# مشتملات العقد في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م

## "دراسة مقارنة بالقانون الإنجليزي"


دكتور

**أحمد محمد أحمد الزين**

رئيس قسم الحقوق – كلية الآداب والعلوم التطبيقية

جامعة ظفار- سلطنة عمان

قسم القانون الخاص - كلية القانون

جامعة شندي- السودان

## الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع مشتملات العقد في القانون السوداني مقارنة بالقانون الإنجليزي ، خلصت الدراسة إلى:

أن مشتملات العقد في القانون السوداني تماثل القانون الإنجليزي فالقانونان يعتدَان بمشتملات العقد ، كما أن مشتملات العقد تعتبر من المسائل المعروفة في الأنظمة القانونية المختلفة لما لها من أهمية كبيرة ــ وقد تعرضت لتطورات تشريعية مختلفة في حقب تاريخية مختلفة وكان نتاج ذلك تطوراً تشريعياً تستند أصوله على عوامل تاريخية ضاربة في القدم ، كما شهدت تلك النظرية بعض التطورات الحديثة في قوانين بعض الدول.

تتكون مشتملات العقد من الشروط الصريحة وهي التي ينص عليها صراحة في العقد والشروط الضمنية والتي تنشأ من استقراء قصد المتعاقدين أو سلوكهما أو طبيعة المعاملات السابقة بينهما أو بحكم العرف الجاري العمل به أو بقرار من المحكمة إن رأت ذلك ضرورياً لتحقيق ما كان يرمي إليه المتعاقدان عند إبرام العقد ، وكذلك تنشأ بحكم القانون.

## *Abstract*

The contents of the contract in Sudanese law compared with English law of contract, abstract:

This study addresses to the contents of the contract in Sudanese law compared with English law of contract. This study can be abstracted as:

The contents of contract in Sudanese law is same as in the English law of contract, the contents of contract know in different legal system. It has witnessed many legislation developments that based on some historical factors. These developments have taken place in many countries.

The contents of contract are of two elements: First the express terms. Second Implied term which arise from the intention of the parties, or may arise from the previous transaction between them. The implied terms also may arise from the custom, or by the court, or by the law.

## مقدمة

إن لوجود رضا المتعاقدين أثراً كبيراً في اكتمال العقد ــ وإذا تخلف ذلك الرضا فإن الأثر المترتب على ذلك هو عدم انعقاد العقد أو بطلانه ، فوق ذلك لابد أن يكون العقد صحيحاً فلا يكفي كونه موجوداً ــ و لا يكون الرضا معبراً عن إرادة صحيحة إلا إذا كان صادراً من ذي إرادة سليمة .

إن الرضا يفترض وجود الإرادة و الإرادة شيء كامن في النفس فلابد من وسائل للتعبير عنها و إخراجها لأرض الواقع فالإرادة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً فوسائل التعبير عن الإرادة قد تكون الكلام أي عن طريق اللفظ الذي يصدر عن طريق اللسان وقد يكون التعبير عن طريق الكتابة أو بأي وسيلة كانت أو أن يكون التعبير عن طريق الإشارة لمن يكون عاجزاً عن النطق وقد يكون بأي فعل دال على الإرادة فعرض التاجر لبضاعته على الكافة يعتبر إيجاباً وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً كبقاء المؤجر في العين المؤجرة بعد انقضاء فترة العقد وقد يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة فقد يكون قبولاً ولكن يتعذر أن يكون السكوت إيجاباً فالقاعدة العامة لا يكون السكوت تعبيراً عن الرضا " لا ينسب إلى ساكت قول " ولكن لهذه القاعدة استثناءات نص عليها المشرع نفسه وبعضها درج عليه القضاء ، أما ما يعتبره القضاء فهو اعتبار السكوت رضا إذا أحاطته ظروف معينة تجعل له دلالة على القبول فمثال لذلك معاملة سابقة بين الطرفين كأن يطلب العميل من التاجر شيئاً وقد عوده التاجر في معاملات سابقة أن يرسل له ما يطلبه دون أن يرد عليه بالقبول ، فإن للعميل أن يعتبر سكوت التاجر في هذه المرة أيضاً قبولاً منه .

الإرادة كما أسلفنا قد تكون إيجاباً أو قبولاً و لابد لانعقاد العقد أن يعبر الطرفان عن أرادتين متطابقتين فلا بد أن يطابق القبول الإيجاب فيكون ثمرة تلك الأقوال أو الأفعال التي تصدر من المتعاقدين أثناء المفاوضات للتعبير عن الإيجاب والقبول وتكوين الشروط أو البنود التي تكون العقد وتحدد الالتزامات التي أنشأها وتبين حدوده ومداه .

من اجل هذا يري الباحث تناول موضوع مشتملات العقد بالبحث لما له من أهمية بالغة ، وفي سبيل الوصول لتلك الغاية ينتهج البحث المنهج المقارن ، وفي ضوء ذلك يتعرض البحث للقوانين السابقة ، هذا من ناحية

ومن ناحية أخري يجري الباحث المقارنة مع القانون الإنجليزي وذلك لتوضيح الفوارق وعقد المقارنات واستخلاص أهم النتائج ، وقد اختار الباحث القانون الإنجليزي لأنه كان مطبقاً في السودان لما يفوق السبعين عاماً ، ويستمد القانون السوداني جذوره من القانون الإنجليزي ، كما أن مبادئ القانون الإنجليزي ظلت معروفه لدي القانونيين السودانيين وأيضاً في شتي بقاع العالم.

بيد أن الباحث يحاول إبراز السوابق القضائية والتي تعني بان موضوع البحث له وجود في الواقع العملي ، هذا من ناحية ومن ناحية أخري فهي توضح كيفية تطبيق القانون وما عليه العمل في المحاكم ، ومن ناحية ثالثة فان السوابق القضائية تضيف الجانب العملي بجانب النظري .

وعلي كل فإنه من الأهمية بمكان عند التعرض لمشتملات العقد بالدراسة لاعتبار ما هو جزء من العقد ولمعرفة ما هو خارج إطار العقد ــ فالقانون الإنجليزي يفرق بين نوعين من البيانات التي تصدر من المتعاقدين فالنوع الأول ما يصدر من المتعاقد أثناء المفاوضات التي تسبق إبرام العقد ثم تصير شرطاً في العقد . أما النوع الآخر من البيانات التي تذكر قبل التعاقد ثم لا تصير جُزءاً من العقد فهذه لا أثر لها إلا إذا كانت شروط جوهرية .

سوف يتم تناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول :مشتملات العقد في القانون السوداني .

المبحث الثاني : مشتملات العقد في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : مقارنة مشتملات العقد في القانون السوداني بالقانون الإنجليزي .

## المبحث الأول

## مشتملات العقد في القانون السوداني

قسم القانون السوداني مشتملات العقد إلي شروط صريح وشروط ضمنية ، ومن المسلم به أن تحديد نطاق العقد ومشتملاته يقع على كاهل الطرفين ــ أي أن الطرفين يكونان على علم بمضمون العقد وبذلك تنص المادة [١١٩] من قانون المعاملات المدنية – ١٩٨٤م-" تسري على العقد الشروط التي يضعها

أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر إذا علم بها وقت إبرام العقد أو كان من الضروري أن يعلمها حتماً لو أعارها انتباه الشخص العادي ".

علي أن المشرع السوداني في هذا النص لم يبين لنا ما هي شروط العقد ولم يحدد ما ماهيتها كما فعل قانون العقود السوداني – ١٩٧٤م – والذي نص في المادة [٥٠] منه على الآتي : " كل وعدٍ أو قول صدر قبل إبرام العقد يصبح شرطاً من شروط العقد متى ثبت أن المتعاقدين قصدا جعله كذلك ".[١]

وعلي كل فإن شروط العقد هي تلك التي تنشأ بإرادة الأطراف ، وهي بهذا المعني تعني البنود التي تحدد مسئولية كل منهم ، إلا أن هنالك عدد من القواعد التي تحدد شروط العقد ، والعبرة في تحديد تلك الشروط يمكن التوصل إليه بمعرفة قصد الطرفين ، وبالتالي لا يجب الوقوف عند عبارات العقد وإنما يجب الرجوع لكل ملابسات وظروف العقد لمعرفة تلك الشروط [٢].

دائماً ما تسبق العقد مفاوضات ومناقشات بغرض إبرام العقد ولكن ليس كل شيء يقال أو يكتب أثناء المفاوضات يشكل بنداً في العقد ، فإذا وافقت على بيع جهاز كمبيوتر لآخر وخلال المفاوضات سألني عن عدة أشياء ، عن عمره speed " وكان نتاج ذلك تعبيراً سأبيع لك هذا الجهاز بمبلغ ٥٠٠جنيه و تعبيره أوافق " I accept " ، ليس من المعقول أن يتكون العقد من بند واحد وليس من المعقول أن تكون كل إجاباتي عن الجهاز بنوداً في العقد فبعض الإجابات تعتبر مجرد تعبير عن الرأي وليس لها أثر قانوني مثل هذه الطابعة تعمل كالقنبلة " like a bomb " وبعضها يعتبر بنداً في العقد يخول الإخلال

---

[١] Every promise or statement made before or at the time of contracting shall become a term of contract if it appears that the parties intended it to be so.

[٢] د. أبوذر الغفاري بشير ، العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني ، الطبعة السابعة ، الخرطوم ٢٠٠٨ ص ١٣٨

وقد جاء في حكم للمحكمة العليا السودانية ، نشرة الأحكام الشهرية يونيو ١٩٧٦ ، ص ١ ": إنه للتحقق من نية الطرفين المتعاقدين يجب ألا تنظر المحكمة في مستند واحد فحسب بل يتعين عليها النظر في جميع ظروف الدعوي وملابساتها وأدلتها كما يجب ألا تأخذ بجزء من المستند دون الآخر.

