فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد

The idea of public protection order and its role in the protection of the weaker party in a contract

تاريخ الارسال:.2019/06/02تاريخ القبول2019/06/09.تاريخ النشر.2019/06/11

أقصاصي عبد القادر 1 أستاذ محاضر أ
جامعة أحمد دراية- أدرار
الايميل gsassiabdelkader@gmail.com

.

الملخص: يقصد بفكرة النظام العام الحمائي، تلك القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من خلال إقامة التوازن الاقتصادي والمعرفي بين المتعاقدين.

ولإبراز معالم هذه الفكرة، يتعين تحديد مفهومها، وبيان تطبيقاتها في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، الطرف الضعيف، التوازن العقدي.

The idea of public protection order and its role in the protection of the weaker party in a contract

Abstract:

public protection order is a set of legal rules that aim to protect the weaker party in the contractual relationship through making balance in knowledge and economy among contractors. To highlight the features of this concept, we must define it first and then show how it can be applied in the Algerian Legislation.

Key terms: public order, the weaker party, contractual balance.

مقدمة

يقوم العقد في ظل المذهب الفردي على مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية هذا المبدأ يفترض أن المتعقدان يتمتعان بحرية كاملة في إبرام العقد أو عدم إبرامه (مبدأ الحرية التعاقدية)، وفي التعبير عن إرادتيهما على النحو الذي يروق لهما (مبدأ رضائية العقد) ويلتزمان تبعاً لذلك بما اتفقا عليه (مبدأ القوة الملزمة للعقود)[1]

غير أن التطورات الاجتماعية التي صاحبت الثورة الصناعة ترتب عليها أن غيرت من بعض المفاهيم السابقة وأظهرت خطأ التمادي في الاعتماد على مبادئ الحرية المطلقة إذا لا يجوز التغاضي عن تفاوت المراكز الفعلية للمتعاقدين بين القوى والضعف سواء أكان هذا التفاوت يعود لأسباب اجتماعية أو اقتصادية فالحرية لا يجوز لها أن تترك القوي يصرع الضعيف.

لذلك ظهرت المبادئ الاجتماعية التي تنادي بمراعاة مصلحة الجماعة وتغليبها على مصلحة الفرد وكان من نتائجها أن تدخل المشرع في تحديد مضمون بعض العقود. وذلك لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفياً في هذه العقود ومنع التعسف من قبل الطرف القوي فيها، وإيجاد نوع من التوازن بين مصالح طرفيها لذلك فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع البحث تدور حول مدى كفاية النظام العام الاقتصادي الحمائي في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي من خلال تحليل أراء الفقه التي تناولت هذا الموضوع وارتأينا تقسيم الخطة إلى مبحثين خصص الأول لماهية النظام العام الحمائي والثاني لتطبيقات النظام العام الحمائي.

المبحث الأول: ماهية النظام العام الحمائي

تعتبر فكرة النظام العام الأداة الفعالة لكبح جماح سلطان الإرادة، والحفاظ على المصالح العليا للمجتمع.

ستناول في هذا المبحث التعريف بالنظام العام الحمائي وبيان أهميته

[1] محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 05.

المطلب الأول: التعريف بالنظام العام الحمائي

سنعرض فيما يلي لفكرة النظام العام بوجه عام ثم بيان مصادره و تقسيماته

الفرع الأول: المقصود بالنظام العام

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع التي يتعارض الإخلال بها مع الصالح العام الذي يجب تقديمه على الصالح الخاص ولهذا تعد القواعد المتعلقة بتلك الأسس قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.[1]

وفكرة النظام العام هذه فكرة معيارية ومرنة فمن ناحية تعد فكرة النظام العام معيارية معيارها المصلحة العامة وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية واجتماعية أو خلقية أو اقتصادية.[2]

فمثل المصلحة السياسية ما تقوم عليه روابط القانون العام من دستورية ومالية وإدارية فإن أكثر قواعد هذا القانون تعتبر من النظام العام، ومثل المصلحة الاجتماعية ما تقوم عليه قواعد القانون الجنائي ومن هذه القواعد ما يحقق مصلحة عامة خلقية وهناك من روابط القانون الخاص ما يحقق مصلحة عامة اجتماعية كما في كثير من القواعد المتعلقة بقانون العمل أو بمصلحة عامة اقتصادية كما في القواعد التي تجعل التنافس حراً مفتوحاً للجميع.[3]

