# عقود الإذعان في الفقه الإسلامي

## دراسة مقارنة بالقانون الوضعي


إعداد

أحمد سمير قَرْني

جامعة الشارقة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

إشراف

الدكتور إسماعيل كاظم العيساوي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة

الأستاذ الدكتور عدنان سرحان

أستاذ القانون المدني وعميد كلية القانون

جامعة الشارقة


حقل التخصص: الفقه وأصوله

١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م

**UNIVERSITY OF SHARJAH**
College Of Shari'a and Islamic Studies
Postgraduate studies

# Submission Contracts in Islamic Jurisprudence

(Comperative Study with Law)

Done by :
Student Name : Ahmed Sameer Alqurny
Student ID:20541521
Lecturer's Name : Dr. Esmaeel Alesawy -- Dr. Adnan Sarhan

# عقود الإذعان في الفقه الإسلامي

## ""دراسة مقارنة بالقانون الوضعي""


إعداد :

أحمد سمير قرني


قدم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله في جامعة الشارقة

وافق عليها

إسماعيل كاظم العيساوي .....رئيساً

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله ، جامعة الشارقة

عدنان إبراهيم سرحان ..... مشرفاً مشاركاً

عميد كلية القانون ، جامعة الشارقة

عبد الحق حميش .....عضواً

أستاذ مشارك في الفقه ، جامعة الشارقة

جاسم علي سالم الشامسي .....عضواً

عميد كلية القانون ، جامعة الإمارات

تاريخ المناقشة: ٢٠٠٨/١٢/٢٣م

# خلاصة البحث

هذا البحث عبارة عن دراسة فقهية قانونية قضائية لنوع من أنواع العقود المستحدثة ألا وهي عقود الإذعان ، وتتركز هذه الدراسة حول بيان مفهوم عقود الإذعان في اللغة واصطلاح الفقهاء والقانونيين ، ثم تشير إلى لمحة عن تاريخ هذه العقود وخصائصها وشروطها والمجالات التي تدخل فيها ، ثم يتطرق البحث لتوضيح التكييف الفقهي لهذه العقود المستحدثة ، وبيان موقف الشريعة منها ، وبيان القواعد العامة والضوابط الأساسية التي ترد إليها مثل هذه العقود مع التركيز على الأساس المتين للعقود في الشريعة الإسلامية ، ألا وهو الرضا ، وذلك من خلال الكلام عن سلطان الإرادة العقدية ، وبعد ذلك يبين البحث الطرق والوسائل الناجعة لحماية المذعن ، وذلك من خلال الرقابة الحكومية على العقود النمطية قبل إجراء العقد ، والحماية التشريعية للمذعن في عقود الإذعان ، والتدخل القضائي لإبطال الشروط التعسفية بعد إجراء العقد ، ثم يبين الباحث بعد ذلك صورا جديدة للاذعان تشتمل على الاحتكار والشروط التعسفية ، ويشير الباحث بعد ذلك إلى مسلك القضاء في تعامله مع الشروط التعسفية في عقود الإذعان .

وفي ختام هذا البحث بين الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها ، ثم الفهارس .

والحمد لله رب العالمين

# Summary of Thesis

This research is a study of jurisprudence, legal, judicial type of new contracts, namely contracts of submission, and the focus of the study on the concept of a contract of submission, in language, the term scholars, jurists, and then refers to an overview of the history of this type of contract, and characteristics, And conditions, and areas involving, and types, and then the research deal with explanation the jurisprudence adjustment to this new contract, and show the Islamic shari'a's point of view of this contract, and the show the general rules and the standard fundamental to such contracts developed, with a focus on the firm foundation of contracts in Islam, which is satisfactory, Through the contractual will Authority, and then the research shows the ways, and successful means to protect submissive, through ongoing oversight of contracts before the doing the contract, and legislative protection of the submissive contracts of submission, and judicial intervention, to avoid arbitrary conditions after the contract. At the conclusion of this research researcher shows the most important result that he arrive.

# شكر وتقدير

**يعجز اللسان عن شكر أنعمك يا الله ، ويعجز القلب عن الثناء عليك بما أنت أهله يا الله ، ويعجز الإنسان عن الإحاطة بأفضالك يا الله ، أنت كما أثنيت على نفسك ، فلك اللهم كمال الحمد وتمامه أنت نور السماوات والأرض ، لك الحمد ربي على تمام نعمتك عليّ أن وفقتني لإكمال هذا البحث ، وأن يسرت لي سبله ، وقربت لي مسائله ، وسهلت لي مباحثه ، فأتمم اللهمّ نعمتك علي بفيض من الإخلاص والقبول على ما قدمت فيه من جهد ، واجعله لوجهك خالصا وعندك متقبلا .**

وبعد حمد الله والثناء عليه ، يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والوفاء لحضرة صاحب السمو الوالد الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي ( حفظه الله ورعاه ) حاكم الشارقة ، ورئيس جامعة الشارقة ، على جميل رعايته وحسن عنايته بأبنائه أبناء جامعة الشارقة ، سائلا المولى عز وجل أن يديم عليه الصحة والعافية ، وأن يحفظ مقامه في الدنيا والآخرة في أعلى عليين .

والشكر موصول لهذه الجامعة المباركة ، التي أشرق نور العلم من جنباتها ، متمثلا في إداراتها ، وكلياتها ، وعلى الخصوص كلية الدراسات العليا ، وكلية القانون ، وكلية الشريعة ، وجميع منتسبيها من أساتذة وإداريين .

ومسك الشكر وختامه أزفه إلى الأستاذين الفاضلين اللذين أشرفا على رسالتي الجامعية ، الدكتور إسماعيل العيساوي ، والأستاذ الدكتور عدنان سرحان ، على ما قدما لي من عون وما بذلا معي من جهد في هذا البحث .

وأقدم شكري كذلك إلى لجنة المناقشة من أساتذتنا الأفاضل ، سائلا المولى عز وجل أن يديم علينا نعمه ومننه ، وأن يفيض علينا من رحماته ونسماته ونفحاته ، إنه نعم المولى ونعم النصير.

## المقدمة

الحمد لله الذي عقد القلوب وفطرها على عبوديته ، فأذعنت الخلائق لعزته ، ورضخت لجبروته وقوته، واستسلمت لإرادته وقدرته ، ورضيت بقضائه وحكمته ، لك اللهم تمام الحمد وكمال العزة والمجد ، أحق ما قال العبد ، وكلنا لك عبد .

والصلاة والسلام على سيد الأنام ، وإمام الرسل الكرام ، وعلى آله وصحبه الأئمة الأعلام ، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن أعظم ما يشتغل به المسلم في حياته ، التفقه في الدين ، ذلك أن الفقه هو مشكاة الضياء التي تضيء للعبد الطريق إلى ربه تبارك وتعالى ، وإن من أهم الأبواب الفقهية أبواب المعاملات المالية ، ذلك أنها وثيقة الصلة بالحياة العملية للمسلم ، خاصة في ظل هيمنة الاقتصاد والمال والأعمال على حياة المجتمعات وسياسات الدول ، وتشعب صنوف المعاملات المالية ، وتنوع وسائلها وطرقها ؛ مما نتج عنه كثير من القضايا الفقهية المعاصرة التي تتطلب حكماً شرعياً ونظراً فقهياً ، ومن هذه القضايا التي عمت بها البلوى واشتدت حاجة المجتمعات والأفراد إلى معرفة موقف الشرع منها قضية عقود الإذعان ، ذلك أنها ترتبط بأهم أبواب الفقه العملي ، ألا وهو فقه العقود ، إذ إن أي معاملة مالية بين اثنين لا تتم – غالبا – إلا من خلال عقد .

هذا بالإضافة إلى أن الإذعان بات الصفة الغالبة على أكثر التعاقدات التي تتم بين الجمهور والمؤسسات المالية والتكتلات الاقتصادية ، يقول الأستاذ جاك غستان (Jacques Ghestin) :" معظم العقود ذات الأهمية اليوم هي عقود إذعان " (١) ، وقد قدر بعض الباحثين أن صيغ العقود النموذجية الجاهزة تغطي نحو ٩٩% من التعاقدات في البلاد الغربية (٢) .

---

١) جاك غستان ، **المطول في القانون المدني ( تكوين العقد )** ، ( منصور القاضي ، مترجم ) بيروت ، لبنان ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠- ١٤٢٠ ، ص: ٩٧ .

٢) انظر: القري بن عيد ، محمد علي ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ،الجزء الثالث ، ١٤٢٥- ٢٠٠٤ ، ص: ٣٠٩ .

**أولا : إشكالية البحث**

إن الأصل الذي تقوم عليه العقود في الشريعة الإسلامية هو التراضي بين طرفي العقد ، وإذا فقد العقد هذا الركن المهم فإنه يفسد ولا تترتب عليه آثاره .... ، لكن نشأ في الآونة الأخيرة نوع من العقود يتضمن شيئا من الإكراه لكن من بعض الوجوه ، حيث يقوم الطرف الموجب– وهو الطرف الأقوى الذي يقدم خدمة أساسية محتكرة – بفرض شروطه التي تحقق مصلحته ، وتضر غالبا بالقابل ، الذي ينحصر دوره في القبول أو الرفض ، وهذا النوع من العقود لا يتحقق فيه الإكراه الذي يعد من عيوب الإرادة ، وفي ذات الوقت لا يتوافق ولا يتطابق مع مبدأ الحرية العقدية الذي قررته الشريعة المطهرة ، وهنا تكمن إشكالية عقود الإذعان ، و يتضح وجه الخلاف في تكييفها ، وفي مدى ترتب آثارها عليها .

فأصل الخلل الوارد على هذه العقود إذاً يكمن في عدم المساواة بين العاقدين مما نتج عنه خلل آخر في طبيعة الإيجاب والقبول ، تمثل في انفراد الموجب بوضع ما يشاء من الشروط غير عابيء بمصلحة القابل .

فهل يوصف هذا العقد بالبطلان أو الفساد جملة وتفصيلا ؟ أم أن الفساد هنا يعود على الشروط التعسفية فحسب ؟

وهل تشتمل هذه العقود على إكراه حقيقي ؟

أم أن الأمر يتوقف عند التضييق على حرية إرادة القابل فحسب ؟

وما هو التكييف الفقهي لهذا النوع من العقود ؟

وما السبيل الأمثل لمعالجة هذا الإكراه الاقتصادي ، هل يكون بالتشريعات القانونية أم يكتفى بالتدخل القضائي ؟

كل ذلك وغيره سنتناوله في ثنايا هذا البحث بمشيئة الله ، أسأل الله العلي القدير أن يكتب لنا فيه التوفيق والسداد والهداية والرشاد ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفعنا بأجره وثوابه يوم الدين ، وأن يوفقنا لوضع لبنة في بناء صرح الفقه الإسلامي المعاصر الذي يمثل الأداة التطبيقية العملية للإسلام كدين .

**ثانيا : أهمية الموضوع وأسباب اختياره**

إن أهمية هذا البحث تنبع من عدة أمور :

١- عموم البلوى بهذه العقود ، وتعلقها بسلع ومنافع يحتاج إليها الناس كافة ، ولا غنى لهم عنها ، كخدمات التأمين وشركات الغاز والهاتف والبريد ووسائل النقل ، ومعاملات البنوك ...الخ .

٢- ضرورة تبيين الأحكام الشرعية والتكييفات الفقهية لكل ما يستجد في العصر من قضايا المعاملات التي يفرزها التقدم الاقتصادي والتكنولوجي .

٣- أن البحث في أبواب المعاملات لا يزال من المباحث التي تشتد إليها حاجة الأمة ، إذ إنها مجال خصب للمسائل الحادثة ، والنوازل المتجددة التي تحتاج إلى مزيد بحث ونظر .

٤- تعد مباحث العقود من أهم أبواب المعاملات ؛ لأنها تدخل في مجالات متعددة ، فإمعان البحث فيها يثري الفقه المعاصر ، و ينعكس إيجابيا على تطبيق الشريعة في الحياة العملية للمسلمين .

٥- استغلال المؤسسات الاحتكارية لجهل المستهلكين بحقوقهم في عقود الإذعان ، فكان ضروريا أن يبين للعامة إمكان الاعتراض على الشروط التعسفية في هذه العقود ، ولو بعد إبرامها .

٦- ندرة الدراسات والأبحاث الشرعية المتخصصة في هذه القضية المهمة ، يقول الدكتور قطب مصطفى سانو :" من النادر- إن لم يكن من المتعذر- أن يجد المرء أدنى حديث عن حكم هذه العقود لدى الباحثين المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي ، فعلى الرغم من صيرورة هذه العقود من المسائل التي عمت بها البلوى،غير أن أهل العلم المعاصرين لمّا يولوا اهتماما كبيرا بهذه العقود(١)

---

١) سانو ، قطب مصطفى ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ،١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج:٣ ، ص: ٣٣٦ .

٧- خطورة الاحتكار وما في معناه من عقود الإذعان على اقتصاديات المجتمعات الإسلامية ، وقد أشار ابن خلدون في مقدمته(١) إلى أن الاحتكار المزدوج والتسلط على أموال الناس ، بشراء بضاعتهم بأبخس الأثمان ، ثم بيعها لهم بأغلى الأثمان ، يعد من أعظم صور الظلم والعدوان التي تؤدي إلى فساد الدولة والعمران .

**أهم الصعوبات التي واجهت الباحث :**

أما عن الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث فأهمها :

- ندرة الكتابات الشرعية المتعمقة في هذا الموضوع ، وتناثر مسائله في بطون كتب الفقه مما كلفني مشقة كبيرة في محاولة إيجاد الأحكام الشرعية لما تشتمل عليه هذه العقود من قضايا مستجدة ، خاصة في ظل عدم وجود ما يجمع هذه الأحكام في باب أو فصل محدد .

- صعوبة الكتابة في مسائل العقود ، لدقة مباحثها ، وعمق مسائلها وكثرتها ، وقوة الخلاف فيها ، وارتباطها بالمباحث الأصولية .

- أن كتابات الفقهاء المعاصرين في هذا الباب قد اصطبغت بالصبغة القانونية ، بين مقل في هذا الباب ومكثر .

---

١) ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد ، **مقدمة ابن خلدون** ، بيروت، لبنان ، مكتبة الهلال ، ١٩٨٨ ، ص: ١٨٧.

**ثالثا : الدراسات السابقة**

أما بالنسبة لأبحاث الدراسات العليا ( باللغة العربية ) في القانون ، فقد وقفت على ثلاث رسائل ، وهي كالتالي :

١- رسالة دكتوراة بعنوان (عقود الإذعان في القانون المدني المصري ) للدكتور عبد المنعم الصدة ، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول سنة ١٩٤٦م.

٢- رسالة ماجستير بعنوان (عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ) ، للأستاذ لعشب محفوظ بن حامد ، من منشورات المؤسسة الوطنية للكتاب في الجزائر ، ١٩٩٠م.

٣- رسالة ماجستير بعنوان (مفهوم الإذعان ) ، من إعداد الطالبة فاطمة نساخ ، قدمت لمعهد الحقوق والعلوم الإدارية في جامعة الجزائر ، ١٩٩٧ – ١٩٩٨ م .

أما غير الرسائل الجامعية ؛ فقد وقفت على عدة مؤلفات قانونية في هذا الموضوع ، وهي :

١- كتاب للدكتور رمزي فريد مبروك بعنوان :" حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان " من منشورات مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، ٢٠٠٢م .

٢- كتاب آخر للدكتور محسن البيه بعنوان :" مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والإذعان "، من منشورات دار النهضة العربية في القاهرة .

٣- بحث منشور في مجلة الأمن والقانون ، الصادرة عن شرطة دبي في دولة الإمارات ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، شوال / هـ١٤٢٠- يناير/ ٢٠٠٠م ، وعنوانه " نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان ، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي " للدكتور محمد بنداري .

هذا فيما يتعلق بالكتابات المستقلة ، أما غير المستقلة فإن معظم الأبحاث القانونية التي تعرضت لنظرية العقد قد أشارت إلى عقود الإذعان ، ومن أشهرها كتابات العلامة السنهوري– رحمه الله – في كتابه الوسيط في القانون المدني ، ونظرية العقد ، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي .

وكذلك الحال بالنسبة للبحوث التي تناولت حماية المستهلك ، فقد أشارت ضمن مباحثها إلى قضية الإذعان ، ومن الأمثلة على ذلك : بحث الدكتور محمد المرسي زهرة ، بعنوان :" الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات " ، وهو من منشورات ندوة الثقافة والعلوم ، جائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي ، الدورة السابعة ، ١٩٩٦م ، الجزء الثاني .

وقد تناولت هذه البحوث مفهوم الإذعان وحقيقته ، وخصائص عقد الإذعان ، وطبيعته ، ووسائل حماية المذعن في القانون ، لكن كما سبق فإن هذه البحوث كتبت في مجال القانون ، بخلاف البحث الذي نحن بصدده ، بالإضافة إلى أنها لم تستوعب جميع جوانب الموضوع .

هذا فيما يتعلق بالدراسات القانونية ، أما الدراسات الشرعية عن عقود الإذعان فلم أقف على رسائل جامعية في هذا الموضوع ، أما غير الرسائل الجامعية فهناك عدد من الأبحاث التي قدمت لمجمع الفقه الإسلامي ، وهي كالتالي :

١– بحث الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور بعنوان عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي .

٢– بحث الدكتور محمود أبو ليل ، والدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، بعنوان عقود الإذعان .

٣- بحث الدكتور محمد علي القري بن عيد ، بعنوان عقود الإذعان .

٤- بحث الدكتور قطب مصطفى سانو ، بعنوان عقود الإذعان .

٥- بحث الدكتور نزيه كمال حماد ، بعنوان عقود الإذعان في الفقه الإسلامي .

٦- بحث الدكتور علي احمد الندوي ، بعنوان عقود الإذعان .

٧- بحث حسن الجواهري بعنوان عقود الإذعان .

٨- بحث الدكتور حمداتي ماء العينين ، بعنوان عقود الإذعان .

وكل هذه البحوث منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، الجزء الثالث ، إلا أن هذه البحوث كانت غير متعمقة ، فلم تحلل مشكلة الإذعان إلى عناصرها الأولية ، ولم تميز بوضوح بين الإذعان والإكراه باستثناء بعض الإشارات غير الجازمة في هذا الجانب ، فهي في مجملها لم تستوعب هذه القضية المهمة استيعاباً تاماً يغني عن مزيد بحثها ، وتفصيل القول فيها ، ولذلك لم تكن العبارة جازمة قطعية في بيان الأحكام التفصيلية لهذا العقد حتى إن عدد صفحات أكثر هذه البحوث لا يربو على العشرين صفحة ، وكثير مما ورد فيها عبارة عن نقول من كتابات السنهوري – رحمه الله – ؛ ولذلك فإن الحاجة داعية إلى مزيد من البحث والنظر في هذه المسألة من الناحية الشرعية والقانونية ، وجمع ذلك في رسالة مستقلة ، تكون بحول الله مرجعا للباحثين وطلبة العلم في الموضوع .

**رابعا : منهج البحث**

المنهج المستخدم في البحث هو المنهج التحليلي والاستقرائي، والمقارن ، وطريقة البحث هي أن أميز بين الإذعان وبين ما قد يشتبه به من الإكراه ، ثم أحلل قضية الإذعان إلى أسبابها الأولية ، وأبين موضع الإشكال فيها ، ثم استقريء النصوص الشرعية والقواعد الفقهية ؛ لأستنبط منها الحكم الشرعي والتكييف الفقهي لهذه العقود ، مبينا في كل ذلك أقوال الفقهاء ، ومقارنا في ذلك كله ، **بين مذاهبهم وبين القوانين الوضعية** ، وقد حققت ذلك من خلال الخطوات التالية :

١- بينت حقيقة عقد الإذعان وطبيعته وخصائصه ، وأثر الإذعان على صحته ، من الناحية القانونية والشرعية .

٢- استنبطت الحكم الشرعي والتكييف الفقهي لهذه العقود .

٣- أشرت إلى الطرق الناجعة لحماية المذعن في عقود الإذعان في الفقه والقانون .

٤- عقبت كل ذلك بذكر تطبيقات قضائية ونماذج عملية على ما يقع في العقود من شروط تعسفية.

٥- اعتنيت بترقيم الآيات بذكر اسم السورة ، ثم رقم الآية ، وجعلت ذلك في صلب البحث ، والتزمت بالرسم العثماني للآيات .

٦- اعتنيت بتخريج الأحاديث تخريجا علميا ، فما كان مخرجا منها في صحيح البخاري أو مسلم ، اكتفيت بعزوه إليهما أو إلى أحدهما ، وما كان مخرجا في غيرهما عزوته إلى مصدره ، وعقبت ذلك بذكر حاله من حيث الثبوت وعدمه .

٧- قارنت بين الأحكام الفقهية والقوانين الوضعية ، **ولم ألتزم في ذلك بقوانين دولة محددة** .

٨- اكتفيت بذكر تراجم الأعلام غير المشهورين ، ممن يرد ذكرهم في صلب البحث .

٩- اعتنيت بتوثيق النصوص المنقولة ، وعزوها إلى مراجعها الأصلية .

١٠- عند تحرير الخلاف في مسألة فقهية ، اكتفيت بعرض المذاهب الفقهية المعتمدة عند أهل السنة والجماعة ، وعلى رأسها المذاهب الأربعة ، ومذهب الظاهرية .

١١- قصرت استعمال مصطلح الفقهاء على فقهاء الشريعة ، وأما فيما يتعلق بالقانون فعبرت عن ذلك بشراح القانون ، أو القانونيين (١).

١٢- لم أشأ أن ألج في قضية الإذعان في المعاهدات السياسية الدولية ، وذلك حفاظا على وحدة الموضوع ، وخصوصيته .

---

١) وذلك باستثناء حالة واحدة ، وهي إذا ما عطفت لفظة الفقه على القضاء المدني ، فإن المقصود منها يكون واضحا ، وهو الفقه القانوني .

## خطة البحث

اشتمل هذا البحث على مقدمة وأربعة فصول ، وخاتمة ، أما المقدمة فقد اشتملت على خطة البحث ومنهجه ، وأما الفصول فكما يأتي :

**الفصل الأول : في التعريف بعقود الإذعان ، وفيه ثلاثة مباحث :**

**المبحث الأول :** تعريف عقود الإذعان ، وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة ، وفيه مطلبان:

**المطلب الأول :** تعريف عقد الإذعان وبيان نشأته

**المطلب الثاني :** عقود الإذعان وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة العقدية

**المبحث الثاني :** طبيعة عقود الإذعان وشروطها ، وفيه مطلبان :

**المطلب الأول :** طبيعة عقود الإذعان

**المطلب الثاني :** شروط عقود الإذعان وخصائصها

**المبحث الثالث:** التمييز بين الإذعان والإكراه ، وفيه أربعة مطالب :

**المطلب الأول :** تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح

**المطلب الثاني :** شروط الإكراه وصوره وحقيقته

**المطلب الثالث :**علاقة الإذعان بالإكراه ، والتمييز بينهما

**المطلب الرابع :** أثر الإذعان على الرضا والاختيار

**الفصل الثاني : تكييف عقد الإذعان وموقف الشريعة منه ، وفيه مبحثان :**

**المبحث الأول** : تكييف عقد الإذعان في الشريعة الإسلامية ، وفيه أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** تحليل قضية الإذعان ، وتحديد موطن الإشكال فيها .

**المطلب الثاني** : تكييف عقد الإذعان على أنه بيع المعاطاة من حيث ثبات الثمن .

**المطلب الثالث** : إلحاقه بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا .

**المطلب الرابع** :علاقة عقد الإذعان بالاحتكار، وما في معناه .

**المبحث الثاني** : موقف الشريعة من عقد الإذعان ، وفيه أربعة مطالب :

**المطلب الأول** : النهي عن الاستغلال بكل صوره .

**المطلب الثاني** : مراعاة القواعد الشرعية العامة .

**المطلب الثالث** : الإيجاب والقبول في عقد الإذعان .

**المطلب الرابع** : آراء الفقهاء المعاصرين في حكم عقود الإذعان .

**الفصل الثالث : حماية المذعن في عقود الإذعان ، وفيه مبحثان :**

**المبحث الأول** : الحماية التشريعية والقضائية في الشريعة والقانون ، وفيه مطلبان :

**المطلب الأول** : الحماية التشريعية والقضائية في الشريعة .

**المطلب الثاني** : الحماية التشريعية والقضائية في القانون .

**المبحث الثاني** : الحماية الإدارية في الشريعة والقانون ، وفيه مطلبان :

**المطلب الأول** : الحماية الإدارية في الشريعة .

**المطلب الثاني** : الحماية الإدارية في القانون .

**الفصل الرابع : صور مستجدة ، ونماذج تطبيقية لعقود الإذعان ، وفيه مبحثان :**

**المبحث الأول** : الصور المستجدة لعقود الإذعان ، وفيه أربعة مطالب :

**المطلب الأول** : تواطؤ أهل الصنعة أو الحرفة .

**المطلب الثاني** : اتفاق التكتل الاقتصادي ( نظام الكارتل ) .

**المطلب الثالث** : التعامل مع أصحاب الوكالات التجارية الحصرية .

**المطلب الرابع** : اتفاقات الربط .

**المبحث الثاني** : نماذج عقدية ، وتطبيقات قضائية على عقود الإذعان ، وفيه مطلبان :

**المطلب الأول** : نماذج على الشروط التعسفية في عقود الإذعان .

**المطلب الثاني** : تطبيقات قضائية في التعامل مع عقود الإذعان .

- **وأما الخاتمة** ، فتشتمل على أهم نتائج البحث والتوصيات الفهارس .

# الفصل الأول

# في التعريف بعقود الإذعان

## تمهيد

إن النمو الاقتصادي والتطور التكنولوجيّ والتقدم الصناعيّ الهائل الذي طرأ على مختلف مجالات الحياة منذ أواسط القرن التاسع عشر وتسارعت وتيرته في أوائل القرن العشرين، نشأ عنه ظهور قوى وتكتلات اقتصادية تجاوز حجم استثماراتها مئات الملايين ، وقد كان لتلك الشركات الاحتكارية ، والتكتلات الاستثمارية قوة اقتصادية هائلة في المناطق التي يمارسون فيها نشاطاتهم الاقتصادية والاستثمارية .

ولقد بلغ من شأو هذه التكتلات الاقتصادية أن أثرت وتحكمت في القرار السياسيّ في تلك الدول ، ومما زادها قوة في هذا الجانب أمران :

الأول : أن كثيرا من تلك الشركات تساهم في الميزانيات الوطنية في البلاد التي تستثمر فيها ، وتشارك بصورة فعالة في رعاية الأعمال الخيرية والبرامج التراثية والثقافية التي تقام في تلك المجتمعات ، مما يرسخ مكانتها الاقتصادية ، ويقوى من مركزها الاجتماعي .

الثاني : أن كثيرا من تلك الشركات تملك الحكومات المركزية حصة مهمة من رأس مالها .

ولقد كانت هذه نقطة كبيرة في صالح تلك الشركات ، إذ إنها قد استخدمت هيبة الدولة لاستغلال المستهلك وإرغامه على قبول ما تفرضه من أسعار وشروط على سلعها أو خدماتها .

وبازدياد قوة هذه الشركات ، وتلك المؤسسات ، ازداد ضعف الفرد المستهلك في مقابلها ، وقد أحسنت هذه الشركات استغلال هذه العلاقة غير المتوازنة بينها وبين فئات المستهلكين لتحقيق مصالحها وزيادة نسبة أرباحها ، ففرضت على ما تقدمه من منتجات وخدمات وسلع ما يناسبها من أسعار وما يروق لها من شروط ، دونما اعتبار لإرادة المستهلك أو حقوقه ، فغدا المستهلك في موقف

الحاجة والضعف ، والإذعان المطلق لإرادة تلك الشركات ، ولم يتح له أي مجال لمناقشة بنود تلك العقود التي يبرمها مع تلك الشركات أو مراجعتها ، فالخيار الوحيد المتاح أمامه هو أن يقبل بما يفرض عليه من الشروط أو يرفض العقد برمته مع اشتداد حاجته إلى السلعة أو الخدمة المطروحة ، وهذا ما عرف في الاصطلاح الاقتصادي والقانوني المعاصر بعقود الإذعان .

ولتوضيح المقصود بعقود الإذعان ، والتمييز بينها وبين عقود الإكراه ، سنشير في هذا الفصل إلى التعريف بها ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقود الإذعان ، وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة .

المبحث الثاني : طبيعة عقود الإذعان وشروطها .

المبحث الثالث : التمييز بين الإذعان والإكراه .

**المبحث الأول : تعريف عقود الإذعان ، وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة**

لتوضيح المقصود بعقود الإذعان لا بد من الإشارة إلى تعريفها في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني ، وبيان نشأتها ، وعلاقتها بسلطان الإرادة .

**المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان وبيان نشأته**

سنشير في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة العقد ، ومن ثم نُعرِّف الإذعان في اللغة ، وأخيرا نعرف عقد الإذعان في اصطلاح الشرعيين والقانونيين .

**الفرع الأول:** تعريف العقد في اللغة (١)

العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدٍ وشدةٍ وُثُوق ، يقال : عقد قلبه على كذا ، فلا ينزع عنه، وعقدُ كل شيء : إبرامه ، ومنه انعقد النكاح بين الزوجين ، والبيع بين المتبايعين .

والعِقد ، بكسر العين: هو الخيط الذي ينظم الخرز ، يعلق في العنق ، وجمعه عقود ، والعَقد بفتحها ما تعلق بالذمة ، ومنه قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾(المائدة: ١) .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن لفظة العقد تطلق في اللغة على معنيين :

الأول: العقد المعنوي وهو العهد والإلزام .

الثاني : العقد الحسي ، وهو الربط والشد ، ومنه العِقد يعلق في العنق .

والعلاقة بين المعنيين قوية ، فالعقد والعهد والإلزام وإن كان أمرا معنويا إلا أ نه ينعقد القلب

---

١) انظر: ابن منظور، **لسان العرب المحيط** ، مادة : " عقد " ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ، وانظر: ابن فارس ، أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة** ، مصر، مكتبة الخانجي الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨١م ، مادة :عقد ، باب العين والقاف وما يثلثهما في الثلاث ، تحقيق : عبد السلام هارون .

على لزوم الوفاء بشروطه وحدوده ، وتنشغل الذمة به أمام الله عز وجل ، وهذا هو العقد شرعا.

**الفرع الثاني:** تعريف العقد في الاصطلاح الشرعي والقانوني

تستعمل لفظة العقد في الشرع للدلالة على معنيين :

١- المعنى الاصطلاحي الخاص ، فيعرفون العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المعقود عليه(١) ، فالعقد وفق هذا المفهوم التزام ناشيء عن تلاقي إرادتين ، وهو بهذا المعنى قريب من مفهوم العقد عند القانونيين ، إذ عرفه جمهور شراح القانون المدني(٢) بأنه : توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام (٣) أو نقله أو تعديله أو إنهائه .

٢- لكن ظهر في عبارات الفقهاء – رحمهم الله – استعمال هذا المصطلح في مدلول أعم يشمل التصرفات التي تبرم بإرادة منفردة (٤) ، كالوقف ، والنذر والإبراء والعتق والطلاق..، والتصرفات التي تبرم بإرادتين ، كعقود المعاوضات ، وممن نحا هذا النحو الإمام أبو بكر بن العربي في كتابه

---

١) حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، تعريب : فهمي الحسيني ، الرياض ، السعودية ، دار عالم الكتب ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، المادة الثالثة والرابعة، ج: ١ ، ص : ١٠٥ ، وانظر ، للاستزادة: زيدان ، عبد الكريم ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة عشرة، ١٤٢٤هـ، ص: ٢٣٩ .

٢) السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢م ، ج : ١ ، ص :١٣٧ ، الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤هـ ، ص: ٤٩– ٥١ .

٣) الالتزام شرعا هو:" إيجاب المرء على نفسه فعلا غير محرم في الشرع ، سواء كان ذلك بإرادة منفردة كالهبة ، أو كان بإرادتين كعقود المعاوضات المالية " ، الغزالي ، حسن بن أحمد بن محمد ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، الرياض ، دار عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠ م، الجزء الأول ، ص: ٥٠ ، بتصرف يسير .

٤) انظر شلبي ، محمد مصطفى ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م ، ص: ٤٣٤ ، أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ص: ١٧٤ .

أحكام القرآن ، حيث قال : " ... ربط العقد تارة يكون مع الله **وتارة يكون مع الآدمي** ...، فمن قال :" لله علي صوم يوم " فقد عقده بقوله مع ربه ، ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر ، فقد عقدها لربه بالفعل ، ..." (١) ، ويرى الباحث أنه لا حرج شرعا في إطلاق اصطلاح العقد على كلا المعنيين ، إلا أن العقد الذي يتعلق بموضوع بحثنا هو العقد بالمعنى الخاص ، إذ الإذعان لا يتحقق إلا عند اجتماع إرادتين فأكثر .

**الفرع الثالث** : تعريف الإذعان في اللغة .

الإذعان : الذال والعين والنون ، أصل واحد يدل على الانقياد ، وبناؤه: ذعن إلا أن استعماله أذعن ، والإذعان : هو الخضوع والانقياد والإسراع في الطاعة ، ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴾ (النور: ٤٩) ، يقال أذعن الرجل أي: انقاد وذل وخضع ، وناقة مذعان : أي سلسة الرأس ، منقادة لقائدها (٢)، وأذعن فلان بحقي: أقر به ، وتقول العرب : هو في الإساءة إليك ممعن ، وأنت منقاد له مذعن ، ويقال: رجل مذعان مطواع (٣) .

---

١) ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله ، **أحكام القرآن** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، ج : ٢ ، ص: ٥٢٦.

٢) ابن منظور ، **لسان العرب المحيط** ، مرجع سابق ، مادة ( ذعن) ، ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، باب الذال والعين وما يثلثهما .

٣) الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، **أساس البلاغة** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، مادة: ذعن ، ص: ٢٠٥ .

**الفرع الرابع** : تعريف عقود الإذعان في الاصطلاح

عَرَفَ القانون المدني الفرنسي عقود الإذعان في مطلع القرن العشرين ، وأطلق عليها اسم عقود الانضمام (contrats d'adhésion)، ومن القانون الفرنسي استمدت التشريعات القانونية العربية أحكام هذا النوع من العقود ، وسماها القانون اللبناني بعقود الموافقة ، إلا أن أوفق هذه التسميات هو ما اختاره العلامة السنهوري– رحمه الله– ، إذ أطلق عليها عقود الإذعان (١) ، وقد اعترض على هذا المصطلح بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي ورأى أنه سبب في إساءة الحكم على هذا النوع من العقود ، يقول الدكتور رفيق المصري : "... لا أوافق على هذه التسمية التي أعتبرها مسؤولة عن كثير من اللبس والخطأ في المواقف الفقهية المعاصرة من هذه العقود..وإني أقترح تسميتها بعقود الانضمام بدلا من عقود الإذعان ، لأنه أقرب إلى اللفظ الفرنسي، وأشمل من لفظ الإذعان ، لأن الإذعان لا يعدوا أن يكون حالة خاصة من الانضمام ...(٢) " ، لكن الصواب قد جانبه في هذا التوجه ، وأبين ذلك من خلال ثلاث نقاط :

– أن الاجتهاد الفقهي في مثل هذه المسائل يأتي بعد دراسة موضوعية متعمقة فاحصة لحقيقة العقد ، وليست أحكاما سطحية تقف عند حدود الأسماء أو المصطلحات ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

– أن عقود الإذعان لها خصائص مميزة ، نص عليها الفقهاء والقانونيون ، وليس كل انضمام

---

١) السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، **نظرية العقد** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨م ، ج:١ ، ص: ٢٧٩ ، وما بعدها ، وانظر : الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٣٥ ، ها: ١ .

٢) المصري ، رفيق يونس ، **الخطر والتأمين** ، دمشق ، سوريا ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م ، ص:٧٩ – ٨١ .

هو إذعان ، فجوهر الإشكال في هذه العقود ليس في نمطية العقد ، وإنما في اشتماله على الشروط التعسفية التي لا تقبل المساومة (١) .

– أن القرب من اللفظ الفرنسي أو البعد عنه لا يقدم شيئا في هذه المسألة ، وليس اللفظ الفرنسي هو الحجة المعتبرة .

وقد عُرِّفت عقود الإذعان بتعريفات عدة تدور جلُّها حول انفراد أحد العاقدين بوضع شروط العقد ، و تعيب الرضا فيه لذلك ، وتعداد خصائصه وشروطه ، و من هذه التعريفات :

١– ما ورد في نصوص القوانين المدنية العربية ، وعلى رأسها القانون المدني المصري ، حيث أشار إلى عقود الإذعان بأنها : "العقود التي يكون القبول فيها مقتصرا على مجرد التسليم بشروط مقررة ، يضعها الموجب ، ولا يقبل مناقشة فيها " (٢) .

٢– تعريف جاك غستان(Jacques Ghestin) ، صاحب المطول في القانون المدني ، حيث عرفه بأنه : "انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب ، وينضم إليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله " (٣) .

٣– وعرفه لعشب محفوظ بن حامد بأنه:" العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو

---

١) انظر في هذا البحث ، ص: ٤٥ ، وما بعدها .

٢) المادة /١٠٠ من القانون المدني المصري ، ويطابقها المادة/ ١٠١ ، من القانون المدني السوري ، والمادة/ ١٦٧ ، من القانون المدني العراقي ، والمادة /١٧٢ ، من قانون الالتزامات اللبناني ، والمادة / ١٤٥ ، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة / ١٠٤ من القانون المدني الأردني ، انظر: السنهوري ،عبد الرزاق أحمد ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨ م ، المجلد الأول ، ج: ٢ ، ص: ٧٤ .

٣) جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص: ٩٧ .

الفعلي شروطاً محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ، ويوجهها للجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة " (١)

٣- وعرفه الدكتور عبد المنعم الصدة بأنه: " العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها " (٢) .

٤- وعرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه :"العقد الذي يتم إعداده مسبقا ، حيث يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والالتزامات الناتجة عنه بالطريقة التي تحقق مصلحته ، دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشة ذلك المضمون" (٣) .

٥- وعرفه الدكتور حسام الدين الأهواني بأنه :" العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة مجردة وعامة قبل الفترة العقدية " (٤) .

وقد عرّف فقهاء الشريعة المعاصرون عقود الإذعان بتعريفات مقاربة لتعريفات القانونيين(٥) ، ومن تلك التعريفات أنها:" صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد ، يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر ، الذي ليس له إلا

---

١) حامد ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ١٩٩٠م ، ص: ٣١ .

٢) الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، ص : ١٣٤ .

٣) منصور ، محمد حسين ، **النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام )** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ م ، ص: ٧٥ .

٤) الأهواني ، حسام الدين كامل ، **مصادر الالتزام ( المصادر الإرادية )** ، ١٩٩١-١٩٩٢م، ص: ٧٩ .

٥) لا غرو في ذلك ؛ إذ إن منشأ هذا العقد قانوني ، وإنما تعرض له الفقهاء بعد تبلوره وبروزه كقضية اقتصادية وقانونية .

الموافقة عليه كما هو..." (١) .

ومنها كذلك : تعريف الدكتور صالح الغليقة ، حيث عرفها بأنها : " العقود التي تبرم بين أفراد طبقتين من الناس ، طبقة ضعيفة اقتصاديا ، وأخرى قوية اقتصاديا ، وفيها لا تستطيع الطبقة الضعيفة أن تناقش شروط العقد ، بل هي حرة في قبول العقد برمته أو رفضه برمته " (٢) .

وعرفه الدكتور حسن محمد الغزالي فقال :" عقد الإذعان نوع شائع من العقود ، يقع على منفعة من المنافع العامة الضرورية كالكهرباء والماء تخضع لاحتكار جهة معينة ، فيقوم هذا المحتكر بعرض هذه الخدمة على المحتاجين إليها بشروط وتفاصيل ينفرد بوضعها " (٣) .

من خلال التأمل في التعريفات السابقة نلاحظ أنها تتجه إلى اتجاهين :

الأول: يبني تعريف الإذعان على احتكار طرف قوي لسلعة ضرورية ، وهذا هو المفهوم التقليدي للإذعان ، وإلى هذا الاتجاه نحا الدكتور الصدة والدكتور لعشب محفوظ ، والدكتور الغزالي ، وقد أشار إليه ضمنا الدكتور الغليقة ، وهو الاتجاه الذي سَلَكَتْهُ أكثر القوانين العربية ، كما وضحت ذلك مذكراتها التوضيحية .

الاتجاه الثاني: يكتفي أصحابه بالإشارة إلى أن عقد الإذعان عقد نموذجي تنعدم فيه المساواة بين طرفي العقد فينشأ عن ذلك انعدام المساومة ، وهذا هو المفهوم الحديث للإذعان (٤) ، وقد ظهر

---

١) القري بن عيد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع عشر ، ج:٣ ، ص : ٣٠٨ .

٢) الغليقة ، صالح بن عبد العزيز ، **صيغ العقود في الفقه الإسلامي** ، الرياض ، كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م ، ص: ٩٩ .

٣) الغزالي ، حسن ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، مرجع سابق ، ص: ٣٨٧ .

٤) انظر ص: ٥٣ ، وما بعدها من هذا البحث .

هذا الاتجاه في تعريف جاك غستان ، وتعريف الدكتور محمد حسين منصور ، والدكتور حسام الدين الأهواني ، والدكتور محمد علي القري بن عيد.... ، وعلى كلٍ فقد دارت كل هذه التعاريف حول أربعة عناصر :

١- اشتمال هذه العقود على الاحتكار .

٢- انفراد الطرف القوي بوضع شروطها

٣- انعدام المساومة فيها .

٤- الإعداد المسبق لهذه العقود .

**التعريف المختار :**

كل ما ذكر من العناصر السابقة تشكل خصائص عقود الإذعان ، وسنأتي على شرحها وتحليلها في المبحث الثاني – إن شاء الله – ، لكننا من خلال ما سبق يمكننا أن **نعرف عقود الإذعان بأنها :** عقود نموذجية جاهزة ، ترسم وفق إرادة الموجب ، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها ، دون مساومة أو مناقشة .

**الفرع الخامس** : نشأة عقود الإذعان (١)

لقد كانت المساومة والمناقشة هي السمة الغالبة على العلاقات التعاقدية التي تربط بين المستهلكين وأرباب السلع قديما ، وذلك لسببين :

الأول: طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي كانت تتسم باليسر والبطء في تلك الآونة .

الثاني: ظهور نظريات اقتصادية وفلسفية وسياسية متشبعة بروح الفردية(٢) في المجتمعات الغربية ، وتتلخص هذه الفلسفة في أن الفرد له الحرية المطلقة في إنشاء التصرفات والالتزامات والعقود وفق ما يتناسب مع إرادته الحرة ، لأنه خير مدافع عن مصالحه .

فالعقود في نظر هذا الاتجاه الفلسفي مقدسة ، لأنها ثمرة تآلف الإرادات ، وموضع قبول من طرفي العقد حيث إنها لم تفرض عليهما ، كما هو الحال بالنسبة للقانون ، وهي كذلك تحقق مصلحة طرفي العقد ، وتثمر أفضل توزيع للثروات والخدمات .

---

١) لمزيد من التوسع حول نشأة عقود الإذعان ، انظر: الصدة ، عبد المنعم فرج ، **عقود الإذعان في القانون المصري** ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٤٦م ، ص: ٢٤ ، وما بعدها ، فاطمة نساخ ، **مفهوم الإذعان** ، رسالة ماجستير غير مطبوعة ، مقدمة لمعهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: ١٩٩٧ – ١٩٩٧م ، ص:١-٦ ، وكذلك ، لعشب محفوظ بن حامد ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، ص: ٧ – ٢٢ ، وبحث الدكتور محمد إبراهيم بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان ( دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)**، منشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، شوال / ١٤٢٠هـ – يناير/ ٢٠٠٠ م ، ص: ٧٣ – ٧٦ ، وراجع كتاب: **المطول في القانون المدني ( تكوين العقد )** ، جاك غستان ، ص: ٤٥ ، وما بعدها .

٢) يدعو الفكر الفردي إلى تقرير الحقوق الإنسانية التي يجب أن يتمتع بها كل فرد من أفراد المجتمع ألا وهي الحرية والعدالة والمساواة ، وهذه هي الركائز الثلاثة التي تقوم عليها الفلسفة الفردية ، للاستزادة ، راجع: الكحلاني ، حسن ، **الفردانية في الفكر الفلسفي المعاصر** ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، ٢٠٠٤ م ، ص: ٢٣ ، وما بعدها .

ومن هنا نبعت فكرة حرية الإنسان في إبرام أي رابطة قانونية ، وقبول ما شاء من الشروط أو إلغائها ، فالإرادة المكونة للعقد هي مصدر الحقوق بين الأشخاص ، وهي مقدمة على الإرادة العامة ( القانون ) ، وبناء عليه فقد كانت العقود التي تبرم حينها لا تخرج عن إطار عقود المساومات الحرة ، وقد بقي الحال على ذلك إلى أواخر القرن التاسع عشر (١) ، إلا أن التطور الاقتصادي الهائل والذي تسارعت وتيرته في أوائل القرن العشرين قد نتج عنه ظهور عقود الإذعان ، وذلك لأمرين :

الأول: أنه أدّى إلى حدوث خلل اجتماعي واقتصادي ، فظهرت طبقة اجتماعية واقتصادية قوية تتحكم بالمال والتجارة ، وتحتكر الأسواق والسلع والخدمات ، وأخرى ضعيفة تمثل عامة الشعب ، وغدت العلاقة بين هاتين الطبقتين علاقة من يملك كل شيء بمن لا يملك إلا الكفاف .

فقامت هذه القوى الاقتصادية باستغلال هذا الوضع غير المتزن لتحقيق مصالحها على حساب مصالح الطرف الأضعف ، دون اعتبار لإرادة هذا الطرف الذي لم يكن له في ذلك صرف ولا عدل .

الثاني : أن تراكم الإنتاج وتسارع عجلة الاقتصاد ، واحتياج المشروعات الكبرى إلى رؤوس أموال ضخمة ، كل ذلك حدا بأصحاب تلك الشركات إلى محاولة استقطاب أكبر قدر من أموال المساهمين ، لتوفير السيولة المطلوبة ؛ فتطلب ذلك إبرام أكبر عدد ممكن من العقود في أقل وقت وبأقل مجهود ، فظهرت على إثر ذلك العقود النمطية ( النموذجية ) التي تكتب وترسم معالمها وفق إرادة واحدة (إرادة الموجب) ، وتطرح لمن يرغب بها من الجمهور (٢).

---

١)راجع: الصدة ، عبد المنعم فرج ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، ص : ٤٣ وما بعدها .

٢)المرجع السابق ، ص: ١٣٥ .

وقد ابتدأت المجتمعات الغربية التعامل بعقود الإذعان في أواسط القرن التاسع عشر إلا أن هذا المصطلح لم يستقر في الفكر القانوني إلا في أوائل القرن العشرين (١٩٠١) (١) وذلك على يد الأستاذ سالي (Saleilles) القانوني الفرنسي الذي كان أول من لفت الأنظار إلى هذا النوع من العقود ، وأطلق عليه اسم عقود الانضمام ، لأن من يقبل بهذا العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة .

ومنذ مطلع القرن العشرين هيمنت عقود الإذعان على أكثر المعاملات التجارية ، فعقود النقل ( البحري والجوي والبري ) ، وخدمات الاتصالات ، وأكثر معاملات البنوك وشركات التأمين وكثير من عقود العمل ، والاكتتاب في أسهم الشركات العامة ، كل هذه العقود قد تشتمل على التعسف والإذعان .

وقد شكلت هذه الضرورة الاقتصادية حاجة ملحة إلى الاهتمام التشريعي بهذا النوع من العقود الذي تعوزه المساواة الاقتصادية ، فكان عميد القانون العربي الدكتور السنهوري(٢)- رحمه الله- صاحب قصب السبق في هذا المضمار إلا أنه آثر أن يطلق عليها مصطلح " عقود الإذعان " لما في هذه التسمية من إظهار لمعنى الاضطرار والرضوخ في القبول .

وقد تبنت القوانين المدنية العربية مفهوم الإذعان وفق ما قرره السنهوري رحمه الله ، ومن ثم عالجت قضية الإذعان بالإشـــارة إلى الخلل الوارد في القبول في هذا النــوع من العقود أولا ، ثم

---

٢) بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص : ٨٠ .

٣) السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج :١ ، ص: ٢٧٩ ، وانظر كذلك للمؤلف نفسه ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص: ٧٤ ، وما بعدها .

أضفت عليها صبغة الحماية من خلال أمرين:

١- تشريع التدخل القضائي لتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها .

٢- تفسير العقد عند الشك بما يحقق مصلحة المذعن .

ونتيجة للحراك الاجتماعي، ونشوء مؤسسات المجتمع المدني ، ونمو وعي الشعوب بحقوقها ، تطورت النظرة القانونية لمفهوم الإذعان لتشمل العقود التي تتم بين المهني والمستهلك (١)، سواء اشتملت على احتكار لسلعة ضرورية أم لا ، وقد كان هذا التوجه خطوة موفقة نحو حماية المستهلك في مواجهة القوى الاستثمارية والتكتلات الاقتصادية (٢) .

---

١) المهني هو " الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنته وحاجاتها ....، والمستهلك هو الشخص الطبيعي أو الحكمي.. الذي يتملك أو يستعمل أموالا أو خدمات لأغراض غير مهنية " ( انظر: سرحان ، عدنان ، **فكرة المهني ، المفهوم والانعكاسات القانونية** ، بحث مقدم لمؤتمر مسؤولية المهنيين ، كلية القانون ، جامعة الشارقة ، منشور في كتاب الوقائع ، مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م ، ص: ٦٤ .

٢) انظر ، ص: ٥٢ ، وما بعدها من هذا البحث .

**المطلب الثاني : عقود الإذعان وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة العقدية (١)**

يعد ظهور عقود الإذعان من الأسباب التي ساهمت في الحد من سلطان الإرادة العقدية ، إذ إنها جعلت العقد شريعة للطرف القوي ، يضع ما يشاء من الشروط ، ويلزم بها الطرف الضعيف ، وبذلك لم يعد لإرادة الطرف الضعيف سلطان يذكر على ما تفرضه إرادة الطرف القوي من شروط تعسفية ، فكان ذلك قدحاً كبيراً في هذا المبدأ العريق .

ولقد أُخِذ مصطلح سلطان الإرادة العقدية من مفردات اللغة القانونية الألمانية (٢) ، ويقصد به: أن الإرادة قادرة على أن تنشيء التصرف القانوني ، وتحدد الآثار التي تترتب عليه (٣) .

وفي الوقت الذي لم تتبلور فيه معالم هذه النظرية في القوانين الوضعية إلا منذ بضعة قرون ، فقد أرست الشريعة قواعد هذا المبدأ من ما يزيد على ألف وأربعمائة عام ، وعرفت في الفقه الإسلامي باسم الحرية العقدية (٤) .

وبالرغم من ذلك التقارب بين النظرة الشرعية للحرية العقدية والنظرة القانونية لها ، إلا أنه لا تزال هناك ثمة فروق جوهرية بين الاتجاهين .

---

١) للاستزادة ، انظر: حسين ، احمد فراج ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨م ، ص: ١٨٦ ، وما بعدها ، أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ٢٢٣ ، وما بعدها ، الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج: ١ ، ص: ٥٣٧ ، وما بعدها ، زيدان ، عبد الكريم ، **المدخل لدراسة الشريعة** ، ٣٢٧ ، وما بعدها ، السنهوري ، **مصادر الحق** ، المجلد الأول ، ج: ١ ، ص: ٨٠ ، **نظرية العقد** ، ج: ١ ، ص: ٨٥ ، وما بعدها .

٢) جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ، ص ٤٧: ٤٨ .

٣) الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ٤١ ، أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ٢٢٣ .

٤) انظر: الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ٤٢ ، سراج ، محمد ، **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ص: ٨١ .

فالشريعة الإسلامية ترى أن العقود أسباب جعلية ، بمعنى أنها من جعل الشارع ، فالشرع هو الذي يضفي على العقد صفة الشرعية ، وهو الذي يرتب على العقود آثارها ، وهو الذي يجعل في العقد قوة ملزمة للمتعاقدين من خلال أمره بإيفاء العقود وإلزامه مراعاة الشروط الواردة فيها .

بينما يرى أنصار هذا المبدأ من القانونيين أن الإرادة هي السيد الأول والأخير المفوض بإبرام العقد ، وصياغة الشروط بما يحقق مصلحة العاقدين ، ويتناسب مع حاجياتهما .

وحيث أن هذه القاعدة قد برزت في كتابات القانونيين ، فسأكتفي هنا بالتأكيد على أصالتها في الشريعة من خلال ذكر الأدلة الشرعية على ما تتضمنه من مباديء..، وبتحليل هذه القاعدة العريقة اتضح أنها تتضمن أربعة مباديء (١):

**المبدأ الأول** : حرية التعاقد ، وتظهر عند إبرام العقد في ثلاثة أمور :

الأمر الأول: حرية العاقد في أصل التعاقد .

وقد كفل الشرع هذه الحرية بأن جعل الرضا هو الأساس الذي يبنى عليه العقد ، واعتبر أن الإكراه العقدي صورة من الصور الباطلة أو الفاسدة للعقود (٢) .

وبالنظر إلى عقود الإذعان فإننا نرى أن هذه الحرية مكفولة فيها (٣)، إلا أن اشتمال عقود الإذعان على الاحتكار وحاجة المستهلك إلى السلعة قد يقدح في كمال هذه الحرية من جانب آخر .

الثاني: حرية العاقد في إتمام العقد أو رفض إبرامه ، وهذه الحرية ثابتة لكلا العاقدين ما داما في

---

١) جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ، ص: ٥٣ ، وانظر: الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص: ٥٣٧، الصدة ، **نظرية العقد في القوانين العربية** ، ص: ٤٠ ، وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، **مبدأ الرضا في العقود** ، بيروت ، لبنان ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ، ج:٢، ص: ١١٤٨.

٢) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج: ١ ، ص: ٥٣٨ .

٣) الإكراه الذي تشتمل عليه عقود الإذعان إكراه اقتصادي ، انظر في هذا البحث: ص: ٤١ ، وما بعدها .

مجلس العقد لقولهﷺ :" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا....." (١)، فإن تفرقا لزم العقد ، إلا أن يشترط احد العاقدين الخيار بعد تمام العقد وانقضاء المجلس ؛ فله ذلك مدة محدودة .

وبالنظر إلى عقود الإذعان يتبين لنا أن هذه الحرية غير متحققة فيها من جانب الموجب (الطرف القوي ) حيث أنه ملتزم ببذل الخدمة أو السلعة لكل من توافرت فيه الشروط ، وهذا إلزام قانوني اقتضته الطبيعة الاحتكارية لهذا النوع من العقود .

الثالث : في اختيار شخص المتعاقد ، قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ... ﴾ ( النساء: ٢٩) ، فللعاقد الحرية في إبرام عقوده مع من يرتضيه من الناس .

وبالنظر إلى عقود الإذعان نجد أن هذه الحرية تتضرر كذلك ، إذ إن المستهلك مضطر إلى التعاقد مع محتكر السلعة أو الخدمة لانعدام المنافسة ، وبذلك تنعدم لديه الخيارات في اختيار من يتعاقد معه .

