عقد الإذعان بين الفقه والقانون

د. بوزيد كيحول
جامعة غرداية

أ. مسعودة حداوي
جامعة غرداية

الملخص:

إن من أمثلة عقود الإذعان: التعاقد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه ومصالح الاتصالات وشركات التأمين وعقود العمل مع الشركات. مع العلم أن عقد الإذعان هو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل بهذه الشروط كلها أو يرفضها كلها. وقد اختلف الفقه في طبيعة هذه العقود، فأنكر البعض على هذه العقود صفتها العقدية واعتبرها قانونا يفرضه الطرف الأقوى اقتصاديا على جماعة المتعاملين معه . ورأى البعض الآخر أنها عقود حقيقية تخضع للقواعد التي تنظم بقية العقود، وهذا ما ذهب إليه أغلب رجال القانون الخاص . وأصل عقود الإذعان في الفقه الإسلامي هو الاحتكار، و ما يتعقبه من صورتين :صورة بيع تلقي الركبان.وصورة بيع حاضر لبادي .وقد سبق الفقه الإسلامي القانون في موضوع الإذعان وذلك في جواز تدخل الدولة ورقابة عقود الإذعان ابتداء أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس.و في جواز الاعتماد على مسألة التسعير الجبري .

Résumé:

L'exemple des contrats d'adhésion: contrats avec des compagnies d'électricité et de gaz et d'eau et les intérêts des communications et des compagnies d'assurances et des contrats de travail avec des entreprises. Étant donné que le contrat d'adhésion est unique à un Contractant des conditions qu'un entrepreneur de l'autre que d'accepter ces conditions ou rejeter. A varié de la doctrine de la nature de ces contrats فأنكر certains de ces contrats, au caractère nodale et considéré par la loi impose une partie plus forts et plus économiquement à un groupe de contact avec lui

De l'avis de certains autres que les contrats réels sont soumises aux règles régissant le reste des contrats, l'affirmation de la plupart des hommes de loi spécial. Le contrat de céder la jurisprudence islamique est le monopole 'et l'يتعقبه de صورتين ;image de vente

reçu الركبان.L'image de la vente de présent لبادي. déjà la jurisprudence islamique du droit à l'adhésion à l'inadmissibilité de l'intervention de l'État et le contrôle des contrats de céder à partir avant posées pour traiter avec des gens.et la possibilité de compter sur la question de la tarification forcé

Abstract:

The examples of contracts of adhesion: contracting with electricity and gas and water and the interests of the communications and insurance companies and work contracts with companies. With science that holding comply was unique in which one of the contractors to his conditions so that it would not be the contractor only accept these Conditions in whole or reject them all. And had differed jurisprudence in the nature of these contracts, denied some of these contracts nodal character and legally considered imposed by the stronger party economically to a group of dealers with him

Ouray others it real contracts subject to the rules governing the rest of contracts, this is the most men of the special law. Contracts continued to comply in Islamic jurisprudence is the monopoly, and the track your pet of two photos "image of the sale of receiving Al-rakban.The image of the sale of the present felt tip marker .already Islamic jurisprudence and law in the subject of compliance in the inadmissibility of the intervention of the State supervision of contracts of adhesion starting any before being put to deal with the people and the permissibility of the reliance on the question of forced pricing

المقدمة:

جاءت الشرائع السماوية لتنظيم الحياة الاجتماعية للأفراد، وضبط تعاملاتهم بالمحافظة على مصالحهم .

و حقوقهم وفق قوانين وقواعد تخدم جميع الأطراف، فلا تخلو معاملة من المعاملات من وجود طرفين لتحقيقا أو إبرامها، لدا جاء العقد كوسيلة تنظيمية لهذه المعاملات .

فالعقد شرعة المتعاقدين والأصل فيه الحرية والمساواة بين الطرفين في وضع شروط العقد ومناقشتها والتفاوض فيها، إلا أنه ومع تطور العجلة الاقتصادية والنهضة الحضارية،

وبروز المؤسسات الإحتكارية، ظهر ما يسمى بعقد الإذعان الذي يفتقد لهذا الأصل، بحيث ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد وما على المتعاقد الآخر إلا قبول بها جميعا أو الرفض، والغالب فيها القبول لحاجته الضرورية لإبرام العقد .

