



UNIVERSITI  
KEBANGSAAN  
MALAYSIA

*National University of Malaysia*

# PROCEEDING

SEMINAR MUAMALAT, EKONOMI DAN KEWANGAN ISLAM:  
PERINGKAT ANTARABANGSA 2009  
(SMEKI '09)

(VOLUME II)

20-21 OCTOBER 2009  
EQUATORIAL HOTEL BANGI - PUTRAJAYA  
MALAYSIA

**ORGANISED BY:**

Department of Syariah  
Faculty of Islamic Studies  
Universiti Kebangsaan Malaysia

**IN COLLABORATION WITH:**

Islamic Economics and Finance Research Group  
(Ekonis), School Of Economics  
Faculty Of Economics And Business, UKM

Department of Islamic Development  
Malaysia  
Prime Minister's Department

**EDITORS:**

Anwar Fakhri Omar  
Hailani Muji Tahir  
Mat Noor Mat Zain  
Nik Abdul Rahim Nik Abdul Ghani  
Shahida Shahimi  
Mohammad Zaini Yahaya

OCTOBER 2009

## عقود الإذعان في ضوء مفهومها الجديد

مت نور مت زين

قسم الشريعة، كلية الدراسات الإسلامية، الجامعة الوطنية الماليزية

الأستاذ المشارك أشرف محمد هاشم

قسم الفقه وأصوله، كلية علوم الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

### المقدمة

قد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي والصناعي المعاصر إلى ظهور أشكال وأنواع جديدة من العقود، وإلى تنوع المبادلات. ومن العقود المستجدة في عالم المعاملات في العصر الراهن، عقود الإذعان. وإها تشكل غالباً الأساس في انشاء العقد على سبيل الحتم من الموجب المحتكر بدون أن تسبقه المناقسة والمساومة، وأكثرها فيما يتعلق بالخدمات والخدمات التي يحتاج إليها عموم الناس، إلا أنها اليوم لا تقتصر على العقود الاحتكارية فقط، بل غدت تشكل أساساً لكثير من العقود النمطية غير الاحتكارية، كما إنها غدت تغزو كافة المجالات والخدمات التي أضحت من ضروريات الحياة المعاصرة، مما يجعل البحث عنها أمراً ضرورياً وعاجلاً لا مناص منه.

ومن النادر — إن لم يكن من المتعذر — أن يجد المرء أدق حديث عن هذه العقود لدى الباحثين المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي، فعلى الرغم من ضرورة هذه العقود من المسائل التي عمّت بها البلوى، غير أن أهل العلم المعاصرين لم يولوا اهتماماً كبيراً بهذه العقود. فلا بدّ أولاً من تصوير حقيقة هذه العقود، فإنه أوسع مما يظنه البسطاء منكم، لأنّ بيان حكمه في الشرع وآثاره السلبية في المجتمع، ينبني على ذلك، والحكم على الشيء فرع عن تصوّره.

## ظهور عقد الإذعان

مصطلح الإذعان مصطلح قانوني حديث مستمد من الفقه الغربي. ويسمى هذا العقد في الفرنسية contrat d'adesion والتي معناها "عقد الانضمام" حيث إن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه.<sup>١٤٣٦</sup> وقيل إن أول من سماها كذلك القانوني الفرنسي سالي في مطلع القرن العشرين في كتابه "إعلان الإرادة".<sup>١٤٣٧</sup>

ويبدو أن أول من اطلق تعبير ذلك المصطلح بـ "عقود الإذعان" في الساحة القانونية العربية المرحوم عبد الرزاق السنهوري.<sup>١٤٣٨</sup> وقد قام بتعريفها في كتابه نظرية العقد.<sup>١٤٣٩</sup> إن أفراد الطرف القويّ — البائع، أو المؤجر، أو الراهن — بصياغة شروط إضافية، وإلزامه الطرف الآخر بقبول تلك الشروط والخضوع لها، هو الذي يصير العقد عقد إذعان وإرضاخ وخضوع، وسمي هذا العقد بذلك لأنّ الطرف الضعيف يجب عليه أن يدعن ويقبل بتلك الشروط والقيود التي يضعها الطرف القويّ، لأنّ الغالب أنّه لا يملك العدول عن خدمات هذا الطرف القويّ بحسبانه الجهة المختكرة هذه الخدمات، ولأنّ الطرف الضعيف بحاجة ماسّة إلى تلك الخدمات، وليس ثمة جهدة بدينة توفر ذات الخدمات.<sup>١٤٤٠</sup>

وقد أثر تسميته في العربية بالإذعان لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول، بينما الانضمام أوسع دلالة من ذلك، إذ يشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها الثقات دون مناقشة. كما أنّ هذا السبب أيضاً تفضل التسمية التي اختارها القانون اللبناني في المادة ١٧٢ موجبات وعقود، حيث

<sup>١٤٣٦</sup> انظر: الجواهرى، حسن، عقود الإذعان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ٤٢٧.

<sup>١٤٣٧</sup> السنهوري، عبدالرزاق، النظرية العامة للإلتزامات، (مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر ١٩٨٣م)، ج ١ ص ١٩١.

<sup>١٤٣٨</sup> أبو نيل، سلطان العنماء، ص ٢٧٥.

<sup>١٤٣٩</sup> السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات، ج ١ ص ١٩١؛ السنهوري، نظرية العقد، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١٩٣٤)، ص ٢٧٩؛ حمزه حداد، الإذعان وعقد التأمين. ورقة عمل مقدمة لمؤتمر "القضاء و التأمين بعمان - الأردن"، (٢٨-٣٠/٨/٢٠٠٢)، [http://www.lac.com.jo/resear26\\_1.htm](http://www.lac.com.jo/resear26_1.htm)

<sup>١٤٤٠</sup> قطب مصطفى سانو، عقود الإذعان؛ في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ٣٣٦.

يسمى العقد "عقد موافقة"<sup>١٤٤١</sup> إلا أن عشب قال بأن القانون اللبناني تأثر بتسمية عقد الانضمام فسماه (عقد موافقة) من قِبَل أن دور الطرف المقابل لا يتعدى كونه موافقة على مشروع نظامي غير خاضع للمناقشة، ويقابله عقد التراضي، وهو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه بحرية بين المتعاقدين كالبيع العادي والإجارة ونحوهما.<sup>١٤٤٢</sup>

والتسمية بالإذعان أدق؛ لأنها أصرح في الإشعار بمعنى الاضرار في القبول.<sup>١٤٤٣</sup> وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء.<sup>١٤٤٤</sup> وقد رجح هذه تسمية أكثر فقهاء القانون.<sup>١٤٤٥</sup> لوجود معنى الاضطرار فيها، بينما يمكن أن تشمل التعاقد عن طريق الانضمام أو الموافقة عقوداً لا اضرار فيها ولا خضوع من قبل المقابل، كما هو الحال في الشراء من المحلات الكبرى المحددة الأسعار.

ويرجع أساس الفكرة إلى ضرورة الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية، ولزوم الاستثناء من قاعدة الحرية التعاقدية (القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين) في بعض الظروف والأحوال التي يترتب على إعمال ذلك الأصل القانوني الكلي لحوق جور وظلم وعسف بأحد طرفي العقد، وذلك بإعطاء السلطة القضائية حق تعديل بعض الشروط أو الآثار التي تراضى عليها العادقين لصالح الطرف الضعيف، بما يحقق العدالة والانصاف والتوازن بين المصالح.

