جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

عقود الإذعان وأحكامها الفقهية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: معاملات مالية معاصرة

الطلبة:

عبد اللطيف عاد

مُحَمَّد الصالح عباس

البشير مومن بكوش

المشرف:

د. ميلود ليفة

السنة الجامعية: 1442– 1443هـ/2021– 2022م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

عقود الإذعان وأحكامها الفقهية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: معاملات مالية معاصرة

الطلبة:

عبد اللطيف عاد

مُحَمَّد الصالح عباس

البشير مومن بكوش

المشرف:

د. ميلود ليفة

السنة الجامعية: 1442– 1443هـ/2021– 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

نهدي عملنا هذا إلى آبائنا وأمهاتنا الذين ربونا ونحن صغارا حتى

تيسر لنا الوصول إلى هذه المرحلة من مشوارنا التعليم،

ونسأل الله أن يحفظهم وأن يطيل أعمارهم في طاعته،

وإلى إخواننا وأخواتنا،

وكل أفراد عائلاتنا الكريمة...

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا على إتمام هذا البحث

ونتقدم بالشكر إلى كل من نصحنا ووجّهنا أو أسهم معنا في إعداد هذا البحث،

ونشكر على وجه الخصوص الدكتور ميلود ليفة على إشرافه على هذا البحث، ومساندته وإرشاده بالنصح والتصحيح وعلى اختيار الموضوع،

والشكر موصول إلى أساتذتنا بمعهد العلوم الإسلامية؛

نسأل الله أن يجزيهم عنَّا خير الجزاء،

وأن يوفقهم إلى كل ما يحبه الله ويرضاه.

ملخص البحث

يدرس هذا البحث موضوع عقود الإذعان، عن طريق تتبع مسائلها؛ من حكم وأركان وشروط وأنواع وخصائص، محاولين الكشف عن أهم الأحكام الشرعية التي تتعلق بهذا العقد المستحدث، والتي لم يتطرق لها الفقهاء القدامى ولم تكن معروفة عندهم، فجاء هذا البحث من أجل ضبط أحكام ومسائل هذا العقد من خلال ما سطره الفقهاء من أحكام وقواعد قعدوها تضبط المعاملات المالية بضوابط الشرع الحنيف .فكان هذا البحث بيان لأهمية العلم بهذه الأحكام الشرعية وتفعيلها في الواقع العملي، لما فيها من تحقيق منافع عظيمة للفرد المسلم والمجتمع، في كل الميادين، وبيان ما في الجهل بها من مخاطر، أو التهاون في تجسيدها عمليا من مفاسد تضر بالأفراد والمجتمع بأسره.

Research Summary

by tracing its issues ; From ،This research studies the subject of compliance contracts trying to reveal the most ، types and characteristics،rule and pillars And conditions which the ancient jurists ،important legal provisions related to this contract The new so this research came from In order to ،did not address and was not known to them set the provisions and issues of this contract through what the jurists wrote of the provisions and rules that they set Financial transactions are governed by the principles of Shariah law. This research was a statement of the importance of knowing these legal rulings and activating them in practice It contains great benefits for the Muslim or negligence in ، al shows the ignorance of it Risks، in all fields،individual and society their practical embodiment of evils that harm individuals and society as a whole.

مقدمة

مقدمة:

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإن المعاملات هي سنامُ الحياة وأساسها، وهي ضرورية للاجتماع الإنساني، لا يستغني عن كافة صورها وأشكالها كل من يتمتع بالحياة والحركة، وكانت من أهم الأبواب التي عالجها الفقه الإسلامي ووضع الضوابط والقواعد لتنظيمها لتتلاءم مع كل ما يَجِدّ أو يستحدث من وقائع في باب المعاملات، ومن خلال هذا البحث نحاول أن نلقي الضوء على عقد من عقود المعاملات المالية الذي يسمى عقد الإذعان، وهو الأكثر انتشارا في شتى المجالات التجارية اليومية نسبة لزيادة حجم المعاملات،ويعتبر عقد الإذعان من العقود المستحدثة التي جاءت وليدة التطور الصناعي والاقتصادي وذلك من خلال تعاظم دور المؤسسات والشركات الكبرى واختصاصها بإبرام هذه العقود التي تمس السلع والخدمات الضرورية للحياة الحديثة التي لا يمكن الاستغناء عنها، مثل التأمين، وعقود العمل، وعقود النقل، فهذه العقود يجد المستهلك نفسه مضطرا لعقدها مهما كانت الشروط الواردة فيها لانعدام المنافسة بشأن هذه السلع والخدمات غالبا، أي إن القبول يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها مقدم الخدمة أو مالك السلعة ولا يقبل مناقشتها، فإما أن يقبل الشخص المحتاج لهذه الخدمة بهذه الشروط جملة وتفصيلا دون أي مناقشة فينعقد العقد أو يرفضها فلا ينعقد العقد، وهي بهذه الصفة تتسبب في الكثير من الضرر للمستهلك وذلك نتيجة لما قد تنطوي عليه من شروط تعسفية.

ونظرا لطبيعة تخصص أصحاب البحث تقرر أن يكون موضوع المذكرة فقهي معاصر في عقد من العقود المستحدثة فوقع الاختيار على عقد الإذعان وكانت بعنوان: عقود الإذعان وأحكامها الفقهية.

أولا: إشكالية البحث:

ومن خلال ما سبق من تبيين في التوطئة تطرح التساؤلات التالية:

– ما هو عقد الإذعان وما تعريفه؟

- ما هي أركان وشروط عقد الإذعان؟
- إلى كم قسم ينقسم عقد الإذعان؟
- ما هي عناصر عقود الإذعان؟
- ما التكييف الأقرب لعقد الإذعان؟
- وما حكمه الشرعي؟

ثانيا: أهمية الموضوع:

إن أهمية الموضوع تتجلى في نواح عديدة أهمها:

- عقد الإذعان يعتبر من العقود المستحدثة.

— إثارة عقود الإذعان لكثيرٍ من النزاعات في الحياة العملية.

— عدم وضوح الحكم الشرعي لعقود الإذعان.

-انتشار مثل هذه العقود في حياتنا المعاصرة ودخولها في احتياجات الناس اليومية التي لاغنى لهم عنها كالسلع والخدمات.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

- لأهميته التي سبقت الإشارة إليها.

- ارتباطُ هذا الموضوع بالمعاملات المعاصرة.

- عدم وضوح الحكم الشرعي لهذا النوع من العقود.

رابعا: أهداف البحث:

- الإحاطة بأحكام عقود الإذعان التي لا يعرفها كثير من الناس.

- الوصول إلى أحكام فقهية راجحة من خلال أدلة الكتاب والسنة الصحيحة ومن خلال ما ذكره الفقهاء.

– إبراز أهمية العلم الشرعي في التصدي لمختلف العقود والمعاملات المستحدثة وتقديم فتاوى شرعية لها.

خامسا: الدراسات السابقة:

– رسالة الدكتوراه عقود الإذعان في القانون المدني المصري، الدكتور عبد المنعم الصدى، مقدمه لكلية الحقوق بجامعه فؤاد الأول، 1946م.

– رسالة ماجستير عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، الأستاذ محفوظ بن حامد، من منشورات المؤسسة الوطنية للكتاب في الجزائر، 1990م.

– عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنه بالقانون الوضعي، أحمد سمير القرني، جامعه الشارقة كليه الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الفقه وأصوله، إشراف إسماعيل كاظم العيساوي وعدنان سرحان جامعة الشارقة.

– أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون، نجلاء بنت مُحَّد بن عبد الرحمن الجهني، إشراف رمضان مُحَّد عبد المعطي، جامعه المدينة العالمية كلية العلوم الإسلامية قسم فقه وأصوله.

سادسا: منهج البحث:

للإجابة عن إشكالية الموضوع وتحقيق الأهداف المرجوة منه، تطلبت طبيعة موضوع الدراسة من أصحاب البحث استخدام المناهج التالية:

– المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء أنواع عقود الإذعان وبيان أحكامها.

– المنهج الوصفي وذلك في وصف عقد الإذعان وصوره المختلفة.

– المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين أقوال العلماء والترجيح بينها.

سابعا: منهجية البحث:

اعتمد في تحرير هذا البحث على المنهجية التالية:

1- اعتمد أصحاب البحث في دراسة هذا الموضوع على المذاهب الفقهية الأربعة والمذهب الظاهري وبحوث فقهية معاصرة في باب المعاملات المالية المعاصرة.

2- عزو الآيات القرآنية يكون في الهامش بذكر اسم السورة ورقم الآية.

3- تخريج الأحاديث النبوية من مضانها وذلك بذكر من أخرج الحديث من مؤلفي كتب السنة، وذكر اسم الكاتب والباب الذي ورد فيه الحديث، وبيان الجزء والصفحة ورقم الحديث، فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما، نكتفي بتخريجه منهما، وما كان في غيرهما نعزوه إلى كتب السنة التي ورد فيها ونبين درجته نقلا عن علماء الحديث.

4- ذكر اسم المؤلف والكتاب في الهامش، مع ذكر الجزء والصفحة.

5- إذا كانت عدة فقرات من مرجع واحد نجعل التهميش في آخر فقرة.

6- عند معالجة المسائل الفقهية المتعلقة بحكم عقد الإذعان نكتفي بعرض الأدلة لكل فريق والترجيح بينها، من غير مناقشة.

7- ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة عند أول موضع يذكر فيه اسم العلم باستثناء الصحابة رضوان الله عليهم، والتابعين، والعلماء المعاصرين، حرصا على عدم إثقال الهامش بكثرة التراجم.

8- جعلت فهارس لما احتوى عليه البحث من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والأعلام، والمصادر والراجع، ثم فهرست موضوعات البحث.

ثامنا: خطة البحث:

وقد كانت خطة هذا البحث متكونة من مقدمة وثلاث مباحث وفهارس فنية، المبحث الأول: مفهوم عقود الإذعان وفيه مطلبان،المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان، والمطلب الثاني: أقسام وعناصر عقود الإذعان، المبحث الثاني: أركان وشروط عقود الإذعان وفيه مطلبان، الأول: أركان العقد العام وأركان عقد الإذعان، والمطلب الثاني: شروط عقد الإذعان وخصائصه والمبحث الثالث: حكم عقود الإذعان وفيه مطلبان، المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد

الإذعان، والمطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم عقود الإذعان، والخاتمة التي فيها حصر لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

تاسعا: صعوبات البحث:

لكل باحث صعوبات تعترضه، ومن الصعوبات التي واجهت أصحاب البحث مشكلة الحصول على المراجع المتخصصة بهذا البحث، نظرا لأنه يتعلق بعقد من العقود المستحدثة التي لم يسبق التأليف له من طرف الفقهاء القدامى.

المبحث الأول:

مفهوم عقود الإذعان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان

المطلب الثاني: أقسام وعناصر عقود الإذعان

المطلب الأول:

تعريف عقود الإذعان

وفيه فرعان

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان باعتبار مفرديه

الفرع الثاني: تعريف عقد الإذعان باعتباره مركبا إضافيا

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان باعتبار مفرديه:

أولا: تعريف العقد:

1- تعريف العقد لغة:

العقد نقيض الحل عَقَدَهُ يَعْقده عقدا وتعاقدا وعقده،[1] ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وانعقد عقد الحبل انعقادا وللعقد معاني أخرى منها:

أ- التوثيق والتوكيد والإحكام: فيطلق العقْد على العهْد واليمين فيقال عَقَدَ العَهْدَ واليَمِينَ يَعْقِدُهما عَقْدا أي يُؤَكِّدُهُمَا ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ۚ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدًا ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[3] بمعنى التوثيق والتوكيد والالتزام.

ب- العزم ومنه الحديث الذي يرويه أبو سعيد الخدري ﷺ وفيه "لَآمُرَن بِنَاقَتِي ترحل ثم لا أحلّ لها عقدة حتى أقدم المدينة"[4] أي لا أحلّ عزمي حتى أقدمها وقيل أراد لا أنزل فأعقلها حتى أحتاج حل عقالها.[5]

2- تعريف العقد اصطلاحا:

---

1 لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتبة العلمية، 1414هـ، ج3، ص296.

2 [النساء: 33].

3[المائدة: 89].

4 صحيح مسلم، مسلم، كتاب الحج، باب الترغيب في سكنى المدينة والصبر عليها، برقم، 1374، ج3، ص298.

5 مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير،النهاية في غريب الحديث، تحق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُحَمَّد الطناحي، لاط، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ، ج3، ص270.

لم يفرد الفقهاء القدامى بابا للعقد مستقلا بذاته إنما يذكرونه في معرض حديثهم عن أي من عقود البيوع أو النكاح والإجارة وغيرها من عقود المعاوضات.

وفي يلي نورد معنيين للعقود:

أ– العقد بمعناه العام:

المعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزاما آخر أم لا سواء كان التزاما دينيا كالنذر أو دنيويا ونحوه[1] فإما أن ينشأ على ارتباط إرادتين كالبيع، والشراء، والنكاح أو بإرادة منفردة كالهبة والطلاق والوصية، وهذا ما أشار إليه الجصاص بقوله: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه".[2]

ب– العقد بمعناه الخاص:

وكل تعهد والتزام ناشئ عن توافق إرادتين ولابد فيه من الصيغة التي يصح بها، وله صيغتان صيغة قولية وصيغة فعلية، فالقولية هي الإيجاب والقبول والفعلية هي المعاطاة من البائع أو المشتري والصيغة القولية أن يقول البائع بعتك ويقول المشتري قبلت وهذه العادة فلا بد فيها من إيجاب وقبول، وصيغة المعاطاة فعلية وهي أن يمد إليه بالسلعة ويمد الثمن إذا كان قد عرف ثمنها كما لو كان مكتوبا على الكتاب ثمنه أو على الكيس ثمنه فمد الدراهم ولم يتكلم وأخذها البائع ومد إليه بالسلعة ولم يتكلم واحد منهما، وتسمى هذه صيغة فعلية وتستعمل في الأشياء التي عرف ثمنها، فإذا أتيت إلى الخباز فإنك تدفع إليه دينارا ويمد إليك أربع أرغفة دون أن يتكلم واحد منكما، وهكذا وبقية المعاملات التي لا يحتاج فيها إلى مماكسة وأثمانها معروفه، ومثلها الأجرة إذا كانت محدده أجره السيارة إلى مكان معين فتسمى هذه معاطاة.[3]

---

1 نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا، سامي عدنان، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماستر الفقه المقارن، جامعة الأزهر، 2013، ص15.

2 أحكام القرآن، الجصاص أبو بكر الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، 1994م، ج3، ص285.

3 الدرر المبتكرات في شرح أخصر المختصرات، بدر الدين البلباني، لاط، لانا، 1083هـ، ج5، ص25.

ثانيا: تعريف الإذعان:

1- تعريف الإذعان لغة:

الإذعان من أذعن: قَالَ الله جلّ وعزَّ: ﴿وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾[1].

