عقد الإذعان

دراسة مقارنة بين القانون السوري والقانون الفرنسي

Contract of adhesion

A comparative study between Syrian law and French law

إعداد:

آلاء كاسر يونس . المشرف: صفاء جنيدي

الملخص:

يعتبر عقد الإذعان، العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، وتكون هذه الشروط تعسفية بالنسبة للمستهلك مجحفة في حقه، ويتمثل الشرط التعسفي في أنه كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، ولهذا قام المشرع بإدراج نصوص قانونية تسمح للقاضي المدني بالتدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وإعادة التوازن العقدي للعقد من خلال تعديل أو إلغاء هذه الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: عقد الإذعان، المستهلك، أطراف العقد، الشروط التعسفية، الطرف الضعيف.

Abstract

A contract of adhesion is a contract in which one party submits to established conditions set by the other party, which are not permitted to be discussed, with regard to goods or utilities that are subject to a legal or actual monopoly .These conditions are arbitrary and unfair to the consumer. An arbitrary condition is any clause or condition, alone or in conjunction with one or more other clauses or conditions, that clearly disrupts the balance between the rights and duties of the parties to the contract. Therefore, the legislator has included legal provisions that allow the civil judge to intervene to protect the weaker party in the contractual relationship and restore the contractual balance by amending or canceling these liquidating conditions.

Keywords: contract of adhesion, consumer, parties to the contract, arbitrary conditions, weak party.

مقدمة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الجوهرية التي تحكم العقود المدنية والتجارية على حد سواء، إذ يكفي لانعقاد العقد توافق إرادتي الطرفين (الإيجاب والقبول) وفقاً للكيفية التي حددها المشرع، دون الحاجة إلى مراعاة أي شروط شكلية خاصة، ويعد هذا التوافق منشأ للعقد باعتباره أحد أهم مصادر الالتزام الإرادية في القانون المدني.

وقد أصبحت هذه العقود التي شاعت منذ بدايات القرن الماضي، تمثل في الوقت الراهن الوسيلة المعتادة لإبرام الاتفاقات ذات الأهمية بالنسبة للأفراد، لا سيما في مجالات التأمين، والنقل، والمصارف، والبيع، ولا سيما البيع بالائتمان، فضلاً عن تقديم الخدمات من قبل ذوي المراتب، دون إخلال بطبيعة عقود العمل. وتعد هذه العقود في الغالب عقود إذعان، وهو اتجاه قانوني واقتصادي مشترك في العديد من الدول، ولا سيما في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية.

ويبدو أن الفقيه الفرنسي saleilles هو أول من لفت الانتباه في فرنسا إلى هذه العقود عندما لاحظ أن محتواها كان يفرضه في الواقع أحد الفريقين على الآخر الذي يكتفي بإعطاء انضمامه[1].

ومن أمثلة عقود الإذعان عقد العمل في الصناعات الكبيرة وعقد التأمين بأنواعه المختلفة وعقد النقل مع مصلحة السكك الحديدية وشركة السيارات العامة وشركات البواخر وشركات الطيران وعقد الاشتراك في المياه والغاز.

وقد سعى القضاء إلى حماية مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليه من امتيازات قانونية لطرفي العقد، تأكيداً على حرية التعاقد باعتبارها إحدى ركائز النظام القانوني للعقد، وقد

[1] الفقيه saleilles يعد أحد أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين تناولوا مفهوم عقود الإذعان في الفكر القانوني الحديث، ولد عام 1855، ويعتبر من رواد المدرسة الاجتماعية في القانون الفرنسي، وتوفي عام 1912.

استفادت بعض العقود، سواء كانت ذات طابع عام أو خاص، من هذا المبدأ، ومن بينها عقد الإذعان، الذي استُخدم كوسيلة لإعداد نماذج عقدية مسبقة الصياغة، الأمر الذي أدى إلى نشوء نوع من التنظيم الذاتي لهذه العقود، تتمثل في قواعد شبه مستقلة تحكمها، كما هو الحال في عقود التأمين والنقل. ويُلاحظ في هذا السياق غياب نصوص تشريعية صريحة تنظم هذه العقود في كل من التقنين المدني والتجاري، مما زاد من أهمية الدور القضائي والاجتهاد الفقهي في ملء هذا الفراغ.

إشكالية البحث:

من خلال هذا البحث تثور لدينا عدة تساؤلات ماهي طبيعة عقد الإذعان؟ وكيف وفر كل من المشرع السوري والفرنسي الحماية القانونية للطرف المذعن؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في:

1-اتساع رقعة التعامل بهذا النوع من العقود نظراً للتطور الاقتصادي الكبير الذي اجتاح كافة نواحي الحياة مما سهل تحكم طرف دون الآخر في شروط العقد.

2-عدم انحصار آثار هذا العقد على أطرافه فقط بل تنعكس على المجتمع ككل، نظراً للدورة الاقتصادية للعقود، فالمتعاقد الدائن في عقد هو مدين في عقد آخر، ومن ثم سلسلة مكملة بعضها البعض.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1-بيان ماهية عقد الإذعان الذي يعتبر من أهم العقود في عصرنا الحالي نظراً لانتشاره النابع من التطور الاقتصادي.

2-تحليل الدور القضائي في إعادة التوازن العقدي ضمن عقود الإذعان، من خلال دراسة مقارنة لتدخل القضاء في كل من القانون السوري والقانون الفرنسي.