**المبدأ الثاني** : الرضائية (٢)، أي أن تكون الإرادة وحدها قادرة على إنشاء التصرف، مجردة عن أي شكلية ، قال تعالى :"﴿ ... فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾ (النساء: ٤) ، وقال:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ... ﴾ ( النساء: ٢٩)، ويُقدَح مبدأ الرضائية في عقود الإذعان من وجهين :

---

١) أخرجه **البخاري في صحيحه** برقم: ٢٠٧٩ ، من كتاب البيوع ، باب : إذا بين البيعان ، ولم يكتما ونصحا .
٢) انظر: الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج: ١ ، ص: ٥٣٨ .

الأول : فيما يتعلق بأصل التراضي فيها ، إذ يقدح فيه الإكراه الاقتصادي .

الثاني : فيما يتعلق بالتجرد عن الشكلية ، فقد يقدح فيه الشكل النمطي الذي يجري وفقه التعاقد في عقود الإذعان ، إذ تكون العقود عبارة عن نماذج معدة سلفا ، تفرض على المتعاقد ، ولا يقبل التعاقد بغيرها مطلقا .

**المبدأ الثالث:** حرية الإرادة في ابتداع عقود غير مسماة ، وهذه الحرية قد كفلها الشرع للمتعاقدين ما دام أن العقد منضبط بضوابط الشرع في المعاملات (١) ، ويمكن أن يُستند لهذا المبدأ في تأييد عقود الإذعان ، حيث إنها تعتبر من صور العقود المستحدثة ، والأصل في ذلك ما قرره فقهاؤنا –رحمهم الله– من أن المعاملات مبنية على الحل(٢)، قال الإمام الشـافعي:" فأصل البيوع كلها مباح إذا

---

١) لا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز استحداث عقد فيه مخالفة صريحة لدليل قطعي من الكتاب والسنة ، كالعقود التي تشتمل على الربا أو القمار أو الغرر الفاحش ونحو ذلك .....وفي معنى ذلك يقولﷺ :" ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط.." ( **صحيح البخاري** ، برقم ٤٥٦ ، من كتاب الصلاة )، ولكن الخلاف وقع بينهم في حكم استحداث عقود جديدة لم يرد بخصوصها دليل شرعي ، فذهب جمهور أهل العلم إلى جواز ذلك بناء على أن الأصل في العقود هو الحل والإباحة ، ولأن تحقيق المصالح ودفع المفاسد يعد من أهم مقاصد الشرع في أبواب المعاملات ، مما يقتضي التوسيع على الناس في العقود ، وخالف في ذلك الظاهرية ، فذهبوا إلى أن الأصل في العقود هو الحظر حتى يرد الدليل . (انظر: ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري ، **الإحكام شرح أصول الأحكام** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م ، ج : ٢ ، ص: ١٠ ) .

٢) قال ابن النجار ،:" الأعيان المنتفع بها والعقود المنتفع بها قبل ورود الشرع...أو بعده مباحة ، وبالإباحة قال... الحنفية والظاهرية وابن سريج ..لأن خلقها لا لحكمة عبث ، ولا حكمة إلا انتفاعنا بها .. ، ( وقد) أومأ إليه أحمد حيث سئل عن قطع النخل ؟ فقال : لا بأس ، لم نسمع في قطعه شيئا.. قال ابن قاضي الجبل: الأدلة الشرعية دلت على الإباحة ، قال تعالى: ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ..** ﴾ (الأعراف:٣٢) ،وقولهﷺ :" إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم لأجل مسألته"(**البخاري** ، برقم: ٧٢٨٩)، (**الكوكب المنير وشرحه** ، الرياض ، مكتبة العبيكان ، ١٩٩٣م ، ج : ١ ، ص: ٣٢٢ – ٣٢٦ ) . وقال ابن القيم :"جمهور الفقهاء على أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا القول هو الصحيح.."(**إعلام الموقعين** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، ط:١ ، ١٤١٦هـ– ١٩٩٦م ، ج:١ ، ص:٣٢٠ –٣٢١) .

إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه ، داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى " (١) .

**المبدأ الرابع:** حرية الإرادة في اشتراط ما يلائمها من الشروط (٢) (٣) .

---

١) الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ، ج:٣ ، ص: ٣ .

٢) انظر: شلبي ، محمد مصطفى ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، ص: ٤٧٥ ، وما بعدها .

٣) معنى حرية العاقدين في اشتراط الشروط: أي هل يستطيع العاقد أن يفرض من الشروط ما يناسبه ، أم أنه مقيد بحدود معينة في ذلك ؟ .

تحرير محل النزاع :

– لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز اشتراط شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، فالمسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.

– ولا خلاف بين أهل العلم في جواز اشتراط الشروط التي نص الشارع على إباحتها .

– لكن الخلاف وقع بينهم في معيار صحة أو فساد ما سوى ذلك من الشروط ، ولقد كثرت وتشعبت آراء العلماء في هذه المسألة ، وسرد تفاصيل هذه الأقوال سيؤدي إلى الإطالة الشديدة التي لا تتناسب وحجم هذا البحث .

والمقصود بالشرط هنا هو: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة ، ومحل المعتبر منها صلب العقد ، ( البهوتي ، **الروض المربع مع حاشية ابن قاسم** ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٢م ، ج : ٤ ، ص: ٣٩٢ ) ، وقد عرف الشاطبي الشرط بأنه : "ما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط ، أو فيما اقتضاه الحكم فيه " ، ( **الموافقات** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، ج :١ ، ص: ٢٦٢ ) ، ويرى الباحث خطأ من يعرف الشرط في البيع بالتعريف الأصولي للشرط ، كما وقع لبعض الباحثين (انظر: السالوس ، علي أحمد ، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ، بيروت، لبنان ، مؤسسة الريان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م ، ص: ٦٠٠ ) ؛ لأنه لا يصح أن يطلق على الشرط في باب البيوع بأنه يلزم من عدمه العدم ، فالشرط في اصطلاح الأصوليين يتصل بماهية المشروط وذاته ، أما الشرط في البيع فهو وصف خارجي لا يعود إلى ركن المشروط وماهيته ، ولذلك يفرق العلماء بين الشروط في البيع وبين شروط البيع ، فشروط البيع يلزم من عدمها العدم ، أما الشروط في البيع فقد يلزم من وجودها العدم ، وذلك إذا كانت تخالف مقتضى العقد مثلا ، ولو كان الشرط فاسدا فإنه يَبْطُل ، ولا يلزم من عدمه العدم .

سبق معنا أن " العقود أسباب جعلية وضعها الشارع ليتوصل بها إلى مسبباتها التي أوجبها وجعلها آثارا لها " (١) فالشارع هو الذي جعل لإرادة المتعاقدين هذه القوة الملزمة في العقد ، وهو الذي رتب على تلاقي هاتين الإرادتين آثار العقد ، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ... ﴾ ( المائدة: ١) ، وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ... وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ (الإسراء: ٣٤) ، وقال ﷺ:" ..المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (٢) .

فهذه الآثار ( الشروط ) والعهود إنما تثبت بقوة الشرع ، ومن هنا لم يسغ لأي من العاقدين أن يشترط في العقد ما يخالف مقصود الشارع ، كأن يشترط في البيع عدم تسليم المبيع ، أو يشترط في النكاح عدم الوطء...، وقد نشأ عن مبدأ جعلية العقود تصور لدى بعض الفقهاء بأن باب الشروط توقيفي على الشرع ، فلا يصح منها إلا ما أذن به الشارع نصا ، وهذا هو مذهب المضيقين في الشروط ، وهم الظاهرية وعلى رأسهم ابن حزم .

وعلى النقيض من ذلك ما ذهب إليه الحنابلة ، وعلى رأسهم ابن تيمية من توسيع لباب الشروط المعتبرة في العقود ، فالأصل في الشروط عندهم هو الإباحة ، والوفاء بها واجب ، ما لم يخالف ذلك نصا شرعيا ، وبين هذين الفريقين برز مذهب الجمهور الذي تبنى نظرية مقتضى العقد ، على اختلاف بين أصحاب هذه المذاهب في إبطال الشروط لمخالفتها لمقتضى العقد، ولا شك أن اشتراط

---

١) حسين ، أحمد فراج ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، ص: ١٨٦ .

٢) أخرجه **الترمذي في سننه** برقم ١٣٥٢ ، من كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب: ما ذكر عن رسول اللهﷺ في الصلح بين الناس ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقد أخرج طَرَفَه **البخاري في صحيحه** تعليقا بصيغة الجزم ، ولفظه: قال النبي ﷺ:" المسلمون عند شروطهم " ، باب: أجر السمسرة ، ص: ٤٠٦ ، وقد صححه الألباني بمجموع طرقه ( **السلسلة الصحيحة** ، الرياض ، مكتبة المعارف ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م ، المجلد السادس ، القسم الثاني ، ص: ٩٩٢ ) .

ما يخالف مقتضى العقد ( مقصود العقد ) أمر يناقض حكمة الشارع ومقصوده في العقود ، لكن توسيع هذا الباب والمغالاة فيه ينتج عنه حرج لا تأتي الشريعة بمثله ، خاصة في أبواب المعاملات ، يقول ابن تيمية :" من قال إن الشرط ينافي مقتضى لعقد قيل له : أينافي مقتضى العقد المطلق ، أو مقتضى العقد مطلقا (١) ، فإن أراد الأول فكل شرط كذلك ، وإن أراد الثاني ، لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد ، كاشتراط الطلاق في النكاح ، أو اشتراط الفسخ في العقد،..هذا هو القول الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع ، والاعتبار مع الاستصحاب.."(٢) .

وبقي علينا أن نشير إلى أن كثيرا من الفقهاء قد خالفوا المعتمد من أصولهم في باب الشروط لوجود معارض أقوى وأرجح ، كالعرف أو الاستحسان أو الاستصلاح ، فالأخذ بهذه القواعد الأصولية قد ساهم في التخفيف من الحرج الذي نتج عن اعتماد تلك المذاهب على نظرية مقتضى العقد في رد كثير من الشروط .

لكن المعتمد في الفتوى في هذا الزمان هو ما قرره شيخ الإسلام استنباطا من مذهب الحنابلة ، من أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة ، وهذا هو الذي يتفق مع روح العصر ، ويتسق مع يسر الشريعة ومرونتها ، وهو الذي رجحه المحققون من معاصري فقهائنا .

---

١) مقتضى العقد المطلق : لفظة المطلق هنا وصف للعقد ، والعقد هو ارتباط إيجاب بقبول يظهر أثره في المحل ، فمقتضى العقد ظهور أثره في المحل ، فإن كان العقد بيعا مثلا ، فمقتضاه تسليم الثمن وتسلم المشتري للسلعة ،فاشتراط أي شرط – كانتفاع البائع بالسلعة مدة محدوة – ينافي مطلق العقد .
وأما قوله: مقتضى العقد مطلقا، فالإطلاق هنا وصف لكلمة مقتضى ، وما يقتضيه العقد يشمل أمورا أكد الشرع صحتها لتوافقها مع مقصوده من هذا العقد ، وأمورا لم يعتبرها الشرع ، قال علي الخفيف :" واشتراط ما ورد به الشرع كاشتراط تأجيل الثمن وتقسيطه ، هو شرط صحيح لورود الشرع به ، وإن كان مخالفا لمقتضى العقد " ( الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات** ، ص: ٢٣٠ ) ، وعليه فالمحظور هنا هو مخالفة مقصود الشارع في العقد .
٢) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع : ابن قاسم وولده ، دار الرحمة ، ج : ٢٩ ، ص: ١٣٧ – ١٣٨ .

وعلى كلٍ فالذي يهمنا في هذا هو تحديد موقف الفقه الإسلامي مما يرد في عقود الإذعان من شروط تعسفية ؛ إذ إن مثار الجدل في هذه العقود يكمن في انفراد الموجب بفرض ما يشاء من الشروط ، وغالبا ما تكون هذه الشروط شروطا تعسفية ، في حين يعجز القابل عن مناقشة هذه الشروط ، فهل يجيز الفقه الإسلامي اشتراط هذه الشروط ابتداء ؟

حقيقة ، إن المتأمل في أكثر الشروط التي نص الفقهاء على أنها شروط فاسدة أو باطلة لمخالفتها لمقتضى العقد أو لسبب آخر ، يرى أن غالب هذه الشروط شروط تعسفية ، يقول الدكتور المحاقري :" وفي كل الأحوال يلاحظ أن جميع الشروط التي كانت تبدو تعسفية ، وتخل بالتوازن العقدي هي عند الجميع باطلة ، إما لأنها تفوت المقصود من العقد ، أو تجر نفعا مفرطا لأحد المتعاقدين ، أو تجهل بالمعقود عليه أو الثمن فضلا عن الشروط المتضمنة غررا وربا .." (١).

قلت : ومن أمثلة ذلك:

١- إن اشترط أحدهما على الآخر عقداً آخر بالإضافة إلى العقد الأساسي كقرض وبيع (٢) .

٢- من الشروط التعسفية التي حكم عليها الفقهاء بالبطلان أن يشترط المشتري ألا خسارة عليه ،

---

١) المحاقري ، إسماعيل محمد ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد الرابع ، السنة/ ٣٠ ، ذو الحجة ، ١٤٢٧هـ ، ديسمبر ، ٢٠٠٦م ، ص: ٣٣٧ .

٢) الزبيدي ، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد ، **الجوهرة النيرة** ، بيروت ، لبنان ، تحقيق إلياس قبلان ، ج: ١ ، ص: ٤٦٧ ، الدردير ، أبو البركات احمد بن محمد ، **الشرح الصغير**، دولة الإمارات ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية ، ١٤١٠ – ١٩٨٩م ، تخريج : مصطفى كمال وصفي ، ج: ٣ ، ص: ١٠٣ ، النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، **المجموع** ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي ، ج: ٩ ، ص: ٤٥٣ ، البهوتي ، **الروض المربع بحاشية ابن قاسم** ، ج: ٤ ، ص: ٤٠١ .

أو متى نفق المبيع وإلا رده (١) .

٣- أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة (٢) .

٤- أن يشترط البائع على المشتري أن يبيع المبيع أو يهبه لشخص ما (٣) .

٥- أن يشترط البائع لنفسه الحق بتغيير أوصاف المبيع أو الثمن بإرادته المنفردة ، أثناء التعاقد أو بعده (٤).

**ويتضح لنا مما سبق** أن عقود الإذعان تعد مرحلة جديدة من مراحل ضمور قاعدة سلطان الإرادة العقدية ، وذلك لوجهين :

---

١) البهوتي ، الروض **المربع بحاشية ابن قاسم** ، ج: ٤ ، ص: ٤٠٢ .

٢) الزبيدي ، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد ، **الجوهرة النيرة** ، ج: ١ ، ص: ٤٦٦ ، الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج: ٣ ، ص: ١٠٢ ، البهوتي ، **الروض المربع بحاشية ابن قاسم** ، ج: ٤ ، ص: ٤٠٢ ، النووي ، **المجموع** ، ج: ٩ ، ص: ٤٥٣ .

٣) النووي ، **المجموع** ، ج: ٩ ، ص: ٤٥٣ ، البهوتي ، **الروض المربع بحاشية ابن قاسم** ، ج: ٤ ، ص: ٤٠٣.

٤) ووجه بطلان هذا الشرط من ناحيتين :

١- ما ينشأ عنه من جهالة في المبيع أو الثمن جهالة فاحشة تورث النزاع بين العاقدين ، وقد نهى النبيﷺ عن بيع الغرر ، ومن هنا اشترط الفقهاء في المبيع أن يكون معلوما برؤية أو وصف علما يرفع عنه الجهالة المفضية إلى التنازع ، جاء في المادة/ ٢٠٠ -٢٠١ من مجلة الأحكام العدلية : يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري ، ويصير المبيع معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره....( **مجلة الأحكام العدلية بشرح علي حيدر**، ج:١ ، ص: ١٧٧-١٧٨ ، وللاستزادة ، انظر: الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج:٣ ، ص: ٢٢ ،النووي ، **المجموع** ، ج:٩ ، ص: ١٧٤ ) .

٢- لأنه تصرف بإرادة منفردة ( إرادة الطرف القوي ) في عقد لا يتم انعقاده ، ولا تسلم أركانه إلا باتفاق وتراضي إرادتي طرفي العقد ؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن هنا قرر فقهاؤنا أن محل الشرط هو صلب العقد ، لأنه زمن التعاقد والتساوم على شروطه ، وقد نص القانون المدني اليمني في المادة/٢٦٢ على بطلان هذا الشرط ، للاستزادة ، انظر: المحاقري ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، ص: ٣٤٩ ، قلت: ويمكن ملاحظة هذا الشرط في كثير من العقود التي ينص فيها على أحقية المؤسسة أو الهيئة في زيادة الرسوم المقررة ، أو إلغاء خدمة

معينة أو إضافة شروط محددة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ، ولمزيد من التوضيح لهذه القضية انظر: ص: ١٨٩ من هذا البحث .

الأول : أنها نقلت العقد من مرحلة المساومة والمناقشة التي تقوم على تلاقي إرادتي العاقدين ، ورضاهما إلى عقود نموذجية تُرْسَمُ بإرادة طرف قوي ، وتنعدم فيها المساومة والمناقشة .

الثاني : أن القضاء اضطر للتدخل في هذه العقود لتحقيق التوازن بين العاقدين بتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها ، وقد قدح ذلك في حرية الإرادة ، وحد من سلطانها من جانب آخر .

**المبحث الثاني : طبيعة عقود الإذعان وشروطها**

عقود الإذعان لها طبيعة خاصة ، وشروط محددة تميزها عن غيرها من عقود المساومة ، وسنلقي الضوء فيما يلي على هذه الخصائص والشروط .

**المطلب الأول : طبيعة عقود الإذعان**

لقد كانت الحالة الخاصة للإيجاب والقبول في عقد الإذعان سببا لاختلاف القانونيين في التكييف الدقيق لهذا النوع من العقود ، وذلك على ثلاثة مذاهب :

الأول: أن عقود الإذعان عقود حقيقية ، لأنها تتم بتوافق إرادتين وتخضع للقواعد العامة التي تضبط العقود ، وقد نحا إلى هذا الاتجاه غالبية فقهاء القانون المدني (١) .

الثاني: أن هذه العقود النمطية لا يصح أن يطلق عليها مسمى العقد ، ولكنها مراكز قانونية منظمة تنشئها إرادة منفردة ، فهي بمثابة قانون أو لائحة تنظم العلاقة بين مقدم الخدمة والمستهلكين ، ومن أصحاب هذا الاتجاه الأستاذ سالي ، وكثير من شراح القانون العام أمثال ديجي، وهوريو، وقد استندوا إلى عدة مؤيدات ، من أهمها :

١- أن هذا العقد لا تتوافر فيه الإرادة التعاقدية ( الإرادة المشتركة ) .

٢- أن هذا العقد لا توجد فيه المساواة التي تفترضها فكرة العقد .

٣- أن قبول المذعن في هذه العقود لا يكون عن حرية وبينة (٢).

---

١) السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج :١ ، ص: ٢٨٣ -٢٨٤ ، الصدة ، **عقود الإذعان** ، ص:١٢٣ .

٢) انظر ، الصدة ، **عقود الإذعان** ، ص: ١٠٨ ، وما بعدها .

وقد فند أصحاب الرأي الأول هذه المزاعم وأجابوا عنها بما يلي(١) :

١- أن عقود الإذعان هي نتيجة لتلاقي إرادتي طرفي العقد ، فإرادة الموجب لا أثر لها إلا بانضمام قبول القابل إليها ، فالإرادة التعاقدية موجودة في هذا العقد .

٢- أن المساواة القانونية موجودة في هذا العقد ، أما المساواة الاقتصادية فليست بلازمة .

٣- أنه لا يشترط لتحقق المساواة بين طرفي العقد - قانونا - أن تكون بنود العقد محل نقاش ، ولم يعتبر القانون أن الإكراه الاقتصادي عيبا من عيوب الرضا في العقد .

الاتجاه الثالث (٢): يرى أن عقود الإذعان عقود حقيقية تضم نوعين من الشروط :

الأول : شروط جوهرية ، وهي التي تكون محل نقاش بين الطرفين ، والإرادة المشتركة ظاهرة فيها .

النوع الثاني : شروط تبعية ، والغاية منها في الغالب تكميل أو تحديد أو تقييد ، أو بيان الشروط الجوهرية ، وهذه عادة ما تكون جاهزة ، و مطبوعة سلفا .

و قد حسمت القوانين المدنية العربية النزاع في هذه المسألة بانضمامها إلى النظرية العقدية

---

١) السنهوري ، عبد الرزاق ، **نظرية العقد** ، ج : ١ ، ص: ٢٨٣ -٢٨٤ ، الصدة ، **عقود الإذعان** ، ص: ١٢٥ ، وما بعدها .

٢) فودة ، عبد الحكم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣م ، ص: ٣٠٦ - ٣٠٧ ، الصدة ، عبد المنعم ، **عقود الإذعان** ، ص: ١٤١ ، **محاضرات في القانون المدني** ، ص: ٩٨ ، هامش: ١ .

، ومنها قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المواد رقم ١٤٥- ٢٤٨- ٢٦٦ (١) .

وهذا هو الرأي الذي استقرت عليه القوانين الحديثة ، لأن القابل يملك الحرية التعاقدية (٢) ، فهو حر الإرادة في إتمام العقد أو رفض إبرامه .

أما من الناحية الشرعية ، فقد سبق معنا أن العقد في الاصطلاح الشرعي يعرف بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المعقود عليه ، وبالنظر إلى طبيعة هذه العقود يتضح لنا أنها تندرج في النظرية العقدية الشرعية ، إلا أن هناك نقطة تبقى محل تأمل ، ألا وهي قول العلماء في تعريفهم : ".. على وجه مشروع " ، فثبوت مشروعية هذه العقود لا يزال محل نظر واجتهاد ، خاصة وأن قاعدة العقود في الشريعة ألا وهي التراضي تشوبها شوائب الإكراه ، وإن كان هذا الإكراه اقتصاديا إلا أنه يبقى محلا للنظر في صحة العقد من عدمه ، وهذا البحث خطوة في هذا الطريق ، فإذا ثبتت مشروعيتها ، ثبت لها أحكام العقود ، وإن لم تثبت خرجت عن المعنى الشرعي للعقد (٣) .

---

١) نص المشرع الإماراتي في المادة /١٤٥ : على أن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ، ولا يقبل مناقشته فيها .

وجاء في المادة /٢٤٨ : إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وفي المادة /٢٦٦ ، نص على أن الشك يفسر لمصلحة المدين ، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

٢) زهرة ، محمد المرسي ، **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات العربية** ، بحث فائز بجائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي ، ندوة الثقافة والعلوم ، دبي ، الدورة السابعة ، ١٩٩٦ م ، الجزء الثاني ، ص: ١٨٠ .

٣) انظر الفصل الثاني من هذا البحث ، ص: ٧٦ ، وما بعدها .

**المطلب الثاني : شروط عقود الإذعان وخصائصها**

ليس هناك حد فاصل بين شروط هذه العقود وخصائصها ، إلا أن الباحث اتجه إلى مثل هذا التقسيم للتوضيح ، فقدم الشروط لأنها تعد من أهم الخصائص التي تميز عقود الإذعان عن غيرها من العقود .

**الفرع الأول** : شروط عقود الإذعان

تتميز عقود الإذعان عن غيرها من عقود المساومة بثلاثة شروط (١) :

١- أن يتعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية ، وقد أوضحت محكمة النقض المصرية أن السلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها ، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها ، بحيث يكونوا في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ، ولو كانت جائرة .(٢)

٢- أن تعد نماذج العقود وشروطها وبنودها مسبقا ، وتكون الشروط محددة وموحدة لجميع المستفيدين ، وغالبا ما تكون صياغة هذه الشروط معقدة ، ومتوافقة مع مصلحة الموجب ، وينحصر دور المستهلك في التوقيع على العقد ، إن رغب في الحصول على السلعة أو الخدمة(٣).

---

١) انظر: السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج: ١ ، ص: ٢٨٠ ، الصدة ، عبد المنعم فرج ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٣٦ ، وراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص عقد الإذعان برقم: ١٣٢ ، في **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، الدورة الرابعة عشرة ، ج: ٣ ، ص: ٥٢٣ .

٢) عبد العزيز ، محمد كمال ، **التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه** ، القاهرة ، مكتبة وهبة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، ص: ٩٦٨ .

٣) زهرة ، **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات** ، ص: ١٨٠ ، بنداري ، مرجع سابق ، ص:٧٩ .

٣- احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة احتكارا يخوله فرض شروطه على المستهلك الذي يحتاج إلى تلك الخدمة ، وقد كان هذا الشرط شرطا أساسيا في المفهوم التقليدي لعقد الإذعان ، وفقا لما قرره السنهوري- رحمه الله - ، وقد أخذ به الفقه ( القانوني ) والقضاء في مصر وغيرها من الدول العربية ، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة مؤيدا لهذا الاتجاه ، ونصه :"عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية :

١- تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها ، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام ....

٢- احتكار : أي سيطرة الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

٣- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله .

٤- صدور الإيجاب ( العرض ) موجها إلى الجمهور ، موحدا في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر " (١).

لكن هذا المفهوم قد أخذ بالتطور والاتساع فيما بعد ، ويمكن تلخيص ذلك في نقطتين : (٢)

- الاتجاه الذي سلكه الفقه والقضاء المدني المصري(٣) ، حيث نص على أن الاحتكار لا

---

١) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، الجزء الثالث ، ص: ٥٢٣ -٥٢٤ .

٢) بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص: ٨٤ - ٨٨ .

٣) انظر: شعلة ، سعيد أحمد ، **قضاء النقض المدني في العقود** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ج: ١ ، ص: ١٢٨ .

يقتصر على الانفراد بالسلعة أو الخدمة ، بل يشمل كذلك حالة المنافسة المحدودة (١) .

– المفهوم الحديث لعقد الإذعان(٢) الذي استقر على عدم اشتراط وجود الاحتكار(٣) في عقد الإذعان ، وبناء عليه فقد تقرر أن عقد الإذعان هو ما توافر فيه شرطان :

الأول : انفراد الموجب بوضع بنود العقد وشروطه بدون مساومة أو مناقشة لأي منها .

---

١) من أشهر المجالات التي تكون المنافسة فيها محدودة ، قطاع الاتصالات ، ففي غالب الدول العربية تحتكر هذه الخدمة شركة أو شركتين ، ففي دولة الإمارات مثلا ، تقتصر المنافسة في هذا المجال على شركتين هما: شركة اتصالات ، وشركة (دو) .

٢) هذا المفهوم هو ما استقر عليه نظر فقهاء القانون في فرنسا ( انظر: جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ، ص: ٩٧ )، وقد ذهب إلى هذا الاتجاه عدد من الباحثين ، منهم : رمزي فريد مبروك ، في بحثه **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، المنصورة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ٢٠٠٢ م ، ص: ٣٥ ، وما بعدها ، ومحمد إبراهيم بنداري ، في بحثه: **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص:١٩ ، ومحمد المرسي زهرة ، في بحثه: **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات** ، ص: ١٨٥ ، وما بعدها ، وفاطمة نساخ في رسالتها: **مفهوم الإذعان** ، ص: ٩ ، وما بعدها ، ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، ومحمود أبو ليل في بحثهما **عقود الإذعان** ، المقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، ج :٣ ، ص: ٢٧٩ ، والدكتور مصطفى محمد الجمال ، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام** ، الطبعة الأولى ، ص: ٩٧ ، وما بعدها ، والدكتور محمد حسين منصور ، في كتابه **النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام )** ، ص: ٧٥ .

٣) أهمل الاتجاه الحديث في تحديد مفهوم الإذعان اشتراط الاحتكار لاعتبارين :

١– أن الاحتكار ليس شرطا مستقلا ، وإنما هو قرينة على أمرين :

الأول: أن القبول قد اقتصر على مجرد التسليم بشروط الموجب.

الثاني: أن الموجب في مركز قوي يسمح له بفرض شروطه على الموجب ، وبالتالي استغلال هذه الحاجة لتحقيق مصالحه والإضرار بمصالح المستهلكين .

٢– أن الاحتكار أمر نسبي يختلف من شخص لآخر ، فالسلعة الضرورية لشخص قد تكون من الحاجيات لشخص آخر ، وربما من الكماليات لغيرهما .( راجع: بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص: ٨٨ ) .

الثاني: ضعف موقف المستهلك في مقابل المنتج أو مقدم الخدمة ، بحيث لا يملك إلا الإذعان والرضوخ لشروط الموجب (١) ،" فعدم المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين– ولو لم تصل إلى درجة الاحتكار– إلا أنها كافية لاستبعاد المناقشة من العقد وتحقق الإذعان"(٢).

وقد جاء نص القانون المدني اليمني موافقا لهذا الاتجاه الحديث ، حيث عرّف عقود الإذعان بأنها :" العقود التي وضع شروطها القوي على الضعيف " (٣) ، وقد خلت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من أية إشارة لوجوب تعلق عقود الإذعان بسلع أو مرافق ضرورية ، واحتكار هذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا ، كما اشترط ذلك الفقه والقضاء المصريان (٤) ، ويظهر أن هذا الاتجاه هو الذي أخذ به كثير من شراح القانون الفرنسيين ، حيث اعتبروا أن " اللامساواة ( الواقعة في عقود الإذعان) ليست بالضرورة نتيجة احتكار ، ( بل يمكن أن تكون ) نتيجة قوة اقتصادية ضخمة ؛ فكل مهني هو عموما في وضع يمكّنه من فرض شروطه العامة على زبائنه " (٥) .

---

١) أوضح مثال عملي على المفهوم الحديث لعقود الإذعان ،المؤسسات الاستهلاكية كالمراكز التجارية ، والجمعيات التعاونية وغيرها ، حيث لا تحتكر السلع الاستهلاكية ، ولكن عقد البيع بينها وبين المستهلكين يعد عقد إذعان وفقا للمفهوم الحديث للاذعان ، وذلك لأن أهم شرط في عقد البيع ألا وهو تحديد السعر ، لا يملك المشتري أي نقاش أو مساومة فيه ، وكذلك فإن مركزها الاقتصادي القوي وحاجة المستهلك إلى السلع التي تتاجر فيها ، كل ذلك مكنها من فرض ما تشاء من أسعار على ما تبيع ، بل لقد أصبحت هذه المراكز التجارية تقود حملة حمى الأسعار المستشرية في المجتمعات العربية ، وفي ظل الاقتصاد الحر الذي تأخذ بها معظم الأنظمة الاقتصادية العربية ، باتت الحكومات عاجزة عن كبح جماح استمرار ارتفاع الأسعار ، إلا أن المدخل القانوني لذلك يمكن أن يكون من خلال توصيف العلاقة بين التاجر والمستهلك بأنها تندرج في مفهوم الإذعان ، ثم يتبع ذلك التدخل القانوني والتشريعي لحماية هذا المستهلك الضعيف في مقابل تلك القوى الاقتصادية ، وسيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة .

٢) فاطمة نساخ ، **مفهوم الإذعان** ، ص: ١٠ .

٣) القانون المدني اليمني ، المادة/ ٢١٣ .

٤) انظر:المحاقري ، إسماعيل محمد ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، ص: ٢٩٨ .

٥) جاك غستان ، **المطول في القانون المدني ، تكوين العقد** ، ص: ٩٧ ، بتصرف يسير .

، لذا فإن الباحث يميل(١) إلى توسيع دائرة الإذعان وفقا للمفهوم الحديث للإذعان ، وذلك مراعاة لمصلحة المستهلك (٢) ، حيث لا يزال في موقف الضعف تجاه تكتلات القوى الاقتصادية ، ولا تزال الهيئات التنفيذية المعنية – في الدول العربية – عاجزة عن الحفاظ على حقوق المستهلك ، وحمايته من استغلال الشركات والمؤسسات التي تسيطر على الخدمات والسلع الضرورية للمستهلك .

وسيطرةُ هذه المؤسسات والمراكز التجارية وتلك الشركات على السلع والخدمات ، وإن فرضنا أنها ليست سيطرة احتكارية – في بعض الأحيان – ، إلا أنه ينشأ بينها ما يعرف في القانون بالتواطؤ الضمني ، والتواطؤ الضمني بين الشركات والمشروعات التجارية المتنافسة أقرب إلى الاحتكار منه إلى المنافسة الكاملة (٣) .

وهذا هو واقع العمل في أكثر مراكز التسوق ، فعلى سبيل المثال والتوضيح : تعين جمعية الشارقة التعاونية الاستهلاكية موظفة مهمتها مراقبة قرارات التسعير التي تصدرها المراكز التجارية الأخرى ، وذلك بهدف تثبيت السعر أمام المستهلك (٤).

---

١) قال السنهوري :" وهناك ميل في التوسع في فهم معنى الاحتكار الفعلي ، فطبيب القرية إذا لم يوجد غيره يعد محتكرا ، وكذلك الصيدلي والخباز وبائع الأقمشة وغيرهم ممن يتخذ تجارة تسد حاجة ضرورية للناس ، ومعنى ذلك أن مثل هذه المهن تأخذ شيئا فشيئا صبغة المنافع العامة ، ويصبح القائمون بها مجندين لخدمة الجمهور. " ( **نظرية العقد** ، ج:١، ص: ٢٥٨ ) .

٢) لمزيد من الإطلاع على قول المتمسكين بالنظرية التقليدية للإذعان ، انظر: السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج :١ ، ص: ٢٨٠ ، هامش:١ ، حيث أكد رحمه الله على أن الاحتكار شرط أساسي في تحقق مفهوم الإذعان .

٣) شلبي ، أمل محمد ، **الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ م ، ص: ١٦٩ .

٤) انظر: الفرفور ، عقود الإذعان ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص:٢٠٠ .

وهذا هو جوهر التواطؤ الضمني" فأهم ما يميز أسواق التواطؤ الضمني هو سياسة التفاعل بين الشركات المتنافسة على تثبيت السعر وحجم الإنتاج دون اتفاق أو اتصال مباشر بينهم ..، بل إن هذه التفاعلات لا تعدو أن تكون تفاهما صامتا حول السعر..، ويعتمد هذا التفاهم الصامت على مراقبة كل شركة لسلوك الشركات الأخرى .." (١) ، وقد حظر قانون تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ( المصري )(٢)، وقانون حماية المستهلك الإماراتي(٣) الاتفاقات أو العقود أو الممارسات ..التي يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة " ، وهذا الحظر يشمل بإطلاقه التواطؤ الضمني ، لأن أثره ونتيجته مساوية لأثر ونتيجة التواطؤ المنظم (٤) .

أما بالنسبة للنظرة الشرعية من هذا الاتفاق الضمني فإنه يلحق بصور التواطؤ بين أهل صنعة أو حرفة معينة ، لتحقق العلة في كلتا الحالتين ، وهي الإضرار بالمستهلكين ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، وقد قرر فقهاؤنا أن تواطؤ الصناع أو المهنيين نوع من أنواع الاحتكار المحرم الذي نهى عنه الشرع (٥) ، وقد ألحقه الفقهاء المعاصرون بعقود الإذعان في الحكم (٦) .

---

١) أمل شلبي، **الحد من آليات الاحتكار** ، ص: ١٧٠ .

٢) المادة السابعة من قانون تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، ( انظر الشهاوي ، قدري عبد الفتاح ، **قانون حماية المستهلك ، ومذكرته الإيضاحية ، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري** ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ ، ص: ٥٣ ،

٣) انظر: المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي ، الفقرة رقم (٣) .

٤) انظر : أمل شلبي ، **الحد من آليات الاحتكار** ، ص: ١٧٠ – ١٧١ .

٥) انظر: ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، القاهرة ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢ م ، ص: ٢٠٩ .

٦) الفرفور، محمد عبد اللطيف صالح ، **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م ، ج:٣ ، ص:٢٥٠ ، وما بعدها ، سانو ، **عقود الإذعان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مرجع سابق ، ج:٣ ، ص: ٣٥١ ، وما بعدها ، الندوي ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة =

**الفرع الثاني :** خصائص عقد الإذعان

يتميز عقد الإذعان عن غيره من العقود المعتادة بعدة مميزات أهمها :

١- شمول وعموم الإيجاب واستمراريته (١)

فالإيجاب في عقود الإذعان إيجاب عام يوجه إلى الجمهور ، أو إلى فئة مخصوصة منه ، ويكون باب القبول ( الاشتراك) مفتوحا بصفة مستمرة .

فشركة الاتصالات تعرض شروطها على جميع فئات المجتمع ، وكل من يرغب في الاستفادة من خدماتها المتنوعة ، فما عليه إلا أن يقوم بالتوقيع على نموذج طلب الخدمة التي يريد الاستفادة منها ( وهذا هو القبول ) ، والتقديم لهذه الخدمات مفتوح للجمهور باستمرار ، وهذا من الخصائص التي تميز عقود الإذعان عن غيرها من عقود التراضي .

٢- حتمية الإيجاب ، فيتوجب على محتكر الخدمة أو السلعة أن يقدم الخدمة لمن يطلبها من الجمهور، ويجب أن ينشر هذا الإيجاب بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليه (٢) .

٣- أما القبول في عقود الإذعان فهو مجرد تسليم بشروط الموجب وإذعان لإرادته ، فلا يملك القابل إلا أن يبرم العقد برمته أو يرفضه جملة وتفصيلا ، وعليه فالعقد ليس شريعة المتعاقدين ، بل شريعة الطرف الأقوى (٣) .

---

= الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر، ج: ٣ ، ص: ٤١٠ ، وما بعدها .

١) انظر: السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج:١ ، ص: ٢٨١ ، زهرة ، محمد المرسي ، **الحماية القانونية للمستهلك في قانون دولة الإمارات** ، ص: ١٨٤ .

٢) انظر: بنداري ، مرجع سابق ، ص: ٧٩ ، والصدة ، **محاضرات في القانون المدني** ، ص: ٩٤ .

٣) انظر: بنداري ، مرجع سابق ، ص : ٨٠ .

٤- تفاوت القوة الاقتصادية بين الموجب والقابل ، وتنبع هذه القوة الاقتصادية من تفرد الموجب بتقديم هذه الخدمة ، أو احتكاره للسلعة الضرورية ، سواء كان ذلك الاحتكار احتكارا قانونيا أو احتكارا فعليا (١) .

---

١) للاستزادة ، انظر: جاك غستان ، **المطول في القانون المدني (تكوين العقد)** ، ص: ٩٦ ، وما بعدها ، **بنداري** ، مرجع سابق ، ص: ٧٨ -٧٩ .

**المبحث الثالث : التمييز بين الإذعان والإكراه**

يعد الإكراه من أهم واخطر العيوب التي تشوب الإرادة في العقد ، ذلك أن الرضا هو أساس التعاقد في الشريعة ، قال الله عز وجل :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ ( النساء: ٢٩ ) ، لكن عقود الإذعان يشوب الرضا فيها شوائب من الإكراه ، بحيث تكون في برزخ بين تمام الرضا وتحقق الإكراه ، وهذا ما دعا الباحث إلى التمييز بين الإكراه والإذعان ، في محاولة لتحديد المكان الذي تحتله هذه العقود بين الإكراه والرضا ، ليتسنى لنا الحكم عليها عن علم وبصيرة وإدراك تام لحقيقتها .

**ولقد أشرت فيما سبق معنا إلى تعريف الإذعان ، وشروطه وخصائصه بما يغني عن إعادته هنا ، ويبقى علينا أن نبين حقيقة الإكراه وصوره ، وشروطه** ، ومن خلال ذلك ندلف لبيان الفرق بين الإكراه والإذعان .

**المطلب الأول : تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح**

**الفرع الأول:** تعريفه في اللغة (١)

الإكراه في اللغة : إيقاع الكُره ، وهو ضد المحبةِ والرضا ، أصلها كَرِهَ كُرْهاً ، والكُرْهُ: هو المكروه ، وأكرهْتُهُ: حملتُهُ على أمرٍ هو لهُ كارِه، قال تعالى:﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ﴾( البقرة: ٢٥٦) .

---

١) انظر: ابن منظور ، **لسان العرب المحيط** ، مادة : كره .

**الفرع الثاني :** تعريف الإكراه في الاصطلاح الشرعي والقانوني

عُرِّف الإكراه في الاصطلاح الشرعي بعدة تعريفات ، منها أنه : إلزام الغير بما لا يريده (١) ، ويكون هذا الالتزام نتيجة خوف يتولد في نفس المُكرَه ، يدفعه لفعل ما تأباه نفسه.

**- تعريف الإكراه في القانون**

عُرِّفَ الإكراه في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات بأنه: إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ، ويكون الإكراه ملجئا وغير ملجيء (٢) .

وقد قررت محكمة النقض المصرية : أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال ، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قِبَل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك خوفٌ شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا (٣) .

ومن خلال تأملنا لتعريف الإكراه وتعريف الإذعان يمكننا أن نميز بينهما بأن الإذعان يعرف بأنه عقد بين طرفين ، أما الإكراه فهو وسيلة ضغط وتخويف وإجبار .

---

١) ابن حجر، أبو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **فتح الباري** ، القاهرة ، دار أبي حيان ، ج: ١٦ ، ص :٧٨ ، ومن التعريفات الشرعية الأخرى التي عرف بها الإكراه ما عرفه به الكاساني ، حيث قال هو:" الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد بشروطه" ( **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، ج: ٦ ، ص: ١٨٤ ) ، وعرفه منلا خسرو( الملا محمد بن فراموز) بأنه: حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد ( **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول** ، القاهرة ، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠٠٢م ، ج : ٢ ، ص: ٤٦٠ )، وعرفه التفتازاني بأنه:" حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه " ( **شرح التلويح على التوضيح** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج : ٢ ، ص: ٤١٤ ) ، وقال الشافعي: الإكراه هو أن يُغلَب بغير فعل منه " ( **الأم** ، ج:٧ ، ص: ١٣١ ) .

٢) **قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة** ،المادة /١٧٨ ، وللاستزادة ، انظر: مؤمن،عمر السيد **الإكراه المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص: ١١ ، وقد عرفه السنهوري: بأنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص ، فيندفع إلى التعاقد " ( **نظرية العقد** ، ج : ١ ، ص : ٤١٩).

٣) سعيد احمد شعلة ، **قضاء النقض المدني في العقود** ، ج ١ ، ص: ٢٦ .

**المطلب الثاني : شروط الإكراه وصوره وحقيقته**

**الفرع الأول:** شروط الإكراه (١) :

وضع العلماء – رحمهم الله – عدة شروط لتحقق الإكراه ، ألخصها بما يلي :

١- أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب (٢) .

٢- أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى طلبه (٣) .

٣- أن لا يظهر من المأمور ما يدل على اختياره (٤) .

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، القاهرة ، دار هجر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨م ، تحقيق: عبد الله التركي ، عبد الفتاح الحلو ، ج : ١٠ ، ص: ٣٥٣ ، وقد ذكر نحوها النووي في **روضة الطالبين** ( بيروت ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ-١٩٩١م ، ج: ٨ ، ص: ٥٨ -٥٩ )، وأضاف إليها شرطا آخر، وهو: أن يكون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بفرار أو مقاومة ، قلت: والشرط الأول يغني عنه ، وقد أضاف الأحناف كذلك شرطا رابعا على هذه الشروط وهو : أن يكون المكره ممتنعا عن المكره عليه قبل الإكراه ( انظر: علي حيدر ، **شرح المجلة** ، ج : ٢ ، ص: ٧٢٧ ) ، قال الشارح معلقا على هذا الشرط : " لا حاجة لهذا الشرط ؛ لأنه لو لم يكن ممتنعا منه كان راضيا به فلا يتحقق الإكراه " .(علي حيدر ، **شرح المجلة** ، ج : ٢ ، ص : ٧٣١ ) .

٢) ذهب أبو حنيفة إلى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان ، وقال أبو يوسف ومحمد: يتحقق من السلطان وغيره ، وقد جمع الكاساني بين هذين القولين بتغير الحال في زمان الصاحبين ( انظر: **البدائع** ، ج: ٦ ، ص: ١٨٤) ، وقال في الهداية : " والذي قاله أبو حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنعة له ، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة .." ( انظر: العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج : ١١ ، ص: ٤٠ ).

٣) قال في **شرح المجلة** : هذا الشرط يغني عن الشرط الأول لأن هذا الخوف لا يتحقق بدون قدرة الحامل ( حيدر ، ج :٢ ، ص: ٧٣١ ).

٤) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج : ١٦ ، ص: ٧٨ ، الشافعي ، **الأم** ، ج : ٣ ، ص: ٢٧٠ ، الحجاوي ، أبو النجا شرف الدين موسى ، **الإقناع** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، ج : ٤ ، ص: ٥ .

وقد نصت المادة / ١٨١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات على أن الإكراه يشترط فيه أن يكون من قادر على إيقاع ما هدد به ، وأن يغلب على ظن المكره وقوع الإكراه عاجلا إن لم يفعل ما أُكره عليه .

ومن خلال التأمل في شروط وخصائص كل من الإكراه والإذعان يتبين لنا بجلاء أنهما أمران متغايران ، فليس هناك تطابق أو اتفاق بين شروطهما ، باستثناء قضية واحدة ، وهي عدم التساوي بين طرفي الإذعان (المذعن والقوة الاحتكارية )، وطرفي الإكراه ( المستكرَه والمكرِه ) ، إلا أن هذا التشابه يُغَبِّرُ عليه أن التفاوت بين المذعن والمحتكر إنما وقع في القوة الاقتصادية ، أما بالنسبة للمكرِه فإن تفوقه على المستكرَه لا يقتصر على القوة الاقتصادية بل يكون بالإضافة إلى ذلك في الجاه والسلطان ، والقدرة على البطش ....الخ .

وقد يلحظ المتأمل كذلك تشابهاً بينهما في القبول ، حيث يوصف في عقود الإذعان بأنه رضوخ لإرادة الطرف القوي ، وفي الإكراه يرضخ الطرف المستكره لإرادة الطرف القوي كذلك ، لكنهما في واقع الأمر يختلفان في الدافع إلى ذلك القبول أو الخضوع ، فالدافع إليه في عقود الإذعان هو الحاجة الاقتصادية ، أما الدافع في الإكراه فهو الرهبة المتولدة في نفس المستكره من بطش المكرِه ، فالإكراه في جوهره شيء والإذعان شيء آخر .

**الفرع الثاني** : من صور الإكراه

الهدف من تعداد هذه الصور هو إلقاء الضوء على الأمثلة العملية للإكراه حتى نزيد من إيضاح الفروق بين الإكراه والإذعان من الناحية العملية ، وقد ذكر النووي (١) سبعة أوجه فيما يكون التخويف به إكراها ، وسأشير فيما يلي إلى بعض هذه الصور التي ذكرها العلماء :

- يكون الإكراه بالقتل أو قطع الطرف أو الضرب الشديد والحبس المديد .
- يتحقق الإكراه بالتخويف بما يسلب الاختيار .
- الإكراه لا يكون إلا بعقوبة شديدة تتعلق بالبدن .
- التهديد بإتلاف مال الإنسان كاملا يعد إكراها ملجئا (٢) .
- إهانة ذوي المروءات بالضرب ولو يسيرا ، على وجه يكون إخراقا به ، وغضا له ، وشهرة في حقه (٣) ، قال في الشرح الصغير : " ثم إن الإكراه الذي لا حنث به في صيغة البر يكون بخوف قتل أو ضرب مؤلم أو سجن أو قيد ، كصفع بكف في قفا لذي مروءة بملأ .....أو خوف أخذ مال و خوف قتل ولد ..." (٤) .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الإكراه وسيلة ضغط وتهديد ، يتوصل المكرِه من خلالها إلى تنفيذ رغباته ، بينما تخلو عقود الإذعان من كل أساليب الضغط والتخويف هذه ، فإبرام عقد الإذعان يخضع لإرادة المتعاقد إن شاء أمضاه ، وإن شاء رفضه .

---

١) **روضة الطالبين** ، ج : ٨ ، ص : ٥٩ –٦٠ ، بتصرف .
٢) علي حيدر ، **شرح المجلة** ، ج : ٢ ، ص: ٦٦١ .
٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ١٠ ، ص : ٣٥٣ ، علي حيدر ، **شرح المجلة** ، ج : ٢ ، ص : ٦٦٢ .
٤) الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج : ٢ ، ص: ٥٤٦ – ٥٤٧ .

**الفرع الثالث :** حقيقة الإكراه في عقود الإذعان

مظاهر الإكراه في عقود الإذعان تبرز في ثلاث نقاط (١) :

الأولى : تحرير العقد بالإرادة المنفردة للموجب ، فالطرف القوي هو الذي يصوغ العقد وبنوده ويضع شروطه .

الثانية: اشتمال العقد على شروط تعسفية ، وهذه نتيجة طبيعية لانفراد الموجب بوضع شروط العقد

الثالثة: انعدام المناقشة في بنود العقد ، وسبب ذلك احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة ، وقد نتج عن ذلك الاحتكار أمران :

١- استغناء المهني ( مقدم السلعة أو الخدمة ) عن ذلك المستهلك لكثرة الطلب عليه لانفراده بتقديمها.

٢- اشتداد حاجة المستهلك إلى السلعة أو الخدمة .

وكل ذلك لا يدخل في الإكراه المادي(٢) الذي سبق أن ذكرناه ، لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية ، أما الإكراه المعنوي فإنني أقول إن اضطرار المستهلك إلى السلعة لحاجته إليها واحتكار المنتج ( المهني) إليها قد يصل إلى درجة الإكراه المعنوي في بعض **الحالات الخاصة** جدا (٣) .

---

١) انظر: البيه ، محسن ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والإذعان** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص: ١٢٩ – ١٣٠ .

٢) المقصود من الإكراه المادي أي الإكراه الذي يقع بالوسائل الحسية المادية ، كالسجن أو الضرب ..، أما الإكراه المعنوي فأوضح أمثلتها التهديد والتخويف ، وعلى العموم فإن الإكراه بنوعيه يكون أثره معنويا في الأصل .

٣) انظر :لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ٨٨ ، انظر من هذا البحث ، ص: ٦٧ ، هامش:١ .

لكن عند المقارنة العامة بينهما ؛ نجد أن هذه الحاجة لا تصل إلى درجة التخويف أو التهديد ، وإيقاع الأذى ، كما هو الحال في الإكراه ، فالدافع إلى التعاقد في عقود الإذعان هو دافع اقتصادي ، ولذا فإن الإكراه فيه إكراه اقتصادي(١) يعيب الرضا ولا يعدمه ، لأن إبرام العقد يخضع لإرادة المتعاقد إن شاء أمضاه وإن شاء رفضه ، بخلاف الإكراه المعنوي أو المادي الذي يمارس فيه الضغط والتهديد على المستكرَه لينفذ رغبات المُكرِه رغما عن إرادته واختياره .

---

١) الإكراه الاقتصادي هو: حالة الضرورة التي تحمل المذعن على التعاقد ( محمد شتا أبو سعد ، **التقنين المدني** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، ص: ٥٢٢ ) .

**المطلب الثالث: علاقة الإذعان بالإكراه والتمييز بينهما**

الفرع الأول : علاقة الإذعان بالإكراه .

لقد ترددت النظرة القانونية إلى عقود الإذعان بين ثلاثة اتجاهات :

– الأول (١): اعتبار الإذعان نوعا من أنواع الإكراه الاقتصادي ، الذي لا يؤثر في إرادة العاقد ، بناء على أن القانون قد قصر عيوب الرضا على الإكراه ، الغلط ، التدليس والاستغلال ، وليس الإكراه الاقتصادي واحدا منها .

ومن الأسباب التي دعت القوانين إلى عدم الاعتداد بالإكراه الاقتصادي كسبب لبطلان العقد ، أو اعتباره عيبا يعيب الرضا :

١– أنه لم يشترط أي قانون وضعي أن تكون الإرادتان المتعاقدتان متساويتين اقتصاديا وماديا .

٢– أن القانون لم يعتبر أن مناقشة بنود العقد بين المتعاقدين شرط أساسي في صحة التعاقد" (٢) .

– الاتجاه الثاني (٣): يرى أصحابه أن الإكراه الاقتصادي قد يصل إلى الإكراه الذي يعيب الرضا ، ومن المؤيدات التي استندوا إليها :

---

١) انظر: السنهوري ، **الوسيط** ، ج :١ ، ص: ٢٢٩ ، البيه ، محسن ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول(السكوت والإذعان )** ، ص: ١٢٩ ، الصدة ، عبد المنعم ، **عقود الإذعان** ، ص: ٣٥٣ .

٢) الصدة ، عبد المنعم فرج ، **محاضرات في القانون المدني** ،القاهرة ، طبعة: معهد الدراسات العربية العالية ، ج :١ ، ص : ٩٧ ، فاطمة نساخ ، **مفهوم الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٧٨ ، وما بعدها .

٣) انظر: لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ٨٨– ٨٩ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، الكويت ، دار الكتاب الحديث ، ١٩٨٤م ، ص: ٣٧٧ ، ونقل الدكتور الصدة هذا المذهب عن بعض شراح القانون الفرنسيين ، انظر: **عقود الإذعان** ، ص: ٣٥٣ .

الأول : أن الإكراه المفسد للرضا يكون بالتأثير الحسي والتأثير المعنوي ، والإكراه الاقتصادي نوع من أنواع الضغط المعنوي – خاصة عند اجتماع الحاجة مع نمطية العقد – .

الثاني : أن القوانين المدنية قد نصت على أنه يراعى في تقدير الإكراه الظروف المقارنة له ، جاء في المادة / ١٨٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ما نصه :" يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنّهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفا ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه " (١) .

الاتجاه الثالث (٢): يرى أصحابه أن توسيع نطاق الإكراه ليشمل الحالات التي يكون فيها الشخص خاضعا للنفوذ الأدبي ، أو الإكراه الاقتصادي ، أو تحت تأثير الخوف من خطر ولدته الظروف المحيطة ذاتها ، ليس له ما يبرره في ظل القوانين الحديثة التي اعتبرت الاستغلال عيبا من عيوب الرضا في العقد ،" وبالتالي فإنه يتعين أن يقصر الإكراه على أصيل مدلوله ، تاركا أمر الحالات التي أريد إقحامها عليه لتجد مكانها الصحيح في دائرة الاستغلال " (٣) .

ويرى الباحث أن إدراج عقود الإذعان في صور الاستغلال(٤) أوفق وأنسب بالنظر إلى واقع

---

١) يقول لعشب محفوظ :" ومن أمثلة الإكراه المعنوي الذي يصيب عقد الإذعان ما يمكن حصوله في عقد العمل ، إذ يرى بعض الفقهاء أن مفهوم الإكراه المعنوي يمكن أن يعيب رضا الأجير الذي يعاني من بؤس البطالة للغاية ، ومن الضروري أن يحصل على عمل ، فيقبل الأجر المعروض عليه مذعنا خاصة عندما يكون رب العمل صاحب وحدة فريدة تشغل نفس اختصاص العامل..... وعلى كل فان الإكراه إن وصل إلى الحد الذي ينعدم فيه الرضا فإنه يبطل عقد الإذعان ، أما إن كان العقد قد احتوى على إكراه أدى إلى أن يقبل المتعاقد الشروط التعسفية فإن المشرع قد قرر إبطال الشرط التعسفي وتعديل العقد "(**عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ،ص: ٨٨– ٨٩ )

٢) انظر: الصدة ، عبد المنعم ، **عقود الإذعان** ، ص: ٤١٣ ، وما بعدها .

