عقد الإذعان وأبرز ما يشكل فيه

دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

إعداد

د. عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله المحيميد

عضو هيئة التدريب بالمؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني.

البريد الإلكتروني

Amam7176@hotmail.com

عقد الإذعان وأبرز ما يشكل فيه
دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله المحيميد

عضو هيئة التدريب بالمؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني، القصيم، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: Amam7176@hotmail.com

ملخص البحث:

مع تطور المعاملات المالية في عصرنا الحاضر، ظهرت جملةً من العقود التي ربما وجد فيها ما يشكل من الناحية الشرعية، ومن تلك العقود: عقد الإذعان، والذي نشأ تبعاً لحاجة أغلب الناس لسلع أو خدمات ضرورية لا غنى لهم عنها، ويكون المتعهد بتقديمها جهةٌ منفردة دون غيرها، فتتفرد بالشروط دون النظر للطرف القابل، فأشكل تبعاً لذلك التعامل به عند بعض الفقهاء؛ مما يستلزم دراسته، وإيجاد الحلول لما يشكل فيه.

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، بحيث أقوم باستقراء تفاصيل عقد الإذعان وما يشكل فيه، متبعاً ذلك بدراسة فقهية شاملة لعقد الإذعان تضمنت بيان وتجلية الحكم الشرعي له، وتبيَّن لي في ثنايا دراسة هذا العقد من الناحية الفقهية جواز وإباحة عقد الإذعان، ولكن إذا سلم من الأصول المحرمة بكونه عادلاً خالياً من الربا والغرر، وخالياً كذلك من الشروط التعسفية التي تلحق الضرر بالمذعن، كما تبيَّن لي أن أبرز ما يشكل في عقد الإذعان من الناحية الشرعية والقانونية هي الشروط التعسفية والتي تنشأ نظراً لانفراد الطرف الموجب بصياغة شروط العقد وبنوده، مما تلحق بالمذعن أضراراً بالغة وظلماً بيّناً، أو غبناً فاحشاً، والذي يكون حينئذٍ مجبراً على قبول هذا العقد وما فيه من أضرار؛ نظراً لاحتكار الطرف الموجب بتقديم الخدمة أو السلعة الضرورية دون غيره، كما تبيَّن لي بأن نظام المعاملات المدنية السعودي قد عالج هذه الإشكالية بتدخل القضاء بتعديل الشروط التعسفية فيه، أو

إعفاء الطرف المُذْعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، وأبطل كل اتفاق خالف ذلك.

وانتظم هذا البحث هذا البحث في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسية، وخاتمة تتضمن أهم النتائج، وفهرس المصادر والمراجع.

الكلمات المفتاحية: عقد الإذعان، نظرية العقد، الإذعان في العقود، العقود في الفقه الإسلامي، الشروط التعسفية، الرضا في العقود، نظام المعاملات المدنية السعودي.

The Contract of Adhesion and its Main Constituents - A Jurisprudential Study Compared to the Saudi Civil Transactions Law

Abdulrahman bin Muhammad bin Abdullah Al-Muhaimid
Member of the Training Authority at the Technical and Vocational Training Corporation, Al-Qassim, Kingdom of Saudi Arabia.
Email: amam7176@hotmail.com

Abstract:

With the development of financial transactions in our modern era, a number of contracts have emerged that may be considered problematic from a legal perspective. Among these contracts is the contract of adhesion, which arose as a result of the need of most people for essential goods or services that they cannot do without. The party undertaking to provide these goods is a single entity, and thus the contract is uniquely regulated and governs its terms without regard to the accepting party.

Consequently, dealing with it has become problematic for some jurists, which necessitates its study and the development of solutions to its problems. In this research, I followed the analytical inductive approach, so that I extrapolate the details of the contract of adhesion and what constitutes it, followed by a comprehensive jurisprudential study of the contract of adhesion that included an explanation and clarification of its legal ruling. It became clear to me in the folds of studying this contract from the jurisprudential perspective that the contract of adhesion is permissible and lawful, but if it is free from the forbidden principles, as it is fair, free from usury and uncertainty, and also free from arbitrary conditions that cause harm to the one who submits. It also became clear to me that the most prominent thing that constitutes a contract of adhesion from the legal and Sharia perspective is the arbitrary conditions that arise due to the obligor party's monopoly in formulating the terms and conditions of the contract, which causes the one who submits to severe harm and clear injustice, or gross fraud, who is then forced to accept this contract and the harms it contains. Given the obligor's monopoly on providing the necessary service or commodity, it has also become clear to me that the Saudi

Civil Transactions Law has addressed this problem through judicial intervention, amending the abusive terms therein or exempting the compliant party from them in accordance with the requirements of justice.

This research is structured around an introduction, a preliminary section, three main chapters, a conclusion containing the most important findings, and an index of sources and references.

Keywords: Contract of Adhesion ,Contract Theory, Compliance in Contracts, Contracts in Islamic Jurisprudence, Arbitrary Terms, Consent in Contracts, Saudi Civil Transactions Law.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين

وبعد:

فإن الدين الإسلامي جاء صالحاً لكل زمان ومكان شاملاً وملبياً لاحتياجات الناس على اختلاف مشاربهم، وقد شرع لهم الشارع الحكيم جملة من الأحكام التي تنظم علاقات بعضهم ببعض، ومن جملتها الأحكام المتعلقة بالعقود، ونظراً لأن المعاملات المالية تتطور بشكل متسارع فقد نشأت جملة من العقود المستجدة تبعاً لها، وقد اجتهد الفقهاء المعاصرون في تكييف تلك المعاملات والعقود تكييفاً شرعياً ودراستها من شتى النواحي، بل سُنَّت لها الأنظمة والقوانين التي تضبط تعامل الناس بها، ومن تلك العقود: عقد الإذعان، والذي نشأ تبعاً لحاجة أغلب الناس لسلع أو خدمات ضرورية يكون المتعهد بتقديمها جهةٌ منفردة دون غيرها، فتتفرد بالشروط دون النظر للطرف القابل، فأشكل تبعاً لذلك التعامل ببعض صوره وخصائصه عند بعض الفقهاء؛ مما يستلزم دراسته، وإيجاد الحلول لما يشكل فيه.

