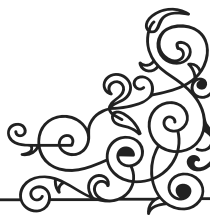
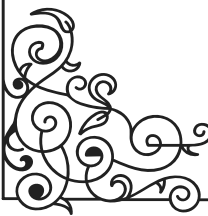


عقود الإذعان وفق المنظور الإسلامي

Contracts of compliance
According to the Islamic perspective

الباحث
م.د. علي سالم أحمد علي سياله

researcher
M.D . Ali Salim Ahmed Ali Syala



الملخص

إن موضوع عقد الإذعان ظاهرة اقتصادية تقوم على مبدأ تحكيم الإرادة العقدية القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين، مع إعطاء القوة التعاقدية المتمثلة لمصلحة الموجب، مما يترتب في غالب الأحيان لحقوق الظلم على الطرف المذعن، يقتصر دوره على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة ذلك، ويكون محل العقد حاجة ماسة يحتاج إليها عموم الناس، كوسائل الدفع الإلكتروني لاستلام الراتب، وينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه الطرف الأقوى دون أن يكون للطرف الآخر أي حق في مناقشتها أو تعديلها، فلا يسعه إلا أن يذعن فيقبل للمحتكر الموجب لتلك الحاجات مع فقراتها، إذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة إلى تلك السلعة^(١).

وبهذا نصل إلى أن عقد الإذعان يستأثر فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد في حين لا يبقى للطرف الآخر إلا قبولها جملة أو رفضها جملة، فيكاد يغيب مبدأ المساواة فلا نقاش ولا مفاوضات، وغالباً ما يكون الطرف الضعيف مضطراً للقبول تحت وطأة الحاجة، ولكنه يبقى حراً في إبرام العقد من عدمه.

ودراسة البحث بنيت بعد التأمل والنظر على مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة، واشتملت المقدمة لبيان فكرة عقود الإذعان وإيضاح المقصود بها، فهو بمثابة الولوج في بيان مسار منهجية البحث، وبعدها المطلب الأول، ويشتمل على تعريف عقد الإذعان وأركانه وشروطه، والمبحث الثاني تطبيقات عقد الإذعان، واستيعاب جملة من الأمور المعروفة في النظام القانوني أو الفقهي، والمبحث الثالث حكم عقد الإذعان ثم نختم البحث بخاتمة، يتم فيها عرض أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة، مع بعض التوصيات في إطار عقد الإذعان.

Abstract:

The subject of a contract of compliance is an economic phenomenon based on the principle of arbitration of the contractual will that the contract is the law of the contractors, with the contractual power represented in the interest of the offerer, which often entails the rights of injustice on the submissive party, whose role is limited to the mere acceptance of prescribed conditions set by the offeror. Discussing this, and the contract is an urgent need needed by the general public, such as the

(١) ينظر: المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حمّاد، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية ٢٠١٠م، ص ٢٣١.

means of electronic payment to receive salary , and is unique to put the details of the contract and its terms the strongest party without the other party any right to discuss or modify , it can not comply only to accept the monopolist positive of those needs with paragraphs , It is indispensable to contract for the urgent need for that commodity .

In this way , we conclude that a contract of compliance entails one of the contractors to establish the terms of the contract , while the other party has only to accept or reject it altogether . The principle of equality is almost absent and there is no discussion or negotiation . The conclusion of the contract or not .

The research study was built after meditation and consideration on the introduction and three demands and conclusion , and included the introduction to demonstrate the reality of the process of compliance , it is an access to the statement of the course of the research methodology , and then the first requirement , and includes the definition of the contract of compliance and its pillars and conditions , and the second research applications of compliance , and accommodate a number of Known things in the legal system or jurisprudence , and the third section the rule of compliance , and then conclude the research conclusion , where the most prominent findings of the study , with some recommendations within the framework of compliance .



المقدمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على خير خلقه، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين، أما بعد؛

فإن طبيعة الحياة المعاصرة اقتضت تعاظم دور المؤسسات في الحياة الاقتصادية، نتيجة للتطور الحاصل في وقتنا الحاضر، فظهرت فكرة جديدة تقوم على مبدأ سلطان الإرادة العقدية، وسارت على وفقها القوانين الغربية ولم تكن معروفة في البلاد الإسلامية فضلاً عن ذكرها في الأحكام الشرعية، وترتب على حدوثها التضمن الالتزام التعاقدي دون مناقشة فقراته أو مفاوضة مع الغير من قبل المتعاقدين، سواء كان من الناحية القانونية أو الاقتصادية أو الفقهية، ومما لا شك فيه أن للتطور بشكل واسع ولا سيما في الأسواق المالية العالمية تأثيراً واضحاً، وتقوية النزعة الاستهلاكية، مما ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق شروط مجردة ربما في بعض الأحيان عن الضوابط الفقهية، والسلوكيات الإدارية المتبعة في الاتفاقات، سواء كان ذلك من الناحية القانونية أو الاقتصادية أو الفقهية.

نفهم مما سبق أن مثل هكذا عقود لها قواعد خاصة تنظمها، وفق الالتزامات التي تنطبق عليها سواء كانت تجارية أو إدارية، ولا تدخل في دائرة المعاملات المالية المتضمنة للتوثيق والربط بين الأطراف الموصلة للمليك بل تدخل في نطاق القانون العام الذي تفرضه الحكومة أو الدولة أو الشركات العالمية على المجتمعات أو على فئة محددة من المجتمع، فإن كل ما يرد في العقد يعتبر ملزماً لطرفيه وفقاً للقاعدة بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يحق لأحد في نقض أو تعديل شيء من شروطه أو آثاره إلا باتفاقهما^(١).

وانطلاقاً من تصور المسألة تصوراً صحيحاً، وإدراكاً مطابقاً على ما هو عليه في الواقع، فإن مبدأ أساس سلطان الإرادة منشؤه الرضا بكل حرية فيعتبر تصرفاً قانونياً من جانب انعقاده، أما قوة آثار العقد الملزمة بعد التعاقد والتوافق من خلال الاتفاق فراجع الى السلطان الذاتي وهي ظاهرة اقتصادية، فلا تستمد قوتها الملزمة من القانون بل تستمدّها من إرادة طرفي العقد، فلا يجوز إلغاؤها الا برضاها أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، فهنا عرفنا أن القبول مجرد إذعان ورضوخ، فيراعى في تطبيق العقود مقتضيات طبيعة عقد الإذعان، وينظر فيها الى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضعت تنظيمها^(٢).

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ١٤٠٩هـ، ص ٤٨٢.

(٢) ينظر: مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ط / دار البشائر، بيروت، ١٤٠٦هـ، ٢ / ١٢٠٢.

• المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان وطبيعته وشروطه

ان التعريف بعقد الإذعان مركب من كلمتين عقد وإذعان، ولا يمكن معرفة المركب الإضافي الا بمعرفة أجزائه، فلا بد من تعريف كل منهما على حدة، لكي نصل الى كونه لقباً وعلماً.

تعريف العقد لغة: الأصل في العقد الربط، لذا يقال انعقاد النكاح ربطه^(١)، وكما أنه يراد به التوثيق والجمع بين الأطراف، واصطلاحاً: هو ارتباط الإيجاب من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر^(٢).

تعريف الإذعان لغة: الانقياد والطاعة: يقال: «أَذْعَنَ إِذْعَاناً... أي: انقاد»^(٣)، قال الله تعالى ﴿وَإِنْ يَكُنْ لَهُمْ أَحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾ [الثور الآية ٤٩]، أي طائعين^(٤)، ويقصد به الخضوع والذل أي خضع وامثل وذل لمن أذعن له^(٥).

ولعل أقرب المعاني اللغوية للمعنى الاصطلاحي هو الانقياد والانصياع مع الخضوع.

والمعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة لا يخرج عن معناها اللغوي، وهو محض تغليب لأرادة واحدة^(٦).

تعريف عقد الإذعان: هو العقد الذي يُسَلَّم فيه المقابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مصلحة حاجية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق كشركة الهواتف وشركات النقل الجوي وبعض الخدمات العامة.

ترجع فكرة الإذعان الى الجانب القانوني، وقد حاولت القوانين الوضعية أن تحل بعض هذه الاشكالات، بين المنتج والمستهلك بفرض شروط تحمي المستهلك من المنتج، ولكنها لم تستطع أن تحل جميع النواحي المعقدة بين أصحاب العمل.

