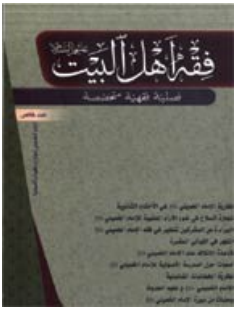

عقود الإذعان

پدیدآورنده (ها) : الجواهری، حسن

فقه و اصول :: نشریه فقه أهل البیت (عربی) :: السنة ۱۴۲۵ - العدد ۳۴

صفحات : از ۱۴۹ تا ۱۸۲

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/299301

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۱۰/۰۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) جهت ارائـهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشـر و عرضه مقالات در قالب نوشـتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشـد، نیازمنـد کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقـات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) می باشـد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

مقالات مرتبط

- مفهوم و شاخص «عدالت اقتصادی»
- نقش دکترین «گروه شرکت ها» در شناسایی اطراف پنهان قرارداد داوری
- نحوه مقابله نظام های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی وش کوت قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان در ایرانمنصور امینی- دکتر میرحسین عابدیان- سکینه کرمی
- عدالت عرفی یا عدالت واقعی؛ بازتعریف «عدالت حقوقی» در نظام جمهوری اسلامی ایران
- بررسی اصول مشترک مسئولیت قراردادی و ضمان قهری در حقوق ایران
- ماهیت قرارداد فرانشیز و انواع آن
- شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها
- اساسی سازی حقوق خصوصی
- مبانی و محدودیت‌های حق مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران
- تحدید مالکیت و مصالح عمومی
- مفهوم و جایگاه تقصیر
- ضمان قهری

عناوین مشابه

- بررسی فقهی و حقوقی شروط باطل و تأثیر آن در عقود
- بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی «با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»
- حقوق زندانیان برای انعقاد عقود و معاملات و تنظیم اسناد
- مقایسه کارایی عقد قرض الحسنه و عقود مشارکتی در بانکداری بدون ربا به روش تحلیل پوششی داده ها «مطالعه موردی: بانک ملت استان کرمانشاه»
- صفحة من تاریخ تونس: التاریخ عقود الانکحة فی تونس (۲)
- فی مؤتمر الرابطة الدولیة لدراسات العراق المعاصر: عقود بدیلة لإتفاقیات المشارکة بالإنتاج PSA و الشروط الواجب توفرها لتطویر القطاع النفطی فی العراق
- ملخصات الرسائل: ملخص رسالة ماجستیر بعنوان الإطار المحاسبی لتحقیق و قیاس و توزیع الأرباح فی عقود المضاربة الإسلامیة مع التطبیق علی المصارف الإسلامیة (لعادل ممدوح غریب)
- نطاق تطبیق مبادئ الینیدروا لعام ۲۰۰۴ علی عقود التجارة الدولیة
- سازوکارهای حقوقی حمایت از طرف ضعیف در عقود تحمیلی
- جایگاه بیمه عمر در عقود معهود فقهی

www.noormags.ir

عقود الإذعان

❑ الأُستاذ الشيخ حسن الجواهري

ما هي عقود الإذعان في النظم التجارية؟

إنّ عقود الاذعان (كما في عقود شركات التأمين والنقل وعقود المرور وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد وغيرها) بلغة الحقوق الحديثة هي كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول ورضا الطرفين، إلّا أنّ القبول يتميّز بأنّه مجرد اذعان لما يمليه عليه الموجب، ويسمّى هذا العقد في الفرنسية (عقد الانضمام) حيث إنّ من يقبل العقد إنّما ينضمّ إليه دون أن يناقشه، إلّا أنّ الاستاذ الدكتور السنهوري آثر تسميته في العربية بـ «عقد الاذعان» لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول، وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء[1].

ويتميّز الايجاب في عقود الاذعان بأنّه معروض بشكل مستمر إلى كافّة الناس، بمعنى ان يكون الايجاب ملزماً بالنسبة للموجب إلى مدة أطول بكثير من المدة التي يلزم فيها الايجاب في العقود المعتادة إلّا أن يتغيّر هذا الايجاب بتعديل في هذا النظام.

وكذا يتميّز الإيجاب بكونه واحداً بالنسبة لجميع الناس، ويكون ملزِماً للمتعاقد وإن لم يطلّع على شروط العقد ما دام أنّه يتمكن أن يطلع عليها لأنّها مطبوعة في متناول اطلاعه، فيتقيّد بالشروط المطبوعة حتى من كان أُمّياً لا يعرف القراءة[2].

www.noormags.ir

وقد نصّت المادة (١٠٠) من القانون المصري الجديد فقالت: «القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها» فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلّا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطرّ إلى القبول، فالرضا بالعقد موجود ولكنه مفروض عليه[٣].

أقول:

١ ـ انّ هذه العبارة جمعت بين أن يكون العقد مضطراً إليه ومفروضاً عليه، ولعلّ مراده أن العقد مضطر إليه ومكره عليه، وسوف نرى الفرق الواسع بين الاضطرار إلى العقد والاكراه عليه.

٢ ـ ثمّ انّ هذا الضرب من الاذعان للعقد والاكراه للقبول ليس هو الاكراه الذي يوجب عيباً في رضا المتعاقد، لأنّ هذا الاكراه لم يكن صادراً من الموجب، بل هو اكراه متّصل بعوامل اقتصادية؛ ولذا ذكرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد:

إنّ عقود الاذعان هي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر، فمن حقها أن يُفرد لها مكان في تقنين يتطلّع إلى مسايرة التقدم الاجتماعي الذي أسفرت عنه الظروف الاقتصادية.

وفي رأي بعض الفقهاء: أنّ عقود الاذعان هي سِمة بارزة من سمات التطور العميق الذي أصاب النظرية التقليدية للعقد[٤].

أقول: توضيح ذلك: إنّ النظرية التقليدية للعقد تقول: بأنّ الأصل في العقود (سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة) هو عقود التراضي التي تتم وفقاً للرضا التام بين الطرفين في تحديد محل العقد وشروطه بلا اضطرار ولا اكراه

www.noormags.ir

حتى بالمعنى الاقتصادي، حيث تكون السلع والمنافع متوفرة معروضة، ومصادرها متنوعة من تجّار أو شركات تقوم بتسويقها وتوفيرها، فالمنافسة موجودة بين الشركات والتجار على تقديم الأفضل والأرخص للمنتفع، ولكن في بعض الأحيان، نظراً للتقدم الاقتصادي، حصلت بعض السلع التي تحتكرها الحكومات أو بعض الشركات العملاقة أو المحضوضة (بترخيص من الدولة لا يتعداها إلى غيرها) التي تجعل السلعة أو الخدمة المطلوبة غير موجودة إلّا في جهة واحدة فقط، خاصة إذا كانت تلك السلع أو الخدمات ضرورية وحيوية وحياتية لا يمكن العيش ومسايرة التطور الحضاري بدونها، كالمياه والغاز والكهرباء والتلفون والبريد وأمثالها، وفي هذه الحالة يتحوّل أحد المتعاقدين وهو الضعيف إلى متعاقد تملى عليه الشروط من قبل القوي وهو المتعاقد الآخر، ولابدّ له أن يقبل إذا أراد أن يساير الحياة الحضارية؛ وبهذا فقد أُصيبت النظرية التقليدية للعقد التي كانت قائمة على الرضا التام بين الطرفين إلى رضا يكره عليه (أو يضطر إليه أحد المتعاقدين اكراهاً اقتصادياً).

فالسؤال الذي يمكن أن يطرح هو ما يلي:

١ ـ انّ هذا الاكراه الذي يصيب أحد المتعاقدين هل يوجب خللاً في صحّة العقد؟

٢ ـ انّ هذا الاضطرار الذي يصيب أحد المتعاقدين هل يوجب خللاً في صحة العقد؟

٣ ـ ألا يمكن أن نسمّي هذا النوع من العقود احتكاراً أو استغلالاً محرّماً، أو يجب أن يقف منه ولي الأمر موقف المانع والمحرّم؟

وسوف تأتي الاجابات على هذه الأسئلة في مطاوي هذا البحث.

www.noormags.ir

طبيعة عقود الاذعان:

ذكر السنهوري انقسام الفقهاء في طبيعة عقود الاذعان إلى مذهبين رئيسين (٥).

