

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة افريقيا العالمية  
عمادة الدراسات العليا  
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية  
قسم الشريعة والقانون  
تخصص القانون الخاص

الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود  
الأذعان  
( دراسة مقارنة )

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

اشراف الدكتور  
مصطفى الناير المنزول

اعداد الطالب /  
محمد على فرح محمد على

الخرطوم  
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا  
بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ  
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

## اهداء

إلى من غرسا بذرة التعلم فى نفسى وسقياها ورعاها وأنمياها  
وأضاءا لى الطريق أمدى التى علمتى القراءة والكتابة وأبى  
سندى ومرشدى تغمدهم الله بواسع رحمته آمين .

إلى أسرتى أخواتى وإخوانى وزوجتى وبناتى حفظهم الله .  
إلى زميلى فى دراسة الماجستير الاخ الخلق فى دينه ودنياه  
بابكر خالد الذى وافته المنية وهو يكتب بحث الماجستير  
رحمه الله وحفظ أسرته .

الى كل الذين يأبون الظلم بشتى ضروبه وأنواعه خشية  
وطاعة لله عز وجل .  
أهدى اليكم جهدى هذا .....

## شكر وتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمه التي لا تحصى ولا تعد ، حمد من آمن بك وأسلم وفوض أمره وسلم وإنقاد لاوامرك وإستسلم والصلاة والسلام على سيد اصفياك وفتح أولياك وخاتم انبيائك محمد بن عبد الله عليه افضل الصلاة والسلام

الشكر والتقدير الى اسرة جامعة افريقيا العالمية المتجانسة والمفضالة والتي تسعى بلا كلل او مثل لايجاد مناخ علمى مميز ونافع ولاستاذتى الاجلاء الفضلاء الاكفاء الذين بذلوا كل غالى من المعرفة والوقت خدمة لابناءهم واخوانه الطلاب من دول العالم كافة وطلاب افريقيا خاصة . فجزى الله اسرة جامعة افريقيا العالمية خير الجزاء على ما قدموه للامة الاسلامية .

والشكر والتقدير لاسناذى المشرف على رسالتى الدكتور مصطفى الناير المنزول الذى لم يبخل على بالنصائح القيمة والمتابعة الدقيقة .

ولا يفوتنى ان اشكر القائمين على أمر مكتبة السلطة القضائية بالخرطوم ، ومكتبة جامعة النيلين ، ومعرض الكتاب القانونى الدائم بمركز شريح القاضى بالخرطوم . ومكتبة المدينة المنورة بامدرمان ،الاستاذ مازن يموت (منشورات الحلبي الحقوقية -لبنان) .

والشكر موصول الى كل من مولانا زكى عبد الرحمن ومولانا احمد عبد الرحمن على ، ومولانا د تاج السر محمد حامد ،ود موسى محمدعلى ، ود تاج السر عبد المطلب ، ود احمد بابكر ،ومولانا عادل فضل ، ومولانا محمد احمد العبيد ،والمستشار بوزارة العدل قرشى عبد البين والمهندس حجاج بالهيئة القومية للكهرباء .

مع خالص شكرى وتقديرى

## مستخلص البحث

تناول الباحث فى هذه الدراسة بالوصف والتحليل ظاهرة الشروط التعسفية التى ترد فى عقود الاذعان والحماية القانونية التى قررتها الشريعة الاسلامية والانظمة القانونية لمصلحة الطرف المدعى فى هذه العقود وذلك من خلال الفصول الاتية :

الفصل الاول تم التطرق فيه الى ماهية عقود الاذعان من خلال تناول تعريف عقد الاذعان وخصائصه وتكييفه الشرعى والقانونى مع ايراد الادله الشرعية التى تتعلق بالتكييف الشرعى لعقد الاذعان .

الفصل الثانى تناول الباحث بالدراسة والتحليل الشرط التعسفى الذى يقترن بعقد الاذعان تم التطرق فيه الى تعريف الشرط التعسفى بيان انواعه ومعياره وبيان حكمه الشرعى مع ايراد الادله الشرعية مع ذكر تطبيقات من واقع عقود الاذعان متعلقة بالشرط التعسفى .