ولكن لا يجب أن يفهم من أن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي تتعارض مخلفاتها مع الصالح العام أنه يخرج عن نطاقها القواعد التي تحمي مصلحة خاصة فالواقع أن من المصالح الخاصة ما يترتب على إهداره المساس بالصالح العام حتى أنه لا يجوز لصاحب هذه المصلحة أن يتنازل عنها أو يتفق على ما يخالفها فمثلاً القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف في العقد تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام الذي لا يجوز لمن تقررت لمصلحته أن يتفق على ما يخالفها لما ينطوي عليه ذلك من المساس بالصالح العام الذي يكمن وراء صالحه الخاص ويتقدم عليه.[4]

ومن ناحية أخرى تعد فكرة النظام العام مرنة متطورة ونسبية فمفهوم النظام العام يتغير ويختلف تبعاً لتغير واختلاف الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع، ولهذا فإن نطاقه يضيق حيث

[1] جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 137.

[2] أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 90.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر، ص 492..

[4] جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 138.

يسود المذهب الفردي ويتسع حيث يسود المذهب الاجتماعي، كما أن مفهومه يختلف من مجتمع إلى آخر تبعاً لاختلاف الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع.[1]

الفرع الثاني: مصادر النظام العام

هناك مصدران للنظام العام هما: التشريع والقضاء.

أولاً: النظام العام التشريعي.

لا شك أن النظام العام يكون غالباً مصدره النص التشريعي وذلك حين يحدد النص التشريعي الآمر أن القاعدة القانونية تقوم على أساس النظام العام وذلك عندما يقضي النص صراحة أنه لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه كما جاء على سبيل المثال في المواد 96 و 98 و 107 و 114 من القانون المدني الجزائري، ويكون – عندئذ- النص القانوني من النظام العام كلما كانت تمنع أحكامه من مخالفتها.[2]

ثانياً: النظام العام القضائي.

قد يغفل المشرع تكييف القاعدة القانونية الواردة في النص، فلا تتضمن ترخيصاً أو منعاً من الاتفاق على ما يخالفها، كما هو الحال بالنسبة للمادة 112 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يؤول الشك في مصلحة المدين... غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن» لقد اكتفت هذه المادة مثلها مثل المواد 40، 121، 124 من القانون المدني بذكر الحكم القانوني دون الإشارة إلى إمكانية أو عدم إمكانية مخالفته، فيتولى القاضي تكييفها معتمداً في تقديره على الغرض من الحكم، وإذا تبين له أن الحكم الذي يتضمنه النص يتعلق بمصلحة عامة كيفه على أنه من النظام العام ولا يمكن – عندئذ- مخالفته.[3]

أن قواعد النظام العام لا تقتضي حتماً وجود نص قانوني، فقد يستنتجها القاضي من المبادئ العامة للقانون، التي يتقيد بها المجتمع فإذا كان الاتفاق لا يخالف إي نص قانوني، إلا أنه ينتهك حرية

[1] جلال علي العدوي، المرجع نفسه، ص 139.

[2] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، ج1، « العقد»، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 309.

[3] علي فيلالي، الالتزامات، « النظرية العامة للعقد»، ط03،موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 282.

من الحريات أو الأداب العامة. فإنه يكون باطلاً لأنه يخالف النظام العام ويكون الاجتهاد القضائي في هذه الحالة مصدراً ثانياً للنظام العام.[1]

والجدير بالذكر أن القاضي هنا لا يصنع النظام العام وإنما يحاول الكشف عنه وإظهاره إلى حيز الوجود فالقاضي في مهمته هذه يجب ألا يتأثر بآرائه ومعتقداته الشخصية وإنما عليه أن يتقيد في ذلك بما هو سائد في المجتمع، أو ما تدين به الجماعة.[2]

الفرع الثالث تقسمات النظام العام

إذا كان النظام العام بحسب تعريفه هو فكرة متطورة، لارتباطه بالقيم السائدة في مجتمع معين، تختلف من زمن إلى آخر فإن ثمة تقسمات رئيسية للنظام العام. يمكن أن تبرز جوانبه المتعددة.

أولا: النظام العام السياسي

النظام العام التقليدي وهو ما يسمى أيضاً بالنظام العام السياسي هو الذي يكون هدفه رعاية المصالح الأساسية في المجتمع والمرتبطة بالدولة والأسرة.[3]

ثانياً: النظام العام الاقتصادي

إن فكرة المصلحة العامة التي تقوم عليها قواعد النظام العام لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بتنظيم الدولة والمصالح العمومية بل امتدت إلى المجال الاقتصاد والاجتماعي.[4] لذلك ظهر إلى جانب النظام العام السياسي نظام عام اقتصادي.

