائي.

يفرق جاك غاستان بين الاتفاق المبدئي والعقود الجزئية التي تتضمن التزامات محددة كالموضوع والثمن في عقد البيع، ولكن تبقى غير كافية لانعقاد العقد النهائي. إذ أن أحد الطرفين أو كليهما اشترط تحقق شرط، أو ظرف معين لكي يعتبراه أساسيا لانبرام العقد النهائي .[1]

وكذلك حتى لو تناول الاتفاق الجزئي بعض العناصر الرئيسية كمحل الالتزام (الشيء) والثمن في المبيع مثلا. فهو يعتبره بأنه غير كاف إذا كان الفريقان يريدان إخضاعه لتكوين العقد النهائي .

ثانيا_الوعد بالعقد حسب القانون والفقه العربي: نصت المادة (1/101) من القانون المدني المصري بقولها (الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.)

يعتبر كلا من الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي خطوة نحو التعاقد النهائي فيجب أن يكون الطريق مهيأ لإبرام العقد النهائي، بمجرد ظهور رغبة الموعود له في الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد أو بمجرد حلول الميعاد في الاتفاق الابتدائي الملزم للجانبين.

لذلك تطرق بعض الفقهاء العرب والقانون المدني المصري ومن أخذ عنه من القوانين العربية إلى تعريف الوعد بالتعاقد وذكر أنواعه وأحكامه. جاء في تعريف الوعد بالتعاقد بالقول:بأن الوعد بالتعاقد عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها [1]

---

[1] – د . جاك غاستان /المطول في القانون المدني / تكوين العقد/ ج 1/ ص 336 وما بعدها.

فالوعد عقد يتم بإيجاب وقبول، ولكنه عقد تمهيدي يراد من ورائه إبرام العقد الأصلي الموعود به في المستقبل، بحيث إذا أبدى الموعود له رغبته، تم العقد دون حاجة إلى تدخل إرادة الواعد من جديد.

جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في تعريف الوعد بالعقد بأن هناك نوعان من الوعد بالتعاقد:

1 - وعد ملزم لجانب واحد: هو عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين، أو كل منهما نحو الآخر بأن يعقد العقد الموعود به متى أظهر الموعود له رغبته خلال المدة المتفق عليها.

فهو عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعود له، ولكنه يكون ممهدا لعقد يراد إبرامه فيما بعد. فهذا الوعد بالتعاقد يكون ملزما لجانب واحد هو الواعد، بحيث لا يلتزم الموعود له بشيء، كوعد البيع الذي يتعهد به صاحبه ببيع شيء ما. فهو يكون ملزما له في خلال المدة المتفق عليها، والذي يبدي فيها المشتري رغبته في الشراء.

2- الوعد الملزم للجانبين: وهو ناشئ عن اتفاق بين طرفيه، يعد كل منهما الآخر خلال مدة معينة ليستطيع كل منهما أن يظهر رغبته في التعاقد، فيدل على أنهما لم يرغبا في أن يجعلا من هذا الاتفاق عقدا نهائيا.

وانما أرادا منه أن يكون وعدا ممهدا للعقد النهائي، الذي تبدأ آثاره عند حدوث رغبة أحدهما التعاقد في الوقت المحدد بينهما. لكن إذا مضت المدة المتفق عليها في هذا الوعد دون أن يظهر أي من الطرفين رغبته في التعاقد سقط الوعد، وفي هذه الحالة يزول أي التزام يلتزم به كل من الطرفين اتجاه الآخر، وقد اعتبرت التشريعات العربية أن الوعد قد يكون ملزما لجانب واحد وكذلك قد يكون ملزما للجانبين. حيث نصت على ذلك كل من المادة (101) مدني مصري ليبي والمادة (102) مدني سوري والمادة (115) تجاري كويتي والمادة (86) مدني كويتي والمادة (1/90) من مشروع القانون الفلسطيني. فيشترط لصحة الوعد بالتعاقد توافر الاركان الأساسية للعقد، فيجب أن يتم تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه كالبيع مثلا عدا قبول الشراء من قبل الموعود له حيث يقتصر الموعود له في عقد الوعد على قبول الوعد، أما قبول موضوع الوعد فيأتي من قبل الموعود له في مرحلة تالية للوعد فإذا تم القبول ينعقد العقد.[2] وتقضي هذه المواد بما يلي:

---

[1]- د. توفيق فرج/ النظرية العامة للالتزام/ دراسة مقارنة مع القوانين العربية/الدارالجامعية/ط1988/ص118

[2] - المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ص98.

1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين، أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فهو لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

2ـ إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد. وبناء على ذلك فإنه يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد ما يلي:

أـ يجب أن يتوافر في عقد الوعد جميع أركان العقد المراد إبرامه، أي أن يتم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي.

فإذا كان العقد بيعا يجب أن يتفقا في الوعد على المبيع والثمن فإن لم يتفق في عقد الوعد على هذه المسائل فإنه لا ينعقد العقد. [1]

ب_ يجب أن يحدد في عقد الوعد مدة يظهر الموعود له رغبته في التعاقد، وإلا امتنع انعقاد عقد الوعد وتكون المدة محددة صراحة بيوم معين أو شهر، بطريقه تستخلص ضمنيا من ظروف الاتفاق. فإذا اتفق الأطراف على مدة معقولة فتستخلص هذه المدة من عناصر الاتفاق، أما إذا كان لا يجري تنفيذه بعد مده معينه فيسقط الوعد بالعقد[2]

ثالثا:شرط الشكلية لإبرام الوعد بالعقد: لقد نصت الفقرة الثانية من المواد السابقة الذكر والمادة(2/90) من مشروع القانون الفلسطيني على أنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، هذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد. لقد تطلب القانون ضرورة مراعاة الشكل في عقد الوعد، إذا كان العقد الموعود بإبرامه من العقود الشكلية. وتوافر الشكل في العقد الموعود به يتطلبه القانون لصحته، والهدف من ذلك هو عدم التهرب من الشكل الذي يتطلبه القانون بالنسبة للعقد الأصلي، وبغير ذلك فإنه لا يؤدي الغرض المقصود منه. لأن تخلف الشكلية في الوعد يحول دون اعتباره وعدا مؤديا إلى الغرض المقصود منه. ولا يمكن الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به، كعقد الهبة، فإذا لم يسجل الوعد في ورقة رسمية، فإنه يقع باطلا ولا يترتب عليه أي أثر. أما إذا كانت الشروط الأخرى اللازمة لتمام العقد متوافرة، ثم نكل الواعد وقاضاه الموعود له طالبا تنفيذ الوعد، فإن الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي فإنه يقوم مقام العقد. ومع ذلك فإن القانون ينص في بعض الحالات على وجوب الشكل في عقد الوعد. وذلك لعدم التحايل على القانون، والتخلص من الشكل في عقد

---

[1]- د. عبدالمنعم الصده/ المرجع السابق/ص118وما بعدها

[2]- د. سليمان مرقص/ المرجع السابق / ص 208 وما بعدها.

الوعد، وذلك مثل الوعد بعقد الرهن الرسمي الموعود به ، لأن تخلف الشكلية في هذا الوعد يحول دون اعتباره وعدا مؤديا إلى الغرض المقصود به. بناء على ما تقدم فإن عدم تنفيذ ذلك الالتزام يؤدي إلى الحكم بالتعويض، أو إلى إسقاط اجل الدين إلزام المدين بالوفاء فورا الدين إلزام المدين بالوفاء فورا. [1]

أما القانون اللبناني فلم يورد قواعد عامة تسري على الوعد بالتعاقد، واكتفى قانون الموجبات والعقود بالنص على الوعد بالتعاقد بخصوص عقد البيع. حيث نظم عقد الوعد بالبيع والشراء، كما جاء في المواد التالية (493-498) التي عالجت في مضمونها الملكية العقارية وقد نصت المادة (2/492) (على أن طبيعة عقد الوعد بالبيع بأنه غير متبادل) فالوعد المتبادل بالبيع والشراء ينطوي على إيجاب وقبول، ينعقد بهما البيع ذاته لا مجرد وعد بإبرامه.

وقد أخذ المشرع اللبناني برأي بعض الفقهاء الفرنسيين الذين يعتبرون بأن الوعد بالتعاقد في جوهره هو عقد ملزم لجانب واحد حيث أن الوعد المتبادل، هو الملزم للجانبين بإبرام العقد. الذي هو العقد النهائي بعينه أما الوعد بالتعاقد، فإنه عقد ناجز بكل عناصره ما عدا عنصر الموافقة من قِبَل من وضع الوعد لمصلحته. فهو عقد يحتوي على شروط التعاقد حتى إذا حصلت الموافقة من قِبَل المستفيد من الوعد، أُبرم العقد نهائيا بتاريخ حصول هذه الموافقة.

وقد يحصل اتفاق مبدئي على عناصر العقد من حيث الموضوع والثمن ، إلا أن طرفيه يرجئان إعطاءه الصفة النهائية إلا بعد توثيقه على يد مستشار قانوني أو لدى كاتب العدل، فيبقى العقد وعد إلى أن يكتسب الصفة النهائية بإجراء الشكل المتفق عليه. وقد عبرت عن ذلك المادة (220) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها : بأنه إذا اتفق المتعاقدون على وضع العقد في صيغه خاصة لا يوجبها القانون كالصيغه الخطية مثلا. فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين إلا حين وضعه في تلك الصيغة) فهي تعتبر بأن الإخلال بهذا الاتفاق يجعل العقد غير قائم وغير نافذ بين طرفيه. وذلك دون البحث فيما إذا كانت هذه الصيغة تشكل بندا أساسيا في العقد أم لا. إذ بوجود النص الواضح يختفي كل تأويل يختلف عن التعهد بتسجيل عقد بيع عقار ما ، وللطرف المستفيد الطلب من القاضي إلزام الطرف الآخر بالتسجيل تنفيذا للالتزام العقدي. [2]

ما ورد سابقا ينطبق أيضا على طلبات الاشتراك في عقود توريد الكهرباء، فالمشترك الذي يتقدم بطلب للحصول على الكهرباء مرفقا به كامل الوثائق المطلوبة لا يتم ذلك بدون تعبئة النماذج اللازمة لذلك، فبعد قيام الشركة

---

[1] _ د. عبد المنعم الصدة / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية / ص 163 وما بعدها .

[2]- د . مصطفى العوجي /المرجع السابق /ج 1/ ص 200

بإجراء الكشف لتقدير البضاعة اللازمة لتنفيذ العقد والمبلغ الواجب دفعه، فيبقى وعدا بالتعاقد من جانب الشركة يتطلب القبول من المشترك لانعقاد العقد التام إذا لم يلتزم في الموعد المحدد، لإن قبوله لا يترتب عليه أية مسؤولية لعدم إتمام العقد .

المبحث الوابع
توافق الارادتين/ الإيجاب والقبول
الفرع الأول
الإيجاب

تعريف الإيجاب: هو تعبير بات عن الإرادة يعرض فيه شخص على آخر التعاقد بدون شروط أو بشروط معينة ، ويتوجب أن يكون محدد الموضوع والغاية. يعتبر التعبير هو الخطوة الأولى في التعاقد، فلا يتم العقد إلا إذا اقترن به قبول الجانب الآخر الذي وجه له الإيجاب، ويلزم أن يكون التعبير عن الإرادة باتا.

هذا يعني أن من صدر منه الإيجاب لديه الرغبة في الالتزام التزاما قانونيا، متى قبل الطرف الآخر الشروط المعروضة عليه، ويجب أن يكون القبول متطابقا مع الإيجاب. [1]

جاء في المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية بأن(الإيجاب أول الكلام يصدر عن أحد العاقدين لإجل إنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف).

الإيجاب لغة يعني الإثبات الذي هو نقيض السلب، ولقد سُمي الإيجاب إيجابا، لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حق القبول، ولا فرق بين أن يقع الكلام من البائع أو من المشتري ، فالكلام الصادر من الأول يعتبر إيجابا ، بغض النظر عما إذا كان بقول بعت أو اشتريت. [2]

ينص القانون المدني الأردني في مادته (91) بالقول بأن (الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول) فالتعبير عن الإيجاب يكون صريحا سواء بالقول أو الكتابة أو بالإشارة، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شك في دلالته على حقيقة المقصود به.

لقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه (العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه حازم ، عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد.([1]

---

[1]- علي حيدر/ شرح مجلة الأحكام العدلية / ج1/ ص / 103.

[2]- د. أنور سلطان / مصادر الالتزام في القانون الأردني / ص 55.

واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتا هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى. أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات، ونفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها، لرقابة محكمة النقض. [2]

ويجوز أن يصدر بأي لغة لكن الإيجاب الموجه إلى الحكومة في العروض الداخلية يجب أن يكون باللغة العربية، أما العروض الدولية فالأغلب أن تكون باللغة الإنجليزية.

عرفت المادة (1/14) من قانون العقود السوداني الإيجاب بأنه (هو العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه حازم عن قصده في إبرام عقد معين)

ويصدر الإيجاب مقرونا بتحفظات صريحة أو تفهم ضمنا من الإرادة المفترضة للموجب ، أو بما تجري به العادة في التعامل لظروف معينة، مثل احتفاظه بحقه في تعديل الثمن تبعا لتغيير الأسعار. فإذا صدر القبول قبل حدوث تغيير بالأسعار، تم التعاقد على أساس السعر المحدد في الإيجاب، ولو حصل التنفيذ لاحقا.

يتضمن الإيجاب الشروط الجوهرية للتعاقد بحيث يتم العقد متى اقترن به القبول، ويتضمن الإيجاب بيان المبيع والثمن. فإذا كان الإيجاب هو التعبير الذي يصدرعن الإرادة موجها للغير. فإنه لا يشترط في الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص معين. لكن يصح الإيجاب، ولو كان موجها لشخص أو أشخاص آخرين غير معينين بالذات كالإيجاب الموجه إلى الجمهور، ولا يلتزم الموجب قبل أي شخص يتوجه إليه من قبل الجمهور ، وينبغي مراعاة الظروف التي وجه فيها الإيجاب إلى الجمهور، والغرض الذي يهدف إليه الموجب. فإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى الموجب، فإن الأمر يكون مجرد دعوة إلى التعاقد.

ترص المادة (2/194) مدني الأردني بقولها: أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، فلا يعتبر عند الشك إيجابا وانما يكون دعوة للتفاوض [3]

---

[1] – د. توفيق فرج/ مصادر الالتزام/ ص86/ نقض مصري ت1969/6/19/طعن رقم 323/ص35.

[2] – د. أنور سلطان / المرجع السابق /ص64.

[3] – د. أنور سلطان / المرجع السابق /ص64.

جاء في المادة (98) مدني أردني بقولها: إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد) فإذا اقترن الإيجاب بموعد محدد من أجل القبول فعلى الموجب الإبقاء على ايجابه خلال هذه الفترة المحددة ، وإذا رجع الموجب عن ايجابه وذلك بإساءة استعمال حقه في العدول بدون إبداء أسباب مبررة، فانه يسأل عن إساءة استعمال حقه. مع العلم بأن الأصل في الإيجاب أن لا يلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه، فله أن يعدل في أي وقت يشاء، طالما كان العدول في الوقت المناسب، و لم يقترن به قبول الطرف الآخر.[1]

الإيجاب المقترن بتحفظ :

يقصد بالتحفظ قيد يضعه الموجب ليقيد به إرادته في التعاقد والتحفظ قد يتخذ إحدى الصور التالية:

1_ التحفظ قد يكون معلقا على شرط كاحتفاظه بحق رفض التعاقد مع الشخص الذي لا يروق له، مثل من يقوم بعرض شقق سكنية للبيع، ويريد أن يختار من بين المتقدمين للشراء الذين يتمتعون منهم بالسمعة الحسنة والأخلاق الحميدة.

2_ التحفظ: هو الذي يقيد شروط التعاقد التي حددها الموجب، كعرض بيع بضاعة بسعر معين مع حرية تعديل الثمن فيما بعد.[2]

وقد ثار الاختلاف بين الفقهاء حول الإيجاب المقترن بتحفظ، يقول البعض بأن الإيجاب يجب أن يكون جازما إذا تضمن أي تحفظ سواء أكان صريحا أم ضمنيا وأنه يفقد صفته كإيجاب ويصبح مجرد دعوه للتفاوض .

ويذهب اتجاه آخر إلى التفرقة بين ما إذا كان التحفظ يسمح لمن اشترطه باختيار من يتعاقد معه أم لا ، فإذا كان التحفظ يسمح لمن اشترطه باختيار مَنْ المتعاقد معه، فإن التحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب لأن قبول مَن وجه إليه العرض لا يكفي لإبرام العقد، حيث أنه يحق لمن اشترط التحفظ عدم ابرام العقد.

أما إذا كان التحفظ لا يسمح له باختيار المتعاقد مثل الإيجاب القائم حتى نفاذ المخزون ، فإن التحفظ لا يسلب الإيجاب صفته لأن كل قبول يؤدي إلى إبرام العقد حتى نفاذ المخزون.[3]

---

[1] – د. توفيق فرج /المرجع السابق/ص90.

[2] – د. توفيق فرج/ المصدر السابق/ص88.

[3] – د. مصطفى العوجي/ المصدر السابق/ ج1/ ص221.

يعتبر البعض بان التحفظ لا يستبعد الإيجاب إذا كان التحفظ قائما على معيار موضوعي لا يسمح للموجب بالتخلص من ايجابه بصورة تحكمية ويتيح الرقابة القضائية على أعماله، كما لو كان يعتمد على ما يجري عليه العمل في حرفة أو مهنة.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (بأن العرض الذي يفيد بشرط الدفع فورا تفاديا لخطر المضاربة، هو إيجاب معلق لا مفاوضة فيه، ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه. [1]

سقوط الإيجاب :

يسقط الإيجاب بإنهاء المدة المحددة الصريحة أو الضمنية، إذا لم تقترن بقبول من الطرف الآخر. فبمجرد انقضاء المدة سقط الإيجاب، دون أن يتوقف هذا السقوط على رجوع الموجب عندما تكون المدة محددة تحديدا صريحا. أما إذا كانت هذه المدة تستخلص من طبيعة المعاملة أو من ظروف الحال، فإن أمر انقضائها عند النزاع يترك تحديده للقضاء. كما يسقط الإيجاب متى رفضه من وجه إليه الإيجاب، سواء أكان الإيجاب ملزما أو غير ملزم. ويعتبر رفضا للإيجاب، قبول الإيجاب مع التعديل فيه بالزيادة أو النقصان. [2]

جاء في المادة (2/99) من القانون المدني الأردني بأنه (إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا) وجاء في المادة (97) منه (تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول، ويعتبر فيه الإيجاب الثاني) وإذا سقط الإيجاب لأي سبب من الأسباب، ثم جاء قبول بعد ذلك، فإن هذا القبول يعتبر إيجابا جديدا إذا قبله من صدر عنه الإيجاب، واعتبر رده قبولا وانعقد العقد. لكن من الناحية العملية نجد بأن الشروط المكتوبة على قائمة الحساب الواجب دفعها ممن يتقدم للاشتراك مع شركة الكهرباء، تتضمن بأن المبلغ المقدر ساري المفعول لمدة (30) يوما بعد احتساب التقدير، ما لم يتم تغيير الأسعار. فيعتبر تقديم الطلب قبولا من المشترك لإيجاب موجه من الشركة لمن يتقدم من الجمهور، واستلامها للطلب تأكيدا لهذا الإيجاب الدائم والملزم لها. ويعتبر تقدير المبلغ إيجابا موجها من الشركة لمقدم الطلب، الذي عليه أن يجد لديه قبولا يتمثل بدفع قيمة مبلغ التقدير.

وقد تكون المهلة المحددة للموجب صريحة وقد تكون ضمنية تستخلص من ظروف التعامل. ولكننا نجد بأن المدة المحددة في قائمة الحساب ملزمة للشركة في تعاملها مع الاخرين، إذا دفعوا الثمن المطلوب قبل انتهاء المدة المحددة. ولا

---

[1] – د. حسام الدين ألاهواني / النظرية العامة للالتزام / ص 86

[2] – د. توفيق حسن فرج / المرجع السابق / ص 96

يحق للشركة التراجع وتغيير الاسعار إذا لم يحدث زيادة في الاسعار تقرها السطات المشرفة على تنظيم قطاع الكهرباء(هيئة تنظيم قطاع الكهرباء) كما هو مطبق في الاردن.

لكن شركة كهرباء القدس لعدم وجود سلطة تراقب الأسعار، تعمل على رفع أسعار الخدمات اللازمة لإجراء التمديدات الكهربائية للمشترك (عداد الكهرباء وتوابعه من كوابل وأجور عمل وغيرها) بصورة تلقائية بمجرد ارتفاع أسعار البضاعة في الاسواق المحلية، أو لتغطية النفقات الباهظة التي تتحملها نتيجة تردي الوضع الاداري لها الناتج عن غياب الرقابة، و لم لم تنتهي فترة المدة المضروبة للمشترك في قائمة الحساب التي يتوجب عليه دفعها قبل قيام الشركة بإجراء التمديدات اللازمة له.

الفرع الثاني

القبول

تعريف القبول: هو تعبير صادر عمن وجه إليه الإيجاب بتعبير قطعي يكون نهائيا، ويترتب على تطابقه مع الإيجاب أن ينعقد العقد.

وقد جاء في المادة 1/99 مدني أردني بقولها: يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب والقبول كما جاء في المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية بقولها: القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد.)

فالقبول هو تعبير عن إرادة من يصدر عمن وجه إليه الإيجاب، ويلزم أن يكون باتا وأن يتجه إلى إحداث أثر قانوني. يعبر القبول عن ارادة حقيقية موجودة، تتجه إلى إتمام العقد والتقيد به من طرف من يقبل العقد، وقد يكون القبول صريحا باللفظ أو بالكتابة، وأن يكون القبول صريحا لا لبس فيه، بصورة تعبر عن اطلاع تام من قِبَلِ من وجه إليه الإيجاب، وأن يكون قبوله دون تحفظ، أو عرض شروط مختلفة.

قد يكون القبول ضمنيا، فإذا ركب شخص ما في سياره تسير باتجاه معين ودفع الأجرة بدون التكلم مع السائق ، فيكون الإيجاب والقبول بالاشارة أو بالحركات المفهومة، التي تكشف عن نية القابل في إتمام العقد، وخصوصا في حاله الأخرس. وقد يكون التعبير ضمنيا إذا قام من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه. [1] فالقبول الضمني يستنتج من أي تصرف يصدر عن الموعود له، أو المرسل إليه الإيجاب (من تقدم بطلب الاشتراك بعقد الكهرباء) بأنه قبل الإيجاب بصورة لا يرقى إليها الشك.

أما إذا كان التصرف غامضا فيعتبر القبول غير متحقق ، إذ يفسر الغموض لمصلحة من لم يتمكن من الوقوف على نية الطرف الآخر. حيث لا يمكن إلزام شخص بإيجاب، إذا لم يكن قبوله مؤكدا، أو ثابتا بالاستناد لتصرفه، والأصل في القبول بأنه غير ملزم ولا مسؤولية على من رفضه.[1]

---

[1] ـ د. توفيق حسن فرج / المرجع السابق / ص 96

وينطبق ذلك على من يتقدم بطلب الاشتراك، فله اتمام العقد أو تركه بدون تحمل التزامات معينة، أو دفع تعويضات على عدم قبول الايجاب الصادر من الشركة.

أحكام السكوت في القبول :

الأصل أن السكوت لا يعد تعبيرا عن الإرادة، لأنه لا يمكن الوصول إلى الإرادة، مما يدعو إلى التشكك فيما إذا كان من سكت عن التعبير قد وافق أم لم يوافق.

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (67) بأنه (لا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان) تقابلها المادة (1/95) مدني أردني. كمثال له جاء في المجلة بأنه إذا رأى القاضي قاصرا ليس له وصي يتعاطى التجارة، وسكت فلا يعد ذلك إذنا منه للقاصر بتعاطي التجارة.

أما المثال على ما ورد في المادة السابقة فإذا وكل شخص آخر بشيء، والوكيل سكت وبعد سكوته باشر بإجراء الأمر الموكل به، فلا يكون عمله فضولا. ويعتبر التعامل بين التجار، حيث يرسل البعض منهم للبعض الآخر بضاعة مع الفاتورة فإذا استلمها، و لم يردها اعتبر قابلا بها وبشروط البيع بالثمن كما جاء مفصلا بالفاتورة، وكما هو متعارف عليه ومألوف فيما بينهما.

جاء في المادة(2/95) من القانون المدني الأردني بأنه (يعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا اختص الإيجاب لمنفعة موجهة إليه) أما إذا كان الإيجاب متمخضا لمنفعة الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب وهو لمصلحته بصفة مطلقه و لم يكن مقيدا بشرط يثقل كاهله وليس هنالك ما يدعوه إلى الرفض. فإن سكوته يدل على قبوله مثل سكوت الموهوب له في حالة الهبة، التي تستلزم فيها الرسمية، فإن سكوته يعد قبولا لها. والأصل أن يكون لمن وجه إليه الإيجاب حرية قبوله أو رفضه ولا تقع عليه مسؤولية بامتناعه عن القبول. وينطبق ما سبق على تقدير تكلفة الخدمات لمن يريد الاشتراك، فإذا تراجع عن دفع المبلغ المطلوب منه خلال المدة المحددة، فهو لا يسأل لامتناعه عن القبول، ولا يترتب عليه أية مسؤولية.

ورد في المادة (1/100) مدني أردني القول بأنه (يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة)

---

[1] – د. مصطفى العوجي / المرجع السابق / ص 228

بناء على ذلك يتعين أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، فإذا كان القبول مشروطا أو مخالفا أو مقيدا للإيجاب ، كان هذا القبول قد شابه رفض له ويعتبر إيجابا جديدا لا يتم العقد إلا إذا قبله الطرف الآخر الذي صدر عنه الإيجا ب أولا. وبناء عليه يكون عدم التطابق كليا في هذه الحالة، وأن أية تغييرات جوهرية فيه يعتبر رفضا للقبول . أما إذا كان الخلاف بين القبول والإيجاب جزئيا أو ثانويا، أي أن عدم الاتفاق عليها لا يكون حائلا دون انعقاد العقد. جاء في المادة (2/100) مدني أردني بقولها (وإذا اتفق الفريقان على جميع المسائل الجوهرية في العقد بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، و لم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة)

أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول :

تنص المادة (1/78) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه (إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأمر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل)[1] لا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني الأردني.

فإن التعبير عن الإرادة سواء أكان إيجابا أم قبولا، يكون له وجوده الفعلي منذ صدوره. فإذا كان التعبير قبولا صدر عن شخص ثم مات بعد ذلك أو فقد أهليته ، أنتج القبول أثره متى اتصل بعلم الموجب ، وبذلك يتم العقد وينفذ في مواجهة الورثة أو القيم. لكن إذا تبين من طبيعة التعامل أن شخص المتوفى ، أو من فقد أهليته كان محل اعتبار في العقد، فإن العقد لا يتم ولا ينتج التعبير أثره ، حتى ولو اتصل بعلم من وجه إليه ، أو كان الأمر المتعاقد عليه مما يستعصي بطبيعته أن يقوم به غيره. فإن التعبير يسقط في هذه الحالة ويؤخذ بالحسبان أنه في حالة وفاة من وجه إليه القبول أو فقده الأهلية قبل وصول القبول إلى علمه لا يقوم العقد . إذ لن يصل إلى علم من وجه إليه القبول بعد أن مات فلا يتم العقد. [2]

---

[1] - يقابلها نص المادة (92) مدني مصري.

[2] - د. توفيق حسن فرج/ المصدر السابق / ص 103

تعتبر الشريعة الإسلامية بأن الوفاة من مبطلات الإيجاب، وكذلك فقدان الأهلية بالجنون. فإذا حصل أي منهما زالت أهلية الموجب معها لإحتمال رجوعه لو بقي على قيد الحياة أو بقاء أهليته، وبزوال الأهلية لا يوجد قبول لإعتبار الايجاب لغوا في هذه الحالة.([1])

لعدم ورود النص صراحة في القانون الاردني، فإنه يستمد هذا الحكم من الشريعة الاسلامية عملا بأحكام المادة (2/2) من القانون الاردني والتي تنص على أنه (إذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية)

وقد أخذت بعض القوانين العربية بعكس ما أخذ به التشريع المصري مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نص في المادة (1/179) منه على (إن وفاة الموجب أو فقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغوا) وكذلك فعل قانون العقود السوداني بنصه في المادة (1/17) (على أن ينتهي الإيجاب بالنسبة للموجب له إذا مات أي من الطرفين أو فقد أهليته). وقد جاء مؤيدا لذلك القانون المدني الكويتي في المادة (42) منه بقوله(على أن الإيجاب يسقط بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية) إلا أن القانون اللبناني عاد في المادة (2/179) واستثنى من السقوط الحالة التي يكون العارض قد عبر عن نيته بإلزام نفسه بالعرض .

هذه النية تستنتج إما من صيغة العرض أو ماهيته أو الظروف التي حصل فيها أو من نص القانون ، عندها يبقى العرض قائما بعد الوفاة ويسري على الورثة، كما يسري على الوصي أو الولي في حال فقدان الأهلية. يستمر هذا العرض طيلة المهلة المحددة أو المستمدة من العرف أو القانون، ويستمر سريان العرض إذا كان مقرونا بمهلة على وجه صريح أو في تعاملات تجارية أو حصل بالمراسلة. يسقط العرض أيضا بسحب العرض في حال عدم حصول قبول له، أو بانقضاء المهلة المحددة صراحة أو عرفا، حيث لا يمكن أن يبقى العرض قائما إلى ما لا نهاية. [(2)]

ونجد بأنه إذا قام المشترك بدفع قيمة التقدير ثم مات، فإن الشركة تمضي في تنفيذ العقد، لأن العقد قد لاقى قبولا ، بدفعه المبلغ المطلوب منه وقيامه بالتوقيع على العقد . وتصدر فاتورة الكهرباء بإسمه بغض النظر، سواء أكان حيا أم ميتا مما ينجم عنه مشاكل عديدة ، حيث أن إصدار الفاتورة يجب أن تكون باسم المنتفع بها ، لمطالبته بالديون الناجمة عن استهلاك التيار الكهربائي. هذا الامر يتطلب بأن يكون الكشف دوريا بمعدل مرة كل سنة لمعرفة من يشغل

---

[1] – د. أنور سلطان / المرجع السابق/ص68.

[2] – العوجي/ المصدر السابق/ ص 225

العقار، وإصدار الفاتورة باسمه لمحاسبته على الاستهلاك. أما إذا كان صاحب العقار حيا فيجب تنبيهه إلى أنه يتحمل كافة الديون التي تستحق عليه وخصوصا في حالة إخلاءالمستأجر، وعليه العمل على نقل عقد التوريد بإسم من يشغل العقار لمحاسبته عما يستحق عليه من ديون نتيجة استهلاك الطاقة الكهربائية.

المبحث الخامس

الاهلية وسلامة الارادة من العيوب والنيابة

الفرع الاول

الاهلية وسلامة الارادة من العيوب

أولا: الاهلية: يعرف الفقهاء الأهلية بأنها (صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه، وأن يباشر بنفسه الاعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق) [1]

وهذه الصلاحية تتوافر للشخص الطبيعي أو الإعتباري لأن يكتسب حقوقاً أو يلتزم بالواجبات المختلفة.

تنقسم الأهلية الى نوعين هما:

1- أهلية الوجوب: وهي تعبر عن مدى صلاحية الشخص لكسب الحقوق، وتثبت هذه الأهلية للشخص من قبل وقت ميلاده(حالة الجنين) الى وقت موته، وتستمر الى حين تصفية تركته وسداد ديونه. ولكن إذا انعدمت أهلية الوجوب، انعدمت الشخصية معها عند الوفاة وسداد ديون الميت أو تصفية التركة.[2]

هذا الأمر ينطبق على الشخص الإعتباري، فإنه يعتبر شخصا قانونيا تتوافر له أهلية الوجوب، وهي القابلية لإمتلاك الحقوق وتحمل الواجبات بقدر ما يسمح له به القانون.

الاصل في أهلية الوجوب أن تكون كاملة، إلا أنها في بعض الحالات قد تكون ناقصة عندما يقيد المشرع بعض الاشخاص، كالأجانب من التملك أو التمتع ببعض الحقوق.

2- **أهلية الآداء:** يقصد بأهلية الآداء، هي صلاحية الشخص لإستعمال الحق وإعمال ارادته وترتيب الأثر القانوني الذي يريده، ومباشرة التصرفات القانونية بنفسه.

---

[1] - سليمان مرقص/ الوافي /ج2 /ص 310

[2] - السنهوري/ م الالتزام/ج1 / ص 267

وأهلية الأداء تفترض توافر أهلية الوجوب، فالشخص لا يكون صالحاً لمباشرة عمل قانوني إلا إذا كان صالحاً لأن يكون مالكاً للحق المتصرف فيه، أو مكلفاً بالالتزام الذي ينشأ من ذلك التصرف .[1]

هذه الاهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة، فإذا كانت كاملة صلح التصرف الذي يجريه ذلك الشخص، وإذا كانت الأهلية ناقصة كان التصرف قابلاً للابطال. فنقص أهلية الاداء يؤدي الى نقص أهلية الوجوب في الحالات التي لا يجوز فيها الانابة في مباشرة الحق، وإذا كانت أهلية الوجوب معدومة كان التصرف باطلا بطلاناً مطلقاً. [2]

العوامل التي تتأثر بها أهلية الأداء:

يمر الانسان في حياته بثلاث مراحل هي:

1- فقدان الاهلية (فقد التمييز)

2- نقصان الاهلية (نقص التمييز)

3- كامل الاهلية.

لقد اعتبر المشرع أساس أهلية الاداء هو التمييز، وأن التمييز يتأثر بالسن.

1- جاء في المادة(966) من أحكام المجلة العدلية بقولها(لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه) هذه التصرفات وإن كانت ذات نفع محض للصغير أو كانت تقع بين النفع والضرر،كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والرهن والحوالة، فلا تصح ولا تنفذ وإن أجازها وليه، هذه القاعدة تسري على جميع العقود والمعاملات[3]

حدد المشرع الاردني سن التمييز بسبع سنوات كما جاء في المادة(3/118) مدني بقولها:

(سن التمييز 7 سنوات كاملة) وهذا ما أكدته المادة(44) من القانون المدني الأردني بقولها:

1- لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

2- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز.

فهذا تأكيد على أن أي تصرف يصدر من الصغير دون سن السابعة يعتبر باطلا بطلانا مطلقاً وقد ساوت بين من ما هو دون هذه السن، أو من أصيب بعاهة كالجنون والعته.

---

[1] -سليمان مرقص / المرجع السابق/ ص 317

[2]- د. انور سلطان / م الالتزام /ص 42

[3]- علي حيدر/ شرح أحكام المجلة/ ج2/ ص 675

هذه المرحلة من مراحل حياة الانسان تحتاج الى حماية ورعاية كاملة من أية تصرفات قد تنسب إليه يقدم عليها بتأثير من الآخرين، أو يقوم بها الاخرون مباشرة عنه.

نصت المادة(117) مدني أردني على مرحلة فقدان التمييز بقولها (ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطله) فهو لا يستطيع مباشرة أي تصرف قانوني ولو كان نافعا له كليا، كقبول الهبة. وهذا ما أشارت اليه المادة السابقة، والتي تطابق المادة(966) من أحكام المجلة والعديد من القوانين العربية التي أخذت بنفس الحكم.

2- رحلة الثانية من حياة الانسان ينتقل فيها من مرحلة فقد التمييز الى مرحلة يكون فيها ناقصا للاهلية وغير مكتمل النمو العقلي.

جاء في المادة(967) من أحكام المجلة بأن تصرف الصغير المميز ينقسم الى ثلاث حالات:

أ- مشروعية قبولة للتصرفات النافعة نفعا محضا، وإن لم يأذن به الولي و لم يجزه كقبول الهدية والهبة.

ب- عدم مشروعية التصرفات التي يقوم بها، والتي تؤدي الى فقدان ماله بدون مبرر ويعتبر ضررا لحق به ولو أذن به وليه، كاعطاءه مالا للغير على سبيل الهبة.

ج- العقود الدائرة بين النفع والضرر فهي تنعقد موقوفة على اجازة وليه، فإن كانت مفيدة في حق الصغير أجازها وإن كانت ضارة رفضها.

وأساس رفض الولي هو من أجل المحافظة على مصلحة الصغير وعدم تعرضه للضرر.[1]

ولكنها تعتبر قابلة للابطال بالنسبة للقاصر ولو أجازها وليه، فلا تمنع القاصر من طلب إبطال التصرف بعد بلوغه سن الرشد كما جاء في المادة(1/134)مدني أردني.

المرحلة الثالثة: وهي بلوغ الشخص سن الرشد متمتعا بقواه العقلية كما أشارت إليه المادة (2/43) مدني أردني وتطابق المادة (46) سوري، وقانون العقود والموجبات اللبناني في المادة (215) والمادة (53) من المشروع المدني الفلسطيني بقولها.

1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

---

[1] - علي حيدر/ شرح أحكام المجلة / ج2 /ص 676 وما بعدها.

2- سن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

إعتبر القانون المدني المصري في المادة (44) سن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية.

لكن المادة(986) من أحكام المجلة فقد اعتدت بسن الرشد، كما ورد حسب الشريعة الاسلامية وهي خمسة عشرة سنة هجرية. الأصل في الانسان أن يكون كامل الأهلية، ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها.

المبادئ العامة في الاهلية:

تعتبر أحكام الاهلية من النظام العام، فلا يجوز أن يمنح الشخص أهلية غير متوافرة فيه، كإدعاء ناقص الأهلية بأنه كامل الأهلية. وكذلك لا يجوز حرمانه من أهليته أو الانتقاص منها بدون سبب قانوني، ولا يجوز للشخص التنازل عن أهليته. وكل اتفاق بين أطراف أي عقد على مخالفة أحكام الاهلية يكون باطلا.

نصت على ذلك المادة (47) من القانون المدني الاردني، والمادة (48) من القانون المدني المصري بالقول (ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها، ولكن الشخص اذا استعمل وسائل غير مشروعة كالاحتيال لاخفاء نقص اهليته لزمه التعويض)

وتنص المادة (1/57) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل فيها. وتقضي المواد السابقة بعدم جواز النزول عن الاهلية سواْ أكانت أهلية وجوب أو أهلية الاداء، لأن قواعدهما من النظام العام ولا يجوز مخالفتها. إلا إذا كان تقييد بعض التصرفات لا يتعارض مع النظام العام كالتعهد بعدم ممارسة عمل ما. [1] مثل التعهد بعدم المنافسة من المشتري الجديد لمحل له سمعة مميزة بالقرب منه.

لكن القانون لا يعتبر بأن الادعاء بكمال الاهلية من شخص للرجوع عليه بالتعويض. ولكن يجب أن يلجأ الى استخدام وسائل غير قانونية لاخفاء نقص أهليته كتقديم شهادة ميلاد مزورة للتأكيد على بلوغة سن الرشد. [2]

وعلى ذلك فان اقتصار الاهلية في هذا المجال يكون على الاعمال أو التصرفات القانونية التي تتجه الى إحداث الاثر القانوني، حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على ارادة الشخص، وهذه الآثار الناتجة تكون بناء على ارادة الاطراف وليس بقوة القانون.

---

[1] - المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ص61.

[2] - د. أنور سلطان/ المرجع السابق / ص 41 وما بعدها .

ثانيا: عيوب الرضا (الأهلية):

لا يكفي توافر الاهلية للشخص بل يجب أن تسلم إرادته من بعض العيوب،ونجملها فيما يلي:

أولا– الغلط: يعتبر الغلط وهما يقوم بذهن الانسان فيتصور الامر على غير حقيقته، حيث يعتقد بوجود واقعة أو صفة غير موجودة، أو يتصور وجودها وفي الواقع لا وجود لها، وهذا الأمر يعيب الارادة ويحرفها عن هدفها الاساسي، ولو تبين صاحبها الأمر منذ البداية وكان على بينة من أمره لتغير اتجاهه من الاصل. [1]

نصت المادة (151) مدني أردني بقولها (لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الاشياء أو العرف)

والغلط حسب الفقه الاسلامي ينقسم الى عدة أنواع وهي كما يلي:

1–الغلط المانع: وهو الغلط الذي يعدم الرضا فيمنع من انعقاد العقد ويكون الغلط إما في طبيعة العقد أو في شرط من شروط الانعقاد.كمن يقدم مكانا أو موقعا لشركة الكهرباء لوضع معداتها وأجهزتها اللازمة (محطة كهرباء) لتقديم خدمات الكهرباء له وللمجاورين على اعتبار أن المبلغ الذي تلقاه كأجرة سنوية في حين تعتقد الشركة بأن المبلغ بدل بيع المكان أو الموقع.

نصت المادة (152) من القانون المدني الاردني والمادة (118) من المشروع الفلسطيني بالقول (اذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد، أو في المحل بطل العقد)

فالغلط الذي يعدم الرضا أن يقع الغلط على محل العقد، وذلك بأن يتقدم شخص لطلب الاستفادة من خدمة الكهرباء، فتعمل الشركة على تقديم الخدمة الى طابق آخر ملكا لغيره. ويعدم الرضا الغلط الذي يقع على سبب العقد، مثاله من يتقدم للشركة بطلب للحصول على خدمة في عقار الغير وتقديم الشخص لاوراق لتسهيل حصوله على الخدمة، كتقديم وكالة خاصة من صاحب العقار للسماح للشخص باستعمال عقاره. ويتبين بأن صاحب

[1] – د. سليمان مرقص / نظرية العقد / ج2 / ص 359

العقار قد ألغى الوكالة الممنوحة لذلك الشخص قبل تقدمه بطلب الحصول على خدمة الكهرباء، فإن العقد يقع باطلا ولا تتوافر أسباب نفاذة.

2- الغلط الموقوف: هو الغلط المعيب للرضا حسب الشريعة الاسلامية، لا يمنع من انعقاد العقد بالرغم من أنه يعيب الارادة ولكنه لا يمس وجودها. فهذا العيب لا يمنع من وجود العقد صحيحا، وإنما يكون من شأنه أن يجعل العقد موقوفا على إجازة العاقد. [1]

كذلك جاء في المادة(153) مدني أردني التي نصت على أن (للعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الاخر أو صفة فيه)

لكن القانون المدني المصري ومن تأثر به فقد جعل الغلط في القانون، وتوافرت شروط الغلط في الواقع الذي يعيب الارادة مبررا من أجل أن يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة من وقع في الغلط.نجد الفرق بين القانون المدني الاردني الذي استند الى رأي الفقهاء المسلمين بأن العقد يكون ابتداء صحيحا نافذا ولكنه غير لازم. والقانون المصري الذي تأثر بالمشرع الفرنسي فقد جعل العقد ابتداء باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة من وقع في الغلط، فإن شاء نفذ العقد وإن شاء إبطله.

مثاله العقد الذي يبرمه الوكيل ويتجاوز فيه حدود وكالته، فهو لا ينتج أثره وهما الوكيل ومن تعاقد معه، كما لا ينتج أثره قبل الاصيل.[2]

2 -الغلط غير المؤثر: هو الغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد ولا يفسد الرضا، وهذا الغلط يقع في صفة عرضية أو ثانوية في محل الالتزام، أو في الشخص، أو في قيمة الشيء، أو في الباعث على التعاقد.

الغلط: في فقه النظرية التقليدية:

بالرجوع الى النظرية التقليدية نجد بأنها تميز بين ثلاثة أنواع من الغلط هي :-

1-غلط يعدم الرضا كليه فيمنع من انعقاد العقد أو يجعله باطلا بطلانا مطلقا، وهو ما يسمى الغلط المانع ويكون في ثلاث حالات هي:

أ- غلط في ماهية العقد، مثاله تقديم مكان للمعدات بعوض، وتعتبره الشركة بلا عوض.

---

[1] - د. أنور سلطان / م الالتزام / ص 98- 99

[2]- د. توفيق فرج/ المصدر السابق/ ص234.

ب- الغلط في ذاتية محل الالتزام الناشئ من العقد، ومثاله تقديم الخدمة لطابق معين وتقديمه من قبل الشركة لطابق آخر.

ج- غلط في سبب الالتزام الناشئ عن العقد، ومثاله طلب تقديم الخدمة لعقار استأجره شخص مبدئيا، ثم يتبين بأن مالكه قد تراجع عن تأجير العقار المذكور، وفي هذه الحالة يحول الغلط دون إنعقاد العقد. [1]

2-غلط يبطل العقد بطلانا نسبيا: وهو الغلط الذي يفسد الرضا دون أن يعدمه ويكون في حالتين هما:

أ- غلط يقع في مادة الشيء موضوع الالتزام الناشيء عن العقد (عقد موقوف)، كمن يطلب عداد ثلاثة أطوار وتقدم له الشركة عداد طور (فاز) واحد.

ب-غلط في شخص المتعاقد اذا كانت محل اعتبار في العقد، ومثاله تسجيل العقد باسم من يتقدم نيابة عن صاحب العقار بدلا من صاحبه الاصلي.

تعتبر المادة (171) من القانون المدني الاردني بأن يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة، إذا صدر من فضولي في مال غيره، أو من مالك في مال تعلق به حق الغير، أو من ناقص الاهلية في ماله وكان دائرا بين النفع والضرر، أو من مكره نص القانون على ذلك.

يعتبر العقد الموقوف عقدا صحيحا له وجود قانوني، إلا أنه لا يرتب آثاره إلا من وقت إجازته.

3- إذا كان في وصف غير جوهري لا يتعلق بموضوع الالتزام، أو أن يكون الغلط في قيمة الشيء موضوع الالتزام الناشيء من العقد، أو في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار في العقد، وكذلك الغلط في الباعث على التعاقد فإنه لا أثر له على صحة العقد. [2]

لم يأخذ القضاء في فرنسا وفي مصر بالنظرية التقليدية للغلط، والذي استغنى عن الغلط المانع الذي يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا. نتيجة لذلك فقد جارى الفقه الحديث القضاء في نظرته للغلط. وتقوم هذه النظرية الحديثة في الغلط على الاخذ بمعيار شخصي أو ذاتي. وهو معيار مرن يؤخذ في جميع الحالات سواء أكان الغلط في مادة الشيء، أو

---

[1] - د.توفيق فرج/ المصدر السابق/ص128.

[2] - السنهوري / نظرية العقد / ج 1 / ص 351 وما بعدها .

شخصية المتعاقد، أو في القيمة أو الباعث، وأن الاساس عندهاالاعتداد بالصفة الجوهرية في تقدير المتعاقد لأمر معين يكون هو الدافع الرئيس للتعاقد بغض النظر عن الغلط. [1]

شروط الغلط وطبيعته:

أخذت معظم التشريعات الحديثة جانب النظرية الحديثة في الغلط، ويشترط لوجود غلط يعيب الإرادة شرطان هما:

1- وجود غلط جوهري جسيم ومن صفاته:

أ- وجود غلط أصاب صفة جوهرية في العقد لدى المتعاقد، ولو تبين له هذا الغلط على حقيقته منذ البداية لما تعاقد وكما يعرفه الفقه الإسلامي(بفوات الوصف المرغوب فيه).

هذا ما نصت عليه المادة (153) مدني أردني بقولها (للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب في أمر كصفه في المحل، أو ذات المتعاقد الأخر أو صفة فيه)

أ- **غلط في صفة في شيء:** مثال ذلك عندما يتقدم شخص للحصول على خدمة الكهرباء في عقار قد إستأجره، ويجد بأن العقار لا يمكن استخدامه لمنفعته بسبب رفض السلطة العامة الترخيص له بممارسة مهنة معينة كأن يريد استئجار العقار لتلك الغاية. مما يسمح له بإلغاء العقد، لعدم تمكنه من الإنتفاع بالعقار والغاء تنفيذ العقد. أو أنه لا يستطيع الحصول على الطاقة الكهربائية التي يريدها لعقاره بسبب عدم مقدره شركة الكهرباء تزويده بالكمية المطلوبة، وذلك للحمل الاقصى الموجود على الشبكة في تلك المنطقة، وأن انتقاله لمنطقة أخرى توجد بها الطاقة الكهربائية الكافية لتزويده بها بتكلفة تقل عن المنطقة الاولى.

يرجع تقدير الغلط الجوهري للمتعاقد نفسه، حيث يكون لتقديره من الاهمية ما يكفي لأن يجعله يقدم على التعاقد وينفذ العقد أم يحجم عن التعاقد ويلغي العقد، حيث أن المقدرة على الحصول على كمية الطاقة اللازمة بسهولة عامل مهم للقيام بعمله. أو إستئجار شخص لعقار يعتقد بأن خدمة الكهرباء متوافرة فيه، فيجد عند كشفه على العقار بأنه بدون خدمات كهرباء(استحالة واقعية)، أو أنها مقطوعه ومستحق عليها مبالغ ماليه عاليه لا يستطيع دفعها، أو تعتبر غير مجدية من أجل استغلال العقار لمنفعته بسبب (استحالة قانونية).

---

[1] - د. الصده / نظرية العقد / ص 230 + د. انور سلطان / المرجع السابق / ص 100

ب- **غلط في شخص المتعاقد**: اذا كانت شخصيه المتعاقد محل اعتبار يجوز فسخ العقد سواء أكانت ذات المتعاقد أو صفته هي الدافع الرئيسي الى التعاقد.

مثالها عندما يتقدم شخص لطلب خدمه كهرباء في عقار معين، فيجب أن يكون له علاقه معينه بالعقار كمالك له، أو مستاجر في حيازته عقد ايجار ساري المفعول ويشغل العقار أو هو بصدد إشغاله. إن مطالبه الشركه لمن تقدم بطلب خدمه للغير، ووقع على العقد نيابه عنه ودفع قيمه تمديد الخدمه، بأن يدفع قيمه الديون باعتباره قد وقّع على العقد (وقد حدثت هذه الواقعة كثيرا مع بعض الكهربائيين الذين كانوا يتقدمون بطلب خدمة الكهرباء لعقارات زبائنهم ومتابعة تنفيذها مع الشركة، كوكيل عن صاحب العقار الذين يعملون لديه، وعند تقدمهم لتقديم طلب خدمات لاخرين يجابه بعدم السماح له بتقديم طلبات بسبب وجود ديون على خدمات قديمة له توقيع على تلك الطلبات بصفته قد وقع على العقود السابقة ليس كمنتفع منها، ولكن كوكيل لاصحابها، أو احضار اصحاب تلك الخدمات لتسديد الديون المستحقة عليهم قبل السماح له بتقديم طلبات جديدة لزبائن آخرين. هذا الخلط العجيب وعدم التفريق بين صاحب العقد الاصلي المنتفع من العقد وبين الوكيل الذي وقع على العقد نيابة عن المشترك (المستهلك).

ت- الغلط في قيمة الشيء: يعتبر القانون المصري أخذا منه بالنظرية الحديثة أن الغلط في قيمة الشيء يعتبر معيارا ذاتيا كغيره من الحالات السابقة، فإذا كان هذا العيب هو الدافع للتعاقد فإنه يجعل العقد قابلا للابطال. [1]

لكن القانون الاردني اعتبر أن مجرد الغلط في تقدير قيمة الشيء ليس له أثر على الرضا، إلا اذا كانت قيمة الشيء فاحشة ورافقه تدليس أو تغرير.

إن أسعار خدمات الكهرباء موحدة، وذلك بصدورها عن السلطة المشرفة على تنظيم قطاع الكهرباء، وتطبق على الكافة بالتساوي حسب شرائح وجداول محددة، بعد نشرها في الجريدة الرسمية كما هو متبع في الاردن وغيرها.

لكن في المناطق الفلسطينية، فإن كل شركة أو جهة مزودة لخدمة الكهرباء تعد الاسعار التي تناسبها، دون وجود مرجعية كهيئة رسمية منظمة للكهرباء، ومراقبة لأداء هذه الجهات المختلفة.

---

[1] - د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق / ص 244

يلمس المراقب مدى الاختلاف في الاسعار وخضوع المشترك للقبول بما تفرضة تلك الجهات، بدون تناسب بين ما يحصل عليه وما يدفعه ثمنا لتلك الخدمات، ومما يؤسف له عدم تدخل سلطة الطاقة الفلسطينية لغاية الان لتوحيد الاسعار متذرعة بأنها بصدد تشريع قانون خاص للكهرباء. مع العلم بأن الاسعار الرسمية التي تعلن عنها سلطة خدمات الجمهور الاسرائيلي والحكم العسكري والواجبة التطبيق من قبل تلك الجهات في المناطق الخاضعة لها قبل قيام السلطة الفلسطينية أو بعد قيامها. و لم تبذل سلطة الطاقة الاهتمام الكافي لفرض تلك الاسعار مؤقتا لحين إنشاء مجلس لتنظيم قطاع الكهرباء.

