كلية الحقوق
جامعة القدس
فلسطين
٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان

دراسة مقارنة

Library
Library

مشرف رئيسي
د. غازي أبو عرابي

مشرف ثان
أ .د. عثمان التكروري

Ref.
KBP
858
.S2
2001

1777A-0-0-0-1
Library المكتبة
Acc No : رقم المتسلسل:
College : الكلية :

إعداد
خالد محمد احمد السباتين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في القانون

مكتبة كلية العلوم والتكنولوجيا
القدس
College of Science & Technology - Library
Jerusalem
Acc. No. ٧٠١٢ الرقم المتسلسل
c.2

المكتبة الرئيسية
1777A-0-0-0-1

بسم الله الرحمن الرحيم

الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان

دراسة مقارنة

المشرف الرئيسي

الدكتور غازي أبو عرابي

المشرف المساعد

الدكتور عثمان التكروري

إعداد

خالد محمد احمد السباتين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون

كلية الحقوق

جامعة القدس

٢٠٠١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١٢ / ٣ / ٢٠٠١

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١ــ الدكتور عثمان التكروري كلية الحقوق جامعة القدس	.....
٢ــ الدكتور خليل مصطفى كلية الحقوق جامعة القدس	.....
٣ــ الدكتور أمين دواس كلية الحقوق جامعة النجاح	.....

بسم الله الرحمن الرحيم

"ويل للمطففين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ، ألا يظن أولئك انهم مبعوثون ليوم عظيم "

صدق الله العظيم (سورة المطففين آية ١-٥)

"يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "

صدق الله العظيم (سورة النساء الآية ٢٩)

وعن عمر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام والإفلاس ".

رواه ابن ماجه

الإهداء

إلى من أوصاني ربي بهما خيراً

إلى والدي العزيزين رمز المحبة والعطاء

إلى رفيقة دربي وأم أولادي " محمد وليد " و داليا

إلى إخواني وأخواتي

إلى كل الأقارب والأحبة والأصدقاء على امتداد وطننا العزيز

الغالي

إليهم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع

خالد

شكر وتقدير

إنني لأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من تفضل وقدم لي يداً ، اذكرها فاشكرها ، فان لم اذكرها فعند الله جزاؤها .

وأخص بالشكر العميق كل من الأستاذ الفاضل الدكتور غازي أبو عرابي والأستاذ الدكتور عثمان التكروري لقبولهما الإشراف على هذه الرسالة ومتابعتهما لي وتشجيعي المستمر ، ولما أبدياه من توجيهات قيمة وآراء سديدة كان لها اكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة .

واشكر كذلك أعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقبولهم واجتهادهم في دراسة الرسالة ومراجعتها والإشارة بملاحظات مفيدة هي عندي موضع احترام وتقدير .

خالد

فهرس المحتويات

	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	د
شكر وتقدير	ه
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
المقدمة	١
الفصل التمهيدي : مبدأ سلطان الإرادة وعقود الإذعان	٦
المبحث الأول : مبدأ سلطان الإرادة	٧
المطلب الأول : نشوء مبدأ سلطان الإرادة وتطوره	٨
الفرع الأول : عرض عام للمبدأ	٨
الفرع الثاني : نشوء مبدأ سلطان الإرادة وتطوره	١٠
الفرع الثالث : موقف الفقه الإسلامي من مبدأ سلطان الإرادة	١٣
المطلب الثاني : تراجع مبدأ سلطان الإرادة	١٥
الفرع الأول : اثر مبدأ سلطان الإرادة على التوازن العقدي والعدالة	١٥
الفرع الثاني : انتكاس مبدأ سلطان الإرادة	١٧
الفرع الثالث : تقييد مبدأ سلطان الإرادة	١٩
المبحث الثاني : التعريف بعقود الإذعان	٢٣
المطلب الأول : ظهور عقود الإذعان وعوامله	٢٤
الفرع الأول : العوامل الاقتصادية	٢٤
الفرع الثاني : العوامل القانونية	٢٦
الفرع الثالث : العوامل المادية (الفنية)	٢٧
المطلب الثاني : تعريف عقد الإذعان وشروطه	٢٩
الفرع الأول : شروط عقد الإذعان	٢٩
الفرع الثاني : تعريف عقد الإذعان	٣٥
المطلب الثالث : تكييف عقد الإذعان واهم صوره	٣٨
الفرع الأول : التكييف القانوني لعقد الإذعان	٣٨
الفرع الثاني : أهم صور عقود الإذعان	٤٣
الفصل الأول : حماية الطرف المذعن من خلال القواعد العامة في القانون المدني	٤٩

