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 الاذعان ظاهرة اقتصادية تقوم على مبدأ تحكيم الارادة العقدية القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين، مع إعطاء القوة التعاقدية المتمثلة لمصلحة الموجِب، مما يترتب في غالب الأحيان لحوق الظلم على الطرف المذعن، يقتصردوره على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولايقبل مناقشة ذلك، ويكون محل العقد حاجة ماسة يحتاج اليها عموم الناس، كوسائل الدفع الالكتروني لاستلام الراتب، وينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه الطرف الأقوى دون أن يكون للطرف الاخرأي حقٍ في مناقشتها أوتعديلها، فلا يسعه الا أن يذعن فيقبل للمحتكرالموجب لتلك الحاجات مع فقراتها، إذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة الى تلك السلعة(١).

وبهذا نصل الى ان عقد الاذعان يستأثرفيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد في حين لا يبقى للطرف الآخرإلا قبولها جملةً أو رفضها جملةً، فيكاد يغيب مبدأ المساواة فلا نقاش ولامفاوضات، وغالباً ما يكون الطرف الضعيف مضطراً للقبول تحت وطأة الحاجة، ولكنه يبقى حراً في إبرام العقد من عدمه.

ودراسة البحث بنيت بعد التأمل والنظرعلى مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة, واشتملت المقدمة لبيان فكرة عقود الاذعان و إيضاح المقصود بها، فهوبمثابة الولوج في بيان مسار منهجية البحث، وبعدها المطلب الأول، ويشتمل على تعريف عقد الاذعان وأركانه وشروطه، والمبحث الثاني تطبيقات عقد الاذعان, واستيعاب جملة من الامور المعروفة في النظام القانوني أو الفقهي، والمبحث الثالث حكم عقد الاذعان ثم نختم البحث بخاتمة، يتم فيها عرض ابرز النتائج التي توصلت اليها الدراسة، مع بعض التوصيات في اطار عقد الاذعان.

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 contractu – al 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 con – ditions , 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 rec – ommendations within the framework of compliance .

المقدمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على خير خلقه، سيدنا محمدٍ، وعلى آله وصحبه ومَن 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 الارادة العقدية، وسارت على وفقها القوانين الغربية ولم تكن معروفة في البلاد الاسلامية فضلاً عن ذكرها في الاحكام 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 الاسواق المالية العالمية تأثيراً واضحاً، وتقوية النزعة الاستهلاكية، ممّا ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق شروط مجردة ربما في بعض الأحيان عن الضوابط الفقهية، والسلوكيات الادارية 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، ولاتدخل في دائرة المعاملات المالية المتضمنة للتوثيق والربط بين الاطراف الموصلة للتمليك بل تدخل في نطاق القانون العام الذي تفرضه الحكومة أو الدولة أو الشركات العالمية على المجتمعات أو على فئة محددة من المجتمع، فإن كلَّ ما يَرِدُ في العقد يعتبر ملزماً لطرفيه وفقاً للقاعدة بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يحق لأحد في نقض أو تعديل شيءٌ 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 تستمدها من إرادة طرفي العقد، فلا يجوز إلغاؤها الا برضاهما أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، فهنا عرفنا أن القبول مجرد إذعان ورضوخ، فيراعى في تطبيق العقود مقتضيات طبيعة عقد الاذعان، 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 الاذعان وطبيعته وشروطه**

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

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

تعريف الاذعان لغة: الانقياد والطاعة: يقال: «أَذْعَنَ إِذْعاناً ... أي: انقاد»[٣]، قال الله تعالى ﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ [النُّور الآية ٤٩]، أي طائعين[٤]، ويقصد به الخضوع والذل أي خضع وامتثل وذلَّ 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 لارادة واحدة[٦].

تعريف عقد الاذعان: هو العقد الذي يُسلّم فيه المقابل بشروط مقدرة يضعها الموجِب 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 الاذعان 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 المعرقلة بين أصحاب العمل.

---

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ٨ /٣٩٨.

(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، ٢ /١٠٠

(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، ٥ /٢١١٩.

(٦) العقود الاحتكارية بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، عبد الدايم حسني محمود، دار الفكر الجامعي / الاسكندرية - ٢٠٠٨م، ص٣٣٠.

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 تحلُّ محل القوانين للذين عقدوها»[٢].