ث- الغلط في الباعث (الدافع على التعاقد):

لا يعتبر القانون الاردني الغلط في الباعث ما يعيب الارادة دون أن يكون متصلا بصفة جوهرية في الشخص أو الشيء، كأن يستأجر شخص منزلا بسبب اعتقاده بأنه قد نقل للعمل في منطقة أخرى ثم يتضح له بأنه لم ينقل لتلك المنطقة. [1]

لكن المشرع المصري اعتبر الغلط في الباعث كما سبق، أنه يعيب الارادة ويجعل العقد قابلا للابطال بدون أن يكون متصلا بصفة جوهرية في الشخص أو الشيء، كما جاء في المثال السابق.

اعتبر القانون المصري الغلط في الباعث كما سبق أنه يعيب الارادة ويجعل العقد قابلا للابطال بدون أن يكون متصلا بصفة جوهرية في الشخص أو الشيء محل الالتزام. ومثال ذلك عندما يتقدم شخص لطلب خدمة في عقار قد استأجره، لاعتقاده بأنه نقل للعمل في تلك المنطقة، ويتبين له بأنه لم ينقل لتلك المنطقة، وهو ليس بحاجة الى استئجار ذلك المنزل فيستطيع ابطال العقد الموقع منه لطلب الكهرباء واستعادة ما دفعه قبل تنفيذ العقد.

ج- الغلط الواقع في نطاق التعاقد: لا يكفي لطلب ابطال العقد أن يكون الغلط جوهريا، بل يجب أن يكون الغلط داخلا في نطاق التعاقد.

نصت المادة (210) مدني مصري بقولها (اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب ابطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)

---

[1] - د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 102

بناء على ما تقدم يجب أن يكون الغلط مشتركا أو كان الطرف الآخر على علم به أو كان من السهولة بمكان أن يستدل عليه . [1]

مثاله اذا أقدمت الشركة على إيصال التمديدات الكهربائية لعقار المشترك، وقد أخطأت في التأكد من سلامة تلك التمديدات ومطابقتها للمواصفات القياسية والشروط الفنية المعتمدة لهذه الغاية، قبل ايصال التيار الكهربائي الى عقار المشترك.

في هذه الحالة اذا لم يكن المشترك على علم بخطأ الشركة أو من السهولة بمكان معرفته بالخطأ الحاصل، فلا يجوز لها التمسك ببطلان العقد (قطع الكهرباء مباشرة) لعدم فحص التمديدات الكهربائية بعد مرور فترة على انتفاع المشترك بالتيار الكهربائي.

أما اذا تبين المستهلك بأن الشركة لم تقم بواجب الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة التمديدات، وعملت على تدارك خطأها بعد فترة قصيرة بطلب السماح لموظفيها بعمل الفحوصات اللازمة وامتنع المستهلك عن السماح لها بعمل الاجراءات اللازمة لمعرفته المسبقة بعدم الفحص فيحق لها وقف تنفيذه لغاية سماح المشترك لها بالفحص واجراء التعديلات اللازمة، اذا كانت التمديدات الداخلية بها بعض العيوب والعمل على تداركها من أجل إنفاذ العقد وضمان استمراريته حسب الشروط الفنية اللازمة. هذه الاجراءات هي بالدرجة الاولى لحماية المشترك من أية اخطار قد يتعرض لها هو أو أي من الذين يتواجدون في ذلك العقار أيضا.

2: الاغلاط غير الجوهرية التي لا تؤثر على العقد: تعتبر مثل هذه الاغلاط غير جوهرية، لأنها لا تؤثر على صحة العقد و لم يكن الدافع الى التعاقد منها.

أ–غلط في شخصية المتعاقد: اذا لم تكن شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يعتبر مخالفته غلطا يؤدي الى ابطال العقد. مثالها من يقدم على دفع فاتورة الكهرباء، فالشركة بالرغم من وجود العقد باسم شخص محدد، ولكن لا تشترط شخصا معينا للوفاء بقيمة استهلاك الكهرباء، ويتساوى لديها اذا قام صاحب العقار بتسديد الفاتورة أو أي شخص آخر، اذا كان مقيما في العقار بدفع الفاتورة في موعدها، ولو لم يحضر صاحب الملك الحقيقي للعقار. وكذلك لا

[1] – د. عبدالمنعم الصده / نظرية العقد / ص 245

يؤثر على الانتفاع بالاستهلاك اذا كان المستهلك المقيم في العقار ذا شخصية محترمة في المجتمع، أو وضيعة ،أو ذي سمعة سيئة، ما دام يقوم بتسديد قيمة الاستهلاك بانتظام وفي موعدهاالمحدد.

ب _ غلط في الحساب أو الكتابة: هو من الاغلاط الغير مؤثرة، والتي لا تؤثر في صحة العقد، اذا كانت ضمن الاغلاط الكتابية والحسابية.([1])

نصت المادة (155) مدني أردني والمادة (124) مدني سوري بأنه (لا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب أو في الكتابة وإنما يجب تصحيحه)

فمثلا اذا كان هناك خطأ في اسم المشترك المستهلك، فاذا وردت كتابة الاسم الاول للمستهلك خطأ، حسن بدلا من حسين أو خطأ في ذكر العنوان الحقيقي للعقار أو العنوان البريدي للمستهلك أو أية أخطاء كتابية أخرى، فإنه يتم تصحيحها بدون ابطال العقد . وكذلك تصحيح الغلط الواقع في الحساب، مثل تصحيح المبالغ الواجب على المستهلك دفعها ثمنا لاستهلاك الكهرباء. فاذا تم تسجيل قيمة الاستهلاك بألف دينار بدلا من مئة، فإنه يتم تصحيح الرقم مباشرة قبل الدفع إذا كان الاستهلاك يساوي قيمته مبلغ مئة دينار. فمن الأخطاء الحسابية الأخرى قيمة التمديدات المطلوبة من المشترك الجديد اذا حصل خطأ فيما دفعه، فإذا دفع مبلغ خمسماية دينار بدلا من خمسين دينار، فإنه عند مراجعة الحساب يعاد له باقي المبلغ الذي دفعه خطأ كزيادة عن المبلغ الحقيقي. كذلك اذا دفع مبلغا أقل من القيمة الحقيقية يطالب بباقي المبلغ بدون الحاجة الى ابطال العقد لهذا الغلط. لكن ما درجت عليه العادة لدى الشركة بعدم التنفيذ لغاية دفع كامل الرسوم المطلوبة للتمديدات اللازمة لعقار المشترك.

ت- التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية تنص المادة (156) مدني أردني بقولها:

1/ت- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية .

مثال ذلك اذا أقدمت الشركه على القيام بالتمديدات الكهربائية لعقار من الجهة التي تناسب تواجد العداد وحمايته في المكان الذي أعده المشترك، فلا يحق له طلب الغاء العقد لما يعتقده بالخطأ من قبل الشركة أو العكس صحيح، اذا كان المكان المهيأ من قبل المشترك مناسبا أكثر من المكان الاول الذي أشارت له الشركة بواسطة موظفيها. أو

[1] - د. محمد سوار/ شرح القانون المدني السوري /النظرية العامة/ ص101

استخدام مصدر للتيار الكهربائي أبعد من المصدر الذي اتفق عليه لتزويد عقار المشترك، اذا لم يتحمل المشترك مصاريف اضافية أو لا تؤثر على استهلاكه للكهرباء مستقبلا .

2/ت- يبقى ملزما بالعقد الذي قصد ابرامه اذا أظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.[1]

مثال ذلك اذا كان صاحب العقار أو المنتفع به اشترط لايصال الكهرباء لعقاره بواسطة كوابل أرضية، وتبين عدم إمكانية التنفيذ لوجود عقبات مادية كوجود عقار للغير تعرقل التنفيذ بطريقة سليمة وآمنة، وقامت بالتنفيذ بواسطة شبكة هوائية لا يؤدي التنفيذ إلى المطالبة بابطال العقد لعدم الالتزام بشروط صاحب العقار.

أما اذا كانت العقبات التي حالت دون التنفيذ بسبب تقصير من الشركة، فيستطيع اجبارها على التنفيذ كما اتفق عليه منذ البداية، ولا يحق لها التذرع بصعوبات مادية تعود لطبيعة الارض الجغرافية مثلا، أو عدم توافر البضاعة اللازمة من صنف المواد المتفق عليها. كذلك اذا لم تستطيع الشركة تنفيذ التزامها بسبب عوائق مادية من جانب الغير، أو من قبل المشترك نفسه، فإن على المشترك تذليل تلك العقبات أو تحمل الفروقات المالية اللازمة لتجاوز هذه العقبات، فلا يحق لها أن تبطل العقد لعدم تمكنها من تنفيذ العقد كما اتفق عليه في السابق، تأكيدا لما نصت عليه الفقرة الثانية من هذه المادة.

3:الغلط في القانون:

تنص المادة (154) مدني أردني بالقول (بأن للعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين (151،153) ما لم يقض القانون بغيره)

نصت المادة (122) مدني مصري والمادة (123) مدني سوري (على أن يكون العقد قابلا للابطال لغلط في القانون اذا توافرت شروط الغلط في الواقع ما لم يقض القانون بغير ذلك)

يعتبر النص القانوني بأن قاعدة الغلط في القانون حكمها يكون حكم الغلط في الواقع، اذا كان الغلط جوهريا ولا يتعلق بقاعدة قانونية تتصل بالنظام العام.[2]

من أمثلة ذلك بأن يتعهد شخص بالوفاء بدفع ديون مستحقة على خدمته، وقد مضى على الدين فترة التقادم القانونية، وأصبح دينا طبيعيا فلا يجبر على دفع تلك الديون مقابل إعادة التيار الكهربائي لتلك الخدمة، وله حق

---

[1] - د . أنور سلطان / المرجع السابق / ص 103 وما بعدها

[2] - د. محمد سوار/ المرجع السابق/ص 96+ د . أنور سلطان/ المرجع السابق/ ص 103 + د. الصده/ المرجع السابق/ ص 250

استعادة المبلغ الذي دفعه. لكن العقد الذي يخضع لتنظيم آمر من المشرع بمقتضى قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام ، وتضمن تنفيذ العقد شروطا تخالف تلك القاعدة الامرة ، فلا يجوز ابطال العقد للجهل بهذه القاعدة لأن البطلان يلحق بهذا الشرط ويستبعد تطبيقه .

مثالها اذا فرضت فائدة على الديون المستحقة نتيجة استهلاك الكهرباء أكثر مما هو مسموح به قانونا، فإنه يستطيع الامتناع عن دفع الفروقات والتوجه للقضاء لاجبارها على الالتزام بتلك القاعدة، ولا يجوز له أو للشركة الغاء العقد وتنقص الفائدة الى الحد المسموح به.

ثالثا:التدليس أو التغرير:

التعريف بالتدليس: يقصد بالتدليس، التغرير أو الخداع الذي يتعمد استخدامه من قبل أحد المتعاقدين وهو المدلِس، وللوصول الى غرضه باستخدام الخديعة أو الحيل أو الوسائل المادية أو المعنوية ليوقع المتعاقد الآخر، وهو المدلَس عليه في غلط أو وهم من شأنه أن يدفعه للتعاقد.

عبر عنه المشرع الاردني في المادة (143) مدني بقوله (التغرير أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها)

جاء في المادة (125) مدني مصري والمادة (126) مدني سوري(بأنه يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد واعتباره عيبا للارادة)

التدليس كعيب من عيوب الارادة، تعمد أحد المتعاقدين، وهو المدلس استخدام الحيل أو الوسائل الاحتيالية وليوقع المتعاقد الآخر، وهو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعه للتعاقد. [1]

يتميز التدليس عن الغش في أن التدليس يصيب الارادة عند تكوين العقد، فهو الذي يدفع للتعاقد أما الغش فهو كل تضليل أو خدعة تقع في غير هذه الحالة، ويحصل إضرارا بحق مكتسب، كأن يقع أثناء تنفيذ العقد. [2]

قضت محكمة النقض المصرية بقولها(بأن التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد الى إبرام التصرف الذي انصرفت ارادته الى إحداث أثرها القانوني فيعيب هذه الارادة. أما الحصول على توقيع شخص على

---

[1] – د. كامل الاهواني/المرجع السابق / ص 162

[2] – د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق / ص254

محرر مثبت لم تنصرف ارادته اصلا الى ابرامه، فإنه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الارادة، ولو كان هذا التوقيع وليد طرق احتيالية. والتكييف الصحيح لذلك هو أنه تزوير معنوي، وكذلك لا يختلط التدليس بالتزوير المادي بتقليد توقيع الشخص، ومن شأن ذلك أن يؤدي الى انعدام الارادة.) [1]

إن التغرير أو التدليس لا يعتبر عيبا مستقلا من عيوب الرضا، بل هو علة لعيب الغلط الذي يكون إما تلقائيا ينجم عن الشخص نفسه، وإما أن يكون ناجما عن استعمال الحيل من العاقد الآخر، وفي كلتا الحالتين يكون العقد معيبا. ويشترط لاعتبار التدليس أو التغرير عيبا من عيوب الرضا أن يكون مستجمعا لعدة شروط .

شروط التدليس أو التغرير:

1-استعمال الحيلة : يجب لقيام التدليس أو التغرير أن تستعمل طرق احتيالية شتى، تولد الغلط في ذهن المتعاقد فتخفي الحقيقة عنه، ويقوم هذا العمل على عنصرين هما:

أ- عنصر مادي: هو عبارة عن الوسائل المادية المستخدمة في التدليس أو التغرير، وأن تكون هذه الحيل كافية للتضليل بحسب حالة المتعاقد المدلس عليه أو المغرر به.

يعتمد في ذلك على المعيار الذاتي (الشخصي) كإنتحال الشخص لنفسه صفات يكون من شأنها أن تخدع المتعاقد كاصطناع المحررات والتزوير بها، كتقديم عقود ايجار وهمية من أجل الحصول على منفعة استهلاك التيار الكهربائي، وذلك في حالة استيلاء ذلك الشخص على العقار، أو في حالة غياب أصحابه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد الآخر. الاصل أن مجرد الكذب لا يكفي لقيام التدليس أو التغرير، ولكن إذا انصب الكذب على واقعة معينة لها اعتبارها في التعاقد فإنه يعتبر تدليسا. [2]

يتحقق ذلك عندما يكون على المدلس تقديم بيانات لها أهمية خاصة في التعاقد، كالاوراق الخاصة بترخيص وملكية العقار المطلوبة من أجل إبرام عقد الكهرباء ويرفق أوراقا تعود لعقارآخر .

الكتمان :

---

[1] - نقض مدني مصري/ رقم 110/ ت 1986/5/8 / المجموعة / ص 530

[2] - د. عبدالمنعم / المرجع السابق / ص 256 .

يعتبر الكتمان أو السكوت هو الوجه الاخر للكذب. وقد جاء في المادة (144) مدني اردني تأكيدا على ذلك بقولها (يعتبر السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)

فإذا كان الكتمان المتعمد تناول أمرا من الامور يجب الافضاء به نزولا على حكم القانون أو الاتفاق، أو طبيعة العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات وجب اعتباره تدليسا ما دام الطرف المدلس عليه لا يستطيع معرفة الحقيقة عن طريق آخر. [1]

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية تأكيدا على ذلك بقولها (بموجب نص المادة 125 مدني يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس، إما أن تكون ايجابية باستعمال طرق احتيالية، أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الى آخر، متى كان هذا الامر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الاخر لما أقدم على التعاقد بشروطه. [2]

مثالها أن يسكت من تقدم بطلب الحصول على خدمة الكهرباء عند الكشف على العقار المطلوب، وسؤاله عن العقار المطلوب تزويده بالتيار الكهربائي، بأن يشير الى عقار لغيره قريب من عقاره، ولا يملك صاحبه الاوراق اللازمة مثل الحصول على ترخيص رسمي في البناء لتنفيذ العقد، لكونه يعود لقريب له أو أخيه أو جاره ويحاول مساعدته، وبعد التنفيذ يقوم بالتنازل عن تسجيل العداد باسم صاحب العقار الحقيقي. ويكون بذلك قد استخدم الوسائل المادية كتقديم الترخيص الخاص به ليستخدمها غيره، وكذلك من ناحية التعمد بالسكوت والكتمان عند الاستفسار عن العقار المنوي ايصال التيار الكهربائي له.

ب_ العنصر المعنوي: توافر نية التضليل لدى المدلس للوصول الى غرض غير مشروع، أما مجرد الاهمال وعدم الدقة في المعلومات التي تقدم للطرف الاخر لا تؤدي الى توافر التدليس وتنعدم نية التضليل ولا يكون هناك تدليس. [3]

---

[1] – د. أنور سلطان / م الالتزام /ص 90/89

[2] – قرار رقم (1196) سنة 57 ق ج/ت 1993/11/18 / ص 22

[3] – د.محمد سوار/ المرجع السابق/ ص104

مثالها عدم دقة العنوان المسجل في العقد لتحديد العقار الموصوف، وخصوصا في التجمعات السكنية التي لا يتوافر فيها الترقيم للعقارات أو للشوارع كتحديد وسط البلد أو أول البلد أو آخرها وهكذا. وتتوافر نية التضليل بمعرفة عدم صحة المعلومات التي قدمت، والتي يقصد منها حمل الشخص على التعاقد.

2ـ الوسائل التدليسية: هي أن تكون الحيلة قد بلغت حدا من الجسامة وتعتبر دافعا للتعاقد، وجسامة الحيلة تتوقف على حالة المغرور، إذ من الناس من يصعب خداعه ومن الناس من يسهل خداعه.

وقد ورد قرار لمحكمة التمييز الاردنية بقولها بأنه (يشترط لتوافر عناصر الغش والتدليس أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة غير مشروعة، فمجرد الكتمان لا يكفي اعتباره غشا ما لم يقترن بحيل غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع تحمل المتعاقد المميز على إجراء العقد.[1])

يفرق الفقهاء بين التدليس الدافع الى التعاقد كما سبق ذكره والتدليس غير الدافع والذي يؤدي قبوله الى التعاقد بشروط أكثر كلفه. وهو لا يعيب الارادة ولكنه يجعل العقد قابلا للابطال، والذي يعطي الحق لمن وقع فيه أن يطالب بالتعويض طبقا للمسؤولية التقصيرية.

هذا ما أكدته المادة (1/208) موجبات وعقود لبناني بقولها (أما الخداع العارض الذي أفضى الى تغيير بنود العقد و لم يكن هو العامل الدافع الى انشائه، فيجعل للمخدوع سبيلا للمطالبة ببدل العطل والضرر فقط). [2]

يعيب فريق من الفقهاء هذه التفرقة، ويرى بأن التدليس الذي يؤدي الى قبول المتعاقد بشروط باهظة أو أكثر كلفة يعيب الارادة، ويكون للمتعاقد الذي دلس عليه أن يختار بين أمرين، إما أن يطلب الابطال، أو أن يستبقي العقد مكتفيا بطلب التعويض.

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بقولها (التدليس غير الدافع الذي يؤدي بالمدلس عليه إلى القبول بشروط أبهظ لا يعد احتيالا، وإنما هو تدليس مدني يعطي الحق في التعويض لا الابطال.[3])

3- أن يكون التدليس صادرا عن المتعاقد الآخر أو بعلمه:

---

[1] – تمييز حقوق رقم/97/لسنة 1966/ج2/ص691. الكامل للتشريعات والاحكام العليا/ سيليكو للنظم الفنية/ م عماد سلسله/ إصدار سنة2004.

[2] – د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق /ص 259 .

[3] – د. سوار/المرجع السابق/ص106/ قرار رقم 1920/ت1968/6/24/مجلة المحامون

جاء في المادة (148) مدني أردني بأنه (اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين، وأثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه)

اعتبر بعض الفقهاء بأنه لا يجوز اعتبار التدليس الصادر من الغير سببا في ابطال العقد، لأن التدليس لم يصدر مباشرة ممن صدر لصالحه، وعلى المتعاقد الذي دلس عليه الرجوع على الغير بتعويض الضرر الناشيء عن العمل غير المشروع، الذي كان سببه الطرف الثالث طبقا للقواعد العامة في المسؤولية. وقد اعتبر فريق آخر من الفقهاء بأن التدليس يعيب الارادة سواء صدر من العاقد، أو بواسطة الغير باعتبار أن المشرع قد ساوى بين الاكراه الصادر مباشرة من أحد طرفي العقد أو صدر عن الغير.

لكن المشرع المصري أخذ برأي فريق آخر اعتبر بأن التدليس الواقع من الغير بعلم أحد طرفي العقد أو بالتواطئ معه مباشرة، أو كان في استطاعته أن يعلم به، يجعل من العقد قابلا للابطال. هذا ما نصت عليه المادة (126) مدني مصري والمادة(1/125) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها (إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلَس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس. [1]

رابعا:الاستغلال:

تعريف الاستغلال: هو أن يعمد شخص الى الاستفادة من حاجة شخص الى الحصول على خدمة أو منفعة معينة، ويكون المستغِل في وضع يسمح له بتقديم هذه الخدمة أو المنفعة، أو تسهيل حصول صاحب الحاجة عليها.

يفترق الاستغلال عن الغبن، بأن الغبن هو عدم التناسب بين ما يأخذه العاقد وبين ما يعطيه. أما الاستغلال فهو اللجوء الى الاستفادة من ناحية من نواحي الضعف الانساني في المتعاقد يجعله يقبل بالتصرف الذي يؤدي الى خسارة فادحة فيه. [2] يعتبر الاستغلال أعم من الغبن ويكون مجاله الواسع في التبرعات.

مثاله استخدام أرض خاصة بالغير لانشاء شبكة هوائية أو أرضية تمر بتلك الارض بدون قيام الشركة بالتعويض عليه حسب ما ينص عليه القانون. فعندما يرغب شخص في الانتفاع بأرضه للبناء فيها، ويطالب الشركة بازاحة خطوطها لمعارضتها أعمال البناء، تطالبه بدفع تكاليف النقل، بالرغم من أنه لم يتلق أية تعويضات في السابق، وأن

---

[1] – د. عبدالمنعم الصده / المرجع السابق / ص 262 .

[2]- د. عبد المنعم الصده /المرجع السابق/ ص 286 وما بعدها .

منفعة هذه الخطوط أو الشبكة تعود للغير. وعدم بيان ما سيتحمله مستقبلا، عند طلب ازالة تلك الخطوط أو ازاحتها، إذا لم يحصل على تعهد من الشركة أو الغير بازاحة تلك الشبكة على نفقتها، أو نفقة الغير المستفيد منها.

لم يكن يعتبر الاستغلال من قبل يؤدي الى إبطال العقود، ولكن المشرع في العصر الحديث تدخل لاسباغ فكرة العدالة الاجتماعية من جهة، ومحاربة استفادة البعض من ضعف الغير من جهة أخرى. يعني الاستغلال التفاوت الصارخ بين ما يأخذه المتعاقد، وبين ما يعطيه في التصرفات عموما دون الاقتصار على جزء منها، ودون الوقوف على نوعية معينة من العاقدين، بعكس نظام الغبن الذي يحمي طائفة معينة من العاقدين. وأساس الاستغلال يقوم على استغلال الضعف الانساني للعاقد بغية الوصول الى مغنم كبير. اعتبر الاستغلال عيبا يشوب رضا المتعاقد مما يجعل العقد قابلا للابطال، وأخذت بهذا الحل الكثير من التشريعات كالمصري والفرنسي والسويسري وغيرهما.

وقد اتجهت بعض التشريعات كالقانون الالماني الذي يعتبر أول تشريع يأخذ بفكرة الاستغلال الى أن جزاؤه يكون في بطلان التصرف من أساسه. [1]

اعتبر المشرع الاستغلال عيبا يصيب الرضا بسبب استغلال الضعف أو الجهل، فيما يهدف اليه المستغِل من انشاء التصرف الذي يلحق الضرر الكبير في الطرف الضعيف ويحقق المكاسب للطرف الاخر، ولو أن عدم اكتمال الاختيار في العاقد (الطرف الضعيف) لا يصل الى مرتبة الغلط أو الاكراه. ويعتبر الاستغلال حقيقة أوسع نطاقا من الغلط أو التدليس أو الاكراه أو الغبن.

مثال ذلك عندما ترغب شركة الكهرباء في ايصال الكهرباء للقرى أو المدن أو التجمعات السكانية، فعوضا عن قيامها بتنفيذ أعمالها في نطاق الشوارع والطرق العامة المنظمة رسميا، حسب نظام الامتياز أو الترخيص الممنوح لها، ولتقليل التكلفة التي تتحملها من تنفيذ الانشاءات اللازمة لبناء شبكات النقل (الضغط العالي) بسبب طول المسافة حسب المخططات الرسمية الواجب اتباعها، تعمل على تقصير المسافة باستخدام الأراضي الخاصة للوصول الى أقرب مسافة لوضع التجهيزات الكهربائية اللازمة، كمحطات التحويل (المحولات) والاعمدة والشبكات الهوائية والكوابل الارضية اللازمة، بدون التقيد بنصوص القوانين العامة التي تفرض على الشركة باللجوء إلى الاستملاك، أو دفع التعويض المناسب لأصحاب تلك الاراضي. فهي لا تقوم بشرح مخاطر الكهرباء لأصحاب الأراضي، أو أن عليهم

---

[1]- د. عبد الفتاح عبد الباقي / نظرية العقد / ص 386.

دفع مبالغ طائلة لازالة التجهيزات مستقبلا للانتفاع بها، فإنها كانت في أغلب الاحيان تباشرفي تنفيذ عملها وكأن هذه الاراضي لا يوجد لها أصحاب.

شروط الاستغلال :

لم يتطرق المشرع الأردني الى معالجة أعمال الاستغلال في القانون المدني بصيغة صريحة، ولكن يستشف ذلك بأن الاستغلال تقع معالجته في اطار مواد التغرير والغبن.

منها المادة (143) مدني أردني بقولها (التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها) .

جاءت المادة 129 من القانون المدني المصري التي تنص على شروط الاستغلال وهي :

1-اختلال التعادل: اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الاخر.

يعتمد هذا الشرط على توافر استغلال الطيش البين، أو الهوى الجامح لدى الطرف الأخر. وهي تعتبر من مرتكزات الضعف الانساني الذي يستغلها الطرف الأخر ليحقق أقصى فائدة يستطيع الحصول عليها من ابرام هذا التصرف. وبالتالي يتحمل الطرف الأخر خسائر فادحة لا يقابلها ما حصل عليه من فائدة تذكر، أو ربما تنازل للطرف الأخر عنها بدون مقابل، أو قد تم التصرف من طرف واحد بدون الرجوع الى الطرف الاخر. [1]

مثال ذلك كصاحب الأرض المستغَلة لاستخدام المعدات الكهربائية. هذا الشق من المادة قد ركز فقط على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف الضعيف. مع أن نص المادة (179) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كانت قد تطرقت الى أنه: (اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو لا تتساوى مطلقا مع التزامات المتعاقد الأخر، بحيث يكون العقد مفروضا تبعا للظروف، أو أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ارادته.

---

[1]- د. عبد الفتاح عبد الباقي / المرجع السابق /ص 290 .

يتبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويسري هذا الحكم حتى وإن كان التصرف الذي صدر من المغبون تبرعا، ويستطيع الطرف الأخر تجنب دعوى البطلان (الازالة) اذا ما عرض تعويضا ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن. هناك العديد من قرارات المحاكم الأردنية التي عالجت موضوع طلب ازالة التجهيزات والمعدات الكهربائية، لاستغلال الجهات المزودة لأراضي المواطنين، وألزمت تلك الشركات بدفع التعويضات المناسبة ومقدار نقصان القيمة التي لحقت بهذه الأراضي. [1]

2_ الاستغلال الدافع للتعاقد:

يعتبر الاستغلال هو الدافع للتعاقد الذي جعل الطرف الضعيف يقبل العقد بالصورة التي ارتضاها، ولو علم بالمخاطر أو الضرر الذي لحق به ما أقبل على التعاقد بعوض أو بدون عوض. هذه مسألة موضوعية يكون فيها للقاضي تقدير الاستغلال وظروفه طالما كانت قناعته مبررة الاسباب. ولا يختلف الامر بين أن يكون الاستغلال الذي دفع الطرف الضعيف للقبول صادرا عن الجهة المستفيدة مباشرة، أو بواسطة شخص آخر يعمل لمصلحتها.

مثال ذلك أن تتولى اللجنة الاهلية المشرفة على مشروع تنوير تجمع سكني ما، بمبادرة منها أو بطلب من تلك الجهة بالتأثير على صاحب قطعة أرض، يرفض السماح بمرور أو وضع التجهيزات الكهربائية في أرضه أو بالقرب منها مباشرة . واقناعه بأن وجودها لا يؤثر على استخدامه لارضه مستقبلا، و لم تبادر تلك الجهة تلقائيا، أو بناء على طلب اللجنة بإعطائه تعهد رسمي بإزالة هذه التجهيزات على نفقتها مستقبلا، اذا كان تنفيذ العمل يؤثر على انتفاعه بارضه. ولتعزيزالتأثير عليه يتدخل بعض الموظفين لاقناعه بأن الشركة ستزيلها في أي وقت يكون بحاجة للانتفاع بها. مع علمهم بأنه اذا لم يحصل على تعهد كتابي ممن هو مخول باصدار مثل هذا التعهد يكون لغوا ولا قيمة لتعهدهم الشفهي، ويكون تأثيرهم فقط لاقناعه من أجل تنفيذ أعمالهم. وفي نهاية الامر تكون الشركة قد حصلت على منفعة بدون عوض مادي، أو تعهد بالازالة مستقبلا. ولكن العرف الجاري لدى هذه الجهات وما يزال مستمرا، بأنه عند طلب أي صاحب أرض خاصة من تلك الشركة، العمل على تنحية شبكاتها عن أرضه تطالبه بدفع كافة التكاليف اللازمة لتنفيذ العمل المطلوب. وكأن صاحب الارض هو المنتفع من وجودها. مع العلم بأن أعمالها السابقة كانت

---

[1] – قرار محكمة التمييز الاردنية / رقم 99/2368 ت 2000/02/27م+ قرار استئنافي لمحكمة اربد رقم 2002/687 ت 2002/4/8+ قرار محكمة بداية الكرك رقم 99/141 ت2000/6/28م والعديد من القرارات الاخرى.

تنفذ بدون حصول أصحاب تلك الاراضي على أية تعويضات تذكر، أو حتى الحصول على موافقتهم، أو اشعارهم بأنها بصدد استغلال ارضهم لمصلحتها. وفي حال مباشرته لاستغلال ارضه للبناء مثلا، وكانت تلك التجهيزات تعارض البناء، يطالب بدفع التكاليف اللازمة لإزالة الضرر الذي لحق به، وفي حال رفضه دفع تكاليف الإزالة وأكمل بنائه، يحرم من الانتفاع بخدمة استهلاك الكهرباء في بنائه الجديد، حتى يرغم على دفع تكاليف إزالة الشبكة الكهربائية، بسبب تعديه على حق الشركة الامر الواقع الذي فرضته بمرور شبكتها من أرضه، والتمسك من جهتها بالدفع بمرور الزمن على إنشاء تلك التجهيزات. مثالها ما يجري عليه العمل في شركة كهرباء القدس، لكن المحاكم قد أصدرت العديد من القرارات برفض الدفع بمرور الزمن الذي تعتمد عليه بعض الشركات.[1]

وأن عليه أن يتحمل المخاطر الناجمة عن استخدامه لارضه، لأن وجود الشبكة أو التجهيزات قد حصلت على حق قانوني بالارتفاق على هذه الارض، وهذه الذرائع التي تستند اليها في مواجهة أصحاب الاراضي أو العقارات. لكن اذا لم يشرع في البناء عليه التقيد بعدم تجاوز الارتداد القانوني لبعد البناء عن الشبكة الكهربائية، وعدم تعريض من يتواجد فوق البناء قريبا من الشبكة للخطر، للسماح له بالحصول على منفعة استهلاك الكهرباء في البناء الجديد.

أثر الاستغلال:

يتضح من الشروط السابقة بأن أثر الاستغلال يفسح المجال للقاضي بناء على طلب الطرف الذي تعرض للاستغلال وفقا للعدالة ومراعاة ظروف الحال، أن يقضي بإنقاص التزامات الطرف الضعيف أو إبطال العقد. وبمعنى آخر أن يحكم على الجهة الاخرى المستغِلة بأن تعمل على إزالة الشبكة عن أرض المدعي أو عقاره، وتحميلها كافة التكاليف اللازمة في حالة عدم التزامها بما يفرضه عليها القانون من القيام باستملاك ما تحتاجه لاعمالها. بأن تدفع ثمنها في حال عدم امكانية صاحبها الاستفادة من أرضه. أو دفع التعويض مع مقدار النقصان في قيمة الارض، اذا كان بالامكان الاستفادة من باقي الارض محل النزاع، وابتعاده عن الشبكة المسافة القانونية ليشرع في أعمال البناء فيما تبقى من الارض. ومما سبق يتبين لنا بأن لصاحب الارض (الطرف الضعيف) الحق في طلب انقاص التزاماته الى الحد المعقول للمنفعة التي حصل عليها المستغِل، وأن يحصل على تعويض عادل لما لحقه من خسارة أو الإزالة في حال عدم حصوله على أية منافع مقابل استغلال أرضه. وهو ما يسمى بأعمال التبرع التي حصلت عليه الجهة المستفيدة بدون مقابل،

[1] – قرار محكمة التمييز الاردنية رقم الدعوى 2002/1480 ت 2002/7/8+ رقم 99/2368 + قرار استئنافي رقم 99/687

وتوافر بديل آخر كوجود الشوارع لمرور الشبكة الكهربائية من فوقها دون إلحاق الضرر بهذا الشخص أو الغير وإعادة مرور الشبكة الى الوضع الطبيعي الذي حدده المشرع لتلك الجهات، باستخدامه حال الشروع في انشاء شبكاتها الكهربائية لتزويد المواطنين بمنفعة استهلاك الكهرباء باستخدام الشوارع والطرقات، أو الاراضي العامة لاقامة شبكاتها عليها تجنبا لاقامتها فوق الاراضي الخاصة. تطرق المشرع الاردني لمثل هذه الحوادث وعالجها في قانون الكهرباء العام المؤقت رقم (2002/64) في المادة (44) والتي تنص على ما يلي:

أ- على المرخص له بتوليد الطاقة الكهربائية أو نقلها أو توزيعها، أن يدفع الى المتضرر تعويضا عادلا عن الأضرار التي تلحق بالمتضرر أو بأمواله المنقولة أو غير المنقولة، جراء قيام المرخص له بأعماله.

ب- اذا تعذر الاتفاق بين المرخص له ذي العلاقة والمتضرر على مقدار التعويض، فيتم دفع التعويض الذي تقرره المحكمة، وفقا لأحكام الفقرة (ج) من هذه المادة ما لم يتفق الطرفان على التحكيم.

ج- يتم تعويض المتضرر بمقتضى أحكام هذا القانون، عن نقصان قيمة المساحة المتضررة من الأرض التي يمر تحتها أو عبرها أو فوقها منشآت كهربائية بتاريخ إقامة تلك المنشآت، على أن يراعى عند احتساب الجزء المتضرر من الأرض اعتبارات مسافة السماح الكهربائية المحددة من قبل الهيئة وفقا لأحكام هذا القانون.

د- يترتب على التعويض المقرر بموجب الفقرة (ج) من هذه المادة فرض فائدة قانونية سنوية بالنسبة التي يقررها مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس تحتسب اعتبارا من تاريخ اقامة المنشآت الكهربائية أو تاريخ تملك الأرض، أي التاريخين أحدث ، وحتى تاريخ دفع التعويض المقرر.

5- تسري أحكام الفقرتين (ج) و (د) من هذه المادة على المنشآت الكهربائية المقامة قبل نفاذ أحكام هذا القانون.

المشرع الاردني لم يقصر هذا الحق في المطالبة بالتعويض على ما يحدث بعد صدور القانون، ولكنه مد سريانه على الاعمال السابقة على صدوره ليشملها بالحماية. ما جاء بالفقرة (د) لقد وجدت بتأثير من تلك الشركات، وللحد من المبالغ المالية التي تدفعها للمواطنين بناء على قرارات المحاكم التي تحدد قيمة الارض منذ تاريخ اقامة الدعوى وليس بتاريخ اقامة المنشآت الكهربائية في تلك الاراضي. وذلك بعد رد المحاكم لدفوع تلك الشركات بالمطالبة بالتقدير لقيمة الارض من تاريخ إقامة تلك المنشآت، وكذلك رفض الدفوع بأن مالكي الارض قد اشتروها ناقصة القيمة لوجود المنشآت فيها. كما ورد في القرارات السابقة والعديد من القرارات الاخرى الصادرة عن المحاكم الاردنية.

سقوط الاستغلال:

جعلت بعض التشريعات ومنها المشرع المصري، أن دعوى الاستغلال بصورة عامة تسقط بمدة قصيرة، وهي سنة واحدة تبدأ من تاريخ انشاء العقد، وإلا كانت غير مقبولة. وهذه المدة القصيرة لا تتناسب مع الاستغلال والمنفعة التي تم تحقيقها، والخسارة التي لحقت بالطرف الاخر. مع العلم بأن المشرع قد حدد مدة ثلاث سنوات للعيوب الاخرى، التي تلحق بالرضا لانقضاء دعوى الإبطال من تاريخ زوال العيب محل الدعوى. نصت المادة (44/ و) من قانون الكهرباء العام المؤقت (2002/64) الاردني بقولها (لا تسمع دعوى المطالبة بالتعويض أو بالفوائد المترتبة عليه والمنصوص عليهما في الفقرتين (ج+د) من هذا القانون بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ نفاذ هذا القانون بالنسبة للمنشآت الكهربائية القائمة قبل نفاذه، أو بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ اقامة أي منشآت بعد تاريخ نفاذه). إن المشرع الاردني قد حدد مدة سقوط مدتها ثلاث سنوات من تاريخ إقامة المنشآت الكهربائية بعد نفاذ القانون ليشمل المنشآت القائمة سابقا أو الجديدة بعد صدوره. وقد خضع المشرع في فرض مدة تقادم قصيرة الى تأثير نفوذ شركات الكهرباء، وذلك من أجل تجنب دفع التعويضات لاصحاب الاراضي المتضررة من تأثير تلك المنشآت. اذا ما بادر وطالب تلك الشركات بتعويضه عن تلك الاضرار، لأن هذه الشركات واجهت دعاوى كثيرة من المواطنين وقد خسرتها أمام المحاكم، لعدم سلوكها السبل القانونية في تنفيذ أعمالها السابقة.

نجد مما سبق من نص القانون على تحديد الاولويات في التنفيذ بما يلي:

1- أنه قد سمح للمرخص لهم من تلك الشركات الاولوية في تنفيذ شبكاتها، استخدام الشوارع لتمديد أو تثبيت الخطوط واللوازم الكهربائية باعتبار تلك الشوارع ممتلكات عامة. ولكنه اشترط قبل التنفيذ باستخدام الشوارع والممتلكات العامة، التنسيق مع الهيئة المشرفة على قطاع الكهرباء، من أجل الاتفاق مع الجهات الحكومية والمجالس البلدية ذات العلاقة كل ضمن اختصاصه.

2-في حال تعذر وجود تلك الشوارع استخدام اراضي الغير، ولكن بشرط التعويض على اصحابها.

3-السماح باستخدام الاراضي والمباني الحكومية بدون دفع التعويضات اللازمة تسهيلا لاعمالها.

4-السماح بتثبيت اللوازم والاجهزة الكهربائية اللازمة على أي عقار لتزويد الطاقة الكهربائية للمستهلكين، على أن يعوض أصحاب العقارات عن هذا الاستخدام.

5-اشترط على تلك الشركات بنشر اعلان في صحيفتين يوميتين قبل البدء في تنفيذ أية أعمال بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما لاعتبار أعمالها قانونية.

6- أعتقد أنه من الافضل للمشرع لو ألزم تلك الشركات باعلام أصحاب الاراضي والعقارات مباشرة بالاضافة الى الاعلان في الصحف، لأن باستطاعتها إعلامهم بكل سهولة ويسر لا يفترض مجهوليتهم حتى يكتفى بالنشر عبر الصحف، ولا يلزم الناس متابعة الصحف لحماية ممتلكاتهم من تحميلها لأية التزامات أو حق ارتفاق لمصلحة الغير.

1- نصت المادة (45) من القانون المذكور بسماح المشرع للشركات المعنية الاتفاق مع أصحاب الاراضي والحقوق عليها، لتنفيذ مشاريعها الضرورية حال الضرورة. فذا تعذر الاتفاق معهم، على تلك الجهات التقدم بطلب للوزير للعمل على استملاكها، أو الحيازة الفورية على نفقة المرخص له طبقا لاحكام قانون الاستملاك.

2 -مما تقدم ذكره من المواد وغيرها نظم عمل تلك الجهات في علاقتها مع الجهات الحكومية ومع اصحاب الاراضي الخاصة، وأية تصرفات تقع خارج اطار القانون تعتبر تعديا ولا يسبغ المشرع عليها حمايته.

الفرع الثاني
النيابة في التعاقد

أولا: تعريف النيابة : هي حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل، مع انصراف الاثر القانوني لهذه الارادة الى شخص الاصيل، كما لو كانت الارادة قد صدرت من الاصيل) [1]

تقع النيابة في الاصل في كل تصرف قانوني سواْ أكان صادرا من جانبين أو من جانب واحد، ويستوي في ذلك أن يكون التصرف ماليا أو غير مالي.

نصت المادة (1/94) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها (تكون النيابة اتفاقية أو قانونية) للنيابة شأن كبير في المعاملات فتكون ضرورية في النيابة القانونية أوالنيابة القضائية لمن لا يستطيع إبرام العقود شخصيا، كذلك النيابة

---

[1] - د. السنهوري / مصادر الالتزام / ج 1/ ص 189.

[2] - د. سوار/ المرجع السابق/ ص252.

الاتفاقية التي تيسر إبرام العقد كما في الوكالة، ليس للغائب الذي لا يستطيع الانتقال لتوقيع العقد، بل وكذلك للحاضر الذي لا يجد متسعا من الوقت أو الخبرة لمناقشة شروط التصرف الذي يرغب فيه. [1]

الاصل أن يصدر التعبير عن ارادة المتعاقد في إنشاء العقد، أو أي تصرف قانوني آخر. حيث أن القوانين القديمة كالقانون الروماني، كان يعترف بنيابة قاصرة للإبن، أو العبد عن رب الاسرة يجعله دائنا، ثم أخذ يعترف بنيابتهما في جعل رب الاسرة مدينا ولكن في حدود معينة. أما غيرهما فلم يكن القانون الروماني يعترف بنيابته عن رب الاسرة في أي عمل يكون. فإذا وكّل شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه. كذلك الموكل (الاصيل) لا يعرف إلا الوكيل، و لم تكن هناك علاقة مباشرة بين الغير والاصيل. ثم تطور القانون وأعطى للغير دعوى قِبل الاصيل، مع استبقاء دعواه الاصلية قبل الوكيل (النائب) ما لم يكن النائب وكيلا بحكم القانون(كالوصي والقيم) فقد كان للوكيل أن يدفع دعوى الغير. وكان الغير لا يستطيع الرجوع على الوكيل، بل له الرجوع على الاصيل وأصبحت النيابة في هذه الحالة تعتبر نيابة كاملة. و لم يكن يستطيع الاصيل الرجوع على الغير مباشرة، ولكن يبقى الوكيل هو الدائن للغير ويقدم بعد ذلك حسابا للاصيل.

عرفت الشريعة الاسلامية النيابة بمعناها الحديث: بإنصراف آثار التصرف القانوني الذي يبرمه النائب مباشرة الى شخص الاصيل، وكانت في ذلك سباقة لغيرها من التشريعات الحديثة في تعريف النيابة. لكن لم توجد في الشريعة الاسلامية كنظرية عامة، بل جاءت متفرقة في آراء الفقهاء، التي اختلفت حول موضوع النيابة ومنها ما يلي:

1ـ الامام أبو حنيفة: يرجع حكم العقد الى الموكل، أما حقوق العقد فترجع الى الوكيل، وكان في رأيه هذا حول النيابة أقرب الى القانون الروماني.

2ـ الامام الشافعي: فكان يرجع حكم العقد وحقوقه للأصيل وليس للوكيل، وهذا الرأي يتفق معه القانون الحديث. [2]

وفي هذه الحالة فإن إرادة الوكيل تحل محل إرادة الاصيل، كما يتم التعاقد باسم الاصيل ولحسابه، ويلتزم بالعقد الذي أنشأه النائب دون أن يشترك فيه الاصيل . [1]

---

[2] – د. السنهوري / مصادر الالتزام / ج1 / ص 190 .

وقد جاء نظام النيابة وليد الحاجات العملية للناس، حيث يمكن بواسطته للقاصر أو لعديم الاهلية أن يصبح دائنا، أو مدينا بواسطه التصرفات التي ينشئها النائب. أو اذا كانت الظروف لا تسمح للاصيل من اتمام التصرف القانوني، أو إنشاء العقد بنفسه، والذي يسمح له أن يقوم الغير نيابة عنه بالقيام بما يريده دون وجوده في مجلس العقد. [2]

غير أن فكرة النيابة قد استقرت في عهد القانون الفرنسي القديم، وكانت مختلطة بفكرة الوكالة ولكن الفقه الالماني فرّق بين الوكالة والنيابة، حيث أن الوكالة قد تكون مصحوبة بإنابة، وقد تكون غير مصحوبة بإنابة، مثل حالة الوكالة بالعمولة وحالة الاسم المستعار، الذي لا يظهر فيه الاصيل في التصرف القانوني الذي ينشئه الوكيل.

جاء في المادة (108) من القانون المدني الاردني بقولها (يجوز التعاقد بالاصالة أو النيابة ما لم يقض القانون بغير ذلك)

وقد جاء في مجلة الاحكام العدلية في شرح المادة (1449) (بأن كل تصرف يستطيع الشخص القيام به ويملك التصرف فيه، أن يوكل آخر لاجراء ذلك التصرف، أما التصرف الذي لا يقدر على عمله بالذات، فليس له أن يوكل به غيره لعمله (كالصبي غير المميز أو المجنون).

وقد جاء في المادة (1457) من المجلة بأنه (يشترط أن يكون الموِكل مقتدرا على ايفاء الموَكل به، وبناء عليه فلا يصح توكيل الصبي غير المميز أو المجنون) والاصل أن النيابة تجوز في كل تصرف قانوني، إلا التصرفات التي يجب أن تصدر عن صاحبها شخصيا، فهذه لا تجوز النيابة فيها كحلف اليمين مثلا أو التوقيع بالذات. الذي جاء موافقا لما تقدم نص المادة (747) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأنه (لا تصح الوكالة إذا كان موضعها اجراء عمل لا يجوز اتمامه بواسطة الغير كحلف اليمين) .

ثانيا: أنواع النيابة:

يتحدد نوع النيابة حسب المصدر الذي ينشئ النيابة، ويبين حدود سلطة النائب والنيابة، إما أن تكون قانونية أواتفاقية .

1_ النيابة القانونية: لا يكون لإرادة الاصيل أي أثر في تحديد من هو النائب القانوني عنه لعدم أهليته، ولذلك فإن القانون قد حدد نطاق سلطة النائب.[3]

---

[1] – د. توفيق فرج / مصادر الالتزام / ص 108 .

[2] – د. أنور سلطان / مصادر الالتزام / ص 26 .

[3] – د.توفيق فرج /المصدر السابق/ ص108 .

وهي حالة عامة ومجردة لكل من تنطبق عليه مثل هذه الحالة. مثالها الولي(كالاب والجد) لغير المميز، فهو يقوم بانشاء التصرفات القانونية نيابة عن الاصيل وقد تكون النيابة قضائية، مثل (الوصي أو القيم أو الحارس القضائي) الذي تعينه المحكمه للاشراف على مصالح القاصر.

فالقانون أو سلطه القاضي هي الجهة التي تحدد للنائب نطاق نيابته عن الاصيل، وهي تخضع للإبطال اذا كانت هذه التصرفات مضرة بالاصيل.

2- النيابة الاتفاقية:

هي تلك التي يقرر الاتفاق وجودها ويعين حدودها وتتمثل غالبا في الوكالة وإن لم تكن الوحيدة، فالوكيل نائب اتفاقي عن الاصيل ويستمد نيابته عنه من عقد الوكالة. [1]

الاصل أن يصدر التعبير عن الارادة في العقد، أو أي تصرف قانوني من صاحب الشأن، ولكن نتيجة لظروف معينة، فإن الاصيل لا يمكنه أن يبرم العقد بنفسه، فهو يستطيع أن يسند أمر انشاءه أو إبرام العقد، أو التصرف القانوني لغيره، وهي إما أن تكون نيابة شفهية أو كتابية.

ويقوم النائب بانفاذ إرادة الاصيل في التعاقد مع الغير، أو انشاء التصرف القانوني اللازم بدون الحاجة للحصول على اذن جهة، أو طرف أخر أو اعتراضه، ما دام النائب يقوم بالعمل بتنفيذ إرادة الاصيل وضمن النظام العام.

إن الاتفاق في النيابة الاتفاقية هو الذي يحدد نطاق سلطة النائب في ابرام العقود، أو انشاء التصرفات القانونية، حيث ينشئ النائب التصرف أو العقد، فتنصرف آثاره الى الاصيل مباشرة.

تعتبر النيابة الاتفاقية ثمرة التعاون بين النائب والاصيل، ولكل منهما نصيبه في إنشاء التصرف القانوني، أما في النيابة القانونية فإن ارادة النائب هي التي تنفرد في إنشاء أو ابرام التصرف.[2]

ثالثا : شروط النيابة:

لكي يلتزم الاصيل بالعقد الذي يبرمه النائب، يجب أن يتحقق لذلك بعض الشروط منها :

1_ أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

2_ ان يكون العقد باسم الأصيل ولحسابه.

---

[1] – د. عبد الفتاح عبد الباقي/ المرجع السابق/ ص 218.

[2] _د. عبدالمنعم الصده / نظرية العقد / ص 184 وما بعدها.

3_ ان يكون التعاقد في حدود السلطة المخولة للنائب.

1_ الشرط الاول: حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل:

نصت المادة (111) مدني اردني والمادة (95) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:

1_اذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها.

2_ مع ذلك اذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له عن موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض أن يعلمها)

بناء على ما تقدم ينعقد التصرف الذي تم بطريق النيابة بإرادة النائب وليس بإرادة الأصيل . النائب في هذه الحالة يعبر عن إرادته وليس عن ارادة الاصيل، ويتمتع بقسط وافر من حرية التقدير، وهي التي تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المترتب على التصرف. [1]

التفرقة بين النائب والرسول: نقول بأن النائب هو من يتمتع بقسط من حرية التقرير أي حرية اتخاذ القرار الاداري الذي يتم به التصرف القانوني. أما الرسول فهو مجرد أداة تنقل إرادة من أرسله إلى المتعاقد الاخر. [2]

ولذلك فإن عمل الرسول يقتصر على نقل التعبير عن ارادة الاصيل، لذلك لا يشترط فيه أن يكون مميزا ما دام قادرا على نقل الرسالة. والنائب يختلف عن الرسول الذي يكون عمله مجرد عمل مادي، الذي يعتبر مجرد وسيط بين الاصيل والغير، ويقتصر دورالرسول على نقل ارادة كل منهما للاخر، ويعتبر التعاقد بواسطة رسول، تعاقدا بين غائبين فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاد العقد.

إن إشتراك إرادة النائب مع الاصيل هي التي تميز بين النائب عن الرسول الذي ليس له دور في إبرام العقد.[3]

ففي هذه الحالة فالاصيل يتعاقد بنفسه، والتعاقد يكون بين غائبين، والرسول يعبر عن ارادة الاصيل ولا يعبر عن ارادته، ولو كان الرسول غير مميز أو مجنون، ما دام قادرا على نقل هذه الارادة ويستطيع تبليغ الرسالة.

---

[1] – د. سوار/ المرجع السابق/ص259.

[2] – د. عبد الفتاح عبد الباقي/ المرجع السابق/ص241.

[3] – د. توفيق فرج/ المرجع السابق/ص110.

ولا يؤخذ في الحسبان عند النظر الى عيوب الرضاء الى ارادة الرسول، ولكن ينظر الى ارادة الاصيل، لأن تدخل الرسول يكون قد وصل حدا من الضآله لا يمكن القول معه بوجود نيابة. وقد يجمع الشخص صفتي النائب والرسول في نفس الوقت، وذلك إذا كان الاصيل قد أصدر اليه تعليمات، أو طلبات لا يستطيع أن يحيد عنها في أمر العقد المراد إبرامه بطريق النيابة، وترك له حرية التقدير في باقي الامور.