وعلى هذا يتضح لنا أن فكرة الإذعان والتشريعات المتعلقة بها ظهرت في الفقه الغربي الحديث، ولم تكن معروفة من قبل، ثم أخذت بها وسارت على وفقها القوانين المدنية العربية الحديثة التي وضعت في القرن

<sup>١٤٤١</sup> الصدة، عبد انعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (بيروت: دار النهضة العربية، 1974م)، ص

١٣٥ بالهامش.

<sup>١٤٤٢</sup> انظر: عشب محفوظ بن جامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، (الجزائر: المؤسسة

الوطنية للكتاب، ص ٢٨.

<sup>١٤٤٣</sup> انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج ١ ص ٢٩٣ - ٢٩٤؛ أبو ليل &

سلطان العلماء، عقود الإذعان، في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع

الفقه الإسلامي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ٢٧٥.

<sup>١٤٤٤</sup> الجواهري، ص ٤٢٧؛ انظر الفورفر، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، في

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي.

١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ١٩٨.

<sup>١٤٤٥</sup> انظر أبو ليل & سلطان العلماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٥.

الماضي، واستمدت من التشريع الفرنسي، وعلى رأسها التقنين المدني المصري، والتقنينات المدنية (السوري والليبي والعراقي واللبناني) الموافقة أو المطابقة له.<sup>١٤٤٦</sup>

### مفهوم العقد

قبل أن نتطرق إلى بيان مفهومها في النظم التجارية، لا بُدَّ من وقفة مع العقود إذ مهما تنوعت صور المبادلات، وهي في الجملة تخضع لنظرية العقد. والعقد يعتبر من أهم مصادر صور التعامل بين الناس، فهو بند أساسي في جميع الأعمال المالية، لأنه يحدد الاشتراطات، ومسؤوليات كل طرف من أطراف العملية، فلا بُدَّ من وقفة مع العقود من حيث التعريف.

كتب الفقه تذكر كلمة العقد، وتريد بها أحياناً المعنى العام، وهو المراد للتصرف، وتذكرها أحياناً وتريد بها المعنى الخاص، وهو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي، ومنها: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل.<sup>١٤٤٧</sup> وهذا هو المعنى الشائع المشهور حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، وهو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن إذا أطلقت كلمة العقد. أما المعنى الثاني فلا تدل عليه كلمة العقد، إلا بتنبه يدل على التعميم.

### الإذعان في اللغة

الإذعان لغة من ذعن وأذعن، وجاء في لسان العرب: الإذعان: الانقياد. وأذعن الرجل: انقاد وسئس، وبنائه ذعن يدعن دَعْنًا. وأذعن له أي خضع وذل. وناقاة مِدْعَان: سَلِسَةُ الرَّأْسِ منقادة لقائدها. وفيه أيضاً: والإذعان في اللغة الإسراع مع الطاعة، تقول: أذعن لي بحقي، معناه طأوَغَنِي لما كنت أنتمسه منه وصار يُسْرَع إليه.<sup>١٤٤٨</sup> وجاء في القاموس المحيط، للإمام الفيروزآبادي: أذعن له: خَضَعَ، وَذَلَّ، وَأَقْرَأَ،

<sup>١٤٤٦</sup> نزيه حماد، عقود الإذعان، في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ٣٥٧.

<sup>١٤٤٧</sup> الباري، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، بمأش فتح القدير، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية؛ الناشر، بيروت: دار صادر، الطبعة الأولى ١٣١٦هـ-)، ج ٥ ص ٧٤.

<sup>١٤٤٨</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط ١)، ج ١٣،

وَأَسْرَعَ فِي الطَّاعَةِ، وَانْقَادَ.<sup>١٤٤٩</sup> وفي المعجم الوسيط، دَعَنَ، دَعَنًا - خضع وذل، وأذعن - انقاد وسَلِسَ، ويقال: أذعن بالحق: أقرَّ به.<sup>١٤٥٠</sup>

ومنه قوله تعالى: وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ<sup>١٤٥١</sup> قال القرطبي: أي طائعين منقادين؛ وقال أيضاً: "يقال: أذعن فلان لحكم فلان يذعن إذعاناً. وقال النقاش: "مذعنين" خاضعين، ومحاجد: مسرعين. الأخفش وابن الأعرابي: مقرين.<sup>١٤٥٢</sup> وفي فتح القدير: "قال الزجاج: الإذعان الإسراع مع الطاعة، يقال أذعن لي بحقي: أي طابوعي لما كنت ألتمس منه وصار يسرع إليه،...<sup>١٤٥٣</sup>" وقال الطبري: "مُذْعِنِينَ منقادين لحكمه، مقرين به طائعين غير مكرهين يقال منه: قد أذعن فلان بحقه: إذا أقرَّ به طائعاً غير مستكبره وانقاد له وسلم."<sup>١٤٥٤</sup>

وخلاصة أقوال علماء اللغة - إن كلمة الإذعان تدور حول معنى الخضوع، والانقياد، والإسراع مع الطاعة، والذل، والاقرار. وكلمة الإذعان تستعمل في الاصطلاح القانوني لنوع من العقود ويشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول وهو أيضاً يتضمن تلك المعاني في اللغة.

### عقد الإذعان في الاصطلاح

عقود الإذعان لم تظهر إلا في العصر الراهن وهي من صنيعه الوضع الاقتصادي المعاصر، ولذلك لم نجد هذا المصطلح في كتب الفقه الإسلامي القديمة، وأكثر ما نجده في الكتب القانونية وبعض المعاجم القانونية

<sup>١٤٤٩</sup> الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٨٧م/١٤٠٧هـ)،

ص ١٥٤٧.

<sup>١٤٥٠</sup> إبراهيم أنيس، عبد الخليم منتصر، عطية الصوالحي & محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، (مجمع اللغة

العربية، ط ٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م) ج ١، ص ٣٢٤.

<sup>١٤٥١</sup> سورة النور: ٤٩.

<sup>١٤٥٢</sup> القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن. (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٣،

١٩٦٧م)، ج ١٢، ص ١٩٣.

<sup>١٤٥٣</sup> الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، بتحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة (دار الوفاء، ١٩٩٤هـ)

ج ٤، ص ٦١.

<sup>١٤٥٤</sup> الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، جامع البيان في تأويل القرآن، (مؤسسة

الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، ج ١٩، ص ٢٠٥.

والقوانين المدنية. ومع ذلك هناك من العلماء المعاصرين من تصدى بالقاء الضوء على المراد بهذا النوع من العقود.

وأكثر التعريفات لعقود الإذعان في معظم كتب قانون الدول العربية مستفادة من خلاصة السنهوري للمفهوم الاصطلاحي لها الذي اثبتت عنه المواد بشأنها في التقنين المدني المصري، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه العقود إذ إنما تخلص إلى أن القبول من المشتري يكون بمجرد إذعان لما يحمله البائع الموجب، ففي الصور التي تدخل تحت هذا العقد لا يصدر القبول من المشتري بعد مناقشة ومفاوضة مع البائع، بل هو موقفه من الموجب لا يملك أن ينازعه، بل له أن يأخذ أو يدع.<sup>١٤٥٥</sup> وقد عرفها عبد المنعم فرج الصدة - وهو من أوائل من بحث في قضية عقود الإذعان - بقوله: "عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة النطاق في شأنها."<sup>١٤٥٦</sup> وقال الدكتور عبد الحي حجازي في تعريفه: "عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها. فليس له أن يناقش هذه الشروط أو يضيف إليها أو ينقض منها."<sup>١٤٥٧</sup>

وفي بعض المعاجم القانونية الحديثة، يراد بعقد الإذعان، ذلك العقد الذي " يضع فيه أحد طرفيه شروطه الجوهرية مقدماً، ليتعامل بها كل من يرغب في التعامل معه، ولا يملك المتعاقد الآخر مناقشتها، فله قبولها، أو رفضها جميعاً."<sup>١٤٥٨</sup> وقد جاء في معجم المصطلحات القانونية، أن عقود الإذعان هي العقود التي

<sup>١٤٥٥</sup> انظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ١ ص ٢٢٩، ٢٣٠؛ الندوي، عبي أحمد، عقود الإذعان: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر، (جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ج ٣ ص ٣٨٥-٣٨٦.