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ٣٩٨/٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نجيب هواويني، (الناشر) نور محمد، آرام باغ، كراتشي، ص ٢٩.

(٣) العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ١٠٠/٢.

(٤) سورة النور: من الآية ٤٩.

(٥) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ، ٢١١٩/٥.

(٦) العقود الاحتكارية بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، عبد الدايم حسني محمود، دار الفكر الجامعي / الاسكندرية - ٢٠٠٨م، ص ٣٣٠.

١. جاء في القانون المدني المصري والعراقي: «أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون»^(١).

٢. القانون المدني الفرنسي: «أن الاتفاقات المعقودة تحل محل القوانين للذين عقدوها»^(٢).

• طبيعة عقد الإذعان وشروطه

تمتاز طبيعة عقد الإذعان الخاص بها التي خصص هذا البحث لدراستها، أن الموجب أو الطرف الأول يعرض إيجابه على شكل بات نهائي، وهذا الأسلوب سبب اختلافاً عند القانونيين في تكييفه الدقيق لهذا النوع من العقود، وما دام أهل القانون لهم السبق حول طبيعة الإذعان، فكانوا في ذلك على ثلاثة مذاهب سائينها فيما يأتي بإيجاز يليق بالمقام:

المذهب الأول: إن عقد الإذعان ليس عقداً حقيقياً.

لأن القبول فيها مجرد إذعان ورضوخ، تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة رابط قانوني أكثر من كونها توافق إرادتين، وذهب إلى ذلك بعض فقهاء القانون المدني وعدد من فقهاء القانون العام^(٣)، وحججهم أن العقد معدومة فيه الإرادة المشتركة، ولا تتوفر فيه المفاوضة، ويعطي قوة المتمثل بالطرف الموجب، فمصدر القيمة القانونية تجد نفسها في الإرادة المنفردة لمحضر العقد ومنشئه، وانضمام الطرف الضعيف المذعن لا يأتي كعنصر ضروري وإنما يأتي مكماً لإتمام العقد، فلا يتعدى كونه مكماً لشرط الموضوع للتنفيذ من المنشئ ذاته.

المذهب الثاني: إن عقد الإذعان بمثابة تعاقداً نمطي

إن المقصود بالعقد النمطي هو بمثابة قانون أو لائحة تنظم العلاقة بين مقدم المنفعة ومستخدميها، فلا يصح أن يطلق عليه مسمى العقد لعدم توافر الإرادة التعاقدية المشتركة، وكما لا يخلو الاتفاق من التمييز التي تفترضها فكرة العقد، وقبول المذعن في هذه الصفقة التي تخلصه عن حرية بينة، فيغلب أن يكون عبارة عن صيغة قانونية منظمة تنشئها إرادة منفردة، وذهب إلى ذلك عدد من شراح القانون العام^(٤).

المذهب الثالث: إن عقد الإذعان من العقود الحقيقية

ذهب هؤلاء إلى أن عقد الإذعان يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي ترضخ لها سائر العقود، إذن هي نتيجة إرادتي طرفي العقد، وإرادة الموجب أو الطرف الأول لا أثر لها إلا بانضمام قبول القابل إليها، فالإرادة

(١) نقلاً عن: مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ١١٩٩/٢.

(٢) نقلاً عن: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، أحمد سمير قرني، جامعة الشارقة / سنة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٤٨.

(٣) ينظر: المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٤) ينظر: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، أحمد سمير قرني، ص ٤٨.

التعاقدية موجودة في هذا العقد، ومهما قيل من أنّ أحدَ العاقلين ضعيف أمام الآخر فيها، فإن تلك ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، فالمساواة القانونية موجودة بدخول الطرف المذعن فيه برضاه دون إجبار أو إكراه أو إلزام.

أما المساواة الاقتصادية فليست بلازمة ما دامت المساواة القانونية متحققة فيها، والتراضي متوافر فيها، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة العقد، ولم يعتبر القانون أن الإكراه أو الامتثال والانصياع الاقتصادي عيباً من عيوب الرضا في العقد، ولكنه يستدعي في بعض الأحيان تدخل المحكمة بتعديل أو إلغاء ما تضمنته الفقرات الموجودة في صلب العقد من غبن أو ظلم أو إجحاف بحق الطرف المذعن^(١).