يشمل النظام العام الاقتصادي كافة ما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني وتنظيم الثروات واستقرار المعاملات.[5]

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي مجموعة القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي لهذه الروابط أي بالوضع الاقتصادي الداخلي للعقد بصفة

[1] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 283.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 309.
[3] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه ، ص 310.
[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 279.
[5] حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، ط01، مكتبة السنهوري،بغداد، 2016، ص 102.

عامة.[1]

ويميز الفقه بين النظام العام الاقتصادي بهذا المعنى وبين فكرة النظام العام التقليدية بمعناها السياسي والخلقي، والتي تهدف أصلاً المحافظة على المصلحة العامة العليا للمجتمع بمختلف جوانبها العامة، ولا تدخل في اعتبارها في هذا الصدد الروابط التعاقدية الخاصة بين الأفراد إلا بقدر مساسها بهذه المصلحة العامة فقط، مثل تحديد سعر الفائدة في عقود القرض ومسائل الأحوال الشخصية.[2]

وفي نطاق النظام العام الاقتصادي يتم التمييز بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي.[3]

والأول تقوم الدولة من خلاله بفرض القواعد التي تراها ضرورية لتنظيم اقتصادها من ذلك مثلاً القوانين التي تتدخل الدولة بمقتضاها بفرض أسعار لبعض السلع.[4]

أما الثاني فهو الذي يهدف من خلال النصوص التشريعية الآمرة إلى إقامة التوازن التعاقدي في التصرف القانوني بين الإرادات المتقابلة وتحقيق المساواة القانونية والفعلية وحماية إرادة الطرف الضعيف في التصرف القانوني بمعنى أنه في حين يهدف النظام العام التوجيهي إلى تنظيم تأثير التصرف القانوني على الاقتصاد الوطني، فإن هذا النظام العام الحمائي يهدف إلى حماية تأثير التصرف القانوني على الوضع الداخلي الخاص بكلا المتعاقدين في نفس هذا التصرف القانوني.[5]

والمثال الواضح في التشريعات الحديثة لمثل هذا النظام العام قوانين حماية المستهلك والتي هدفها حماية المستهلك في مواجهة المتعاقد المحترف، إضافة إلى الأمثلة التقليدية التي تتمثل في حماية أحد اطراف العقد في مجالات مختلفة كما في حماية المؤمن له في عقد التأمين وحماية العامل في عقد العمل وحماية المستأجر في عقد الإجار.[6]

---

[1] نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام وتنفيذه وأثاره « دراسة مقارنة»، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، جامعة القاهرة، 1983، ص 125-126.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الإلتزام، المرجع نفسه، ص 125-126.

[3] مجاهدين خالد، مفهوم النظام العام في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص 209.

[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 310.

[5] نزيه محمد عبد الصادق المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الإلتزام، المرجع السابق، ص 137.

[6] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 310-311.

وبصفة عامة فإن النظام العام الحمائي يختص بالعقود التي لا توجد فيها مساواة ما بين طرفيها.[1]

وهكذا فإن وظيفة النظام العام لم تعد تقتصر على المنع و التحريم أي منع الافراد من الاقتراب من مناطق معينة، وهو ما يطلق عليه النظام العام المانع، ولكنه قد بفرض أحياناً سلوكاً معيناً يتعين الالتزام به. فمن أجل تفادي استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف في العقد، حدد المشرع بقواعد أمرة مضمون بعض العقود التي تبرم بين أطراف في مراكز غير متساوية أصلاً، مثل صاحب العمل والعامل، المؤجر والمستأجر. بمعنى آخر فإن فكرة النظام العام قد أتسع معناها ليشمل بجانب المنع والتحريم، الحماية أيضاً.[2]

المطلب الثاني: مبررات ظهور فكرة النظام العام الحمائي

تتمثل مبررات النظام العام الحمائي في ضرورة مواجهة الضعف التعاقدي لأحد أطراف العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول: المقصود بالضعف التعاقدي كمبرر لحماية الطرف الضعيف في العقد

إن هدف فكرة النظام العام الحمائي يكمن في مواجهة الضعف التعاقدي الذي يتمثل في إنعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، بمعنى أن أحدهما يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الأخر بحيث يؤثر هذا الضعف في إرادة الطرف الضعيف في العقد وبالتالي يؤثر هذا على مضمون العقد وشروطه، وحقوق والتزامات كلا من طرفيه خاصة الطرف الضعيف فتزيد التزاماته ويسوء مركزه، وعلى العكس يستفيد من ذلك الطرف القوي في العقد.[3]

فحماية الطرف الضعيف تستجيب لرغبة إعادة المساواة من حيث الواقع فيما بين الأطراف المتعاقدة، بعد أن تجاهلها مبدأ سلطان الإرادة ولم يتطرق إليها إلا بصفة مجردة.[4]

[1] حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 106.