لذا شمَّرت ساعدي في بحث هذا الموضوع محاولاً سبر أغواره من الناحية الفقهية والنظامية، ساعياً في إيجاد حلول لما أشكل فيه، ووسمته بـ: (عقد الإذعان وأبرز ما يشكل فيه -دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي-) والذي أسأل الله فيه التوفيق والإعانة، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

أولاً: أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره:

تكمن أهمية هذا الموضوع بأن عقود الإذعان منتشرة في عصرنا الحاضر بشكل واسع، وملتصقة بحاجات وخدمات وسلع الناس اليومية التي لا غنى لهم عنها، مما يستدعي دراسة هذه العقود، وبيان موقف الفقه منها.

أما أسباب اختياره فهي كما يلي:

أولاً: أهمية الموضوع التي سبق الإشارة إليها.

ثانياً: حاجة الناس وعموم البلوى بعقود الإذعان؛ مما يستدعي التعرف على الأحكام الفقهية المتعلقة بمثل هذه العقود، ومقارنتها بما يضبطها من أنظمة.

ثانياً: الدراسات السابقة:

❖ **رسالة بعنوان: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-**

هذه رسالة أعدها الطالب: أحمد سمير قرني استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة.

❖ **رسالة بعنوان: أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي.**

هذه رسالة أعدتها الطالبة: منال جهاد أحمد خلة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة.

❖ **عدة أبحاث حول هذا الموضوع مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عشر، والتي تم نشرها في مجلة المجمع في عددها الرابع عشر.**

وما يفارق هذا البحث عما تقدم ذكره من الدراسات السابقة هو: التركيز على أبرز ما يشكل في عقود الإذعان، ومقارنته بما نصَّ عليه نظام المعاملات المدنية السعودي على وجه التحديد.

ثالثاً: منهج البحث وإجراءاته:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، وقد حاولت جاهداً التزام المنهج العلمي في البحث الفقهي في جميع جوانب هذا البحث وذلك من خلال ما يلي:

١- عرض الخلاف في حكم عقد الإذعان عرضاً شاملاً من خلال بيان الأقوال، وعزوها، ثم عرض الأدلة لكل قول ومناقشتها، ثم بيان القول الراجح من خلال ما توصلت إليه مع ذكر أسبابه.

٢- عزو الآيات إلى سورها.

٣- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليه، وإن كان في غيرهما خرَّجته مع ذكر الحكم عليه من المصادر المتخصصة.

٤- ذكر منصوص مواد نظام المعاملات المدنية السعودي المتعلقة بعقد الإذعان عند ما يناسبها من فقرات هذا البحث.

٥- وضعت خاتمة لهذا البحث أبرزت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

٦- وضعت في نهاية البحث فهرساً للمصادر والمراجع، وفهرساً للموضوعات.

رابعاً: خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسية:

المقدمة، وتشتمل على:

١- أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره.

٢- الدراسات السابقة.

٣- منهج البحث وإجراءاته.

٤- خطة البحث.

المبحث التمهيدي ويشتمل على:

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أركان عقد الإذعان.

المبحث الأول: حقيقة عقد الإذعان، وحكمه، وخصائصه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة عقد الإذعان.

المطلب الثاني: حكم عقد الإذعان.

المطلب الثالث: خصائص عقد الإذعان.

المبحث الثاني: صور عقد الإذعان.

المبحث الثالث: أبرز ما يشكل في عقد الإذعان.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج.

الفهارس، وتشمل:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

أسأل الله العلي العظيم التوفيق للصواب والإعانة

المبحث التمهيدي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان لغةً واصطلاحاً:

أولاً: تعريف العقد لغة:

من [عقد] عقدت الحبل والبيع والعهد، فانعقد[١].

والعقد: إلزام على سبيل الإحكام[٢]، وهو نقيض الحل[٣]، فما عقد من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج وعقد العمل[٤].

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً:

للعقد عند الفقهاء معنيان: معنىً عام ومعنىً خاص.

أما المعنى العام: وهو الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند جمهور الفقهاء فهو: "كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أو من شخصين "[٥].

وأما المعنى الخاص: وهو الذي يراد هنا حين الكلام عن نظرية العقد فهو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[٦].

---

(١) ينظر الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور، (٢/ ٥١٠).

(٢) ينظر الكليات، أيوب بن موسى الحسيني، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، (ص: ٦٤١).

(٣) ينظر لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، (٣/ ٢٩٦).

(٤) ينظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، (٢/ ٦١٤).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، (٤/ ٢٩١٧).

(٦) ينظر المرجع السابق، المادة ١٠٣، ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية، الصادرة عن: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني.

ثالثاً: تعريف الإذعان لغة واصطلاحاً:

الإذعان: هو الانقياد والإسراع مع الطاعة[١].

والذي يظهر أن المعنى الاصطلاحي للإذعان موافق للمعنى اللغوي.

رابعاً: تعريف عقد الإذعان في الاصطلاح:

عقد الإذعان من العقود المستحدثة، ولذا فقد تعددت تعريفات المعاصرين له، واختلفت عباراتهم، وتدور جلها حول طبيعته وهو انقياد أحد الأطراف لشروط الطرف الآخر، ومن هذه التعريفات:

١- **عُرِّف عقد الإذعان بأنه:** "العقد الذي يملي فيه أحد طرفيه شروطه ويقبلها الطرف الآخر دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها"[٢].