أوّلهما: يرى أنّها ليست عقوداً حقيقية، وقد ترأس هذا المذهب (الأُستاذ سالي) وتابعه فقهاء القانون العام مثل: (ذيجيه وهوريو) حيث أنكر على عقود الاذعان صبغتها التعاقدية، إذ العقد توافق ارادتين عن حرية واختيار، أمّا هنا: فالقبول مجرد اذعان ورضوخ، فعقد الاذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً أخذت شركات الاحتكار الناس باتّباعه، فيجب تفسيره كما يفسّر القانون ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النيّة، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

فالمذعن في عقد الاذعان لا يستطيع إلّا أن ينزل على حكم شركات الاحتكار، فالرابطة القانونية فيما بين المذعن والمحتكر قد خلقتها ارادة المحتكر لوحدها، وهذه الارادة المنفردة للمحتكر هي بمثابة قانون، أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعه شأن كل قانون، فتفسير العقد الاذعاني وتحديد الالتزامات التي يولّدها يجب أن يكون في ظل هذه الاعتبارات، فيفسر العقد كما يفسر القانون لا باعتبار أنّه وليد ارادة الأفراد.

إذاً هو مركز قانوني ينظّم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون له، فيطبّق هذا القانون التعاقدي تطبيقاً تراعى فيه مقتضيات العدالة وحسن النيّة، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها (٦).

فالمشترك في هذه الشركات العامّة المحتكرة للأُمور الحياتية والضرورية يقبل أن يكون عضواً في هيئة لها نظامها، فهو لا يساوم ولا يناقش ولابدّ له في وضع النظم التي يخضع لها في عمله، بل المتعاقد والمشترك يقبل قانوناً

www.noormags.ir

يعرض عليه فهي ظاهرة قانونية أصبحت معتادة في الوقت الحاضر.

ويرى الأُستاذ (ديموج): أنّ عقد الاذعان هو مركز قانوني منظّم يجب أن يعنى في تطبيقه بصالح العمل أوّلاً ثمّ بما يستحق الحماية من صالح كلّ من طرفي العقد (٧).

ثانيهما: يرى غالبية فقهاء القانون المدني أنّ عقد الاذعان عقد حقيقي يتمّ بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، ومهما قيل من أنّ أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإنّ هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل انّ العلاج الناجع هو: تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي. وتقوية الجانب الضعيف يكون بإحدى وسيلتين أو بهما معاً:

الأُولى: وسيلة اقتصادية، فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.

والثانية: وسيلة تشريعية، فيتدخل المشرّع ـ لا القاضي ـ لينظّم عقود الاذعان (٨).

والسؤال المطروح هنا هو: ما هو الصحيح من هذين المذهبين؟

والظاهر: أنّ الجواب مرتبط بتعريف العقد في الفقه:

١ ـ فقد عرّف الفقه الغربي العقد بأنّه: اتفاق ارادتين على انشاء حق أو على نقله أو على انهائه (٩).

أقول: بناءً على هذا التعريف فتكون عقود الاذعان عقوداً تفيد الالتزام

www.noormags.ir

بالتمليك للسلع أو للخدمات (المنافع)؛ لأنّ تعريف العقد عندهم عبارة عن انشاء الالتزام بنقل الحق أو إيجاده، وليس بنفسه إنشاءً للنقل أو للحق، فالبيع مثلاً في الفقه الغربي ليس انشاءً للتمليك والتملك أو النقل والتبادل، وإنّما هو إنشاء للالتزام بفعل ذلك[١٠]، وعلى هذا تكون عقود الاذعان عندهم عقوداً حقيقية.

ولكن هذا التعريف للعقد من قبل الفقه الغربي غير صحيح؛ لأنّ العقد كما يمكن أن يكون عبارة عن انشاء التزام بنقل حق أو ايجاده فيمكن أن يكون انشاءً للنقل أو انشاء للحق كما في البيع الذي هو انشاء التمليك والنقل. فالاقتصار على أن تكون العقود هي انشاء للالتزام بنقل حق أو ايجاده هو تخلف في الفقه الغربي، على أنّ التعريف يشمل الوعد ولا يقتصر على العقد، وهذا اشكال آخر على تعريف الفقه الغربي للعقد.

٢ ـ وقد عرّف الأُستاذ الزرقاء العقد ناسباً ذلك إلى مصطلح الفقه الاسلامي (السني الحنفي في مجلة الأحكام الشرعية) بأنّ العقد هو: ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[١١].

ويقرب من هذا التعريف ما نقله الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن صاحب «مرشد الحيران» من أنّ العقد عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه[١٢].

أقول: إذا جعلنا العقد مختصاً بالعقد الصحيح (كما في التعريفين المتقدمين عن الزرقاء والسنهوري) فما دامت عقود الاذعان مختلفاً في كونها عقداً أو قانوناً أو ما دامت مختلفاً فيها صحة وبطلاناً، فلا يمكن التمسك بإطلاق لفظ العقد لأنّ الشك آل إلى وجود المقوّم؛ فيكون التمسك بإطلاق لفظ العقد تمسكاً بالاطلاق في الشبهة الموضوعية وهو باطل كما قرر ذلك في الأُصول.

www.noormags.ir

ثمّ إنّ الأُستاذ الزرقاء جعل اختصاص العقد بالعقد الصحيح مرجحاً له على التعريف المنقول عن الفقه القانوني. وقد ذكر السيد الحائري (حفظه الله) أنّ كون هذا مرجحاً له غير واضح، فأي بأسٍ في تعريف العقد بالنحو الذي يشمل الباطل؟ فنحن تارة نفتش عن حقيقة العقد القائمة بنفس المتعاقدين، وأُخرى نفتش عمّا يحدثه الاعتبار التشريعي الذي أحدثه المشرّع (سواء كان هو العقلاء أو أي مشرِّع آخر) ولا تلازم بين الأمرين... (فإنّ) انشاء نقل الملك في اعتبار المتعاقدين مغاير لحصول الملك في اعتبار القانون ولا تلازم بينهما، ولا ينبغي الخلط بينهما، فبالإمكان أن ننظر في تعريف العقد إلى ما يقوم به المتعاقدان بقطع النظر عن مدى امضاء الشارع له[١٣].

٣ ـ وقد عرّف العقد في الفقه الشيعي الامامي بتعبير المحقق الاصفهاني ﷺ بأنّه: قرار مرتبط بقرار آخر. أمّا العهد: فهو عبارة عن القرار والجعل: فالعقد والعهد يتصادقان في مورد القرار المرتبط بالقرار، فحيثية القرار فيه هي حيثية العهديّة، وحيثية الارتباط هي حيثية العقدية.

والعقد بمعناه اللغوي أعم من العهد، لأنّ العقد لغة هو ربط شيء بشيء، والعهد لا أقلّ من ارتباطه بما تعلّق به، فكل عهد وقرار عقد، ولكن ليس كل عقد عهداً وقراراً، فعقد الحبل مثلاً لا علاقة له بالعهد والقرار، ولكن العقد بمعناه الاصطلاحي أخصّ من العهد، لأنّ العقد هو القرار المرتبط بالقرار، والعهد هو مطلق القرار من دون تقييد بالارتباط بقرار آخر، والعهد الذي هو القرار والجعل قد يكون في المناصب المجعولة كالإمامة والخلافة كما في قوله تعالى: ﴿إنّي جاعلك للناس إماماً قال ومن ذريتي قال لا ينال عهدي الظالمين﴾[١٤] وقد يكون في التكاليف كقوله تعالى: ﴿وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهّرا بيتي للطائفين﴾[١٥][١٦].

وعلى هذا التعريف للعقد تكون عقود الاذعان عقوداً حقيقية؛ لأنّ قرار

www.noormags.ir

المتعاقد ارتبط بقرار المذعِن (سواء كانت عقود الاذعان صحيحة أو فاسدة)، ولا يشمل هذا التعريف الوعد الذي كان مشمولاً لتعريف الفقه الغربي، على أنّ التعريف مستبطن للإيجاب والقبول بمعنى أوسع من مثل بعت وقبلت، وبعت واشتريت، لأنّه يشمل مطلق القرارين المرتبط أحدهما بالآخر، فيشمل القرارين المرتبط أحدهما بالآخر ولو كانا فعليين، فتدخل فيه المعاطاة أيضاً.

والخلاصة: انّ كل التعاريف للعقد (سواء كانت غربية أو اسلامية) أثبتت أنّ عقود الاذعان هي عقود حقيقية، وليست صيغة قانونية أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعها.

على أنّنا يمكننا أن نقرّر عدّة ملاحظات على عقود الاذعان تجعله لا يختلف عن بقية العقود التي لا اشكال في صفتها بالعقدية، وهي:

١ ـ إنّ أكثر العقود فيها اذعان من أحد الطرفين للآخر إذا كان أحدهما مضطراً للآخر أو كانا كلاهما مضطرين للتعاقد.

٢ ـ انّ عقود الاذعان تحتوي على ضرر أقل من العقود الأُخرى التي يضطر اليها أحد الأطراف؛ لأنّ الإيجاب في عقود الاذعان يكون عاماً للجميع بصورة واحدة فيندر أن يكون غلط في العقد أو تدليس.

