تاريخ الإرسال:2018/09/25 تاريخ القبول:2018/10/02

حماية المستهلك في عقود الإذعان

دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي

The legal protection for the consumer in the contracts of compliance
a comparative study in The Egyptian civil law, the Bahraini civil law and the Saudi legal system.

د/جمال زكي إسماعيل الجريدلي Gamali Zaky Ismaeil Elgeridly
أستاذ القانون الخاص المساعد
drgeredly@su.edu.sa
drgeredly@yahoo.com
قسم القانون بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالدوادمي جامعة شقراء السعودية
Shaqra University, Faculty Of Science And Human Studies In Dawadmy, Law Of Department

الملخص

يتناول البحث مشكلة مهمة تخص ملايين المستخدمين حول العالم ألا وهي كيفية تحقيق الحماية القانونية الفعالة للمستهلك في عقود الإذعان بعد اتجاه العديد من دول العالم إلى الخصخصة في مختلف جوانب الحياة وخاصة السلع والخدمات، مما أدى إلى احتكار الشركات والمؤسسات العملاقة لتقديم سلع وخدمات أساسية لا غنى للمستهلك عنها، ونظرا لحاجة المستهلك الشديدة لهذه السلع والخدمات، فإن هذه الشركات التي تتولى تقديمها تستغل هذه الحاجة لفرض شروطها على المستخدم من خلال عقود نمطية تستقل هذه الشركات بوضع كافة بنودها دون أن تتيح للمستخدم مجرد مناقشة هذ البنود، ويجد المستهلك نفسه مضطرا للقبول بها دون مناقشة، نظرا لحاجته لهذه السلع والخدمات موضوع هذه العقود.

وقد اتبعت في بحثي المنهج الوصفي المقارن بين آراء الفقه القانوني في موضوع البحث أولا، ثم في القوانين الثلاثة محل البحث وهي القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي.

وقد وصلت إلى بعض النتائج والتوصيات التي تحقق هذه الحماية الفعالة للمستهلك في عقود الإذعان، مثل وجوب عرض هذه العقود على إدارة حكومية مستقلة لتجنب التعسف من قبل الطرف القوي، وكذلك ضرورة التوسع في مفهوم هذه العقود لتشمل بعض الخدمات الحديثة كالإنترنت ليمتد نطاق الحماية لمستخدميه، وكذلك وجهت نظر المنظم في المملكة العربية السعودية لضرورة تنظيم عقود الإذعان بنصوص قانونية تجنبا لاختلاف الحلول القضائية وتوحيدا لسبل تحقيق العدالة .

الكلمات المفتاحية: عقود؛ عقد الإذعان

Abstract

The research explains an important problem of millions of users around the world: how to achieve effective legal protection for consumers in the contracts of compliance, especially after the trend of many countries of the world to privatization in various aspects of life, especially goods and services, leading to monopoly companies and giant enterprises to provide basic goods and services Because of the strong consumer need for these goods and services, these companies are taking advantage of this need to impose their terms on the user through the typical contracts of these companies to put all the items without allowing the user to simply discuss these items, and The consumer finds himself has to accept it without discussion, given the need for these goods and services subject to these contracts

In my research, I followed the comparative descriptive approach between the opinions of jurisprudence in the subject of the research first, and then the three laws under consideration namely the Egyptian and Bahraini civil law and the Saudi system.

It has reached some of the conclusions and recommendations that provide such effective protection to consumers in compliance contracts, such as the need to present these contracts to an independent government administration to avoid abuse by the strong party, as well as the need to expand the concept of these contracts to include some modern services such as the

Internet to extend the scope of protection for users, The regulator in Saudi Arabia was brought to the attention of the regulator of the need to organize contracts of compliance with legal provisions in order to avoid a difference of judicial solutions and a consolidation of the means of achieving justice
Key words: contracts; contract of compliance.

مقدمة البحث

تزامن ظهور عقود الإذعان مع ظهور الشركات التي تتولى تقديم سلع أو خدمات ضرورية لجمهور المستهلكين، فقد عمدت هذه الشركات إلى وضع عقود جاهزة من طرفها فقط، وتحتوي هذه العقود على الشروط التي تتفق مع مصلحة هذ الشركات ، وليس أمام المستهلك إلا قبول هذه العقود جملة واحدة أو رفض هذه العقود جملة واحدة دون أن يكون له الحق في المناقشة أو التفاوض، وأمام الحاجة الشديدة لهذه السلع والخدمات التي تقدمها هذ الشركات للمستهلكين، قد يضطر المستهلكون في الكثير من الأحيان إلى قبول هذه العقود والإذعان للشروط الموضوعة سلفا دون تفاوض معهم في ظل حاجتهم إلى السلع والخدمات التي تقدمها هذ الشركات للمستهلكين.

وإذا كنا قديما نتحدث عن هذه العقود النمطية في ظل خدمات أساسية تقليدية ، مثل الماء والكهرباء والغاز، فإن من المشكلات الجديرة بالبحث أيضا أن هناك صورا لهذه العقود تتعلق بخدمات حديثة ضرورية ، مثل تقديم خدمة الإنترنت، أو الاشتراك في تطبيقات التواصل الاجتماعي، مثل تطبيق (الواتس آب) (whatsapp) وتطبيق (الفيس بوك) (Facebook) وغيرهما، فهل يمكن أن تعتبر هذه العقود عقود إذعان؟ .

ونظرا لأن المستهلك دائما يكون في موقف الطرف المذعن الذي يفرض عليه الشروط، ولا يتمكن من مناقشتها ، فقد نادى الكثير من الباحثين قديما وحديثا بضرورة حماية جمهور المستهلكين في هذه العقود .

وتعددت الاجتهادات الفقهية حول وسائل تحقيق هذه الحماية إلى أن تبنت القوانين المختلفة حماية المستهلك في هذه العقود ، فنصت على ذلك بنصوص واضحة، ومن بين هذه القوانين القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني.

أما في المملكة العربية السعودية ، فلا يوجد بها نظام معاملات مدنية مكتوب حتى الآن عدا بعض الأمور، كتلك المتعلقة بنظام الملكية وأحكام الضمان العيني والشخصي، بينما لا توجد نصوص نظامية تنظم عقود الإذعان، ويرجع ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية هي التي تحكم المعاملات بصفة عامة في المملكة العربية السعودية ، لكننا سنبحث هذا الأمر محاولين تلمس وسائل حماية المستهلك من تعسف واضعي هذه العقود في المملكة العربية السعودية.

فكيف تحققت الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان في البلدان الثلاثة المذكورة وما أوجه الاتفاق والاختلاف بينها إن وجدت؟ وهل تعتبر هذه الحماية الحالية كافية؟ وما هي الوسائل اللازمة لتحقيق حماية أوسع وأشمل؟

هذا ما أردت الإجابة عليه من خلال هذا البحث ، والذي جاء تحت عنوان (حماية المستهلك في عقود الإذعان دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي).

وقد نهجت في بحثي المنهج الوصفي التحليلي القائم على وصف المسألة في كل من الفقه القانوني والأنظمة القانونية في الدول الثلاث لاستنتاج أوجه الاتفاق والاختلاف (إن وجدت).

وبناء على ذلك فقد اشتمل هذا البحث على مقدمة البحث، وموضوعه، وخاتمته، ومصادره العلمية .

أما المقدمة فقد تناولت فيها أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره.