والذي يميل إليه الباحث ويبدوله أنه هو الراجح، أن عقود الإذعان عقود حقيقية

• شروط عقد الإذعان:

بالنظر إلى طبيعة عقد الإذعان، تتضح لنا مرحلة جديدة من مراحل:

(١) ضمور قاعدة سلطان الإرادة العقدية، وظهور ميزة اللامساواة الواقعة في الإذعان.

(٢) ليست بالضرورة نتيجة احتكار بل يمكن أن تكون نتيجة قوة اقتصادية ضخمة.

ومن أهم الشروط التي تميز عقود الإذعان عن غيرها من العقود ما يأتي:

(١) كتابة العقد: أن يكون عقد الإذعان موحداً للجميع بحيث يطبق بهيئة ثابتة على جميع العقود

المشتركة بذات الموضوع الذي سيبرم خلال فترة معينة، وينحصر دور المستهلك في التوقيع على العقد، ويكون لمصلحة الواضع دائماً^(٢).

(٢) العاقدان يتميزان بميزات خاصة تفرضها طبيعة عقد الإذعان، كأن يكون المروج للمنفعة هو المتنفذ

على العقد، بوضع تفاصيل العقد وشروطه، والمذعن لا يستطيع أن يرفض بعض الشروط الجوهرية لحاجته

الماسة لمحل العقد مثل عقود العمليات الجراحية، وبيع الأدوية الطبية، فالمريض طرف ضعيف في إدراكه

للموصفة العلاجية، والمتمرس طرف قوي في تحديد الدواء والسعر أو مع علمه بارتفاع ثمنه عن مثله !!! فلا

تستقيم الحياة بدونه ولا يستطيع الاستغناء عنه، بل يحتاجه أغلب الناس^(٣).

(٣) إذا أرتبط الطرفان المروج والراغب تم العقد، ولا يمكن الرجوع عنه غالباً إلا بموافقة الطرف الآخر، فينطبق

على هكذا عقود التي تقتضي ذلك مثل بيع المحتكر، يمكن أن تكون في الغالب نتيجة قوة اقتصادية^(٤).

(١) ينظر: مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ١٢٠٢/٢.

(٢) ينظر: المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حمّاد، ص ٢٣٤.

(٣) ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، ط ١/ دار إحياء التراث العربي بيروت، ٧٧/٢.

(٤) ينظر: الإجماع في الشريعة الإسلامية، رشدي عليان، الجامعة الإسلامية، الطبعة: السنة العاشرة، العدد الأول، جمادى

• المطلب الثاني: تطبيقات عقد الإذعان

إنَّ المفهوم الإذعان وما تماز به العقود التي تدرج تحته قد أخذ بالتطور والانتساع كلما مرَّ الزمان حتى أوصلنا إلى مفهوم الاحتكار بقرينة السياق وإن كان الاحتكار ليس معلناً، وذلك لقبول المذعن العاجز ومجرد التسليم بشروط الموجب، وبالتالي تحقق استغلال المنفعة والحاجة لمصالحه والاضرار بمصالح المستهلكين^(١). وأوضح مثال عملي على ذلك، تحديد مدة تجديد سنوية السيارات ولوحات أرقامها في إقليم كردستان، ولا يمكن لصاحبها الاعتراض وكذا لا يمكنه التغافل لترتب عليه الغرامات بعد إنتهاء المدة المحددة، ولا يعني في هذا المقام مدى صحة عقود الإذعان على الأمثلة التي سأذكرها، لكن الذي يهمني بيان شأن دخول الأمثلة والتطبيقات ضمن عقود الإذعان، نظراً لانتفاء حرية أحد العاقدين وخصوصاً القابل للإنضمام تحت عقد الإذعان فيما يتعلق بالحاجيات، ويمكن تقسيم تطبيقات عقد الإذعان إلى قسمين (معاصرة وقديمة).

القسم الأول: التطبيقات المعاصرة لعقد الإذعان: إن الممارسات لعقود الإذعان قد تنوعت وتعددت في هذا العصر، وسبب ذلك حدوث تغييرات وتطورات اقتصادية هائلة في العالم بأسره، التي أسسرها كأمثلة تطبيقية معاصرة، ويتنوع إلى نوعين هما:

النوع الأول: ما كان الثمن عادلاً ولم تتضمن عقود الإذعان ظلماً أو إجحافاً بالطرف المذعن ضمن شروطه، كأن يكون الموجب أو المالك للسلعة أو المنفعة طالباً في بيعها غبناً يسيراً أو ثمناً معقولاً متجنباً الغبن الكبير، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه، كضمن تجديد جواز السفر في كل مدة محددة، أو تسعير وسائل النقل الجوي أو عبر سكك الحديد.