فما طبيعة وحقيقة عقد الإذعان ؟ وماهي خصائصه ؟

و هل وضع المشرع القانوني ما يضبط هذه العقود ويحمي الطرف المُسلِّم لشروط العقد ؟

و هل لهذا النوع من العقود أصل في الفقه الإسلامي ؟

فإن كان كذلك ماهي النظرة الفقهية الحديثة اتجاهها ؟

هذا ما سنجيب عنه إن شاء الله في بحثنا هذا الذي انتهجنا فيه المنهج الوصفي المقارن وهو المناسب لهذا النوع من البحوث، معتمدين في دراستنا على مصادر ومراجع مختلفة ؛ منها القانونية وأبرزها: الوسيط، و مصادر الحق للسنهوري، والنظرية العامة للالتزام لبلحاج العربي ...، أما الفقهية فمنها: الفقه المالكي الميسر لوهبة الزحيلي،

و الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمان الجزيري ...

و كان ذلك وفق الخطة الأتية المتضمنة لمبحثين لكل منهما ثلاثة مطالب:

المبحث الأول: ماهية عقد الإذعان

و يتضمن هذا المبحث كل ما يتعلق ويخص عقد الإذعان وكان ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان

المطلب الثاني: خصائص عقد الإذعان وأمثلته

المطلب الثالث: طبيعة عقد الإذعان وعلاجه

أما المبحث الثاني فعنوانه: عقد الإذعان دراسة مقارنة ؛فتطرقنا فيه إلى عقد الإذعان عند المشرع الجزائري، وكذلك في الفقه الإسلامي قديما وحديثا، و كانذلك ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقد الإذعان عند المشرع الجزائري ونموذج له.

المطلب الثاني: أصل عقد الإذعان في الفقه الإسلامي وأمثلته .

المطلب الثالث: النظرة الفقهية الحديثة لعقد الإذعان .

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان

لغة: الإذعان هو الإسراع مع الطاعة، والإذعان، الانقياد وأذعن الرجل انقاد وسلس، وأذعن له أي خضع وذل [1]

أذْعَنَ له: خَضَعَ، وذل، و أقر وأسرع في الطاعة وانقاد [2].و يقال أذعن بالحق: أقر به [3]

اصطلاحا: هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها[4]

يقول الدكتور السنهوري في عقود الإذعان [5]: قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه . ومن تم سميت هذه العقود **بعقود الإذعان**

و صاحب التسمية هو السنهوري فيقول: وقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول، وقد صادفت هذه التسمية رواجا في اللغة القانونية من فقه وقضاء وانتقلت إلى التشريع الجديد[6]

و يسمي الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على النحو المتقدم **بعقود الانضمام**، لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه [7].

فعقـود الإذعـان هي عقـود مسـتحدثة فهي وليـدة التطـور في الحيـاة الاقتصـادية والصناعية وظهور الشركات الكبرى المحتكرة للمرافق والخدمات التي تقدم للجمهور والتي هي جزء من حياتهم اليومية .

المطلب الثاني: خصائص عقد الإذعان وأمثلته:

الفرع الاول: خصائصه:

عقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص[8] الأتية:

1- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين .

2- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا [9] أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

3- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة .

4- و يغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد، بحيث يغم فهمها على أوساط الناس .

الفرع الثاني: أمثلة[10] عن عقود الإذعان

- التعاقد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه .
- مصالح الاتصالات الهاتف النقال .
- شركات التأمين بأنواعها المتعددة .
- عقود النقل بوسائله المختلفة .
- عقود العمل في الصناعات والنشاطات أو المشروعات الكبرى وغيرها.

فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل، إذ لا غنى له عن التعاقد، فهو محتاج إلى الماء والكهرباء والغاز، فهي من الأشياء

الضرورية في حياة الفرد وكثيرا ما تعرض له الحاجة إلى الاتصال بالناس، ولا بد له من التنقل والسفر، كما هو مضطر إلى العمل لكسب قوته .

المطلب الثالث: طبيعة عقد الإذعان وعلاجه

الفرع الأول: طبيعة [11]عقد الإذعان

انقسم الفقهاء في طبيعة عقد الإذعان إلى مذهبين رئيسيين ؛ فبعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقودًا حقيقية، و يذهب الفريق الآخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود .

الفريق الأول:

و على رأسهم الأستاذ " **سالي** "و تابعه في ذلك فقهاء القانون العاممثل " **ديجيه** " و" **هوريو** " فينكر على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية إذ أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ

فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانونا أخذت شركاتالإحتكار الناس باتباعه، فيجب تفسيره كما يفسر القانون، ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها

و يرى الأستاذ "ديموج " ويتفق في هذا مع فقهاء القانون العام أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يجب أن يعنى في تطبيقه بصالح العمل أولا، ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد .

الفريق الثاني:

و هم غالبية فقهاء القانون المدني يقولون أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود .

الفرع الثاني: علاج عقد الإذعان

يرى السنهوري [12] أنه مهما قيل أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الأخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على أنه عقد

حقيقي، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي .

و يكون ذلك بإحدى وسيلتين او بهما معًا:

الوسيلة الأولى: هي **وسيلة اقتصادية**: حيث يجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.

الوسيلة الثانية: هي **وسيلة تشريعية** حيث يتدخل المشرع، لا القاضي لينظم عقود الإذعان

و لقد مال القضاء في فرنسا ومصر للانتصاف للطرف المذعن في حدود معينة وعلى الأخص في قواعد تفسير العقد، والمتمثلة في التخفيف من صرامة القوة الملزمة للعقد وتفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف

و غاية ما هنالك أن الطرف المذعن يكون جديرا بالحماية من الشروط التعسفية أو الجائرة أو التي تخالف القانون [13]

و نجد أن نصوص التقنينات المدنية العربية في مسألة عقد الإذعان كلها متماثلة بل هي متطابقة، فتكون أحكامها جميعا واحدة، وهذا في كل من: مصر – سوريا – لبنان – العراق – ليبيا [14]

و حتى الجزائر أخذت بذلك، وهذا ما سندرسه بالتفصيل في المبحث الموالي:

المبحث الثاني: عقد الإذعان دراسة مقارنة

المطلب الأول: عقد الإذعان عند المشرع الجزائري ونموذج له

الفرع الأول: عقد الإذعان عند المشرع الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقودا حقيقية كما جاء في المادة 70 من القانون المدني وراعى في تطبيقها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[15]

نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري:

"يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها " [16]

و نظرا لخصوصية عقود الإذعان وما يحتويه من إذعان، فقد حاول المشرع الجزائري أن يُخفف من غلوائها .

و غاية ما هنالك أن الطرف المذعن يكون جديرا بالحماية من الشروط التعسفية أو الجائرة أو التي تخالف القانون،

و قد أجاز القانون المدني الجزائري للقاضي رقابة عقود الإذعان، وذلك بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون المادة 110 من القانون المدني [17]

نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري:

" إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو ان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" [18]

فجاءت عبارة " **يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " دالة علىجدية الحماية القانونية للطرف المذعن[19]

كما نص المشرع الجزائري على أن تفسير العبارات الغامضة في هذه العقود يجب أن يكون لمصلحة الطرف المذعن المادة 112 من القانون المدني [20]

نص المادة 112 من القانون المدني الجزائري:

" يؤول الشك في مصلحة المدين . غير أنه لا يجوز ان يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة طرف المذعَن " [21]

علينا أن نشير هاهنا إلى أن كلا من المادة 110 و112 من القانون المدني الجزائري جاءت استثناء أو خروج عن القواعد العامة .

فالأصل أنه ليس للقاضي سلطة التدخل في بنود العقد، لأنه يخضع لقانون العقد الذي هو من صنع إرادة الطرفين و هو قانون عادل لأنه يحقق لكل من الطرفين ما يريده من وراء التعاقد الذي ارتضاه بمطلق حريته [22]

فالمادة 110 تنص على السلطة الواسعة التي منحت للقاضي على خلاف المبادئ العامة في أثر القوة الملزمة للعقد،

و للقاضي أن يعفي الطرف المذع من الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، وله تقدير ما إذا كان البند تعسفيا، فيعدله أو يلغيه كليا، و هذا وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة من ضرورة حماية الطرف المذعن بوسائل شتى في ظل المبادئ العامة [23] .

و يقول السنهوري: ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، و لو صح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطا في عقودها[24] .