الفصل الثالث تم التطرق فيه للحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية المقررة فى القانون السودانى مقارنة بالالمانى والفرنسى ، متناولا الحماية التشريعية التى قررها المشرع للطرف المدعى فى عقد التأمين ، وعقد النقل الجوى ، والبحرى ، وعقد العمل ، وعقد النقل بالسكة حديد ، وعقد امداد الكهرباء ، كما تناول الباحث طرق مكافحة الشروط التعسفية فى القانون الالمانى والفرنسى مع بيان مفهومها فى تلك التشريعات وطرق استبعادها .

الفصل الرابع تناول فيه الباحث الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية وتم التطرق فيه الى عناصر الحماية فى عقود الاذعان وكيفية مباشرة سلطة الحماية ، كما تعرض الباحث الى المبادئ القانونية التى تحكم تفسير عقود الاذعان .

الفصل الخامس والاخير تناول الباحث فيه حماية المستهلك فى الفقه الاسلامى من خلال دراسة وتحليل الاتجاهات الفقهية الاسلامية للاحتكار وبيع الحاضر للبادى وتلقى الجلب او الركبان وموقف الفقه الاسلامى منها واورد الباحث الادلة الشرعية التى تتعلق بهذه المواقف .

ومن اهم النتائج والتوصيات التى خلصت اليها الرسالة الاتى :

### اولا : النتائج

١/المشرع فى قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م لم يضع تعريفا لعقد الاذعان ، ومن خلال ما تناوله هذا البحث فإن عقد الإذعان يمكن ان يعرف بأنه " انضمام لعقد نموذج محله بيع سلعة او خدمة ضرورية ، يحرره احد الطرفين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الطرف الاخر بدون امكانية حقيقية لتعديله .

٢/ خصائص عقد الاذعان تتمثل فى تعلق العقد بسلع او خدمات تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين والمنفعين وسيطرة الموجب على تلك السلع او الخدمات سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة ، وأن يكون الايجاب عاما وفى قالب نموذجى .

٣/ بشأن التكييف القانونى لعقد الاذعان فقد انحاز قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م الى اصحاب النظرية التعاقدية وأطفاً الصفة التعاقدية على عقد الاذعان .

٤/ الشريعة الاسلامية تقر مبدأ حرية إنشاء العقود وحكم عقود الإذعان هو الجواز والمشروعية لان الاصل فى العقود والمعاملات هو الاباحة .

٥/ المشرع فى قانون المعاملات المدنية لم يضع تعريفاً للشرط التعسفى المقترن بعقد الاذعان والبحث عرف الشرط التعسفى بأنه " عقد محله بيع سلعة او خدمة محرر مسبقاً من احد طرفيه بفرض إرادته على الطرف الاخر قاصداً تحقيق منفعة ذاتية مرتباً عدم توازن ظاهر وفاحش على حقوق الطرف الاخر الذى رضخ له لحوجته وتسلط من فرض الشرط .

٦/ تقدير الشرط التعسفى المقترن بعقود الاذعان لا ينظر اليه بصفة منعزلة ولكن ينظر اليه فى اطار كلى للعقد والشروط المختلفة التى يتضمنها بحيث لا يكون الشرط تعسفياً لمجرد ان يمنح احد طرفى العقد مزايا معينة اذ من الممكن ان يكون هناك شرط اخر يعطى المتعاقد الاخر مزايا تعيد التوازن فى العقد .

ثانياً التوصيات :

١/ ان يعمل المشرع تضمين قانون المعاملات المدنية تعريفاً لعقد الاذعان والشرط التعسفى .

٢/ ان يعمل المشرع على ايجاد نظام متكامل يساعد على مكافحة الشروط التعسفية مستهدياً بمسلك المشرع الالمانى او الفرنسى .

٣/ الغاء شرطى الاعفاء من المسؤولية والتعويض الاسمى المترتب على الاضرار الواردين بلائحتى السكة حديد (شروط نقل الركاب لسنة ١٩٩٩م) ولائحة السكة حديد (شروط النقل) لسنة ١٩٩٩م .

٤/ ان تعمل الهيئة القومية للكهرباء على اعادة صياغة البند الوارد بعقد امداد الكهرباء المتعلق بقطع الامداد وازالة العداد ومصادرة الهيئة القومية للكهرباء للمقدم المدفوع فى حالة فشل المستهلك فى سداد الاقساط الشهرية بحذف عبارة مصادرة المقدم المدفوع وذلك لاعادة التوازن والعدالة لعقد الامداد .