٣ ـ انّ المحتكر في عقود الاذعان ليس له غلبة على غيره، لأنّه هو أيضاً خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، فهي تضطره وتملي عليه شروط العقد، وليس هو الذي يملي شروط العقد على الطرف الآخر حقيقة.

٤ ـ بل قد يكون المحتكر أضعف من المستهلكين كما يحصل عند تألبهم عليه واجتماع كلمتهم على محاربته [١٧].

ومن كل ما تقدم ثبت عندنا أنّ عقود الاذعان عقود حقيقية.

www.noormags.ir

حكم عقود الاذعان في القانون المصري القديم والجديد:

كان القانون المصري القديم يحمي عقود الاذعان حماية قضائية، فيعتبر القضاء عقود الاذعان عقوداً حقيقية واجبة الاحترام، فيحترم الشروط.. ويلزم من يتعامل مع شركة باحترام لوائحها المطبوعة، ومن يتعامل مع مصلحة السكك الحديدية بمراعاة نظمها ولوائحها، ويقيّد المستخدم في عقد العمل باحترام لوائح الخدمة التي يخضع لها، إلّا أنّه مع ذلك يغلّب الشروط المكتوبة على الشروط المطبوعة، ويُبطل الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، ويفسِّر الالتزام في مصلحة الطرف المذعن وينسخ الارادة السابقة بالارادة اللاحقة (١٨).

وجاء القانون المصري الجديد، فجعل الحماية لعقود الاذعان حماية تشريعية، فجاء بنصوص عامّة لتنظيم عقود الاذعان كلّها (١٩)، فجعل القانون الجديد حماية تشريعية للقضاء المصري.

الحماية التشريعية لعقود الاذعان في القانون المصري الجديد:

نصّت المادة (١٤٩) من القانون المصري على ما يلي: «إذا تمّ العقد بطريق الاذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك (٢٠).

وهذه المادة أداة قوية بيد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار.

من الذي يقدّر الشروط التعسفية؟

إنّ القاضي هو الذي يملك حق تقدير الشرط التعسفي، فإذا قدّر وجود الشرط التعسفي، فلا يجوز لأي محكمة أن تنقض ما قدّره من الشرط التعسفي ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به القاضي في عدّ

www.noormags.ir

الشرط تعسفيّاً. وحينئذٍ إذا كشف القاضي شرطاً تعسفيّاً في عقد الاذعان فله ما يلي:

١ ـ أن يعدّل الشرط التعسفي بما يزيل أثر التعسف.

٢ ـ أن يلغي الشرط بأكمله (أي يعفي الطرف المذعِن من الشرط).

ثمّ إنّ المشرّع لم يحدد في تشخيص القاضي للشروط التعسفية حدوداً إلّا ما تقتضيه العدالة.

وما دام هذا هو النظام العام لعقود الاذعان، فلا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه (على تعديل شروط الاذعان أو إلغائها) باتفاق خاص، حيث يكون هذا الاتفاق باطلاً لأنّه مخالف للنظام العام الذي وضعه القانون لعقود الاذعان؛ وبهذا سدّ القانون العام على شركات الاحتكار الالتجاء إلى هذا الاتفاق لتجعله شرطاً مألوفاً في عقودها[٢١].

أقول: إنّ العقد الذي وقع بين الشركة والمذعِن بإرادتهما، إن ادّعى المذعن وجود شروط تعسفية لم يلتفت اليها حين العقد، بحيث عُدّ المذعِن سفيهاً حين إقدامه على العقد، فيكون العقد باطلاً للسفه الذي يجعل العقد باطلاً من أساسه، لأنّ السفيه محجور عليه في معاملاته المالية، وإن لم يعدّ المذعن سفيهاً ولكن كانت الشروط التعسفية توجب غبناً في المعاملة للمذعِن، فهنا يكون للمذعِن خيار فسخ العقد الذي أقدم عليه، وإن لم توجب الشروط التعسفية غبناً في المعاملة فلا يحق للقضاء تعديل هذه الشروط أو الغاءها، لأنّ هذا عبارة عن عقد جديد ولابدّ فيه من رضا الطرفين، فما لم يرضَ أحد الطرفين يكون العقد الجديد بلا رضاً من الطرفين وهو غير صحيح[٢٢].

كما نصّت المادة (١٥١) على ما يلي:

١ ـ «يفسّر الشك في مصلحة المدين.

www.noormags.ir

٢ ـ ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارّاً بمصلحة الطرف المذعن»[٢٣].

وهذا أصل واستثناء، فالأصل هو أن يفسّر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة العقد غموضاً لا يتيح زواله. ولكن المشرّع استثنى من هذا الأصل عقود الاذعان، فقضى أن يفسّر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن (دائناً كان أو مديناً)؛ وذلك: لأنّ العاقد القوي تتوفر لديه الوسائل التي تمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بيّنة، فإن لم يفعل ذلك والتجأ إلى الغموض يعتبر مخطئاً أو مقصّراً ويتحمل تبعة هذا الخطأ أو هذا التقصير حيث يكون هو المتسبب في هذا الغموض[٢٤].

أقول: يمكن لنا أن نُبطل الشروط التعسفية في عقود الاذعان إذا كانت مخالفة للقرآن والسنّة (أي تحلّل حراماً أو تحرّم حلالاً)، أو إذا كانت تنافي مقتضى العقد أو تتناقض مع شروط أُخرى سابقة عليها. أمّا في غير هذه الموارد ممّا ينطبق عليها الشروط الصحيحة فيجب الوفاء بها.

دائرة عقود الاذعان:

إنّ عقود الاذعان لها خصائص تمتاز بها عن بقية العقود، وبهذا ستكون لها دائرة خاصة إذا عرفنا تلك الخصائص المميزة لها، والخصائص المميزة لها هي:

١ ـ أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين.

٢ ـ أن يكون الموجب محتكراً لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً. أو أن يكون علي الأقل صاحب سيطرة عليها تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

www.noormags.ir

٣ ـ أن يصدر الإيجاب إلى كافة الناس بشروط واحدة، ولمدة غير محدودة، وهذا الايجاب يحتوي على شروط مفصّلة، أكثرها لمصلحة الموجب (إمّا تخفف من مسؤوليته التعاقدية أو تشدد من مسؤولية الطرف الآخر) ولا تجوز فيها المناقشة، والشروط بمجموعها تمتاز بأنّها غير متيسرة الاستيعاب والفهم لعامّة الناس (٢٥).

بعض الأمثلة لعقود الاذعان:

إذا نظرنا إلى الخصائص الثلاث لعقود الاذعان تمكنّا أن نعتبر من عقود الاذعان ما يلي:

١ ـ عقود شركات الكهرباء والغاز والمياه ومصالح البريد والتلفونات إذا كانت منحصرة في جهة واحدة وتملي شروطها بدون مناقشة وتخفف من مسؤوليتها وتشدد من مسؤولية المتعاقد.

٢ ـ عقود النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك.

٣ ـ عقود شركات التأمين إذا كانت منحصرة بيد الدولة ومؤسساتها وكانت ضرورية.

٤ ـ العقود مع المستشفيات التي تحصر الأجهزة المهمة للعمليات الكبرى التي يحتاجها المريض عندها.

٥ ـ عقود المرور في الطرق العامة للسيارات التي باعتها الدولة لشركة أو مؤسسة، مع حاجة الناس إلى هذا الطريق المهم، ولا يوجد بديل لهم عنه.

٦ ـ السلع الضرورية التي تستوردها أو تصنعها الدولة أو مؤسساتها وتمنع غيرها من الاستيراد وتتحكم في بيعها بدون منافس لها بالشروط التي تضعها بدون مناقشة.

www.noormags.ir

٧ ـ عقود الإيجار التعسفية التي تضعها وزارة الأوقاف لموقوفاتها التي أوجدت حق التقدم (السرقفلية) لشخصٍ حقيقي أو حقوقي.

وهكذا كل عقد يضطر إليه الفرد ويذعن له مع شروطه التعسفية (عند عدم وجود منافسة حرّة) لا تقبل المناقشة مع تخفيف مسؤولية الشركة وتشديد مسؤولية المتعاقد المذعن.

ما هي علاقة عقود الاذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار؟

طرح مجمع الفقه الإسلامي هذه الفقرة في موضوع عقود الاذعان في الدورة الرابعة عشرة.

أقول: إنّ عقود الاذعان لا جبر فيها في مقابل الاختيار، حيث إنّ العقد إذا كان فيه جبر وإلجاء لخرج عن العقد موضوعاً لخلوّه عن القصد المعتبر في حقيقة العقد باتفاق الكل.