٢- **وعُرِّف عقد الإذعان أيضاً بأنه:** "العقد الذي تكون فيه الصيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو، أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد"[٣].

٣- **وعُرِّف أيضاً بأنه:** "العقد الذي يضطر أحد طرفيه لقبوله دون مساومة أو تغيير في شروطه"[٤].

٤- **وعُرِّف أيضاً بأنه:** "عقود نموذجية جاهزة، ترسم وفق إرادة الموجب، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها، دون مساومة أو مناقشة"[٥].

وهذه التعريفات كما يظهر متقاربة ويغلب على بعضها جانب التطويل والتفصيل إلا

---

(١) ينظر تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الهروي، تحقيق: محمد عوض، (٢/ ١٩٢)، لسان العرب لابن منظور (١٣/ ١٩٧).

(٢) أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، إشراف: د. ماهر السوسي، الجامعة الإسلامية بغزة، (ص:٣٩).

(٣) عقود الاذعان بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، د. محمد علي القري، ع (١٤) - (٣/ ٣٠٨).

(٤) أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال جهاد خلة، (ص:٥٢).

(٥) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-، أحمد سمير قرني، (ص:٣٣).

أنها بينت بمجملها خصائص عقد الإذعان وهي كما يلي:

١- اشتمال هذا العقد على الاحتكار.

٢- انفراد الطرف القوي بوضع الشروط في هذا العقد.

٣- انعدام المساومة فيه وانقياد أحد الأطراف لقبول شروط الطرف الآخر.

٤- الإعداد المسبق لهذا العقد.

المطلب الثاني: أركان عقد الإذعان.

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد إلا إذا وُجِد عاقد، وصيغة (الإيجاب والقبول)، ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول (المعقود عليه)، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الثلاثة كلها أركان العقد(١).

وذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة، لا من الأركان، وذلك لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه(٢).

والذي يظهر –والله أعلم- أن هذا خلاف لفظي إذ المقومات هي الأركان التي يقوم عليها العقد.

أولاً: صيغة العقد: وهي الكلام أو الفعل الصادران من طرفي العقد الدالان على إنشاء العقد ويعبر عنهما بـ(الإيجاب والقبول):

أما الإيجاب في عقد الإذعان فيتمثل في: الأحكام والشروط الجوهرية للعقد التي يفرضها الطرف الموجب على الطرف الآخر(المذعن) ويتميز الإيجاب في عقد الإذعان بكونه موحداً للجميع بصيغة ثابته مستمرة لا تقبل النقاش.

وأما القبول في عقد الإذعان فيتمثل في: انضمام الطرف الثاني (القابل) مذعناً للإيجاب بشروطه المقدمة له دون مساومة؛ لحاجته لتلك السلع أو الخدمات الضرورية كالكهرباء مثلاً، ونظراً لأن الرضى أمر خفي لا يمكن الاطلاع لا سيما في هذا العقد فإنه يمكن القول بأن مجرد قبول الطرف الثاني لتلك الشروط يعتبر دخولاً في العقد برضاه(٣).

---

(١) ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب الرُّعيني، (٢٢٨/٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (٣٢٣/٢)، شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، (٥/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (٢٠٠/٣٠).

(٢) ينظر الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٠٠/٣٠).

(٣) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال جهاد خلة، (ص:٤٦-٤٧)، المسؤولية المدنية عن مخالفة عقود الإذعان، ضيف الله العطاوي، إشراف: د. إياد إبراهيم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، (ص:٥١-٥٢).

وهذا ما أخذ به نظام المعاملات المدنية السعودي، حيث جاء في المادة الأربعون منه ما نصه: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"[(١)].

ثانياً: العاقدان:

وهما في عقد الإذعان:

-الطرف الموجب: وهو المسيطر على العقد والمنفرد بوضع شروطه وتفاصيله والمحتكر للسلعة احتكاراً قانونياً؛ كشركات الهاتف والكهرباء أو احتكاراً فعلياً بتفرده بالإنتاج وقد يكون شركة أو جهة حكومية أو غير ذلك.

-الطرف القابل: وهو الذي لا يملك إلا قبول شروط الطرف الموجب دون مناقشة؛ لكونها لا تقبل التجزئة عادةً، ولحاجته الماسة للسلعة أو المنفعة، وقد يكون فرداً أو شركة أو غير ذلك[(٢)].

ثالثاً: المعقود عليه:

يتعلق إما بالسلع كما في (العقود الحصرية التي تحتكر سلعة معينة إما بإنتاجها أو استيرادها)، أو يتعلق بالمنافع (كشركات الكهرباء)، أو يتعلق بالخدمات (كشركات التأمين)[(٣)].

ويشترط في المعقود عليه هنا حتى يتحقق المعنى الفعلي للإذعان ما يلي:

١- أن تكون السلع والخدمات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها إذا لا يتصور تسميتها عقود إذعان بلا حاجة تُلزم على ذلك، والضرورة هنا نسبية إذ تختلف من مجتمع لآخر.

٢- أن يكون مقدم السلعة أو الخدمة محتكراً لها قانونياً أو فعلياً إذا لا إذعان مع تعدد الجهات المقدمة لتلك الحاجة.

---

(١) المادة (٤٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

(٢) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال جهاد خلة، (ص:٤٧-٤٨).

(٣) ينظر المرجع السابق، (ص:٤٨).

المبحث الأول

حقيقة عقد الإذعان وحكمه وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة عقد الإذعان.