النوع الثاني: ما كان الثمن فيه غير عادلاً بأن تضمن عقد الإذعان على إجحاف وجور على الطرف المذعن، المفضي إلى ظلم عموم الناس والإضرار بهم، فهنا يدخل القابل مجرد الاضطرار، لأن حقيقة ذلك هو إنشاء العقد الذي ألجأه القانون إليه، كالعقود الاجبارية مثل التأمين على السيارات في بعض الدول العربية مع توافر الغبن الفاحش لعدم حاجة صاحب المركبة إليه^(٢).

ويبدو لي أن هذا التفصيل قد يقال في شأن البطاقة الذكية، كونها الوسيلة الوحيدة لاستلام الراتب الوظيفي، حيث يقوم المصدر باستقطاع مبلغ لوقيس على المميزات الزائدة التي يحصل عليها الموظف في

الأخرة ١٣٩٧هـ مايو - يونيو ١٩٧٧ م، ص ٨١.

(١) ينظر: المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، ص ٢٣٥.

(٢) ينظر: قانون حماية المستهلك ومنع الممارسات الاحتكارية، قدري عبد الفتاح الشهاوي، القاهرة - المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م، ص ٤٩.

السنة، لوجدتها اضعاف ما يناله الموظف في تلك السنة، أو بيع المقاعد الدراسية في الكليات (المسائي أو الموازي).

القسم الثاني: التطبيقات القديمة لعقد الإذعان: يكون الاستهداء لما هو شبيه له عن طريق الفروع الفقهية.

(١) بيع المحتكر: وهو الاستبداد بالشيء طلباً لبيعه بفائدة لمصلحة الموجب أو الطرف الأول، بحيث لا ينافس فيه غيره، بغير ثمنه الذي يفرضه الواقع لما فيه من ظلم الناس والإضرار بهم، وهو نوع من الاستغلال، مع سيطرة مالك السلعة بوضع الشروط الذي يناسبه من غير مناقشة من الطرف الآخر، وبهذا نصل بعدم تساوي طرفي العقد من جانب القوة الاقتصادية، فيظهر أن الاحتكار الموجود في الشركات التي تتعامل به تشابه عقود الإذعان، حيث تحتكر السلعة وتتحكم فيها وفي سعرها، فينطبق على هذه الشركات أحكام الاحتكار، من خلال استغلالهم للناس وترتب الضرر عليهم، كما هو الحال في عقود الإذعان^(١).

(٢) بيع المضطر: وهو بيع ما اضطر الناس إليه بأكثر من قيمته أو أقل، سواء كان من البائع أو المشتري، لوجود الحاجة عند الغير أو لحاجته إلى الثمن، وفي هذا المعنى جاء الخبر بالنهي عن بيع المضطر^(٢)، كما أن إرادة المضطر لم تنعدم في حالة الاختيار، والرضا موجود في حالة انعقاد العقد بين الطرفين. فهذا لا يمنع من تحقق القناعة والرغبة في اتمام العقد، حتى ولو في حال وجود انعدام المساواة والتعسف، لأن الدافع إلى التعاقد متولد من رغبة الطرفين، سواء كان لمصلحة الموجب أو القابل، للاستفادة من الخدمة أو السلعة، حتى ولو استغل أحد التعاقدين حاجة الآخر بغبن فاحش.

• المطلب الثالث: حكم عقد الإذعان

بعد النظر في كل ما تقدم، والتأمل في حقيقة عقود الإذعان من حيث تعريفها وشروطها ونماذج من تطبيقاتها، يتضح لنا بجلاء انعدام المساواة مع فروض الشروط، والحالة الخاصة بها من الناحية الشرعية لإتمام العقد تتعلق بالتوثيق والالتزام المنبثق من إرادة المتعاقدين، والعقد كما عرفه الكمال ابن الهمام بأنه: «انضمام أحد الفعلين إلى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي»^(٣)، والمراد بالفعلين الإيجاب والقبول ومعنى ذلك أن الانضمام يفيد الارتباط الاعتباري عند الشرع الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين بانتقال ملك المعقود عليه أو منفعته إلى طرف الثاني واستحقاق الآخر الثمن، لقوله سبحانه وتعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء الآية ٢٩]، غير أن حقيقة الرضا لما كان امرأ خفياً، وضميراً قلبياً، اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي، وضابط جلي، يستدل به

(١) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ٤/ ٢٣٨.