لذا نرى أنّ العنوان الصحيح هو أن يكون عبارة عن علاقة عقود الاذعان بالبيع الإكراهي من حيث فقدان الاختيار، حيث إنّ الاختيار الذي يبحث عنه في العقود هو عبارة عن صدور الفعل من العاقد عن الرضا وطيب النفس مقابل الكراهة وعدم الرضا.

وعلى هذا يجب أن نفرض أنّ القصد إلى العقد موجود في المعاملة، غاية الأمر أنّ هذا القصد إذا كان المتعاقد مكرهاً عليه فهل يكون عقده صحيحاً؟

والجواب: اتفق علماء الإمامية على بطلان عقد المكرَه كما نُقل عن أهل السنّة عدم صحّة بيع المكرَه، فقال الحنابلة: يشترط في البيع أن يكون المتعاقدان مختارين ظاهراً وباطناً.

فاذا كانا مختارين في الظاهر فقط كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فراراً من ظالم يريد اغتصابها.. فإنّ هذا البيع يقع باطلاً ولا ينعقد؛ لأنهما وإن

www.noormags.ir

تعاقدا باختيارهما ظاهراً ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى بيع التلجئة والأمان.

وقال الحنفية: إنّ كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد، لأنّ القاعدة عندهم في المكرَه، أن كلّ ما يكره على النطق به ينعقد... فإذا أكرهه ظالم على بيع ملكه، فإنّ البيع ينعقد فاسداً ويملكه المشتري ملكاً فاسداً، وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال اكراهه، وله أن يستردّ العين حيث وجدها.

وقال الشافعية: بيع المكرَه لا ينعقد رأساً إلّا إذا قصد إيقاع العقد ونواه حال الاكراه، فإنّه في هذه الحالة لا يكون مكرَها.

وقال المالكية: الاكراه الذي يمنع نفاذ البيع هو الاكراه بغير حق[٢٦].

ونحن في هذا البحث لا نتطرق إلى الأدلّة الدالّة على بطلان عقد المكرَه وإنّما نأخذ ذلك مفروض الحصول، ونقيّده بغير ما إذا كان الاكراه بحقّ، كما لو كان الاكراه على البيع قد صدر من الشريعة المقدسة، فحينئذٍ لا يحكم بفساد العقد الواقع كرهاً، وإلّا لزم أن يكون حكم الشارع بوقوع العقد الاكراهي لغواً (تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً).

ثمّ ينصبّ البحث على وجود الاكراه في عقود الاذعان، فهل يوجد اكراه في عقود الاذعان؟

أقول: لابدّ من بيان معنى الاكراه الذي يبطل العقد أو ينافيه ثمّ البحث عن وجوده في عقود الاذعان.

ما معنى الاكراه المبطل للعقد؟

فنقول: إنّ حقيقة الاكراه لغة وعرفاً هي حمل الغير على ما يكرهه، فالاكراه متقوّم بوجود مكرِه واقعاً وعلم المكرَه به.

www.noormags.ir

ولكن الأدلّة التي سيقت على بطلان عقد المكره مثل قوله تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾ (٢٧). ومثل ما رواه سماعة في الموثق عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفس منه» (٢٨). وفي تحف العقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال في خطبة حجة الوداع: «أيّها الناس إنّما المؤمنون أُخوة، ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه» (٢٩) وغيرها، تدلّ على أنّه لا يجوز تملّك أموال الناس بالمعاملات إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ، والمراد من التراضي في الآية هو طيب النفس لا القصد والارادة، لأنّ القصد والارادة مقوّمان للعقد، بينما شرط صحة التجارة هو الرضا وطيب النفس، والآية والرواية هما بصدد بيان السبب الصحيح في المعاملات.

ولكن النسبة بين عنوان الاكراه وعدم طيب النفس هي العموم المطلق بمعنى أنّه كلما تحقق الاكراه تحقق عدم طيب النفس، امّا إذا تحقق عدم طيب النفس فلا يلزم تحقق الاكراه كما إذا توهم وجود مكرِه فباع داره لذلك ثمّ تبيّن عدم وجود المكرِه، فالاكراه غير متحقق ولكن لا يوجد رضا بالمعاملة ولا يوجد طيب النفس.

فالإكراه الذي يُبطل المعاملة هو الفعل الفاقد للرضا المعاملي وطيب النفس بالمعاملة وهذا يتحقق إذا تحققت عدّة أُمور:

١ ـ وجود مكرِه على الفعل يعلم به المكرَه.

٢ ـ وعيد من الآمر (المكرِه) بتوجه الضرر على المكرَه عند عدم صدور الفعل منه عليه أو على من يهمه أمره عرفاً.

www.noormags.ir

٣ ـ علم المكرَه أو ظنّه أو احتماله بترتب الضرر على ترك المكرَه عليه، إذ في هذه الصورة تكون المعاملة فاقدة لطيب النفس والرضا المعاملي بها.

٤ ـ أن يكون الضرر مضراً بالمكرَه عليه.

٥ ـ أن يكون الضرر المتوعد به غير مستحق للمكرَه، أمّا إذا قال له: إمّا أن تبيع دارك أو اطالبك بالدين الذي لي عليك، فهو ليس باكراه، لأنّ دفع الضرر من المطالبة بالدين تجعله راضياً ببيع البيت رضاءً معاملياً ونفسه طيبة بالبيع.

٦ ـ أن لا يكون المكرَه قادراً على التخلص من الضرر المتوعد به بتورية أو غيرها (٣٠).

أمّا إذا كان قادراً على التورية أو غيرها للتخلص من ضرر المكرِه فلا يصدق عليه أنّه مكره، ولا يصدق على فعله انّه فاقد للرضا وطيب النفس (لو ترك التورية)، بل يكون فعله مع طيب النفس والرضا عرفاً، ولا نقبل التفرقة القائلة بأنّ المتمكن من التورية مع عدم إعمالها لا يصدق عليه أنّه مكرَه إلّا أنّه لا يصدق على عقده أنّه قد نشأ من رضا وطيب النفس، لأنّ العرف القاضي بعدم صدق الاكراه إذا صدر الفعل من صاحبه في هذه الحالة يحكم عليه عرفاً بأنّه مع الرضا وطيب النفس، سواء قلنا إنّ الاكراه مانع من صحة العقد أو قلنا إنّ الرضا شرط في صحّة العقد، لأنّ الفرد المتمكن من التورية عند عدم إعمالها لا يصدق عليه أنّه مكره وحينئذٍ يكون صدور العقد منه عن رضاً واختيار عرفاً.

وإذا اتضح معنى الاكراه الذي هو (عدم الطيب وعدم الرضا على إيقاع المعاملة) فهل هذا الاكراه موجود في عقود الاذعان؟

الجواب: إنّه ليس موجوداً، لعدم وجود مكرِه على الفعل وعدم الوعيد

www.noormags.ir

بتوجه الضرر على الغير إن لم يقدم الغير على المعاملة، وعدم احتمال توجه ضرر من أي فرد إن لم تتحقق المعاملة.

نعم هناك ضرر يتوجه إلى من لم يعقد العقد الاذعاني، وهذا الضرر هو عدم استفادته من العقد عند عدم إبرامه، وهذا الضرر لا يكون موجباً لإكراه المتعاقد على العقد، وليس هو ضرراً إضافيّاً زائداً على عدم ابرام العقد حتى يكون مانعاً من صحة العقد لعدم الرضا بالعقد الموجود، إذ لا عقد أصلاً حتى يقال بأن العقد وقع عن اكراه.

ولعلّ الدكتور السنهوري قد التفت إلى عدم وجود الاكراه حقيقة على المذعن في عقود الاذعان فعبّر بهذا التعبير:

«ولمّا كان (المذعن) في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر إلى الاذعان والقبول، فرضاؤه موجود، ولكنه يكاد يكون مكرَهاً عليه...»(٣١).

وعلى هذا فلا اشكال في عقود الاذعان من هذه الناحية. وبهذا فقد أجبنا على التساؤل الأوّل المتقدم.