بالنظر إلى تعريف العقد عند الفقهاء وهو: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[١]، إذ لم يجعلوه اتفاق بين إرادتين فحسب كما في تعريف القانونين للعقد حيث عرفوه بأنه: (اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله أو إنهائه)[٢]، ولكن عند الفقهاء لا بد لتحقيق معنى العقد من ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، وبالنظر إلى عقد الإذعان نجده كذلك، فهو عقد حقيقي في نظر الشريعة الإسلامية بكل ما فيه من اضطرار[٣].

المطلب الثاني: الحكم الفقهي لعقد الإذعان:

تبين لنا مما سبق أن عقد الإذعان يعتبر عقداً حقيقياً تترتب عليه آثاره العقدية حيث يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود.

ونظراً لأن عقد الإذعان من العقود المستجدة فقد اتفق الفقهاء المعاصرين بأنه إن انطوى هذا العقد على شرط محرم أو غبن فاحش فإنه لا يصح، ويجب على الدولة أن تتدخل لتعديله[٤].

ومنع استغلال المتعاقد وغبنه بعد ثبوت ذلك هو ما أخذ به نظام المعاملات المدنية السعودي في شتى العقود، حيث جاء في المادة الثالثة والستون منه ما نصه: "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفاً ظاهراً أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقد لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها"[٥].

---

(١) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، (٤/ ٢٩١٨)، المادة ١٠٣، ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) ينظر بحث: العقد في الاصطلاح القانوني، د. عباس حسني محمد، شبكة الألوكة: http://www.alukah.net/sharia/٠/٣٣٣٦٦/

(٣) ينظر المسؤولية المدنية عن مخالفة عقود الإذعان، (ص:٢٧).

(٤) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (١٣٢) في دورته الرابعة عشرة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي - ع (١٤) - (٣ / ٥٢٤).

(٥) المادة (٦٨) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ

=

أما إذا خلا عقد الإذعان من الشروط المحرمة والغبن الفاحش فقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الإباحة، وإلى هذا ذهب جمع من المعاصرين[١]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢].

القول الثاني: المنع مطلقاً، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين[٣].

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول: القائلين بالإباحة:

استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول ومن أبرزها:

- **فمن الكتاب:** استدلوا بعموم الآيات التي توجب الوفاء بالعقود والعهود، ومنها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٤]، وغيرها من الآيات.

وجه الاستدلال: أن الله أمر بالوفاء بالعهود والعقود مطلقا فدل على أن الأصل فيها الإباحة لا الحظر، إذ لو كان الأصل فيها الحظر لم يجز أن يؤمر بها مطلقا[٥]، ومن جملة هذه العقود عقد الإذعان.

- **ومن السنة:** استدل أصحاب هذا القول بحديث واحد هو: عموم قول رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً"[٦].

١٤٤٤/١١/٢٩هـ

(١) اختار هذا القول من المعاصرين: مصطفى الزرقا، والجواهري، وحماد، وسانو، ومحمد سلطان العلماء، والفرفور، والقري بن عيد، وأبي ليل، والندوي، وذلك في بحوثهم المقدمة إلى مجلة الفقه الإسلامي في عددها الرابع عشر (٣ / ٢٣٩- ٢٤١، ٢٨٥، ٣٣٧، ٣٧٢، ٤١٧، ٤٤٧).

(٢) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (١٣٢) في دورته الرابعة عشرة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي - ع (١٤) - (٣ / ٥٢٤).

(٣) نسب الفرفور هذا القول إلى بعض الفقهاء المعاصرين منهم قدري باشا، وأبو زهرة، ووهبة الزحيلي، وذلك في بحثه المقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ع ١٤)، ص: (٣ / ٢٣٩).

(٤) سورة المائدة: [آية١].

(٥) ينظر تفسير المنار، محمد رشيد بن علي رضا، (٦ / ٩٨)، القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، ص: (٢٦٦).

(٦) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذُكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (٢٧/٣)، حديث رقم: (١٣٥٢)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع،

=

وجه الاستدلال: أنَّ هذا الحديث فيه أمر بالالتزام بالشروط المعتبرة في الشرع، ولا يخلو عقد من شروط[١].

- **ومن المعقول:** استدلوا من وجهين:

١- حاجة الناس لتلك العقود والقول بمنعها يوقعهم في الضيق، والحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظورات[٢].

٢- أن قبول المذعن للشروط لا يفقد العقد مبدأ التراضي؛ لعدم الإكراه بوجود قوة قاهرة[٣].

ويمكن أن يناقش: بعدم التسليم؛ لأن الرضا وحده لا يكفي لإطلاق الإباحة على أي عقد بل لا بد من موافقة الشرع بخلوه من الأصول المحرمة كالربا، وأكل أموال الناس بالباطل، ونحو ذلك.

ويمكن أن يجاب من وجهين:

الوجه الأول: أن الرضا من شروط صحة العقد، وقد اعتضد بأدلة أخرى تدل بمجموعها على إباحة عقد الإذعان.

الوجه الثاني: ما تقدّم من أنه إن انطوى عقد الإذعان على شرط محرم أو غبن فاحش او ربا فإنه لا يصح، ويجب على الدولة أن تتدخل لتعديله.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني: القائلين بالمنع مطلقاً:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن عقد الإذعان يشتمل على احتكار، والاحتكار ضرر بالفرد والجماعة؛ لما فيه من الإكراه مع الحاجة الماسة للخدمات والسلع، والضرر يزال[٤].

ونوقش: بأن الإكراه في عقود الإذعان يختلف عن الإكراه المعروف في عيوب الرضا؛

باب الصلح، (٤٢٦/٣)، حديث رقم: (٢٨٩٢)، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، (١١٣/٤)، حديث رقم: (٧٠٥٩)، والحديث له طرق وشواهد أخرى، وصحَّحه الألباني بمجموع هذه الطرق في إرواء الغليل، (١٤٥/٥).