3-إبراز المعالجة التشريعية لعقود الإذعان، بما يعكس وعي المشرع بالتطورات الاجتماعية والاقتصادية، وسعيه لمواكبتها عبر تنظيم قانوني يحقق العدالة التعاقدية.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث سنقوم بتحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع عقد الإذعان في كل من القانونين السوري والفرنسي.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية عقد الإذعان

المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان

المطلب الثاني: طبيعة عقد الإذعان

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بحماية الطرف المذعن

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

المطلب الثاني: حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية

المبحث الأول

ماهية عقد الإذعان

الأصل في التعاقد حرية الأطراف في المفاوضات، أي أن عملية التعاقد تتم بعد أخذ ورد بين المتعاقدين لتتطابق الإرادتين، لكن الأمر يكون على عكس ذلك في عقد الإذعان حيث لا يتسم بهذه الخاصية، وسنقوم بدراسة مفهوم هذا العقد في مطلبين، (المطلب الأول) نتحدث عن مفهوم عقد الإذعان، أما في (المطلب الثاني) سنتناول طبيعة عقد الإذعان.

المطلب الأول

مفهوم عقد الإذعان

إن بيان مفهوم عقد الإذعان يتطلب منا دراسة ماهية عقد الإذعان وسنتناول ذلك في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى بيان الخصائص التي يتمتع بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية عقد الإذعان

أولاً- تعريف عقد الإذعان

إن صاحب هذه التسمية الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وهي أصح من التسمية الفرنسية التي قال بها الأستاذ سالى والتي معناها عقد انضمام[2]. لأن الإذعان يدل على معنى الاضطرار في القبول بينما الانضمام أوسع دلالة من ذلك إذ يشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة كما أنها لهذا السبب تفضل التسمية التي اختارها القانون اللبناني في المادة 172م حيث يسمى العقد عقد موافقة.

[2] Contrat d' adhésion

من هنا يمكن تقديم تعاريف عديدة ومتنوعة لعقد الإذعان من بينها أنه العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد.

ويقول الدكتور محمد صبري السعدي بأن (الأصل في التعاقد حرية كل طرف في المناقشة والمساومة، ولكن هناك نوعاً من العقود يضع فيه أحد الطرفين شروط العقد للطرف الثاني، إما أن يقبلها جملة، أو يرفضها جملة)[3].

وعرفه أيضاً الفقيه سانو بأنه: عقد يقوم على اتفاق، يضعه أحد طرفي العقد، ويوجب على الطرف الآخر قبوله مطلقاً أو رفضه مطلقاً، ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد[4].

فعقد الإذعان عقد حقيقي، ولكنه يتضمن تفاوتاً في مركز الطرفين من الناحية الاقتصادية لا من الناحية القانونية، كما أن كل ما يرد على حرية القابل في عقود الإذعان لا يعدو أن يكون نوعاً من الضغط الاقتصادي الذي لا أثر له في قيام الرضى، وبالتالي في وجود العقد[5].

ويتحدد معنى الإذعان في العقود بالنظر إلى معيارين:

الأول: اقتصادي يتمثل في أن أحد طرفي العقد وهو الموجب يتمتع بنفوذ اقتصادي هائل في مواجهة الطرف الآخر بحيث تتقدم المساواة الفعلية بين مركزيهما.

والثاني: قانوني مفاده أن ينفرد أحد طرفي العقد أي الموجب بصياغة العقد وتحديد شروطه بصورة قاطعة على نحو لا تقبل المناقشة أو المساومة من الطرف الآخر.

[3] د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2006، ص123.
[4] منال جهاد أحمد نخلة، أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص40.
[5] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004، ص71.

أما المشرع السوري فلم يعرف عقد الإذعان، وإنما تعرض لكيفية حصول القبول فيه، من خلال المادة 101 مدني التي تنص على: (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها).

ونستخلص من هذا النص أن عقد الإذعان هو شروط مقررة من طرف الموجب، وباستعماله لهذا التعبير في المادة 101 يذكرنا المشرع بأسلوب السلطة الإدارية وطرق تعاملها، حيث تقرر دون حاجة إلى رأي المعنيين في الأمر[6].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الإذعان ولأول مرة في إطار سعيه لوضع تصور جديد لنظرية العقد يراعي فيها المستجدات التي مست عملية التعاقد كآلية لتحقق المصالح الاقتصادية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية على حد سواء، إذ وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي عام 2016 نصت المادة 1110 فقرة 2 بأن عقد الإذعان هو العقد الذي يفرض فيه أحد العاقدين الشروط العقدية مسبقاً دون أن يكون للعاقد الآخر حرية مناقشتها وكل شرط أو بند يرد في عقد الإذعان يعد كأن لم يكن.

والأمثلة على عقد الإذعان كثيرة:

مثل التعاقد مع شركات النور والماء والكهرباء والغاز والبريد والتليفونات والتلغراف، ونعقد النقل بجميه وسائله المختلفة براً وبحراً وجواً ولذلك عندما يسلم التاجر بضاعته لهيئة النقل بالسكك الحديدية أو يحصل الراكب على تذكرة سفر فإنه في هذه الحالة يعقد عقداً لا يقبل المساومات لأن شروطه قد وضعت سلفاً من طرف واحد محتكر للشيء محل التعاقد وهو في المركز الأعلى، بينما الطرف الآخر وهو في المركز الأدنى ما عليه إلا أن يقبل أو يدع ولهذا عرفه البعض بأنه العقد الذي توضع شروطه سلفاً بمعرفة أحد المتعاقدين[7].