مثالها عندما يتقدم شخص لطلب الاشتراك بخدمة الكهرباء نائبا عن غيره. وكان النائب قد تلقى تعليمات محدة مثل نوع الاشتراك، وعدد الخدمات المطلوبة، وهل التمديدات ارضية ام هوائية . وبعد قيام الاصيل بدفع المبلغ، وتنفيذ الشركة لتعهداتها لا يستطيع الاحتجاج بجهله، أو الاعتراض على طلب النائب بعد تنفيذ العقد .

3- النائب يعبر عن إرادته هو ولذلك ينظر الى عيوب الرضا كسبب من أسباب الطعن في العقد، الذي يتم بطريق النيابة الى ارادة النائب وليس الى إرادة الاصيل. فإذا وقع النائب في غلط عند ابرام العقد تحت تأثير الاكراه أو التغرير كان العقد معيبا. ولو كانت ارادة الاصيل سليمة من أي عيب من عيوب الارادة. ولذلك فإن مجرد الوساطة لا تكفي لتحقيق النيابة، بل يجب لتحقيقها أن يكون النائب معبرا عن إرادته هو لا عن ارادة من ينوب عنه.

وعمليا فإن الاصيل يستطيع التعبير عن ارادته وطلب أي تغيير يريده من حيث نوع الاشتراك سواء أكان بيتيا أم تجاريا، أو عداد فاز واحد أم ثلاثة فازات (طور واحد أم ثلاثة أطوار) قبل تنفيذ عقد أشغال الكهرباء.

4- يقتصر الامر فيها على نقل ارادة أحد الطرفين فيكلف الوسيط أو الرسول بأن ينقل ارادة الاصيل في إبرام العقد الى الطرف الاخر. ويكون دوره بأن ينقل ارادة الاصيل بقبوله الايجاب الذي سبق له أن تقدم به الطرف الآخر.

مثالها عندما يتقدم الاصيل بطلب الاشتراك وقيام موظفي التقدير بالكشف على عقار المشترك. وحصل لديه تردد في اختيار ما يريد مما سبق ذكره، واخبار الاصيل (المشترك) موظف التقدير بأنه سيقوم بتبليغه بما يريد، بعد الرجوع الى أهل الخبرة مثلا، أو أية أمور أخرى تحسم تردده، فيقوم آخر بنقل ارادته بما يريد. ويكون الشخص في هذه الحالة وسيطا أو رسولا لا دور له في ابرام العقد.

جاء في المادة (2/111) مدني اردني والمادة(2/95) من المشروع المدني الفلسطيني بقولها (ومع ذلك اذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموِكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض أن يعلمها.)

اذا كان النائب يتصرف وفقا لتعليمات محددة صدرت له من الاصيل المولِ. فمثلا لو أن الموكل كلف الوكيل النائب في شراء شيء ما، وتصرف وفق تعليمات محددة صدرت له من الموكل. وكان الموكل يعلم بما فيه من عيب والنائب يجهل هذا العيب، فلا يجوز للموكل الرجوع على البائع بدعوى العيب، فالشارع في هذه الفقرة يريد ان يعتد بارادة الاصيل الى جانب ارادة النائب. وذلك حين يشترك الموكل الاصيل في ابرام التصرف بواسطة تعليمات محددة يصدرها الى النائب. هذا يجعلنا نأخذ فيما يتعلق بالارادة وعيوبها والظروف الأخرى التي تؤثر في صحة التصرف أو نفاذه بإرادة الاصيل في حدود القدر الذي ساهمت به ارادته.

فإذا كان النائب يتصرف وفقا لتعليمات محددة صدرت له من الاصيل، فليس للاصيل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض أن يعلمها. [1]

هذه الفقرة من المادة السابقة ذكرها توافق ما جاء سابقا في القانون المدني المصري في المادة (2/107) بعد تعديلها في مشروع المذكرة الايضاحية عند الموافقة النهائية عليها.

والوقت المعتبر فيما يتعلق بتوافر شروط الاهلية في النائب أو في الاصيل، أو فيما يتعلق بالصلاحية لاكتساب الحق، هو وقت ابرام التصرف موضوع النيابة. فالاصيل إذا لم يكن أهلا لابرام التصرف وقت صدور الانابة، وكان أهلا لابرام هذا التصرف وقت أن أجراه النائب صح التصرف. وإذا كان النائب مميزا وقت أن ثبت له هذه الصفة ثم فقد أهلية التمييز، وقت ابرام التصرف موضوع النيابة فإن التصرف لا ينعقد. [2]

درجة الاهليةالمطلوبة لدى النائب: تنص المادة (109) مدني أردني والمادة (94) من المشروع المدني الفلسطيني على ما يلي :

1_ تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قانونية.

2_ ويحدد سند الانابة الصادر من الاصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية، كما يحدد القانون تلك السلطة إذا كانت النيابة قانونية.

النيابة القانونية: قررها القانون في الحالات التي تقتضي ظروف الاصيل أن يتولى النائب مصالحه، عندما يكون عديم الاهلية أو ناقصها. وكذلك يكون للنائب (كالولي، أو الوصي، أو القيم) الاهلية اللازمة لابرام التصرف الذي أنشأه

---

[1] _المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفسطيني/ص 95 + د. عبد المنعم الصدة / نظرية العقد / ص 192 وما بعدها .

[2] _ د. انور سلطان / مصادر الالتزام / ص 30

لمصلحة الاصيل مباشرته فيما يتعلق بماله الخاص، وكذلك أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، وكذلك وكيل الغائب بأن يكون كامل الاهلية. [1]

هناك فرق بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية من حيث الاهلية، فإن الاهلية في النيابة الاتفاقية لا يشترط توافرها في النائب لابرام التصرف موضوع النيابة. لأن آثار هذا التصرف تضاف الى الاصيل، ويكفي أن تتوافر في النائب أهلية التمميز. أما الاصيل فيجب أن تتوافر فيه الاهلية اللازمة للتصرف موضوع النيابة. لأن آثار هذا التصرف تضاف الى الاصيل، ونتيجة هذا الحكم جاءت موافقة لنص المادة (1458) من مجلة الاحكام العدلية بقولها (يشترط أن يكون الوكيل عاقلا ومميزا، ولا يشترط أن يكون بالغا. فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا، وإن لم يكن مأذونا، ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه).

الشرط الثاني: أن يتعاقد النائب بإسم الاصيل ولحسابه: يجب أن تتجه ارادة النائب الى التعاقد باسم الاصيل ولحسابه، وهذه النيابة قد تعرف صراحة أو ضمناً من الظروف المحيطة بالتعاقد، ويجب أن يتحقق التعاقد بإسم الاصيل لدى الغير الذي يتعاقد مع النائب. [2]

لكن اذا كانت ارادة الطرف الآخر تتجه للتعاقد مع النائب بصفته الشخصية، وكان النائب يتعاقد بصفته النيابية. فإن العقد لا يتم ولا وجود للنيابة، لعدم توافق الارادتين بالنسبة لشخص المتعاقد الذي تنصرف اليه آثار العقد. فلا يكون هو الاصيل لأن من تعاقد مع النائب لم يقصد التعامل مع الاصيل، ولا يكون هو النائب لأنه لم يقصد أن يتعاقد لنفسه. [3]

وإذا تعاقد النائب بإسمه فلا تكون هناك نيابة، وفيها يتعاقد الوكيل بإسمه، ثم ينقل بعد ذلك آثار العقد الى الاصيل بعقد آخر. وتكون الوكالة في هذه الحالة قاصرة على العلاقة بين النائب والاصيل، فلا يستطيع الاصيل سوى الرجوع على النائب بموجب عقد الوكالة. وكذلك لا يستطيع الغير سوى الرجوع على النائب الذي تعاقد معه، لأن من يتعاقد بإسمه، فإن أثر العقد لا ينصرف إلا اليه.

---

[1] ـ د. عبدالمنعم الصدة / نظرية العقد / ص 197وما بعدها .

[2] – د. عبدالفتاح عبد الباقي/المرجع السابق/ص228.

[3] – د. سوار/المرجع السابق/ص263.

جاء مؤكدا لما سبق المادة (106) مدني مصري بقولها. (اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف الى الاصيل دائنا أو مديناُ. إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الاصيل أو النائب)

مثال ذلك في حالة تقديم طلب اشتراك جديد، بواسطة الكهربائي الذي يعمل في انجاز التمديدات الداخلية لعقار الاصيل. فإنه يعمل على تعبئة النماذج الخاصة بالطلب باسم الاصيل والاوراق الرسمية لعقاره وما يفعله الكهربائي هو تقديم هذه الاوراق وتقدير حاجة الاصيل من قدرة كهربائية بحسب معرفته الفنية ودفع الرسوم اللازمة لذلك وتوقيعه نيابة عن صاحب العقار على عقد التوريد.

أما الحالة الثاني وهي عدم علم الشركة بالاصيل عند التعاقد ويقوم الوكيل بتوقيع العقد باسمه ثم التنازل عن العقد لمصلحة الاصيل لاحقا. فإن الوكيل في هذه المرحلة هو الذي يتحمل المسؤولية كاملة ولا يظهر الاصيل نهائيا في التعاقد. ويحصل عادة عند وجود أكثر من شخص كإخوة مثلا في العقار، وحدوث خلافات على تسديد فواتير الاستهلاك، والرغبة في تركيب عداد لكل منهم لحسم الخلافات، فيتقدم من هو مسجلا بإسمه العقار بطلب الاشتراك الجديد. وعند إبرام العقد والتنفيذ واصدار أول فاتورة، يقوم بالتنازل عن العقد الى الاصيل الذي أبرم العقد من أجله. ولكن في الفترة السابقة على التنازل يكون الرجوع عليه بكل ما يترتب على العقد من التزامات، من حيث إبرام العقد وتنفيذه وسريان التزاماته.

الشرط الثالث: تعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له:

تنص المادة (2/109) مدني أردني والمادة (3+2/94) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ما يلي :

(ويحدد سند الانابة الصادر من الاصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية ، كما يحدد القانون السلطة اذا كانت النيابة قانونية)

يجب على النائب أن يعبر عن إرادته في حدود النيابة المعطاة له، وهي في حدود الاتفاق، أو الحدود التي عينها القانون. ولكنه اذا تجاوز حدود نيابته يفقد صفة النيابة، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره في ذمة الاصيل. لكن إذا كان الغير حسن النية، فان تعامل النائب معه، وتجاوزه حدود نيابته ينتج العمل أثره إستثناء في ذمة الاصيل. فإذا

تجاوز النائب حدود النيابة، و لم ينتج العمل الذي قام به النائب أثره في حق الاصيل، أعتبر الاصيل أجنبيا عن هذا العمل، ورجع الغير على النائب بالتعويض اذا كان له محل.

لكن الاصيل اذا قام بإجازة العمل الذي تجاوز به النائب حدود نيابته، فيعتبر كأن العمل قد تم في إطار نيابته، ويتقيد الاصيل والغير من وقت التعاقد وليس من وقت الاقرار . [1]

جاء في المادة (112) من القانون المدني الاردني بنصها على انه (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الاصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف الى الاصيل إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك.)

مثاله اذا أبرم الوكيل العقد وتجاوز حدود ما طلب منه، لاعتقاده بأنه أكثر نفعا للاصيل كطلب عداد ثلاثة أطوار بدلا من طور واحد وأجاز الاصيل العقد، فيعتبر عمل الوكيل كأنه حصل في إطار نيابته. ويكون إبرام العقد من وقت التعاقد وليس من وقت الاقرار.

لكن إذا تجاوز النائب حدود نيابته، وكان التصرف الذي أجراه أكثر نفعا للاصيل مما حدد له في حدود نيابته.

أكدت المادة (840) مدني أردني على حق النائب في إجراء التصرف بقولها (ثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده الدنيا إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل.)

هذه الحالة جاءت لإسباغ فكرة حماية الغير، وضمان استقرار المعاملات. ولذلك يجب أن يكون الغير الذي تعامل مع النائب الظاهر حسن النية. وأن يوجد مظهر خارجي من فعل الاصيل، أو يمكن نسبته اليه يوحي بوجود النيابة، أو أن النائب يتعامل في حدود النيابة العادية. وهذه الحماية للغير تكون ضمن اطار النيابة الاتفاقية، لأن النيابة القانونية يفترض من الغير العلم بها. مثاله اذا قام النائب بتقديم طلب الاشتراك وابرام العقد للحصول على عداد اكبر قدرة مما كان يعتقد الاصيل، وكان ما طلبه النائب يتوافق مع الاستخدام الامثل للعقار الذي يشغله الاصيل. فإن هذا التصرف يكون داخلا فيما هو أكثر نفعا للاصيل، وخصوصا اذا كان النائب لديه خبرة فنية (كمن قام بتنفيذ اعمال الكهرباء الداخلية لدى الاصيل.)

خلاصة ما تقدم فإنني قد لمست خلطا عجيبا وجهلا فاضحا من طرف الموظفين في شركة الكهرباء القدس في تعاملها مع النائب الذي يقوم بالتوقيع على عقد توريد الكهرباء نيابة عن الاصيل صاحب العقار، أو يعمل على إبرام

---

[1] ـ د. السنهوري / المرجع السابق /ص 196 وما بعدها .

العشرات من عقود التوريد نيابة عن أصحابها وهذا ما ينطبق على الكهربائيين الخصوصيين. فبالرغم من إنشاء العقد بإسم الاصيل، إلا أن الموظف المكلف بإبرام العقود عند الكشف على رقم هوية مقدم الطلب ويجد له توقيعا على عقود سابقة للغير لا يفرق بين أن هذا الشخص كان نائبا عن صاحب العقد عند إبرام العقد وأن علاقته قد انتهت عند هذا الحد، أو أن الفاتورة تصدر بإسمه شخصيا لديون مستحقة عليه.

رابعا: آثـــار النيابة:

يترتب على التعاقد بواسطة النيابة آثارا ناتجة عن تنفيذ التصرف أو العقد. فهذه الآثار سواء أكانت حقوقا أم التزامات، تضاف إلى الأصيل مباشرة، ولا شأن للنائب بها. ولا يستطيع النائب أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشئها، إلا اذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد، كما ثبتت له في انشائه، ولا يترتب في ذمة النائب أي التزام بالعقد. ولكن ذلك لا يمنع من أن يطَالب بالتعويض عن خطأه، فاذا قصر في أداء مهمته صار مسؤولا عن هذا التقصير اتجاه الغير الذي تعاقد معه أو اتجاه الاصيل، أو نحو الغير والاصيل معا. [1]

جاء في المادة (112) أردني والمادة (96) من المشروع المدني الفلسطيني بالقول (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الاصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف الى الاصيل، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك). ليس للاصيل متى توافرت شروط النيابة أن يقبل من آثار التصرف ما يكون نافعا له وأن يرفض منها ما يكون ملزما له. لأن تصرف النائب يعتبر وحدة واحدة لا يقبل التجزئة وهذه الاثار تضاف الى الاصيل مباشرة ودون حاجة الى اجراء ما، متى قبل مقدما تصرف النائب بإسمه. وكذلك فإن آثار التصرف تضاف اليه، ولو لم يقبل مقدما تصرف النائب بإسمه، في حالة النيابة القانونية ، أو القضائية ، أو النيابة الظاهرة ، أو في حالة الفضالة . [2]

طبيعة العلاقات التي تقوم بين النائب والغير والاصيل كما يلي :

1_علاقة النائب بالغير :يتعاقد النائب مع الغير بإسم الاصيل، وأن أثر العقد يضاف الى الاصيل بعد إنشاء التصرف أو العقد، ولا تقوم بين النائب ومن تعاقد معه علاقة فيما يتعلق بآثار العقد. فلا يستطيع النائب مطالبة من تعاقد معه بحق ناشيء عن العقد، إلا اذا كانت النيابة المعطاة له تسمح بمتابعة تنفيذ العقد، أو التصرف كما خولت له ابرامه . وكذلك لا يستطيع الغير أن يطالب النائب بالتزام ناشيء عن العقد.

---

[1] _ د. السنهوري /المرجع السابق / ص 200 .

[2] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 38 .

من الممارسات الخاطئة في شركة الكهرباء، مطالبة النائب بالديون المستحقة على عقد ليس له شأن به . مثاله عندما يقوم أحد الكهربائيين بتقديم طلبات كثيرة بإسم أصحابها ويقوم بالتوقيع علىالعقود نيابة عنهم. وعندما يتقدم بطلبات أخرى جديدة لآخرين ليس لهم عقودا من السابق أو لنفسه. وإذا تراكمت على أصحاب العقود القديمة التي وقعها نيابة عن أصحابها ديون مستحقة، لعدم مبادرة أصحابها بتسديد ديونهم، فيمتنع الموظف عن قبول الطلبات بسبب هذه الديون. والسبب المعلن بأن هذا الشخص قد ظهرت رقم بطاقته على الحاسوب في عقود أخرى، وأن عليه تسديد الديون أولا، قبل قبول أي طلب جديد منه. فإن مثل هذا السلوك المطبق يجافي أبسط قواعد النيابة المتعارف عليه قانونا. فالوكيل لا يجبر على الالتزام بتسديد ديون مستحقة على أشخاص آخرين قد انتهت وكالته عنهم بمجرد تنفيذ آخر إجراء قام به لمصلحة موكله، فبحجة ظهور رقم بطاقته على عقود اخرى، وليست هذه العقود تعود منفعتها عليه . ويطلب منه بأن يذهب ليحضر أرقام بطاقات أصحاب العقود المسجل عليها رقم بطاقته لوضعها بدل رقم بطاقته، وكذلك اذا تقدم شخص بتقديم طلب خدمة لعقار له ، وكانت توجد ديون مستحقة على خدمة بإسم والده أو اخيه. فيطالب بتسديد هذه الديون قبل الموافقة على السماح له بتقديم طلبه، وهذه الاعمال ليست من القانون او النظام. ولكنها ممارسات خاطئة، تدل عن جهل فاضح وغير مبرر، ويؤدي الى التعسف في استعمال الحق في مواجهة أي وكيل بادر لإبرام عقود التوريد مع تلك الشركة. وقد نصت على ذلك المادة (800) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها (بأن الوكيل الذي يعمل بصفته وكيلا ولا يتعدى حدود سلطته، ولا يترتب عليه موجب على الاطلاق للاشخاص الاخرين الذين عاقدهم ولا يجوز لهؤلاء أن يطالبوا غير الموكل (الاصيل). هذا الحكم هو الواجب التطبيق في العلاقة بين شركة الكهرباء والمستهلك. فإن العلاقة بين الشركة والنائب تنتهي بعد انتهاء التصرف الذي قام به النائب. ولا يجوز مطالبته بالالتزام بتسديد الديون المستحقة على غيره لمجرد وجود توقيع له أو رقم بطاقة على عقد مسجل بإسم غيره. لكن يستثنى من ذلك إذا قام النائب بكفالة الاصيل في تنفيذ التزاماته، فيكون للغير الرجوع على الاصيل بموجب الكفالة، أو يكون قد وقع من النائب خطأ أضر بالغير، فيكون للغير أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية . [1]

---

[1] _د. أنور سلطان / مصادر الالتزام / ص 39 .

2_ علاقة النائب بالاصيل: فإذا كانت النيابة اتفاقية بين النائب والاصيل، فإن الاتفاق هو الذي يحدد حقوق النائب والتزامات الاصيل. أما اذا كانت النيابة قانونية بموجب القانون للولي أو نيابة قضائية للوصي أو القيم، فيتولى القانون تحديد هذه الحقوق والالتزامات.وهذا ما نصت عليه المادة (3/94) من المشروع الفلسطيني، وحكم العلاقة بين النائب والاصيل، مسألة مستقلة عن الاثار التي تترتب على التصرف، أو العقد الذي ينشئه النائب.

مثاله اذا قام النائب بدفع أية استحقاقات عن الاصيل مثل الرسوم ، أو قيمة التكاليف ، أو دفع الديون المستحقة مقابل الاستهلاك، فإن النائب يعود على الاصيل بكل المبالغ التي دفعها.

3-علاقة الاصيل بالغير: يترتب على التعاقد بطريق النيابة أن تضاف آثار التصرف، أو العقد الى شخص الاصيل مباشرة، سواء أكانت حقوقا أم التزامات. إذ تنشأ بين الاصيل والغير علاقة مباشرة، فالمتعاقدان في النهاية يترتب في ذمتهما كافة أثار التصرف. أما النائب الذي أنشأ العقد أو التصرف، فإنه يختفي تماما فيما يتعلق بهذه الاثار. [1]

هذا ما أكدته المادة (112) مدني اردني والمادة (96) من المشروع الفلسطيني بالقول (اذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الاصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق واحكام يضاف الى الاصيل، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك) مثاله بانه لا يجوز للشركة الادعاء بأن من حضر لإبرام العقد غير الذي ينتفع من عقد التوريد ليكون مبررا لعدم تنفيذ العقد. أو يحضر النائب بعد سريان العقد ويطلب وقف تنفيذ العقد بحجة وجود توقيع له أو رقم بطاقة له على العقد، فالعلاقة أو الالتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه النائب تعود على الاصيل مباشرة، وينتهي دور النائب بما كلف به من قبل الاصيل.

---

[1] _ د. عبد المنعم الصدة / نظرية العقد / ص 204وما بعدها

الفصل الثاني
تطبيقات القواعد العامة على عقود توريد الكهرباء
المبحث الأول
تحديد مضمون العقد

إذا نشأ العقد صحيحا مستكملا كافة أركانه توافرت له قوته الملزمة ويصبح واجبا على طرفي العقد تنفيذ مضمونه، لأنه لا يلزم بتنفيذ العقد وله المصلحة في تنفيذه إلا طرفيه ومن يقوم مقاميهما ولا ينصرف إلى ما دونهم من الغير، إلا في حالات استثنائية هي الاشتراط لمصلحة الغير. تعني القوة الملزمة للعقد بأن يصبح واجب التنفيذ بدون تأخير من أحدهم ويكون كل منهما مسئولا عن تنفيذ العقد، بما يتضمنه من التزامات وواجبات عليه التقيد بها لحسن تنفيذ العقد. لكن إذا شاب العقد بعض الغموض وكان بحاجة إلى تفسير، فإن على القاضي القيام بالتفسير، بعد لجوء أي من طرفي العقد إليه للمساعدة في تفسير العقد على ضوء ما ورد فيه من التزامات، ومراعاة آلية التنفيذ بطريقة تتفق مع واجب حسن النية. ويكون اللجوء إلى تفسير العقد لاستجلاء ما لحق به من غموض، وتحديد حقيقة المقصود منه وتكييفه، وتساهم طريقة التفسير في تحديد مضمون العقد. لكن إذا كانت عبارة العقد واضحة ليست بحاجة لتفسير،

فعلى القاضي أن لا يخرج عما ورد في النص وتحميله بأكثر مما ينبغي، مما يؤدي إلى الانحراف عن مقصده الحقيقي في تحديد نطاق العقد.[1]

وتأكيدا لما سبق بيانه فإن قرار لمحكمة النقض المصرية يتضمن بأنه يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه، إلا إذا ثبت ما يدعو إلى هذا العدول.[2]

الفرع الأول

تفسير العقد

إن التعبير عن الإرادة من الناحية القانونية يفسح مجالا للغموض، ولذلك فإن تفسير العقد يكون ضروريا في بعض الأحيان للتوصل إلى حقيقة الإرادة. فالتمادي في اللجوء إلى التفسير يؤدي إلى الانحراف عن حقيقة مقصد أطراف العقد. لكن الذي يحتاج إلى تفسير من نصوص العقد هي العبارات الغامضة، والتي تحتمل أكثر من معنى.

الهدف من التفسير هو تحديد الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد، ومضمون كل التزام هو البحث عن المعنى الموجود في ثنايا العقد، والذي جاءت صياغته معيبة أو غامضة، مما يجعل من الضروري معرفة الإرادة المشتركة لطرفي العقد. ويهدف التفسير إلى إيجاد الحل القانوني المناسب والأكثر ملائمة وفائدة من الناحية الاجتماعية، والذي توحي به العدالة كأثر لهذا التصرف، بالرغم من أن أطراف العقد لم ينصا عليه. فتحديد مضمون العقد لا يتم في إطار النية المشتركة للمتعاقدين بقدر ما يتم في إطار المصلحة الاجتماعية واعتبارات العدالة التي يسعى العقد لتحقيقها.

---

[1] - د. عبد المنعم الصده / نظرية العقد / ص 451.

[2] – المستشار سعيد أحمد شعلة/قضاء محكمة النقض في العقود/ج1/منشأة المعارف الاسكندرية/ط2000/ طعن رقم 106/ ت1973/06/21/ سنة 38/ق ج

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بقولها إن تحديد نطاق العقد مفاده عملا بأحكام المادة (148) مدني على عدم الاقتصار على إلزام المتعاقد بما ورد فيه من التزامات، إنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وما يوجبه حسن النية فحسب مؤدى ذلك عدم التزام المؤمن له في عقد التأمين بأنه يدفع دعوى المضرور بالتقادم، طالما لا يوجد نص صريح في القانون أو في الوثيقة يقضي به. [1]

فعلى القاضي أن يستهدف من التفسير التوصل لحل قانوني للنزاع الذي لا يقتصر على نية المتعاقدين، بل ينظر إلى ما يجب أن تكون عليه التزامات الأطراف تحقيقا للمصلحة والعدالة، وعليه أن يأخذ في حسبانه اعتبارات يصعب ردها للإرادة المشتركة للمتعاقدين.[2]

من هنا يظهر التفسير الموضوعي للعقد، والقانون لا يفرض على القاضي طريقة معينة للتفسير بقدر ما يفرض نتيجة معينة أو معنى معينا للعقد. كأن يفرض عليه أن يفسر الشك لمصلحة المدين أو أن يفسر الغموض في عقود الاذعان لمصلحة الطرف المذعن، وبذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يعطي للعقد معنى مخالفا للمعنى الذي يراه القانون وإلا أعتبر مخالفا له. [3]

ورد في المادة رقم (3) من مجلة الاحكام العدلية بأن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني، ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالوفاء). يتضح من هذه المادة بأنه عند إبرام العقد لا ينظر للالفاظ التي يستعملها المتعاقدان وقت العقد، بل يجب الأخذ بالمقصد الحقيقي للمتعاقدين من الالفاظ الواردة في العقد، لأن المقصود هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الالفاظ إلا قوالب للمعاني. ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الالفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الالفاظ .

مثال ذلك بيع الوفاء، فكلمة البيع الذي يتضمنها العقد لا تعني تمليك المبيع للمشتري، لأنه لم يذهب قصد الفريقان إلى ذلك، وإنما المقصود منه تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وإبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء الدين، ولذلك لم يخرج عن كونه عقد رهن يجري عليه حكم عقد الرهن ولا يجري عليه حكم البيع. [4]

---

[1] – المستشار سعيد شعلة /المرجع السابق/ طعن رقم 1990/ سنة 54 ق جلسة20 /1988/12/ س39/ ص1375/ ص73.

[2] – جستان/آثار العقد/ ص7 + ب– د. عبد الحكم فوده/تفسير العقد/ ص 10 /لسنة 1985/ منشأة المعارف.

[3] – د. عبد الحي حجازي/النظرية العامة للالتزام/للقانون الكويتي/جامعة الكويت/ط سنة1982/ج1/ص582.

[4] – شرح مجلة الاحكام العدلية/ علي حيدر /ج1/ص21.

يتبين من هذه المادة وغيرها من المواد بأن الفقه الاسلامي قد أخذ بالارادة الظاهرة. وقد تبعه في ذلك المشرع الاردني في المادة (239) من القانون المدني الاردني كما سيرد لاحقا، وفي المادة (74) من مشروع القانون الفلسطيني، الذي ابتعد عن الأخذ بالارادة الباطنة التي تبناها الفقه اللاتيني، وكذلك أخذت المدرسة الجرمانية بالارادة الظاهرة للاعتداد بإرادة طرفي العقد لانعقاده [1].

لكن المتعارف عليه بأن اللجوء إلى التفسير لا يتم إلا بعد قيام العقد، والتفسير لا يقتصر على تحديد مضمون العقد، بل يتم الاستعانة بالتفسير عند البحث في تكوين العقد وفي صحته، وهل المعنى يعبر عن إرادة كل من المتعاقدين.؟ وهل الإرادة صحيحة أم معيبة.؟ وهنالك عدة حالات تعرض العبارات الواردة في العقد على القاضي ومنها.

1- عبارة العقد الواضحة: نصت المادة (1/239) من القانون المدني الأردني على أنه (إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين)

ويتضح من نص المادة بأن المقصود من ذلك ليس الرجوع لكل جملة في العقد، بل المقصود هو وضوح العقد في مجمله وعلى القاضي التزام عبارة العقد الواضحة، وهو يعني الأخذ بالإرادة الظاهرة لطرفي العقد.

جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري (بأن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب عليه التعاقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية موضوعية. فإذا كانت عبارة العقد واضحة لزم أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين. ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدان من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصا بالغا في مراعاتها. [2]

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية، بأنه لا يجوز للقاضي تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، على القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تقريرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، والخروج عن المعنى الواضح ينطوي على تعديل للعقد لا يملكه القاضي.[3]

---

[1] – المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني/ص77.

[2]- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري / ج1/ ص 296.

[3] – نقض مصري / رقم 28/ ت 1990/1/4/ مجموعة المكتب الفني /السنة 41/ ص 128.

هذه القرارات تعبر عن الرأي القانوني عندما تكون عبارة العقد واضحة، وتعبر عن الإرادة الحقيقية المتعاقدين. على القاضي أن يأخذ ما جاء في عبارات العقد، فإذا انحرف عن المعنى الظاهر إلى معنى أخر بحجة التفسير، كان هذا تحريفا لما قصده المتعاقدان، ويكون قراره خاضعا لقرار محكمة النقض.[1]

تؤكد القرارات على أن العبرة بوضوح الإرادة التي يتم التعبير عنها خلال النص الوارد في العقد، وأنه عبر عنها تعبيرا صحيحا، فالعقد إذا نظر اليه ككل يكمل نصوصه بعضها البعض، ويكون التطابق بين الألفاظ الواردة والإرادة، وعلى القاضي عند ذلك الامتناع عن التفسير. وفي الحالة التي تكون بها عبارة العقد واضحة، ولكنها لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فالوضوح يقتصر على اللفظ دون الإرادة.

لقد عرّفت محكمة النقض المصرية الانحراف بقولها (بأنه حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها، والانحراف عن المعنى الظاهري للعقد هو مسخ له وتشويه لعبارة العقد الواضحة، ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض. فالانحراف يعني أن القاضي يحرف ويمسخ إرادة المتعاقدين الواضحة ويقلب بالتالي اقتصاديات العقد بتعديل آثاره.[2] لكن الوضع لا يتعلق فقط باللفظ وحده، وإنما بمدى تطابقه مع الإرادة ، وللقاضي أن يترك المعنى الظاهري الذي تفيده عبارة العقد إلى معنى آخر، يراه أكثر اتفاقاً مع الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. وبناء على استنتاجاته عليه أن يبين في حكمة الأسباب التي دعته إلى العدول عن المعنى الظاهر لعبارة العقد الواضحة إلى المعنى الذي توصل إليه. والذي يكون قد استند إلى أسباب معقولة، تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وإلا كان حكمه خاضعا للنقض.[3]

فعلى القاضي أن يبحث عن العبارة الواضحة، التي هي تعبير عن الإرادة الظاهرة المطابقة للإرادة الباطنة.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن (على القاضي أن يستبعد التطبيق الحرفي للشرط الواضح، إذا تبين له أن تلك العبارات جاءت نتيجة غلط واضح، وتتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين، وذلك كالغلط في تحديد الأجرة، بإعمال تخفيض يسري على العقد مع توافر شروط الغلط.) [4]

2-عبارة العقد الغامضة: تنص المادة(2/239) من القانون المدني الأردني والمادة (165) من المشروع المدني الفلسطيني على ما يلي: (أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النيّ ة المشتركة للمتعاقدين دون

---

[1] – د. عبد المنعم / نظرية العقد / ص 456.

[2] – د. عبد المنعم الصده /المرجع السابق / ص457.

[3] – نقض مصري/ قرار رقم /270/ ت 1977/3011/ المجموعة لسنة/28/ص 1779.

[4] – قرار نقض مصري رقم /139/ ت 16/ 1989/3/ م المكتب الفني/ لسنة 40/ ص/798.

الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفق العرف الجاري في المعاملات.)

فإذا وردت جملة أو نصا غير واضح بحيث يتعارض مع مضمون العقد وتحتمل أكثر من معنى، فعلى القاضي عند التفسير البحث عن الارادة المشتركة لطرفي العقد عند إبرام العقد.

جاء النص مطابقا للمادة (2/150) مدني مصري والمادة (151) مدني سوري.

ذلك بأن عبارة العقد غير الواضحة والتي يكتنفها الغموض، فهي بحاجة لتفسير يستطيع القاضي أن يزيل بواسطته هذا الغموض، ليصل إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. ولا يجوز للقاضي أن يقف عند الإرادة الفردية لأحد الطرفين، وعليه أن يبحث عن الإرادة المشتركة التي تلاقى عندها الطرفين. لكن القاضي لا يتقيد في هذه الحالة بالمعنى الحرفي للألفاظ الواردة في العقد، والعوامل التي يستطيع القاضي أن يستعين بها ويسير على هديها، هي البحث في طبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في مثل هذه المعاملات. [1]

جاء في المذكرة الإيضاحية المصرية (إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل في جزيئاتها أو جملتها أكثر من معنى، تعين الالتجاء للتفسير.) [2]

ومما يدل على ذلك بأن يكون الشرط العقدي واضحا ومحدودا في ذاته، ولكنه يكون غامضا بالنظر إلى باقي شروط العقد. فقد تكون هذه الشروط واضحة في ذاتها، مثل مواعيد الوفاء بالثمن ومعيار التسليم، ولكن يسود الغموض أصول أي الالتزامات الذي يبدأ بتنفيذه. وقد يرجع الغموض بالرغم من وضوح العبارات إلى أن تنفيذ العقد يتم على خلاف ظاهر النصوص، مما يفتح الباب لعدم التطابق بين اللفظ وحقيقة الإرادة. وكذلك إذا كانت كل عبارة بمفردها واضحة، ولكن إعمالها معا يثير الغموض بالنسبة إلى حقيقة مدلولها في العقد ككل. فالتعارض بين عبارتين واضحتين في العقد يؤدي إلى غموض العقد، مما يجعله محلا للتفسير بحثا عن حقيقة الإرادة. [3]

إن تحديد ما إذا كانت عبارة العقد واضحة لا تحتا ج لتفسير أو غامضة، مسألة قانونية تخضع لرقابه محكمه النقض. فالخطأ في تكييف عبارة العقد من حيث وضوحها أو غموضها تبرر رقابه قضاء النقض. ولا يجوز للقاضي أن يمتنع

---

[1] – د. عبد المنعم الصده/المرجع السابق / ص459.

[2] – المذكرة الإيضاحية المصرية /ج2/ ص 296.

[3] – جستان /آثار العقد / ص 25.

عن تطبيق الشرط العقدي بحجه أنه غامض بل يجب عليه أن يلجأ إلى التفسير لاستجلاء غموضه وتطبيقه وفقا للتفسير الذي ينتهي إليه. لقد بينت محكمة النقض المصرية الفرق بين التفسير الذي يدخل تحت سلطة قاضي الموضوع، والذي ليس لمحكمة النقض التدخل في تقديره عند استبعاده لوقائع معينة أو الأخذ بها. لكن على القاضي تسبيب الأحكام التي أخذها في استبعاد موضوع ما أو الأخذ به، وهو ما يسمى بالتكييف القانوني الذي يخضع لرقابة محكمة النقض، والذي جاء في إحدى قراراتها بالقول: ولئن كان المتعارف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع هو بما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك التكييف القانوني لما قصده المتعاقدان وتطبيق حكم القانون على العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[1]

وعلى ذلك فإن تكييف العقد يكون مؤسسا على ضوء ما كان يعنيه المتعاقدان عند إنشاء العقد، ويؤخذ بالحسبان بالإضافة لعبارات العقد النية المشتركة لطرفي العقد، وكذلك الواقع المحيط بالعقد واستخلاص التكييف من هذه الوقائع هو من اختصاص قاضي الموضوع. ولا يجوز الأخذ بما يطلقه المتعاقدان من عبارات أو أوصاف إذا كانت مخالفة لحقيقة التعاقد.

التكييف القانوني من قبل قاضي الموضوع يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض، وكذلك فإن تحديد التكييف الصحيح لا يتقيد بعبارات الخصوم، لكن يرتبط بإرادتيهما وقت انعقاد العقد، ولا يؤخذ بأي إرادة لاحقة لتوقيع العقد. يعتمد التكييف على الالتزامات الرئيسية التي تعبر عن جوهر العقد، ومع ذلك لا يجوز تجاهل الجانب الشخصي أو الإرادي. لأن الالتزامات الرئيسية المتولدة عن العقد، هي نتاج وتعبير عن إرادة طرفي العقد، وهذه الارادة يجب أن تستخلص من كافة عناصر العقد والظروف المحيطة به. [2]

---

[1] – د. كامل الاهواني / المرجع السابق/ص299 /ملخص لمجموعة قرارات لمحكمة النقض المصرية.

[2] – جاك غاستان/ آثار العقد/ ص85

الـــفرع الثاني

طرق التفسير

لقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري، بأن على القاضي أن يلجأ الى الوسائل الماديه دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية، سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا. فليس للقاضي المدني ما يتمتع به القاضي الجنائي من حريه تكوين عقيدته. والوسائل الماديه التي يستعين بها القاضي للتوصل الى تفسير العقد محددة وهي كما يلي:

1- الرجوع الى عبارات العقد ذاته، أي أن يتم التفسير من داخل العقد ذاته أي بوسيلة داخلية.

1 -يكون التفسير وفقا للظروف المحيطة بالعقد ذاته، فهي وسيله خارجية تخص العقد ذاته.

2 -بالرجوع الى الوسائل الماديه العامة، التي تتعلق بالتعامل عامه، وليس العقد محل التفسير ذاته.

هذه من المسائل القانونية التي تخضع لرقابه محكمه النقض، وأن العنصر الأساسي في التفسير، هو الكشف عن الارادة المشتركة للعاقدين،وليس الإرادة الفردية لكل منهما، هذه الإرادة وإن كانت ذاتية، إلا أنه يجب استخلاصها بوسائل ماديه. [1]

---

[1] - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري / ج2 / 297.

1- البحث عن النية المشتركة من داخل العقد: بالرجوع إلى المادة(2/239) مدني أردني والمادة (150) مدني مصري، نجد بأن المشرع قد كلف القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فهذه هي القاعدة الرئيسية في التفسير. وهذه القواعد الواردة في هذه المواد هي قواعد ملزمه للقاضي، وإذا خالفها فإنه يكون قد ارتكب مخالفة للقانون تستوجب نقض الحكم. وإذا كان الهدف المنشود من التفسير هو التوصل الى النية المشتركة للمتعاقدين، إلا أن السبيل الى ذلك يكون باللجوء الى معايير موضوعيه. فالنية المشتركة للمتعاقدين ليست من وسائل التفسير بل هي صدفه، والكشف عن النية المشتركة يجب ألا يعتبر وسيلة، بل هو الغاية من النشاط التفسيري. [1]

وكما جاء في المادة (3) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1/214) مدني أردني التأكيد على أن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)

يفهم من ذلك هو عدم توقف القاضي عند المعني الحرفي للالفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما يبحث عن مقصدهم الحقيقي من الكلام الذي يلفظ به حين العقد. لإن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني. وإذا تعذر التأليف بين الالفاظ والمعاني المقصودة، فلا يجوز الغاء الألفاظ ومثاله بيع الوفاء. المقصود به إنما هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وإبقاء المبيع تحت يد المشتري. و لم يخرج العقد عن كونه عقد رهن لا يفيد التمليك، فيحق للبائع رد الثمن ويسترد المبيع، وكذلك يحق للمشتري أن يعيد المبيع ويسترجع الثمن، ولو كان البيع حقيقيا لما جاز اعادة المبيع واسترداد الثمن، إلا باتفاق الفريقين على إقاله البيع. [2]

وللقاضي السلطة الكاملة في فهم نصوص الاتفاقات ومعرفة ما قصد منها، دون التقيد بألفاظها، بحسب ما يراه أقرب الى نية أصحاب الشأن، مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها والبحث عن نية العاقدين يتم دون التقيد بالمعنى اللغوي الذي صيغت به الألفاظ، فيجوز له مخالفة المعنى اللغوي بحثا عن حقيقة المعنى المقصود. [3]

---

[1] - د. عبد الحي حجازي/ نظرية العقد / ص 431.

[2] _ شرح أحكام المجلة/ لعلي حيدر / ج1/ ص 21.

[3] - عبد الحكم فوده/ تفسير العقد/ص206.+ نقض مصري قرار رقم 16/ ص 40/ مجموعة عمر.

ويلزم القاضي في تفسيره للعقد بأن يأخذ في الاعتبار ما تفيده شروط العقد في مجموعها، ولا يجوز أن يقيد بعبارة معينة، أو بلفظ ورد في شرط من الشروط ويهدر المستفاد من النصوص مجتمعه، فالشروط يكمل بعضها بعضا، وأن عدم الاعتداد بكل الشروط مجتمعة، يعتبر انحرافا سلبيا بالترك في التفسير. فالبنود المختلفة في العقد يفسر بعضها بعضا، وإهمال بعض العبارات أو البنود، ينطوي على نوع من تعديل العقد الامر المحظور على القاضي. [1]

هذا الحكم جاء تأكيدا لما جاء في المادة (60) من أحكام المجلة، والمادة (216) من القانون المدني الأردني. وتفيد نص المادة (بأن إعمال الكلام أولى من إهماله) ولكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل، لأنة لا يجوز إهمال الكلام واعتباره بدون معنى، ما أمكن حمله على معنى حقيقي له، أو معنى مجازي. لأنه لما كان إهمال الكلام إنما هو باعتباره لغوا وعبثا، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب. [2]

وجاء في قرار لمحكمة النقض بأن ليس هناك ما يمنع قانونا أن يكون التعبير عن الإرادة واردا في محرر أو أكثر، واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع في تفسير المحررات ما دام استخلاصها سائغا. ولهذا فان البحث عن النية المشتركة يكون عبر هذه المحررات جميعا، وليس من خلال محرر واحد فقط. [3]

في حاله وجود عده محررات تتضمن عقودا مترابطة، تمثل في مجموعها عمليه عقديه واحدة. فلا يجوز تفسير كل عقد على حده منعزلا ومنفصلا عن باقي العقود، فهذه العقود يكمل بعضها الاخر. وفي بعض الاحيان تكون المحررات المتعددة عقدا واحدا بسيطا، وليس عمليه عقديه مترابطة. ويستدل عادة على الترابط والصلة بين المحررات، أو العقود من ظروف التعاقد، مثل إبرامها في وقت واحد، أو أنها جميعا صدرت تنفيذا لاتفاق مبادىء.

جاء في قرار محكمة النقض المصرية يؤيد ما تقدم ذكره بالقول(إن القاضي وهو يعالج تفسير محررات متبادلة، انما يعتد بما تفيده في جملتها، لا بما تفيده عبارة معينة من عباراتها.)[4]

لذلك لا يقتصر التفسير على نصوص العقد، وإنما يجب أن يمتد الى ما ورد في التمهيد على معرفة ارادة المتعاقدين، وذلك في حالة اعتبار أن التمهيد يعتبر جزء لا يتجزأ من العقد، ويتضمن الظروف والبيانات التي تبرز ظروف التعاقد، وتميزه مما لا يجد له مجالا في بنود العقد ذاتها. [1]

---

[1]– قرار نقض مصري رقم 190/ت 1988/11/3/ المجموعة /ج2 لسنة 39/ ص/ 1140.

[2] – شرح أحكام المجلة / علي حيدر/ ج1/ ص59.

[3] – قرار نقض مصري بتاريخ 1989/2/9/ لسنة 40/ج2/ص425/المجموعة.

[4] – قرار نقض مصري رقم /221/ ص470/ مجموعة عمر /ج5.

مثال ذلك الرجوع إلى معرفة مضمون الطلب المقدم، وقيمة القدرة المطلوبة من قبل المشترك. وذلك إذا عملت الشركة على تنفيذ عقد الأشغال، وكان يتضمن ما يخالف الطلب الأولي لطالب الاشتراك، والفصل في أي خلاف بين المشترك والشركة، يكون بالرجوع إلى قيمة القدرة المسجلة في الطلب. وعلى الشركة أن تتدارك الخطأ الذي وقعت به، ومنح المشترك ما اتفق عليه ودفع ثمنه.

لكن إذا اعتقد المشترك بأن القدرة التي يستخدمها غير كافية لاحتياجاته، فإنه يستطيع تقديم طلب للحصول على قدرة أكبر، مع دفع فرق الثمن بين القدرة القديمة والجديدة اللازمة لحاجته.

2-البحث عن النية المشتركة من خلال الظروف الخارجية المحيطة الخاصة بالتعاقد: قد لا يتم بيان حقيقة العقد من خلال نصوص أو عبارات العقد، أو العقود المرتبطة. ولكن يكون ذلك بالرجوع إلى ظروف خارجة عن مضمون العقد، وتلك الظروف الخارجية تتصف بأنها خاصة بالظروف المتعلقة بالعقد محل التفسير ذاته. فهي ظروف خارجية عن عبارات العقد ولكنها خاصة من حيث ظروف إبرامه.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بقولها (لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه، واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات. ولها مطلق الحرية في استنباط القرائن التي تأخذها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، وكذلك الأخذ بالأوراق المتبادلة بين الطرفين.

الأصل أن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين يجب أن يتم بالنظر إلى إبرام العقد، وليس بالرجوع إلى وقت سابق أو لاحق لإبرام العقد. وللتعرف على تلك النية وقت إبرام العقد يجوز للقاضي أن يأخذ في الاعتبار بعض العناصر التي أحاطت بإبرامه، أو بعض العناصر اللاحقة على إبرام العقد. [2]

تختلف الاستعانة بالاتفاقات والمحررات السابقة أو المعاصرة عن الاتفاقات أو العقود المرتبطة، في أن المحررات السابقة والمعاصرة على التعاقد. يستعان بها كوسائل مادية خارجية لتفسير العقد. أما الاتفاقات المرتبطة أو التي صدرت تنفيذا لاتفاق مبادئ، فإنها تكون جميعا تصرفا قانونيا واحدا. وأن التفسير يكون من خلال العقد، وليس عن طريق الاستعانة بأمر خارج عنه. أما العناصر اللاحقة لإبرام العقد، والتي يستعان بها لتفسيره، فإنها تتمثل في الظروف التي أحاطت

---

[1] - قرار نقض مصري رقم 182 / ت7\7\1955 /المجموعة/ سنة6 /ص 1347.

[2] - قرار نقض مصري رقم /253/ت/1987/12/30/المجموعة/ج2/ ص1207/لسنة38.

بتنفيذ العقد. قد تكون طريقه تنفيذ العقد معبرة عن حقيقة ما قصده المتعاقدان، بحيث توضح وتلقي الضوء على قصد المتعاقدين الحقيقي. فكثيرا ما يخرج طرف العقد عن مضمون النص عند تنفيذ العقد بسبب خطأه في فهم النص فيتبع طريقة معنية في التنفيذ تؤدي لتعديل مضمون العقد، مما يؤدي لخطأ في التطبيق. وللقاضي أن يلجأ في سبيل توضيح غموض النص إلى القرائن وسماع شهادة الشهود للبحث عن التفسير الراجح وفقا للظروف التي أحاطت التعاقد. [1]

مثال ذلك: عند الخطأ في تطبيق التعرفة الكهربائية على عقد مشترك ما، بتحويل التعرفة المطبقة من تعرفة الاستهلاك البيتي، إلى تطبيق تعرفة الاستهلاك التجاري على العقار الذي يسكن به المشترك. وهذا التطبيق يخالف ما استقر عليه العمل في احتساب الثمن للاستهلاك المترلي على التعرفة البيتية، حيث أن التعرفة التجارية تكون أعلى في القيمة من التعرفة الأولى. وهذا بدوره يؤدي إلى أن يدفع المستهلك مقدارا أعلى مما يفرضه النظام والقانون، الذي على الشركة الالتزام بتطبيقه، حسب التعرفة الرسمية الواجب الالتزام بها في محاسبة المستهلكين. وقد تستمر عملية الاحتساب الخاطىء فترة طويلة، وعند اكتشاف المستهلك للخطأ في التطبيق، يتقدم لمطالبة الشركة الالتزام بالتعرفة الأصلية، ومطالبته لها بدفع الفارق في الثمن عن الفترة الماضية. وعند الرجوع إلى أوراق الطلب الأصلي، والى عملية الفحص الذي أجرته الشركة لمترل المشترك، يكون قد تضمن بأن العقار المذكور للسكن وليس للاستخدام التجاري، وهذا ما حصل مع بعض المستهلكين من الناحية العملية في شركة كهرباء القدس. و لم يكتشف الخطأ إلا بعد سنوات عديدة، حيث كانت الشركة تعمد لوضع رموز معينة مقابل التعرفة المطبقة على فاتورة المستهلك، وجهل المستهلك لمعنى تلك الرموز التي لا يعرف معناها إلا موظفي تلك الشركة المتخصصين منهم، مما ألزمها بإعادة جزء من المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك، نتيجة تسوية ودية بدون تدخل من القضاء، وتطبيق التعرفة الحقيقية على الاستهلاك اللاحق.

تنص المادة (2/148) مدني مصري (على أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)

بناء على ما تقدم من نصوص قانونية، فإن العقد لا يضم بين جنباته كل جوانب العلاقة العقدية. والعقد الكامل هو الذي يتضمن تنظيما لكافة المسائل التي لا بد من وجودها، وتؤخذ بعين الاعتبار عند تنفيذ العقد، وبدونها فإن العقد يبقى ناقصا، ولا يمكن تنفيذه بصورة جيدة، أو يحقق العدالة لطرفية، ويختلف تفسير العقد عن تكملته.

---

[1]- د.الاهواني/ مصادر الالتزام/ ص293/ قرار بتاريخ 1951/6/7

فالتفسير يعتمد على ما ورد في العقد، ودور القاضي هو اللجوء إلى قواعد التفسير. أما تكمله العقد فيكون بإعتماده على مصادر خارجية عن العقد لتكملته من أجل تنفيذه بأحسن ما يكون. وتكمله العقد يعتمد على اعتبارات موضوعيه، وليس على اعتبارات شخصيه تنبع من ارادة طرفيه.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصريه بقولها (بأن العقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزامات، ما لم يرد بشأنه نص. وأنه يجب تنفيذ الالتزام كما ورد في العقد دون زيادة أو نقص، إلا إذا كان من مستلزمات التنفيذ.) [1]

فتحديد نطاق العقد لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص فقط، وإنما فيما يعتبر كذلك من مستلزمات العقد وفقا لطبيعة الالتزام، والذي يجب مراعاته للقواعد التالية وعدم معارضتها عند تنفيذه وهي كما يلي:

أ- عدم مخالفه قاعده قانونيه آمره: أما بخصوص تكييف العقد وما إذا كان عقدا دوليا من عدمه هو أمر لا يتوقف على إرادة الاطراف، وإنما يستمده القاضي من الخصائص الذاتية للرابطة العقدية. وشرط دولية هذه الرابطة هي الشرط المتطلب لتخويل أطرافها حق اختيار القانون الذي يحكمها وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضفي على الرابطة العقدية طابعها الدولي التي لا تلتزم بالقواعد الآمرة الداخلية، إلا ما خالف منها قواعد النظام العام.[2]

فأي شرط مخالف لها يبطل، ويتم تطبيق القاعدة القانونية الآمرة في القانون الواجب التطبيق مكانها. ويتم تطبيق أية قواعد قانونية مكملة تطبق على العقد، مع مراعاة طبيعة الالتزام، مثل تأجير المنزل للغير يشمل عداد الكهرباء والذي ينتفع به المنزل المذكور، لأنة بدون استخدام المستأجر الجديد للعداد المذكور، لا يستطيع الانتفاع بالمأجور بصورة سليمة وطبيعية.