أما المادة 112 من القانون المدني، الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموض لا يتيح زواله . وقد استثنى المشرع من حكم هذا الاصل عقود الإذعان، فقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن، دائنا كان ومدينا، فالمفروض أن العاقد الأخر وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره، وحمل تبعة، لأنه يعتبر متسببا في هذا الغموض [25]

على أنه لا محل للمتمتع بهذه الحماية التي يوفرها القانون للطرف المذعن إذا كان التعاقد قد تم بناء على مفاوضات سابقة بين الطرف القوي والمحتكر أو الطرف الآخر، ذلك أن المفاوضات تحقق للطرف الآخر فرصة مناقشة شروط العقد، ومن ثم لا يجوز من بعد الادعاء بالإذعان [26]

اضافة إلى ما تقدم نجد ان المشرع حرصا منه على حماية الطرف المذعن يقوم بتنظيم أهم عقود الإذعان كتحديد الأجر القاعدي، في عقود العمل، وكالتسعير الجبري [27] في المواد

الاستهلاكية الضرورية للمواطن، وعقود النقل، و عقود التأمين وكذلك تحديد الأحكام الخاصة بقوانيين الخاصة بحماية المستهلك.

الفرع الثاني: نموذج عن عقد الإذعان[28]

يتمثل هذا النموذج في عقد الاشتراك لدى مؤسسة المياه حيث يتضن العقد المعلومات والبيانات الخاصة بالمشترك لتزويد بالمياه الصالحة لشرب من طرف المؤسسة .

كما يحتوي العقد على ثلاثة أبواب في كل باب مجموعة من المواد ؛ فالباب الأول مواده خاصة بالتزامات المؤسسة .

و أما الباب الثاني فمواده متعلقة بالتزامات المشترك، أما الباب الثالث فموضع مواده المخالفات العقوبات المسلطة على المشترك، فالمادة الأخيرة من هذا الباب تشير إلى أنه في حالة الاحتجاج او النزاع يتم الفصل فيه وديا وإلا عن طريق المحكمة المختصة. فلا مجال للمشترك ان يناقش أو يعقب، فإما ان يقبل العقد أو يرفضه .

و لو تأملنا قليلا في هذا النوع من العقود، نجد أن الدولة في الأصل تقدم خدمة هامة في حياة الفرد، وهي توفير المياه الصالحة للشرب على أن تاخذ مقابل هذه الخدمة مبلغ مالي مقدر على أساس فتورة ترسل للمشترك مضبوطة بمدة زمنية محدودة.

فأن انفراد الدولة بهذه الخدمة لا يسمى احتكار في نظرنا فهو جزء من سيادتها لأن وجود المنافسة والخوصصة في مثل هذه الخدمات (توفير المياه والكهرباء والغاز) يحدث نوع من عدم الاستقرار، والاضطراب في المجتمع، لأن الغالب وكما هو معروف عند الخواص البحث عن المصلحة المادية الخاصة، والربح الوفير على حساب المواطن عكس الدولة التي تحاول أو تسعى دائما لتحقيق النفع العام ورعاية مصالح الرعية، خاصة وأن انعدام أو انقطاع هذا النوع من الخدمات عن المواطن يؤدي إلى فقدان الأمن وانتشار الفوضى في المجتمع .

المطلب الثاني: أصل عقد الإذعان في الفقه الإسلامي

يقول السنهوري: " ولا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في صدد عقد الاذعان، غير أن الفكرة القائمة على عقود الإذعان هي الاحتكار وفي النظم

الاقتصادية التي كانت قائمة وقت تكون الفقه الإسلامي لم يقصر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار وتضرب على أيدي المحتكرين، وترفع الضرر عن الناس من جراء ما ندعوه الآن في الفقه الغربي بعقود الإذعان " [29]

فنستخلص من هذا أن أصل عقود الإذعان في الفقه الإسلامي هو الاحتكار ؛ و هو أن يحتكر شخص سلعة ضرورية فيغلي من سعرها ويبيعها للناس على مايريد فتذعن الناس لإرادته وترضخ للسعر الذي يفرضه لحاجتها الشديدة لهذه السلعة، وهذا ما نهى عنه مختلف مذاهب الفقه الإسلامي بوجه عام تم تعقبه في صورتين من صوره التي كانت مألوفة وقت ذلك وهي في: **بيع متلقي الركبان او الجلب وفي بيع الحاضر لبادي** .

فنورد النصوص والاحكام المتعلقة بالاحتكار وبهذين النوعين من البيوع عند المذاهب الفقه الإسلامية المختلفة.