[6] د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2008، ص83.
[7] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، ص230.

ثانياَ– نشأة عقد الإذعان

لقد نشأت عقود الإذعان في الفكر القانوني المعاصر، نتيجة الوضع الاقتصادي المتمثل في قيام قوى هائلة باتت تتحكم في أرزاق الناس، أو فيما تقتضيه حياتهم من سلع ضرورية أو من حاجات أو خدمات لازمة. وقد توصلت إلى هذا التحكم في الأرزاق أو ضروريات الحياة ومتطلباتها عن طريق الاحتكار أو ما يقربه من إضعاف أثر المنافسة وقد ساعد على ذلك أن مدنية العصر اقتضت حاجات أو خدمات كثيرة أصبحت من لوازم الحياة.

حال كونها تتطلب لأدائها مجهودات كبيرة وأموالاً طائلة، لا تستطيع القيام بها إلا مشروعات ضخمة ذات قوى هائلة، يغلب ألا تجد لها منافساً وإن وجدته هادنته، لتتوافق معه على توحيد شروطهما في تقديم الخدمات.

الأمر الذي يضعف أثر المنافسة بينها، إن لم يزله كليةً، وكان من نتيجة تسلط القوى الهائلة على السلع والخدمات اللازمة لحياة الجمهور أنها دأبت في تعاملها مع أفراده بشأنها، على أن تقتصر بأن تعرضها عليهم، بشروط تضعها هي ولا تقبل مناقشة فيها[8].

وهكذا عرف عالم القانون ضرباً جديداً من ضروب التعاقد، يأبى المساومة ويمنع النقاش، ويقوم بين طرفين أحدهما بالغ القوة من حيث تأثيره الاقتصادي والاجتماعي، والثاني بالغة ما بلغت قوته في ذاتها–ضعيف أمامه، لا يملك بسبب شدة حاجته إلى التعاقد معه، إلا التسليم بشروطه والرضوخ لإرادته.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإذعان

بالرجوع إلى التعاريف السابقة لعقد الإذعان، نستنتج أنه يتميز بعدة خصائص هي:

أولاً–أن يكون أحد الطرفين وهو الموجب محتكراً لهذه السلع أو المرافق، احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة حولها محدودة النطاق، وهذا

[8] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، جامعة القاهرة، 1984، ص205.

جوهر عقد الإذعان حيث يكون فيه أحد الطرفين في مركز اقتصادي أقوى، يؤثر على مصلحة الطرف الآخر، وبالتالي عدم المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين، ومن أمثلة ذلك عقد التأمين الذي يجد فيه المؤمن نفسه أمام شركة تأمين تتمتع باحتكار فعلي وتفرض عليه شروطاً لا يملك مناقشتها أو تعديلها.

ثانياً–أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات التي لا يمكن للمتعاقد المذعن صرف النظر عنها أو عن التعاقد بشأنه[9]. وهذه الخاصية مرتبطة بسابقتها، فالاحتكار إنما يرد على السلع والخدمات الضرورية، والطرف المذعن يكون في ضرورة تلجئه إلى أن يتعاقد، حيث لا يمكنه أن يرفض الشروط التي تقدم له حتى لو كانت في نظره جائرة وشديدة، وتختلف السلع أو الخدمات في مدى الاحتياج إليها، فبالنسبة للعامل في عقد العمل فإن حاجته إلى العمل تعتبر بالنسبة له مسألة حياة، لأن حصوله على الأجر هو قوته وقوة أولاده، وهو بخلاف طالب المياه أو الكهرباء الذي وإن كان في حاجة ضرورية لهذه الخدمات، فإنها لا تصل إلى ضرورة احتياج العامل للعمل.

ثالثاً–أن يصدر الإيجاب إلى الكافة وبشروط واحدة على نحو دائم غير محدد المدة وغير قابل للنقاش، والغالب أن يكون في صورة عقود مطبوعة، فهذا الإيجاب بات ونهائي ولا يمكن لمحتكر السلعة أو الخدمة التحلل من الإيجاب عن طريق تصرف سلبي هو الامتناع عن التعاقد، وإلا وقعت عليه مسؤولية بناءً على التعسف في استعمال الحق إن كان محتكراً فعلياً، أو لتجاوز حدود حقه إذا كان الاحتكار قانونياً[10].

[9] د. عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، المجلد الرابع، العدد الأول، 1996، ص2.
[10] منال جهاد أحمد نخلة، أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص49.

رابعاً–أن يصدر الإيجاب في قالب نموذجي يقبل جملة أو يرفض جملة، ويتضمن عادةً شروطاً كثيرة في صالح الموجب، بعضها يحد من مسؤوليته العقدية والبعض الآخر يجازى بقسوة بالغة التقصير المحتمل من الطرف المذعن[11].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل العقود النموذجية هي عقود إذعان إنما هي عقود تنظم على أساس عادات استقرت في مهنة معينة، فإذا صدر الإيجاب في قالب نموذجي، فذلك لأن عقود الإذعان قد اتخذت من العقود النموذجية ثوباً تظهر فيه، وهذا إلى جانب كونه نتيجة حتمية لعمومية الإيجاب، وهو يعتبر في نفس الوقت استفادة من الصورة الحديثة للتعاقد.