به للطرف المضرور المطالبة بفسخ العقد ولمعرفة ما إذا كان التعبير شرطاً في العقد فإن ذلك يعتمد على قصد الأطراف[١]. فإن المحكمة تعتمد على معيار موضوعي لمعرفة ذلك وهو معيار الشخص العادي فالمشرع السوداني يشترط لسريان شروط العقد علم الأطراف بما يضعه أحد المتعاقدين من شروط أو يفترض علم الأطراف بها[٢]، وسبيلنا إلى معرفة ذلك هو معيار الشخص العادي فالمشرع يطلب منا أن نعود إلى الظروف والملابسات التي واكبت تكوين العقد سواء كان ذلك قبل إبرام العقد أو أثناء التعاقد ولمعرفة قصد أحد الأطراف من عدمه نطبق معيار الشخص العادي وهو ما يُعرف في القانون الإنجليزي بالشخص المعقول"Reasonable man " ولصعوبة إثبات قصد المتعاقد من الناحية العملية فقد اكتفى المشرع بعلم المتعاقد بتلك الشروط ومن الأفضل إثبات علم المتعاقد بالشروط المعنية بصورة مباشرة إلا أن ذلك قد يشكل بعض الصعوبة في الممارسة العملية لذلك نص القانون على ضرورة علم الأطراف وسلكت لذلك معيار الشخص العادي وهو الشخص المعقول في نفس الظروف والملابسات التي صاحبت تكوين العقد .

أولاً: الشرط الصريح Express term

قد يتكون العقد من عدة شروط يتم النص عليها صراحة في العقد ، أي يتم النص عليها في وثيقة العقد ، لذلك لا بد من تعريف ذلك المصطلح .

لم يعرف قانون المعاملات المدنية لعام – ١٩٨٤م – الشروط الصريحة في العقد ولكن ورد تعريفها في المادة [٢/٥١] من قانون العقود -١٩٧٤م- فقد عرفت تلك المادة الشرط الصريح بأنه " الشرط الصريح هو الذي يحدده المتعاقدان قولاً أو كتابة " .

الشرط الصريح هو الذي يتفق عليه المتعاقدان صراحة في العقد شفاهة أو كتابة ، فالشرط المكتوب هو ذلك الشرط المضمن في وثيقة العقد ، أما الشرط اللفظي فهو ما يصدر من المتعاقدين شفاهة ولإثبات مثل ذلك الشرط يمكن أن يقدم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات ويخضع عادة لتقدير قاضي الموضوع للتحقق من وجوده أو عدم وجوده .

---

[1] Contract Law by Ewan Mckcndrick London 1990 P .

[٢] المادة [٤١] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م .

هذا وقد نصت المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ علي أنه يجب علي المتعاقدين أن يتفقوا علي كل المسائل التي تم التعاقد عليها صراحة ، ولكن إذا لم يتم الاتفاق علي بعض المسائل التفصيلية يجب الرجوع إلي العرف وطبيعة التعامل والقانون ، وتنص المادة المشار إليها علي :" يجب أن يتفق الطرفان علي كل المسائل التي تفاوضا بشأنها ، علي أن يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم الاتفاق عليها ."

١/قاعدة عدم قبول البينة الشفهية :

إن كان العقد مكتوباً فإن الشروط داخل الوثيقة " Document " هي التي تحكمه فلا يصح سماع بيانات شفهية لإثبات خلاف ما جاء في العقد المكتوب فالقاعدة العامة وفق ما درج عليه القضاء السوداني هي عدم قبول القاعدة الشفهية لإضافة أو تعديل أو مخالفة الاتفاق المكتوب وسوف نورد عدداً من السوابق القضائية السودانية لنرى مدى قبول الشهادة الشفهية لإثبات الشرط الكتابي أو نفيه وقد جاء في سابقة للمحكمة العليا السودانية :" والتي تتلخص في أن المنزل رقم (١٦) مربع (١٢) مسجل باسم المدعى عليه ، طلب المدعي تعديل سجل ذلك المنزل باسمه لأنه اشترى المنزل ودفع قيمة الشراء ولكنه سجله باسم المدعى عليه " ابن أخيه " .

قضت محكمة الموضوع لصالح المدعي تطبيقاً لمبدأ الائتمان العائد بعد أن ثبت أمامها أن المدعي هو الذي دفع قيمة الشراء وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم وكذلك فعلت المحكمة العليا هذا وقد كان عقد البيع للمدعى عليه كتابة وقد قبلت المحكمة في هذه الدعوى بيانات شفهية عن حق المدعي في ذلك المنزل . وأمرت بتصحيح السجل في اسمه[١] .

وقد جاء أيضاً في سابقة أخري للمحكمة العليا السودانية :" والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي و هو وكيل داؤود ياسا قام بإيجار منزل للمدعى عليه بمبلغ وقدره ٥٠ جنيه شهرياً " per month " وقد رفع المدعي هذه الدعوى لاسترداد مبلغ ٢٠٠جنيه عبارة عن قيمة أجرة أربعة أشهر أقر

[١] نشرة الأحكام الشهرية – أكتوبر – نوفمبر – ديسمبر ١٩٧٧م– ص ٦٩ .

المدعى عليه بالعقد المكتوب والأجرة الشهرية ودفع بأن هنالك اتفاقاً سابقاً على العقد المكتوب يقضي بعمل صيانة للمنزل وقد قام بدفع المبلغ الذي يطالب به المدعي لمقابلة تكلفة تلك الصيانة التي أُجريت في المنزل ، رد المدعي على هذا الدفع المقدم من المدعى عليه بأن ذلك غير مقبول لأنه لم يضمن في وثيقة العقد .

وقد جاء في حيثيات الحكم بأن القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز قبول البينة الشفهية لتناقض أو تعدل أو تضيف للاتفاق المكتوب لأن القانون يعتبر الاتفاق المكتوب بينة قاطعة " Conclusive evidence " بين الأطراف ولكن هذه القاعدة عدلت باستثناءات مختلفة أولها ما يسبق الاتفاق المكتوب وقد قضت المحكمة بالاتفاق الشفهي السابق غير المضمن في وثيقة العقد ولم يكن مخالفاً له وأمرت بشطب الطعن[١].

وقد جاء أيضاً في سابقة أخري للمحكمة العليا السودانية ، حيث يقول مولانا محمد أحمد أبو رنات في حيثيات الحكم :"الدفع بعدم قبول البينة الشفهية له عدة استثناءات عندما لا يتطلب القانون كتابة العقد وتتوصل المحكمة إلى أن وثيقة العقد لم تشتمل على كل الاتفاق بين الأطراف يجوز تقديم الدليل الشفهي لإثبات شرط لم يتضمن في العقد المكتوب بشرط ألا يكون مخالفاً للشروط المكتوبة متى ما تم الشرط الشفهي قبل أو أثناء كتابة العقد[٢] .

---

(١) :-The court held that (S.LJ.R) مجلة الأحكام القضائية السودانية – ١٩٥٦م– ص ٦١ .

" A prior oral agreement or warranty not embodied in a written contract is admissible in evidence, if it forms a part of the consideration of main contract, and is not
inconsistent with it "

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية – ١٩٦٤م – ص ١٣١ .

The court held: when a court infers that contractual document does not contain the whole agreement between the parties, proof may be admitted of any omitted oral term, not inconsistent with documentary term, which is agreed between the parties before or at the time of execution of the contracbual document.

وقد جاء في سابقة أخري للمحكمة العليا السودانية ، حيث يقول مولانا محمد أحمد أبو رنات في حيثيات الحكم : "هذا طلب للمراجعة تقدم به الطاعن عبد الصافي الشيخ ضد حكم المحكمة العليا بالخرطوم وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الطاعن عبد الصافي الشيخ قد باع منزلاً له بالديوم الغربية بمنطقة الخرطوم بحري للمطعون ضده فضل المولى إبراهيم بمبلغ وقدره ثلاثون جنيهاً وقد ضمن الاتفاق في عقد مكتوب بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٢م وبين فيه أن مبلغ البيع قد دفع كاملاً فلذا لا يجوز سماع الدليل الشفهي على خلاف ذلك[١].

وعلي كل فإنه يجوز قبول الدليل الشفهي بواسطة المحكمة إذا اتضح لها أن العقد لا يتضمن كل الشروط التي اتفق عليها الأطراف قبل توقيع العقد بشرط ألا يتعارض ذلك مع بنود العقد.

ومهما يكن من أمر فإن الإتفاق الملزم للأطراف هو الإتفاق الشفهي قبل التوقيع علي المستند ، هذا إذا كان المستند الذي كتب وتم التوقيع عليه بإعتباره حاوياً لذلك الإتفاق جاء مختلفاً عن الإتفاق الحقيقي .[٢]

---

([١]) مجلة الأحكام القضائية السودانية – (S.L.J.R) ١٩٦١م – ص ٦٨ .
The Court held that: when a transaction has been reduced to writing cither by the requirement of low or agreement of the parties, extrinsic evidence of oral agreement relating to the same subject matter is, in general is admissible to contradict, vary, add to or subtract from the term of the document.

([٢]) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٦ ص ٤٦١
تتلخص وقائع تلك السابقة ، بأنه أمام محكمة عطبرة لمدنية قامت المدعيتان الدعوي ضد المدعي عليها مطالبتين بالحكم لهما بمبلغ ٤٥ جنيهاً علي أساس أن إتفاقاً تم بينهما وبين المدعي عليها علي أن تسكن الأخيرة في الجزء الغربي من القطعة المشار إليها وأن تدفع لهما أجره شهريه قدرها ٣ جنيهات وأنها فشلت في دفع الأجرة عن الشهور من أكتوبر ١٩٧٤م إلي ديسمبر ١٩٧٥م.