<sup>١٤٥٦</sup> الصدة، عبد المنعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٤م) ص ١٣٤. وقد نقل عنه أيضاً عن أحمد الندوي في مقاله "عقود الإذعان". - الندوي، علي أحمد الندوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٣ ص ٣٩٠.

<sup>١٤٥٧</sup> حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، (مصر: مطبعة نمضة مصر، ١٩٥٤م)، ج ٢ ص ١٠٧.

<sup>١٤٥٨</sup> انظر: عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية/ عربي، فرنسي، إنجليزي، (بيروت، عالم الكتب، طبعة ١٩٨٧م) ص ٣٣٤، وانظر: عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة (بدون دار نشر أو تاريخ طبع) ص ١٣٢ وما بعدها.

شروطها الجوهرية مقدّماً أحد طرفيها ليتعامل بها مع كل من يرغب في التعامل معه.<sup>١٤٥٩</sup> وفي معجم لغة الفقهاء عقد الإذعان هو عقد مستقل بوضع شروطه أحد المتعاقدين دون أن يكون للمتعاقد الآخر حق مناقشتها.<sup>١٤٦٠</sup>

ومن التعريفات لعقود الإذعان التي ذكرها فقهاء القانون المعاصرين سواء في المجالات أو صفحات الانترنت هي :

١- عبارة عن "عقد يقوم على اتفاق يرضه أحد طرفي العقد، ويوجب على الطرف الآخر قبوله مطلقاً، أو رفضه مطلقاً، ولا تكون هنالك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد. ويعدُّ عقد التأمين نوعاً من عقود الإذعان".<sup>١٤٦١</sup>

٢- ويعرفها آخرون بأنها عبارة عن "عقد تقيّد فيه حرية أحد طرفيه، ويسمح للطرف الآخر بحرية واسعة، بحيث يكون هنالك تفاوت بينهما فيما يتعلق بحق المساومة وتحديد السعر، وسوى ذلك".<sup>١٤٦٢</sup>

٣- قال صابر محمد عمار - أن عقود الإذعان يستقل فيها أحد الطرفين بإعداد مشروع العقد بشروط معينة لا تقبل المناقشة أو التعديل، ولا يملك الموجه إليه الإيجاب إلا قبولها أو رفضها.<sup>١٤٦٣</sup>

٤- محمد الهينسي يعرف عقد الإذعان بأنه "عقد يتحدد مضمونه التعاقدية كلياً أو جزئياً بشكل مجرد و عام قبل المرحلة التعاقدية".<sup>١٤٦٤</sup>

<sup>١٤٥٩</sup> بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات القانونية (القاهرة: دار الكتاب المصري، ط ١، ١٩٨٩م)، ص ٦٩.

<sup>١٤٦٠</sup> وقد ذكر فيه الاصطلاح الإنجليزي لعقود الإذعان وهو "Submission Contract" إلا أن المصطلح الشائع لها هو

"Adhesion Contract" أو "Standards Contract". - قلعة جي، محمد روااس & قنبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء،

(بيروت: دار النفائس، ١٩٨٥م/١٤٠٥هـ) ص ٥٢.

<sup>١٤٦١</sup> انظر: صفحات الأنترنت الموسومة: [www.individual-health-insurance-quotes.net](http://www.individual-health-insurance-quotes.net)

<sup>١٤٦٢</sup> انظر: صفحات الأنترنت الموسومة: [www.nils.com/rupps/contract-of-adhesion.htm](http://www.nils.com/rupps/contract-of-adhesion.htm)

<sup>١٤٦٣</sup> صابر محمد عمار، المفاوضة في عقود التجارة الالكترونية، منتدى المحامين العرب.

[http://www.mohamoon.com/montada/\(wf3yf245seu1up31vja0y431\)/default.aspx?Action](http://www.mohamoon.com/montada/(wf3yf245seu1up31vja0y431)/default.aspx?Action)

وType=3&ID=333، التاريخ ٢٢/٠٤/٢٠٠٢



- ٥- وقال عبد الهادي عباس : "عقد الإذعان (contract of adhesion)، عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقاً أحد طرفيه، ليتقيد بها كل من يرغب في التعامل معه."<sup>١٤٦٥</sup>
- ٦- وقال يحيى محمد الشهري - والمراد بهذا التصنيف من العقود: "ما ينحصر القبول فيه بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة."<sup>١٤٦٦</sup>
- ٧- وعرفه حسام الدين الأهواني - "العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي، كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعمامة قبل الفترة العقدية."<sup>١٤٦٧</sup>

### المناقشة والتوجيه

إن عقود الإذعان وفق هذه التعاريف التي توردها مجلات، وكتب، ومعاجم وقواميس القانون التجاري السالفة ذكرها في مجملها متقاربة، وإن تنوعت عبارات الفقهاء في تعبيرها، إلا أن معظم التعاريف تركز على طريقة عرض العقد من قبل معدة على الطرف الآخر، على إملاء إرادة على إرادة أخرى، وليس من دور للقبول إلا الإذعان من غير مناقشة، إلا أن بعضها اقتصر في التعبير وبعضها الآخر أطل فيه بأكثر من التوضيح، بينما بعضها أدق فيه وأنسب كلاماً. ويمكن تقسيم هذه التعاريف لثلاثة أقسام وهي :

القسم الأول : اهتم ببيان طريقة عرض شروط العقد والقبول لها فقط. وعلى هذا النهج سلكه أكثر المؤلفين فمنهم عبد الحي حجازي، ويحيى محمد الشهري، وصابر محمد عمار، علي القره داغي في معجمه، بعض فقهاء القانون المعاصرين.

وأما القسم الثاني : فقد اهتم ببيان كيفية عرض الإيجاب ووضع شروط العقد والقبول لها بأكثر التوضيح ولم يتعرض إلى ذكر محتوى العقد. وهذا الاتجاه ذهب إليه أكثر علماء القانون المعاصرين، ومنهم عبد الهادي عباس، وحسام الدين الأهواني، ومحمد الهينسي، ووكذلك نجد في بعض معجم المصطلحات القانونية وهو أيضاً ملموس في القانون المدني الفرنسي والانجليزي.

---

<sup>١٤٦٤</sup> محمد الهينسي، الحماية القانونية للطرف الضعيف فسي عقد التأمين البري. تقرير عن رسالة لنيل دبلوم

الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. <http://www.courappelfes.ma/cafes/ar/actualite/hini2.doc>

<sup>١٤٦٥</sup> نقل عنه في صفحات الانترنت : الموسوعة العربية :

[http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display\\_term&id=14913](http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14913)

<sup>١٤٦٦</sup> يحيى محمد الشهري. شركة الاتصالات... وعقود الإذعان. :

<http://www.alwatan.com.sa/daily/2004-06-14/writers/writers05.htm>

<sup>١٤٦٧</sup> الأهواني، حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، (دون دار نشر، ط ٣، ٢٠٠٠ م)، ص ١٥٨.