٣) عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٣٧٧ .

٤) انظر في هذا البحث ص:٧٩ ، وما بعدها .

هذه العقود ، وأقرب من حيث النظرة الشرعية والقانونية من إلحاقه بالإكراه ، أما النظرة القانونية فقد أشرت إليها في الاتجاه الثالث وهو أقربها عندي ، وأما من الناحية الشرعية فلها وجهان :

الأول: أن هناك فرقا واضحا في الشريعة بين صور الإكراه ، والإذعان (١) .

الثاني: أن هناك تقاربا بين الإذعان وكثير من صور الاستغلال ، ومن المقرر أن كثيرا من أبواب المحرمات في البيوع نهى الشرع عنها دفعا للاستغلال ، ومن أمثلة ذلك :

١- النهي عن الاحتكار لما فيه من استغلال حاجة المستهلكين .

٢- النهي عن تلقي الركبان لما فيه من استغلال لجهل البائع بثمن السلعة في السوق المحلي .

٣- النهي عن بيع الحاضر للبادي لما فيه من استغلال حاجة المستهلك وتشوفه للسلع المستوردة .

وبالتالي فإن تكييف الإذعان على أنه نوع من الإكراه لا يتناسب مع حقيقة الإكراه في نظر الفقه الإسلامي ، وكذلك لا يتوافق مع النظرة الحديثة لشراح القانون المدني .

---

١) انظر ، ص: ٧٠ وما بعدها من هذا البحث .

**الفرع الثاني:** التمييز بين الإذعان والإكراه

يتبين لنا مما سبق أن هناك فرقا شاسعا بين الإكراه والإذعان يتلخص فيما يلي :

– أن الدافع إلى إبرام العقد في حالة الإكراه هو الخوف والرهبة المتولدة من المكره وسلطانه، بينما يكون الدافع إلى إبرام عقد الإذعان هو الحاجة في اقتناء السلعة أو الاستفادة من الخدمة .

– الإكراه ضغط مادي أو معنوي مباشر يمارس على المستكره لإجباره على إبرام عقد معين ، بينما يخلو عقد الإذعان من أي ضغوط جسدية أو معنوية مباشرة ، وبعبارة أخرى أقول: إن الإكراه نوع من الإرهاب بخلاف الإذعان ، فهو ناشيء عن اختلال في القوة الاقتصادية بين طرفي العقد .

– يغلب على ظن المستكره أنه إذا لم يبرم العقد فإنه يتعرض للعقوبة الشديدة من قبل المكرِه ( السجن أو الضرب أو القتل أو مصادرة الأموال ، أو الإضرار بالأقارب ) ، بينما إذا لم يشأ المذعن إبرام العقد ، فإنه لا يتعرض لأي ضغوط من قبل الموجب .

– الرضا منعدم – أو فاسد – في حالة الإكراه في نظر الشرع المطهر والقوانين الوضعية ، بينما لا يعتبر القانون انتفاء المناقشة في بنود العقد من عيوب الإرادة في العقود .

– مجال الإكراه أعم من مجال الإذعان ، فهو يشمل كثيرا من أبواب الفقه كالأنكحة والجنايات والحدود والردة ، أما الإذعان فمجاله هو المعاملات المالية .

**المطلب الرابع : أثر الإذعان على الرضا والاختيار**

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن عقد الإذعان يتحقق فيه الاختيار إلا أنه يخلو من الرضا ، حيث قال :" وعلى كل فهل عقد الإذعان توفرت فيه الإرادة الباطنة من كل من الرضا والاختيار ؟ الذي يظهر لي أخذا من مذهب الحنفية أن عقد الإذعان وجد فيه عنصر الاختيار فقط دون عنصر الرضا " (١) ، وذهب بعضهم إلى أن الاختيار منعدم كذلك في عقود الإذعان ، قال الدكتور الندوي :" وفيما يظهر أن هناك شبها بين العقود الجبرية وبين عقود الإذعان ، وهو من ناحية فقدان الاختيار والتراضي الحر على إنشاء العقود...وهكذا في عقد الإذعان حيث لا تتاح فرصة المفاوضة بالنسبة للمستفيد من العقد ، بل يذعن للشروط المفروضة عليه من قبل الموجب .." (٢) وقال في موضع آخر :" وتتشابه عقود الإذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار إلا أن البيع الجبري يقع لتحقيق مصلحة.....، أما عقود الإذعان فالمشتري فيها يكون مظلوما مهضوم الحق بسبب وجود شروط جائرة مفروضة من البائع الموجب " (٣) .

وقال الدكتور محمد عمر الزبير :" أنا في اعتقادي أن في سوق الاحتكار الكامل هناك نوع من البيع الإجباري ، ونوع من الإكراه الملجيء ." (٤) .

---

١) انظر: الفرفور ، محمد عبد اللطيف صالح ، **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص: ٢٣٥ ، مع ملاحظة أن الدكتور سبق وأن رجح خلو عقود الإذعان من الإكراه الملجيء والإكراه غير الملجيء ، ص: ٢١٨ !!! .

٢) الندوي ، علي احمد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٣٩٧ .

٣) المرجع السابق ، ص: ٤١٩ .

٤) **مجلة مجمع الفقه** ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ج:٣ ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ص: ٤٩٦ .

ولتحرير هذه المسألة نبين مذاهب أهل العلم في مفهوم الرضا والاختيار باختصار (١) ، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

- الأول : مذهب الجمهور(٢) ، وهو أن الرضا والاختيار أمران متلازمان لا ينفصلان عن بعضهما البعض ، فالرضا عندهم هو اختيار العاقد إنشاء العقد ، وقصده إلى ذلك ، وعلى ذلك فهم يرون أن الرضا والاختيار وإرادة إنشاء العقد كلها ألفاظ تلتقي عند معنى واحد ، وبنوا على ذلك عدم التفريق بين الإكراه الملجيء والإكراه غير الملجيء ، فالإكراه عندهم مبطل للعقد مطلقا ؛ لأن المكره ما رغب في آثار العقد ولا قصد إلى إنشائه بعبارته .

- الثاني : مذهب الحنفية ، وهو التفريق بين الرضا والاختيار(٣) ، وعللوا ذلك بأن جميع الأفعال الصادرة من الإنسان لابد لها من اختيار ، ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به ؛ ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار عندهم بالإكراه ، على اعتبار أن الإكراه فيه طلب باختيار أهون الأمرين ، وفرقوا بناء على ذلك بين الإكراه الملجيء الذي ينعدم فيه الاختيار ، والإكراه غير الملجيء الذي ينعدم فيه الرضا ، وثمرة هذا التفريق عندهم تظهر في تقسيمهم التصرفات إلى قســـمين:

---

١) منبع الخلاف في أنواع الإكراه يكمن في خلاف الفقهاء في تحديد المقصود بالرضا والاختيار .

٢) الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ -١٩٩٦م ، ص:٣٤١ ، أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ١٩٣ ، سوار ، محمد وحيد الدين ، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص:٤٥٢ ، وللأمثلة التطبيقية ، انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٨ ، ص: ٥٦ ، وما بعدها ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج :١٠ ، ص :٣٥٤.

٣) السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد ، **المبسوط** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢- ٢٠٠٢م ، المجلد الثامن ، ج: ٢٤ ، ص: ٤٠ ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : ٦ ، ص : ١٨٤ ، علاء الدين البخاري ، **كشف الأسرار** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، تحقيق : محمد المعتصم بالله ، ط:٢ ، ١٤١٤-١٩٩٤ ، ج : ٤ ، ص : ٦٣٢ ، علي حيدر ، **شرح المجلة** ، ج : ٢ ، ص: ٦٦٠ ، الملا خسرو ، **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول** ، ج: ٢ ، ص:٤٦١ ،القره داغي ،**مبدأ الرضا في العقود**، ج: ١ ، ص: ٤٢١.

١- تصرفات يشترط لها الاختيار دون الرضا كالطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ..، فهذه تنعقد مع انعدام الرضا ؛ لأنها لا تحتمل الفسخ .

٢- تصرفات يشترط لها الاختيار والرضا ومنها عقود المعاوضات بأنواعها ، وهذه تفسد بانعدام الرضا ، والفاسد من هذه العقود هو الذي يمكن تصحيحه ؛ لأن الفساد يعود إلى وصف العقد لا إلى حقيقته واصله ، يقول الأستاذ علي الخفيف (١) في تقريره لمذهب الأحناف:" ومن هنا يتضح لنا أن وجود الرضا بالحكم يستلزم وجود الاختيار فيه وفي سببه ، ويستلزم كذلك الرضا بسببه ، ووجود الاختيار لا يستلزم وجود الرضا لأن مجرد القصد إلى شيء لا يلزم منه الرغبة ، وبناء عليه يكون الرضا والاختيار عند الحنفية أمرين مختلفين ، فالرضا عندهم هو: الرغبة في حكم العقد ، والاختيار عندهم هو: القصد إلى عبارته " (٢).

---

١) الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات** ، ص : ٣٤٣ .

٢) عرف الرضا والاختيار عند الحنفية بتعريفات متعددة ، منها : ما ذكره علي حيدر في **شرح مجلة الأحكام العدلية** ( ج : ٢ ، ص : ٦٥٩ ) ، حيث عرف الاختيار بأنه:" عبارة عن إرادة أحد طرفين جائزين لأمر متردد بين الوجود والعدم ، ومقدور فعله من الفاعل بترجيحه أحدهما ، ومثاله: بيع مال زيد ، فهذا أمر أحد جانبيه وجود والآخر عدم ، والطرفان جائزان ، فإذا باع زيد ذلك المال مرجحا طرف الوجود ، يكون عمله هذا اختيارا " ، وقد عرف ابن عابدين الاختيار بتعريف أقل غموضا ، فقال: الاختيار هو القصد إلى الشيء واستحسانه ، أما الرضا فعرفه بأنه: إيثار الشيء واستحسانه ( ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، **رد المحتار على الدر المختار** ، الرياض ، السعودية ، عالم الكتب ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م ، ج : ٧ ، ص: ١٩ ) ، وعرف الرضا كذلك بأنه: نهاية الاختيار ، وأما الاختيار فقد عرف بأنه : القصد إلى احد طرفي الممكن بترجيحه على الآخر( ملا خسرو ، **مرقاة الأصول في شرح مرقاة الوصول** ، ج : ٢ ، ٤٦٠ -٤٦١ ) ، ومن أحسن التعريفات التي وقفت عليها ، تعريف الشيخ الخضري ، حيث عرف الاختيار بأنه :" ترجيح فعل الشيء على تركه ، وأما الرضا فقد عرفه بأنه : الارتياح إلى فعل الشيء" ( الخضري ، محمد ، **أصول الفقه** ، القاهرة ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١ م، ص : ١٠٥ ) .

ويمكنني أن أستخلص من ذلك أن الأحناف يرون أن ( الاختيار والرضا ) يدخلان ضمن مفهوم الإرادة ، ويندرجان فيها ، فلا تكتمل حرية الإرادة إلا عند تحقق الرضا والاختيار ، وبناء على ذلك يرى الباحث أن تعرف هذه المصطلحات كالتالي :

- فالإرادة : هي التمكن من الفعل والقدرة عليه (١) .
- والاختيار : هو ترجيح فعل الشيء على تركه .

– أما الرضا : فهو الارتياح إلى فعل الشيء ، وأقصى درجات الرضا تتمثل في الرغبة ، ولو تأملنا في عقد الإذعان لرأينا أن إرادة القابل فيه إرادة حرة ، فهو الذي يسعى باختياره لإبرام هذا العقد راغبا راضيا في حصوله على ثمرة هذا العقد من الانتفاع بسلعة أو خدمة ما يقدمها له الموجب ( الطرف القوي) ، وحتى أزيد هذه الأمور وضوحا ، أشير إلى ما يقابلها من معان إشارة موجزة :

- فالإرادة ( فيما نحن بصدده من البحث ) تنعدم في حالة الإجبار والإلجاء ، عندما يكون الملجأ كالآلة في يد من يكرهه ، كأن يُرمى المكرَه فيقع على آخر فيقتله .
- والاختيار ينعدم في الإكراه الملجيء .

– والرضا ينعدم في الإكراه الناقص (غير الملجيء) ، وحيث أننا ميزنا بوضوح بين الإكراه بنوعيه وبين الإذعان (٢) ؛ فإن الجواب على هذه الدعوى قد اتضح ، إذ الإكراه في الإذعان هو إكراه

---

١) للاستزادة انظر: الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص:٤٥١ ، القره داغي ، علي محيي الدين علي ، **مبدأ الرضا في العقود** ، ج : ١ ، ص : ١٩٤ ، وما بعدها .

٢) انظر ، ص: ٦٩ وما بعدها ، من هذا البحث .

إكراه اقتصادي ، وليس إكراها معنويا أو ماديا ، وأما اشتمال العقد على التعسف وانعدام المساومة فيه **فهذا لا يمنع من تحقق الرضا والرغبة في أصل العقد وفي أكثر شروطه** ، إلا أن هذا الرضا لا يتحقق في الشروط التعسفية ، وهذا يوجب تعيب الرضا ، وليس انعدامه بالكلية ، إذ لو انعدم الرضا لكان إكراها مبطلا للعقد على مذهب الجمهور ، ومفسدا له على مذهب الأحناف ، قال الدكتور محمد علي :" إن الإذعان لشروط الطرف الآخر ليس دليلا كافيا لوجود الإكراه وانعدام الرضا ، يشهد لذلك ما ذكره الفقهاء من أن المكره إذا تصرف بعد التعاقد تصرفا لم يكن فيه مكرها فقد حصل منه الرضا " (١) .

وهذا ما يقع من المذعن قبل العقد وبعده ، لحاجته إلى هذه السلعة ، " فالإكراه إذا غير موجود في عقد الإذعان لعدم وجود مكره على الفعل ، وعدم الوعيد بتوجه الضرر على الغير"(٢)

وحقيقة فإن هناك فرقا جوهريا بين البيع الجبري وبين عقود الإذعان ، وهو أن الذي يدفع البائع إلى البيع – في البيع الجبري بنوعيه ( إكراه بحق أو إكراه بغير حق ) – ويجبره عليه هو طرف ثالث ، ويكون ذلك بغير رضا البائع ، أما في عقود الإذعان فإن الدافع إلى التعاقد متولد من رغبة المذعن في الاستفادة من الخدمة أو السلعة التي يقدمها الطرف الآخر ، فالطرف القوي لا يرغم الطرف الضعيف على الدخول في العقد ، ولا يكرهه على ذلك .

---

١) القري بن عيد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٣٢٤ .

٢) الجواهري ، حسن ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، بجدة ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٤م ، ص: ٤٤٣ .

# الفصل الثاني

## تكييف عقد الإذعان وموقف الشريعة منه

# تمهيد

لقد سبق معنا الإشارة إلى أن عقد الإذعان هو مسمى لحالة أو طريقة خاصة للإيجاب والقبول ، فهو عبارة عن جملة من الخصائص تعارف الفقهاء على تسمية العقد المتصف بها بعقد الإذعان ، ومن هنا أنبه إلى أن التكييف هنا ليس لعقد الإذعان ككل ، وإنما للحالة الخاصة للإيجاب والقبول في العقود النمطية الجاهزة التي ترسم وفق إرادة واحدة ، ويعجز القابل عن مناقشة شروطها .

وسنوضح هذه القضية مع بيان حكمها في الشريعة من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: تكييف عقد الإذعان في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني: موقف الشريعة من عقود الإذعان .

**المبحث الأول : تكييف عقد الإذعان في الشريعة الإسلامية .**

قبل الخوض في غمار التكييف الفقهي لعقد الإذعان لابد وأن أعود إلى تحديد نقطة الإشكال في هذه العقود ، حتى يتبين لنا بوضوح ما الذي نسعى إلى تكييفه .

**المطلب الأول** : تحليل قضية الإذعان ، وتحديد موطن الإشكال فيها .

يمكن تلخيص المشكلة في جانبين :

**الجانب الأول** : ما يتعلق بشكل العقد ، ويشتمل على عنصرين :

العنصر الأول : حداثة هذا النوع من العقود ، وعدم معرفة الشرع له .

العنصر الثاني : الشكل النمطي (النموذجي)الجاهز لهذه العقود .

**الجانب الثاني** : ما يتعلق بصلب العقد وفحواه ، ويتلخص النظر فيه في ثلاثة عناصر :

١- عدم المساواة الاقتصادية بين طرفي العقد .

٢- انفراد الطرف الأقوى بوضع شروط العقد ( عدم المساومة بين طرفي العقد ) .

٣- استغلال الطرف الأقوى لهاتين المقدمتين لوضع شروط تعسفية تحقق مصالحه على حساب الطرف الأضعف .

ويمكننا أن نلحظ تلك العلاقة بين عناصر هذا الجانب ، فعدم المساواة الاقتصادية هي التي سببت انفراد الطرف الأقوى بوضع الشروط ، وهذان الأمران هما سبب وضع القابل للشروط التعسفية .

وباجتماع هذه العناصر الثلاث تتكون الحالة الخاصة للقبول في عقود الإذعان ، فكيف يكيف القبول في عقد الإذعان ؟ وما درجة صحة هذا النوع من العقود ؟

ونبدأ بالجانب الأول :

– فيما يتعلق بحداثة عقود الإذعان ، فنقول : قد تم تحقيق هذه المسألة في الفصل الأول ، وبيّنا أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة ، وأنه لا مانع شرعا من استحداث عقود جديدة لا تتعارض مع نصوص الكتاب والسنة ، والقواعد الشرعية العامة (١) .

– أما ما يتعلق بنمطية العقود ( العقود النموذجية الجاهزة ) ، فهذا الشكل من العقود دعت إليه الضرورة الاقتصادية المتمثلة فيما يلي(٢) :

١– توفير الوقت والجهد والمال ، وذلك لأن نماذج العقود الجاهزة تمكن الشركات من التعاقد مع أكثر عدد ممكن من العملاء في أقل وقت مطلوب ، وبأقل جهد ، وأقل مصروفات إدارية .

٢– تحقيق المساواة بين العملاء ( المستهلكين ) .

٣– تقليل الأخطاء والخلافات ، وتسهيل عمل المحاكم في فض النزاعات إن وقعت .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يحرم الشرع العقود ( النمطية )الجاهزة ؟

الصواب في ذلك أنه صورة من الصور الحديثة للعقود التي لا تتنافى مع المقاصد الشرعية ، ما دام أن العقد قائم على المساومة والتراضي وحفظ حقوق المتعاقدين .

---

١) انظر، ص: ٤١ ، من هذا البحث .

٢) انظر: القري بن عيد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، مجلة المجمع الفقهي بجدة ، الدورة الرابعة عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٣٠٩ – ٣١٠ .

قال ابن تيمية :" القول الثالث : أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعا أو إجارة ، فهو بيع وإجارة ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال...، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم ، وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد ...، إلى أن قال – رحمه الله – : وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة .." (١) .

وليس من لوازم النمطية في العقد أن يتعيب الرضا ، فمن الممكن أن يكون العقد نمطيا ، بينما يخلو من الإذعان والتعسف ، وأحيانا تكون مثل هذه العقود تحت إشراف الدولة أو النقابات العمالية أو جمعيات حماية المستهلكين بما يكفل التساوي بين العاقدين وحماية حقوق الطرف الأضعف .

أما فيما يتعلق **بالجانب الثاني** فأشير إليه فيما يلي :

**العنصر الأول** : عدم المساواة بين طرفي العقد ، وهذا العنصر له سببان :

السبب الأول : ما يتعلق بالفروق بين طبقات المجتمع في القوة الاقتصادية ، وهذا من أقدار الله على العباد أن يكون منهم الغني والفقير ،﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ ... ﴾ (الإسراء: ٣٠)، وقد ورد الحث على السعي لتحصيل الرزق ، قال تعالى :﴿ ... فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾ (الملك: ١٥ ) ، فلا وجه لتحريمه شرعا أو قانونا .

---

١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع : ابن قاسم وولده ، ج : ٢٩ ، ص: ٧-١٣ .

السبب الثاني : ما يقع بسبب سيطرة فئة محددة على خدمة أو سلعة معينة ، ومن ثم التحكم في سعرها ، كما يحدث في الاحتكار وصوره كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ، فهذا الذي يرفضه الشرع ، وينهى عنه ، بينما أباح **القانون أنواعا من الاحتكار سماها بالاحتكار القانوني** ، ولذلك فقد نص غير واحد من فقهائنا على أن المساواة بين العاقدين هي قضية العقد (١).

قلت : ومن أقوى المؤيدات لذلك ما قرره الشرع المطهر من وجوب التساوي بين الربويات عند البيع أو الإقراض ، كما في حديث أبي سعيد الخدري :" لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض "(٢) ، قال في بداية المجتهد :" ..الذي يظهر من الشرع أن مقصوده بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه ، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي ، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها ....." (٣) .

**العنصر الثاني:** انفراد الطرف الأقوى بوضع شروط العقد (عدم المساومة بين طرفي العقد) ، فهذه المسألة في حد ذاتها لا تشكل خللا في العقد ، إلا إذا انضاف إليها العنصر الثالث (وهو استغلال

---

١) المساواة بين العاقدين تشمل المساواة بينهما في القوة الاقتصادية ، وذلك بعدم السماح لأحد طرفي العقد باحتكار السلعة والتحكم في سعرها ، وتشمل كذلك المساواة بين بدلي المعاوضة في العقد ، وعدم السماح بالغبن أو التغرير والتدليس ، أو الاستغلال ، وكل ذلك قرره الشرع ، **خلافا للقوانين الوضعية التي أجازت الفوائد الربوية بالرغم** من أنها صورة صارخة لاستغلال الطرف القوي( المصرف )لحاجة الطرف الضعيف(المقترض)، حيث تنعدم المساواة بينهما ، ومن خلال هذه النقطة يظهر لنا بجلاء اطراد القواعد الشرعية وسلامتها في هذه الجوانب الاقتصادية ، خلافا للقوانين الوضعية .

٢) أخرجه **البخاري في صحيحه** ، برقم: ٢١٧٧ ، من كتاب البيوع ، باب: بيع الفضة بالفضة .

٣) ابن رشد ، أبو الوليد ، محمد بن رشد القرطبي ، **بداية المجتهد** ، تحقيق : علي محمد معوض ، وعادل احمد عبد الموجود ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ، ج: ٤ ، ص:٥٠٥ .

هذه الحالة لفرض شروط تعسفية ) ، قال النووي في المجموع :" قال المتولي والأصحاب : تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته ، بل لو لقي رجلا في طريقه ، فقال بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت أو اشتريت ، صح البيع بلا خلاف ، لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة .." (١) .

وقد عُرف في الفقه الإسلامي بيوع الأمانة ، وهي التي يحدد البائع فيها ثمن السلعة الأصلي ، ثم يبيعها بربح محدد ، وهو ما يسمى بالمرابحة ، أو يبيعها بخسارة وهو بيع المواضعة أو يبيعها بنفس السعر ، وهو بيع التولية ، قال القاضي عبد الوهاب : " البيع جائز مساومة ومرابحة ، فالمساومة ألا يخبر برأس ماله ، بل يبيع السلعة بما يسوم بها ، ويوافقه المبتاع عليه من مقدار من الثمن ، والمرابحة أن يخبر برأس ماله ، ويلتمس الربح على حساب معلوم " (٢) .

– وبقي معنا دراسة **العنصر الثالث** ، وهو استغلال الطرف القوي لهذه الحالة لفرض شروط تعسفية ، وهذا نرجيء التفصيل فيه إلى المبحث الثاني حتى لا يتكرر الكلام فيه .

وبعد هذه الدراسة التفصيلية لعناصر عقد الإذعان ، بقي علينا أن نشير إلى أن هذه العناصر وإن كان بعضها لا يمثل في انفراده مشكلة شرعية أو قانونية إلا أن اجتماع العناصر الثلاث ( انعدام المساواة والمساومة + فرض شروط تعسفية ) يمثل الحالة الخاصة للقبول في عقود الإذعان ، وهي محل الدراسة والتكييف الفقهي في هذا المبحث .

---

١) النووي ، **المجموع** ، ج:٩ ، ص: ٢٠١ .

٢) القاضي عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، تحقيق : حميش عبد الحق ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، ١٤١٩هـ– ١٩٩٩م ، ج : ٢ ، ص: ١٠٧٥ .

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف (الإيجاب والقبول ) في عقد الإذعان على ثلاثة أقوال :

١- أنه يقاس على بيع المعاطاة .

٢- أنه يلحق بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا .

٣- أنه يلحق بالاحتكار وما في معناه .

وسنتناول هذه الاجتهادات الفقهية في المطالب التالية بمشيئة الله .

**المطلب الثاني: تكييف عقد الإذعان على أنه بيع معاطاة من حيث ثبات الثمن .**

– إن من أهم البنود التي تخضع للمناقشة في العقد هو الثمن ، إلا أنه في عقد الإذعان لا مجال للمناقشة أو المساومة ، فهل يمكن أن يلحق ذلك ببيع المعاطاة المعروف في الفقه الإسلامي ، فيأخذ حكمه أم لا ؟

**الفرع الأول** : تعريف بيع المعاطاة ، وبيان حكمه

عرف بيع المعاطاة بتعريفات متقاربة ، ومنها : "أن يعطيه الثمن ، فيعطيه المثمون من غير إيجاب ، ولا استيجاب" (١).

صور حديثة لبيع التعاطي :

من أوضح الصور على بيع التعاطي : مراكز التسوق والبيع بالتجزئة ، مثل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية ..الخ ، فالسعر موجود على السلعة ، ويدخل المشتري فيأخذ السلعة ويدفع ثمنها ثم ينصرف ، ومن أمثلته كذلك قطع البطاقات لركوب الحافلات أو القطار ونحوها..

حكم عقد التعاطي :

– أما الأحناف فلهم فيه قولان (٢) ، الأول : أنه عقد صحيح .

الثاني : انه يصح في الخسيس دون النفيس ، لكن الذي عليه الفتوى عندهم هو الأول (٣) .

---

١) انظر: الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج: ٥ ، ص: ٦ .

٢) المرجع السابق ، ج : ٧ ، ص: ٢٧ .

٣) جاء في مجلة الأحكام العدلية :" بما أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، ويسمى هذا بيع التعاطي ." انظر: علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج : ١ ، ص: ١٤٣ .

– وذهب المالكية (١) والحنابلة(٢) وجمع من محققي الشافعية(٣) إلى صحة بيع التعاطي .

– وخالف في ذلك الشافعية ، فذهبوا إلى أنه لا يصح البيع بالمعاطاة (٤) .

وبالنظر في أدلة الفريقين يتبين لنا أن الراجح في ذلك هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم ووضوحها ، ومن هذه الأدلة :

١– أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف ، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق " (٥) ، حيث لم يكن النبيﷺ وصحبه يلتزمون صيغة معينة في معاملاتهم .

٢– أن البيع مما تعم به البلوى ، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينهﷺ للناس ، لكن ذلك لم يرد عنهﷺ ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز (٦) .

٣– أن الأصل في العادات الإباحة والعفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله ورسوله ، وإلا دخلنا في قوله تعالى :﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ ( يونس: ٥٩) (٧) .

---

١) قال الدردير في شرح اقرب المسالك :" ( وركن العقد ، عاقد ومعقود وما دل على الرضا ، وان معاطاة...) ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق ، بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع وعكسه .." انظر: **الشرح الصغير** ، ج: ٣ ، ص: ١٤ .

٢) قال ابن قدامة :" المعاطاة كأن يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه ، فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد .."( **المغني** ، ج : ٦ ، ص: ٧– ٨ ) .

٣) انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٣٣٩ .

٤) قال النووي : "المعاطاة ليست بيعا على المذهب .." ( **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٣٣٨ ) .

٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٦ ، ص: ٨ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٣٣٩ ، ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج : ٢٩ ، ص: ١٥– ١٦ .

٦) ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٦ ، ص: ٨ ، ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج : ٢٩ ، ص: ١٦ .

٧) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج : ٢٩ ، ص: ١٧ .

**الفرع الثاني** : تكييف الإيجاب والقبول في عقد الإذعان على أنه نوع من التعاطي

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه النقطة على قولين :

الأول : أن عقود الإذعان تكيف على أنها نوع من التعاطي من حيث انعدام المساومة فيهما (١)، فالتعاطي تعاقد بالفعل ، دون تلفظ بإيجاب أو قبول ، وكذلك الحال في عقود الإذعان ، إذ إن الإيجاب فيها هو تقديم العقد النموذجي للعميل ( أو الإعلان الموجه للجمهور بالدعوة إلى التعاقد ) ، والقبول يكون بتوقيع العميل على هذا العقد دون مساومة أو مناقشة .

الثاني : أن هناك علاقة بين عقود الإذعان وبيع التعاطي من حيث ثبات الثمن ، إلا أن هناك اختلاف بينهما في مواطن أخرى (٢) .

والذي يترجح للباحث أنه يصح تكييف الإيجاب والقبول في عقود الإذعان على أنه نوع من التعاطي ، وذلك للأسباب التالية :

١- توافق مجالي الإذعان والمعاطاة ، فالإذعان يكون في عقود المعاوضات ، وكذلك عقد المعاطاة يكون في البيع والإجارة والاستصناع والصرف...الخ ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن رجح

---

١) انظر:الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص: ٤١٥ ، الفرفور ، محمد عبد اللطيف ، **عقود الإذعان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشر ، ج : ٣ ، ص: ٢١٤ ، الجواهري ، حسن ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج : ٣ ، ص: ٤٥٠ .

٢) انظر: سانو ، قطب مصطفى ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج : ٣ ، ص : ٣٤٠ – ٣٤٣ ، الندوي ، علي احمد ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج : ٣ ، ص: ٣٩٤ .

صحة بيع التعاطي :" فكل ما عده الناس بيعا فهو بيع ، وكذلك في الهبة ، والإجارة ، و(الاستصناع) ، حتى اختلف أصحاب أحمد هل يقع الخلع بالمعاطاة ...." (١) .

٢- اتحاد خصائص الإذعان والمعاطاة ، وذلك من حيث :

أ- انعقاد العقد دون التلفظ بالإيجاب والقبول .

ب- عدم تساوي طرفي العقد في القوة الاقتصادية .

ج- انفراد الطرف القوي ( المهني ، أو البائع ) بتحديد سعر السلعة .

د- إذعان الطرف الضعيف ( المستهلك ) لإرادة الموجب دون مناقشة أو مساومة .

أما مواطن الاختلاف التي ذكرها أصحاب القول الثاني ، فسنجيب عنها من خلال النقاط الآتية :

**الاعتراض الأول** : أن التعاطي في عقد المعاطاة هو المنهج الوحيد للتعبير عن الصيغة ، خلافا لعقد الإذعان فإنه يمكن أن يتم بالتلفظ بالصيغة .

والجواب عن هذه الشبهة بأن نقول : إنها غير مؤثرة في الحكم الشرعي إذ أننا لا نقيس بيع التعاطي على عقود الإذعان ، بل نلحق عقود الإذعان ببيع التعاطي ، وعليه فلو كان عقد المعاطاة يصح شرعا كما رجحنا ، بالرغم من أنه يقتصر على التعاطي ، فمن باب أولى أن يصح عقد الإذعان ، وهو الذي يمكن أن يتم بالإيجاب والقبول ، وإن كان ذلك أمر نادر في الواقع .

---

١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع ابن قاسم وولده ، ج : ٢٩ ، ص: ٨ ، بتصرف يسير .

**الاعتراض الثاني** : أن التسليم في عقد الإذعان لا يقتصر على تحديد الثمن ، كما هو الحال في التعاطي ، بل يتعداه لوضع شروط جوهرية .

وهذا الفرق صحيح ، إلا أن التعاطي يقرر أصل المبدأ ، ألا وهو عدم المساومة ، خاصة وأن الثمن يعد أهم النقاط التي تكون محل المساومة والمناقشة .

**الاعتراض الثالث** : أن محل العقد في عقود الإذعان هو الضروريات ، بينما يكون مجاله في التعاطي أعم من ذلك ، وقد سبق التنويه على ذلك في الفصل الأول حين قررنا أن المفهوم الحديث لعقد الإذعان قد ألغى هذا الشرط (١) .

**الاعتراض الرابع:** أن الغالب في عقود الإذعان هو الكتابة ، أما التعاطي فهو عبارة عن عملية تبادل تتم بالفعل أو المشافهة .

يجاب عنه بأن ما قررناه من مفهوم حديث لعقد الإذعان يبين أنه يتم بالكتابة وغيرها ، وكذلك فإن وجه الإلحاق هو عدم التلفظ بالصيغة ، وهذا متحقق في كلا العقدين .

ويبقى أن نقرر أن إلحاق الإيجاب والقبول في عقود الإذعان ببيع التعاطي **لا يعني غض النظر عما يمكن أن يشتمله عقد الإذعان من شروط تعسفية ، فهذا جانب آخر يوجب النظر في صحة هذا العقد الذي يشتمل على مثل هذه الشروط .**

---

١) انظر ، ص ٥٢ ، من هذا البحث .

**المطلب الثالث : إلحاق عقد الإذعان بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا .**

أشهر البيوع التي تندرج تحت هذا العنوان ثلاثة بيوع :

**أولها** : بيعُ المضطر أو شراؤه ، وبيع المضطر له صورتان (١) :

الصورة الأولى : أن يحتاج شخص سلعة ما ولا يجدها إلا عند تاجر معين (٢) .

الصورة الثانية : أن يفلس الرجل وعليه ديون حالة ، فيضطر إلى بيع شيء من متاعه أو أملاكه لإيفاء الديون (٣) ، فلا يجوز للبائع في الحالة الأولى أن يستغل حاجة المشتري فيرفع عليه السعر ، ولا يجوز للمشتري في الحالة الثانية أن يستغل حالة البائع فيبخسه سلعته ، وفي هذا المعنى جاء الخبر بالنهي عن بيع المضطر (٤) .

**حكم بيع المضطر أو شرائه** : اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن بيع المضطر أو شراءه فاسد ، وهو مذهب الحنفية (٥) .

القول الثاني : أن البيع صحيح ، مع الكراهة ، وهو مذهب الجمهور(٦) ،والكراهة هنا لأن الأصل

---

١) أضاف بعض العلماء صورة أخرى لبيع المضطر ، وهي بيع المكره .( انظر ، الخطابي ، **معالم السنن** ، القاهرة ، مكتبة ابن تيمية ، ج : ٥ ، ص: ٤٧ ) ، إلا أننا آثرنا عدم ذكرها لأنها تندرج في البيع الجبري .

٢) انظر: ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج: ٢٩ ، ص: ٣٦١ ، ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج : ٧، ص: ٢٤٧ .

٣) انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٤٢٠ ، ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج: ٧ ، ص: ٢٤٧ .

٤) أخرج **أبو داود في سننه** من حديث علي بن أبي طالب ، قال : " نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر .." ، باب : في بيع المضطر ، كتاب البيع ، برقم : ٣٣٨٢ ، وضعفه النووي في **المجموع** ، ج : ٩ ، ص: ١٨٩ ، وقال عنه الخطابي : في إسناده رجل مجهول ( انظر: **معالم السنن** ، ج : ٥ ، ص: ٤٧ ) .

٥) انظر ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج: ٧ ، ص: ٢٤٧ .

٦) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢– ١٩٩٢ ،ج: ٤ ، ص: ٢٤٩ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣، ص:٤٢٠ ، البهوتي ،**الروض المربع مع حاشية ابن قاسم** ،ج:٤، ص:٣٣٢

أن يعان المضطر أو ينظر إلى ميسرة ، فالشراء منه على هذه الحالة يخالف المروءة ، خاصة إذا استغل المشتري حاجته .

– وأما صحة البيع ، فلوقوعه مكتمل الشروط والأركان ، خاليا من المفسدات .

– وأما حاجة المضطر إلى البيع فليست إكراها .

– وأما الحديث الذي ورد فيه النهي عن بيع المضطر ، فإنه لا يصح (١) ، وعلى فرض صحته فإنه يحمل على الكراهة ، لأن النهي منصب على وصف خارج عن الماهية ، والمقصود من هذا النهي رفض الاستغلال بكل صوره ، والدعوة إلى إعانة المسلم لأخيه المسلم تحقيقا للتكافل بينهم .

**هل يصح تكييف عقد الإذعان على أنه بيع مضطر ؟**

يرى الباحث شبها قويا بين العقدين من ناحية ضعف موقف أحد طرفي العقد مقابل الطرف الآخر ، وحاجته إلى ما في يده ، وعليه فيمكن إلحاق عقد الإذعان ببيع المضطر من هذه الناحية .

**ثانيها** : بيع التلجئة ، وهو أن يخاف غصب ماله ، فيتفق مع آخر على التظاهر ببيعه له (٢) .

**حكم بيع التلجئة** : اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أنه بيع صحيح ، وهو مذهب الشافعية(٣) ، ورواية عن أبي حنيفة (٤) .

---

١) انظر في هذا البحث ص:٨٨ ، ها: ٤ .

٢) انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج : ٧ ، ص: ٥٤٢ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٣٥٧ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٦ ، ص: ٣٠٨ .

٣) انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٣٥٧ .

٤) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ، المجلد الثامن ، الجزء الرابع والعشرون ، ص: ١٢٧ .

القول الثاني : أنه بيع باطل ، وهو المشهور عند الأحناف (١)، ومذهب الحنابلة (٢) ، وهو الصواب ، لأن الملجأ غير قاصد للحكم ، فلم يصح بيعه كالهازل .

هل يصح تكييف عقد الإذعان على أنه بيع تلجئة ؟

من خلال ما سبق معنا يتضح لنا انه لا وجه لإلحاق عقد الإذعان ببيع التلجئة ، وذلك لما يلي :

– أن العاقد في عقود الإذعان يقصد العقد ، ويرغب في ترتيب آثاره بخلاف بيع التلجئة .

– أن الدافع إلى التعاقد في بيع التلجئة هو الخوف على المال من الغصب ونحوه ، لكن الدافع إلى التعاقد في عقود الإذعان هو الحاجة إلى السلعة أو الخدمة ، والرغبة فيها .

**ثالثها** : البيع الجبري(٣) : وهو الإكراه على البيع ، والإكراه على البيع نوعان :

– إكراه بحق ، وهذا يقع صحيحا باتفاق العلماء .

– إكراه بغير حق ، وهذا وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال :

**القول الأول** : أن عقود المكره فاسدة تقبل التصحيح إذا زال الإكراه ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة

---

١) السرخسي ، **المبسوط** ، المجلد الثامن ، الجزء الرابع والعشرون ، ص: ١٢٧ ، وانظر: ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج: ٧ ، ص: ٥٤٢ ، وما بعدها .

٢) انظر، الحجاوي ، أبو النجا شرف الدين ، **الإقناع** ، ج :٢ ، ص: ٥٨ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج: ٦ ، ص: ٣٠٨ .

٣) قصر بعض العلماء البيع الجبري على الإكراه بحق ، انظر **الموسوعة الكويتية** ، وزارة الأوقاف بالكويت ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٥هـ– ٢٠٠٥م ، ج:٩ ، ص: ٧٠ ، إلا أن عبارة الفقهاء تشهد لما قررناه ، قال خليل في مختصره :" وشرط لزومه تكليف لا إن اجبر عليه جبرا حراما ..." ، قال الحطاب في شرحه: "ولما كان الجبر على قسمين: حرام غير لازم ، وشرعي لازم احترز عن الثاني بقوله جبرا حراما .." **مواهب الجليل** ، ج: ٤ ، ص: ٢٤٨ .

وصاحباه (١)، وخالفهم زفر(٢) في هذه المسألة، فرأى أن بيع المكره وشراءه موقوف (٣)على إجازة المكره واختياره (٤) .

**القول الثاني** : أن عقود المكره غير لازمة ، وهو مذهب المالكية (٥) .

---

١) جاء في مجلة الأحكام العدلية: " ولا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبر ، ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الصلح ولا الإقرار ...، ملجئا كان الإكراه أو غير ملجيء ، لكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر" ، قال الشارح: " ذلك لان الإكراه سواء أكان ملجئا أم غير ملجيء فهو معدم للرضا ، وبما أن الرضا شرط في لزوم العقود والمعاملات المذكورة ، فتفسد العقود بفوات الرضا ، ويكون حق الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه عائدا إلى المكره " ( علي حيدر ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ج : ٢ ، ص: ٧٣٢ – ٧٣٣ ) .

٢) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، الإمام ، الفقيه ، الثقة ، صاحب أبي حنيفة ، ولد سنة عشر ومائة ، وتولى قضاء البصرة ، كان رحمه الله جيد اللسان ذا عقل ودين ، مما اثر عنه أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به .(أبو الوفاء القرشي، محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله ، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** ، مكتبة الإيمان ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ،ج: ٢، ص: ٢٠٨ – ٢٠٩).

٣) العقد الموقوف لا يعتبر لازما لتخلف احد شروط لزوم العقد في العاقد لتعلقه بحق المكَره، لكن الفرق بين قول الحنفية وقول زفر أن زفر يرى صحة عقد المكره مع توقف نفاذه على إجازة المستكره ، بينما يرى الحنفية فساد عقد المكره ، ويظهر أن الثمرة العملية لكلا القولين متقاربة ، انظر: الجلعود ، عبد الرحمن بن عثمان ، **أحكام لزوم العقد** ، الرياض ، كنوز إشبيليا ،الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ– ٢٠٠٧م ، ص: ٣٧ .

٤) **حاشية ابن عابدين** ، ج : ٩ ، ص : ١٨٠ ، وانظر متن الهداية ، في **البناية شرح الهداية** ، للعيني ، ج : ١١ ، ص: ٤٣ ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : ٦ ، ص : ٢٠٠ ، وانظر : الجبوري ، أبو اليقظان عطية ، **الإمام زفر وآراؤه الفقهية** ، دار الندوة الجديدة ، بيروت – لبنان ، ص : ٢٤٤– ٢٤٥ .

٥) قال أبو البركات الدردير المالكي :" من أكره غيره على عقد أو حل أو إقرار أو يمين لم يلزم المكره شيء" ( الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج : ٢ ، ص: ٥٤٨ ) ، وفي المدونة :" قال مالك :" لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء ، لا عتق ولا طلاق و لا نكاح ، ولا بيع ولا شراء ، ...." ( مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، رواية سحنون التنوخي ، تحقيق: السيد علي الهاشمي ، ١٤٢٢هـ ، ج : ٥ ، ص: ٣٣٠ ) ، والذي ظهر لي بعد التأمل في نصوص الحنفية والمالكية في هذه المسالة أن الثمرة العملية لكلا القولين واحدة ، فالخلاف بينهما قريب ، قال المرغيناني الحنفي في الهداية :"وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة.. بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس ، فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع "( العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج : ١١ ، ص :٤١ ) ، وقال الحطاب المالكي:" إذا قلنا أن المكره لا يلزمه بيعه ، فإنه مخير بين أن يلزم المشتري البيع ، وبين أن يأخذ مبيعه " ( الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج : ٤ ، ص: ٢٤٩ ) .

**القول الثالث** : أن عقود المكره باطلة ، وهو مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) .

والذي ظهر لي بعد التأمل أن عقود المكره لا تنفذ ولا يترتب عليها أثر شرعي– سواء وصفناها بالفساد أو البطلان أو الوقف– ، إلا إذا تحقق فيها الرضا التام ، بإجازة المكرَه .

وعلى كل ، فقد أيدنا سابقا أن الإذعان يختلف في جوهره عن الإكراه (٤) ، ولذا فإن إلحاق الإذعان في الحكم بالإكراه غير صحيح ، وبذلك يتبين لنا أن العقد إذا اشتمل على الإذعان فإنه لا يبطل .

---

١) قال الإمام الشافعي :" فإذا خاف ( المكره من الوعيد ) سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق.... أي هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه " . ( الشافعي ، **الأم** ، ج: ٣ ، ص: ٢٧٠ ) .

٢) قال صاحب الروض المربع شرح زاد المستقنع" ويشترط للبيع سبعة شروط : أحدها: التراضي منهما ، أي من المتعاقدين ، فلا يصح البيع من مكره بلا حق ، لقوله عليه السلام: " إنما البيع عن تراض" ( **الروض المربع مع حاشية ابن قاسم** ، ج : ٤ ، ص : ٣٣٢ ) .

٣) قال ابن حزم في المحلى :" الإكراه على الكلام لا يجب به شيء ، ...كالطلاق والبيع والابتياع ...لأن في قوله ما أكره عليه إنما هو حاك للفظ الذي أمر أن يقوله ، ولا شيء على الحاكي بلا خلاف " ( ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري ، **المحلى** ، بيروت ، لبنان ، دار الجيل ، ج : ٨ ، ص: ٣٢٩ ) .

٤) انظر ، ص: ٦٩ ، من هذا البحث .

**المطلب الرابع:علاقة عقود الإذعان بالاحتكار، وما في معناه**( بيع الحاضر للبادي ، وتلقي السلع) .

**تعريف الاحتكار**(١) : هو حبس ما يحتاجه الناس من سلع أو خدمات تربصا لارتفاع سعره (٢) .

وقد ورد في التحذير منه والنهي عنه الكثير من النصوص النبوية ، منها قولهﷺ " لا يحتكر إلا خاطيء " (٣) ، قال الإمام النووي نقلا عن أهل اللغة : الخاطيء هو العاصي الآثم (٤) ، وروي عنه ﷺ مرفوعا انه قال :" من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس" (٥)، وقوله ﷺ:" الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " (٦) ، فهذه الأحاديث النبوية تدل بعمومها على أن حبس أي سلعة يتضرر المستهلكون بحبسها يعتبر احتكارا ، وهذا مذهب المالكية (٧) ،

---

١) عرف الاحتكار بتعريفات مختلفة بناء على اختلاف المذاهب في شروطه ، إلا أن هذا التعريف هو الذي ترجح للباحث ، قال أبو يوسف :" كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار" (انظر: ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج : ٧ ، ص: ٥٧١ ) ، وقال القاضي عبد الوهاب :" الحكرة إذا أضرت بأهل البلد ممنوعة في كل ما بهم حاجة إليه وضرورة إلى شرائه وكثرته سواء كان طعاما أو ثيابا أو أي شيء كان من أنواع الأموال "( **المعونة** ، ج :٢ ، ص: ١٠٣٥ ) .

٢) للاستزادة ، انظر: الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م ، ص: ٤٤٧ ، الدوري ، قحطان عبد الرحمن ، **الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي** ، عمان ، الأردن ، دار الفرقان ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ص: ٣٢ .

٣) أخرجه **مسلم في صحيحه** برقم : ٤١٢٣ ، من كتاب المساقاة والمزارعة ، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات .

٤) النووي ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، القاهرة ، دار أبي حيان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ، تحقيق : عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر ، ج: ٦ ، ص: ٤٨ -٤٩ .

٥) أخرجه **ابن ماجه في سننه** برقم: ٢١٥٥ ، من كتاب التجارات ، باب : الحكرة والجلب ، وحسن إسناده الحافظ في الفتح ، ج: ٦ ، ص: ١٦٤ .

٦) أخرجه **ابن ماجه في سننه** برقم :٢١٥٣ ، من كتاب التجارات ، باب : الحكرة والجلب ، وضعف سنده ابن حجر في ( **التلخيص الحبير** ، بعناية :عبد الله اليماني ، المدينة المنورة ، ١٩٦٤م ، المجلد الثاني ، الجزء الثالث ، ص: ١٣ ، وفي **الفتح** : ج: ٦ ، ص: ١٦٥ ) .

٧) القاضي عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، ج : ٢ ، ص: ١٠٣٥ .

وأبي يوسف، (١) والظاهرية (٢) ، وابن تيمية (٣) وتلميذه ابن القيم (٤) ، وهو الراجح ، لتوافقه مع تنامي حاجيات المستهلك ، وتعدد متطلباته .

**حكم الاحتكار :**

**أولا :** من حيث صحة العقد الذي يشتمل عليه ، أو عدمها .

– ذهب الجماهير إلى صحة هذا العقد ، من حيث توافر الشروط والأركان (٥) .

– وذهب بعض الحنابلة إلى بطلان العقد الذي يشتمل على الاحتكار ، والصواب هو الأول ؛ لأن النهي عن الاحتكار نهي خارج عن ماهية العقد وركنه ، ولذا لا يترتب عليه بطلان العقد .

**ثانيا :** من حيث الكراهة أو التحريم .

اتفقت مذاهب الفقهاء على تحريم الاحتكار (٦) ؛ إلا ما نقل عن بعض الشافعية من القول بالكراهة (٧) ، والصواب هو الأول ؛ لأنه نوع من الظلم ، ولما ورد في النهي عنه من اللعن والوعيد الشديد ، ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا على محرم .

---

١) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج : ٩ ، ص: ٥٧١ .

٢) ابن حزم ، **المحلى** ، ج: ٩ ، ص: ٦٤ .

٣) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج: ٢٨ ، ص: ٧٥ .

٤) ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص: ٢٠٦ .

٥) المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، **الإنصاف** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ–١٩٩٧م ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، ج: ٤ ، ص: ٣٢٦ ، وللاستزادة ، انظر: الدوري ، **الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي** ، ص: ٨٢ ، وما بعدها ، مع ملاحظة أن أكثر الفقهاء لا يتطرقون لمسألة صحة العقد الذي يشتمل على الاحتكار صراحة ، ولكن يستفاد ذلك من كلامهم حول العقوبات الشرعية التي تفرض على المحتكر ، كالتسعير أو الإكراه على البيع أو المصادرة....، حيث لا يذكرون ضمنها بطلان بيع المحتكر .

٦) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج: ٩ ، ص:٥٧١ ، عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ،ج: ٢ ، ص: ١٠٣٥ ، الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب** ، بيروت، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط:١، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م ، ج: ٢ ، ص: ٦٤ ، المرداوي ، **الإنصاف**، ج: ٤، ص:٣٢٥.

٧) الشيرازي ، **المهذب** ، ج: ٢ ، ص: ٦٤ .

**- هل يلحق عقد الإذعان بالاحتكار ؟**

إن المتأمل في عقد الإذعان وقضية الاحتكار يتضح له أن هناك أوجها للشبه بينهما ، منها :

١- سيطرة الطرف القوي ، وانفراده بتقديم السلعة أو الخدمة للجمهور .

٢- اختصاصهما بالسلع التي تتعلق بها حاجة المجتمع .

٣- عدم تساوي طرفي العقد في القوة الاقتصادية .

٤- انفراد الطرف الأقوى بوضع الشروط أو السعر الذي يناسبه .

ويفترقان :

أ - بأن السمة المميزة لعقد الإذعان هي انعدام المساومة ، واقتصار الإيجاب فيه على الشكل النمطي ، بحيث يتم طرحه للجمهور ، ويكون القبول بالتوقيع عليه ، بينما لا يلزم من الاحتكار انعدام المساومة ، فقد يبرم المحتكر عقوده بالإيجاب والقبول ، لكن حاجة المستهلك إلى السلعة أو الخدمة يؤثران ولا شك في قدرته على ذلك .

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن الاحتكار من الأسباب التي تؤدي إلى الإذعان ، فالاحتكار يدخل في الإذعان ، لكن الإذعان لا يقتصر عليه وفقا للمفهوم الحديث للاذعان .

وقد ذهب كثير من فقهاء الشريعة (١) ،والقانونيين إلى أن عقود الإذعان تتطابق مع الاحتكار

---

١) انظر: الندوي ، علي احمد ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٤٠٢ ، ماء العينين ، حمداتي شبيهنا ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٤٦٥ ، وما بعدها ، الدوري ، قحطان عبد الرحمن ، **الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي** ، ص: ٢٣٧ ، وما بعدها .

المعروف في الفقه الإسلامي وعلى رأس القائلين بذلك العلامة السنهوري حيث قال :" ولا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في صدد عقد الإذعان ،.....، ولكن الجوهري في كل ذلك هو كما قدمنا ألا يحتكر الشخص سلعة ضرورية فيغلي من سعرها ، ويبيعها للناس على ما يريد ، فتذعن الناس لإرادته ، وترضخ للسعر الذي يفرضه .." (١) .

قلت : وبذلك نكون قد اتفقنا مع أنصار النظرية التقليدية للإذعان في تحقق الإذعان في قضايا الاحتكار، وخالفناهم في أن الإذعان لا يقتصر على الاحتكار .

**- ومن صور الاحتكار المنهي عنها :**

١) تلقي الركبان

٢) وبيع الحاضر للبادي

وقد ورد النهي عنهما في كثير من الأحاديث النبوية الشريفة منها :

ما أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر- رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال :" لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها السوق " (٢) .

وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ :" لا يتلقى الركبان لبيع ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض...، ولا يبع حاضر لباد ...." (٣) .

---

١) السنهوري ، **مصادر الحق** ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص : ٧٧ ، وللاستزادة ، انظر: الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، ص:١٣٥ ، وما بعدها .

٢) **البخاري** ، برقم :٢١٥٦ ، من كتاب البيوع ، باب: النهي عن تلقي الركبان .

٣) **مسلم** ، برقم ( ٣٨١٥ ) ، من كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ:" لا تلقوا الجلب ، فمن تلقى فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار " (١) .

وعن ابن عباس رضي الله عنه ، قال : " نهى رسول اللهﷺ أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد ، قال : فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكن له سمسارا " (٢) .

وفي رواية جابر مرفوعا :" لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"(٣) ، وفي رواية :" لا يبع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه " (٤) .

**١- تفسير تلقي الركبان**

فسر العلماء تلقي الركبان ( السلع ، الجلب ) بتفسيرين كلاهما يصح :

الصورة الأولى : أن يأتي التاجر من بلد كالصين مثلا بسلع معينة ليبيعها في أسواقنا ، فيستغل المتلقي جهل هذا البائع بثمن السلعة في الأسواق المحلية ، ويشتريها منه بثمن بخس ، وهذا تغرير بالبائع وإضرار به ، ولذلك جاء في آخر الحديث " فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" ، وهذا خيار الغبن (٥) .

---

١) أخرجه **مسلم** ، برقم ( ٣٨٣٢ ) ، من كتاب البيوع ، باب : تحريم تلقي الجلب .
٢) **مسلم** برقم ( ٣٨٢٥ ) ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادي ، وأصله عند البخاري ، برقم : ٢١٦٣ .
٣) أخرجه **مسلم في صحيحه** ، برقم( ٣٨٢٦ ) من كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادي .
٤) المرجع السابق ، برقم : ٣٨٢٨ ، من كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادي .
٥) للاستزادة ، انظر: ابن القيم ، **تهذيب السنن** ، ج : ٥ ، ص: ٨١ ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج: ٤ ، ص: ٤٨٠ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٤١٥ .

– وذهب بعض أهل العلم (١) إلى أن صورة تلقي السلع ( الركبان ) هي : أن يسمع الرجل بقدوم قافلة بميرة عظيمة ، فيتلقاهم ، ويشتري جميع ما معهم من البضائع ، ويبيعها في المدينة بزيادة في الثمن ، وهذا التفسير الثاني يتحقق فيه معنى الاحتكار ، لأنه حبس للسلعة بقصد رفع ثمنها على المستهلكين ، وهذا هو عين الاحتكار ، أما على التفسير الأول فيدخل تلقي الركبان ( السلع ، الجلب ) في معنى الغبن والتغرير .