والجدير بالذكر أن المميزات والخصائص المذكورة لا تتوفر جميعها حتماً في كل عقد من عقود الإذعان، فإحداها قد يضعف وقد لا يوجد، وحينئذ فيتعين البحث عن بقية الخصائص، فإذا توافرت بوضوح كان العقد عقد إذعان، غير أن التفوق الاقتصادي الذي يستند إلى احتكار قانوني أو فعلي يجب أن يتوافر في العقد حتى يكون عقد إذعان، ويعتبر عدم وجوده مزيلاً لصفة الإذعان في هذا العقد.

[11] خولة بوعروج، الحكم القضائي المعدل للشروط التعسفية في عقد الإذعان مصدر الالتزام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، 2021، ص250.

المطلب الثاني

طبيعة عقد الإذعان

لقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول (كيفية التعاقد بالإذعان)، أما في (الفرع الثاني) سوف نتناول تكييف عقد الإذعان.

الفرع الأول: كيفية التعاقد بالإذعان

يتم التعاقد في عقود الإذعان بناء على إيجاب يصدر من مقدم السلعة أو الخدمة، ثم قبول من الطرف المذعن.

أولاً–الإيجاب

فالإيجاب هو عرض السلعة أو الخدمة من صاحبها على من يشاء من الجمهور. وهو إيجاب مستمر يتم وفق شروط موضوعة سلفاً ومنشورة على الناس، بحيث يستطيعون العلم بها ويترتب على كون الإيجاب مستمراً أنه إذا قبله أي شخص قام العقد نهائياً، وما استطاع مقدم السلعة أو الخدمة التحلل من إبرامه، حتى إذا ما قعد عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه انشغلت مسؤوليته التعاقدية. ولكن يلاحظ أنه في بعض الأحيان يقترن الإيجاب هنا بشروط أو تحفظات تمليها طبيعة التعاقد ذاتها، وبمقتضى ذلك، إذا تخلف هذا الشرط اعتبر الإيجاب كأن لم يكن، فلا يقوم له أثر قانوني أصلاً[12]. ومثال ذلك الإيجاب بالتأمين على الحياة الموجه للجمهور من شركات التأمين، فهذا الإيجاب معلق بالضرورة على شرط أن يكون المؤمن على حياته خالياً من الأمراض التي تهدد الحياة. ومثال ذلك أيضاً الإيجاب الموجه من شركات الخطوط الجوية وشركات النقل على خلاف أنواعها، فهذا الإيجاب معلق على شرط أن يكون هناك محلات شاغرة.

[12] لاشين محمد الغياتي، عقد الإذعان في القانون المدني المصري وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الأول، 1986، ص19.

والإيجاب في عقود الإذعان على نحو ما آتينا عليه حالاً لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنه يصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، وذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال[13].

ثانياً– القبول

القبول في عقد الإذعان يتمثل في الرضا بالتعاقد من القابل على أساس الشروط والتحفظات التي يعرضها بل يفرضها الموجب دون أدنى مناقشة أو مساومة أو مفاوضة، لأن القابل استسلم ورضخ لما تضمنه الإيجاب من شروط.

وتطبيقاً لذلك فإذا جاء شخص وقبل الإيجاب الموجه له ولغيره من الأشخاص فإن العقد يبرم لحظة وصول رضائه بعلم الموجب، ولا يعيب رضاؤه أو تشوب إرادته فيؤثر ذلك على قيام العقد صحيحاً أو سليماً بسبب إرضاخه وإذعانه لإرادة الطرف الآخر الذي يتمتع بمركز اقتصادي أقوى من المركز الذي يوجد فيه الطرف الآخر المذعن، بحيث يستطيع استناداً إلى مركزه القوي المتفوق أن يملي شروطه بطريقة لا تدع للطرف المذعن سوى أن يقبل هذه الشروط، ما دام لا يستغنى عن السلطة أو الخدمة التي يقدمها الطرف الأول القوي[14].

وخلاصة القول فيما سبق أن عقد الإذعان ينعقد بالإيجاب والقبول كغيره من العقود الأخرى، غير أن القبول هنا له صورته الخاصة لما يلحقه من إذعان وإرضاخ وتسليم لما يملى على القابل من شروط وتحفظات من الموجب ويجب مراعاتها.

[13] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص210.
[14] لاشين محمد الغياتي، عقد الإذعان في القانون المدني المصري وموقف الشريعة الإسلامية منه، مرجع سابق، ص20.

الفرع الثاني: تكييف عقد الإذعان

أولاً- طبيعة عقد الإذعان في الفقه القانوني

وقد انقسم الفقه بشأن أن الطبيعة القانونية لعقود الإذعان إلى اتجاهين رئيسيين: يرى الاتجاه الأول أن عقود الإذعان لا تعد عقوداً بالمعنى الحقيقي، بالنظر إلى غياب الإرادة الحرية الواعية لدى الطرف المذعن، وفي المقابل، يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار عقود الإذعان عقوداً كاملة الأركان، لا تختلف في جوهرها عن سائر العقود.