(١) ينظر فيض الباري على صحيح البخاري، لمحمد أنور شاه الكشميري، (٣ / ٥١٤).

(٢) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع (١٤) - (٣ / ٢٤١).

(٣) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع (١٤) - (٣ / ٣٢٥ - ٤١٧).

(٤) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع (١٤) - (٣/ ٢٤٠ - ٢٤١).

إذ إن الإكراه في عقود الإذعان متصل بعوامل اقتصادية لا نفسية[١].

الوجه الثاني: أنَّ عقود الإذعان ممنوعة؛ لفقدان الإرادة التعاقدية الباطنة في هذه العقود، بحيث ينعدم الرضا والاختيار معاً[٢]، والمتقرر عند الفقهاء أنه لا يصح بيع المكره بغير حق[٣].

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنَّ الرضا في عقد الإذعان ظاهر في مجرد قبول المذعن للشروط إذ لا توجد قوة تجبره على ذلك بالإضافة إلى كون الرضا أمر خفي[٤].

الراجح:

بعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء في هذه المسألة وذكر أدلة الأقوال ومناقشتها يتبين لي –والله أعلم- رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلين بجواز وإباحة عقد الإذعان، ولكن إذا سلم من الأصول المحرمة بكونه عادلاً خالياً من الربا والغرر، وكان خالياً من الشروط التعسفية التي تلحق الضرر بالمذعن، ولم يشتمل أيضاً على أصل من الأصول المحرمة كالظلم للمذعن إما بوجود الغبن الفاحش أو شروط مجحفة تلحق بالمذعن أضراراً بالغة فإنه يستلزم حينئذٍ تدخل الجهات النظامية لتعديله إما بإزالة الظلم فيه، أو إلغاؤه؛ وذلك لعدة أسباب:

١- أن الأصل في المعاملات والشروط الحل والإباحة، والأصل في العقود الجواز والصحة، حتى يقوم دليل شرعي صحيح على تحريمها، ولا دليل هنا يعتمد عليه في منع وتحريم رهن المشاع.

يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: "العقد متى أمكن حمله على الصحة، كان أولى من إفساده"[٥].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله"[٦].

---

(١) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، (ص:٦١).

(٢) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع (١٤) - (٣/ ٢٣٩).

(٣) ينظر نيل المارب بشرح دليل الطالب، عبد القادر بن عمر التغلبي، تحقيق: د. محمد الأشقر، (١/ ٣٣٣).

(٤) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، (ص:٦١).

(٥) المغني، لابن قدامة، (٤٠٤/٥).

(٦) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، (١٣٢/٢٩).

ويقول أيضاً رَحِمَهُ اللَّهُ: "والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك"[١].

٢- صحة وقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف أدلة القول الآخر بمناقشتها والرد عليها.

٣- أنَّ في هذا القول مراعاة للمصلحة التي تقتضيها الضرورة، والحاجة الماسة، ومراعاة لعموم البلوى بعقود الإذعان في هذا العصر، والشريعة الغراء لا تأتي بتحريم ما فيه مصلحة راجحة، بل تأتي بإباحته، انطلاقاً من قواعد اليسر ورفع الحرج، كما أن الحاجة عند الفقهاء تنزل منزلة الضرورة، وقد جاء في الأشباه والنظائر: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة"[٢].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: "والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أُبيح المُحرّم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟"[٣].

(١) المصدر السابق، (٤٦٦/٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص: (٨٨).

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، (٤٩/٢٩).

المطلب الثالث: خصائص عقد الإذعان.

حتى نستطيع رسم صورة عامة تميز عقود الإذعان عن سائر العقود لا بد من الإشارة إلى الخصائص التي تحقق ذلك، وهي كما يلي:

١- صدور الإيجاب موحد الشروط والتفاصيل للجمهور، وعلى شكل مستمر، فهو غير موجه لشخص بعينه، إنما هو موجه لكل من يملك أهلية القبول ودون أن ينتهي بانتهاء المجلس كما في العقود التقليدية التي ينتهي الإيجاب بمجرد انفضاض مجلس العقد.

٢- القبول في تلك العقود يكون تسليماً بما جاء في الإيجاب جملة وتفصيلاً، دون إبداء أدنى رأي، ويكون عقد الإذعان ملزماً بالنسبة للطرف القابل، أما الموجب فإنه يكون ملزماً في العقد إن لم يشترط لنفسه حق الفسخ، أما إن اشترط ذلك لنفسه فلا يكون ملزماً به.

٣- محل عقد الإذعان سلع وخدمات ضرورية لا يستغني عنها القابل، والضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، فما يكون في مجتمع ضرورياً يكون حاجياً، أو تحسينياً في مجتمع آخر.

٤- ينفرد الموجب بوضع الشروط والتفاصيل التي دائماً تكون لصالحه، ولا يكون للطرف الآخر أي شروط، وقد يكون ظاهر تلك الشروط أحياناً أنها تعسفية؛ لانفراد الموجب بوضعها، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.

٥- احتكار مقدم السلعة أو الخدمة لها احتكاراً فعلياً كتفرد الموجب بالإنتاج، أو قانونياً كشركات الهاتف والمياه والكهرباء، أو سيطرته بمنافسة شكلية بتكتل المنتجين واتفاقهم وتوحيد شروطهم كما في شركات التأمين، أو منافسة محدودة جداً لا تحول دون سيطرة الموجب أو تحكمه في الشروط.

٦- عقود الإذعان ليست أبدية بل تنتهي بالفترة المحددة لها، إن كان هناك زمن للانتهاء[(١)].