أولا: الاحتكار:

1 - **مذهب الحنفية:**

الاحتكار مكروه، وذلك أن يشتري طام في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس

و قال محمد: الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم

و الاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول أبي يوسف

و إن اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر بأهل المصر لابأس به

و إن اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعام إلى المصر وحبسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه فإن جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع، وكذلك لو زرع أرضه وإدخر طعامه فليس بمحتكر، ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته إذا اشتدت حاجة الناس إليه، وإذا قلت المدة لا يكون احتكارا وإذا طالت المدة يكون أحتكارا، قدر الطويل بالشهر ودونه قليل، ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين ان يتربص للقحط، فوبال الثاني أعظم من وبال الأول.[30]

للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل مصر، بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يسعر بالإجماع الا إذاكان أرباب الطعام يتحملون ويتعدون عن القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، فإن باع بأكثر ما سعر جاز بينعه، وإذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم ينهاه عن الاحتكار مرتين ثم يعزر بالحبس في المرة الثالثة، و إذا خاف الامام على اهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاوج فاذا وجدوا رد مثله، ويحق للقاضي ان يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه

2- **المذهب المالكي:** [31]

لا يجوز احتكار الطعام إذا أضر بأهل البلد، و الحكرة في كل شيء بالسوق من الطعام والزيت و الكتان وجميع الأشياء والصوف وكل ما أضر بالسوق ..و السمن والعسل وكل شيء

قال مالك: يمنع من يحتكره، وإن لم يضر بالناس وبالأسواق فلا بأس به .

و من زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس، فإن أبى أخرج من السوق.

و اختلف هل يجبر الناس في الغلاء على اخراج الطعام أم لا ؟

و لا يخرج الطعام من بلد إلى غيره إذا أضر بأهل البلد

و من جلب طعاما خلي بينه وبينه فإن شاء باعه وإن شاء احتكره

و لا يجوز التسعير على أهل الأسواق

و قال يحي بن عمر الفقيه المالكي 289هـ في المحتكرين إذا احتكروا الطعام وكان ذلك مضرا بالسوق:

" أرى أن يباع عليهم فيكون لهم أموالهم والربح يؤخذ منهم يتصدق به أدبا لهم وينهوا عن ذلك، فإن عادوا كان الضرب والطواف والسجن لهم " [32]

3- **المذهب الشافعي:** [33]

الاحتكار هو شراء القوت وقت الغلاء ليمسكَهُ ويبيعه بعد ذلك من ثمنيه للتضيق .

و عرفه **الإمام النووي** بنحو ذلك فقال: هو ان يشتري الطعام وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يذخره ليغلو ثمنه .

فيلاحظ ان بعضهم خصص مورد الاحتكار بالقوت وبعضهم خصه بالطعام

و يحرم الاحتكار في الاقوات، و من أصحابنا من قال: يكره ولا يحرم وليس بشيء [34]

أما إذا ابتاع في وقت الرخص، او جاءه ضيعته طعام، فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه في معنى الجالب لقول النبي ﷺ " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " رواه ابن ماجة[35]

4- **المذهب الحنبلي:** [36]

الإحتكار: هو شراء الطعام محتكرا له للتجارة مع حاجة الناس اليه

و قال ابن قدامة: الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط:

- ان يشتري او يجلب شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا،
- أن يكون الْمُشْتَرى قُوتا، فأما الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم.
- أن يضيق على الناس بشرائه .

ثانيا: بيع تلقي الركبان أو الجلب: [37]

هو مبادرة بعض أهل المدينة القادمين بالسلع، فيشترونها منهم قبل وصولهم إلى السوق أو البلد أن لم يكن لها سوق، وقبل معرفة السعر، إذا كان التلقي في رأي المالكية دون ستة أميال من البلد أو السوق

عند الجمهور هو حرام،

عند الحنفية مكروه تحريما لنهي النبي ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنه " لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد"[38]

و سبب النهي الإضرار بأهل البلد وبأصحاب السلع ولكن البيع صحيح عند الأئمة ولا يفسخ لأن النهي هنا لآمر خارج عن البيع

ثالثا: بيع الحاضر للبادي: [39]

هو أن يبيع ساكن الحضر بضاعة الغريب ساكن البادية على التدرج مع حاجة أهل البلد بسعر أغلى، مع أن الغريب كان يريد البيع بالسعر الحالي

عند الجمهور هو حرام، عند الحنفية مكروه تحريما

الدليل: حديثجابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعض " [40]

و سبب النهي عنه: الإضرار بأهل السوق والتضييق عليهم لبيع السلعة بأكثر من ثمن المثل .