أما الفريق الأول وعلى رأسهم الأستاذ سالى ويتبعه في ذلك فقهاء القانون العام مثل ديجيه وهوريو فينكرون على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية إذ أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، فقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً أخذت شركات الاحتكار بإتباعه فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، ويرى الأستاذ ديموج ويتفق في هذا فقهاء القانون العام أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يجب أن يعنى في تطبيقه بالصالح العام أولاً ثم ما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد.

ويرى الفريق الثاني وهم غالبية فقهاء القانون المدني أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجح هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب الأقوى، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً: الوسيلة الأولى وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من

جانب المحتكر، أما الوسيلة الثانية فهي وسيلة تشريعية يتدخل المشرع لا القاضي لينظم عقود الإذعان.

ثانياً–طبيعة عقد الإذعان في الفقه الإسلامي

تختلف نظرة الفقه الإسلامي لعقد الإذعان عنها في القانون الوضعي، وذلك أن عقود الإذعان من وجهة نظر الفقه الإسلامي عقود حقيقية قولاً واحداً، حيث أن عقود الإذعان صادرة عن إرادتين بغض النظر عن التفاوت في الرضا، فالعلاقة بين الموجب والعاقد أمر خاص، ولو سلمنا جدلاً أن عقود الإذعان تصدر عن إرادة واحدة فذلك لا ينفي عنها أنها عقود حقيقية، ولو كانت بالمعنى العام للعقد، حتى لو قيل: إن العقد إذا أطلق أريد منه المعنى الخاص[15].

وربما يرجع الخلاف بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون إلى الخلاف في تعريف العقد، حيث يعرف فقهاء الشريعة العقد على أنه (انضمام أحد الفعلين إلى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي)، ويعرف القانونيون العقد بأنه: (اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله أو إنهائه)[16].

رأي الباحث:

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

[15] منال جهاد أحمد نخلة، أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص53.
[16] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص80.

المبحث الثاني

الأحكام المتعلقة بحماية الطرف المذعن

الأصل هو احترام القاضي لقانون العقد ولا يملك تعديله، وهذا وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة، لكن نتيجة اختلال الأداءات أصبح للقاضي سلطة تعديل أو إلغاء العقد وهذا ما سنوضحه، حيث قسمنا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) مفهوم الشروط التعسفية، أما في (المطلب الثاني) سنتناول حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية.

المطلب الأول

مفهوم الشروط التعسفية

إن الحديث عن مفهوم الشرط التعسفي يقودنا إلى ذكر التعريفات المختلفة التي خصت الشروط التعسفية وذلك في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى ذكر المعايير التي تضبط مفهوم الشروط التعسفية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

أولاً–التعريف الفقهي للشرط التعسفي

تعددت التعاريف الفقهية حول تعريف الشروط التعسفية وعلى هذا نجد بعض تعاريف الفقه ومن ذلك:

ذهب جانب من الفقه الغربي إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه: الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر[17].

[17] سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة مولاي الطاهر، 2015، ص42.

وعرفه أيضاً جانب من الفقه على أنه: ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين[18].

وعرفه الدكتور محمد الرفاعي بأنه: شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة[19].

وعرفه الأستاذ بودهراين عبد الله بأنه: الشرط الذي يؤدي إلى اختلال في حقوق والتزامات المتعاقدين على حساب المستهلكين[20].

ثانياً–التعريف القانوني للشرط التعسفي

باستقراء كلا التشريعين الأردني والسوري لم نجد تعريفاً محدداً للشرط التعسفي وإنما وجدنا موضعين تشريعيين في كل واحد من هذين التشريعين حيث نصت المادة (5/924) مدني أردني، والتي تصدرت بعبارة يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية (كل شرط تعسفي تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه). وهو كذلك ما نصت عليه المادة (5/716) مدني سوري، والتي تصدرت بذات العبارة وورود في فقرتها الخامسة ما يلي: كل شرط تعسفي آخر تبيّن أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه[21].

إضافة إلى هذا الموضع من التشريع، جاء ذكر اصطلاح الشرط التعسفي في موضع ثان عندما نظّم المشرع عقد الإذعان، إذ نصت المادة (204) مدني أردني– توافقها في الحكم المادة (150) مدني سوري– على:(إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً

[18] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص38.
[19] هاجر جحودي، الشرط التعسفية في العقود، رسالة ماجستير، جامعة ماي1945قالمة، 2023، ص10.
[20] إحسان العيدوني، دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة عبد الملك السعدي، 2018، ص3.
[21] في ذات المعنى نص المادة(5/750) مدني مصري، والمادة (5/985) مدني عراقي.

تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها....) وأرى أن للاصطلاح في الموضعين ذات المعنى.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشروط التعسفية بأنها: (تلك الشروط التي تفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة فاحشة)[22].

كما نص المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه: تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد[23].

الفرع الثاني: معايير الشرط التعسفي

أولاً– معيار الميزة الفاحشة

إن معيار الميزة الفاحشة يجد أساسه في المادة 35 لعام 1978 من القانون الفرنسي، فإنه لكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفياً يجب أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة فاحشة أو مفرطة من جهة أخرى لصالح المهني[24].