**حكم تلقي الركبان** ( تلقي السلع أو الجلب ) :

اتفقت المذاهب الأربعة (٢)على تحريم تلقي الركبان ، فلو خالف التاجر ، أثم وصح البيع لأن النهي لوصف خارج عن ركن البيع وحقيقته.

– وذهب المالكية في قول(٣) ، وأحمد في رواية أخرى (٤) إلى فساد هذا البيع لورود النهي .

ويرى الباحث أن التحريم هنا متعلق بتحقق الضرر ، فإذا انتفى الإضرار بالعامة ، حل البيع، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما،يشهد لذلك قوله ﷺ:" الجالب مرزوق والمحتكر ملعون "(٥)

---

١) انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : ٤ ، ص: ٤٨٠ ، الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج :٣ ، ص: ١٠٨ النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٤١٥ .

٢) انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : ٤، ص: ٤٨٠ ، الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج :٣ ، ص: ١٠٨ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٤١٥ . ابن قاسم ، **حاشية الروض المربع** ، ج : ٤ ، ص: ٤٣٤ ، مع ملاحظة أن أكثر الحنفية عبروا عن ذلك بالكراهة ، وإطلاق الكراهة عندهم يحمل على الكراهة التحريمية ،" قال محمد بن الحسن : كل مكروه فهو حرام ، إلا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام ، وقال ابن القيم :" ..وقال الحنفية يكره الاحتكار ، ومرادهم التحريم .." راجع ، ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج: ١ ، ص: ٥٠ .

٣) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج: ٤ ، ص: ٣٧٩ .

٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج :٦ ، ص: ٣١٣ .

٥) سبق تخريجه ، ص: ٧١ .

**والأمر الثاني** الذي ورد النهي عنه في هذه الأحاديث هو **بيع الحاضر للباد** ، وله صورتان :

الأولى : أن يأتي الفلاحون أو القرويون ببعض منتجاتهم لبيعها في المدينة بأسعار مناسبة ، فيأخذ الحضري هذه السلع ، ويبيعها على مهل بسعر أغلى فيضر ذلك بحاجة أهل البلد ، وهذا ما وضحته الرواية الثانية عن ابن عباس قال :" نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد ، قال ، فقلت : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكن له سمسارا " ، أي وكيلا له في بيع سلعه(١).

الصورة الثانية: أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال(٢) ، والحكمة من هذا النهي وضحها النبي ﷺ بقوله :" دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " .

وبالتأمل في النصوص الواردة في النهي عن الاحتكار وما في معناه ، يتضح لنا أن مقصد الشارع من ذلك هو تحقيق المساواة الاقتصادية بين طرفي العقد ، وعدم إتاحة الفرصة لأي من طرفي العقد بان يكون في مركز يخوله التحكم في الطرف الآخر وإلزامه أو إرغامه على القبول بشروطه ، ويمكن أن يستأنس لذلك بقوله تعالى في آخر آية تقسيم الفيء: ﴿ ...كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْۚ ... ﴾ (الحشر: ٧) ، قال القاضي عبد الوهاب :" وفائدته ( أي النهي ) ألا يستبد الأقوياء بها دون الضعفاء ، ومن لا قدرة له على مشاركتهم .." (٣) .

---

١) انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج : ٣ ، ص: ٤١٤ .

٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج : ٤ ، ص: ٤٨٠ .

٣) عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، ج: ٢ ، ص: ١٠٣٣ .

وقال الإمام الزيلعي:" العقد يقتضي المساواة " (١)،وقال العلامة أحمد الشلبي(٢) : " قضية العقد المساواة بين العاقدين " (٣).

**حكم بيع الحاضر للبادي :**

اتفقت المذاهب الأربعة على تحريم هذا البيع (٤) لورود النهي ، والأصل في النهي هو التحريم وهو بيع صحيح عند الحنفية والشافعية ، ورواية عن أحمد وباطل عند الحنابلة(٥) والظاهرية (٦).

ويرى الباحث أن هذا البيع يصح مع التحريم لأن النهي لمعنى خارج عن ذات البيع ، والقول في هذين البيعين كالقول في الاحتكار من حيث علاقته بعقد الإذعان ، حيث إن مقصد الشرع من وراء النهي عنهما هو المنع من الاحتكار ، وذلك بغية تحقيق المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين ، وسد ذريعة استغلال أحد العاقدين لحاجة الطرف الآخر إلى ما في يده .

---

١) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، وبهامشه حاشية العلامة احمد الشلبي ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م ، تحقيق : أحمد عزو عناية ، ج: ٤ ، ص: ٣٠٠ .

٢) ابن الشلبي ، أحمد بن يونس بن محمد ، أبو العباس شهاب الدين المعروف بابن الشلبي ، فقيه حنفي مصري ، توفي بالقاهرة عام: ٩٤٧ ، له حاشية على شرح الزيلعي للكنز ، والفتاوى ( مخطوطة في الأزهرية ) جمعها حفيده علي بن محمد ، المتوفى سنة ١٠١٠هـ ، انظر: الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام** ، بيروت ، لبنان ، دار العلم للملايين ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٤م ، ج: ١ ، ص: ٢٧٦ .

٣) **حاشية العلامة احمد الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج: ٤ ، ص: ٣٠٠ ، مرجع سابق ، ج: ٤ ، ص: ٣٠٠ .

٤) انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج :٤ ، ص: ٨٠ ، الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج: ٣ ، ص: ١٠٧ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٤١٤ ، وابن قاسم ، **حاشية الروض المربع** ، ج : ٤ ، ص: ٣٨١ .

٥) راجع المصادر السابقة .

٦) ابن حزم ، **المحلى** ، ج: ٨ ، ص: ٤٥٣ .

**المبحث الثاني : موقف الشريعة من عقد الإذعان**

سنبين موقف الشريعة من هذه العقود من خلال التركيز على ثلاث نقاط محورية بالنسبة لهذه القضية ، وهي اشتمال هذه العقود على الاستغلال ، ثم بالإشارة إلى حكمها الشرعي من خلال تخريجها على القواعد الفقهية ، وبيان أقوال الفقهاء في الأحكام المتعلقة بالإيجاب والقبول .

**المطلب الأول : النهي عن الاستغلال بكل صوره**

إن نظرية الاستغلال (١) نظرية ذات جذور عميقة في الفقه الإسلامي ، يشهد لذلك ذلك المدى البسيط الذي شملته ..، فترى آثارها بادية في تحريم الربا الذي تقوم فكرته على استغلال حاجة الفقير ، وفي النهي عن الاحتكار ، وفي النهي عن كثير من البيوع كبيع المضطر ، وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي،...ومن أشهر المناهي في البيوع التي تشتبه بالاستغلال وعني الفقهاء بتحرير القول فيها الغبن والتغرير ، ولذا فإني سأميز بينهما وبين الاستغلال (٢) .

---

١) عيوب الرضا في القوانين العربية ثلاثة ، وهي ( الإكراه ، الغلط ، الغبن والتغرير )إلا أن القانون المدني المصري الجديد اتجه إلى إضافة عيب آخر من عيوب الرضا ، ألا وهو الاستغلال ، فنصت المادة/ ١٢٩ على أنه إذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد "

... ، ومن القانون المدني المصري انتقل هذا النص إلى قوانين البلاد العربية كالقانون السوري ، المادة/ ١٣٠ ، والليبي /١٢٩ ، والعراقي/ ١٢٥، والكويتي في المواد ١٥٩-١٦١ ، انظر:عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٣٨٨ ، وما بعدها ، عمر السيد مؤمن ، **التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي** ، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي،١٩٩٧م ،ص: ١٢٦ ،ها:٢

٢) هناك تقارب بين اثر ونتيجة هذه التصرفات حيث أن فيها طرفا يحقق فائدة على حساب طرف آخر ، فالاستغلال يشمل الغبن والتغرير لان كلا منهما يقوم على استغلال جهل المتعاقد ، إما بالسعر كما في بيع المسترسل ، أو بحقيقة السلعة ووصفها كما في بيوع الغرر، أو جهله بعيوبها كما في التدليس ، وبالتالي فيمكننا أن نقول: إن الجامع بين التغرير والغبن والاستغلال هو عدم التعادل بين الالتزامات المترتبة على كلا الطرفين ، وقد=

يُعَرّفُ الاستغلال بأنه: الاستفادة من عوز المتعاقد أو ضعفه ، ودفعه لإبرام تصرف يؤدي به إلى غرم فادح (١) .

أما الغبن فهو: عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة (٢) .

ومن صور الغبن التي نهى الشرع عنها بيع المسترسل (٣) ، وذلك لما ينطوي عليه هذا البيع من استغلال لحالة هذا المشتري ، ولذا جاء في الحديث :"غبن المسترسل حرام"(٤) ، وفي رواية أخرى :" غبن المسترسل ربا "(٥)، وأصل هذا الباب حديث منقذ بن عمرو ، الذي كان كثيرا ما يغبن ويخدع في البيع والشراء فقال له الرسول ﷺ :" إذا بايعت فقل : لا خلابة " (٦) .

---

=يكون الاستغلال وسيلة تؤدي إلى الغبن وقد يقع الغبن لسبب آخر غير الاستغلال ، إلا أن مجال الاستغلال أوسع من الغبن حيث يكون في المعاوضات والتبرعات ، بينما لا يقع الغبن والتغرير إلا في عقود المعاوضات .

١) للاستزادة ، انظر: عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ص: ٣٨٦ ، وما بعدها ، عمر السيد مؤمن ، **التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي** ، مرجع سابق ، ص:١٣١ ،

٢) انظر: القره داغي ، **مبدأ الرضا في العقود** ، ج: ٢ ، ص: ٧٣٤ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٤٠٢ ، السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج: ١ ، ص: ٤٤٦ .

٣) المسترسل هو: الجاهل بقيمة السلعة الذي لا يماكس ( ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج: ٢٩ ، ص: ٣٦٠ ) .

٤) أخرجه **الطبراني في معجمه الكبير**، برقم : ٧٥٧٦ ، من رواية مكحول الشامي عن أبي أمامة ، ط : وزارة الأوقاف العراقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ ، ج: ٨ ، ص: ١٢٧ ، وقال عنه الهيثمي في المجمع:" فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا "(االهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ،ج: ٤ ، ص: ٧٩ ، باب:الغبن في البيع).

٥) أخرجه **البيهقي في السنن الكبرى** ، ج: ٥ ، ص: ٥٧١ ، من كتاب البيوع ، باب : ما ورد في غبن المسترسل ، برقم : ١٠٩٢٣ ، وأشار إلى ضعفه ، وضعفه الإمامان ابن الجوزي والذهبي ( انظر: **التحقيق** لابن الجوزي ، وبهامشه **تنقيح التحقيق** ، للإمام شمس الدين الذهبي ، القاهرة ، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ، بعناية حسن بن عباس بن قطب ، ج: ٦ ، ص: ١٧٧-١٧٨ ) .

٦) أخرجه **البخاري في صحيحه** برقم: ٢١١٧، من كتاب البيوع ، باب: ما يكره من الخداع في البيع ، وقد اختلف في صاحب القصة ، فقيل هو حبان بن منقذ بن عمرو ، لكن الصواب الذي عليه أكثر الروايات انه منقذ بن عمرو ، فقد ورد عن محمد بن يحيى بن حبان ، قال : هو جدي منقذ بن عمرو ، وكان رجلا قد أصابته آمة في رأسه "، أخرجه البيهقي والدارقطني وابن أبي شيبة وابن ماجه ، انظر:الألباني ، **السلسة الصحيحة** ، برقم :(٢٨٧٥) .

ومن صور الغبن في البيع التي نهى عنها الشرع كذلك ، تلقي السلع وشراؤها من أصحابها قبل أن يعلموا قيمتها في السوق ، ولذلك أثبت لهم المصطفى ﷺ خيار الغبن ، فقال:" فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" (١).

وأما التغرير فهو : خداع المتعاقد ، والتدليس عليه ، ومن أمثلته : أن يصف السلعة بما ليس فيها أو أن يخفي عيوبها (٢) ، ومن هذا الباب نهى المصطفى ﷺ عن تصرية(٣) الإبل والغنم (٤) ، وحرم التناجش (٥) .

والتدليس( التغرير بالمشتري) موجب للخيار عند فقهاء المذاهب الأربعة(٦) .

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن النهي عن الاستغلال وما في معناه من الغبن والتغرير اصل متأصل في الشريعة الإسلامية ، يقصد من ورائه حماية الطرف الأضعف في العقد ، بغية تحقيق المساواة بين العاقدين،ورأينا أن هذه العقود التي يتحقق فيها الاستغلال تدور بين الكراهة التحريمية

---

١) سبق تخريجه ص: ٩٧ .

٢) للاستزادة ، انظر: مؤمن ، عمر السيد ، **التغرير والغبن** ، ص: ١٥ ، ١٦ .

٣) تصرية الإبل والغنم هي: شدُّ ضروعها بخيط ونحوه حتى تمتليء ضروعها باللبن ، فيظن المشتري أنها محفلة ( كثيرة الدر ) ، راجع : **فتح الباري** لابن حجر ، ج: ٦ ، ص: ١٨٦ .

٤) أخرجه **البخاري** في صحيحه برقم: ٢١٤٨ ، من كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ، ولفظه :"لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين .." .

٥) النجش هو:أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يريدها ، وقد ورد في الحديث المتفق على صحته :" نهى النبي ﷺ عن النجش " ( النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧– ١٤٢٨ .ج: ٢ ، ص:٥٨٨ ) .

٦) انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج:٤ ، ص: ٥٤٤ ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، ج:٢ ، ص: ١٠٥٠ – ١٠٥١ ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣، ص: ٤٦٩ ، ابن قدامة ، **المغني** ج: ٦ ، ص: ٢٢١ –٢٢٢ .

وعدم اللزوم ، وبالنظر إلى عقود الإذعان يتبين لنا أنها تنطوي على قدر كبير من الاستغلال .

يقول الدكتور الصدة :" والواقع أن مبدأ الحرية التعاقدية بصورته القديمة أصبح لا يتفق مع موقف المتعاقدين في عقود الإذعان فإن الاحتفاظ بهذا المبدأ في حدوده الواسعة قد يؤدي إلى استغلال القوي للضعيف ، ذلك الاستغلال الذي هيأ له التفاوت الفادح بين القوى المتقابلة في العقد ، وشجع عليه حرصه على تحقيق أكبر فائدة ممكنة في العقد ولو كان في ذلك تضحية بالطرف الآخر(١) " .

قلت : ويتضح جانب الاستغلال في عقود الإذعان من خلال نقطتين :

– تفاوت القوة الاقتصادية بين طرفي العقد ، وذلك من خلال الاحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة أو الخدمة .

– حاجة المستهلك إلى هذه السلعة أو الخدمة .

فهاتان الميزتان تجعلان صاحب الخدمة أو السلعة في مركز يخوله فرض شروطه على الطرف الآخر ، والواقع يشهد أن عقود الإذعان قد تضمنت شروطا تعسفية تضر بمصلحة الطرف الضعيف ، ولو نظرنا إلى ما سبق معنا من نصوص لتبين لنا أن الشرع نهى وحرم المعاملات التي يختل فيها وضع طرفي العقد كما في الاحتكار ، وكتلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، وبيع المسترسل ، والمضطر والمكره(٢)، ويتبين لنا من خلال التأمل في هذه المناهي الشرعية أن سبب

---

١) الصدة ، عبد المنعم ، **عقود الإذعان** ، ص: ٥ .

٢) من التطبيقات التي أكد فيها قانون المعاملات المدنية الإماراتي على نفي الاستغلال عقد السلم ، حيث نص على أن المشتري إذا استغل حاجة المزارع فاشترى منه بسعر أو شروط مجحفة ، كان للبائع أن يطالب بتعديل بنود العقد بما يزيل الإجحاف والتعسف ، وأبطل القانون كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق ، انظر المادة: ٥٧٤ ، من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية .

النهي هو تعيب الرضا أو انعدامه ، أما انعدام الرضا فمثاله الإكراه والإلجاء .

وأما تعيب الرضا فمثاله بيع المضطر والمسترسل والغبن والتغرير والتدليس ، وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي ، ويوضح لنا الإمام الكاساني سبب تعيب الرضا في هذه البيوع بقوله:" إذا فاتت المساواة ( أي بين الثمن والمثمن) كان له الخيار( الطرف الأضعف ) كما إذا اشترى جارية على أنها بكر ، فبانت غير ذلك...، فالمعاوضات مبناها على المساواة عادة ، وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل ، والسلامة بالسلامة ؛ فكان إطلاق العقد مقتضيا للسلامة ، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار ؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه؛ فيثبت الخيار ، ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ، ولم يحصل ، فقد اختل رضاه ، وهذا يوجب الخيار لان الرضا شرط صحة البيع ، قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ... ﴾ ( النساء: ٢٩) **فانعدام الرضا يمنع صحة البيع ، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتا للحكم على قدر الدليل** " (١) .

ومن هنا ندرك أن تعيب الرضا يكون بجهل البائع أو المشتري بحال السلعة أو صفتها ، ويكون كذلك باحتياج المستهلك إلى السلعة أو الخدمة واضطراره إليها ، وكل ذلك متحقق في عقود الإذعان ، وعليه فيمكننا أن نخلص إلى أن عقود الإذعان يتعيب فيها الرضا لوجود الإكراه الاقتصادي ، واستغلال الطرف القوي لهذه الحالة لفرض شروطه على الطرف الآخر ؛ فهذا يعطي الحق للطرف الضعيف أن يطعن في صحة نفاذ هذا العقد ، ومن ثم يوقف العقد ويصحح الثمن إن كان فيه غبن أو استغلال ، أو يلغى الشرط المجحف أو يعدل بما يحقق المساواة والعدل بين

---

١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج:٤ ، ص: ٥٤٤ .

المتعاقدين ، وبهذا نكون قد قضينا على جانب الاستغلال في عقود الإذعان .

وقد دعا الصدة في رسالته عقود الإذعان/١٩٤٦ إلى تشريع جديد يعالج قضية الاستغلال لتشمل بأحكامها عقود الإذعان ، فقال :"...وبذلك يمكن أن تتوافر وسائل الحماية في كل مراحل سير عقد الإذعان فهي تبتديء بكونها جزائية تزيل آثار التعسف والاستغلال بعد وقوعه ، ولو لم يتأكد العقد بعد كعقد إذعان ، فإذا ما تميز العقد وتجلت نواحي التعسف والاستغلال فيه أمكن أن تكون هذه الوسائل احتياطية تحرم مظاهر التعسف وتحول دون وقوعه ، فالتدخل التشريعي يكون:

أولا: بتقرير نص عام للاستغلال .

ثانيا : بتنظيم خاص للعقود التي تستحق هذا التنظيم " (١) .

وبالفعل تم بعد ذلك إضافة نص قانوني في القانون المدني المصري(٢) يعالج قضية الاستغلال ؛ فصار من الضروري معالجة عقود الإذعان في ضوء هذا القانون الجديد ، يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي:" أما وقد أخذ عيب رابع من عيوب الرضاء ، وهو الاستغلال يثبت أقدامه في الفكر القانوني المعاصر ، وتتحدد معالمه وأخذ به قانوننا المصري الحالي بالفعل ، فإنه يتعين أن يقصر الإكراه على أصيل مدلوله ، تاركا أمر الحالات التي أريد إقحامها لتجد مكانها الصحيح في دائرة الاستغلال " (٣).

---

١) الصدة ، **عقود الإذعان** ، ص: ٤١٣ .

٢) نص القانون :" إذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد...( انظر: شعلة ، **قضاء النقض المدني في العقود** ، ج: ١ ، ص: ٧٠٥ ) .

٣) عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٣٧٧ .

قلت : لكن القانون المدني المصري لا يزال بحاجة إلى توسيع دائرة الاستغلال لتشمل حالتي الحاجة وعدم الخبرة (١)، إذ إن هاتين الحالتين لهما أهمية قصوى من الناحية العملية ، وستكون حينها نصوصا قطعية في معالجة الاستغلال في عقود الإذعان ، وإذا خطا القانون هذه الخطوة فإنه يكون بذلك قريبا من الوجهة الشرعية في معالجة قضية الاستغلال ، وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي ، حيث نص في المادة /١٢٥ على أنه:" إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ؛ فلحقه من تعاقده غبن فاحش ، جاز له خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول ، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه " .

---

١) جاء في قضاء النقض المصري :" إن نص الاستغلال في القانون المدني المصري في المادة/ ١٢٩ ، لا يزال عاجزا عن تحقيق الهدف الذي قصد إليه من حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية ، إذ انه لم يعالج بصورة مباشرة صريحة استغلال الحاجة ، واستغلال عدم الخبرة وذلك على الرغم مما لهاتين الحالتين من أهمية عملية كبيرة " .( انظر: سعيد شعلة ، **قضاء النقض المدني في العقود** ، ج:١ ، ص: ٧٠٥ ) .

**المطلب الثاني : مراعاة القواعد الشرعية العامة**

إن مراعاة القواعد الفقهية من أهم ما يتوجب على الباحث التنبه إليه عند النظر في القضايا الفقهية المستجدة ، إذ إنها تضبط المسائل والجزئيات ، وتبين تأصيلها الشرعي ؛ ولذا فإني سأعرج في هذا المطلب على جملة من قواعد الفقه مما له صلة بموضوع البحث .

القاعدة الأولى : منع التعسف في استعمال الحق (١) .

سبق معنا أن بنود عقد الإذعان توضع وتتحدد مقدما بواسطة الموجب دون مساومة أو مناقشة من القابل ، وغالبا ما تكون هذه الشروط في صيغة مطبوعة...، وتحتوي على شروط مفصلة أكثرها لمصلحة الموجب ، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية ، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر ، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يعسر فهمها على أوساط الناس ، وهذه هي الشروط التعسفية (٢) ، وقد عالجت أكثر القوانين المدنية العربية قضية التعسف في الشروط في عقود الإذعان ، ومن ذلك ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة /٢٤٨ ،:" أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط ، أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

أما من الناحية الشرعية فنقول: لا شك أن تحديد سعر المبيع وشروط البيع حق لمالك السلعة ، إلا أن هذا الحق ليس حقا مطلقا بغير قيود ،" فاســـتعمال الملك والانتفاع بحقوق الملكية مقيد في

---

١) للاستزادة ، انظر: البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول** ، ص: ١٣٠ .

٢) تقول فاطمة نساخ :" عقود الإذعان تثير مشكلة التمسك بالحقوق ، وهذا ما جعل من هذه العقود مصدرا للتعسفات كونها أداة قانونية في يد الأقلية يمارسون حقوقهم التي خولها لهم المشرع.. في حين يفتقر لهذه الممارسة جمهور الأفراد بسبب ضعف اقتصادي واجتماعي، ولذا اعتبر التعسف معيارا للاذعان."(**مفهوم الإذعان**، ص: ٩).

الشريعة بعدم الإضرار بالأفراد والجمهور " (١) ، وعليه فإن حق مالك السلعة في التصرف في سلعته يقابله حق المجتمع في هذه السلعة ، خاصة إذا عمت الحاجة إليها ، كأن تكون سلعة ضرورية أو حاجية ، أو أن يكون مالك السلعة يحتكرها احتكارا فعليا أو قانونيا ، وفي هذه الحالة يفرض الشارع رقابة على مثل هذه المعاملات ، ليحول دون استغلال الطرف القوي حقه في التصرف في السلعة بالإضرار بمصلحة الجمهور ، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وهذا ما رأيناه في نهي الشارع عن تلقي الركبان ، وبيع المضطر وبيع الحاضر للبادي والاحتكار ، وهذا ما ينطبق تماما على عقود الإذعان ، إذ إن حق الشركة أو المؤسسة في فرض شروطها على الخدمة أو السلعة يجب أن يضبط بعدم الإضرار بمصالح المستهلكين منعا للتعسف في استعمال الحق ، خاصة وأن مناخ عقود الإذعان يهيئ الفرصة ويذللها لمثل هذا التعسف .

يقول الدريني :" تقرر الشريعة أربعة أنواع من الجزاء على التعسف :

١- الجزاء العيني في التصرفات القولية ، وأعني بذلك العقود التعسفية ...، فالجزاء فيها إبطال ذات التصرف لمنع ترتيب آثاره عليه...وقد يكون الجزاء بإجبار الممتنع على استعمال حقه كما في المحتكر ، فإنه يجبر على البيع بثمن المثل ، دفعا لتعسفه وإضراره بالجماعة ...

وفي التصرفات الفعلية :...قد يكون الجزاء بمنع صاحب الحق من استعمال الحق فعليا ...

٢- الجزاء التعويضي : وذلك إن لم يمكن إزالة هذا الضرر...فيتدارك عن طريق التعويض المالي العادل .

---

١) سراج ، محمد احمد ، **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق** ، ص : ٣١٤ .

٣- الجزاء التعزيري وهذا موكل إلى ولي الأمر...

٤- الجزاء الأخروي ، وهذا من مزايا الشريعة الإسلامية...، فقصد الإضرار أو التحايل على قواعد الشرع يترتب عليه الإثم فضلا عن الجزاء الدنيوي الذي ذكر " (١) .

وسنشير في الفصل الثالث إن شاء الله إلى طرق الرقابة على مثل هذه العقود والأساليب الشرعية والقانونية لمعالجة جوانب الخلل فيها .

القاعدة الثانية : الضرر يزال (٢)

أصل هذه القاعدة هو قولهﷺ :" لا ضرر ولا ضرار " (٣) ، وتقضي برفع الضرر الذي يلحق بالحقوق العامة أو الحقوق الخاصة ، وعقود الإذعان كما سبق بيانه عقود يلحق فيها الضرر بالطرف الضعيف ، ولذا فإن الشرع يقضي بإزالة هذا الضرر تحقيقا لأصل العدالة والمساواة بين المتعاقدين ، فيزال ضرر الشروط التعسفية بإلغائها(٤) ، ويزال ضرر غلاء الثمن بالتسعير على البائع ، ويزال ضرر التغرير والغبن والاستغلال بإعطاء المغبون حق الخيار.....،وهكذا ، ذلك أن

---

١) الدريني ، **نظرية التعسف في استعمال الحق** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ص:٢٨٨-٢٩١ ، بتصرف.

٢) للاستزادة انظر: الحريري ، إبراهيم محمد ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، عمان ، الأردن ، دار عمار ، ص: ٩١ -٩٢ .

٣) أخرجه مالك في **الموطأ** ، كتاب الأقضية ، باب: القضاء في المرفق ، برقم : ٢١٧١ ، ج: ٢ ، ص: ٢٩٠ ، وصححه المحقق ( بشار عواد معروف) لتعدد طرقه ، وحسنه النووي في **الأربعين النووية** (انظر: باجور ، احمد ، **الأربعين حديثا النووية مع شرحها** ، ص: 106 ) ، وقال: رواه مالك في الموطأ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ ، فأسقط أبا سعيد ، وله طرق يقوي بعضها بعضا .

٤) يقول عبد الفتاح عبد الباقي :" ...المظهر الأساسي للحماية التي يضفيها القانون على الطرف المذعن تتمثل في رفع الضرر الذي من شأن إعمال ما قد يتضمنه العقد من شروط تعسفية أن يلحقه به ، وذلك بتخويله الحق في أن يرفع الأمر إلى القضاء طالبا منه الحكم بتعديل تلك الشروط المجحفة ، بما يرفع عنه إجحافها أو بإعفائه كلية منها ، وذلك على نحو ما تقتضيه العدالة "( **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٢١٢ ) .

تحقيق العدل ومنع الظلم وإزالة الضرر من أعظم المقاصد الشرعية في المعاملات .

القاعدة الثالثة : تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (١)

في عقود الإذعان تتعارض مصلحة القوى الاقتصادية مع مصالح الأفراد والمستهلكين ، فيقدم الشرع مصلحة المجتمع على مصلحة محتكر السلعة أو الخدمة ؛ لأن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ، ومن التطبيقات الشرعية لهذه القاعدة بيع طعام المحتكر جبراً ، أو التسعير عليه ، وهذه الصور تتطابق مع عقود الإذعان .

القاعدة الرابعة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة (٢)

فعموم حاجة الناس إلى الصور النموذجية ( النمطية ) للعقود يدعو إلى القول بجواز هذه العقود ما لم تشتمل على محظور شرعي أو إضرار بحق أحد طرفي العقد ، وإن كان ذلك خلافا لأصل المساومة والمماكسة في العقود ، إلا أن الضرورة الاقتصادية وحاجة المجتمع يبيح مثل هذا الاستثناء ما لم يترتب عليه استغلال للطرف الأضعف كما في عقود الإذعان ، وعليه فلو خلت عقود الإذعان من صور التعسف والاستغلال للطرف الأضعف فإنها حينئذ تكون عقودا جائزة .

---

١) للاستزادة ، انظر: أبو ليل ، محمود أحمد ، وسلطان العلماء ، محمد عبد الرحيم ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج:٣ ، ص: ٢٩٤ .

٢) الحاجة هي: الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود ، والحكم الثابت لأجلها مستمر بخلاف الضرورة ، سواء كانت هذه الحاجة عامة للمجتمع أو خاصة بطائفة معينة كأهل حرفة أو بلد معين ، انظر: الزحيلي، محمد ، **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي** ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م ، ص: ٢٦٦- ٢٦٧ .

**القاعدة الخامسة:** يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

سبق معنا أن معيار الإذعان هو الشروط التعسفية ، فكان لزاما أن نعرض هذه الشروط على الضوابط الفقهية في هذا الباب لنرى مدى صحتها من عدمه ، ومن الضوابط التي نص عليها الفقهاء في هذا الباب (١) :

- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان ، كما قال عمر ﷺ:" مقاطع الحقوق عند الشروط " (٢) .

فهذا الضابط من أهم الضوابط في هذا الباب ، ودليله قوله :" المسلمون عند شروطهم" (٣)، إلا أن أهل العلم يقيدون هذا الضابط بقولهم : يلزم مراعاة الشرط الجائز ، وذلك لقوله ﷺ:" إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالا " ، ويفيدنا هذا الضابط في عقود الإذعان في أمور :

١- أن الأصل في الشروط هو الإباحة ، وبعبارة أخرى يمكننا أن نقول :" كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز " .

٢- أنه يجب على طرفي العقد أن يحترما الشروط التي يتفقان عليها في العقد .

٣- أن أي شرط يخالف الشرع فهو لغو ، وبعبارة أخرى :" الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به " (٤) ، ويمكن تنزيل هذا الضابط على الشروط التعسفية على اعتبار أنه لم يتحقق فيها رضا القابل حيث لم تخضع للمناقشة والمساومة ، ولذا فإنه لا يلزم الوفاء به .

---

١) انظر: علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج: ١ ، ص: ٨٤ ، وللاستزادة ، انظر: الندوي ، علي احمد ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية ، شركة الراجحي ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، ج: ٢ ، ص: ٧٥٤ ، وما بعدها .

٢) ذكره **البخاري في صحيحه** معلقا ، كتاب الشروط ، باب : الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، ص: ٤٩٧ .

٣) سبق تخريجه ص: ٤٣ .

٤) انظر: ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢م ، ج: ٥ ، ص: ٩٨ .

**المطلب الثالث : الإيجاب والقبول في عقود الإذعان**

إن الرضا هو الأساس الذي تقوم عليه العقود في الشريعة ، إلا أنه لخفائه أقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً ، وهو الإيجاب والقبول ، ولذا فإن الباحثين في موضوع الإذعان يعبرون عن إشكالية هذه العقود تارة بتعيب الرضا كما درج عليه أكثر الباحثين من الفقهاء (١)، وتارة بتعيب القبول كما درج عليه كثير من القانونيين (٢).

وقد جاءت معظم نصوص القوانين المدنية التي تعرضت لعقود الإذعان بالنص على أن القبول فيها مجرد رضوخ وتسليم لإرادة الطرف القوي .

وحيث أن موطن الإشكال في عقود الإذعان يكمن في الإيجاب والقبول ، فمن الواجب أن نحرر هذه القضية ، وأن نبين حقيقتها والخلل الوارد عليها في عقود الإذعان .

**الفرع الأول : الإيجاب في عقود الإذعان**

الإيجاب هو: ما يذكر أولا من كلام أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف ، ولا فرق أن يكون مبدؤه من البائع أو من المشتري .

١- والإيجاب والقبول ركن من أركان البيع باتفاق الفقهاء (٣) .

---

١) انظر: القري بن عيد ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، جدة ، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٣٠٧ .

٢) انظر: البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ( السكوت والإذعان )** ، ص: ١٢٢ .

٣) ذهب الحنفية إلى أن الصيغة ( الإيجاب والقبول ) هو ركن العقد ، انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج: ٤ ، ص: ٣١٨ ، وأضاف الجمهور إليه ركنين آخرين ، وهما: العاقدان ، والمعقود عليه ، انظر: الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج : ٣ ، ص: ١٤ ، النووي ، **المجموع** ، ج: ٩ ، ص: ١٧٤ ، ابن النجار ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج: ٢ ، ص: ٢٤٩ ، وللاستزادة ، انظر: شلبي ، محمد مصطفى ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، ص: ٤١٨ ، زيدان ، عبد الكريم ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ، ص: ٢٤٢ .

٢- والإيجاب في عقود الإذعان غالبا ما يصدر عاما غير موجه إلى شخص بعينه ، وقد اعتد القانون بهذا الإيجاب إذا كانت شخصية القابل غير معتبرة ، وهذا ما قرره قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة /١٣٤ ، حيث نص على أنه " يعتبر عرض البضائع والخدمات مع بيان المقابل إيجابا " (١) .

وفي الفقه الإسلامي لم يُشترط في الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص معين(٢) ، بل يصح الإيجاب ولو كان عاما للجمهور ، وقد يستأنس لذلك بحديث مزايدة النبي ﷺ على حلس(٣) وقدح الرجل الذي جاء يسأله ، فقالﷺ :" من يشتري هذين ؟ فقال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، قال : من يزيد ، فقال رجل : أنا آخذهما بدرهمين .." (٤) الحديث .

والشاهد من الحديث : أن النبي ﷺ دعا إلى التفاوض في شراء السلعة في المرة الأولى ، وأعطى إيجابا معلقا على زيادة ثمن السلعة في المرة الثانية ، وكان هذا الإيجاب إيجابا عاما .

ومن أمثلة الإيجاب العام في الفقه كذلك عقد الجعالة ، قال تعالى حكاية عن يوسفعليه السلام :﴿ قَالُواْ

---

١) للاستزادة ، انظر: السنهوري ، **الوسيط** ، ج: ١، ص:٢٠٧ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون الجزائري** ، ص: ٧٧ .

٢) هذا مذهب الجمهور ، انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٥ ، ص: ٢٦٩ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج: ٨ ، ص: ٣٢٥ ، وخالف في ذلك الحنفية ، فأجاز بعضهم الإيجاب الموجه لطائفة معينة ، ولم يجيزوا الموجه للجمهور ، انظر السرخسي ، **المبسوط** ، المجلد الرابع ، الجزء الحادي عشر ، ص: ٢٠ ، وللاستزادة ، انظر: حسن الغزالي ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، ص: ١٨٩ .

٣) الحلس هو: كساء يبسط تحت حر الثياب ، انظر: الرازي ، **مختار الصحاح** ، مادة : حلس .

٤) أخرجه **الترمذي في سننه** برقم :١٢١٨ ، باب: ما جاء في بيع من يزيد ، من كتاب البيع ، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم ، وقال عنه ابن حجر: "أعلّه ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري انه قال: لا يصح حديثه" . (**التلخيص الحبير**، المجلد الثاني ، الجزء الثالث ، ص:١٥).

نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ ( يوسف: ٧٢ ) ، وهذا إيجاب عام يلتزم الموجب بمقتضاه ما اشترطه على نفسه ، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الجعالة في الجملة (١) .

ومن التطبيقات المعاصرة التي أباحها الفقه في هذا الجانب(٢) ما جرى عليه العمل في أكثر المراكز التجارية من عرض السلع محددة السعر ، وكذلك يلحق بها الإعلانات التجارية عن البضائع أو الخدمات ( إذا كانت محددة السعر والشروط )، أو الاكتتابات العامة التي توجه للجمهور ، كل ذلك يعد إيجابا عاما معتبرا ، فكل لفظ أو فعل يفهم منه الإيجاب والقبول ، فإن البيع يلزم به، يقول الباجي:"كل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود "(٣).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإيجاب والقبول في صكوك المقارضة ، يؤيد ما قررناه ، ونصه :" ....العنصر الثاني : يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار ، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك ، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة ...." (٤) .

---

١) سعدي أبو جيب ، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي** ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ج :١ ، ص: ٢٧٣ .

٢) انظر: الدبيان ، أبو عمر دبيان ، **الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون** ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م ، الطبعة الأولى ، ص: ٢٦- ٢٧ ، والسالوس ، علي ، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ، ص: ٢٩- ٣٠ ، الغليقة ، صالح ، **صيغ العقود في الفقه الإسلامي** ، ص: ٩٦ ، وما بعدها .

٣) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ، **المنتقى شرح موطأ مالك** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م ، ج : ٤ ، ص: ١٥٧ .

٤) **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** بجدة ، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الثانية، ص: ٦٨ .

٣- والإيجاب في عقود الإذعان يصدر من الموجب بصورة قاطعة شاملا كل شروط العقد ، وغير قابل للمناقشة أو المفاوضة ، وهذا هو الإطار العام للإذعان ، لكنه ليس بالضرورة أن يكون العقد إذعانيا لذلك ، إذ إن العقود النموذجية المعدة من قبل جمعيات مهنية تتحقق فيها هذه الشكلية ، لكن يراد منها حقيقة حماية مصالح وحقوق أبناء تلك المهنة .

ومن هنا يمكننا أن نقول إن الذي يحدد نطاق التعاقد هو الشرط ، فجوهر الإذعان هو الشرط التعسفي الذي يحقق مصلحة الطرف الأقوى على حساب الطرف الأضعف (١) .

وقد سبق أن أشرنا إلى موقف الشريعة الإسلامية من هذه القضية في أول الفصل الثاني بما يغني عن إعادته هنا . (٢) .

٤- وما دام الإيجاب يصدر بصورة قاطعة ، وبصورة عامة فإنه يقتضي أيضا أن يكون دائما ، أي أن يكون ملزما لمدة تكون أطول مما عليه الحال في عقود المساومة ، وطول مدة الإيجاب ضرورة تقتضيها الحالة الخاصة التي يتميز بها ؛ لأنه يصدر بصورة عامة وقاطعة (٣) ، وهذا أمر لا حرج فيه شرعا ، إذ إن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يخالف قواعد الشرع ، ولا مخالفة في ذلك ، بل إن في إقراره توسعة على الناس في تعاملاتهم ، وتسهيلا وتيسيرا عليهم ، ورفعُ الحرج والتيسير على الناس مبدأ متأصل في الشرع خاصة في أبواب المعاملات الشرعية،

---

١) للاستزادة ، انظر: لعشب محفوظ ، **عقد لاذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ٧٨ .

٢) انظر من هذا البحث ص:٤١ ، وما بعدها .

٣) للاستزادة ، انظر: البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول** ، ١٣٦ .

يقول تعالى :﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ.... ﴾ (البقرة: ١٨٥) ، وقال :﴿ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ﴾ (الحج: ٧٨ ) .

وقد تعرض فقهاؤنا لمثل هذه المسألة في مناقشتهم لحكم تراخي القبول عن الإيجاب ، فذهب الجمهور (١)إلى أن تراخي القبول عن الإيجاب جائز شرعا ما داما في مجلس العقد ، قال صاحب درر الحكام :" ..الإيجاب لا يبطل بتراخي القبول في المجلس ، وإن كان التراخي طويلا ، سواء كان الإيجاب خطابا أم كتابة ،...وإنما قلنا: إن خيار القبول ممتد إلى آخر المجلس مهما طال ؛ لأن الإنسان مضطر إلى التفكير والتروي في أموره ،....ولو كان خيار القبول فورا للزم الحرج ، والحرج مدفوع بالنص ، قال تعالى :" ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (سورة الحج: ٧٨ ) (٢).

وخالف الشافعية (٣) فرأوا عدم جواز تأخير القبول عن الإيجاب ، وهذا القول فيه من الحرج ما لا تأتي بمثله شريعة اليسر والرحمة .

فالأحناف إذاً أجازوا تراخي القبول عن الإيجاب ما داما في المجلس (٤)،ولا شك أن ضرورات

---

١) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج: ٤ ، ص: ٢٣٩ ، وما بعدها ، البهوتي ، **الروض المربع مع حاشية ابن قاسم** ، ج:٤ ، ص: ٣٢٩ .

٢) علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج: ١، ص: ١٥٤ .

٣) النووي ، **المجموع** ، ج: ٩ ، ص: ١٩٩ ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص: ٣٤٢ .

٤) اشترط الأحناف اتحاد المجلس حقيقة ، فذهبوا إلى أن المشي أو السير على الدابة يختلف به المجلس ولا ينعقد به البيع تبعا لذلك ، أما إذا اختلف المجلس بالتنقل غير الاختياري ( جريان السفينة ) فانه ينعقد ( الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج: ٤ ، ص: ٣٢٤ –٣٢٥ ) قال السنهوري معلقا على ذلك :" وهذا فيه من الحرج في المعاملات ما لا يخفى ،... مع انه لا يوجد ما يدعو إلى الوقوف عند الاتحاد الحقيقي للمجلس ، فيكفي الاتحاد الحكمي ، وقد اعترف فقهاء الحنفية بهذا الاتحاد الحكمي في التنقل غير الاختياري للضرورة ، والضرورة ذاتها هي التي تقضي علينا أن نكتفي بالاتحاد الحكمي في التنقل الاختياري أيضا ...."( **نظرية العقد** ، ج: ١، ص: ٢٥٠ ) .

التعاملات الاقتصادية المعاصرة قد وسعت من المفهوم التقليدي لمجلس العقد ، فالعقود التي تتم بواسطة الهاتف أو المراسلات البريدية أو (التلكس والفاكس) أو (الانترنت ) ...الخ ، كل تلك العقود يكون مجلس العقد فيها حكميا ، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة مقررا جواز إجراء العقود بالآلات الحديثة (١) ، على اعتبار انعقاد مجلس العقد حكما ، وهذا ينسحب على مسألتنا كذلك ، وسبق معنا الإشارة إلى القرار الصادر بخصوص الإيجاب والقبول في صكوك المقارضة (٢) .

ولعله من الضروري الإشارة هنا إلى أن مجلس العقد لا يقتصر مفهومه على المكان الذي يتم التعاقد فيه ، بل قد يطلق هذا المصطلح على الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول (٣)، قال البعلي : والراجح أن المراد باتحاد المجلس هو اتحاد الزمان والوقت ، وقد جاء في الهداية (٤) :" وإنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس لأن المجلس جامع المتفرقات ، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر " (٥) .

---

١) نص القرار:" ثانيا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين ، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي ، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين...ثالثا : إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزَما بالبقاء عليه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه " . ( **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة** ، ص: ١١٢ ) .

٢) انظر ص: ١١٥ ، من هذا البحث .

٣) قال الزرقا: "ونظرية مجلس العقد تحدد أجلا للقبول يكون للقابل فيه حق التروي ، فيقبل في خلاله ، دون اضطرار إلى القبول فور الإيجاب ، وتعليل ذلك أن القبول في الأصل من الوجهة النظرية يجب أن يتصل بالإيجاب مباشرة وفورا لينعقد العقد ، ولكن لصعوبة ذلك جعل فقهاؤنا للعقد مجلسا تعتبر ساعاته وحدة زمانية" . ( **المدخل الفقهي العام** ، ج: ١ ، ص: ٤٣٢ ) .

٤) المرغيناني ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، ج: ٣، ص: ٢٤ .

٥) البعلي ، عبد الحميد محمود ، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي** ، ج: ١، ص: ٦٣ .

٥- ويتصف الإيجاب في عقود الإذعان بالحتمية (١) ، فلا يجوز للموجب الرجوع عنه ما دام أن شروطه قد تحققت ، هذا هو الوصف القانوني للإيجاب في عقود الإذعان .

أما من الناحية الشرعية ، فإن هذا يعد من باب الإجبار على البيع ، إلا أن هذا الإجبار ليس من شخص وإنما من قوانين الدولة تحقيقا لمصلحة الأفراد ، حتى يتحقق نوع من التوازن بين تشريع القوانين للاحتكار ( القانوني) وتلبية حاجات المستهلكين ، فكلما تأكدت صبغة المنفعة العامة في العمل الذي يقوم به المحتكر كان مطالبا بسد حاجات الجمهور بشأنه ، وبناء عليه فحكمه في الشرع يخضع للمصلحة والمفسدة ، فإذا كان مثل هذا الاتجاه يقوِّم ميزان العدالة بين طرفي العقد فلا حرج في إجازته شرعا استثناء من مبدأ الحرية التعاقدية في الشريعة ، ويستأنس لذلك بالإكراه بحق الذي أقره الفقهاء باتفاق ، ولما فيه من تحقيق للعدل وإيفاء للحقوق ، وتحقيق للتوازن بين حاجات المستهلكين وبين احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة ، يقول لعشب محفوظ :" وتتضح حتمية الإيجاب في عقد الإذعان بصورة أكثر جلاء من غيرها في حالة الاحتكار القانوني ؛ لأن المحتكر في هذه الحالة يقدم السلعة أو يؤدي الخدمة لكل من يطلبها من الجمهور بناء على عقد الالتزام المبرم بينه وبين السلطة العامة ، وكذا الحال في حالة الاحتكار الفعلي ، فإنه كلما تأكدت صفة الضرورة للسلعة أو الخدمة يكون الموجب مطالبا بسد حاجات الجمهور فيها (٢) " .

أما إذا خلا الإلزام بالإيجاب(٣) من هذه المصالح فإنه لا يعتبر صحيحا من الناحية الشرعية

---

١) انظر :السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج: ١، ص: ٢٥٧ ، والصدة ، **عقود الإذعان** ، ص: ٩١ .

٢) لعشب محفوظ بن حامد ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ٧٩ .

٣) الإلزام في اصطلاح نظرية العقد يقع على معنيين :

١- إنشاء الالتزامات ، فيقال عقد ملزم ، بمعنى : أنه ينشيء على العاقد التزاما .

٢- عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة ، فيقال عقد ملزم بمعنى : أن العاقد لا يحق له فسخ العقد =

، يقول الإمام أبو زهرة : "وقد قرر الفقهاء قاطبة أن الإيجاب غير ملزم للموجب ما لم يكن قبول، ولذلك يكون للموجب أن يرجع في إيجابه متى شاء ما لم يكن قبول ، فليس في الشريعة إيجاب ملزم يمتنع على الموجب أن يرجع فيه ، ويعدل عنه ، بل الملزم هو القبول مع الإيجاب...، بل لقد علمت أن بعض الفقهاء احتاط لجعل الإرادة من الطرفين جازمة حرة بعيدة عن أي غرر ، فجعل لكلا المتعاقدين الحق في العدول عن كلامه مادام مجلس العقد قائما ، ولم يتفرقا ، لذلك نقرر أن الحالة التي يسميها الفقه الحديث بالإيجاب الملزم حالة لا تقرها الشريعة ، بل يؤخذ من عبارات فقهائها وقواعدهم ما ينفيها ويناقضها كل المناقضة ، ولا ندري بأي حق تقرر القوانين الحديثة أن يقيد احد الطرفين حيث الثاني طليق لا يقيده شيء ، **إن مبدأ المساواة بين العاقدين الذي تتمسك به الشريعة كل التمسك ينافي ذلك كل المنافاة** " (١).

قلت : هذا الذي يقرره أبو زهرة هو المبدأ العام ، إلا أننا قد استثنينا منه الحالة الخاصة بعقود الإذعان ، وذلك تحقيقا للمساواة بين العاقدين ، ودفعا لضرر الاحتكار عن المستهلكين (٢) .

---

= إلا برضى العاقد الآخر ، فكما أن العقد لا ينعقد إلا بالتراضي ، كذلك لا يفسخ إلا بالتراضي .انظر : الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج: ١، ص: ٥١٣ ، قلت : والمقصود من الإلزام هنا هو المعنى الثاني أي: الإيجاب الذي لا يجوز للموجب الرجوع عنه كما هو الحال في عقود الإذعان ، حيث تلزم القوانينُ المحتكرَ ببذل السلعة لمن تتوافر فيه الشروط ، ولا شك أن مثل هذا الإلزام لا تقره الشريعة إلا أن يكون استثناء لمصلحة راجحة .

١) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ١٨٧ ، وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة/١٨٤ ): لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول ، بطل الإيجاب، قال الشارح :" لموجب البيع أن يرجع عن البيع قبل قبول الآخر ، وليس في ذلك إبطال لحق الغير لأن الإيجاب بغير قبول لا يفيد حكما" ( علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج :١، ص: ١٥٦ ، قلت: ودليل هذا الحكم قوله ﷺ:البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .."( **البخاري** برقم: ٢١٠٧ )، وليس في الشريعة إيجاب ملزم ، حتى لو كان بإرادة منفردة فإن مثل هذا الإيجاب لا يلزم إلا إذا استوفى القابل شرط الموجب ، فالإلزام بالإيجاب هنا تابع للشرط والوعد ، فهو استثناء وليس قاعدة عامة .

٢) قال ابن عبد البر : " لا يسعر على أحد ماله ، ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ، ولا بما لا يريد ، إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة ، وصاحبه في غنى عنه ؛ فيجتهد السلطان في ذلك ، ولا يحل له ظلم أحد=

**الفرع الثاني :القبول في عقود الإذعان**

القبول(١) في عقود التراضي عبارة عن إعلان عن إرادة حقيقية وأكيدة ، تنشأ بعد الإيجاب ، وتتجه إلى إنشاء تصرف قانوني ، وهو العقد (٢) ، بينما يكون في عقود الإذعان عبارة عن رضوخ وتسليم لإرادة وشروط الموجب ، وهذا هو معيار الإذعان ، ويظهر من هذا أن القبول في عقود التراضي يقابله التسليم بشروط الموجب في عقود الإذعان(٣) ، ويمكن تشبيه التسليم والقبول في عقود الإذعان بقبول الوصية من قبل الموصَى له (٤)، فكما أن الوصية تنشأ بإرادة الموصِي ، وقبولُ الموصَى له ليس إلا شرطا للزوم هذه الوصية وليس لنشوئها ، فكذلك القول في عقود الإذعان (٥) .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يعتبر مثل هذا التسليم مؤثرا في صحة العقد أو في صحة الشروط التي يشترطها الموجب ؟

---

=أبو عمر يوسف بن محمد النمري ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ،بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية ، ص: ٣٦٠ .

١) عرف الحنفية القبول بأنه: ما يذكر ثانيا من الآخر ، لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد .( حيدر ، **مجلة الأحكام العدلية** ، ج: ١، ص: ١٠٣-١٠٤ ، المادة :١٠١- ١٠٢ ، وقد خالفهم الجمهور ، فرأوا أن الإيجاب هو الذي يصدر من صاحب السلعة ، إلا أننا اقتصرنا على التعريف المختار من باب الاختصار ، ولأن الخلاف بين الجمهور والحنفية خلاف لفظي لا ثمرة له إذ إنهم أجازوا تقدم القبول على الإيجاب ، للاستزادة ، انظر: الدبيان ، أبو عمر دبيان بن محمد ، **الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون** ، ص: ١١ ، وما بعدها .

٢) البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والإذعان** ، ص: ١٣٤ .

٣) المرجع السابق ، ص: ١٢٦ .

٤) اتفق أهل العلم على أن الوصية تنشأ بإيجاب من الموصي ، وأنه لا يشترط القبول لصحة إنشائها ، وإنما يشترط للزومها وتمامها ، ويشترط أيضا لانتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له ، على قول جمهور أهل العلم ، بينما ذهب زفر ورواية عن أحمد إلى عدم اشتراط القبول للزوم الوصية ، ولا لانتقال الملك. انظر:الغزالي ، حسن ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، ج:١ ، ص: ١٦٧ ، أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ١٠٨ ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج: ٦ ، ص: ٤٢٥ ، المطيعي ، **المجموع** ، ج: ١٦ ، ص: ٤١٠ .

٥) البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والإذعان** ، ص:١٣٣ .

من الناحية القانونية ، اعتبر التسليم والإذعان قبولا صحيحا ينعقد به العقد (١) ، إلا أنه وضع بعض القواعد التي يمكنها أن تخفف من آثار هذا الإذعان ، وذلك بالتدخل القضائي لإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها إذا لزم الأمر ، ووضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود تختلف عن القواعد التي تسري على عقود المساومة والتراضي (٢) .

أما من الناحية الشرعية فإننا لا بد أولا أن نقرر بعض القواعد الشرعية العامة في أبواب المعاملات ، وهي أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة كما سبق معنا ، وذلك توسيعا على الناس، ودفعا للحرج عنهم في معاملاتهم ، لذلك فإن النظر فيما يستجد من معاملات ينبغي أن يُبنى على مثل هذه المباديء الشرعية ، فيصحح من العقود ما لا يظهر فيه جانب الحرمة ، ويستأنس لذلك بالضابط الفقهي الذي يذكره الفقهاء في هذا الباب وهو: " أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد " (٣) .

وقد ورد عن سفيان الثوري – رحمه الله – قوله:" إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة ، فأما التشديد فيحسنه كل أحد" (٤) ، وعليه فيمكننا أن نقول : إن الشروط التعسفية التي ينفرد بوضعها الموجب( الطرف القوي ) ، وتضر بمصلحة القابل تعتبر شروطا فاسدة لا أثر لها شرعا ؛ لأنها لم ترسم من خلال توافق الإرادتين، ولم يتحقق فيها رضا الطرف الآخر ( القابل )،والرضا هو أساس

---

١) محمد شتا أبو سعد ، **التقنين المدني** ، ج:١ ، ص ٥٢٠ .
٢) للاستزادة، انظر: المرجع السابق ، ج : ١ ، ص: ٥١٦ .
٣) انظر: ابن قدامة ، **المغني** ، ج:٦ ، ص: ٩٣ .
٤) ذكره النووي في **المجموع** ، ج: ١، ص: ٨٠ .

العقود في الشريعة كما سبق معنا ، لكن فساد الشرط لا يؤثر على صحة العقد ، وذلك تحقيقا للمباديء الشرعية التي تهدف إلى تلبية حاجات الناس والتوسيع عليهم في معاملاتهم ، وكذلك لأن الرضا متحقق في أصل العقد وكثير من شروطه ، إذ إن القابل لم يبرم العقد إلا لرغبته في السلعة وحاجته إليها، لكن هذا الرضا يتعيب في بعض شروط العقد ، ألا وهي الشروط التعسفية، فاقتضت النظرة الشرعية الدقيقة أن يصحح أصل العقد وأن تلغى الشروط التعسفية ، ويرجع في تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ، وعليه فالحكم الشرعي لهذه العقود أنها عقود صحيحة ، وإن ما يصاحبها من شروط تعسفية تعد شروطا فاسدة شرعا ، فالعقد صحيح والشرط باطل .