٥/ ان يعمل ولى الأمر على رد المظالم الى اهلها عن طريق تعويض كافة المستهلكين الذين تضرروا من عمليات النقل بالسكة حديد ولم يعوضوا تعويضاً يفي بحقهم الشرعى وذلك عملاً بما رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله ص قال " لا يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً "

## Abstract

The researcher in this study tackles by description and analyzing the phenomenon of the arbitrary conditions mentioned in adhesion contract.

Adhesion and expected legal protection in Islamic law and legal systems in favour of plaintiff in these contracts through the following chapters

The first chapter: It deals with the definition and the characteristics of adhesion contracts, its legal adaptation and its pillars with mentioning the legal evidences related to legal adaptation of the adhesion contract.

The second chapter discusses by studying and analyzing the arbitrary conditions connected with adhesion contract, the definition of arbitrary condition, its types and its criterion, then mentioning applications from the actual adhesion contracts regarding arbitrary condition.

The third chapter deals with the legal protection of the consumers from arbitrary conditions written in Sudanese law in comparison to German and French law tackling the legal protection prescribed by Sudanese legislator to the plaintiff in insurance contract, transport contract (marine or aerial), railway transport and some contracts concluded with certain directorate.

The researcher takes up the methods of combating arbitrary conditions in German and French law with explaining its concept in these legislations and the ways of ruling them out.

The fourth chapter deals with the judicial protection for the consumers from arbitrary conditions, it discusses also the items of protection from the adhesion contracts and how to perform the judicial protection authority, the researcher also talks about the legal principles which govern the interpretation of adhesion contract.

The fifth chapter talks about the protection of the consumers in Islamic jurisprudence (Figh) through studying and analyzing Islamic jurisprudence directions of monopoly and the sell of the urban people to rural people and the receiving of brought goods or the travellers' goods and the stance of Islamic jurisprudence

of them . The researcher mentions the legal evidences related to this stance.

The study comes out with the following results and recommendations:-

First the results:-

1. The legislator in the act of civil transaction 1984 hasn't defined adhesion contract, and through what the researcher has discussed in this research that the adhesion contract is addition to model contract which is used in selling of important commodity or service determined unilaterally by one party and the other party joins it without actual ability to amend.
2. The characteristics of adhesion contract :-

This contract is specialised in commodity or services which is essential to the consumers or beneficiaries, and the domination of the stipulator upon this commodity or services in away limiting the competition on it and the obligation is general and in model manner.

3. Regarding the legal adaptation of the adhesion contract, the act of the civil transaction 1984 takes side with the supporters of contractual theory and gives contractual feature for the adhesion contract.
4. Islamic law confirms the principle of freedom of establishing contracts and the judgement of adhesion contract is permissibility and legality, for the origin of contracts and transactions is lawfulness.
5. The legislator in the act of civil transactions has not defined the arbitrary condition which is connected with adhesion contract; the researcher in this study defines it as the condition laid down in contract of selling commodity or service determined in advance in purpose of imposing it upon the other party so as to achieve self- benefit, making clear and grave imbalance on the rights of the other party who yield to for his need and the domination of the condition's party.

6- We have not to consider the arbitrary condition alone in the contract, but in the overall framework of the contract and the different conditions which are included in it, as the result the condition doesn't be arbitrary, giving one party of the contract certain privileges, for it is possible that there is other condition which may give the other party privileges that makes balance of the contract.

Recommendations:-

1. It is necessary that the legislator makes inclusion of the definition of the adhesion contracts and the arbitrary condition into the act of the civil transaction.
2. It is necessary that the legislator finds complete system which helps to combat arbitrary conditions guided by the pattern of the German and French legislator.
3. Cancel the two conditions of exemption of liability and the nominal compensation resulted from the harms mentioned in the regulation of the railway (the condition of transporting passengers 1999) and the regulation of railway 1999.
4. The National electrical corporation has to rephrase the article mentioned in electricity supply contract regarding cut off supply and remove the meter and confiscate the advance payment in case the

consumer fails to pay the monthly instalments by omitting the expression of ( confiscating the advance payment), so as to restore balance and fairness to supply contract.

5 . It is important that the guardian raises grievances to through compensating all transporters and passengers who are harmed by railway transport operations and they are not compensated of their legal right as narrated by Abdullah Bin Omer, may Allah be pleased with him, The messenger of Allah (pbuh) said 'Believers' sin is still can be forgiven by repentance, if he doesn't hurt other believer.