والإذعان فِي اللُّغَة: الْإِسْرَاع مَعَ الطَّاعَة، تَقول: قد أذعن لي بحقّي مَعْنَاهُ: قد طاوعني لِما كنت ألتمِسه مِنْهُ، وَصَارَ يُسرع إِلَيْهِ.[2]

الإذعان اصطلاحا:

الإذعان وهو الانقيادُ.[3]

الفرع الثاني: تعريف عقد الإذعان باعتباره مركبا إضافيا

لم يأت هذا المعنى قديما في كتب الفقهاء، فهو من العقود المستحدثة، وسوف نورد هنا تعريفات تناولها فقهاء معاصرون ومن بينهم:

أولا: ذكر قطب مصطفى سانو لعقد الإذعان تعريفان هما:

أ- عقد يقوم على اتفاق يضعه أحد الطرفين، ويوجب على الطرف الآخر بحرية قبوله مطلقا أو رفضه مطلقا ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد.

ب- عقد تقيَّد فيه حرية أحد طرفيه ويسمح للطرف الآخر بحرية واسعة بحيث يكون هناك تفاوت بينهما فيما يتعلق بحق وتحديد السعر وغير ذلك.

ثانيا: محمود عبد الرحمان عرَّفه: "هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه"[1].

1[النُّور: 49]

2تهذيب اللغة، مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحق: مُحَمَّد عوض مرعب، دار إحياء التراث، العربي بيروت، الطبعة الأولى، 2001م، ج2، ص192.

3منهج ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، أحمد بن مُحَمَّد الخراط، أبو بلال، لاط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، لاتا، ج1، ص65.

ثالثا: التعريف المختار

ولعل التعريف الأصح هو التعريف الأول لقطب سانو وهو: عقد يقوم على اتفاق يضعه أحد الطرفين، ويوجب على الطرف الآخر بحرية قبوله مطلقا أو رفضه مطلقا ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد.

وذلك لوضوحه وتوضيحه لعقود الإذعان.

1- محمود عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، لانا، لاط، 2011م، ج1، ص 68.

المطلب الثاني: أقسام وعناصر عقود الإذعان

وفيه فرعان

الفرع الأول: أقسام عقود الإذعان

الفرع الثاني: عناصر عقود الإذعان

الفرع الأول: أقسام عقود الإذعان:

أولا: أقسام عقود الإذعان باعتبار اشتماله على الغرر والغبن والاستغلال:

1- عقود الغرر والغبن والاستغلال فيها بشكل فاحش:

وفي هذا النوع تنطوي العقود على ظلم للطرف القابل، مما يتطلب تدخل صاحب السلطة المعني في منع تلك الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها، وتفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المظلوم؛ وذلك لأن الاستغلال والغبن فيها فاحش لا يدخل في تقويم المقومين، مثال ذلك: ما إذا باع شخص عقارًا بألف، وقدره بعضهم بثمانمائة.[1]

2- عقود الغرر والغبن والاستغلال فيها بشكل يسير:

وفي هذا النوع تنطوي العقود على مقدار من الغرر والغبن والاستغلال لا يصل لدرجة الفحش والظلم، وفيها أيضًا يتدخل صاحب السلطة لكي يبين مقدار الظلم والفحش، ويفصل بين المتعاقدين فإن رأى أن الظلم والفحش يستدعي منع ذلك الغرر والغبن والاستغلال لكثرته فله في ذلك السلطة لمنعه.

ونرى أنه لا داعي للتدخل كأن يرى قلة أو بساطة وجود الغرر والغبن والاستغلال، ففي هذا النوع يوجد سلطة تقديرية لصاحب السلطة ليبين هل مقدار الغرر والغبن والاستغلال يستحق النظر ويستدعي المنع أم لا، إعمالًا للقاعدة الفقهية التي تقول لا ضرر ولا ضرار.

وقد جاء القانون المدني المصري في باب الالتزامات بمبدأ يجيز إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات الناشئة عنه إذا تبين أن الغبن نتيجة استغلال أحد المتعاقدين طيشًا بينًا، أو هوى جامحًا في العاقد الآخر.[2]

1النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي، د. مُحَمَّد أحمد مكين، جامعة الزقازيق، دار الأمانة، طبعة 1999م، ص 204.

2المرجع نفسه، ص 245.

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الفقهاء متفقون في الجملة على أن الغبن بمفرده لا يعتبر عيبًا من عيوب الرضا – خلافا لبعض الحنفية – فلا يؤثر في الرضا، وإنما المؤثر في الرضا هو الغبن مع التغرير، وإن اختلفت أنظارهم في الجزئيات التي تقع تحت هذه القاعدة.[1]

ثانيا: أقسام عقود الإذعان باعتبار شروطه[2]:

1 – ما كانت شروطه عادلة ومعتبرة شرعًا:

إذا كانت الشروط لا تنطوي على ظلم للطرف القابل، فإن الشروط العادلة لا تنطوي على ظلم، فهذه العقود صحيحة بالنسبة للشروط، ولا يتدخل السلطان فيها، فهي تتم برضا الطرفين.

2 – ما تضمن شروطًا غير عادلة فيها الظلم والتعسف:

تكون الشروط في هذه العقود لصالح طرف، وضد الطرف الآخر، لذلك يتدخل صاحب السلطة المعني في منع تلك الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها، وتفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المظلوم.

ومن أمثلة الشروط التعسفية:

أ- اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفضّ النزاع، والالتزام بحكم هيئة معدة في حال النزاعات ومذكورة في العقد، وإذا لم يلتزم بهذا الشرط تسقط حقوقه الباقية له بموجب العقد، مثل حق مكافأة نهاية الخدمة في عقود العمل.

ب- اشتراط التنازل عن حق المطالبة بتصحيح أخطاء حدثت بعد العقد في سجلات أو غيرها، وسقوط حق الاعتراض عليها بعد مدة وجيزة من حدوثها، حتى ولو علم بها متأخرًا بعد المدة المحددة للاعتراض.

1النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي، مُحَمَّد أحمد مكين، ص248.

2 أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون، نجلاء بنت مُحَمَّد بن عبد الرحمان الجهني، إشراف رمضان مُحَمَّد عبد المعطي،1435هـ-2014م، جامعة المدينة العالمية كلية العلوم الإسلامية قسم فقه وأصوله، ص57.

ت- اشتراط أن مجرد إرسال الشعارات إليه على العنوان الذي ذكره في العقد يعد تسلمًا منه بمجرد إيداع الشعارات والخطابات في مكتب البريد.

ث- جعل العقود جائزة في حق الطرف القوي، فيجوز له فسخه أو تغيير شروطه في أي وقت، بإرادة منفردة دون الرجوع للطرف الآخر، والذي تكون العقود لازمة في حقه بمجرد توقيعه على العقد.

ثالثا: أقسام عقود الإذعان باعتبار موضوعها:

1- عقود خدمية:

وهي التي تقدم خدمات للناس كعقود شركات الكهرباء والهاتف، وعقود النقل بوسائله المختلفة، ومصالح البريد والتلغراف.

2- عقود ضمان:

مثل عقود التأمين بأنواعه المختلفة، وعقود الضمان (الكفالة) في المصارف.

3- عقود سلع (الوكالات الحصرية):

كالعقود مع المستشفيات بغرض حصر الأجهزة المهمة، وعقود السلع التي تستوردها الدولة أو تصنعها وتمنع غيرها من استيرادها، أو تصنيعها، أو أعطت الدولة وكالة لجهة معينة لاستيراد سلعة تمنع الغير من استيرادها، أو الوكالة التي تعطيها شركة كبيرة لوكيل لها في بلد، تعطيه امتيازًا لا يستورد إنتاجها ويسوقه في بلده غيره.

الفرع الثاني: عناصر عقود الإذعان:

أولا: السلع أو الخدمة الضرورية (الاحتكار):

وفي هذا العنصر حتى يعد العقد من عقود الإذعان فلابد أن يكون محل العقد ينطوي على سلعة ضرورية وإلا خرج العقد عن مسمى عقود الإذعان لأن الطرف الموجب غالبًا لا يستطيع التحكم والاحتكار وغل يد القابل إلا حينما يجد الجمهور القابلين للسلعة في حاجة إليه،

والحاجة والضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، فما يكون في مجتمع ضروريًا يكون حاجيًا، أو تحسينيًا في مجتمع آخر.

وهذا الاحتكار يصدر من شخص في مركز اقتصادي أقوى من الطرف الآخر؛ لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي، أو لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه نتيجة الظروف أو الاتفاق بين أًصحاب السلعة أو الخدمة، ومن ثم فهو يستطيع أن يضع ما شاء له من شروط في هذا الإيجاب لتحقيق مصلحته. [1]

ثانيا: تقييد حرية القابل في وضع شروط العقد ومناقشته فيه:

وفي هذا العنصر نجد الموجب يقوم بوضع الشروط والتفاصيل التي دائمًا تكون لصالحه، ولا يكون للطرف الآخر أي شروط، وظاهر تلك الشروط أنها تعسفية لانفراد الموجب بوضعها، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.

وهذا التقييد لا يعدو إلا أن يكون رضوخًا وتسليمًا بالشروط التي وردت في الإيجاب؛ إذ لا سبيل له غير ذلك للحصول على السلعة أو الخدمة التي يقدمها الموجب.[2]

1 النظرية العامة للالتزامات ، محمود عبد الرحمن مُحَّد : مصادر الالتزام، ص 68.

2 المرجع نفسه، ص 68- 69.

المبحث الثاني:

أركان وشروط عقود الإذعان

وفيه مطلبان

المطلب الأول: أركان العقد العام وأركان عقد الإذعان

المطلب الثاني: شروط عقد الإذعان وخصائصه

المطلب الأول: أركان العقد العام وأركان عقد الإذعان

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أركان العقد العام

الفرع الثاني: أركان عقد الإذعان

الفرع الأول: أركان العقد العام:

يقوم العقد على ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب، ويلاحظ أن ركن المحل ليس في الواقع ركنا في العقد نفسه، بل هو ركن في الالتزام الذي ينشأ عن العقد، ولكن جرى الفقه على وضع ركن المحل بين أركان العقد في التقسيم الثاني في الفصل الثاني، وذلك من المادة 59 إلى 98، ولقد رتب المشرع الجزائري على تخلّف هذه الأركان البطلان المطلق[1]، وهذه الأركان سوف نتعرض إليها من خلال هذا الفرع.

أولا: ركن الرضا:

إن أهم ركن في العقود هو التراضي الذي يعني توافق الإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معيّن هو أساس العقد، فلا وجود له إذا لم يتوفر ركن الرضا والإرادة يجب ألا تصدر من شخص معدوم الأهلية كالطفل الغير مميز أو المجنون[2]. والتراضي يتم بإيجاب وقبول بإرادة حرة واعية لذا يجب أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ويعقبه قول من الطرف الآخر مطابق لهذا الإيجاب، فنخلص إذا للبحث في المسائل الآتية:

1. **صور التعبير عن الإرادة:** إذا كان القصد من التعبير عن الإرادة الإفصاح بالمظاهر الخارجية عن مكوناتها الداخلية بطريقة مفهومة لا تحتمل الشك حول دلالتها الجازمة في التعاقد فإنه يستوي التعبير عنها أن يكون صريحا أو ضمنيا[3].

أ. **التعبير الصريح:** يكون التعبير صريحا إذا قصد صاحبه إحاطة الغير علما به باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده[4] وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة الرسمية أو غير الرسمية وكثيرا ما تستخدم الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة بين الغائبين عن طريق

1- مُحَّد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2003م، ص 13.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1962م، ص143.

3- همام مُحَّد زهران، الأصول العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، م2004، ص 71.

4- مُحَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2006- 2007م، ص81.

التراسل والتعبير باللفظ أو بالكتابة، وهما الوسيلتان الأكثر شيوعا في التعبير عن الإرادة[1].

ب. **التعبير الضمني:** هو التعبير الغير مباشر ويكون عن طريق الاستنباط من الأفعال التي يقوم بها الشخص كمؤثر لتلك الإرادة[2] وما تنطوي عليه من أمثلة التعبير الضمني تصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه وتصرفه فيه يدل ضمنا على قبوله أو تسليم الدائن مخالصة بالدين للمدين فهذا دليل على أنه قبض الدين[3].

ج. **السكوت كتعبير عن الإرادة:** الأصل أن السكوت لا يعتبر تعبير عن الإرادة فهو لا يدل عن القبول أو الرفض، فهو يختلف عن التعبير الضمني الذي يعتبر عملا إيجابيا تستفيد منه إرادة العاقدين[4].

2. توافق الإرادتين:

يتكون العقد بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين نحو إحداث أثر قانوني، ويجب أن يبدأ أحد الطرفين بإيجاب ثم لابدّ أن يقترن بقبول من الطرف الآخر، إذاً سندرس الإيجاب والقبول كما يلي:

1.2. الإيجاب:

أ. تعريف الإيجاب:

يعرّف على أنه العرض الذي يتقدم به شخص معين لآخر بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول هذا العرض، وبالتالي إنشاء العقد بعبارة أخرى فهو تعبير نهائي عن الإرادة ويتم به العقد إذا ما تلقّى معه قبولاً، وهذا حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري[5]،

1- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 57.

2- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 57.

3- سمير عبد السيد تناغوا، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009م، ص 34.

4- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م، ص 31.

5- مُحَمَّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

وهو مادام الإيجاب يصدر بصورة قاطعة وبصورة عامة فإنه يقتضي أيضا أن يكون دائما لمدة تكون أطول من المدة المعينة التي تكون عليها العقود الأخرى[1].

ب. أنواع الإيجاب:

- **الإيجاب العام:** يعني العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيّن، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أبرم العقد، ولا يجوز بعد ذلك التحلل من آثاره.
- **الإيجاب الضمني:** أحيانا يصدر الإيجاب ويكون متضمنا لشروط أو تحفظات وعليه فالعلم بها وعدم الاعتراض عليها صراحة يعني الرضا بها ضمنا[2].

2.2. القبول:

وهو الإرادة الثانية لانعقاد العقد.[3]

ثانيا: ركن المحل:

اختلف الفقهاء في تحديد ماهيّة المحل، ودار نقاش بينهم حول ما إذا كان المحل ركن في العقد أم أنه ركن في الالتزام، وهذا الاختلاف في التكييف يرجع لعدم فهم طبيعة المحل وماهيّته، ومحل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه ولذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه[4] فمثلا عقد البيع يُنتج التزامين أحدهما على البائع وهو نقل الملكية والآخر على المشتري المتمثل في دفع الثمن، وهذا ما يدفعنا لدراسة ركن المحل من خلال تعريفه وذكر الشروط التي يقوم عليها.

1- لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص78.

2- خولة خدوم مُحَمَّد، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلبي، ع1، السنة السادسة، ص 376.

3السنهوري، نظرية العقد، ص282.

4- مُحَمَّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

1. تعريف المحل:

يميّز الفقه بين محل الالتزام ومحل العقد والعملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فإنه يعرف بأنه الأمر الذي يلتزم به المدين وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عنه[1].

2. شروط المحل:

يشترط لصحة انعقاد العقد ثلاثة شروط وهي؛ أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه.

أ. **أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود:** يعني أن يكون المحل موجودا؛ أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق ويتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد، فإذا كان المحل غير موجود فإن العقد يقع باطلا بطلانا مطلقا، لكن إذا هلك الشيء محل الالتزام بعد نشوء الالتزام فإن الالتزام ينشأ صحيحا وينعقد العقد[2].

ب. **أن يكون المحل مشروعا:** إن النظر في مشروعيّة محل الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يتم على ضوء مقتضيات النظام العام وحسن الآداب، ويجب أن يكون المحل شيئاً مشروعاً فلا يخالف النظام العام والآداب العامة،[3] وهذا ما نصّت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري بأنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته ومخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا[4].

ج. **أن يكون المحل معيناً أو قابلا للتعيين:** نصّت المادة 194 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا

1- أحمد شوقي مُحَّد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2005م، ص 235.

2- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 74.

3- علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، ط3، الجزائر، 2003م، ص 256.

4- المادة 93 من القانون 05- 10 المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمم، المؤرخ في 20 يونيو 2005م، ج.ر 44، الصادرة في 26 يونيو 2005م.

كان العقد باطلا، فيستلزم نص هذه المادة أن يكون المحل معينا عند إبرام العقد وأن يكون قابلا للتعيين وإلا كان العقد باطلا، وتتجلّى أهمية التعيين فيما إذا كان المحل مجهولا تعذّر الوصول إلى تحديده وتنشأ المنازعات بشأنه ومن ثمّ فلا ينشأ الالتزام فلا يقوم العقد[1].

ثالثا: ركن السبب:

عالجنا فيما سبق من أركان العقد الرضا والمحل، وسنتناول الركن الثالث والأخير من العقد وهو السبب من خلال تعريفه والتطرُّق إلى النظرية التقليدية والحديثة له.

1. تعريف السبب:

يعرَّف السبب بأنه ما ينظر إليه المتعاقدان من وراء العقد، أو هو المصلحة التي يسعى إلى الحصول عليها من التعاقد أو الغرض الذي يقصد الوصول إليه عن طريق العقد[2].

2. النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في السبب:

أ. النظرية التقليدية في السبب:

أتى أحد الفقهاء الفرنسيين القدماء ابتداء من القرن السابع عشر بفكرة السبب التي كانت عند الرومان، والتي تعني الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم من وراء التزامه، وصاغ النظرية الفقهية الفقيه "دوما"[3]، وأساس هذه النظرية أنها تميز بين السبب الإنشائي والسبب الدافع.

فالسبب الإنشائي هو مصدر الالتزام، والسبب القصدي هو السبب الذي تقف عنه النظرية التقليدية التي تعني بالسبب الغاية المباشرة الذي يقصده الملتزم من وراء التزامه[4].

ب. النظرية الحديثة في السبب:

1- مُحَمَّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص205.

2- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 92.

3- سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 77.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 438.

وطبقا للنظرية الحديثة فإن السبب هو الباعث الدافع للتعاقد؛ والباعث أمر نفسي يختلف باختلاف الأشخاص[1].

الفرع الثاني: أركان عقود الإذعان:

أولا: الصيغة: وتتكوّن الصيغة من الإيجاب والقبول.

1. الإيجاب في عقود الإذعان:

يكون الإيجاب في عقود الإذعان موحداً للجميع ومعروضاً بشكل دائم مستمر، يطبق بشكل ثابت على جميع العقود المشتركة بذات الموضوع التي ستبرم خلال فترة معينة، ويغلب أن تكون الصيغة مطبوعة، تتضمن جميع الأحكام والشروط الجوهرية للعقد، يقوم بوضعها الموجب وهي موحدة متماثلة، ودائمة مستمرة، ثابتة لا تتغير، حتى يقوم الموجب بتغييرها، ولا تقبل النقاش، وتكون لمصلحته دائماً .وعقود الإذعان نهائية، إذا ارتبط الإيجاب بالقبول يتم العقد غالبا ولا يمكن الرجوع عنه إلا بموافقة الطرف الآخر، إن لم يشترط الموجب عدم إلزام العقد له، ويمكن أن تكون معلقة على شرط والمنافسة فيها محدودة النطاق.[2]

2. القبول في عقود الإذعان:

القبول في عقود الإذعان يكون بانضمام الطرف الثاني (القابل) مذعناً للإيجاب بشروطه دون أن يناقش تلك الشروط، أو أن يغير فيها أو أن يعدل منها شيئاً، وربما لا يطلع على تلك الشروط؛ لأن الإيجاب يتعلق بالسلع والخدمات الضرورية التي لا غنى له عنها، والقبول دائماً لا يعبر عن رضا حقيقي؛ لأن القابل لا يملك شيئاً تجاه الشروط.[3]

1- دموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016-2017م، ص 39.

2السنهوري، نظرية العقد، ص281.

3السنهوري، نظرية العقد، ص282.

ثانيا: العاقدان:

والعاقدان في عقود الإذعان يتميَّزان عن غيرهما من العقود الأخرى بميزات خاصة؛ تفرضها طبيعة عقد الإذعان نفسه، وكذلك يكون كل واحد منهما قابلا أو موجباً، وذلك على النحو التالي:

العاقد الأول: الموجب:

ويكون هو المسيطر على العقد، حيث يعرض إيجابه للكافة عموما دون تمييز بينهم، وشروطه واحدة للجميع، وهذه الشروط تراعي في الغالب مصلحته، ويكون محتكراً للسلعة احتكارا قانونيا أو فصليا أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق كالماء والكهرباء والغاز والخدمات المصرفية... الخ[1].

العاقد الثاني: القابل:

وفي واقع الأمر هو يكون بعكس الموجب، فهو قد يكون فردا أو شركة أو جهة حكومية أو أهلية، يسلِّم بشروط العقد جميعها، فيوافق عليها أو يرفضها جميعها، إذ لا تقبل المناقشة أو التجزئة ولكن في الواقع لا يستطيع أن يرفضها لحاجته الماسة لمحل العقد[2].

ثالثا: المعقود عليه (محل العقد):

المعقود عليه يتعلَّق بسلعة معينة، كما في الوكالات الحصرية عندما يستورد سلعة ما ويضع شروطه التي يريدها، أو منافع كما في شركات الكهرباء والشبكة العالمية والهاتف أو الخدمات كما في شركات التأمين، وجميعها يحتاج إليها جمهور الناس حاجة ماسّة لا تستقيم حياتهم

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، قرار رقم 132 (14/6)، ج3، ع14، ص 534.

2- نجلاء بنت مُحَمَّد الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، ماليزيا، 2014م، ص 37.

بدونها ولا يستطيعون الاستغناء عنها، أما إذا كانت ضرورية لفرد بعينه وغير ضرورية لباقي الناس لا تكون ضمن عقود الإذعان[1].

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 132 (14/6) في دورته الرابعة عشر بالدوحة 08-13، ذو القعدة 1423هـ.

المطلب الثاني: شروط عقد الإذعان وخصائصه

وفيه فرعان

الفرع الأول: شروط عقود الإذعان

الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان

الفرع الأول: شروط عقود الإذعان:

سيقسم هذا الفرع إلى قسمين الأول منهما في شروط العقد العامة والثاني في شروط العقد الخاصة لعقد الإذعان.

أولا: شروط العقد العامة:

1. **شروط الصيغة:** للصّيغة المعبرة عن الرضا شروط منها:

أ. أن يكون اللفظ المستعمل في الإيجاب والقبول يدلّ لغة وعرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين، ويستوي ذلك أن تكون دلالة اللفظ حقيقة أو مجازاً، كاستعمال لفظ البيع أو العطاء أو الأخذ في عقود التمليك بعوض[1]، كما أنّ خطأ اللسان في التعاقد بدون قصد يؤخذ به في التعاقد وإن أخطأ باللفظ بشرط وجوب قرينة مصاحبة للإثبات بأنه أخطأ لفظيا ولا يقصد ما نطق به للتعاقد[2].

ب. أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي أو الحاضر، ولا يصحّ بغيرهما.[3]

ج. إن كان الإيجاب بصيغة الطلب كأن يقول: "بعني كذا" أو أجِّرني أو زوّجني فعلى الراجح انعقاد العقد[4].

د. أن يكون الإيجاب والقبول بنفس الزمن، فلا يصحّ العقد إذا كان الإيجاب في زمن والقبول في زمن آخر، أمّا زمن المستقبل إذا كان من الموجب وكان بائعا فيعتبر وعداً، ولو كان مشترياً فهي مساومة[5].

هـ. أن يوافق الإيجاب القبول في جميع الوجوه، بأن يكون مطابقا له في كل جزء من أجزائه حقيقة أو حكما، فإن خالف القبول الإيجاب فلا يصحّ الإيجاب ويمكن أن يتحوّل

1- مُحَمَّد نجيب عوضين، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2003م، ص 35.

2- ابن قيّم الجوزية، إعلام الموقعين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1411هـ، ص 9.

3- أنور مُحَمَّد دبور، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، لاتا، ص 330.

4- مُحَمَّد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص 33.

5- أنور مُحَمَّد دبور، المرجع السابق، ص 330.

القبول إلى إيجاب جديد إذا قبله الموجب، وتكون الموافقة بالجنس أو النوع وتكون بالقدر[1].

و. أن يتصل الإيجاب بالقبول بأن يكونا في مجلس واحد ولا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل ينتهي به الإيجاب، كأن يكون الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر، أو يطول الزمن بينهما عرفا فيتوهم الإعراض عن العقد، أو يفصل بين الإيجاب والقبول كلام لا يتعلق بالعقد، ويستثنى من اتحاد المجلس بعض العقود كالوصيّة والوكالة[2].

ز. أن يكون القبول من العاقد نفسه، ولا يصحّ قبول الورثة إذا مات الموجب قبل تمام العقد، ولا يصحّ قبول أجنبي إذا لم يكن مخاطبا؛ كأن يقول: "زوّجني ابنتك" فيقول أجنبي: "قبلت"[3].

2. شروط العاقدين:

أ. **الأهلية:** الأهلية في حالة نقصها أو فقدانها تتوقف عليها المعاملات والتصرفات على كافة أنواعها قوليّة كانت أو فعليّة، كما تتوقف عليه حقوق الله تعالى من صيام وصلاة وحج، وتثبت أهلية المتعاقدين بأمرين[4]:

- **العقل**: فلا يَصحّ العقد من المجنون؛ لأنه لا إرادة له؛ فالعقل مناط التكليف والتمييز، فأقواله وأفعاله لا تعبِّر عن إرادته.[5]
- **التمييز**: فلا يصحّ العقد من الصبي غير المميز؛ لأن التمييز يجعل الشخص مدركا لعبارته فاهما ما يقصد بها وما ينتج عنها.[6]

1- شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1415هـ، ص 06.

2- أنور مُحَمَّد دبور، المرجع السابق، ص 330 وما بعدها.

3- أنور مُحَمَّد دبور، المرجع نفسه، ص 360.

4- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، لاط، 2003م، ص 152.

5نجلاء بنت مُحَمَّد الجهني، المرجع السابق، ص 41.

6المرجع نفسه، ص 41.

ب. **أن يفهم كل من المتعاقدين كلام الآخر أو فعله:** فالقابل يفهم قصد الموجب من عبارته، والموجب يفهم قبول القابل الذي يدل على رضاه، ولا يشترط أن يفهم كل منهما معاني الألفاظ والمفردات، حيث يصحّ العقد بأي لغة من اللغات؛ فإذا اشترى أعجمي شيئا من عربي ولا يفهم كل منهما لغة الآخر ولكن فهم كل منهما الإيجاب والقبول الدّالين على إرادتهما صحّ العقد، أما لو تكلّم الأعجمي بألفاظ عربية لا يفهمها وكانت إيجابا فلا يصحّ قبول العربي لها، وإن قبله على الفور، ومن تمام الفهم بين العاقدين سماع كل منهما كلام الآخر[1].

3. شروط المعقود عليه (محل العقد):

المعقود عليه حتى يكون صحيحا ويترتب على العقد آثاره الشرعية لابدّ له من شروط أهمها:

أ. أن يكون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ومقتضاه، حيث يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، فمثلا لا تصحّ الأموال التي يتسارع إليها الفساد كالخضروات محلاً لعقد الرهن، لأنها لا تقبل حكمه من حبس المرهون حتى يستوفي الدّين في ميعاده المحدد؛ ومن أمثلة قبول المعقود عليه حكم العقد: أن يكون المعقود عليه محلاً للتعاقد لم ينه الشرع عنه، فبيع ما ليس بمال كالميتة باطل، وكذا بيع ما ليس بمتقوم عند المسلمين لا يصحّ كالخمر والخنزير، ومن أمثلة عدم قبول المعقود عليه حكم العقد ومقتضاه: أن المعقود عليه لو كان منفعة مال لا يعتبرها الشارع كاستئجار سلاح للقتل به بغير حق، أو منفعة غير مالية حرّمها الشارع كاستئجار البغايا أو النكاح المحرم أو عملا نهى الشارع عنه كاستئجار شخص ليقتل بغير الحق، فكلّ ذلك وأمثاله لا يتم العقد عليه ولا يعتبره الشارع ولا تترتّب عليه آثاره[2].

ب. أن يكون المعقود عليه خاليا من غرر يفضي إلى التنازع أو يؤدي إلى خداع أحد المتعاقدين، كمن يبيع جملا شارداً في الصحراء فهذا العقد بيع على معقود عليه متردد بين حالتين أولاهما: التمكن من العثور عليه والقدرة على تسليمه، والأخرى عدم

1- نجلاء بنت مُحَمَّد الجهني، المرجع السابق، ص 41.

2- محمود بلال مهران، أصول الفقه الإسلامي، لاط، دار الثقافة العربية، دت، ص 61.

المقدرة على العثور عليه فلا يتحقق وجوده ولا يمكن تسليمه فيكون غرراً، ومن أمثلة الغرر أيضا بيع الحصى وبيع الملامسة وبيع المنابذة[1].

ثانيا: شروط العقد الخاصة بعقود الإذعان:

يشترط لتحقّق عقد الإذعان في الاصطلاح القانوني الحديث توفّر أربعة شروط؛ وهي على النحو التالي[2]:

1. أن يكون محل العقد سلعا أو منافع يحتاج إليها عموم الناس حاجة ماسة ولا يكون لهم غنى عنها، كالماء والكهرباء والهاتف.
2. احتكار الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا.
3. انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الثاني أي حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله. فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي، لا يقبل أي مناقشة فيه، والطرف الآخر لا يسعه إلا أن يذعن فيقبل، إذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة لتلك السلع والمنافع.
4. صدور الإيجاب "العرض" موجها إلى الجمهور، موحدا في تفاصيله، ساري المفعول مدّة طويلة غير محصورة في الزمن اليسير الذي يكفي لقبول العرض فحسب كما هي العادة أو الشأن في العقود الأخرى[3].