ما هي علاقة عقود الاذعان ببيع المضطر من حيث الخضوع للسعر؟

إنّ ما تقدم من شرط صحّة العقود هو الرضا وطيب النفس كما تقدمت الأدلّة على ذلك؛ ولذا قال الفقهاء بعدم صحّة عقد المكرَه وإن كان عقد الاذعان الموجود في الخارج ليس داخلاً في العقود الاكراهية، أمّا الآن فنريد أن نعرف أنّ عقود الاذعان التي هي عقود اضطرارية، يضطرّ المتعاقد المذعِن للخضوع للسعر الذي أُملي عليه كما يضطر لقبول الشروط التي تملى عليه بدون أي مناقشة، فهل يكون هذا الاضطرار مانعاً من صحّة العقد؟

وبعبارة أُخرى: إنّ عقود الاذعان إذا لم يكن هناك مكرِه عليها، إلّا أنّها

www.noormags.ir

يضطر اليها المذعن، فهل يكون هذا الاضطرار مضراً بصحّة العقد؟

والجواب: إنّه يوجد فرق أساسي بين الاكراه والاضطرار، حيث يكون الاكراه منصبّاً عليه من فرد خارجي مع عدم تحقق الرضا وطيب النفس لما يُملى عليه ويوقعه، أمّا الاضطرار والضرورة التي تُلجئ المتعاقد إلى إيجاد العقد وليست من فرد خارجي ظالم، بل هي حالة من داخل الإنسان تنشأ من الظروف المعيشية للفرد المتعاقد وحاجياته، يدفع بها ضرراً خارجياً متوجهاً إليه لولا إقدامه على العقد، فالرضا وطيب النفس موجود في حالة الضرورة إلى العقد.

وكمثال على ذلك: إذا اضطرّ الفرد إلى بيع داره لصرف ثمنها في علاج مرضه، أو للإنفاق على عياله، أو لأداء حقٍّ شرعي متعلق بذمته أو لدفع غرامة حكم بها عليه، ومع عدم دفعها يودع السجن لمدة عشر سنين، فالعاقد في هذه الأمثلة مضطر لا على العقد بل مضطر لدفع المضار التي تتوجه إليه لا من ظالم لولا العقد.

وعلى هذا اتضح الفرق بين الاكراه والاضطرار، فالاكراه الذي تقدم الكلام عنه (وإن قلنا إنّه غير منطبق على عقود الاذعان) هو أن يكره زيد عمراً على عقد ما ويكيل له الوعيد بالضرر على ترك العقد، وهذا الأمر يوجب فساد العقد؛ لأنّه يوجب خلوّ العقد عن الرضا المعاملي المعتبر في صحّة العقد، بينما الاضطرار إلى دفع المضار المتوجهة إليه «لا من ظالم» يضطر الفرد إلى إيقاع المعاملة عن رضا معاملي وطيب نفس بالمعاملة، فمن اضطرّ بحسب وضعه الثقافي والاجتماعي أن يدخل في شبكة الانترنيت للاستفادة منها ويدرأ المفساد المتوجهة إليه لولا دخوله فيها، يكون اضطراره هذا (لا من ظالم) داعياً له إلى التعاقد مع شبكة الانترنيت (ولو كانت شروطها تعسفية) وموجباً لحصول الرضا وطيب النفس إلى هذا التعاقد.

www.noormags.ir

فكم هو الفرق بين الاكراه من قبل الظالم على عقد وبين اضطرار المتعاقد إلى عقد لأجل تنظيم امور حياته، ولعله هو الفارق بين اكراه الجائر لفرد على قطع اصبعه وإلّا يهلكه بقتله لو لم يفعل، ومن فسد جزء من أجزاء بدنه وانحصر علاجه بقطعه لئلّا يهلكه، فإنّ الثاني مبتهج وراضٍ بقطع عضوه بخلاف الأوّل؛ ولأجل هذا فإنّ المكرَه لا يرضى بالنتيجة التي تراد من العقد، ولو أُخبر ببطلان العقد لفرح بذلك، بخلاف المضطر فإنّه راضٍ بالنتيجة التي تراد من العقد، ولو أُخبر ببطلان العقد فانّه يتأذّى بذلك أذىً كثيراً لأنّه يرى المتاع أو السلعة أو المنفعة موجودة وهو مضطر اليها ومريد لها ولا يتمكن من تحصيلها.

والخلاصة: إنّ اضطرار المتعاقد بمسايرة ركب الحضارة للتعاقد مع شركات الماء والكهرباء والتلفون والانترنيت... الخ يكون مع الرضا المعاملي وطيب النفس، فلا يمكن أن يكون حجر عثرة لإفساد العقود ولو كانت عقوداً إذعانية.

هل يمكن القول ببطلان عقد الاذعان الاضطراري للنص الخاص؟

قد يقال إنّ عقود الاذعان إن لم تكن اكراهية من قبل ظالم، وكانت اضطرارية معها الرضا المعاملي فهي صحيحة على القاعدة، إلّا أنّنا نحكم ببطلانها لوجود النص الخاص على بطلانها إن كان الفرد مضطراً اليها. والنص الخاص هو ما روي بألسنة مختلفة عن الإمام الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «رفع عن أُمتي ست (أو تسع) خصال: الخطأ والنسيان وما أُكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطرّوا إليه»[٣٢].

فقد يتوهم أنّه إذا ثبت بطلان عقد المكرَه وإيقاعه من جهة هذا الحديث فلابدّ وأن يحكم ببطلان العقود والايقاعات الصادرة من المضطر لهذا الحديث أيضاً، وإن كان بينهما الفرق المتقدم.

www.noormags.ir

والجواب: إنّ حديث الرفع المتقدم بما أنّه وارد مورد الامتنان على الأُمّة، فكل ما أدّى إلى خلاف الامتنان لا يكون مشمولاً للحديث، ومن الواضح أنّ الحكم بفساد عقد المكره يكون موافقاً للامتنان، لعدم رضاه بالعقد وعدم طيب نفسه به، وأمّا الحكم بفساد عقد وايقاع المضطر فهو خلاف الامتنان، لأنّ المضطر إلى العقد والايقاع يكون راضياً وطيّب النفس به، فالحكم بفساد عقده هذا يكون على خلاف الامتنان عليه، فحينئذٍ لا تكون المعاملة الاضطرارية مشمولة لهذا الحديث، وينحصر معنى الاضطرار المرفوع في غير العقود والايقاعات الاضطرارية.

وبهذا فقد أجبنا على التساؤل الثاني المتقدم.

القانون الغربي وعقود الاذعان:

ذكر بعض القانونيين الغربيين أنّ الاستغلال (سواء كان استغلالاً لجهل المتعاقد أو استغلالاً يؤدّي إلى الغبن غير استغلال الجهل) هو أمر غير مشروع، فيبطل بواسطته العقد، فقد ذكر القانون المدني الألماني في المادة (١٣٨) بطلان التصرف القانوني الذي يستغل الشخص حاجة الغير أو خفّته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره، في نظير شيء يؤديه، على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء بحيث يتبيّن من الظروف أنّ هناك اختلالاً فادحاً في التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء[٣٣].

إذاً، الاستغلال هنا عمل غير مشروع ويبطل العقد.

وهناك من القانونيين الغربيين من ينظر إلى أنّ الاستغلال يعيب ارادة المتعاقد، فجعل العقد قابلاً للإبطال أو للإنقاص لعيب في ارادة المتعاقد المغبون، وهذا ما أخذت به التقنينات الحديثة الأُخرى أيضاً، ومعها القانون المصري الجديد.

www.noormags.ir

فقد ذكر قانون الالتزامات السويسري: بأنّه في حالة اختلال التعادل اختلالاً واضحاً ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد، ويسترد ما دفعه إذا كان قد دُفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو خفّة أو عدم تجربة.

وجاء في القانون المصري الجديد في المادة (١٢٩): إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلّا لأنّ المتعاقد الآخر قد استغلّ فيه طيشاً بيّناً أو هوىً جامحاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يُبطل العقد أو أن يُنقص التزامات هذا المتعاقد[٣٤].

أقول: قد يقال: إنّ عقود الاذعان تنطبق على مثل هذه العقود التي تستغل حاجة المتعاقد الآخر اليها، فإمّا أن يكون باطلاً لمن حكم على هذا الاستغلال بالحرمة (أي أنّه عمل غير مشروع)، فتكون الارادة من قبل المستغل غير مشروعة؛ وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الألماني.

وإمّا أن يكون العقد قابلاً للبطلان أو للانقاص، لأنّ ارادة المتعاقد المغبون صارت معيبة، وهذا ما أخذت به التقنينات الحديثة الأُخرى مع القانون المصري الجديد.

ولكن يرد على ما تقدم:

إنّ خيار الغبن في الفقه الاسلامي[٣٥] إنّما يترتب في موارد الغبن في صورة جهل المغبون بالقيمة، لأنّ أصالة التساوي في القيمة بين الثمن والمثمن، أو أنّ التساوي في القيمة (وهو الغرض العام للعقلاء) يجعل اقدام المشتري على طبق هذا القانون، فاذا تبيّن أنّ القيمة أكثر من السعر السوقي

www.noormags.ir

للمثمن، كان له خيار الفسخ، فهو لم يقدم إلّا اعتماداً على ذاك الأصل أو ذاك الغرض العام العقلائي، فكأنّه قد اشترط ذلك، فإذا تبيّن عدم وجود ذاك الشرط كان له خيار الفسخ.