المبحث الأول : قصور النظريات القانونية التقليدية عن توفير الحماية المطلوبة للطـــرف المذعن	٥١
المطلب الأول : النظريات القانونية التقليدية وحماية الطرف المذعن	٥٢
الفرع الأول : البطلان لمخالفة النظام العام والآداب العامة أو لغياب السبب	٥٢
أولاً : البطلان لمخالفة النظام العام والآداب العامة وحماية الطرف المذعن	٥٢
ثانياً : نظرية السبب وحماية الطرف المذعن	٥٦
الفرع الثاني : نظرية عيوب الإرادة وحماية الطرف المذعن	٦٠
أولاً : عيب الغلط	٦٠
ثانياً : عيب الإكراه	٦٣
ثالثاً : عيب التغرير المقترن بالغبن	٦٦
الفرع الثالث : نظرية التعسف في استعمال الحق وحماية الطرف المذعن	٧٥
أولاً : التعسف في استعمال حق عدم التعاقد	٧٧
ثانياً : التعسف في مرحلة تنفيذ العقد	٨٠
المطلب الثاني : الحلول التي توصل إليها القضاء في غياب النصوص التشريعية	٨٤
الفرع الأول : اشتراط العلم للاحتجاج بالشروط التبعية	٨٥
الفرع الثاني : تغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة عند التعارض بينها	٨٨
الفرع الثالث : الاعتداد بالإرادة الضمنية اللاحقة الناسخة لإرادة صريحة سابقة	٩٠
الفرع الرابع : تكميل العقد بفرض التزامات قانونية لصالح الطرف المذعن	٩٢
الفرع الخامس : الحد من شروط الإعفاء أو التقييد من المسؤولية	٩٥
الفرع السادس : تفسير الشك لمصلحة المذعن	٩٧
المبحث الثاني : الحماية القانونية التي توفرها الاستثناءات الخاصة بعقود الإذعان	١٠٠
المطلب الأول : الحماية القانونية للطرف المذعن عن طريق قاعدة التفسير	١٠١
الفرع الأول : عندما تكون عبارة العقد واضحة	١٠٢
الفرع الثاني : عندما تكون عبارة العقد غامضة	١٠٥
الفرع الثالث : حالة قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة	١٠٨
الفرع الرابع : الطبيعة القانونية لقواعد التفسير ورقابة محكمة التمييز	١١٧
المطلب الثاني : الحماية عن طريق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي	١٢٣
ـــ القاعدة العامة : احترام قانون العقد	١٢٣
ـــ الاستثناء : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها	١٢٥
الفرع الأول : شروط إعمال السلطة الحمائية	١٢٨

الفرع الثاني : مضمون السلطة الحمائية	١٣٧
الفرع الثالث : المعيار الذي يسترشد به القاضي في إعمال السلطة الحمائية	١٣٩
الفرع الرابع : الطبيعة القانونية للحماية التي توفرها هذه السلطة	١٤٠
الفرع الخامس : مقارنة بين السلطة الحمائية الممنوحة للقاضي والسلطات الأخرى له كاستثناءات على مبدأ القوة الملزمة للعقد	١٤٤
الفرع السادس : بعض النصوص الحمائية الأخرى في التشريعات العربية وما توفره من حماية للطرف المذعن	١٤٩
الفصل الثاني : حماية الطرف المذعن من خلال التشريعات الخاصة	١٥٤
المبحث الأول : الحماية التي توفرها التشريعات الخاصة بعقد التأمين	١٥٥
المطلب الأول : الحماية التي توفرها قواعد القانون المدني المتعلقة بالتأمين	١٥٦
الفرع الأول : الشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية	١٥٧
أولا : الشرط المطبوع إذا لم يبرز بشكل ظاهر	١٥٧
ثانيا : بطلان شرط التحكيم الوارد بين الشروط العامة المطبوعة	١٦١
الفرع الثاني : الشروط التي أبطلها لاعتبارات موضوعية	١٦٢
أولا : بطلان شرط السقوط بسبب مخالفة القوانين	١٦٢
ثانيا : بطلان شرط السقوط بسبب التأخر في الإعلان	١٦٦
ثالثا : بطلان كل شرط تعسفي لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه	١٧١
المطلب الثاني : حماية المؤمن له من خلال قانون مراقبة أعمال التأمين ونظام التأمين الإلزامي	١٧٤
الفرع الأول : الحماية التي يوفرها قانون مراقبة أعمال التأمين	١٧٤
أولا : الرقابة على شركات التأمين	١٧٤
ثانيا : ضمانات المؤمن له في مواجهة شركات التأمين	١٧٦
الفرع الثاني : الحماية التي يوفرها نظام التأمين الإلزامي	١٧٧
أولا : من حيث نطاق تطبيق نظام التأمين الإلزامي	١٧٨
ثانيا : من حيث تحديد الأضرار المشمولة بالتأمين	١٧٨
المطلب الثالث : الحماية القانونية من خلال وسائل حددها المشرع	١٨٢
الفرع الأول : الحماية عن طريق تدخل المشرع بتعيين الأخطار المشمولة بالتأمين	١٨٢
الفرع الثاني : الحماية عن طريق تحديد اللغة التي يجب أن يكتب بها العقد	١٨٤
الفرع الثالث : الحماية عن طريق اعتبار القواعد الخاصة بعقد التأمين من النظام العام	١٨٥
الفرع الرابع : الحماية من خلال الأحكام المتعلقة بمدة عقد التأمين	١٨٦