كما جاء في القرار 132 من "مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي" بشأن عقود الإذعان بالتأكيد على هذه الشروط كالتالي:

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

1- نجلاء بنت محمد الجهني، المرجع السابق، ص 42.

2 – نزيه كمال حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، عدد 24 شوال 1426هـ.

3- الغزالي، إنشاء الالتزام في حقوق العباد، ج1، ص378.

ب.احتكار الموجب لتلك السلع والمنافع أو المرافق احتكاراً قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج. انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د. صدور الإيجاب موجها إلى الجمهور، موحدا في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر[1].

1- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423هـ، قرار رقم 132.

الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان:

1. إن الإيجاب في هذه العقود هو إيجاب عام موجه إلى الجمهور كله أو إلى فريق منه تتوافر فيه صفات معينة وليس إيجابا موجها إلى شخص معين بذاته، ثم إن هذا الإيجاب هو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر ولذلك يكون ملزما لمدة أطول بكثير مما هو عليه الحال في عقود المساومة الحرة.[1]
2. أن يتعلق العقد بسلعة أو بخدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن السلع أو تلك الخدمة في حاجاتهم دون أن تلحقهم مشقة.[2]
3. إن الإيجاب في هذه العقود من عمل الطرف القوي وحده، فهو وحده الذي يضع شروط العقد لا يشاركه المتعاقد الآخر في وضعها ولا يقبل مناقشة فيها ولا يكون أمام هذا الأخير إلا أن يقبل أو يدع وهو غالبا ما يضع الشروط بما يخدم مصلحته، وهو ما عبرت عنه المادة 70 من التقنين المدني الجزائري من أنه يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها.[3]
4. صدور الإيجاب موحّد الشروط والتفاصيل للجمهور، وعلى شكل مستمر، فهو غير موجّه لشخص بعينه إنما هو موجّه لكل من يملك أهلية القبول ودون أن ينتهي بانتهاء المجلس كما في العقود التقليدية التي ينتهي الإيجاب بمجرّد انفضاض مجلس العقد. ويقول الدكتور "عبد المنعم فرج": أن يكون الإيجاب عاماً ودائماً، يوجّه لأشخاص غير محدودين ويحتفظ به لمدة غير محدودة وقد يكون لزمن معيّن[4].
5. القبول في تلك العقود يكون تسليما بما جاء في الإيجاب جملة وتفصيلا دون إبداء أي رأي؛ ويكون عقد الإذعان ملزماً بالنسبة للطرف القابل، أما الموجب فإنه يكون ملزماً

1بودالي محمّد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007م، ص57.

2 لعشب عقد الإذعان في القانون الجزائري والمقارن، ص93.

3بودالي محمّد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، ص57.

4- عبد المنعم فرج، عقود الإذعان في القانون المصري، لانا، طبعة 1946م، ص 66.

في العقد إن لم يشترط لنفسه حق الفسخ، أما إن اشترط ذلك لنفسه فلا يكون ملزما به.

6. أن يتعلَّق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين على الأقل في حدود ما وصلت إليه المدنية الحديثة[1]، والضرورة نسبيّة تختلف من مجتمع لآخر، فما يكون في مجتمع ضروريا يكون حاجيا أو تحسينيا في مجتمع آخر. وأشار إلى المعنى نفسه د/ محمود عبد الرحمان[2] قائلا: إن الإيجاب في عقود الإذعان ينبغي أن يتعلّق بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين أو المنتفعين كالمياه والنور والغاز والنقل والتليفون...

7. ينفرد الموجب بوضع الشروط والتفاصيل التي تكون دائما لصالحه ولا يكون للطرف الآخر أي شروط، وظاهر تلك الشروط أنها تعسفية لانفراد الموجب بوضعها؛ فهي تارة تخفّف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدّد مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.

8. احتكار مقدم السلعة أو الخدمة لها احتكارا فعليا كتفرّد الموجب بالإنتاج، أو قانونيا كشركات الهاتف والمياه والكهرباء، أو سيطرته بمنافسة شكليّة بتكتل المنتجين واتفاقهم وتوحيد شروطهم كما في شركات التأمين، أو بمنافسة محدودة جداً ولا تحول دون سيطرة الموجب أو تحكمه في الشروط؛ أي أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي واضح ولمدّة طويلة[3].

9. عقود الإذعان ليست أبدية بل تنتهي بالفترة المحددة لها إن كان هناك زمن للانتهاء.

10. يصدر الإيجاب في قالب نموذجي، وهو يعرض ككل يُقبل جملة أو يُرفض، ويغلب أن يكون في صفة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد لا يفهمها الرجل العادي، وقد لا يكلف نفسه مئونة قراءتها وتتضمن عادة شروط كثيرة في صالح الموجب فبعضها يجازي

1- عبد المنعم فرج، المرجع نفسه، ص 63.

2- محمود عبد الرحمان مُحَمَّد، النظرية العامة للالتزامات، ج1، ص 68.

3- عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 58.

بقسوة بالغة التقصير المحتمل من المذعن؛ وبعضها يلغي أو يحدّ من مسؤولية الموجب التعاقدية[1].

1- عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثالث: حكم عقود الإذعان

وفيه مطلبان

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الإذعان

المطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم عقود الإذعان

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الإذعان

وفيه خمس فروع

الفرع الأول: تحليل قضية الإذعان وتحديد موطن الإشكال فيها

الفرع الثاني: تكييف عقد الإذعان

الفرع الثالث: إلحاق عقد الإذعان بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا

الفرع الرابع: علاقة عقود الإذعان بالاحتكار وما في معناه (بيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان)

الفرع الخامس: تكييف عقد الإذعان على أنه عقد مستحدث

قبل بداية العمل في التكييف الفقهي لعقود الإذعان لابد من تحديد نقطة الإشكال حتى تتضح الصورة.

الفرع الأول: تحليل قضية الإذعان وتحديد موطن الإشكال فيها:

يمكن تلخيص المشكلة في جانبين:

الجانب الأول: ما يتعلق بشكل العقد ويشتمل على عنصرين

1- حداثة هذا النوع من العقود وعدم معرفة الشرع له.

2- الشكل النمطي النموذجي الجاهز لهذه العقود.

الجانب الثاني ما يتعلق بصلب العقد وفحواه ويتلخص النظر في ثلاث عناصر

1- عدم المساواة الاقتصادية بين طرفي العقد.

2- انفراد الطرف الأقوى لوضع شروط العقد (عدم المساواة بين طرفي العقد).

3-استغلال الطرف الأقوى لهاتين المقدمتين لوضع شروط تعسفية تحقق مصالحه على حساب الطرف الأضعف.

ويمكننا أن نلحظ تلك العلاقة بين عناصر هذا الجانب في عدم المساواة الاقتصادية هي التي سببت انفراد الطرف الأقوى لوضع الشروط وهذان الأمران هما سبب وضع القابل للشروط التعسفية وباجتماع هذه العناصر الثلاثة تتكون الحالة الخاصة للقبول في عقود الإذعان، فكيف يكيف القبول في عقد الإذعان؟

وما درجه صحة هذا النوع من العقود؟

نبدأ بالجانب الأول:

- فيما يتعلق بحداثة عقود الإذعان، إن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة وأنه لا مانع شرعا من استحداث عقود جديدة لا تتعارض مع نصوص الكتاب والسنة والقواعد الشرعية العامة.[1]
- أما ما يتعلق بنمطية العقود (العقود النموذجية الجاهزة) فهذا الشكل من العقود دعت إليه الضرورة الاقتصادية المتمثلة فيما يلي:[2]

1- توفير الوقت والجهد والمال وذلك لأن نماذج العقود الجاهزة تمكن الشركات من التعاقد مع أكثر عدد ممكن من العملاء في أقل وقت مطلوب وبأقل مصروفات إدارية.

2- تحقيق المساواة بين العملاء المستهلكين.

3- تقليل الأخطاء والخلافات وتسهيل عمل المحاكم في فض النزاعات إن وقعت.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يحرم الشارع العقود النمطية الجاهزة؟

- الصواب في ذلك أنه صورة من الصور الحديثة للعقود التي لا تتنافى مع المقاصد الشرعية مادام أن العقد قائماً على المساواة والتراضي وحفظ حقوق المتعاقدين.

قال ابن تيمية[3]:"وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَعَيَّنُ لَهُ لَفْظٌ لَا عَرَبِيٌّ وَلَا عَجَمِيٌّ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْوَقْفُ وَالْهِبَةُ لَا يَتَعَيَّنُ لَفْظٌ عَرَبِيٌّ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْعَجَمِيُّ إذَا تَعَلَّمَ الْعَرَبِيَّةَ فِي الْحَالِ قَدْ لَا يَفْهَمُ الْمَقْصُودَ مِنْ ذَلِكَ اللَّفْظِ كَمَا يَفْهَمُ مِنْ اللُّغَةِ الَّتِي اعْتَادَهَا. نَعَمْ، لَوْ قِيلَ: يُكْرَهُ الْعُقُودُ بِغَيْرِ

1أحمد سمير قربي، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، إشراف: إسماعيل كاظم العيساوي وعدنان سرحان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فقه وأصوله، جامعة الشارقة،1429هـ-2008م، ص41.

2القري بن عيد، عقود الإذعان، مجلة المجمع الفقهي بجدة، الدورة الرابعة عشر، الجزء الثالث، ص309.

3أَحْمد بن عبد الْحَلِيم بن عبد السَّلَام بن عبد الله بن أبي الْقَاسِم الْحَرَّانِي ابْن تَيْمِية ولد بحرانسنة661هـ وبَلَده دمشق ومن مصنفاته (الجوامع – ط) في السياسة الإلهية والآيات النبويّة، ويسمى (السياسة الشرعية) و(الفتاوى – ط) خمس مجلدات، و(الإيمان – ط) و(الجمع بين النقل والعقل) توفي728هـ، الأعلام الزركلي، ج1، ص144.

الْعَرَبِيَّةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ كَمَا يُكْرَهُ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْخِطَابِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، لَكِنْ مُتَوَجِّهًا كَمَا قَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وأَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى كَرَاهَةِ اعْتِيَادِ الْمُخَاطَبَةِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ[1] وَأَحْمَدُ[2] وَابْنِ عَقِيلٍ[3] وَالْمُتَأَخِّرِينَ، أَنَّهُ يُرْجَعُ فِي نِكَاحِ الْكُفَّارِ إلَى عَادَتِهِمْ كَمَا اعْتَقَدُوهُ نِكَاحًا بَيْنَهُمْ، جَازَ إقْرَارُهُمْ عَلَيْهِ إذَا تَسَلَّمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إلَيْنَا، إذَا لَمْ يَكُنْ حِينَئِذٍ مُشْتَمِلًا عَلَى مَانِعٍ، وَإِنْ كَانُوا يَعْتَقِدُونَ أَنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَجُزْ الْإِقْرَارُ عَلَيْهِ[4]، إلى أن قال وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ الْجَامِعَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا مِنْ أَنَّ الْعُقُودَ تَصِحُّ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى مَقْصُودِهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، هِيَ الَّتِي تَدُلُّ عَلَيْهَا أُصُولُ الشَّرِيعَةِ، وَهِيَ الَّتِي تَعْرِفُهَا الْقُلُوبُ[5]، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ قَالَ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[6]،وَقَالَ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[7] ، وَقَالَ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[8]، وَقَالَ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[9]، وَقَالَ: ﴿إِلَّآ

1مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله ولد سنة 150هـ بفلسطين وتوفي 204هـ بمصر ومن مصنفاته (الأم – ط) و(المسند) و(أحكام القرآن) و(السنن) و(الرسالة) و(اختلاف الحديث) و(السبق والرمي) و(فضائل قريش) و(أدب القاضي) و(المواريث)، الأعلام الزركلي، ج6، ص26.

2أحمد مُحَمَّد بن حنبل، أبو عبد الله، الشيبانيّ الوائلي: إمام المذهب الحنبليّ، وأحد الأئمة الأربعة ولد سنة 164هـ ببغداد وتوفي سنة 241هـ ومن مصنفاته (المسند – ط) ستة وله كتب في (التاريخ) و(الناسخ والمنسوخ) و(الرد على الزنادقة فيما ادعت به من متشابه القرآن) و(التفسير) و(فضائل الصحابة) و(المناسك) و(الزهد) و(الأشربة) و(المسائل) و(العلل والرجال)، الأعلام الزركلي،ج1، ص203.

3عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مُحَمَّد القرشي الهامشي، بهاء الدين ابن عقيل: من أئمة النحاة ولد سنة 694هـ توفي 769 هـ تيسير الاستعداد لرتبة الاجتهاد وألفية ابن مالك والتعليق الوجيز على الكتاب العزيز والجامع النفيس تيسير الاستعداد لرتبة الاجتهاد وغير ذلك، الأعلام الزركلي، ج4، ص96.

4ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1987م،ج4، ص9.

5ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج4، ص10.

6 [النساء: 3].

7 [النور: 32].

8[البقرة: 275].

9[النساء: 4].

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾[1]،وَقَالَ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]،وَقَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَا﴾[3] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[4]

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾[5]، وَبِطِيبِ النَّفْسِ فِي التَّبَرُّعِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[6] فَتِلْكَ الْآيَةُ فِي جِنْسِ الْمُعَاوَضَاتِ وَهَذِهِ مِنْ جِنْسِ التَّبَرُّعَاتِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ لَفْظًا مُعَيَّنًا، وَلَا فِعْلًا مُعَيَّنًا يَدُلُّ عَلَى التَّرَاضِي وَعَلَى طِيبِ النَّفْسِ.[7]

وليس من لوازم النمطية في العقل أن يتعيب الرضا، فمن الممكن أن يكون العقد نمطيا، بينما يخلو من الإذعان والتعسف وأحيانا تكون مثل هذه العقود تحت إشراف الدولة أو النقابات العمالية أو جمعيات حماية المستهلكين بما يكفل التساوي بين العاقدين وحماية حقوق الطرف الأضعف.[8]

الجانب الثاني:

العنصر الأول: عدم المساواة بين طرفي العقد، وهذا العنصر له سببان:

1[النساء: 29].

2[الطلاق: 6].

3[البقرة: 282].

4[البقرة: 283].

5 [النساء: 29].

6[النساء: 4].

7ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج4، ص11.

8أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص79.