أمّا طيش المتعاقد مع علمه بالسعر واقدامه عليه فهو لا يجعل له خيار غبن، حيث إنّ الطيش إذا كان صاحبه يعدّ سفيهاً فالبيع يكون باطلاً للسفه الموجود في المتعاقد الذي يمنع صاحبه من أيّ عمل تعاقدي، وإن لم يكن مستوجباً لاستغلاله.

أمّا ما نحن فيه من عقود الاذعان: حيث يكون المتعاقد قد أقدم على ما أقدم عليه باختياره التام وعلمه بالقيمة فلا وجه لبطلان العقد أو جعله خيارياً.

نعم هناك حالة استغلال حاجة الغير، وهذه الحالة لا توجب الخيار وليست هي محرّمة بالعنوان الأولي، وحينئذٍ ما لم يحرمها ولي الأمر بالحكم الحكومي لا تكون محرمة أيضاً بالعنوان الثانوي الحكومي، فلا يكون العمل من قبل المستغل عملاً غير مشروع يوجب البطلان إلّا أن يكون المنع والنهي متوجهاً إلى بيع الاستغلال.

احتكار السلعة أو المنفعة:

قد يقال: إنّ عقد الاذعان قد يكون فيه احتكار للسلعة أو للمنفعة التي يقدّمها المحتكر، والاحتكار محرّم في الشريعة الاسلامية، فحينئذٍ يكون عمل المحتكر للسلعة أو المنفعة محرماً، فلا يكون عقد الاذعان صحيحاً.

والجواب: إنّ الاحتكار في الشريعة المقدسة وإن كان محرّماً إلّا أنّه امّا مختصّ بأُمور ستة أو سبعة وهي: (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والزيت والسمن)، وهذا قول أشارت إليه الروايات، إلّا أنها ضعيفة، أو هو

www.noormags.ir

مختص باحتكار الطعام في وقت ليس عند الناس طعام وهو ما دلّت عليه الأدلّة الصحيحة.

أمّا غير الطعام من السلع والمنافع فلا دليل شرعي على حرمة احتكارها. نعم لولي الأمر أن يحرّم احتكار أي سلعة أو خدمة، فإن أقدم ولي الأمر على تحريم احتكار سلعة أو منفعة معينة أصبح نفس احتكارها محرماً، امّا البيع الذي يحصل بعد الاحتكار فلا يكون باطلاً إذا كان قد اشتمل على شروط صحة العقد، لأنّ الحرمة التكليفية لا تلازم البطلان.

وبهذا أجبنا على التساؤل الثالث المتقدم، فلا يكون استغلال حاجة الناس محرماً، ولا يكون احتكار هذه السلع والخدمات محرماً بالعنوان الأولي، نعم يكون الاستغلال لحاجة الغير أو احتكار أمثال هذه السلعة والخدمات محرماً إذا حرّمهما ولي الأمر، ومع هذا لا يحكم ببطلان العقد المستغل فيه حاجة الغير، أو المحتكر فيه السلعة أو الخدمة إذا توفرت شروط صحة العقد، لأنّ النهي والتحريم التكليفي لا يستلزم البطلان الوضعي.

هل عقود الاذعان من أنواع العقود المعاطاتية؟

ذكر الشيخ الأنصاري ﷺ فقال: (اعلم أنّ المعاطاة على ما فسره جماعة: أن يعطي كل من الاثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر) ويتصور بأن يكون التعاطي على وجه التمليك والتملّك[٣٦].

والقول الصحيح فيها انها تفيد اللزوم (سواء كان الدال على التراضي لفظاً من قبيل أعطني خبزاً بدرهم أم كان غيره).

والدليل على ذلك هو اطلاقات وعمومات ﴿أحلّ الله البيع﴾ و ﴿أوفوا بالعقود﴾، والسيرة القائمة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه مع عدم ردع الشارع عن هذه السيرة.

www.noormags.ir

وإذا صحّ هذا فهل يعتبر في المعاطاة شروط العقد؟

والجواب: انّه لا شبهة في كون المعاطاة عقداً عرفاً وشرعاً يعتبر فيها جميع ما يعتبر في العقد من شروط ويجري عليها ما يجري على البيع من أحكام، ولذا يحرم الربا في المعاطاة أيضاً كما يحرم في البيع ويثبت الخيار في المعاطاة كما يثبت في البيع.

ثمّ إنّ المعاطاة بما أنها لم ترد في آية أو رواية، وليست معقد اجماع تعبدي كي يحفظ عنوانه ويؤخذ بالقدر المتيقن منه، بل بحثنا في المعاطاة من ناحية أنّ العقد قد يتحقق بالإنشاءات اللفظية، وقد يتحقق بغير الانشاءات اللفظية، كالانشاءات الفعلية، وحينئذٍ إذا حدث اعطاء من جانب مع قصد التمليك، فصدق عليه الإيجاب عرفاً وأخذ الجانب الثاني وصدق على أخذه القبول، صدقت المعاطاة، وإن كان الاعطاء من الجانب الثاني يكون وفاءً بالعقد؛ وبهذا سوف يتوسع التفسير المتقدم عن جماعة بأنّ المعاطاة هو أن يعطي كل من الاثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر إلى صدق المعاطاة بالاعطاء والأخذ كما تقدم.

وحتى إذا قلنا إنّ البيع هو تبديل مال بمال فليس المراد منه هو التبديل الخارجي بل التبديل الاعتباري الذي يصدق بغير التعاطي الخارجي من الطرفين؛ ولذا نشاهد بالوجدان أنّ الناس على اختلاف طبقاتهم يتعاملون بالمعاملة المعاطاتية في الأشياء الحقيرة والخطيرة، ولم نرَ ولم نسمع أن يتوقف أحد في جواز التصرف في المأخوذ بالمعاطاة حتى مع تحقق التعاطي من طرف واحد. وذكر السيد الخوئي ﷺ: «أنّ المغروس في أذهان القدماء والمشهور فيما بينهم أنّ أغلب المعاملات المعاطاتية إنّما تنعقد بالتعاطي من طرف واحد، ويكون الاعطاء من ناحية الآخذ وفاءً بالتزامه لا قبولاً للإيجاب المتقدم»[٣٧].

www.noormags.ir

ثمّ إنّ القاعدة إذا كانت هي صحّة انشاء العقود والإيقاعات باللفظ والفعل، جرت المعاطاة في جميع العقود إلّا إذا قام دليل خاص على عدم جريانها في فرد خاص، لانحصار مبرزه بشيء خاص كاللفظ كما ورد ذلك في النكاح والطلاق[٣٨]، حيث ثبت اعتبار مطلق اللفظ الصريح في انشاء عقد النكاح واعتبار لفظ خاص في انشاء الطلاق.

إذا اتّضح ما تقدم، فيمكن أن تكون عقود الاذعان لفظية أو معاطاتية، فيحصل عندنا عقد اذعان بيعي وعقد اذعان اجارتي وعقد اذعان تأميني وعقد اذعان صرفي وهكذا...

إلّا أنّ هذا كله لا يمنع من البحث في صحّة عقود الاذعان من ناحية الشروط التعسفية واضطرار الإنسان للتعامل مع الشركات التي انحصرت السلعة أو المنفعة عندها، فهل الاكراه الذي يصيب المتعاقد يضرّ بصحة العقد؟ أو هل الاضطرار إلى العقد يخلّ بصحة العقد؟ وهل الشروط التعسفية الملتفت اليها المتعاقد أو الغافل عنها تضرّ بصحة العقد، فجعل عقود الاذعان نوعاً من التعاطي (كما فعل الأُستاذ الزرقاء) لا يحلّ المشكلة التي تتوجه إلى عقود الاذعان؟

هل هناك رقابة حكومية على عقود الاذعان في القطّاع الخاص بالتسعير؟

نعم يتمكن ولي الأمر (وهو رئيس الحكومة في الشرع الاسلامي) أن يتدخل ليمنع ويحرّم استغلال حاجة الغير، أو يمنع احتكار بعض السلع والمنافع وإن لم تكن من الأُمور السبعة التي حرّم الشارع فيها الاحتكار وهي (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والزيت والسمن) أو حتى إذا لم تكن من الطعام، وهذا الحكم يثبت حيث يتدخل ولي الأمر ويعلن عن التحريم الحكومي. وقد يزيل الحاكم الشرعي هذه الحرمة في ظروف أُخرى.

www.noormags.ir

وإذا منع ولي الأمر من استغلال الغير أو منع من احتكار السلع الضرورية والخدمات المهمة فلا موضوع خارجي لعقود الاذعان وإنّما العقود التي توجد كلها عقود يتم فيها التراضي التام فلا شبهة اكراه ولا شبهة اضطرار للتعاقد مع الشركات.