ويستأنس لهذا الحكم بحديث بريرة – رضي الله عنها – ، لما أرادت عائشة– رضي الله عنها – أن تشتريها فتعتقها ، فأبى أهلها إلا أن يشترطوا لهم الولاء ، فقال ﷺ :" ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل " (١) ، **فحكم ﷺ بصحة العقد وأبطل الشرط ، وهذا الحديث نص في هذه المسألة .**

وإن مما ينبغي التنبه إليه أن النظرة الشرعية لا تكتفي بمعالجة الخلل بعد وقوعه ، ولكنها تصحح الخلل وتعالج أسبابه كذلك ، وهنا يبرز دور الدولة ، فيجب أن يكون هناك دور رقابي للجهات المسؤولة على هذه العقود قبل أن تبرم ، فتقوم بإنشاء لجنة فنية من خبراء قانونين واقتصاديين للنظر في العقود النمطية التي يتم من خلالها التعاقد مع المستهلكين ، ويتم تعديل هذه العقود بما يحقق مصلحة الطرفين ، ويحفظ حقوقهما ، ثم بعد ذلك تطرح للجمهور ، وقد خطت

---

١) أخرجه **البخاري في صحيحه** برقم: ٤٥٦ ، من كتاب الصلاة ، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ، وبرقم: ٢٧٢٦ ، من كتاب الشروط ، باب: ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضي بالبيع على أن يعتق .

بعض الدول (١) مثل هذه الخطوة خاصة في عقود العمل الموحدة التي تبرم بالاتفاق بين أصحاب العمل والنقابات العمالية ، ومن خلال هذا المسلك نكون قد أزلنا أي شبهة إذعان عن هذه العقود ونستنتج من هذا العرض أن النظرة الشرعية والنظرة القانونية لهذه العقود متقاربة ، يقول البيه :" حاصل القول : أنه وإن كان التراضي ( في عقود الإذعان ) ...يسمح بإبرام عقد الإذعان ؛ فانه على عكس ما هو قائم بالنسبة لعقود التراضي لا يحل تلقائيا مشكلة تحديد النطاق العقدي ، ولهذا سيكون ضروريا بالنسبة لعقود الإذعان أن يتوافر نوع من إشراف القضاء على نشوء الرابطة العقدية ، فلو أن المشارطة والإذعان ينشئان العقد ، فإن الإذعان لا يؤدي بالضرورة إلى فاعلية كل بنود المشارطة . (٢)

قلت : نخلص مما ذكرنا من مسائل أن الإيجاب والقبول في عقد الإذعان ينعقد بهما العقد صحيحا في الجملة شرعا وقانونا ، وقد جاء **قرار مجمع الفقه الإسلامي مؤيدا ذلك** ونصه :" يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحكميين ( التقديريين ) ، وهما كل ما يدل عرفا على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه وفقا للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب ، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد " (٣) .

**ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن** اشتمال عقد الإذعان على أي صورة من صور الاستغلال للطرف الضعيف ( كالشروط التعسفية أو الاحتكار....) يعد **نوعا من الظلم ، ويوجب الإثم** مع

---

١) انظر من هذا البحث ، ص: ١٧٢ ، وما بعدها .

٢) البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول** ، ص:١٥٥ .

٣) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، ج:٣ ، ص: ٥٢٤.

بطلان هذا الشرط ، يقول ابن القيم– رحمه الله – في معرض حديثه عن صورة من الصور القديمة للإذعان :" ومن أقبح الظلم : إيجار الحانوت على الطريق ، أو في القرية ، بأجرة معينة ، **على ألا يبيع أحد غيره** ، فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر (١) ، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا ، وأكلها بالباطل ، وفاعله قد تحجر واسعا ، **فيُخاف عليه أن يُحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله ورزقه** " (٢) .

ويرى الباحث أن العقد إذا اشتمل على الإذعان بالمفهوم الحديث ( عدم المساواة بين طرفي العقد ، واحتكار للسلعة مع وجود بدائل لها ) فإن حكم ذلك هو الكراهة ، **وتزيد هذه الكراهة إلى أن تصل إلى التحريم على قدر ما يشتمل عليه العقد من استغلال لحاجة المستهلك** ، قال صاحب تبيين الحقائق في معرض الكلام على تحريم الاحتكار :" ( قَوْلُهُ: وَيَقَعُ التَّفَاوُتُ فِي الْمَأْثَمِ ..الخ ) أي بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط"(٣)، وقال الشلبي :" يَعْنِي **أَنَّ إثْمَ مَنْ تَرَبَّصَ الْقَحْطَ أَعْظَمُ مِنْ إثْمِ مَنْ تَرَبَّصَ عِزَّةَ الطَّعَامِ ، وَهِيَ الْغَلَاءُ** (٤)".

وقد جاء قرار **مجمع الفقه الإسلامي**(٥) ليقسم عقود الإذعان إلى قسمين – من حيث الصحة وتدخل الدولة في تعديل شروطها – :

---

١) حرام على المؤجر ؛ لأنه يشرط مالا حق له فيه شرعا ، لان الإجارة تمليك للمنفعة ، ومقتضى ذلك نفاذ تصرف المؤجر في ملكه ، وحرام على المستأجر ، لان التزامه بشرط المؤجر يعني حرمان الناس من هذه السلعة التي يبيعها ، فهذا الشرط يؤدي إلى الاحتكار المزدوج .

٢) ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص: ٢٠٨ .

٣) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، وبهامشه حاشية العلامة احمد الشلبي ، مرجع سابق ، ج: ٧ ، ص: ٦١ .

٤) **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق** ، ج:٧ ، ص: ٦١ .

٥) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر ، ج:٣ ، ص: ٥٢٣ ، وما بعدها .

أحدهما : ما كان الثمن فيه عادلا ، ولم تتضمن شروطه ظلما بالطرف المذعن ، فهو صحيح شرعا ، ملزم لطرفيه ، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل ، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك ، إذ الطرف المسيطر على السلعة أو المنفعة باذل لها ، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعا ، وهو عوض المثل ( أو مع غبن يسير ، باعتباره معفوا عنه شرعا ، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية ، وتعارف الناس على التسامح فيه )، ولأن مبايعة المضطر ببذل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم .

الثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن ، لأن الثمن فيه غير عادل (أي: فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطا تعسفية ضارة به ، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء ( قبل طرحه للتعامل به ) وذلك بالتسعير الجبري العادل ، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة ، بتخفيض السعر المتغالَى فيه إلى ثمن المثل ، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه ، استنادا إلى :

أ- أنه يجب على الدولة ( ولي الأمر ) شرعا دفع ضرر احتكار فرد أو شركة لسلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس ، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل ( عوض المثل ) بالتسعير الجبري العادل ، الذي يكفل رعاية الحقين : حق للناس بدفع الضرر عنهم الناشيء عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط ، وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل .

ب- أن في هذا التسعير تقديما للمصلحة العامة – وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل – على المصلحة الخاصة ، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة ، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ،وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام .

**المطب الرابع : مذاهب الفقهاء المعاصرين في حكم عقود الإذعان**

تعددت اتجاهات المعاصرين في الحكم على هذه العقود ، وفيما يلي نشير إلى بعض هذه الآراء :

١- **رأي الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور:** ذكر حفظه الله أن العلماء اختلفوا في حكم عقود الإذعان على ثلاثة أقوال : "المذهب الأول : المنع مطلقا لفقدان الإرادة العقدية الباطنة في هذه العقود....، وأخذ بهذا المذهب جمهور الفقهاء المعاصرين فلم يوردوا عقد الإذعان مطلقا في العقود المالية المستجدة " (١).

المذهب الثاني: الإباحة مطلقا ، وإلحاقا لعقد الإذعان ببيع التعاطي ، ومفاده الاكتفاء بالإرادة الظاهرة ، وهي صيغة العقد ، ونقل كلام الزرقا – رحمه الله – في هذه المسألة (٢).

المذهب الثالث : وهو الكراهة التحريمية مطلقا ، وعزاه إلى الدكتور السنهوري ، لما قرره من اشتمال هذا العقد على الاحتكار .

المذهب الرابع ، وهو التفصيل :

١- فإما أن يشتمل عقد الإذعان على احتكار أو ما في معناه ، كتلقي الركبان ، وبيع الحاضر للبادي ، وهو حينئذ مكروه تحريما لوجود الضرر بالفرد والجماعة ، والضرر يزال .

٢- وإما أن لا يشتمل على احتكار أو تلقي الركبان....، ولكنه يشتمل على نوع من الإكراه الملجيء

---

١) وقد عزا هذا القول إلى : قدري باشا المصري ، والعلامة أبو زهرة ، والدكتور وهبة الزحيلي ، ولم يوثق هذه النقول بالعزو إلى أي كتاب من كتب العلماء المذكورين .

٢) قال الزرقا :" ويمكن أن يعتبر نوعا من التعاطي اليوم الطريقة المعتادة في العقود التي تسمى بلغة الحقوق الحديثة عقود الإذعان ، كالاشتراك في المياه والغاز والهاتف ، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب ، وقيام المؤسسة المختصة.... بالتمديدات اللازمة " .( **المدخل الفقهي العام** ، ج:١ ، ص: ٤١٥ ) .

، **وهو يجعل العقد قابلا للفسخ عند زوال عنصر الإكراه الملجيء** ( ولم يتضح لي مراد الشيخ من هذه الفقرة الأخيرة ) .

٣- وإما أن يخلو العقد من عنصري الاحتكار والإكراه ، وحينئذ لا بد من تفصيل آخر في حالتين اثنتين :

الحالة الأولى : إما أن يحتاج إليه الناس ، ويجري به التعامل ، فلو منع لحصل في الناس حرج كما هو الأمر اليوم في أكثر مرافق الحياة ، كاستئجار السيارات والطائرات والحافلات ، والشراء من المؤسسات الاستهلاكية في القطاع العام والقطاع المشترك...بحيث لو حكم الفقهاء بالحظر لصار في الناس ضيق وتعطلت أمور كثيرة من الحاجيات ، والحاجيات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات ، ولا تعد هذه العقود احتكارا ولا إكراها .

والحالة الثانية : أن يستغنى عن هذه العقود ، بحيث لا يصير في الناس حرج عند فقدانها ، كما كان الأمر منذ عقود من الزمن في بلادنا ، فلو رجع الأمر كما كان ..لما قلنا بعقود الإذعان لمخالفتها عن القواعد العامة لعقد البيع لدى الفقهاء ، وعلى هذا فلو سافر شخص إلى بلاد بدائية ..لا يحتاجون هذا العقد رجع الحكم إلى الكراهة التحريمية والحظر شرعا ، كما في بعض البلاد الإسلامية النائية ..." (١) ، وللباحث على هذا القول جملة من الملاحظات :

١- أن نسبة القول بالمنع إلى من ذكر من العلماء نسبة فيها نظر ، ولا يعني عدم تعرضهم لهذه العقود أنهم يعتبرونها عقودا باطلة ، بل يحتمل أن يكون سبب ذلك عدم اطلاعهم على حقيقة هذه العقود ، لعدم توافر بحوث شرعية تبين حقيقتها ، وهناك احتمالات أخرى قد ترد هنا ، فالاستدلال

---

١) الفرفور ، محمد عبد اللطيف ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٢٣٩ .

بعدم ذكرهم لها على تحريمهم لها أمر في غير محله ، والله أعلم ، وقد وقفت على نقل للعلامة أبو زهرة يقول فيه :"ومن هذا كله يستفاد أن العرف دليل شرعي عند الحنفية يثبت أحكاما في كل موضع خلا من دليل غيره على حكم فيه ، بل إنه يعارض القياس ، ويعتبر دونه إذا كان عاما، وعلى ذلك نقول: إن كل العقود التي يقرها عرفنا الحاضر كشركات المساهمة وغيرها مما أوجده التعامل في العصر الحاضر هي عقود شرعية يقرها فقه أبو حنيفة ما دامت لم تخالف نصا في الشرع ، ويكون هذا من تقرير حرية التعاقد ، وإرسالها غير مقيدة إلا بالعرف " (١).

قلت : ولا يخفى أن عقود الاكتتاب في الأسهم هي نوع من عقود الإذعان التي تعد مسبقا ، ولا تُناقش شروطها بين العاقدين .

٢- عزو القول بالإباحة المطلقة إلى الزرقا أمر يحتاج إلى تأمل ، وذلك أن كلام الزرقا ورد مجملا مختصرا ، غير ملم بجوانب الموضوع ، فهو إشارة سريعة مقتضبة .

٣- عزو القول الثالث إلى علامة القانون السنهوري قد يعترض عليه البعض بأن التخصص الذي يغلب عليه هو القانون ، مع احترامنا لتراثه الشرعي متمثلا في كتابه القيم مصادر الحق في الفقه الإسلامي.

٤- وأما القول الرابع ، فليس عليه اعتراض من ناحية اعتباره قولا لأحد الفقهاء المعاصرين الباحثين لهذا الموضوع ، وهو من هذه الناحية لا غبار عليه ، إلا أننا سنناقشه من الناحية العلمية من عدة نقاط :

---

١) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص:٢٣١ .

– أما ما ذهب إليه الشيخ حفظه الله من كراهة عقد الإذعان إذا اشتمل على الاحتكار كراهة تحريمية ، فهذا قول وجيه .

– أما ما ذهب إليه الشيخ حفظه الله في الحالة الثانية إذا اشتمل عقد الإذعان على الإكراه الملجيء ، فلم يتضح لي ما يقصد بالفسخ إذا زال الإكراه ، لكن الذي أقرره هنا أن الإذعان إذا بلغ إلى حد الإكراه ( والإكراه هنا غير ملجيء ) ؛ فإن الذي يطمئن القلب إليه في هذا المقام هو ما ذهب إليه الأحناف من فساد هذا العقد ، لكن إن أجازه المكره ، صح ونفذ ، لكننا نخالف الحنفية هنا في أن هذا العقد الفاسد لا يترتب عليه أثر من آثاره في حالة فساده ، ويرى الباحث أن هذا القول وسط بين قول الجمهور وقول الحنفية (١) .

– وأما ما ذكره الشيخ رحمه الله في الفقرة الثالثة فهو قريب ، قال شيخ الإسلام :" ..وهذان نوعان من الظلم ، إلزام الشخص أن يبيع ، وأن يكون بيعه بثمن المثل ، وفي هذا فساد ، **وحينئذ فإن كان أمر الناس صالحا بدون هذا لم يجز احتمال هذا الفساد بلا مصلحة راجحة ، وأما إن كان بدون هذا لا يحصل للناس ما يكفيهم من الطعام و نحوه أو لا يلقون ذلك إلا بأثمان مرتفعة وبذلك يحصل ما يكفيهم بثمن المثل ؛ فهذه المصلحة العامة يغتفر في جانبها ما ذكر من المنع** .." (٢)

---

١) قال علي الخفيف :" وقد جرى على لسان بعض الحنفية أن بيع الهازل غير منعقد ...، وهذا هو الحكم في بيع المكره ،....، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا باع المكره شيئا من ماله ، ثم تسلمه مكرها ، فإن المشتري يملكه عندهم بالقبض لأن البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض ، ما عدا بيع الهازل ، وعند زفر لا يملكه بالقبض لأن البيع الموقوف لا يترتب عليه أثر ما دام موقوفا ، ....، وبناء على ما تقدم فالعاقد إذا لم يتحقق منه الرضا بالعقد عند الجمهور لم يكن العقد صحيحا ، وان شئت قلت: إذا لم يكن مختارا لم يصح العقد ، وعندئذ فسمه كما تشاء باطلا أو فاسدا ". ( الخفيف ، **أحكام المعاملات** ، ص: ٣٤٨-٣٤٩ ) .

٢) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج : ٢٩ ، ص: ٢٥٥ .

**٢- رأي الدكتور قطب مصطفى سانو**

بعد أن قرر حفظه الله ندرة - أو تعذر - الوقوف على بيان لحكم هذه العقود من كلام فقهائنا المعاصرين ، أشار حفظه الله إلى ما يظهر له من حكم لهذه القضية وذلك باعتبارين :

الأول : باعتبارها عقودا مستحدثة ، وهو الجواز ؛ لأن الأصل في المعاملات هو الحل .

الاعتبار الثاني : حكمها مع ما يخاللها من شروط وقيود ، وهو لا يختلف عن حكم بقية عقود المعاوضات ، وهو المشروعية وخضوعها لما يخضع له غيرها من تأثير الشروط على صحتها وفسادها وبطلانها ؛ فإذا كانت شروطها من نوع الشروط التي تبطل العقود أو تفسدها فإنها تكون باطلة ، وكذلك الحال فيما لو كانت شروطها من الشروط الفاسدة غير الباطلة ، فالنظر هنا ينصب على مشروعية كل شرط على حدة ، فيصحح إن كان قابلا للتصحيح ، ويلغى إن تعذر ذلك ، ثم سرد حفظه الله جملة من الضوابط الشرعية في أبواب الشروط ، وقال : ويعني هذا أنه لا حاجة في نظرنا المتواضع إلى البحث عن جذور قديمة لهذه العقود ما دامت الأركان والشروط العامة تتوفر فيها ، وما دامت شروطها لا تعارض قاعدة شرعية معتبرة ...(١) .

وللباحث تعليق على هذا القول ، ألخصه في النقاط الآتية :

١- أما ما ذكره حفظه الله ووفقه من ندرة أو تعذر وجود كتابات لمعاصري فقهائنا عن هذا الموضوع ، فهذا أمر صحيح ، وهو مطابق لما ذكره الباحث في تعليقه على كلام فضيلة الدكتور الفرفور .

---

١) سانو ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

٢- أما ما ذكره الشيخ حفظه الله في الاعتبار الأول ، فهو مطابق لما ذهب إليه الباحث فيها .

٣- وأما ما ذكره الشيخ في الاعتبار الثاني فلنا معه وقفات :

الوقفة الأولى : أن الشيخ أشار في مطلع حديثه إلى أن مرد هذه الشروط هو ذات مرد غيرها من عقود المعاوضات من تأثير الشروط عليها ، ثم قال بعد ذلك : الشرط حكمه الصحة ، فهو صحيح ، أو الفساد فيلغى الشرط ، وهذا كلام جيد في مجمله إلا أنه قد أغفل اتجاها بارزا عند الفقهاء في تعاملهم مع الشروط في العقود ، وهي الشروط التي تخالف مقتضى العقد ، وهي شروط باطلة ، **تفسد العقد عند الأحناف ، وتبطله عند الشافعية إذا تعلق به غرض يورث النزاع .**

الوقفة الثانية : مع قوله – حفظه الله –: لا حاجة لنا لقياس هذه القضية بمثيلاتها من العقود القديمة. وهذا الملاحظة ترد حقيقة على جل ما قرأت من بحوث شرعية حول هذه القضية ، وسببها عدم تحليل مشكلة البحث ، وعدم تحديد معالمها ، وقد سبق أن أشرت في ثنايا هذا البحث إلى أن التكييف الفقهي ليس لمجمل عقد الإذعان ، وإنما للحالة الخاصة للإيجاب والقبول فيه ، أما مجمل العقد ، فقد يكون عقد بيع أو إجارة ....، وهذه عقود مقررة في الشريعة ، واضح حكمها ، بيِّن صحيحها من فاسدها .

فالحالة الخاصة للإيجاب والقبول في حاجة إلى أن تُخَرّج على العقود السابقة ، استئناسا بحكمها ، من حيث الصحة أو عدمه .

الوقفة الثالثة : أن الدكتور أغفل جوانب أخرى لحكم هذه العقود ، من حيث اشتمالها على الاحتكار أو التعسف والاستغلال .

**٣- رأي الدكتور علي الندوي**

أ- قرر الدكتور – حفظه الله – أن عقد الإذعان عقد عصري مستقل بذاته ، لم يسبق له مثال في العقود المعروفة .

ب- ذهب إلى أن عقد الإذعان عقد صحيح حتى ولو لم تتوافر الحماية الكافية من الدولة لوجود التراضي في أصل العقد .

ج- نفى أي كراهة على المذعن في الانضمام إلى هذا العقد ؛ إذ الظلم إنما يوجب التحريم على الظالم (١).

وللباحث تعليق على هذا القول :

– لا نخالف الدكتور فيما ذهب إليه في الجملة مما سبق ذكره ، أما من ناحية التفصيل فلنا عدة ملاحظات على هذا القول :

١- أنه لم يتعمق في بيان حكم عقود الإذعان لاشتمالها على الشروط التعسفية ، والاستغلال والاحتكار من حيث الكراهة أو التحريم .

٢- إطلاق القول بصحتها ، هل يعني به حال اشتمالها على شروط تعسفية تخالف مقتضى العقد كذلك أم لا ؟

٣- نخالف الدكتور في إطلاق نفي أي كراهة عن المذعن ، جاء في منتهى الإرادات :" ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ، ويشتري فيه وحده ،كره الشراء منه **بلا حاجة**..،ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق"(٢) .

---

١) الندوي ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٤١٥ – ٤١٧ .

٢)ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ، ج: ٢، ص: ٢٨٥ .

فلا شك إذاً أن ترك التعامل مع المحتكرين هو الأولى ، وذلك من باب الزجر لأمثالهم عن هذا الفعل ، لكن إن دعت الحاجة إلى التعامل معهم فلا كراهة في ذلك (١).

٤- وهناك جوانب أخرى في الحكم الشرعي لهذه العقود لم يتطرق لها الشيخ حفظه الله ، وسنشير إليها عند بيان القول المختار في حكم هذه العقود .

**٤- رأي الدكتور نزيه حماد (٢)**

تكلم حفظه الله عن حكم عقود الإذعان من حيث الصحة وعدمها ، فقسمها إلى قسمين :

أ- ما لم تتضمن شروطا تعسفية ولا ظلما ، وكان الثمن عادلا ، وهذه عقود صحيحة ، لا إشكال فيها.

ب- العقود التي تضمنت جوراً أو ظلماً على الطرف المذعن ، وهذه تستوجب تدخل الدولة .

وتعليق الباحث على هذا القول أنه اقتصر على تناول أحد جوانب حكم هذه العقود بطريقة مقتضبة ، فلم يبين حكم هذه العقود من حيث الصحة وعدمها في الحالة الثانية ، فضلا عن بيان حكمها من حيث الحل والحرمة والكراهة ، ولم يشر حفظه الله إلى حكم هذه العقود من حيث اشتمالها على الاستغلال والاحتكار والتعسف .

---

١) انظر ، ص: ١٤٥ ، من هذا البحث .

٢) حماد ، نزيه ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ، منشور في مجلة المجمع ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٣٧٢: ٣٧٤ .

**٥- رأي الدكتور حمداتي ماء العينين**

أشار الدكتور الفاضل إلى حكم هذه العقود إشارة سريعة بقوله :" إن عقد لاذعان المعتمد على احتكار ما تدعو الضرورة إليه من أقوات وغيرها ، ليس محبوبا ، إن لم يكن محرما في الشريعة الإسلامية " (١) .

- **القول المختار :**

الذي يبدو للباحث بعد الإطلاع على أقوال فقهائنا في هذه القضية ، وتصور حقيقتها ، وتحليل موطن الإشكال فيها ، أن الكلام في حكم عقود الإذعان له عدة جوانب :

١- إن اشتمل العقد على احتكار وتعسف واستغلال ، فيكون الحكم على قدر هذا الاستغلال والاحتكار ، من حيث الكراهة والتحريم :

- فإذا اشتمل العقد على الإذعان بالمفهوم الحديث ( تعسف مع وجود بدائل ) فإن الكراهة هي حكم هذا التصرف ، وتتدرج هذه الكراهة إلى التحريم بقدر ما يكون في هذا العقد من استغلال وتعسف(٢).

- أما إن اشتمل العقد على الاحتكار لسلعة أو خدمة ضرورية ، فإن حكمه هو التحريم ، والإثم .

٢- إن بلغ الإذعان حد الإكراه فإن حرمة هذا العقد يصاحبها الفساد ، إلا إن أجاز المستكره العقد ، ورضي به (٣).

---

١) ماء العينين ، حمداتي ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٤٦٦ .

٢) انظر من هذا البحث ، ص: ١٢٥ .

٣) انظر من هذا البحث ص: ٩٠ ، وما بعدها .

٣- إن اشتمل العقد على شروط تعسفية ، فإن الباحث يرى هنا أن الشروط التعسفية في عقد الإذعان لا توجب الحكم ببطلانه مطلقا ، ويكفى أن نقضي بتعديلها أو إلغائها بحسب ما تقتضيه الحالة المتنازع فيها ، ونستأنس لذلك بحديث بريرة (١) ، حيث أبطل الرسولﷺ الشرط وصحح العقد ، ولأن العقود من أبواب المعاملات ، والأصل فيها الحل ، وتصحيحها أولى من إبطالها ما وُجِدَ إلى ذلك سبيلٌ شرعي ، وقد سبق معنا أن العقد يُحمَل على الصحة ما أمكن ، فإذا كان مقصود الشرع يحصل بإبطال الشرط الباطل ، فلماذا نلجأ إلى إبطال العقد أيضا (٢).

هذا من ناحية الصحة والبطلان ، أما من حيث الحل والحرمة ؛ فإن حكمها يرجع إلى ما ذكرناه في الفقرة الأولى .

٤- إن كان الثمن في عقد الإذعان عادلا ، ولم يشتمل على أي صورة من صور الاستغلال أو الاحتكار ( الظلم ) ؛ فإنه يكون عقدا جائزا صحيحا .

٥- نمطية هذا العقد إذا لم يترتب عليها استغلال وظلم للطرف الأضعف ، فلا مانع شرعا منها ، خاصة إذا كانت الحاجة داعية إلى مثل هذه الصورة .

٦- استحداث هذا العقد أمر لا تمانع منه قواعد الشريعة .

---

١) سبق تخريجه ص: ١٢٣ .

٢) بطلان الشرط الفاسد- الذي يخالف مقتضى العقد - وصحة العقد هو المنصوص عن أحمد في رواية ، وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وأبي ثور ، انظر: ابن قدامة ، **المغني** ، ج: ٦ ، ص: ٣٢٥ ، وذهب أبو حنيفة إلى فساد العقد بالشرط الفاسد ، انظر : الكاساني : **بدائع الصنائع** ، ج:٤ ، ص: ٥٨٢ ، وللاستزادة ، انظر : الخفيف علي ، **أحكام المعاملات** ، ص: ٢٣٢ ، وعند الشافعية يفسد العقد إذا تعلق به غرض يورث النزاع ، فإن لم يكن كذلك لم يفسد العقد ، قال النووي- بعد أن قرر مذهب الشافعية -: "هذا هو المشهور ، ولنا قول رواه أبو ثور أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال ؛ لقصة بريرة رضي الله عنها" ، انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ، ج: ٣، ص: ٤١٠ .

وبهذا يتضح أن المختار هو صحة هذه العقود ، وأن الإذعان والتعسف لا يفسدها إلا إذا فرضنا أنه يصل إلى حد الإكراه .

ونؤكد هنا أنه يتوجب على الجهات المعنية في الدولة أن تتدخل بتنظيم هذه العقود والإشراف عليها ، منعا للتعسف وحماية للضعفاء من بغي الأقوياء ، فإن كثيرا من الناس يصدق عليهم قول الله عز وجل :﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ (سورة ص: 24) .

**مسألة : هل يندرج عقد الإذعان في العقود المسماة ، أم أنه يعد عقدا مستقلا ؟**

بيان النظرة الشرعية :

من خلال ما ذكرنا سابقا من محاولات لتكييف عقد الإذعان يتبين لنا أن عقد الإذعان وان كان يتشابه مع بعض العقود من بعض النواحي كبيع المعاطاة من حيث انعدام المساواة ، وكتطابق بعض صوره مع الاحتكار ، إلا أنه لا يوجد عقد من العقود السابقة الذكر ، ينطبق عليه تمام الانطباق ، فالتشابه بين عقد الإذعان وبين ما ذكرنا من صور للعقود لا يعدوا كونه تشابها جزئيا ، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن عقد الإذعان عقد مستحدث لا تعرف له الشريعة مثيلا مطابقا ، وعليه فإن تخريجه يبنى على الأصول والقواعد الشرعية ، ولا مانع من تخريج بعض أركانه على بعض العقود المعروفة شرعا .

وإن مما يؤكد هذا الاتجاه أن الخلل الواقع في هذا العقد يرجع إلى الإيجاب والقبول ، والإيجاب والقبول هو ركن العقد الأهم باتفاق الفقهاء ، فالحنفية يرون أنه الركن الوحيد للعقد ، والجمهور يضيفون إليه أركانا أخرى ، فالنظر إلى الإيجاب والقبول يعد المرجع الأساس في تكييف أي عقد ، ذلك أن العقود تختلف عن بعضها البعض في موضوعها وأحكامها ، " والإرادة الحقيقية للمتعاقدين تكشف عنها الصيغة ، وطالما أن اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد يدل لغة أو عرفا على نوع العقد سواء دلالة حقيقية أو مجازية وجب العمل بها ، فالبيع ينعقد بلفظ الهبة طالما اقترن بالثمن.... ؛ لأن الثمن قرين على البيع .. " (١) .

---

١) فؤاد معوض ، **دور القاضي في تعديل العقد** ، دراسة تحليلية تأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ م ، ص: ١٢٤ .

لكن قد يرد هنا اعتراض على هذا التوجه،وهو أن عقود الإذعان لا تختلف عن عقود المساومة إلا فيما يتعلق بالإيجاب والقبول ، إذ يوصف بأنه عبارة عن رضوخ وتسليم لإرادة الطرف القوي، وذلك لما يتضمنه من موافقة قسرية على ما ينطوي عليه العقد من شروط تعسفية أو استغلال ، فالإذعان وصف يمكن أن ينطبق على أي عقد من عقود المعاوضات المالية إذا اشتمل ذلك العقد على شروط تعسفية يفرضها الطرف القوي دون أن يتيح للضعيف مناقشتها ، سواء كان ذلك عقد بيع أو إجارة أو تأمين أو صرف ..الخ ، وبالتالي ، فليس هناك عقد مستقل يدعى بعقود الإذعان ، والجواب على هذا الاعتراض من ناحيتين :

أما من الناحية القانونية فقد قطع القانون الخلاف في هذه المسألة معتبراً أن الإذعان وصف يدخل على أي عقد من العقود – مسماة أو غير مسماة – ، إلا أنه يختلف عن عقود المساومة من حيث القبول ( حيث يوصف بأنه عبارة عن تسليم ورضوخ لإرادة الموجب ) (١) ، وهذا لا يؤثر في سلامة العقد ولا يغير من حقيقته أو تكييفه قانونا ، فهو عقد إجارة أو عقد بيع أو عقد تأمين..، إلا أنه يوصف بأنه عقد إذعان بسبب اشتماله على الشروط التعسفية (٢) .

---

١) ولذلك اقتصرت القوانين العربية في تعريفها للاذعان على الكلام عن القبول فيه ، أما شراح القانون فقد أشاروا إلى هذه المسألة بوضوح ، يقول لعشب محفوظ :" كل العقود سواء كانت مسماة أو غير مسماة يمكن أن تندرج في عقود الإذعان ..." **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، ص: ١١٩ .

٢) بناء على هذا التوجه القانوني في نظرته لعقود الإذعان ، أورد بعض القانونيين اعتراضا على مصطلح عقود الإذعان ؛ على أساس أن ما تضاف إليه كلمة عقد إنما هو لبيان الوظيفة الاقتصادية للعقد ، أما تعبير عقد الإذعان فلا يتعلق بهذه الوظيفة ، وإنما لبيان أن رضاء المتعاقد لم يكن عن حرية ومشيئة وإنما عن خضوع وانقياد ، ( راجع بنداري ، محمد إبراهيم ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٧٦) قلت: حتى على هذا القول ، لا مانع من نسبة العقد إلى الوسيلة التي يتم بها ، خاصة إذا كان له أثر في تحديد حكمه ، وقد ورد في الفقه الإسلامي اصطلاحات شبيهة بذلك كبيع المعاطاة والبيع الجبري ..

وأما من الناحية الشرعية ، فإن الباحث يرى أن صفة الإذعان التي تلحق بهذا النوع من العقود قد جعلت منها حالة وسط مترددة بين أمرين ، فيصح أن تعتبر عقودا مستقلة من ناحية الحالة الخاصة للإيجاب والقبول ، ويصح أن تكون من العقود المسماة على تقدير أن الإذعان ليس سوى وصف ركب على أحد هذه العقود: الإجارة أو عقد البيع أو عقد التأمين .....الخ .

وسأوضح ما ذهبت إليه ببعض الأمثلة : فبيع المكره ( بحق ) لم يجعله الإكراه – وهو اشد من الإذعان – عقدا مستقلا ، وإنما قيد هذا البيع بصفة الإكراه ، وبيع السلم لم يغيره تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، وإنما قيد بصفة السلم ، فسمي بيع السلم .

وأما الإجارة ، فبالرغم من أنها نوع من أنواع البيع (بيع منافع )، إلا أنها أخذت اسما آخر بسبب اختلاف أحكامها وشروطها ، واعتبرت بناء على ذلك عقدا جديدا مستقلا ( عقد إجارة ) ، فعلى أي المثالين يخرج عقد الإذعان ؟

بعد التأمل في شروط عقد الإذعان وخصائصه ، وخصوصية الإيجاب والقبول فيه ، يظهر أن تشبيهه بعقد الإجارة أقرب ، لأن أساس هذا العقد وركنه وشروطه تختلف عن عقود المساومة المعروفة ، وهذه المسألة تشبه مسألة الماء المطلق والماء المقيد ، ومتى يتحول الماء المطلق إلى ماء مقيد ؟ ومتى يخرج عن صفة الماء إلى مسمى آخر ؟ فالماء إذا أضيفت إليه مركبات ، فامتزجت به وغيرت أوصافه ؛ فإنه يخرج عن مسمى الماء إلى مسمى آخر فيقال عنه ( عصير أو قهوة ) مثلا ، لكن لو لم يغير هذا الطاهر أوصافه ، ولم يغلب عليه فإنه يكون ماءً ، إما مطلقا

أو مقيدا ، فيقال : ماء الورد مثلا.... ، والمقصود من ذلك أن غلبة هذا الوصف ( الإذعان ) بخصائصه وشروطه على العقد المسمى ( إجارة ، بيع ، تأمين ...الخ ) أكسبته سمات عقد جديد مستحدث ليس له مثيل في العقود المعروفة في الشرع ، فهو من هذه الناحية يعد عقدا مستحدثا ، وأنقل هنا كلاما للدكتور الندوي يؤكد ما ذهبنا إليه ، حيث قال (١) :" ...الذي يتجه إليه النظر عقب هذه الدراسة : أن يعد عقد الإذعان عقدا مستقلا بذاته بغض النظر عما يرد عليه من بعض الملاحظات ، لأن مشابهة عقد بعقد آخر في بعض السمات والخصائص لا تقتضي اندماج أحدهما في الآخر .

فمن خلال مقارنة العقد ببعض العقود الأخرى قد لحظنا تشابها فيما بينها ، لاسيما في رفع الضرر عن عامة الناس ، ولكن لم تظهر مماثلة ظاهرة بينه وبين غيره من العقود ، ولذا لا تستدعي ظاهرة التشابه مع وجود بعض الفروق المؤثرة فيما بينها أن يلحق هذا العقد بأحد العقود المسماة أو بإحدى الصور المذكورة في الفقه الإسلامي ، ولا ضير في اكتسابه اسما جديدا ، إذ الأصل في البيوع والعقود الإباحة ، ونظير ذلك أن الإمام ابن تيمية سئل عن مسألة تتعلق بشراء الأرض الخراجية على أن المشتري عليه من الخراج ما على البائع ، فقال :"قد قيل : إنه بيع بالثمن المقسط الدائم ، كما يقوله بعض الكوفيين ، وقد قيل : انه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة ، كما يقوله أصحابنا ، والمالكية والشافعية ، وكلا القائلين خرج في قوله عن قياس البيوع والإجارات ، والتحقيق : أنها معاملة قائمة بنفسها ، **ذات شبه من البيع ومن الإجارة** .." (٢) " .

---

١) الندوي ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ج:٣ ، ص: ٤١٥ .

٢) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع : ابن قاسم وولده ، ج : ٢٩ ، ص: ٢٠٤ .

وقال نحو ذلك الإمام ابن القيم في تكييفه لعقد الرهان :" فإن قيل: هل العقد من باب الإجارات أو من باب الجعالات ، أو من باب المشاركات ..أم أنه عقد مستقل بنفسه ..؟ فالجواب: انه عقد مستقل بنفسه قائم برأسه ،غير داخل في شيء من هذه العقود ، لانتفاء أحكامها عنه " (١) .

أما ما اتجه إليه السنهوري ومن نحا نحوه ، من إلحاق عقد الإذعان بقضية الاحتكار ، وما في معناها ؛ فهذا قول متوجه **من الناحية القانونية لأمرين** :

١- أن السنهوري هو صاحب النظرية العربية التقليدية في الإذعان ، والتي ترى أن الاحتكار أحد شروطه الجوهرية التي يلزم من عدمها العدم .

٢- أن التكييف القانوني لعقد الإذعان لا يخرجه عن العقود المسماة ، فالإذعان في نظر القانون وصف يلحق الإيجاب والقبول ، لكنه لا يغير من جوهر العقد وحقيقته في شيء ، وقياسه بالاحتكار بناء على هذه النظرة يكون قياسا قريبا متوجها ، ولا يغبّر على ذلك ما يدعيه البعض من توافر المساومة في عقود الاحتكار وانعدامها في عقود الإذعان ، فإننا لو سلمنا بهذا القول جدلا ، فإننا نجيب عنه : بأن المساومة التي تكون في عقود الاحتكار مساومة صورية غير حقيقية ؛ لأنها تجري بين طرفين غير متكافئين ، طرف قوي اقتصاديا وطرف ضعيف اقتصاديا ، طرف محتاج أو مضطر إلى السلعة وطرف محتكر لها ، طرف ليس له بديل عن هذه السلعة ، وطرف لديه الكثير من المستهلكين الراغبين في شراء هذه السلعة التي ينفرد باحتكارها، فهل تعد المساومة

بعد ذلك – إن وجدت – مساومة حقيقية معتبرة ؟!

---

١) ابن القيم ، **الفروسية** ، بيروت ، لبنان ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م ، ص: ١٦٧ .

هذا بخصوص النظرة القانونية ، أما من الناحية الشرعية:

– فان الإذعان كعقد مستقل لا يقاس بالاحتكار – كما أسلفنا – ، لأن الاحتكار قضية اقتصادية ، وليست عقدا مستقلا بذاته .

– وقد أشار الباحث فيما اختاره من مفهوم حديث للإذعان أنه لا يشترط فيه الاحتكار ، بل يكفي انعدام المساواة بين طرفي العقد ليكون ذلك شبهة لوجود الإذعان والتعسف في هذا العقد (١) .

ولعلي أختم هذه المسألة بكلام قيم للشيخ الزرقا حول تصنيف العقود في الفقه الإسلامي ، وفيه يقول – رحمه الله – :" تصنف العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها إلى صنفين :

أ– عقود مسماة ، وهي التي أقر التشريع لها اسما يدل على موضوعها ..

ب– عقود غير مسماة ، وهي التي لم يصطلح على اسم خاص لموضوعها ، ولم يرتب التشريع

---

١) قال الدكتور الصدة :" ويتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن العقد الذي يبرمه المحتكر بشروط تعسفية يكون صحيحا ، ولكنهما يختلفان في موقف القانون من هذا العقد ، ففي الفقه الإسلامي يوجه الإجراء إلى شخص المحتكر ، حيث يجبر على البيع بما يبيع الناس ، وبزيادة يتغابن الناس بمثلها ، وفي رأي ينهى الحاكم المحتكر عن الاحتكار ، فإن لم ينته هدده القاضي ، فإن ظل مصرا على عادته عزره بالحبس على ما يرى ، بينما يتناول القانون الوضعي عقد الإذعان ذاته ، فيجيز للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية في هذا العقد ، وأن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة " ( الصدة ، عبد المنعم فرج ، **عقد الإذعان** ، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي ، السنة الرابعة ، العدد الأول ، شعبان/ ١٤١٦هـ– يناير/ ١٩٩٦م ، ص: ٢٦٠ ) ، قلت : ونحن لا نسلم بذلك ، بل إن الشريعة قد تعاملت مع عقود الإذعان في إطار نظرتها إلى العقود والشروط ، بالإضافة إلى الجوانب الأخرى التي تتعلق بالاستغلال والتعسف والاحتكار ، وأدل دليل على ذلك هو اعتبار هذه العقود عقودا مستقلة كما هو اتجاه بعض المعاصرين من الفقهاء ، وقد سبق معنا الإشارة إلى موقف الشريعة من الشروط التعسفية ، ومن صور الاحتكار المعاصرة ، لكن هذا القصور في فهم النظرية الشرعية في التعامل مع الإذعان سببها هو ما تصوره القانونيون من تساوي النظرة الشرعية والقانونية إلى هذه العقود ، وقد وضحت هذه النقطة في مناقشتي لقياس الإذعان على الاحتكار من كلام السنهوري بما يغني عن إعادته .

لها أحكاما تخصها ، ...وقد نشأت في الفقه الإسلامي عقود جديدة كثيرة ، وسماها الفقهاء بأسماء خاصة ، وقرروا لها أحكاما فأصبحت عقودا مسماة ..وقد تبقى بعض العقود زمنا بلا أسماء إلى أن يصطلح لها على اسم ،..كالاستصناع الذي كان يتردد اعتباره بين البيع والوعد والاستئجار ، ومن ذلك في هذا العصر ..عقد " المضايفة " ( النزول في الفنادق بالطعام والشراب ) ؛ فإنه مركب من عقدين ، فهو إجارة بالنسبة إلى المكان والخدمة ، وبيع بالنسبة إلى الطعام والشراب ، فهذا العقد لما يوضع له اسم خاص رغم شيوعه وضرورته ..." (١) .

**مسألة: هل تعتبر عقود الإذعان من العقود المركبة ؟** ( هل الإيجاب والقبول عقد إضافي ركب على عقد مسمى ؟ ) والجواب هنا بالنفي ، فالإذعان وصف يمكن أن يدخل على أي عقد مسمى أو غير مسمى ، وهذا الوصف (باعتباره منفردا) لا يمكن أن يكيف على أنه عقد إضافي ، كما أن الإكراه (بحق )أو الاضطرار لا يمكن أن يوصف بأنه عقد إضافي ، وحالة الإيجاب والقبول في عقد الإذعان حالة خاصة جدا لم تعرف في التعاملات السابقة لا من الناحية القانونية ، ولا من الناحية الشرعية ، وقد اعتبرها القانون إيجابا تاما في عقد صحيح ، واعتبرها كذلك مجمع الفقه الإسلامي في معرض بحثه لقضية الإذعان ، وهذا يرجع إلى عدة أسباب ، أهمها الضرورة الاقتصادية التي توجب التعامل بمثل هذا العقود ، وعموم البلوى بها .

---

١) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج: ١ ، ص: ٦٣٢- ٦٣٣ .

**مسألة: حكم انضمام المذعن إلى عقد الإذعان**

**لا** حرج عليه شرعا في الانضمام إلى عقد الإذعان ، وإن اشتمل على الشروط التعسفية، لأن الحاجة هي التي تدفعه لذلك ، فحاله كحال من يدفع مالا ( رشوة ) ليدفع عن نفسه الظلم (١) ، فالإثم هنا على الطرف الآخر الذي يفرض مثل هذه الشروط المجحفة بحق أخيه المسلم ، أما المذعن فلا إثم عليه ، يقول الدكتور الندوي (٢):" لا كراهة في هذا العقد مطلقا بالنسبة إلى المذعن ، فيما لو حصل إجحاف بغلاء السعر في هذا النمط من العقود ، إذ الظلم إنما يوجب التحريم على الظالم لا على المظلوم...وهو كما لو اشترى الرجل ملكه المغصوب من الغاصب ، فإن البائع يحرم عليه أخذ الثمن ، والمشتري لا يحرم عليه أخذ ملكه ، ولا بذل ما بذل من الثمن " (٣) .

**لكن السؤال الذي يرد في هذا المقام هو حكم التعامل مع المتعسف عند انتفاء الحاجة (** بمعنى وجود البدائل ) ؟ والجواب على هذه المسألة قد ذكره صاحب كتاب الإنصاف ، حيث قال :" ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ، ويشتري وحده ( احتكار قانوني ، ينتج عنه انعدام في المساواة بين طرفي العقد ) كره الشراء منه بلا حاجة ، **ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق** ، ذكره الشيخ تقي الدين ابن تيمية " (٤) .

قلت: وهذا من عجائب الفقه الإسلامي التي سبق بها غيره من النظم والقوانين العصرية ؛ إذ يقصد من وراء هذا الحكم الفقهي توعية السلوك الاستهلاكي للمجتمع ، وتنمية حس المستهلك، وفيه

---

١) انظر : ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع ابن قاسم وولده ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٥٨ .

٢) انظر: الندوي ، علي احمد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٤١٦ ، وما بعدها .

٣) انظر: ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع ابن قاسم وولده ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٥٨ .

٤) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج:٤ ، ص: ٣٢٦ .

أيضا دعوة مبطنة إلى مقاطعة كل من يحاول أن يستغل المستهلك ويرفع عليه السعر ، فمقاطعة المستهلكين لأمثال هؤلاء الجشعين هو أمثل الأساليب لردعهم عن مثل هذه السلوكيات المنحرفة .

وأخيرا فإن حاجة الناس إلى مثل هذه العقود ، وجريان العرف بالتعامل بها ، يعد من الأسباب التي تدعو إلى القول بإباحتها ، لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ، يقول أبو زهرة :" إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها ، وتشعبت أنواعها ، وتنوع بحسب العرف التجاري ما يشترطه العاقدون حتى وجدت عقود لم تكن ، وتفنن الناس في الشروط تفننا باعد ما بين العقود وأصولها المذكورة في كتب الفقه ، ولو حكمنا ببطلان تلك العقود وفساد تلك الشروط لصار الناس في حرج وضيق ، ولُشلّت الحركة في الأسواق ، ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس ، بل لقطعت الأسباب ، فلا تنموا ثروات آحاد الناس ، ولا تنمو ثروة الجماعات ...." (١) .

قلت: والقول بإباحتها هو مقتضى إعمال القواعد الأصولية، كقاعدتي: الاستحسان والاستصلاح عند الحنفية والمالكية ، وكذلك القواعد الفقهية ، كقاعدة المشقة تجلب التيسير ، واعتبار العادة والعرف ، وهو مقتضى النظر في مقاصد التشريع كتحقيق مصالح العباد ، ورفع الحرج عنهم .

---

١) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص: ٢٢٨ .

# الفصل الثالث

## حماية المذعن في عقود الإذعان

**تمهيد**

قبل الخوض في بيان الحماية التشريعية والقضائية ، والإدارية للمذعن في الشريعة والقوانين الوضعية ، لابد لنا من الإشارة في عُجالة إلى حقيقة كل منها ، وما يميزه عن النوع الآخر (١).

ولبيان الفرق بين كل منها ؛ نقول: تتكون الدولة من سلطات ثلاث هي : السلطة التشريعية ، وتختص بوضع القوانين ، والسلطة القضائية التي تقيم العدل بين الناس عن طريق حسم منازعاتهم ، والسلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين عن طريق أجهزتها الإدارية ، كالوزارات والمؤسسات العامة والهيئات العامة والبلديات...(٢) .

فالتشريع إذا هو المنشيء للحكم ، والقضاء هو المطبق والمقرر لهذا الحكم على حسب الواقعة التي تعرض عليه ، وكلاهما يصبان في تحقيق السياسة والأهداف العليا للدولة ، وأما الإدارة فتعمل على تحقيق ذات الأهداف ولكن بوسائل تنفيذية أخرى .

**التمييز بين العمل التشريعي والعمل القضائي :**

١- " العمل التشريعي سابق على المنازعة ، فالواقعة ( المنازعة ) حينما تعرض على القضاء

---

١) لم تميز الشريعة بين التشريع والإدارة والقضاء تمييزا محددا كما هو الحال في الأنظمة المعاصرة ، لكن ملامح هذا التنظيم بدأت بالظهور مع ولادة الدولة الإسلامية وتطورها وفقا لما اقتضاه دور الدولة في تنظيم الحياة من عصر إلى آخر ، للاستزادة ، انظر: فراج ، شمس مرغني علي ، **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة في حماية المستهلك دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية** ، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، أبوظبي ، العدد التاسع والخمسون ، السنة السادسة عشرة ، ذو الحجة ١٤٠٩هـ – يوليو ١٩٨٩م ، ص: ٢٤ .

٢) المرجع السابق ، ص: ٣٦ .

ينظر القاضي في التشريع ( القانون ) للبحث عن القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع فيطبق عليه ، ويحكم بمضمونها .

٢- العمل التشريعي لا يصدر في منازعة أو خصومة ، كما هو الحال في الحكم القضائي ، وإنما هو عمل من طرف واحد .

٣- يتصف العمل التشريعي بالعموم والتجريد ، بحيث تنطبق على كل الحالات التي تحدث في المجتمع مما يتعلق بتلك القاعدة ، وليست خاصة بشخص معين أو حالة معينة كما في الحكم القضائي .

**الفرق بين الحكم القضائي والقرار الإداري :**

ويفترق الحكم القضائي عن القرار الإداري بما يلي :

١- الحكم القضائي لا يصدر إلا بناء على طلب من صاحب الحق ( دعوى ) ، ولا يجوز للقضاء أن يتدخل من تلقاء نفسه ، أما الإدارة فتتدخل من تلقاء نفسها – وهذا من واجباتها – فتسير المرافق ، وتحافظ على المصالح ، وتحفظ النظام ، فتصدر قراراتها الإدارية التي تحقق أهدافها المرجوة منها ، ولو لم يطلب منها ذلك .

٢- لا يشترط لإصدار القرار الإداري أن يكون في منازعة بخلاف الحكم القضائي .

٣- يضاف إلى ما سبق أن الحكم القضائي لا بد لإصداره من شروط وشكليات خاصة بالأحكام ، وإجراءات معينة ليست مطلوبة من الإدارة حال إصدارها القرارات الإدارية " (١) .

---

١) أبو البصل ، عبد الناصر موسى ، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، عمان ، الأردن ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م ، ص: ٩٢- ٩٣ ، بتصرف ، وانظر: شمس مرغني ، **دور الإدارة العامة في حماية المستهلك في دولة الإمارات العربية** ، ص: ٣٦ .

**المبحث الأول : الحماية التشريعية والقضائية في الشريعة والقانون**

إن مهمة القضاء الأولى هي تحقيق العدل بين أفراد المجتمع في كل العلاقات التي تربط بينهم ، وكل العقود التي تبرم بينهم ، ومادته في ذلك هي التشريعات والقوانين التي يستند إليها في إصدار أحكامه ، وقد سبق معنا أن عقود الإذعان من العقود التي يختل فيها ميزان العدل والمساواة بين طرفي العقد ، مما يسبب الإجحاف بحق الطرف الأضعف من خلال الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي ، ويرضخ لها الطرف الأضعف ، ولذا كان لزاما على الجهاز القضائي أن يقوم بدوره في إعادة التوازن وتحقيق المساواة في هذه العقود ، وذلك من خلال ما يستمده من نصوص التشريعات التي عالجت هذه القضية ، وهذا ما سنتطرق لبيانه في المطلبين التاليين .

**المطلب الأول : الحماية التشريعية والقضائية في الشريعة**

يعتمد القضاء الشرعي في إصدار أحكامه على الثروة الفقهية لمذاهب الأئمة ، وهذه بدورها تستمد أحكامها من المصادر الكلية للتشريع ، ولذلك سندمج في عرضنا لهذا المطلب بين الحماية القضائية والتشريعية لقوة الصلة بينهما .

تتبلور الحماية التشريعية للمذعن في الشريعة في عدة أمور :

١- التأكيد على أن الرضا المطلق هو أساس صحة العقد .

٢- نهي الشرع عن الاحتكار وما في معناه .

٣- تحريم الاستغلال ، وما يندرج تحته من العقود أو الشروط .

٤- المنع من التعسف في استعمال الحق ، وما يترتب عليه من إبطال للشروط التعسفية .

٥- تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ودفع الضرر عن الناس .

٦- نظرية الخيارات التي قررها الشرع المطهر، كخيار المجلس وخيار الشرط ، وخيار الغبن ( كما في حديث منقذ بن عمرو ، الذي كان كثيرا ما يغبن ويخدع في البيع والشراء ، فقال له الرسول ﷺ :" إذا بايعت فقل : لا خلابة " (١)، كل هذه الخيارات تخفف من وطأة الشروط التعسفية ، وتعطي المذعن قدرا أكبر من الحرية أثناء التعاقد ، وترفع عنه التعسف والظلم بعد إبرام العقد كذلك بتشريع خيار الغبن والتغرير ( التدليس ) الذي يخول المغبون طلب التعويض أو إبطال الشرط التعسفي ، أو فسخ العقد بسبب الغبن والتغرير .

٧- إلزام المنتج بإعلام المستهلك بحقيقة السلعة وعيوبها ، وإلا اعتبر ذلك من التدليس الذي يوجب الخيار أو التعويض ، وعليه فإن عدم توضيح الشروط في العقد أو إخفائها في ثناياه أو عدم تمكين المتعاقد من الإطلاع عليها ، - كما هو الحال في كثير من عقود الإذعان – كل ذلك يعد من صور التدليس والتغرير والاستغلال المحرم شرعا .

٨- ومن أوجه الحماية التشريعية قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان ، والذي أوجب تدخل الدولة للقضاء على التعسف الوارد في عقود الإذعان .

**ويبرز موقف القضاء الشرعي في حماية المذعن في ثلاثة نقاط :**

**الأولى :** فصل الخصومات ، وحل النزاعات وفق ما تقتضيه أصول العدالة الإسلامية(٢)، فإذا تقدم المذعن بتظلم لما لحق به من تعسف في العقد الذي أبرمه مع طرف قوي ، فإن القاضي ينظر في

---

١) سبق تخريجه ص: ١٠٢ .

٢) انظر: أبو البصل ، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، ص: ٦٦ .

الحكم الشرعي لهذا العقد ، من ناحية الحل أو الحرمة ، أو الصحة والبطلان ، ومن ثم يصدر قراره وفق ما تقتضيه الأصول الشرعية ، والأحكام التشريعية ، يقول الدكتور فؤاد معوض : " قد يقترن العقد ابتداء بشروط تعسفية جائرة ، فيها من العنت ما لا يتحمله الطرف المذعن الذي لم يرتض العقد إلا نزولا على حاجته الماسة للسلعة أو الخدمة التي يقدمها من فرض هذه الشروط ، وهنا يتدخل القاضي للتخفيف من غلو هذه الشروط ، وقد يصل به الحال إلى إقالة الطرف المذعن منها كلية ، أو تخفيفها بالتعديل حتى تتوازن العلاقة العقدية .." (١) .

**الثانية :** الحكم بالصحة والحكم بالموجب (٢)

وهذا من جملة أعمال القاضي ، " فإذا رفع عقد لقاض وحكم بصحته فإن هذا الحكم يعتبر من أقوى أنواع الأحكام ، ويدل على توافر الشروط والأحكام ، ووجوب النفاذ واكتساب الحجية " أما الحكم بالثبوت أو بالموجب فإنه يشبه التصديق على العقد أو توثيقه دون النظر في شروط صحته أو أركانه " (٣) ، فالشرع قد خول القاضي بالحكم على العقد بالصحة أو البطلان من خلال النظر في شروطه وأركانه ، فله بناء على ذلك أن يحكم بصحة عقد الإذعان من حيث توافر شروطه وأركانه كاملة على اعتبار أن الإكراه الاقتصادي لا يبلغ درجة الإكراه المبطل للعقد ، وللقاضي أن يحكم بثبوت عقد الإذعان بغض النظر عن اشتماله على شروط تعسفية رضخ لها القابل ، وهذا ما يسمى في لغة القضاء بالحكم بالموجب .