وإن الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد هو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا ويعرفها الفقيه GLAME على

[22] المادة 35-1 من التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ10 /1978/1.
[23] القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 1995/2/1.
[24] لمونس الطاهر، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الاستهلاكي، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة، 2020، ص51.

أنها المقابل المغالى فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري[25].

وقد طرح إشكال على مستوى الفقه بما يخص نوعية هذه المزايا، إلا أنهم خلصوا إلى أن الميزة المفرطة تشمل كل أنواع المزايا سواء نقدية أم غير نقدية، ذلك أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 35 من القانون 1978 لم يقم بحصرها على نوع معين، لأن مثل هذا الحصر سيؤدي إلى تقليص الحماية المقررة لجماعة المستهلكين أو غير المستهلكين[26].

ثانياً– معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

ويقصد به التفوق الاقتصادي الذي يسمح لأحد الأطراف من أن يفرض شروطه على الطرف الآخر، وتقدير وجود القوة الاقتصادية للمهني التي تمكنه من فرض الشروط يكون وفق المركز الشخصي للمستهلك ومدى قدرته على إحداث التوازن العقدي وما ينعكس ذلك على الالتزامات العقدية[27]. وعليه يوصف هذا المعيار بأنه شخصي، ذلك أن القوة الاقتصادية تقاس استناداً إلى حجم المشروع الذي يستغله والوسائل التي يستخدمها في ممارسة نشاطه وقدر الاحتكار الذي ينعم به، مما يجعل الطرف المستهلك في مرتبة أقل منه[28].

فالقوة الاقتصادية هي المكانة الهامة التي يحظى بها المهني في السوق والتي تخول له أن يكون ذا نفوذ مما يجعله معروفاً في السوق، مما يترتب عليه وضعية الهيمنة ذلك أن القوة الاقتصادية ووضعية الهيمنة وجهان لعملة واحدة، الأمر الذي سيخرج طائفة كبيرة من المهنيين الذي يفرضون شروطاً تعسفية على المستهلكين[29].

---

[25] بورنان العيد، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2020.

[26] هاجر جحودي، الشرط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص14.

[27] أسيد حسن الذنيبات، سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد4، العدد4 ،2012، ص72.

[28] إحسان العيدوني، دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص6.

[29] كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، 2020، ص33.

ثالثاً- معيار الاختلال الظاهر بتوازن الالتزامات

تناول المشرع الفرنسي هذا المعيار من خلال المشروع التمهيدي لقانون 1978 المتعلق بإعلام المستهلك المقدم من قبل الحكومة، إلا أن هذا المعيار أسقط لدى صدور القانون بصيغته النهائية إذ تم إحلال معيار الميزة الفاحشة محله، إلى أن عاد المشرع الفرنسي وتبناه استجابة للتعليمة الأوروبية الخاصة بالشروط التعسفية لسنة 1993[30].

ويرى بعض الفقه أن هذا المعيار لا يشكل إضافة نوعية جديدة، إذ أنه لا يعدو أن يكون ترديداً لمعيار الميزة الفاحشة بصياغة مغايرة، والذي يقترب بدوره من فكرة الغبن وفقاً للنظرية المادية[31]. إلا أن هذا القول قد حسمه المشرع الفرنسي حيث أضاف الفقرة 07 للمادة 132 من قانون الاستهلاك التي نصت على أن تقدير الطابع التعسفي للشرط يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد ولا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة وهذا يعكس رغبة المشرع في بيان أن الهدف من المعيار هو محاربة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة[32].

وخلاصة القول، أنه على الرغم من تعدد الآراء واختلاف الاجتهادات بشأن تحديد عناصر ومعايير الشروط التعسفية، فإنها تظل بطبيعتها شروطاً مجحفة تنطوي على مساس بمبدأ العدالة والتوازن العقدي، لما تتسم به من تعسف ومخالفة للإنصاف، وإذ تمثل هذه الشروط تهديداً مباشراً لمصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وغالباً ما يكون المستهلك، فإنها تتجاوز نطاق العلاقة التعاقدية الفردية لتشكل خطراً على مصلحة عامة، بما يجعلها في تعارض صريح مع متطلبات النظام العام الاقتصادي.

[30] هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 1، 2014، ص530.
[31] سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص65.
[32] هاجر جحودي، الشرط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص15.

المطلب الثاني

حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية

انطلاقاً من حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان نص كل من القانونين السوري والفرنسي على نصوص قانونية تنظم أحكام هذه الحماية وسوف ندرس ذلك في هذا المطلب بحيث نتناول حماية الطرف المذعن في القانون السوري وذلك في (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى حماية الطرف المذعن في القانون الفرنسي وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية الطرف المذعن في القانون السوري

أراد المشرع السوري حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان فالقاضي السوري يجيز تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وإعفاء الطرف الضعيف منها ويمنع الأفراد الاتفاق على خلافها تحت طائلة البطلان، حيث نص القانون السوري على قاعدتين تشريعيتين تكفلان الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقود الإذعان:

1-المادة 150 تخول القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان إذا تضمن شروطاً تعسفية، فيجوز للقاضي استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة العقدية أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة وسلطة القاضي هذه من النظام العام فلا يجوز للطرفين الاتفاق على استبعادها.

هذا مع ملاحظة أن المشرع قد يعمد إلى إلغاء الشروط التعسفية على نحو مباشر كما فعل في عقد التأمين.