ثمّ إنّه يتمكن ولي الأمر من تسعير هذه السلعة المهمة والخدمات المحتاج إليها بصورة شديدة حسب ما يراه من المصلحة التي يستحصلها من أهل التخصص الثقات، وإذا كان السعر منسجماً مع فائدة السلعة والخدمة فلا يصدق عقد اذعان، إذ لا استغلال للآخر ولا احتكار يوجب ارتفاع الثمن؛ وبهذا تنحلّ مشكلة عقود الاذعان التي ترمى بوجود خلل في الارادة تارة، وبأنّ ارادة الغابن تكون غير مشروعة فلا أثر لها تارة أُخرى.

مشابهات عقود الاذعان:

نعم هناك عقود تشبه عقود الاذعان، كما إذا تواطأ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معينة للبيع، أو كما إذا كان التعامل مع أصحاب الوكالات الحصرية للاستيراد حيث يحصل استغلال الجمهور للخضوع والاذعان بما قرّره المتواطئون، خصوصاً إذا كان التواطؤ في منطقة لا يتمكن الفرد العادي تجاوزها إلى غيرها ليؤمّن ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات.

وكمثال على ذلك: الباعة في سوق المدينة لسلعة معينة إذا اتفقوا على أن يكون السعر لسلعة معينة ديناراً واحداً، فهم بذلك يستغلون حاجة الناس لإخضاعهم إلى السعر الذي يريدون، فاذا كان السعر مجحفاً كان هذا شبيهاً بعقود الاذعان من ناحية خضوع الفرد لما يُملونه عليه من السعر المجحف، إلّا أنّ السلع هذه لمّا لم تكن حياتية ولابدّ منها لوجود البديل لها فلا ينطبق عليها خصائص عقود الاذعان.

www.noormags.ir

والمشكلة لا تُحلّ إلّا بتدخل ولي الأمر فيمنع من استغلال الغير ومن احتكار هذه السلعة الحياتية المهمة فيعالج موضوع عقود الاذعان من ناحية شرعية.

خلاصة البحث:

يمكن أن نلخّص البحث بعدة نقاط:

١ ـ إنّ عقود الاذعان هي العقود التي يتميّز فيها القبول بكونه مجرد اذعان لما يملي عليه الموجب.

٢ ـ ذهب جماعة من القانونيين في الغرب إلى كونها أقرب ما تكون إلى القانون الذي يؤخذ الناس باتباعه، وذهب آخرون منهم إلى كونها عقوداً حقيقية تتم بتوافق الارادتين مع ايجاب وقبول.

٣ ـ رجّحنا أن تكون عقود الاذعان عقوداً حقيقية لوجود الايجاب والقبول والرضا، سواء كانت عقوداً صحيحة شرعاً أو غير صحيحة.

٤ ـ أقرّ القانون المصري القديم والجديد بعقود الاذعان، فكان القانون المصري القديم يحمي عقود الاذعان حماية قضائية ثمّ جاء القانون المصري الجديد فحماها حماية تشريعية أيضاً.

٥ ـ إنّ دائرة عقود الاذعان تكون في خصوص السلع الحياتية الضرورية إذا احتكرت من قبل الدولة أو الشركات المرخّص لها بذلك وكانت شروطها تعسفية وبصورة واحدة للجميع.

٦ ـ ذكر بعض القانونيين الغربيين أنّ استغلال الغير يعتبر عملاً غير مشروع في التعاقد فيبطل العقد، وذكر آخرون منهم أنّ استغلال الغير يعيب ارادة المتعاقد؛ فله الحق في المطالبة بإبطال العقد أو للانقاص من الشروط التعسفية في العقد، وتابع القسم الثاني القانون المصري الجديد.

www.noormags.ir

٧ ـ ذكرنا أنّ الاختلال في التعادل بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر الذي يسمى بالاستغلال إن أدّى إلى حصول العلم بسفه أحد المتعاقدين فالعقد باطل، لأنّ السفيه محجور عليه من التعاقد المالي، وإن لم يكن الاختلال مؤدياً إلى حصول العلم بسفه أحد المتعاقدين، فإن كان أحد المتعاقدين جاهلاً بالقيمة فحصل هذا الاختلال فيثبت خيار الغبن فقط، وإن كان عالماً بالغبن فليس له خيار أصلاً وإن حصل الاستغلال والشروط التعسفية في العقد كما هو في عقود الاذعان.

٨ ـ وامّا بطلان العقد للاحتكار الحاصل للسلع والخدمات فقد قلنا إنّ الاحتكار إنّما حرّمه الشارع في الأُمور الستة أو السبعة: (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح) أو ما صدق عليه عنوان الغذاء للناس، أمّا غيرها فلا حرمة في احتكارها ما لم يحرّمه ولي الأمر بالحرمة الحكومية، وحتى لو حرّم بالحرمة الحكومية فهو يدل على الحرمة ولا يدل على بطلان المعاملة الاحتكارية، للفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

٩ ـ عقود الاذعان يمكن أن تكون نوعاً من أنواع العقود المعاطاتية، إلّا أنّ هذا لوحده لا يحلّ مشكلة عقود الاذعان التي تثار عند القانونيين في الغرب.

١٠ ـ لا علاقة لعقود الاذعان بالبيع الاكراهي الذي حكم فيه الشرع الاسلامي بالبطلان؛ لأنّه لا اكراه من قبل الغير على عقد الاذعان الذي يبرمه الطرف المذعن للسعر.

١١ ـ نعم قد تكون عقود الاذعان قد اضطر اليها المتعاقد لرفع العذر الخارجي الذي لم يكن متوجهاً إليه من قبل الظالم، فهو عقد وجد فيه التراضي وطيب النفس لإيجاده في الخارج، وحينئذٍ لا يوجد أي مبرر لبطلانها

www.noormags.ir

لأنّها حاوية على التراضي المعاملي الكامل، وحتى حديث الرفع لا يشمل العقود التي يضطر اليها الفرد لدفع الضرر الخارجي الذي توجه إليه من غير جهة الظالم، لأنّه حديث امتناني، وبطلان العقد في هذه الصورة خلاف الامتنان.

١٢ ـ يمكن لولي الأمر أن يجعل رقابة حكومية على عقود الاذعان في القطّاع الخاص فيعمل على:

أ ـ تحريم استغلال حاجة الغير.

ب ـ يحرّم احتكار السلع الحياتية من غير الغذاء وغير الأصناف الستة أو السبعة.

ج ـ يسعّر الحاجات الحياتية والخدمات المهمة لكل انسان حسب مصلحة الأُمّة التي يتوصل اليها من أهل الخبرة الثقات؛ وبهذا يزول موضوع عقود الاذعان والاستغلال للغير واحتكار السلع والخدمات.

١٣ ـ هناك عقود تشبه عقود الاذعان من ناحية التواطؤ الذي يحصل من البائعين على سعر معيّن مجحف، إلّا أنها ليست سلعاً أو خدمات حياتية ويمكن أن يوجد بديل لها فهي من ناحية تشبه عقود الاذعان من ناحية السعر الذي يخضع له المتعاقد، وبما انها ليست من السلع الضرورية والحياتية ويمكن أن يكون لها بديل فلا تشبه عقود الاذعان من هذه الناحية.

١٤ ـ حلّ المشكلة في عقود الاذعان لا يكون بوصفها بأنّها عقود اكراهية، لعدم وجود الاكراه عليها من قبل الظالم، ولا يكون بوصفها اضطرارية، لأنّ الاضطرار إذا كان لدفع الضرر الخارجي المتوجه لا من قبل الظالم لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل يكون العقد المضطر إليه واجداً للرضا المعاملي الكامل وواجداً لطيب النفس، فلا يوجد ايّ مبرر لبطلانه.

www.noormags.ir

نعم تحلّ مشكلة عقود الاذعان بواسطة ولي الأمر الذي يحرّم كلاً من:

١ ـ الاستغلال للغير.

٢ ـ الاحتكار للسلع الحياتية والضرورية، التي لم يحرّمها المشرِّع بالعنوان الأولي.

٣ ـ تسعير السلع الحياتية والضرورية والمنافع التي تقدم للأفراد من قبل الشركات والحكومات بما يكون موجباً لحفظ العدالة والمصلحة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

www.noormags.ir

الهوامش

(١) الوسيط للسنهوري ١ : ٢٢٩ و ٢٣٠ . وراجع كتاب الإعلان عن الإرادة للأُستاذ سالي : ٢٢٩ .

(٢) راجع : نظرية العقد للسنهوري : ٢٨١ .

(٣) الوسيط للسنهوري ١ : ٢٢٩ و ٢٣٠ . وراجع كتاب الاعلان عن الارادة للأُستاذ سالي : ٢٢٩ .