---

١) معوض ، فؤاد محمود ، **دور القاضي في تعديل العقد** ، ص: ١٨١ .

٢) للتمييز بينهما ، انظر: ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء اليعمري ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، تحقيق : جمال مرعشلي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م ، ج: ١ ، ص : ٩١ ، وما بعدها .

٣) أبو البصل ، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، ص: ٨٣ .

**الثالثة** : دور القاضي في تفسير العقد (١) .

يقصد بتفسير العقد : تحديد معنى الشرط التعاقدي والغرض منه ، أو البحث عن الإرادة الصحيحة للمتعاقدين ، وتحديد الهدف من شروطهم وتعاهداتهم (٢) ، والأصل الذي يعتمد عليه القاضي في تفسير العقد (٣)هو الثروة الفقهية التي خلفها فقهاؤنا – رحمهم الله – والمصادر الكلية في الشريعة ، وقبل أن أشير إلى هذه القواعد أحب أن أقرر أولا أن الصورة التقليدية لعقود الإذعان هي أن تكون محررة البنود والشروط مسبقا ( مكتوبة) (٤) ، والأصل في صحة التعبير

---

١) يقول الدكتور فؤاد معوض :" الفرق بين التفسير والتعديل أن التفسير يستند فيه القاضي إلى إرادة العاقدين ، ويمارسه بموجب سلطة أصلية ، ويهدف من ورائه إلى البحث عن النية المشتركة للعاقدين والكشف عنها ، أما تعديل العقد فانه يتم خارج إرادة العاقدين ورغما عنها ، ويمارسه القاضي بموجب سلطة استثنائية ، ويقوم به القاضي بموجب نص آمر ، ويهدف من ورائه إلى تحقيق التوازن بين الاداءات في العقد " ( **دور القاضي في تعديل العقد** ، ص: ١٢٥ ) .

٢) فؤاد معوض ، **دور القاضي في تفسير العقد** ، ص: ١٢٧– ١٢٨ .

٣) "تفسير العقد لا يكون إلا في حالات العبارة غير الواضحة أو التي شابها لبس ،.....، فقد يسبغ العاقدان على العقد المبرم بينهما وصفا لا يتفق مع بنوده وشروطه ، وقد تتجه إرادتهما إلى عقد آخر غير العقد المسمى الذي ابرماه للجهل بالوصف الشرعي للتصرف الذي انعقد بإيجاب أحدهما وقبول الآخر ، وهنا يظهر دور القاضي في مجال تفسير العقد حيث يوجه اجتهاده للوقوف على إرادة العاقدين في ضوء قواعد التفسير " فؤاد معوض ، **دور القاضي في تعديل العقد** ، ص: ١٢٤ .

٤) يجيز الجمهور التعاقد بالكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة بدلا عن اللفظ وان من قادر حاضر ، قال المرغيناني الحنفي : " والكتاب كالخطاب " ( **الهداية شرح بداية المبتدي** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج: ٣ ، ص: ٢٤ ) ، وقال ابن نجيم **في الأشباه والنظائر** في باب أحكام الكتابة: يصح البيع بها " ( انظر: **شرح الحموي على الأشباه والنظائر** ، باكستان ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٤م ، ج:٣ ، ص: ١٢٠ ، وقال الدردير : وأركان العقد: عاقد ...وما دل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ( **الشرح الصغير** ، ج: ٣ ، ص: ١٤ ) ، ويقول ابن النجار في كتاب الإقرار :" وهو إظهار مكلف ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة من أخرس .." **منتهى الإرادات** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ج: ٥ ، ص: ٣٨٩ ) وجاء في مختصر الخرقي :" ولو حلف أن لا يكلمه ، فكتب إليه...حنث " انظر **المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة** ، ج: ١٣ ، ص: ٦١٢ ) وعند الشافعية وجهان ، المشهور منهما عدم إنشائه للالتزام=

بالكتابة آية الدين ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ... ﴾(البقرة: ٢٨٢) ، والمقصود بالدَّين هنا أعم من مجرد القرض ، بل إنه يشمل البيوع وغيرها من المعاملات التجارية التي يؤجل فيها أحد العوضين ، بدليل قوله تعالى:﴿ ...إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ ... ﴾ (البقرة: ٢٨٢) ، ويستفاد من هذه الآية عدة قواعد :

**القاعدة الأولى التي تستفاد من هذا النص:** أن الذي يقوم بإملال بنود العقد وبيان الحق فيه هو الطرف الأضعف ( المدين ) ﴿ ...فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ ... ﴾ ، ويظهر من مفهوم الآية كذلك أن الكتابة تكون في حضور طرفي العقد .

وبذلك يتضح أن انفراد من له الحق في كتابة الدين ( الالتزام ) فيه مخالفة صريحة لنص الشريعة، ولا شك أن من أهم العيوب التي لحقت العقود نتيجة هذه المخالفة الصريحة هو ضرر الشروط التعسفية والإذعان الذي يصاحبها ،حيث تكون نماذج العقد من صنع الطرف القوي (الذي

---

=إلا بقرينة خارجية ، قال النووي بعد أن قرر أن المذهب انعقاد البيع بالمكاتبة بين غائبين لحصول التراضي :" ولو تبايع حاضران بالمكاتبة ، فإن منعناه في الغيبة ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان.." ( **روضة الطالبين** ، ج: ٣ ، ص:٣٤١ ) ، قال علي الخفيف:"والكتابة تقوم مقام اللفظ في إنشاء العقود اتفاقا ، إذا كانت مستبينة كالكتابة على الورق ، لأنها كالقول في الإبانة عن المراد ، أما إذا كانت غير مستبينة كالكتابة في الهواء أو على الماء فلا اعتداد بها" .( **أحكام المعاملات الشرعية** ، ص: ٢٠٧ ) ، وللاستزادة ، راجع: الغزالي ، حسن بن أحمد ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، ج: ٢ ، ص: ٢٠ ، وما بعدها .

له الحق)، فالالتزام بمثل هذا الأدب القرآني كان كفيلا بالقضاء على الشروط التعسفية (١) .

يقول الأستاذ عبد القادر عوده في كتابه (التشريع الجنائي) تحت عنوان نظرية حق الملتزم في إملاء العقد: " جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ عام أوجبته في كتابة العقود وهو أن يملي العقد الشخص الذي عليه الحق أو بمعنى آخر أضعف الطرفين ، والمقصود من هذا المبدأ هو حماية الضعيف من القوي ، فكثيرا ما يستغل القوي مركزه فيشترط على الضعيف شروطا قاسية ، فإن كان دائنا مثلا قسا على المدين ، وإن كان صاحب عمل سلب العامل كل حق ، واحتفظ لنفسه بكل حق ، ولا يستطيع المدين أو العامل أن يشترطا لنفسيهما أو يحتفظا بحقوقهما ، فجاءت الشريعة وجعلت إملاء العقد للطرف الضعيف لتحفظ به حقوقه ، ولتحميه من التورط ، ولتكون شروط العقد معلومة له حق العلم ، وليقدر ما التزم به حق قدره ، وهذه الحالة التي عالجتها الشريعة من يوم نزولها هي من أهم المشاكل القانونية في عصرنا الحاضر ، وقد برزت في أوروبا في القرن الماضي على اثر نمو النهضة الصناعية ، وتعدد الشركات وكثرة العمال وأرباب الأعمال ، وكان أظهر صور المشكلة أن يستغل رب العمل حاجة العامل إلى العمل أو حاجة الجمهور إلى منتجاته ؛ فيفرض على العامل أو على المستهلك شروطا قاسية يتقبلها العامل أو المستهلك وهو صاغر ، إذ يقدم عقد العمل أو عقد الاستهلاك مكتوبا مطبوعا فيوقعه تحت تأثير حاجته للعمل أو حاجته للسلعة ، بينما العقد يعطي لصاحب العمل كل الحقوق ويرتب على العامل أو المستهلك كل التبعات ، ذلك العقد الذي نسـميه

---

١)انظر: المحاقري ، **الحماية القانونية لعديم لخبرة من الشروط التعسفية** ، ص : ٣٠٨ – ٣١٢ .

االيوم في اصطلاحنا القانوني عقد الإذعان " (١).

**القاعدة الثانية التي تستفاد من قوله تعالى:** ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ (البقرة: ٢٨٢) أن الذي يتولى كتابة العقد نيابة عن المدين ينبغي أن يكون فقيها عالما بالشروط والأحكام حتى يجيء مكتوبه موافقا للشرع ، ومتناغما مع إرادة طرفي العقد ، قال ابن قدامة :" ...ولا يجوز أن يستنيب ( في الكتابة ) إلا عدلا ؛ لأن الكتابة موضع أمانة ، ويستحب أن يكون فقيها ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام ، ويفرق بين الواجب والجائز ..." (٢) ، ومن البديهي أن نقرر أن كتابة الشروط التعسفية في العقد يتناقض مع أبسط قواعد العدالة المعروفة .

**القاعدة الثالثة** : أنه يتوجب على الكاتب اختيار الألفاظ الواضحة ، وتجنب الألفاظ المبهمة (٣) ، وقد أكد الفقهاء ضرورة الوضوح في التعاقد ، وقرروا أن التحايل لإسقاط الحقوق من صور وأنواع التدليس المحرم ، وهذا ما ينطبق تماما على حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، وأمثلة هذا في عقود الإذعان كثيرة منها :

١- أن تكتب الشروط التعسفية بخط صغير غير واضح .

٢- أن يستخدم في كتابة الشروط ألفاظا مغلقة يتعذر على أوساط الناس فهم معناها .

---

١) عودة ، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة عشرة ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م ، ج : ١، ص : ٥٩ – ٦٠ .

٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ١٤ ، ص: ٥٢- ٥٣ .

٣) انظر: المحاقري ، إسماعيل محمد ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، ص: ٣١٣ .

٣- أن يكون في العقد نوعان من الشروط ، شروط تكتب بخط اليد ، وشروط مطبوعة .

٤- أن يُكتفى بتوقيع العميل على الموافقة على الشروط ، دون ذكر لأي شرط ، مع الإحالة على كتاب الشروط ، فكل هذه تعد من طرق التلاعب في كتابة الشروط ، وتدفع بلزوم تدخل القاضي لمعالجتها إما بالتفسير لمصلحة المدين أو بإلغائها أو بتعديلها ...، جاء في إعلام الموقعين:" المعاريض هي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا ، ويوهم غيره أنه يقصد به معنى آخر ، فيكون سبب ذلك الوهم كون اللفظ مشتركا بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين ....، فيعني أحد معنييه ويوهم السامع له أنه إنما عنى الآخر ، إما لكونه لم يعرف إلا ذلك وإما لكون دلالة الحال تقتضيه ، وإما لقرينة حالية أو مقالية يضمها إلى اللفظ....فهذا كله إن كان المقصود به رفع ضرر غير مستحق فهو جائز.....، ولو تضمن كتمان ما يجب إظهاره من شهادة أو إقرار أو علم أو نصيحة مسلم **أو التعريف بصفة معقود عليه في بيع أو نكاح أو إجارة فإنه غش محرم بالنص ...،** والضابط في ذلك: أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام ، لأنه كتمان وتدليس ، **ويدخل في هذا الإقرار بالحق والتعريض في الحلف عليه والشهادة على العقود ووصف المعقود عليه ...**" (١).

- ومن التشريعات الإسلامية التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في تفعيل الحماية القضائية للمذعن في عقود الإذعان ( الاحتكار والاستغلال ) **مبدأ التعزير** .

---

١) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج :٣، ص: ٢٠٩ - ٢١٠ ، مع ملاحظة أن هذا النص ينقله ابن القيم عن شيخه ابن تيمية رحم الله الجميع .

والتعزير هو : تأديب على أفعال نهت عنها الشريعة ولم تشرع لها عقابا محددا (١) ، ونلحظ من هذا التعريف أنه ينطبق تمام الانطباق على كل صور الاحتكار والاستغلال – كما هو الحال في عقود الإذعان – والمنافسة غير المشروعة ، وغير ذلك من صور المنكرات التي تقع في الأسواق ، فهذه التصرفات نهى عنها الشرع إلا أنه لم يحدد لها عقوبات معينة ، كما هو الحال في الحدود أو القصاص ، وبناء عليه فإن العقوبة التي تقرر على مرتكبي هذه الأفعال الضارة إنما تدخل في إطار التعزير ، علما أن باب العقوبات التعزيرية من أوسع أبواب العقوبات في الشريعة الإسلامية ، **يقول الدريني عن الجزاء التعزيري** :" وهذا موكل إلى ولي الأمر ،فله أن يقرر عقوبة التعزير على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر في الشرع ..، وقد رأينا من الأئمة من يقول بتعزير المحتكر فضلا عن جبره على أن يبيع بثمن المثل أو البيع جبرا عليه إن أبى .." (٢) ، وجاء في تبصرة الحكام :" قال مالك : ينهى الذي يتلقى السلع، فإن عاد أُدِّب،..وتنزع (منه السلعة) وتباع لأهل الأسواق ،والربح بينهم ، والوضيعة على المتلقي ، **لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء** " (٣) ، وفيه كذلك :" وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن ، فإن أخذوها به ؛ وإلا ردوها على بائعها ، وأدبه ضربا وجيعا ، إلا أن يعذر بجهالة .." (٤) .

قال أحمد خلف :" ..وعلى ذلك يتضح أنه في سبيل حماية المستهلك يحق لولي الأمر تقرير العقوبات المناسبة والملائمة والكافية لكل ما يحقق هذه الحماية انطلاقا من أن العقوبات المتعلقة

---

١) راجع : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج: ٥، ص: ٥٣٤ .
٢) الدريني ، فتحي ، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** ، ص: ٢٩٠ .
٣) ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ، ج: ٢ ، ص: ١٥٨ .
٤) المرجع السابق ، ص: ١٥٨ .

بحماية المستهلك هي من العقوبات التعزيرية ، ويتضح من هذا أن ما قرره المشرع المصري من قوانين لحماية المستهلك يعد متفقا مع الشريعة الإسلامية في هذا المجال باعتبار أن العقوبة في هذه القوانين تعد من العقوبات التعزيرية " (١) .

قلت : ومن أوجه التعازير التي يمكن للقاضي أن يقررها على المحتكرين والمستغلين لحاجة المستهلكين وضعف موقفهم الاقتصادي :

١- إجبار المحتكر على البيع بثمن المثل .

٢- إتباع سياسة إغراق الأسواق عن طريق استيراد السلعة ، وعرضها بأسعار مناسبة ، معاملةً للمحتكرين بنقيض قصدهم .

٣- مصادرة السلعة المحتكرة ، وتوزيعها على المستهلكين .

٤- التسعير عليه .

---

١) خلف ، أحمد محمد ، **الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة وعدم الاحتكار** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ م ، ص : ٢٣٥ .

**المطلب الثاني : الحماية التشريعية والقضائية في ظل القوانين المدنية (١)**

كفلت أكثر القوانين المدنية العربية حماية تشريعية للمذعن في عقود الإذعان ، فقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري :"إن المشرع لا يقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحي من أجلها بمصلحة الجماعة ، ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذي تدور عليه الروابط القانونية ، بل هو يوافق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة ، ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوي يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية ؛ فليس الفرد حرا في أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تُكَأَة ليتعسف ويتحكم ، لذلك يقف المقنن إلى جانب الضعيف فيحميه .." (٢) وتتبلور هذه الحماية في الحلول التشريعية الآتية :

**١- إلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها (3) .**

فقد خول القانون القاضي بتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها في عقد الإذعان وفق ما تقتضيه

---

١) راجع : زهرة ، محمد المرسي ، **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات العربية** ، مرجع سابق ، ص: ١٩٣ ، بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص: ٩٣ ، وما بعدها ، لعشب محفوظ بن حامد ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ١٤٤ ، وما بعدها ، السنهوري ، **نظرية العقد** ، ج: ١ ، ص: ٢٨٦ ، وما بعدها .

٢) خلف ، أحمد محمد علي ، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، ٢٠٠٥ م ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ص: ١١٢ .

٣) لم يرد في القانون المدني المصري ، ولا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، بيانا لمعيار الشروط التعسفية ، إلا أن معظم تعريفات شراح القانون تبلورت حول فكرة أساسية مفادها أن الشروط تعد تعسفية إذا كانت متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل ، وينتج عنه اختلال توازن العقد (انظر: رمزي فريد مبروك ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٤٨ ، وما بعدها ، بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقود لاذعان** ، ص:٩٥ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص :٢١٢ ) ، وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي بأنه: الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام ، انظر: مبروك ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ١٧ .

مباديء العدالة ، وذلك استثناء من مبدأ سلطان الإرادة العقدية ، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،وقد نصت المادة/ ٢٤٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : "إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

ويلاحظ على هذا النص عدة أمور :

الأول : أن القاضي هو الذي يقدر الصفة التعسفية للشرط في ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة (١).

الثاني : أن المشرع قد جعل تدخل القاضي في عقد الإذعان أمرا جوازيا (٢)، وهذا تقصير واضح من المشرع ، إذ إن تحقيق العدالة ودفع الظلم أمر واجب ، وعليه يجب أن يتم تعديل هذه العبارة إلى اللزوم .

الثالث: أنه لا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها تعسفية ، إذ لو أغفل القانون هذه القضية للجأ الطرف القوي ( الموجب ) إلى جعله نصا أساسيا في كل عقوده (٣) .

الرابع : أنه حدد سلطة القاضي في عقود الإذعان بإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها ، فلا يسوغ

---

١) راجع: زهرة ، محمد المرسي ، **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات** ، ص: ١٩٢

٢) المرجع السابق ، ص: ١٩٢ .

٣) انظر: السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص: ٧٦ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون الجزائري** ، ص: ١٥٤ .

للقاضي أن يحكم ببطلان عقد الإذعان لاشتماله على الشروط التعسفية (١) .

**٢- تفسير الشك لمصلحة المذعن (٢) .**

إذا وقع إبهام وشك في تفسير شرط أو بند من بنود العقد ، فإنه يحمل على ما يحقق مصلحة الطرف الأضعف ، وهذا ما قررته المادة /١٥١ من القانون المدني المصري والمادة / ٢٦٦ ، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ونصها : يفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " .

وهذا توجه منطقي إذ إن الطرف القوي هو الذي ينفرد بتحرير العقد ، وغالبا ما يتم ذلك على يد متخصصين مهرة من القانونيين ، فإيراده لمثل هذه النصوص المشتبهة في العقد يورث الشك في نيته وأهدافه ، خاصة وأن شعار الطرف القوي هو الاستغلال المطلق لحاجة الضعيف ، ولذا وجب أن يحمل تبعة هذا التقصير في تحرير العقد بلغة واضحة مفهومة (٣) .

وقد تجلت الحماية التشريعية للمذعن في القانون الليبي ، وذلك في مادتين :

١- المادة / ١٥٠ من القانون المدني الليبي ، ونصها :" ....وعلى كل حال لا أثر لشروط تحد من المسؤولية أو تحلل من العقد ، أو توقف تنفيذه إذا كانت لصالح من وضعها ، ولا أثر لشروط تفرض على المتعاقد الآخر سقوط المدد وتحديد صلاحية الاعتراض بالدفوع أو قيود تمس حرية

---

١) انظر: مبروك ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٨٢ .

٢) انظر: عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، ص: ٢١٥ .

٣) السنهوري ، **مصادر الحق** ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص: ٧٧ ، الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٩ ، فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧١ ، فؤاد معوض ، **دور القاضي في تعديل العقد** ، ص: ٢٦٣.

التعاقد في العلاقات مع الغير ، وتمديد العقد أو تجديده ، ولا أثر لشروط التملك أو الحد من صلاحية القضاء إذا لم يتم الاتفاق على تحديدها خطيا " (١) .

فوفقا لهذا النص لا يكفي لسريان تلك الشروط أن يعلم بها المذعن ، ولا يكفي أن ترد مطبوعة في نموذج أعد مسبقا ، بل يجب الاتفاق على تحديدها خطيا ، وبذلك يصبح المتعاقد في مأمن من أن يفاجأ عند النزاع بشرط تعسفي " (٢) .

٢- المادة /١٥١ ، من القانون المدني الليبي ، ونصها :" في العقود المبرمة بالتوقيع على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية ؛ فإن الشروط المضافة إلى تلك النماذج تتغلب على الشروط الأصلية إذا تنافت معها ، حتى ولو لم تشطب تلك الشروط المنافية " (٣) .

**٣- الحماية التشريعية لرضاء المذعن**

ما ذكرناه في أول هذا المطلب من صور الحماية تؤدي دورها أثناء التعاقد وبعد إبرام العقد فقط ، ولذا كان من الضروري أن يُحمى رضاء المذعن قبل إبرام العقد ، والمقصود من ذلك هو جعل رضاء المذعن أكثر وعيا وتنويرا ، بحيث يكون في حالة تمكنه من معرفة حقيقية وفعلية بشروط عقد الإذعان (٤) .

---

١) الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٩ - ١٥٠ .

٢) المرجع السابق ، ص: ١٥٠ .

٣) المرجع السابق ، ص:١٥١ .

٤) مبروك ، رمزي فريد ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص : ١٠٩ .

**– وتحقيقا لهذا المبدأ فقد خص التشريع أهم عقود الإذعان بنصوص خاصة تشترط توافر شكلية معينة في الشروط الجوهرية** في هذه العقود ، من ذلك :

– ما نص عليه المقنن المصري في المادة/ ٧٥٠ مدني ، والمقنن الإماراتي في المادة /١٠٢٨ ، معاملات مدنية على انه يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

١– كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان والسقوط .

٢– شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

٣– الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة .

٤– الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له لتأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات المختصة لعذر مقبول (١).

**وأما بالنسبة لعقد العمل** فقد وضعت أكثر القوانين المدنية العربية بعض الشروط التي تحمي رضاء المذعن في هذا العقد ، من أهمها على سبيل المثال لا الحصر :

---

١) انظر: فودة ، عبد الحكم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، ص: ٣٧٨ ، وما بعدها ، الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٨ ، بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية لمستهلك في عقود الإذعان** ، ص: ١١٠ ، مبروك ، رمزي فريد ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ١١٥ ، وما بعدها .

– اشتراط القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ضرورة تحرير عقد العمل باللغة الوطنية (اللغة العربية) حتى يتمكن العامل من معرفة حقوقه والتزاماته في هذا العقد بدون أي لبس أو وهم (١) .

**وبخصوص حماية المستهلك** نص القانون الإماراتي في المادة /٧ ، على وجوب التزام مزود السلعة بكتابة بيانات السلعة باللغة العربية ، وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة :"على المزود لدى عرض أية سلعة للتداول الالتزام بأن يلصق على غلافها أو عبوتها بطاقة **باللغة العربية** واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز...، ويتعين على المزود إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة بمكونات السلعة ، ومواصفاتها وقواعد استعمالها ، ومخاطرها **باللغة العربية** (٢).

٤- **ومن وجوه الحماية التشريعية للمذعن صدور قوانين حماية المستهلك** ، ومن ذلك القانون الاتحادي لدولة الإمارات ، رقم : ٢٤ لسنة / ٢٠٠٦ ، في شأن حماية المستهلك .

٥- **التوسع في مفهوم عقد الإذعان كما هو الاتجاه الحديث لشراح القانون** ، وكما قرره القانون المدني اليمني في المادة/ ٢١٣ (٣) .

٦- **إقرار نص عام يعالج قضية الاستغلال في المعاملات** (٤) .

---

١) الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٨ ، بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص: ١١٢ .

٢) المادة / ٢٨ ، من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي ، ولمزيد من التوسع في هذه القضية ، انظر: سرحان ، عدنان ، **التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات** ، دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي ، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك ، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، منشور ضمن بحوث الندوة ، ٢٠٠٧م ، ص: ١٣٩ ، وما بعدها .

٣) انظر من هذا البحث ، ص: ٥٣ ، وما بعدها .

٤) انظر من هذا البحث ، ص: ١٠١ ، وما بعدها .

**ثانيا : الحماية القضائية للمذعن في ظل القوانين المدنية(١)**

لم يتضمن التقنين المدني المصري القديم نصوصا تشريعية تعمل على حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان ، ولكن هذا القصور لم يمنع القضاء المصري من إصدار بعض الأحكام القضائية التي أعطت بعض الحلول لقضايا الإذعان ، وان كانت غير كافية .

**الحلول القضائية لحماية الطرف المذعن :**

قام القضاء المصري في ظل التقنين القديم بدور ملموس في التخفيف من حدة بعض الشروط التعسفية الواضحة ، وذلك من خلال إعمال المباديء التالية :

١- اشتراط العلم للاحتجاج بالشروط التبعية (٢) .

فقد كان القضاء يقضي بعدم سريان الشرط الذي لم يعلم به الطرف المذعن ، ولم يكن في إمكانه أن يعلم به عند التعاقد ، كما هو الحال في اشتراط عدم مسؤولية الناقل عن تلف الأمتعة إذا كان هذا الشرط لم يتم التعاقد عليه .

٢- تقديم الشروط الجوهرية ( المخطوطة ) على الشروط المطبوعة عند التعارض .

إذا كان القضاء قد سوى بين الشروط الجوهرية والشروط التبعية ، ولم يفرق بينها من حيث القوة الملزمة إلا انه قدم الشروط المخطوطة على المطبوعة عند التعارض ، وذلك بناء على أن

---

١) انظر: فودة ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، ص: ٣٦٦- ٣٧٧ ، والصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٣- ١٤٧ ، والسنهوري ، **نظرية العقد** ، ج : ١، ص: ٢٨٧ - ٢٨٨ .

٢) الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٤ ، مبروك ، رمزي فريد ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٩٧ ، وما بعدها ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص : ١٥٨ .

الشروط المطبوعة أعدت سلفا بإرادة الطرف القوي ، أما الشروط المخطوطة ففي الغالب تقوم على إرادة طرفي العقد .

٣- الاعتداد بالإرادة الضمنية اللاحقة الناسخة للإرادة الصريحة السابقة .

وهي تلك الحالة التي ينفذ فيها الشرط على نحو مغاير لمضمونه الصريح ، ويستقر الأمر بين الطرفين على هذا النحو لمدة من الزمن مما يفيد تنازل المستفيد من الشرط ضمنيا عن المزية التي يقررها له ، ولقد اعتبر القضاء المصري أن شركة التأمين طالما اعتادت أن تبعث بمندوبها إلى موطن المستأمن لتحصيل الأقساط ، واعتاد الأخير أن ينتظر المندوب ليتسلم القسط ؛ فإنه لا يحق للشركة فسخ العقد بحجة عدم الوفاء بالقسط ؛ إذ كان على المندوب أن يتوجه محل المستأمن ليحصل على القسط (١).

٤- تضمين العقد التزامات قانونية في صالح الطرف المذعن .

يتضح ذلك بالتطبيق على عقد النقل ، فقد كان يقع على عاتق الراكب إثبات المسؤولية التقصيرية على الناقل حتى يستحق التعويض ، إلا أنه لما لوحظ صعوبة إثبات ذلك تساهل القضاء في إثباته بالبينة والقرائن ، ثم خطت بعض أحكام القضاء خطوة مهمة بتضمين عقد النقل التزاما بسلامة المسافر حتى يصل إلى وجهته ، وبذلك أصبحت مسؤولية الناقل تعاقدية بدلا من أن تكون تقصيرية (٢).

---

١) الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٥ ، فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٦٨ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ١٥٩ ، والسنهوري ، **نظرية العقد** ، ج : ١، هامش : ٣ ، ص: ٢٨٨ ، مبروك ، رمزي فريد ، **حماية لمستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٨٦ .

٢) الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص: ١٤٦ ، فودة ، **تفسير العقد** ، ص:٣٦٩ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ١٥٩ .

٥- مراعاة حسن النية في تفسير عقود الإذعان (١) .

طبق القضاء هذا المبدأ على عقود الإذعان الهامة كعقد العمل وعقد التامين ، ففي عقد التأمين لم يقض بسقوط الحق إذا كان المستأمن قد أغفل بعض البيانات التي اعتقد بحسن نية أنها لا تهم المؤمن .

٦- الحد من شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية (٢) .

فقد قيد القضاء اشتراط شركة النقل عدم مسؤوليتها عن سلامة المسافر بأن جعلت عبء إثبات ذلك على عاتق المسافر .

٧- تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا (٣)، وتأكيدا لهذا المبدأ أصدر القضاء حكما مفاده أن الخطأ الجسيم ( للقيادة في حالة السكر) لا يرقى إلى درجة الغش ، وأن العبارات العامة للتأمين تغطي أخطاء المستأمن التي لم يستثن منها إلا الخطأ العمدي (٤) .

**الحماية القضائية في ظل التقنين المدني المصري الحديث(٥) .**

تبلورت هذه الحماية في ثلاث خطوات (٦) :

---

١) فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧١ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري**، ص: ١٥٨ .
٢) المحاقري ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، ص: ٣٤٢ ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري** ، ص: ١٦٠ ، الصدة ، **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، ص :١٤٦ ، فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧١ .
٣) السنهوري ، **مصادر الحق** ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، ص: ٧٧ ، بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان** ، ص: ١٠٢ .
٤) فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧١ .
٥) لم يعد الآن حديثا ، ولكن وصفناه بذلك اعتبارا بما سبق من حديث عن أوجه الحماية في التشريعات القديمة .
٦) بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك** ، ص: ٩٢- ١٠٩ ، فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧٣ ، وما بعدها .

**الأولى** : صدور تشريعات خاصة تنظم أهم أنواع عقود الإذعان ، وهي عقد العمل وعقد التأمين (١) ، " وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن فصل العامل وإعادة تعيينه في وظيفة أدنى وبمرتب اقل بعد رفع دعواه بوقف قرار الفصل يعتبر إجراء قصدت به الشركة مخالفة المادة /٥٤ ، من القانون ١٣٧ ، لسنة ١٩٨١ ، فيعد باطلا ولا اثر له .

وفي موضوع آخر قضت محكمة النقض بأن الأجر إنما يحدد باتفاق الطرفين ، ولا يجوز تعديله إلا باتفاقهما متى كان لا ينزل عن الحدود المقرة قانونا" (٢) .

**الخطوة الثانية** : صدور نصين قانونيين يتعلقان بعقود الإذعان:

أولهما : المادة /١٤٩ مدني مصري ( تطابقها المادة / ٢٤٨ ، معاملات مدنية إماراتي ) ، والتي أعطت للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها وفق ما تقتضيه العدالة .

وثانيهما : المادة /١٥١ مدني مصري ( تطابقها المادة / ٢٦٦ ، معاملات مدنية إماراتي) ، والتي ألزمت القاضي بتفسير عقد الإذعان بما يحقق مصلحة المذعن ، وتطبيقا لذلك حكمت المحكمة الاتحادية العليا بوجوب تفسير عقد التأمين ، وهو من عقود الإذعان بما يحقق مصلحة المذعن ، وجاء في نص الحكم" ....ذلك انه من غير السائغ عقلا ، وعقد التأمين من عقود حسن النية تراعى في تفسيره الأحكام الخاصة بتفسير عقود الإذعان أن يضار المؤمن له ...." (٣) .

---

١) مبروك ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٧٤ .

٢) فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧٥ .

٣) اتحادية عليا ، ٦ يونيو١٩٧٩ ، الطعن رقم: ٢٥١ ، لسنة ١ ق .

**الخطوة الثالثة :** الحماية القضائية لرضاء المذعن (١) .

من التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة استئناف القاهرة من أن شرط الإعفاء من المسؤولية ، وإن كان القانون قد أجازه إلا أن المطلع على العبارة التي يتمسك المستأنف الأصلي بأنها تعفيه من المسؤولية يتبين أنها وردت بالصيغة الآتية : البضاعة غير المؤمن عليها تسافر على مسئولية المرسل والمرسل إليه ، وقد وردت في سياق عبارات أخرى مطبوعة لا تسترعي انتباه المرسل ، ولا تفيد قبوله لاحتمال أن يكون المرسل لم ير هذا الشرط..وعلى فرض أنه رآه فليس ثمة شك في اعتباره شرط إذعان تعسفي يحق للقاضي أن يبطله (٢) (٣) .

---

١) مبروك ، رمزي فريد ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، ص: ٩٦ ، وما بعدها .

٢) فودة ، **تفسير العقد** ، ص: ٣٧٤ ، وانظر : بنداري ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك** ، ص: ٩٧ ، وما بعدها .

٣) يلاحظ القاريء في هذه المباحث تركيزا على دور القضاء والتشريعات المدنية المصرية في حماية المذعن ، وسبب ذلك هو أسبقية هذا القضاء في هذا المجال ، وضخامة الثروة القضائية التي خلفها ، بالإضافة إلى الخدمة العلمية التي قدمت له .

**المبحث الثاني : الحماية الإدارية في الشريعة والقانون**

لابد أن نشير في بداية هذا المطلب إلى أنه ثمة تداخل بين مجالات الإدارة ومجالات السياسة(١) في النظم العصرية وفي الشريعة الإسلامية على حد سواء ، فهناك الكثير من الأعمال المشتركة بينهما ، وفي حقيقة الأمر ليس هناك حد فاصل حقيقي بينهما ، فالصلاحيات والمهام التي تقوم بها الإدارة تختلف من دولة لأخرى (٢) ، بل إن المصطلحات الإدارية الحديثة التي تعتبر مألوفة في دولة قد تبدو غريبة في دولة أخرى (٣) ، وقد بين ابن القيم – رحمه الله – أن التداخل الإداري والقضائي والسياسي في الشريعة ليس له حدودا معينة ، " إذ إن هذه الولايات تتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لها حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر ، وبالعكس ، وكذلك الحسبة وولاية المال ، وجميع هذه الولايات في الأصل ولايات دينية ، ومناصب شرعية....(٤) " .

ويمكننا أن نعرف الحماية الإدارية للمستهلك ( المذعن ) بأنها : النشاط الذي تقوم به الحكومة – خارج إطار السلطة القضائية والسلطة التشريعية – لحماية حقوق المستهلك وتقوية مركزه .

وتتمثل الحماية الإدارية للمذعن في مراقبة العقود النموذجية ، وإلغاء ما تحتويه من شروط تعسفية أو تعديلها ، ومراقبة عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات التي تتم بين طرفين غير متساويين في القوة الاقتصادية ( مهني ، ومستهلك ) ، ومحاولة تحقيق التوازن بين طرفي العقد .

---

١) السياسة: هي وضع الأهداف العامة وصياغتها ، والإدارة: هي الوسيلة لتنفيذ هذه الأهداف، انظر : شمس مرغني ، **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات في حماية المستهلك** ، ص: ١٢ .

٢) انظر شمس مرغني ، **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات في حماية المستهلك** ، ص: ١٢- ١٣ .

٣) المرجع السابق ، ص: ١٣ .

٤) ابن قيم الجوزية ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص: ٢٠٢ .

**المطلب الأول : الحماية الإدارية في الشريعة (١)**

إن أوضح صور العمل الإداري لحماية المذعن في الدولة الإسلامية هو جهاز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، المعروف باسم الحسبة ، فهذا الجهاز يمثل الأداة الحكومية الرقابية التي تمارس دورا رقابيا على ممارسات الأفراد وسلوكهم بمختلف صوره وأشكاله ، ومن ضمن هذه المجالات التي تدخل في صميم عمل المحتسب مراقبة الأسواق وما يتم فيها من بياعات ، وما يبرم فيها من عقود ، وما يقع فيها من منكرات أو أعمال مخلة بالآداب أو النظام العام (٢) ، يقول ابن القيم مبينا مهام المحتسب :" وأما ولاية الحسبة فخاصتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم..... ،إلى أن قال: ويَنهى ( المحتسب )عن الخيانة وتطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات والبياعات ، ويتفقد أحوال المكاييل والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس...ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته...، ويدخل في المنكرات ما نهى الله عنه ورسوله من العقود

---

١) الإدارة في الإسلام هي: تنظيم للقدرات البشرية لتوظيف موارد البيئة بالقدر الذي يشبع حاجات الناس ويؤمن مستقبلهم ويضمن حدا أدنى للمعيشة في ظل تغير وظيفة الدولة وذلك عن طريق القرار الإداري السليم ( شمس مرغني علي ، **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات في حماية المستهلك** ، ص: ٢٩ ) .

٢) لاغرو أننا لن نجد في تراثنا الفقهي القديم ذكرا للحماية الإدارية للمذعن إذ إن هذه المصطلحات لم تكن معروفة في ذلك الحين ، ولكن عملنا هنا سينصب على بيان الموقف الإداري من التصرفات أو العقود التي تحمل في طياتها معنى الإذعان ، لنتبين من خلالها دور جهاز الحسبة في توفير مظلة الحماية للمستهلك الضعيف(المذعن) في مقابل الطرف القوي ( المهني أو المنتج ) ، مع ملاحظة أن نصوص الوحيين تختلف عن القانون في أنها لم تنص على تفصيلات وجزئيات القضايا ، وإنما عنيت ببيان الأحكام على هيئة نصوص عامة وقواعد كلية في الأغلب الأعم ، فتفصيل الأحكام ، وتنزيلها على الحوادث هو من عمل الفقهاء .

المحرمة مثل عقود الربا وعقود الميسر والنجش ،..وسائر أنواع التدليس ....." (١) ، والذي يتعلق بموضوعنا هنا هو رقابة هذا الجهاز الحكومي على العقود التي تشتمل على الاحتكار أو التي يقع فيها استغلال طرف قوي لطرف آخر ، وهذه المعاني هي جوهر قضية الإذعان كما سبق معنا .

وإن ما يتميز به هذا النوع من الرقابة الإدارية في الإسلام أنها تجاوزت مجرد التوعية والتنوير للمستهلكين أو المنتجين ( المتعاملين في السوق ) إلى ممارسة دور رقابي يملك كامل الصلاحية لإنزال العقوبة بأي مخالف للنظام العام والآداب الإسلامية .

يقول ابن القيم : " فعلى والي الحسبة إنكار ذلك كله ( إشارة إلى ما سبق من المنكرات ) ، والنهي عنه ، وعقوبة فاعله ، ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعى عليه ، فإن ذلك من المنكرات التي يجب على ولي الأمر إنكارها والنهي عنها " (٢) .

قلت : ومن التصرفات التي تحمل معنى الإذعان ، الاحتكار بصوره المختلفة كتلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، وهذه التصرفات تعد من صور المنكرات التي يتصدى لها جهاز الحسبة بالإنكار والتجريم وإنزال العقوبات المناسبة ، كل ذلك يقرره النظام الإداري في الإسلام حماية للمستهلك العادي من استغلال المنتجين أو المهنيين ، أو بعبارة أخرى نقول إن ذلك يعد صورة من صور الحماية الإدارية للمذعن في الشريعة الإسلامية ، يقول ابن القيم :" ومن المنكرات تلقي السلع قبل أن تجيء إلى السوق....،ومن ذلك نهي النبيﷺ أن يبيع حاضر لباد..لما فيه من ضرر

---

١) ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ص: ٢٠٣- ٢٠٤ .
٢) المرجع السابق ، ص: ٢٠٥ .

للمشتري ،....ومن ذلك الاحتكار لما يحتاج الناس إليه ، والمحتكر هو الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم ، وهو ظالم لعموم الناس ..."(١) .

ثم يذكر رحمه الله صورة من الصور القديمة لعقود الإذعان والتي تتضمن شروطا تعسفية ، فيقول :" ومن أقبح الظلم إيجار الحانوت على الطرق أو في القرية بأجرة معينة **على أن لا يبيع أحدٌ غيرُه** ( شرط تعسفي )، فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر ، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا وأكلها بالباطل ، وفاعله قد تحجر واسعا ، فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله ورزقه ، ومن ذلك أن **يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون فلا تباع السلعة إلا لهم**( احتكار مزدوج ) ، ثم يبيعونها هم بما يريدون ، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب ، فهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء.. " (٢) .

ثم بين رحمه الله بعد ذلك الصلاحيات التي منحها التشريع الإسلامي لجهاز الرقابة العامة في الدولة الإسلامية ( الحسبة ) / قسم رقابة الأسواق والمعاملات المالية ، لعلاج هذه المنكرات والقضاء على هذه المخالفات التي ترتكب في الأسواق ، فقال :" ( وأما إن ) امتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ( صورة من صور الإذعان ) ، فهنا

---

١) ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ص: ٢٠٦ .

٢) المرجع السابق ، ص: ٢٠٨ .

يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ، فالتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذي الزمهم الله به " (١).

وعليه يمكننا أن نقول إن من أهم القرارات الإدارية التي تتخذها الجهة المختصة لحماية المستهلكين في عقود الإذعان وما في معناها من صور الاحتكار والاستغلال هو التسعير (٢)على المنتجين ( المهنيين ، المحتكرين ) .

يقول الدكتور رمضان الشرنباصي :" يجوز تدخل ولي الأمر بتسعير السلع ، واتخاذ كل ما من شأنه حماية المستهلك ، ومن هنا نميل إلى تسعير السلع محافظة على المصلحة العامة ، فيكون من الضروري واللازم البيع بالأسعار المحددة من الشرع والمختصين ، ويحظر مخالفة ذلك ، وبالتالي يكون المخالف مرتكبا لمحرم يستوجب عليه التعزير ..والقول بغير ذلك فيه ضرر كبير بالمصلحة العامة ، وقد يؤدي إلى التلاعب بأقوات الناس في بعض الأوقات الحرجة ، وهذا ينافي مقاصد الشرع الإسلامي " .(٣)

---

١) ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ص: ٢٠٧ .

٢) التسعير كان قديما من عمل ولي أمر المسلمين ، لكنه في العصر الحاضر أصبح من مسؤوليات وزير الاقتصاد ، وعلى كل فمراقبة التجار في مدى التزامهم بالأسعار المحددة من قبل ولي الأمر هو من مسؤوليات المحتسب في النظام الإسلامي ، ومن مسؤوليات لجنة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد في دولة الإمارات ، أي أنه يعد من صور الحماية الإدارية للمستهلكين في الشريعة والقوانين الوضعية على حد سواء .

٣) الشرنباصي ، رمضان علي ، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة ، مصر، مطبعة الأمانة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ ، ص: ٧٤ .

**المطلب الثاني : الحماية الإدارية في القانون (١) .**

الحماية الإدارية في النظم الوضعية لا تنفصل عن الحماية التشريعية أو القضائية ؛ لأنها جزء منها ، إذ إن الأصل فيها هو النص القانوني الذي يضفي عليها الصبغة الشرعية ، ويمنحها الصلاحيات المطلوبة ، وبناء عليه يمكنني أن أقول : إن الحماية الإدارية التي يتمتع بها المذعن في عقود الاحتكار والاستغلال تتبلور في صورتين :

الأولى: تأسيس جمعيات حماية المستهلك ، ومن أمثلتها جمعية الإمارات لحماية المستهلك ، ومقرها إمارة الشارقة ، وقد تأسست في دولة الإمارات بتاريخ ١١/٧/ ١٤٠٧هـ، الموافق ١١/ ٣/ ١٩٨٧م ، بهدف السعي لحماية المستهلك بأساليب ميسرة ، ورفع مستوى الثقافة الاستهلاكية لديه بما يمكنه من التصدي لظواهر عديدة مثل الغش والتدليس والإعلانات المضللة ، وقد أُشهرت الجمعية رسميا بقرار وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ( في دولة الإمارات ) المؤرخ ١٦ / ٩/ ١٩٨٩م ، بشأن تأسيس جمعية حماية المستهلك ، طبقا للقانون الاتحادي رقم : ٦ ، لسنة: ١٩٧٤م بشأن تنظيم الجمعيات ذات النفع العام وتعديلاته بالقانون الاتحادي لسنة: ١٩٨١م .

ومن المهام التي تضطلع بها هذه الجمعية :

– المساهمة في أعمال ونشاطات الأجهزة الحكومية وشبه الحكومية ، والأهلية ذات الصلة بمصلحة المستهلك ، وخاصة تلك المعنية بإعداد المواصفات القياسية ومراجعة وتحديد الأسعار .

---

١) إن الإدارة العامة تعتبر أبرز مظاهر نشاط الدولة المعاصرة ، بخلاف ما كان عليه الأمر في العصور السابقة حيث كانت مندمجة في الوظيفة السياسية للدولة ، ولذلك يقول أحد الفلاسفة : إن عصرنا الحالي هو عصر الثورة الإدارية ، انظر: شمس مرغني علي فراج: **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة في حماية المستهلك** ، ص: ٨ .

– مراقبة المواد الاستهلاكية ، ومتابعة صلاحيتها للاستعمال الآدمي وسلامتها للصحة العامة .

– ويخول القانون (١) جمعية الإمارات لحماية المستهلك حق تمثيل المستهلكين في رفع دعاويهم أمام القضاء ، ولذلك يمكن للمذعن أن يستعين بهذه الجمعية لرفع دعوى أمام القضاء لإبطال شرط تعسفي أو تعديله ، علما أن هذه الجمعية تقوم بهذا العمل مجانا دون مقابل .

ومما يجدر التنويه إليه في هذا المقام أن الجهود الإدارية (العربية ) في حماية المستهلك عموما ، والمذعن على وجه الخصوص لا تزال حديثة غير مكتملة البناء والتنظيم والنضوج ، على الرغم من أن التشريعات العربية ( القانون المدني المصري على وجه الخصوص ) كان لها قصب السبق في مجال حماية المذعن في عقود الإذعان ، وتفوقت بذلك على القوانين المدنية الفرنسية ، إلا أن التشريعات الفرنسية قد طورت من دور الإدارة في مجال حماية المستهلك من إجحاف الشروط التعسفية ، وذلك من خلال عدة خطوات (٢) :

١– توسيع مفهوم الشروط التعسفية ، وما ينتج عنها من إذعان في العقود ، فقد عرفت المادة ١٣٢– ١ من قانون الاستهلاك الفرنسي الشروط التعسفية بأنها : الشروط التي تفرض على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق سوء استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر في العقد ، وتمنح الأخير مزية مفرطة في العقد .

---

١) انظر: **قانون دولة الإمارات لحماية المستهلك** ، المادة الرابعة ، الفقرة السادسة .

٢) انظر في تفصيل هذه الخطوات : أبو عرابي ، غازي خالد ، **حماية رضاء المستهلك ، دراسة في القانونين الإماراتي والمصري** ، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك التي عقدت في جامعة الإمارات ، كلية القانون ، بالتعاون مع وزارة الاقتصاد ، منشور ضمن بحوث ندوة حماية المستهلك في جامعة الإمارات ، ص: ٩٧ –٩٨ .

٢- أجاز المشرع الفرنسي لمجلس الدولة أن يصدر مراسيم لها صفة آمرة لحظر أو تقييد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك .

٣- اعتمد قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام ( ١٩٨٨م ) وسيلة أكثر فاعلية لحماية المذعن من الشروط التعسفية تتمثل في إنشاء دعوى تسمى دعوى الحذف ، الغاية منها حذف الشروط التعسفية من العقود النمطية المطروحة على المستهلكين ، وأعطى جمعيات حماية المستهلك الحق في رفع هذه الدعوى ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢١ – ٦ .

٤- تأسيس لجنة الشروط التعسفية ، وهي لجنة استشارية تختص بمراجعة العقود النموذجية المطروحة في الأسواق على غير المحترفين ، كما تضطلع بكل ما يهدف إلى بيان الشروط التي يجب تعديلها أو حظرها بوصفها تعسفية ويقوم الوزير المختص بنشر هذا التقرير (١) .

وكما هو واضح فإن هذه خطوات وجهود إدارية تهدف لتحقيق الحماية الكاملة للمذعن ( المستهلك) من الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي عليه .

والملاحظة التي أود تسجيلها بعد التأمل في هذه الجهود التشريعية والإدارية في القوانين الفرنسية هو ذلك التطور الملحوظ الذي يتصف به العمل الإداري في حماية المذعن من الشروط التعسفية على وجه الخصوص بما لا نجد له مثيلا في الدول العربية إلا في أضيق الحدود ، ولا شك أن الحاجة داعية إلى تنظيم العمل الإداري في مجال حماية المستهلك ( المذعن ) من إجحاف الشروط التعسفية ، ولعل أولى الخطوات التي أرى أهميتها في هذا المجال أن تجتمع كل الإدارات

---

١) انظر: المحاقري ، إسماعيل ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، ص: ٣٣١ .

واللجان الحكومية المعنية بحماية المستهلك تحت مظلة إدارية واحدة بحيث يسهل على المستهلك الرجوع إليها حال تعرضه لتعسف أو استغلال نتيجة ضعف موقفه الاقتصادي ؛ إذ من الملاحظ أن هناك عدة إدارات حكومية تعنى بحماية المستهلك منها على سبيل المثال ( البلدية ، لجنة فض المنازعات الإيجارية ، جمعيات حماية المستهلك ، إدارة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد ، اللجنة العليا لحماية المستهلك ، وزارة العمل والعمال فيما يتعلق بالشروط في عقود العمل ،...) ، فإذا اجتمعت الجهات المختصة بحماية المستهلك في هذه الإدارات تحت إدارة واحدة أو هيئة عامة لحماية المستهلك تنظم عملها فإن ذلك سيكون فيه قدر كبير من التيسير على المستهلكين ، بالإضافة إلى أنه سينظم هذا العمل الإداري بما يسهل تحقيق أهدافه المرجوة ، وكذلك فإنه سيثري العمل الإداري في مجال حماية المستهلك ويعطي العاملين فيه خبرة في كيفية التعامل مع مثل هذه القضايا .

ويرى الباحث أنه لا مانع من إعطاء هذه الإدارة صلاحية الحكم في المنازعات التي تقع بين المستهلكين والمنتجين ، وفي مثل هذه الخطوة تذليل لكثير من العقبات التي تقف في طريق المستهلك عند رغبته في رفع الظلم عن نفسه ، وقد يستثنى من ذلك حالة عدم رضى احد طرفي النزاع بالحكم الصادر عن هذه الإدارة ، فيرفع الأمر حينها إلى القضاء للفصل فيه .

ومن الضروري التنبيه هنا على وجوب الاهتمام بتأسيس لجنة خاصة لمراجعة الشروط في العقود النموذجية ، إذ إن أكثر الجهود الإدارية المبذولة في حماية المستهلك في الدول العربية لم تول هذا الجانب أهميته التي يستحقها ، وستكون هذه خطوة مؤثرة في إضفاء قدر كبير من الحماية الإدارية للمذعن قبل إبرامه لعقد الإذعان وبعده .

– **ومن صور الحماية الإدارية للمذعن في عقود الإذعان في دولة الإمارات ، تأسيس إدارة حماية المستهلك طبقا لما اقره القانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦** بشأن حماية المستهلك ، وقد نصت المادة /٢ من هذا القانون على أن :" تشكل بناء على اقتراح الوزير لجنة تسمى " اللجنة العليا لحماية المستهلك تكون برئاسة الوزير ويدخل ضمن تشكيلها ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك .

ونصت المادة /٤ على أن :" تنشا بالوزارة إدارة تسمى إدارة حماية المستهلك تتولى ممارسة عددا من الاختصاصات منها :

– العمل على تحقيق مبدأ المنافسة الشريفة ومحاربة الاحتكار ، وقد ورد في اللائحة التنفيذية لهذا القانون بيان الحالات التي تعد من الاحتكار في المادة الخامسة ، ومنها :

– اشتراط المزود على المستهلك شراء سلعة أو خدمة إضافية إلى جانب السلعة أو الخدمة التي يراد الحصول عليها .

ونصت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على أنه :"تحظر الممارسات أو الاتفاقات أو العقود مكتوبة أو شفهية صريحة كانت أو ضمنية إذا كان الهدف من هذه الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود أو الأثر المترتب عليها قيام أي حالة من حالات الاحتكار .

وجاء نص المادة السابعة من هذه اللائحة أنه يتوجب : " على الإدارة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة وفقا لأحكام القانون وهذه اللائحة والقرارات المنفذة له حيال الممارسات والتعاملات الاحتكارية التي تلحق الضرر بالاقتصاد الوطني والمستهلكين .

وفي المادة التاسعة من هذه اللائحة :" على الإدارة تلقي شكاوى المستهلكين والتنسيق مع السلطات المحلية في هذا الشأن ، واتخاذ إجراءات التقصي والبحث والتحقيق وإصدار القرار المناسب في شأنها وفقا لأحكام القانون وهذه اللائحة .

**ومن صور الحماية الإدارية** للمتعاقدين التي تضطلع بها الدولة المصرية ، **ما تقوم به وزارة التموين والتجارة الداخلية من جهود لحماية المستهلكين** ، تتبلور في تفعيل دور جهاز حماية المستهلك الذي يتكون مما يلي:

"١- غرفة العمليات الدائمة بالوزارة ، حيث تقوم بتلقي الشكاوى على مدار اليوم ( ٢٤ ساعة ) .

٢- المجلس الدائم لحماية المستهلك ، ويمثل به الجهات الحكومية المعنية بحماية المستهلك والجمعيات الأهلية والشخصيات العامة .

٣- المجالس الإقليمية لحماية المستهلك بالمحافظات المختلفة برئاسة المحافظ المختص .

٤- مكاتب حماية المستهلك ، وعددها (٢١٤) مكتبا على مستوى الجمهورية .

٥- الإدارة العامة للإرشاد الاستهلاكي وتبصير المستهلك حتى يشارك في حماية نفسه بنفسه .

٦- معرض دائم بالوزارة لحماية المستهلك .

٧- هذا بالإضافة إلى إقرار قانوني: ( حماية المستهلك ، وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ) اللذين أكدا على جميع الحقوق الأساسية للمستهلكين " (١) .

---

١) فايزة محمد علي ، **تجارب عربية في مجال آليات حماية المستهلكين** ، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى العربي الثالث ، بشأن الاتجاهات المعاصرة للتسويق في الوطن العربي – ورشة عمل عن أساليب وآليات حماية المستهلك ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، والجمعية العربية للتسويق ، ص: ٤ ، بتصرف يسير .

وقد نص قانون رقم: ٣ ، لسنة: ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، على إنشاء " جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى ، وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة ....." (١) ، وقد احتوى هذا القانون على مواد تحظر الاستغلال والتعسف في استعمال الحق ، منها المادة: ٨ ، ونصها :" يحظر لمن تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يلي :

١- تعليق إبرام عقد أو اتفاق ببيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي .

٢- أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم ..

٣- إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس .. (٢) .

**ومن الوسائل الإدارية لحماية المستهلكين** من الاحتكار وما يترتب عليه من استغلال لحاجتهم: **التسعير الجبري** ، وهذا نهج اتبعته أكثر الدول ، خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية ونقص المواد والسلع الغذائية حمايةً للمستهلك ، وقد تعمد الجهات المختصة ( وزارة الاقتصاد أو ما يتفرع عنها من لجان أو إدارات تختلف من بلد لآخر ) إلى تحديد سعر السلعة أو الحد الأقصى لربح التاجر فيها (٣) .