2-ألقت المادة 151 فـ2 استثناء على المبدأ العام في تفسير العقد الذي ينص على أن (الشك يفسر لمصلحة المدين) حيث نصت المادة على أنه (لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بالطرف المذعن، أي أن الشك في أي شرط من شروط عقد الإذعان يفسر لمصلحة المذعن سواء أكان دائناً أو مديناً في هذا الشرط.

كما قام المشرع أيضاً بحماية الطرف المذعن عندما قنن بعض أحكام العقود المسماة كعقد التأمين والنقل وغيرها.

ومن الناحية النظرية القانونية، يُلاحظ أن المشرع قد منح القاضي سلطة تعديل العقد لمصلحة الطرف المذعن وهذه السلطة تعد استثنائية في الفقه القانوني، نظراً لما تنطوي عليه من مساس بمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهما من المبادئ الأساسية التي تنظم نظرية العقد، وعلى المشرع المساس بها بأضيق الحدود. أما من الناحية العملية نلحظ إحجام المستهلك العادي عن اللجوء للقضاء لمقاضاة شركة هاتف أو انترنيت أو كهرباء أو مصرف لإبطال شرط في العقد المبرم بينهما أو لتعديل العقد بالرغم من أن الكثير من هذه العقود تحتوي على شروط تعسفية تجاه الطرف المذعن ما أنزل الله بها من سلطان مثل عقد الحساب الجاري المبرم مع المصرف حيث يحوي العديد من الشروط التعسفية التي تمنح المصرف ميزات وعمولات وأتعاب قلما ينتبه لها المعيل.

ونشير أيضاً إلى أن حماية الطرف المذعن لا تبتدئ الحاجة إليها في ظل نظام اشتراكي النزعة تتصدى فيه الدولة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبيرة بواسطة مؤسسات عامة أو شركات تابعة للقطاع العام.

الفرع الثاني: حماية الطرف المذعن في القانون الفرنسي

تختلف المناقشة في عقود الإذعان وباعتبارها تعبيراً عن عدم توازن القوى بين أطراف العلاقة التعاقدية جعل من هذه العقود وسيلة مثلى يمكن من خلالها أن يمارس التعسف في سيطرة أحد المتعاقدين على تلك العلاقة فالطرف الذي انفرد بوضع شروط العقد وهو بحق سيد العقد لن يتردد لحظة في مراعاة مصلحته عند وضع هذه الشروط وذلك على حساب الطرف الآخر الذي لا يملك سوى أن يقبل هذه الشروط برمتها أو يعرض عن التعاقد وهو

غالباً لا يستطيع نظراً لحاجته للسلعة أو الخدمة التي يرغب في التعاقد عليها مما يؤكد لنا أن عقود الإذعان وإن كانت وسيلة مشروعة في ذاتها فإن إشكاليتها الأساسية أنها تمكن من انفرد بوضع شروطها من الإخلال بتعادل الأداءات التي تنشأ عنها[33].

وهذا في الواقع ما دفع المشرع الفرنسي إلى العمل على توفير الحماية للطرف المذعن وهذه الحماية تتمثل بصفة أساسية في مواجهة الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان من ناحية وفي تفسير العبارات الغامضة التي قد يتضمنها هذا العقد من ناحية أخرى، وهذا ما اعتمده المشرع مؤخراً بموجب تعديل قانون العقود بالمرسوم الصادر في عام 2016 حيث نصت المادة 1171 على أنه (يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد الإذعان يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. ولا عبرة في تقدير هذا الإخلال الجسيم بموضوع العقد الرئيس ولا بمدى ملائمة الثمن للأداء)[34].

ومؤدى هذا الجزاء يتمثل في تقييد سلطة القاضي ومنعه من تعديل الشرط محل التعسف بغرض إعادة التوازن العقدي بين الطرفين، إذ يقتصر دوره على إبطال الشرط التعسفي كلياً أو تجاهله، وإن العبرة في تحديد الشرط التعسفي تكون بالرجوع إلى قانون الاستهلاك ذلك أن المادة 1171 لم تعرف الشرط التعسفي وإنما اكتفت بترتيب الجزاء عل وروده بالعقد بينما حددت المادة 2/212 من تقنين الاستهلاك المقصود به بأنه (كل شرط ينطوي على إخلال جسيم بحقوق والتزامات أطراف العقد)

ويلاحظ من نص المادة أن المشرع قصر تطبيقها على عقود الإذعان وعليه فإن العبرة في تطبيق حكم المادة تكون بطبيعة العقد لا بصفة المتعاقدين فينطبق النص متى كان العقد

[33] د. محمد حسن قاسم، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص53.

[34] L'article 1171 du code civil prévoit que: << Dans un contrat dadhésion, toute clause non négociable, determine a l'avance par l'une des parties, qui crée un desequilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contat est repute non écrite. L' appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur ladéquation du prix a la prestation.>>

عقد إذعان سواء أبرم بين مهني ومستهلك أو بين مهني ومهني آخر، لذلك فإن نطاق المادة 1171 يتسع ليشمل كافة عقود الإذعان بصرف النظر عن صفة أطرافها[35].