ثابت من البينات أن المستأنفة قد وقعت علي علي عقد مكتوب يتضمن إتفاقاً بينهما وبين المستأنف ضدهما علي أن تسكن هي في الجزء الغربي من المنزل وأن تسكن المستأنف ضدهما في الجزء الشرقي منه وأن تكون أجرة المنزل ١٨ جنيهاً " لكل الجزئيين ٩ جنيهات "

إن المستأنفة غير ملزمة بما جاء في المستند الذي وقعته ، وذلك لأنه وردت بينه قويه جاء أهمها في القضية المستأنفة تفيد بأنه تم اتفاق شفوي قبل كتابة المستند بين

وقد جاء في سابقة قضائية للمحكمة العليا السودانية : "يجوز قبول الدليل الشفهي على أن العقد المكتوب تم عن طريق الغش أو أن الأطراف اتفقا على إعماله إذا حرر في وثيقة مكتوبة خلال ستة أشهر[١].

وفي حالات الغلط الحسابي أو الكتابي فقد نصت المادة [٦٦] من قانون المعاملات المدنية – ١٩٨٤م – على الآتي : لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة ولكن يجب تصحيح ذلك الغلط .

خلافاً للقاعدة العامة بعدم قبول البينة الشفهية لتضيف أو تعدل أو تخالف العقد المكتوب فقد نص المشرع السوداني بإمكانية سماع بينة شفهية لتصحيح العقد بمقتضى ذلك إذا ادعى أحد طرفي العقد أن الوثيقة المكتوبة لا تمثل حقيقة ما اتفقا عليه فإن هنالك غلطاً حسابياً أو كتابياً كان فإنه يجوز للمحكمة أن تسمح له بإقامة الدليل على ذلك وتأمر بتصحيح وثيقة العقد لتتوافق مع مضمون ما اتفقا عليه .

خلاصة القول بأن تصحيح العقد المكتوب علي أساس البينة الشفوية يعد إستثناءً من القاعدة العامة التي تقول بعدم جواز قبول البينة الشفوية لتضيف أو تعدل أو تعارض ما أشتمل عليه الاتفاق المضمن في وثيقة مكتوبة ، وهو استثناء له مبررات اقتضتها روح العدالة .

ثانيا الشروط الضمنية ( implied terms ) :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ علي أن الشروط الضمنية يمكن أن تطبق في الحالات التي يمكن أن ينشأ فيها خلاف في بعض المسائل التي لم يتم الاتفاق حولها ، والتي نصت علي :" يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الاتفاق حولها ."

---

الأخوات المتخاصمات توسط فيها شقيقاهما (شاهد الإدعاء الأول والثاني ) يقضي بان تسكن المستأنفة في الجزء الغربي بمفردها وأن تخرج المستأنف ضدها الثانية (ست البنات) من المنزل لتسكن في مكان آخر مقابل أن تدفع لها المستأنفة ٣ جنيهات وذلك بعد أن تم تقييم أجرة المنزل كله بمبلغ ١٨ جنيهاً ، لكل جزء ٩ جنيهات ، الإتفاق المكتوب جاء مختلفاً عن الإتفاق الحقيقي ، إذا أضفنا إلي ذلك حقيقة هامه وهي أن المستأنفة غير ملمة بالقراءة والكتابة وبالتالي فإن توقيع المستأنفة غير ملزماً لها بما جاء في المستند.

[1]. 'Contract by F.R. Davies P. 57 London 1973 .

إن تحديد نطاق العقد وما يتضمنه من شروط يرجع في المقام الأول لأطرافه ، وذلك يعني بأنهم علي دراية بمحل العقد والالتزامات التي تقع علي عاتق الطرفين ومما لا ريب فيه أن العقد قد لا يشتمل علي كل التفاصيل فهنالك بعض الشروط يحكمها قانون العقود ، فالمشرع يجعل من الإرادة معياراً لمعرفة شروط العقد وما قصده الأطراف ، علي أن الإرادة شيء باطني ولا يمكن التعرف عليها إلا من خلال الظروف والملابسات التي صاحبت تكوين العقد .[١]

وعلي كلٍ فإن المشرع السوداني قد أخذ أيضاً بالإرادة الظاهرة والتي تظهر من صياغة العقد وعباراته بجانب الإرادة الباطنة ، حيث لم يكتفي بأي مهما بمعزل عن الأخرى ، وبالتالي فإن علي المحكمة التأكد من أن نية المتعاقدين قد اتجهت وانصرفت إلي أن ما صدر منهما يعتبر شرطاً في العقد.

علي أنه قد لا تشكل الشروط الصريحة دائماً كل العقد من المحتمل أن تكون هنالك شروط أخرى ضمنية فمثلاً إذا تعاقد ( أ ) على بيع بضاعة ل ( ب ) فلا شك أن هنالك شروط صريحة حول ما هو نوع البضاعة .... إلخ ولكن من المحتمل ألا يكون هنالك شرط صريح حول السعر إذا كان ذلك كذلك ( if that is so ) فإن هنالك شرط ضمني في أن يدفع المشتري السعر المعقول ( a reasonable price ) [٢].

كما هو الحال في الشروط الصريحة لم يبين لنا قانون المعاملات المدنية -١٩٨٤م – ما هي الشروط الضمنية وكيف تنشا كما فعل المشرع السوداني في قانون العقود – ١٩٧٤م – في المادة [٥١] التي نصت على الآتي :

م . [٣/٥١] الشرط الضمني هو كل شرط غير صريح .

---

(١) محمد صالح علي ، قانون العقود ، مطبعة جامعة أم درمان الإسلامية ١٩٨٩ ص ١٤٤

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية ( S.L.J.R ) – ١٩٥٧م- ص ١ .

The court held that: evidence is admissible to show that: a written agreement was induced by fraud, or that it was only intended to operate if finalized by formal agreement within six months. ' Contract by F.R. Davies P.57 London 1973.

م . [٤/٥١] يجوز أن ينشا الشرط الضمني على أن لا يخالف ذلك الشروط الصريحة في العقد :

أ/ من استقراء قصد المتعاقدين أو سلوكهما أو طبيعة المعاملات السابقة بينهما.

ب/ بحكم العرف الجاري العمل به .

ج/ بقرار من المحكمة متى رأت ذلك ضرورياً لتحقيق ما كان يرمي إليه المتعاقدان عند إبرام العقد .

د/ بحكم القانون .

هذه المادة عرفت الشروط الضمنية (implied terms) بأنها ( كل شرط غير صريح ) أي الشروط التي لم ترد عن طريق اللفظ أو القول في حالة العقود الشفهية أو عن طريق الكتابة في حالة العقد المضمن في وثيقة مكتوبة وهذا الشرط ينطبق عليه ما ينطبق على الشرط الصريح إذ أنه ملزم تماماً بشرط ألا يخالف الشروط الصريحة ( express terms ) في العقد .

هنالك أربع حالات ينشأ فيها الشرط الضمني ويمكن من خلالها التعرف على الشروط الضمنية :

١- حالة نشوء الشرط الضمني من استقراء قصد المتعاقدين أو سلوكهما أو طبيعة المعاملات السابقة بينهما :

هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت على :" يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الاتفاق حولها ."

هذا وقد لا يكون الشرط صريحاً ، إذ قد قد ينشأ من استقراء قصد المتعاقدين أو سلوكهما أو من طبيعة المعاملات السابقة بينهما [١]، كما إذا

---

[١] د. محمد لبيب شنب وأ.د . محمد المرسي زهره ، المصادر للإلتزام ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات ، العين ، ٢٠١٥ م ، ص ٢٢٢.
أنظر أيضاً إستئناف مختلط في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٢.
أنظر أيضاً نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢٠ ص ٤٦٩.

اتفق شخص على أن يبيع لآخر عربته بمبلغ خمسة عشر مليون جنيه وهي لا تساوي المبلغ الحقيقي للعربة ــ إن وهب له والده العربة التي وعده بها فإذا اتضح بعد ذلك أن والده لم يهب له تلك العربة فلمالك العربة أن يتمسك بهذا الشرط على الرغم من انه لم يضمن صراحة في العقد .

أحياناً قد تحكم العقد معاملات الطرفين السابقة ، حيث يستهدي القاضي بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من الثقة والأمانة بين الطرفين ، [١] كما إذا كانت هنالك معاملة بين شخص وآخر بأن يرسل الأول كل شهر بضاعة بسعر معين ويقوم ذلك الأخير بإرسال الثمن بمجرد استلام البضاعة فإن إرسال هذه البضاعة بذلك السعر يعد شرطاً ضمنياً في العقد وإن لم يضمن صراحة .

٢- حالة نشوء الشرط الضمني من العرف الجاري العمل به :

السند القانوني للأخذ بالشرط الضمني من العرف يتمثل في من نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الإتفاق حولها ."

هذا وقد ينشأ الشرط الضمني من العرف الجاري العمل به ، إذ لا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقتضيه طبيعة الإلتزام وما يقرره القانون والعرف [٢].

إن الالتزامات التي ترتب علي عقد معين ليست هي فقط الالتزامات التي تم النص عليها في العبارات التي وردت في العقد واتجهت إليها إرادة الطرفين ، بل قد ترتب عليها علي العقد التزامات أخري تنشأ ضمناً من العقد وقد تنشأ

---

١ د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام ) ، ج ١، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص ٦٠٨ .

٢ الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م .

تلك الالتزامات من العرف الجاري العمل به ، ومع ذلك يلتزمان بها لأنها تعتبر من مستلزمات العقد الذي تم إبرامه [١].