ب- عدم مخالفته للعرف: الذي يلعب دورا هاما في تحديد مستلزمات العقد، فيترك المشرع للعرف ولطبيعة الاشياء مهمة تحديد ملحقات محل الالتزامات. فالعرف يؤخذ به عندما لا يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه على ما يجري به العمل. فما اعتاد الناس عليه فيما بينهم بشأن تنفيذ عقد يتعلق بمهنه أو حرفه معينه. [3]

عملية إصدار الفواتير لبعض المستهلكين حسب عرف قد اتبعته الشركة لفترة زمنية طويلة، والذي يعتبر من مستلزمات العقد، فإن عملية تغيير الإصدار من جانب واحد مخالف للعرف. مثال ذلك محاسبة معاصر الزيتون مرة

---

[1] - الاهواني / المرجع السابق/ ص303/ نقض مصري/ ت /1968/5/28/ سنة19/ المجموعة/ ص1014

[2] - د. حسن طالب موسى/الموجز في قانون التجارة الدولية/ مكتبة الثقافة عمان/ط1997/ص18.

[3] - الاهواني/ المرجع السابق/ ص303

واحدة بعد كل موسم (سنوي) واستمرار العمل بهذا العرف، الذي أصبح نظاما متبعا لسنوات عديدة سابقا، وإقدام الشركة على إصدار الفاتورة شهريا لمعاصر الزيتون من أجل الاستفادة من المبلغ المقطوع الذي يفرض مقابل إصدار الفاتورة بدون استهلاك. مما يعتبر التغيير الجديد مخالفا لما جرى العمل به في السابق، ويحق للمنتفعين مطالبة الشركة بالرجوع عن التغيير الأخير لعملية إصدار الفواتير، وفي حال الرفض التوجه للقضاء لإعادة الوضع لسابق عهده.

حيث أن معاصر الزيتون تعمل فترة موسمية قصيرة في السنة، وفي كثير من الأحيان كانت الشركة تلجأ إلى نزع المحولات المغذية لتلك المعاصر، واستخدامها من قبل الشركة في تأمين تزويد التيار الكهربائي لمشتركين آخرين في حال حدوث الأزمات لديها، وعدم توافر مثل تلك المحولات في مستودعاتها. لأن تلك المعاصر لو فصل عنها التيار الكهربائي طلية الأيام الباقية من السنة لا يلحق بها الضرر بسبب عملها الموسمي، وكانت تعمل على إعادة تلك المحولات قبل بدء الموسم بوقت قصير، وهذا ما استقرعليه التعامل بإصدار الفاتورة بعد كل موسم.

ت- في حال عدم وجود قاعدة قانونيه أو قاعده عرفيه، فإنه يتم تحديد ما يعتبر من مستلزمات العقد على ضوء قواعد العدالة، وذلك لعدم إلحاق الظلم بأي من المتعاقدين بناء على تنفيذه لهذا العقد.

يكمل العقد بناء على طبيعة العقد وظروف التعاقد والهدف المقصود من العقد، وذلك مثل تحديد قواعد فنيه معينه تعتبر من مكملات العقد، حتى ولو لم ينص عليها العقد.

مثال ذلك قيام فاحص الكهرباء بفحص التمديدات الداخلية وعدم ربط التيار للمشترك، إذا كانت التمديدات بها نقص أو مخالفة لشروط وقواعد السلامه العامة. فتعدد الالتزامات لا يعني تعارضها، ولكن تعتبر مكمله بعضها لبعض. وهذا الالتزام يوجد على مستوى انعقاد العقد وعلى مستوى تنفيذه، والذي يستند إلى مبدأ حسن النية في إنشاء العقود وتنفيذها. [1]

3- التفسير في حالة الشك: تنص المادة (240) من القانون المدني الأردني والمادة (166) من مشروع القانون المدني الفلسطيني اللتان تنصان على:

1- يفسر الشك في مصلحة المدين.

2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

---

[1] - د. كامل الاهواني / المرجع السابق/ ص305.

لقد وضعت الفقرة الثانية من مشروع القانون المدني الفلسطيني استثناء يتعلق بعقود الاذعان التي تفيد أن تفسير الشك يكون دائما في مصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا، لأنه الطرف الضعيف والمتعاقد الآخر هو الطرف الاقوى الذي يملك من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن شروطا واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه ويتحمل التبعة لأنه يعد متسببا في هذا الغموض.([1])

تعتبر القاعدة العامة عند الشك، أن تفسر العبارة الغامضة التي وردت ضمن العقد في مصلحة المدين. وكان القانون في السابق لا يتيح للمحاكم إلا بقدر محدود يعتمد على إيجاد وسيلة بطريقة أو أخر ى، لعدم سريان الشرط الجائر، أو تفسير الشرط الغامض. حيث كان يعمد الطرف الآخر بحكم قوته وسيطرته على فرض الشروط الملائمة لمصلحته، تكون من الوضوح والصراحة بحيث تستبعد كل عمل تفسيري. وكان من الضروري للمشرع للحد من الشروط التعسفية أو الغامضة، بأن يعبر بوضوح عن أن التفسير في حالة الشك يكون في مصلحة الطرف المذعن، وهي خروج على القاعدة العامة، والتي تعبر عن الشك بأنه دائما في مصلحة المدين. والسبب الرئيسي وراء هذا الانحياز للطرف الضعيف، أن الطرف القوي الذي ينفرد بتحرير العقد، ولديه من الإمكانيات والقدرات المادية والمعنوية والاختصاص لإزالة أي شائبة من نصوص العقد. وأن يتضمن العقد عبارات واضحة يفهمها القارىء العادي لها، وإذا تضمن العقد شروطا أو عبارات غامضة، فإنها تكون من عمل يده، وعليه تحمل نتائج فعله.([2])

يقصد بالمدين الشخص الذي من شأن إعمال الشرط أن يضر به، فالغموض يكتنف الشرط وليس الالتزام، ومن ثم فإن تفسير الشرط يكون لمصلحة من يضره وجود الشرط. فالشك في تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية يكون لمصلحة المضرور، لأنه هو الذي يضار من إعفاء المسئول من المسؤولية.

يفسر الشك لمصلحة المشتري إذا كان الشرط متعلقا بإسقاط الضمان، بالرغم من أن المدين في الالتزام هو البائع، لأن المشتري هو الذي يضار من الشرط. فالغموض يعتري الشرط وليس الالتزام، ومن ثم يكون تفسير الشرط لمصلحة المدين في الشرط، ولو كان دائنا في الالتزام.

---

[1]- المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ص188.

[2]- د. عبد المنعم الصده /المرجع السابق/ ص149.

بناء على ذلك فإن الشك يفسر لمصلحة المدين في الشرط، أي الشخص الذي يضره إعمال الشرط الغامض بصرف النظر عما إذا كان دائنا أو مدينا في الالتزام. والمقصود بذلك أن يفسر الشك لمصلحة مَن يضره الشرط أو يقع عليه عبء الشرط.

يفسر الشك دائما لمصلحة المدين الذي يلحق به الضرر في خضوعه للشرط الغامض عند البحث عن النية المشتركة بالوسائل المادية، أو الموضوعية العامة بغض النظر عما إذا كان دائنا، أو مدينا في الالتزام عند تنفيذه لهذا الشرط. [1] مثاله الشكاوى المتكررة من المستهلك بحدوث اضطراب وتذبذب في التيار الكهربائي، وأدى إلى حدوث ضرر لبعض الأجهزة الكهربائية في عقاره. يُلزم الشركة بدفع التعويضات عن تلك الأضرار التي لحقت به، ولو لم يحدث عند غيره من المجاورين أية أضرار تذكر، والعمل على متابعة شكواه بالاهتمام والمعالجة حسب الأصول الفنية، وعدم الإهمال أو التأخير في متابعة الشكوى ولو تكررت شكواه، و لم تجد بالفحص العادي ما يؤكد صحة شكواه.

وقد ورد تأكيدا لما سبق ذكره بأنه عند حدوث تغيير في مستوى الجهد خارج الحدود المسموح بها لا يعتبر ظاهرة دائمة، لكن أحيانا تكون هذه ظاهرة مستمرة، وأحيانا تكون ظاهرة متغيرة كل ساعة أو كل يوم أو كل فصل، ويتطلب الامر من الشركة القيام بخطوات لمتابعة الخلل ومنها:

1 عند اكتشاف الشذوذ فمن الواجب معالجته دون تأخير أو تلكوء، وتقليص وقت قطع التيار عن المستهلك لأقل وقت ممكن إذا لزم الأمر. وفي الحالات التي لا يظهر بها شذوذ خلال الفحص واستمر المستهلك بالشكوى وتكون هذه الظاهرة بحاجة إلى دراسة مستمرة بجهاز خاص لهذا الغرض.

2 -فعلى الشركة أن تبحث شكوى المستهلك الخاصة بمستوى الجهد في موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ استلام الشكوى.

3 -فإذا وجد خلل خلال الفحص تعمل على إصلاح الخلل نهائيا، وتُعلِم المستهلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تنفيذ العمل بالوقائع التي اكتشفت، والإجراءات التي اتخذت لمعالجة الخلل المشتكى منه.

4 في حالة استمرار المستهلك من الشكوى، تعمل الشركة على تركيب جهاز خاص للفحص المتواصل لمدة اسبوع تقريبا.

---

[1] – د. عبد الفتاح عبد الباقي / نظرية العقد/ ص 525.

لكن على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار كثرة الشكاوى المقدمة من عدد من المستهلكين في نفس المنطقة، ولو لم تعترف بها الشركة كشكاوى يستحق المستهلكين تعويضا عن الأضرار التي لحقت بأجهزتهم الكهربائية.

المبحث الثاني

نسبية أثر العقد بين المتعاقدين

إن الأثر الطبيعي للعقد يكون في تلك الروابط الإلزامية التي ينشئها العقد بين طرفيه، والتي توجب على كل منهما تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه.

وقد جاء في المادة (2/202) من القانون الأردني والمادة (2/148) مدني مصري والمادة (2/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالقول: ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

وبناء عليه فإنه يجب على المتعاقدين تنفيذ جميع ما اشتمل عليه العقد، ما دام قد نشأ صحيحا ملزما لطرفيه.

ومدى قوة العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد يعبر عنه بأثر العقد من حيث موضوعه، يطبق على عقد توريد الكهرباء بالإضافة لما سبق، كعقد من عقود الإذعان. لكن أية شروط تعسفية تنفي المسؤولية عن الشركة اتجاه المستهلك تكون قد وردت ضمن العقد الذي وقع علية لا تعتبر ملزمة للمستهلك، ولا يخضع للتسليم بها. وذلك فإن المشرع

قد نص على أن أية شروط تشترط عدم المسؤولية المسبقة عن الفعل الضار لا يؤخذ بها، لأن هذه الشروط تكون معيبة للعقد منذ تكوينه وليس عند تنفيذه.[1]

مثالها الشروط الواردة في عقد توريد الكهرباء والتي تنفي مسؤولية الشركة عن الأضرار التي تلحق بأجهزة المستهلك نتيجة انقطاع الكهرباء، لكن باقي ما تضمنه العقد من شروط غير تعسفية يجب الالتزام بها وتنفيذها.

الفرع الأول

القوة الملزمة لنفاذ العقد

1- عدم تعديل العقد إلا في الحدود المقررة:

نصت المادة (241) مدني أردني بالقول (إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون). نصت المادة (147) مدني مصري على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.)

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وأن الاتفاق الذي تم على وجه صحيح يقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه. وبناء عليه فإن على المتعاقدين واجب تنفيذ العقد باحترام مضمون العقد ويلتزمان حدوده، ولا يجوز لأي من المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد، أو يبدل فيه بإرادته المنفردة، بل يجب على كل منهما أن ينفذ ما التزم به. ولا أن يغير مضمون العقد إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقررها القانون.[2]

---

[1] – د. السنهوري/م الالتزام / ج1/ ص 623.

[2] – د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق/ ص(476).

أ- تغيير مضمون العقد من طرف واحد: مثال ذلك عندما يكون قد استقر التعامل بين المستهلك وشركة الكهرباء على الالتزام لسنوات عديدة في عملية احتساب الفاتورة وتسديد ديونه بموجبها، وذلك ما كان يطبق على معاصر عصر الزيتون. حيث كان العمل المتعارف عليه ولسنوات طويلة بين أصحاب تلك المعاصر والشركة على إجراء المحاسبة بعد كل موسم بفاتورة واحدة، لإن عمل تلك المعاصر يعتمد على موسم قطف الزيتون فقط، وباقي أيام السنة الأخرى تبقى معطلة عن العمل.

إن انفراد شركة كهرباء القدس على تغيير طريقة المحاسبة السنوية، وإصدار فاتورة شهرية من أجل الحصول على المبلغ المقطوع بعد هذه الفترة الزمنية الطويلة. يعتبر اللجوء إلى طريقة المحاسبة الجديدة من طرف واحد تغييرا في مضمون العقد تغييرا لطبيعة التعامل والعرف الذي نشأ بينهما وتنطبق عليه المادة السالفة الذكر. مما يفرض على الشركة الرجوع عن التغيير الجديد، وإعادة العقد إلى سابق عهده لمصلحة المشترك، مع استرجاع كافة المبالغ التي دفعها المستهلك نتيجة لهذا التغيير.

ب_ مخالفة القانون في تغيير مضمون العقد:نصت المادة (241) مدني أردني بأنه لا يجوز تعديل مضمون العقد إلا لأسباب يقررها القانون.

ورد في المادة (20) من نظام الامتياز الخاص بشركة كهرباء القدس ما يتعلق بأسعار الكهرباء بالقول (يقرر مجلس الوزراء أسعار الطاقة الكهربائية الموردة للمستهلكين بناء على تنسيب وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الشركة، وبعد النظر بعين الاعتبار في أي بيانات ومعلومات وسجلات واثباتات تقدمها الشركة، وتتقاضى من المستهلكين الاسعار التي يقررها مجلس الوزراء ويعلنها في الجريدة الرسمية)

اسندت صلاحية الموافقة على الاسعار التي تتقاضاها الشركة إلى وزير الطاقة، والذي بدوره يعرضها على مجلس الوزراء للموافقة عليها ونشرها بالجريدة الرسمية في القانون الذي صدر لاحقا والذي عرف بقانون سلطة الكهرباء الاردنية رقم (21) لسنة 1967م. وقد صدر أول أمر عسكري عن ضابط الكهرباء الاسرائيلي بعد الاحتلال للضفة الغربية هو الرقم (159) الذي استلم بموجبه صلاحيات سلطة الكهرباء الاردنية بتاريخ 1967/11/1م ومنها إقرار تعرفة الكهرباء لشركة كهرباء القدس، والذي كان يستند إلى نص المادتين (20 و21) من نظام

الامتياز، للمصادقة على التعرفة الجديدة ونشرها بموجب أمر عسكري. وكان آخر أمر عسكري بشأن إقرار تعرفة الكهرباء لمصلحة شركة كهرباء القدس هو الأمر رقم (995) رقم (25) لسنة 1982م. لكن شركة كهرباء القدس قد عملت على زيادة الاسعار عن التعرفة الرسمية من دون الحصول على الموافقة الرسمية كما يقررها القانون ونظام الامتياز. حاليا هي ملزمة بالتعرفة الرسمية التي تقررها سلطة خدمات الجمهور الاسرائيلي على شركات الكهرباء لتطبيقها على جمهور المستهلكين منذ احتلال الضفة الغربية ولغاية الان، ولوجود مركز الشركة في القدس، فإنه يطبق عليها القانون الاسرائلي فيما يتعلق بالتعرفة وإقراراها وتمديد ترخيصها، وتخضع للقضاء الاسرائيلي في كل ما يتعلق بنشاطاتها المختلفة. ولذلك فهي تلتزم بالتسعيرة الرسمية بما يتعلق بالمستهلك الاسرائيلي فقط، ولكن المستهلك العربي تطبق عليه رفع أسعار الكهرباء أكثر من التسعيرة الرسمية الواجب تطبيقها من قبل الشركة متذرعة بوجود فاقد في القدرة الكهربائية، نتيجة لسوء التنفيذ للأعمال الواجبة عليها، أو تعرضها لسرقة الكهرباء من البعض، مع غض الطرف من الجهات الاسرائيلية المشرفة على قطاع خدمات الكهرباء فيما يفرض على المشتركين العرب. فعدم إتباع الشركة للوسائل القانونية لحماية نفسها نتيجة لتقصيرها أو الإهمال في اللجوء إلى الوسائل الفنية فإنها بدلا من ذلك تسعى لزيادة أسعار الكهرباء، ويتحمل هذه الزيادة من يلتزم بتسديد الديون المستحقة عليه نتيجة استهلاكه الكهرباء بصفة قانونية، وذلك بإعتبارها الطريقة الاسهل لها لتعويض الفاقد في الطاقة الكهربائية. وهذا بدوره مما يرفع الأسعار على المستهلك بصورة غير قانونية ولا منطقية، وبالتالي يؤدي إلى تذمر المستهلك من الأسعار العالية للكهرباء، والتأثير على التطور الصناعي وخلق فرص عمل للمواطنين. ويؤدي إلى زيادة المتخلفين عن تسديد التزاماتهم، ولجوء شريحة من المستهلكين إلى سرقة الطاقة الكهربائية لتجنب رفع الاسعار، لأنها من الحاجات الأساسية التي لا يستطيع المواطن الاستغناء عنها في مترله أو في عمله. وتكون النتيجة الطبيعية تدمير مرفق حيوي يقوم على خدمة المجتمع ككل. وتسود مثل هذه الحالة في مرحلة الحروب أو القلاقل والاضطرابات. حيث تقل السيولة النقدية بين أيدي المواطنين نتيجة لتعطل الحياة الطبيعية، بفقدان العمل وتفشي البطالة وانعدام تطبيق القانون.

ج_ فرض رسوم جديدة غير قانونية: [1]

---

[1]- أقيمت حاليا عدة قضايا على شركة كهرباء القدس لإجراء محاسبة واسترجاع المبالغ المتحصلةعن الزيادة الغير قانونية في أسعار التعرفة الكهربائية ورسوم كهرباء الريف والمبلغ المقطوع التي فرضتها على المستهلكين وهي منظورة أمام القضاء الفلسطيني، بالرغم من المحاولات المحمومة من الشركة لإقناع أصحاب القضايا وغيرهم بعدم اللجوء للقضاء.

1/ج- رسوم كهرباء الريف: صدر قرار عن مجلس الوزراء الفلسطيني بتاريخ 1998/7/10م يقضي بفرض أغورة واحدة على كل وحدة طاقة مباعة لمصلحة إنارة الريف الفلسطيني. لكن هذا القرار لم ينشر في الوقائع الفلسطينية، و لم يستكمل الصفة القانونية له بصدورة عن المجلس التشريعي، لإقراره ونشره ليعتمد تطبيقه على كافة المواطنين.

كانت سلطة الطاقة الفلسطينية قد اقتبسته نقلا عما هو مطبق في الاردن. وقد تقدمت بمشروع قانون الكهرباء العام للمجلس التشريعي، وهو عبارة عن صورة طبق الاصل للقانون الاردني للكهرباء رقم (13) لسنة 1999م والذي أسند مهمة تحديد التعرفة الكهربائية كما جاء في مادته رقم (7/15) بعنوان غايات وأهداف مجلس تنظيم قطاع الكهرباء بقولها (تحديد التعرفة الكهربائية ورسوم الاشتراك وبدل التكاليف والامانات والخدمات الاخرى اللازمة لإيصال التيار الكهربائي للمستهلك بعد التشاور مع الجهات ذات العلاقة مع مراعاة استراتيجية وسياسة الحكومة في هذا المجال وشروط الاتفاقيات والرخص السارية. وهي مطابقة للمادة رقم (17/أ) من القانون الاردني السالف الذكر.

قامت شركة كهرباء القدس منفردة من دون الجهات المثيلة لها في فلسطين، كجهات مزودة لخدمات الكهرباء بالعمل على تطبيق القرار السابق على مشتركيها العرب بفرض الرسوم الجديدة قبل اعتماده كقانون جديد. هذا العمل من جانبها يخالف القانون وما ورد في المادة رقم (7) من القانون رقم (7) لسنة 1998م الفلسطيني الخاص بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية والتي تنص على أنه (لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون) لقد انتقدت اللجنة الاقتصادية في المجلس التشريعي قرار مجلس الوزراء لأنه مخالف للقانون وقواعد أصول العمل المالي، وأنه جاء دون رقم وفي إطار مجموعة من القرارات الاخرى و لم يتم نشره في الجريدة الرسمية، وذلك على ضوء المداولات التي تمت بشأن أسعار الكهرباء المطبقة في شركة كهرباء القدس التي تعتبر من أعلى الاسعار في مناطق السلطة الفلسطينية[1]

لكن نتيجة للخلاف مع وزارتي المالية والطاقة الفلسطينية، وعدم توريد شركة الكهرباء للاموال المقتطعة لهما واحتفاظها بتلك الاموال، بحجة أنها الجهة الوحيدة التي عملت على تطبيقه في فلسطين، ومن حقها أن تنفقه على

[1] – تقرير اللجنة الاقتصادية في المجلس التشريعي في دورته السادسة/الفترة الاولى ت(15و2001/10/16)

مشاريعها الخاصة بها. فقد طلبت منها وزارة الطاقة الفلسطينية وقف العمل بالقرار المذكور بعد سنتين من قيام الشركة بتطبيقه. ومما يعزز عدم قانونية تطبيق القرار المذكور، وتقصير وزارة الطاقة الفلسطينية في استكمال الاجراءات القانونية لإصداره بموجب قانون يكتسب الشرعية القانونية. ما ورد في القرار الصادر عن محكمة العدل الاردنية بخصوص فرض رسوم جديدة بقوله:

(القرار الذي يصدره مجلس أمانة العاصمة بفرض رسوم جديدة على الذبيحة، ويصادق عليه مجلس الوزراء هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة ادارية، وهو لذلك يعتبر من القرارات الادارية والطعن فيه يدخل ضمن صلاحية محكمة العدل العليا. إذا كان القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس أمانة العاصمة والمصدق من مجلس الوزراء لم يقتصر على تعديل الرسوم المنصوص عليها في قانون البلديات، وإنما فرض رسما جديدا عن خدمات أخرى، فإن القرار باطل لأن الامانة لا تملك صلاحية فرض رسوم جديدة لم ينص عليها القانون.) [1]

2/ج– **زيادة أسعار الطاقة الكهربائية:** يتبين لنا بأن شركة كهرباء القدس عملت منذ فترة طويلة على زيادة الاسعار على مشتركيها بكافة الطرق، لتحقيق مكاسب شخصية لها، لتغطية العجز والتخبط الاداري والفني في إدارة مرفق حيوي، يعتبر من الخدمات الاساسية التي لا يستغني عنها الفرد في أي مجتمع حديث. وذلك في غياب تطبيق قانون موحد على نشاط الجهات المزودة للكهرباء في مناطق السلطة الفلسطينية واستغلالها لوضعها القانوني وتواجد مركزها الرئيسي في القدس، تعمل على الاستفادة من أية ثغرة قانونية بشتى السبل نتيجة للواقع الفلسطيني غير الموحد قانونيا وسياسيا والعمل على تطبيق أي قرار تعتبره في مصلحتها.

وتعتبر التعرفة الكهربائية المطبقة على المستهلكين ليست شأنا خاصا بشركات الكهرباء تعمل على فرض التسعيرة التي تريدها بدون الرجوع للجهات الرسمية في الدولة، التي تشرف على تنظيم قطاع الكهرباء بصفته من الاحتياجات الاساسية العامة الضرورية في المجتمع.

ورد في المادة (4) من قانون امتياز الكهرباء لمنطقة محافظة القدس بأنه (تسري على الشركة وعلى المشروع وعلى الانشاءات والمعدات التي يجيزها هذا الامتياز أحكام أي قانون معمول به الان، أو يصدر في المستقبل لتنظيم توليد الطاقة الكهربائية أو توزيعها أو تحويلها أو توريدها أو نقلها أو بيعها في المملكة، وتسري عليها أيضا أحكام أي

[1] – قرار محكمة العدل الاردنية رقم53/40/ لسنة 1953/ص599 / قرص JSCD/ مصطفى فراج/ الاردن

نظام صدر بمقتضى ذلك القانون، على أنه إذا تعارضت أحكام القانون أو النظام مع قانون الامتياز فيسري حكم القانون إلا إذا وافق الفريقان على غير ذلك)

وكذلك ما ورد في المادة (20) من قانون الامتياز بشأن أسعار الكهرباء بأن مجلس الوزراء هو الذي يقرر أسعار الطاقة الكهربائية الموردة للمستهلكين بناء على تنسيب وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الشركة وبعد النظر بعين الاعتبار في أي بيانات ومعلومات وسجلات واثباتات تقدمها الشركة ... وتتقاضى الشركة من المستهلكين الاسعار التي يقررها مجلس الوزراء ويعلنها في الجريدة الرسمية. ويجوز للوزير كل خمس سنوات بعد اقرار الاسعار أن يطلب إلى الشركة تعديلها إذا طرأ تخفيض في تكاليف انتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها وبيعها)

نجد بأن شركة الكهرباء قد خالفت التعرفة الكهربائية الواجب تطبيقها في موضع آخر، وهو ما يعرف لديها بالتعرفة المؤقتة، والتي لم ترد في أي نص قانوني أو اتفاق مع الجهات المسؤولة لإقرار هذه التعرفة.

الأصل بأن هذه التسمية تطلق على نوع العقود الموقعة مع المستهلكين دائمة أو مؤقتة حسب مكان تواجد العداد الكهربائي لاستخدامه لفترة مؤقتة من أجل استمكال البناء وايجاد مكان مناسب له داخل العقار.

يقصد من هذه التفرقة الحرص على إجراء أعمال الفحص الفني للتمديدات الداخلية للعقار الجديد ليكون موافقا للشروط والمواصفات الفنية العامة للمحافظة على السلامة العامة والاستخدام الامثل للطاقة الكهربائية.

لكننا نجد بأن الشركة تعمد إلى فرض أسعار أعلى على العقد المؤقت، لم يرد لها ذِكر في التعرفة الكهربائية الرسمية الواجب تطبيقها على المستهلكين من أصحاب تلك العقود. فبالرجوع إلى التعرفة الاسرائيلية الواجب تطبيقها من قبل شركة كهرباء القدس نجد بأنها تشمل تقسيم المستهلكين إلى عدة شرائح كما يلي:

1- التعرفة المطبقة على الاستخدام المنزلي والزراعي وأماكن العبادة تخضع لسعر واحد.

مع العلم بأن الشركة كانت تطبق على أماكن العبادة التعرفة التجارية لسنوات طويلة وقامت بتصويب تطبيق التعرفة على أماكن العبادة منذ سنتين فقط، بعد إثارة الموضوع والتهديد بالتوجه إلى المحاكم، ولكنها ما زالت تطبق التعرفة التجارية على الاستخدام الزراعي.

2- التعرفة التجارية وهي تطبق على كافة أنواع الشرائح الباقية من المستهلكين.

3- المبلغ الثابت (المقطوعية الدنيا للاستهلك) :

وقد ورد في التعرفة الاردنية تحدد أدنى مقطوعية شهرية للمستهلكين في كافة أنحاء المملكة على النحوالتالي:

أ- المستهلكون الاعتياديون دينار واحد شهريا.

ب- باقي الفئات دينار وربع شهريا.

ولكن نجد بأن شركة كهرباء القدس قد ضاعفت قيمة المبلغ الثابت على الفاتورة للمستهلكين كما جاء في التعرفة الواجب تطبيقها. بالاضافة إلى الزيادة التي تطبقها على أسعار التعرفة الرسمية والمبلغ المقطوع والذي يتجاوز ما قيمته 12% من قيمة التعرفة والمبلغ الثابت. متذرعة بوجود سرقات ووجود فاقد في الطاقة بين ما تشتريه وما تبيعة من طاقة كهربائية للمستهلكين، لكن تطبق هذه الزيادة على المشتركين العرب فقط دون اليهود خوفا من سحب الترخيص الممنوح لها من السلطات الاسرائيلية.

مع العلم بأن أسعار التمديدات الكهربائية لديها يوازي عشرة أضعاف المبلغ المطبق لدى الشركات الاردنية، وهو أكثر ب60% من قيمتها لدى شركة كهرباء إسرائيل، التي تطبق عليها وعلى شركة كهرباء القدس تعرفة موحدة صادرة عن سلطة خدمات الجمهور الاسرائيلي حيث مصدر شراء الطاقة لكل منهما واحدا.

ولكننا نجد أن التعرفة المطبقة في الاردن قد قسمت المستهلكين إلى فئات، وحددت سعرا يطبق على كل فئة من المستهلكين ولا وجود للتعرفة المؤقتة كشركة كهرباء القدس والذي تحددها بأكثر من التعرفة المطبقة على الاستخدام التجاري، ومخالفة للتعرفة الواجبة التطبيق الصادرة إليها من سلطة الخدمات والتي لا تتضمن التعرفة المؤقتة، بل هي مفروضة من شركة كهرباء القدس بدون سند قانوني لا في السابق ولا في الوقت الحاضر.

وكذلك فرض التعرفة التجارية منذ فترة طويلة على المدارس والمستشفيات العامة وغيرها من المؤسسات التي كانت تتمتع بوضع خاص، وتطبيقها على أماكن العبادة أيضا. ولكنها تراجعت عن تطبيقها على أماكن العبادة مؤخرا بضغط من الاوقاف الاسلامية وحاجة الشركة لاستئجار أراضي منها بسعر رمزي لاستخدامها في إقامة منشأت جديدة (محطات تقوية للتيار الكهربائي).

ورد في التعرفة الكهربائية الصادرة عن مجلس الوزراء الاردني المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (4113) بتاريخ 1996/4/16م وكذلك العدد رقم (4553) بتاريخ 2002/7/1م.

وقد منحت خصما لاماكن العبادة والمدارس والجامعات والمستشفيات الحكومية والجمعيات الخيرية بمقدار 25% من التعرفة المطبقة على الاستخدام المترلي، كإستمرار لسياسات سابقة. فالجهات المسؤولة عن قطاع الكهرباء لم تترك تحديد أنواع التعرفة لشركات الكهرباء من أجل فرض ما تريده، بل عملت على تشجيع بعض القطاعات في المجال الصناعي والزراعي بفرض أسعار تقل عن الاستخدام التجاري أو الاستخدام المترلي من أجل جلب مزيد من الاستثمار في هذه القطاعات.

2-تنفيذ كل متعاقد لالتزاماته بحسن نية:

رتب المشرع على المتعاقدين وجوب تنفيذ ما تقضي به الرابطة القانونية، وهي الالتزامات الناشئة عن العقد بحسن نية. ورد في المادة (1/202) مدني أردني والمادة (1/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

مثال ذلك إذا تعددت الطرق الممكنة لتنفيذ عقد أشغال الكهرباء. فيجب التنفيذ بأصلح الطرق وأحسنها للمشترك، فإذا تطلب العمل على إيصال التمديدات بواسطة كابل أرضي فيجب على الشركة الالتزام بها، ولو كانت ستواجه صعوبة معينة في عمليات الحفر. وخصوصا عندما يرغب المشترك في توصيل الكهرباء لعقاره بهذه الطريقة لأن آلية التنفيذ تعود لرغبة المشترك الذي يتحمل كامل التكاليف المطلوبة. وكذلك في حالة عمل التمديدات الهوائية على الشركة أن تتجنب إلحاق الأذى بنفس المشترك أو بالغير. مثل مراعاة أن تكون الخطوط الهوائية مغطاة بمادة عازلة لتجنب الاحتكاك نتيجة العوامل الجوية، أو التعرض للقطع حتى لا تلحق الأذى بالغير، أو تعرض السلامة العامة للخطر. وتنفيذ العمل بطريقة تكون مقبولة والتقيد بالشروط الفنية اللازمة، مثل التقيد بالارتفاع اللازم لمستوى خطوط الكهرباء، والسماح باستخدام واجهة العقار بدون التعرض لخطر للكهرباء أو ربطه بالنوافذ، أو أن تكون مدلى على الأبواب وواجهات المحلات كما يحدث في الحياة العملية. وكذلك على صاحب العقار إيجاد المكان المناسب لوضع العدادات في مكان غير مكشوف لعدم تعرض أجهزة الشركة للضرر،وأن يكون المكان من السعة بحيث يسمح بتنفيذ العمل والوصول إليه لإجراء عمليات الصيانة والكشف بسهولة ويسر. مع العلم بأن الشركة عندما تجد المكان غير مناسب لا تعمل على تنفيذ الأعمال المطلوبة، إلا بعد إيجاد المكان والظروف المناسبة. وتفرض على المشترك تهيئة المكان المناسب قبل البدء في تنفيذ العمل، وتقضي حسن النية أن يتعاون الطرفان في تنفيذ العقد.

مثال ذلك أن يلتزم المشترك في حدود قدرة العداد الذي تعاقد عليه في استخدام الكهرباء، وعدم اللجوء إلى الحمل الأقصى مما يؤدي إلى الإنقطاعات المستمرة للكهرباء مما يلحق الضرر به أيضا، وعليه طلب القدرة اللازمة لاستخدامه بدون تعريض أجهزته للتلف أو عدم إمكانية تشغيلها. وعلى الشركة في المقابل أن تعمل على إيصال القدرة الكهربائية اللازمة حسب المواصفات الرسمية لتشغيل الأجهزة دون التعرض لخطر التلف، واستطاعة المشترك تشغيلها في أي وقت من أوقات اليوم.

يحدث كثيرا أن تكون الكهرباء المغذية لعقار المشترك أقل من المستوى المطلوب (ضعف قوة الكهرباء) مما يؤدي إلى عدم إمكانية تشغيل الأجهزة، ويضطر البعض إلى شراء واستخدام أجهزة أخرى مساعدة لرفع جهد الكهرباء، لإمكانية تشغيل الأجهزة الكهربائية للمستهلك بصورة طبيعية، نتيجة لضعف التيار في منطقة العقار. إن تنفيذ العقد يوجب على الشركة العمل مباشرة على إزالة الضعف الذي يحدث عند التقدم لها مباشرة بالشكوى، ويوجب عليها العقد أن تقوم بإجراءات الفحص الروتينية لقياس الأحمال الكهربائية، والعمل على إعادة التوازن المطلوب قبل توجيه جمهور المشتركين الشكوى. هذا ما نلمسه في الحياة العملية من عدم مبادرة الشركة في معالجة الضعف من تلقاء ذاتها. حيث يعاني الكثير من المشتركين في أماكن متفرقة من ضعف الكهرباء، الذي يحرمهم من استخدام الأجهزة الكهربائية بطريقة طبيعية بدون تعرض الأجهزة للتلف أو الاحتراق، وما ينجم عن حالات الضعف من زيادة الأحمال الذي يؤدي بدوره إلى حدوث الانقطاعات المتكررة.([1])

إن التزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد التزام يفرضه العقد، الذي يفرض على المتعاقد ألا يحيد عن حسن النية في تنفيذه لالتزاماته وفي مطالبته بحقه، فهو يسأل عن هذا الإخلال بالالتزام بموجب المسوؤلية العقدية.([2])

---

[1] – في العديد من الحالات التي لحقت بالمشتركين أضرارا بأجهزتهم الكهربائية وكانت الشركة ترفض تحمل المسؤولية أو الرد على مطالبهم بجبر الضرر الذي لحق بهم ، مما أجبر البعض على إقامة دعاوى للمطالبة بالتعويضات عن الاضرار التي لحقت بهم. كانت تلجأ شركة كهرباء القدس لإجراء مصالحة مع أصحاب الدعاوى ودفع التعويضات اللازمة لهم، فإذا كان المبلغ المطالب به أقل من ألف دولار كانت تتحمله مباشرة، أما إذا زادت الاضرار عن ذلك المبلغ فكانت تحول المطالبة على شركة التأمين، وذلك لأن رسم التبليغ عن أي حادث لدى شركة التأمين يساوي ألف دولار تدفعها شركة الكهرباء لشركة التأمين من أجل أن تتحمل شركة التأمين المسؤولية عن الاضرار التي لحقت بالمشتركين أو غيرهم من الجمهور. مثال ذلك رفع دعوى من المشترك علي بشاره المقيم في بير نبالا القدس على شركة كهرباء القدس رقم الدعوى (2001/1799) أمام محكمة المطالبات الصغيرة/القدس (محكمة اسرائيلية) للمطالبة بتعويضات بقيمة(4318) شيكل نتيجة حدوث خلل في الشبكة العامة للشركة أدى إلى تلف كامل في التمديدات الداخلية لمصنع الطوب الخاص به، وتوصلت الشركة لإتفاق معه بدفع مبلغ (3000) شيكل وإغلاق القضية أمام المحكمة بتاريخ (2001/8/23).

[2] – د. عبد المنعم الصده/ المرجع السابق /474

مثال ذلك إيصال الفواتير للمستهلك، وتسليمها له أو لمن ينوب عنه، والإهمال في عدم إيصالها، أو وضعها على البوابة الخارجية للعقار مما يعرضها للفقد، أو إعطائها لأطفال قاصرين. مما يحتم عدم وصولها إلى صاحبها وتسديدها بالوقت المحدد، وبالتالي تحميله مسوؤلية التأخير، وإجباره على دفع الفائدة بسبب عدم دفعها في موعدها المحدد.

وفي المقابل يوجب حسن النية على المشترك إذا لم يستلم الفاتورة في موعدها وتجاوزت الفترة الزمنية المعتادة الاستفسار عن سبب عدم إرسال الفاتورة، وأن يعمل على استصدار نسخة أخرى والعمل على تسديدها.

3- تعديل العقد نتيجة الظروف الطارئة (الظروف الاستثنائية):

تعتبر عقود التوريد أو عقود المدة من العقود التي يتراخى فيها التنفيذ، وهي المجال رحب لإعمال هذه النظرية. حيث أن العقود الفورية التنفيذ يكون أطرافها قد أخذوا بحسبانهم الظروف الاقتصادية المحيطة بإبرام العقد. ولكن يعتبر الزمن عامل مهم في تنفيذ عقد التوريد. لأن الأسعار لا تكون ثابتة على الدوام، كما كانت في بداية التعاقد. [1] يعتمد تنفيذ العقد على توافر المواد الأولية التي تحتاجها الشركات للوفاء بالتزاماتها مع الجمهور مثل المحروقات، ويعتبر ثمنها العنصر المهم في تحديد أسعار الكهرباء. فتوافر المحروقات في السوق العالمية يخضع في فترات الحروب، أو في الظروف الاستثنائية لعدم إمكانية وصول الإمدادات في الوقت المناسب، مما يعرضها لتقلبات الأسعار وارتفاع أسعارها. وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة كلفة إنتاج وحدات الطاقة المباعة للجمهور، فتبادر تلك الشركات إلى رفع الأسعار للتعويض عن الارتفاع الحاد في أسعار المواد الأولية. مما يحدث اختلالا في التوازن الاقتصادي للعقد. وبما أن المواطن هو الطرف الضعيف في العقد، ولا يستطيع التوجه إلى القضاء في كل مرة يتم بها رفع الأسعار، من أجل التحقق من مقدار الارتفاع في أسعار المواد الأولية، ومدى مطابقة ارتفاع أسعار الكهرباء مع ارتفاع أسعار المواد الأولية اللازمة لإنتاج الطاقة الكهربائية، وعدم تعرض الشركة لخسارة فادحة من جراء الالتزام بالسعر السابق.

إن المشرع قد أوجب على تلك الشركات التقدم بطلب إلى الجهات الحكومية المسئولة عن قطاع الكهرباء، كجهات اختصاص للمطالبة برفع الأسعار مرفقا به البيانات اللازمة التي تحدد الزيادة في أسعار المواد وآلية احتساب السعر الجديد. ويكون القرار النهائي بيد السلطة المختصة لرفع النسبة اللازمة، ولو كانت أقل مما طالبت به تلك

---

[1] - د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 256.

الشركات أو عدم الاستجابة لرفع الأسعار. وذلك من أجل تحقيق التوازن بين مطالبة الشركات برفع أسعار الطاقة الكهربائية، ومصلحة الجمهور في المحافظة على الأسعار السابقة أو العمل على تخفيضها.

فإذا انخفضت أسعار المواد الأولية، فهي تساهم في تقديم خدمة اقتصادية منتظمة للمجتمع في نهاية المطاف. إن إفساح المجال في تحديد الأسعار لتلك الشركات، أو التغاضي عن تخفيض الأسعار إذا انخفضت أسعار المواد الأولية في الأسواق العالمية. فإنه لا يشترط تعديل العقد نتيجة للظروف الطارئة فقط. لأن هذا الأمر يكون في مصلحة الطرف القوي (الشركات). ولكن إذا انخفضت أسعار المواد الأولية، فإنها لا تعمل بشكل تلقائي على تخفيض الأسعار. فإن التغاضي عن مراقبة الأسعار يشجعها لزيادة أرباحها غير المتوقعة.

نصت المادة (205) من القانون الأردني في عموم هذه النظرية، وتماثلها المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (2/147) مدني مصري على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف الطارئة، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.) يتبين لنا من هذه المادة أن مجال تطبيقها يتطلب ما يلي: 1- العقود المتراخية التنفيذ، والعقود التي من طبيعتها أن يكون الزمن ركنا مهما في تنفيذه وهي العقود المستمرة، أو تنفذ بشكل دوري.

2- يشترط بعد انعقاد العقد حدوث أمر استثنائي عام، كحرب أو كوارث طبيعية، أو ارتفاع الأسعار بصورة فجائية، ويستبعد من نطاقها الظروف الخاصة لكلا طرفي العقد.

3- أن يجعل الالتزام مرهقا لأحد أطرافه، دون أن يصل الأمر إلى استحالة التنفيذ.

4- أن يكون الحادث الاستثنائي العام غير متوقع، وغير مستطاع دفعه، أما إذا كان متوقعا أو كان غير متوقع، ولكن في الاستطاعة دفعه فلا يؤخذ به لإعمال هذه النظرية.[1]

مثالها ما اتخذته شركة كهرباء القدس برفع أسعار التعرفة الكهربائية لمواجهة السرقات اتي يقوم بها بعض المواطنين، وكذلك للتعويض عن الطاقة الكهربائية المفقودة .

---

[1] - د. أنور سلطان /المرجع السابق/ ص 256 وما بعدها.

فهذا المبرر التي اعتمدته الشركة كمبرر لرفع الاسعار زيادة عن التسعيرة الرسمية ولمدة تقارب الخمس عشرة سنة على التوالي، والتي تعتبرها ظروفا قاهرة ومرهقة للشركة في تنفيذ التزاماتها مع الجمهور، غير مبررة على الاطلاق من الناحية القانونية والاخلاقية. لأن معالجة السرقات لا يكون بإجبار الجمهور على دفع ما يستهلكه البعض بطريقة غير قانونية. حيث أن الوسيلة المناسبة في معالجتها بالتوجه للقضاء وللسلطات التنفيذية التي تعمل على ردع الخارجين على الالتزام بالقانون. لكن عدم جديتها في محاربة ظاهرة السرقة، وإهمالها في هذا المجال ساعد على انتشارها بشكل كبير جدا في بعض المناطق، بسبب عدم اتخاذها لأي إجراء ما ضد هذه الظاهرة، مما شجع الكثير من الناس على اللجوء لهذا الاسلوب بدلا من الحصول على التيار الكهربائي بالطرق الرسمية والقانونية.

أما الفاقد في القدرة الكهربائية التي تخسرها الشركة، عليها معالجتها بتحسين قدرتها الفنية ومعالجتها بتحديث شبكاتها ومعداتها، للوصول الى المعدل العالمي للطاقة المفقودة المسموح به والذي يؤخذ بعين الاعتبار عند احتساب التعرفة الكهربائية لتطبيقها على الجمهور.

ولكن بسبب سهولة تغطية الخسارة التي تلحق بها، شجعها على عدم الاهتمام بمعالجة تلك المشاكل وفاقم من مشاكلها الفنية والتنظيمية، أو الاهتمام الجدي بمصلحة الجمهور. وعدم تنفيذ التزاماتها الواجب عليها تنفيذها بموجب القواعد الفنية العالمية أو حسب القواعد القانونية.

وكذلك يجب على شركة الكهرباء إجراء الصيانة الدورية لشبكاتها الكهربائية والتفتيش عليها، وذلك لمواجهة الأحوال السيئة في الشتاء. ولا يؤخذ في الاعتبار الادعاء بأن فصل الشتاء وما رافقه من أمطار وعواصف، أدت إلى انهيار جزء من شبكاتها كانت بحاجة إلى صيانة لمقاومة العوامل الجوية العادية لفصل الشتاء. أما إذا حدثت عواصف جوية فوق المعتاد، وأدت إلى سقوط شبكاتها في بعض المناطق. نتيجة اقتلاع الأشجار والمنازل وممتلكات أخرى للمواطنين واعتبرت المنطقة منكوبة. فتكون خاضعة لحالة من حالات القوة القاهرة التي يعفيها من تحمل المسؤولية عن هذه الأضرار. والتي تبيح لها استحالة تنفيذ التزاماتها مؤقتا، لغاية إصلاح الأضرار التي لحقت بممتلكاتها، وإعادة بناء شبكاتها من جديد. وإذا ما طلبت المساعدة من الجمهور للمساهمة في إعادة بناء شبكاتها، ولكن في حدود استطاعة المشتركين معها في رفع الانقاض، وليس في تحمل كامل التكاليف. وعادة ما تتحمل الحكومات التكاليف المترتبة على مثل هذه الكوارث الغير مألوفة والغير متوقعة.

4–سلطة القاضي في تعديل العقد:

جاء في المادة (205) مدني أردني والمادة (151) من المشروع المدني الفلسطيني والمادة (1/147) مدني مصري بالقول (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) يتبين لنا من مضمون المادة سالفة الذكر أن للقاضي سلطة تعديل العقد في الحالات التالية:

أ_الحوادث الاستثنائية:لقد منحت هذه المادة للقاضي الصلاحية بتعديل العقد دون فسخه، إذا توافرت الشروط التي تنطبق على ظرف معين كالحوادث الاستثنائية. والتعديل يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويكون التعديل بحيث يحقق التوازن بين مصلحة طرفي العقد. وهو ما يؤدي إلى توزيع الخسارة بين الدائن والمدين، كإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل. ويكون قراره بالتعديل يشمل الفترة التي حدث فيها الحادث الاستثنائي، ولا يمتد إلى المستقبل إذا زالت شروط الحادث الاستثنائي.[1]

يكون الهدف من التعديل الذي حكم به القاضي معالجة اختلال التوازن الذي لحق بالعقد، وإعادة التوازن إلى العقد من أجل التزام طرفيه بتنفيذ مضمونه بينهما، بدون إلحاق الخسارة بطرف، وتحقيق المكاسب للطرف الآخر بدون وجه حق. ومجال التعديل يكون أوسع نطاقا في العقود ذات التنفيذ المستمر كعقود التوريد ومنها عقد توريد الطاقة الكهربائية. فإذا توافرت شروط الظرف الطارئ، فقد منح المشرع للقاضي تعديل العقد تبعا للظروف، لتحقيق الموازنة بين مصلحة طرفي العقد، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وبذلك يكون المشرع منح القاضي الصلاحية في تجاوز حدود مهمته الأساسية وهي تفسير العقد في حال غموض عباراته، أو الاختلاف بين طرفيه على مضمون العقد أو أحد بنوده. [2]

ب–الشرط التعسفي: لقد منح المشرع القاضي سلطة تعديل العقد في جانب آخر غير الحوادث الاستثنائية وخاصة في عقود الإذعان. كما جاء في المادة (204) مدني أردني والمادة (150) من المشروع المدني الفلسطيني والمادة

---

[1] – د. أنور سلطان/ المرجع السابق/ص259

[2] – د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق / ص148.

(149) مدني مصري بالقول (إذا تم العقد بطريق الإذعان وقد تضمن شروطا تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) يتضح لنا بأن نص المادة السابق قد منح القاضي سلطة استثنائية تتجاوز مهمته العادية في تفسير العقد وعدم تدخله في تعديل شروطه، إلى التدخل لتعديل شروط عقد الإذعان، أو الإعفاء منها للطرف المذعن.

لكن نظرا إلى طبيعة عقود الإذعان ووجود طرف قوي يفرض شروطه على الطرف الآخر. فقد أعطى المشرع للقاضي هذه السلطة وقد حصرها فيما إذا تبين له بأن بعض الشروط تحمل في طياتها معنى التعسف وعدم تحميل الطرف القوي المسئولية عن أية تبعات تلحق بالطرف الآخر، أو بالغير من وراء تنفيذ التزاماته اتجاه الآخرين.

هذه الصلاحية الممنوحة للقاضي لإعفاء الطرف المذعن من التسليم بمثل هذه الشروط التعسفية. وقد قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية بقولها (بأن الشرط الذي يخول البلدية قطع التيار الكهربائي دون انذار بعد مدة شهر من التخلف عن دفع أثمان الكهرباء، إنما يعتبر إذعانا من المشترك، وصفة الاذعان هذه تسوغ للقضاء استبعاد الشروط التعسفية) [1]( )

فإن إدراك الطرف المحتكر بأن القاضي يبطل الشرط التعسفي، فرض عليه التزاما بتوخي الحيطة والانتباه والدقة في تنفيذ أعمالة والتزاماته كافة، وعدم الإهمال الذي يصل إلى مرتبة الإهمال المتعمد في تنفيذ التزاماته. فإذا لم يجد الطرف المحتكر في نهاية المطاف من يجعل شرطه الوارد في العقد لا قيمة قانونية له، وأنه سيدفع تعويضا عن كامل الخسائر الناجمة عن أفعاله وفقا لمقتضيات العدالة، حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه الطرف الآخر كمحتكر فعلي، أو قانوني لهذه الخدمة، فإنه سيتمادى في فرض شروطه التعسفية على الآخرين. [2](2)

مثالها ما ورد في عقد توريد الطاقة الكهربائية الخاص بشركة توزيع الكهرباء الاردنية وتبني شركة كهرباء القدس لنموذج العقد المذكور مع تغيير الاسم فقط إلى شركة كهرباء القدس بدلا من إسم الشركة الاردنية. والذي ينص على عدم مسئولية الشركة عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك نتيجة انقطاع التيار الكهربائي. كما ورد في المادة (14) منه والتي لا تتحمل الشركة أية مسئولية عن أي هلاك أو ضرر مباشر أو غير مباشر يلحق بالمشترك.

وكذلك ما ورد في المادة (13) بالقول (بأن الشركة لا تتحمل أية أضرار تلحق بالمشترك، أو بالأجهزة أو المعدات

---

[1] – قرار نقض رقم 19/ دعوى رقم 2003/52بتاريخ 2004/01/29.+ قرار نقض رقم114/ دعوى 98/ ت2004/9/19

[2] – د. عبد المنعم الصده /المرجع السابق/ ص477وما بعدها.

الكهربائية العائدة له، أو الموجودة في المكان الذي يتم توريد الطاقة الكهربائية إلية، بسبب ما قد يرافق توريد الطاقة من حالات الانقطاع أو عدم الانتظام، أو تردد قوة التيار الكهربائي نتيجة حوادث أو ظروف أو أسباب غير مقصودة، أو خارجة عن إرادة الشركة، أو عن فعل الغير، أو عن كوارث طبيعية، أو عن أعمال الحرب والحصار، أو الغزو أو العدو الأجنبي، أو الحرب الأهلية، أو الاضطرابات المدنية أو الشعبية أو العسكرية.) [1]

فإن ما تضمنته هذه المادة من جمع كافة الأسباب، سواء ما يتعلق بفعل راجع سببه إلى الشركة ذاتها. وهو ما يعتبر من الظروف الخاصة، التي يستبعد نطاقها من سريان شرط الظروف الاستثنائية، كالحروب أو الكوارث الطبيعية على أفعالها، سواء أكانت متوقعة أو غير متوقعة، وكان في الاستطاعة تجنبها بإجراء الصيانة اللازمة لمعداتها قبل بدء موسم الشتاء. وأن لا تنتظر لغاية حدوث الانقطاعات من أجل إجراء أعمال الصيانة، وتتذرع لاحقا بأن الانقطاعات التي حصلت خارجة عن ارادتها. و أكد المشرع بأن على مزود الخدمات الحيوية (شركات الكهرباء) الالتزام بما يلي:

1_ إعداد تقرير كل ثلاثة أشهر عن المضار التي مصدرها مختلف التجهيزات بما فيها القطع والربط والمحولات وغيرها.

2-إعداد تقرير يبين بالتفصيل فيه استعدادها لمنع الأضرار، ووسائل الوقاية والمراقبة لمنع التسرب والاندفاعات المفاجئة، ونظم الطوارىء القائمة لمنع الكوارث والوسائل المتوافرة منها لمنع الأضرار.

3-إعداد تقرير يبين فيه مدى الضرر الناتج، ومدى الانحراف عن المستوى الملزم لها قانونيا. ومعرفة الوسائل التي اتخذتها الشركة للتغلب على هذه الأضرار، والوسائل التي ستتخذها من أجل منع الضرر مستقبلا وتاريخ تطبيق هذه الوسائل.