- **طبيعة عقد الاذعان وشروطه**

تمتاز طبيعة عقد الاذعان الخاص بها التي خصص هذا البحث لدراستها، أن الموجِب أو الطرف الاول يعرض إيجابه على شكل باتّ نهائي، وهذا الأسلوب سبّب اختلافا عند القانونيين في تكييفه الدقيق لهذا النوع من العقود، وما دام أهل القانون لهم السبق حول طبيعة الاذعان، فكانوا في ذلك على ثلاثة مذاهب سأبينها فيما يأتي بإيجاز يليق بالمقام:

المذهب الأول: إن عقد الإذعان ليس عقداً حقيقياً.

لأن القبول فيها مجرد إذعان ورضوخ، تنشئه إرادة منفردة يصدّرها الموجِب فتكون بمثابة رابط قانوني أكثر من كونها توافق إرادتين، وذهب الى 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 الموجِب، فمصدر القيمة القانونية تجد نفسها في الارادة المنفردة لمحرر العقد ومنشئه، وانضمام الطرف الضعيف المذعن لا يأتي كعنصر ضروري وإنما يأتي مكملاً لإتمام العقد، فلا يتعدى كونه مكملاً لشرط الموضوع للتنفيذ من المنشئ ذاته.

المذهب الثاني: إن عقد الإذعان بمثابة تعاقد 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 المذعِن في هذه الصفقة التي تخلو عن حرية بينة، فيغلب أن يكون عبارة عن صيغة قانونية منظمة تنشئها إرادة منفردة، وذهب الى ذلك عدد من شراح القانون العام[٤].

المذهب الثالث: إن عقد الإذعان من العقود الحقيقية

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

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

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

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

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

التعاقدية موجودة في هذا العقد، ومهما قيل من أنّ أحدَ العاقدين 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 متحققةً 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 تضمنتُه الفقرات الموجودة في صلب العقد من غبن أو ظلم أو إجحاف بحق الطرف المذعن[١].

والذي يميل إليه الباحث ويبدو له أنه هو الراجح، ان عقود الإذعان عقود حقيقية

- **شروط عقد الإذعان:**

بالنظر الى طبيعة عقد الاذعان، تتضح لنا مرحلة جديدة من مراحل:

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

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

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

(١) كتابة العقد: أن يكون عقد الاذعان 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 الاذعان، 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 للوصفة 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 الا 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، ٢ /١٢٠٢.

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

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

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

- **المطلب الثاني: تطبيقات عقد الاذعان**

إنّ المفهوم الاذعان وما تمتاز به العقود التي تندرج تحته قد أُخذَ بالتطور والاتساع كلَّمَا مرَّالزمان حتى أوصلنا الى مفهوم الاحتكار بقرينة السياق وان كان الاحتكار ليس معلناً، وذلك لقبول المذعن العاجزومجرد التسليم بشروط الموجب، وبالتالي تحقق استغلال المنفعة والحاجة لمصالحه والاضرار بمصالح المستهلكين[1].

وأوضح مثال عملي على ذلك، تحديد مدة تجديد سنوية السيارات ولوحات أرقامها في أقليم كردستان، ولا يمكن لصاحبها الاعتراض وكذا لا يمكنه التغافل لترتب عليه الغرامات بعد إنتهاء المدة المحددة، ولا يعنيني في هذا المقام مدى صحة عقود الاذعان على الامثلة التي سأذكرها، لكن الذي يهمني بيان شأن دخول الامثلة والتطبيقات ضمن عقود الاذعان، نظراً لانتفاء حرية أحد العاقدين وخصوصاً القابل للإنضمام تحت عقد الاذعان فيما يتعلق بالحاجيات، ويمكن تقسيم تطبيقات عقد الاذعان الى قسمين (معاصرة و قديمة).

القسم الأول: التطبيقات المعاصرة لعقد الاذعان: إن الممارسات لعقود الاذعان قد تنوعت وتعددت في هذا العصر، وسبب ذلك حدوت تغييرات وتطورات اقتصادية هائلة في العالم بأسره، التي سأسردها كأمثلة تطبيقية معاصرة، ويتنوع الى نوعين هما:

النوع الأول: ما كان الثمن عادلاً ولم تتضمن عقود الاذعان ظلماً أو إجحافاً بالطرف المذعن ضمن شروطه، كأن يكون الموجِب أو المالك للسلعة أو المنفعة طالباً في بيعها غبناً يسيراً أو ثمناً معقولاً متجنباً الغبن الكبير، لعسرالتحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه، كثمن تجديد جواز السفر في كل مدة محددة، أو تسعيروسائل النقل الجوي أو عبرسكك الحديد.