ولعل ما أوردته المحكمة العليا السودانية في احدي القضايا تعطينا فكرة عن هذه الحالة التي جاء في حيثياتها : رفع المطعون ضده دعوى مدنية في محكمة واو الجزئية ضد المدعي عليه " الطاعن " مطالباً بمبلغ (١٩٩) ألف جنية عبارة عن قيمة أربعين جوال ذرة وعشرين جوال بلح "جاو" عند سماع الدعوى ادعى الطاعن أنه لم يتعاقد مع المطعون ضده " المدعي " وإنما طلب منه فقط أسعار هذه البضائع وأعلن رغبته في التعاقد على شراء أربعين جوال ذرة فتريته حريق وعشرين جوال بلح وأنه أرسل خطاباً بهذا المعنى للمدعي " المطعون ضده " ولكن الأخير بدلاً من إفادته بالأسعار أرسل إليه البضائع والتي استولى عليها المتمردون في الثلث الأول من ابريل ١٩٧٢م – أثناء نقلها بأحد اللواري من واو حيث يوجد مكان عمل المدعي " المطعون ضده " إلى التونج حيث يوجد عمل الطاعن " المدعى عليه " ويضيف إلى ذلك بأنه لم يستلم تلك البضائع وبالتالي فهو غير ملزم بثمنها .

بعد استقراء البينات توصلت المحكمة الجزئية إلى أن عقد البيع قد تم بين المدعي " المطعون ضده " والمدعي عليه " الطاعن " وقد أمرت الأخير بدفع أصل الدعوى زائداً الرسوم كما طلب المدعي . استأنف المدعي عليه هذا الحكم أمام المحكمة الكلية دائرة بحر الغزال التي أيدت هذا الحكم . هذا وقد قضت المحكمة العليا بالآتي :

١- بما أن الطاعن قد حدد ثمن البضاعة ومكانها ونوعها وبما أن العرف الجاري بين الطاعن والمطعون ضده هو إرسال البضائع بسعر السوق ومحاسبة الطاعن عليها فيما بعد فإن إرادة الطاعن تكون قد انصرفت إلى إنشاء العقد وليس إلى مجرد التفاوض أو تقديم عرض أولي[٢]

على كل فيجوز أن يخضع العقد لشروط مكملة له تتبع من العرف التجاري أو غير ذلك وذلك أمر متعارف عليه وعلي الرغم من أنه لم يرد صراحة بواسطة أحد أطراف العقد بشرط لا يخالف الشروط الصريحة في

---

١ د. محمد لبيب شنب وآخر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

[٢] مجلة الأحكام القضائية – ١٩٧٣م – ص ١٠٨ .

العقد والعرف يكون ملزماً للمتعاقدين بغض النظر عن علمهم أو عدم علمهم به[١].

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في احدي القضايا التي قضت فيها المحكمة العليا :" المدعي صاحب مشروع وهنالك اتفاقية بينه وبين المزارعين تنص على أن يأخذ صاحب المشروع نصف المحصول نظير توفير المياه من قبل صاحب المشروع ولكن حدث نزاع وسبب هذا النزاع أن هنالك فيضان " flood " غطى الأرض وزُرعت بواسطة السلوكة دون الحاجة إلى مياه المشروع وادعى صاحب المشروع أن له الحق في نصف الإنتاج هذا ويجب ملاحظة أن الاتفاقية لم تنص على أي بند في شأن هذه الحالة محل النزاع وليس هنالك شرط صريح يعتمد عليه صاحب المشروع في دعواه وفي رأيي أن الإجابة عن هذه الحالة أن هنالك شرطاً ضمنياً في العقد نابع من العرف والعرف يقضي بأنه في حالة زراعة الأرض بواسطة الفيضان فإن صاحب المشروع يعطى نصف الإنتاج كما لو زرعت بواسطة مياه المشروع وعليه فإذا استطاع مالك المشروع أن يثبت أن هنالك عرفاً يقضي بمنحه نصف إنتاج المحصول في حالة ما إذا كان الفيضان هو وسيلة الري فإن هذا العرف " custom " أصبح شرطاً ضمنياً في العقد و إزاء هذا قررت المحكمة إعادة الأوراق لمحكمة الموضوع لتقرر وفق ذلك[٢].

وقد جاء في احدي السوابق التي قضت فيها المحكمة العليا السودانية : وتتلخص وقائعها في أن الطاعن " المدعي " رفع القضية المدنية رقم (١٩٧١/١١٤) محكمة أبو كرزكا الشعبية التابعة لمحكمة القاضي المقيم بنيالا يطلب تسليمه زرعاً كان تحت حيازة والد المطعون ضده " المدعى عليه " أسست الدعوى على ما يدعيه الطاعن من عرف محلي مفاده أن الطاعن من سلطاته العرفية أن يمنح أي مواطن قطعة أرض يزرعها ويستثمر ذلك الزرع

---

[٢]0 contract low by Ewan Mckendric .p. 124 London 1990.

[٢] مجلة الأحكام القضائية السودانية : (S.L.J.R) ١٩٦٢م – ص ٧٥ .

The court held that: if the custom can be proved by the scheme – owner that the cultivators of the scheme – land irrigated by flood must pay half their produce to the scheme- owner) such a term will be implied in the contract and may be sued on accordingly.

طالما ظل مقيماً بالبلدة وإذا رحل عنها لأي سبب عليه أن يترك الزرع للشيخ ليعطيه لشخص آخر ، والد المطعون ضده كان يزرع الأرض بمساعدة ابنه " المطعون ضده " وبعد زراعة الأرض موضوع النزاع رحل إلى حلة أخرى وواصل ابنه " المطعون ضده " إبراهيم يوسف خمجان رعاية الزرع ورفض تسليمه إلى الشيخ " الطاعن " وأضاف الطاعن بأن للمطعون ضده زرعاً آخر خاصاً به لذلك كان عليه أن يتخلى عن زرع والده للشيخ حسب العرف المشار إليه .

**هذا وقد قضت المحكمة بالآتي :-**

١- على المحكمة قبل تطبيق العرف المحلي المنادى به التأكد من وجود هذا العرف بطرق الإثبات المعروفة .

٢- في حالة وجود العرف المحلي يجوز للمحكمة عدم تطبيقه إذا تعارض مع مقتضيات العدالة والنظام العام وقضت المحكمة بشطب الطعن لأن العرف لم يكن متفقاً مع متطلبات العدالة والنظام العام[١].

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الشرط الضمني يمكن أن ينشأ من العرف ، إذ يجب علي القاضي أن يطبق العقد وفقاً لما تقضيه طبيعة العرف الجاري العمل به [٢].

هنالك حالات أخري قضت فيها المحكمة بموجب العرف [٣] ، حيث قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأن العرف يقضي بأن يكون أجر السمسار ٢.٥% من قيمة الصفقة [٤].والعرف يكون عاماً [٥]، وإذا تنازع عرف عام مع عرف خاص يطبق العرف الخاص [٦]. وأن يكون العرف مستقراً [٧].ويجب ألا يكون العرف مخالف للقانون والنظام العام والآداب [٨].ولا يطبق العرف إلا عندما لا

---

[١] مجلة الأحكام القضائية السودانية – ١٩٧٣م – ص ١٠٨ .
[٢] نقض مدني في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ م مجموعة عمر ١ رقم ٦٥ ص ١٣٧.
[٣] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص ٦١٢.
[٤] ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٠٩ .
[٥] إستئناف مختلط في ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٦٢.
[٦] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ص ٦١٢.
[٧] إستئناف مختلط في ١٥ فبراير ١٩١٦ م م ٢٨ ص ١٥٤.
[٨] إستئناف مختلط في ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦١.

يوجد نص في القانون يحكم المسألة المعينة ، أو عندما لا يورد المتعاقدون شرطاً في أمر من الأمور التي تعاقدوا عليها [١].

٣-حالة نشوء العرف بقرار من المحكمة :

إن نشوء الشرط الضمني بقرار من المحكمة هو ما جسدته الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الإتفاق حولها ." ، فقد نصت هذه الفقرة علي تطبيق قواعد العدالة ومن المعلوم بالضرورة بأن القاضي لدية سلطة تقديرية في تطبيق قواعد العدالة .

إذا جاء العقد غير متوافق مع قصد الأطراف أو لم يحتو عليه بصورة شاملة على المحكمة أن تعمل سلطتها لتكملة شروط العقد وفق ما ذهبت إليه إرادة الطرفين والقاضي لا يتدخل دائماً في إنشاء شروط العقد إلا إذا وجد مبرراً لتدخله وأن يكون ذلك ضرورياً لتحقيق ما كان يرمي إليه المتعاقدين على أن ذلك مشروط بعدم مخالفته للشروط الصريحة في العقد أو لقصد المتعاقدين [٢].

إذا تعاقد شخص مع آخر لإيجار منزل وكان هذا المنزل غير صالح للسكن وذلك بأن كان المنزل متصدعاً وآيلاً للسقوط ولا توجد به منافع فإنه على المحكمة أن تستنتج في هذه الحالة أن التعاقد قد تم لإيجار منزل صالح للسكن حتى و إن لم يرد ذلك كشرط صريح في العقد إذ أن شرط صلاحية المنزل للسكن يُعد شرطاً ضمنياً لا بد منه . فلها أن تقضي في ذلك بحق المستأجر بفسخ العقد والتعويض .

٣- حالة نشوء الشرط الضمني بحكم القانون :

إن الحالة التي ينشأ فيها الشرط الضمني بحكم القانون قد نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م بصورة واضحة وجلية والتي نصت علي :" يقضي طبقاً لطبيعة المعاملة

---

[١] نقض مدني في ٣٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر رقم ٤٧ ص ١٤١.

[٢] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٦٠٨.

ولأحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الإتفاق حولها ."

هذا وقد ينشأ الشرط الضمني ويكون مصدره القانون ونورد مثالاً لذلك نص المادة [١٩٥] في قانون المعاملات المدنية – ١٩٨٤م – والتي تحكم حالات هلاك المبيع قبل التسليم .