الفرع الخامس : الحماية من خلال الأحكام الخاصة بتعديل عقد التأمين	١٨٨
المبحث الثاني : الحماية التي توفرها التشريعات الخاصة بعقد العمل	١٨٩
المطلب الأول : الحماية من خلال الالتزامات والقيود المفروضة لمصلحة العامل	١٩٠
الفرع الأول : الحماية عن طريق فرض التزامات على صاحب العمل	١٩٠
أولاً : الالتزام بدفع الأجر	١٩١
ثانياً : الالتزام بالتنظيم القانوني لأوقات العمل والإجازات	١٩٩
ثالثاً : الالتزام بتوفير الوقاية والرعاية من أمراض وحوادث العمل	٢٠١
الفرع الثاني : الحماية من خلال تقييد حرية صاحب العمل في فرض الجزاءات التأديبية	٢٠٣
المطلب الثاني : الحماية من خلال الأحكام الخاصة بإنهاء عقد العمل	٢٠٦
الفرع الأول : تقييد حق الإنهاء بضرورة الإشعار	٢١٠
الفرع الثاني : تقييد حق الإنهاء بانعدام التعسف	٢١٢
الفرع الثالث : إثبات التعسف في إنهاء عقد العمل	٢٢٠
الفرع الرابع : الجزاء المترتب على الإنهاء التعسفي لعقد العمل	٢٢٣
المبحث الثالث : حماية الطرف المذعن في عقود الاشتراك في الخدمات العامة وعقد النقل	٢٢٨
المطلب الأول : حماية الطرف المذعن من خلال الأحكام الخاصة بعقد الامتياز	٢٣٠
الفرع الأول : الحماية من خلال تحديد رسم الحصول على الخدمة	٢٣١
الفرع الثاني : الحماية من خلال تقرير مبدأ المساواة أمام المرافق العامة	٢٣٦
الفرع الثالث : الحماية من خلال أحكام المسؤولية	٢٣٩
المطلب الثاني : حماية الطرف المذعن من خلال أحكام المسؤولية في عقد النقل	٢٤٣
الفرع الأول : شرط الإعفاء من المسؤولية في عقد نقل الأشياء	٢٤٤
الفرع الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية في عقد نقل الأشخاص	٢٥٣
أولاً : الالتزام بالسلامة وطبيعة مسؤولية الناقل	٢٥٣
ثانياً : حكم الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية	٢٥٨
الخاتمة والتوصيات	٢٦٣
قائمة المراجع	٢٦٨
الملخص باللغة الإنجليزية	٢٧٦

ملخص

الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان

أعداد

خالد محمد السباتين

المشرف

الدكتور غازي أبو عرابي

لقد تناولنا في هذا البحث موضوعاً من أهم الموضوعات القانونية ، والذي يحتاج بـــدوره إلى تحديد علمي ، خاصة في ظل التطور المستمر في الحياة الاجتماعية .

هذه الدراسة هي محاولة لإعطاء مفهوم محدد لعقود الإذعان والوســـائل الفنيـــة لحمايـــة الطرف المذعن في القانون المدني والتشريعات الخاصة، وذلك بعمل دراسة مقارنة لماهية هـــذه الوسائل وضوابطها ، للوقوف على مدى كفاية هذه الوسائل بمطالب الناس في أمور معيشـــتهم ، وتنظيم علاقاتهم وإقامة العدل بينهم ، يقول تعالى " وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعـوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلك وصاكم به لعلكم تتقون " صدق الله العظيم .

