الحماية القانونية للمذعن في عقود الاذعان

الدكتورة
حلا محمود شاكر الملاخلف

اليازوري

قائمة المحتويات

المقدمة ٩

الفصل التمهيدي: ماهيَّة عقود الإذعان

المبحث الأول: مفهوم عقود الإذعان..... ١٦
المطلب الأول: تعريف عقود الإذعان ١٧
الفرع الأول: تعريف عقود الإذعان فقهًا ١٧
الفرع الثاني: تعريف عقود الإذعان تشريعًا..... ٢٠
المطلب الثاني: المفهومُ التقليديُّ والمفهومُ الحديثُ لعقد الإذعان..... ٢٣
الفرع الأول: المفهوم التقليديُّ لعقود الإذعان..... ٢٤
الفرع الثاني: المفهومُ الحديثُ لعقد الإذعان..... ٢٩
المبحث الثاني: مُشكلة عقود الإذعان..... ٣٢
المطلب الأول: علاقة الإذعان بشروط التَّعاقُد..... ٣٢
الفرع الأول: مفهوم العقد وأركانه..... ٣٣
الفرع الثاني: الإرادة المعيبة في عقود الإذعان ٣٩
المطلب الثاني: اختلال التَّوازُن العقدي..... ٥٠
الفرع الأول: دور الإرادة المُنفردة لأحد طرفي العقد ٥١
الفرع الثاني: انعدام المُساواة بين طرفي العقد ٥٧

الباب الأول
الطَّبيعة القانونيَّة لعقود الإذعان

الفصل الأول: تأكيد الطَّبيعة العقديَّة لعقود الإذعان

المبحث الأول: رفض التحليلات غير التَّعاقُديَّة لعقود الإذعان..... ٦٩
المطلب الأول: أسس التحليل غير التَّعاقُديِّ لعقد الإذعان..... ٧٦
المطلب الثاني: الاعتراضات على مفهوم عقد الإذعان ٨٢
المبحث الثاني: توافقُ عقد الإذعان مع قواعد تكوين العقود ٩٠
المطلب الأول: خضوع عقد الإذعان لركن التراضي ٩٣
المطلب الثاني: جمود الالتزام التَّعاقُديِّ في عقد الإذعان..... ٩٧

الفصل الثاني: خصوصيَّة عقود الإذعان

المبحث الأوَّل: خصوصيَّة الإيجاب في عقد الإذعان..... ١٠٧
المطلب الأول: الخصوصيَّة الموضوعيَّة للإيجاب في عقود الإذعان ١٠٨
المطلب الثاني: الخصوصيَّة الشَّكليَّة للإيجاب في عقد الإذعان ١١٣
المبحث الثاني: خصوصيَّة القبول في عقد الإذعان..... ١١٨
المطلب الأول: القبولُ الصَّريح لمضمون عقد الإذعان..... ١١٨
المطلب الثاني: غيابُ التفاوض في عقد الإذعان ١٢٧

الباب الثاني
القوَّة التَّعاقُديَّة المُلزمة لشروط الإذعان

الفصل الأول: التقرير الانفراديُّ لشروط الإذعان

المبحث الأول: أسس شروط الإذعان..... ١٣٩
المطلب الأول: القوَّة الاقتصاديَّة للمُحترف في عقد الإذعان ١٣٩
المطلب الثاني: مبرِّرات تحديد محلِّ العقد من جانب واحد ١٤٥
المبحث الثاني: تحوُّل العلاقة العقديَّة..... ١٤٨
المطلب الأول: خرق المُساواة التَّعاقُديَّة بسبب الضعف الاقتصاديِّ والمعرفيِّ..... ١٤٨
المطلب الثاني: إلزاميَّة الشرط الانفراديِّ في العقد ١٥٣

الفصل الثاني: حدود الصلاحية المُنفردة للطَّرف المُذعن

المبحث الأول: مفهوم حق العدول..... ١٦١
المطلب الأول: تعريف وبيان الطَّبيعة والأساس القانوني لحق العدول..... ١٦١
الفرع الأول: تعريف حق العدول..... ١٦٢
الفرع الثاني: الطَّبيعة القانونيَّة لحقِّ العدول ١٦٤
الفرع الثالث: الأساسُ القانونيُّ لحقِّ العدول..... ١٦٧
المطلب الثاني: خصائصُ ومبرِّرات وآثار حقِّ العدول ١٦٩
الفرع الأول: خصائص حقِّ العدول..... ١٧٠

الفرع الثاني: مبرِّرات حق العدول..... ١٧٣
الفرع الثالث: آثار حقِّ العدول..... ١٨١
المبحث الثاني: فكرة الخطأ التعسفي في ممارسة التعسف في استعمال الحق ١٨٤
المطلب الأول: مفهومُ وتعريفُ الشُّروط التَّعسُّفيَّة في العقود ١٨٥
الفرع الأول: تعريف الشرط التَّعسُّفيّ لغةً واصطلاحًا ١٨٥
الفرع الثاني: التعريف التَّشريعيُّ والقضائيُّ للشروط التَّعسُّفيَّة..... ١٨٧
المطلب الثاني: معاييرُ وأساليبُ تحديد الشرط التَّعسُّفيِّ..... ١٩١
الفرع الأول: معايير الشرط التَّعسُّفي ١٩٢
الفرع الثاني: أساليبُ تحديد الشرط التَّعسُّفي..... ١٩٨