4-تعتمد الشركة نظم طوارىء في تجهيزاتها للعمل في حالات الكوارث، ولو كانت احتمالاتها ضعيفة.

---

[1] – دعوى رقم (2001/3135) محكمة قضايا المطالبات الصغيرة الاسرائيلية/ القدس رقم ملف داخلي للشركة (135/250) نتيجة إقامة دعوى وإدعاء المشترك بأن التيار الكهربائي بتاريخ (201/1/4) الساعة التاسعة مساء كان مضطربا ومتذبذبا قد أتلف له أجهزة كهربائية منها مكيف هواء وحاسوب وطابعة ومايكرويف ورسيفر وراديو. وقد نفت الشركة بحدوث أي خلل لديها بذلك التاريخ أو وجود متضررين آخرين في تلك المنطقة، مما أدى لتعيين خبير من قبل المحكمة وقد توصلت المحكمة بتاريخ 2002/10/2 إلى أن تدفع الشركة ما قيمته 85% من قيمة الاضرار بالاضافة لأجرة الخبير ورسوم المحكمة.

5- وضع هذه التقارير تحت تصرف الجمهور للإطلاع عليها عملا بحرية نشر المعلومات العامة لتعلقها بحماية مصلحة الجمهور.

يتبين لنا بأن ما ورد من شروط تعسفية تتنصل بموجبها الشركة من تحمل المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالجمهور قد أبطلها المشرع. وعلى الشركة الالتزام باعتماد الوسائل اللازمة لمجابهة حالات الكوارث، ولو كانت احتمالات حدوثها ضئيلة. وأن لا تتذرع بأن التكاليف اللازمة للحصول على تلك المعدات مرتفعة، مقارنة بالوسائل البدائية التي تتبعها في مواجهة درء الاخطار الناجمة عن أضرار الكهرباء. والتي يجب عليها أن تواكب المستجدات الفنية الاساسية اللازمة لإدارة مرفق قطاع الكهرباء بصورة طبيعية تتوافق مع الالتزامات التي يفرضها عليها نظام الامتياز، الذي بموجبه تمارس نشاطها والالتزام بكافة قوانين الكهرباء الاخرى.

الفرع الثاني

مبدأ الأثر النسبي للعقد

تؤكد القاعدة القانونية على أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين فقط، ولا ينشيء أية التزامات إلا على عاتق كل من طرفيه، سواء أكان دائنا أم مدينا. فلا يجوز إلزام غير المتعاقدين بتنفيذ مضمون العقد خارج نطاق القانون، فلا يمكن أن يلتزم الشخص إلا بإرادته هو، فالإرادة وحدها هي التي تحد من حرية الشخص وتحمله بالتالي التزامات معينة. فالتصرف القانوني لا يمس المصالح الخاصة للغير، لأن العقد لا يرتب أية آثار إلا بين أطرافه، ولا يمكن أن يرتب العقد أية حقوق أو التزامات على غير أطرافه. ولكن استثناء من ذلك فإن أثره قد ينصرف إلى الخلف العام أو الخلف الخاص. ولكن لا ينصرف أثر العقد إليهم إلا وفقا لحدود وضوابط وضعها المشرع، أما غير هؤلاء فلا ينصرف إليهم

أثر العقد باعتباره تصرفا قانونيا. وعلى ذلك فإن العقد ينتج آثاره في مواجهة عاقديه، ولكنه لا يقف عند حدودهم فقط، ولكن يتعدى إلى من يحلون محلهم في حقوقهم التي ينظمها العقد. ولكن الأصل أن آثار العقد تنصرف إلى طرفي العقد وخلفيهما، ولكنها لا تتجاوزهم إلى الغير. [1] ولتوضيح ذلك نتطرق إلى ما يلي:

أولا:انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين: ورد في المادة (199) مدني أردني(بأنه يجب على كل من طرفي العقد الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما) إن من يتعاقدون بأنفسهم هم أطراف العقد، وفي حالة النيابة فإن التعاقد يكون لحساب الأصيل ولا ينصرف أو يمتد أثره إلى النائب أو الوكيل.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بقولها(بأن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو زواله) فالتوقيع على العقد ليس هو المعيار لتحديد أطراف العقد، فيجب معرفة الظروف الحقيقية التي على ضوئها تم توقيع العقد. وآثار العقد تعني اكتساب الحقوق وتحمل ما يتمخض عن العقد من التزامات من أجل تنفيذ العقد كاملا، وفقا لما اتجهت إليه إرادتهما. وقد ورد في المادة (110) مدني أردني القول(على أن من باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزَم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام.) [2]

وبما أن العقد يلزم طرفيه ليس فقط فيما تم الاتفاق عليه بينهما. ولكن يكون ملزما لهما مما يعد من مستلزمات العقد، وفقا للقانون والعرف والعدالة. فإذا لم يقم بتنفيذ ما التزم به، أو قام بمخالفته لما هو واجب عليه، يكون قد عرّض نفسه للمساءلة على عدم قيامه بتنفيذ التزامه الذي فرضه عليه العقد. [3]

ثانيا: الخلف العام: يقصد بالخلف العام هو من يخلف سلفه في كل حقوقه، أو في نسبة معينة منها. ولكن العناصر الايجابية للذمة المالية لا تنتقل بكليتها، أو في جزء منها بين الأحياء، وإنما تنتقل الذمة المالية من السلف إلى الخلف بالوفاء، وهذا الانتقال لا يخرج عن أمرين وهما كما يلي: أ- بطريق الوراثة. ب- عن طريق الوصية.

وقد نصت المادة(206) من القانون المدني الأردني والمادة (152) من المشروع المدني الفلسطيني فيما يتعلق في أثر العقد بالنسبة للغير بما يلي(ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

---

[1] – د. عبد الفتاح عبد الباقي/ نظرية العقد/ص569.

[2] – د. أنور سلطان/ م الالتزام / ص 195 .

[3] – د. توفيق فرج / م الالتزام /ص289.

جاء في المادة (145) مدني مصري بأنه:ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام وبناء على ذلك فإن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، وأن حدود مسؤوليته تكون بمقدار ما تلقاه من أموال التركة. وبالنسبة للحالات التي لا ينصرف إليها أثر العقد إلى الخلف العام كما يفهم من المواد السابقة وهي كما يلي:

1-إذا اتفق المتعاقدان على أن أثر العقد لا ينتقل إلى الورثة، ويقتصر هذا الأثر على شخص المتعاقد فينتهي بموته، كما في حالة عقد الإيجار الذي ينص على انتهاءه بموت المستأجر.

2- إذا كانت طبيعة الأثر المترتب على العقد حقا أو التزاما، لا يمكن انتقاله إلى الورثة. تكون فيه شخصية الملتزم محل اعتبار لا يمكن لورثته الحلول مكانه في تنفيذ الالتزام. وينتهي العقد الذي يقوم على اعتبار الشخصي أو صفة في المتعاقد، كما في التعاقد مع صاحب مهنة ذو اختصاص معين.

3- إذا نص القانون على عدم انصراف العقد إلى الخلف العام، كما في عقد الشركة أو عقد الوكالة وغيريهما. [1] لكن الخلافة ليست مقصورة على الشخص الطبيعي، ولكنها تشمل الشخص المعنوي ففي حال اندماج عدة شركات أو شركتين، فإن كافة الحقوق أو الالتزامات تنتقل إلى الشركة الجديدة، أو اندماج عدة جمعيات في جمعية عامة.[2] كذلك فإن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين، بل تتجاوز إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن العقد. فمتى نشأ العقد صحيحا له قوته الملزمة، فإنه يكون حجة للوارث أو عليه، لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما يلتزم به مورثه.[3]

ولا يقتصر أثر العقد على طرفيه بل يمتد هذا الأثر إلى أفراد أسرته، إما بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ومثاله عقد الايجار.[4]

جاء في ما يتعلق بالأنظمة الصادرة للشركات كجهة مزودة لخدمات حيوية للجمهور في باب تغيير المستهلكين. بأن على الوارث المعني بكونه كمستهلك جديد أن يتقدم بطلب خطي مرفقا به شهادة وفاة المستهلك القديم، أو أمر

---

[1] - د. عبد المنعم الصده / نظرية العقد / ص 526 وما بعدها.

[2] - نقض مصري/ت/1977/2/15/المجموعة/لسنة28/ص454.

[3] - نقض مصري / رقم122/ت/79/3/22/ لسنة30

[4] - د. سوار/ المرجع السابق/ص290.

وصاية. وفي كل حالة تحويل للحقوق في عقد توريد الكهرباء، أن يسجل في الطلب الاسم الكامل للمستهلك الجديد ورقم هويته وعنوانه البريدي. وهذه التعليمات يخالفها ما ورد في المادة رقم(17) من عقد توريد الطاقة الكهربائية ما يلي بخصوص الخلف العام:

أ- ينتهي توريد الطاقة الكهربائية دون اعذار المشترك في أي من الحالات التالية:

1- وفاة المشترك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ويجوز تحويل العقد لورثته أو لأي منهم من أداء مهمتهم.)

ما ورد في الفقرة (أ/1) بأن للشركة الحق في إنهاء عقد التوريد بدون اعذار، يخالف القواعد العامة التي تشمل امتداد أثر العقد إلى الخلف العام.

ولا ندري كيف سيكون اعذار المشترك الذي قد فارق الحياة أو عدم اعذاره، لأن من يشغل العقار مع المشترك المتوفى يكون منتفعا بالعقد كمستهلك .

جاء في قرار لمحكمة النقض الفلسطينية بأن عقد الايجار المبرم مع المستأجرالمتوفى يمتد ليشمل من يقيم معه في العقار، ولا يقبل الادعاء بأنهم من الغير للمطالبة بإخلاء المأجور في حال وفاة المستأجر الذي وقع العقد.([1])

حيث يكون من الأجدى للشركة النص على ما يلي (في حال وفاة المشترك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين على الورثة أو المقيمين معه في العقار إعلام الشركة بحادثة الوفاة، من أجل تحويل العقد إلى غيره من الخلف خلال مدة محددة، ولا يمكن الإدعاء بأن العقد شخصي فقط، وذلك لأن العقد قد أبرم من أجل تقديم خدمة الكهرباء للعقار ومن يشغله من أفراد عائلته المقيمين معه، وبالتالي فإن عقد التوريد لا يعتبر شخصيا إذا مات من قام بإبرام العقد ينتهي العقد تلقائيا، حيث يعتبر عداد الكهرباء عقارا بالتخصيص لخدمة العقار الموجود به.

وقد ورد في المادة (70) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه (يعد عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ولو لم يكن متصلا بالعقار اتصال قرار)

تعتبر المنقولات التي تخصص لخدمة العقار أو استغلاله تعد عقارا بالتخصيص وهو حكم عام يشمل كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك له لخدم هذا العقار، ولا يشترط أن يكون تخصيص المنقول ضروريا لخدمة العقار، بل يكفي أن

---

[1] - قرار رقم 98 / دعوى نقض مدني رقم 68 بتاريخ 2004/6/30

يكون مفيدا له. ولا يشترط أن يكون تخصيص المنقول بصفة دائمة، بل يعد عقارا بالتخصيص حتى ولو خصص لخدمة العقار أو استغلاله فترة من الزمن.([1])

حيث أنه في حال تطبيق النص السابق واستحقاق ديون على المتوفى، أن تعمل جاهدة على تحصيل ديونها من التركة، ولا تطالب غيره بتسديد ديونه. وإذا لم يترك مالا فإنه سيعتبر دينا طبيعيا، ولا تستطيع إجبار غيره على تسديد ديونه، إذا حل مكانه أحد آخر في العقار. أو مطالبة صاحب العقار بالدين كما يحدث في الحياة العملية. وفي معظم الأحيان لا تعلم الشركة بوفاة المشترك لسنوات عديدة، ويستمر خلفه بتسديد الديون المستحقة عن استهلاك الطاقة الكهربائية. ولكن تفاجأ في أحيان كثيرة عند التوجه للقضاء في حالات العبث، أو سرقة التيار بأن المشتكى عليه قد مات منذ مدة طويلة، وترد الدعوى لعدم تحقق الخصومة لوفاة المشترك صاحب العقد.

2- تصفية أو انتهاء عمل الأشخاص المعنويين لأي سبب من الأسباب القانونية.

في كثير من حالات تصفية الأشخاص المعنوية أو إنتهاء أعمالها لا يمكن الاستغناء عن الانتفاع بالتيار الكهربائي في العقار المذكور. وعلى من يشغل العقار تغيير صفة الاستعمال لانتهاء الأعمال السابقة فقط، وفي حال معاودة استخدام العقار لأي نشاط آخر تغيير صفة الاستعمال بموجب النشاط الجديد، حيث يعمل القائمون على خدمة الأشخاص المعنوية على تسديد الديون المستحقة. وفي حال عدم تسديد الديون يتم وقف تنفيذ العقد، استنادا للإخلال بشروط تنفيذ العقد. وإذا أراد مستخدم جديد الانتفاع بخدمة الكهرباء عليه تقديم الأوراق الثبوتية اللازمة لتسجيل العقد بإسمه.

ورد في الأنظمة الواجب تطبيقها والالتزام بها من قبل الشركة (بأنه إذا كان المستهلك الجديد مؤسسة يورد في طلبه رقم المؤسسة وإقرار مصدق بمن هو مفوض بالتوقيع باسم المؤسسة).وفي كل الأحوال لا يجوز للشركة العمل على وقف تنفيذ العقد تلقائيا من ذاتها بدون إشعار رسمي يطالب المستهلك الجديد لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتحويل العقد باسمه حسب القانون، وأنه يتحمل كامل المسؤولية عن الديون المستحقة وحالات العبث أو سرقة التيار. وذلك من أجل عدم تحميل المستهلك السابق الديون المستحقة عن انتفاع ليس له به علاقة وحصل بعد انقطاع علاقته بالعقار

[1] - المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ص72

ثالثا:الخلف الخاص: يقصد بالخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات، أو حق عيني آخر. ويعتبر صاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، وهذا يعتبر استخلاف في حق عيني. وقد نصت المادة (207) من القانون الأردني والمادة (153) من المشروع المدني الفلسطيني بقولها (إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.) فبناء على النص السابق فإن الخلف الخاص تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي ترتبت في ذمة سلفه ونشأت بموجب العقد هذه الحقوق والالتزامات.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (بأن الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالما بالتصرف السابق، وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد معتبرة من مستلزمات الشيء.) [1]

يشترط لانتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص استنادا إلى النصوص القانونية ما يلي:

1- بأن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقا في وجوده على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، وتتم معرفة وجود العقد من تاريخ نشأة أو معرفة الخلف الخاص بوجود هذا الالتزام. هذه المعرفة هي استثناء من حالة عدم وجود تاريخ لتقوم مقامه. [2]

2- إذا كانت هذه الحقوق والالتزامات متصلة بالشيء المنتقل إلى الخلف الخاص وكانت من مستلزمات الشيء، فالحقوق المتصلة أو المكملة للشيء، تعتبر من توابعه والتابع أو الفرع ينتقل مع الأصل، وهي لا تتعلق بالاعتبار الشخصي للمتعاقد.[3]

مثال ذلك انتقال ملكية عداد الكهرباء إلى مشتري العقار، أو الانتفاع به من قبل المستأجر، الذي له الحق في تسجيل العقد باسمه. ولا يعتبر في هذه الحالة مالكا للعداد، ولكن تقوم مسؤوليته عند وجود العبث أو حالة السرقة من تاريخ قيام الشركة بفحص العداد وتسجيل العداد باسمه. أما إذا تبين عند فحص العداد بوجود حالة من العبث قديمة، فيجب

---

[1] – قرار محكمة النقض المصرية رقم24/ت1/1/84/ مجموعة المكتب الفني ص111/لسنة35.

[2] – د. عبد الفتاح عبد الباقي/ المرجع السابق/ ص578.

[3] – السنهوري / م الالتزام /ص737.

على الشركة ملاحقة المستهلك القديم. ولكن ما يحدث عمليا تعمد الشركة على قطع الكهرباء، والطلب من المستأجر الجديد الذي ربما لم يشغل العقار بدفع الغرامة والديون السابقة على تقديم طلبه تفاديا من ملاحقة المستهلك القديم قضائيا من قبلها. وتعتبر الوسيلة الأسهل للشركة استغلال حاجة المستهلك الجديد للانتفاع بعداد الكهرباء، لعدم إمكانية الانتفاع بالعقار بدون كهرباء مما يضطر المستأجر الجديد لدفع الديون السابقة والتي لا تتعلق به.

3-علم الخلف الخاص بالعقد الذي أبرمه السلف بشأن الشيء مع الغير. فإن انتقال الحقوق الشخصية والالتزامات لا يصح إلا بإرادة من ينتقل إليه. كما أن مطالبة الخلف الخاص للغير بتلك الحقوق تتضمن قبولا بهذه الحقوق، والحق العيني المتصل بالشيء يستفيد منه كل من يتملك الشيء. [1]

مثاله إن المستهلك الجديد لا يسأل عن الديون السابقة المترتبة في ذمة المستهلك القديم، إلا إذا استعد بتسديدها أمام الشركة، أو من خلال اتفاق بينهما. وكذلك فإن انتفاع الخلف الخاص باستخدام التيار الكهربائي يتضمن قبوله بالعقد السابق وما ينتج عنه من التزامات. وقد ورد في المادة (18) القول بأنه (يجوز للمشترك طلب تحويل العقد لأي شخص آخر منتفع أو شريك بالعقار، بموافقة الشركة وبعد تسديد كامل المستحقات المترتبة للشركة في ذمته. وقد ورد في باب تغيير المستهلكين (بأنه في حال تأجير الملك أو بيعه يتوجه المستهلك المسجل لدى مزود الخدمة خطيا سواء أكان منفردا أو مع المشتري، أو مع المستأجر مرفقا بطلبه عقد البيع أو عقد الإيجار.)

هذا الإجراء يعفي المستهلك القديم من أية التزامات تنشأ بعد تركه للعقار وإشغاله من قبل الغير، من ناحية الديون المستحقة عن الاستهلاك اللاحق، أو في حالات حدوث عبث أو سرقة، ويصبح من الغير بالنسبة لعقد الكهرباء المتعلق بذلك العقار.

رابعا: نفاذ العقد في مواجهة الغير: لا يمكن إجبار الغير على تنفيذ العقد، ولا يلزم الغير بتقديم الأداء الذي التزم به المدين. ويقصد بالغير بالنسبة للعقد هو الأجنبي الذي ليس من الخلف العام أو الخاص. وعلى الغير احترام المراكز التي نشأت عن العقد لمصلحة العاقدين أو أحدهم، ولا يتعارض مع تمسك الغير بالعقد في مواجهة عاقديه.

مثاله لا يمكن إجبار أي من المستهلكين الآخرين، ولو كان قريبا للمستهلك بأن يدفع ديون مستهلك آخر. أو عدم موافقة الشركة على طلب جديد لمستهلك له صلة قربى بمستهلك آخر استحقت للشركة في ذمته ديون عن الانتفاع

---

[1]- د. سليمان مرقص/ نظرية العقد/ ج1/ ص589.

[1]- د. كامل الاهواني / المرجع السابق / ص348وما بعدها.

بالكهرباء في العقار الذي كان يشغله قريبه. وذلك من أجل إرغامه على تسديد ديون ليس له بها علاقة أو لم ينتفع بها سلفا. كما يحدث كثيرا في مواجهة المشتركين في الحياة العملية لدى بعض هذه الشركات.

ولا يلزم للاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير إثبات علمهم بالعقد، لأن الأصل هو العلم ما لم يشترط الإشهار، وعلى الغير احترام التصرف أو العقد الذي ابرم ويترتب على ذلك ما يلي:

1- الحق العيني الذي ينشأ عن العقد يكون حجة على الكافة، ولا يجوز للغير التعرض لصاحبه في ممارسة حقوقه كمالك، بحجة أن الغير لم يكن طرفا في العقد.

مثالها لا يجوز لصاحب العقار التعرض للمستأجر في الانتفاع باستهلاك الكهرباء بحجة عدم علاقته بالعقد، وأنه لم يتقدم بطلب لتزويد العقار بالكهرباء.

2- لا يجوز للغير أن يمنع أحد الأطراف من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فالحقوق الناشئة عن العقد تكون واجبة الاحترام، فالعقد يكون مصدرا للمسؤولية التقصيرية للغير. [1]

مثاله لا يجوز للغير أن يمنع المستهلك من دفع الديون المستحقة عليه للشركة، لأنه لم يحصل على نفس الخدمة المشابهة لغيره لعدم توافر الوثائق اللازمة لحصوله على الكهرباء، أو معارضة بعض الجيران باستخدام العقار أو الأرض الخاصة بهم في إيصال الكهرباء لعقاره.

خامسا: عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير: هناك بعض الحالات التي لا يمكن الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير، ويكون العقد غير نافذ في مواجهة الغير.

مثال ذلك عند تعاقد شخص ما مع الشركة لتزويد عقاره بالكهرباء. فإنه لا يجوز الاعتداء على أراضي الغير، بمرور هذه الخطوط من تلك الأرض بحجة وجود عقد بين الشركة وصاحب العقار، ولصاحب الأرض في هذه الحالة التمسك برفض تنفيذ العقد، لأن فيه اعتداء على ملكيته الخاصة. وعلى الشركة وصاحب العلاقة البحث عن بديل آخر بدون استخدام عقار أو أرض الغير. وكذلك في حالة اغتصاب عقار من قبل شخص ما، فليس له الحق في مواجهة صاحب العقار الاحتجاج بأنه يقوم بتسديد فاتورة الكهرباء من أجل البقاء في ذلك العقار. ويستطيع صاحب العقار مطالبة الشركة بإزالة معداتها من عقاره، إذا قام مغتصب العقار بالتحايل على الشركة للحصول على الكهرباء

---

[1] - د. كامل الاهواني / المرجع السابق / ص348وما بعدها.

في العقار محل التراع، ولكن الشركة لا تلتزم إلا إذا كان الطلب بموجب أمر صادر عن القضاء لحسم التراع وعدم دخولها كطرف في نزاع على ملكية عقار ليس لها به علاقة. وقد ورد في المادة رقم (3) بالقول (يقر المشترك بمسؤوليته الكاملة عن صحة البيانات الواردة بصدر هذا العقد، وبأن الشركة لن تكون بأي حال من الأحوال طرفا في أي نزاع ينشأ بينها وبين الغير حول المكان المتعاقد على توريد التيار الكهربائي إليه. يتعهد المشترك بإخطار الشركة عن أي تغيير يطرأ على هذه البيانات.) وكذلك ما ورد في المادة (9) من العقد بالقول (بأنه لا يرتب عقد توريد الطاقة الكهربائية أي حق من حقوق الملكية للمشترك.)

وبهذا البند فإن الشركة تعفي نفسها من أن تكون طرفا ثالثا في المنازعات التي تقوم حول العقار الموجود به عداد الكهرباء، وليس للغير بأن يتمسك بوجود عقد الاشتراك بالكهرباء ليدعي أحقيته في إشغال العقار المذكور بدون حيازة الوثائق القانونية اللازمة لإثبات دعواه.

المبحث الثالث

تعليق نفاذ العقد

يعتبر عدم تنفيذ العقد بصفة مؤقتة بسبب وجود مانع يحول دون إمكانية استئناف العقد، ربما تكون قد وجدت قبل تنفيذ العقد، أو طرحت بعد البدء في تنفيذ العقد. ويعتبر عدم تنفيذ العقد لفترة مؤقتة لحين زوال الأسباب المانعة خيرا من زوال العقد. وعدم التنفيذ المؤقت يكون راجعا لخطأ من جانب أحد طرفي العقد، بحيث يكون من العدالة السماح للطرف الأخر، من اتخاذ إجراءات معينة من شأنها أن تدفع الطرف الآخر إلى تنفيذ التزامه، ويكون من المناسب عدم انقضاء العقد. وإبقاء العقد لحين زوال أسباب عدم التنفيذ ليستأنف العقد سريانه.

ومثال ذلك عدم تنفيذ عقد الكهرباء في الحالة التي يوجب على المتعاقد تهيئة المكان المناسب لشغل معدات وأدوات الشركة لتزويد عقاره بالتيار الكهربائي. حيث أنه لا يكون من المناسب وضع تلك المعدات في مكان ما، بدون توافر الحد اللازم والمعقول لشروط تنفيذ العمل من قبل الشركة، لعدم تعرض المشترك أو غيره لمخاطر الكهرباء. وهذه

العبرة من عدم التنفيذ لغاية توفير المشترك المكان المناسب والملائم لتركيب تلك المعدات بدلا من اللجوء إلى فسخ العقد. وتعتبر وسيلة مؤقتة تستخدم في حال عدم زوال الأسباب الكافية وراء عدم تنفيذ العقد.[1]

الفرع الأول

وقف العقد

يعتبر وقف العقد انقضاء مؤقتا لا رجعة فيه لإلتزامات رئيسية بسبب استحالة تنفيذ مؤقتة، أو لسبب ممارسة المتعاقد لحق يحول بينه وبين تنفيذ العقد، أو بسبب عدم التنفيذ الراجع لخطأ المتعاقد، وذلك كله دون أن يمس وجود واستمرار الرابطة العقدية.[2]

يعتبر الوقف كوسيلة قانونية لمواجهة العقبات أو الصعوبات المادية والقانونية التي تحول دون تنفيذ العقد. يستهدف الوقف الحفاظ على إمكانية تنفيذ العقد في المستقبل، مع بقاء استمرار العقد وترتيبه العديد من الالتزامات في مواجهة طرفيه.

مثاله وقف تنفيذ العقد عند استحقاق الديون على المشترك (المستهلك) عن فترة سابقة لانتفاعه باستخدام الطاقة الكهربائية في عقاره. فتلجأ الشركة إلى قطع التيار الكهربائي عنه، لغاية قيام المستهلك بدفع الديون المستحقة

---

[1] – د. حسام الدين الاهواني/ م الالتزام / ج1/ ص380.

[2] – جاك غستان/ آثار العقد / ص 374.

ورسوم إعادة التيار، من اجل إعادة تنفيذ عقد التوريد، فلو تراكمت الديون وبلغت من القيمة مبلغا كبيرا لا يستطيع القيام بدفعها، أو حتى تقسيطها بشكل يجنبه الوقوع في ضائقة مالية، والامتناع عن دفع الديون اللاحقة والسابقة،فهو إجراء يحد من إهمال المشتركين من عدم سداد الديون أولا بأول في مواعيدها المحددة.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (بأن القواعد العامة في القانون المدني تسمح باستخلاص نظرية عامة للوقف، ولا يقتصر إعمال نظرية وقف العقد على عقود المدة فقط وإنما تسري أيضا على العقود الفورية.) [1]

أولا: أسباب وقف العقد:

1 -وقف العقد جزاء لعدم تنفيذ التزام عقدي: يعتمد استمرار العقد على أداء الالتزامات المتوازنة من طرفيه، ولكن قد يتم وقف العقد كجزاء لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزام عقدي عليه تنفيذه، ولكن بدلا من اللجوء إلى فسخ العقد، فإن الجزاء المناسب لهذا الخلل الإرادي الراجع إلى المشترك يكون في ايقاف العقد لا فسخه.[2]

مثاله ايقاف شركة الكهرباء تنفيذ عقد التوريد، وذلك بلجوئها لفصل التيار عن المشترك الذي تخلف عن دفع ديونه بعد انتهاء المدة المحددة في الفاتورة، والتي بانتهائها تلجأ الشركة إلى عملية فصل التيار. وتلك المدة تختلف من شركة إلى أخرى، فبعضها تحددها بثلاثين يوما من تاريخ تسليم الفاتورة المفترض للمستهلك، وبعضها الآخر بمدة اسبوعين. فشركة كهرباء القدس مثلا تلجأ للقطع الفوري لدى زيارة موظفها المختص للعقار، حتى ولو لم يتواجد أحد بالعقار. وهذا التصرف مخالف للقانون وللتعليمات التي أصدرتها السلطات المشرفة على قطاع الكهرباء، التي تلزم شركة الكهرباء بأن يتم إرسال إشعار خطي للمستهلك، حتى ولو تسلم الفاتورة الأصلية المطالبة بالدين المستحق عليه. تعلمه بأنه تخلف عن دفع الديون المستحقة عليه، وتمنحه مدة معينة، يتحمل بعدها ما يترتب على عملية فصل التيار من أضرار تصيبه.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية على وجوب منح المدين مدة اسبوعين كفترة إعذار غير مدة الشهر الواردة في الفاتورة، استنادا للمادة (260) أصول محاكمات مدنية وتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م درء للخطر الداهم بالمشترك.[3]

---

[1] - نقض مصري/ رقم 37/ت 1984/3/19/ج6/ المجموعة

[2] - ألاهواني/ المرجع السابق/ ص380.

[3] - قرار نقض رقم 19/دعوى 52/ 2003 بتاريخ 2004/1/29.

وتعتبر فترة إنذار يعلم بها المشترك قبل فصل التيار زيادة على مدة الشهر الممنوحة له كما ورد في قرارها. وأن قطع التيار قبل ذلك يكون تعسفا غير قانوني في استعمال حقها بالفصل لضمان ديونها المستحقة. وتلجأ بعض الشركات إلى إلصاق إشعار في مكان بارز بعقار المشترك تطالبه بمراجعة الشركة لتسوية ديونه قبل اللجوء لعملية الفصل، وهذا ما تلجأ إليه الشركات تطبيقا للقانون. ونجد بأن شركات الكهرباء في بعض البلدان الأخرى تختلف في معالجتها لعملية الوقف، كالسعودية التي تمنع شركات الكهرباء من اللجوء إلى وقف تنفيذ العقد في فصل الصيف نتيجة الحرارة العالية وعدم تحمل المواطن البقاء بدون استخدام الكهرباء، وفي دولة كالسويد إذا لم يسدد المستهلك ديونه، فإن شركة الكهرباء تُحوِّل ديونه إلى المؤسسات الحكومية المسئولة عن شؤون البطالة وحماية الأسرة، لأن عقد الكهرباء ليس علاقة بين طرفين فقط ولكن يمتد تأثيره لأفراد الأسرة المقيمين معه. وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن النظام يفرض على شركات الكهرباء في معالجتها لوقف العقد بعد إرسال الإنذار بفصل التيار. الاستفسار إذا ما كان يتواجد بالمسكن أشخاصا من كبار السن، أو أحدا من أفراد الأسرة يعتمد على الأجهزة الطبية في حياته اليومية، قبل العمل على وقف العقد بفصل التيار، لأن إقدامها على فصل التيار وتعريض أحد المرضى للخطر من جراء فعلها، فتتحمل نتيجة لذلك دفع تعويضات باهظة نتيجة لوقف العقد.

تعتبر حماية المرضى ومن هم بحاجة إلى عناية صحية لها الأولوية المطلقة على تحصيل الديون المستحقة لها على المستهلك، وعليها التوجه للقضاء للحصول على تحصيل ديونها المستحقة.

2- وقف العقد بناء على اتفاق المتعاقدين: [1]

في عقود توريد الكهرباء يعتبر الوقف الإتفاقي بناء على طلب من المستهلك بالدرجة الأولى. وذلك لأسباب خاصة تتعلق بمصلحة من طلب وقف تنفيذ العقد. وما على المستهلك إلا تعبئة النموذج الخاص لوقف تنفيذ العقد (فصل التيار) بعد قيامه بتسديد الديون المستحقة عليه ودفع الرسوم المقررة لطلب الفصل. ويلجأ إليه المستهلك عادة في حالات السفر التي يغيب فيها عن عقاره، أو لأي سبب من الأسباب الخاصة به كإخلاء العقار مثلا، مما يجنبه استهلاك الكهرباء من قبل الغير، أو العبث بمعدات الشركة. وهذا الإجراء يعفيه من دفع الفاتورة التي تصدر في

[1] - الاهواني/ المرجع السابق/ ص384.

حال غيابه، إذا لم يعمل على طلب وقف العقد، وبالتالي تتوقف الشركة عن إصدار الفاتورة له، أو تحميله المسؤولية لاحقا لطلب الوقف.

ورد في المادة (12) من عقد توريد الكهرباء (بأنه يجب على المشترك إعلام الشركة حين تركه (العقار/المرفق) لأي سبب من الأسباب لفصل التيار الكهربائي، وتسجيل آخر قراءة للعداد لتصفية حسابه مع الشركة، وبغير ذلك يحق للشركة فصل التيار الكهربائي في أي وقت من الأوقات ومطالبته بجميع المبالغ المستحقة عليه.) ويعتبر هذا الوقف الإتفاقي على الرغم من طول مدته مؤقتا، وفائدته تسمح للمستهلك بقاء العقد بالرغم من عدم تنفيذ شروطه، أي بتعليق تنفيذه من قبل طرفيه، مع العلم بأن من الشروط الأساسية لإبرام العقد هو تنفيذه من قبل طرفيه. ولكن الوقف المؤقت يفسح المجال لأحد أطرافه الاستفادة من عدم التنفيذ لأسباب خاصة تتعلق به. ويستفيد الطرف الثاني للعقد من الوقف المؤقت أيضا من عدم تراكم ديون لا يستطيع الحصول عليها لعدم وجود من يقوم بدفعها نيابة عن صاحبها. ويجنبها استهلاك الطاقة من الغير أو العبث بمعداتها، ويجنبها الخسارة المادية.

3- ممارسة المتعاقد لحق يتعارض مع تنفيذ العقد: يسمح القانون بوقف العقد كلما وجد مبررا لوقف تنفيذ العقد نتيجة لممارسة خاطئة من قبل المستهلك للاسباب التالية:

أ- عدم الالتزام بالقواعد الفنية قبل تنفيذ العقد:

تطرقت المادة (11) من عقد توريد الكهرباء بالقول(يلتزم المشترك بإتباع القواعد الفنية المتعلقة بالتمديدات الكهربائية، وإلا جاز للشركة الامتناع عن توريد الطاقة الكهربائية، إذا كانت هذه التمديدات غير مطابقة للمواصفات الفنية وشروط السلامة العامة المعمول بها في الشركة ولا تتحمل الشركة أية مسؤولية عما يقع من أضرار نتيجة حدوث أي خلل أو خطأ أو تغيير أو سوء استخدام للتمديدات) هذا الشرط الذي تعلنه في مواجهة المشترك، من أجل تجنيبها تحمل أي مسؤولية عن النتائج المترتبة على عدم مطابقة التمديدات الداخلية للمشترك للقواعد الفنية وشروط السلامة العامة. وأن قبولها في تنفيذ العقد بالرغم من الإخلال بالشرط السابق، يحملها المسؤولية الناجمة عن أية أضرار تلحق بالمشترك أو غيره بسبب إهمالها في الفحص والتأكد من مطابقة التمديدات للأصول الفنية السليمة، وشروط السلامة العامة. فإهمال المشترك في إتباع الشروط الفنية، يجب أن لا يقابله إهمال

من الشركة في اتخاذ إجراءات الفحص والكشف اللازمة من أجل التأكد من صحة التمديدات الكهربائية في عقار المشترك.

ب_ عدم الالتزام بشروط العقد بعد التنفيذ:

تعتبر الشركة تجاوز المشترك (المستهلك) حدود القدرة المتفق عليها في العقد بدون الرجوع للشركة لطلب زيادة القدرة الكهربائية التي يحتاجها، ودفع الرسوم والمصاريف اللازمة من أجل الحصول عليها بطريقة رسمية، وتسجيل التعديل الجديد للقدرة في عقد التوريد.

يلجأ بعض المستهلكين لزيادة القدرة الكهربائية الموجودة لديه في عقاره، باللجوء إلى مساعدة فنيين لزيادة القدرة اللازمة بدون الرجوع إلى الشركة بصورة قانونية، لتجنب دفع المبالغ اللازمة لهذا التغيير، أو تجنبا لإتباع القواعد الفنية اللازمة في التمديدات الداخلية للمشترك، وتحميل معدات الشركة من محولات الطاقة والشبكات الكهربائية في منطقة العقار لأحمال فوق طاقتها المعتادة، مما يلحق الضرر بتلك المعدات، ويلحق الضرر بغيره من المشتركين في منطقة العقار، وحرمانهم من الانتفاع بالطاقة الكهربائية بشكل جيد، ويحرم الشركة من مبالغ مالية تتوقع الحصول عليها، إذا حصل على زيادة القدرة بوسائل غير شرعية.

مثال ذلك تغيير فيوزات التيار الكهربائي الخاصة بحماية العداد وزيادة قدرتها من (30) أمبير مثلا إلى (50) أمبير بدون أن يدفع التكاليف المالية اللازمة لإجراء عملية التغيير.

وقد ورد في المادة (10) من عقد التوريد والتي تؤكد على (أن يلتزم المشترك بعدم تجاوز القدرة الكهربائية المحدودة في هذا العقد، ويتعهد في حال رغبته في إضافة معدات، أو أجهزة كهربائية تتطلب زيادة هذه القدرة الكهربائية لتغذية الأحمال الكهربائية الجديدة، وفي حال مخالفة ذلك يتحمل مسؤولية ما ينجم من أضرار تلحق بالشركة.)

4- وقف تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة:

تتسم القوة القاهرة بالطابع المؤقت وتؤدي إلى وقف العقد وليس لانقضائه. لقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية بالقول (بأن وقف العقد يقصد به وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة يؤدي إلى الاستحالة المؤقتة للتنفيذ.) [1]

[1] - نقض مصري/ ت 1977/3/6/ مجموعة النقض المدني لسنة 1977/ ص612.

مثال ذلك: إذا انقطع التيار الكهربائي عن مشترك أو عدة مشتركين بسبب ظروف قاهرة كالعواصف الجوية الغير طبيعية، أو الاستيلاء على العقار أو قطع الكهرباء بواسطة القوة العسكرية في حال ظروف الاحتلال، أو الإضطرابات والحروب، فإن تنفيذ عقد التوريد يكون مستحيلا في تلك الفترة. فلا يستطيع مطالبة الشركة بتنفيذ العقد بصورة طبيعية. ولكن في حالة انقطاع الكهرباء بسبب الأحوال الجوية وكان بالإمكان إعادة الكهرباء بصفة مؤقتة، بواسطة مولد كهربائي متنقل. أو أية وسيلة أخرى إلى حين إعادة الأمور إلى طبيعتها العادية. فيجب على الشركة فعل ذلك. ولكن إذا تعذر عليها تأمين تزويد المشتركين بالتيار الكهربائي لفترة مؤقتة، فإنها لا تتحمل المسؤولية بالتعويض. ولكن في المقابل لا تستطيع مطالبة المشتركين بمقابل مالي كاستحقاق عن الفترة السابقة التي لم تستطيع تزويدهم بالكهرباء. ومثاله عندما تعرضت بعض العمارات التجارية والسكنية إلى أضرار أتلفت معدات الشركة الموجودة بها، وأصبح بالتالي تعذر الاستنفاع بالطاقة الكهربائية نتيجة انقطاعها، وعدم إمكانية إعادتها قبل إصلاح الأضرار المادية التي لحقت بتلك العمارات واستمرت (عدة أشهر) نتيجة لتعرضها للقصف أثناء الاجتياح من الجيش الإسرائيلي في المناطق الفلسطينية في انتفاضة الأقصى. وعند إصدار مطالبات مالية لهم عن الفترة اللاحقة لما حدث، واتجه العديد منهم بمطالبة الشركة بإلغاء المطالبات المالية لتعذر الانتفاع بالطاقة الكهربائية. وكانت الشركة قد قامت بقراءة العدادات قبل يوم واحد من تلك الأحداث. فقد تم إلغاء تلك المطالبات المالية عن استهلاك وهمي مقدر بناء على الاستهلاك السابق للمشتركين، وقامت بإصلاح الأضرار التي لحقت بالمعدات الكهربائية من عدادات وتمديدات خاصة بها، لإعادة تزويد المشتركين بالتيار الكهربائي مرة أخرى، مع احتفاظ الشركة بحقها في تحصيل الديون التي استحقت على المشتركين قبل إلحاق الضرر بتلك المعدات. [1] ولكن في مقابل حوادث عديدة نتيجة للعواصف الجوية، وانقطاع الكهرباء عن العديد من المشتركين، أو انقطاع الكهرباء عن مناطق واسعة استمرت لأيام عديدة، لم تستطيع الشركة إعادة التيار الكهربائي لهم، وقامت بمحاسبتهم عن تلك الفترة، وكأن الكهرباء لم تنقطع عنهم. مع العلم بأن على الشركة أن تخصم من المبلغ الثابت المضاف على الفاتورة، الأيام التي حرم منها المشترك من الانتفاع من استخدام الكهرباء. حيث يعتمد المبلغ الثابت المضاف على عدد

[1]- ملاحظة: قامت السلطة الوطنية لاحقا بدفع نفقات إصلاح الأضرار في تلك العقارات لأصحابها، ودفعت تكلفة إصلاح معدات الشركة التي استبدلتها لاحقا.

الأيام، والتي تقدر بفترة زمنية تسمى بمدة دورة الفاتورة. وعلى الشركة خصم تلك الفترة كما ورد في الأنظمة الواجب على الشركة الالتزام بها.

ثانيا:آثار الوقف:

يترتب على الوقف بعض الآثار نتيجة لوقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه. وهي التزام الشركة بتوريد الطاقة الكهربائية، والتزام المستهلك بدفع دفعات منتظمة لقاء الانتفاع بالطاقة الكهربائية. لكن في نفس الوقت يبقى العقد وتظل الالتزامات الثانوية التي لم يلحقها الوقف نافذة. كما يلتزم أطراف العقد ببعض الالتزامات التي تسمح باستبقاء العقد وتسهيل عودته لترتيب آثاره العادية عند زوال سبب الوقف.[1]

نتيجة لذلك فإن الوقف يلحق بالالتزامات المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه، فوقف توريد الطاقة الكهربائية للمشترك نتيجة لطلبه، أو بسبب حلول القوة القاهرة. فإن وقف الالتزام بتوريد الطاقة الكهربائية، يعني تلقائيا وقف الالتزام بالدفعات الدورية المنتظمة سواء ما يشمل المبلغ الثابت على الفاتورة، أو تقدير استهلاك الكهرباء بناء على الاستهلاك السابق للمشترك كما هو متبع في الأحوال العادية عندما لم يتمكن الموظف من قراءة العداد. وبما أن عقد التوريد هو من عقود المدة الممتدة في الزمن، فالزمن عامل مهم في تنفيذ الالتزامات المتقابلة. فالمدة الزمنية التي توقف فيها العقد يقابله سقوط الحق المالي المقابل له على الرغم من وقف الالتزامات الرئيسية بين طرفي عقد التوريد، ولكن تبقى بعض الالتزامات الثانوية التي لا يشملها الوقف، لأنها ليست الالتزام الرئيسي الذي لحقه الوقف.

مثاله عملية إجراء الصيانة الدورية من قبل الشركة، في حال حدوث أعطال في الشبكة الواقعة خارج عقار المشترك، أو التمديدات الخاصة بها. والتي تستخدم في تغذية العقار بالتيار بالرغم من عدم إشغال العقار من قبل المشترك أو غيره. فإذا انقطعت الخطوط الرئيسية في الشبكة، فعلى الشركة أن تعمل على إصلاحها بدون طلب من المشترك عند علمها بحادثة الانقطاع. وذلك لأن العقد ينص على واجب الشركة بقيامها إجراء عمليات الصيانة الدورية، وإجراء الصيانة نتيجة لأي حادث ما تعرضت له الشبكة الكهربائية. ونتيجة لوجود الرابطة العقدية فإن كافة الحقوق والالتزامات التي لم يلحقها الوقف تبقى نافذة، فتظل الشركة ملتزمة بإجراء أعمال الصيانة، ويظل المشترك

[1] – نقض مدني مصري / ت 1977/7/13/مجموعة المكتب الفني/ ص663.

ملتزما بالمحافظة على العداد الخاص بالشركة في عقاره، وعدم ترك العقار مشرعا أمام الغير للدخول إليه، والعبث بعداد الشركة أو سرقة التيار الكهربائي بفعل منه، أو من الغير بمعرفته وعلمه استغلالا لوقف تنفيذ العقد، ليتجنب دفع ثمن استهلاك الطاقة الكهربائية. ولعدم إمكانية الكشف الدوري على العقار لقراءة العداد بسبب إغلاق العقار للتأكد من سلامة معداتها. ويجب على المشترك السعي لإزالة سبب إيقاف تنفيذ العقد، واستئناف العقد للانتفاع بالطاقة الكهربائية، ولكن إذا امتدت الفترة الزمنية فترة طويلة يؤدي إلى تغيير طبيعة الاستحالة من مؤقتة إلى دائمة. فالعرف السائد لدى بعض الشركات بأنه إذا تم إيقاف تنفيذ العقد لمدة زمنية محددة كثلاث سنوات، أو خمس سنوات، فإن من حق الشركة العمل على إلغاء العقد. وذلك بسحب العداد والتجهيزات الكهربائية الأخرى من العقار، كما هو معمول به في شركة توزيع الكهربائية الأردنية. وذلك لأن المشترك عند بدء تنفيذ العقد لم يدفع سوى تكاليف رمزية لا توازي قيمة التجهيزات الكهربائية. فتعمل الشركة على الاستفادة منها في أماكن أخرى، وتعتبر وسيلة ضغط لإجبار المشترك على الانتفاع بعقاره بنفسه، أو بواسطة الغير مما يحقق للشركة بيع الطاقة الكهربائية، وعدم خسارتها للطاقة المنتجة تحقيقا للمقصد من وجودها الرئيسي تقديم خدماتها للمواطنين وتحقيق الربح لبقاء استمرارها.

ثالثا: انقضاء العقد:جاء في المادة (241) مدني أردني(بأنه إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون. يتحقق انقضاء العقد بعد تنفيذ الالتزامات التي نشأت عن العقد والوفاء بها) في العقود الفورية كالبيع وغيره ينقضي بتنفيذ ما يرتبه من التزامات في ذمة كل من الطرفين[1]

ولكن عقد المدة ينقضي بانقضاء المدة المحددة له، لأن المدة تعتبر ركنا من أركان العقد. فيتحقق الانقضاء لما بقي من العقد بعد الإنهاء، أما الذي تم من العقد قبل ذلك فلا أثر للإنهاء عليه، ويكون الإنهاء بدون أثر رجعي.

وقد نصت على ذلك المادة (247) موجبات وعقود لبناني بقولها(بأن العقد المنفسخ لا ينتهي حكمه إلا من تاريخ فسخه ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله من المفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي.)

[1] – د. أنور سلطان/ المرجع السابق/ ص 280.

في الحالات التي يكون فيها لأحد المتعاقدين إنهاء العقد يجب عليه ألا يتعسف في استعمال الحق كاستعماله في ظروف غير مواتية للطرف الآخر وإلا لزمه التعويض.

مثاله قيام الشركة بإنهاء العقد المؤقت لتوريد الكهرباء فجأة وبدون إعذار للمشترك، ولو كان مسددا لثمن الطاقة المستهلكة أولا بأول. وذلك من أجل إجبار المشترك على دفع رسوم تجديد للعقد، ولو لم يُستنفَذ الغرض من العقد المؤقت. وهو ما يعرف بالعداد المؤقت لتغذية عقار للمستهلك يقوم بإنشائه، وهو بحاجة لاستخدام الكهرباء في إنجاز الأعمال الأساسية المطلوبة في تنفيذ كافة الأعمال الضرورية لاستكمال البناء. يعتبر التصرف من جانب الشركة في مثل هذه الحالة مخالفا لكافة القوانين التي تعتبر العقد المؤقت ساريا لغاية استنفاذ الغرض منه.

وفي كل الاحوال فإن القانون الفلسطيني في المادة (112) أصول محاكمات مدنية وتجارية قد أجاز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية أن يطلب من قاضي الامور المستعجلة إعادتها وفقا لأحكام هذا الفصل من القانون.

صدر العديد من القرارات بإعادة التيار للمشتركين بصورة مستعجلة قبل بحث الاسباب الموجبة لقطع التيار لدرء الضرر الذي يلحق بالمشترك.([1])

كذلك مخالفتها بفرض أسعار تتجاوز بها التعرفة الرسمية في مثل هذا العقد. حيث يتطلب القانون الذي أنشئت بموجبه بأن عليها الحصول على موافقة السلطات المختصة قبل فرض رسوم جديدة وإصدار تشريع بهذا الصدد.

تأكيدا لما سبق فقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية على عدم قانونية فرض رسوم جديدة لم ينص عليها القانون بقولها (القرار الذي يصدره مجلس أمانة العاصمة بفرض رسوم جديدة على الذبيحة ويصادق عليه مجلس الوزراء هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية، وهو لذلك يعتبر من القرارات الإدارية والطعن فيه يدخل ضمن صلاحية محكمة العدل العليا. إذا كان القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس أمانة العاصمة والمصدق من مجلس الوزراء لم يقتصر على تعديل الرسوم المنصوص عليها في قانون البلديات، وإنما فرض رسما جديدا عن خدمات أخرى، فإن هذا القرار باطل لأن الأمانة لا تملك صلاحية فرض رسوم جديدة. ([2])

---

[1] – قرار صادر عن محكمة صلح رام الله بطلب مستعجل لإعادة التيار الكهربائي بموجب هذه المادة بتاريخ 2004/8/26. رقم الطلب 2004/168.

[2] – قرار عدل عليا أردني/ رقم 40/لسنة53/ ص 1953/ بواسطة قرص JSCD/مصفى فراج/ الاردن

ونجد بأن الشركة توزيع الكهرباء الأردنية وغيرها، لا تفرق بين العقد المؤقت أو الدائم في تطبيق التعرفة الكهربائية على أي منهما. أو فرض شروط استثنائية من جهة الرسوم المفروضة على المشتركين. وكذلك لم يرد نص في التعرفة الصادرة عن السلطات المختصة بشأن التعرفة الواجب تطبيقها من قبل شركة كهرباء القدس السماح لها بتجاوز القانون في فرض ما تريده في شأن ما تطلقه على العقد كمؤقت أو دائم.

نصت على ذلك المادة (248) لبناني بقولها(إن الفريق الذي يفسخ العقد يستهدف لأداء البدل العطل والضرر إذا أساء استعمال حقه في الفسخ، أو إذا استعمله خلافا لروح القانون أو العقد.) ويجيز القانون لأي من المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد وبذلك قضت المادة (246) لبناني بقولها(يصح الفسخ من جانب واحد إذا كان منصوصا عليه في العقد أو في القانون) ويعتبر الفسخ أهم سبب لانقضاء العقد الملزم للجانبين بوصفه جزاء لقوته الملزمة. [1]

لكن عقد توريد الكهرباء نص على حق المشترك في إنهاء العقد من طرف واحد، ولا يجوز للشركة إنهائه بدون سبب ينص عليه القانون. فإذا استأنف العقد سريانه بعد إنهاء الوقف فإنه يستأنف بنفس شروطه دون تعديل، بحيث يعتبر الوقف عارضا ولا يؤثر في شروط العقد.ويظل العقد بعد سريانه خاضعا لنفس القانون الذي كان يخضع له عند إبرامه، فإمتداد مدة العقد بسبب الوقف لا تؤثر إطلاقا على العقد.[2] لكن الإعذار ضروري عند المطالبة بتنفيذ العقد، فعلى المشترك تقديم طلب للشركة ودفع الرسوم المقررة لإعادة تزويده بالطاقة الكهربائية.

رابعا: شروط الدفع بعدم التنفيذ:

إن من حق كل من طرفي العقد الملزم للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به. ويعني عمليا وقف تنفيذ العقد من جانب أحد الطرفين حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ من جانبه، والدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق للقاعدة العامة بالحبس.[3]

والدفع بعدم التنفيذ وسيلة يلجأ إليها العاقد في العقود التبادلية للضغط على الطرف الآخر من العقد، وحمله على تنفيذ التزامه دون الحاجة اللجوء إلى القضاء. [4]

---

[1] – د. عبد المنعم الصده/ المرجع السابق / ص 574.

[2] – د. حسام الدين الاهواني/ المباديء العامة للتأمين / ص 173.

[3] – د. الصده / المرجع السابق / ص 604.

[4] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص304.

نصت المادة (203) مدني أردني وهي تشابه المادة (1/170) من المشروع المدني الفلسطيني على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.)

نستنتج مما سبق توافر شروط معينة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ما يلي:

1- أن يكون العقد من العقود التبادلية: يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود التبادلية أي الملزمة للجانبين، بسبب وجود ارتباطات تبادلية بين التزامات طرفي العقد. فإذا جاوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ نطاق هذه العقود، فلا يكون هناك محلا للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الذي هو تطبيقا للقاعدة العامة في الحق في الحبس.