[2] أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم العقد(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 137.

[3] أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، راسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 24.

[4] مجاهدين خالد، المرجع السابق، ص 275.

الفرع الثاني: صور الضعف التعاقدي

هناك صور للضعف التي قد تعتري أحد طرفي العقد أهمها:

أولاً: الضعف الاقتصادي:

يتحقق هذا الضعف عندما يضطر احد المتعاقدين إلى قبول شروط جائرة يفرضها عليه الطرف الأخر دون أن يكون له الخيار، بين قبول هذه الشروط أو رفضها.[1]

ويظهر هذا الضعف في صورتين:

الصورة الأولى: يتمتع فيها أحد المتعاقدين بنفوذ اقتصادي هائل وسيطرة على السوق بما يسمح له بفرض شروط العقد. أما الطرف الأخر فقد يكون ضعيف بسبب حاجة تعوزه كالحاجة إلى العمل أو إلى مسكن. فنكون أمام طرف قوي يسعى إلى الافادة من حالة الاحتياج التي يوجد فيها الطرف الضعيف.[2]

الصورة الثانية: ويوجد فيها أحد الطرفين في مركز قوي أثناء التفاوض على العقد، ثم يجد نفسه في مواجهة طرف يتمتع بنفوذ قوي فيلحق الضعف بالطرف الذي يعد تنفيذ العقد أمراً بالغ الأهمية بالنسبة له.[3]

وقد يكون الضعف الاقتصادي ملازماً لطبيعة العقد ذاته فينعكس حتى على تعريفه، ومثال ذلك عقد العمل الذي يعرف بأنه «العقد الذي يتعهد بمقتضاه العامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت رقابته وإشرافه لقاء أجر».[4]

فالعنصر الجوهري الذي يميز هذا العقد يتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل الذي يكون له بمقتضى هذه التبعية القانونية أن يصدر أوامره وتعليماته إلى العامل بشأن طريقة تأديته للعمل المكلف به.[5]

[1] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 34.
[2] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 34.
[3] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 26.
[4] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 36.
[5] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 26-27.

ثانياً: الضعف المعرفي:

لقد أدى تطور الحياة الاقتصادية وما صاحبها من طفرات تكنولوجية يمتلك أدواتها البعض دون البعض الآخر إلى ظهور نوع جديد من عدم المساواة يطلق عليه « إختلال التوازن المعرفي» وهذا الاختلال يعكس عدم المساواة في المعرفة والخبرة بين طرفي العقد، حيث نجد طرفا يمتلك المعرفة والخبرة وطرف أخر يفتقر إلى المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد الذي سيبرمه ونتيجة لهذا الضعف المعرفي أصبح على عاتق الطرف الضعيف أن يقوم بالاستعلام والتحري من أجل الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، ولكن الواقع العملي أثبت أن هناك حالات يكون فيها من الصعب على الطرف الضعيف أن يتحرى بنفسه عن معلومات والبيانات التي يريد معرفتها من أجل اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه.[1]

المبحث الثاني: تطبيقات فكرة النظام العام الحمائي

ستناول تطبيقات النظام العام الحمائي في عقود الإذعان وفي عقود الاستهلاك

المطلب الأول: حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان

سنتناول فيما يلي مفهوم عقود الإذعان وسلطة القاضي في هذه العقود.

الفرع الأول: مفهوم عقود الإذعان

عقد الإذعان هو «العقد الذي يسلم فيه القابل، بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة، أو مرفق ضروري، يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها »[2]

ويمكن إجمال خصائص عقود الإذعان فيما يلي:[3]

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى للمستهلكين والمنتفعين.
2. احتكار هذه السلعة أو المرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.
3. توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى المجهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها.

[1] إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 24-25.

[2] هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 13-14.

[3] مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 101-102.