(٢) ينظر: المجموع، النووي، دار الفكر- ٩/ ١٦١.

(٣) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، كتاب البيوع - دار الفكر، ٦/ ٢٤٩.

عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقلين^(١).

فبالنظر الى طبيعة عقد الإذعان يتضح لنا أنها تندرج في النظرية العقدية الشرعية، إلا أن هناك طرفاً من العقد يبقى محل تدبر ونظر ألا وهو الطرف الثاني ومدى إرادته وحرية على المساومة، كما أن الشراء والتعامل مع المحتكر من جهة الاستغلال يخالف المروءة، ومع هذا فهو عقد صحيح، وذلك لتحقيق أركانه الصادرة من أهله، ومجرد الاحتكار ليس من أسباب فساد العقود أو عدم لزومها، وما ورد من النهي فانه يتعلق عن خارج طبيعة كتابة العقد، ولذا لا يترتب عليه بطلانه.

فإذا ثبتت مشروعية هذه الاتفاقات والموافقات المعاصرة ثبت لها صحة أحكام العقود المتضمنة محور الغبن والاستغلال والظلم، كما هو الحال في بيع المضطر، فيحمل تصرفه كتصرف غيره، فاتفقه صحيح وبيعه نافذ عند أغلب الفقهاء، وذلك بسبب وجود شروط العقد وأركانه من قبل الطرفين، فيكون الاضطراب أثره معنوياً في الأصل، لحاجة المستهلك الى السلعة أو المنفعة^(٢).

إن الأصل الشرعي في المعاملات هو الجواز والحل، ولكن الواقع في عقود الإذعان أنها تأخذ طابعا معيناً يختلف ربما عن أغلب العقود الفقهية، ومن ناحية أخرى حاجة الناس لتلك العقود، ومنعها يوقع الناس في ضيق وحرَج شديد، ومن هنا ندرك أن عقود الإذعان المتضمنة الى الجور وعدم المساواة إلا أنه مشابه للعقود التي ورد النهي بخصوصها، ومع هذا وذلك وبكل حال من الأحوال لا تؤدي الى فسادها أو بطلانها، وإنما يتم انعقادها وصحتها مع الأثم، لأن المقصود منه عدم الظلم بكل صوره، وورود النهي منصب على وصف خارجي عن حقيقة العقد، وبهذا يتبين جلياً أن عقد الإذعان يشبه عقدي المضطر والمحتكر من ناحية ضعف موقف أحد طرفي العقد مقابل الطرف الثاني لحاجته الى ما في يده.

ويتضح لنا جلياً من خلال التأمل ان تعيب الرضا اثناء العقد لا يمنع من استمرارية العقد، حيث تطرق الامام الشاطبي لذلك فقال: «فَإِنَّ الْمَوْضِعَ فِي الْجُمْلَةِ يَحْتَمِلُ نَظَرَيْنِ: نَظَرٌ مِنْ جِهَةِ إِبْتِنَاتِ الْحُطُوطِ، وَنَظَرٌ مِنْ جِهَةِ إِسْقَاطِهَا، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا الْحُطُوطَ؛ فَإِنَّ حَقَّ الْجَالِبِ أَوْ الدَّافِعِ مُقَدَّمٌ وَإِنْ اسْتَصَرَّ غَيْرُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَلْبَ الْمَنْفَعَةِ أَوْ دَفْعَ الْمَضَرَّةِ مَطْلُوبٌ لِلشَّارِعِ مَقْصُودٌ... وَذَلِكَ أَنَّ إِضْرَارَ الْغَيْرِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَالْأَصُولِ الْمُفَرَّزَةِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي الْإِذْنِ، وَإِنَّمَا الْإِذْنُ لِمَجَرَّدِ جَلْبِ الْجَالِبِ وَدَفْعِ الدَّافِعِ، وَكَوْنُهُ يُلْزَمُ عَنْهُ إِضْرَارٌ أَمْرٌ خَارِجٌ عَنْ مُقْتَضَى الْإِذْنِ»^(٣)، أي أن العمل لا يتضمن نوعاً من التهديد لانضمام المذعن الى العقد بل ينضم إليه مضطراً لحاجته اليه، وبهذا لا يوجد دليل على ان الطرف القابل لشروط عقد الإذعان يفقد صفة الرضا بالكلية، كما