و يفسخ عند المالكية إن لم يفت، فإن فات مضى بالثمن

و البيع صحيح عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لان النهي لأمر خارج عن البيع، و هو الرفق بأهل الحضر [41]

و مما سبق من أقوال الفقهاء في الاحتكار نلخص إلى أن:

- الاحتكار محرم عند الجمهور، و مكروه تحريما عند الحنفية وبعض الشافعية
- أما العقوبات التعزيرية التي ذكرها الفقهاء بالنسبة للمحتكر فهي كالتالي:

1- يجبر الحاكم المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل البلد .

2- يحق للقاضي أن يبيع على المحتكر من غير رضاه فإن رأى ولي الأمر أن يعطيهم إلا رؤوس أموالهم وبأخذ الربح يتصدق به أدبا لهم .

3- و إذا خاف الإمام الهلاك على أهل البلد أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه بين المحتاجين، فإذا وجدوا ردّوا مثله .

4- الضرب والطواف والسجن لمن اعتاد الاختكار ولم ينزجر بالنهي والتحذير

5- إذا عجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين أمام المحتكر فلا سبيل له إلا التسعير، وذلك بمشورة أهل الرأي والبصيرة.

فلا بأس ان نشير هنا بأن التسعير هو خلاف الاصل

[لأن الأصل في تحديد السعر في الشريعة الإسلامية متروك للعاقدين لأنه خالص حقهما واختلف الفقهاء في جواز الخروج عن هذا الأصل] [42]

و في حالة التضييق على الناس وهيمنة المحتكرين، و كانت مصلحة الناس لا تتم إلا بالتسعير، على قولين[43]

القول الأول: منع التسعير مطلقا، وهو الصحيح عند الشافعية، ورواية عن الإمام مالك .**القول الثاني:** جواز التسعير في هذه الحالة وإلى هذا ذهب الحنفية والإمام مالك في رواية أشهب .

و إليه ذهب ابن حبيب من المالكية .

و لتفادي الضرر الذي يخشى أن ينتج من التسعير جعل الفقهاء مجموعة من الضوابط له وهي: [44]

- ألا يتم التسعير إلا بمشاورة أهل الخبرة والدراية بأصول السوق والسلع والتجارة
- ألا يتضمن التسعير ظلما للتجارة أو المنتجين فالضرر لا يزال بالضرر .
- أن لا يلجأ إلى التسعير إلا عند الحاجة إليه ويتوقف عند انقضاء هذه الحاجة .
- أن يكون الهدف من التسعير ضبط حركة التجار وتحقيق العدل في التعامل .

فتدخل الحاكم أو القاضي في الحد من الاحتكار بهذه العقوبات المسلطة على المحتكر وبتطبيق مبدأ التسعير عليه،

هذا يقابله تدخل المشرع والقاضي في عقود الإذعان وذلك بتفسير الشك لحق المذعن والتعديل أو الإلغاء لشروط التعسفية.

المطلب الثالث: النظرة الفقهية الحديثة لعقد الإذعان

تتمثل النظرة الفقهية الحديثة لعقود الإذعان لما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عقود الإذعان المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشر بالدوحة عاصمة قطر في الفترة من 8 إلى 13ذو القعدة 1 423هـ الموافق لـ 11 إلى 16 كانون الثاني يناير 2003م

فبعد إطلاع المجمع على جميع البحوث المقدمة له بخصوص عقد الإذعان اتخذ قرار بشأن هذه العقود [45]

فمن هذا القرار نستخلص ما توصل إليه الفقه الإسلامي الحديث بشأن عقد الإذعان:

1- اعتبار عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث، تحكمه خصائص وشروط [46]، ونرى أن هذه الخصائص هي نفسها عند المشرع القانوني، التي ذكرناها في المبحث الاول من بحثنا هذا.

2- يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الايجاب والقبول.

3- يجب شرعا خضوع جميع عقود الاذعان لرقابة الدولة إبتداء وتدخلها في تعديلها وفقا لما تقتضي به العدالة شرعا.

4- يرى الفقه الإسلامي الحديث أن عقود الإذعان تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ماكانالثمن فيه عادلا غير جائر فهو صحيح شرعا ولا يحق للدولة وللقضاء التدخل فيه.

القسم الثاني: ماكانالثمن فيه غير عادل وانطوى على ظلم بالطرف المذعن يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء وذلك ب:

- بالتسعير الجبري العادل الذي يكفل رعاية الحقين ؛ حق الناس وحق المحتكر.
- بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة

ويستند في ذلك إلى أنه:

- واجب على الدولة أي ولي الأمر دفع ضرر الاحتكار
- أما التسعير فهو تقديم المصلحة العامة عن الخاصة وذلك طبقا للقواعد الفقهية التالية: .