[١٩٥] : (١) إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن .

(٢) إذا تلف بعض المبيع يخير المشتري بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن .

(٣) إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن .

(٤) إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه .

(٥) إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار بين فسخ المبيع أو إجازته وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته .

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في أحدي القضايا التي قضت فيها المحكمة العليا السودانية :

١- إذا اتفق البائع على تصدير المبيع للمشتري فلا يعتبر تسليمه قد تم إلا إذا وصل المبيع فعلاً للمشتري وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

٢- هلاك المبيع قبل التسليم يؤدي إلى فسخ العقد .

ونتيجة لهلاك المبيع قبل التسليم فقد رأت المحكمة العليا قبول الطعن والأمر بشطب الدعوى حيث لا التزام على الطاعن " المشتري " بدفع الثمن مع إلزام المطعون ضده " البائع " بالرسوم وأن ترد الكفالة للطاعن " المشتري "[١]

[١] مجلة الأحكام القضائية السودانية – ١٩٧٣م – ص ٨٣ .

من الأمثلة التي ينشأ فيها الشرط الضمني بحكم القانون حالة الرهن الرسمي حيث إشترط القانون أن يتم تسجيل العقد وأن يلتزم الراهن بنفقات تسجيل العقد ، حيث يعتبر هذا الشرط شرطاً ضمنياً بحكم القانون يلزم الراهن بدفع تلك النفقات وهذا ما نصت عليه المادة ٧٢٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م والتي نصت علي :" لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن بنفقات العقد ."

## المبحث الثاني

## مشتملات العقد في القانون الإنجليزي

**أولاً الشروط الصريحة ( Express terms ) :**

القانون الإنجليزي قسم مشتملات العقد إلى شروط صريحة ( Express terms ) وشروط ضمنية ( Implied terms ) فالعقد عادة يكون إما شفاهة أو كتابة وإما يكون جزء من لفظا وآخر كتابة ولكن الشروط الصريحة قد لا تشكل دائماً كل العقد فقد تكون هنالك شروط ضمنية .

بافتراض أن هنالك عقداً صحيحاً قد تم بين المتعاقدين إلا أنه من الضروري تحديد نطاق الالتزامات التي أنشأها طرفا العقد . وذلك بتحديد الشروط التي أوردها المتعاقدان في وثيقة العقد.[١]

فالعقد إما أن يكون عن طريق الكتابة أو عن طريق اللفظ أي يكون عقداً شفهياً فإذا كان العقد كتابياً فإن التحقق مما هو مكتوب عادة لا يشكل صعوبة وهو مسألة تقديرية تخضع لتقدير قاضي محكمة الموضوع ، أما إذا تم العقد شفوياً فإن التحقق من محتوياته وشروطه تعتبر مسألة وقائع يجب إثباتها وتخضع لتقدير القاضي الذي يجب عليه أن يتحقق مما قاله أطراف العقد فمثلاً في قضية " Smith V. Huges " كان السؤال المطروح وقد كان العقد شفوياً عما إذا كان محل العقد " Subject- matter of the contract " قد

---

(١) "Chitty on contract – volume one p. 1983.

Assuming that a contract has been validly created, it is necessary to consider the extent of the obligations imposed on the parties by the contract. in order to do this, the exact terms of the contract must be determined.

وصف بواسطة البائع بأنه شوفان جيد " good oats" أو شوفان قديم جيد " good old oats "[٢].

١/ قاعدة عدم قبول البينة الشفوية The Parol Evidence rule :

طالما أن طرفي العقد ضمنا عقدهما في وثيقة مكتوبة فإن القاعدة العامة وفقاً للقانون الإنجليزي تقتضي بعدم قبول البينة الشفهية لتضيف أو تخالف أو تعدل الوثيقة المكتوبة وعادةً ما تكون تلك الوثيقة هي المرجع الوحيد للتحقق من شروط العقد والهدف من ذلك أن يؤدي إلى نوع من الاستقرار في المعاملات والدقة في تحديد مضمون العقد . فإنه متى ما نشأ نزاع في العقد المكتوب فلا يجوز لأي من المتعاقدين أن يزعم أنه حقيقة هنالك شروط أخرى لبعض الأسباب لم تتضمن في الوثيقة النهائية للعقد " final written agreement " . وإذا طبقت هذه القاعدة على جمودها فإنها بلا شك تؤدي إلى إجحاف وعدم عدالة معتبرة بطرفي العقد مثال ذلك قد تكون الوثيقة المكتوبة نتاج غش ويكون أحد طرفي العقد راغباً في تقديم دليل شفوي لإثبات الغش " Fraud " ، فإن العدالة تقتضي بأن تسمح له المحكمة بذلك .

في الواقع إن قاعدة عدم قبول البينة الشفوية ليست مطلقة ولكنها خاضعة لعدة استثناءات ولعل أهم استثناء لقاعدة عدم قبول البينة الشفوية لتضيف أو تعدل أو تخالف الورقة المكتوبة هو عندما لا تشكل الوثيقة كل العقد "Incompetence " . فإذا كانت الوثيقة المكتوبة تشتمل على كل شروط العقد فلا يحق لأي من طرفي العقد البحث عن تقديم الدليل الشفوي ، أما في حالة العقد الذي يكون فيه جزء كتابة وجزء منه باللفظ فإذا لم يعبر طرفا العقد عن كل الشروط في الوثيقة المكتوبة فإن البينة الشفوية تقبل كسائر شروط العقد المكتوبة[١].

والاستثناء الثاني في حالة تصحيح الوثيقة " Rectification " فإن المحكمة تسمح بسماع البينة الشفوية خلافاً لما تقتضيه القاعدة العامة بعدم سماع أي بينة شفوية لنقض شروط العقد أو تعديلها أو تضيف إليها أي شيء وذلك إذا ادعى أحد طرفي العقد أن الوثيقة المكتوبة لا تمثل حقيقة مضمون ما

---

[٢]. Law of contract by Cheshire, London 1986, p 117.

[١] contract by F. R devise P. 49 London 1973 .

اتفقا عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تسمح بسماع البينة الشفوية وتصحح العقد المكتوب متى ما رأت أن ذلك يحقق قصد الأطراف[١].

الاستثناء الثالث هو حالة بطلان العقد ووقف تنفيذه ففي هذه الحالة تقبل البينة الشفوية خارج نطاق العقد " الوثيقة المكتوبة " بسبب بطلان العقد للتدليس أو الغلط أو الإكراه أو الاستغلال أو نقص الأهلية أو عدم وجود المقابل الخ .

كذلك يجوز قبول البينة الشفوية لإثبات أن طرفي العقد قد اتفقا على وقف تنفيذه " cease to operate" إلى حين وقوع حدث معين ، وذلك كموافقة شخص ثالث والغرض من قبول البينة الشفوية إثبات أن العقد لم يصبح نافذ المفعول وقد جاء في قضية " Pym V. Campell " اتفق الطرفان على شراء اختراع ، وعندما قام المدعي بدعواه للإخلال بالعقد سُمح للمدعى عليه بتقديم بينة شفوية لإثبات أن اتفاقاً شفوياً قد تم بأن الوثيقة موقوفة على موافقة شخص ثالث على العقد والذي لم يبد موافقته[٢].

والاستثناء الأخير لقاعدة عدم سماع البينة الشفوية هو حالة العرف "Custom" فتلك القاعدة لا تمنع من تقديم دليل خارج إطار الوثيقة لإثبات العرف المحلي أو التجاري وقد جاء في قضية " Hutton V. Warren " المدعي في هذه الدعوى مستأجر لمزرعة وقد أُعطي إنذاراً بترك المزرعة وقد سمحت له المحكمة بتقديم دليل على إثبات أن العرف المحلي local custom " " يمنحه مقابلاً مالياً نظير قيمة البذور" seed "والعمل الذي قام به في المزرعة" Labor [٣] .

٢/التعبير عن الإرادة في العقد :

حتى إن تحقق عما هي الأقوال والأفعال التي صدرت من الطرفين فليس بالضرورة أن يتبع ذلك أن كل الكلمات أو التعبيرات تشكل بنوداً في العقد فالمتعاقدين قد يقولا أو يكتبا عن أي شيء في المفاوضات التي تقود إلى تكوين العقد وقاضي محكمة الموضوع هو الذي يقرر ما هي التعبيرات التي

---

(١) Contract law by Ewan Mckendrick p. 112 London 1990.

(٢) Contract by F. R. Davies P. 49 – London 1973.

(٣) The previous reference P- 4 .

تشكل بنوداً في العقد وتلك التي لا تعتبر بنوداً في العقد إذا كان التعبير بنداً في العقد "contractual representation" فإنه ينشأ التزاماً قانونياً ويترتب على من يخل به دعوى بناء علي الشرط غير الجوهري لا يخول للمضرور المطالبة بإبطال العقد ولكن له الحق في طلب التعويض وذلك يتوافق مع العدالة إذ أن الإخلال غير الجوهري يمكن من يعوض مادياً .