---

١) انظر: الشهاوي ، قدري عد الفتاح ، **قانون حماية المستهلك ٦٧ ، لسنة ٢٠٠٦م ، ومذكرته الإيضاحية، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري** ، ص: ٧٠ .

٢) المرجع السابق ، ص: ٥٤ .

٣) انظر، القاضي ، محمد مصباح ، **الحماية الجنائية للمستهلك ، دراسة مقارنة وتطبيقاتها في السعودية** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨م ، ص: ١٤٨.

ومن القرارات الإدارية الهامة التي صدرت عن إدارة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد بدولة الإمارات :

١- تسعير بعض السلع الهامة التي وقع التلاعب بسعرها من قبل بعض المحتكرين لإنتاجها أو استيرادها .

٢- إلغاء كل الوكالات التجارية في المواد الغذائية ، رغبة منها في كسر طوق احتكار هذه السلع الضرورية للتخفيف من حدة ارتفاع أسعارها ، ولا شك أن اتخاذ مثل هذه القرارات يمثل نوعا من الحماية الإدارية للمذعن وفق ما قررناه من مفهوم موسع للإذعان .

ومن صور العمل الإداري الذي يمكن للمذعن أن يستفيد منه في دفع ضرر التعسف عنه ، ما أقره قانون العمل بدولة الإمارات من تأسيس لجنة للتوفيق بين العمال وأرباب العمل في حالة نشوب خلاف أو نزاع بينهم ، فتقوم هذه اللجنة بمحاولة التوفيق بين طرفي النزاع بالوسائل الودية ، ولا يسمح لأي من طرفي النزاع بتوكيل محام لحضور جلسات التحكيم في هذه المرحلة .

وأسس كذلك بموجب قانون العمل اللجنة العليا لفض النزاعات ، والتي تتولى النزاعات التي لا يمكن الفصل فيها وديا ، وهذه اللجنة مخولة بالحكم في القضايا العمالية التي تعرض عليها ، فما تقوم به هاتان اللجنتان من تحقيق لمبدأ العدالة في عقود العمل ، يخفف من وطأة الشروط التعسفية التي يمكن لرب العمل أن يفرضها على العامل استغلالا لضعف موقفه وحاجته إلى العمل .

ويمكن للجمعيات العمالية أن تطلب من وزارة العمل التدخل في تحديد أجور بعض المهن التي يقع فيها إجحاف بحق العامل ، ولا شك أن مثل هذا العمل يعد نوعا من الحماية الإدارية لأهم أنواع العقود التي يكثر وقوع الإذعان فيها .

هذه جملة من صور وأساليب وأنواع الحماية التي تكفلها التشريعات القانونية والقرارات الإدارية للمذعن في عقود الإذعان ، ولا شك أنها تحتاج إلى مزيد تفعيل لتصبح ثقافة عامة لكل فرد من أفراد المجتمع ، وهنا تبرز أهمية دور وسائل الإعلام في تثقيف المجتمع وزيادة وعي أفراده بحقوقهم الاستهلاكية .

# الفصل الرابع

## صور مستجدة ، ونماذج تطبيقية لعقود الإذعان

**المبحث الأول : الصور المستجدة لعقود الإذعان**

إن جوهر الاحتكار وفكرته الأساسية تدور حول التحكم في السلع ( أو الخدمات ) المتاحة في السوق ، ويكون ذلك تارة بالاستحواذ على هذه السلع تربصا للغلاء ( كما هي الصورة التقليدية للاحتكار) ، وتارة أخرى يكون بالقضاء على المنافسين في السوق (١)، فإن لم يتمكن المحتكر من ذلك ؛ فإنه يتجه إلى الاندماج معهم ، وبناء شركة عملاقة تحتكر السوق وتتحكم في أسعاره ، وقد يتجه إلى الاشتراك والتواطؤ مع هذه الشركات على تحديد كمية الإنتاج وأسعاره ، وتقسيم حصص السوق فيما بينهم (٢).

وخلاصة القول أن الممارسات الاحتكارية قد تنوعت وتعددت في هذا العصر نتيجة لذلك التطور والاتساع الذي بلغته التجارة (٣)، إلا أن الشرع قد وضع من النصوص والقواعد ما يبين أحكامها ، وحلالها من حرامها ، وسنتناول في المطالب التالية بعض الصور الجديدة للاحتكار ، لنرى موقف الشريعة الإسلامية منها ، ومدى اتساقها مع مفهوم عقد الإذعان .

---

١) استبعاد المنافسين من السوق له عدة طرق ، منها على سبيل المثال: تخفيض سعر السلعة عن ثمن التكلفة ، فيتسبب ذلك بخسارة غيره من التجار وكساد بيعهم ، فيضطروا للخروج من السوق ، وقد جاء في اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي بشأن حماية المستهلك ما يؤكد على حظر مثل هذه التصرفات ، ونصه :" يعتبر من الاحتكار بيع السلع أو الخدمات بأسعار تقل عن سعر التكلفة لخلق وضع احتكاري في السوق يترتب عليه إلحاق الضرر بالمستهلكين " ( المادة الخامسة ، الفقرة /١) .

٢) وبهذا يتضح لنا أن احتكار السلعة والتحكم في سعرها يكون تارة بطريق مباشر ( الاحتكار بالمفهوم التقليدي ) ، وهو ما ورد النهي عنه في النصوص النبوية التي حرمت الاحتكار ، وقد يكون عن طريق إقصاء المنافسين في السوق واستبعادهم منها ، وهذا ما نراه في المناهي النبوية عن بيع الحاضر للبادي ، وعن تلقي السلع ، إلى آخر تلك النصوص الشرعية التي نُظمت بها الأسواق في الإسلام.

٣) للاستزادة ، انظر: صوان ، محمود حسن ، **أساسيات الاقتصاد الإسلامي** ،عمان ، الأردن ، دار المناهج ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م ، ص: ١٨٣ .

**المطلب الأول : تواطؤ أهل الصنعة أو الحرفة .**

لقد نهى الشرع عن الاحتكار المضر نهيا مؤكدا ، وحرمه المصطفى ﷺ ، وشدد الوعيد على من يقوم به ، وعدَّ ذلك نوعا من الظلم والتعدي في استعمال الحق ، مما يوجب تدخل السلطة الحاكمة لإعادة الأمور إلى نصابها ...، وسدا لذريعة الاحتكار فقد نهى النبيﷺ كذلك عن بعض البيوع التي تحمل معناه كبيع الحاضر للبادي ، وتلقي السلع ( الجلب ) ، ومن الواضح أن غالب هذه الصور كانت صورا فردية ، إلا أن العصر الحاضر قد برزت فيه صور من الاحتكار الجماعي التي يتواطأ فيها مجموعة من المهنيين أو التجار أو الحرفيين على سعر معين للخدمة أو السلعة التي يقدمونها للجمهور ، من أمثلة ذلك تواطؤ شركات التأمين في واحد من البلدان العربية ، واتفاقها فيما بينها على إنشاء مكتب خاص يمثلها جميعا ، ويوزع العملاء بينها بالتساوي(١) ، فلا شك أن مثل هذا التواطؤ يصب في مصلحة تلك الشركات ، ويضر بمصالح الجمهور ، لأنه يقضي على المنافسة ، ويثبت سعر الخدمة أو السلعة بما لا يتناسب وقيمتها الفعلية ، وهذه صورة من صور الاحتكار المنهي عنه ، وقد تكلم فقهاؤنا رحمهم الله عن أمثال هذه الصور وأشباهها ، وبينوا تحريمها ، قال ابن القيم مبيّنا التسعير الواجب :" وأما الثاني ، فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها ، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ،..." (٢) .

---

١) حظر القانون الإماراتي لحماية المستهلك مثل هذه السلوكيات ، حيث نصت لائحته التنفيذية ( المادة / ٥ ، الفقرة / ٤ ) على انه يعد من الاحتكار :" اتفاق المتنافسين على تقسيم السوق فيما بينهم وفقا للتوزيع الجغرافي أو حجم المبيعات ، وأكد القانون المذكور هذا المعنى في مادته السادسة ، ونصها: تحظر الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود سواء كانت العقود مكتوبة أو شفهية ، صريحة كانت أو ضمنية ، إذا كان الهدف من هذه الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود أو الأثر المترتب عليها قيام أي حالة من حالات الاحتكار .

٢) ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص: ٢٠٧ .

وقال رحمه الله :" ومن هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه (١) القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا ، فإنهم إذا اشتركوا والناس يحتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجرة...، قلت( والكلام لابن القيم ) : وكذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم ، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم كالشهود والدلالين وغيرهم ....، والمقصود أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة لما فيها من التواطؤ على إغلاء الأجرة ، فمنع البائعين الذين تواطئوا على ألا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى " (٢) .

**مسألة :هل هذا التواطؤ يدخل ضمن مفهوم عقد الإذعان (٣) ؟**

الجواب نعم ، لاشك أن هذا النوع يدخل في الإذعان وفق المفهوم التقليدي أيضا ؛ لأنه يتحقق فيه شروط وخصائص الإذعان ، وهي :

١- أنه يشتمل على الاحتكار، فالتواطؤ على تحديد سعر مبالغ فيه لسلعة أو خدمة ،أو تحديد صيغة

---

١) قال السرخسي :" وإن اتخذ القاضي جماعة من القسامين فذلك حسن ، ولكن الأولى أن لا يشرك بينهم ، فإنه أجدر ألا يتحكموا على الناس ، لأنه إذا أشرك بينهم تواضعوا على شيء فتحكموا على الناس " ( **المبسوط** ، المجلد السادس ، الجزء السادس عشر ، ص: ١٠٨ ) .

٢) ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص: ٢٠٩ .

٣) ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى أن تواطؤ التجار على سعر محدد لسلعة أو شروط معينة هو نوع من الإذعان ، والى هذا الاتجاه ذهب الدكتور قطب سانو في بحثه **عقود الإذعان** ، ص: ٣٥١ ، والدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، في بحثه **عقود الإذعان** ، ص:٢٥٠- ٢٥١ ، والدكتور علي الندوي في بحثه **عقود الإذعان** ، ص: ٤١٠ ، واشترط بعضهم إضافة إلى ذلك أن تكون تلك السلع ضرورية ، وممن نحا هذا النحو ، حسن الجواهري ، في بحثه **عقود الإذعان** ، ص: ٤٥١ – ٤٥٢ ، ويرى الباحث أن هذا التواطؤ إن اشتمل على احتكار وإضرار ؛ فهو إذعان وفق المفهوم التقليدي ، وان لم يكن فيه إضرار متحقق لتوفر البدائل فهو إذعان وفق المفهوم الحديث الذي رجحناه في هذا البحث .

وشروط (تنطوي على تعسف) لتقديم خدمة معينة هو نوع من أنواع الاحتكار شرعا وقانونا .

٢- أنه ينشأ عن هذا التواطؤ توحيد الأسعار والشروط لهذه الخدمة أو السلعة ، فيكون ذلك بمثابة **الإيجاب الموحد لجميع المستفيدين** .

٣- أن هذا التواطؤ يعطي الموجب قوة اقتصادية ، ويضعف مركز المستهلك ، لأن المستهلك لن يجد هذه السلعة أو الخدمة إلا عند أولئك المتواطئين ، مما يمكّن المهني ( الموجب ) من فرض ما يشاء من أسعار وشروط على تلك السلعة أو الخدمة .

٤- انعدام المساواة بين العاقدَين ينتج عنها انعدام المساومة على بنود العقد أو شروطه أو سعر السلعة أو الخدمة ، وأي مساومة تحدث تكون عبارة عن مساومة صورية لأن المستهلك لن يجد بديلا لهذه السلعة أو الخدمة ، فحيثما ولّى وجهه فلن يجد سوى هذه الشروط والأسعار ، لتواطؤ مقدمي هذه السلعة أو الخدمة ، فليس له من خيار سوى أن يرضخ لهذه الشروط ويذعن لتلك الأسعار ، أو يتخلى عن هذه الخدمة أو السلعة ، وهذا هو جوهر الإذعان وقضيته .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ، إذا كان تواطؤ التجار على سعر أو شروط لسلعة أو خدمة يدخل في مفهوم الإذعان ، فما هو حكمه الشرعي من حيث الحل وعدمه ؟

للإجابة على هذا السؤال نقول (١) :

---

١) انظر: سانو ، قطب مصطفى ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، الدورة الرابعة عشرة الجزء الثالث ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ص: ٣٥١ ، وما بعدها ، الندوي ، علي ، **عقود الإذعان** ، ص: ٤١٠ ، وما بعدها ، الفرفور ، محمد ، **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، ص: ٢٥١ .

إن هذا التواطؤ له عدة حالات وصور يختلف حكمها تبعا لها :

**الأولى** : أن لا يكون في هذا التواطؤ أي صورة من صور الاحتكار ، أي أن تتوافر للسلعة بدائلها في السوق ، وأن لا ينتج عن هذا التواطؤ أي شروط أو أسعار مجحفة بحق المستهلك .

فحكم هذه الصورة الجواز ، وهذا التواطؤ لا يعدوا كونه نوع من التنظيم للسوق ، ولأساليب وشروط البيع ، وقد يكون فيه نوع من رفع الظلم عن الباعة أو التجار ، وتحقيق العدالة بين طرفي العقد ، قال شيخ الإسلام :" والمقصود هنا أن ولي الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة والبناية ؛ فإنه يقدر أجرة المثل ؛ **فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك** ، ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل ، وهذا من التسعير الواجب ...." (١) .

**الصورة الثانية** : أن يكون في هذا التواطؤ احتكار لسلعة ضرورية ، وينتج عنه فرض شروط أو أسعار مجحفة على المستهلكين .

وحكم هذه الصورة هو التحريم ، لما تشتمل عليه من احتكار واستغلال لحاجة المستهلكين ، وقد نهى النبيﷺ عنهما نهي تحريم ، وقد سبقت معنا الإشارة إلى الأدلة المحرمة لذلك (٢) .

**الصورة الثالثة:** أن تشتمل على الاحتكار لكن لسلعة غير ضرورية ، أو أن تكون السلعة ضرورية إلا أن لها بدائل في السوق ، وهذا التواطؤ بهذا المعنى يدخل في المفهوم الحديث للإذعان، لا التقليدي ، والذي يرجحه الباحث هو كراهة مثل هذا التصرف لأن فيه تضييق على أرزاق الناس .

---

١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، جمع ابن قاسم وولده محمد ، ج: ٢٨ ، ص: ٨٦ .

٢) انظر ص: ٩٣ ، وما بعدها من هذا البحث .

٢- وما هو موقف القانون منه ؟

يرى القانون أن التواطؤ بين مجموعة من التجار أو المهنيين على التلاعب بأسعار سلعة أو خدمة ما صورة من صور الاحتكار غير المشروع ، وقد قضت المادة السادسة من القانون المصري لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، لسنة ٢٠٠٥م ، بأن : " يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي :

- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل " (١) .

وكذلك الحال بالنسبة للقانون الإماراتي لحماية المستهلك ، حيث ورد في لائحته التنفيذية / المادة رقم (٥) : تعد الحالات التالية احتكار :

- قيام أكثر من مزود بالتحالف بحيث يشكل إضرارا بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين .
- اتفاق المزودين صراحة أو ضمنا على تثبيت أو خفض أو رفع السعر ، بصورة معلنة أو سرية بما يشكل إضرارا بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين .

يقول محمد سلمان الغريب :" يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة الاتفاق الصريح أو الضمني بين التجار على تحديد سعر البضائع أو الخدمات إلى الغير بغية تفادي المنافسة بينهم ، ومنع قانون العرض والطلب من أن يلعب دوره في تحديد سعر البضائع أو الخدمات " (٢) .

---

١) الشهاوي ، قدري عبد الفتاح ، **قانون حماية المستهلك ، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية** ، ص: ٤٩ .

٢) الغريب ، محمد سليمان ، **الاحتكار والمنافسة غير المشروعة** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، الطبعة الأولى ، ص: ٧٦ .

**المطلب الثاني : اتفاق التكتل الاقتصادي أو نظام الكارتل (Cartel System )**

تصب زيادة المنافسة بين الشركات دوما في مصلحة المستهلك ، إلا أنها غالبا ما تؤدي إلى تقليل أرباح تلك الشركات ، وهذا ما حدا ببعض الشركات التي تتفق في نشاطها التجاري ( تنتج ذات السلعة ، أو تقدم ذات الخدمة ) إلى التكتل في مواجهة المستهلك ، فتتفق فيما بينها على اقتسام السوق ، وتثبيت سعر منتجاتها بهامش ربح عال ، فيصبح المستهلك عاجزا أمام هذه القوة الاحتكارية ، فلا يملك سوى الإذعان والرضوخ لما يفرض عليه من سعر أو شروط ، وبذلك تحقق هذه الشركات أرباحا كبرى نتيجة احتكارها للسوق ، وتحكمها في سعر السلعة على حساب استغلال حاجة المستهلك ، وهذا ما يعرف باتفاق التكتل الاقتصادي أو نظام الكارتل(١) (Cartel System ) ، **وهو بلا شك واحد من صور تواطؤ الصناع أو المهنيين** ، وقد عُرف نظام الكارتل بأنه :" اتفاق بين عدد من الشركات والمشروعات التجارية الكبرى على تثبيت أسعار منتجاتها ، وتوزيع حصص السوق في المناطق والقطاعات والدول المختلفة بهدف التوصل إلى أرباح احتكارية ..." (٢) .

وقد حظر القانون المصري ( الخاص بتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ) الاتفاقات التي تخل بحرية المنافسة في السوق ، ونصت المادة السادسة منه : "على حظر الاتفاق أو التعاقد

---

١) قال الدكتور محمود صوان :" ومن النماذج الأخرى للاحتكارات الخاصة ، الكارتل أو اتحاد المنتجين ، وهو: مجموعة منتجين أو مؤسسات يجمعها هدف مشترك للأعضاء بالاتفاق أو التواطؤ على تحديد سعر المنتج من السلعة أو الخدمة ، واقتسام السوق فيما بينها بتحديد كمية الإنتاج وحصص المبيعات لكل عضو في الاتحاد ، مع احتفاظ كل عضو بإداراته المستقلة ، وتعتبر منظمة أوبيك (OBEC)، وهي منظمة الدول المصدرة للنفط مثالا للكارتل في سوق احتكار القلة "( **أساسيات الاقتصاد الإسلامي** ، ص: ١٨٥ ) .

٢) شلبي ، أمل محمد ، **الحد من آليات الاحتكار** ، ص: ١٥٧ .

بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يلي :

١- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع والشراء للمنتجات محل التعامل .

٢- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوع العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية " (١) .

ولا يختلف الموقف الشرعي من هذه الممارسة الاحتكارية عن النظرة القانونية ، إذ إنها بلا شك تتفق ومفهوم الإذعان الذي يشتمل على الاحتكار والتعسف ، وقد نهى الشرع عن ذلك نهي تحريم ، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عمن ضمن من ولاة الأمور أن لا يباع صنف من الأصناف إلا من عنده...، فهل يجوز الابتياع من هذا المحتكر أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله ، أما هو نفسه فلا يحل له أن يفعل من وجهين:

من جهة أنه يمنع غيره من البيع الحلال ، ومن جهة أنه يضطر الناس إلى الشراء منه حتى يشتروا ما يريد فيظلمهم بزيادة الثمن ، وأما ما يُشترى منه فإن كان قد اشتراه بمال له حلال لم يحرم شراؤه منه ؛ لأن المشتري هو المظلوم ومن اشترى لم يأثم ، ولا يحرم ما أخذه لظلم البائع له ؛ فان مثل هذا إنما يحرم على الظالم لا على المظلوم " (٢) .

وقال الدكتور علي الندوي :"..وفي ظل النظام الرأسمالي ، باسم حرية العمل وحرية التصرف بدون قيد ولا ضابط ، نشأ تكتل المنافسين في صور متنوعة من التنظيمات الاحتكارية باتفاق أفرادها في صورة الكارتل : أي اتحاد المنتجين ... ، وهي اتفاقية مكتوبة بين مؤسسات تجارية تهدف إلى

---

١) الشهاوي ، **قانون حماية المستهلك وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري** ، ص:٤٩ .

٢) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٣٨ -٢٣٩ .

التحكم في أسعار منتجات معينة ، بتفادي المنافسة فيما بينها ، فتؤثر على الإنتاج والتسويق ، وهي تتفق سنويا على تحديد أسعار عالية مقبولة لكل منها ، فتتكدس الأرباح لصالحها ، ويصبح المستهلك هو المتضرر الوحيد منها ...." (١) .

وقال الدكتور محمد الأمير : " وهذه الكارتلات تعتبر تعاونا على الإثم والعدوان ، لا على البر والتقوى ، إذ الغرض منها التخلص من المنافسة وإحلال الاحتكار محلها....." (٢) .

---

١) الندوي ، علي أحمد ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٤١١-٤١٢ .

٢) الأمير ، محمد أبو زيد ، **الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي** ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦ م، ص: ٦٦ .

**المطلب الثالث : التعامل مع أصحاب الوكالات التجارية الحصرية**

يقصد بالوكالة التجارية: " تمثيل الموكل بواسطة وكيل لتوزيع أو بيع ، أو عرض ، أو تقديم سلعة ، أو خدمة داخل الدولة ، نظير عمولة أو ربح .

والموكل : هو المنتِج ، أو الصانع في الداخل ، أو الخارج ، أو هو المصدِّر أو الموزع الحصري المعتمد من المنتج بشرط ألا يزاول المنتج أعمال التسويق بنفسه " (١) .

**مسألة :هل يسوغ للدولة أن تمنح حق احتكار خدمة أو سلعة لجهة أو شركة معينة ؟** وما هو موقف الفقه المعاصر من ذلك ؟

لقد خول القانون الدولة صلاحية إعطاء حق مزاولة أعمال الوكالة التجارية لبعض مواطنيها بشروط محددة ، وقد صدر في دولة الإمارات القانون الاتحادي رقم ١٨ ، بتاريخ : ١٩٨١/٨/١١ ، الذي ينظم أعمال الوكالات التجارية ، وقد نصت المادة/ ٢٢ ، من هذا القانون على أنه " لا يجوز إدخال بضاعة أو منتجات أو مصنوعات أو مواد أو غير ذلك من أموال موضوع أية وكالة تجارية مقيدة في الوزارة باسم غيره بقصد الاتجار عن غير طريق الوكيل ، وعلى دوائر الجمارك في الإمارات عدم الإفراج عن هذه المستوردات الواردة عن غير طريق الوكيل إلا بموافقة الوزارة أو الوكيل ، وعلى دوائر الجمارك أو السلطات المختصة في الإمارات كل فيما يخصه بناء على طلب الوزارة الحجز على تلك المستوردات ، وإيداعها في مخازن المواني‌ء أو مخازن المستورِد حتى يتم الفصل في النزاع".

---

١) انظر: المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ١٨ ، بشأن تنظيم الوكالات التجارية .

هذا من الناحية القانونية ، أما من الناحية الشرعية ؛ فإن الفقه الإسلامي قد تطرق إلى مسألة شبيهة بهذه القضية ، ألا وهي مسألة الإقطاع ، والإقطاع في اللغة مصدر قولك أقطعه : إذا ملكه وأذن له في التصرف في الشيء ، وهو في الشرع: تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك" (١) ويكون بتمليك الأصل والمنفعة ، وبتمليك المنفعة فحسب ، كما هو المشهور قديما من إقطاع الأراضي الخراجية .

والأصل في جوازه ما أخرجه الشيخان من حديث أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَتْ:كُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَأْسِي وَهِيَ مِنِّي عَلَى ثُلُثَيْ فَرْسَخٍ ، وَقَالَ أَبُو ضَمْرَةَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ (٢).

وعَنْ أَبْيَضَ بْنِ حَمَّالٍ أَنَّهُ وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِﷺ فَاسْتَقْطَعَهُ الْمِلْحَ ،( قَالَ ابْنُ الْمُتَوَكِّلِ: الَّذِي بِمَأْرِبَ) فَقَطَعَهُ لَهُ ، فَلَمَّا أَنْ وَلَّى ، قَالَ رَجُلٌ مِنْ الْمَجْلِسِ: أَتَدْرِي مَا قَطَعْتَ لَهُ ، إِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعِدَّ (٣)، قَالَ فَانْتَزَعَ مِنْهُ ،....." (٤) الحديث .

وعن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده :" أن النبيﷺ أقطع بلال بن الحارث المزنيّ معادن القبلية ...." (٥) الحديث .

---

١) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج: ٦ ، ص: ٤٧٨ ، نقلا عن عياض في مشارق الأنوار على صحاح الآثار .

٢) أخرجه **البخاري في صحيحه** برقم: ٣١٥١ ، من كتاب فرض الخمس ، باب : ما كان النبي يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه ، ص: ٥٧٩ .

٣) العد: أي الدائم الذي لا ينقطع ، انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، ج: ٢ ، ص: ٤٤٦ .

٤) أخرجه **الترمذي في سننه** برقم : ١٣٨٠ ، من كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ ، باب : ما جاء في القطائع .

٥) أخرجه أبو **داود في سننه** برقم ٣٠٦٢ ، من كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب: ما جاء في إقطاع الأرضين.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن للإمام أن يُقطع من الموات ما شاء (١) ، واختلفوا في غير ذلك ، إلا أن الذي يترجح لدى الباحث هو ما ذهب إليه الحنفية من أن الإمام له أن يقطع من الموات وغيره مما ليس ملكا لأحد ، بشرط عدم الإضرار بمصالح الرعية ، ومستند هذا الترجيح هو ما ورد عن النبي ﷺ من أحاديث في هذا الباب ، ولأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ، وقد تتغير المصلحة من زمان لزمان ومكان لمكان .

وبناء عليه يرى الباحث أن الشريعة لا تحرم مبدأ الترخيص للوكالات التجارية الحصرية ، لكنها تضبط هذه المعاملة بضوابطها المرعية وقواعدها الشرعية التي تحفظ الحقوق وترسي أسس العدالة في المجتمع .

**العلاقة بين الوكالات التجارية الحصرية وقضية الاحتكار وما في معناها من البيوع:**

إن المتأمل في الأحاديث التي نهت عن الاحتكار وعن بيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان(٢)،

---

١) جاء في **حاشية ابن عابدين** :" قال أبو يوسف : وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد ، ويعمل بما يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعا .." ، قال ابن عابدين : وهذا صريح في أن القطائع قد تكون من الموات ، وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه ، وانه يملك رقبة الأرض "( ابن عابدين ، ج: ٦ ، ص: ٣١٤ ) ، وقال الدردير في **الشرح الصغير** ( ج: ٤ ، ص: ٩١ ) : ولا يقطع الإمام معمور ارض العنوة ملكا ( كمصر والشام والعراق ، الصالحة لزرع الحب )، بل يقطعها إمتاعا وانتفاعا ، وأما ما لا يصلح لزرع الحب ، وان صلح لغرس الشجر ، وليس من العقار فهو موات ، يقطعه ملكا وانتفاعا " . وقال في المجموع : وأما الإقطاع ، فإنه لا يصح إلا في موات لم يستقر عليه ملك ، وعلى هذا كان قطائع النبيﷺ حين أقطعها الزبير ركض فرسه من موات البقيع.."( المطيعي ، محمد نجيب ، **المجموع** ، ج: ١٦ ، ص: ١٤٥ ) ، وقال ابن قدامة :" وللإمام إقطاع الموات لمن يحييه ، ...أما المعادن الظاهرة ، وهي التي يوصل إليها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها ، كالملح والماء ، والكبريت ، والقير ...( فإنها ) لا تملك بالإحياء ، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ..، لان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم ، (ولحديث ابيض بن حمال ) " **المغني** ، ج: ٨ ، ص: ١٥٥:١٥٣ ، بتصرف يسير .

٢) انظر: ص:٩٦-٩٧ من هذا البحث .

يتبين له أن الشارع قصد من هذه المناهي الحفاظ على اتزان الأسواق ، واستقرارها ، والسبيل الأمثل لذلك هو تحقيق التوازن بين العرض والطلب ، واستبعاد المؤثرات التي تؤدي إلى تذبذب الأسعار واضطرابها ؛ ولذلك ورد النهي والتشديد في الاحتكار ، وفي تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي (١)، ولذلك امتنع النبيﷺ عن التسعير ، وقال:" إن الله هو المسعر "(٢)، وقال:" دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا " (٣)، فهذه النصوص تبين لنا أن نظرية الإسلام في التعامل مع الأسواق ، تقوم على إعطاء السلع قيمتها الحقيقية ، وفقا لقانون العرض والطلب ، وذلك حفاظا على حقوق البائعين وحقوق المشترين ، وفي هذه النقطة تتفق النظرة الرأسمالية مع النظرة الإسلامية ، إلا أن الفرق بينهما يتضح في ثبات المنهج الاقتصادي الإسلامي على هذا المبدأ ، حيث منع من المؤثرات التي تهدد ثبات الأسعار واستقرارها ، كالاحتكار وبيع الحاضر للبادي ، وتلقي السلع ، وجميع المعاملات الربوية...الخ ؛ لأن إباحة مثل هذه التصرفات تؤدي إلى الإخلال بآلية العرض والطلب في الأسواق ، إذ إن هذه التصرفات قائمة على استغلال حاجة الطرف الضيف ، والتلاعب بمتطلباته ، فهو نوع فساد وإفساد لقانون العرض والطلب ، وإضرار بالبائعين الآخرين ، بمنع السلعة عنهم ، وإضرار بالمشترين ، باستغلال حاجتهم وإغلاء السعر عليهم .

---

١) انظر ص: ٩٦– ٩٧ ، وما بعدها من هذا البحث .

٢) أخرجه **الترمذي في سننه** برقم ١٣١٣ ، من كتاب البيوع ، باب ما جاء في التسعير ، ولفظه :" غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِﷺ ، فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعِّرْ لَنَا ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ ، قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

٣) سبق تخريجه ص: ٩٧.

فكل هذه التصرفات وما في معناها كالوكالات التجارية تدخل في أصل النهي الشرعي عن الاحتكار ، حيث يتحكم الوكيل في وجود السلع في الأسواق ، وأسعارها ، وأسعار قطع غيارها ، وغالبا ما يرفع هذه الأسعار على الناس ، فيذعن الناس لإرادته لحاجتهم إلى هذه السلع .

وأنقل هنا كلاما لابن تيمية في مسألة شبيهة بمسألة الوكالات التجارية الحصرية ، حيث يقول رحمه الله :" أما إذا ضمن الرجل نوعا من السلع على أن لا يبيعها إلا هو ، فهذا ظالم من وجهين:

– من جهة أنه منع غيره من بيعها ، وهذا لا يجوز .

– ومن جهة أنه يبيعها للناس بما يختار من الثمن فيغليها.....(١) .

من خلال التأمل فيما سبق من نصوص ونقول عن أهل العلم يتبين لنا أن الأصل عدم جواز

---

١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٥٣– ٢٥٥ ، وقد قال رحمه الله بعد ذلك :" .. يبقى أن يقال: فهل يجوز التزامهم بمثل ذلك على هذا الوجه على أن يكونوا هم البائعين لهذا الصنف دون غيرهم ؟ وان لا يبيعوه إلا بقيمة المثل من غير مكس يوضع عليهم ؟ فهل يجوز للإمام أن يفعل بهم ذلك ؟ أم يجب عليه أن لا يترك أحدا يفعل ذلك ؟ قيل: أما إذا اختاروا أن يقوموا بما يحتاج الناس إليه من تلك المبيعات وان لا يبيعوها إلا بقيمة المثل على أن يمنع غيرهم من البيع ، ومن اختار أن يدخل معهم في ذلك مُكِّن ؛ فهذا لا يتبين تحريمه ، بل قد يكون في هذا مصلحة عامة للناس ، وهذا يشبه ما نقل عن عمرﷺ في التسعير ، وأنه قال:" إن كنت تبيع بسعر أهل الأسواق ، وإلا فلا تبع " ، فإن مصلحة الناس العامة في ذلك أن يباعوا بما يحتاجون إليه ، وأن لا يباعوا إلا بقيمة المثل ، وهاتان مصلحتان جليلتان...وقد يقال: هذان نوعان من الظلم ، إلزام الشخص أن يبيع ، وأن يكون بيعه بثمن المثل ، وفي هذا فساد ، **وحينئذ فان كان أمر الناس صالحا بدون هذا لم يجز احتمال هذا الفساد بلا مصلحة راجحة ، وأما إن كان بدون هذا لا يحصل للناس ما يكفيهم من** الطعام و نحوه أو لا يلقون ذلك إلا بأثمان مرتفعة وبذلك يحصل ما يكفيهم بثمن المثل ؛ فهذه المصلحة العامة يغتفر في جانبها ما ذكر من المنع ، وأما إذا ألزم الناس بذلك فهذا فيه تفصيل: فإن الناس إذا اضطروا إلى ما عند الإنسان من السلعة والمنفعة ، وجب عليه أن يبذلها لهم بقيمة المثل ،...إذا تبين ذلك ، فالذي يضمن كلفة من المكلف على أن لا يبيع السلعة إلا هو ، ويبيعها بما يختار ، لا ريب أنه من جنس ظلم الكلف السلطانية من الوجهين اللذين تقدما...، فانه إذا كان لا يبيع إلا هو بما يختار ، صار كأنه يكره الناس على الشراء منه بما يختاره ؛ فيأخذ منهم أكثر مما يجب عليهم " .

عمل الوكالات التجارية الحصرية(١) ، لاشتمالها على الاحتكار، ولعموم النهي الوارد عن تلقي الركبان ، وبيع الحاضر للبادي ، لكن قد يُخالَف هذا الأصل لمصلحة راجحة قد يقتضيها تنظيم العمل في السوق ، أو تقتضيها المصلحة العامة للمشترين والبائعين على حد سواء ، وأؤكد هنا على أن المصلحة المعتبرة هنا هي المصلحة العامة ، وليست مصلحة أحد التجار ، ومن المعلوم أن الشريعة ما قامت إلا لجلب المصالح ودفع المفاسد كما قرر ذلك علماؤنا رحمهم الله .

وقد أكد نبينا ﷺ على هذا المبدأ في قضايا المعاملات في مناسبات متعددة ، منها ترخيصهﷺ في بيع العرايا خرصا (٢) استثناء من مبدأ تحريم ربا الفضل ، وذلك تمشيا مع حاجات ومتطلبات الناس ، وتفصيل هذه القضية يراجع في مظانها .

وعليه فإننا نقول إن حكم هذه القضية يختلف باختلاف حالتها وصورها ، فما اشتمل منها على الإضرار بالناس والاستغلال لحاجاتهم فإنه محرم ، وما كان مندرجا في تنظيم العمل التجاري ، وتحقيق الربح الحلال بعيدا عن الاستغلال والإضرار بالناس فإنه لا بأس به .

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي ، موضحا حكم هذه القضية ، ونصه كالتالي :"يفرق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات :

الأولى : أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلق

---

١) الكلام هنا عن الأصل من حيث اشتمال هذا التصرف على الاحتكار والاستغلال ، أما من حيث انه يعتبر توكيلا بالبيع ، فالأصل في ذلك هو الجواز باتفاق الأئمة الأربعة ، قال السرخسي: روي عن النبيﷺ انه دفع إلى عروة البارقي دينار ليشتري به أضحية ، فدل على أن التوكيل جائز في البيع ( **المبسوط** ، المجلد الرابع ، الجزء: ١٢ ، ص: ١٩٧) ، وقال ابن قدامة:" لا تعلم خلافا في جواز التوكيل في البيع والشراء" ( **المغني** :٧ / ١٩٨) .

٢) أخرجه **البخاري في صحيحه** ، برقم: ٢٣٨٢ ، من كتاب: المساقاة ، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، ولفظه:" رخص النبيﷺ في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق " .

به الوكالة الحصرية ، نظرا لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية ، التي يمكن الاستغناء عنها ، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه ، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل ، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه ، وليس للدولة أو القضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه ، إذ الأصل في صحة العقود التراضي ، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به ، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له– بالمعنى اللغوي للاحتكار– جائز شرعا ، حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به ، ولا يتضمن ظلما أو إضرارا بعامة الناس ، ولا يجوز التسعير عليه فيه .

والثانية : أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية ، وأن يكون الوكيل باذلا بثمن عادل ، ولا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً ، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه ، لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع في ملكه لا ظلم فيه لأحد ، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه ، فلا يتعرض له فيه .

والثالثة : أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية ، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة ، ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل " (١) .

---

١) **مجلة المجمع** ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ص: ٥٢٥– ٥٢٦ .

**مسألة: هل يدخل عمل الوكالات الحصرية في مفهوم الإذعان ؟**

١- ذهب الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور إلى أنه عقد إذعان في كل الاحتمالات ، ولو لم يفرض السعر فرضا ، وذلك لعدم وجود البديل لمن لم يشأ أن يخضع للسعر المتفق عليه ، " فعلى جميع الاحتمالات يعد العقد من عقود الإذعان اقتضاء ، لأن وكالة الاستيراد الحصرية لا تعطي فرصة لزبائنها مطلقا في إيجاد البديل ، لا في السلعة ، ولا في السعر ، وهذا هو جوهر عقد الإذعان " (١) .

قلت : وهذا الكلام يكون مطردا وفقا للمفهوم الحديث للإذعان ، أما على المفهوم التقليدي الذي يشترط أن تكون السلعة المحتكرة ضرورية للمستهلك فلا يستقيم ؛ لأن السلعة التي تحتكرها الوكالة الخاصة قد تكون ضرورية وقد تكون حاجية وقد تكون ترفيهية ، وقد يوجد لها بدائل في السوق مما يزيل عنها شبهة الاحتكار .

٢- رأي الدكتور علي الندوي في الوكالات الحصرية للسلع .

قدم الدكتور بين يدي حديثه عن حكم هذه القضية بنقل عن الوسيط للسنهوري يبين فيه أن الشركة إذا كان المقصود من إنشائها هو الاحتكار لسلعة ما ، وإغلاء سعرها فهو غير مشروع .

قلت : وهذا النقل في غير محله لان الكلام هنا عن الوكالات الحصرية ، وهذه الوكالات تشرع بمقتضى القانون ، فالقانون لا يعتبر كل أنواع الاحتكار ممنوعة ، بل يجيز بعض صوره ، وتسمى في اصطلاح القانونيين بالاحتكار القانوني .

---

١) الفرفور ، **مجلة المجمع** ، العدد الرابع عشر ، ص: ٢٥٣ .

ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان مشروعية الوكالة في البيع ، وعدم مشروعيتها إذا قصد من ورائها الإضرار بالسوق ، واستدل على ذلك بالنهي عن بيع الحاضر للبادي ، وخلص إلى أن هذا هو ما ينطبق على الشركات والوكالات الحديثة التي تستورد السلع بكمية كبيرة (١) ، وهذا ما سبق أن رجحناه ، والله أعلم .

وخلاصة القول : إن الوكالات التجارية الحصرية صورة من الصور العصرية للاحتكار ، وتندرج في مفهوم الإذعان .

**مسألة** : حكم الاحتكارات الحكومية العامة ، كما هو الحال في هيئات الكهرباء والماء ، ومؤسسات المواصلات... الخ .

الذي عليه أكثر الفقهاء والقانونيين أن هذه صورة من صور الإذعان لاشتمالها على الاحتكار لخدمة ضرورية لعموم الناس (٢) .

لكني أرى أن أشير إلى صور وأنواع هذا الاحتكار ابتداء حتى يتسنى لنا الحكم على كل منها بوضوح .

" فالاحتكارات العامة : هي الاحتكارات التي تقوم بها الدولة أو أشخاص القانون العام ، كالمدن والمديريات والقرى التي لها شخصية معنوية ، وهذه الاحتكارات العامة تنقسم من حيث الهدف الذي ترمي إليه إلى قسمين :

---

١) الندوي ، **عقود الإذعان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع عشر ، ج: ٣ ، ص: ٤١٣-٤١٤ .
٢) الفرفور ، مرجع سابق ، ص:٢٠٠ ، أبو ليل ، وسلطان العلماء ، مرجع سابق ، ص: ٢٧٨ ، القري بن عيد ، مرجع سابق ، ص: ٣١٣ -٣١٤ ، مصطفى سانو ، مرجع سابق ، ص: ٣٣٥ .

١- احتكارات مالية : وغرض هذا النوع من الاحتكارات زيادة موارد الدولة كاحتكار الحكومة الفرنسية لصنع الدخان والكبريت .

٢- احتكارات اجتماعية: وتقصد بها الدولة القيام ببعض الخدمات العامة ، ودافعها إلى ذلك في المقام الأول هو مصلحة المجتمع دون النظر إلى تحقيق أرباح احتكارية ، ويمثل هذا النوع من الاحتكارات بالإدارات التي تتولى الخدمات ، كخدمات البريد والتليفون والتلغراف وسك النقود ، ...الخ ، والقصد من وراء ذلك هو حماية حقوق المستهلكين من جشع التجار والشركات "(١) .

قلت: يتضح لنا مما سبق أن الصورة الأولى قد تدخل في مفهوم الإذعان ، أما الصورة الثانية ، فليس المقصود من احتكار الحكومة لهذه الخدمات استغلال حاجة المستهلكين إليها ، بل العكس هو الصحيح ، فمقصد الحكومة هو السيطرة على هذه الخدمات لأهميتها الاستراتيجية للمجتمع ، وكي تحول دون استغلال هذه الخدمات من قبل الشركات الخاصة التي تقوم في الأساس على استغلال حاجات الناس ، والمتاجرة فيها .

**بناء على ما قدمنا** يرى الباحث أن عقود الكهرباء والماء التي تبرم بين الحكومة والمستهلكين ليست عقود إذعان ، وكذلك الحكم في عقود ركوب المواصلات العامة ، والبريد،...، وما في معناها من **الخدمات الحكومية غير الربحية** .

وقد أيد قضاء النقض المصري هذا الاتجاه الذي ذهبنا إليه ، مبينا أن نصوص القانون المتعلقة بالإذعان لا تسري إلا على العقود المدنية ، فلا تسري على العقود الإدارية ، وهي العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها ، وتبرمها بقصد تسيير مرفق عام ، وإن احتوت شروطا غير مألوفة.

---

١) الغريب ، محمد سلمان ، **الاحتكار والمنافسة غير المشروعة** ، ص: ١٢٢- ١٢٣ .

وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية :" بأنه من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الترخيص بالاستغلال – كاستغلال المحلات – واحتواء العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا ، وإذ كان الاستثناء الوارد بالمادة /١٤٩ ، من القانون المدني في شأن خاص بالعقود المدنية ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس ( ٧/ ٦ / ١٩٧٨ ، طعن رقم ٥٢١ ، لسنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٩ – ٤١١ ) وبأنه متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إداري ؛ فإنه لا يجوز التحلل من أحكامها بدعوى أنها جائزة ، وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان ؛ إذ إن الاستثناء الوارد بالمادة/ ١٤٩، من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ، ولا يسري على القرارات الإدارية " (١) .

وأختم هذا المبحث بكلام قيم للدكتور قحطان الدوري ، حيث قال(٢) :" وما تقوم به الدولة ومؤسساتها من احتكارات لبعض الوسائل العامة ، كاحتكارها سكك الحديد ، والطيران ، وسك النقود ، واستخراج البترول، ونقل البريد ، وصنع الأدوية ، وتوريد الكهرباء ، والغاز ، وإسالة الماء ..الخ، **حماية للناس من احتكارات** الجشعين ، فذلك من واجباتها في حفظ النظام العام من العبث ، ودفع

---

١) ( ١٩٦٢/١/٤ ، طعن ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق – م نقض م – ١٣– ٢٦ ) محمد كمال عبد العزيز ، **التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه** ، ٢٠٠٣ ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ –٢٠٠٣م ، ص: ٩٦٧ – ٩٦٨ .

٢) الدوري ، قحطان ، **الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي** ، ص: ٨٠ .

الضرر عن الناس (١) ، ولولا قيامها بهذا اللون من الاحتكارات لاتخذت منه الشركات الاحتكارية سبيلا للغنى الفاحش ، واللعب بمقدرات الناس بما يتفق مع مصلحتها الخاصة فقط " .

---

١) هذا هو الأصل فيما تقوم به الدولة من الاحتكارات ، أن تكون غايتها حماية المستهلك عموما ، وهو بهذه الصورة لا يحمل معنى الإذعان ولا ينطوي على تعسف واستغلال ، أما إذا تحولت الدولة إلى مستثمر يتاجر في متطلبات وضروريات الشعوب ، وتفرض عليهم الغرامات والرسوم الباهظة ؛ فإنه والحال كذلك لا يختلف حكمها عن حكم غيرها من شركات الاحتكار التي تراكم أرباحها على حساب حاجات الناس ، فالمعتبر هنا هو تحقق التعسف والاستغلال ، سواء كانت تلك العقود مع الحكومة ( عقود إدارية )، أو مع شركات احتكارية خاصة ، وبهذا يتضح الخلاف بين نظرة الباحث ، والاتجاه الذي اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في الحكم السابق الذكر ، فمظلة العدالة في النظام الإسلامي تشمل الجميع ، أفراداً وحكومات ، للاستزادة: انظر سانو ، قطب مصطفى ، **عقود الإذعان** ، مرجع سابق ، ص: ٣٣٥ .

**المطلب الرابع : اتفاقات الربط .**

اتفاقات الربط هي: أن يفرض البائع على المشتري شرطا يلتزم بمقتضاه بشراء سلعة إضافية عند شرائه للمنتج الذي يرغب في شرائه ، ويسمى المنتج الأول بالمنتج الرابط ، بينما يسمى المنتج الثاني بالمنتج المرتبط (١) .

والمقصود من مثل هذه الاتفاقيات استغلال حاجة المستهلك ، وتحقيق أكبر قدر من الأرباح التجارية ، والإضرار بالمنافسين في السوق (٢) ، " ولذلك فقد حظرت قوانين المنافسة المختلفة اتفاقات الربط لما تنطوي عليه من آثار ضارة على حريتي التجارة والمنافسة " (٣) ، ومن تلك القوانين ، التي حظرت مثل هذه الممارسة الضارة ، قانون تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري ، إذ نص في المادة الثامنة على حظر تعليق إبرام عقد أو اتفاق أو بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق (٤) .

---

١) انظر: شلبي ، أمل محمد ، **الحد من آليات الاحتكار** ، ص: ١٤٥ .

٢) وضع الاقتصاديين شروطا لنجاح اتفاقات الربط وهي :

١- أن يحتكر البائع السلعة احتكارا قانونيا أو فعليا .

٢- أن يكون المنتج الرابط ( السلعة التي يرغب فيها المشتري ) سلعة ضرورية له .

٣- أن يترتب على هذا الفعل ضرر بالسوق .( انظر أمل شلبي ، **الحد من آليات الاحتكار**، ص:١٤٦)

٣) المرجع السابق ، ص: ١٤٥ .

٤) الشهاوي ، **قدري عبد الفتاح ، قانون حماية المستهلك وقانون حماية المنافسة منع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري** ، ص: ٥٥ .

وجاء في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون الإماراتي لحماية المستهلك :" تعتبر الحالات التالية من الاحتكار :

– اشتراط المزود على المستهلك شراء سلعة أو خدمة إضافية إلى جانب السلعة أو الخدمة التي يراد الحصول عليها " .

قلت : ولا يختلف الموقف الشرعي عن الموقف القانوني في هذه المسألة ، إذ إن قواعد الشريعة الإسلامية متفقة على **نفي الضرر، والنهي عن الاستغلال** ، خاصة وأن مثل هذه المعاملة ينطبق عليها مفهوم الإذعان ، إذ إنها صورة من صور الاحتكار المعاصرة التي يستغل فيها طرف قوي حاجة المشتري إلى سلعة ضرورية ليلزمه بشراء سلعة إضافية لا يحتاج إليها ، فالضرر بالمشتري متحقق في مثل هذه الصور ، وقد يمتد هذا الضرر ليؤثر على حرية المنافسة في السوق ، وبناء عليه يرى الباحث : أن حكم هذه المعاملة هو التحريم ، واشتراط المحتكر على المشتري شراء سلعة إضافية لا يرغب فيها يعد شرطا ملغيا وفقا لما تقتضيه قواعد الفقه الإسلامي ، وهو أكل لأموال الناس بالباطل ، واستغلال لحاجتهم .

**المبحث الثاني : نماذج عقدية وتطبيقات قضائية على عقود الإذعان .**

المقصود من هذا المبحث هو ذكر أمثلة عملية على عقود الإذعان ، وذلك بالإشارة إلى بعض النماذج العقدية التي تشتمل على شروط تعسفية ، والتنويه ببعض التطبيقات القضائية في التعامل مع قضية الإذعان والتعسف الواقع في بعض شروط العقد ، وذلك حتى يجتمع لنا في هذا البحث الجانبين النظري والعملي لعقود الإذعان ، فتكتمل بذلك الصورة لدى القاريء ، وتتضح معالم التعسف الواقع في عقود الإذعان ، وسنوضح الأمثلة العملية لعقود الإذعان من خلال مطلبين :

**المطلب الأول : نماذج على الشروط التعسفية في عقود الإذعان .**

أول نموذج لعقد الإذعان سنتعرض له ، ونحدد بعض الشروط التعسفية الواقعة فيه عقد إجارة خدمات اتصالات ( الشروط والأحكام الخاصة بخدمة Business One ) مع ملاحظة أن جوهر الشروط التعسفية التي سننوه بها في هذا البحث تتكرر في معظم عقود شركة اتصالات .

١- الاسم والسريان

تدعى هذه اللوائح ( شروط وأحكام خدمة اتصالات ) ، ويبدأ سريانها اعتبارا من الأول من أغسطس لعام ١٩٩٥م .

٢- تعريفات المصطلحات

٢-١ : الخدمة : تعني الوصول إلى خدمات الانترنت ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الوصول إلى الخدمة عن طريق الخط المؤجر ..وخدمة بزنس ون ( Business One ) ، وخدمة الشامل ، والاتصال عبر خطوط الهاتف ....

٢-٢ : المشترك ، هو أي شخص طبيعي أو قانوني يبرم عقد خدمة مع اتصالات .

٢-٣ : عقد الخدمة : استمارة ( اتصالات ) لطلب الخدمة موقعة حسب الأصول من قبل المشترك.

.....

وأول ملاحظة نسجلها على هذا العقد ، أنه عقد نمطي جاهز معد مسبقا من قبل الطرف القوي المحتكر لهذه الخدمة ، وهو هنا شركة اتصالات ، والاحتكار يكون بالاستحواذ الكلي على السوق كما كان الحال سابقا في دولة الإمارات ، أو مع وجود منافسة ضئيلة ، كما هو الحال الآن ، بعد سماح الدولة لشركة ( دو) بدخول سوق الاتصالات الإماراتي .

وقد نص العقد على ذلك صراحة ، في المادة الثانية ، الفقرة (٢-٣ ): من أن العقد هو استمارة ( اتصالات ) لطلب الخدمة موقعة حسب الأصول ...

**١٠- شروط الاستخدام**

١٠-٣ : تحتفظ ( اتصالات )بحقها في تعديل أو تغيير أو استبدال شروط وأحكام خدمة اتصالات (Etisalat) أو خياراتها شاملا أية خدمات ذات صلة خاصة أو **استحداث أو إضافة أحكام أو شروط جديدة إليها سواء بإشعار أو بدون إشعار مسبق للمشتركين .**

**١٠-٤ : تحتفظ اتصالات بحقها في إجراء تفتيش على المعدات وطريقة التركيب في أي وقت بدون إشعار مسبق ، وخلال التفتيش لا يحق للمشترك فرض أية شروط أو تحفظات على المعلومات والمعدات موضوع التفتيش .**

فهذه صورة مقتضبة جدا لأحكام وشروط عقد الاشتراك في خدمات الانترنت ( Business One ) ، وقد اكتفيت بذكر شرطين من جملة شروط هذا العقد :

الشرط الأول : يسمح للشركة باستحداث ما يناسبها من شروط أو أحكام في هذا العقد بدون إشعار مسبق ، وهذا شرط بيِّن البطلان من وجهين :

الوجه الأول: أن محل الشرط المعتبر شرعا هو صلب العقد (١)، أي أثناء التعاقد ، على رأي الجمهور ، وقبل التعاقد على رأي بعض الفقهاء ، أما بعد انقضاء مجلس العقد فلا يحل لأحد طرفي العقد أن ينفرد بوضع شروط جديدة .

الوجه الثاني: أن هذا الشرط يخول الشركة وضع ما تشاء من الشروط دون الرجوع إلى القابل ، وهذا منتهى التعسف والإجحاف بحق الطرف الضعيف ، ولا يقبل بمثل هذا الشرط عاقل .

وأما الشرط الثاني ، فهو يحكي استخفاف هذه الشركات الاحتكارية بأبسط مباديء الحقوق الإنسانية والحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان على أرض هذا الوطن .

فلا يحق لأي شركة احتكارية أن تعطي لنفسها الحق لدخول منزل أحد عملائها أو مقر شركته دون إذن أو إشعار مسبق ، فمن ذا الذي يقبل بمثل هذا الشرط ، وليت الأمر اقتصر على هذا الهجوم على منازل العملاء ، بل يحق لهذه الشركة وفق هذا الشرط أن تجري التفتيش على المعدات المركبة وطريقة التركيب ، دون أن يحق لرب البيت أو لصاحب الشركة أن يبدي أي اعتراض أو امتعاض أو تحفظات أو شروط...، لعمر الله إن مثل هذا الشرط يصح في نظام

---

١) هذا مذهب الجمهور ، انظر: ( ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج: ٧ ، ص: ٢٨١ ، ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج:٣ ، ص: ١٢٠ ، ابن النجار ، تقي الدين الفتوحي ، **منتهى الإرادات** ، ج:٢ ، ص: ٢٨٦ ، **الروض المربع للبهوتي مع حاشية ابن قاسم** ، ج:٤ ، ص: ٣٩٢ ، إلا أن الشافعية اعتبروا الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد في خيار المجلس أو خيار الشرط ، قال النووي: وهو ظاهر نص الشافعي . ( انظر: النووي ، **المجموع** ، ج: ٩ ، ص: ٤٦١ ) ، وقد رجح ابن القيم أن الشرط المتقدم يؤثر كذلك ، وهذا القول يتوجه إذا كان مثل هذا الشرط متفق عليه .

العبودية الذي كان سائدا قبل الإسلام في بلاد العرب ، أو الذي كان سائدا في الغرب أواسط القرن الماضي .

وبهذا نكون قد ألقينا الضوء على شرطين من الشروط التعسفية في عقد اتصالات الذي يعد النموذج الأوضح لعقود الإذعان .

ومن الجدير بالذكر أن العمل بهذا النموذج قد توقف في الوقت الحاضر ليحل محله نموذج عقدي آخر ، لا يتضمن أي شروط أو أحكام (١)، وإنما اكتفي فيه بالتنويه بهذه الشروط ، وذلك في البند السابع حيث جاء فيه :

٧- أؤكد / نؤكد بموجبه ل"اتصالات " بأن لدي / لدينا الصلاحية و/أو التفويض بتركيب خدمات اتصالات في العنوان المدون أعلاه ، **ونقر بالقبول بالشروط والأحكام المعمول بها لدى اتصالات .**

التوقيع .....  ختم الشركة .....