- ٥- وقال عبد الهادي عباس : "عقد الإذعان (contract of adhesion)، عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقاً أحد طرفيه، ليتقيد بها كل من يرغب في التعامل معه."<sup>١٤٦٥</sup>
- ٦- وقال يحيى محمد الشهري - والمراد بهذا التصنيف من العقود: "ما ينحصر القبول فيه بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة."<sup>١٤٦٦</sup>
- ٧- وعرفه حسام الدين الأهواني - "العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي، كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعمامة قبل الفترة العقدية."<sup>١٤٦٧</sup>

### المناقشة والتوجيه

إن عقود الإذعان وفق هذه التعاريف التي توردها مجلات، وكتب، ومعاجم وقواميس القانون التجاري السالفة ذكرها في مجملها متقاربة، وإن تنوعت عبارات الفقهاء في تعبيرها، إلا أن معظم التعاريف تركز على طريقة عرض العقد من قبل معدة على الطرف الآخر، على إملاء إرادة على إرادة أخرى، وليس من دور للقبول إلا الإذعان من غير مناقشة، إلا أن بعضها اقتصر في التعبير وبعضها الآخر أطل فيه بأكثر من التوضيح، بينما بعضها أدق فيه وأنسب كلاماً. ويمكن تقسيم هذه التعاريف لثلاثة أقسام وهي :

القسم الأول : اهتم ببيان طريقة عرض شروط العقد والقبول لها فقط. وعلى هذا النهج سلكه أكثر المؤلفين فمنهم عبد الحي حجازي، ويحيى محمد الشهري، وصابر محمد عمار، علي القره داغي في معجمه، بعض فقهاء القانون المعاصرين.

وأما القسم الثاني : فقد اهتم ببيان كيفية عرض الإيجاب ووضع شروط العقد والقبول لها بأكثر التوضيح ولم يتعرض إلى ذكر محتوى العقد. وهذا الاتجاه ذهب إليه أكثر علماء القانون المعاصرين، ومنهم عبد الهادي عباس، وحسام الدين الأهواني، ومحمد الهينسي، ووكذلك نجد في بعض معجم المصطلحات القانونية وهو أيضاً ملموس في القانون المدني الفرنسي والانجليزي.

---

<sup>١٤٦٤</sup> محمد الهينسي، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري. تقرير عن رسالة لئيل دبلوم

الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. <http://www.courappelfes.ma/cafes/ar/actualite/hini2.doc>

<sup>١٤٦٥</sup> نقل عنه في صفحات الانترنت : الموسوعة العربية :

[http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display\\_term&id=14913](http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14913)

<sup>١٤٦٦</sup> يحيى محمد الشهري. شركة الاتصالات... وعقود الإذعان. :

<http://www.alwatan.com.sa/daily/2004-06-14/writers/writers05.htm>

<sup>١٤٦٧</sup> الأهواني، حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، (دون دار نشر، ط ٣، ٢٠٠٠ م)، ص ١٥٨.

وأما القسم الأخير : فقد اهتم ببيان طريقة عرض شروط العقد والقبول له مع بيان محتواه، و نلاحظ هذا الاتجاه في تعريف الصدة وعشبه إلا أن الصدة لم يتعرض ببيان كيفية عرض الإيجاب من قبل أحد طرفي العقد كما فعله عشبه حيث بينها في تعريفه كيفية عرض الإيجاب أكثر توضيحاً.

تعريفها نظرتين : نظرة لها بمعناها المضيق، ونظرة بمعناها الأوسع، وبيان ذلك كما هو أت:

#### أ- التعريف المضيق :

إن مفهوم عقود الإذعان المضيق مأخوذ من خلاصة الدكتور عبد الرزاق السنهوري لخصائص عقود الإذعان، الذي اثبتت عنه المواد الآتفة الذكر في التقنين المدني المصري،<sup>١٤٦٨</sup> فقال : "عقد الإذعان لا يكون في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية :

- ١- تعلق العقد بسلع أو مرفق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين.
- ٢- احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.
- ٣- صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر، أي : مدة غير محددة.<sup>١٤٦٩</sup>

يتبين مما تقدم أن عقود الإذعان بتعريفها المضيق لا تكون إلا في دائرة معينة، فهي لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر - احتكاراً فعلياً أو قانونياً - شيئاً يُعدُّ ضرورياً للمستهلك، يصدر الإيجاب عادة إلى الناس كافة، بشكل مستمر، ويكون واحداً بالنسبة للجميع، وغالبا ما يكون مطبوعاً، والشروط التي يميلها الموجب شروطاً لا تناقش، وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها لا يستطيع أن يستوعب فهمها الرجل المعتاد.<sup>١٤٧٠</sup>

---

<sup>١٤٦٨</sup> انظر : ماء العينين، حمداتي شيبينا، عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٤٦١ : تزيه كمال حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٣٥٩.

<sup>١٤٦٩</sup> السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه العربي (بيروت : دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول - 1953-1954م). ج ٢ ص ٧٥.

<sup>١٤٧٠</sup> انظر : السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٧٩ وما بعدها ؛ الفورفر ص ١٩٩ .

وتعريف عقود الإذعان بهذا المفهوم المضيق يمكن أن يلاحظ من التعريفات التي أسلفناها، فقد عرّفها كل من السنهوري، وأنصدة، وعبد الحّي حجازي، وكثير من علماء القانون العربي الأوائل. وتعريف عشب الذي نقله أبو ليل وسلطان العلماء أشمل وجامع لعقود الإذعان حسب المفهوم السائد في الأوساط القانونية.

وقد يجمع عشب كل التعريفات السابقة حسب المفهوم السائد في الأوساط القانونية حتى تتبين الخصائص العامة لعقود الإذعان بأنه : "العقد الذي يعدّه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي أو بوجود منافسة شكلية أو محدودة النطاق، ويحتوي على شروط محددة غير قابلة للمساومة، ويوجهه إلى الجمهور بصورة دائمة، ويعرض بموجه سلعة أو خدمة ضرورية، ويقتصر دور القابل على الموافقة عليه".<sup>١٤٧١</sup> إلا أنه لم يذكر في التعريف بعض طرق عرض العقد وهي أن يكون في صورة مطبوعة ويكون إعداده قبل فترة انعقاد العقد، مع أن هذين من لوازم عقود الإذعان في وقتنا الحاضر كما أسلفنا. وعلى هذا الضوء، يمكن أن نخلص إلى تعريف يجمع بين التعاريف سالفة الذكر على النحو الآتي : عقود الإذعان هي "العقود التي يستقل فيها أحد الطرفين ذو الاحتكار بإعداد مشروع العقد مقدّمًا مطبوعاً فيما يتعلق بسنة أو مرفق ضروري، بشروط معينة وبصورة عامة ودائمة دون أن تقبل المناقشة ."

## ب- التعريف الأوسع

ومع ذلك فإن هناك من الباحثين القانونيين، من يرى أن توسع دائرة هذه العقود إزاء تطور الأوضاع الاقتصادية حيث أكثر المؤسسات التجارية سواء من القطاع العام أم الخاص لجأوا إلى إبرام العقود عن طريق الإذعان، وليس للطرف الآخر أن يناقش مضمون أو صيغة تلك العقود بعد انعقادها. وبناءً على هذا فلا بد من حماية للطرف الضعيف كما في عقود الإذعان في مفهومها الضيق. ولذلك فقد اتجه مؤخرًا العديد من الفقهاء القانونيين إلى قصر شروط عقد الإذعان على شرطين اثنين هما :

١. أن يتم من خلال عقد موحد ينظمه المنتج لا يقبل المناقشة.
٢. أن يتحقق قدرة الموجب على فرض شروطه المعدة سلفاً، بحيث لا يملك القابل إلا الإذعان لصعوبة البديل.