الشروط الجوهرية وغير الجوهرية استخدمت في قانون بيع البضائع "Sale of Good Act" وبعد ذلك أصبح لها استخدام واسع في العقود أكثر من استخدامها في عقد البيع هذا وقد ورد في المادة [١/١١ (ج)] في قانون بيع البضائع لعام – ١٨٩٣م – على أن الشرط الجوهري يعرف بأنه اشتراط في عقد البيع " الإخلال به يجوز أن يعطي الحق في اعتبار العقد قابلاً للإبطال " أما المادة [١/٦٢] من قانون بيع البضائع – ١٨٩٣م – فقد عرفت الشرط غير جوهري بأنه هو " اشتراط الإخلال به يجوز أن يعطي الحق في التعويض وليس الحق في رفض البضاعة أو اعتبار العقد قابلاً للإبطال"[١]

وقد جاء في قضية : Hong Kong Fir Shipping Co .V . Kawasaki an, ltd .والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي أجر سفينة للمدعى عليه لمدة أربعة وعشرين شهراً وكانت الماكينة غير صالحة والطاقم غير مؤهل ، قامت المدعى عليها بفسخ عقد الإيجار ، أقامت المدعية دعوى مطالبة بالتعويض عن الفسخ الذي تم بدون مبرر قانوني هذا وقد ذكرت المحكمة أن المدعي عليها قد ارتكبت إخلالاً بشرط يعد غير جوهري[٢].

ثانياً/ الشروط الضمنية Implied term :

بجانب الشروط التي يتفق عليها الجانبان صراحة في العقد هنالك بعض الشروط المستمدة من العرف " custom " أو القانون " statute " أو تستخلص بواسطة القضاة بشرط ألا تخالف الشروط الصريحة في العقد أو ما قصد الطرفان تضمينه في العقد المكتوب " written agreement " .

١/الشروط الضمنية المستمدة من العرف :

---

[١] Contact by F. R. Davies P. 45 – London 1973.

[٢] (1962) 2 B. B 2bi (1962) l. All, 5R. 474.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قضية :Hutton V. Warn والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي مستأجر لمزرعة وعند انقضاء فترة الإيجار فإنه بموجب العرف السائد " local custom " يكون مستحقاً لمقابل مالي نظير عمله في الأرض. ذكرت المحكمة في ذلك أن إيراد الدليل على العرف مقبول في المسائل التي سكتت عنها الشروط الصريحة في العقد وأن عقد الإيجار يجب أن يخضع لهذا العرف(١) .

وقد جاء أيضاً في قضية Les Affronters Retunes Society Anonym V. Welford والتي تتلخص وقائعها في أن Welford قام بإبرام عقد لإيجار سفينة بين أصحابها وشركة – Fuel oil co تعهد أصحاب السفينة للمستأجرين بأن يدفع أصحاب السفينة عمولة وقدرها (٣%) من قيمة الإيجار المتفق عليه ، دفع الملاك بوجود عرف تجاري Commercial Custom يقضي بالا تكون العمولة مستحقة الدفع إلا بعد استلام الأجرة فعلاً. قضت المحكمة بتطبيق العرف الجاري العمل به وقضت لصالح ملاك السفينة . نقض مجلس اللوردات الحكم وقال بأن العرف لا يجب إعماله بما يخالف الشروط الصريحة في العقد وأن العرف لا يعتبر جزءاً من العقد إلا إذا كان متفقاً مع مضمون وثيقة العقد بأكملها . وقد قضى مجلس اللوردات " The House of Lords " بتنفيذ التعهد الوارد في العقد والقاضي بدفع عمولة قدرها ( ٣% ) من قيمة الإيجار إلى Welford. (٢)

٢/ الشروط الضمنية بموجب القانون :

إن الشروط الضمنية بموجب القانون قد نص عليها المشرع"Legislator" وأن الشروط الضمنية في عقد البيع تعطي نموذجاً للشروط الضمنية بموجب القانون لأن البائع والمشتري لا يقومان في كل الأحوال بالتعبير في العقد عن كل المسائل التي يمكن أن تكون مسار نزاع مستقبلاً . لنفرض مثلاً أن البائع " The Sailor" لم يكن هو صاحب البضاعة حقيقيةً وافتراض أن البضاعة غير سليمة أو صالحة للغرض الذي اُشتريت من أجله ؟ فهل هنالك شرط ضمني بموجب العقد أن تكون البضاعة

(١) ( 1916) 1 A.. C 314.
(٢) (1919) A. C. 801: affirming (1018) 2K. R. 498.

صالحة للغرض الذي من أجله تم التعاقد ؟ فهنالك شرط جوهري ضمني بموجب قانون البضائع بأن البضاعة يجب أن تكون صالحة للغرض الذي اُشتريت من أجله[١].

٣/ الشروط الضمنية بواسطة المحكمة ( By the court ) :

جرى القضاء على الاعتداد بأن هنالك حالات كثيرة يكون فيها عقد البيع خاضعاً لالتزام ضمني من قبل البائع . ففي عقد البيع بالأنموذج ، هنالك شرط ضمني في العقد ينص على أن تكون كمية المبيع مطابقة للأنموذج ويجب على البائع أن يسمح للمشتري بفحص المبيع ليتأكد بنفسه من المطابقة للأنموذج ، بل يجب أن تكون من نوع قابل للتعامل به في التجارة ، بجانب ذلك إذا أوضح المشتري أنه يريد بضاعة من أجل غرض معين أو أنه ليس له معرفة لتقدير ذلك وطلب من البائع هذه البضاعة معتمداً على خبرة البائع وتقديره فإن البائع يكون مسئولاً عن ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك صراحة[٢] .

وقد جاء في قضية ( Moorcock ) : والتي تتلخص وقائعها في أن المدعى عليهم مسئولين عن الرصيف " Harbingers " اتفقوا على السماح للمدعي بتفريغ شحنة سفينته في الرصيف الخاص بهم وعندما كانت السفينة فارغة انحسرت المياه واصطدمت بأرض صلبة وطين " mud " فيما تسبب في بعض الضرر للسفينة قضت محكمة الاستئناف Court of Appeal بأن هناك شرطاً ضمنياً من جانب المدعي عليهم بأن عمق المياه في حالة لا يعرض السفينة للخطر[٣].

وقد جاء في قضية Seetha (1944) Ltd v. part null Rames Lwar والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي قام بشراء جوت هندي " Indian jute" ورفع قضية ضد البائعين لعدم التسليم " non – delivery " فشل البائعون في تسليم المبيع لعدم حصولهم على رخصة تصدير من الهند لجنوة " Genoa " في إيطاليا وفي عام – ١٩٤٧م – اتبعت الحكومة نظام

---

(1)Contract by F. R, Davies P. 58. London.
(2 )Contract by F . R. Davies P. 58 London 1973.
(٣) (1889) 2. 14 P. D. 64

التصدير حسب الكوتة " subject quota " وقد دفع البائعون أن هنالك شرطاً ضمنياً على أن يكون البيع على نظام الكوتة رفضت محكمة الاستئناف تطبيق ذلك البند لأن المشترين يعلمون نظام الكوته ولكنهم لا يعلمون أن البائعين ليس لديهم ترخيص بتصدير كوته إلى إيطاليا.[١]

وجاء في قضية ( Samuel v – Davies ) : والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي الذي يعمل طبيب أسنان اتفق مع المدعى عليه ليقوم بعمل أسنان لزوجته وبعد صنع الأسنان وتركيبها رفض المدعى عليه دفع القيمة وادعى أنها غير صالحة لأن زوجته لا تستطيع استعمالها وقد قضت المحكمة أن هناك شرطاً ضمنياً بأن تكون الأسنان صالحة للغرض الذي تعاقد المدعى عليه من أجله[٢].

## المبحث الثالث

## مقارنة بين مشتملات العقد في القانون السوداني والقانون الإنجليزي

**أولا: الشروط الصريحة**

مما تجدر الإشارة إليه بأن العقد إما أن يكون عن طريق الكتابة أو عن طريق اللفظ أي يكون عقداً شفهياً فإذا كان العقد كتابياً فإن التحقق مما هو مكتوب عادة لا يشكل صعوبة وهو مسألة تقديرية تخضع لتقدير قاضي محكمة الموضوع ، أما إذا تم العقد شفوياً فإن التحقق من محتوياته وشروطه تعتبر مسألة وقائع يجب إثباتها وتخضع لتقدير القاضي الذي يجب عليه أن يتحقق مما قاله أطراف العقد ، وعلي كل فإن هذا الأمر لا يختلف فيه القانون السوداني عن القانون الإنجليزي [٢].

وعلي كل فإنه لا يمكن قبول البينة الشفوية لإقامة الدليل علي أن هنالك شرطاً تم الإتفاق عليه شفاهةً ولكن لم يضمن في الوثيقة المكتوبة ،

---

[١] I all ER.51) 1950(

[٢] (1943) K. B. 52 by (1943) 2 all E. R. 3.

[٢]. Law of contract by Cheshire, London 1986, p 117.

أنظر أ.د. محمد الشيخ عمر ، قانون المعاملات المدنية ، الجزء الأول ، الخرطوم ١٩٩٥ ، ص٣٩.

سواء كان إسقاط ذلك الشرط قد تم عن طريق الإهمال أو العمد ، إذ أن الورقة المكتوبة هي التي يعتد بها وهي التي يجب أن يلتزم بها الأطراف .

وعلي كل حال فإنه قد يحدث أن تكون العقود التي يتم التوقيع عليها لا تصادف قبولاً لدي كل الأطراف ، ولكن ذلك لا يجعل ما تم الإتفاق عليه ليس بذي أهمية ، وطبقاً لذلك فإن الدليل الشفوي علي كل ما تم من مفاوضات يعتبر غير مقبول ويتعين إستبعاده ، وكذا الحال بالنسبة لما يبدر من سلوك وتصرفات بعد إبرام العقد [١].