ويرجع تناولنا لهذا الموضوع إلى عاملين ، يعود أولهما إلى دقة هذا الموضوع وأهميتـــه العملية ، لما له من صلة كبيرة بحياتنا اليومية وبشكل خاص الجانب الاقتصادي منـــها لارتبـــاط عقود الإذعان بالحاجات الأساسية واليومية لأفراد المجتمع .

ونعزي الثاني إلى أن فكرة الإذعان في الوقت الحاضر ، هـــي مـــهد مشـــكلات القـــانون المعاصر ، التي اصبح الخلاف يستعر في أمهات مسائلها وفتحت تبعاً لـــــهذا ، مجـــالاً واســـعاً للاجتهاد ، بغية الوصول إلى حلول مرضية ، تحقق الحماية والعدل لأولئك الذين يقعون ضحيـــة الاستغلال ، فضلاً عن ذلك فان حمايتهم كانت موضع اهتمام القضاء والباحثين والمشرعين علـــى السواء .

وقد تناولنا هذه الدراسة من خلال فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين :

خصصنا الفصل التمهيدي لعرض التطور العام لمبدأ سلطان الإرادة والتعريف بعقود الإذعان ، وقد تناولنا هذا الفصل من خلال مبحثين ، استعرضنا في الأول تعريف مبدأ سلطان الإرادة ونشؤه وتطوره وموقف الفقه الإسلامي منه في مطلب أول ، وتراجع المبدأ ووضع الأمور في نصابها في مطلب ثان ، وقد توصلت إلى أن المفهوم الحديث لهذا المبدأ يستجيب للظروف المعاصرة ، ويسمح بإضفاء الصفة التعاقدية على عقود الإذعان وتوفير الحماية القانونية للطرف المذعن فيها ، عن طريق عدة قيود يفرضها المشرع مراعياً تحقيق العدالة والمصلحة العامة .

وفي المبحث الثاني، تعرضنا إلى ظهور عقود الإذعان والعوامل التي ساعدت على ذلك في مطلب أول ثم تعريفها وبيان شروطها في مطلب ثان بالإضافة إلى التعرف على الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود وأهم صوره في مطلب ثان، وقد تبين لنا بأن التطورات التي حدثت في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، سواء على الصعيد الاقتصادي أو القانوني أو المادي (الفني)، ساهمت بشكل كبير في ظهور عقود الإذعان ، وأنه بالرغم من إحجام التشريعات المختلفة عن تعريفها ، إلا أن هناك إجماع على الشروط الرئيسية الواجب توفرها للقول بوجود الإذعان وهي، التفوق الاقتصادي لأحد طرفي العقد وتمتعه باحتكار قانوني أو فعلي أو على الأقل ضعف المنافسة، وتعلق العقد بسلعة أو خدمة تعد من الضروريات الأولية ، وصدور الإيجاب عاما وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، وتوصلنا في المطلب الثالث إلى أن الرأي السائد يذهب إلى القول بالطبيعة التعاقدية لعقود الإذعان ، وأيدنا ذلك لان الطبيعة التعاقدية تسمح بمعالجة المساوئ الناتجة عن هذا النوع من العقود ، بالإضافة إلى ذلك قمنا بعرض أهم الصور المتفق على إدراجها ضمن قائمة عقود الإذعان .

وفي الفصل الأول تناولنا بالدراسة الحماية التي وفرها المشرع للطرف المذعن من خلال القواعد العامة في القانون المدني ، وقد تناولنا ذلك من خلال مبحثين ، تعرضنا في الأول للحماية التي توفرها النظريات القانونية التقليدية من خلال مطلب أول ، وتبين لنا أن الحلول التي تقدمها النظريات القانونية التقليدية لحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان غير كافية ولا يمكن الركون إليها ، وفي مطلب ثان استعرضنا أهم الحلول التي توصل إليها القضاء في كل من فرنسا ومصر لحماية الطرف المذعن في ظل غياب التشريعات الحمائية ، ورأينا أن هذا القضاء بالرغم من التزامه من حيث المبدأ بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) إلا أنه وضع حلول مختلفة وردت في مواضع متفرقة دون أن تشكل نظرية عامة لحماية الطرف المذعن ، هذه الحلول التي قام المشرع بتقنين بعضها فيما بعد .