" المصلحة العامة مقدمة عن المصلحة الخاصة "

" يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام "

كما أشار القرار إلى الوكالات الحصرية للأستيراد بحيث صنفها إلى ثلاثة أنواع ؛نوعين منها لا يحق للدولة التدخل فيهما والتسعير لهما وهما:

النوع الاول: أن يكون المنتج من الكماليات والاشياء الترفيهية التي يمكن الاستغناء عنها أو لها بديل في السوق بثمن عدل .

النوع الثاني: إذا كانت الوكالة محتكرة للمنتج مع الضرورة والحاجة إليه وبثمن عادل

أما النوع الثالث: فهو الذي يحق للدولة التدخل فيه بالتسعير الجبري وهو أن يكون المنتج من الضروريات ومع حاجة الناس إليه، و يمتنع عن البيع أو يبيع بغبن فاحش.

مما سبق نستنتج أن الأحكام التي جاء بها المجمع الفقهي الإسلامي تتطابق أو توافق ما جاء به المشرع القانوني.

إلا أن هذا الأخير يحمل الطرف القوي تبعة سوء صياغته للعقد الذي أسفر عن غموض شروطه فيتحمل الخسارة وحده، أما هنا في الفقه الإسلامي نسعر على المحتكر ولكن يراعى في ذلك حقه وعدم ظلمه.

خاتمة:

ومن النتائج التي نستخلصها من بحثنا هذا هي:

- أن عقد الإذعان هو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل بهذه الشروط كلها أو يرفضها كلها.
- اضطرار الطرف الضعيف للقبول لحاجته إلى ذلك التعاقد .

- عقد الإذعان من العقود المستحدثة .
- صاحب تسمية هذه العقود بالإذعان هو الدكتور السنهوري
- خصائص عقود الإذعان:

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين .
2. احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكار قانونيا أو فعليا .
3. صدور الايجاب للناس كافة وبصورة واحدة .
4. يغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على الشروط مفصلة لا يجوز المناقشة فيها.

- و من أمثلة عقود الإذعان: التعاقد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه ومصالح الاتصالات وشركات التأمين وعقود العمل مع الشركات .
- و قد اختلف الفقه في طبيعة هذه العقود

- فأنكر البعض على هذه العقود صفتها العقدية واعتبرها قانونا يفرضه الطرف الأقوى اقتصاديا على جماعة المتعاملين معه .

- ورأى البعض الآخر أنها عقود حقيقية تخضع للقواعد التي تنظم بقية العقود، وهذا ما ذهب إليه أغلب رجال القانون الخاص

- علاج عقد الإذعان في نظر السنهوري يكون بتقوية الطرف الضعيف على القوي وذلك بوسيلتين:

- الوسيلة الاقتصادية: و هي أن يجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.

- الوسيلة التشريعية: فيتدخل المشرع لا القاضي لينظم عقود الإذعان .

- تماثل وتطابق نصوص التقنينات المدنية العربية في مسألة عقد الإذعان وأحكامها جميعا واحدة في كلا من مصر، سوريا، لبنان، العراق، ليبيا، و كذلك الجزائر
- اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقودا حقيقية كما جاء في المادة 70 من ق.م. ج

- تدخل المشرع الجزائري لتخفيف من إذعان الطرف القوي، فأجاز للقاضي رقابة عقود الإذعان وذلك بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون كما نصت المادة 110 من ق.م.ج
- كما نص على أن تفسر العبارات الغامضة في هذه العقود لمصلحة الطرف المذعن وذلك ما نصت عليه المادة 112 من ق . م . ج .
- أصل عقود الإذعان في الفقه الإسلامي هو الاحتكار، و ما يتعقبه من صورتين: صورة بيع تلقي الركبان، و صورة بيع حاضر لبادي .
- الاحتكار عند المالكية يكون في كل شيء يحتاج إليه الناس، أما عند الحنفية فيكون في أقوات الناس والبهائم، وعند الشافعية والحنابلة يكون في الاقوات فقط .
- معالجة الاحتكار في الفقه الإسلامي بما يلي:
  - تدخل الحاكم للحد من الاحتكار بإجبار المحتكر على البيع بما يبيع الناس وبتعزيره إذا لم ينتهي عن الاحتكار بالضرب أو الحبس أو إخراجه من السوق .
  - بالتسعير إذا خاف هلاك أهل البلد .
- نظرة الفقه الإسلامي الحديث لعقود الإذعان مطابقة لما جاء بالنسبة للقانون فركز على:
  - تدخل الدولة ورقابة عقود الإذعان ابتداء أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس.
  - و الاعتماد على مسألة التسعير الجبري .