بيد أن القانون السوداني لا يختلف عن القانون الانجليزي في هذا الأمر ، إذ أن الشروط داخل الوثيقة هي التي تحكمه فلا يجوز سماع بينات شفوية لإثبات خلاف ما تضمنه المستند ، كما أنه لا يجوز إثبات ما يعارض أو يعدل المستند.[٢]

ومع هذا فإن كلا القانونين يجيزان قبول البينة الشفوية لإثبات العرف التجاري أو لإثبات شروط تم الإتفاق عليها خارج العقد ، وبالتالي فإن هذه القاعدة لها عدة استثناءات ومن تلك الحالة التي يكون فيها جزء من العقد شفوياً وهذا ما ورد في سابقة Walker Property Investment .Walker والتي قررت فيها محكمة الإستئناف أنه يجب إعتبار الشروط الشفوية جزءاً لا يجزأ من العقد.[٣]

بيد أن القانون الإنجليزي يختلف عن القانون السوداني في أنه يضع ثلاثة معايير لإعمال تلك الاستثناءات ، أولي تلك المعايير أن يكون التعبير الذي صدر قصد منه أن يكون بنداً في العقد وهذا ما جاء في سابقة

---

[١] د.أبو ذر الغفاري بشير ، مرجع سابق ، ٤٢.

(٢) عبد الصافي الشيخ ضد فضل المولي إبراهيم مجلة الأحكام القضائية ١٩٦١ ص ٦٨

When transaction has been reduced to writing either by requirement of law, or agreement of the parties, extrinsic evidence is, in general inadmissible to contradict, very, add to or subs tract from, the term of document.

Therefore, the oral evidence which was heard by the district Judge is in fact inadmissible, and the exception to this general rule were not in issue in the particular case.

(٢) (1947) 1 All .E.R.103

Bannernar .V.White وفي هذه السابقة قام المشتري بسؤال البائع هل استخدم مادة الكبريت في زراعة النبات وأجاب البائع بالنفي ، وتم إبرام العقد ولكن لم يضمن هذا الشرط في العقد، رفض المدعي عليه دفع الثمن ، واعتبر ان عدم استخدام مادة الكبريت اصبحت جزءاً من العقد ، دفع بالبائع بان هذا الامر لا يشكل جزءاً من العقد وانه مجرد مفاوضات ، قرر المحلفون في مجلس اللوردات بان ما دار حول مادة الكبريت يعتبر جزءاً من العقد .[١]

المعيار الثاني الذى اخذ به القانون الانجليزى هو ان يتم صياغة شروط العقد مباشره بعد الاتفاق الشفوى وهذا ما جاء في سابقة Routled V.Mckay. وفيها قامت المدعي عليها بعرض منزل للمدعيه باعتبار انه يصلح كصاله للعرض ايضاً ولم يكن كذلك ، وقد تمت صياغة شروط العقد بعد ذلك مباشره ولم يضمن هذا الامر في وثيقة العقد ، قضت محكمة الاستئناف بان اقوال المدعي عليها بشان صالة العرض يعتبر جزءاً من العقد .[٢]

اما حول المعيار الاخير الذى اخذ به القانون الانجليزى فيمكن القول بانه خبرة الشخص الذى اورد الشرط مقارنه بالطرف الاخر ، وهي الحاله التي يكون فيها الطرف الذى اورد الشرط لديه خبره للتحقق من ذلك الشرط بخبرته ، وهذا المعيار هو اقل المعايير استخداماً بواسطة المحكمه للتحقق من قصد الاطراف حول شروط العقد .[٣]

ثانياً : الشروط الضمنية (Imlied Terms)

في هذا الصدد يمكن القول بان القانون السوداني يتوافق مع القانون الانجليزى بانه بجانب الشروط الصريحه التي يتفق عليها الطرفان ، هنالك شروطاً اخرى تعتبر جزءاً من العقد وهي ما يعرف بالشروط الضمنيه والتي يكون اساسها العرف او القانون كما يجوز استنباطها بواسطة المحكمه [٤].

---

(1) (1947 )1 All. E.R 855

(2)(1957) 1 All .E.R.325P329

(3)(١٩٥١) 2All.E.R.212

[٤] د. محمد صالح علي ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

علي ان قانون المعاملات المدنيه لسنة ١٩٨٤ م لم يعرف الشروط الضمنيه والتي ورد تعريفها في قتانون العقود لسنة ١٩٧٤ بانها " الشرط الضمني هو كل شرط غير صريح " .

فضلاً عن ذلك فان المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنيه لسنة ١٩٨٤م لم يوضح كيفية نشأة الشروط الضمنيه كما فعل المشرع السوداني في قانون العقود لسنة ١٩٧٤م والذى اوضح اربع حالات لكيفية نشأة الشروط الضمنيه وذلك في الماده ٥١/٤ من ذات القانون .:

أ/ من استقراء قصد المتعاقدين او سلوكهما او من طبيعة المعاملات السابقه بينهما .

ب/ بحكم العرف الجارى .

ج/ بقرار من المحكمه متي رات ان ذلك ضرورياً لتحقيق ما كان يرمي اليه المتعاقدان عند ابرام العقد .

د/ بحكم القانون .

ومهما يكن من أمر وبالرغم من ان القانون الحالي (قانون المعاملات المدنيه لسنة ١٩٨٤) لم ينص علي الشروط الضمنيه فانه لا يمكن باى حال من الاحوال القول بان القانون السوداني لا يعتد بالشروط الضمنيه ، لان الشروط الضمنيه تم تطبيقها في عدد كبير من القضايا التي اشرنا اليها بالمبحث الثاني ، ومما لا شك فيه ان السوابق القضائيه تعتبر مصدر من مصادر القانون [١] ، وذلك في حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه علي المساله المطروحه بالمحكمه .

وعلي كل فان السوابق القضائيه تعتبر من المصادر الثانويه ومفاد ذلك انه يتعين علي المحاكم الدنيا الالتزام بقرارات المحتاكم الاعلي في حسم النزاعات ذات الوقائع المتشابهه هذا وقد حرصت المحاكم الادني كل الحرص بالتقيد بقرارات المحاكم الاعلي والالتزام بقراراتها ويعتبر باطلاً كل حكم جاء

---

([١]) المادة ٦ منن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ "١/ إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه علي الإجراءات في المسالة المطروحة علي المحكمة تطبق المحكمة من القواعد من شأنه تحقيق العدالة .

٢/ في المسائل التي لا يحكمها نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي أستقر عليها قضاء السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم ."

مخالفاً لقرارات المحاكم الاعلي وغاية ذلك حماية حقوق الواطنين حيث ان ذلك الامر تستوجبه العداله باعتبارها قوانين منظمه لتصرفاتهم ومعاملاتهم التجاريه [١].

بيد ان القانون السوداني لسنة ١٩٧٤ أورد الحاله الاولي وهو ان الشروط الضمنيه تستمد من استقراء قصد المتعاقدين ، ولكن القانون الانجليزى اوردها بصيغة مختلفه وهي حالة العرف التجارى .

ومما لا ريب فيه ان القانون الانجليزى ينظر الي العرف التجارى باعتباره مكملاً للعقد بالرغم من عدم النص عليه صراحه في العقد ، ففي قضيةHutton .v. Warren اتصح انه بموجب العرف السائد في المنظقه يكون المستاجر ملزماً بالزراعه طبقاً لطرق معينه في الانتاج وانه منذ انتهاء الاجاره واخلائه للارض يكون من حقه ان يطالب بنصيب في البذور ، قضت المحكمه بان عقد الايجار يجب ان يطبق في ظل ذلك العرف . لانه اضحي من المسلم به منذ زمن طريل انه في المعاملات التجاريه يكون ايراد الدليل علي العرف والعاده مقبولاً في الاثبات لكي يضيف احكاماً للعقود المكتوبه حول المسائل التي لم تنص عليها [٢].

---

(١) أ. د محمد الشيخ عمر ، الدعوى ، الخرطوم ٢٠٠٤ ص ٣٦ .
سابقة محمد نصر عبد الله ضد إبراهيم عبد الله مجلة الأحكام القضائية ١٩٦٩ ص ١١٦ " إن وظيفة المحكمة تحقيق العدالة ، يتوقع الأطراف عند دخولهم في معاملات تجاريه بتطبيق نظام قانوني ثابت علي معاملاتهم ، ويجب عدم الاحادة عن القرارات باعتبارها متجزره في نظامنا القضائي ، بحيث ان عدم مراعاة تلك السوابق يتسبب في حاله من عدم الاستقرار القضائي .
The function of the court of law is to administer justice and that to fulfill the exception of the parties is the essence of justice. It is assumed or ought to be assumed that when persons engage in business transaction they expect their dealing to be governed by the established system of law. In this country the parties' expectations can only be fulfilled by applying the system of stare decisis which is deeply rooted in our legal system. To refuse to follow precedents will not only have disappointed the parties but will introduce an element of uncertainty into the body of our law.

(١) (1918)2K.B498

ثمة امر آخر يختلف فيه القانون الانجليزى عن القانون السوداني فالاول لا يعتد بالعرف ان كان مخالفاً للنيه المشتركه للطرفين وهذا ما اكدته سابقةLes Runis Anonme.v.Walford والتي قضي فيها مجلس اللوردات بان العرف يكون مكملاً للعقد ولكن بشرط ان لا يكون مخالفاً للشروط الصريحه ، فالعرف يجب ان يكون متوافقاً مع العقد ويجب الا يكون مخالفاً لقصد المتعاقدين وللغرض الذى تعاقدا من اجله [١] .

اما بالنسبه للشروط الصمنيه بموجب القانون فان القانون السوداني لا يختلف عن القانون الانجليزى في هذا الشان ، ويدور هذا المحور في ان الطرفين اذا اتفقا بما يخالف القانون فان القانون هو الذى يجب ان يسود ، اما اذا اغفل الطرفان الاتفاق علي بعض المسائل فان القانون يتكفل بتحديدها .

بيد ان هنالك شروط ضمنيه في العقد يعتد بها القانون السوداني ولا يعترف بها القانون الانجليزى مثل شرعية المحل والتي نصت عليها ماده ١/٧٨ من قانون المعاملات المدنيه لسنة ١٩٨٤ التي تنص علي " يجب ان يكون محل العقد جائزاً شرعاً والا كان العقد باطلاً " .