وقد عرفت مادة الإصدار في تقنين الاستهلاك والمعدلة بالقانون رقم 203 لسنة 2017 غير المهني بأنه

(كل شخص اعتباري لا يتصرف لأغراض مهنية) كما عرفت المستهلك بأنه (كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي) كما عرفت أيضاً المهني بأنه (كل شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يتصرف لأغراض تندرج ضمن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي، بما في ذلك التصرفات التي يبرمها لاسم ولحساب مهني آخر).

-دور القاضي في تفسير العبارات الغامضة:

أما فيما يخص تفسير العبارات الغامضة فقد جاء في تعديلات المشرع الفرنسي في المادة 1190 أنه:

(في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه).

وإن أهم ما يبرر هذه القاعدة هو اعتبارات العدالة، إذ أن عقد الإذعان على نقيض عقد المساومة يفتقد عنصر المناقشة لشروط العقد، فيقتصر دور القابل فيه على التسليم بما يملي عليه من إيجاب في صورة شروط مكتوبة عادةً، ومن ثم فإن أحد المتعاقدين هو سيد العقد في الواقع، بينما الآخر هو المذعن له، سواء كان هذا الإذعان قانونياً أو فعلياً فليس ثمة إرادة حقيقية مشتركة بالمفهوم الذي نلمسه في عقد المساومة بل يكون رضاء القابل بشروط التعاقد أشبه بالتسليم بالأمر الواقع، وبناء على ذلك فإذا اكتنف شروط العقد أي

[35] أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، العدد2، 2017، ص316.

غموض، ومن ثم قام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين توجّب تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف الضعيف، ذلك أن الطرف القوي هو الذي يملي الشروط فإذا أملاه مبهماً يحوم حوله الشك فالخطأ خطأه وكان من الطبيعي أن نجعله مسؤولاً عنه[36].خصوصاً أن هذا الطرف له من الوسائل ما تمكنه من فرض شروط واضحة على الطرف المذعن واستناداً إلى حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين المتعاقدين، نص القانون الفرنسي على تفسير هذه الشروط الغامضة ضد مصلحة الطرف الذي وضع هذه الشروط.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال دراستنا إلى النتائج الآتية:

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

2-إن الحرية الاقتصادية أدت إلى ظهور كم هائل من الشركات العملاقة ذات الطابع الاحتكاري مما ترتب عنه الحد من مبدأ سلطان الإرادة في التعامل معها وكثرت عقود الإذعان.

3-على الرغم من أن عقود الإذعان هي نمط من العقود التي لا يخول فيها أحد المتعاقدين الحق في مناقشة الشروط وليس سوى قبولها جملة أو رفضها إلا أنه لا يمكن للمذعن الاستغناء عنها.

[36] محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، 2011، ص158.

4-عقد الإذعان يكرّس فكرة عدم التوازن العقدي، حيث نصطدم في هذه العقود بفكرة استغلال طرف التعاقد على الطرف الآخر الضعيف اقتصادياً ومن أجل ذلك تم فرض حماية أصلح للمذعن سواء عن طريق منح القضاة سلطة واسعة للتدخل في هذا النوع من العقود أو عن طريق تجسيد الحماية التشريعية أي بإدراج النصوص الخاصة لحماية الطرف المذعن.

5-يفسر الشك في كل من القانونين السوري والفرنسي لصالح الطرف المذعن، كما أنه عند تفسير نص غامض في نص يتعلق بعقد الإذعان لا يجوز أن يضر التفسير بمصلحة الطرف المذعن.

6-يعد عدم جواز الاتفاق على ما يخالف الأحكام القانونية الناظمة لعقود الإذعان مبدأً راسخاً في الفقه والقضاء، نظراً لكون تلك الأحكام تدخل ضمن قواعد النظام العام، فالنصوص القانونية التي تنظم عقود الإذعان تهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان العدالة العقدية، مما يخرجها من دائرة القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على خلافها، ويدخلها في عداد القواعد الآمرة.

التوصيات

1-إبراز الدور الفعال للقضاء في تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بما يتوافق مع مقتضيات العدالة ومبادئ الإنصاف.

2-حث الطرف المذعن على اللجوء للقضاء وطرق باب المحاكم والعدالة لما توفر من حماية خاصة للمستهلكين وبعض المتعاقدين الضعفاء.

المراجع:

الكتب

1-د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2006.
23-د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004.
4-د.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2008.
5-د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت.
6-د.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، جامعة القاهرة، 1984.
7-د.عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، المجلد الرابع، العدد الأول، 1996.

الرسائل العلمية

1-سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة مولاي الطاهر، 2015.
2-مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014.
3-هاجر جحودي، الشرط التعسفية في العقود، رسالة ماجستير، جامعة ماي1945قالمة، 2023.
4-لمونس الطاهر، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الاستهلاكي، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة، 2020..
5-محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، 2011.

6-منال جهاد أحمد نخلة، أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.
7-كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، 2020.

8-إحسان العيدوني، دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة عبد الملك السعدي، 2018.

9–بورنان العيد، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2020.

الأبحاث العلمية

1-خولة بوعروج، الحكم القضائي المعدل للشروط التعسفية في عقد الإذعان مصدر الالتزام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري،
2-لاشين محمد الغياتي، عقد الإذعان في القانون المدني المصري وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الأول.
3-أسيد حسن الذنيبات، سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد4، العدد4 ،2012.
4-هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 1، 2014.
5-أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، العدد2، 2017.