(٤) المصدر السابق : ٢٣١ .

(٥) هناك فريق ثالث يقسم عقود الاذعان إلى جهتين : جهة تمّ عليها التعاقد بإرادة المتعاقدين وهي ما يتناول عناصر العقد المهمة . وهذا يفسّر كما تفسر العقود . أمّا الجهة الثانية فهي جهة الشروط التفصيلية التي لا تتناول العناصر المهمة ، وهذه لم تتوافق عليها الإرادتان توافقاً حقيقياً ، فللقاضي حق تفسيرها بما لا يخرج به عن الشروط الأساسية التي تمّ عليها التعاقد ، ويكون التفسير حسب مقتضيات العدالة وفي حدود حسن النية ، وإذا تناقض شرط أساسي مع شرط تفصيلي فالشرط الأساس هو الذي يتغلّب . (راجع : نظرية العقد ، للسنهوري : ٢٨٦) .

ويؤخذ على هذا الرأي أنّ الشروط المذكورة في العقد هي شروط أساسية بالنسبة للمحتكر ، وإن لم تكن شروطاً أساسية للمذعن فهذا الرأي ينظر إلى أحد الطرفين في العقد دون الطرف الآخر .

(٦) سالي ، اعلان الارادة ، فقرة : ٩٠ ص ٢٣٠ ، عن نظرية العقد للسنهوري : ٢٨٤ ، وسالي ، الالتزامات في القانون الالماني ، فقرة ٣٣٧ عن نظرية العقد للسنهوري : ٤٨٤ .

(٧) راجع : نظرية العقد للسنهوري : ٢٨٤ .

www.noormags.ir

(٨) الوسيط ، للسنهوري ١ : ٢٣٢ . وراجع : نظرية العقد للسنهوري : ٢٨٥ .

(٩) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، الأُستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ فقرة ١٣٢ ، نقل الأُستاذ الزرقاء هذا التعريف الغربي للعقد عن كتاب « نظرية العقد » للأُستاذ السنهوري .

(١٠) راجع : فقه العقود ، للسيد الحائري ١ : ١٧٦ .

(١١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، الأُستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ فقرة ١٣٢ .

(١٢) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١ : ٤٠ .

(١٣) فقه العقود للسيد الحائري ١ : ١٨١ .

(١٤) البقرة : ١٢٤ .

(١٥) البقرة : ١٢٥ .

(١٦) راجع : تعليقة المحقق الاصفهاني على مكاسب الشيخ الأنصاري : ٣٥ ، وقسم منه موجود في كتابه في الإجارة : ١٧ عن فقه العقود للسيد الحائري ١ : ١٨٤ .

(١٧) راجع : نظرية العقد للسنهوري : ٢٨٥ .

(١٨) هذه الموارد صدرت فيها أحكام قضائية ، راجع الوسيط ، للسنهوري ١ : ٢٣٢ و ٢٣٣ . وتوضيح أنّ الارادة السابقةُ تنسخ بالارادة اللاحقة هو : ما قضت به محكمة مصر الابتدائية المختلطة بأن اعتياد شركة التأمين على قصد المؤمّن له في محلّ اقامته لتستوفي الأقساط يلغي الشرط القاضي بدفع القسط في محل الشركة .

(١٩) وهناك نصوص خاصّة لتنظيم بعض عقود الاذعان الخاصّة كعقد التأمين وغيره .

(٢٠) راجع : الوسيط للسنهوري ١ : ٢٣٣ .

(٢١) راجع : المصدر السابق ١ : ٢٣٣ و ٢٣٤ .

(٢٢) توضيح ذلك : إنّ الشروط إذا كانت تحدد ماهية العقد أو العوضين ، فإنّ تغيير هذه الشروط يؤدي إلى قلب ماهية العقد ، وأمّا إذا لم يكن الشرط دخيلاً وركناً في العقد فهو وإن لم يخلّ تغييره أو تعديله بالعقد إلّا أنّه لابدّ من الرضا به ، فإن لم يرضَ به أحد الطرفين فلا يكون ملزِماً من الناحية العقدية .

(٢٣) راجع : الوسيط للسنهوري ١ : ٢٣٤ .

www.noormags.ir

(٢٤) ونصّ القانون الاسباني في المادة (١٢٨٨) والقانون النمساوي في المادة (٩١٥) على أنّ ابهام العبارة يفسّر ضدّ من صدرت منه . راجع : الوسيط ١ : ٢٣٥ .

(٢٥) راجع : نظرية العقد ، للسنهوري : ٢٨٠ ، والوسيط للسنهوري ١ : ٢٢٩ ـ ٢٣٠ .

(٢٦) الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٢ : ١٦٣ .

(٢٧) النساء : ٢٩ .

(٢٨) وسائل الشيعة ٣ : ٤٢٤ ، باب ٣ من أبواب مكان المصلي ، ح ١ .

(٢٩) تحف العقول : ٢٤ ، الطبعة الخامسة منشورات المكتبة والمطبعة الحيدرية في النجف ، ١٩٦١ م .

(٣٠) كخروجه من الغرفة التي حصل فيها الاكراه إلى غرفة أُخرى فيها من ينتصر به ويمنع الاكراه بمنع ظلم الظالم . ثمّ إنّ التورية التي تستعمل عندما نقول لمن يطالبنا بالمال : (إنّ يدي خالية) ونقصد بذلك صرفه عن المطالبة ؛ لأنّه يتخيّل كون المتكلم صفر اليدين من المال لا فرق بين أن يقصد بكلامه المتقدم عدم امتلاكه للمال أو يقصد تورية خلوّ يده من وجود عين مقبوضة ، لأنّه في كلا الحالتين يريد أن يُخطر في ذهن السامع (عدم امتلاكه للمال) لأنّ فائدة التورية هو أن يفهم المخاطب غير المعنى الذي قصده المتكلم باستعماله ، أمّا لو فهم المخاطب نفس المعنى المقصود حقيقة فقد فسدت التورية وزال الغرض منها .

وعلى هذا : فإنّ من يرى أنّ الكذب هو مخالفة ما يخطره في ذهن الغير للواقع ، فحينئذ لا فرق بين التورية والكذب ، فتكون التورية حراماً كالكذب ، وحينئذٍ فمن يكون قادراً على التورية يكون قادراً على الكذب ، وهذا لا يزيل عنوان الاكراه عليه حتى مع تمكنه من الكذب أو التورية لأنّهما حرام شرعاً لا يقدم عليهما المكرَه فيصدق الاكراه حتى مع القدرة على التورية . ولكن كلامنا هو في صورة اختلاف التورية عن الكذب حكماً بجواز الأوّل دون الثاني ، امّا بناء على أنّ الكذب هو عدم تطابق الارادة الاستعمالية للارادة الجدية ففي التورية استعمل الجملة المتقدمة ، وأراد كون يده خالية من عين مقبوضة فتطابقت الارادة الاستعمالية والجدية فلا كذب أصلاً ، أو بناء على أنّ الكذب عبارة عن مجموع أمرين :

www.noormags.ir

الأوّل : عدم تطابق الارادة الاستعمالية للارادة الجدّية .

الثاني : مخالفة الارادة الحكائية «الإخطارية» للواقع فعند وجود الثاني وعدم وجود الأوّل لا يصدق الكذب ، فتختلف التورية عن الكذب أيضاً .

(٣١) نظرية العقد للسنهوري : ٢٧٩ .

(٣٢) وسائل الشيعة ١٦ : ١٧٣ ، باب ١٦ من كتاب الأيمان ، ح ٣ .

(٣٣) الوسيط ، للسنهوري ١ : ٣٥٩ ، الفقرة ٢٠٣ ، وراجع الفقرة ٢٠٨ .

(٣٤) المصدر السابق ، الفقرة ٢٠٤ .

(٣٥) في الفقه الإمامي وبعض مدارس الفقه السنّي يترتب خيار الغبن مع جهل المغبون بالقيمة السوقية . نعم هناك بعض المدارس السنية تشترط مع جهل المغبون بالقيمة السوقية وجود التغرير .

(٣٦) وهناك تصورات أُخرى أهمها ما ذكره صاحب الجواهر ﷺ من أنّ المعاطاة هي أن يبيح كل من المتعاقدين للآخر التصرف فيما يعطيه إيّاه من دون نظر إلى تمليكه ، فيقصد من التعاطي الاباحة المحضة كما في الضيافة وأشباهها .

(٣٧) مصباح الفقاهة ٢ : ١٦٨ .

(٣٨) ثبت في الفقه الشيعي الامامي لابديّة اللفظ الصريح في الاطلاق مثل زوجتي فلانة طالق ، ولا يكفي الكتابة والمجاز في ذلك .

www.noormags.ir