فضلاً عن ان القانون السوداني لا يحكم بالربا وذلك تماشياً مع الشريعه الاسلاميه وهذا ما نصت عليه الماده ٨٣ من قانون المعاملات المدنيه ١٩٨٤ والتي تنص علي : " اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود التزم المدين بمقدار عددها المذكور في العقد ، دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء اى اثر " .

ومهما يكن من امر فان الماده ١١٠ من قانون الاجراءت المدنيه ١٩٨٣ م قد نصت علي عدم الحكم بالفائده " لا تحكم المحكمه بالفائده باى حال من الاحوال علي الا تسرى احكام هذه الماده علي اى اتفاق تم التوقيع عليه قبل اليوم الثامن عشر من اغسطس ١٩٨٣ م " .

---

وتتلخص وقائع تلك السابقة بان المدعي كان يعمل سمساراً وقد توسط لإبرام عقد إيجار سفينه ، وتعهد الملاك بان يدفعوا عمولة قدرها ٣% من قيمة الإيجار للمدعي دفع الملاك بوجود عرف تجارى بان العمولة لا تكون واجبة الدفع إلا بعد تحصيل الأجرة ، قضت المحكمة بان ذلك العرف يخالف القانون .

([١]) أحكام العقد في القانون الانجليزي هنري رياض ، دار الجيل بيروت لبنان ــ ١٩٨٧ ص ٣١٤ .

خلاصة الامر ان المشرع السوداني وبعد تطبيق الشريعه الاسلاميه في العام ١٩٨٣ قد منع التعامل بالربا والزم المحاكم بعدم الحكم به ، وذلك تماشياً مع قصد المشرع السوداني بتحكيم شرع الله ، ولكن هذا الامر يختلف عن القانون الانجليزى الذى أجاز الحكم بالفائده ولا يشترط لها نسبه معينه ولم يجعل ذلك الامر شرطاً ضمنياً في العقد وهذا ما لم يفعله المشرع السوداني كما تمت الاشاره لذلك من قبل .

مما تجدر الإشارة إليه بأنه في ظل القانون السابق (قانون الإجراءات المدنية ١٩٧٤) كان يحكم بالفائدة ومن القضايا التي قررت فيها المحكمة العليا السودانية في هذا الأمر بشأن الفائدة إحدي السوابق والتي ورد فيها : " يحكم بالفائدة على أصل المبلغ إذا طالب المدعي في عريضة دعواه ، وهذا لا يعني بأن مجرد المطالبة لا يخول المحكمة الحكم بها وإنما يجب ان يكون الحكم بها مسبباً [2]. "

[2] نشرة الأحكام الشهرية إبريل ومايو ويونيو ، ١٩٧٩ ، ص ٧١

## الخاتـمة

كما سبق أن اشرنا إلى أن القانون الإنجليزي قد تناول مشتملات العقد بتقسيم دقيق وقد كان للسوابق القضائية الأثر الكبير في إبراز الجانب العملي للموضوع ، فالقانون الإنجليزي يبرز مشتملات العقد بالنسبة للعقد الشفوي والعقد الكتابي والعقد الذي يتم منه جزء بالكتابة وجزء باللفظ كما تعرض القانون لعدم قبول البينة الشفهية لتضيف أو تعدل الوثيقة المكتوبة والاستثناءات التي ترد عليها ، كما تناول أيضاً التعبير ومتى يكون بنداً في العقد ومتى يكون مجرد تعبير ، وكذلك تناول القانون الإنجليزي الشرط الجوهري والشرط غير الجوهري ، كذلك تناول القانون موضوع الشروط الضمنية والمصادر المستمدة منها متمثلة في القضاء والقانون والعرف، أما قانون المعاملات المدنية السوداني – ١٩٨٤م – فقد أوضح كما بينا أن العقد تحكمه الشروط العامة ولم يتعرض لتلك الشروط بالبيان والإجلاء كما فعل قانون العقود السوداني لعام – ١٩٧٤م – الذي تعرض لشروط العقد بالبيان والتوضيح لما لها من أهمية في التعاقد وفي رأي الباحث أنه تفوق على قانون المعاملات المدنية – ١٩٨٤م – في هذا الجانب التي تناولها بإيجاز مخل مما يجعل الموضوع عرضة للاجتهاد .

كما سبق وأن رأينا فقانون العقود لعام –١٩٧٤م – بين ما هو الشرط الصريح وما هو الشرط الضمني ومن أين ينشأ الشرط الضمني ، الذي نجده يتوافق في هذا الجانب مع القانون الإنجليزي فأوضح إن مصادر الشرط الضمني هو القانون " statute" والعرف " custom " والقضاء " court " وكذلك تعرض لموضوع قبول البينة الشفويه لتضيف أو تعدل الوثيقة المكتوبة والاستثناءات التي وردت عليها ونجد أن القضاء السوداني قد سلك نفس الدرب الذي سار عليه القانون الإنجليزي .

وفي ختام البحث نحمد الله سبحانه وتعالي الذي أعاننا علي إنجاز البحث ونود أن نشير إلي أن الخاتمة تشتمل علي النتائج والتوصيات:

**أولاً النتائج :**

١. لم يقم المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بتعريف شروط العقد مما يعد قصوراً في هذا القانون.
٢. إن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م لم يتضمن تعريفاً واضحاً للشروط الصريحة ويعد هذا الأمر عيباً جوهرياً وقع فيه المشرع لان التعريفات يجب أن تكون في مقدمة القانون .
٣. لم يتضمن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م نصاً واضحاً لتعريف الشروط الضمنية ، وإنما ترك ذلك الأمر لاجتهاد القضاة ليقضي كل قاضي حسب خبرته وعلمه وإدراكه مما يعد اختلالاً في الموازين ينتج عنه تضارباً في الأحكام .
٤. إن النزاع يدور دوماً حول الشروط غير المضمنة في وثيقة العقد ، وأيضاً في حالة العقد الذي يكون جزء منه بالكتابة وجزء باللفظ .
٥. إن الصعوبة العملية تكمن حول العقود الشفوية والشروط التي تتضمنها ، إذ أن إثبات تلك الشروط أمر في غاية الصعوبة .
٦. ليس كل ما يقال أثناء المفاوضات يشكل بنداً في العقد ، فالعقد يتكون من عدد من البنود التي تكون نتاج المفاوضات والمناقشات التي تسبق العقد .
٧. إن القانون دائماً يحاول أن ينظم العلاقات التي تحكم العقد ويضع الشروط اللازمة لذلك .
٨. إن الاستثناءات التي ترد علي قاعدة عدم قبول البينة الشفوية لتجاوز ما اشتمل عليه المستند لها عدة معايير للعمل بها .
٩. معظم المعاملات التجارية والعقود التي تتم بشأنها في السودان لا يتم توثيقها وكتابتها مما ينجم عنها نزاع في المستقبل .
١٠. لم يرد النص في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م علي الاستثناءات التي ترد علي قاعدة عدم قبول البينة الشفوية لتجاوز ما اشتمل عليه المستند .
١١. هنالك قلة في الدراسات والمراجع السودانية المتعلقة بموضوع العقد عموماً وموضوع شروط العقد علي وجه الخصوص .

**ثانياً :التوصيات**

١. نوصي المشرع السوداني بوضع نص في قانون المعاملات المدنية يعرف شروط العقد ويمكن تعريفها بأنها :كل وعدٍ أو قولٍ صدر قبل إبرام العقد وقصد المتعاقدان جعله كذلك .
٢. نوصي المشرع السوداني بوضع تعريف واضح للشروط الصريحة وهي تلك التي يحددها المتعاقدان قولاً أو كتابةً .
٣. نوصي المشرع السوداني بوضع تعريف للشروط الضمنية ويمكن القول بأنه من الممكن وضع التعريف التالي : الشرط الضمني هو كل شرط غير صريح .
٤. نوصي موثقي العقود والأطراف بكتابة كل بنود وشروط العقد في الوثيقة حتى تنحسر النزاعات التي تدور حول الشروط التي يتم الإتفاق عليها خارج إطار العقد .
٥. نوصي المشرع السوداني بإيراد نصوص تعالج حالة العقود الشفوية وذلك لتخفيف حدة القضايا في هذه الأنواع من العقود.
٦. نوصي المشرع السوداني بوضع نصوص تشترط الكتابة لبعض العقود مثل عقد التنازل عن الأراضي وبيع السيارات لتفادي النزاع بشأنها مستقبلاً .
٧. نوصي القضاة الذين ينظرون الدعاوي المتعلقة بالعقد بألا يركنوا إلي الطرفين في تحديد التزاماتهم والشروط الشروط التي يتكون منها عقدهما ، فهنالك العديد من التصريحات التي تصدر بشأن العقد فبعضها فقط الذي يدخل في العقد ويعتبر شرطاً .
٨. نوصي المشرع السوداني بالنص علي المعايير التي تأخذ في الاعتبار عند الأخذ بالاستثناءات التي ترد علي قاعدة عدم قبول البينة الشفوية لتجاوز ما إشتمل عليه المستند .
٩. نشر الوعي الديني الذي يحث علي كتابة العقود لقوله تعالي :" إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمي بينكم فاكتبوه .."
١٠. نوصي المشرع السوداني بإيراد نص قانوني يوضح الاستثناءات التي ترد علي قاعدة عدم قبول البينة الشفوية لتجاوز ما اشتمل عليه المستند حتي لا يكون ذلك الأمر عرضةً لإجتهاد القضاة ليقضي كل واحد منهم وفق قناعته الشخصية فتختل الموازين.
١١. تشجيع الباحثين لخوض غمار موضوع العقد عموماً وشروط العقد علي وجه الخصوص لأن المراجع السودانية في موضوع العقد تحصي علي أصابع اليد الواحدة .