(١) ينظر: تخريج الفروع على الاصول، الزنجاني، وعلق عليه محمد الصالح / مطبعة جامعة دمشق - ١٩٦٢م، ص ٦٢.

(٢) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ٢٠/٥.

(٣) الموافقات، الشاطبي (المتوفى ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / ط الاولى ١٤١٧هـ، ٥٨/٣ و ٦١.

اتفق الفقهاء على أن من تصرف بما يدل على تعيب الرضا لم يكن مكرهاً، والانضمام إلى عقود الإذعان يلحق بما يدل على انثلام الرضا لحاجة القابل للمعقود عليه، وبذلك تنتج من عقود الإذعان الملكية التامة، وإن تضمنت شروطاً قد لا يرضى بها القابل لو كان له مطلق الحرية في الاختيار^(١).

وبعد إمعان النظر تبين أن الأحكام التي تجري على حسب الظاهر لا فيما يعسر أو يتعذر الوقوف على حقيقته، بشروطه ما لم يكن فيه مخالفة لأصل شرعي، وقد نبه الإمام ابن السبكي إلى هذا الأمر بقاعدة فقهية بقوله: «فمن محاسن الشرع ضبط الأحكام بالأسباب الظاهرة وإمامتها عللاً، يدور الحكم معها وجوداً وعدمًا»^(٢). فالاستبداد في عقود البيع مذكور ووارد في الأحكام الفقهية من الشريعة الإسلامية، والأمر يدور حول قناعة الطرف الأضعف بالقبول أو الرفض، وخياره في كتابة العقد وإتمامه على أتم وجه.

• رأي الباحث في الموضوع:

يبدو لي أن بالإمكان أن يقال ما هنا بجواز وصحة عقود الإذعان، إذا كان محل الالتزام قد تم ذكر الشروط والأوصاف والمعاني الظاهرة المنضبطة، لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم للخبر الصحيح ((المسلمون عند شروطهم))^(٣) التي راعتها الشريعة، بينما الإكراه في عقود الإذعان متصل بعوامل اقتصادية لا نفسية، ومن دواعي القول بالجواز مع ذكر أهم مواضع الاستغلال ما يأتي:

(١) إذا كانت نتيجة تصرفات العقد صحيحة وقائمة على تحقق فائدة أحد الطرفين على حساب الآخر، فهنا قد تحقق شروط العقد فيكون العقد صحيحاً، وحكمه يتفاوت بين الإباحة والكراهة سواء من غير أثم أو مع الأثم بقدر الاستغلال والاحتكار واشتمال الاتفاق لبعض من القيود التعسفية والظلم المترتب ضمن الصفقة، وهذه كله فيما يتعلق بحاجات الناس ومما عمت بها البلوى^(٤).

(٢) أن القول بجوازه يحقق مصالح الناس ويجلب لهم منافع أكبر من المنافع التي تفوتهم أو يضطرون إلى القبول بها، في حين أن منعها يعود عليهم بضرر أكبر من الضرر الذي يتحملونه بقبولها والسماح بها.

(٣) العرف مقبول ما دام لم يخالف الشرع صراحةً، وبالموافقة على الشروط المعلومة من قبل المذعن.

(٤) إذا كانت نتيجة تصرفات العقد قائمة على تحقق فائدة لمالك السلعة على حساب الطرف الآخر

(١) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي / دار الفكر، دمشق الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ١/ ٥٣٩.

(٢) الأشباه والنظائر، السبكي، ١٨٨/ ٢.

(٣) صحيح البخاري، باب أجرة السمسرة، رقم الحديث ٢٢٧٣، ٣/ ٩٢.

(٤) النهي المترتب في عقد الإذعان سواء كان في مرتبة الكراهة أو الحرمة تكون على صاحب السلعة أو المنفعة، فلا يترتب أي كراهة أو أثم على القابل في الانضمام إلى هذا العقد.