وبناء عليه يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة نابعة من نفس العقد. فلا يكفي لإعمال الدفع أن يكون كل من الطرفين دائنا أو مدينا للطرف الآخر في نفس الوقت. فالترابط بين الالتزامات المتبادلة، والتي تؤسس عليها شروط الدفع بعدم التنفيذ يفترض أن تكون تلك الالتزامات نابعة من نفس العقد. فيجب أن يجد الترابط أو التقابل أساسه في وحدة الأصل لكل من الدينين.[1]

فتعدد العقود بين المشترك والشركة ينفي التقابل في الالتزامات، فكثيرا ما يكون أحد المشتركين مسجلا بإسمة عدة عقود لتزويد عقارات مختلفة له، فكل عقد ينفصل عن غيره. وتشترط الشركة عدم تزويد المشترك غيره بالتيار من نفس العداد الواحد. ورد في المادة رقم (17/أ) بالقول ينتهي توريد الطاقة الكهربائية دون اعذار المشترك في أي من الحالات التالية: جاء في المادة (12/أ/17) بقولها (إذا سمح المشترك لأي شخص آخر التزود بالكهرباء من خلال الخدمة الخاصة به.) ومع ذلك فإن الشركة تعمد لربط الديون المستحقة على المشترك الذي بحوزته عدة عدادات تزود مواقع مختلفة بقطع التيار عن العدادات التي لا يوجد عليها ديونا مستحقة، من أجل إجباره على دفع ديون قد استحقت على البعض الآخر منها.

مثال ذلك فصل التيار الكهربائي عن مترل المشترك إذا تخلف عن تسديد ديون عن مكان آخر له كمكان عمل أو عقار آخر، فهي تعمد إلى تنفيذ عملية فصل التيار عن الموقع المهم لذلك الشخص، من أجل إجباره دفع الديون المستحقة عن مكان قليل الأهمية بالنسبة إليه.

---

[1] – نقض مدني مصري / قرار رقم 16/ ت1977/2/22/ مجموعة المكتب الفني/ لسنة 28/ ص505.

ورد في كتاب المواصفات والمقاييس الاسرائيلي المقتبس عن النظام الامريكي في حالة رغبة المشترك بدفع فاتورة النظام الموحد فله تعبئة نموذج إقرار مسبق يرفق مع العقود الخاصة به لكافة خدماته لدى مزود الخدمات الحيوي(شركة الكهرباء) لإصدار فاتورة موحدة عن كافة خدماته، فإذا لم يسدد الديون المستحقة عليه وبعد الانذار يتم العمل على فصل تلك الخدمات، أما دون ذلك فإن الاصل معاملة كل عقد مستقل عن غيره ولوتعددت عقود المشترك الواحد عن عدة خدمات له. أي عدم ربط الخدمات أو الديون المستحقة عليها كأنها نتاج عقد واحد. وفي المقابل فإن الشركة تفرض على المشترك عدم تزويد عقار للغير بالكهرباء، أو له شخصيا ولكن يقطنه آخرين كأبنائه أو أحد المستأجرين. ونقيضا لهذا الشرط تمارس في الاتجاه الآخر ربط الديون ببعضها البعض، واعتبارها كأنها جزء لا يتجزأ لا يمكن الفصل بين الديون المختلفة. وذلك لمعرفتها لعدم إمكانية استغناء المشترك عن التيار الكهربائي في ذلك الموقع أو العقار. مع أن كل عقار مزود بعداد مستقل لتغذيته بالتيار الكهربائي ويصدر له فاتورة مستقلة، ويحمل رقم تسجيل مميز له عن غيره، يجعل له شخصية مستقلة تميزه عن غيره من العدادات الأخرى. ويفرض على المشترك إبرام عقد مستقل لكل عداد، ولو كان مسجلا باسمه عشرات العدادات. فإن الرقم الخاص بالعداد هو الذي يميزه عن غيره من العدادات الأخرى، ويحدد تواجده في أي منطقة جغرافية، ولو كان المشترك يجهل مكان تواجده أو ينتفع به غيره كالعقار المؤجر.

2-أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء: يفترض أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء، ولكن لا يجوز التمسك بالدفع إذا كان الالتزام المقابل غير مستحق الأداء لاقترانه بأجل مثل مدة الفاتورة. ولكن عقود المدة وهي التي تتضمن أداءات دورية معينة يتعين على من يجب عليه تقديم الأداء أن يعمل على تنفيذ التزامه أولا، ولا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ. ولكن إذا كان الالتزام المقابل للأداء الأول لم ينفذ بعد بالرغم من حلوله فيجوز له الامتناع عن تنفيذ الأداء التالي.[1]

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية(بأنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع.[2]

---

[1] - د. أنور سلطان /المرجع السابق/ ص 304

[2] - قرار رقم /172/ت 1979/7/3/ المجموعة / ص 1118.

مثالها فإن المشترك لا يستطيع حبس ثمن قيمة التمديدات اللازمة لتركيب العداد في عقاره، قبل تنفيذ الشركة للأعمال المطلوبة منها بهذا الشأن. لأن الشق الأول من العقد، وهو تنفيذ الأشغال توطئة لتوريد الطاقة الكهربائية، الذي لا يمكن تنفيذه قبل دفع المشترك المستحقات التي يتوجب عليه تنفيذها. وفي المقابل لا تستطيع الشركة بعد دفع المشترك المستحقات الواجبة عليه، لتنفيذ عقد الأشغال الخاص بتركيب العداد أن تتذرع بعدم تزويد المشترك بالطاقة الكهربائية، بدون أن يدفع دفعات مسبقة كثمن لإستهلاك الطاقة المحتملة.

يعتبر الشق الأول من تنفيذ العقد الخاص بتركيب العداد من حق الشركة التمسك بعدم التنفيذ قبل دفع المشترك كافة المستحقات المطلوبة منه. لإن الكثير من المشتركين نتيجة لضآلة المبلغ الذي يدفع كرسم طلب لا يمنعه من تقديم الطلب، ثم التحلل من التزامه بعدم دفع المبالغ المطلوبة منه بعد تنفيذ الأعمال السالفة الذكر، وخاصة إذا لم يكن في حالة ملحة للانتفاع بالطاقة الكهربائية، فإذا كان بحاجة لفترات طويلة من أجل الانتفاع بالعقار المذكور. وفي مقابل الأداء المستحق في هذه الحالة فإننا نجد بأن الأداء المستحق في توريد الطاقة الكهربائية، يكون على عاتق الشركة نتيجة حتمية لتنفيذ العقد بصورة متوازنة بين الاداءات المستحقة على طرفيه، ولعدم معرفة ما يستهلكه المشترك من وحدات الطاقة إلا بعد استهلاكها فعليا. ويكون العداد الخاص بالشركة قد سجلها كواقعة مادية نشأت بعد الانتفاع بها من قِبَل المشترك.

3-عدم التعسف في استعمال الحق: يجب على من يتمسك بالدفع ألا يتعسف في استعماله، وألا يسيء استعمال هذا الدفع وهذا ما نصت عليه المادة (1/202) مدني أردني بقولها(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) القاعدة العامة هي وجوب مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقود، وأن لا يكو ن هو المتسبب في عدم التنفيذ. أو كان الالتزام المتبقي جزء يسيرا من الالتزام الكلي لا يستدعي التمسك بعدم التنفيذ. [1] مثاله إذا تبقى للشركة في ذمة المشترك مبلغا ضئيلا من المال، فعليها أن تنتظر لموعد الدفعة التالية (الفاتورة) وإدخالها ضمن الحساب وبيان أن هذا المبلغ المتبقي هو عن دفعات سابقة قد إستحقت على المشترك. أما قيامها بقطع التيار عن المشترك فيعتبر تعسفا في استعمال الحق يلحق به أضرارا أكبر بكثير من تأجيل المطالبة به لموعد الفاتورة التالية.

---

[1] – أنور سلطان / المرجع السابق / ص 305

خامسا: الآثار التي تترتب على الدفع بعدم التنفيذ: يترتب على الدفع بعدم التنفيذ إذا توافرت شروطه وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، ولا ينقضي الالتزام من أساسه كما في حالة الفسخ.[1]

لكن بما أن عقد الكهرباء من عقود المدة، فإن الوقف في تنفيذه يؤدي إلى نقص في مقدار الأداء الواجب بقدر المدة الزمنية التي توقف بها تنفيذ العقد. حيث لا يعقل أن تعمد الشركة إلى وقف تنفيذ العقد ومطالبة المشترك بأن يدفع مبالغ مالية عن الفترة الزمنية الماضية التي توقف فيها تنفيذ العقد كاستحقاقات مالية، حتى ولو كانت أجرة للعداد كمبلغ ثابت شهريا. حيث أن المشترك قد عوقب بحرمانه من الاستفادة من التيار الكهربائي بسبب عدم تسديده ديونا عن استهلاك سابق حان موعد استحقاقه، وبالتالي أن يعاقب بقطع التيار لعدم الدفع ويدفع قيمة المبلغ المقطوع. وهذا ما تمارسه بعض الشركات المزودة للكهرباء أو الماء أو الهاتف، كرسم اشتراك أو أجرة عداد أو مبلغ مقطوع عن المدة الزمنية التي توقف بها تنفيذ العقد. **لكن** تستطيع الشركة أن تتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير الذي يدعي حقا أو ادعاء يستند إلى نفس العقد، والدفع بعدم التنفيذ يوقف العقد لفترة مؤقتة تتوقف على مدى صبر واحتمال المتمسك بالدفع. الذي إما أن يسفر عن تحقيق هدفه وهو الضغط على المدين لتنفيذ التزامه، وإما أن يفشل حيث يبقى المدين رافضا تنفيذ التزامه، وعليه لا يكون أمام الدائن المتمسك بالدفع أن يطلب فسخ العقد. [2]

مثال ذلك إذا ترك المستهلك السابق العقار الذي قطع عنه الكهرباء لتراكم الديون، وحل مكانه مستأجر آخر، فإنه لا يستطيع أن يدعي بعدم علاقته بالديون السابقة للمطالبة بتنفيذ العقد وإعادة التيار للعقار المذكور. إذا كان العقد مسجلا باسم المشترك السابق، لأن سلفه لا يستطيع أن ينقل له حقوقا أكثر مما له. ولو قُبل هذا المنطق لفقد الدفع بعدم التنفيذ قيمته العملية في تحصيل الديون. وهذا الأمر خلافا للحالة التي يحل بها مستأجر آخر مكان السابق في العقار، وما زال التيار الكهربائي يغذي للعقار. وقام المستأجر الجديد بدفع ما يستحق عليه منذ بداية الفترة التي حل بها، وأبلغ الشركة بالتغيير الحاصل على العقار، و لم تحرك الشركة ساكنا لمطالبة شاغل العقار السابق بالديون المستحقة عليه. تأتي بعد فترة للمطالبة بالديون المستحقة عن الفترة السابقة لوجوده في العقار. وتعمل على قطع التيار الكهربائي عنه، وتتمسك بعدم إعادة التيار إلا بعد تصفية الديون السابقة. في هذه الحالة لا يحق لها التمسك

---

[1] – الصده/ نظرية العقد/ ص609.

[2] – الاهواني/ م الالتزام / ص403

بالدفع بعدم التنفيذ، لأنها وفّت بالتزام مع مشترك سابق لم يلتزم بالوفاء بالديون المستحقة. وعليها التوجه للقضاء لمطالبته بالديون المستحقة، وليس للمستهلك الجديد أية علاقة بالديون المطلوبة لاستحقاقها عن استهلاك سابق على وجوده في العقار.

سادسا:انقضاء الدفع بعدم التنفيذ: يزول الدفع بعدم التنفيذ لأسباب متعددة منها:

1 -إذا منح المدين أجلا جديدا بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه.

2-إذا سمحت الشركة للغير بإشغال العقار مكان المدين السابق.

فإذا وافقت الشركة على استمرار تزويد العقار بالتيار الكهربائي بعد ترك المدين السابق وإهمالها في مطالبته بديونها، وحلول مستأجر جديد بدلا منه بدون اشتراط الشركة حصولها على تعهد بدفع الديون عن المستأجر السابق. فإنها تعتبر قد تنازلت عن التمسك بالدفع لعدم التنفيذ، ولا يحق لها التمسك به لاحقا في مواجهة المستأجر الجديد، ولو لم يكن العقد مسجلا باسمه.

الفرع الثاني

فسخ العقد

أولا: الفسخ: نصت المادة (157) مدني مصري، وتقابلها المادة (246) مدني أردني ومدني سوري في المادة (158) والمادة (170) من المشروع المدني الفلسطيني على أنه:

1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

2 - يجوز للقاضي أن يمنح أجلا إذا اقتضت الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان الذي لم يوفِ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

لا يكون الفسخ إلا في الروابط العقدية الصحيحة الملزمة للجانبين، والاصل أن يتم الفسخ من قبل القضاء بناء على طلب أحد المتعاقدين في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه ولا يقبل طلب الفسخ إلا إذا أثبت أن الدائن قد أعذر

المدين مطالبا إياه بالتنفيذ وترجع أهمية الإعذار في أنه يثبت تقصير المدين في الوفاء بالتزامه مما يدفع القاضي إلى إصدار حكم بفسخ العقد.([1])

يتبين لنا من النص القانوني بأنه يشترط لوقوع الفسخ توافر ما يلي:

أ- أن يكون العقد المطلوب فسخه من العقود التبادلية والملزمة لطرفيه، وذلك بسبب الالتزامات المتبادلة في مثل هذه العقود.

مثاله توريد التيار الكهربائي للمشترك مقابل الثمن الذي سيدفع في نهاية كل دورة محاسبة بموجب فاتورة تصدر خصيصا بقيمة الاستهلاك والثمن المطلوب.

ب-عدم التقصيرفي تنفيذ العقد بأن تكون الشركة قد أوفت بالتزاماتها بتوريد التيار الكهربائي، وفي المقابل قيام المشترك بتسديد الديون المستحقة عليه عن الفترة السابقة.

ت- إعذار المدين الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته، وهي تنطبق على المشترك الذي قصر في الوفاء بالتزاماته المالية عن استهلاك الكهرباء، والفسخ هو جزاء عدم الالتزام بالعقد. ولكن لا يقبل من الشركة أن تعمل على فسخ العقد بدون ما سبق، وعلاوة على ذلك إعذار المدين بعد انتهاء المهلة الممنوحة له على الفاتورة الصادرة له، وكما حددها القانون الفلسطيني بمدة خمسة عشر يوما لتوافر الحق في جانب الشركة لقطع التيار الكهربائي لضمان حصولها على ديونها المستحقة على المشترك الذي لم يسدد ديونه بعد الإعذار الاخير.

يعتبر الفسخ حق المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين في العقود العادية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه. ويدخل إلى جانب المسؤولية العقدية في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد. ولكن إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وامتنع المدين عن التنفيذ، كان للدائن الخيار بين طلب التنفيذ العيني وطلب الفسخ [(2)]

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ ص191.

[2] - الصده / المرجع السابق/ ص578

فإذا كان التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلا لسبب يرجع إلى المدين، كان للدائن الخيار بين طلب التعويض في حالة استحالة التنفيذ وبين الفسخ. فإن سبب الالتزام في العقد الملزم للجانبين هو الالتزام الذي يقابله، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه حق للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه بالفسخ. [1]

الأساس في الفسخ أن يقع بمقتضى حكم من القضاء، ولكن يجوز الاتفاق بين الطرفين على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، ويقع الفسخ بموجب الاتفاق.

ينقسم الفسخ إلى فسخ قضائي وفسخ اتفاقي ونتطرق إلى كل منهما.

1-الفسخ القضائي: إن سبب الفسخ القضائي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته ويجب أن يكون عدم التنفيذ سببه المدين نفسه.[2]

يقع الفسخ بحكم القاضي صادر عن المحكمة، بعد رفع الدائن دعوى يطالب بفسخ الاتفاق لعدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته. ولكن رفع الدعوى ليس بالضرورة أن يلزم القاضي بالفسخ ولو توافرت شروطه، وتظل فرصه الخيار بين الفسخ والتنفيذ. فالدائن الذي رفع الدعوى بالفسخ، المطالبة بالتنفيذ العيني أو بطريق التعويض قبل صدور الحكم. وكذلك للمدين قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزاماته. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام العام. جاء في المادة (3/211) موجبات وعقود لبناني على أنه (في الأساس لا يكون هذا الإلغاء إلا بحكم من القاضي، فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي، عما إذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد.) لذلك فلا صعوبة في تقرير الفسخ في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه بشكل كلي، ولكن تكون الصعوبة التنفيذ جزئيا أو متأخرا أو قليل الاهمية.[3]

مثاله دفع جزء من فاتورة الكهرباء والمتبقي يكون قليل الاهمية بالنسبة لما تم دفعه. يجوز للقاضي حتى في حالة عدم التنفيذ أن يمنح المدين مهلة تلو مهلة، بحسب ما يراه من حسن نيته. فللقاضي أن يحكم بالفسخ إذا قدر أن الظروف

---

[1] - السنهوري/ الوسيط /ج 1/ص 462/+ مرقص/الوافي/ ف 332.

[2] - د. سوار / المرجع السابق/ص402.

[3] - د. سوار /المرجع السابق/ص402.

تبرر إجابته طلب الدائن، كأن يتبين له أن المدين تعمد عدم التنفيذ، أو أهمل بدرجة خطيرة بالرغم من إعذاره، وله ألا يحكم بالفسخ إذا وجد أن الجزء الهام من الالتزام قد تم تنفيذه.[1]

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بالقول(تملك المحكمة رفض طلب الفسخ في حالة الإخلال الجزئي، إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل في قصد المتعاقدين فسخ العقد) فيكتفى بأن يحكم بتنفيذ الجزء الباقي أو بالتعويض عنه، وله أن يمنح المدين أجلا وهو ما يعرف بنظرية الميسرة في الشريعة الإسلامقيإذا اتضح له أن ظروف المدين تستدعي ذلك، كأن يكون له عذر مقبول في التأخير في الوفاء. وللقاضي أن يمنح المدين أجلا واحدا للوفاء بالتزاماته، أو أن تكون هذه المهلة آجالا متعاقبة ويكون الالتزام فيها على دفعات.[2]

هذا ما نصت عليه المادة السابقة الذكر في القانون اللبناني. مثال ذلك في حالة قطع التيار عن مشترك بسبب الديون، فإذا كان المبلغ الباقي يسيرا فإن القاضي يجبر الشركة على إعادة التيار الى المشترك ويلغي عملية الفصل بسبب الديون اليسيرة. أما إذا كانت الديون المستحقة والتي أوجبت الفصل واقتنع القاضي بظروف المشترك وعدم قدرته على تسديد الدفعات كما تريده الشركة، فإنه يتدخل لإعادة التيار مع جدولة الديون وتقسيطها ليكون في استطاعة المشترك دفعها ودفع ما يستجد من استهلاك جديد. [3]

2– **الفسخ الاتفاقي**: يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته.

هذا ما نصت عليه المادة (158) مصري بقولها(يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه.) ويختلف مدى قوة الاتفاق على فسخ العقد والأثر المترتب عليه حسب كل حالة من الحالات التالية:

---

[1] – نقض مصري / قرار رقم 237/لسنة1947/م القواعد القانونية /ج5/ ص498

[2] – الصده/ المرجع السابق/ ص 589

[3] – قرار تمهيدي رقم 2004/471/ محكمة صلح رام الله في دعوى إجراء محاسبة مع شركة كهرباء القدس لإنقطاع التيار عن المشترك لفترة تزيد عن سنة بتاريخ 2004/12/12.

أ- اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهذا الشرط لا يغني عن الاعذار، ولا يغني عن رفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية، ولا يحرم المدين من حقه في تجنب الفسخ بتنفيذ التزاماته قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ. [1]

ب- اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حال عدم تنفيذ المدين التزاماته الواردة في العقد.

هذا الشرط يسلب القاضي سلطته التقديرية ويجب عليه أن يحكم بالفسخ، ولكنه لا يغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى للحصول على حكم بالفسخ، ويكون الحكم في هذه الحالة منشأ للفسخ لا مقررا له.

ت- اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم. في حال عدم التزام أحد الطرفين بالتزاماته، فإن الفسخ يقع من تلقاء نفسه بدون الرجوع إلى المحكمة للحصول على قرار بالفسخ، ولكن ترفع الدعوى إذا وفّى من استعمل الشرط ضده بالتزاماته. ويقتصر عمل القاضي على التحقق من توافر عدم التنفيذ من جهة رافع الدعوى، ويكون الحكم مقررا للفسخ لا منشأ له من الأصل، ومع ذلك فعلى الدائن اعذار المدين قبل العمل على فسخ العقد.

ث- اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم أو إنذار. ويقع الفسخ مباشرة في حال حلول ميعاد الوفاء وتخلف المدين عن الوفاء به. وبموجب الاتفاق يصح وقوع الفسخ بدون الحاجة إلى الاعذار أو الحصول على حكم قضائي. وإذا رفعت دعوى تكون من قبل الطرف المتضرر من الفسخ واثبات أنه قام بالوفاء بالتزاماته، ويكون قرار القاضي مقررا للفسخ.

ثانيا: شروط الفسخ: يشترط للمطالبة بالفسخ أن تتوافر بعض الشروط التالية:

1- أن يكون العقد ملزما للجانبين: العقود الملزمة للجانبين هي المجال الرحب لإمكان المطالبة بالفسخ، حيث ينشئ عن العقد التزامات متقابلة. ويعتبر التزام أحد الأطراف سبب الالتزام للطرف الأخر، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته لا يعقل مطالبة طرف تنفيذ التزاماته بدون إلزام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته. فالارتباط بين هذه

[1] - نقض مصري /رقم 146لسنة 1952/ م أحكام محكمة النقض المصرية /ج3/ ص988.

الالتزامات متوافرة في العقود الملزمة للجانبين، أما العقود الملزمة لجانب واحد (كالتبرع) فلا وجود للتقابل بين الالتزامات لطلب الفسخ نتيجة عدم تنفيذ العقد من جانب المتبرع لعدم تطلب التزامات من الطرف المتبرع له.[1]

2- تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته: يشترط لطلب الفسخ من أحد المتعاقدين تخلف الطرف الأخر عن الوفاء بالتزاماته، ولكن يجب أن لا يكون هذا التخلف عن الوفاء راجعا إلى سبب أجنبي عن المدين. ولكن إذا كان امتناع المدين الوفاء بالتزاماته، أو أصبح التنفيذ مستحيلا بفعل منه، فإن الفسخ يكون الجزاء ويتحقق وجوده بالإضافة إلى المسؤولية العقدية. ولما تقدم يجب اعذار المدين ومطالبته بالتنفيذ، إذ لا يعتبر المدين متخلفا عن الوفاء إلا بعد الإعذار، وإعذار المدين يضعه موضع التقصير في تنفيذ التزاماته، وتكون له قيمته العملية عند مطالبته القضاء، الحكم على المدين بالتعويض، بالإضافة إلى الحكم بالفسخ.[2]

مثال ذلك عدم قطع التيار بدون اعلام المشترك باستحقاق الديون المستحقة عليه ومنحه أجلا لدفعها قبل الفصل، أو الصاق اشعار في مكان ظاهر من العقار يتحقق به إعلام المشترك بأن الشركة تمنحه فترة زمنية لتسديد ديونه أو يتحمل نتائج عملية الفصل بعد انتهاء الاجل المضروب في الاشعار.

3-أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه: يشترط لطلب الفسخ أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه، أو على الأقل مستعدا لهذا التنفيذ، وليس من المعقول أن يطالب بالفسخ في الوقت الذي لم يوف فيه بالتزامه.

ثالثا: انحلال العقد بأثر رجعي (البطلان): لقد ميز المشرع الأردني بين مراتب انعقاد العقد كما جاء في المادة (167) إلى المادة (176) وقد اعتبر بأن العقد الصحيح، كما جاء في المادة (167) هو العقد المشروع بأصله ووصفه، بأن يكون صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة، و لم يقترن به شرط مفسد له. أما إذا تخلفت أركان العقد بأن كان أحد المتعاقدين فاقد الأهلية، أو لم يطابق القبول الإيجاب، أو كان محل العقد فاقدا لشرط من شروطه، أو كان سبب العقد غير مشروع ينطبق عليه نص المادة (168) بقولها: 1- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه، بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

---

[1] - الصده/ المرجع السابق/ ص 584.

[2] - السنهوري / مصادر الالتزام / ج1/ ف437.

2- لكل ذي مصلحه أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

3- لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشره سنه من وقت التعاقد.

وقد رتب المشرع في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاة، على عدم جواز النزول عن البطلان، أو عدم ورود الإجازة أو التصحيح على العقد الباطل. ولا يترتب عليه أي أثر لأنه عقد باطل. ولكن في بعض الحالات يترتب على العقد بعض الآثار التي يجب أخذها بالحسبان لاستقرار التعامل، باعتباره واقعه قانونيه أي عملا ماديا، لا باعتباره تصرفا قانونيا. [1]

مثاله الديون المستحقة عن استهلاك الكهرباء نتيجة لعقد باطل، فلا يمكن للمنتفع التنصل منها. لكن إذا اكتشف البطلان قبل التنفيذ وجب عدم التنفيذ على الإطلاق، فإذا كان المشترك قد أبرم عقدا في عقار الغير، وتظاهر بأنه صاحب حق ما في العقار ودفع تكاليف التمديدات، أعيد له المبلغ المدفوع منقوصا منه المبلغ الذي تحملته الشركة من مصاريف الكشف والتقدير. وإذا أرادت المطالبة بأية تعويضات عليها أن تتوجه إلى المحكمة للحصول على حكم بذلك، ولا يجوز لها تقدير المبلغ لوحدها واقتطاعة من المبلغ المدفوع لديها. والتمسك بالبطلان لا يقتصر عل ى أي من طرفي العقد، لأن البطلان يرجع إلى عدم توافر ركن من أركان العقد، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد كالخلف الخاص أو العام.

رابعا: إنفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ: في العقود الملزمة للجانبين يشترط توافر سبب الالتزام، وقت انعقاد العقد ووقت تنفيذه. وقد نصت المادة (247) مدني أردني بالقول (بأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة قاهرة تجعل الالتزام مستحيلا، انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. فإذا كانت الاستحال ة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل. ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين) ولكن إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه، و لم يستطيع إثبات أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه. أما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع

[1] - د. أنور سلطان/ المرجع السابق/ ص 160

إلى سبب أجنبي، فإن الالتزام ينقضي في العقد الملزم للجانبين أو التبادلي، إذا انقضى التزام سقط الالتزام الذي يقابله، لوجود ارتباط بين الالتزامين في نشؤهم وفي تنفيذهما. [1]

وأسباب انفساخ العقد ترد على جميع العقود الفورية والمستمرة. أما العقود المستمرة فإن الفسخ أو الإنهاء يضع حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل. ولا تنشأ عنه بعد انفساخه التزامات جديدة من الالتزامات المستمرة وهي التي تمتد آثارها أو تتجدد مع الزمن.[2]

خامسا:أثر استحالة العقد بسبب أجنبي: إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي عن العقد انقضى الالتزام، ولا يستطيع الطرف المقابل المطالبة بالتعويض أو تنفيذ الالتزام. وعلى ذلك تنص المادة (448) مدني أردني بقولها: (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه) وعلى ذلك فإنه يترتب على انفساخ العقد بقوة القانون، استحالة تنفيذ الالتزام من قبل المدين لسبب أجنبي عن العقد، لإنقضاء هذا الالتزام وانقضاء الالتزام المقابل له. وبسبب استحاله تنفيذ المدين لالتزاماته لا يستطيع مطالبه الدائن تنفيذ ما تعهد به. ويتحمل المدين في العقود التبادلية تبعه استحاله تنفيذ التزاماته، وينقضي التزام الدائن بدفع الثمن. ويترتب على الاستحاله الجزئية بسبب أجنبي أو للقوة القاهرة، عدم استحالة تنفيذ كل الالتزام، بل استحالة تنفيذ بعضه. لإن السبب الاجنبي قد يؤدي الى امتناع تنفيذ العقد لبعض الوقت دون أن يترتب على ذلك فسخ العقد. وقد تكون الاستحاله الجزئية في تنفيذ الالتزام قليلة الأهمية لا تعتبر مبررا لفسخ العقد.[3]

سادسا: أثر الاستحالة الراجعة لسبب غير أجنبي: يترتب على استحالة المدين أن ينفذ التزاماته، ولو لم يستطيع إثبات أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، يحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته. وقد نصت المادة (346) مدني أردني على ذلك بقولها:

1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخ ر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

---

[1] – الصده/ المرجع السابق/ ص(601)

[2] – مرقص/ نظرية العقد/ ج2/ص631.

[3] – أنور سلطان /المرجع السابق/ ص 298

2- ويجوز للمحكمه أن تُلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى.)

فإذا كانت الاستحاله راجعه الى أحد طرفي العقد بسبب تقصير منه في تنفيذ التزاماته، أو بسبب منه فإنه يتعرض للحكم عليه بالتعويض عن استحاله التنفيذ ومطالبته بتنفيذ العقد، أو طلب الفسخ وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إذا كان تنفيذ العقد قد أصبح مستحيلا.[1]

ومما تقدم يجوز طلب فسخ العقد متى كان المدين لم يوفِ بالتزاماته لغير سبب أجنبي عنه، سواء كان الوفاء لا يزال ممكنا أم أصبح مستحيلا، أو يكون قد وقع منه تقصير أو تأخير في الوفاء بالتزاماته، ويكون للطرف الآخر الحرية في طلب التعويض أو التنفيذ. ويجب لِما تقدم أن يكون طالب الفسخ أو التنفيذ قد نفذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها، وعليه أن يعمل على إخطار الطرف الآخر بالتنفيذ لوجوب قبول دعوته والحكم له بها.[2]

سابعا: آثار الفسخ: نصت المادة (248) مدني أردني والمادة (174) من المشروع المدني الفلسطيني بالقول (إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض)

وبناء على ذلك فإذا انحل العقد بسبب الفسخ، أو الانفساخ أو الإبطال زال العقد بأثر رجعي، ويجب إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد، ولا أثر له في المستقبل. وهذا الأمر ينطبق على العقود الفورية كالبيع والشراء وعقود المقاولة وغيرها، فالالتزامات التي نشأت عن العقد تزول ويعفى من هذه الالتزامات مَن نشأت في ذمته، وما تم تنفيذه منها يجب رده إلى أصله. فالانحلال يكون بأثر رجعي، فيعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد العاقدان إلى الحال التي كانا عليها قبل إنشائه. ولكن إذا تعذر الأمر بإعادة الحال إلى ما قبل التعاقد، استبدل الأمر بتعويض يناسب الالتزامات التي نفذت و لم يكن بالامكان إعادتها إلى سابق عدها.[3]

يتساءل البعض عن مدى انطباق آثار الفسخ على عقود المدة فإننا نقول بأنه لا يمكن تطبيق زوال العقد عليه بأثر رجعي، لأن هذه العقود يؤثر فيها عامل الزمن وهو ركن من الأركان المهمة الذي تنعقد بموجبه هذه العقود، وإن الزمن متى انقضى لا يعود ولا يمكن إعادة عقارب الساعة إلى الوراء. وعلى ذلك فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ أو الإبطال

---

[1] - د. أنور سلطان/المرجع السابق/ ص 288

[2] - د. سليمان مرقص / المرجع السابق /ج2/ ص641 وما بعدها.

[3] - مرقص / المرجع السابق/ج2/ ص676.

تظل قائمة عمليا لأنه تم الانتفاع بها، ولا يمكن رد ما انتفع به لرد الثمن في المقابل(كاستهلاك الطاقة الكهربائية من المشترك) ويترتب على الفسخ في العقود المستمرة أن تسري آثاره عن المدة المستقبلية بوقف تنفيذ العقد، وما ينشأ عنه من التزامات متبادلة ولا يتناول الماضي. [1]

وبناء على ذلك فإن عقود المدة لا يرد عليها الانحلال، ولكن تخضع للإنهاء فقط ولا تخضع لما تخضع له العقود الفورية من أثر رجعي للفسخ، ويقف أثرها عند حد الإنهاء وعدم التنفيذ مستقبلا فقط. ويجب تصفية الحساب بينهما بإجراء المقاصة بين المبالغ المدفوعة من أحد الطرفين مقابل المنفعة أو الاستهلاك الذي انتفع بهما، وعليه أن يدفع المبلغ المساوي لمقدار الاستهلاك عن الفترة السابقة لإنهاء العقد. [2]

لا يترتب على إنهاء العقد بين المتعاقدين فقط، ولكن يشمل ذلك الغير الذي انتقلت إليه منفعة استهلاك التيار الكهربائي في العقار المذكور كالمستأجر مثلا. الذي انتقل إليه الحق بواسطة الإيجار من المالك، أو حلول مستأجر جديد بدلا من مستأجر قديم، ويكون إنهاء عقد توريد الكهرباء عن المدة المستقبلية فقط. ولكن إذا بادر من حل في العقار بتسديد الديون السابقة عن الاستهلاك، وطالب بإعادة تزويد العقار بالتيار، بعد دفع الرسوم المقررة لإعادة التيار تقوم الشركة بتنفيذ طلبه، حيث أن ما يهمها قيام أي شخص يتواجد في العقار بتسديد ديون استهلاك الطاقة الكهربائية. فمن وجهة النظر القانونية على الشركة الاستفسار ممن يبادر لطلب إعادة التيار للعقار عن علاقته بالعقار. فإذا كان مستأجرا جديدا طلبت منه إرفاق عقد الإيجار، والعمل على فحص العداد قبل إعادة التيار والتأكد من سلامة العداد والتمديدات المرافقة له. وذلك لعدم تحميل المستأجر الجديد عن أية أعمال عبث أو سرقة قد حدثت سابقا على إشغاله للعقار. ومن ناحية أخرى فإن عملية الفحص تعفي شاغل العقار القديم، من تحمل المسؤولية عن أية أعمال غير قانونية حدثت بعد الفحص وإعادة التيار للعقار، بعد عملية تحويل العقد باسم الشاغل الجديد. إن مطالبة المستأجر القديم بالديون اللاحقة والمستحقة على المستأجر الجديد، نتيجة لعدم التحقق من شخصية المتقدم بطلب إعادة التيار، واعتبار إعادة التيار استمرارا لسريان العقد، وينتج عنه مشاكل عديدة للمستأجر القديم ومطالبته بالديون، ويخلي المنتفع الحقيقي من التزاماته.

ثامنا: زوال الفسخ: يسقط الحق بالفسخ أو الإنهاء بتنازل العاقد عنه صراحة أو ضمنا. مثال ذلك إذا بادر المستهلك بتسديد ديونه السابقة، أو عمل على جدولة لديونه ودفعها كأقساط شهرية بالإضافة لما يستجد من ديون لاحقة

---

[1] – المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ ص196.

[2] – الصده / المرجع السابق/ ص595.

للإتفاق، والتزام المشترك بها. فإنه لا يحق للشركة أن تعمل على إنهاء العقد بإقدامها على قطع الكهرباء عنه، بسبب الديون القديمة استنادا إلى نصوص العقد الأصلي التي تبيح للشركة فصل الكهرباء وعدم احترام الاتفاق الذي وقعته مع المستهلك. وعليها احترام الاتفاقيات التي تبرمها مع المستهلكين، ولا يمكن الاحتجاج بعدم معرفة بعض الموظفين بما تم الاتفاق عليه، أو استخدامها كوسيلة للضغط من أجل تحصيل قيمة أكبر من الديون عما سبق الاتفاق عليه. وإذا تخلف المستهلك عن تسديد ديونه كما ورد في فاتورة الكهرباء استنادا للموعد المحدد فيها، على الشركة قبل الإقدام على قطع التيار الكهربائي مباشرة. أن تعمل على إعذار المستهلك بإرسال إخطار رسمي له، مفاده بأن عليه تسديد ديونه خلال مدة كإسبوع مثلا من موعد الإخطار، من أجل أن تتفادى الشركة من مطالبتها عن أية أضرار تلحق به من القطع المفاجيء. وخصوصا أنه في كثير من الحالات لا تصل الفاتورة للمستهلك، وعدم تسليمها له أو من ينوب عنه بصورة مباشرة. لعدم تواجد المشترك في العقار أثناء النهار لأي سبب من الأسباب، وعملية الإخطار لا تعفي المستهلك من الادعاء بعدم معرفته باستحقاق بالديون ومنحة أجلا للسماح له بدفع ديونه، وأنه يشترط للحكم بالفسخ أن يظل المدين متخلفا عن تنفيذ التزامه، فله أن يتوقى الفسخ إلى ما قبل صدور الحكم النهائي سواء أكان حسن النية أم سيئها.[1] يستطيع المستهلك دفع الديون المستحقة عليه ولو قبل لحظات من تنفيذ عملية الفصل، أو إذا حضر بعد عملية الفصل مباشرة والموظف في الموقع، وبادر بدفع الديون المستحقة أو جزء منها حسب الاتفاق قبل مغادرة الموظف للعقار الخاص بالمستهلك.

المبحث الرابع

المسؤولية المدنية وموانعها

تترتب المسؤولية المدنية بوجه عام على عدم التزام احد المتعاقدين بالالتزامات التي يرتبها عليه العقد ورضي بتنفيذها. والهدف الأساسي لأطراف العقد من إنشائه هو تنفيذ مضمونه، ولكل من طرفيه استيفاء حقه عينا كما ورد فيه. وعلى ذلك نصت المادة (1/329) من القانون المدني الأردني بالقول (إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين، فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه دون رضا الدائن، حتى ولو كان هذا البدل مساويا في القيمة الشيء المستحق، أو كانت له

[1] – د. عبد الحكم فوده/ إنهاء القوة الملزمة للعقد/ ص 402.

قيمة أعلى) فإذا لم ينفذ أحد أطراف العقد الالتزامات الواجبة عليه، تقع عليه المسؤولية والالتزام بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ. وتقوم المسؤولية المدنية على الإخلال بالتزام معين، وتستوجب لقيامها وجود طرفين أحدهما المتضرر، والآخر هو الذي أحدث الضرر أو كان سببا فيه. [1]

تنقسم المسؤولية المدنية إلى:

أ- مسؤولية عقدية: تنجم عن إخلال أحد أطرافه بمضمون العقد، أو الالتزامات الواجبة عليه. وفي المقابل فإن عدم قيام المسؤولية يعود لعدم اكتمال إبرام العقد نتيجة لكل من الأمور التالية:

1- الاستحالة المادية. 2- الاستحالة القانونية. 3- القوة القاهرة.

4- تعرض الشخص للضرر بفعل منه. [2]

ب- مسؤولية تقصيرية: نصت المادة (256) مدني أردني بقولها (كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر) وتقارب نص المادة (180) من المشروع الفلسطيني والتي تنص على:

1- يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.

2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولو لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم.

يترتب الضمان عن كل عمل غير مشروع يسبب ضررا للغير، ولو لم يكن نتيجة خطأ من قبل من صدرعنه العمل الضار، مما يجبر المسئول عنه التزام إصلاح الضرر أو التعويض عنه. ويجب ترك تحديد ما فيه إضرار للقاضي الذي يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي عليها الإضرار، والمقصود بالإضرار مجاوزة الحد الواجب الوصول له في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، ويتساوى فيه الفعل السلبي والفعل الايجابي، وكذلك الفعل العمد ومجرد الاهمال.[3]

---

[1] - د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 261.

[2] - د. عاطف النقيب /النظرية العامة للمسؤولية / ص15

[3] - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني/ج1/ص277.

وقد تأثر المشرع الاردني بالفقه الاسلامي بإعتباره الضرر هو أساس المسؤولية المدنية مخالفا بذلك ما أخذ به القانون المدني المصري الذي تأثر بالقانون الفرنسي الذي يعتبر الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية.[1]

الفرع الأول

المسؤولية العقدية والتقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي، ويتطلب لذلك وجود عقد صحيح بين طرفيه. ولكن قد يسبق قيام العقد أو انقضاؤه من أضرار تلحق بالطرف الآخر، فإن المسؤولية تكون تقصيرية وليست عقدية. لأن المسؤولية

[1] – د. سوار / الاتجاهات العامة في القانون المدني الاردني/دراسة موازنةبالفقه الاسلامي والمدونات العربية/ مكتبة دار الثقافة عمان/ ط1/ سنة1996/ص133.

التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، وأي إخلال بهذا الالتزام القانوني العام يرتب المسؤولية، ويقضي بفرض تعويض على المُخِل لمصلحة المضرور.

أولا:إختلاف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية في عدة وجوه منها:

1- ان الالتزام الواجب التقيد به في المسؤولية العقدية هو التزام ينشأ عن العقد بإرادة طرفيه اللذان يحددان مدى هذا الالتزام.

لكن في المسؤولية التقصيرية فإن الالتزام الواجب التقيد به، هو التزام قانوني يفرضه القانون، ويحدد مداه دون تدخل من إرادة طرفيه المضرور ومُحِدث الضرر. [1]

2- يقدر التعويض الناشيء عن الإخلال بالالتزام العقدي بمقدار الضرر، ويستطيع الطرفان الاتفاق عليه مسبقا. أما مقدار التعويض في المسؤولية التقصيرية فإنه يكون عن الضرر المباشر سواء توقعه الطرفان أم لم يتوقعاه.

3-لا يقوم التضامن في المسؤولية العقدية، إلا إذا اتجهت الإرادة إلى ذلك، فالتضامن لا يفترض بين المدينين المتعددين، ولكن يفترض التضامن في المسؤولية التقصيرية. عندما يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، ويعتبر كل منهم متسببا في هذا الضرر، ويجب عليه التعويض كاملا.

3- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك بإرادة أطراف العقد. ولكن لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، لأنه ليس للإرادة دور في قيام المسؤولية التقصيرية. لأن القانون يفرض الالتزام دون تدخل من إرادة الأفراد، ولا يجوز لهم الإعفاء منها مسبقا بناء على حكم القانون.

4-تخضع المسؤولية العقدية لتقادم طويل، لإن طرفي العقد هما اللذان أنشئا الالتزام وليس القانون. ولكن المسؤولية التقصيرية تخضع لتقادم قصير حيث يفرض القانون الالتزام على مُحِدث الضرر دون أن يرتضي وقوعه.

ولكن لا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في نفس الدعوى لطلب التعويض. وعلى المضرور الالتزام بالمطالبة بواسطة المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها، ولا يحق له الالتجاء للمطالبة بواسطة المسؤولية التقصيرية في طلب التعويض. [2]

---

[1] – د.توفيق حسن فرج / مصادر الالتزام / ص263.

[2] – توفيق حسن فرج / المصدر السابق / ص 366.

وبما أن كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تشترك في نفس الأركان هي:(الخطاء والضرر والعلاقة السببية) ولكنها تفترق عن المسؤولية العقدية التي في جوهرها تعتم د على الالتزام العقدي. أما المسؤولية التقصيرية فتعتمد في جوهرها على الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير نتيجة الانحراف عن المسار الطبيعي لقيامه بواجباته نحو الغير، ولو كان ناتجا عن غير قصد أو بغير إرادته كما في عقد توريد الكهرباء (شركة توزيع الكهرباء في عمان والذي أخذت به شركة كهرباء القدس) في المادة رقم (13) منه، حيث تتنصل الشركة من تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمشتركين. وهذه المادة تتعارض مع ما يفرضه المشرع بموجب الترخيص الممنوح لهذه الشركات من التأمين على معداتها وأعمالها المختلفة لتغطية أية أضرار تلحق بالغير. لأن الكثير من الحوادث التي يتعرض لها الغير سببه سقوط الأعمدة، و/أو الشبكات الكهربائية نتيجة الإهمال بعدم التقيد بالمواصفات المطلوبة في الإنشاءات الجديدة، أو عدم القيام مسبقا بأعمال الصيانة الدورية والضرورية للمحافظة على سلامتها من التأثر بالأحوال الجوية. حيث يتطلب من تلك الشركات الحيطة والانتباه والأخذ بأسباب السلامة العامة، والتقيد التام بالقواعد الفنية للعمل والذي يلزم شركة الكهرباء بما يلي:

أ-إعداد تقرير كل ثلاثة أشهر عن المضار التي مصدرها مختلف التجهيزات الفنية الكهربائية. مثل تجهيزات القطع والربط والمحولات وقياس مدى التلوث الكيماوي من الوقود والمواد الخطرة وقذف السناج، والتغييرات المحلوظة في مستوى الضجيج والتأثير الإشعاعي، والالكترو مغناطيسي والتلوث.

ب-إعداد تقرير يبين مستوى استعدادها لمنع الأضرار، ويبين وسائل الوقاية والمراقبة لمنع التسرب ولمنع الاندفاعات المفاجئة ونظم الطوارئ القائمة لمنع الكوارث والوسائل المتوفرة لمنع الاضرار، ولو كانت احتمالاتها ضعيفة.

ت-على الشركة إعداد تقرير سنوي عن مدى تقليصها للمخاطر الناجمة عن أعمالها مقارنة مع الشركات المتطورة في العالم.

ث-تعمل الشركة على بيان الوسائل التي اتخذتها للتغلب على الحوادث السابقة وعدم تكرارها مستقبلا، وما هي الإجراءات التي اتخذتها وتاريخ العمل بها.

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية كما ورد في المادة (167) مدني أردني وجود عقد صحيح يتضمن التزامات محددة يلتزم بها كل من طرفي العقد التزاما متبادلا.

ولكن إذا كان الالتزام الواجب القيام به من أحد الأطراف لا يستند إلى سبب صحيح ومشروع، أو كان مخالفا للنظام العام فلا يمكن التزام الطرف الآخر به، ولا تقع على عاتقه أية مسؤولية في عدم تنفيذه، ويحق له طلب إبطاله أو عدم الالتزام بالشق الذي يخالف النظام العام.

كما ورد في المادة (1/169) مدني أردني بالقول (إذا كان العقد في شق منه باطلا، بطل العقد كله، إلا إذا كانت حصة كل شق معينة، فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي)

فالمسؤولية العقدية محصورة في نطاق نفاذ عقد صحيح قائم وملزم لطرفيه، وأساسها عدم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات التي تضمنها العقد، وأطراف العقد ليس من وقعه فقط، ولكن يشمل كل من آل إليه العقد كالخلف العام أو الخاص. [1]

حرص المشرع على أن يسبغ حمايته التشريعية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان، حيث وضع قاعدة عامة تطبق على هذه العقود كافة. وأسند للمحكمة مهمة النظر في تلك العقود بناء على طلب الطرف المذعن، إذا تضمن العقد شروطا تعسفية والعمل على تعديلها، أو وقف العمل بها. ويكون الاتفاق بين طرفي عقد الإذعان على إعفاء الطرف القوي في العقد من المسؤولية باطلا.

هذا ما نصت عليه المادة (204) مدني أردني والمادة (150) من المشروع الفلسطيني بقولها (على أنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط، أو أن تعفي المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

يتبين لنا من نص هذه المادة بأن المشرع قد خرج عن القاعدة العامة التي تقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين، والواجب احترامها من المتعاقدين وعلى القاضي أن يطبق شروط العقد. إلا أنه في عقود الاذعان يفرض الموجب على الموجب له شروطا لا تقبل المناقشة، وبذلك أراد المشرع التخفيف من الشدة والحرج التي تلازم هذه العقود وتصيب الطرف المذعن باستثنائها من الاحكام العامة للعقود. ونص المادة يعتبر نصا آمرا لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يبطل الاتفاق ويطبق النص.[2]

---

[1] – د. مصطفى العوجي / المسؤولية المدنية /ج2 / ص 29 وما بعدها.

[2] – المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني/ ص166.

تضمن عقد توريد الكهرباء مثل هذه الشروط التعسفية التي لا تلز م الطرف المذعن التسليم بها، ولو كان قد أبرم العقد معها. ورد مثل هذا الشرط في المادة رقم (7) من عقد توريد الكهرباء المطبق لدى شركة توزيع الكهرباء الأردنية، والذي عملت شركة كهرباء القدس على تطبيق هذا العقد حرفيا. والتي تنص على ذلك بقولها (يكون المشترك مسؤلاً عن العدادات وأجهزة القياس واللوازم والمعدات الكهربية في مكان المتعاقد معه على توريد الطاقة الكهربائية إليه وما قد ينتج عنها من أضرار له وعليه حمايتها وتأمين سلامتها. وتنتفي مسؤولية الشركة تماماً عما يحدث له بسبب ذلك وليس للمشترك الرجوع عليها بأي تعويض.)

هذه المادة تحمل المشترك التزاما لتأمين الحماية والحراسة لمعداتها بدون مقابل، وتحمله الأضرار الناجمة عن تلك المعدات. وهذه المسؤولية هي من واجبات الشركة الأساسية العمل على حماية ممتلكاتها. لأنها هي الطرف الأقدر والذي يمتلك الوسائل الفنية اللازمة لتوفير الحماية لها، وخصوصاً ما ينجم عنها من مشاكل فنية تؤدي إلى حدوث تماس كهربائي نتيجة الظروف والعوامل الجوية، أو الإهمال في تنفيذ أعمال التمديدات الواجب على الشركة تنفيذها، أو توريد بضاعة ذات نوعية سيئة وغير مطابقة للمواصفات العالمية من حيث الجودة الفنية. مما قد يحدث حريقاً في المنزل وهذه الأمور لا يدركها المشترك ولا يستطيع تبينها.

بالرغم أن المادة رقم (6) من العقد قد نصت على أن (تعد الأجهزة والمعدات المركبة من قبل الشركة لدى المشترك أمانة بيده يلتزم بالمحافظة عليها وعدم العبث أو التلاعب بها من قبله، أومن قبل الغير).

فقد عمدت في المادة السابقة من العقد على تحميل المشترك مسؤولية الأضرار الناتجة عن معداتها. والأجدر بها أن تكتفي بالمادة رقم(6) التي تشترط فقط عدم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن معداتها، إذا أقدم المشترك على التلاعب بها من أجل الحصول على منفعة له جرّاء عبثه. أما اشتراط العبث من قبل الغير بدون تحديد بأن تلاعب الغير كان بعلمه أو عدم علمه، وخصوصا في حالة تواجد معداتها في أماكن مشتركة ليست له السيطرة الفعلية المباشرة عليها. كبيوت الدرج في العمارات التجارية والسكنية، فهذا بدوره يؤدي إلى تحميله مسؤولية لا تقرها القواعد القانونية. ومن الحالات العملية التي كثيرا ما تحدث بأن يعمد أحد الأشخاص على التلاعب بعداد يظن بأنه يتزود منه، ليتهرب من دفع ما يستحق علية من استهلاك. ويكون قد عبث بعداد جار له لا علم له بما حدث.

وتعمل الشركة على فرض غرامة وقطع الكهرباء عن صاحب العداد الذي تم العبث به من الغير بدون تحملها عناء

معرفة من قام بالعبث بمعداتها، وأن تعمل على تحميله المسؤولية. وخصوصاً لقيامها بالإهمال بتركيب تلك المعدات والأجهزة في الأماكن المشتركة المكشوفة للعامة، ولا يكون للمشترك سلطة فعلية على تلك الممرات وحراستها وحمايتها. لكن عليها أن تعمل على وضع تلك المعدات بشكل آمن لا يستطيع أحدا الوصول إليها غير موظفيها فقط

ورد في كتاب المواصفات والمقاييس لسلطة خدمات الجمهور ما يلي:

1-كل المنشآت الكهربائية التي يركبها مزود الخدمة الحيوية هي ملك له، وله فقط السيطرة عليها، ولو شارك المستهلك في تكاليف تركيبها، أو ركبت في شكل خاص.

ويعني بالمنشآت التي ركبت بشكل خاص ما ينص عليه النظام بأن يتحمل المشترك كامل التكاليف في المنشآت التي تزودة بالكهرباء، ولا تزود مشتركاً آخر غيره.

2-مزود الخدمة الحيوية ملزم بتزويد منشآت سليمة للمستهلك.

3-مزود الخدمة الحيوية ملزم بصيانة دورية للمنشآت وملزم بسلامتها.

ما ورد في هذه البنود تعتبر ملزم ة لشركة الكهرباء، ويعني عمليا إلغاء الشرط الذي تحمل المشترك كامل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلك المعدات، أو أنه ملزم بحمايتها وسلامتها. ويلقى عبئ مسؤولية المحافظة على سلامتها على الشركة من خلال الصيانة والكشف الدوري. وهذه البنود تساعد القاضي في الوصول إلى تحقيق العدالة، وإنصاف المشترك من الشروط السابقة.

4-يعتبر المستهلك مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بمعدات الكهرباء، ولكل منشآت الكهرباء التي يركبها مزود الخدمات في خدمته إذا حدثت الأضرار بإهمال منه أو فقدانه.

5- لا يكون المستهلك مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث لمعدات ومنشآت الكهرباء الأخرى الخاصة بمزود الخدمات، أو فقدانها إذا ما وجدت خارج خدمه المستهلك. وكانت بسبب تصرف طرف ثالث ليس للمستهلك سيطرة عليه، وهو الذي تسبب بالأضرار الناجمة لتلك المعدات.