الأول: ما يتعلق بالفروق بين طبقات المجتمع في القوة الاقتصادية، وهذا من أقدار الله على العباد أن يكون منهم الغني والفقير، ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ بِعِبَادِهِۦ خَبِيرًۢا بَصِيرًا ﴾[1]، وقد ورد الحثّ على السعي لتحصيل الرزق قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولاً فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾[2]، ﴾[2]، فلا وجهه لتحريمه شرعا.[3]

السبب الأول: ما يقع بسبب سيطرة فئة محددة على خدمة أو سلعة معينة، ومن ثم التحكم في سعرها كما يحدث في الاحتكار، وصوره كتلقي السلع، وبيع الحاضر لبادي، فهذا الذي يرفضه الشرع وينهى عنه.[4]

السبب الثاني: انفراد الطرف الأقوى بوضع شروط العقل عدم المساواة بين طرفي العقد فهذه المسألة في حد ذاتها لا تشكل خللا في العقد إلا إذا أضاف إليه العنصر الثالث وهو استغلال هذه الحالة لغرض لفرض الشروط التعسفية[5] قال النووي[6] في المجموع:" قال المتولي:[7]

1[الإسراء: 30].

2[الملك: 15].

3أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص79.

4أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص80.

5المرجع نفسه، ص81.

6يحي بن شرف بن مزي بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. ولده سنة631هـ ووفاته سنة676 هـ في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته ومن مؤلفاته منهاج الطالبين والدقائق وتصحيح التنبيه والتنبيه على ما في التنبيه والمنهاج في شرح صحيح مسلم والتقريب والتيسير وفي مصطلح الحديث، وحلية الأبرار وخلاصة الأحكام من مهمات السنن وقواعد الإسلام ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين وبستان العارفين وغيرها من المؤلفات، الأعلام الزركلي، ج8، ص149.

7المَتَوَلّي عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، أبو سعد، المعروف بالمتولي: فقيه مناظر، عالم بالأصول ولد سنة426هـ وتوفي وتوفي سنة478 هـ ولد بنيسابور، وتعلم بمرو. وتولى التدريس بالمدرسة النظامية، ببغداد، وتوفي فيها. له (تتمة الإبانة، للفوراني) كبير في فقه الشافعية، لم يكمله، وكتاب في (الفرائض) مختصر، وكتاب في (أصول الدين)، الأعلام الزركلي، ج3، ص323.

والأصحاب تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته، بل لو لقي الرجل في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلته أو اشتريته صح البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة"[1].

وقد عرف في الفقه الإسلامي بيوع الأمانة وهي التي يحدد البائع فيها ثمن السلعة الأصلي ثم يبيعها بربح محدد وهو ما يسمى بالمرابحة، أو يبيعها بخسارة وهو بيع المواضعة، أو يبيعها بنفس السعر وهو بيع التولية، قال القاضي عبد الوهاب:[2]"البيع جائز مساومة ومرابحة، فالمساومة ألا يخبر برأس ماله، ويلتمس الربح على حساب معلوم"[3].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الإيجاب والقبول في عقد الإذعان على ثلاثة أقوال:

1- أنه يقاس على بيع المعطاة.

2- أنه يلحق بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا.

3- أنه يلحق بالاحتكار وما في معناه.

الفرع الثاني: تكييف عقد الإذعان:

أولا: تكييف عقد الإذعان على أنه بيع معطاة من حيث ثبات الثمن:

لتكييف عقد الإذعان على أنه بيع معطاة لابد من تبيين المعاطاة وبيان حكمه.

أولا: تعريف بيع المعطاة، وبيان حكمه:

1النووي، المجموع شرح المهذب، لاط، دار الفكر، دت، ج9، ص171.

2عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو مُحَمَّد: قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ولد سنة 362هـ ببغداد وتوفي سنة 422 هـ بالشام ومن مؤلفاته التلقين في فقه المالكية وعيون المسائل والنصرة لمذهب مالك وشرح المدونة والإشراف على مسائل وغرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة وشرح فصول الأحكام واختصار عيون المجالس وهو صاحب البيتين المشهورين، الأعلام الزركلي، ج4، ص184.

3القاضي عبد الوهاب، المعونة، تحق: حميش عبد الحق، لاط، المكتبة التجارية مكة، دت، ج2، ص1075.

1- تعريف بيع المعطاة:هِيَ أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ فَيُعْطِيَهُ الْمُثَمَّنَ مِنْ غَيْرِ إيجَابٍ، وَلَا اسْتِيجَابٍ.[1]

2- صور حديثة لبيع المعطاة: من أهم الصور المتداولة لبيع المعطاة هي مراكز البيع بالتجزئة حيث يكون السعر معلقاً على الرف فالمشتري يأخذ السلعة ويدفع الثمن ويذهب من المحل.

3- حكم عقد المعطاة:

- ذهب المالكية[2]، والحنابلة[3]، وجمع من الشافعية إلى صحة بيع التعاطي[4]، وخالف في ذلك الشافعية فذهبوا إلى أنه لا يصح البيع بالمعاطاة[5]، أما الأحناف فلهم فيه قولان، الأول: أنه عقد صحيح[6]، والثاني أنه يصح في الخسيس دون النفيس، لكن الذي عليه الفتوى عندهم الأول[7]،والراجح ما ذهب إليه الجمهور.[8]

ثانيا: تكييف الإيجاب والقبول في عقد الإذعان على أنه نوع من التعاطي:

اختلف فيه الفقهاء المعاصرون على قولين:

القول الأول: أن عقود الإذعان تكيف على أنها نوع من التعاطي من حيث انعدام المساواة فيها،[9]فالتعاطي تعاقد بالفعل، دون التلفظ بالإيجاب أو القبول وكذلك الحال في عقود الإذعان

---

1 الحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج4، ص288.

2الحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص229.

3حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد، شرح زاد المستقنع، ج13، ص6.

4أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م، ج3، ص339.

5أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ص338.

6مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص36.

7علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، الأولى، 1411هـ - 1991م، ج1، ص143.

8أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص84.

9مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص315.

الإذعان إذ أن الإيجاب فيها هو تقديم العقد النموذجي للعميل والقبول يكون بتوقيع العميل على هذا العقد دون مساومة أو مناقشة.[1]

القول الثاني: أن هناك علاقة بين عقود الإذعان وبيع التعاطي من حيث ثبات الثمن إلا أن هناك اختلافاً بينهما في مواطن أخرى.[2]

والذي يترجح أنه يصح تكييف الإيجاب والقبول في عقود الإذعان على أنه نوع من التعاطي وذلك للأسباب التالية:

1- توافق مجالي الإذعان والمعاطاة فالإذعان يكون في عقود المعاوضات كذلك عقد المعاطاة يكون في البيع والإجارة والاستصناع والصرف إلى آخره قال شيخ الإسلام ابن تيميه بعد أن رجح صحة بيع التعاطي: "فكل ما عده الناس بيعا فهو بيع، وكذلك في الهبة والإجارة، والاستصناع حتى اختلف أصحاب أحمد هل يقع الخلع بالمعاطاة"[3].

2- اتحاد خصائص الإذعان والمعاطاة وذلك من حيث:[4]

أ- انعقاد العقد دون التلفظ بالإيجاب والقبول.

ب- عدم تساوي طرفي العقد في القوة الاقتصادية.

ج- انفراد الطرف القوي بتحديد سعر السلعة.

د- إذعان الطرف الضعيف لإرادة الموجب دون مناقشة أو مساومة.

أما مواطن الاختلاف التي ذكرها أصحاب القول الثاني فنجيب عنها من خلال النقاط التالية:

---

1 أحمد سمير قرني،عقود الإذعان في الفقه الإسلامي،ص85.

2المرجع نفسه، ص85.

3ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م، ج4، ص5.

4أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي،ص85ص86.

الاعتراض الأول: أن التعاطي في عقد المعاطاة هو المنهج الوحيد للتعبير عن الصيغة خلافا لعقد الإذعان فإنه يمكن أن يتم بالتلفظ بالصيغة.

والجواب أنها غير مؤثرة في الحكم الشرعي إذ أننا لا نقيس بيع التعاطي على عقود الإذعان بل نلحق عقود الإذعان ببيع التعاطي، وعليه فلو كان عقد المعطاة يصح شرعا كما رجحنا بالرغم من أنه يقتصر على التعاطي فمن باب أولى أن يصح عقد الإذعان وهو الذي يمكن أن يتم بالإيجاب والقبول وإن كان ذلك أمراً نادراً في الواقع.[1]

الاعتراض الثاني: أن التسليم في عقد الإذعان لا يقتصر على تحديد الثمن، كما هو الحال في التعاطي بل يتعداه لوضع شروط جوهرية.

وهذا الفرق صحيح، إلا أن التعاطي يقرر أصل المبدأ، ألا وهو عدم المساواة، خاصة وأن الثمن يعد أهم النقاط التي تكون محل المساومة والمناقشة.[2]

الاعتراض الثالث: أن محل العقد في عقود الإذعان هو الضروريات بينما يكون مجاله في التعاطي أعم من ذلك.[3]

الاعتراض الرابع: أن الغالب في عقود الإذعان والكتابة أما التعاطي فعبارة عن عملية تبادل تتم بالفعل أو بالمشافهة.

يجاب عنه: إن من مفهوم حديث لعقد الإذعان يبين أنه يتم بالكتابة وغيرها وكذلك فإن وجه الإلحاق هو عدم التلفظ بالصيغة، وهذا متحقق في كلا العقدين.[4]

الفرع الثالث: إلحاق عقد الإذعان بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا:

أشهر البيوع التي تحت هذا العنوان ثلاثة بيوع:

1أحمد سمير قربي، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، ص86.

2 المرجع نفسه، ص87.

3المرجع نفسه، ص52.

4المرجع نفسه، ص86.

أولا: بيع المضطر أو شراؤه (وله صورتان):

الصورة الأولى: أن يحتاج الشخص سلعة ولا يجدها إلا عند تاجر معين[1].

الصورة الثانية: أن يفلس الرجل وعليه ديون حالة فيضطر إلى بيع شيء من متاعه أو أملاكه لإيفاء الديون[2].

حكم بيع المضطر أو شراؤه: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن بيع المضطر أو شراءه فاسد، وهو مذهب الحنفية.[3]

القول الثاني: أن البيع صحيح مع الكراهة وهو مذهب الجمهور[4]، والكراهة هنا لأن الأصل أن يعلن المضطر أو ينظر إلى ميسرة، فالشراء منه على هذه الحالة يخالف المروءة خاصة إذا استغل المشتري حاجته.[5]

- وأما صحة البيع فلوقوعه مكتمل الشروط والأركان خاليا من المفسدات.
- وأما حاجة المضطر إلى البيع فليس إكراها.

هل يصح تكييف عقد الإذعان على أنه بيع مضطر؟

- يوجد شبها قويا بين العقدين من ناحية ضعف موقف أحد طرفي العقد مقابل الطرف الآخر وحاجته إلى ما في يده وعليه فيمكن إلحاق عقد الإذعان ببيع المضطر من هذه الناحية.

ثانيا: بيع التلجئة:

1-تعريف بيع التلجئة: هو أن يخاف غصب ماله فيتفق مع آخر على التظاهر ببيعه له.[1]

---

1 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص361.

2النووي، روضة الطالبين، ج3، ص420.

3ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج5، ص59.

4الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص249.

5أحمد سمير قربي، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص89.

2- حكم بيع التلجئة: اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه بيع صحيح وهو مذهب الشافعي،[2] ورواية عن أبي حنيفة[3] أنه بيع باطل.[4]

القول الثاني: أنه بيع باطل وهو المشهور عند الأحناف،[5]ومذهب الحنابلة.[6]

3- هل يصح تكيف عقد الإذعان على أنه بيع التلجئة؟[7]

لا وجه لإلحاق عقد الإذعان ببيع التلجئة وذلك لما يلي:

- أن العاقد في عقود الإذعان يقصد العقد، ويرغب في ترتيب آثاره بخلاف بيع التلجئة.
- أن الدافع إلى التعاقد في بيع التلجئة هو الخوف على المال من الغصب ونحوه، لكن الدافع إلى التعاقد في عقود الإذعان هو الحاجة إلى السلعة أو الخدمة والرغبة فيها.

ثالثا: البيع الجبري:

1- تعريف البيع الجبري: وهو الإكراه على البيع وهو على نوعين[8]:

- إكراه بحق.
- إكراه بغير حق.

2- حكم البيع الجبري:

1ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص542.

2النووي، روضة الطالبين، ج3، ص357.

3النعمان بن ثابت، التيمي أبو الولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية ولد ونشأ بالكوفة سنة هـ80 توفي ببغداد 150 هـ له من المصنفات مسند والمخارج وتنسب إليه رسالة " الفقه الأكبر " ولم تصح النسبة الأعلام للزركلي، ج8، ص36.

4السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، لاط، 1414هـ-1993م، ج24، ص122.

5المبسوط، السرخسي، ج24، ص122.

6ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، لاط، 1388هـ - 1968م، ج4، ص162.

7عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، أحمد سمير قرني، ص90.

8واهب الجليل، ج4، ص248.

- البيع الجبري على نوعين إكراه بحق وهذا محل اتفاق بين أهل العلم، وإكراه بغير حق وهذا وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عقود المكره فاسدة تقبل التصحيح إذا زال الإكراه، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه.[1]

القول الثاني: أن عقود المكره غير لازمة، وهو مذهب أصحاب مالك[2].[3]

القول الثالث: أن عقود المكره باطلة وهو مذهب الشافعية[4] والحنابلة.[5]

والراجح: أن عقود المكره لا تنفذ.

الفرع الرابع: علاقة عقود الإذعان بالاحتكار وما في معناه (بيع الحاضر للبادي وتلقي السلع):

أولا: تعريف الاحتكار:

تعريف الاحتكار: هو حبس ما يحتاجه الناس من سلع أو خدمات تربصا لارتفاع سعره.[6]

ثانيا: حكم الاحتكار:

1مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحق: نجيب هواويني، نور مُحَمَّد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ج1، ص194.

2مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، ولده سنة 93هـ ووفاته سنة 179هـ في المدينة من مؤلفاته الموطأ وله رسالة في الوعظ وكتاب في المسائل ورسالة في الرد على القدرية وكتاب في النجوم وتفسير غريب القرآن، الأعلام للزركلي، ج5، ص257.

3 الدردير، الشرح الصغير، ج5، ص548.

4الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة1410هـ/1990م، ج7، ص119.

5 البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، الطبعة الخامسة، 1413هـ-1992م، ج4، ص270. ص270.

6ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص571.

ورد التحذير من الاحتكار والنهي عنه في الكثير من النصوص النبوية منها قوله: صلى الله عليه وسلم "لا يحتكر إلا خاطئ"[1] قال الإمام النووي نقلا عن أهل اللغة الخاطئ هو العاصي الآثم،[2] وروي عنه ﷺ مرفوعا أنه قال: "من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس"[3]، وقوله: ﷺ "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[4] هذه الأحاديث النبوية تدل بعمومها على أن حبس أي سلعة يتضرر المستهلكون بحبسها يعتبر احتكارا، وهذا مذهب المالكية،[5] وأبي يوسف[6]،[7]، والظاهرية[8]، وهو الراجح لتوافقه مع تنامي حاجيات المستهلك المستهلك وتعدد متطلباته.