النوع الثاني: ما كان الثمن فيه غيرعادلٍ بأن تضمن عقد الاذعان على إجحاف وجور على الطرف المذعن، المفضي الى 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[2].

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- يونية ١٩٧٧ م، ص٨١.

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

(٢) ينظر: قانون حماية المستهلك ومنع الممارسات الاحتكارية، قدري عبد الفتاح الشهاوي، القاهرة ـ المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، 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 الاذعان: يكون الاستهداء لما هو شبيه له عن طريق الفروع الفقهية.

(١) بيع المحتكر: وهو الاستبداد بالشيء طلباً لبيعه بفائدةٍ لمصلحة الموجِب أو الطرف الاول، بحيث لا ينافسه 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 الأخر، وبهذا نصل بعدم تساوي طرفي العقد من جانب القوة الاقتصادية، فيظهر أن الاحتكار الموجود في الشركات التي تتعامل به تشابه عقود الاذعان، حيث تحتكر السلعة وتتحكم فيها وفي سعرها، فينطبق على هذه الشركات احكام الاحتكار، من خلال استغلالهم للناس وترتب الضرر عليهم، كما هو الحال في عقود الاذعان[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 الى 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 الى التعاقد متولد من رغبة الطرفين، سواء كان لمصلحة الموجِب أو القابل، للاستفادة من الخدمة أو السلعة، حتى ولو استغل أحد العاقدين حاجة الآخر بغبن فاحشٍ.

- **المطلب الثالث: حكم عقد الاذعان**

بعد النظر في كل ما تقدم، والتأمل في حقيقة عقود الاذعان 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 الى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي»[٣]، والمراد بالفعلين الايجاب والقبول ومعنى ذلك أن الانضمام يفيد الارتباط الاعتباري عند الشرع الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين بانتقال ملك المعقود عليه أو منفعته الى طرف الثاني واستحقاق الآخر الثمن، لقوله سبحانه وتعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النِّسَاء الآية ٢٩]، غير ان حقيقية الرضا لما كان امراً خفيا، 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 العاقدين[١].

فبالنظر الى طبيعة عقد الاذعان يتضح لنا أنها تندرج في النظرية العقدية الشرعية، إلا أن هناك طرفاً من العقد يبقى محل تدبر ونظر ألا وهو الطرف الثاني ومدى إرادته وحريته على المساومة، كما أن الشراء والتعامل مع المحتكر من جهة الاستغلال يخالف المروءة، ومع هذا فهو عقد صحيح، وذلك لتحقق 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، فاتفاقه صحيح وبيعه نافذٌ عند أغلب الفقهاء، وذلك بسبب وجود شروط العقد وأركانه من قبل الطرفين، فيكون الاضطرار أثره معنوياً في الأصل، لحاجة المستهلك الى السلعة أو المنفعة[٢].

إنَّ الأصل الشرعي في المعاملات هو الجواز والحل، ولكن الواقع في عقود الاذعان انها تأخذ طابعا معينا يختلف ربما عن أغلب العقود الفقهية، ومن ناحية اخرى حاجة الناس لتلك العقود، ومنعها يوقع الناس في ضيق وحرج شديد، ومن هنا ندرك أن عقود الاذعان 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 الاذعان 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 إِثْبَاتِ الْحُظُوظِ، وَنَظَرٌ مِنْ جِهَةِ إِسْقَاطِهَا، فَإِنِ اعْتَبَرْنَا الْحُظُوظَ؛ فَإِنَّ حَقَّ الْجَالِبِ أَوِ الدَّافِعِ مُقَدَّمٌ وَإِنِ اسْتَضَرَّ غَيْرُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَلْبَ الْمَنْفَعَةِ أَوْ دَفْعَ الْمَضَرَّةَ مَطْلُوبٌ لِلشَّارِعِ مَقْصُودٌ ... وَذَلِكَ أَنَّ إِضْرَارَ الْغَيْرِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَالْأُصُولِ الْمُقَرَّرَةِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي الْإِذْنِ، وَإِنَّمَا الْإِذْنُ لِمُجَرَّدِ جَلْبِ الْجَالِبِ وَدَفْعِ الدَّافِعِ، وَكَوْنُهُ يَلْزَمُ عَنْهُ إِضْرَارٌ أَمْرٌ خَارِجٌ عَنْ مُقْتَضَى الْإِذْنِ»[٣]، أي أن العمل لا يتضمن نوعاً من التهديد لانضمام المذعن الى العقد بل ينضم إليه مضطرا لحاجته اليه، وبهذا لا يوجد دليل على ان الطرف القابل لشروط عقد الاذعان 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، ٥ /٢٠.
(٣) الموافقات، الشاطبي (المتوفى ٧٩٠هـ)المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / ط الاولى ١٤١٧هـ، ٣ /٥٨ و٦١.