و أما خطة البحث فقد قسمت بحثي إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المبحث الأول: حماية المستهلك في عقود الإذعان في الفقه القانوني.

المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان وطبيعته في الفقه القانوني بين الاتجاه التقليدي والحديث.

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان .

المبحث الثاني: حماية المستهلك في عقود الإذعان في القانون المصري والبحريني و النظام السعودي .

المطلب الأول: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان في القانون المصري والبحريني.

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان في النظام السعودي.

وأما الخاتمة فقد تناولت فيها أهم نتائج وتوصيات البحث.

ثم أتبعتها بقائمة بأهم المصادر العلمية للبحث.

أسأل الله التوفيق والسداد والعون ، إنه على ذلك قدير.

المبحث الأول: حماية المستهلك في عقود الإذعان في الفقه القانوني.

يختلف نطاق حماية المستهلك في عقود الإذعان ضيقا واتساعا باختلاف نظرة القانونيين إلى ماهية عقد الإذعان نفسه ما بين اتجاه تقليدي يضيق من مفهوم عقد الإذعان بشروط وخصائص محددة وبالتالي لا تشمل الحماية سوى المستهلك في هذا العقد الذي تنطبق عليه هذه الشرط فقط ، وما بين اتجاه حديث يوسع من مفهوم عقد الإذعان ليشمل كل عقد يملي فيه طرف قوي شروطه على طرف ضعيف محتاج لسلعة أو خدمة، لذا فإنه لابد من التعرض لكلا الاتجاهين السابقين في المطلب التالي.

المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان وطبيعته في الفقه القانوني بين الاتجاه التقليدي والحديث.

انقسم القانونيون فيما بينهم في تعريف عقد الإذعان بين مقيد وموسع إلى اتجاهين، كما اختلفوا في طبيعة عقد الإذعان هل له طبيعة تعاقدية فتسري عليه قواعد العقود أم أن له طبيعة تنظيمية خاصة ، وسأعرض لرأي كل من الاتجاهين في هذا المطلب ، الذي قسمته لثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عقود الإذعان عند الاتجاه التقليدي في الفقه القانوني.

أولا: التعريف بعقود الإذعان وشروطها وفقا لهذا الاتجاه:

تعريف عقود الإذعان:

هي عقود يسلم فيها القابل بشروط موضوعة سلفا من قبل الموجب دون أن يعطى القابل حق مناقشة هذه الشروط و ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة بشأنها[1].

ومعنى ذلك أن العقد يوضع من قبل الموجب ولا يكون أمام القابل إلا قبوله كما هو أو رفضه كما هو دون إعطائه الحق في التفاوض بشأن العقد أو بنوده.

وقد نصت المادة 100 من القانون المدني المصري على ذلك بقولها:

(القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها)[2].

بينما نصت المادة 57 من القانون المدني البحريني على نفس المعنى السابق لعقد الإذعان كما يلي: (لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر ، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه)[3] .

ولكي يعتبر أي عقد من عقود الإذعان لابد من توافر عدة خصائص، اعتبرها أصحاب الاتجاه التقليدي في عقود الإذعان شروطا لهذا العقد نشير إليها في البند ثانيا فيما يلي.

ثانيا: خصائص عقود الإذعان:

يتميز عقد الإذعان بعدة خصائص لابد من توافرها فيه وفقا للاتجاه التقليدي ليعتبر العقد عقد إذعان وتتلخص هذه الخصائص فيما يلي[4]:

1- أن يوجه الموجب إيجابه إلى جمهور الناس وبشروط موحدة وليس إلى شخص معين أو فئة بعينها، وغالبا ما يفرغ ذلك في نموذج مطبوع يحتوي على شروط تفصيلية لا يجوز مناقشتها أو التفاوض بشأنها، ومعظمها لمصلحة الموجب، لأنها قد تخفف من مسؤوليته التعاقدية أو تشدد من مسؤولية المذعن.

2- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، مثل الماء والكهرباء والغاز.

3- أن يحتكر الموجب تقديم السلعة أو الخدمة محل العقد أو توجد منافسة في تقديمها ولكنها منافسة محدودة بحيث يسيطر الموجب ويتحكم في تقديم هذه السلعة أو الخدمة.

ومن أمثلة هذه العقود التعاقد مع شركات الماء والكهرباء والهاتف، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل لأنه لا غنى له عن التعاقد ، فهو محتاج إلى الماء والكهرباء والغاز.

لكن السؤال الأولى بالإثارة هو: هل لابد من توافر صفة الاحتكار في الموجب كشرط لاعتبار العقد عقد إذعان أم أن كل عقد بين مهني محترف ومستهلك مذعن يعتبر عقد إذعان ؟

وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: عقود الإذعان عند الاتجاه الحديث في الفقه القانوني.

ذهب جانب من الفقه القانوني الفرنسي والمصري إلى أن أي عقد يعقد بين مهني محترف يفترض فيه الخبرة الفنية والاقتصادية والقانونية ومستهلك عديم الخبرة يفتقر إلى الخبرة الفنية أو الاقتصادية أو القانونية هو عقد إذعان دون اشتراط احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة موضوع العقد أو حتى وجود منافسة محدودة [5].

لذا فقد عرف بعض أصحاب هذا الاتجاه عقد الإذعان بأنه:

(العقد الذي تم إعداده مسبقاً بمعرفة الطرف الاخر) [6].

كما عرفه بعضهم أيضا بأنه: (العقد الذي يعرض فيه الموجب شروطاً تم اعدادها مسبقاً إما بواسطته أو من قبل الغير ولا يقبل التفاوض فيها مع المتعاقد الاخر)[7].

وعرفه جانب من الفقه القانوني الفرنسي بأنه: (انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه المتعاقد الاخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله)[8].

الرأي الراجح:

أرجح الرأي الثاني الذي تبناه الاتجاه الحديث الذي يرى إسباغ وصف الإذعان على كل عقد بين مهني ومستهلك اختل فيه التوازن العقدي وذلك لأن الهدف الرئيسي للمقنن من تنظيم عقود الإذعان هو حماية المستهلك من خلال تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين أو إعادته إذا اختل، لذا فإن هذا الرأي هو الذي ينسجم مع ما يهدف إليه المشرع(9).

وأيضا لأن **فكرة الاحتكار** التي اتخذت أساسا للتفرقة بين عقد الإذعان وغيره هي فكرة نسبية غير منضبطة وبالتالي لا تصلح معيارا للعلاقة العقدية بين طرف قوي يملي شروطه وطرف آخر ضعيف يذعن لما أملاه عليه الطرف القوي.

وبناء على ذلك فإن فكرة الاحتكار نفسها نسبية تختلف من متعاقد إلى آخر، لأن الشخص قد يحتاج إلى السلعة أو الخدمة محل العقد أكثر من أي شخص آخر، وهذا ما يجعله يذعن لقبول بنود العقد التي استقل بوضعها الطرف الذي يقدم السلعة أو الخدمة الضرورية، فهذا الشخص يعتبر العقد بالنسبة له فقط عقد إذعان، في حين أنه لا يعتبر عقد إذعان بالنسبة لشخص آخر ليس محتاجا إلى هذه السلعة أو الخدمة محل التعاقد، ولعل الواقع العملي الذي أفرز عقود الاذعان هو الذي جعل الفقه القانوني التقليدي يشترط الاحتكار لكون هذه العقود وقتها تتعلق بسلعة او خدمة محتكرة ، أي أن ضعف الطرف المذعن لا ينبع من احتكار السلعة أو الخدمة الضرورية، وإنما ينتج من الشروط العقدية المعدة سلفاً بواسطة الطرف الآخر الذي قام بتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد بما يحقق مصلحته، ولم يقبل المناقشة فيها، ومن ثم يتمثل ضعف المذعن في كونه مضطرا لقبول شروط لم يتفاوض بشأنها ولم يفكر فيها ولم يشارك في وضعها(10).