<sup>١٤٧١</sup> ينظر : عشب، ص ٢٤ وما بعدها، نقله أبو ليل وسلطان العلماء، عقود الإذعان في مجلة مجمع الفقه

وعلى هذا الأساس فقد اعترض الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواي في كتابه "النظرية العامة للالتزام" كما ذكره حمدي سلطح على التعريف المضيق، وقد قال بأن الفقه والقضاء في مصر قد اعتنقا فكرة ضيقة لعقود الإذعان نادى بها الفقه الفرنسي قديماً، ويسير الإتجاه المعاصر نحو هجرها إلى فكرة أكثر اتساعاً.<sup>١٤٧٢</sup> وهذا ما ذكره أيضاً الباحثان أبو ليل وسلطان العلماء.<sup>١٤٧٣</sup> وبالملاحظة إلى التعريفات التي أسلفناها، وجدنا أن كل من أصحاب المعاجم ورجال القانون المتأخرين اتفقوا مع هذه الفكرة. وبناء على هذا الإتجاه لا يشترط في أى عقد من عقود الإذعان أن يكون احتكاراً قانونياً أو فعلياً، ولا أن يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية. ويمكننا أن نعرف عقود الإذعان على هذا الإتجاه بأنها: العقود التي يضع شروطها الجوهرية مقدماً أحد طرفيها بصورة مجردة وعامة ودائمة مع دون أن تقبل المناقشة.

### الترجيح

والتعريف التي أوردتها الفقهاء لا تخلو من إيرادات؛ لأنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع، إلا أنها في عمومها متقاربة، أنها تؤكد وتقرر قيام هذه العقود على إعطاء أحد طرفيها الحرية التامة والمطلقة في تحديد الثمن والأجرة في العقد، كما تعطيه الحق المطلق في صياغة كافة الشروط ووضع القيود التي يريدتها ويخدم مصالحه، وتمنع هذه العقود الطرف الآخر — فرداً أو جماعةً أو مؤسسةً — من المساومة، أو المشاركة، أو مناقشة الشروط والقيود التي صاغها الطرف الأول، بل توجب عليه قبولها والخضوع لها إذا رغب في التعامل مع الطرف الأول القوي. وأكثر التعاريف لم تتعرض لمحتوى العقد كما قاله الباحثان الدكتور أبو ليل والدكتور سلطان العلماء،<sup>١٤٧٤</sup> ولذلك نقلاً تعريفاً جامعاً من عشب. وهذا التعريف كما قلنا يمثل التعريف المضيق عند فقهاء القانون.

وهذا التعريف المضيق كما لاحظنا غير منطبق على معظم أنواع العقود التي تعد من عقود الإذعان ولذلك رأينا أن هذه العقود أساس اعتبارها هو طريقة عرض الإيجاب وعدم مناقشة وتعديل شروطها الجوهرية. وأنه ليس بهمهم أن نعرض لبيان مضمون عقد إذ من العقود قد يتميز عن غيرها من ناحية طريقة العرض كهذا نوع من العقود لأن همه تسهيل عملية التعاقد نسيارة تطور وازدهار التكنولوجيا.

<sup>١٤٧٢</sup> حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠٠٧)، ص ١٧٦.

<sup>١٤٧٣</sup> أبو ليل وسلطان العلماء، ص ٢٧٨.

<sup>١٤٧٤</sup> أبو ليل وسلطان العلماء، عقود الإذعان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٧٦.

ويهمنا في إطار استخلاص ما اتفقت عليه أكثر التعريفات السابقة أن نشير إلى الطريقة أو الوسيلة التي يتعد بها العقد أو من خلالها وهي تتركز حول كيفية العرض - (مطبوع ، موحد، نموذجي) وكيفية وضع الشروط (حيث يتم إعدادها مسبقاً من قبل الموجب بدون إمكانية المناقشة والمساومة ولا تعديل من قبل القابل. وقد قال محمد القرى : " وأهم عنصر في هذه العقود، وهو لذي جعلها مظنة الإذعان، هو طريقة عرض العقد من قبل معدة على الطرف الآخر إذ لسان حالة يقول : "أقبله كما هو أو اتركه كما هو" وهو ما يقال عنه باللغة الإنجليزية "Take it-or Leave it". ونحن نقول إن هذا النوع من العقود هو مظنة الإذعان، لأنها لا تكون من عقود الإذعان إلا إذا تضمنت شروطاً ما كان للطرف الآخر إن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بتعبير الرضا فيها. فإذا تحققت من حصول الرضا فيها لم تعد من الإذعان بأي وصف كانت.<sup>١٤٧٥</sup>

قأن مصطفى قطب سانو بأن هذه العقود تتميز عن غيرها من العقود لاشتمالها على عنصرين ضروريين لا وجود لهما في غيرها من العقود المعروفة، ثم ذكر بأن مجلة ريفر الشهيرة قد عيّنت إلى الإشارة إلى هذين العنصرين.<sup>١٤٧٦</sup> وأما العنصران الأساسيان اللذان تنفرد بهما هذه العقود، فهما :

العنصر الأول: تفرد أحد طرفي العقد وهو الطرف القوي المؤثر بصياغة الشروط والقيود، وضرورة انصياع الطرف الآخر - الطرف الضعيف - لتلك الشروط والقيود .

العنصر الثاني: افتقار الطرف الضعيف إلى أي فرصة حقيقية تعينه على الحصول على عقد بديل مناسب لهذا العقد، فلا يكون أمامه سوى الإذعان للشروط التي وضعها الطرف القوي، أو عدم التمكن من الحصول على الحاجات والخدمات التي يبحث عنها، فيفقد بسبب ذلك ما يحتاج إليه من إشباع حاجاته الضرورية أو الحاجية.<sup>١٤٧٧</sup>

وبناء على هذا، يظهر لي أن التعريف الأفضل هو التعريف الأوسع، واستناداً إلى ما سبق يمكن تعريف عقود الإذعان بأنها، هي العقود التي يضع شروطها الجوهرية مقدماً أحد طرفيها بصورة مجردة وعمامة ودائمة مع دون أن تقبل المناقشة. فهو - مع إنجازها - جامع مانع كما أنه يتماشى مع المفهوم الحديث لفكرة عقود الإذعان كما سيأتي بيانه.

<sup>١٤٧٥</sup> محمد علي القرى، عقود الإذعان، ص ٣٠٨.

<sup>١٤٧٦</sup> قطب مصطفى سانو، عقود الإذعان، ص ٣٣٤.

<sup>١٤٧٧</sup> النظر : <http://www.reevesjournal.com/CDA/Ar...tion/features/B>

## الخصائص العامة لعقود الإذعان

ويتضح من تعريف عقد الإذعان وما شرحناه من قبل، أنه يشير إلى الخصائص الهامة لأكثر نوع من هذه العقود، وأن لها خصائص يتميز بها في أكثرها عن بقية العقود ومع ذلك فإنها تشترك فيها مع بعض العقود الأخرى بشكل عام، وأنها تنفرد بخصائص خاصة نظراً لطبيعتها الخاصة. وسوف تعالج هذه الخصائص والصفات العامة لها فيما يلي:

١- إن الإيجاب معروض بشكل مستمر ودائم لمدة غير محددة، بمعنى أن يكون الإيجاب ملزماً بالنسبة للموجب إلى مدة أطول بكثير من المدة التي يلزم فيها الإيجاب في العقود المعتادة إلا أن يتغير هذا الإيجاب بتعديل في هذا النظام،<sup>١٤٧٨</sup> بينما في العقود العادية لا يلتزم الموجب بالتعاقد مع كل شخص يتقدم إليه، ولا يستمر إيجابه إلا خلال الفترة التي حددها للرد عليه.<sup>١٤٧٩</sup>

٢- إن الإيجاب واحد بالنسبة للجميع أو بالنسبة لقطاعات معينة وإن اختلف بالنسبة لقطاعات أخرى. فالموجب يعرض إيجابه للكافة عموماً دون تمييز بينهم، وشروطه واحدة للجميع.