حكم الاحتكار من عدة حيثيات:

1- من حيث صحة العقد الذي يشتمل عليه أو عدمها:

- ذهب الجمهور إلى صحة هذا العقد، من حيث توافر الشروط والأركان.[9]

1أخرجه مسلم في صحيحه، رقم 3123، من كتاب والمزارعة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات.

2النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، القاهرة، دار أبي حبان، الطبعة الأولى،1415هـ-1995م، تحقيق عصام الصبابطي، حازم مُحَمَّد، عماد عامر، جد6، ص47-49.

3أخرجه ابن ماجة في سننه، رقم2155، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، وحسن إسناده الحافظ في الفتح، ج6، ص164.

4أخرجه ابن ماجة في سننه، رقم2153، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، وضعف إسناده الحافظ في الفتح، ج6، ج6، ص165.

5القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، ص1035.

6 يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، ولد سنة 113هـ بالكوفة وتوفي 182هـ، من مؤلفاته الخراج والآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر، واختلاف الأمصار وأدب القاضي والأمالي في الفقه والرد على مالك ابن أنس والفرائض، والوصايا، والوكالة، والبيوع، والصيد والذبائح والغصب والاستبراء، الأعلام للزركلي، ج8 ص193.

7ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج9، ص571.

8ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، لاط، دت، ج7، ص572.

9المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية – دت، ج4، ص338.

- ذهب بعض الحنابلة إلى بطلان العقد الذي يشتمل على الاحتكار والصواب هو الأول؛ لأن النهي عن الاحتكار نهي خارج عن ماهية العقد والركن ولذا لا يترتب عليه بطلان العقد.[1]

2-من حيث الكراهة أو التحريم:

اتفق مذاهب الفقهاء على تحريم الاحتكار،[2] إلا ما نقل عن بعض الشافعية من القول بالكراهة،[3]والصواب هو الأول؛ لأنه نوع من الظلم، ولما ورد في النهي عنه من اللعن والوعيد الشديد ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا على محرم.[4]

ثالثا: هل يلحق عقد الإذعان بالاحتكار؟[5]

إن المتأمل في عقد الإذعان وقضية الاحتكار يتضح له أن هناك أوجهاً للشبه بينهما منها:

- سيطرة الطرف القوي وانفراده بتقديم السلعة أو الخدمة للجمهور.
- اختصاصها بالسلع التي تتعلق بحاجه المجتمع.
- عدم تساوي طرفي العقد في القوة الاقتصادية.
- انفراد الشخص الأقوى لوضع الشروط أو السعر الذي يناسبه.

ويفترقان:

- بأن السمة المميزة لعقد الإذعان هي انعدام المساومة، واقتصار الإيجاب فيه على الشكل النمطي، بحيث يتم طرحه للجمهور ويكون القبول بالتوقيع عليه، بينما لا

1أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص94.

2ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج9، ص571، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، ج2، ص1035.

3الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لاط، دار الكتب العلمية، دت، ج2، ص64.

4أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص94.

5المرجع نفسه، ص95

يلزم من الاحتكار انعدام المساومة فقد يبرم المحتكر عقوده بالإيجاب والقبول، لكن حاجة المستهلك إلى السلعة أو الخدمة يؤثران عليه ولا شك في قدرته على ذلك.

ومن خلال ما سبق يظهر أن الاحتكار من الأسباب التي تؤدي إلى الإذعان فالاحتكار يدخل في الإذعان لكن الإذعان لا يقتصر عليه وفقا للمفهوم الحديث للإذعان.[1]

رابعا: صور الاحتكار المنهي عنها:

1- تلقي الركبان.

2-بيع الحاضر للبادي.

وقد ورد النهي عنهما في كثير من الأحاديث ومنه ما أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها السوق"[2]. وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي هريرة ﷺ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يتلقى الركبان لبيع ولا بيع بعضكم على بيع بعض...،ولا بيع حاضر لباد..."[3].

وعن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ :"لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[4]، وعن ابن عباس ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يلتقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله حاضره؟ قال لا يكون له سمسار.[5] وفي رواية جابر مرفوعا لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض[6]، وفي رواية لا يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه.[7]

1أحمد سمير قربي، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص95

2البخاري، 2156، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان.

3مسلم،3815، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

4مسلم،3832، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب.

5مسلم، 3825، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر لباد.

6مسلم، 3826، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر لباد.

7مسلم، 3828، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر لباد.

أ- تفسير تلقي الركبان:

فسر أهل العلم تلقي الركبان بتفسيرين كلاهما يصح.

الصورة الأولى: أن يأتي التاجر من بلد كالصين مثلا بسلع معينة لبيعها في أسواقنا، فيستغل المتلقي في السوق جهل هذا البائع بثمن السلعة في الأسواق المحلية ويشتريها منه بثمن بخس وهذا تغرير بالبائع وإضرار به، ولذلك جاء في آخر الحديث فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار، وهذا خيار الغبن.[1]

- ذهب بعض أهل العلم[2] إلى أن سورة تلقي السلع هي أن يسمع الرجل بقدوم قافلة فيتلقاها ويشتري جميع ما معهم من البضائع ويبيعها في المدينة بزيادة في الثمن، وهذا التفسير الثاني يتحقق فيه معنى الاحتكار؛ لأنه حبس للسلعة بقصد رفع ثمنها على المستهلكين، وهذا هو عين الاحتكار، أما على التفسير الأول فيدخل تلقي الركبان في معنى الغبن والتغرير[3].

ب- حكم تلقي الركبان:

اتفقت المذاهب الأربعة[4] على تحريم تلقي الركبان فلو خالف التاجر أثم وصح البيع؛ لأن النهي لوصف خارج الركن البيع وحقيقته، وذهب المالكية[5] في قول، أحمد في رواية أخرى[6] إلى فساد هذا البيع لورود النهي.

ولعل التحريم هنا متعلق بتحقق الضرر فإذا انتهى الضرر بالعامة حل البيع؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما[1].

1النووي، روضة الطالبين، ج3، ص415.

2الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص108، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص415.

3أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص98.

4الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج5، ص129، الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص108، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص415.

5الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص379.

6ابن قدامة، المغني، ج6، ص313.

2- بيع الحاضر لباد:

أ- صور بيع الحاضر لباد: له صورتان:

الصورة الأولى: أن يأتي الفلاحون أو القرويون ببعض منتجاتهم لبيعها في المدينة بأسعار مناسبة فيأخذ الحضري هذه السلعة ويبيعها على مهل بسعر أغلى فيضر ذلك بحالة أهل البلد، وهذا ما أوضحته الرواية الثانية، عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد، قال فقلت: ما قوله حاضر لباد قال لا يكن له سمسارا، أي وكيلا له في بيع سلعة.[2]

الصورة الثانية: أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال.[3]

ب- حكم بيع الحاضر للبادي:

اتفق المذاهب الأربعة على تحريم هذا البيع[4] لورود النهي، والأصل في النهي هو التحريم وهو بيع صحيح عند الحنفية[5] والشافعية[6] ورواية عند أحمد، وباطل عند الحنابلة[7].

إن هذا البيع يصح مع التحريم؛ لأن النهي لمعنى خارج عن ذات البيع، والقول في هذين البيعين كالقول في الاحتكار من حيث علاقته بعقد الإذعان، حيث إن مقصد الشرع من وراء النهي عنهما هو المنع من الاحتكار وذلك بغية تحقيق المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين وسد ذريعة استغلال أحد العاقدين لحاجة الطرف الآخر غلى ما فيه يده.[8]

1أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص98.

2النووي، روضة الطالبين، ج3ص414.

3 الكاساني، بدائع الصنائع ، ج5، ص129.

4 الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص107، الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص232، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص414، البهوتي، حاشية الروض المربع، ج4، ص381.

ص3، الصنائع، ج5، ص232.

6النووي، روضة الطالبين، ج3، ص414.

7البهوتي، حاشية الروض المربع، ج4، ص381.

8أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص100.

الفرع الخامس: تكييف عقد الإذعان على أنه عقد مستحدث:

قبل البدء في هذا التكييف لابد من توضيح بعض الأشياء وهي كالتالي:

أولا: أقوال العلماء في حكم استحداث العقود:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية،[1] والمالكية،[2] والشافعية،[3]والحنابلة،[4] إلى جواز جواز ذلك وأن الناس أحرار في أن ينشئوا ما شاءوا من العقود ما لم يرد به نص يحرم إنشاءه، أي أن الأصل عندهم في إنشاء العقود الإباحة ما لم يرد دليل على منعه واستدلوا بأدلة من أبرزها:

1- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[5].

قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[6].

قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَـٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَـٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾[7].

1عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، ج4، ص87.

2أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408 هـ – 1988 م، ج2، ص61.

3الشافعي، الأم، ج3، ص3.

4ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص132.

5[المائدة:1].

6[الإسراء:34].

7[الأحزاب: 15].

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[1].

وجه الاستدلال من الآيات أنها عامة في وجوب الوفاء في بكل عقد دون استثناء أي أنها نصت على مبدأ القوة الإلزامية للعقد وأوجبت على الإنسان الوفاء بعقده الذي باشره بإرادته الحرة فيصبح العقد ملزما له بنتائجه ومقيدا بإرادته حفظا على مبدأ استقرار التعامل، وهذا يدل على أن تحريم أي من العقود أو الشروط التي يتعامل به الناس تحقيقا لمصالحهم بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله فيكون الأصل في العقود والشروط هو الإباحة.[2]

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[3].

وجه الاستدلال أنها عامة في إباحة جميع التجارات متى وقعت برضا الطرفين فلا يخص شيء بالتحريم إلا بدليل أي إن الفصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد[4]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيميه: لم يشترط في التجارة إلا التراضي وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة وإذا كان كذلك فإذا تراضا المتعاقدين بالتجارة ثبت حلها بدلالة القرآن الكريم إلا أن يتضمن ما حرم الله ورسوله في الخمر ونحو ذلك.[5]

2- السنة:

1[الأنعام: 152].

2وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة ج4، ص3049.

3 [النساء: 29].

4وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ج4، ص3057.

5ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص155.

أما السنة فقد وردت في إيجاب الوفاء في العقود والحفاظ على الوعود والعهود أحاديث كثيرة منها:

– عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر فمن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها"[1].

فقد دل هذا الحديث الصحيح على حرمة نقض كل معاهده إلا ما دله الدليل الخاص على حرمتها وعلى حرمة مخالفة كل الوعود المباحة فحينئذ يكون الوفاء بالعهد والصدق في القول واجبين من الواجبات التي لا يجوز الإخلال بها، فعلى هذا إذا عقد شخص عقدا مباحا لم يرد به دليل خاص فهو واجب الوفاء به بنص هذا الحديث؛ لأنه إن لم يفي به فقد تحققت فيه خصلة من خصال النفاق.[2]

– وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" [3].

هذا الحديث دل على أن كل مصالحة وكل شرط جائزان إلا ما دل الدليل على حرمته، فإن المشترط أو العاقد ليس له أن يبيح ما حرم الله ولا يحرم ما أباحه الله فإن عقده حينئذ وشرطه يكون مبطلا لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله وإنما العقاد والمشترط لهما أن يوجبا ما لم يكن واجبا بدون العقد والشرط، فمقصود العقود والشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون العاقد والمشترط مناقضا للشرع.[4]

3– المعقول:

1البخاري، الصحيح الجامع، باب إثم من عاهد ثم غدر، 3178.
2القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنا، الطبعة الثانية، 2007م، ص1156.
3البخاري، الصحيح الجامع، باب الإجارة والسمسرة، 2274.
4ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص147.

– إن العقود من باب العادات لا العبادات والأصل في المعاملات الجواز والصحة حتى يدل الدليل على التحريم وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴾[1].

وهذا عام في الأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم تحريم العقود، الشروط.[2]

–إن تحريم العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين الله لم يأذن به الله ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرب من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع الله كالعتق والصدقة.[3]

ثم إن أساس العقود هو التراضي وموجبها هو ما أوجبه العاقدان على أنفسهم يدل على أن هذا الأصل في التبرعات قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾[4].

فعلق جواز الأكل من طيب النفس تعليق الجزاء بشرطه لذل هذا إنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب فيكون ذلك الوصف سببا لذلك الحكم إذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق فكذلك سائر التبرعات قياسا عليه بالعلة المنصوصة التي دل على

1[الأنعام: 119].

2ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص147.

3ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، 150.

4[النساء: 4].

عليها القرآن كما يدل على هذا الأصل في المفاوضات فاستثنى من عدم جواز الأكل ما كان عن تراض فدل على أن الوصف سبب للحكم ولم يشترط في التجارة إلا التراضي.[1]

القول الثاني:مذهب الظاهرية ذهب الظاهرية وعلى رأسهم ابن حزم.[2]

ذهب إلى تقييد الحرية في إنشاء العقود فلا يجوز استحداث عقد ما لم يدل الدليل على إباحته فالأصل في العقود المنع والحظر إلا ما ورد به الدليل واستدلوا على ذلك بأدلة من أبرزها:

1- القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[3].

حيث يدل على أن الدين قد كمل وأن الشريعة جاءت بكل ما يحتاجه الناس في أمور دينهم ودنياهم، فعلى هذا لا يجوز زيادة أي عقد أو شرط لم يرد به الدليل الشرعي المطلوب من كتاب وسنة، فيكون إحداث عقد لم يكن واردا فيها يكون زيادة عن الدين خروجا عنه فلا يصح.[4]

- قوله تعالى: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[5].

1مصطفى محمد أمين أبوه، دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم، الرياض، السعودية، 1422هـ-2001م، ص90.

2علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم " الحزْمية ". ولد بقرطبة سنة 384هـ، وتوفي بالأندلس سنة 456 هـ وله من المصنفات الفصل في الملل والأهواء والنحل والمحلى وجمهرة الأنساب والناسخ والمنسوخ وحجة الوداع وغير كامل، وديوان شعر، الأعلام للزركلي، ج4، ص254.

3[المائدة: 4].

4القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1158

5[البقرة: 229].

- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[1].

فدلت الآيات على أن من أحدث عقدا أو شرطا لم ينص على جوازه فقد طعن في كمال الدين وزاد فيه وتعدى حدود الله.[2]

2- السنة:

- عن عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال: "ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق"[3].

فهذا الحديث ظاهر في بطلان جميع الشروط التي ليست في كتاب الله؛ لأن لفظ من اشترط عام وأكد هذا العموم وإن اشترط مائة شرط هذا الحديث وإن كان في الشروط لكنه يشمل العقود التي ليست في كتاب الله ولا سنة رسول الله ذلك لأن اسم الشرط يقع عليه.[4]

- وقوله ﷺ "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[5].

فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بإلزامه أو بإباحة التزامه بعينه.[6]

يقول ابن حزم في وجه الاستدلال من النصوص السابقة: فهذه الآيات وهذا الخبر براهين في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود شروط واسم الشرط يقع على ذلك.[1]

1[النساء: 14].

2ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الثانية، دار الحديث القاهرة مصر، 1413هـ-1993م، ج5، ص14.

3البخاري، الصحيح الجامع، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، 2168.

4القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1159.

5البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الاعتصام بالسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ، رقم2550.

6ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص31.

3- المعقول:

إن العقود والشروط التي لم ينص على إيجابها ونفاذها لا تنفك من أربعه أوجه،

- إما أن يكون فيه إباحة ما حرمه الله تعالى في القرآن وعلى لسان رسوله ﷺ، فهذا عظيم لا يحل.
- وإما أن يكون التزام فيه تحريم ما أباحه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله فهذا عظيم لا يحل.
- وأما أن يكون التزام إسقاط ما أوجب الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ، فهذا عظيم لا يحل.
- وأما أن يكون أوجب على نفسه ما لم يجيبه الله تعالى، فهذا عظيم لا يحل.[2]

ويلاحظ أن الأصل الذي بنى عليه الظاهرية مذهبهم في حرية التعاقد بل وتفسير الشريعة بوجه عام هو الوقوف عند ظواهر النصوص والجمود على ظاهر لغويتها، وسد باب الاجتهاد في التعليل لا يتفق وطبيعة التشريع نفسه أي تشريع كان، وإلا لما كان ثم فرق بين الدرس اللغوي والاجتهاد التشريعي ذلك أن التشريع ليس مجرد نص بل هو دلالات ومعان دخل بطرق متعددة منها عبارة النص وإشارة النص ومفهوم الموافقة والمخالفة كما يؤخذ من لوازم النص العقلية المباشرة وغير المباشرة وعن طريق مقاصد التشريع العامة التي هي أصول العدل ومبانيه وموجهاته ولهذا لا يتفق أصلهم هذا وطبيعة التشريع نفسه بل ولا تستقيم معه حياه الناس ومصالحهم.[3]

نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولا: أما الآيات فلا يسلم بأن استحداث عقد لم يدل الدليل على تحريمه طعن في كمال الدين وتعدي لحدود الله لما يلي:

1ابن حزم، المحلى بالآثار، ج7، ص322.

2 ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص15.

3فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثانية، جامعة دمشق، سوريا، ص288.

-أن الدين قد دل على إباحة هذه العقود المستحدثة التي لم يرد دليل بتحريمها وذلك بالأدلة العامة والقواعد الشرعية والأصول القطعية.

- أن كمال الدين ليس فقط بالنص من القرآن والسنة على كل واقعة هذا يكذبه الواقع، وإنما بالنص وبما وضعه الشارع من طرق للاستنباط من النصوص والقياس عليها وبما شرعه من الأصول والقواعد والمصالح المرعية التي لا يخرج عنها شيء من الوقائع والنوازل.[1]

- أن تعدي حدود الله هي في مخالفة الأحكام التي جاء بها الشرع، كما لو عقد عقد ربا أو ميسر فهذا متعد، أما استحداث عقد جديد لم يدل الدليل على تحريمه بل جاءت الأدلة العامة بوجوب الوفاء به كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2] فلا يقر بأن هذا تعد لحدود الله.[3]

يقول ابن القيم رحمه الله في الجواب عن احتجاج الظاهرية بالآيات وتعدي حدود الله: "هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه، أو إسقاط ما أوجبه لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده".[4]

أما حديث عائشة ﵂ الأول فالجواب عنه من وجوه:

- أن المراد بالحديث الشرط الذي خالف كتاب الله بأن يكون المشروط مما حرمه الله بدليل قوله ﷺ في الحديث (قضاء الله أحق وشرط الله أوثق)،أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال:(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) فيكون المعنى: من اشترط أمراً ليس في حكم الله أو كتابه بواسطة أو

1القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1162.

2[المائدة: 1].

3القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1162.

4ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحق: مُحَمَّد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م، ج1، ص262.

بغير واسطة فهو باطل لأنه لابد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط.[1]

– .أن المراد بالحديث (ما ليس في كتاب الله) إباحته لا بعمومه ولا بخصوصه، فإن ما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله، لأن قولنا هذا في كتاب الله يعم ما هو فيه بالخصوص وبالعموم وعلى هذا معنى قوله تعالى: ﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ ۚ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ ۗ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾[3].

أما دليلهم من المعقول فالجواب عنه.

– أن الجمهور لا يقولون بواحد من هذه الأمور الأربعة فهي خارجة عن محل الخلاف، فالخلاف في نطاق العقود التي لم يرد بها نص شرعي خاص بجوازها أو بحرمتها، بل إن النص الشرعي قد ورد بعمومه بجوازها ووجوب الوفاء بها عند التزامها.[4]

الترجيح:

الراجح هو القول الأول قول الجمهور بحرية إنشاء العقود واستحداثها والإلزام بها ما لم يدل الدليل على تحريمها وذلك لما يلي:

– ضعف أدلة القول الثاني مقارنة بأدلة القول الأول.

1ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص159.

2[النحل: 89].

3[يوسف: 111].

4القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1163.

– لأن في هذا القول دلالة على سعة الشريعة وكمالها وصلاحها لكل زمان ومكان.

– أن النصوص محدودة والوقائع والنوازل ممدودة وهذا يشهد له الواقع، فلو قلنا بأن الأصل المنع إلا ما جاء النص أو الإجماع بإباحته لأدى ذلك إلى تعطل أكثر معاملات الناس اليوم وهذا يخالف كمال الشريعة.

– أن عدم النص على النوازل لا يعني خلوها من دليل الجمهور، وهم القائلون بالإباحة أصلا في المعاملات والعقود في حقيقة الأمر مستندون إلى الأدلة من عمومات النصوص والقياس والمصالح المرسلة وسد الذريعة والاستحسان والاستصحاب، والأصول والقواعد الشرعية المعتبرة فعدم النص لا يعني عدم الدليل.

ثانيا: أحكام الفقه الإسلامي في حرية الاشتراط:

ويقصد بحرية الاشتراط مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقررة في القوانين، علما بأن الشريعة والقانون متفقان على أن تقرير آثار العقود وأحكامها هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد والفارق بينهما في مدى تفويض الشارع إلى العاقدين من السلطان على تعديل الأحكام التي قررها التشريع مبدئيا في كل عقد.[1]

وهذا جزء من حرية التعاقد وهو متم لبحثها، وللفقهاء قولان في حرية الاشتراط في العقود، هما:

القول الأول: ذهب الظاهرية وهم القائلون بأن الأصل في العقود المنع قالوا إن الأصل في الشروط المنع فكل شرط لم يقره الشرع في القرآن أو السنة فهو باطل.[2]

القول الثاني: لسائر الفقهاء الآخرين وهو أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة، لكن هؤلاء فريقان :الحنابلة يقولون إن الأصل في الشروط العقدية الإطلاق، فكل شرط لم يرد الشرع

1الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق سوريا،1418هـ-1998م، ج1، ص547.
2ابن حزم، المحلى بالآثار، ج5، ص8.

بتحريمه فهو جائز،[1] أما جمهور الفقهاء فيرون أن الأصل في الشرط تقييد فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه فهو صحيح.[2]

و القول الذي يؤخذ به هو رأي الحنابلة في إطلاق حرية الاشتراط للعاقدين في العقود المالية تحقيقا لحاجات الناس ومصالحهم ومراعاة لما يطرأ من تطورات وأعراف في إبرام عقود لأغراض مشروعة وإلا شلت حركة التجارة والنشاط الاقتصادي الذي اتسع ميدانه في العقود والشروط على نحو لم يكن معروفا لدى الفقهاء،[3] وإذا أردنا أن نعطي الحكم الشرعي لعقد الإذعان من خلال هذا الاعتبار أي حرية المتعاقدين في إضافة الشروط إلى العقد فإننا نرى أن حكمها هو الجواز والمشروعية شأنها في ذلك شأن بقية المعاوضات من حيث تأثير الشروط على صحتها وفسادها وبطلانها، وعليه فإنه لابد من التحقق في مدى مشروعية كل شرط إضافي زائد يضعه الطرف القوي في هذه العقود، ويجب أن يعرض على القواعد العامة التي تحكم الشروط في العقود، فإذا وجدنا أي شرط من شروطه مخالفا لتلك القواعد والأصول العامة فإنه يصحح إن كان قابلا للتصحيح ويلغى إن كان تصحيحه متعذرا، وبناء على ذلك يمكن الحكم على كل شرط من الشروط التي تتخلل عقود الإذعان فإذا سلمت تلك الشروط وخلت من معارضة الأصول العامة ومن مناقضة مقاصد الشرع في العقود والمعاملات وجب الاعتداد بهذه العقود والعمل بمقتضاها بحسب أنها عقودا تتوافر فيها الأركان والشروط التي يلزم توافرها في العقود في الإسلام.[4]

أما إذا كانت تلك الشروط أو أحدها مخالفا لمقاصد الشرع والقواعد والأصول العامة التي تحكم الشروط في العقود فإنه يلزم تصحيحها إن كان التصحيح ممكنا أو إلغاؤها إن كان التصحيح متعذرا.

1ابن قدامة، المغني، ج4، ص8.

2القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، ص1152.

3وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص202.

4 سانو قطب، عقود الإذعان، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد14، جدة، السعودية، 1425هـ-2004م، ج3، ص335.

بهذا يتضح لنا التكييف أو الحكم الشرعي لعقود الإذعان التي عمت بها البلوى وداهمت جميع شعاب الحياة المعاصرة بدءا بالأسواق التجارية المركزية التي توفر التموينات الضرورية والحاجية ومرورا بشركات الغاز والكهرباء والمياه والمواصلات العامة والخاصة

وشركات الإيجار والمقاولات وانتهاء بشركات التأمين التجاري والصحي.[1]

الترجيح:

والراجح هو القول بأن الحرية هي المبدأ الأصلي العام في العقود والشروط وكل شرط يقصد بالعقد ولم يناف مقصودة فهو شرط صحيح، فالأصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقود أنواعا وشروطا ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه مالم يكن في نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد أو شرط معين.

الراجح من التكييفات:

يتبين من كل ما سبق أنّ عقد الإذعان وإن كان يشترك مع بعض المعاملات الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي في بعض المعاني إلاّ أنه يتعذر تكييفه على إحداها لما سبق، وعليه يمكن القول أنّ عقد الإذعان عقد مستقل مستحدث ليس له نظير في الفقه الإسلامي ويحتاج إلى استنباط حكم شرعي له على ضوء المنهج الراجح من أجل مواجهة كل الشروط المستحدثة والحكم عليها بالاعتبار أو عدم الاعتبار.

1سانو قطب، عقود الإذعان، ج3، ص335.

المطلب الثاني:

آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم عقود الإذعان

وفيه أربع فروع

الفرع الأول: قول الدكتور السنهوري

الفرع الثاني: قول الدكتور مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور

الفرع الثالث: قول الأستاذ مصطفى الزرقا

الفرع الرابع: قول الدكتور نزيه حماد

الفرع الأول: قول الدكتور السنهوري:

قال الدكتور "السنهوري": إننا لا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي في صدد عقود الإذعان.[1]

ولكن الجوهري في كل ذلك هو ألا يحتكر شخص سلعة ضرورية فيرفع من سعرها ويبيعها للناس على ما يريد فتذعن الناس لإرادته وترضخ للسعر الذي يفرضه لحاجتها الشديدة إلى هذه السلعة وذلك أيا كان النظام القائم.

وفي النظم الاقتصادية التي كانت قائمة وقت تكون الفقه الإسلامي لم يقتصر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار وتضرب على أيدي المحتكرين وتدفع الضرر عن الناس من جراء ما ندعوه الآن في الفقه الغربي بعقود الإذعان.[2]

الفرع الثاني: قول الدكتور مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور:

في حكم عقد الإذعان العديد من الأقوال وفيما يلي نذكر بعض هذه الأقوال:

ذكر الدكتور مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور أن العلماء اختلفوا في حكم عقود الإذعان على ثلاثة

أولا: المنع مطلقا

المنع مطلقا لفقدان الإرادة العقدية الباطنة في هذه العقود، وأخذ بهذا المذهب جمهور الفقهاء المعاصرين فلم يوردوا عقد الإذعان مطلقا في العقود المالية المستجدة، وقد عزا هذا القول إلى قدري باشا المصري والعلامة أبو زهرة والدكتور وهبة الزحيلي.

ثانيا: الإباحة مطلقا

1السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج2، ص77.

2المرجع نفسه، ج2، ص77.

الإباحة مطلقا إلحاقا لعقد الإذعان ببيع التعاطي، ومفاده الاكتفاء بالإرادة الظاهرة وهي صيغة العقد، ونقل كلام الزرقا في هذه المسألة: ويمكن أن يعتبر نوعا من التعاطي اليوم الطريقة المعتادة في العقود التي تسمى بلغة الحقوق الحديثة عقود الإذعان، كالاشتراك في المياه والغاز والهاتف.

ثالثا: وهو الكراهة التحريمية مطلقا:

الكراهة التحريمية مطلقا وعزاه إلى الدكتور السنهوري لما قرره من اشتمال هذا العقد على الاحتكار.[1]

رابعا: وهو التفصيل:

فإما أن يشتمل عقد الإذعان على احتكار ما في معناه كتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، وهو حينئذ مكروه تحريما لوجود الضرر بالفرد والجماعة والضرر يزال، وإما ألا يشتمل على احتكار أو تلقي الركبان ولكنه يشتمل على نوع من الإكراه الملجئ، وإما أن يخلو العقد من عنصري الاحتكار والإكراه، وحينئذ لابد من تفصيل آخر في حالتين

الحالة الأولى: إما أن يحتاج إليه الناس، ويجري به التعامل، فلو منع لحصل في الناس حرج كما هو الأمر اليوم في أكثر مرافق الحياة، كاستئجار السيارات والطائرات والحافلات والشراء من المؤسسات الاستهلاكية في القطاع العام والقطاع المشترك، بحيث لو حكم الفقهاء بالحظر لصار في الناس ضيق وتعطلت أمور كثيرة من الحاجيات، والحاجيات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، ولا تعد هذه العقود احتكارا ولا إكراها.

الحالة الثانية: أن يستغنى عن هذه العقود بحيث لا يصير في الناس حرج عند فقدانها، كما كان الأمر منذ عقود من الزمن، فلو رجع الأمر كما كان لما قلنا بعقود الإذعان لمخالفتها القواعد العامة للبيع لدى الفقهاء، وعلى هذا فلو سافر شخص إلى بلاد بدائية لا يحتاجون هذا العقد رجع الحكم إلى الكراهة التحريمية والحظر شرعا كما في البلاد الإسلامية النائية.[2]ويرى الدكتور

1عبد اللطيف الفرفور، عقود الإذعان، بحث منشور مجلة المجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد14، الدورة الرابعة عشر، جدة السعودية، 1425هـ-2004م، ج3، ص239.