والمسألة الجديرة بالبحث والتي تدخل ضمن مشكلات بحثنا هي: هل يمكن أن تعتبر العقود الإلكترونية الحديثة عقود إذعان ؟...هذا ما سنعرض له في الفقرة التالية:

العقود الإلكترونية وصفة الإذعان:

بناء على ما ذهب إليه الاتجاه الراجح الذي يوسع من مفهوم عقد الإذعان ليشمل كل عقد يتضمن شرطا تعسفيا يفرض من طرف قوي على طرف ضعيف ، فإنني أؤيد مع البعض من أساتذتي القانونيين الذين يطالبون بمد نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك في عقود الإذعان لتشمل بعض العقود الإلكترونية ، مثل العقود الإلكترونية الجاهزة، مثل عقود ال(وب) الجاهزة، وكذا عقود الخدمات الإلكترونية، مثل عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت، أو في موقع معين ، أو في إحدى وسائل التواصل الاجتماعي مثل الفيس بوك، أو الواتس آب، أو تويتر أو غيرها، وبالتالي يمكن للقاضي أن يستخدم الوسائل التي خوله إياها القانون في حماية المستهلك في هذه العقود.

ويرجع السبب في ذلك إلى نفس الأسباب التي من أجلها طالب الاتجاه الحديث في الفقه القانوني بمد نطاق عقد الإذعان ليشمل كل عقد بين طرفين غير متكافئين، اختل فيه التوازن العقدي لصالح أحد طرفيه ، وذلك لحماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدي والعدالة بين المحترف المقتدر والمستهلك الضعيف(11) .

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الإذعان:

تتصل حماية المستهلك في عقد الإذعان اتصالا وثيقا بطبيعة عقد الإذعان الذي اختلف بشأنها القانونيون، لأننا لو اعتبرناه عقدا فحينئذ يمكن تطبيق وسائل الحماية اللازمة للمستهلك فيه مثل جواز تدخل القاضي لتعديله تحقيقا للعالة، أما لو اعتبرناه مركزا تنظيميا يحدد الطرف القوي ضوابطه فقد أسبغنا وصف الشرعية على هذا المركز ولا يجوز المساس به أو التدخل لحماية المستهلك حينئذ، لذا كان لابد من الإشارة إلى طبيعة عقد الإذعان في هذا الفرع.

اختلف الفقه القانوني حول طبيعة عقد الإذعان هل هو عقد عادي ككل العقود تسري عليه قواعد العقود المنظمة لها، أم أنه مركز قانوني أو تنظيمي أنشأه الموجب بإرادته المنفردة، وبالتالي لا يخضع لقواعد العقد إلى رأيين أعرضهما فيما يلي:

الرأي الأول: يرى الكثير من فقهاء القانون أن ما يطلق عليه عقود الإذعان ليس لها أي صفة تعاقدية ، لأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر عن حرية واختيار ، أما في هذه العقود الموضوعة سلفا بواسطة الموجب، فالقبول مجرد إذعان ورضوخ لقواعد موضوعة سلفا بواسطة الموجب وحده، وليس تعبيرا عن الإرادة الحقيقية للموجب، فعقد الإذعان وفقا لهذا الرأي هو أشبه بقواعد تنظيمية وضعتها الشركات المحتكرة لتنظيم تقديم السلعة أو الخدمة، وألزمت هذه الشركات جمهور المستهلكين المحتاجين لهذه السلع والخدمات بهذه القواعد بحكم مركزها الاقتصادي أو الواقعي الذي مكنها من ذلك، ومن ثم يجب تفسيره كما تفسر اللوائح ، ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية ، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها ، ونية المحتكر الذي وضع هذه القواعد التنظيمية، وأما إذعان المستهلك فلا يغير من طبيعة هذا المركز لأن إذعان المستهلك ليس هو السبب المنشئ لعقد الإذعان، بل يجعله منتجا لأثره فقط ، ويرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يهتم في تطبيقه بصالح العمل أولاً ، ثم بمن يستحق الحماية من كل من طرفي العقد[12] .

الرأي الثاني: يرى معظم فقهاء القانون المدني في مصر (مثل د/عبد الرزاق السنهوري، د/ عبد الودود يحيى ،د/عبد المنعم فرج الصدة) أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للأحكام التي تنظم سائر العقود ، لأن الإرادة التعاقدية حاضرة في عقود الإذعان بدليل أن إرادة الموجب لا تنتج أثرها إلا بعد اقتران إرادة القابل لها كما هو الشأن في كل العقود، أما القول بأن المتعاقد المذعن ضعيف أمام المتعاقد الآخر القوي، فإن هذا يرجع إلى أسباب اقتصادية لا إلى أسباب قانونية ، ومحاولة وضع حل قانوني عادل لهذا الاختلال بين المحترف والمستهلك ليس بإهدار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان ، ولا بإطلاق يد القاضي في تفسير هذا العقد أو إلغائه كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف ، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها ، ويترتب على ذلك إهدار مبدأ سلطان الإرادة، والخروج على قاعدة أساسية في القانون المدني هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكن

الحل الفعال هو تقوية الطرف الضعيف حتى لا يستغله الطرف القوي، ويتحقق ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً :

الأولى : وسيلة اقتصادية تتمثل في تجمع المستهلكين وتعاونهم على مقاومة التعسف من جانب المحتكر .

والثانية: وسيلة تشريعية تتمثل في تدخل المشرع – لا القاضي – لينظم عقود الإذعان بما يحقق العدالة ويحفظ التوازن العقدي[13] .

رأي الباحث:

أرجح الرأي الذي ذهب إلى أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للأحكام التي تنظم سائر العقود، ويمكن للقاضي التدخل لتعديل الشروط التعسفية ، لأن هذا الرأي هو الذي يحقق الحماية الحقيقية للمستهلك ، فهذا أفضل من أن يترك المستهلك لقواعد تنظيمية يستقل الموجب بوضعها ويسبغ عليها وصف الشرعية ، وتعتبر قواعد تم وضعها من قبل مقدم الخدمة أو السلعة لتنظيم كيفية تقديمه للخدمة ، ووافق عليها المستهلك0

وأيا ما كان الأمر فإن كلا من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني قد اعتبر هذه النماذج النمطية التي تتم بين المهنيين والمستهلكين عقودا، ونظمها ووضع لها أحكاما خاصة بها([14]) ، ومن ثم يكون قد أسبغ عليها وصف العقد، وأصبحت من العقود المسماة [15].

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان.

وسوف أعرض أولا للتعريف بالمستهلك ومبررات حمايته في الفقه القانوني في فرع أول، ثم أبين وسائل تحقيق الحماية للمستهلك في الفقه القانوني في فرع ثان على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بالمستهلك ومبررات حمايته:

أولا: التعريف بالمستهلك: يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو اعتباري تقدم إليه إحدى المنتجات(سلعة أو خدمة) لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو لغرض غير مهني[16].