6- المستهلك غير مسئول عن الأضرار التي تحدث لمعدات ومنشآت الكهرباء الخاصة بمزود الخدمات الحيوية، أو يتحمل مسؤوليتها مزود الخدمات الحيوية، وذلك من خلال الكشف الدوري والصيانة اللازمة. [1]

ثانيا:أركان المسؤولية:

تتحدد أركان المسؤولية في كل من الخطأ والضرر وصلة السببية ونبين كل منها كما يلي:

1- الــخطأ:

نصت المادة (1/358) أردني والمادة (1/211) مدني مصري والمادة (1/234) من المشروع الفلسطيني على أنه (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته، أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك).

ويرجع تحديد الرجل العادي من الناس إلى الطائفة التي ينتمي إليها المدين. [2]

لكن في عقود توريد الكهرباء فإنه يوجد مواصفات ومقاييس عالمية يجب الالتزام بها. فإذا حصل خطأ في تنفيذ العقد، ويتم قياسه بمدى التزام تلك الشركة بمثل هذه المواصفات. والأصل في المسؤولية العقدية هو افتراض وقوع الخطأ، لعدم الالتزام بتلك المواصفات، والتي وإن لم ينص عليها عقد توريد الكهرباء. ولكن تعتبر من أركان عقد التوريد هو الالتزام بالمواصفات الفنية. والتي تشترط الشركة على المشترك الالتزام بها، وهي التي تتعلق به. أما المواصفات التي يجب على الشركة الالتزام بها. فإن الهيئات المختصة والمشرفة على قطاع الكهرباء هي التي تستطيع تحديد تلك المواصفات بما لديها من إمكانيات فنية وعلمية، وإطلاعها على تلك المواصفات العالمية. والتي يجتهد أصحابها في تقديم أفضل الظروف لحصول المشترك على الخدمة الكهربائية الآمنة. وتحديد وسائل الحماية اللازمة في عمل تلك الشركات، والتي عليها الأخذ بها من أجل بذل العناية اللازمة في أعمالها، تنفيذا لالتزاماتها الواردة في عقد التوريد كما جاء في المادة رقم (13) منه بقولها (تبذل الشركة جهدها لتزويد المشترك بالطاقة الكهربائية بصورة منتظمة وفق ظروف التوريد العادية). ولكنها في باقي المادة تتنصل من تحمل المسؤولية الناجمة عن أية أضرار تلحق

---

[1] – ما ورد أعلاه ترجمة عما ورد مضمونه في كتاب المواصفات والمقاييس التابع لسلطة خدمات الجمهور والذي تخضع شركة كهرباء القدس إلى الالتزام به من أجل حماية جمهور المستهلكين من تعسف شركات الكهرباء في فلسطين المحتلة.

[2] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 262.

بالمشترك مرافقة لتوريد الطاقة الكهربائية له نتيجة لحوادث أو ظروف أو لأسباب غير مقصودة، أو خارجة عن إدارة الشركة أو لظروف قاهرة. وقد ساوت بين الخطأ الصادر منها والتي تعتبره غير مقصود، وهو الإهمال في تنفيذ التزاماتها، والظروف الاستثنائية والقوة القاهرة من كوارث أو حروب.

وقد نصت المادة (2/358) مدني أردني والمادة (2/234) من المشروع الفلسطيني بالقول (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

عبر كتاب المقاييس والمواصفات بأنه (يمنع على أي شخص غير مخول من قبل طرف مزود الخدمات القيام بأي من الأعمال المطلوبة من مزود الخدمات الحيوية ويتحمل مسؤوليتها من يقوم بذلك العمل. أو حدثت بإهمال من المشترك أية أضرار تلحق بمعدات مزود الخدمات، وبالتالي عليه أن يدفع تكاليف إصلاح الأضرار، أو الفقد الذي حدث بإهمال منه. وعلى ذلك فقد اعتبرت مسئولية المستهلك عن الأضرار التي تحدث لمعدات الكهرباء كمسؤولية الحارس بغير أجر المرتبط بصيانة الأملاك. فالحارس معفى من المسؤولية إذ لم يحدث الفقدان أو الأضرار بإهمال منه. أما مسؤولية شركة الكهرباء فهي مسؤولية الحارس بأجر، وتوجد لها فائدة ذاتية من الحراسة على تلك المعدات لتأمين سلامتها وصيانتها حفاظا على السلامة العامة، وما يتعرض له الأشخاص والممتلكات. وكذلك من اجل استيفاء حقها مقابل ثمن التيار المستهلك، فهي الحريصة على تلك المعدات بشكل جيد، لعدم حرمانها من المردود المالي من انتفاع المستهلك بالكهرباء بصفه دورية ومنتظمة.

يعتبر من الأخطاء التي يتحملها المستهلك عدم السماح لممثلي شركة الكهرباء تنفيذ الالتزامات الواجبة عليها، مثل قراءة العدادات، عمل الكشف والصيانة اللازمة، وكل عمل تُلزَم به الشركة في أوقات معقولة أو بموعد مسبق، مع إبراز بطاقة شخصية تدل على صاحبها بأنه من طرف تلك الشركة، والسماح لهم بالكشف على المعدات هو التزام بتحقيق غاية. وفي حال رفض المشترك أو عدم تسهيل القيام بتنفيذ مثل تلك الأعمال، على الشركة أن تطلب منه خطيا السماح لها بالوصول لتلك المعدات من أجل القيام بوجباتها. وأنه في حال عدم السماح لها الوصول خلال مدة معينة، فإنها تستطيع القيام بفصل الكهرباء عنه لغاية تمكين موظفيها من القيام بالأعمال الفنية اللازمة. ولا تتحمل أية مسؤولية عما يلحقه من أضرار.

لكن ما ورد في عقد التوريد في المادة (16) منه والتي تقضي بحق الشركة في فصل التيار عنه في حال ممانعته من تمكين موظفيها بدون الطلب منه خطيا، يعتبر خطأ تتحمل بموجبه المسؤولية إذا لحق به أو بممتلكاته أية أضرار.

وتنص المادة (16) على ما يلي (يحق لموظفي الشركة أن يصلوا إلى (عقار) المشترك خلال ساعات النهار لأغراض قراءة العداد وفحصه، أو الكشف على التمديدات والأجهزة الكهربائية الموجودة لديه دون ممانعة من المشترك، وفي حالة ممانعته يحق للشركة فصل التيار الكهربائي عنه لحين تمكين موظفيها من أداء مهمتهم).

وقد ورد في كتاب المقاييس بأنه إذا لم يتيح المستهلك لمزود الخدمات الوصول للقيام بأعماله اللازمة، عليه أن يطلب منه خطيا الوصول إلى تلك المنشآت خلال سبعة أيام من تاريخ استلامه الكتاب الخطي، للسماح للمزود القيام بالأعمال المخولة له، أو الملزم بها مزود الخدمة حسب القانون.

وقد نصت المادة (1/358) مدني أردني والمادة (1/211) مدني مصري بالقول (إذا كان المطلوب من الدائن هو المحافظة على الشيء أو القيام بأدائه أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في التنفيذ من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ولو لم ينص القانون على غير ذلك.)

ومما تقدم يتبين لنا بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان عدم التنفيذ عن عَمْد أو إهمال أو كان سببه مجهولا. [1]

ينقسم الالتزام إلى: أ- التزام بتحقيق غاية يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة هي محل الالتزام. مثال ذلك الالتزام بتحقيق غاية، هي سماح المستهلك لممثلي الشركة بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليها بموجب القانون أو العقد.

ب- يعتبر من الالتزامات بتحقيق غاية تزويد المشترك بالطاقة الكهربائية بصورة منتظمة ويتحقق الخطأ العقدي فيه عند عدم تحقيق هذه الغاية وحصول ضعف في قوة الكهرباء، أو قوة في الجهد الكهربائي يؤدي إلى إتلاف وحرق ممتلكات المشتركين . ولا يعفي الشركة تنصلها المسبق عن الأضرار التي تلحق بالمشتركين نتيجة الإهمال، أو ما تسميه أسباب غير مقصودة كما ورد في المادة (13) من عقد التوريد.

---

[1] -د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 265. د. توفيق حسن فرج / المرجع السابق / ص 308

كثيرا ما يعاني المستهلكون لسنوات عديدة بالرغم من الشكاوي الكثيرة من حالات توريد الطاقة الكهربائية بصورة غير منتظمة، التي تعرف بضعف الفولت الكهربائي، فعلى الشركة أن تعمل على إعادة توريده بالقوة المنتظمة المطلوبة حسب المواصفات العالمية والتي تنص على أن مزود الخدمات الحيوية يتحمل المسؤولية:-

1- إذا كان تزويد الفولت بجهد يقل عن 15% من الجهد المقرر لفترة زمنية وقدرها خمس دقائق.

لكن ما نلمسه في الحياة العملية كثرة الشكاوي من المستهلكين، وما يتبعها من تلف يصيب الأجهزة الكهربائية للمستهلكين. وقد تمتد الفترة الزمنية لسنوات عديدة قبل العمل على إعادة توريد الطاقة الكهربائية بصورة منتظمة لا تعرض أجهزة المستهلك للتلف.

2- الالتزام ببذل عناية: لا يوجب الالتزام ببذل عناية على المشترك أن يحقق نتيجة معينة، بل يلزمه قدرا معينا من العناية للوصول إلى الغرض المطلوب. فإذا بذل القدر اللاز م من العناية فلا يتحمل المسؤولية عن عدم تحقيق النتيجة اللازمة. [1]

بناء عليه تعتبر شركة الكهرباء مسؤوله عن الأضرار المباشرة التي تحدث للمستهلك أو لأملاكه نتيجة دخول موظفيها للكشف على خدمة المستهلك. سواء أنجزت المهمة اللازمة من دخولها عقار المستهلك أم لم تتحقق النتيجة اللازمة لذلك. ومن الحالات الأخرى التي يجب الالتزام ببذل العناية بها من قبل شركة الكهرباء:

1 -حرق الفيوزات على شبكة الضغط المنخفض وإلحاق الأضرار بالمستهلكين.

2 -الخلل الذي يحدث بمنظم الجهد في المحطة الفرعية.

3-انقطاع خطوط الضغط العالي في حالات عدم عمل نظم الحماية الخاصة في محطات التحويل الفرعية.

4-الحالات التي تؤدي إلى حرق في شبكة التزويد، أو ربط عقار المستهلك بمعدات الشركة وألحق أضرارا به نتيجة الربط الضعيف غير الجيد، والذي ينجم عنه حدوث إتلاف أجهزة المستهلك.

5- تزويد المستهلك خطأ بعد إجراء عمليات الصيانة بجهد أعلى مما يحصل عليه بصورة طبيعية.

---

[1] - د. عبد المنعم الصدة / المرجع السابق / ص 501.

وهي ما تسمى من الناحية الفنية إدخال (2 فاز) إلى عقار المشترك بدلا من (1فاز) للاستخدام الطبيعي، مما يؤدي إلى تلف وإحراق أجهزة المستهلك. في مثل هذه الحالات وغيرها يجب على شركة الكهرباء الالتزام ببذل العناية اللازمة لعدم حصولها، ولا يعفيها ما تضمنه عقد التوريد من عدم تحملها المسؤولية في مثل هذه الأحوال.

أما الحالات التي لا تتحمل فيها المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك بعد الالتزام ببذل العناية اللازمة هي كما يلي:

أ- حدوث خلل في المنشآت الخاصة بالمستهلك من تمديدات أو أجهزة كهربائية بعد نقطة الربط الخاصة بالشركة، وتكون له المسؤولية والسيطرة على سلامتها كملكية خاصة.

ب- عندما يتم فصل الضغط العالي في حالة عمل نظم الحماية لدى الشركة في محطة التحويل بشكل تلقائي حسب النظام بشكل سليم.

يتضح لنا أن ما ورد في عقد التوريد من تنصل تلك الشركات من المسؤولية، فإن المشرع قد حدد الشروط الفنية الواجب مراعاتها من أجل إعفاء تلك الشركات من المسؤولية. وأن خروجها عن التقيد بالأنظمة والضوابط، أو عدم مطابقة تنفيذ التزاماتها لتلك الضوابط يلقي على عاتقها المسؤولية، ويترتب عليها دفع التعويضات للمستهلكين.

يتبين لنا أن الالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية، وأن الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية. [1]

يعتبر الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين في عقد توريد الكهرباء شركة الكهرباء أو المستهلك لالتزامه، ولا فرق بين أن يكون عدم التنفيذ عن عمد أو إهمال. ففي جميع الحالات يتوافر ركن الخطأ ويشمل الخطأ عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر للالتزام الواجب عليه. وقد حمل المشرع شركات الكهرباء المسؤولية عن الخطأ العمد أو الإهمال أو عدم الاحتياط في تنفيذ أعمالها.

2: الضرر:

ورد في المادة (256) مدني أردني القول بأن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) ويعتبر الضرر شرطا لازما لتحقق المسؤولية، فلا يكفي توافر الخطأ، وبالتالي تتحقق المسؤولية المدنية في جانبه. [1]

---

[1] - د. عبد المنعم الصدة / المرجع السابق / ص 503

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية تطبيقا لهذه المادة بالقول (على من ألحق أضرارا بالغير ضمان قيمة الضرر) [2]

ويشترط من أجل استحقاق التعويض أن تتوافر في الضرر ما يلي:

أ-الضرر المحقق: هو الضرر الذي لحق بالمستهلك بالفعل، كإحتراق أجهزة كهربائيةٍ في عقاره نتيجة الخطأ الذي ارتكبته شركة الكهرباء. مثل إدخال جهد كهربائي أعلى من المتعاقد عليه، والذي بموجبه تعمل تلك الأجهزة الكهربائية، وإذا زادت عن معدلها الطبيعي يؤدي إلى إتلاف تلك الاجهزة. أما إذا كان الضرر محقق الوقوع مستقبلا فعليه إعذار الشركة بالخطأ، أو المشكلة الموجودة والتي تتحمل الشركة المسؤولية عنها لإصلاحها. فإذا أهملت أو تأخرت في القيام بالتزاماتها فإنه يستطيع التوجه للقضاء، أو للهيئة المشرفة على قطاع تنظيم الكهرباء من أجل إجبارها على تنفيذ التزاماتها، وأن تدفع له تعويضا بسبب تقصيرها.

مثال ذلك إذا أعلم الشركة بعدم وجود الكهرباء في عقاره، والتي تنص على أنه إذا تأخر مزود الخدمة الحيوية عن القيام بواجباته عن التاريخ المحددة، يدفع مزود الخدمة تعويضا للمستهلك. ومثل هذه النصوص قد يسرت على المستهلك بدلا من التوجه إلى القضاء، التوجه إلى السلطة المشرفة على قطاع تنظيم الكهرباء لتقوم بالتأكد من التأخير في التنفيذ، وتحقق الضرر المستقبلي الذي أصاب الطرف الثاني في العقد. وخصوصا إذا كان مرتبطا بمواعيد محدده مع الغير كتأجير العقار أو قيام مصنع بالتعاقد مع الغير على توريد بضاعته بعد مدة معينة. معتمدا في تحديده مواعيد لزبائنه على تاريخ محدد مسبق معطى له م ن قبل الشركة لإنجاز أعمالها بإيصال الكهرباء له، وتأخرها عن التنفيذ مما يلحق الضرر به نتيجة مقاضاة صاحب المصنع من زبائنه الذين تعاقدوا معه، و لم يلتزم بالموعد الذي وعد به. وقد فرضت تلك السلطات ضمن جداول محددة مقدار التعويض الذي يجب على المخل بتنفيذ التزامه عن الموعد المحدد، وكذلك عدم الحضور بعد التأكيد على تحديد الموعد اللازم للعمل.

ب- أن يكون الضرر قد لحق بمصلحة مشروعة يحميها القانون: يجب أن يكون الضرر قد لحق بالمستهلك نتيجة استخدامه للكهرباء بوسيلة مشروعة، وحسب الأصول القانونية الصحيحة، أو نتيجة تحقق المسؤولية التقصيرية من وقوع الضرر للغير كسقوط شبكة الكهرباء، أو ألأعمدة، أو معداتها على المارة، أوعلى وسائل النقل. أما إذا كان يتزود بالكهرباء نتيجة الحصول عليها بوسيلة غير مشروعة كسرقة الكهرباء. فإن ما يلحق بالمشترك من أضرار في

---

[1] - د. توفيق حسن فرج / المرجع السابق / ص 383.

[2] -تمييز حقوق/ رقم 84/717/ مجلة نقابة المحامين الأردنيين/ ص 430/ لسنة1984.

نفسه، أو ممتلكاته أو بالغير، فلا تتحمل الشركة المسؤولية عن هذه الأضرار. وقد خول المشرع شركة الكهرباء في هذه الحالة الحق بفصل التيار الكهربائي عنه وتقدير الاستهلاك الذي انتفع به، والأضرار التي لحقت بها. وعدم تحملها المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استخدامه للتيار الكهربائي، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية التي يتعرض إليها نتيجة استهلاك الكهرباء غير المشروعة.

ورد في المادة (19) من عقد التوريد ما يلي(إذا قام المشترك باستهلاك الطاقة الكهربائية بطريقة غير مشروعة من خلال العبث بالعدادات أو توابعها أو من الشبكة الكهربائية فتتم محاسبته عن هذه الاستهلاكات، وعن أية أضرار أُخرى، وفق التعليمات المعمول بها في الشركة، مع احتفاظها بحقها في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء أية حقوق لها إزاء المخالفات المرتكبة.

وقد ورد في المواد من: (50-52) من قانون الكهرباء المؤقت رقم(64) لعام 2002 الأردني (أن من أقدم على الربط الكهربائي بطريقة غير قانونية دون وجه حق، أو ساعد على سرقة الطاقة الكهربائية بالسحب أو بإلاضافة، إلى دفع غرامة إلى خزينة الدولة، أو بكلتا العقوبتين. وكذلك معاقبة من ألحق أضرارا بالمنشآت الكهربائية. وكذلك مضاعفة العقوبة إذا نجم عن هذه الأضرار خطرا على السلامة العامة، أي تعدى ضررها للغير من الناس وممتلكاتهم.

3- صله السببية:

تعتبر صله السببية شرطا لازما لتحميل المسؤولية للمدين عن الضرر الذي لحق بالغير، ولا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، ولكن يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر. [1]

ويقع على المستهلك عبء إثبات صلة السببية، وذلك بأن يتقدم المستهلك الذي يطالب بتعويض عن أضرار لحقت به من شركه الكهرباء، بشكوى خطيه إلى الشركة، ويذكر فيها التاريخ الدقيق لوقوع الضرر، مثل اليوم والساعة التي حدث بها الضرر. وأن يحدد سبب وقوع الضرر إن أمكنه، وعلى الشركة أن تبادر إلى معالجه الشكوى بأسرع وقت ممكن. وذلك أولا بالكشف على موقع الضرر، وتحديد سبب الضرر، مثل انقطاع خارجي في شبكه الكهرباء، أو ارتفاع مفاجئ، أو انخفاض حاد في الجهد، أو حدوث تماس كهربائي. وذلك إذا كان الضرر فرديا أي يتعلق بمستهلك واحد. أما إذا حدثت أضرارا لحقت بأكثر من مستهلك في تلك المنطقة، فإن المستهلك يعفى من إثبات

[1] - د. عبد المنعم الصده / المرجع السابق / ص 524

صله السببيه بين الضرر الذي لحق به، والأعطال التي حدثت من قبل الشركة، وذلك لاستحالة تحقق الضرر لأكثر من مشترك في نفس الفترة نتيجة سوء الاستخدام من جانبهم. وقد حدد المشرع بأن مزود الخدمة الحيوية إذا لم يلتزم بمعالجه شكوى المستهلك في الموعد المحدد، يترتب على عاتقه تعويضا إضافيا عن التأخير في معالجه موضوع الشكوى. بالإضافة إلى التعويضات اللازمة لإزالة الضرر الذي لحق بالمستهلك، إذا وجدت علاقة سببية بين الخلل في معدات الكهرباء وبين الضرر الذي لحق بالمستهلك، ويعوض المستهلك عن كل الأضرار التي لحقت به. وتقديم شكوى لشركه الكهرباء وللهيئة المشرفة على قطاع الكهرباء، لا ينفي حق المستهلك بالتوجه إلى القضاء في المطالبة بالتعويضات، إذا أهملت الشركه طلبه، أو ماطلت في دفع التعويضات اللازمة. والذي يجب على المستهلك تقديم البيانات اللازمة من وثائق بحوزته تتعلق بتفاصيل الخلل والتكاليف التي تحملها في إصلاح الأضرار التي لحقت به.

ثالثا:التعويض في حالة قيام المسؤولية عن الفعل الضار:

ورد في المادة (266) مدني أردني بالقول (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة للفعل الضار)

يتضح لنا مما سبق بأن التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء أكان متوقعا أو غير متوقع، والضرر المباشر يتمثل في الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته.

مثال ذلك إذا تعرضت أجهزة حاسوب لدى مكاتب خدمات عامة بسبب خلل الكهرباء للتلف، فإن التعويض يشمل إصلاح تلك الأجهزة أو استبدالها إذا تعذر تصليحها. وكذلك ما فات المكتب من كسب عن الفترة التي تعطل فيها عن العمل وعن مقدار الدخل الذي حرم منه، ويكون نتيجة طبيعية للتعويض عن الضرر الذي لحق به.

التعويض في حالة التأخر: عندما يتقدم شخص ما بطلب للحصول على خدمات الكهرباء لمصنع له، ويعطى موعدا محددا من قبل شركة الكهرباء لتوصيل التيار الكهربائي، ويكون قد إلتزم مع أشخاص آخرين على تسليم منتوجات المصنع المنوي ربطه بالكهرباء. لكن لظروف أو تقاعس من الشركة تأخرت لفترة طويلة عن الموعد المحدد الذي التزمت به الشركة لإيصال المصنع المذكور بالكهرباء، وبالتالي يؤدي إلى عدم التزام صاحب المصنع بتوريد ما تعاقد عليه لعدم تشغيل المصنع. ويترتب عليه دفع تعويض لإخلاله بالمواعيد التي التزم بها مع الغير بعد الموعد المحدد لربط المصنع بالتيار الكهربائي. مما يتيح له إلزام الشركة بالتنفيذ مع المطالبة بالتعويض عن التأخير الذي أصابه وما فاته من

كسب. إما بواسطة القضاء أو بواسطة السلطة أو الهيئة الحكومية المشرفة على أعمال شركات الكهرباء.. وقد الزم المشرع الجهات المزودة للكهرباء بالتعويض عن الضرر للمتضرر تعويضا عادلا عن الأضرار التي تلحق بالمضرور أو بأمواله المنقولة أو غير المنقولة جراء القيام بأعمالها حسب المادة (44) من قانون الكهرباء العام الاردني رقم (64/ 2002).

تقدير التعويض قضائيا: ورد في المادة (263) مدني أردني بالقول: إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه.

يتبين لنا مما تقدم بأن تقدير التعويض يكون متناسبا مقداره مع مدى الضرر الذي لحق بالمضرور، لأ ن المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول، ولكن لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر. ويأخذ القاضي في حسبانه عند تقدير قيمة الضمان مدى جسامة الضرر، وجسامة الفعل الواقع من المسئول، هل كان الخطأ متعمدا أو نتيجة غش، أو إهمال متعمد. ويشمل التعويض الأضرار المادية الحالية المباشرة والغير مباشرة، شرط وجود صلة السببية بين الضرر الناتج، وعدم تنفيذ الالتزامات المطلوبة من المسؤول عن الأضرار، كما يتطلب تنفيذ الالتزام قانونيا حسب الاتفاق[1] ولكن على القاضي أن يراعي الظروف الملابسة التي تؤثر في تقدير قيمة التعويض. فمثلا عند وقوع حوادث تكهرب للأشخاص، فإنه ينبغي مراعاة حالة المضرور وظروفه الشخصية من الناحية الصحية والعائلية، وكذلك مدى تغير الضرر، وأن يدخل هذا التغيير في اعتباره عند تقدير التعويض، وأن يحفظ للمضرور حقه في المطالبة بالتعويض بغض النظر عن قيمة التعويض إذا ساءت حالته الصحية، أو توفي نتيجة ما لحقه من ضرر نتيجة الحادث الذي أصابه، وإعطاء القاضي هذه الصلاحية استنادا إلى مبدأ تحقيق مقتضيات العدالة. [2]

وقد جاء التأكيد على هذه الصلاحية للقاضي كما ورد في المادة (268) مدني أردني بالقول: إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة بإعادة النظر في التقدير)

رابعا:مدى الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية من حيث شروطه وصحته:

---

[1] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 401.

[2] – د. توفيق فرج / المرجع السابق/ ص 402.

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وخاضعا لمبدأ حرية التعاقد، لأن الإرادة هي التي أنشأت العقد. فيعود لإرادتها تنظيم العلاقات القانونية الناتجة عن العقد كيف يشاء أطرافه، ولكن دون الإخلال بالنظام العام والأحكام القانونية الملزمة للكافة. بعض القوانين كالقانون المصري في المادة (217) والمادة (238) من المشروع المدني الفلسطيني، منح الحرية لطرفي العقد في تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالإعفاء أو التخفيف منها. فالإرادة التي أنشأت العقد لها الحق في تعديل أحكام المسؤولية الناجمة عن العقد، ولكن المشرع اشترط عدم مخالفة النظام العام والقواعد الملزمة ابتداء. ويستثنى من ذلك حالات الخطأ العمد، أو الخطأ الجسيم فلا يجوز الإعفاء أو التخفيف منها.

لكن القانون المدني الأردني كما ورد في المادة (364) لم يتضمن نصا على السماح بالإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. ولكنه منح طرفي العقد الاتفاق على تحديد قيمة الضمان مقدما في العقد، أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. وكذلك منح القاضي الصلاحية في تعديل قيمة التعويض لتكون مساوية لحجم الضرر بناء على طلب أي من طرفي العقد. وبناء على ما تقدم فإن المشرع الأردني لم يمنح طرفي العقد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية. ولكن يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بالتخفيف أو التشديد، عن طريق تعديل طبيعة الالتزام المفروض على المدين، كالاتفاق بأن يكون الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، عوضا عن أن يكون الالتزام بذل العناية اللازمة لتنفيذ العقد. [1]

لكن يتضح لنا بأن المشرع الأردني يجيز التشديد من المسؤولية العقدية بصفة عامة كما ورد في نص المادة (216) مدني بالقول (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون، أو الاتفاق بغير ذلك.)

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى الإعفاء من المسؤولية، ولكنه يجيز الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية، لأن الأصل في العقود تنفيذ الالتزامات من قبل طرفيه. وأن الشرط الذي يتضمنه العقد لإعفاء صاحبه من المسؤولية يعتبر شرطا تعسفيا. يترتب على ذلك بأن تنفيذ العقد يتوقف على إرادة أحد طرفيه بدون تحمله المسؤولية، مما يؤدي إلى إبطال العقد. وبناء على ذلك فإن الشرط المسبق الذي يعفي شركة الكهرباء من تحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الانقطاعات الكهربائية، يتعارض مع مواد القانون المدني. الذي يعتبر المرجع الأساسي لعقد

---

[1] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 407.

الكهرباء في القواعد العامة التي تحكم العقود. وأن توقيع المشترك للعقد لا يعفي الشركة من تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق به، أو بالغير من المواطنين. ورد في القانون المدني الأردني في المادة (270) والمادة (190) من المشروع الفلسطيني بالقول(يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز تشديد هذه المسؤولية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) فكل اشتراط مسبق على الإعفاء من المسؤولية عما يقع للغير عن فعل غير مشروع يقع باطلا، وذلك لمخالفته للنظام العام، بل أكد المشرع على جواز تشديد المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار.

وكما ورد في المادة (22) من عقد التوريد لشركة توزيع الكهرباء الأردنية، وتقابلها المادة (21) من عقد التوريد لشركة الكهرباء القدس التي أعتمدت مؤخرا عقد شركة توزيع الكهرباء الأردنية حرفيا. فإنها جعلت الأولوية في تطبيق النصوص الواردة في العقد على أحكام القانون، والتي تنص على ما يلي. (كل حالة لم ينص عليها في هذا العقد تطبق أحكام القانون، والأنظمة السارية المفعول، بما في ذلك القواعد العامة التي تحكم العقود).

مع العلم أن بعض البنود كما ورد ت سابقا تتعارض مع مواد القانون المدني كما ورد في المادة (270) مدني أردني والتي تبطل أي اتفاق للإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار مسبقا. والمادة (2/264) التي تعتبر أن أي اتفاق مخالف لمواد القانون يكون باطلا. ونص المادة (256) التي تُلزِم من صدر عنة الضرر وأصاب الغير ضمان الضرر .

يتضح لنا بأن القانون الأردني لم يتضمن نصا يجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية لأنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

لكن المادة (364) تجيز الاتفاق على مقدار التعويض، أو طلب التعويض من المحكمة بناء على طلب أحد طرفي العقد. وهذا لا يعني وجود قاعدة قانونية تجيز الإعفاء من المسؤولية، ولكن قصرت معالجتها على تعديل أحكام المسؤولية العقدية من حيث التشديد أو التخفيف من مقدار الضمان، بما يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالمضرور.

2ـ ما ورد في المادة (270) مدني أردني بالقول (يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار) نجد ما ورد في هذه المادة يتعارض كليا مع ما ورد في المادة (7) والمادة (13) من عقد توريد كهرباء اللتان تنفيان أية مسؤولية للشركة عما يصيب المشترك من أضرار، وتحميله مسؤولية حماية معدات الشركة.

والاشتراط بأن تنتفي مسؤولية الشركة عما يحدث له من أضرار، وليس له الرجوع عليها بأي تعويض، وبصوره عامه فإنه لا يعمل بالشرط النافي للمسؤولية الذي يعفي الشركة من التزامات أساسيه في العقد.

لقد تطرق المشرع لأزاله الغموض عن التزامات شركة الكهرباء من الناحية الفنية وليطلع المستهلك على حقوقه وليتمسك بها والذي أكد على ما يلي:

1- بأن على الشركة تزويد المشترك بكهرباء ذات جهد منتظم، على أن لا تزيد عن 5،0 % إلى 6،0 % عن ما هو متعارف عليه.

2- إشعار المشترك قبل مدة محددة من الإنقطاعات المبرمجة من أجل إجراء الصيانة أو التوسعة في شبكاتها، وقد حدد طريقه الإشعار بما يلي: أ- بأن يكون الإشعار خطيا وملصق في مكان بارز تحت العين في مدخل كل مبنى يوجد به عداد. وذلك في فترة لا تقل عن اسبوع في الأعمال المخطط لها، ومدة 48 ساعة في الأعمال غير المخطط لها إذا حدثت أمورا تستدعى القيام بقطع الكهرباء. ب - النشر في الصحف أو حسب الاتفاق.

3- تعفى الشركة من إشعار المشترك في الحالات التي تؤدي إلى الانقطاع بسبب خلل طارئ.

4- في حالة انقطاع الكهرباء على الشركة أن تثبت أن سبب الانقطاع كان مفاجئا وأن معداتها تعمل بشكل منتظم وسليم لإعفائها من دفع تعويضات للمستهلكين عن قطع الكهرباء.

5- في حالة إلغاء قطع الكهرباء حسب الاشعارات المرسلة مسبقا، عليها أن تعيد إشعار المشتركين قبل 24 ساعة من موعد القطع المخطط له.

يشترط للإعفاء عن شرط إرسال الإشعار أن يكون إلغاء القطع المخطط له لأمور خارجه عن إرادتها. وقد اشترط المشرع بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الشركة، لأن الوقائع التي تمنحها الإعفاء من دفع التعويضات متوفرة بمعرفتها. وعلى المشترك أن يثبت أنه لحق به ضرر من جراء هذا القطع، أو إلغاء القطع لأنه قام بإجراء الترتيبات اللازمة على نقيض ما حدث له من ضرر. وبصوره عامه فإنه لا يعمل بالشرط النافي للمسؤولية، والذي يعفي الشركة من التزامات أساسيه في العقد. لأن مثل هذه الشرط النافي للمسؤولية يمنح الشركة التحرر من تنفيذ التزاماتها، ولولا الالتزام بها لما قام العقد. وإلحاق الضرر بالطر ف الأخر وخسارة ما ينجم عن تنفيذ العقد من فائدة اقتصاديه سيحققها المشترك وحرمانه من عدم تحمل الشركة المسؤولية عن مثل هذه الانقطاعات، مما يؤدي إلى

حدوث خلل يلحق بالعقد. وهذا الخلل في العقد يشجع الشركة على الإهمال في الالتزام بالمواعيد المحددة مسبقا. وكذلك الإهمال في إجراء الصيانة اللازمة التي تتحمل تكاليفها، والتي تعتبرها مصروفات غير مربحه تحملها خسارة ماديه نتيجة لتنفيذ الالتزامات الواجبة عليها في تقديم خدمه منتظمة ومستمرة، بناء على ما ورد في عقد توريد الكهرباء، وما يفرضه القانون على تلك الشركات من الالتزام به من إجراء الصيانة الدورية التي هي من متطلبات تنفيذ عقد التوريد. لقد صدر في فرنسا قانونا لحماية المستهلك سنه 1978يبطل أية شروط تعسفية في العقود تتناول الإعفاء أو الحد من المسؤولية، إذا كانت لمصلحه المُتهِن أي مقدم الخدمة للمستهلك، لأنه يحدث خللا بيّنا بين حقوق والتزامات الطرفين . [1]

خامسا:صحة شروط الإعفاء من المسؤولية:

إذا كانت المسؤولية العقدية أصلها نابع من العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين فالإرادة الحرة أساس المسؤولية العقدية. وإذا كانت الإرادة الحرة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية. فإن لها أن تعدلها بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء. فالأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، ولكن هذه الحرية في التعديل تجد حدودها في النظام العام. أما المسؤولية التقصيرية به فهي ليست وليدة الإرادة الحرة، بل هي حكم القانون، وعليه لا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق. [2] يتضح لنا مما تقدم إلى وجود مبدأين هما:

1- المبدأ الأول: والذي يقضي بحرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، فلهما أن يتفقا على التشديد من هذه المسؤولية، بأن يجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي، وذلك لعدم قيام شركة الكهرباء بالتأمين عن كافة الأضرار التي تلحق في المشتركين، لتأمينها فقط على الاضرار التي تلحق بمعداتها، ولا يكون هذا بمثابة تأمين للمستهلك عما يلحقه من أضرار سواء نتيجة لتنفيذ العقد أو خارج نطاقه. أما الإعفاء من المسؤولية فإن المشرع الأردني لم يتطرق إليها إطلاقا بل تطرق إلى تعديل قيمة الضمان الناتج عن أحكام المسؤولية العقدية.

2- المبدأ الثاني: والذي يقضي بأن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين، فلا يجيز التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء عن الفعل العمد، أو ما يلحق بالفعل العمد من الخطاء الجسيم أو الغش. وذلك لو سمح لشركة الكهرباء

---

[1] - د. مصطفى العوجي / المرجع السابق ج2 / ص97

[2]- د. السنهوري / مصادر الالتزام / ج 1/ ص 673.

أن تعفي نفسها من المسؤولية عن الفعل العمد أو الغش أو الخطأ الجسيم، لكان تنفيذها لالتزاماتها معلقا على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز على الإطلاق.

الفرع الثاني

موانع المسؤولية

أولا: عدم قيام المسؤولية العقدية لعدم اكتمال أركانها:

تترتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين الذي لم يقم بتنفيذ التزامه، وتهدف إلى إلزامه بالتعويض عن العطل والضرر، الذي لحق بالمضرور نتيجة لعدم التنفيذ. ولكن إذا استحال تنفيذ العقد لسبب من أسباب الاستحالة القانونية دون خطأ من المدين امتنعت مسؤوليته العقدية، وبالتالي الالتزام بدفع التعويض.[1]

الهدف من إقامة المسؤولية العقدية هي توفير السند القانوني للتعويض على المضرور، نتيجة الأضرار التي لحقت به، بسبب عدم تنفيذ العقد من جانب الطرف الآخر. لذلك يجب أن تتوافر شروط التعويض من حيث وجود عقد صحيح ووقوع الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد.

1 -وجود عقد صحيح: يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين طرفين، فإذا وقع الضرر و لم يوجد عقد صحيح، فلا تقوم المسؤولية العقدية. بل تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور. [2]

مثال ذلك قيام أحد الأشخاص بالحصول على الطاقة الكهربائية عن طريق السرقة من الشبكة الخاصة بالشركة، أو من الغير. فإذا ما أتلفت بعض الأجهزة العائدة ملكيتها لمن قام بالسرقة، فلا يستطيع مطالبة الشركة بالتعويض عن تلفها، إذا وصل تلك الأجهزة جهدا أعلى من الطبيعي الذي تعمل بواسطته تلك الأجهزة، وأدى إلى إحراقها، أو إلى إلحاق الضرر به. حيث لا يوجد عقد صحيح بينه وبين الشركة يفسح له المجال للمطالبة بالتعويض اللازم. ولكن يترتب على قيامه بسرقة الطاقة الكهربائية إلى المسآلة الجزائية لقيامه بالتعدي على ممتلكات الغير والإثراء بلا سبب،

---

[1] – د. العوجي / المرجع السابق ج2 /ص 103.

[2] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 313 .

نتيجة عدم دفعه ثمن الطاقة الكهربائية المستهلكة. ولو وجد عقد صحيح فيما سبق تم إيقاف تنفيذه بسبب الديون المتراكمة عليه، مما أجبر الشركة بعد مطالبته بسداد الديون السابقة، وعدم سداده تلك الديون إلى وقف تقديم خدمة الانتفاع بالطاقة الكهربائية مؤقتا لغاية تسديد الديون السابقة. مما يلجأ البعض بدلا من دفع تلك الديون وإعادة الحصول على الطاقة الكهربائية بصورة رسمية إلى الإقدام على سرقة الطاقة الكهربائية لتفادي دفع ثمنها.

وهذا بدوره يؤدي إلى حدوث مشاكل فنية تلحق بالشركة، وتلحق بذلك الشخص، وبالغير نتيجة الاضطراب الذي تحدثه أعمال السرقة في تقديم الخدمة الآمنة والمنتظمة له وللغير. وإذا أدت عملية السرقة إلى إتلاف الأجهزة لدى الغير من المشتركين، أو إلحاق الضرر بالشبكة الكهربائية. فإنه سوف يحاسب عن أعماله الغير مشروعة، والتي ألحقت الضرر بالغير.

شدد المشرع عقوبة السرقة أو المساعدة عليها، إذا أدت إلى حدوث الأعطال في المنشآت الكهربائية، أو نتج عنها خطرا على السلامة العامة. وقد ورد في المادة (17) من عقد التوريد والتي تؤكد على انتهاء عقد توريد الطاقة الكهربائية دون إعذار في الحالات التالية:

أ -العبث والتلاعب في عداد الكهرباء وملحقاته من تمديدات.

ب - استجرار الطاقة الكهربائية بطريقة غير مشروعة.

ت - تخلف المشترك عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

ث - سماح المشترك للغير بالتزود بالكهرباء من الخدمة الخاصة لعقار آخر.

2 -حدوث الضرر: يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور راجعا إلى عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، والذي يفرضها على أحد الأطراف. وإذا كان الضرر الذي لحق بأحد طرفي العقد مرجعه عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد، سواء أكانت التزامات أصلية أو التزامات تبعية، فلا تقوم المسؤولية العقدية سواء أكانت الالتزامات العقدية بتحقيق غاية أو تحقق نتيجة. [1]

لكن يجب البحث عن المتسبب في حدوث الضرر لملاحقته ومطالبته بالتعويض عن الضرر.

---

[1] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 314.

ثانياً: خطأ المضرور: يعتبر خطأ المضرور سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصرية، عندما يكون الفعل الذي أقدم عليه قد تسبب بالأضرار اللاحقة به أو ساهم خطأه في حصول الفعل الضار. [1]

مثال ذلك إذا أقدم المشترك على هدم عقاره، فلا يستطيع المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد من قبل الشركة وإمداده بالطاقة الكهربائية. لأن العقار الذي كانت خدمة الكهرباء مخصصة له قد هدم واستحال تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد. إلا إذا تقدم بالطلب من الشركة بنقل العداد إلى موقع آخر بصفة مؤقتة من أجل إعادة إنشاء عقار جديد بدلا من القديم. وكذلك إذا استحال تنفيذ العقد بسبب تأخير منه، أو من قبل الأشخاص التابعين له.

مثال ذلك إذا قامت شركة الكهرباء بتركيب عداد في عقار للمشترك و لم يتقدم بطلب من أجل استكمال فحص التمديدات الكهربائية الداخلية في عقاره.

وهذا ما ورد في المادة (11) من عقد التوريد من أن المشترك ملزم بإتباع القواعد الفنية المتعلقة بالتمديدات الداخلية. وإذا كانت هذه التمديدات غير مطابقة للمواصفات الفنية وشروط السلامة العامة المتبعة في الشركة، والإ جاز للشركة الإمتناع عن توريد الطاقة الكهربائية. وتتحمل الشركة المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمشترك نتيجة حدوث خلل أو خطأ أو تغييرات أو سوء استخدام من قبل المشترك للتمديدات الخاصة به في عقاره. فأية أضرار لا تكون ناتجة عن مشاكل فنية في ممتلكات الشركة ابتداء من العداد إلى الشبكة الخارجية أو ساهم بفعله في حدوث الضرر، فإن يتحمل المسؤولية عما يحدث له بقدر فعله.

وقد فرض المشرع على المستهلك اتخاذ الوسائل المطلوبة من أجل المحافظة على معامل القدرة عند مستوى معين. وإذا هبط معامل القدرة عن ذلك المستوى، فإن المشترك يتحمل ما يلحق به من ضرر. ويترتب عليه أن يدفع ثمن فرق الاستهلاك، دون أن يعفيه من دفع الغرامة المحددة من اتخاذ الوسائل المطلوبة لرفع معامل القدرة.

وقد منح المشرع الشركة كمزود حيوي للخدمات باتخاذ خطوات ضد المستهلك الذي أقدم على استهلاك الكهرباء بشكل غير قانوني ومنها فصل الكهرباء عنه، وعن العقار التي يستفيد من فعله. واتخاذ الخطوات الفنية اللازمة لحماية ممتلكاتها من محاولات العبث كنقل العدادات أو تغيير الشبكة الكهربائية. والعمل على تحصيل قيمة

---

[1] – د. مصفى العوجي / المسؤولية المدنية / ج2 / ص 107.

هذه الأشغال من المستهلك الذي أقدم على استهلاك غير قانوني بصورة مباشرة، أو التوجه للقضاء للحصول على تعويض عن فعله. وبالتالي فإن أية أضرار تلحق به، أو بالغير نتيجة الاستهلاك غير القانوني للكهرباء يكون مسئولا عن تعويضها للغير وليس شركة الكهرباء. لأن الضرر لم يكن ناتجا عن تقصير أو إهمال في تنفيذ التزاماتها. وفي المقابل إذا قام المستهلك بالالتزام بما يمليه عليه العقد. وكان تنفيذ العقد من قبل الشركة قد تسبب في إحداث الضرر بها نتيجة لقيامها بأعمالها، ولو كانت تختص بعقار المشترك، فإن الأضرار التي لحقت بها تتحمل مسؤوليتها، ولا يطالب المستهلك بدفع أية تعويضات عن تلك الأضرار، ويعتبر خطأ الشركة سببا معفيا للمستهلك من دفع التعويضات.

مثال ذلك إذا عملت شركة الكهرباء على فك العداد الخاص بالمشترك، فهي تكون مسؤولة عن فكه وفحصه وإعادة تركيبه. فلو تلف العداد أثناء العمل فإن الشركة تكون مسؤولة عن العداد، ولا يتحمل المستهلك أية مبالغ ثمنا لإصلاح العداد. وكذلك إذا أظهر فحص العداد بأنه غير سليم فإن المستهلك لا يتحمل رسوم الفحص، وتتحمل الشركة مسؤولية تغيير العداد، وإعادة تقدير استهلاك المستهلك بناء على قدرة الأجهزة الكهربائية الموجودة لديه عن الفترة الماضية فإذا وجدت زيادة في المبالغ المحصلة، يسترجع المستهلك الفرق بين ما دفع وقيمة الاستهلاك الحقيقي.

ثالثا:أثر خطأ المضرور على موانع المسؤولية:

يعتبر خطأ المتضرر سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية سواء أكانت عقدية أو تقصرية. عندما يكون قد تسبب بالأضرار التي لحقت به أو ساهم في حدوث الفعل الضار. ويؤدي خطأ المتضرر إلى إعفاء الطرف الآخر من الالتزام بالتعويض الكلي أو الجزئي، إذا أدى الخطأ الذي أتاه إلى استحالة التنفيذ أو التأخير في التنفيذ. [1]

مثال ذلك عندما يتقدم أحد الأشخاص بطلب الاشتراك للحصول على خدمة الكهرباء، و لم يعمل على الوفاء بالالتزامات الواجبة عليه من أجل قيام شركة الكهرباء بإجراء التمديدات اللازمة. مثل هدم البناء لاستحالة التنفيذ، وكذلك التأخير في التنفيذ في حالة هدم البناء لإقامة بناء جديد مكانه، وعدم تجهيز مكان مؤقت عوضا عن العقار المهدوم حسب المتطلبات الفنية اللازمة. فلا يستطيع المطالبة بتنفيذ العقد، لأنه بفعله قد أدى إلى استحالة التنفيذ أو التأخر في التنفيذ. لأنه يتطلب منه القيام بالتزامات معينة من أجل مطالبة الشركة بتنفيذ التزاماتها.

---

[1] – د. العوجي/المرجع السابق/ج2/ ص 107. + د. أنور سلطان/المرجع السابق / 384.

وفي مثل هذه الحالة فإنه يعتبر من موانع المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصرية.

رابعا– خطأ الغير:

القاعدة الأساسية أن الإنسان يتحمل الأخطاء التي يسببها للآخرين، أما خطأ الغير فلا يتحمل مسؤوليتها ويسأل عنها من قام بها. ويعفى المدين من تنفيذ التزاماته المنبثقة عن عقد التوريد إذا كان عدم التنفيذ يعود لشخص آخر، وليس للشركة علاقة في عدم التنفيذ. ويسأل ذلك الشخص عن الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية، وتعفى الشركة من مسؤولية عدم التنفيذ. [1]

مثال ذلك إذا كان تنفيذ عقد التوريد اصطدم تنفيذه باعتراض الغير على مرور الشبكة الكهربائية من أرضه، وكان يتطلب الحصول على موافقة الجيران بالسماح بمرور الشبكة لتنفيذ العقد مع المشترك. فإن الشركة لا تتحمل المسؤولية عن التأخير في تنفيذ، أو عدم تنفيذ العقد، حتى ولو كان اعتراض الغير في غير محله وحصل المشترك على قرار بعدم اعتراض الغير من الجهات المسؤولة. ولكن الشركة تسأل عن خطأ الغير في مواضع أخرى نتيجة الخطأ الذي حدث على اعتباره خطأ من الشركة، وليس خطأ من الغير.

مثال ذلك في حال تنفيذ عقد التوريد، وما ينجم عنه من أشغال أساسية لبناء الشبكة، أو التمديدات الكهربائية. وكانت قد استندت تلك الأعمال إلى الغير، كمقاول من الباطن الذي يقوم على زراعة الأعمدة الكهربائية، أو سحب الكوابل الأرضية. [2]

فإن المشترك يعود على الشركة مباشرة للأخطاء التي تحدث من ذلك المقاول، لأن العلاقة المباشرة في تنفيذ العقد يقع على عاتق الشركة، ولا تستطيع الشركة التهرب من التزاماتها بأن المقاول التابع لها هو الذي أحدث بخطئه الضرر للغير. لأن المقاول قد حل مكان الشركة في تنفيذ عقد التوريد بالكامل، أو في جزء منه.

وتتحمل المسؤولية عن خطأ الغير، إذا تواطأت معه لعدم تنفيذ التزاماتها بإيصال التيار الكهربائي، أو التأخير في تنفيذ التزاماتها لعدم تمكنها من التنفيذ في الوقت المحدد. فإنها تسأل عن عدم الوفاء بالتزاماتها نتيجة هذا التواطؤ مع الغير.

---

[1] – د. العوجي / المرجع السابق / ص 109. – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 266.

[2] – دعوى رقم 2000/6290/ لدى المحكمة المدنية الاسرائيلية/ملف شركة كهرباء القدس رقم(129/250) مطالبة والد الطفل معاذ عبيدات الشركة بدفع تعويضات لدى انزلاق عامود كهرباء على قدم الطفلوكسرها أثناء تنزيل عمال المتعهد في منطقة سكن الطفل. دفعت الشركة لوالد الطفل مبلغ (5000) شيكل كمصالحة بعد قيام المتعهد بإجراء مصالحة مع أهل الطفل عشائريا، من أجل إغلاق الملف أمام المحكمة بتاريخ 2002/04/27

لم يتطرق القانون الأردني بصورة مباشرة إلى مسؤولية العاقد عن فعل الغير، بل تطرق إليه بطريقة غير مباشرة. وهذا ما نصت عليه المادة (2/684) مدني أردني بالقول: بأنه لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه، أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض، أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، وكذلك نص المادة (798) من نفس القانون والتي تؤكد على أنه:

1- يجوز للمقاول أن يحيل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد من احالته على غيره، أو لم تكن طبيعة العمل تقضي أن يقوم به بنفسه.

2- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قِبَل صاحب العمل.

وهي تؤكد على مسؤولية المقاول الأصلي (شركة الكهرباء) العقدية قِبَل المشترك عن أعمال المقاول من الباطن. وقد ورد في باب المسؤولية عن المنشآت الكهربائية القول (بأنه على المستهلك السماح للمخَول من طرف مزود الخدمة الحيوية بالدخول إلى مكان الخدمة التي للمستهلك خلال أوقات معقولة لتنفيذ الأعمال الواجبة على مزود تلك الخدمة ومنها. أ- قراءة العدادات. ب_ تركيب أو مراقبة أو فحص أو إصلاح أو تغيير العدادات أو قطع الكهرباء أو مراقبة منشآت المستهلك، أو كل عمل مخول به أو ملزم به مزود الخدمة الحيوية حسب تعليمات القانون، أو المعايير الواردة في المواصفات والمقاييس. وأن مزود الخدمة الحيوية يكون مسؤولا عن الأضرار المباشرة التي تحدث للمستهلك، أو لأملاكه نتيجة الدخول إلى عقار المستهلك.

ونتطرق إلى جانب من خطأ الغير بأن يكون المدعى عليه قد أخطأ، وأن فعل الغير قد شارك في إحداث الضرر وفي هذه الحالة يوجد خطأن، خطأ المدعى عليه وخطأ الغير. ويتطلب الأمر معرفة مدى تأثير خطأ الغير على مسؤولية المدعى عليه. ولكن فإن كلا منهما يكون مسؤولا أمام المضرور مسؤولية كاملة عن التعويض. أما فيما بينهما فيمكن للمدعى عليه الذي دفع كامل التعويض الرجوع على الغير بنصيبه في التعويض وفق ما تراه المحكمة [1] وعلى ذلك فقد نصت المادة (265) مدني أردني بالقول (إذا تعدد المسئوولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم.) وهي تقارب نص

[1] - د. أنور سلطان / المرجع السابق/ ص 380.

المادة (242) من المشروع المدني الفلسطيني والتي تنص على: (أنه يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو لا تحكم بتعويض إذا ما استغرق خؤه خطأ المدين.) مثال ذلك إذا اصطدمت مركبة بأحدى الأعمدة الكهربائية، وأدى الحادث إلى سقوط جزء منها. وترتب على ذلك اضطراب في الطاقة المزودة للمشتركين وأصبحت غير منتظمة. وأد ى الحادث إلى إلحاق أضرار بالمشتركين، فإن المشتركين يطالبون شركة الكهرباء بدفع التعويضات عن الأضرار التي لحقت بهم. والشركة تعود في ذلك على تأمين المركبة بتحمل قيمة الأضرار التي لحقت بالشبكة الكهربائية، بمقدار الخطأ الذي ارتكبه سائق المركبة. وفي غالب الحوادث المماثلة فإن المشتركين لا يعلمون من الذي تسبب في الخطأ، وأدى إلى الإضرار بهم. ولكن بما أن الشركة هي التي تتحمل مسؤولية تعويض الأضرار، فهي تسعى جاهدة لمعرفة من قام بالفعل، وتعمل على مطالبته لدفع قيمة الأضرار مباشرة، أو التعويض بواسطة تأمين المركبة، وإذا لم يعرف الفاعل فإن تأمين الشركة أو الشركة نفسها تتحمل تغطية تكاليف الاضرار الناتجة عن تلك الحوادث.