و في الختام نرجو من الله العليم القدير أن نكونا قد وفقنا في الإلمام بأغلب محاور عقد الإذعان وساهمنا ولو بنسبة بسيطة في توضيح هذا النوع من العقود .

فإن أصبنا فبتوفيق من الله وتسديده وفضله، و إن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان، فالكمال لله وحده والنقص والتقصير من البشر .

قائمة المصادر والمراجع:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمكمل

2- الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود لمحمد إبراهيم الدسوقي المملكة العربية السعودية 1415هـ 1995 م

3- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، محمد أحمد أبو سيد أحمد ط الأولى دار الكتب العلمية 1425هـ/2004م

4- العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقوانين دراسة مقارنة، حسن محمود عبد الدائم ط الأولى دار الفكر الجامعي مصر 2007م

5- الفقه الملكي الميسر، وهبة الزحيلي ط3، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت 1426هـ /2005م

6- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الاعظم أبي حنيفة النعمان، همام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ط2 دار صادر بيروت 1411هـ/1991م

7- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار القلم، بيروت

8- القوانين الفقهية، أحمد بن محمد بن جزي الكلبي، ط أولى دار الكتاب العربي، بيروت 1404هـ/ 1984م

9- مصادر الحق في الفقه الإسلامي عبد الرزاق السنهوري، دار الفكر

10- النظرية العامة للالتزام العقد والادارة المنفردة في الفقه والقضاء النقض المصري والفرنسي، أحمد شوقي عبد الرحمان، مصر 2004م

11- النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري، بلحاج العربي ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004م

12- النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، توفيق حسن فرح منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2002م

13- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام أحمد محمد منصور 2003م

14- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري، دار احياء التراث العربي بيروت.

الهوامش:

1- لسان العرب لابن منظور ج 5 ص: 51

2- القاموس المحيط فيروزابادي ص: 1247

3- المعجم الوسيط ص: 352

4- النظرية العامة للالتزام بلحاج العربي ص: 92

5- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أحمد السنهوري ص: 229

6- المرجع السابق ص: 229

7- المصدر السابق ص: 229

8- السنهوري الوسيط ص: 230

9- أمثلة الاحتكارالقانوني: (مصلحة الغاز والكهرباء والمياه)، أما الاحتكار الفعلي فهو بسط الهيمنة على سوق الشغل والمال: أنظر العقود الاحتكارية محمود عبد الدايم ص: 39

10- انظر السنهوري الوسيط ص: 230

11- السنهوري الوسيط ص: 231

12- المصدر السابق ص: 231-232

13- بلحاج النظرية العامة للالتزام ص: 94

14- أنظر السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي ص: 74

15- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام ص: 93

16- أنظر الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمكمل

17- المرجع السابق ص: 94

18- أنظر الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمكمل

19- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة لأتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي ص: 66

20- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام ص: 94

21- أنظر الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمكمل

22- محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وإبرام العقود ص: 15

23- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام ص: 250-251

24- السنهوري، الوسيط ص: 234

25- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام ص: 253

26- محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وإبرام العقود ص: 15

27- حسني محمد عبد الدايم، أنظر العقود الاحتكارية ص: 201

28- أنظر الملحق الأول

29- السنهوري، مصادر الحق ص: 77

30- همام، الفتاوى الهندية ج 3 ص: 213-214

31- بن الجزي الكلي، القوانين الفقهية ص225

32- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ابو سيد أحمد ص: 127

33- نفس المرجع، ص: 119

34- نفس المرجع ص: 128

35- تخريج الحديث

36- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ابو سيد أحمدص: 120

37- الزحيلي الفقه المالكي الميسر ص391

38- تخريج الحديث

39- الزحيلي الفقه المالكي الميسر ص: 391

40- تخريج الحديث

41- الزحيلي الفقه المالكي الميسرص: 392

42- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ابو سيد أحمدص: 145

43- أنظر نفس المرجع ص: 150

44- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، محمد أبو سيد أحمد ص: 155-156

45- أنظر في الملحق الثاني

46- ذكرت في القرار