فالشخص الذي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية يعتبر مستهلكا وفقا لهذا التعريف، سواء كان هذ الشخص طبيعيا أو اعتباريا مثل الجمعيات الخيرية التي تشتري بعض السلع لتقديمها لغير القادرين دون أن تستهدف الربح[17].

ويختلف المستهلك بهذا المعنى عن المهني الذي يعرف بأنه: كل شخص يتعاقد على وجه الاعتياد والحرفة فيما يتصل بأنشطته المهنية بقصد تحقيق الربح سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو اعتباريا[18].

ثانيا: مبررات حماية المستهلك في الفقه القانوني:

هناك أسباب تدعو إلى إضفاء حماية قانونية للمستهلك في عقود الإذعان ، وتتمثل أهم هذه الأسباب فيما يلي:

1- عدم التكافؤ في المراكز القانونية بين المهني المقتدر ماديا وفنيا وبين المستهلك الضعيف ماديا وفنيا مقارنة بالمهني، لذ كان لابد من السعي لتحقيق التوازن العقدي بينهما إذا ما أدت شروط التعاقد إلى اختلال هذا التوازن[19].

2- قصور النظرية العامة للالتزامات عن تحقيق حماية فعالة للمستهلك :

ويرجع ذلك لعدم وجود وصف المستهلك الجدير بالحماية فيها، لأنها تسعى إلى حماية أحد طرفي العلاقة العقدية أصلا لا وصفا، ومن ثم يكون المستهلك محميا إذا تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددها القانون المدني وفقا لضوابطه، مثل تفسير الشك لمصلحة المدين فلو كان المستهلك هو المدين لاستفاد من هذه القاعدة، وأيضا لأن حماية المستهلك في عقود الإذعان وفقا للنظرية التقليدية يعرقله في مصر اتجاه الفقه التقليدي ومحكمة النقض إلى التشدد في الشروط اللازمة لاعتبار العقد من عقود الإذعان(احتكار الطرف القوي للسلعة أو الخدمة- أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية- أن يوجه الإيجاب للجمهور)[20].

3- ويضاف لهذ الأسباب أسباب خاصة بالعقود الإلكترونية، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تجعل وسائل التقنية الحديثة تلعب دورا مهما فيها، وبالتالي تؤثر على إرادة المستهلك من خلال الدعاية والإعلان والرسائل المتطفلة، وكذلك نظرا لعدم

التلاقي المادي الحسي بين طرفي العقد، وافتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي[21].

الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان:

نظرا لأن هذه العقود قد تتضمن شروطا ضارة بمصلحة الطرف المذعن فقد عملت التقنينات بعد مطالبة الفقه بذلك على حماية الطرف المذعن بوسيلتين تتعلق الأولى بسلطة القاضي تجاه ما يمكن أن يتضمنه العقد من شروط تعسفية، وتتعلق الثانية بتفسير العقد، وسألقي الضوء عليهما فيما يلي:

الوسيلة الأولى: وتتعلق بسلطة القاضي تجاه ما يمكن أن يتضمنه عقد الإذعان من شروط تعسفية:

ووفقا لهذ الوسيلة، فللقاضي الحق في أن يعدل من هذه الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها، ويعتبر هذا الأمر استثناء من القاعدة الأصلية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن القانون المدني خرج على هذا الأصل بنص آمر ، وأجاز للقاضي استثناء تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه لرفع الظلم عن الطرف المذعن[22].

الوسيلة الثانية: وتتعلق بتفسير العقد :

الأصل أن الشك يفسر دائما لمصلحة الطرف المدين عند غموض نص في العقد، واستثناء من ذلك يتم الخروج عن هذا الأصل ليقسر الشك دائما لمصلحة الطرف المذعن حتى لو كان دائنا ، لأن المتعاقد الآخر وهو الطرف القوي هو الذي وضع شروط التعاقد، وقد كان باستطاعته وضع شروط واضحة لا غموض فيها، وبالتالي إذا وضع نصا غامضا يتحمل هو تبعة هذا الغموض الذي تسبب فيه بخطئه وتقصيره[23].

ورغم إقرار القانون المدني المصري لهاتين الوسيلتين السابقتين لحماية الطرف المذعن في عقد الإذعان إلا أنه وكما سبق القول، فإن حماية المستهلك في عقود الإذعان وفقا للنظرية التقليدية يعرقله في مصر اتجاه الفقه التقليدي ومحكمة النقض

المصرية إلى التشدد في الشروط اللازمة لاعتبار العقد من عقود الإذعان وهي (احتكار الطرف القوي للسلعة أو الخدمة– أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية– أن يوجه الإيجاب للجمهور)[24]، وقد أدى ذلك إلى عدم تطبيق هذه الوسائل الحمائية في عقود نمطية كثيرة، نظرا لعدم توافر بعض هذه الشروط، وخاصة تلك التي تختلف تقديرات القضاة بشأنها ، مثل تقدير ما إذا كان هناك احتكار من عدمه في ظل تعدد صوري لمقدمي خدمة معينة، أو تقدير ما إذا كانت الخدمة ضرورية أم لا، مثل تقديم خدمات الإنترنت.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في عقود الإذعان في القانون المصري والبحريني والنظام السعودي:

وسوف أعرض في هذا المبحث لوسائل تحقيق الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان في كل من القانونين المصري والبحريني على حدة في مطلب أول باعتبارهما متشابهين مع معظم القوانين العربية، ثم أناقش في مطلب ثان كيفية تحقيق الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان في النظام السعودي لخلوه من أي قواعد قانونية تنظم عقود الإذعان، حيث إن المملكة العربية السعودية لا يوجد بها حتى الآن تقنين مدني، حيث تعتمد المحاكم في المملكة على الرأي الراجح المفتى به في المذهب الحنبلي[25] .

المطلب الأول: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان في القانون المصري والبحريني.

وأستعرض أولا النصوص القانونية في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني المتعلقة بوسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان ، ثم أركز البحث على وسائل تحقيق الحماية القانونية للمستهلك الواردة في القانونين على النحو التالي:

أولا: القانون المدني المصري: نصت المادة 149 من القانون المدني المصري على ما يلي: (اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيه جاز للقاضي

أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) .

كما تنص المادة 151 من القانون المدني المصري على ما يلي:

(1) يفسر الشك في مصلحة المدين .

(2) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن([26]) .

ثانيا: القانون المدني البحريني:

نصت المادة 58 من القانون المدني البحريني على ما يلي: (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن أن يعدل من هذه الشروط برفع ما فيها من إجحاف، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقا لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) كما نصت المادة 59 من القانون المدني البحريني على ما يلي:

(يفسر الشك دائما في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن)([27]) .

وبإمعان النظر في نصوص القانونين المصري والبحريني السابقة نلاحظ ما يلي:

1- أن كلا من القانونين قد أعطى للقاضي سلطة التدخل لتعديل عقود الإذعان التي يوجد فيها شروط تعسفية لصالح الطرف المذعن، وقد جاء هذا الحكم استثناء من القاعدة الأصلية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن القانون المدني خرج على هذا الأصل وأعطى القاضي سلطة استثنائية تجيز له التدخل لرفع الظلم عن الطرف المذعن وحمايته ([28]).

2- أن كلا من القانونين قد نص على بطلان الاتفاق على ما يخالف ذلك، لأن حماية الطرف المذعن تقتضي أن يكون هذا النص آمرا لا يجوز الاتفاق على مخالفته وإلا انعدمت قيمته ([29]).