٣- الإيجاب في الغالب يكون حتمياً وباتاً ونهائياً، يلزم الموجب بإجابة كل راغب ولا يمكنه الامتناع عن التعاقد وإلا وقعت عليه مسئولية التعسف في استعمال الحق إن كان محتكراً فعلياً،<sup>١٤٨٠</sup> أو تجاوز حدود الحق إذا كان محتكراً قانونياً.<sup>١٤٨١</sup>

٤- الإيجاب يتضمن بشروط موحدة مفصلة متماثلة، ثابتة، لا تقبل النقاش والتعديل، وأكثرها لمصلحة الموجب، وهي على درجة من التعقيد تجعل فهمها صعباً. وغالباً ما يكون في صورة نموذج مطبوع،<sup>١٤٨٢</sup> ويكون ملزماً للمتعاقد وإن لم يطلع على شروط العقد ما دام أنه يتمكن أن يطلع عليها لأنها مطبوعة في متناول اطلاع، فيتقيد بالشروط المطبوعة حتى من كان أمياً لا يعرف القراءة.<sup>١٤٨٣</sup>

<sup>١٤٧٨</sup> حسن الجواهرى، عقود الإذعان، ص ٤٢٧.

<sup>١٤٧٩</sup> أبو ليل & سلطان العنماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٧.

<sup>١٤٨٠</sup> لأنه يكون منتزماً بإشباع حاجة الجمهور من هذه السلع أو الخدمات إن كانت ضرورية.

<sup>١٤٨١</sup> لأنه يجب عليه بمقتضى عقد الالتزام المنزوم بينه وبين السلطة العامة أن يقدم السعة أو الخدمة لكل من يطلبها من الجمهور.

<sup>١٤٨٢</sup> أبو ليل & سلطان العنماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٦.

<sup>١٤٨٣</sup> السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٢٢٩، ٢٣٠. وراجع سالي، الاعلان عن الارادة، ص ٢٢٩.

٥- ويصدر الإيجاب من الموجب المحتكر احتكاراً قانونياً كشركات الهاتف والمياه والكهرباء مثلاً، أو فعلياً من حيث تفرده بالإنتاج، أو مع وجود منافسة شكلية بسبب تكتل المنتجين واتفاقهم وتوحيد شروطهم، أو على الأقل مسيطر عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، لا تحول دون سيطرة الموجب أو تحكمه في الشروط، وهذا كله يبرز القوة الاقتصادية للموجب، والتفاوت الصارخ بين مركز القابل المدعن. أما إذا وجدت منافسة حقيقية حرة فتمنع من قيام عقود الإذعان؛ لأنها تحول دون استغلال الموجب للطرف الآخر لوجود بديل أمامه.<sup>١٤٨٤</sup>

٦- القابل في عقود الإذعان ليس أمامه إلا أن يوافق على العقد برمته أو يرفضه برمته، لأن القبول فيها يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها مقدم الخدمة أو مالك السلعة ولا يقبل مناقشتها فيما أن يقبل الشخص المحتاج هذه الخدمة هذه الشروط جملة وتفصيلاً دون أي مناقشة فينعقد العقد أو يرفضها فلا ينعقد العقد.<sup>١٤٨٥</sup> وعلى هذا، فليس هناك مساومة ولا تعديل.<sup>١٤٨٦</sup>

٧- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة أو مرفق يعتبر من ضروريات الحياة بالنسبة لجمهور الناس المستهلكين أو المنتفعين وليس إلى شخص بعينه،<sup>١٤٨٧</sup> لا تستقيم حياتهم بدونها، لا يمكنهم الاستغناء عنها، ولا يجدون بُدّاً من قبول الشروط المتعلقة بها، وذلك كاهاتف والمياه والكهرباء، والخدمات المصرفية... الخ،<sup>١٤٨٨</sup> وقد يمكنه ذلك ولكن بصعوبة، فهذه السلع أو الخدمات، يصعب الاستغناء عنها في الحياة العصرية لدرجة الاستحالة بالنسبة للاعم الأغلب من الجمهور إن لم يكن للكل.

ويلاحظ من هذه الخصائص، أن منها ما هو يعتبر أمراً أساسياً في اعتبارها أساساً لعقود الإذعان وإن منها ما لا يعتبر أساساً لها إلا أنه في الأغلب يكون فيها، إذ منها خاصة قد يوجد في العقود العادية، فإن الأشياء الاحتكارية قد يجري فيها المساومة قبل التعاقد. وهناك السلعة معروضة للشراء بوضع السعر

<sup>١٤٨٤</sup> أبو نيل & سلطان العلماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٦؛ لاجم الناصر، عقود الأذعان، جريدة "الشرق

الأوسط"، [http://www.cms.alaswaq.net/save\\_print.php?save=1&cont\\_id=3316](http://www.cms.alaswaq.net/save_print.php?save=1&cont_id=3316)

<sup>١٤٨٥</sup> لاجم الناصر، عقود الأذعان، جريدة "الشرق الأوسط"،

[http://www.cms.alaswaq.net/save\\_print.php?save=1&cont\\_id=3316](http://www.cms.alaswaq.net/save_print.php?save=1&cont_id=3316)

<sup>١٤٨٦</sup> وقد عبرت المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٤٥ من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات عن

القبول في عقد الإذعان بأنه: " يقتصر على مجرد التسليم القبول بشروط يضعها لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة فيها."

<sup>١٤٨٧</sup> انظر: لعشب، ص ٨٥.

<sup>١٤٨٨</sup> أبو نيل & سلطان العلماء، ص ٢٧٦.



المكتوب عليها وما يزال قابلاً للمساومة. فما الذي يعتبر فاصلاً بين عقود الإذعان وغيرها. فعلى هذا لا بد من تحديد الضوابط التي تكون مقياساً للمقابلة والتحقق من وصف مطلوب لعقود الإذعان.

### الاتجاه الحديث لمفهوم عقد الإذعان

نظراً لظهور التكتلات الاقتصادية وتركز أدوات الإنتاج في عدد محدود من المؤسسات الصناعية الكبرى، وقيام نظام التوزيع بالجملة، فقد سنكت هذه المؤسسات طريقة الإعداد المنفرد لشروط التعاقد مع المتعاملين بها توجيهاً لسهولة إنجاز المعاملات وضمان سلامتها في الوقت نفسه، وليس أمام العملاء تحت ضغط الظروف في الأغلب الأعم إلا الرضوخ والإذعان لهذه الشروط التي قد تتسم بالتعسف، لأنها عادة تهدف إلى ترجيح مصلحة واضعها على حساب العملاء.<sup>١٤٨٩</sup>

وإزاء هذا التطور وحمية للطرف الضعيف فقد اتجه مؤخراً العديد من الفقهاء القانونيين إلى قصر شروط عقد الإذعان على شرطين اثنين هما:<sup>١٤٩٠</sup>

- ١- أن يتم من خلال عقد موحد ينظمه المنتج لا يقبل المناقشة.
- ٢- أن يتحقق قدرة الموجب على فرض شروطه المعدة سلفاً، بحيث لا يملك القابل إلا الإذعان لصعوبة البديل.