المعتمد على احتكار ما تدعو إليه الضرورة من أقوات وأدوية طبية وغيرهما، فيصح العقد مع ترتب الإثم. (٥) وفي حالة تعلق الغبن بحقيقة التعاقد كما في بيع الغرر، بما يترتب عيب المثلث أو نقصه وربما يتضمن العقد التدليس والجهالة كعقد التأمين، ففي هذه الحالة شراء السلعة صحيح وعقد التأمين لا يصح، لأنه مخالف للأسس والثوابت التي لا بدّ من اجتنابها، ويسري فيه الخلاف والنزاع بين الأطراف، وفي هذه الحالة يستوجب تدخل الدولة لإحقاق الحق لمصلحة المجتمع.



الخاتمة

- الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وبفضله تنال المكرمات، فله الحمد والشكر، وله المنة والفضل، وبعد؛ فإنه يجدر بي ان اقدم أهم ما توصلت اليه من نتائج وتوصيات، ويمكن اجمالها بالآتي:
١. عقد الإذعان ينشأ نتيجة حاجة المستهلك الى سلعة او الى منفعة ما، ليتوصل القابل الى رغبته، فيختلف عن مفهوم الإكراه كي يتواصل المكره من خلاله الى تحقيق مرغوب له.
 ٢. التطور الهائل في الحياة الاقتصادية تحد من حقوق القابل في بعض صيغ العقود المحدثه.
 ٣. عقود الإذعان يتسلط الموجب في وضع تفاصيل الاتفاق وشروطه من غير مناقشة مما يؤدي الى رجحان مصلحة المالك على مصلحة الآخر.
 ٤. اوصى بإيجاد الوسائل العلاجية لمتطلبات الحياة الاقتصادية المعاصرة، وذلك عن طريق تشجيع التعامل من غير ادراج شروط تعسفية، من خلال القوانين الكفيلة لمنع استغلال المستهلكين، وما أشبه ذلك من القوانين التي تضمن العدالة.
 ٥. ادعو الى التوازن في كتابة العقد او التكافؤ الى حد ما، للعودة الى طبيعة التعاقد والابتعاد عن عدم التوازن وقوة أحد المتعاقدين مما يتسبب ضمور سلطان الإرادة التعاقدية.
 ٦. ضرورة مراقبة صيغ العقود وتوجيه الشركات والمؤسسات المتعاملة بالعقود النموذجية من قبل الدولة، لمنع الاستغلال لما يحققه من المصلحة العامة.
 ٧. لا حرج على المذعن في انضمامه الى عقود الإذعان عند انعدام البديل، أما إذا وجد البديل فيكون تعامل القابل مع الموجب بسبب استغلال حاجة المعوزين، ويكون حكمه آنذاك حكم المتعسف لإعاقته على الاستبداد والجور والاجحاف.
 ٨. الأصل في عقود الإذعان أنها جائزة، وما يكون غير ذلك فيعود الى أمر في شروط العقد أو البيع لا لكونه من عقود الإذعان....

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين...

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم.

- (١) الإجماع في الشريعة الإسلامية، رشدي عليان، الجامعة الإسلامية، الطبعة: السنة العاشرة، العدد الأول، جمادى الآخرة ١٣٩٧هـ - مايو - يونية ١٩٧٧م.
- (٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- (٣) تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني، وعلق عليه محمد الصالح / مطبعة جامعة دمشق - ١٩٦٢م.
- (٤) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ١٤٠٩هـ.
- (٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ.
- (٦) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، أحمد سمير قرني، جامعة الشارقة / سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- (٧) العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- (٨) قانون حماية المستهلك ومنع الممارسات الاحتكارية، قدري عبد الفتاح الشهاوي، القاهرة - المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- (٩) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي / دار الفكر، دمشق الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- (١٠) المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية ٢٠١٠م.
- (١١) مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ط / دار البشائر، بيروت، ١٤٠٦هـ.
- (١٢) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نجيب هواويني، (الناشر) نور محمد، آرام باغ، كراتشي.
- (١٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، ط / دار إحياء التراث العربي بيروت.
- (١٤) الموافقات، الشاطبي (المتوفى ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / ط الأولى ١٤١٧هـ.