---

(١) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، (ص:٤٩-٥٠)، المسؤولية المدنية عن مخالفة عقود الإذعان، ضيف الله العطاوي، (ص:٥٥)، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د.نزيه حماد، مجلة العدل (ع ٢٤-١٤٢٥هـ) (ص:٥٤-٥٨)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٣٢) في دورته الرابعة عشرة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع (١٤) - (٣/ ٥٢٤).

المبحث الثاني
صور عقد الإذعان.

عقود الإذعان كثيرة تتعدد مجالاتها، وقد تكون عقود إذعان في بلد ولا تكون في بلد آخر، -كما أسلفنا- فالضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، وسأذكر هنا أبرز الصور لتلك العقود:

أولاً: عقود الاشتراكات العامة:

كالتعاقد مع شركات الهاتف (الثابت) والماء والكهرباء والغاز والبريد والنقل الداخلي العام ونحو ذلك من الخدمات.

كيفية العقد: تعرض الشركة مقدمة الخدمة سواء كانت عامة أو خاصة الخدمة (الإيجاب) للجمهور بشروط تخفف مسؤوليتها -للشركة- وتشدد المسؤولية على القابل؛ بحيث لا تقبل مساومة في السعر أو مناقشة في الشروط، ولا يكون من القابل إلا أن يوقع دون أدنى مناقشة هذا وقد اعترض بعض العلماء على إدراج عقود الهاتف من عقود الإذعان مطلقاً، حيث يوجد في بعض البلاد عدة شركات للهاتف؛ مما يجعل المنافسة فيها كبيرة، ويبعدها عن عقود الإذعان، وذلك في غالب الدول كالمملكة العربية السعودية، إذ يوجد بها عدة شركات للهاتف[(١)]، ويمكن رد هذا الاعتراض بما قلناه سابقاً من أن الدول تختلف في تقديم خدماتها كما أن الضرورة نسبية[(٢)].

ثانياً: عقود المصارف:

عقود المصارف تتمثل في فتح الحسابات بأنواعها المختلفة، وإصدار بطاقات الائتمان، وخدمات تحويل الأموال من بلد إلى آخر، وتأجير الخزائن الحديدية، وبيع أسهم الشركات، ووديعة النقود وغيرها من المعاملات.

كيفية العقد: تعتبر عقود المصارف في غالبيتها من عقود الإذعان بالرغم من وجود

---

(١) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، (ص:٥٩).

(٢) ينظر المرجع السابق، أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، (ص:٦٧).

عدد من المصارف في كل بلد، إلا أن المنافسة محدودة؛ لأنها تكمن في اختيار المصرف الذي يريد أن يتعامل معه فقد تتوفر الخدمة المرادة في مصرف دون آخر، وتعتبر العقود حينئذٍ إذعاناً؛ لأن كل مصرف يقدم الإيجاب لجميع المتعاملين معه بالشروط والأسعار التي يحددها المصرف، وما يكون من القابل إلا أن ينضم للعقد دون أي مناقشة أو تغيير في الأسعار، وإذا لم يوافق عليها امتنع المصرف من تقديم الخدمة له[١].

ثالثاً: عقد العمل:

ومفهومه: عقد العمل هو عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر، ومتضمن شروط العمل المتفق عليها بينهما[٢].

وعقد العمل ينقسم إلى قسمين: عقد عمل فردي، وعقد عمل جماعي. فعقد العمل الفردي يمكن أن يوصف بأنه من عقود الإذعان ذلك أن المتعاقد وهو العامل خاضع لشروط رب العمل كما أن العمل من الضروريات، أما إذا كان عقد العمل جماعي وهو الخاضع لأنظمة وشروط الجهات المنظمة كعقد العمل الموحد في المملكة العربية السعودية فلا يعد العقد هنا عقد إذعان؛ لأن المتعاقد وهو العامل في قوة تجعله على درجة مساوية أو قريبة من رب العمل وفي المملكة لا يعد عقد العمل عقد إذعان؛ لأن نظام العمل والعمال سن من المواد التي تحمي العامل فهو على درجة قريبة من رب العمل، بل وضع عقداً إلزامياً موحداً يحفظ حقوق الطرفين، ويستند إلى نظام العمل[٣]، وقد ذكرنا سابقاً بأن العقود متفاوتة في شروطها وخصائصها الدقيقة من بلد لآخر، فكون عقد العمل في المملكة العربية السعودية ليس عقد إذعان فهذا لا يلزم أن لا يكون إذعاناً في بلد آخر.

---

(١) ينظر المرجع السابق، (ص:٧٠).

(٢) ينظر نظام العمل في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٥١)، وتاريخ:١٤٢٦/٨/٢٣هـ، وتعديلاته بعد ذلك.

(٣) ينظر بحث: عقد الإذعان، أنس العيسى، (ص:١٦).

كيفية العقد:

عند من يرى أن عقد العمل من عقود الإذعان، أرجع ذلك للأسباب الآتية:

- يكون عقد العمل على نمط واحد لجميع العاملين بمثابة إيجاب ينقاد إليه الطرف الآخر.

- كما أن الوظيفة في الحكومة أو المؤسسات العامة تحكمها لوائح عامة، تسري على جميع العاملين دون أي اعتراض من أحدهم.

- عدم التكافؤ بين الطرفين من الناحية المالية والاقتصادية عند التعاقد، بحيث ينقاد العامل طالب العمل في الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات إلى العقد وقبول جميع شروط صاحب العمل دون اعتراض، وإلا تعرض للبطالة[١].

(١) ينظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، (ص:٧٥)، عقود الاذعان بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، د. محمد علي القري، ع (١٤) - (٣ / ٣١٤).

المبحث الثالث

أبرزما يشكل في عقد الإذعان.