وبناء على هذا الإتجاه لا يشترط في عقد الإذعان أن يكون احتكاراً قانونياً أو فعلياً، ولا أن يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية.

وهو اتجاه حسن، لأن العبرة في اختلال الإرادة العقدية؛ انعدام التكافؤ بين جانبي العقد في إطار العلاقة العقدية المبرمة بينهما، بغض النظر عن طبيعة مركزهما خارج هذه العلاقة، وهذا يتحقق بتوافر الشرطين السابقين.<sup>١٤٩١</sup> إذ قد يتم التعاقد مع غياب الاحتكار مع أنه لا يزال في ظل اختلال التوازن بين الالتزامات.

<sup>١٤٨٩</sup> أبو ليل & سنان العلماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٨.

<sup>١٤٩٠</sup> نفس المرجع .

<sup>١٤٩١</sup> بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، ص ٨٦ وما بعدها. - انظر: أبو ليل &

سنان العلماء، عقود الإذعان، ص ٢٧٩.

وهذه الشروط أيضاً مطابقة مع التعريف لعقود الإذعان المختار. وهذا ما يؤيده أيضاً الباحثون المعاصرون. وقد عنيت مجلة ريفر الشهيرة إلى الإشارة إلى هذين العنصرين، عندما عرّفت هذا النوع من العقود بأنه العقد الذي " يحدّد شروطه وقبوده الجوهرية أحد طرفيه على انفراد، بحيث لا يكون للطرف الآخر أدنى مشاركة في صياغة تلك الشروط.. " وأما العنصران الأساسيان اللذان تنفرد بهما هذه العقود، فهما: <sup>١٤٩٢</sup>

**الأول:** تنفرد أحد طرفي العقد وهو الطرف القويُّ المؤثّر بصياغة انشروط والقيود، وضرورة انصياع الطرف الآخر — الطرف الضعيف — لتلك الشروط والقيود

**الثاني:** افتقار الطرف الضعيف إلى أيّ فرصة حقيقية تعينه على الحصول على عقد بديلٍ مناسبٍ لهذا العقد، فلا يكون أمامه سوى الإذعان للشروط التي وضعها الطرف القويّ، أو عدم التمكن من الحصول على الحاجات والخدمات التي يبحث عنها، فيفقد بسبب ذلك ما يحتاج إليه من إشباع لحاجاته الضرورية أو الحاجة.

إن هذين العنصرين يقرّران بجلاء كون أحد الطرفين في هذه العقود الطرف القويّ الذي يملّي على الطرف الآخر الضعيف، شروطه التي تروق له دوناً ومشاوره، ولا يكون أمام الطرف الضعيف سوى قبول تلك الشروط جملةً وتفصيلاً، كما لا يكون أمامه في معظم الأحيان أي فرصة للحصول على عقودٍ بديلةٍ خالية من تلك الشروط والقيود، ذلك لأنّ الطرف القويّ يكاد أن يكون هو الطرف الوحيد المسؤول عن توفير تلك الخدمات التي يحتاج إليها الطرف الضعيف، بحسبانها خدماتٍ ضروريةً أو حاجةً لا غنى للطرف الضعيف عنها بتاتاً. <sup>١٤٩٣</sup>

وأنه ما جرى عليه العمل في يومنا الحاضر: إن علماء القانون قد توسعوا في تحديد المنقوص بعقود الإذعان بما اتاح بسط الحماية المقررة لهذه العقود على أي عقد يقوم أحد أطرافه بتنظيمه مسبقاً لينضم إليه الطرف الآخر دون مناقشة شروطه. وأن هذه العقود هو نفس العقود النمطية التي تجري على نمط معد مسبقاً ونظام مرتب إقتضته معطيات التطور الاقتصادي والتكنولوجي. وأهم عنصر في هذه العقود، وهو الذي جعلها مظنة الإذعان، هو طريقة عرض العقد من قبل معدة عنى الطرف الآخر. وقد قال محمد علي القرى في هذا الشأن: "ونحن نقول إن هذا النوع من العقود هو مظنة الإذعان، لأنها لا تكون من عقود

<sup>١٤٩٢</sup> انظر: صفحات الإنترنت : <http://www.reevesjournal.com/CDA/Ar...tion/features/B>

<sup>١٤٩٣</sup> قطب سانو، عقود الإذعان، ص ٣٣٤.

الإذعان إلا إذا تضمنت شروطاً ما كان للطرف الآخر إن يقبل بما لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بتعيب الرضا فيها.<sup>١٤٩٤</sup> وعلى هذا لا يتحتم أن يتعلق عقد الإذعان بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين. ولا يلزم من أن يكون هناك احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق وإنما يكفي على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

وقد أضحت أكثر معاهدات الناس في يوم الناس هذا هي من العقود النمطية التي هي مظنة الإذعان من عقود الإذعان، إذ إن هذه العقود بعدها طرف واحد ويضمنها الشروط المحققة لغاياته والمرجحة لمصلحته على مصالح الطرف الآخر. ويمكن القول بصفة عامة: إن العلاقات التعاقدية بين الأفراد والشخصيات الاعتبارية تقوم جميعها على أساس صيغ جاهزة للعقود تعدها الشركات والمؤسسات والهيئات ولا تتضمن إمكانية المجاذبة على الشروط أو المفاوضة على العقد.<sup>١٤٩٥</sup>

وعلى هذا، إن إعادة النظر ليس فقط في الحكم على كثير من العقود التي سردها كأمثلة على عقود الإذعان وإنما تنطرق أيضاً إلى تحديد المفهوم الجديد لعقود الإذعان حتى تتماشى بالأوضاع الحديثة إذ ما يجري عليه العمل في دول الاتحاد الأوروبي والتي كانت نظمها القانونية محلاً لهذه الدراسة المقارنة، أنها توسعت في تحديد المقصود بعقود الإذعان بما أتاح بسط الحماية المقررة لهذه العقود على أي عقد يقوم أحد أطرافه بتنظيمه مسبقاً لينضم إليه الطرف الآخر دون مناقشة شروطه فيكون من المناسب أن نحرر من القيود المتشددة التي تبين في تحديد المقصود بالإذعان.<sup>١٤٩٦</sup>

ولذلك قال القري: كانت مجالات عقود الإذعان هي السلع والخدمات الاستهلاكية وكذلك عقود العمل والاستخدام التي يرتبط الفرد فيها مع مؤسسة أو جهة عامة. فالمعاهدات التي تجري بين فرد وشخصية اعتبارية سواء كانت خاصة أم حكومية هي في أغلب حالاتها محكومة بعقد جاهز (هو مظنة الإذعان).

أما المعاهدات التي تجري بين الشركات والحكومات أو الشركات والحكومات مع بعضها البعض فهي لم تزل معتمدة على المساومة والمناقشة والتراضي على الشروط في العقد في غالب أحوالها. إذا خلصنا إلى

<sup>١٤٩٤</sup> محمد علي القري، عقود الإذعان، ٣٠٨.

<sup>١٤٩٥</sup> القري، عقود الإذعان، ص ٣١٢.

<sup>١٤٩٦</sup> انظر: القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، (عمان: دار الثقافة، ط ١، ٢٠٠٢م)، ص

القول بأن عقود الإذعان هي تلك التي تتضمن شروطاً ما كان لتقابل لها إن يرضى بها لو كان له الحرية التامة في المساومة بشأنها.