وفي المبحث الثاني تناولنا تفصيلاً الحماية التي وفرها المشرع للطرف المذعن من خلال إدخاله استثناء لمصلحته على قاعدة التفسير باشتراطه أن لا يكون تفسير العبارات الغامضة ضاراً بمصلحته ، ومنحه سلطة تقديرية واسعة للقاضي في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، وتبين لنا بأن النصوص التي أخذت بها معظم التشريعات في هذا الصدد توفر قدر من الحماية للطرف المذعن ، إلا أنها بحاجة لإعادة صياغة لتحقق الغرض المراد منها .

وفي الفصل الثاني تناولنا الحماية التي توفرها التشريعات الخاصة بأهم عقود الإذعان التي وضحت نواحي الاستغلال والجور فيها ، بشكل استدعى تدخل المشرع لحماية الطرف المذعن فيها ، وذلك في ثلاثة مباحث تعرفنا في الأول منها على أوجه الحماية التي توفرها القواعد الخاصة بعقد التأمين في القانون المدني وتلك التي توفرها أحكام قانون مراقبة أعمال التأمين ونظام التأمين الإلزامي ، وأشرنا إلى المثالب والثغرات في هذا الصدد ، وتمنينا على المشرع تجاوزها .

وفي المبحث الثاني تناولنا الحماية التي وفرها كل من المشرعين الأردنـــي والفلســطيني للعامل كطرف مذعن في عقد العمل من خلال تنظيمهما لأحكام عقد العمل ، وذلك مـــن خـــلال فرض العديد من القيود والتزامات لمصلحة العامل ، وذلك في مطلب أول ، ومن خلال الأحكـــام الخاصة بإنهاء عقد العمل في مطلب ثان .

وفي المبحث الثالث تعرفنا على أهم اوجه الحماية التي توفرها الأحكـــام الخاصـــة بعقـــد التزام المرافق العامة في مطلب أول وفي المطلب الثاني الحماية من خلال إقرار أحكام خاصـــة بالمسؤولية في عقد النقل .

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات سنأتي على ذكرهـــا فـــي نهاية هذه الرسالة .

المقدمة

من المعلوم أن مهمة القانون الأساسية هي تنظيم الحياة الاجتماعية للإنسانية بهدف تحقيق العدالة والصالح العام ، ومن ثم فانه لا يمكنه أن يضطلع بهذه المهمة ، إلا إذا كان في النظريات التي يقيمها والقواعد التي يقررها يستلهم الأفكار السائدة والحاجات الاقتصادية والاجتماعية ، ويعمل دون انقطاع على الملاءمة بينها لما لها من حركة دائمة وتطور مستمر .

فمنذ القدم ظهرت آراء عديدة تحاول ضبط ما يمكن ضبطه من علاقات القوة والضعف في الحياة الإنسانية بشتى صورها إلى أن وصلت الإنسانية في أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر إلى الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة ، وأقرت نظاماً خاصاً بالعقد ، يتلاءم مع الوضع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي في ذلك الوقت ، فالمبادئ التي سادت في تلك الفترة لا ترى في العقد مصدراً للظلم بسبب خضوع المدين الإرادي للدائن ، ما دام هناك تعادل في المركز القانوني بين المتعاقدين ، ذلك أنها كانت ترى في الإرادة المصدر الحقيقي للالتزامات ، متأثرة بمبدأ حرية العرض والطلب ، الذي يحقق في نظرهم أفضل توزيع للأموال والخدمات .

وبالتالي فالقانون ليس من شأنه أن يحمي أي من المتعاقدين ، إذا ما فرط في حق نفسه ، ذلك أن دور القانون لا يرقى إلى إقامة توازن اقتصادي بين المتعاقدين ، إذ فيما فطر عليه الإنسان من حرص على مصلحته الخاصة ما يكفي لإقامة التوازن على نحو أتم مما لو أراد القانون أن يتدخل ، ومن ثم فان دور القانون ينحصر في إقامة تكافؤ قانوني بين المتعاقدين ، بأن يكون كل منهما كامل الأهلية ، حر الإرادة ، فعندئذ يفترض أن العقد عادل .

إلا أن هذه النظرة العالية للعقد تغيرت مع بداية القرن الماضي ، حيث هاجم الفلاسفة مبدأ سلطان الإرادة ، وهاجم الاقتصاديون مبدأ الحرية ، فالحرية التعاقدية أصبحت لا تحقق بالضرورة العدالة ، وكان ذلك نتيجة للتقدم الصناعي وميله إلى التركيز ووجود شركات قوية