ذكرنا سابقاً في الحكم الفقهي لعقد الإذعان أن إطلاق الإباحة على عقود الإذعان يستلزم سلامته من الأصول المحرمة، ومن أبرز الإشكالات الواردة على عقد الإذعان هي الشروط التعسفية، والتي ترتبط في عقد الإذعان بالإكراه، ومن أبرزمظاهره ما يلي:

أولاً: انفراد الطرف الموجب بصياغة شروط العقد وبنوده، والتي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.

ثانياً: الآثار المجحفة التي تلحق بالمذعن أضراراً بالغة وظلماً بيّناً، أو غبناً فاحشاً؛ نتيجة تفرد الطرف الموجب بصياغة الشروط دون مراعاةٍ للطرف القابل، والذي يكون حينئذٍ مجبراً على قبول هذا العقد وما فيه من أضرار؛ نظراً لاحتكار الطرف الموجب بتقديم الخدمة أو السلعة الضرورية دون غيره.

ثالثاً: انعدام المناقشة في الشروط نتيجة الاحتكار غير الشرعي للسلعة أو الخدمة.

فإذا اشتمل العقد على ما تقدم من مظاهرٍ ونحوها، فإن هذا يستلزم دخول الجهات الشرعية والنظامية في فرض حمايتها للطرف القابل من خلال ما أقرته الشريعة الإسلامية وذلك في عدة أمور:

١- النهي عن الاحتكار وحظره والذي يلحق الضرر بعموم الناس؛ لحاجتهم لتلك السلع أو الخدمات والاحتكار: هو أن يدخر ويجمع السلعة فيحبسها إلى الغلاء، أو هو: حبس ما يضر بالناس حبسه بقصد إغلاء السعر[(١)]، وهو محرم لقول النبي ﷺ:"لا يحتكر إلا خاطئ"[(٢)].

٢- التأكيد على مبدأ التراضي في إبرام العقود، كما نصَّ على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[(٣)].

٣- النهي عن استغلال حاجات الناس ومنع ذلك كما صحَّ في الحديث أن النبي ﷺ قال: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه"[(٤)]، فقوله: "ولا يسلمه" أي: يتركه يجوع

---

(١) ينظر معجم لغة الفقهاء، أ.د. محمد رواس، (ص:٢٥).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم الحديث: (١٦٠٥)، (٣/ ١٢٢٨).

(٣) سورة النساء: من آية [٢٩].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم الحديث:

=

ويَعرى وهو قادر على إطعامه وكسوته[١].

٤- المنع من التعسف في استعمال الحق سواء كان ما يتعلق بالنفع العام للمجتمع، أو كان خاصاً بالأفراد، ويترتب على هذا المنع إبطال الشروط المجحفة في عقد الإذعان.

وهذا ما نصَّ عليه كذلك على وجه التحديد نظام المعاملات المدنية السعودي فيما يتعلق بعقود الإذعان، حيث جاء في المادة السادسة والتسعون منه ما نصه: "إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفيةً؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذْعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[٢].

٥- تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ودفع الضرر عن الناس قدر الاستطاعة.

ووجوب دفع الضرر هو ما أخذ به نظام المعاملات المدنية السعودي، حيث جاء في المادة العشرون بعد السبعمائة منه عدة قواعد فقهية ألزم المنظم من حيث الإجمال بتطبيقها مقيِّداً ذلك بما لا يتعارض مع النصوص النظامية، منها ما جاء في منصوصه في ذات المادة: "القاعدة السادسة عشرة: الضرر يزال، القاعدة السابعة عشرة: الضرر لا يزال بمثله، القاعدة الثامنة عشرة: يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف"[٣].

وقد يستنبط من هذه القواعد الفقهية والتي ألزم المنظم بتطبيقها أنه إذا ترتب على عقد الإذعان ضررٌ بيَّن فإن هذا الضرر يزال؛ إلا أنه لا يزال بمثله بل يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.

٦- الأخذ والحكم بمجمل الخيارات التي أقرها الشارع الحكيم كخيار الشرط والغبن والتي تحقق مبدأ الرضا لجميع الأطراف[٤].

(٢٤٤٢)، (٣ / ١٢٨)، وأخرجه مسلم في كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم، رقم الحديث: (٢٥٨٠)، (٤ / ١٩٩٦).

(١) ينظر مقال بعنوان: استغلال حاجة المحتاج في نظر الإسلام، لمحمود شلتوت، شبكة الألوكة: http://www.alukah.net/sharia/٠/٥٠٦٤٣/.

(٢) المادة (٩٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

(٣) المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

(٤) ينظر المسؤولية المدنية عن مخالفة عقود الإذعان، ضيف الله العطاوي، (ص:٦٤).

الخاتمة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على إمام المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله على فضله وتيسيره وجزيل آلائه، فقد يسر لي الكريم ﷻ إتمام هذا البحث الذي أسأله ﷻ أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفعني به وقارئه يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون.

وفيما يلي أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث:

١- أن عقود الإذعان من العقود المستحدثة التي ظهرت نتيجة تعلقها بحاجات الناس الضرورية.

٢- أن الضرورة التي تحقق معنى الإذعان في بعض العقود نسبية تختلف من مجتمع لآخر فما يكون عقد إذعان في بلد ليس بالضرورة كونه كذلك في جميع البلدان.

٣- تعددت تعريفات المعاصرين لعقد الإذعان بناء على طبيعة العقد وكيفية الإذعان فيه وجميع التعريفات متقاربة ويغلب على بعضها جانب التطويل والتفصيل، إلا أنَّه يمكن القول بأنَّ عقد الإذعان هو: العقد الذي يضطر أحد طرفيه لقبوله دون مساومة أو تغيير في شروطه.