3- أن كلا من القانونين قد راعى مصلحة الطرف المذعن فقضى بأنه عند تفسير النص الغامض في العقد يفسر الشك دائما لمصلحة الطرف المذعن، وهذا

أيضا يعتبر خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين ،فعند غموض نص في العقد يفسر دائما لمصلة الطرف المذعن حتى لو كان دائنا، لأن المتعاقد الآخر هو الذي وضع الشروط، فيتحمل تيعة هذا الغموض الذي تسبب فيه [30].

وإذا تمعنا في نصوص هذين القانونين المتعلقة بعقود الإذعان فإننا نجد أن هذه النصوص من السعة والمرونة بحيث تشمل كل عقد تضمن شروطا تعسفية لصالح طرف قوي ضد طرف مذعن، لأن كلا من القانونين لم يشترط وجود احتكار لسلعة أو خدمة ضرورية ، ومن ثم يمكن أن يمد القاضي نطاق حماية المستهلك المذعن إلى المستهلك في العقود الحديثة، مثل تلك المتعلقة بالإنترنت، إلا أن اتجاه محكمة النقض المصرية قد قيد الإطلاق الوارد بالقانون المدني المصري بضرورة وجود احتكار قانوني أو فعلي من قبل الموجب للسلعة أو الخدمة محل العقد ، وضرورة أن تكون السلعة ضرورية أو حيوية، وبالتالي لا تتوافر حماية قانونية للمذعن إذا لم تتوافر هذه القيود التي قررتها محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها[31].

ثالثا: وسائل تحقيق الحماية القانونية للمستهلك(المذعن) في القانونين المصري والبحريني وشروطها:

تمثلت هذه الوسائل في ثلاث وسائل هي[32]:

الوسيلة الأولى: إعطاء القاضي سلطة إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، إذا ما تبين للقاضي أن تحقيق العدالة والتوازن العقدي لا يتم إلا بإلغاء الشروط التعسفية وإعفاء الطرف المذعن منها، ومثال ذلك أن يجد القاضي شرطا يعفي مقدم السلعة أو الخدمة من أي مسئولية أو ضمان، أو شرطا يجيز لصاحب العمل فصل العامل دون أي مستحقات بدون أن يصدر من العامل ما يستوجب ذلك.

الوسيلة الثانية: إعطاء القاضي سلطة تخفيف الشروط التعسفية عن الطرف المذعن للحد منها وإعادة التوازن العقدي ، وقد يكون التعديل عن طريق الإنقاص من التزامات الطرف المذعن إلى الحد الذي يحقق العدالة مثل إنقاص المقابل المالي أو

الشرط الجزائي المفروض من قبل مقدم السلعة أو الخدمة على الطرف المذعن إلى الحد الذي يحقق العدالة، أو زيادة التزامات المحترف الذي يقدم الخدمة ليتحقق التوازن بينها وبين المقابل المالي الذي يدفعه المذعن، ويخضع كل ذلك لتقدير القاضي، تراقبه في ذلك محكمة النقض.

الوسيلة الثالثة: عند وجود غموض في نص من نصوص عقد الإذعان أوجب القانون تفسير النص دائما بما لا يضر بالطرف المذعن.

وحتى يتمتع المستهلك في عقد الإذعان بهذه الحماية القانونية المتمثلة في الوسائل الثلاث السابقة، لابد من توافر شرطين:

الأول: أن نكون بصدد عقد إذعان.

الثاني: وجود شروط تعسفية موضوعة مسبقا من قبل الموجب، وهذا ما سأتناوله فيما يلي: شروط منح القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان : اشترطت النصوص القانونية السابقة وكذا الفقه القانوني لإعطاء القاضي سلطة التدخل لتعديل العقد لحماية الطرف المذعن شرطين:

الشرط الأول: وجود عقد إذعان [33]:

فلابد من أن يكون النزاع متعلقا بعقد إذعان ولجأ أحد الطرفين أو كلاهما إلى القاضي ليحسم هذا النزاع، ويرجع ذلك لظروف خاصة متعلقة بعقد الإذعان وبالطرف المذعن الضعيف الذي يضطر تحت ضغط الحاجة لقبول شروط ما كان ليقبل بها في ظروف أخرى عادية.

الشرط الثاني: تضمن عقد الإذعان لشروط تعسفية[34]:

ويمكن تعريف الشرط التعسفي بانه: الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني المحترف، نتيجة استخدام المهني لسلطته الاقتصادية وحاجة المستهلك لمحل العقد، بغرض الحصول على شرط أو مقابل مجحف.

فلابد من وجود شرط تعسفي أو أكثر حتى يكون هناك مبرر لتدخل القاضي، لأن تدخله يكون لتعديل الشروط التعسفية بإعفاء من هذه الشروط أو إنقاص التزامات المذعن أو زيادة التزامات الطرف الآخر لتحقيق العدالة وإعادة التوازن العقدي.

وتقدير وجود شروط تعسفية من عدمه أمر يستقل به قاضي الموضوع [35].

ومن المهم أن نشير إلى أن العقد الذي يتم بطريق الإذعان ، و يتضمن شروطا تعسفية ، يكون معيبا بهذا العيب(اشتماله على شروط تعسفية) منذ تكوينه لا عند تنفيذه[36].

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في عقود الإذعان في النظام السعودي.

ذكرت سابقا أنه لا يوجد نص في النظام السعودي ينظم عقود الإذعان، أو يجيز للقاضي تعديل الشروط التعسفية الموجودة في هذه العقود بإعفاء المذعن منها أو التخفيف منها كما سبق ذكره ، حيث تعتمد الأنظمة في المملكة العربية السعودية على الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية وخاصة الراجح في المذهب الحنبلي[37]، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية تحرم الاحتكار[38] والظلم، كما أن من قواعدها الكلية وجوب إزالة الضرر أو جبره[39]، وهذا ما دفع القضاء في المملكة إلى التدخل لمواجهة الشروط التعسفية سواء بإلغائها أو التخفيف منها ، فمن المقرر لدى القضاء في المملكة العربية السعودية أنه (إذا تميزت إرادة عن أخرى، وغالبًا ما تكون إرادة الموجب، بأن وضع شروطًا معينة أو أعد وثيقة العقد وأصبح من العسير مناقشة هذه الشروط، لأنه لا خيار له إلا قبول العقد أو رفضه، فإن القضاء حال المنازعة يتدخل لتحقيق العدالة التي تستند إلى قواعد الشرع والنظام، كوجوب إزالة الضرر وتحريم أكل أموال الناس بالباطل وتحريم الغش والتدليس ونفي الحرج والمشقة وإعادة التوازن المالي للعقد.. ، وهو ما يسمى بالدور الخلاق للقضاء المستند إلى أن المطبق هو الشرع والنظام، وأن ما يسميه البعض قداسة العقد لا يستمد من إرادة أطرافه فحسب، إنما من الشرع والنظام الذي يهدف إلى تحقيق ما يؤدي بالناس إلى الصلاح ويبعدهم عن الفساد، ويلحظ دوره الكبير في عقود الإذعان والعقود الإدارية، سواءً التقليدي منها أو المستحدث، وله وسائل كثيرة في هذا الشأن منها الحكم ببطلان الشرط الذي يراه قاسيًا، وإقرار مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وعدم مخالفة النظام العام، وتفسير العقد لصالح الطرف المذعن وحمايته من الشروط التعسفية، وإعادة التوازن المالي للعقد)[40].