2عبد اللطيف الفرفور، عقود الإذعان، ج3، ص239.

"قطب سانو" بعد أن قرر ندرة أو تعذر الوقوف على بيان لحكم هذه العقود من كلام الفقهاء المعاصرين أن حكم عقد الإذعان يعود لاعتبارين.

الأول: باعتبارها عقودا مستحدثة وهو الجواز، لأن الأصل في المعاملات هو الحل.

الثاني: حكمها مع ما يخاللها من شروط وقيود وهو لا يختلف عن حكم بقية عقود المعاوضات وهو المشروعية وخضوعها لما يخضع له غيرها من تأثير الشروط على صحتها وفسادها وبطلانها، فإذا كانت شروطها من نوع الشروط التي تبطل العقود أو تفسدها فإنها تكون باطلة، وكذلك الحال فيما لو كانت شروطها من الشروط الفاسدة غير الباطلة فالنظر هنا ينصب على مشروعية كل شرط على حدة، فيصحح إن كان قابلا للتصحيح، ويلغى إن تعذر ذلك، ثم ذكر جملة من الضوابط الشرعية في أبواب الشروط، وقال: ويعني هذا أنه لا حاجة في نظرنا المتواضع إلى البحث عن جذور قديمة لهذه العقود مادامت الأركان والشروط العامة تتوفر فيها ومادامت شروطها لا تعارض قاعدة شرعية معتبرة.[1]

الفرع الثالث: قول الأستاذ مصطفى الزرقا:

ويرى الأستاذ "مصطفى الزرقا" أن عقود الإذعان تتم بالتعاطي أي بما يفهم منه إبرامها وإنشاؤها بطريقة الدلالة، وذلك بأن يكون الانعقاد مسبقا بفعل من شأنه أن يترتب عن العقد ويعبر عن تنفيذه، حيث يعتبر الطلب الذي يتقدم به المشترك بمثابة الإيجاب من جهته، أما القبول فإنه يصدر فعلا لا قولا من الموجب عندما يقوم بإيصال محل العقد وهو السلعة أو الخدمة المطلوبة إلى الطالب اعتبارا لدلالة البذل على القبول والرضا.[2]

الفرع الرابع: قول الدكتور نزيه حماد:

ويرى الدكتور "نزيه حماد" أن حكم عقد الإذعان على وجهين:

1سانو قطب، عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج3، ص337.

2الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص330.

صحيح شرعا ملزم لطرفيه إذا كان الثمن فيه عادلا ولم تتضمن شروطه ظلما أو إجحافا بالطرف المذعن لا فرق بينه وبين عقد المساومة وذلك استنادا إلى:

-أن الطرف الموجب المحتكر لسلعة أو المنفعة باذل لها غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعا وهو عوض المثل أو مع غبن يسير باعتباره معفوا عنه شرعا لعسر التحرز منه في عقود المعاوضات المالية وتعارف الناس على التسامح فيه.

- ولأن احتكاره بهذه الصورة جائز شرعا لانتفاء التوصل به إلى التغالي بثمن ما عنده أو إلحاق الضرر بالطرف المذعن عن طريق الغبن الفاحش أو الشروط التعسفية الجائرة.

-ولضرورة استقرار التعامل بين الناس بإنفاذ ما تراضوا عليه من عقود المعاوضات القائمة على أساس العدل والإنصاف والخالية من الإضرار بالجماعة.[1]

ما قرره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص عقود الإذعان بأن الحكم الشرعي لعقد الإذعان من وجهين:

الوجه الأول: إذا كان الثمن فيه عادلا ولم تتضمن شروطه ظلما بالطرف المذعن فهو صحيح شرعا ملزم لطرفيه وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنها بأي إلغاء أو تعديل لانتفاء الموجب الشرعي لذلك.

الوجه الثاني:ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن؛ لأن الثمن فيه غير عادل أي فيه غبن فاحش أو تضمن شروطا تعسفية ضارة به، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء قبل طرحه للتعامل به وذلك بالتسعير الجبري العادل الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالي فيه إلى ثمن المثل أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه استنادا إلى:

1نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية، مجلة العدل، العدد24، السعودية، 1425هـ-2004م، ص245.

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

– أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة – وهي مصلحة الناس المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل – على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن "المصلحة العامة مقدمةٌ على المصلحة الخاصة " وأنه " يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.[1]

1مجلة المجمع الفقه الإسلامي، ج3، ص523.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى، الذي أعاننا ووفقنا على إتمام هذا البحث المتواضع، وفي نهايته نعرض أهم ما توصلنا إليه من نتائج:

1- محل عقود الإذعان السلع والخدمات الضرورية التي لا يستغني عنها الناس، ولا يجدون بديلًا عنها.

2- مجالات عقود الإذعان متعددة لا نستطيع حصرها؛ فهي تدخل في الخدمات والسلع، وغيرها.

3- الإيجاب في عقود الإذعان يختلف عن الإيجاب في غيرها من العقود من حيث؛ إن الإيجاب فيها موحد للجميع، ومعروض بشكل مستمر، وغالبًا ما يكون مطبوعًا، والموجب هو الطرف القوي الذي ينفرد في صياغة العقد، ووضع شروطه.

4- القبول في عقود الإذعان يكون بإذعان القابل للعقد، دون تغيير في الشروط أو مناقشتها.

5- يختلف الرضا في عقود الإذعان عنه في العقود الأخرى؛ حيث إن الرضا في عقود الإذعان غير واضح.

6- يعد عقد الإذعان عقدا مستقلا مستحدثا من الناحية الشرعية

هذا والله أعلم فما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث
فهرس التراجم والأعلام
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآيات	الصفحة
﴿وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَۚ ﴾ [النساء: 33]	15
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم ﴾ [المائدة: 89]	15
﴿وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴾ [النُّور: 49]	17
﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: 3]	47
﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾ [النور: 32]	47
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: 275]	47
﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾ [النساء: 4]	47

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: 29]	48
﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]	48
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ [البقرة: 282]	48
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ﴾ [البقرة: 283]	48
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: 29]	48
﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: 4]	48
﴿إِن رَبَّكَ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُۚ﴾ الإسراء: 30]	50
﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولٗا فَٱمۡشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا﴾ [الملك:15]	50
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة:1]	62

﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَ﴾ [الأحزاب: 15]	62
﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: 34]	62
﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 152]	62
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [النساء: 29]	63
﴿وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 119]	65
﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النساء: 4]	65
﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي﴾ [المائدة: 3]	66
﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ﴾ [البقرة: 229]	66
﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا﴾[النساء: 4]	66

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]	69
﴿وَيَوۡمَ نَبۡعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٖ شَهِيدًا عَلَيۡهِم مِّنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ [النحل: 89]	70
﴿لَقَدۡ كَانَ فِي قَصَصِهِمۡ عِبۡرَةٞ لِّأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ [يوسف: 111]	70

فهرس الأحاديث

الأحاديث	الراوي	الصفحة
" لآمرن بناقتي ترحل ثم لا أحل لها عقدة حتى أقدم المدينة"	أبو سعيد الخدري	15
" لا يحتكر إلا خاطئ"	معمر بن عبد الله	56
" من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس"	عمر ابن الخطاب	57
" الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"	عمر ابن الخطاب	57
" لا يبيع بعضكم على بعض بيع ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها السوق"	ابن عمر	59
" لا يتلقى الركبان لبيع ولا بيع بعضكم على بيع بعض...،ولا يبع حاضر لباد..."	أبي هريرة	59
" لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"	أبي هريرة	59
"أربع من كن فيه كان منافقا خالصا من إذا حدث كذب ..."	عبد الله بن عمرو ابن العاص	64

"الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما..."	أبي هريرة	64
" ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ..."	عائشة	64
" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"	عائشة	64

فهرس التراجم والأعلام

الأعلام	الصفحة
أَحْمد بن عبد الْحَلِيم بن عبد السَّلَام: ت 661هـ	46
مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن الشافعي: ت 204هـ	47
أحمد مُحَمَّد بن حنبل: ت 241 هـ	47
عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن عقيل: ت 769 هـ	47
يحيى بن شرف بن مزي بن حسن الحزامي الحوراني النووي: ت 676 هـ	49
المُتَوَلِّي عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري: ت 478 هـ	49
عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي: ت 422 هـ	50
النعمان بن ثابت، التيمي أبو الولاء، الكوفي، أبو حنيفة: ت 150 هـ	55
مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري: ت 179 هـ	56
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف: ت 182 هـ	57
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: ت 456 هـ	66

فهرس المصادر والمراجع

1) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، أحمد بن مُحَمَّد الخراط، أبو بلال، لاط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، دت.

2) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحق: مُحَمَّد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م.

3) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 1408هـ - 1987م.

4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ت عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.

5) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الثانية، دار الحديث القاهرة مصر، 1413هـ-1993م.

6) ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، لاط، دت.

7) ابن عابدين، المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

8) ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، لاط، 1388هـ - 1968م.

9) ابن قيّم الجوزية، إعلام الموقعين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1411هـ.

10) ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتبة العلمية، 1414م.

11) أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 معل.

12) أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م.

13) أحمد سمير قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، إشراف: إسماعيل كاظم العيساوي وعدنان سرحان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فقه وأصوله، جامعة الشارقة،1429هـ-2008م.

14) أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2005.

15) أنور مُحَمَّد دبور، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، لاتا.

16) بدر الدين البلباني، الدرر المبتكرات في شرح أخصر المختصرات، لاط، 1083هـ.

17) البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، الطبعة الخامسة، 1413هـ-1992م.

18) الجصاص أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، 1994م.

19) الحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م.

20) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.

21) خولة خدوم مُحَمَّد، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلبي، ع1، السنة السادسة.

22) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الأولى، 1411هـ - 1991م.

23) دموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016- 2017م.

24) الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق سوريا،1418هـ-1998م.

25) سانو قطب، عقود الإذعان، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد14، جدة، السعودية، 1425هـ-2004م.

26) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، لاط، 1414هـ-1993م.

27) سمير عبد السيد تناغوا، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009م.

28) الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، لاط، 1410هـ/1990م.

29) شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ..

30) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لاط، دار الكتب العلمية، دت.

31) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1962م.

32) عبد اللطيف الفرفور، عقود الإذعان، بحث منشور مجلة المجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد14، الدورة الرابعة عشر، جدة السعودية، 1425هـ-2004م.

33) عبد المنعم فرج، عقود الإذعان في القانون المصري، لانا، طبعة 1946م.

34) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، لاط، 2003م.

35) عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

36) علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الأولى، 1411هـ - 1991م.

37) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م.

38) علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، ط3،لجزائر، 2003م.

39) الغزالي، إنشاء الالتزام في حقوق العباد.

40) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت.

41) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثانية، جامعة دمشق، سوريا، دت

42) القاضي عبد الوهاب، المعونة، تحق: حميش عبد الحق، لاط، المكتبة التجارية مكة، لاتا.

43) القري بن عيد، عقود الإذعان، مجلة المجمع الفقهي بجدة، الدورة الرابعة عشر، الجزء الثالث.

44) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.

45) لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.

46) المادة 93 من القانون 05- 10 المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمم، المؤرخ في 20 يونيو 2005م، ج.ر 44، الصادرة في 26 يونيو 2005م.

47) القرداغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنا، الطبعة الثانية، 2007م.

48) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير،النهاية في غريب الحديث، تحق: طاهر أحمد الزاوي – محمود مُحَمَّد الطناحي، لاط، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ.

49) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحق: نجيب هواويني، نور مُحَمَّد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ج1، ص194.

50) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، قرار رقم 132 (14/6).

51) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 132 (14/6) في دورته الرابعة عشر بالدوحة 08-13، ذو القعدة 1423هـ.

52) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423هـ، قرار رقم 132.

53) مُحَمَّد أحمد مكين، النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي، جامعة الزقازيق، دار الأمانة، طبعة 1999م.

54) مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحق: مُحَمَّد عوض مرعب، دار إحياء التراث، العربي بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.

55) مُحَمَّد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2003م.

56) مُحَمَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2006- 2007م.

57) مُحَمَّد نجيب عوضين، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2003م.

58) مُحَمَّد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007م.

59) محمود بلال مهران، أصول الفقه الإسلامي، لاط، دار الثقافة العربية، لاتا.

60) محمود عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، لانا، لاط، ج1، 2011م.

61) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية — دت.

62) مصطفى مُحَمَّد أمين أبوه، دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم، الرياض، السعودية، 1422هـ-2001م.

63) نجلاء بنت مُحَمَّد الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، ماليزيا، 2014م.

64) نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية، مجلة العدل، العدد24، السعودية، 1425هـ-2004م.

65) نزيه كمال حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، عدد 24 شوال 1426هـ.

66) نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا، سامي عدنان، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماستر الفقه المقارن، جامعة الأزهر، 2013.

67) النووي، المجموع شرح المهذب، لاط، دار الفكر، لاتا.

68) همام مُحَمَّد زهران، الأصول العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، م2004.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء	4
شكر وتقدير	5
ملخص البحث	6
مقدمة	7
المبحث الأول: مفهوم عقود الإذعان	13
المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان	14
الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان باعتبار مفرديه	15
الفرع الثاني: تعريف عقد الإذعان باعتباره لفظ مركب	17
المطلب الثاني: أقسام وعناصر عقود الإذعان	19
الفرع الأول: أقسام عقود الإذعان	20
الفرع الثاني: عناصر عقود الإذعان	22
المبحث الثاني: أركان وشروط عقود الإذعان	24
المطلب الأول: أركان العقد العام وأركان عقد الإذعان	25
الفرع الأول: أركان العقد العام	26

الفرع الثاني: أركان عقد الإذعان	31
المطلب الثاني: شروط عقد الإذعان وخصائصه	34
الفرع الأول: شروط عقود الإذعان	35
الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان	40
المبحث الثالث: حكم عقود الإذعان	43
المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الإذعان	44
الفرع الأول: تحليل قضية الإذعان وتحديد موطن الإشكال فيها	45
الفرع الثاني: تكييف عقد الإذعان	50
الفرع الثالث: إلحاق عقد الإذعان بالبيوع التي يتعيب فيها الرضا	53
الفرع الرابع: علاقة عقود الإذعان بالاحتكار وما في معناه (بيع الحاضر للبادي وتلقي	56
الفرع الخامس: تكييف عقد الإذعان على أنه عقد مستحدث	61
المطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم عقود الإذعان	74
الفرع الأول: قول الدكتور السنهوري	75
الفرع الثاني: قول الدكتور مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفور	75
الفرع الثالث: قول الأستاذ مصطفى الزرقا	77
الفرع الرابع: قول الدكتور نزيه حماد	77

خاتمة	80
الفهارس	82
فهرس الآيات	83
فهرس الأحاديث	87
فهرس الأعلام	89
قائمة المصادر والمراجع	90
فهرس الموضوعات	97