**قلت** : وهذه مرحلة أخرى من مراحل الإذعان والاستخفاف بالعملاء ، لدرجة عدم ذكر الشروط والأحكام في العقد ، بل يوقع العميل على الشروط والأحكام دون أن يطلع على تفاصيلها .

فإذا كانت الصورة الأولى تشتمل على التعسف والإذعان ، وتنتفي فيها المناقشة أو المساومة لبنود العقد ، فإن هذه الصورة تزيد عليها بالجهالة والتغرير والاستغلال لحاجة المستهلك إلى هذه الخدمة ، لدرجة الاستخفاف بأدنى حقوقه .

---

١) قمت بمراجعة مركز خدمة العملاء في مؤسسة اتصالات طالبا كتيب الشروط والأحكام المعمول بها في هذه المؤسسة ، إلا أن الموظف المسؤول أحالني على موقع الاتصالات ، وقد رجعت إلى الموقع المذكور ، فوجدت الشروط والأحكام ، ولكنها كانت الشروط والأحكام لاستخدام موقع اتصالات ، والاستفادة مما تقدمها من خدمات ومنتجات إلكترونية ، على شبكة الانترنت ، وليس الشروط والأحكام العامة لما تقدمه من خدمات ومنتجات للجمهور .

وأما النموذج الثاني لعقود الإذعان فهو عقود الخدمات المصرفية (١)، وسنكتفي هنا بالإشارة إلى شروط وأحكام الخدمات المصرفية في مصرف الشارقة الإسلامي .

**– نموذج طلب بطاقة الصراف الآلي(A.T.M )**( شروط وأحكام الإصدار والاستخدام )

**١**– تظل بطاقة الصراف الآلي ملكا لمصرف الشارقة الإسلامي في كل الأوقات ، ويحق للمصرف إلغاء حق استعمال البطاقة دون إبداء أية أسباب ودون إخطار مسبق ، ولا تترتب على المصرف أية مسئولية تجاه هذا الإلغاء .

ويتضح التعسف في هذا الشرط من خلال ثلاث نقاط :

الأول: إعطاء المصرف لنفسه حق التصرف في هذه البطاقة التي تحمل العميل تكاليف استخراجها ، بالإلغاء أو الإيقاف .

الثاني: عدم أحقية العميل بمعرفة سبب الإلغاء ، وبناء عليه لا يلتزم المصرف بإبداء أية أسباب لإلغائه بطاقة العميل ، وهذا استخفاف بحقوق العميل .

الثالث: براءة المصرف من أي مسؤولية تجاه ما ينشأ عن هذا التصرف من إساءة أو إضرار بمصالح هذا العميل .

فهذا الشرط يصب في حماية مصالح الطرف القوي ( المصرف ) ، وتبرئته من أي صورة من صور المسؤولية ، وانتزاع بعض حقوق العميل ( الطرف الضعيف ) في التصرف فيما يملك ، وفي التعويض عما يصيبه من أضرار نتيجة قرارات المصرف الذي يتعامل معه .

---

١) للاستزادة حول الإذعان في العقود التي تجريها البنوك ، راجع: لعشب محفوظ ، **عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، ص: ١٤٠ .

٢- لن يكون المصرف مسؤولا بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن أية خسائر أو أضرار قد تنشأ عن قصور أو خلل في البطاقة أو آلة الصراف الآلي أو جهاز الشراء الالكتروني أو نتيجة عدم وجود أموال كافية لدى آلة الصراف الآلي أو خلاف ذلك مهما كانت الأسباب (١).

يعد هذا الشرط من الشروط التعسفية التي يقصد بها الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ، وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى فساد هذا النوع من الشروط ، قال الشاطبي :" والنوع الثاني من الشروط أن يشترط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجَر عليه إن تلف ، وأن يصدقه في دعوى التلف ، وما أشبه ذلك ..، فهذا القسم لاشك في بطلانه .." (٢) ، وقال ابن قدامة:" .. وان شرط نفي الضمان لم يسقط ...لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط " (٣) ، وإلى هذا النحو نحا أكثر القانونيين ، قال المحاقري : "وإذا وجد من يرى صحة شرط الإعفاء من الضمان كاستثناءٍ في بعض العقود ؛ فإن المقصود منه هو الإعفاء من تحمل تبعة الهلاك بقوة قاهرة ، أما شرط الإعفاء من الضمان الناشيء بالتعدي والتقصير فغير جائز عند الجميع وفي كل العقود" (٤).

---

١) مررت شخصيا بتجربة مع مثل هذه الشروط ؛ إذ إنني استعملت بطاقة الصراف الآلي لسحب مبلغ خمسمائة درهم من آلة الصراف الآلي التابعة لهذا المصرف ، ففوجئت بأن المبلغ الذي خرج من الآلة هو مائة درهم لا غير ، وقامت الآلة بخصم الخمسمائة درهم من رصيدي وفقا لكشف الحساب الذي قامت بطباعته ، فراجعت المصرف بخصوص هذا الشأن ، فأنكر المصرف أن يكون هناك خطأ ، بعد مراجعتهم للحسابات ( كما زعموا ) ، وأعطوني الخيار بتقديم شكوى على المصرف – إن شئت – ، وهذا طبعا نتيجة لاعتمادهم على مثل هذه الشروط التعسفية ، التي ترفع عنهم أي قدر من المسؤولية نتيجة ما يترتب على قصور آلات صرافتهم من أضرار أو خسائر للعملاء ، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا من الذي يتحمل هذه الخسائر ؟ وأين تذهب مثل هذه الأموال ؟! .

٢) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج: ١، ص: ٢٨٤ .

٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج: ٧، ص: ٣٤٢ .

٤) المحاقري ، إسماعيل محمد ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة** ، ص: ٣٤٣ .

٣- يحق للمصرف في أي وقت أن يغير من هذه الشروط والأحكام دون إعطاء إشعار مسبق بذلك.

هذا شرط تعسفي يطلق يد المصرف في ما لا يحق له من وضع الشروط والأحكام دون موافقة الطرف الآخر ، وهذا أمر مخالف لمباديء العقود في الشريعة والقانون ؛ إذ إن العقد شريعة المتعاقدين ، وليس شريعة الطرف القوي ، فلا يسوغ لأحد طرفي العقد أن ينفرد بوضع ما يحلو له من الشروط دون موافقة الطرف الآخر ، وقد سبقت الإشارة إلى بطلان مثل هذا الشرط من جانب آخر . (١)

ونحن إذ نشير إلى اشتمال بعض عقود المنتجات المصرفية الإسلامية على الشروط التعسفية ، لا يعني براءة عقود البنوك الربوية من ذلك ، بل إن التعسف والإذعان في معاملات البنوك الربوية يتمثل في أقبح صوره ، فالعلاقة الربوية بين البنك والعميل ما هي إلا ركام من المظالم والمآثم التي تفرضها علاقة إذعان مبنية على اضطرار الطرف الأضعف لقبول شروط الطرف الأقوى في سبيل الخلاص من لحظة ضعف وحاجة ، لا يلبث أن يكتشف أنه تورط فيما هو أشد منها رهقاً وأكثر ظلماً ، ولكن الباحث لم يشأ التعرض لتوضيح هذا الجانب ؛ لأن مثل هذه المعاملات الربوية قد استقر تحريمها بإجماع من يعتد بقوله من علماء هذه الأمة . (٢)

لكننا نهيب بالقائمين على الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية مراجعة مثل هذه الشروط التي تشترط في خدمات ومنتجاتهم المصرفية ، حتى لا يساء إلى هذه التجربة الرائدة ، ويتخذ المتربصون ذلك مطية للغمز واللمز في هذه الجهود المباركة .

---

١) انظر في هذا البحث ، ص: ٢١١ .

٢) انظر القرار رقم : ١٠ ، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي ، بجدة ، الدورة الثانية ، منشور **ضمن قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** ، ص: ٢٥ .

**٣- عقد التأمين**

يقول السنهوري:" عقد التأمين من عقود الإذعان ، والمؤمن هو الجانب القوي ، ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن .." (١) ، ويقول لعشب محفوظ :" ..عقد التأمين يضرب عادة كأبرز مثال لعقد الإذعان ، والأمر المهم الذي يؤدي بإدراج عقد التأمين ضمن فئة عقد الإذعان ...أن الموجب يُحدد بصورة عامة شروط العقد بإرادة منفردة يذعن لها من يرغب في التأمين ، وغالبا ما يلجأ في تحديد تلك الشروط إلى استعمال متخصصين ..... والمؤمن هو الجانب القوي ، ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن ، وهي شروط أكثرها مطبوعة ومعروضة على الناس كافة ، وهذه هي أهم خصائص الإذعان .." (٢) .

قلت : وقطاع التأمين من القطاعات التي تخضع غالبا للاحتكار ، إما أن يكون ذلك الاحتكار احتكارا فعليا بالتواطؤ بين شركات التأمين ( تواطأ ضمنيا أو علنيا ) ، أو أن يكون احتكارا قانونيا تمارسه شركات تأمين تابعة للدولة ، كما هو الحال في الجزائر (٣) .

ولذلك تدخل قانون المعاملات المدنية الإماراتي بتنظيم عقد التأمين ، وقضى بإبطال بعض الشروط التعسفية التي تتضمنها بعض وثائق التأمين ، وذلك في المادة / ١٠٢٨ (٤) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون :" عدَّدَت هذه المادةُ الشروطَ التي تعتبر باطلة إذا تضمنتها وثيقة التأمين ، والقصد من هذه المادة تجنب الغرر في العقد واتباع العرف السائد بين

---

١) السنهوري ، **الوسيط** ، ج: ٧، الجزء الثاني ، ص: ١١٤١ .
٢) لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، ص: ١٢٣ .
٣) المرجع السابق ، ص: ١٢٢ .
٤) انظر ص: ٢١٧ ، من هذا البحث .

الناس ورعاية مصالحهم ومقاصدهم ، وهذه المادة تقابل المواد: ٩٢٤ ، أردني ، ٧١٦ ، سوري ، ٩٨٥ عراقي ، ٧٥٠ مصري (١) .

وإتماما للفائدة نعرض هنا نموذج لبعض الشروط التعسفية الواردة في وثيقة تأمين سيارة ضد المسؤولية المدنية لشركة أبو ظبي الوطنية للتأمين ، حيث ورد في الشروط العامة لهذه الوثيقة :

٥- في حالة وقوع حادث قد ترتب عليه مطالبة وفقا لهذه الوثيقة يجب على المؤمن له أن يخطر الشركة **فوراً** بذلك مع إعطائها جميع البيانات الخاصة به ، وكل خطاب بالمطالبة أو إنذار أو أوراق قضائية يجب أن تبلغ أو تسلم للشركة **فوراً** بمجرد تسلم المؤمن له إياها ، كما يجب على المؤمن له إخطار الشركة **فوراً** بمجرد علمه بقيام دعوى أو تحقيق أو تحريات خاصة بالحادث المذكور ...

**التعليق** : قد لا تبدو معالم التعسف في هذا الشرط للناظر فيه لأول وهلة ، إلا أن ذلك يتضح إذا أشرنا إلى أن كثيرا من الحوادث ينتج عنها إصابات بالغة ، وقد تمنع المصاب من الإعلام الفوري للشركة بوقوع الحادث ، وهذا ما يدفع الشركة إلى الاحتجاج بهذا الشرط على سقوط حق العميل في المطالبة بالتعويض ، لعدم التزامه بالإعلام الفوري المنصوص عليه في هذه الوثيقة ؛ ولذلك فقد أبطل قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة / ١٠٢٨ ، الفقرة / ٢ ، العمل بهذا الشرط إذا كان التأخر لعذر مقبول .

---

١) **المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية** الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م ، ص: ٧٦٦ ، وللاستزادة ، انظر: السنهوري ، **الوسيط** ، ج:٧ ، الجزء الثاني ، ص: ١١٤١ ، وما بعدها ، لعشب محفوظ ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، ص: ١٢٨، الحكيم ، عبد الهادي السيد محمد ، **عقد التأمين حقيقته ومشروعيته ، دراسة مقارنة** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ، ص: ٢٧٠ .

١١- يجوز للشركة أن ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض في الحالات التالية:

ب : استعمال السيارة في غير الغرض المبين بوثيقة التأمين أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها أو أن تكون حمولتها غير محزومة بشكل فني محكم أو تجاوز حدود العرض والطول أو العلو المسموح به .

وقد عدَّ القضاء الإماراتي (١)هذا الشرط تعسفيا بناء على أن ما يذكر فيه من مخالفات لا يعتبر جناية أو جنحة عمدية وفقا للمادة /١٠٢٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات .

ففي قضية رفعت أمام محكمة التمييز بدبي ، تطالب فيها شركة تأمين بعدم أحقية العميل بالمطالبة بالتعويض تمسكا منها بالشرط الذي ينفي مسؤوليتها عن الضرر الذي يقع أثناء قيادة السيارة بدون ترخيص ، أو حالة الوقوع تحت تأثير المخدر، أو المشروبات الكحولية ، قضت المحكمة باستبعاد هذين الشرطين لأن ما ورد فيهما من مخالفات لا تشكل جناية أو جنحة عمدية .

وبهذا نكون قد ألقينا الضوء على بعض الشروط التعسفية التي ترد في وثائق التأمين ، عسى أن نكون بذلك قد أوضحنا بالمثال العملي المقصود منها .

---

١) **مجلة القضاء والتشريع** ، العدد الرابع ، يونيه ١٩٩٦م ، جلسة الأحد ١٤ مارس سنة ١٩٩٣م ، ص: ٢٩٧ ، الطعن رقم ٢٤٣ ، لسنة ١٩٩٢م ( حقوق ) ٥٠ .

**المطلب الثاني : تطبيقات قضائية في التعامل مع عقود الإذعان**

سنذكر في هذا المطلب – وهو الأخير في هذا البحث – بعض القضايا والأحكام القضائية التي صدرت عن القضاء المدني في دولة الإمارات العربية المتحدة ، وبعض الدول العربية الأخرى ، فيما يتعلق بعقود الإذعان والتعسف الوارد فيها .

**التطبيق القضائي الأول** :عقد النقل ( استقلال عقد النقل الجوي عن عقد التأمين ) .

موضوع هذه القضية هو مسؤولية شركة التأمين عن الشحنات المنقولة ، وقد جاء في نص حكم المحكمة :" أن عقد التأمين يستقل بأطرافه ومحله وسببه عن عقد النقل ، وإذ اقتصرت معاهدة (وارسو) على تنظيم عقد النقل الجوي ، دون عقد التأمين على الشحنات المنقولة ، فإن أحكام التقادم المقررة بها لا تسري إلا على الحقوق الناشئة عن عقد النقل دون تلك المستمدة من عقد التأمين ، وأما عن مدى مسؤولية الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى الرأي السديد بتقريره أن مسؤوليتها تمتد إلى التعويض عن فقد الشحنة ذاتها ؛ لأنه يدخل في معنى الخسارة أو الضرر المشار إليهما في البند الرابع من العقد وهو ما يتفق مع قصد العاقدين ؛ إذ لا يتصور أن يكون التأمين فقط على الضرر الذي يصيب الشحنة ، بل المعهود في العرف العام للنقل أن التأمين يشمل فقط البضاعة المشحونة ، وأيضا فإن الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون بتقريره أنه لا يعفي الطاعنة من المسؤولية ما تمسك به من تراضي المؤمن لها في توجيه المطالبة للشركة الناقلة ؛ ذلك أن وقوع الضرر الموجب للتعويض يولد للمؤمن لها حقان ، أحدهما : قبل أن يحدث الضرر ، وسنده عقد النقل ، وثانيهما: قبل شركة التأمين ، وسنده عقد التأمين ، ومن ثم يكون لها الخيار في الرجوع بالتعويض عليهما معا ، أو على أيهما ، **وأنه لا يجدي الطاعنة الاحتجاج بعدم إخطارها بالحادثة فور وقوعه ، وسقوط حقها في التعويض ، وذلك لأن هذا الشرط بدوره ضمن الشروط المطبوعة**

**دون إبرازه بشكل واضح يميزه عن باقي الشروط ، وهو ما يتفق مع ما تستوجبه الفقرة / ١٠٢٨ ، من قانون المعاملات المدنية لتضمنه مثل هذا الشرط إذا كان مطبوعا أن يبرز بشكل ظاهر بقولها :" يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية : ... ج : كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد ، أو سقوط حق المؤمنة له** ، وبهذا تكون أوجه الطعن الثلاثة الواردة في هذا السبب لا تقوم على أساس ؛ مما يتعين معه القضاء برفضها " (١) .

**التطبيق القضائي الثاني :** شرط استثناء مخاطر السرعة الزائدة ، والسير في الاتجاه المعاكس – شرط باطل .

موضوع القضية : مطالبة شركة تأمين بعدم أحقية العميل بالمطالبة بالتعويض تمسكا منها بالشرط الذي ينفي مسؤوليتها عن الضرر الذي يقع أثناء قيادة السيارة بسرعة زائدة عن السرعة القانونية أو السير في الاتجاه المعاكس للسير .

وقد جاء في نص حكم محكمة التمييز بدبي : " تنص المادة / ١٠٢٨ ، من قانون المعاملات المدنية على أنه يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين ، إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية ، ولما كان الشرط الذي تتمسك به شركة التأمين يتعلق بمخاطر السرعة الزائدة ، والسير في الاتجاه المعاكس ، وعدم احترام الضوء الأحمر ، وهي حالات لا تكون جناية أو جنحة عمدية مما يترتب عليه أن

---

١) المحكمة الاتحادية العليا ، الطعنان رقما ١١١ ، ١١٣ ، لسنة ١٥ ، ق ، جلسة : ١٣ / ١١/ ١٩٩٤م ، انظر: محمد محمود ، **قضاء النقض في دولة الإمارات خلال خمسة عشر عاما** ، ص: ٣٤٢– ٣٤٣ .

شرط استثنائها من التأمين يعتبر باطلا ، ولا أثر له قبل المؤمن له أو لغير المستفيد من التأمين ، وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد الشرط وحكم على شركة التأمين بأداء ما التزمت به ، فإنه يكون صحيحا في نتيجته " (١) .

**التطبيق القضائي الثالث:** شرط استثناء تحميل السيارة محل التأمين حمولة لم تحزم بشكل فني شرط باطل .

جاء في حكم محكمة تمييز دبي : " المقرر بنص الفقرة ( أ ) من المادة / ١٠٢٨ ، من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ ، لسنة/ ١٩٨٥م ،أنه يقع باطلا الشرط الذي يرد في وثيقة التأمين ، ويقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية ، وإذ كان الشرط الذي تتمسك به شركة التأمين يتعلق بتحميل السيارة محل التأمين حمولة لم تحزم بشكل فني أو تركت على السيارة مفككة ، وهي حالات لا تكون جناية أو جنحة عمدية ، ومن ثم فإن شرط استثنائها من التأمين يعتبر باطلا ، ولا أثر له قبل المؤمن له أو لغير المستفيد من التأمين " (٢) .

**الرابع** : تطبيق قضائي على المفهوم التقليدي للإذعان الذي يشترط الاحتكار فيه كشرط أساسي .

تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في أن شركة النصر لصناعة السيارات

---

١) تمييز دبي ، الطعن رقم ٩ لسنة ١٩٨٩م حقوق ، جلسة ١٩٨٩/٦/٣م ، **مجلة القضاء والتشريع** ، ج : ١ ، ص: ١٧٦ ، انظر: محمد محمود ، **قضاء النقض في دولة الإمارات خلال خمسة عشر عاما** ، ص: ٤٤٠ .

٢) تمييز دبي ، الطعنان رقما ٧٥- ٧٨ ، لسنة ١٩٨٩م، حقوق ، جلسة ٩ / ١٢/ ١٩٨٩م ، **مجلة القضاء والتشريع** ، ج: ١، ص: ١٧٧ ، انظر: محمد محمود ، **قضاء النقض في دولة الإمارات خلال خمسة عشر عاما** ، ص: ٤٥٠ .

أعلنت عن إنتاج سيارة نصر (١٣٠٠) ، وعرضت على الجمهور أن يقوم من يريد الشراء بالحجز لدى موزعيها مع دفع المعجل من الثمن ، وذكرت في الإعلان أن إتمام إجراءات التعاقد متوقف على موافقتها ، فتقدم أحد أعضاء مجلس الدولة بحجز سيارة لدى أحد الموزعين ، ولكنه لم يحظ مع ذلك بالسيارة ، فرفع دعوى اختصم فيها مع الشركة المنتجة والشركة الموزعة ، وأسس دعواه على أن السيارة تعتبر من لوازم الحياة ، وأن الشركة المنتجة تحتكر إنتاجها ، وأن بيع السيارة له يعتبر من ثم عقد إذعان ، وأن إعلان الشركة المنتجة عن حجزها يعتبر منها إيجابا بالبيع ، وأن تقدمه بالحجز مع دفع مقدم الثمن يمثل قبولا منه ينعقد به البيع .

أما ما ورد في الإعلان من أن إتمام إجراءات التعاقد يتوقف على موافقة الشركة المنتجة ، فقد قال عنه إنه شرط تعسفي ، تملك المحكمة إعفاءه منه إعمالا للمادة / ١٤٩ ، وقد أجابت محكمة الموضوع المدعي في دعواه ، وحكمت لصالحه .

ولكن محكمة النقض نقضت هذا الحكم على أساس أن العقد هنا لا يعتبر عقد إذعان لتخلف الخصائص التي يتميز بها ، وقد قالت في هذا المعنى :" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنه تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة ، وبشروط واحدة ولمدة محدودة ، والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها ..." (١) .

---

١) البيه ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت** ، والإذعان ، ص: ١٤٩ .

**التطبيق القضائي الخامس :**

جاء في قضاء محكمة النقض المصرية ما نصه :" الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ، ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما أن عقد الإيجار الذي يتضمنه هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان (١) .

**التطبيق القضائي السادس:**

**الموضوع :** التعاقد مع الحكومة على مناقصة إنشاء طريق ليس من عقود الإذعان .

جاء في نص حكم المحكمة :" من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ، ولمدة غير محددة ، وإذا فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق ، وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل ، وتحديد زمنه وتكاليفه ، ولم يكن الإيجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد ، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلا أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها ، وتلك التي لا يقبلها ، فإن التعاقد بهذه العملية لا يعتبر عقدا من عقود الإذعان " (٢)

.

---

١) ( نقض ١٣ – ١١ – ١٩٥٨م طعن ٢٣٠ س ٢٤ ق) ، أنور طلبة ، **مجموعة المباديء القانونية التي قررتها محكمة النقض** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ص: ١٤ .

٢) ( نقض ٢٢-٤-١٩٥٤م طعن ٢٠٨ س٢١ ق ) ، أنور طلبة ، **مجموعة المباديء القانونية التي قررتها محكمة النقض** ، ص: ١٤ .

# الخاتمة

# الخاتمة

لا يسعني في ختام هذا البحث إلا أن أحمد الله عز وجل على توفيقه وهدايته ، فله عز وجل الحمد أولا وآخرا على تمام هذا البحث ، وقد بذلت فيه وقتا وجهدا كبيرين ، فأسأل الله أن يجعلني فيه من أصحاب الأجرين .

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى **عدة نتائج** ، أهمها :

١- عقود الإذعان نتيجة طبيعة لمتطلبات الحياة الاقتصادية المعاصرة .

٢- ظهرت عقود الإذعان في أواسط القرن التاسع عشر ، إلا أنها لم تتبلور كنظرية قانونية إلا في مطلع القرن العشرين .

٣- تعد عقود الإذعان مرحلة من مراحل ضمور مبدأ سلطان الإرادة العقدية .

٤- المفهوم التقليدي للإذعان ، يشترط فيه احتكار لسلعة ضرورية ، ينشأ عنها انعدام المساومة .

٥- المفهوم الحديث للإذعان ، يرتكز على مبدأ انعدام المساواة والمساومة بين طرفي العقد .

٦- توسيع مفهوم الإذعان ضرورة قانونية واقتصادية لحماية المستهلك من جشع واحتكار المنتجين

٧- يختلف الإذعان عن الإكراه ، فالإكراه ضغط يمارسه طرف ثالث ، ليتوصل من خلاله إلى تحقيق مرغوب له ، بينما ينشأ الإذعان نتيجة حاجة المستهلك إلى سلعة أو خدمة ما .

٨- يفسد الرضا في الإكراه ، ويتعيب الإيجاب والقبول في عقود الإذعان .

٩- الإيجاب والقبول في عقود الإذعان يختلف عن الإيجاب والقبول في عقود المساومة ، إلا أن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد صحيحا ، وقد وقع في العقود الشرعية ما يقارب هذه الصورة ، كما هو الحال في بيع التعاطي ، وفي عقد الجعالة .

١٠- اشتمال عقد الإذعان على الاحتكار أو التعسف يأخذ حكم الاحتكار في الشريعة ، وتجري عليه القواعد الشرعية المتعلقة بقاعدة منع التعسف في استعمال الحق ، وقواعد رفع الضرر ، وتحريم الاستغلال .

١١- يعد عقد الإذعان عقدا مستقلا مستحدثا من الناحية الشرعية ، بينما يعتبره القانون وصفا يلحق العقود .

١٢- عقد الإذعان ليس من العقود المركبة .

١٣- يمكن تكييف الإيجاب والقبول في عقود الإذعان على أنه نوع من التعاطي من حيث انعدام المساومة فيها بين طرفي العقد .

١٤- الإيجاب العام – في عقود الإذعان – إيجاب صحيح معتبر شرعا وقانونا .

١٥- حتمية الإيجاب في عقود الإذعان تقرها القوانين الوضعية ، بينما تعتبر مخالفة لنظرية الخيارات في البيوع شرعا ، إلا أن المصلحة تقتضي إجازة ذلك استثناء من مبدأ الحرية العقدية .

١٦- لا حرج على المذعن في انضمامه إلى عقود الإذعان عند انعدام البديل ، أما إذا وجد البديل فيكره التعامل مع المتعسف ردعا لأمثاله عن استغلال حاجة المعوزين .

١٧- تتبع الحماية التشريعية والقضائية والإدارية للمذعن في الشريعة من مباديء العدالة ، وقواعد دفع الضرر ، ومقاصد التشريع في أبواب المعاملات ، مثل منع الاستغلال ، وتحريم الغش ، والاحتكار .

١٨- خطت التشريعات المدنية العربية خطوة مهمة نحو حماية المذعن في عقود الإذعان ، من خلال الخطوات التالية:

أ- أجازت لقاضي الموضوع التدخل بإلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو تعديلها .

ب- تفسير الشك لمصلحة المذعن مطلقا .

ج- حماية المذعن قبل التعاقد ، وذلك من خلال اشتراط عدة شروط تحد من مجال الاستغلال في هذا النوع من العقود .

١٩- تعددت صور الاحتكار وتنوعت في العصر الحاضر نتيجة لتطور المعاملات الاقتصادية وتعقدها .

٢٠- شرعت القوانين الوضعية عمل الوكالات التجارية الحصرية ، بينما يذهب الفقه الإسلامي إلى ضرورة تحديد مشروعية ذلك بالمصلحة العامة وانتفاء الاحتكار والضرر .

٢١- الاحتكارات الحكومية **غير الربحية** ، لا تدخل في مفهوم الإذعان ومعناه ، لأنها تخلو من الاستغلال ، ويراد منها تنظيم الاستفادة من موارد الدولة ، وحماية المستهلكين من جشع التجار والاحتكاريين .

٢٢- اتفاقات الكارتل ( اتحاد المنتجين ) واتفاقات الربط ، والوكالات التجارية الحصرية ، تعد من الصور المعاصرة للاحتكار وتدخل في مفهوم الإذعان .

٢٣- يسوغ لولي الأمر أن يرخص للوكالات التجارية استئناسا بجواز الإقطاع في الفقه الإسلامي.

٢٤- ألغى القضاء المدني الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان كعقد التأمين ، وعقد اتصالات ، وعقود العمل .

١- يدعو الباحث وسائل الإعلام إلى المساهمة بشكل فعال في زيادة وعي المستهلكين بحقوقهم فيما يبرمونه من عقود مع الشركات أو التكتلات الاحتكارية .

٢- يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة /١٤٨ معاملات مدنية إماراتي ، ونظيرها من مواد القوانين العربية من إجازة تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية إلى الوجوب لأن ذلك مقتضى العدالة ودفع الضرر عن المذعن .

٣- يدعو الباحث المشرع الإماراتي إلى إقرار نص قانوني يعتبر الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة ، بحيث يكون مظلة لحماية الطرف الضعيف في العقد .

٤- يدعو الباحث إلى إنشاء إدارة عامة لحماية المستهلك تنضوي تحت لوائها كل الإدارات واللجان المعنية بحقوق المستهلكين ، ويكون لها الأهلية القانونية لفض النزاعات التي تنشأ عن انعدام التساوي بين طرفي العقد .

هذه هي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ، وبها يتم هذا البحث ، فما كان فيه من صواب فمن الله ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان.

**وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

**وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين**

# الفهارس

وتشتمل على :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس المصادر والمراجع .

٤- فهرس الموضوعات .

# فهرس الآيات القرآنية

| اسم السورة | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|

**١- سورة البقرة**


- قوله تعالى :﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ .... ﴾ ١٨٥ ١١٧

- قوله تعالى :﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ ۚ ... ﴾ ٢٥٦ ٥٩

- قوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى .. ﴾ ٢٨٢ ١٥٤-١٥٦


**٢- سورة النساء**


- قوله تعالى :﴿ ... فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ ٤ ٤٠

- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم ... ﴾ ٢٩ ٤٠،٥٩،١٠٥


**٣- سورة المائدة**


- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ..... ﴾ ١ ٢٦، ٤٣

| اسم السورة | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **٤- سورة الأعراف** | | |
| ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ .. ﴾ | ٣٣ | ٤١ |
| **٥- سورة يونس** | | |
| قوله تعالى :﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا.... ﴾ | ٥٩ | ٨٤ |
| **٦- سورة يوسف** | | |
| قوله تعالى:﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ | ٧٢ | ١١٤-١١٥ |
| **٧- سورة الإسراء** | | |
| - قوله تعالى: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ ... ﴾ | ٣٠ | ٧٩ |
| - قوله تعالى:﴿ ... وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ | ٣ | ٤٣ |
| **٨- سورة النور** | | |
| - قوله تعالى:﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ..... ﴾ | ٤٩ | ٢٨ |

| اسم السورة | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **٩- سورة الحج** | | |
| - قوله تعالى:﴿ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ... ﴾ | ٧٨ | ١١٧ |
| **١٠- سورة ص** | | |
| - قوله تعالى:﴿ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ ... ﴾ | ٢٤ | ١٣٧ |
| **١١- سورة الحشر** | | |
| - قوله تعالى:﴿ ...كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ ... ﴾ | ٧ | ٩٩ |
| **١٢- سورة الملك** | | |
| - قوله تعالى :﴿ ... فَٱمۡشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ ﴾ | ١٥ | ٧٩ |

# فهرس الأحاديث النبوية


| طرف الحديث | رقم الصفحة |
|---|---|
| – إذا بايعت فقل : لا خلابة ..... | ١٠٢ |
| – أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ ..... | ١٩٦ |
| – أن النبيﷺ أقطع بلال بن الحارث المزنيّ معادن القبلية ..... | ١٩٦ |
| – إن الله هو المسعر ..... | ١٩٨ |
| – البيعان بالخيار ما لم يتفرقا..... | ٤٠ |
| – الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ..... | ٩٣–٩٨ |
| – رخص النبيﷺ في بيع العرايا بخرصها من التمر ..... | ٢٠٠ |
| – غبن المسترسل حرام ..... | ١٠٢ |
| – غبن المسترسل ربا ..... | ١٠٢ |
| – ما بال رجال يشترطون شروطا ليست ..... | ١٢٣ |
| – المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ..... | ٤٣–١١٢ |
| – من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس..... | ٩٣ |
| – من يشتري هذين ؟ فقال رجل : أنا آخذهما بدرهم ..... | ١١٤ |
| – نهى رسول اللهﷺ أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد ..... | ٩٧ |

| طرف الحديث | رقم الصفحة |
|---|---|
| – نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر ..... | ٨٨ |
| – وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِﷺ فَاسْتَقْطَعَهُ الْمِلْحَ ..فقطعه له..... | ١٩٦ |
| – لا تلقوا الجلب ، فمن تلقى فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق ..... | ٩٧–١٠٣ |
| – لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين ..... | ١٠٣ |
| – لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ... | ٨٠ |
| – لا ضرر ولا ضرار ..... | ١١٠ |
| – لا يحتكر إلا خاطيء ..... | ٩٣ |
| – لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع ..... | ٩٦ |
| – لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم ..... | ٩٧–١٩٨ |
| – لا يبع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه ..... | ٩٧ |
| – لا يتلقى الركبان لبيع ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ..... | ٩٦ |
| – أثر عمر :" مقاطع الحقوق عند الشروط " ..... | ١١٢ |

# فهرس المصادر والمراجع


١- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، الرياض ، مكتبة المعارف ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م .

٢- الأمير ، محمد أبو زيد ، **الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي** ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦م .

٣- أنور طلبة ، **مجموعة المباديء القانونية التي قررتها محكمة النقض** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية .

٤- الأهواني ، حسام الدين كامل ، **مصادر الالتزام ( المصادر الإرادية )** ، ١٩٩١-١٩٩٢ م.

٥- باجور ، أحمد ، **الأربعين حديثا النووية مع شرحها** ( بدون معلومات عن الطبعة ) .

٦- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث ، ت: ٤٧٤هـ ، **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤ م.

٧- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ضبط النص : محمود نصار ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٢هـ-٢٠٠٢م .

٨- أبو البصل ، عبد الناصر موسى ، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، عمان ، الأردن ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م .

٩- البعلي ، عبد الحميد محمود ، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي**( بدون معلومات عن الطبعة ) .

١٠- البغدادي ، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين ، أبو محمد ، ت:
٤٢٢ ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، تحقيق : حميش عبد الحق ، بيروت ، لبنان، دار الفكر ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م .

١١- بنداري ، محمد إبراهيم ، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان ( دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)** منشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة ، السنة الثامنة ،العدد الأول، شوال/١٤٢٠هـ – يناير/ ٢٠٠٠ م.

١٢- البهوتي ، منصور بن يونس ، **الروض المربع مع حاشية ابن قاسم** ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

١٣- البيه ، محسن ، **مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والإذعان** ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

١٤- البيهقي ، أبو بكر احمد بن الحسين بن علي ، ت: ٤٥٨ ، **السنن الكبرى** ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م .

١٥- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة ، **سنن الترمذي** ، الرياض ، دار المعارف ، بعناية مشهور حسن آل سلمان ، الطبعة الأولى .

١٦- التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر، ت: ٧٩٢ هـ، **شرح التلويح عل التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، بعناية: زكريا عميرات .

١٧- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوى** ، جمع :عبد الرحمن بن قاسم ، وولده محمد ، دار الرحمة .

١٨- جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ( تكوين العقد ) ، (منصور القاضي ، مترجم) بيروت ، لبنان ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م- ١٤٢٠هـ .

١٩- الجبوري ، أبو اليقظان عطية ، **الإمام زفر وآراؤه الفقهية** ، بيروت ، لبنان ، دار الندوة الجديدة .

٢٠- الجلعود ، عبد الرحمن بن عثمان ، **أحكام لزوم العقد** ، الرياض ، كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م .

٢١- الجمال ، مصطفى محمد ، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي**( مصادر الالتزام )، الإسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى .

٢٢- الجواهري ، حسن ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٢٣- ابن الجوزي ، أبو الفرج ، **التحقيق** وبهامشه **تنقيح التحقيق** ، للإمام شمس الدين الذهبي ، القاهرة ، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ، بعناية حسن بن عباس بن قطب .

٢٤- الحجاوي ، أبو النجا شرف الدين موسى ، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، تصحيح وتعليق : عبد اللطيف السبكي .

٢٥- ابن حجر ، أبو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ت: ٨٥٢ هـ.
١- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ، القاهرة ، دار أبي حيان .
٢- **التلخيص الحبير ، في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، بعناية : عبد الله هاشم اليماني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م .

٢٦- الحريري ، إبراهيم محمد محمود ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، عمان ، الأردن ، دار عمار ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م .

٢٧- ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري
١- **الإحكام شرح أصول الأحكام** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧ م.
٢- **المحلى بالآثار** ، بيروت ، لبنان ، دار الجيل .

٢٨- حسين ، أحمد فراج ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ م.

٢٩- الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، ت: ٩٥٤هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٣٠- الحكيم ، عبد الهادي السيد محمد ، **عقد التأمين حقيقته ومشروعيته ، دراسة مقارنة** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م .

٣١- حماد ، نزيه ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ،١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، منشور في مجلة المجمع ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث .

٣٢- الحموي ، أحمد بن محمد مكي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسيني ، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** ، باكستان ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م .

٣٣- حمداتي ماء العينين ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ،١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٣٤- الخضري ، محمد ، **أصول الفقه** ، القاهرة ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٣٥- الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ، ت: ٣٨٨ هـ ، **معالم السنن** ، القاهرة ، مكتبة ابن تيمية ، تحقيق : احمد شاكر ، ومحمد حامد الفقي .

٣٦- الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م .

٣٧- ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد ، **مقدمة ابن خلدون** ، بيروت ، لبنان ، مكتبة الهلال ، ١٩٨٨م.

٣٨- خلف ، أحمد محمد علي

١- **الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ م.

٢- **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي ،دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، ٢٠٠٥م ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة .

٣٩- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، **سنن أبي داود** ، المعارف ، الرياض ، بعناية مشهور حسن آل سلمان .
٤٠- الدبيان ، أبو عمر دبيان ، **الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون** ، الرياض ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م .

٤١- الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، دولة الإمارات ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية ، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م ، تخريج : مصطفى كمال وصفي .

٤٢- الدريني ، محمد فتحي
١- **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م .
٢- **نظرية التعسف في استعمال الحق** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٤٣- الدوري ، قحطان عبد الرحمن ، **الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي** ، عمان ، الأردن ، دار الفرقان ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٤٤- رمزي فريد مبروك ، **حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان** ، المنصورة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ٢٠٠٢ م.

٤٥- الزبيدي ، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد ، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فقه الحنفية**، بيروت ، لبنان ، تحقيق إلياس قبلان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٤٦- الزحيلي ، محمد ، **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي** ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م .

٤٧- الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٤٨- الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام** ، بيروت ، لبنان ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٤م، الطبعة السادسة .

٤٩- الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، **أساس البلاغة** ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر .

٥٠- زهرة ، محمد المرسي ، **الحماية القانونية للمستهلك في دولة الإمارات العربية** ، بحث فائز بجائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي ، ندوة الثقافة والعلوم ، دبي ، الدورة السابعة ، ١٩٩٦ م .

٥١- أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية.

٥٢- زيدان ، عبد الكريم ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السادسة عشرة ، ١٤٢٤هـ .

٥٣- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، وبهامشه حاشية العلامة أحمد الشلبي ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠ م، تحقيق : أحمد عزو عناية .

٥٤- السالوس ، علي أحمد ، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الريان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٥٥- سانو ، قطب مصطفى ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٥٦- سراج ، محمد ، **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية .

٥٧ – سرحان ، عدنان

١- **فكرة المهني ، المفهوم والانعكاسات القانونية** ، بحث مقدم لمؤتمر مسؤولية المهنيين ، كلية القانون ، جامعة الشارقة ، منشور في كتاب الوقائع ، مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م .

٢- **التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات** ، دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي ، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك ، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، منشور ضمن بحوث الندوة ، ٢٠٠٧ م .

٥٨- السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد ، **المبسوط** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢ م.

٥٩- سعدي أبو جيب ، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي** ، دمشق ، دار الفكر، الطبعةالثالثة.

٦٠- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد

١- **نظرية العقد** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨م.

٢- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨ م.

٣- **الوسيط في شرح القانون المدني** (نظرية الالتزام بوجه عام ) القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢م .

٦١- سوار ، محمد وحيد الدين ، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ م.

٦٢- الشافعي ،أبو عبد الله ، محمد بن إدريس ، ت: ٢٠٤هـ ، **الأم** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م .

٦٣- الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ، ت: ٧٩٠هـ ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م .

٦٤- الشرنباصي ، رمضان علي ، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة ، مصر، مطبعة الأمانة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ .

٦٥- شعلة ، سعيد احمد ، **قضاء النقض المدني في العقود** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٩ م.

٦٦- شلبي ، أمل محمد ، **الحد من آليات الاحتكار ومنع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ م .

٦٧- شلبي ، محمد مصطفى ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م .

٦٨- الشهاوي ، قدري عبد الفتاح ، **قانون حماية المستهلك ، ومذكرته الإيضاحية ، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري** ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ م.

٦٩- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقه الشافعية** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م.

٧٠- الصدة ، عبد المنعم فرج
١- **نظرية العقد في قوانين الدول العربية** ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م.
٢- **عقود الإذعان في القانون المصري** ، رسالة دكتوراة ، جامعة فؤاد الأول ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٤٦ م.
٣- **عقد الإذعان** ، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي ، السنة الرابعة ، العدد الأول ، شعبان ١٤١٦هـ- يناير/ ١٩٩٦م .
٤- **محاضرات في القانون المدني الجديد** ، معهد الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٥٨م.

٧١- صوان ، محمود حسن ، **أساسيات الاقتصاد الإسلامي** ، عمان ، الأردن ، دار المناهج ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م .

٧٢- الطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب ، **المعجم الكبير**، ط : وزارة الأوقاف العراقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ م.

٧٣- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، **رد المحتار على الدر المختار** ، الرياض ، السعودية ، عالم الكتب ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م .

٧٤- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن محمد النمري ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية .

٧٥- عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي) ، الكويت ، دار الكتاب الحديث ، ١٩٨٤ م.

٧٦- العدوي ، محمود شوكت ، **نظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، مطبوع بالآلة الكاتبة .

٧٧- أبو عرابي ، غازي خالد ، **حماية رضاء المستهلك ، دراسة في القانونين الإماراتي والمصري** ، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك التي عقدت في جامعة الإمارات ، كلية القانون ، بالتعاون مع وزارة الاقتصاد ، منشور ضمن بحوث ندوة حماية المستهلك في جامعة الإمارات .

٧٨- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله ، ت: ٥٤٣ هـ، **أحكام القرآن** ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

٧٩- علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، تعريب : فهمي الحسيني ، الرياض ، السعودية ، دار عالم الكتب ، ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٣م .

٨٠- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، ت: ٧٣٠ هـ ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م .

٨١- عودة ، عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة عشرة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٨٢- العيني ، بدر الدين ، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين ، ت: ٨٥٥ هـ ، **البناية شرح الهداية** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، تحقيق : أيمن صالح شعبان .

٨٣- الغريب ، محمد سليمان ، **الاحتكار والمنافسة غير المشروعة** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، الطبعة الأولى .

٨٤- الغزالي ، حسن بن احمد بن محمد ، **إنشاء الالتزام في حقوق العباد** ، الرياض ، دار عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م .

٨٥- الغليقة ، صالح بن عبد العزيز ، **صيغ العقود في الفقه الإسلامي** ، الرياض ، كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م .

٨٦- ابن فارس ، أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة** ، مصر ، مكتبة الخانجي الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ- ١٩٨١م ، تحقيق : عبد السلام هارون .

٨٧- فاطمة نساخ ، **مفهوم الإذعان** ، رسالة ماجستير غير مطبوعة ، مقدمة لمعهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية: ١٩٩٧ – ١٩٩٨م .

٨٨- فايزة محمد علي ، **تجارب عربية في مجال آليات حماية المستهلكين** ، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى العربي الثالث ، بشأن الاتجاهات المعاصرة للتسويق في الوطن العربي – ورشة عمل عن أساليب وآليات حماية المستهلك ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، والجمعية العربية للتسويق .

٨٩- فراج ، شمس مرغني علي ، **دور الإدارة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة في حماية المستهلك دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية** ، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، أبوظبي ، العدد التاسع والخمسون ، السنة السادسة عشرة ، ذو الحجة/ ١٤٠٩هـ – يوليو/ ١٩٨٩م .

٩٠- ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء اليعمري ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، تحقيق : جمال مرعشلي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥ م.

٩١- الفضل ، منذر ، **النظرية العامة للالتزامات** ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، عمان ، مكتبة دار الثقافة ، ١٩٩٦ م.

٩٢- الفرفور ، محمد عبد اللطيف صالح ، **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٩٣- فودة ، عبد الحكم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣م .

٩٤- فؤاد معوض ، **دور القاضي في تعديل العقد** ، دراسة تحليلية تأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ م .

٩٥- القاضي ، محمد مصباح ، **الحماية الجنائية للمستهلك ، دراسة مقارنة وتطبيقاتها في السعودية** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ م.

٩٦- ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي ، **المغني** ، القاهرة ، دار هجر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م، بتحقيق : عبد الله عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح الحلو .

٩٧- القرطبي ، أبو الوليد ، محمد بن رشد ، **بداية المجتهد** ، تحقيق : علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ م.

٩٨- **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** بجدة ، الدورات من ١-١٠ ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق .

٩٩- القره داغي ، علي محيي الدين ، **مبدأ الرضا في العقود** ( دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني )، بيروت ، لبنان ، دار البشائر الإسلامية ،الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م .

١٠٠- القري بن عيد ، محمد علي ، **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، الجزء الثالث ، ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤م .

١٠١- ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب .

١- **الفروسية** ، بيروت ، لبنان ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، هـ١٤٢٥- ٢٠٠٥م .

٢- **زاد المعاد** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م.

٣- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

٤- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، القاهرة ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٥- **تهذيب سنن أبي داود** ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ، ومعالم السنن للخطابي ، تحقيق محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مكتبة ابن تيمية .

١٠٢- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ت: ٥٨٧ هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، تحقيق: محمد عدنان درويش ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨م .

١٠٣- الكحلاني ، حسن ، **الفردانية في الفكر الفلسفي المعاصر**، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، ٢٠٠٤ م.

١٠٤- لعشب محفوظ بن حامد ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ١٩٩٠ م.

١٠٥- ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، ت : ٢٧٩هـ ، **سنن ابن ماجه** ، بعناية مشهور حسن آل سلمان ، الرياض ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .

١٠٦- مالك بن أنس ( إمام دار الهجرة ) ، ت: ١٧٩هـ .

١- **المدونة الكبرى** ، رواية سحنون التنوخي ، تحقيق: السيد علي الهاشمي ، ١٤٢٢ هـ.

٢- **الموطأ** ( برواية يحيى بن يحيى الليثي ) ، تحقيق : بشار عواد معروف ، بيروت، لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م .

١٠٧- **مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والشرعية المدنية والأحوال الشخصية** ، إعداد المكتب الفني بالمحكمة الاتحادية العليا بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .

١٠٨- **مجلة القضاء والتشريع** ، إعداد المكتب الفني بمحكمة التمييز ، دبي ، العدد الرابع ، يونية / ١٩٩٦ م.

١٠٩- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر .

١١٠- **مجموعة الأحكام والمباديء القانونية الصادرة في المواد المدنية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية** ، إعداد : المكتب الفني بمحكمة التمييز بدبي ، دائرة العدل .

١١١- المحاقري ، إسماعيل محمد ، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية** ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد الرابع ، السنة/ ٣٠ ، ذو الحجة ، ١٤٢٧هـ، ديسمبر ، ٢٠٠٦ م.

١١٢- محمد حسين منصور ، **النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام )** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ م .

١١٣- محمد شتا أبو سعد ، **التقنين المدني** ( نصوص التقنين المدني المصري معلقا عليها بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء ثقات شراحه ) الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية .

١١٤- محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، ومحمود أبو ليل ، **عقود الإذعان** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة عشرة ، الجزء الثالث .

١١٥- محمد كمال عبد العزيز ، **التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه** ، القاهرة ، مكتبة وهبة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م .

١١٦- محمد محمود ، **قضاء النقض في دولة الإمارات خلال خمسة عشر عاما** ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧ م.

١١٧- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، **الإنصاف** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، تحقيق : محمد حسن الشافعي .

١١٨- المرغيناني ، برهان الدين ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية .

١١٩- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، الرياض ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨م .

١٢٠- المصري ، رفيق يونس ، **الخطر والتأمين** ، دمشق ، سوريا ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م .

١٢١- معوض ، فؤاد محمود ، **دور القاضي في تعديل العقد** ( دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الغربي ) ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م .

١٢٢- منلا خسرو ( الملا محمد بن فراموز بن علي ) ، **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول** ، القاهرة ، المكتبة الأزهرية للتراث ، ٢٠٠٢ م.

١٢٣- ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرّمَ بن جلال الدين ، ت: ٧١١هـ ، **لسان العرب المحيط** ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة .

١٢٤- **الموسوعة الكويتية الفقهية** ، وزارة الأوقاف بالكويت ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م .

١٢٥- مؤمن ، عمر السيد ،

١- **الإكراه المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي** ، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .

٢- **التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي** ، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي ، ١٩٩٧ م.

١٢٦- ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحي الحنبلي ، **شرح الكوكب المنير** ، تحقيق : محمد الزحيلي ، نزيه حماد ، الرياض ، مكتبة العبيكان ،١٤١٣هـ- ١٩٩٣م .

١٢٧- الندوي ، علي أحمد .

١- **عقود الإذعان** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الرابعة عشرة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م .

٢- **جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية** ، شركة الراجحي ، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م .

١٢٨- النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ، **سنن النسائي** ، الرياض ، دار المعارف ، بعناية مشهور حسن آل سلمان .

١٢٩- النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ،

١- **المجموع شرح المهذب** ، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٩٥- ١٤١٥ ، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي .

٢- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، بيروت ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١ م.

٣- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، القاهرة ، دار أبي حيان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ، تحقيق : عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر .
٤- **تهذيب الأسماء واللغات** ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م .

١٣٠- الهيثمي ، علي بن أبي بكر بن سليمان ، أبو الحسن ، نور الدين ، ت: ٨٠٧ هـ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

١٣١- أبو الوفاء القرشي ، محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله ، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** ، مكتبة الإيمان ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو .

# فهرس الموضـــوعات


| الموضـــوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| **خلاصة البحث** ..... | ٥-٦ |
| **شكر وتقدير** ..... | ٧-٨ |
| **المقدمة** ..... | ٩-١٠ |
| **إشكالية البحث** ..... | ١١-١٢ |
| **أهمية البحث ، وأهم الصعوبات التي واجهت الباحث** ..... | ١٣-١٤ |
| **الدراسات السابقة** ..... | ١٥-١٧ |
| **منهج البحث** ..... | ١٨-١٩ |
| **خطة البحث** ..... | ٢٠-٢٢ |
| **الفصل الأول : في التعريف بعقود الإذعان** | |
| **المبحث الأول** : تعريف عقود الإذعان ، وعلاقتها بمبدأ سلطان الإرادة..... | ٢٦ |
| المطلب الأول : تعريف عقد الإذعان وبيان نشأته ..... | ٢٦- ٣٧ |
| المطلب الثاني : مبدأ سلطان الإرادة العقدية ، وعلاقته بعقود الإذعان ..... | ٣٨-٤٧ |
| **المبحث الثاني** : طبيعة عقود الإذعان وشروطها ..... | ٤٨ |
| المطلب الأول : طبيعة عقود الإذعان ..... | ٤٨-٥٠ |
| المطلب الثاني : شروط عقود الإذعان وخصائصها..... | ٥١- ٥٨ |

| الموضـــوع | رقم الصفحة |
|---|---|


**المبحث الثالث:** التمييز بين الإذعان والإكراه ..... ٥٩

المطلب الأول : تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح ..... ٥٩- ٦٠

المطلب الثاني : شروط الإكراه وصوره وحقيقته ..... ٦١- ٦٥

المطلب الثالث :علاقة الإذعان بالإكراه ، والتمييز بينهما ..... ٦٦- ٦٩

المطلب الرابع : أثر الإذعان على الرضا والاختيار ..... ٧٠-٧٤

**الفصل الثاني : تكييف عقد الإذعان وموقف الشريعة منه**

**المبحث الأول** : تكييف عقد الإذعان في الشريعة الإسلامية..... ٧٧

المطلب الأول : تحليل قضية الإذعان ، وتحديد موطن الإشكال فيها ..... ٧٧- ٨٢

المطلب الثاني : تكييفه على أنه بيع المعاطاة من حيث ثبات الثمن..... ٨٣- ٨٧

المطلب الثالث : إلحاقه بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا ..... ٨٨-٩٢

المطلب الرابع :علاقة عقد الإذعان بالاحتكار، وما في معناه ..... ٩٣- ١٠٠

**المبحث الثاني** : موقف الشريعة من عقد الإذعان ..... ١٠١

المطلب الأول : النهي عن الاستغلال بكل صوره ..... ١٠١- ١٠٧

المطلب الثاني : مراعاة القواعد الشرعية العامة ..... ١٠٨- ١١٢

المطلب الثالث : الإيجاب والقبول في عقد الإذعان ..... ١١٣-١٢٦

المطلب الرابع :آراء المعاصرين في حكم عقود الإذعان ..... ١٢٧-١٤٦

**الموضـــوع** **رقم الصفحة**

**الفصل الثالث : حماية المذعن في عقود الإذعان**


**المبحث الأول** : الحماية القضائية في الشريعة والقانون ..... ١٥٠

المطلب الأول : الحماية التشريعية والقضائية في الشريعة..... ١٥٠-١٥٩

المطلب الثاني : الحماية التشريعية والقضائية في القانون..... ١٦٠-١٧٠

**المبحث الثاني** : الحماية الإدارية في الشريعة والقانون ..... ١٧١

المطلب الأول : الحماية الإدارية في الشريعة ..... ١٧٢- ١٧٥

المطلب الثاني : الحماية الإدارية في القانون ..... ١٧٦-١٨٤


**الفصل الرابع : صور مستجدة ، ونماذج تطبيقية لعقود الإذعان**


**المبحث الأول** : الصور المستجدة لعقود الإذعان ..... ١٨٦

المطلب الأول : تواطؤ أهل الصنعة أو الحرفة ..... ١٨٧-١٩١

المطلب الثاني : اتفاق التكتل الاقتصادي ( نظام الكارتل ) ..... ١٩٢-١٩٤

المطلب الثالث : التعامل مع أصحاب الوكالات التجارية الحصرية .... ١٩٥-٢٠٦

المطلب الرابع : اتفاقات الربط ..... ٢٠٧-٢٠٨

**المبحث الثاني** : نماذج عقدية ، وتطبيقات قضائية على عقود الإذعان.. ٢٠٩

المطلب الأول : نماذج على الشروط التعسفية في عقود الإذعان ..... ٢٠٩-٢١٨

المطلب الثاني : تطبيقات قضائية في التعامل مع عقود الإذعان ..... ٢١٩-٢٢٣

| الموضـــوع | رقم الصفحة |
|---|---|


| | |
|---|---|
| **الخاتمة** ..... | ٢٢٤-٢٢٨ |
| **فهرس الآيات القرآنية**..... | ٢٣٠-٢٣٢ |
| **فهرس الأحاديث والآثار**..... | ٢٣٣-٢٣٤ |
| **فهرس المصادر والمراجع** ..... | ٢٣٥-٢٥٢ |
| **فهرس الموضوعات**..... | ٢٥٣-٢٥٦ |