وقد نادى الكثير من الباحثين بمعالجة عقود الإذعان وفق الحلول التالية [41]:

1- صياغة هذه العقود بمشاركة الطرف الأضعف دون أن يستقل بها الطرف القوي، وإن حولت هذه الوسيلة العقد إلى عقد مساومة ، فهي أحد الحلول أو النتائج التي يمكن الوصول إليها من خلال البحث للتغلب على الظلم الذي قد يتعرض له المذعن .

2- أن تكون هذه العقود تحت رقابة الدولة قبل أن يتعامل الناس بها، لتقرير ما يحقق العدالة وتعديل أو إلغاء ما يخل بالعدالة.

3- أن يتدخل القضاء لإلغاء البنود الجائرة أو تعديل الجائر منها لتحقيق العدالة بين الطرفين .

وهذا الرأي هو الذي أيده مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في الدوحة من 8- 13 من ذي القعدة 1433هـ، الموافق 11- 16 من يناير 2003م ، حيث قسم عقود الإذعان إلى نوعين:

الأول هو الذي لا ينطوي على شروط تعسفي، وهذا لا خلاف فيه .

أما الثاني: (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 المغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه)[42] .

وبالبناء على ما تقدم وأمام عدم وجود نصوص نظامية خاصة بعقد الإذعان ، فإن القضاء في المملكة العربية السعودية مدعو إلى سد هذا الفراغ التشريعي ، والقيام بدور كبير في تحقيق العدالة والتدخل لإعادة التوازن العقدي إذا ما انطوت عقود الإذعان على شروط تعسفية .

ومن كل ما تقدم نجد أن هناك اختلافا كبيرا بين كل من التنظيم القانوني لعقود الإذعان في كل من مصر والبحرين من ناحية وفي المملكة العربية السعودية من

ناحية أخرى، حيث نظم القانونان المصري والبحريني عقود الإذعان بنصوص قانونية متشابهة ، وهي من السعة والمرونة والإطلاق ما يجعلها قابلة للتطبيق على كافة عقود الإذعان بمفهوميها التقليدي والحديث ، حيث نصت بلفظ عام في المادة 49 من القانون المدني المصري والمادة 58 من القانون المدني البحريني على أنه(إذا تم العقد بطريق الإذعان....) ولم تحدد شروطا ولا قيودا لاعتبار العقد عقد إذعان .

بينما الأمر على العكس من ذلك في المملكة العربية السعودية ، حيث لم يرد في النظام السعودي نص صريح ينظم عقود الإذعان، مما يلقي بالعبء على القضاء، ويفتح الباب على مصراعيه للاجتهاد والاختلاف بين الأحكام القضائية في الوقائع المتشابهة نتيجة لاختلاف القضاة واختلاف تقديرهم لوجود إذعان في العقد من عدمه، لذلك فإنني أدعو إلى ضرورة وضع نصوص صريحة لتنظيم عقود الإذعان في المملكة العربية السعودية، لتوحيد الأحكام القضائية وتحقيق العدالة بين المتقاضين .

خاتمة البحث:

استعرضنا فيما سبق كيفية تحقيق الحماية القانونية للمستهلك في عقد الإذعان ، بدءا من التوسع في مفهوم عقود الإذعان كما يرى الاتجاه الحديث في الفقه القانوني، لتشمل كل عقد بين طرفين أملى أحدهما شروطه على الآخر دون اشتراط احتكار أحدهما تقديم السلعة أو الخدمة موضوع العقد، وذكرنا أن من مظاهر هذه الحماية أيضا إسباغ وصف الإذعان على الكثير من العقود الإلكترونية الحديثة التي لا يتاح للمستهلك فيها حرية التفاوض، مثل كل العقود الجاهزة على شبكة الإنترنت أو عقود الخدمات الإلكترونية، وأن عقود الإذعان بهذا المعنى هي عقود توافرت أركانها وشروطها، ويمكن إعادة التوازن العقدي فيها عن طريق إعطاء القاضي سلطة تقديرية تتمثل في إعفاء الطرف المذعن فيها من الشروط التعسفية المجحفة به، أو التخفيف منها بإنقاصها أو زيادة التزامات الطرف الآخر لتتحقق العدالة بينهما ، وهذا ما نص عليه كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني وما جرى عليه العمل

في المملكة العربية السعودية، وإن لم يوجد فيها تنظيم قانوني لعقد الإذعان كما هو الشأن في كل من مصر والبحرين.

ويمكننا أن نستنتج بعد هذا العرض النتائج والتوصيات التالية التي سأعرضها على النحو التالي:

أولا: أهم نتائج البحث:

1- أن الراجح في تعريف عقد الإذعان هو ما ذهب إليه الاتجاه الحديث في الفقه القانوني الذي ذهب إلى أن عقد الإذعان هو كل عقد أبرم بين طرفين غير متكافئين واستقل أحدهما بفرض شروطه على الآخر دون أن يتمكن الطرف الآخر من التفاوض بشأنها أو مناقشتها دون اشتراط احتكار أحدهما لتقديم سلعة أو خدمة ضرورية ، لأن الأخذ بهذا الرأي هو الذي يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة التي تهدف إلى حماية المستهلك وتحقيق العدالة والتوازن العقدي بين طرفي التعاقد.

2- أرجح الرأي الذي ذهب إلى أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للأحكام التي تنظم سائر العقود، ويمكن للقاضي التدخل لتعديل الشروط التعسفية فيه، لأن هذا الرأي هو الذي يحقق الحماية الحقيقية للمستهلك ، كما أن هذا العقد توافرت فيه جميع أركان العقد وشروطه، فهذا أفضل من أن يترك المستهلك لقواعد تنظيمية يستقل الموجب بوضعها ويسبغ عليها وصف الشرعية ، وتعتبر قواعد تم وضعها من قبل مقدم الخدمة أو السلعة لتنظيم كيفية تقديمه للخدمة ، ووافق عليها المستهلك.

3- اتفاق القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني على كل مما يلي:

*إباحة التعاقد عن طريق الإذعان، لأن كلا منهما نظمه بنصوص خاصة.

* يفسر الشك في كل من القانونين لصالح الطرف المذعن ، كما أنه عند تفسير نص غامض في نص يتعلق بعقد إذعان لا يجوز أن يضر التفسير بمصلحة الطرف المذعن.

*أنه يجوز للقاضي في كل من القانونين إعفاء الطرف المذعن من كل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو من بعضها أو التخفيف منها لتحقيق العدالة والتوازن العقدي بين الطرفين.

* عدم جواز الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام الواردة بهذه النصوص، لأنها نصوص آمرة.

4 – خلو النظام السعودي من نصوص قانونية تنظم عقود الإذعان بشكل خاص وتضع حلولا قانونية موحدة للتغلب على الشروط التعسفية التي قد ترد بها، مما يفتح الباب للاختلاف بين الأحكام القضائية نتيجة لاختلاف اجتهادات القضاة.

5- يمكن الاستعانة بالتسعير الجبري للسلع والخدمات في التغلب على الشروط التعسفية التي ترجع إلى المغالاة في سعر السلعة أو الخدمة المقدمة في عقود الإذعان، وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته ارابعة عشرة المنعقدة في الدوحة.