٤- اجتهد العلماء المعاصرين في إطلاق الحكم على عقود الإذعان بالنظر إلى حقيقته.

٦- القول الراجح في حكم عقود الإذعان هو جواز وإباحة عقد الإذعان إذا سلم من الأصول المحرمة بكونه عادلاً خالياً من الربا والغرر، وكذا خلوه من الشروط التعسفية التي تلحق الضرر بالمذعن، ولم يشتمل أيضاً على أصل من الأصول المحرمة كالظلم للمذعن إما بوجود الغبن الفاحش أو شروط مجحفة تلحق بالمذعن أضراراً بالغة.

٧- أن إطلاق الإباحة على عقود الإذعان لا يتوقف على مجرد التراضي بين الأطراف بل لا بد من موافقته للشرع وذلك بخلوه من الأصول المحرمة وسلامته من أبرز الإشكالات التي ترد عليه.

٨- أن التوجيه الصحيح لقول القائلين بتحريم عقد الإذعان أن التحريم ليس لكونه إذعاناً بل لما يشتمل عليه من أصول محرمة تجعله قابل للإبطال.

٩- من أبرز صور عقد الإذعان والتي تكاد تنطبق عليها هذه الصفة في أغلب البلدان هي عقود الاشتراكات العامة كالكهرباء والماء.

١٠- من أبرز الإشكالات التي تجعل عقد الإذعان باطلاً هي الشروط التعسفية المجحفة بحق المذعن والتي تستلزم تدخل الجهات القضائية والتشريعية لتعديله، وقد عالجها من الناحية النظامية نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة السادسة والتسعون والتي نصَّت على أنه: "إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفيةً؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذْعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(١).

هذا ما تيسر الوصول إليه وإعداده، والحمد لله أولاً وأخيراً، سائلاً الله العلي العظيم أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به الإسلام والمسلمين، وما كان فيه من صواب فمن الله وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله وأتوب إليه.

والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

(١) المادة (٩٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

ملحق

قراررقم ١٣٢ (١٤/٦)، بشأن عقود الإذعان:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ – ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقود الإذعان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١. عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

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

ب- احتكارُ -أي سيطرة- الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج- انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقُ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د- صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

٢. يُبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْمين (التقديريين) وهما كلُّ ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدّد.

٣. نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يُملها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي يُفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلُ منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلمُ بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالةُ شرعاً.

٤. تنقسم عقود الإذعان -في النظر الفقهي- إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حقُ التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذلُ لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غبن يسير، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرّز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه)، ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحةٌ باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش)، أو تضمن شروطاً تعسفية ضارةً به. فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه، استناداً إلى:

أ- أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعةً أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عِوضَ المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحقّ المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب- أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة – وهي مصلحة الناس 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 مقدمةٌ على المصلحة الخاصة" وأنه "يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام".

٥. يفرّق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ بفئة من الناس إلى المُنْتَج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ غير متعيِّنة 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 للقضاء حقُّ التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمُنْتَج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائزُ شرعاً، حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ متعيِّنة بمتعلِّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخلُ الدولة بالتسعير عليه، لأن اختصاصه واحتكاره المُنْتَج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يُتعرض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ متعيِّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيلُ ممتنعُ 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.

والله أعلم

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١) أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال خلة، إشراف: د. ماهر السوسي، الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٩هـ.

٢) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٤) الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٥) بحث: العقد في الاصطلاح القانوني، د. عباس حسني محمد، شبكة الألوكة: http://www.alukah.net/sharia/٠/٣٣٣٦٦/

٦) بحث: عقد الإذعان، أنس بن عبد الله العيسى، دراسة فقهية مقارنة.

٧) بحث: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، مجلة العدل (ع ٢٤-١٤٢٥هـ).

٨) تفسير المنار، محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠ م.

٩) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الهروي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م.

١٠) سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

١١) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: ١. شعيب الأرناؤوط - ٢. حسن عبد المنعم شلبي - ٣. عبد اللطيف حرز الله - ٤. أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ط: الأولى١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢) شرح زاد المستقنع، حمد الحمد، (مرقم آلياً بترقيم المكتبة الشاملة).

١٣) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتى، عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.

١٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الفارابي، دار العلم

للملايين – بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

١٥) صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٦) صحيح مسلم، النيسابوري، مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٧) عقود الاذعان بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، محمد علي القري، (منشور عبر الشبكة العالمية):/www.kantakji.com/media/٥٧٦٤/١٣٤٧٠.htm.

١٨) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، ط: الرَّابعة.

١٩) فيض الباري على صحيح البخاري، محمد أنور شاه الكشميري، تحقيق: محمد بدر، دار الكتب العلمية-بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٦ هـ.

٢٠) القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢١) الكليات، أيوب بن موسى الحسيني، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٢٢) لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر-بيروت، ط: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٢٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

٢٤) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٥) المسؤولية المدنية عن مخالفة عقود الإذعان، دراسة فقهية، ضيف الله العطاوي، إشراف: د. إياد إبراهيم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

٢٦) المستدرك على الصحيحين، الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٢٧) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.

٢٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٩) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٣٠) مقال: استغلال حاجة المحتاج في نظر الإسلام، لمحمود شلتوت، شبكة الألوكة: http://www.alukah.net/sharia/٠/٥٠٦٤٣/.

٣١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الحطاب الرُّعيني، دار الفكر، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

٣٣) نظام العمل السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ.

٣٤) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

٣٥) نيل المارب بشرح دليل الطالب، عبد القادر بن عمر التغلبي، تحقيق: د. محمد الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٣ هـ.