اتفق الفقهاء على ان من تصرف بما يدل على تعيب الرضا لم يكن مكرهاً، والانضمام الى عقود الاذعان يلحق بما يدل على انثلام الرضا لحاجة القابل للمعقود عليه، وبذلك تنتج من عقود الاذعان الملكية التامة، وان تضمنتْ شروطا قد لا يرضى بها القابل لوكان 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 الى هذا الأمر بقاعدة فقهية بقوله: «فمن محاسن الشرع ضبط الأحكام بالأسباب الظاهرة وإمامتها عللاً، يدور الحكم معها وجوداً وعدماً»[٢]. فالاستبدادُ في عقود البيع مذكورٌ ووارِدٌ في الاحكام الفقهية من الشريعة الاسلامية، والأمر يدور حول قناعة الطرف الأضعف بالقبول أو الرفض، وخياره في كتابة العقد وإتمامه على أتم وجه.

- **رأي الباحث في الموضوع:**

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

(١) اذا كانت نتيجة تصرفات العقد صحيحة وقائمة على تحقق فائدة احد الطرفين على حساب الاخر، فهنا قد تحقق شروط العقد فيكون العقد صحيحاً، وحكمه يتفاوت بين الاباحة و الكراهة سواء من غير اثم او مع الاثم 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) ان القول بجوازه يحقق مصالح الناس ويجلب لهم منافع أكبر من المنافع التي تفوتهم أو يضطرون الى 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 المذعِن.

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

---

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

(٢) الاشباه والنظائر، السبكي، ٢/١٨٨.

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

(٤) النهي المترتب في عقد الاذعان سواءٌ كان في مرتبة الكراهة أو الحرمة تكون على صاحب السلعة أو المنفعة، فلا يترتب أي كراهة أو أثم على القابل في الانضمام الى 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 بيوع الغرر، بما يترتب عيب المثمن 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 بدَّ 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 اقدمَ أهم ما توصلت اليه من نتائج وتوصيات، ويمكن اجمالها بالآتي:

١. عقد الاذعان ينشأ نتيجة حاجة المستهلك الى سلعة او الى منفعة ما، ليتوصل القابل الى رغبته، فيختلف عن مفهوم الإكراه كي يتواصل المكرِه من خلاله الى تحقيق مرغوب له.

٢. التطور الهائل في الحياة الاقتصادية تحد من حقوق القابل في بعض صيغ العقود المحدثة.

٣. عقود الإذعان يتسلط الموجِب 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 حدٍ 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 الموجِب بسبب استغلال حاجة المعوزين، ويكون حكمه آنذاك حكم المتعسف لإعانته على الاستبداد والجور والاجحاف.

٨. الأصل في عقود الاذعان أنها جائزة، وما يكون غير ذلك فيعود الى أمر في شروط العقد أو البيع لا لكونه من عقود الاذعان....

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين...

المصادر والمراجع

* القران الكريم.

١) الإجماع في الشريعة الإسلامية، رشدي عليان، الجامعة الإسلامية، الطبعة: السنة العاشرة، العدد الأول، جمادى الأخرة ١٣٩٧هـ مايو- يونية ١٩٧٧م.

٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٣) تخريج الفروع على الاصول، 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 الاسلامي، 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 ـ المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٩) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي/ دار الفكر، دمشق الطبعة الاولى، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

١٠) المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حمّاد، 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 الاسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، ط /دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٤) الموافقات، الشاطبي (المتوفى ٧٩٠ه)المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / ط الاولى ١٤١٧هـ.