ثانيا: أهم توصيات البحث:

أ- بناء على ما توصلنا إليه في النتيجة الأولى من ترجيح للاتجاه الحديث الموسع لعقود الإذعان لتشمل كل عقد بين طرفين غير متكافئين، فإني أوصي بضرورة مد نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك في عقود الإذعان لتشمل العقود الإلكترونية الجاهزة مثل عقود ال(وب) الجاهزة، وكذا عقود الخدمات الإلكترونية مثل عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت، أو في موقع معين ، أو في إحدى وسائل التواصل الاجتماعي مثل الفيس بوك، أو الواتس آب، أو تويتر أو غيرها، وبالتالي يمكن للقاضي أن يستخدم الوسائل التي خوله إياها القانون في حماية المستهلك في هذه العقود.

ب- أوصي المنظم السعودي بضرورة وضع نصوص واضحة تحكم عقود الإذعان وتجيز للقاضي التدخل لتعديلها بما يحقق العدالة، لتوحيد الأحكام القضائية حتى لا تختلف الحلول القضائية باختلاف القضاة والمحاكم، ورائده في ذلك النصوص الشرعية التي تحرم الاحتكار والضرر وتوجب إزالة الضرر وجبره .

ج- أوصي بضرورة صياغة العقود النموذجية الجاهزة بواسطة مختصين، وخاصة في مجال تقديم الخدمات الضرورية، مثل الماء والكهرباء والاتصالات والغاز، وضرورة عرضها على جهات متخصصة فنيا وقانونيا في الدولة قبل التعامل بها ، لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف المتعاقدة ، والحد من النزاعات القضائية.

د- أوصي المقنن في كل من مصر والبحرين والمملكة العربية السعودية والبلاد العربية بضرورة وضع تعريف محدد بنص قانوني لعقد الإذعان ، يوسع فيه من مفهوم عقد الإذعان وفقا لما يراه الاتجاه الحديث في الفقه القانوني، ويسبغ وصف الإذعان على كل عقد اختل فيه التوازن العقدي بين طرفيه، دون اشتراط احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة محل العقد أو كون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية، لتمتد الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان إلى كل مذعن اضطرته حاجته للسلعة لقبول شروط تعسفية ما كان ليرضى بها لو أتيحت له حرية قبولها أو رفضها، وبصفة خاصة المستهلك في العقود الإلكترونية الذي غالبا ما يفتقر إلى الخبرة الفنية ويحتاج إلى الحماية القانونية أكثر من غيره، في ظل توجه عالمي نحو الاعتماد على الإنترنت في التجارة الإلكترونية والإدارة الإلكترونية.

تم بحمد الله...

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) - راجع في تعريف عقود الإذعان: د/ عبدالرزاق السنهوري- نظرية العقد - ج2-منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998م-ص279، د/ عبدالمنعم فرج الصدة - عقود الإذعان في القانون المصري- رسالة دكتوراه-القاهرة- 1946م- ص125 ، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي دراسة مقارنة، المصادر- مطبعة جامعة الكويت ط 1982 -ص464 ، د/هدى عبدالله- دروس في القانون المدني- العقد- ج2منشورات الحلبي الحقوقية-2008م- ص93، د/ محسن عبد الحميد البيه- مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والإذعان- دار النهضة العربية-1996م- ص202.

(2) –راجع: القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض–دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر–ص71 .

(3) – راجع: مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني بتاريخ 2001/5/9م– رقم الجريدة الرسمية 2476(ملحق)، والمنشور على موقع الحكومة البحرينية الإلكتروني التالي:

http://www.legalaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=3989#.WzR0MExuLIU

آخر دخول للموقع 2018/6/28.

(4) – راجع في هذه الخصائص: د/ عبدالمنعم فرج الصدة– نظرية العقد في قوانين البلاد العربية– دار النهضة العربية–1974– ص136 ، د/ عبدالرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني–ج1– نظرية الالتزام بوجه عام– دار إحياء التراث العربي– بيروت– ص230، د/ سليمان مرقس– الوافي في شرح القانون المدني– المجلد الأول– نظرية العقد ةالإرادة المنفردة– ط4– 1987م– ص182–186 ، د/ عبد الودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– المصادر– دار النهضة العربية– ص398، د/ محمد كامل مرسي–شرح القانون المدني الجديد– الالتزامات– ج1– مصر– المطبعة العالمية– 1954– ص44 .

(5) – راجع في هذا الرأي: جاك جستان– المطول في القانون المدني الفرنسي– تكوين العقد– ترجمة منصور القاضي– ط1– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– ص75 ، د/ توفيق حسن فرج– الأصول العامة للقانون المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزامات – 1973م– بدون دار نشر– ص442، د/ حسن عبد الباسط جميعي– أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد– دار النهضة العربية– ص269 ، د/ حسام الدين كامل الأهواني– مصادر الالتزام– المصادر الارادية– بدون دار نشر– 1991–1992–

ص80-81 0 د/رجب كريم عبد الاله- التفاوض على العقد- القاهرة- دار النهضة العربية- 2000م- ص169، د.حمدي عبد الرحمن- الوسيط في النظرية العامة للالتزام- الكتاب الاول- المصادر الارادية- العقد والارادة المنفردة- ط1- 1999- ص58 .

(6) - د/ حسام الدين كامل الأهواني - مصادر الالتزام- مصدر سابق ص79 .

(7) - د/ رجب كريم عبد الإله - التفاوض على العقد مصدرسابق ص169 .

(8) - جاك جستان- المطول في القانون المدني الفرنسي....- مصدر سابق- ص97 .

(9) - راجع: د/ حمدي عبدالرحمن- الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق- ص321 .

(10) - راجع: د.حسام الدين الاهواني - مصادر الالتزام-- مصدر سابق- ص79-80؛ وجاك غستان- المطول في القانون الفرنسي- مصدر سابق- ص96-98، د/ محمد عبد الظاهر حسين- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد-المؤسسة الفنية للطباعة والنشر-2002/2001م- ص52 .

(11) -راجع: د/رجب كريم عبد اللاه-التفاوض على العقد-مصدر سابق-ص179، د/محمد عبد الظاهر حسين-الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد- المؤسسة الفنية للطباعة والنشر-2001-2002-ص52 ، د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية- بدون تاريخ نشر -ص190-193، د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها - دار النهضة العربية- 2005م -ص49 .

(12) - راجع في هذا الرأي: د/ عبدالمنعم فرج الصدة- نظرية العقد....- مصدر سابق- ص 140 وما بعدها ، د/ محمد عبد الظاهر حسين- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد- مصدر سابق- ص52 .

(13) – راجع في هذا الرأي د/ عبد الرزاق السنهوري– نظرية العقد– ج2– مصدر سابق– ص283 وما بعدها، د/ عبدالمنعم فرج الصدة– نظرية العقد– مصدر سابق– ص141، د/ عبد الودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– دار النهضة العربية–ص46 .

(14) راجع: نص المادة رقم 100 من القانون المدني المصري التي تنص على أن (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض– 2008م–دار الحقانية لخدمات الطباعة والنشر والتوزيع – ص71 .

(15) – راجع القانون المدني المصري المواد أرقام 100، 149–151 ، والقانون المدني البحريني المواد من 57–59 0، راجع: القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض– 2008م–دار الحقانية لخدمات الطباعة والنشر والتوزيع – ص71،92،93 .