### الخلاصة

تعد عقود الإذعان من العقود الحديثة النشأة ظهرت أول ما ظهر في العالم الغربي إبان ظهور الثورة الاقتصادية الحديثة. للعلماء في تعريف عقود الإذعان، نظرتان : نظرة لها بمعناها المضيق، ونظرة بمعناها الأوسع. فإن عقود الإذعان على تعريفها المضيق - وهو المفهوم القديم لها- محصورة في دائرة معينة وتتصل بسلع أو مرافق ضرورية احتكارية لا يستطيع الاستغناء عنها المستهلكون والمنتفعون. لذلك فإن أصحاب هذا الرأي يرون أنه يجب العناية في تطبيقه لمصلحة العمل أو المشروع أو الخدمة أولاً. وعلى ذلك، مما يعتبر من عقود الإذعان في هذا العصر : التعاقد مع شركات الكهرباء، والغاز والماء والبريد والنقل الداخلي العام بالخافلات أو القطارات وغيرها من العقود التي يجوز أن نسميها العقود العامة، إذا انفرد الأشخاص أو الشركة أو الحكومة بها وليس هناك اختيار المستهلكين بالتعامل مع الأخرى.

وأما إذا نظرنا إلى تعريفها الأوسع - وهو المفهوم الجديد لها - فألما يوجد من حيث وجود شروط نموذجية (عموماً) يضعها ويعرضها أحد طرفي العقد على الآخر، حيث تكون حرية التفاوض من جانب الأخير مقيدة إلى حد ما، بصرف النظر عن كون السلعة أو الخدمة محتكرة أو ضرورية أم لا. وعندئذ، فإن فكرة عقود الإذعان تشمل كل عقد يتعلق بالمرافق العامة وغيرها من السلعة والخدمات الاستهلاكية وغيرها من العقود التي يجوز أن نسميها العقود العامة سواء من عقود المعاوضات أم التبرعات، إذ إن أفراد أحد طرفي العقد بصياغة شروط إضافية، وإلزامه الطرف الآخر بقبول تلك الشروط والخضوع لها، هو الذي يصير العقد عقد إذعان وإرضاخ وخضوع. وهذا هو أكثر ما وقع في وقتنا الحاضر.

وعنى هذا أيضاً فإن عقود الإذعان، قد تجرى في التجارة العادية أيضاً. وعلى سبيل المثال، من هذه العقود ما تجرى بين المحلات التجارية وبين المستهلكين، حيث جرت العادة أن تفرض مثل تلك المحلات شروطاً عليها على المشترك لا يسعه إلا أن يوافق عليها جملة أو يدع الاستفادة من مثل تلك الخدمات أو السلعة.

### المراجع

ابراهيم أنيس، عبد الخليم منتصر، عطية الصوالحي & محمد خلف الله أحمد. ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م. المعجم الوسيط. ط ٢. مجمع اللغة العربية.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري.(د.ت) لسان العرب. ط ١. بيروت : دار صادر.

أبو ليل، سلطان العلماء. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. عقود الإذعان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر. جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

الأهواني، حسام الدين كامل الأهواني. ٢٠٠٠م. مصادر الالتزام. ط ٣، دون دار نشر.

البارقي، أكمل الدين محمد بن محمود. ١٣١٦هـ. شرح العناية على الهداية. بهامش فتح القدير. ط ١. بولاق، مصر : المطبعة الكرى الأميرية & بيروت : دار صادر.

بدوي، أحمد زكي. ١٩٨٩م. معجم المصطلحات القانونية. ط ١. القاهرة : دار الكتاب المصري.

جمدي محمد إسماعيل سلطخ. ٢٠٠٧م. القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية. ط ١. الاسكندرية : دار الفكر الجامعي.

الجواهري، حسن. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. عقود الاذعان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

حجازي، عبد الحى. 1954م. النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام. مصر : مطبعة تحضة مصر.

حمزه حداد، الاذعان و عقد التأمين، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر " القضاء و التأمين " بعمان - الاردن، (٢٨-٣٠/٨/٢٠٠٢)، [http://www.lac.com.jo/resear26\\_1.htm](http://www.lac.com.jo/resear26_1.htm)

السنهوري، عبد الرزاق. 1953-1954م. مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي. بيروت : دار إحياء التراث العربي.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت : دار إحياء التراث العربي .

السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٣٤م. نظرية العقد. بيروت : دار إحياء التراث العربي.

صابر محمد عمار، **المفاوضة في عقود التجارة الالكترونية**، منتدى المحامين العرب.  
[http://www.mohamoon.com/montada/\(wf3yf245seulup31vja0y431\)/default.aspx?Action=Display&ID=333](http://www.mohamoon.com/montada/(wf3yf245seulup31vja0y431)/default.aspx?Action=Display&ID=333)  
التاريخ ٢٢/٠٤/٢٠٠٢

الصدّة، عبد المنعم فرج. ١٩٧٤م. **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**. بيروت : دار النهضة العربية.

الصدّة، عبد المنعم فرج. ١٩٧٤م. **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**. بيروت : دار النهضة العربية.

الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأميني. ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. **جامع البيان في تأويل القرآن**. تحقيق أحمد محمد شاكر، ط ١. مؤسسة الرسالة.

عبد الفتاح مراد. **المعجم القانوني رباعي اللغة**. بدون دار نشر أو تاريخ طبع

عبد الواحد كرم. ١٩٨٧م. **معجم المصطلحات القانونية/عربي، فرنسي، إنجليزي**. ط ١. بيروت: عالم الكتب.

عشّب محفوظ بن حامد. (د. ت). **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن**. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب.

الثورفر، محمد عبد اللطيف صالح، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**، مجلة **الجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر. جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. ١٩٨٧م/١٤٠٧هـ . **القاموس المحيط**. ط ٣. بيروت : مؤسسة الرسالة.

القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري. ١٩٦٧م. **الجامع لأحكام القرآن**. ط 3. القاهرة : دار الكتب المصرية. الشوكاني، محمد بن عني بن محمد. ١٩٩٤هـ . **فتح القدير**. تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة. دار الوفاء

قطب مصطفى سانو. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. **عقود الإذعان**، مجلة **الجمع الفقهي الإسلامي**. الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر. جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

قلعة جي، محمد رواس & قتيبي، حامد صادق. ١٩٨٥م/١٤٠٥هـ . **معجم لغة الفقهاء**. بيروت : دار النفائس.

القيسي، عامر قاسم أحمد. ٢٠٠٢م. الحماية القانونية للمستهلك. ط ١. عمان : دار الثقافة.

لاحم الناصر، عقود الإذعان، جريدة "الشرق الأوسط".

[http://www.cms.alaswaq.net/save\\_print.php?save=1&cont\\_id=3316](http://www.cms.alaswaq.net/save_print.php?save=1&cont_id=3316)

ماء العينين، حمداني شبيها، عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،

محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري. تقرير عن رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص.

<http://www.courappelfes.ma/cafes/ar/actualite/hini2.doc>

الموسوعة العربية :

[http://www.arab-](http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14913)

[ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display\\_term&id=14913](http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14913)

الندوي، علي أحمد. ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد الرابع عشر. جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

نزيه حماد. ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. عقود الإذعان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر. جدة : مجمع الفقه الإسلامي.

يجي محمد الشهراني. شركة الاتصالات... وعقود الإذعان.

<http://www.alwatan.com.sa/daily/2004-06-14/writers/writers05.htm>