الباب الثالث
الحماية الخاصَّة للطَّرف الضَّعيف في عقود الإذعان

الفصل الأول: التفسير الوقائيُّ لعقود الإذعان

المبحث الأول: حدود تفسير عقود الإذعان..... ٢١١
المطلب الأول: التفسير الضيِّق والتفسير الواسع لعقود الإذعان..... ٢١١
الفرع الأول: التفسير الضيِّق لعقود الإذعان ٢١٢
الفرع الثاني: التفسير الواسع لعقود الإذعان..... ٢١٧
المطلب الثاني: استخدام معايير موضوعيَّة في تفسير عقود الإذعان..... ٢٢١
الفرع الأول: قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطَّرف المُذعن في عقود الإذعان..... ٢٢٢
الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة تفسير الشكِّ في مصلحة الطَّرف المُذعن ٢٢٧
المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية والدور القضائي في تفسير عقود الإذعان..... ٢٣١
المطلب الأول: الاعتراضات والمبرِّرات على تفسير عقود الإذعان..... ٢٣١
الفرع الأول: الاعتراضات على تفسير عقود الإذعان ٢٣٢
الفرع الثاني: مبرِّرات الخصوصيَّة في تفسير عقود الإذعان ٢٣٤
المطلب الثاني: دور القاضي في تفسير عقد الإذعان..... ٢٣٨

الفصل الثاني: حماية الطَّرف الضَّعيف من الشُّروط التَّعسُّفيَّة

المبحث الأول: نطاق تطبيق الحماية من الشُّروط التَّعسُّفيَّة ٢٤٩
المطلب الأول: اتِّساع نطاق تطبيق الحماية من الشُّروط التَّعسُّفيَّة..... ٢٥٠
المطلب الثاني: ارتباط الحماية العامَّة بالحماية الخاصَّة..... ٢٦٠
الفرع الأول: آليات الحماية المقرَّرة للطَّرف الضَّعيف قبل وأثناء إبرام العقد ... ٢٦١
الفرع الثاني: الحماية المقرَّرة للطَّرف الضَّعيف في مرحلة تنفيذ العقد ٢٦٥
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الشُّروط التَّعسُّفيَّة في عقد الإذعان..... ٢٧٠
المطلب الأول: الضَّوابط القانونيَّة في تقدير الشُّروط التَّعسُّفيَّة ٢٧١
المطلب الثاني: مصير الشُّروط التَّعسُّفيَّة في عقود الإذعان..... ٢٧٨

قائمة المصادر والمراجع ٢٨٧

المقدمة

يتمُّ تمثيل العدالة بشكلٍ تقليديٍ من خلال رمز الميزان الذي تكون كفَّتاه على نفس المستوى، وبالطريقة نفسها يمكن فهم العقد على أنه اتِّفاق مُبرم بحريَّة بين شخصين متكافئين من نفس الوزن، ومع ذلك فإنَّ صورة التوازن التامِّ في العلاقات التَّعاقديَّة لم تَعُدْ تتوافق اليوم مع الواقع الاقتصاديِّ والقانونيِّ، حيث لا يمكن أن ننكرَ ما للتقدُّم الصناعيِّ والتكنولوجيِّ والتقنيِّ في الآونة الأخيرة وما صاحَبه من تطوُّر في الخدمات والمنتجات من بالغ الأثر في تطوير صياغة العقود وتعدُّد صورها، فقد أسهم ذلك في ظهور فئةٍ من العقود التي لم تكن موجودةً في المجال القانوني، حيث كان لظهور العولمة الأثرُ الكبيرُ في تحرير التجارة وانتشار سياسة الانفتاح الاقتصاديِّ في العلاقات الدوليَّة من خلال منظَّمة التجارة العالميَّة.

ويعدُّ عقد الإذعان من قبيل العقود التي يضطرُّ فيها أحد طرفي العقد إلى قبوله جملة دون مُفاوضة أو تغيير من جانبه في شروط العقد، فهو عقدٌ ينفرد بصياغة شروطه وبنوده أحدُ المتعاقدين، ولا يملك الطرفُ الآخر إلا قبوله جملةً أو رفضه جملةً دون مناقشة أو مُفاوضة، وهو في الغالب لا يستطيع عدم قبول هذه الشروط؛ نظرًا لحاجته المُلحَّة والضروريَّة لهذه السلع والخدمات التي لا يمكنه الاستغناء عنها، ولعلَّ من أبرز الأمثلة على هذه الفئة من العقود عقود توريد الكهرباء والماء والتليفون وعقود النقل والمرافق العامَّة.

وإذا كان الأصلُ أنَّ العقد في صورته التقليديَّة يقوم على فكرة المُساومة، ويفترض مناقشة أطرافه لشروطه، وبحثها بحريَّة من جانب الطرفين، إلا أنه في ظلِّ التطوُّر التكنولوجيِّ المتزايد، وتشابك العلاقات الاقتصاديَّة بشكلٍ لافت، فقد اقتضى هذا ضرورةَ إبرام أكبر عدد ممكنٍ في أقلِّ وقتٍ وبأقلِّ مجهود، وقد ترتَّب على ذلك بالنسبة إلى عدد كبير من العقود أن انفرد الموجب بتحديد شروط العقد وصار من قبيل المُستحيل مناقشةُ شروطه عند إبرام العقد.

وإذا كان القبول عادةً في دائرة العقود، وهو في ذلك كالإيجاب، لا يقع إلا بعد مفاوضة وأخْذ وردٍّ، وذلك حتى يقدر القابل أنَّ له مصلحةً في إبرام العقد، فقد ظهر في العصر الحديث نتيجةً للتطوُّر الاقتصاديِّ في هذا النوع من العقود اتِّجاه يستبعد كلَّ مناقشة بين الطرفين، إذ يتقدَّم أحدهما - وهو الجانب القويُّ - بمشروع عقد يوجِّهه إلى الطرف الآخر - وهو الجانب الضعيف - ولا يسمح لهذا إلا بالقبول الذي قد يكون مجرَّد إذعان لِمَا يُمليه