(16) – راجع: د/أسامة أحمد بدر – حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني– دار النهضة العربية– ص76 ، وأيضا قانون رقم 67 لسنة 2006م بإصدار قانون حماية المستهلك المصري– المادة الأولى– ص2– الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية– ط1– لسنة2007م .

(17) راجع: د/أسامة أحمد بدر – حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني– مصدر سابق– ص78 وما بعدها.

(18) راجع: د/حمد الله محمد حمد الله–مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي – دار النهضة العربية ص7 .

(19)راجع: د/عبدالودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– دار النهضة العربية– ص46 .

(20) راجع : د/ حمدي عبدالرحمن– الوسيط في النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول – المصادر الإرادية للالتزام– العقد والإرادة المنفردة–ط1 1999م– دار النهضة العربية – ص55–61، وأيضا– نقض مدني بتاريخ 2 يناير 1982م – مجموعة النقض المدنية– سنة 33– ص50 .

(21) راجع: د/أسامة أحمد بدر– حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني– مصدر سابق– ص96–108 .

(22) راجع: د/عبد الودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– مصدر سابق – ص47، د/أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة–2005 م– منشأة المعارف– ص65 .

(23) راجع: د/عبد الودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– مصدر سابق– ص48، د/أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة–مصدر سابق– ص66 .

(24) راجع: نقض مدني بتاريخ 2 يناير 1982م – مجموعة النقض المدنية– سنة 33– ص50 ، وأيضا نقض مدني رقم 396 بتاريخ 1974/3/12 والتي اشترطت فيه محكمة النقض المصرية الشروط الثلاثة المذكرة بالمتن لاعتبار العقد من عقود الإذعان– راجع مجموعة المكتب الفني– السنة25– ص492 .

(25) راجع: د/أيمن سعد سليم– نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين– دار النهضة العربية– 1429هـ–2008م –ص36 وما بعدها .

(26) راجع في هاتين المادتين: القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض– 2008م–دار الحقانية لخدمات الطباعة والنشر والتوزيع – ص 92 وما بعدها.

(27) راجع في هاتين المادتين: مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني بتاريخ 2001/5/9م– رقم الجريدة الرسمية 2476(ملحق)، والمنشور على موقع الحكومة البحرينية الإلكتروني التالي:

http://www.legalaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=3989#.WzR0MExuLIU

آخر دخول للموقع 2018/6/28 .

(28) – راجع: د/عبدالودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات–ص47، المادة 149 مدني مصري سالفة الذكر، وكذا المادة 58 مدني بحريني السابقة .

(29) – راجع: د/عبدالودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات–ص47، د/أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة– مصدر سابق–ص65 وما بعدها،المادة 149 مدني مصري سالفة الذكر، وكذا المادة 58 مدني بحريني السابقة.

(30)– راجع : د/عبدالودود يحيى– الموجز في النظرية العامة للالتزامات–ص48، د/أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة– مصدر سابق– ص65 وما بعدها، الفقرة الثانية من المادة 151 مدني مصري والمادة 59 مدني بحريني.

(31) راجع: أحكام محكمة النقض المصرية الآتية: نقض مدني رقم 13 بتاريخ 2 من يناير 1982– مجموعة النقض المدنية– سنة33 قضائية– ص50، نقض مدني رقم 80 بتاريخ 12 من مارس 1974 – مجموعة النقض المدنية– سنة 25 قضائية– ص492، نقض مدني رقم 119 بتاريخ 22 من أبريل سنة 1954– مجموعة النقض المدنية– س5 قضائية– ص788 .

(32) – راجع في ذلك: د/ عبدالرزاق السنهوري– الوجيز في شرح القانون المدني– نظرية الالتزام بوجه عام–1966م– دار النهضة العربية– ص77 وما بعدها ، د/ عبدالمنعم فرج الصدة– نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – مصدر سابق– ص283 ، أ/ حاتم القطان– دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي في القانون البحريني – مقال منشور على الموقع الإلكتروني

http://www.bahrainlaw.net/post5575.html بتاريخ 26 مايو 2010م (آخر زيارة 2017/11/8م).

(33) – راجع في ذلك نص المادتان 149 مدني مصري ، والمادة 58 مدني بحريني حيث نصتا على (اذا تم العقد بطريق الإذعان.....).

(34) – راجع نص المادتين المذكورتين في الهامش السابق حيث نصتا على(وكان قد تضمن شروطا تعسفيه)

(35) – راجع نص المادة 149 مدني مصري حيث نصت على(جاز للقاضي أن يعدل.....) وكذا المادة مدني بحريني حيث نصتا على (جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن).

(36) – راجع– د/ عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ج2، ط2– منشورات الحلبي– مصدر سابق – ص 696.

(37) راجع: راجع: د/أيمن سعد سليم– نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين–مصدر سابق– ص36 – 45 .

(38) – فالاحتكار محرم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم(لا يحتكر إلا خاطئ) راجع صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج– ج3– ص1228– كتاب المساقاة– باب تحريم الاحتكار في الأقوات– حديث رقم1605– دار إحياء الكتب العربية، وقد قال الإمام النووي(رحمه الله) وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار راجع:شرح النووي على صحيح مسلم– للإمام يحيى بن شرف= =النووي– ج11–ص219 وما بعدها– – كتاب المساقاة– باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث رقم 1605 – دار الخير –1416هـ—1996م .

(39) من القواعد الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي قاعدة(الضرر يزال) وتعني تحريم الضرر في الابتداء والجزاء ووجوب إزالته، راجع في ذلك: أحمد بن محمد الحموي المعروف بياقوت الحموي المتوفد – غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر –ج1–ص274– دار الكتب العلمية، عبد الرحمن بن أبي بكر

السيوطي المتوفى سنة 911هـ –الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية –ص7 – دار الكتب العلمية–بيروت– ط1–1403هـ، عبد الله بن قدامه– المغني– ج5–ص63– دار إحياء التراث العربي1405هـ –1985م، موسوعة الكويت الفقهية–ج28– ص268 –وزارة الأوقاف الكويتية .

(40) – راجع: د/ محمد بن عبد الكريم العيسى، نائب رئيس ديوان المظالم آنذاك ووزير العدل السعودي الحالي وآخرين – مجلة التنمية الإدارية الصادرة عن معهد الإدارة العامة بالمملكة– تحت عنوان **عقود الإذعان وحقوق الأفراد في عقود المؤسسات** – العدد 147– صفر 1439هـ .

(41) – راجع في ذلك الباحثين المذكورين تاليا : د/ محمد بن عبد الكريم العيسى، نائب رئيس ديوان المظالم آنذاك ووزير العدل السعودي الحالي وآخرين – مجلة التنمية الإدارية الصادرة عن معهد الإدارة العامة بالمملكة– نفس المصدر والموضع السابق، أ/نسرين عبدالحميد نبيه محمد– عقود الإذعان في الشريعة والقانون– ص143–146 – منشأة المعارف الإسكندرية ، د/محمد علي القري– في بحثه عقود الإذعان وهو بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي– منشور على الموقع الإلكتروني https://www.facebook.com/blogdes/posts/510846562397352 آخر دخول 2018/6/28م ، منال جهاد أحمد خلة– أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي –بحث ماجستير مقدم لقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون – الجامعة الإسلامية بغزة – 1429هـ –2008م– ص63.

(42) – راجع قرار المجمع رقم 132 (14/6) بشأن عقود الإذعان .