خامسا:القوة القاهرة :

تعتبر القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية العقدية، إذا ما تحققت شروطها وحالت دون تنفيذ الالتزامات العقدية. وقد نصت المادة (261) مدني أردني والمادة (181) من المشروع المدني الفلسطيني على ذلك بالقول بأنه (إذا أثبت الشخص الضرر أنه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون، أو الاتفاق بغير ذلك).

بناء على ما تقدم فإن المشرع يلزم من يطالَب بالتعويض أن يثبت بأن الضرر ناتج عن سبب أجنبي، وأن الضرر لم يحصل بسبب حدوث خطأ منه، ولا يوجد صله سببية بين الضرر والخطأ المنسوب له. [1]

وكذلك إذا حصل الضرر بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. لكي يتحقق الإعفاء من المسؤولية يتعين أن يكون الحدث عاما غير ناتج عن نشاط الإنسان، أي أنه من فعل الطبيعة كالعواصف والفيضانات والزلازل الأرضية[1]

---

[1] – حادث أدى إلى وفاة سيدة من صورباهر أثناء تشغيلها غسالة كهربائية بتاريخ (1993/3/10) تكهربت وماتت نتيجة قيام البلدية باستبدال أنابيب المياه في تلك المنطقة مما أدى إلى عدم فعالية خط التأريث اللازم لحماية الاشخاص والاجهزة الكهربائية من حوادث التكهرب وذلك بعد إعداد تقرير من قبل طاقم فني من الشركة والبلدية والشرطة وقد حملت المسؤولية للبلدية، حاولت البدلية إشراك الشركة معها في تحمل التسوية المالية للقضية مع الورثة بأن تدفع الشركة مبلغ (7000) شيكل، وقد دفعت الشركة مبلغ (1000) شيكل دون أن تتحمل مسؤولية ما حدث، وكانت قيمة المطالبة بمبلغ(1.200.000) شيكل.
رقم القضية(1995/1165) لدى المحكمة الاسرائيلية في القدس، رقم ملف الشركة (103/250).

وقد ميز بعض الفقهاء بين القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، وقد اعتبروا بأن القوة القاهرة تتصل بأمر خارجي لا يتعلق بنشاط الإنسان كالزلازل وغيرها. أما الحدث الفجائي فإنه يتعلق بأمر داخلي يتصل بنشاط الشخص ذاته مثل انفجار آلة معينة، وهذا الأمر لا يعفي صاحبها من المسؤولية.[2]

لكن الفقهاء وأحكام المحاكم لم يميزوا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ. [3]

سادسا:عدم توقع الحدث:

يعتبر الفقهاء بأنه يجب أن تكون القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ أمرا لا يمكن توقعه. لأنه إذا كان بالامكان توقعه فيعتبر الشخص مقصرا، إذا لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لتلافيه. ويعتبر عدم إمكان توقع الحدث بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها. ويرى بعض الفقهاء بأن عدم توقع الحدث كما ذكر بالمعنى الحرفي. يخرج الكثير من الحوادث من دائرة القوة القاهرة، كالزلاز ل والحروب وغيرها، ولكن المقصود بعدم توقع الحدث أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه، لا يمكن التكهن بمعرفة حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة ودراية. والمعيار الذي يؤخذ به في هذا المضمار هو معيار موضوعي، وليس معيارا يتعلق بذات الشخص نفسه.

يعتبر بعض الفقهاء بأنه لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة، أو حادثا فجائيا أن يكون مستحيل التوقع، ولكن على الشخص استحالة دفعه استحالة مطلقة. لكن إذا كانت الاستحالة نسبية قاصرة على شخص دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة، أو حادثا مفاجأ، ولا يعفيه من المسؤولية، والمعيار المعتبر في هذه الحالات هو المعيار الموضوعي كما أسلفنا سابقا.[4] ويعتبر المعيار الموضوعي حسب المواصفات والمقاييس لشركات الكهرباء. هو أن يضع مزود الخدمات الحيوية نظم طوارئ في تجهيزاته للعمل في حالات الكوارث، حتى ولو كانت احتمالاتها ضعيفة. وقد ألزم المشرع شركات الكهرباء، بإعداد تقرير مفصل يبين استعداد الشركة لمنع الأضرار. وما هي وسائل والوقاية المراقبة لمنع التسرب، ولمنع الحوادث المفاجئة ونظم الطوارئ القائمة لمنع الكوارث، والوسائل المتوفرة للوقاية منها. ويلزمها كذلك بإعداد تقرير سنوي يبين مدى تقليص المخاطر مقارنة بالعام الذي مضى، ومقارنته بالشركات المثيلة

---

[1] – د. توفيق فرج / المرجع السابق / ص 395.

[2]– قضية رقم (99/3352) دعوى تعويض أمام محكمة المطالبات الصغيرة عن أضرار لحقت بحقل قمح يعود للمواطن بركات عودة من الجيب/القدس بتاريخ (98/7/1) قد رت الاضرار وقت الحادث بما قيمته(2730) شيكل وحكمت المحكمة له بمبلغ (3350) شيكل شملت الاضرار ورسوم المحكمة وربط بجدول غلاء المعيشة وصدر القرار بتاريخ (1999/9) .

[3] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 382.

[4] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 383.

لها في أعمالها في الدول المتقدمة. وأن تكون هذه التقارير متاحة لإطلاع الجمهور عليها، ليكون على علم ودراية بالوسائل الاحتياطية المتخذة، والإجراءات والوسائل المتاحة للاستعداد لمواجهة الحوادث. وهذه المعايير التي يشدد عليها المشرع تعتبر تجديدا في قواعد تزويد الكهرباء التي كانت سائدة من قبل. وتعتبر هذه القواعد من أجل تحسين مستوى الخدمة المقدمة للمستهلك. لأن منشآت الكهرباء قد تشكل مصدرا لمختلف أشكال التلوث. وهذه التعليمات تعتبر الحد الأدنى من الحرص، لعدم وقوع أضرار تلحق بالمشتركين، أو بالبيئة لا يمكن إصلاحها. وهذه الالتزامات الملقاة على عاتق تلك الشركات يجب إعداد تقارير عنها من أجل إطلاع الجمهور عليها، مما سيزيد من الوعي في هذا الموضوع سواء لدى الجمهور أو مزود الخدمات والتي تحفزه دائما للاستعداد والتزود بوسائل الوقاية. والهدف الذي ينشده المشرع هو الوصول إلى معايير طبيعية تتبلور من خلال الحوار والتفاعل بين الجمهور، ومزود الخدمات من شركات الكهرباء، والسلطة المشرفة على تنظيم مثل هذه القطاعات. وفي النهاية يكون الهدف الأسمى هو خدمة المجتمع، الذي تقوم فيه مثل هذه الخدمات. لأنه كلما زادت الاستعدادات والإجراءات اللازمة للحماية يدل على مدى تقدم تلك الشركات ووصولها إلى درجات متقدمة من الرقي والالتزام بتنفيذ واجباتها، الذي تخطط له الدول للنهوض بمجتمعاتها.

يتبين لنا ما تقدم بأن المشرع حرص على الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للجمهور، وإلزام تلك الشركات بالتقيد بالمواصفات العالمية في تنفيذ أعمالها. وبأن ما ورد في عقد توريد الكهرباء من تنصل الشركات من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بمشتركيها بسبب انقطاع التيار الكهربائي، نتيجة لحوادث أو ظروف طارئة، وأن على تلك الشركات أن لا تتذرع بالتنصل من مسؤوليتها عن تلك الأضرار، بسبب أن تلك الأضرار ناتجة عن ظروف وحوادث طارئة، أو نتيجة قيامها بأعمال الصيانة، أو الأعمال الجديدة. وأن تلك المواد الواردة في هذه العقود لا تعفيها من تحمل المسؤولية عن تلك الأضرار. وعليها إثبات الالتزام بقواعد السلامة العامة والتعليمات الصادرة في مدى تجاوبها مع الشروط الفنية اللازمة لتسيير مرافقها حسب المواصفات العالمية. ولا يعفيها من ذلك عدم تملكها الوسائل بحجة ضعف إمكانياتها، لان حيازة تلك الوسائل من الشروط الأساسية لحصولها على التراخيص اللازمة للقيام بأعمالها. وأنه إذا فسح المجال لكل من يحصل على ترخيص لتزويد المواطنين بالكهرباء بعدم مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمواطنين نتيجة الحوادث أو الظروف الطارئة، بدون الاستعداد لمواجهتها أو قيامها بأعمالها

حسب الشروط الفنية اللازمة، والإهمال في عدم تنفيذ أعمالها مما يؤدي إلى تعرض معداتها للتلف من الأحوال الجوية، أو الحوادث العادية للتنصل من تحمل المسؤولية. فإنه يؤدي إلى عدم الاكتراث في تطبيق قواعد السلامة اللازمة لتنفيذ أعمالها وبالتالي إلى ضعف في مستوى الخدمة المقدمة للجمهور، مما ينعكس سلبا على التزامها بحسن تنفيذ العقود المبرمة بينها وبين جمهور المشتركين.

سابعا: أثر القوة القاهرة على المسؤولية:

إذا تحققت شروط القوة القاهرة، تعفى شركة الكهرباء من المسؤولية العقدية نتيجة لاستحالة تنفيذ التزاماتها، ولكن يجب التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة، أو الحدث المفاجئ بين أمرين:

1- أن القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وبذلك يكون هذا الأمر من موانع المسؤولية لتلك الشركات، لانعدام رابطة السببية بين الضرر وبين تقصيرها.

2- إذا اشترك فعل تلك الشركات مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، فإنه لا مجال لتوزيع المسؤولية بين القوة القاهرة في إحداث الضرر التي لا يمكن نسبتها لشخص معين، وبين تلك الشركات في تحمل المسؤولية. ولذلك فإنها تتحمل المسؤولية كاملة عن الضرر الذي يحصل للغير. [1]

مثال ذلك إذا قامت الشركة بتنفيذ أعمال الإنشاءات اللازمة لشبكة الكهرباء، و لم تتقيد بالمواصفات المطلوبة في زراعة الأعمدة على عمق مترين، وقامت بزراعته على عمق متر، أو أقل من ذلك، وأدى إلى سقوط الأعمدة في فصل الشتاء بسبب العواصف والرياح، فإنه لا يمكن الاحتجاج بأن الأحوال الجوية السيئة هي السبب في الأضرار التي لحقت بالشبكة. لكن تلك الأحوال الجوية لم تقتلع كافة الأعمدة في تلك المنطقة، بل اقتلعت الأعمدة التي لم يلتزم في زراعتها بالمواصفات المطلوبة. وعلى ذلك فإن التنصل من المسؤولية عن تلك الأضرار بالادعاء بأن تلك الأضرار ناتجة عن فعل القوة القاهرة، أو بسبب ظروف خارجة عن إرادة الشركة، كما ورد في عقد توريد الكهرباء لا يعفيها من تحمل المسؤولية عن تلك الأضرار.

---

[1] - د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 383.

ثامنا:أثر استحالة التنفيذ على مصير الإلتزامات العقدية:

تنص المادة (448) مدني أردني بما يلي (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.)

بناء على نص المادة المذكورة فإن استحالة التنفيذ يؤدي إلى انقضاء الالتزامات المقابلة لها من الطرف الأخر، وتسقط بسقوط ما يقابلها. فالالتزام العقدي يزول كنتيجة حتيمة لاستحالة التنفيذ. إن استحالة التنفيذ تؤدي إلى عدم مسؤولية الطرف المقابل عن تلك الاستحالة، إذا لم تكن ناتجة عن خطأ ارتكبه أدى إلى استحالة التنفيذ. [1]

مثال ذلك بأنه إذا هدم عقار المشترك بسبب العوامل الطبيعية، أو بفعل السلطات فإن الأمر يؤدي إلى استحالة تنفيذ عقد توريد الكهرباء من طرفيه. فلا تستطيع شركة الكهرباء الالتزام بتعهداتها لعدم توافر المكان المناسب، وظروف السلامة العامة للانتفاع باستخدام الطاقة الكهربائية، وكذلك فإن شركة الكهرباء لا تستطيع إجبار المشترك على دفع مستحقات ناجمة عن إصدار فواتير بالاستهلاك. لعدم وجود عداد يسجل استهلاك الكهرباء، وبالتالي استحالة الانتفاع بالكهرباء. فهذا الأمر يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات المتبادلة، مما يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد لغاية إعادة بناء العقار، أو إعداد مكان مؤقت لاستخدامه في الانتفاع بالطاقة الكهربائية. وتبقى الفترة الزمنية اللاحقة على هدم العقار مانعه من ترتيب أية مسؤولية على عاتق أي من طرفي العقد. ولكن لا يعفي أي من طرفيه عن الالتزام بما نتج عنه من التزامات قبل استحالة التنفيذ. فأية مبالغ مالية مستحقة عن ديون سابقة على المشترك ملزم بدفعها ولا يمكنه الاعتذار باستحالة التنفيذ. لان هذه الالتزامات قد تم الالتزام بها في فترة سابقة على الاستحالة اللاحقة.

تاسعا: الخطأ في استعمال الحق:

يعتبر الخطأ انحرافا في السلوك عن المألوف للشخص العادي، وهذا الانحراف قد يقع عند مباشرة رخصة ما، أو عند استعمال حق له. [2]

يعتبر الخطأ في استعمال الحق، مصدرا من مصادر المسؤولية، وهو ما يعرف عادة بإساءة استعمال الحق. والحق سلطة يمارسها الإنسان اتجاه الأشياء التي يمتلكها أو يتصرف بها، سواء أكانت تتعلق بأشياء منقولة أو غير منقولة. فالحق عبارة عن علاقة بين الإنسان وما يحيط به من الناس وطبيعة يحميها القانون، ما دامت ضمن الأسس والقواعد التي

---

[1] – د. العوجي / المرجع السابق / ص 120.

[2] – د. أنور سلطان / المرجع السابق / ص 364د.

أوجدها حفاظا على مصلحه الفرد والجماعة. فإذا أساء الإنسان استعمال السلطة، أو العلاقة بينه وبين غيره وينتج عن ذلك ضرر للغير، سواء أكانت عن قصد، أو غير قصد. فيترتب عليه التزام التعويض لمن لحقه ضرر من الخطأ في استعمال الحق. [1]

وقد توصل بعض الفقهاء المسلمين كالإمام مالك بن أنس وأبو حنيفة وغيريهم ا من فقهاء المسلمين إلى إقرار نظرية عامة في موضوع التعسف في استعمال الحق، وأهم الأسس التي توصلوا إليها هي:

1-يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه، فلا يجب استعمال الحق في غير ما هو متعارف عليه بين الناس.

2-اعتبر استعمال الحق غير مشروع، إذا قصد صاحبه بعمله الإضرار بالغير، أو إذا لم يترتب على عمله نفع، وتولد عنه ضرر للغير، أو إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع كحالة الاحتكار، أو إذا أصاب الغير من جراء هذا العمل ضرر غير العادي.

هذه النظرية التي اهتم بها الفقهاء المسلمين في السابق، قد أكدوا على وجوب تقييد الحقوق، واستعمالها بحسب الغرض الاجتماعي والاقتصادي، وعدم إفساح المجال لأصحاب الحقوق بحجة أنه يمارس حقه المطلق على ملكيته. بأن يسلك في استعمال حقه أي طريقة تناسبه، ولو لم يكن له بها نفع، ولو ترتب على عمله ضرر للغير.

وبذلك نجد بأن الفقهاء المسلمين قد أرسو نظرية التعسف في استعمال الحق في أحكامهم. وبذلك فقد سبقوا الكثير من فقهاء القانون في العصر الحديث في الوصول إلى ركائز مهمة تعتمد عليها النظرية في التطبيق العملي في المجتمع[2]

حدد المشرع الأردني في المادة (66) من القانون المدني معايير الاستعمال غير المشروع للحق ونصت تلك المادة على ما يلي:

1 -يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

2 - ويكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية:

أ - إذا توافر قصد التعدي.

ب - إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ت _ إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

---

[1] - د. العوجي / المرجع السابق / ص 315.

[2] - د. أنور سلطان/ المرجع السابق/ ص 365.

أ- توافر قصد التعدي: ورد في المادة (16) من عقد توريد الكهرباء ما يلي:(يحق لموظفي وعمال الشركة المفوضين أن يدخلوا إلى عقار المشترك خلال ساعات النهار لأغراض قراءة العداد، أو فحصة أو الكشف على التمديدات والأجهزة الكهربائية الموجودة لديه دون أي ممانعة من المشترك. وفي حال ممانعته يحق للشركة فصل التيار الكهربائي عنه لحين تمكين موظفيها من أداء مهمتهم).

يعتبر ما ورد في هذه المادة من حق الشركة بفصل التيار الكهربائي بدون إشعار المشترك بكتاب خطي، بالسماح لموظفيها بدخول العقار، للقيام بأعمالها الواردة في هذه المادة يعد مخالفا لما ورد في التعليمات الصادرة عن سلطة خدمات الجمهور الموجهة لتلك الشركة في التعامل مع مشتركيها في مثل هذه الحالة. والذي يتطلب عدة أمور يجب على الشركة مراعاتها قبل الإقدام على فصل التيار الكهربائي. لأنه في العديد من تلك العقارات، وخصوصا في أوقات النهار لا يتواجد المشترك في منزله، أو وجود أفراد عائلته الآخرين من زوجة أو أطفال قاصرين أو الخوف من فتح أبواب منازلهم لغرباء لا يعرفونهم لتجنب السرقات أو أية مشاكل أخرى.

بينت تلك التعليمات ما يجب على تلك الشركات ممارسته في حال عدم سماح المشترك، أو المستهلك، بالسماح لموظفيها بالدخول إلى عقاره بما يلي:

1 -يجب على الموظف إبراز بطاقة تثبت هويته كموظف مختص ومخول بهذا العمل.

2 -في حال لم يسمح المستهلك لموظفي الشركة دخول العقار للوصول إلى معداتها. أن يسلم له إشعار خطي لبيان العمل المنوي القيام به، وتحديد موعد لزيارة تلك الخدمة خلال أسبوع من استلامه الإشعار المذكور، وليس القطع الفوري كما يحدث في التطبيق اليومي لعمل بعض تلك الشركات.

3-في حالة إصرار المستهلك على رفض السماح لموظفي الشركة بالدخول لزيارة معداتها، يسمح للشركة بفصل التيار الكهربائي عنه. وفي هذه الحالة يكون الخطأ في استعمال الحق من جانب المشترك، وليس من جانب الشركة لتوافر قصد التعدي لديه.

ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنية (بأنه من المبادئ المُسَلم بها أنه لا يجوز الاعتساف في استعمال الحقوق، وأن الحقوق بين الأفراد يجب أن تكون في توازن دائم معتدل، لتؤدي رسالتها في الحياة أداء يتفق مع مصلحة المجتمع وأهداف القانون وغايته. فإذا التوى صاحب الحق في استعمال حقه، وتشدد فيه تشددا يخرجه عن روح القانون

ومعنى الالتزام ويدخله في ميدان التطبيق الآلي للنصوص القانونية. أو إذا كان صاحب الحق قد استخدمه استخداما ليس من ورائه سوى الإضرار بالعاقد الآخر أو الحصول على منفعة عن طريق مشوبة بسوء النية. جب اعتباره متعسفا في استعمال حقه، وجب على القاضي أن يتدخل في الأمر ليضع كل التزام في مكانه وكل حق في موضعه[1]

ب- إذا كانت المصلحة من قطع الكهرباء غير مشروع: تعتبر عملية قطع الكهرباء عن المستهلك غير مشروعه، إذا كان يستهدف منها من استعمل حقه في تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي لا تتعارض فقط مع القانون، ولكن تتعارض مع النظام العام والآداب أيضا.

مثالها إذا كان العقد مسجلا باسم أحد الأشخاص كمالك العقار، ونتيجة لخلافاته مع المستأجر يتقدم بالطلب لقطع الكهرباء عن العقار المذكور، بالرغم من وجود مستأجر يدفع ثمن الاستهلاك حسب الأصول. وذلك من أجل الضغط على المستأجر بدفع أجرة المسكن المستحقة عليه لمالك العقار، أو لأي أمر آخر.

الأمر الظاهر بأنه يحق لطرف العقد طلب وقف تنفيذ العقد، أي فصل التيار الكهربائي عن مكان العقد، ولكن إذا تعلق حق للغير في الانتفاع باستهلاك الكهرباء، فإنه يجب على الشركة التحقق من أن العقار يشغل من قبل المالك أو من قبل الغير. وعدم إلحاق الضرر بالغير من أجل الموافقة على قطع الكهرباء تلبية لطلب ممن كان العقد مسجلا باسمه. وأما الادعاء بأنه لصاحب العقد، من كان العداد مسجلا باسمه الحق في طلب قطع التيار بعد دفع الرسوم المقررة للفصل، فإن عملية القطع تعتبر عملية غير مشروعة، لأن المصلحة منها غير مشروعة يهدف صاحبها إلى تحقيق غايات أخرى. ولا تحقق المصلحة الناشئة عن تنفيذ الالتزامات المتبادلة عن عقد التوريد. أما إذا أقدمت الشركة على فصل التيار بدون التحقق من مشروعية المصلحة في القطع، فإنها تتحمل المسؤولية ع ن الضرر الذي يلحق بالمستأجر.

ج: عدم التناسب بين المنفعة من استعمال الحق وما يصيب الغير من ضرر: يعتبر استعمال الحق تعسفياً من قبل صاحبه، إذا كان يضر بالغير ضررا بليغا، وكانت المصلحة المرجوة قليلة الأهمية، ولا تتناسب أبدا مع الضرر الذي حدث. لأن من يفعل ذلك يكون غير مبال ولا مكترث بما يصيب الناس من ضرر بليغ، لقاء منفعة تافهة تعود عليه،

---

[1] - تمييز حقوق / قرار رقم /78/68/ ص /894 / مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

وتدل على سوء نية وتصرف غير سليم. يؤدي إلى الأضرار بالغير من تحقيق مصلحة غير جدية أو محددة الأهمية يسعى لتحقيقها.[1]

ما تقدم ذكره فقد نصت عليه المادة (66\2\ج) مدني أردني تدل على إهمال صاحب الحق في تخير طريقة مناسبة لا يلحق الضرر من جراء استعمال حقه. بقولها بأنه يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع في الحصول على منفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

مثال ذلك عندما تقدم شركة الكهرباء على قطع التيار الكهربائي عن المستهلك نتيجة لبقاء ديون تعتبر تافهة مقارنة مع ما تتحمله الشركة من أجور لموظفيها ومصاريف إضافية، وما يتكبده المستهلك من رسوم إضافية ليدفعها من اجل إعادة التيار. وتكون قيمة الرسوم أعلى بكثير من قيمة الديون المستحقة، فبدلا من إشعار المستهلك بأنه تخلف عن دفع الجزء اليسير من الديون. يعمل الموظف على قطع الكهرباء بدون إشعار المستهلك، أو في غفلة عنه أو عندما يعرض عليه تسديد الديون المستحقة بواسطة شيك، ويصر الموظف على تسديد الديون نقدا بدلا من الحصول على شيك، أو يعمل على فصل التيار بدون مراجعة المشترك، وكذلك عدم تواجد أحد في العقار. والمفترض في هذه الحالة تعليق إشعار للمستهلك يطلب منه مراجعة مكاتب الشركة لدفع مستحقات عليه. ونجد في كثير من الأحيان يكون فصل التيار بصورة مخالفة وصريحة للتعليمات والأنظمة، التي يجب على تلك الشركات الالتزام بها، والتأكيد على تابعيها بالالتزام بها، لتكون قد أوفت بالالتزامات التي يرتبها عليها عقد التوريد. وأن لا تعتبر نفسها في موقف قوة تفرض على المستهلك ما تريد، أو تلحق به الضرر بدون مسآلتها القانونية عن الأفعال الصادرة عنها. أو تعتبر نفسها فوق تطبيق القانون بسبب حاجة الناس الملحة للانتفاع بالطاقة الكهربائية. ويمكن القول بان التعسف في استعمال الحق يعتبر عملا ضارا، والضرر يزال وذلك بإعادة التيار الكهربائي للمستهلك كما ورد في المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، ثم ينظر في أصل الحق في دعوة لاحقة، وإذا نتج عن عملية فصل التيار ضرر لحق بالمستهلك كتلف الأجهزة الكهربائية، أو تلف في المواد المحفوظة، أو تعرض أحد ممن قطع عنه الكهرباء لتدهور حالته الصحية بسبب توقف عمل الأجهزة الطبية. فإن على الشركة أن تعوض المستهلك عن كافة تلك الأضرار، وما فاته من كسب لتعطل مصالحة بسبب انقطاع الكهرباء. وتقديم شكوى جزائية بسبب التدهور في

[1] – المحامي إسماعيل العمري/كتاب الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون/ ص 208

حالة المريض الصحية. وإذا رفضت التعويض فإن المستهلك يستطيع التوجه للقضاء للحصول على التعويضات المناسبة، أو التوجه للهيئات المشرفة على تنظيم الكهرباء، لما لها من الصلاحية والاختصاص الفني للفصل في مثل هذه المسائل الهامة. وهذا ما أكدت عليه الصلاحيات القانونية المخولة لتلك الهيئات بموجب القوانين التي أنشأتها للإشراف على قطاع الكهرباء على مستوى الدولة بالكامل. والذي يعطيها الحق بالإضافة إلى تقدير قيمه التعويض، أن توجه إنذارا للشركة المخالفة أو فرض الغرامة، أو إيقاف عمل تلك الشركات في حال تكرار هذه المخالفات لعدم الالتزام بنصوص القانون المنشئ لها.

تعتبر المسؤولية التقصيريه هي الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق، لأن التعسف هو الخطأ بعينه والخطأ يوجب التعويض ويمكن أن يكون ماليا. ولو كان التعسف في استعمال الحق متصلا بالمتعاقد، فإن التعسف يبقى في نطاق المسؤولية التقصيريه، لأن من تعسف في إنهاء عقد جعل له الحق في إنهاءه إذا لم تحدد فيه المدة. مثل عقد العمل أو عقد الشركة أو عقد الإذعان. فعند استعمال الحقوق يجب على صاحب الحق أن يلتزم بالحدود المقيدة لهذا الحق أو للرخصة الممنوحة له. وعليه أن لا ينحرف عن السلوك المألوف، فإذا انحرف عن هذا السلوك حتى وإن لم يخرج عن حدود الحق، اعتبر انحرافه هذا خطأ يحقق المسؤولية. وخاصة إذا كان قصد الفاعل يحقق الإضرار بالغير، أو رجحان الضرر على المصلحة المنوي تحقيقها، أو أنه حقق مصلحة غير مشروعة. [1]

ولتلافي التمادي في التعسف في استعمال الحق من قبل شركات الكهرباء فإن المشرع الفلسطيني قد أورد في الفصل الثاني بخصوص الطلبات المستعجلة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية(رقم 2 لسنة2001 في المادة112) التي تنص على (أنه يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتيه الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقا لأحكام هذا الفصل) والذي يؤكد على أن ينظر قاضي الأمور المستعجلة في هذا الطلب بدون التعرض لأصل الحق، وهي الديون المستحقة على من قطع عنه التيار الكهربائي.

وقد ورد في قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (143) منه (على أنه يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار كهربائي أو المواصلات الهاتفية أو غير ذلك من المرافق العامة تعسفا. أن يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقا لأحكام القانون) حيث إن القرار الصادر لا يتصدى لأصل الحق، لأنه يضع حلا مؤقتا لهذا التعسف بإعادة الخدمات

---

[1]- إسماعيل العمري/ المرجع السابق / ص 204

الضرورية لحين التصدي لأصل الحق، ضمن دعوى مستقلة ليفصل القاضي في النزاع أصل الحق. وقد استجاب المشرع في هذا الأمر لدفع التعسف في استعمال الحق حيث أن الموضوع يتعلق بخدمات أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في العصر الحاضر، لأهمية إعادة التيار الكهربائي للمستهلك، لأنه الطرف الأضعف في مثل هذه العقود. [1] ويتفاقم الضرر الذي يلحق به خصوصا إذا وجد لدى المستهلك أحدا من أفراد أسرته بحاجة لمساعدة الأجهزة الطبية في استقرار حالته الصحية، وما يترتب عن قطع التيار الكهربائي في بعض الحالات إلى الوفاة. لعدم تمكنه من استخدام وسائل بديلة أو عدم الوصول إلى المستشفى في الوقت المناسب. وكذلك ما يلحق بالمستهلك نتيجة القطع المفاجئ من تلف للأجهزة الكهربائية، أو طول فترة القطع. وخاصة في فصل الصيف على المواد الغذائية المبردة لدى المستهلك سواء، أكان محلا تجاريا أو في المنزل. وتتفاقم المشكلة في حالة عدم وجود المستهلك في عقاره لحظة فصل التيار. والتي تستغل من قبل بعض موظفي الشركات لفصل التيار بدون إعطاء المستهلك إشعارا أو إنذارا بمراجعة الشركة لتسوية الديون المستحقة قبل فصل التيار، مع تحديد موعد للفصل التيار إذا لم يحضر لمكاتبها لتسوية ديونه المستحقة. هذه السياسة تعتمدها بعض الشركات للضغط على المستهلك وإذعانه للأمر الواقع والخضوع لرغباتها.

عاشرا:جزاء التعسف:

من المتعارف عليه أن الجزاء، هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه للمتضرر عن الضرر الذي لحقه. ولكن ما قرره القانون في حالات التعسف في استعمال الحق من قبل شركات الخدمات الحيوية، كالكهرباء وغيرها. بأنه فسح المجال للمواطن لتقديم طلب مستعجل لإعادة إيصال التيار الكهربائي لعقاره قبل النظر في أصل الحق، والذي بسببه أقدمت الشركة على فصل التيار. وإذا لحق به ضرر نتيجة لفصل التيار فإن عليه إثباته في دعوى مستقلة لا تبحث مع الطلب المستعجل ويبحث لاحقا، ويقدم فيها المواطن أدلته وبياناته. وعلى الشركة في المقابل أن تقدم ما يدفع عنها إحداث الضرر حسب قواعد التقاضي أمام المحاكم. والقاضي هو المخول في تقدير البيانات المقدمة والحكم بموجب الوقائع المقدمة له.

---

[1] – إسماعيل العمري/ المرجع السابق/ ص 231

الخـــاتمة

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الناس، ويكاد عدد العقود اليومية لا يحصى، إذ أنه أداة تبادل الخدمات والسلع بالأموال، وإذا كانت معظم العقود تعقد وتنفذ فورا كعقود البيع.

فالإرادة هي التي تحدث الالتزام وتعدله وتلتزم به وتنفذه بمجرد تلاقي الإرادتين من خلال الإيجاب والقبول على إحداث التزام معين يصبح ملزما لهما، لأنه نتاج التقاء إرادة أصحاب العلاقة. تنبع القوة التنفيذية للعقود من سلطان الإرادة القادرة على إنشاء الالتزامات وتنفيذها وإزالتها. لكن إذا كان مبدأ الرضى هو الذي يسود النظام القانوني للعقود، وما يتضمنه من حرية التعاقد وحرية الأطراف في ترتيب علاقاتهم كما يشاءون.

إلا أنه يتبين لنا من خلال التطور الحديث والسريع والهائل في القرن العشرين وما زال مستمرا، وما نتج عنه من عقود تبادل السلع والخدمات والخبرات، وما تفرع عنه من عقود مستحدثة اكتسبت نظاما قانونيا خاصا. بناء على ذلك فإن المفهوم التقليدي للعقد لم يعد قائما كما كان في السابق يعتمد على مبدأ سلطان الارادة فقط.

فقد عرف عقد الاذعان في بداية القرن العشرين نتيجة للتطور الصناعي والاقتصادي في الغرب عموما وفي فرنسا خصوصا. فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد طبيعة هذه العقود الجديدة التي لم تكن معروفة من قبل. حيث كان الفقهاء ينظرون إلى التصرفات القانونية من حيث موازنة شروطها وتنفيذ العقد المعبر عن الارادة المشتركة لطرفيه. ونتيجة للتغير الاقتصادي الذي حدث بسبب الانتاج الوفير لوجود الشركات الكبرى، بحيث لا يتمكن الشخص العادي من رؤية الشخص القانوني الذي يتعاقد معه، ولكنه يتعاقد مع موظفيه نيابة عنه وينفذون ما كلفوا به ولا يمكن مناقشتهم لتعديل شروط العقد المفروضة مسبقا، وعلى المتعاقد إما أن يأخذها كاملة أو يمتنع عن التعاقد. ونتيجة لوجود عقد جديد لم يكن معروفا سابقا فقد سماه بعض الفقهاء عقد انضمام ، فالمتعاقد إما أن ينضم لهذا العقد أو يتركه دون أن يناقشه. حيث من الصعوبة بمكان إدراجه في إطار العقود المبنية على حرية الارادة. لكن بعض فقهاء القانون الخاص اعتبروه من العقود ومنحوه طبيعة تعاقدية وأطلقوا عليه عقد الاذعان، وتتميز عن العقود المعتادة في تكوينها وفي الآثار التي تترتب عليها، واعتبروا من الامثلة على عقود الاذعان التعاقد مع شركات الكهرباء والماء والهاتف وغيرهما. وأن لهذه العقود خصائص في توجية الايجاب لمجموع من الناس. وأن أحد طرفيه يقوم على احتكار تقديم سلعة أو خدمة معينة وأن العقد ذو نظام معقد.

لكن المشرع لم يتطرق لهذا العقد نتيجة لحداثته حيث أفرد القانون المدني المصري نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها جريا على تقليده للمشرع الفرنسي. وعبر عن ذلك بقوله في المادة (2/100) من الاعمال التحضيرية للقانون المدني بأن عقود الاذعان تتميز باجتماع أمور ثلاثة هي:

1- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الاولية بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين.

2- احتكار السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

3- توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها، وتعتبر من عقود الاذعان تلك العقود التي يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والهاتف وغيرهما .

لذلك تدخل المشرع في تنظيم بعض العقود تبعا للمصلحة التي يجد من الضروري المحافظة عليها وهي مصلحة الطرف الضعيف في العقد، والذي يقابله طرف قوي يتمتع بوضع إقتصادي متفوق يستغله لفرض الشروط التي تناسبه لتحقيق المكاسب دون الالتفات الى مصلحة الطرف الضعيف.

لذلك تدخل المشرع في تنظيم بعض العقود تبعا للمصلحة التي يجد من الضروري المحافظة عليها وهي مصلحة الطرف الضعيف في العقد، والذي يقابله طرف قوي يتمتع بوضع قتصادي متفوق يستغله لفرض الشروط التي تناسبه لتحقيق المكاسب دون الالتفات الى مصلحة الطرف الضعيف.

فأصبح يقتصر دور أحد الأطراف في عقود الإذعان، وهو الطرف المذعن في العقد على قبول عقد منظم بصورة مسبقة من الطرف الآخر دون إمكانية مناقشة بنوده. فمن يرغب في الاستفادة من الخدمات المقدمة عليه أن يذعن لشروط العقد بصورة مسبقة، فله إما القبول والاستفادة من تلك الخدمات المقدمة له ولغيره، أو يرفض الانضمام لهذه النوع من العقود. وبالتالي لا يستطيع الحصول عليها من نفس المصدر المحتكر لتقديم هذه الخدمة المطلوبة على الإطلاق. تلك هي العقود التي تضعها الشركات والمؤسسات الاقتصادية أو الصناعية أو مرافق الخدمات العامة، كشركات الكهرباء والاتصالات والمياه والنقل وغيرها. لقد وضع المشرع نصب عينيه أهمية كبرى لحماية المستهلكين، أدى ذلك لتطور التشريع بسبب ما شهده العالم من تطور هائل في وسائل الإنتاج. أدى ذلك لتطور التشريع بسبب ما شهده العالم من تطور هائل في وسائل الإنتاج. بما أن العقد يشكل وسيلة للتبادل وجزء من

العمليات الاقتصادية والمالية التي تنعكس على الأفراد والاقتصاد الوطني على حد سواء. لذلك حرص المشرع على حماية المستهلك، وإعادة التوازن إلى هذه العقود من خلال النصوص القانونية، التي تكفل سلامة التعامل وتبادل السلع بواسطة المحافظة على التوازن المفروض تحققه في التعاقد بين أطراف العقد.

إن ما يحدُ من تسلط أو تعسف أحد المتعاقدين على الطرف الآخر عبر عقود الإذعان أو عقود التوريد، القوانين التي تقرها الدولة لتنظيم عملية منح الامتياز أو الترخيص لشركات الكهرباء لتقديم خدماتها لجمهور المستهلكين. فالدولة حاليا لا تترك مجالا لهذه الشركات لفرض شروطها على المستهلكين بل تخضعها في تعاقدها معهم للالتزام بما تصدره الدولة من قوانين لتحديد تسعيرة التعرفة ثمنا لاستهلاك الطاقة الكهربائية وأسعار الخدمات المرافقة وما تفرضه الدولة حماية للمستهلك وبالتالي حماية مصلحتها الوطنية. نتيجة لذلك فلم يعد الامر متروكا لتلك الجهات في فرض شروطها على الجمهور من ناحية فرض الاسعار كسعر وحدة الطاقة وتكاليف التمديدات والخدمات الاخرى، أو الشروط الفنية اللازمة لتنفيذ العقد أو التنصل من مسؤولياتها اتجاه الاضرار التي تلحقها بالغير .

لقد منح المشرع القاضي سلطة واسعة في تعديل عقود الاذعان لحماية الطرف الضعيف من فرض هيمنة الطرف القوي في هذه العقود. و لم يمنحه مثل هذه الصلاحية في تعديل العقود العادية. ونتيجة لقصور القانون المدني في معالجة عقود الكهرباء من حيث إبرام عقود توريد الكهرباء فقد تدخل المشرع في الدول المعاصرة في تحديد أسعار التعرفة الكهربائية وأسعار التمديدات الكهربائية والخدمات المرافقة الاخرى. و لم يترك الامر إلى شركات الكهرباء في فرض السعر الذي تراه مناسبا لجني الارباح الطائلة، وللتعويض عن خسائرها على حساب المستهلكين.

وفي الاونة الاخيرة صدرت في الأردن العديد من القوانين بهذا الخصوص، ومنها قانون الكهرباء العام رقم (13) لسنة (1999) والذي اعتمدته سلطة الطاقة الفلسطينية وقدمته للمجلس التشريعي كمشروع قانون لاعتماد تطبيقه في الاراضي الفلسطينية. لاقرار قانون موحد يطبق على سائر الجهات المشرفة على تقديم خدماتها في قطاع الكهرباء،حيث تخضع الاراضي الفلسطينية للعديد من الجهات التي تقدم خدمة الكهرباء، وتعمل كل جهة في تطبيق ما تراه مناسبا على المتعاقدين معها من حيث الشروط والاسعار والتنفيذ، يتطرق القانون إلى ما يلي:

1_توفير خدمة آمنة واقتصادية ومستمرة إلى المستهلك.

2_ تشجيع الاستثمار في قطاع الكهرباء وتحسين كفاءة التشغيل وبيع الكهرباء بأسعار منافسة. وتحقيقا للأهداف المقصودة من هذا القانون كما جاء في المادة رقم (17) تتولى الهيئة المهام والصلاحيات التالية :

1_ تحديد التعرفة الكهربائية ،ورسوم الاشتراك، وبدل الخدمات، وبدل التكاليف، والأمانات والخدمات الأخرى اللازمة لإيصال التيار الكهربائي للمستهلك. بعد التشاور مع الجهات ذات العلاقة، مع مراعاة استراتيجية وسياسة الحكومة في هذا المجال، وشروط الاتفاقيات والرخص السارية.

2_ اعتماد عدادات قياس الطاقة الكهربائية الذي يترتب على الموزع تقديمها لقياس الطاقة الكهربائية التي يستخدمها المستهلك، والكشف عليها للتأكد من صلاحياتها وفحصها ومعايرتها وضمان إيصال قوة التيار الكهربائي الصحيح للمستهلك.

بناء على ذلك فإن المشرع لم يترك الأمر لشركات الكهرباء لتقوم بفرض شروطها على المستهلكين. فإن العقد الذي يوقعه المستهلك،هو عبارة عن عملية لتنظيم اشتراكه واستفادته من خدمات هذه الشركات، وبذلك عمد المشرع الأردني لإقامة هذه الهيئة للرقابة والإشراف على مدى التزام شركات الكهرباء بتطبيق الأنظمة والقوانين والتعليمات الصادرة لها من الجهات المختصة من الناحية الفنية والمالية وعلى حسن تنفيذ عقودها مع المواطنين وتحقيق الغاية المتوخاة من وجودها واحترام المصلحة العامة. والهيئة تمارس عملها ونشاطها لتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها في الرقابة السابقة واللاحقة على عمل شركات الكهرباء. كما أن الرقابة القضائية تمارس على تنفيذ العقد من خلال منع إساءة استعمال الحق.

لكن ما يحد من تسلط أو تعسف أحد المتعاقدين على الآخر عبر عقود الإذعان أو التوريد، هو الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي على هذه العقود ، واضطرار الطرف الآخر أن يذعن لها ولحقه ضرر ناتج عنها، بادر إلى تقديم شكوى لمحكمة الاختصاص. كالبند النافي للتبعة بحيث إذا عرض عليه تظلم من شروط تعسفية في العقد، بادر القاضي إلى إجراء رقابته المؤدية إلى إبطال تلك الشروط، إذا حصل تعسف في فرضها أو كانت مخالفة للنظام العام. وقد ذهبت بعض التشريعات إلى إصدار تشريع يخول القاضي إبطال البنود التعسفية التي يمليها على المستهلك من كان في موقع اقتصادي أقوى منه.

التوصيـــات

1- ضرورة الاسراع في اصدار القوانين اللازمة من أجل اخضاع قطاع الكهرباء للتنظيم والتطوير ليعود على المواطن والوطن بالمنفعة.

2- انشاء جهة رسمية تكون مسؤولة عن التنظيم والاشراف والرقابة على قطاع الكهرباء من مهامها البت في شكاوى الجمهور ضد شركات الكهرباء ومدى الالتزام بتنفيذ عقود توريد الكهرباء مع الجمهور.

3- ضرورة السماح بإقامة شركات جديدة للاستثمار وفتح باب المنافسة بين الشركات القائمة والجديدة على قاعدة الكفاءة في العمل وخفض النفقات وتوفير الخدمة الجيدة للمواطن.

4- اعتماد أسعار موحدة للطاقة في كافة أرجاء الوطن الواحد حسب شريحة الاستخدام وفرض الرقابة على تطبيقها.

5- خفض أسعار التمديدات الكهربائية واقتصارها على التكلفة الحقيقية للمواد لأن ملكية هذه المواد تعود للشركة وليس للمواطن ولا يتطلب الامر تحقيق الارباح من وراء تنفيذها.

6- ضرورة التقيد بالتسعيرة الموحدة والعمل على تخفيضها كلما أمكن ذلك،وعدم رفع الاسعار حسب رغبة تلك الجهات حيث تعتبر أسعار الطاقة الكهربائية والخدمات الاخرى في شركة كهرباء القدس خاصة وباقي مناطق السلطة عامة من أعلى الاسعار في العالم ، وتعمل على رفعها بدون رقيب ولا حسيب.

7- اجبار الجهات المشرفة على تقديم خدمات الكهرباء على نشر المعلومات الخاصة بعملها لاطلاع الجمهور عليها، وعدم استخدام الوسائل السرية في التعامل مع الجمهور عملا بحرية الوصول للمعلومات العامة من جهة، ولأن المواطن طرف في عقد توريد الكهرباء من جهة أخرى.

8- ضرورة طباعة البيانات اللازمة لأسعار وحدات الطاقة المباعة (ثمن التيار)على ظهر الفاتورة، ليطلع المستهلك على قيمتها، وإذا طرأ عليها أي تعديل الاشارة إليها وتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

9- بوسع المشرع الفلسطيني الاستفادة مما استجد في موضوع عقود الاذعان على المستوى العالمي، وعدم الاقتصار على نقل ما ورد في القانون المدني المصري لمرور أكثر من خمسين عاما على صدوره حيث أصبح عقد الإذعان

أوسع انتشارا في المجتمعات الحالية عما كان عليه سابقا وتدخل المشرع في العديد من الدول المتقدمة صناعيا لصالح المستهلك.

10- إصدار قانون خاص يتعلق بتحديد الالتزامات المتبادلة لطرفي عقد خدمات المرافق الاساسية الكهرباء وغيرها من الخدمات لعدم إمكانية تضمين ذلك في القانون المدني.

إبتداء من إبرام العقد مرورا بشروط تنفيذ العقد وتطوير وتحديث مستوى الخدمات المقدمة ومطابقتها مع الشروط العالمية، من الحفاظ على السلامة العامة والمحافظة على البيئة، والغرامات المفروضة على التأخير أو الاهمال في تقديم الخدمات.

المصادر والمراجع :

أولا:المصادر:

القوانين والمذكرات الايضاحية:

1- مجلة الاحكام العدلية العثمانية

2- القانون المدني الاردني لعام 1976م

3- القانون المدني المصري لعام 1949م/ مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري

4- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام1932

5- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني/ رقم2/ لسنة 2001م

6- قانون مؤقت رقم 21/ لسنة 1967م /الجريدة الرسمية العدد 1995/ لسنة1967م

7- قانون الكهرباء العام الاردني رقم 16/لسنة1986

8- قانون الكهرباء العام الاردني رقم10/لسنة 1996

9- قانون الكهرباء العام الاردني رقم13/لسنة 1999

10- قانون الكهرباء العام الاردني المؤقت رقم 64/ لسنة 2002

11- مشروع الكهرباء العام الفلسطيني

12- قانون الموازنة العامة الفلسطيني رقم 7/ لسنة 1998

13- المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري .

14- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني.

15- المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانيا:المراجع:

1- المحامي فهمي الحسيني/درر الحكام/في شرح مجلة الاحكام العدلية/ لعلي فهمي/الرئيس الاول في محكمة التمييز العثمانية/ دار الجيل/ بيروت/ لبنان/ ط1/1991م

2-د. عبدالرزاق أحمد السنهوري:

1- الوسيط / في شرح القانون المدني/ ج1/ مصادر الالتزام/دار إحياء التراث العربي بيروت / بدون تاريخ للاصدار.

2- نظرية العقد/ ج1+2 / منشورات الحلبي/ بيروت / لبنان/ لسنة .1998

3- مصادر الحق في الفقه الاسلامي/ دراسة مقارنة بالفقه الغربي/ مؤسسة التاريخ العربي/ دار إحياء التراث الاسلامي/ لسنة .1997

3- د. سليمان مرقص:

1- الوافي في شرح القانون المدني/العقد ج1/ ط4/ دار الكتب القانونية / شتات/ مصر والمنشورات الحقوقية/ صادر / بيروت/ لسنة .1998

2- الوافي في شرح القانون المدني/ العقدج2/ المصدر السابق

4- د. أنور سلطان/ مصادر الالتزام في القانون الاردني/ دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي/ المكتب القانوني/سنة 1998

5- د. عبد المنعم فرج الصده/ نظرية العقد/ دار النهضة العربية/بيروت/سنة1974

6- د. عبد الفتاح عبد الباقي/ نظرية العقد والارادة المنفردة/ مطبعة نهضة مصر/ سنة1984
7- د. توفيق حسن فرج/ النظرية العامة للالتزام/ الدار الجامعية/ سنة 1988
8-د. محمد وحيد الدين سوار
1-شرح القانون المدني السوري/ النظرية العامة للالتزام/منشورات جامعة دمشق/ط7 /سنة 1992-.1993
2- الاتجاهات العامة في القانون المدني الاردني/دراسة موازنةبالفقه الاسلامي والمدونات العربية/مكتبة دار الثقافة عمان/ط1/سنة1996
9- د. عبد الحكم فوده:
1- إنهاء القوة الملزمة للعقد/ دار المطبوعات الجامعية / الاسكندرية/ سنة 1993م
2- تفسير العقد/ منشأة المعارف /الاسكندرية/ ط سنة 2002
10- د. مصطفى العوجي:
1- القانون المدني/العقد/ج/1/ مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع/سنة1996
2- القانون المدني/ج2/المسؤولية المدنية/مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع/سنة1996
11- د. حسام الدين الاهواني:
1- النظرية العامة للالتزام/ ج1/ ط2/سنة 1995/ مصدر الكتاب جامعة بيرزيت
2- المباديء العامة للتأمين/ جامعة بيرزيت
12- د. عاطف النقيب: 1- نظرية العقد
2- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي/ م عويدات بيروت/ط3/ سنة.1984
13- د. سعيد عبدالسلام/ سلطة محكمة النقض على تفسير عقود الاذعان/الولاء للطبع والتوزيع شبين الكوم/ سنة 1992.
14- القاضي اسماعيل العمري/كتاب الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون / ط1/ لسنة 1984/ مكتبة بسام/ الموصل العراق/ قاضي سابق في المحاكم العراقية.
15- د. عبد المنعم البدراوي/ النظرية العامة للالتزامات/ 1970/ بدون دار نشر / جامعة بيرزيت
16- د. عبد الحي حجازي/ النظرية العامة للالتزام /ج1 / بدون دار نشر+بدون سنة نشر / جامعة بيرزيت
17- د. سليمان الطماوي/ الاسس العامة للعقود الادارية /ط1/ سنة 1975
18- د. اسماعيل غانم / النظرية العامة للالتزام/ بدون دار نشر+بدون سنة نشر / جامعة بيرزيت
19- د. عبد الفتاح مراد / شرح قانون التجارة المصري الجديد رقم17/لسنة1999م/الاسكندرية
20- د. مجدي صبحي خليل/ التوجه الاقتصادي والعقود/ دراسة مقارنة/ سنة 1967
21- د. جاك غستان:
1- تكوين العقد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر/ بيروت/سنة2000
2- مفاعيل العقد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر/ بيروت/سنة2000
22- د.عبد الحي حجازي/ النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي/دراسة مقارنة/جامعة الكويت/ج1/ط.1982

23- د.عقله محمد يوسف المبيضين/ النظام المحاسبي الحكومي وإدارته/ الجامعة الاردنية/ ط1لسنة1999م/ دار وائل للنشر/عمان
24- المستشار سعيد أحمد شعلة/ قضاء محكمة النقض المدني في العقود/ج1/منشأة المعارف الاسكندرية/ط.2000
25- محفوظ بن حامد لعشب / رسالة ماجستير/ عقد الاذعان في القانون المدني الجزاءري والمقارن/ جامعة الجزائر.
26- د. حسن طالب موسى/الموجز في قانون التجارة الدولية/ مكتبة الثقافة عمان/ط1997.
27- د. رمضان أبو السعود/ شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة/دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني/الدار الجامعية /ط1990
28- د. منذر الفضل وصاحب الفتلاوي/شرح القانون المدني الاردني /العقود المسماة/مكتبة دار الثقافة/عمان/ط1993.

ثالثا:قرارات المحاكم

1 -قرارات المحاكم الاردنية:

2 -قرارات المحاكم المصرية:

3 -قرارات المحاكم الفلسطينية:

4 -قرارات امحاكم الاسرائيلية:

رابعا:مراجع أخرى:

1- قرارات صادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني
2- التعرفة الكهربائية:
أ- تعديل التعرفة الكهربائية استنادا إلى أحكام المادتين/32+33 من قانون رقم 16لسنة 1986بتاريخ 1996/4/2/ قرار مجلس الوزراء الاردني/الجريدة الرسمية/ العدد رقم 4113
ب_ تعديل التعرفة الكهربائية / عملا بأحكام المادة (17/أ) من قانون الكهرباء العام رقم (13) لسنة 1999/ قرار مجلس الوزراء بتاريخ 2002/6/11/ المستند على قرار هيئة تنظيم قطاع الكهرباء/ الجريدة الرسمية/العدد 4553/ الصادر بتاريخ 2002/7/1م
3- التعرفة الكهربائية الاردنية.
4- التعرفة الكهربائية الاسرائيلية.
5- تعليمات صادرة عن سلطة الكهرباء الاردنية/لسنة 1994 م
6- بيانات شركة الكهرباء الوطنية الاردنية.
7-تعليمات تنظيمية صادرة عن شركة توزيع الكهرباء الاردنية.
8- هيئة تنظيم قطاع الكهرباء الاردنية
9- شركة كهرباء محافظة القدس:
1- نظام الامتياز الخاص بشركة كهرباء القدس.
2- ترجمة كتاب نظام المواصفات والمقاييس الاسرائيلي
3-الممارسات العملية في شركة كهرباء القدس.