وتعتمد عقود الإذعان على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العقد بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الأخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له القدرة على تغيير العبارات الواردة فيه أو الشروط أو الأحكام التي يتضمنها، ولذلك وصفت هذه العقود بالإذعان.[1]

ومن ضمن الاشكاليات التي يطرحها عقد الإذعان أيضاً، الاستغلال الذي قد يعمد إليه الطرف القوي تجاه الطرف المذعن مستغلاً حاجة هذا الأخير إلى الخدمات أو السلع المقدمة فيبادر إلى فرض الشروط التعسفية وهو على يقين بأن الطرف الساعي إلى التعاقد بالإذعان، وبسبب احتكار هذه السلع والخدمات لن يكون أمامه إلا أن يذعن لها.[2]

ولاشك أن نظرية عقود الإذعان بهذا المعنى تتضمن مفهوماً خاصاً لفكرة الطرف الضعيف في العقد، وهو مفهوم جرى التعبير عنه وتجسيده في إطار فكرة الطرف المذعن.[3]

ويتحدد معنى الإذعان في العقود بالنظر إلى معيارين:[4]

الأول اقتصادي يتمثل في أن أحد طرفي العقد وهو الموجب يتمتع بنفوذ اقتصادي هائل في مواجهة الطرف الأخر بحيث تنعدم 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 فيها من طرف الأخر.[5]

وقد تطورت فكرة عقود الإذعان في الوقت الحاضر فلم تعد حالة الاحتكار للسلع والخدمات السبب الوحيد الذي يجعل المتعاقد في مركز قوة، فينفرد بتحديد شروط العقد ويفرضها على الطرف المذعن الذي ليس له إلا القبول أو الرفض، بل هناك اعتبارات أخرى كالتفاوت الاقتصادي والاجتماعي والمعرفي، ساعدت على تراجع المساواة بين المتعاقدين وتباينت مراكزهما، وقد استدعت هذه الظاهرة التي سادت جل المعاملات بين الأفراد وضع تشريع خاص بحماية المتعاقد الضعيف الذي ليس له

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 30.
[2] هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص 17.
[3] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق ص 77.
[4] محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه ص 82-83.
[5] محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه ، ص 84.

الحق في التفاوض بل له أن يذعن للتعسفات المتحملة التي يفرضها المتعاقد القوي أو المحترف أو المتدخل.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي إزاء عقود الإذعان

سنتناول فيما يلي سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان و تفسيره للشروط الغامضة الواردة في هذه العقود.

أولاً: مواجهة الشروط التعسفية

الشرط التعسفي هو الشرط الجائر الذي يتضمن أحكاماً تنافي العادلة[2] ويرى بعض الفقه أن الشرط التعسفي يقوم على عنصرين: أحدهما موضوعي يتمثل في التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني. والثاني شخصي، ويتمثل في حصول المهني بسبب هذا الشرط على ميزة مفرطة أو مجحفة بالمستهلك، ويجب أن يرتبط هذان العنصران بعلاقة سببية، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني تكون نتيجة القوة الاقتصادية التي يتمتع بها.[3]

وقد نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 149 من القانون المدني المصري على أنه « إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة».

بهذا النص يكون المشرع قد كفل للطرف المذعن حماية أكيدة في مواجهة الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان، وذلك من خلال منح القاضي سلطة تعديل هذه الشروط على نحو يرفع عن الطرف المذعن ما بها من تعسف إضافة إلى سلطته في إعفاء الطرف المذعن منها إذا وجد أن ذلك هو السبيل إلى إزالة ما بها من تعسف.[4]

ودعماً لحماية الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية اعتبرت المادة 110، من القانون المدني الجزائري كل اتفاق يقضي بخلاف ما تضمنته بشأن سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية باطلاً.

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 82.

[2] عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016، ص 360.

[3] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 94.

[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 57.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري اعتمد من خلال النصوص الخاصة أسلوباً جديداً في معالجة الشروط التعسفية بعد تعريفه للشرط التعسفي على أنه « كل بند أو شرط بمفرده أم مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط آخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».[1] أورد بعض صورها على سبيل المثال[2]، ووضع آلية جديدة لتحديد الشروط التعسفية عن طريق التنظيمات.[3]

ثانياً: تفسير الشروط الغامضة في عقود الإذعان

تنص الفقرة الأولى من المادة 112 على أنه « يؤول الشك في مصلحة المدين». وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في التفسير، فإن المشرع قد خرج عليها بشأن عقود الإذعان، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه « ومع ذلك لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة، في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك

سنتعرض فيما يلي لتعريف عقد الاستهلاك والمستهلك ثم بعد ذلك سنتطرق لأوجه حماية المستهلك.

الفرع الأول: مفهوم عقد الاستهلاك

الاستهلاك ظاهرة اقتصادية هامة تمثل الحلقة الأخيرة في الدورة الاقتصادية التي تنقسم إلى ثلاثة مراحل هي الانتاج والتوزيع والاستهلاك.[4]

يعرف عقد الاستهلاك بأنه « عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجاً أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم».[5]

وتعد فكرة المستهلك فكرة محورية هامة في إطار أحكام قانون الاستهلاك بما يقتضي بيان المقصود منها ووسائل حمايته.

---

[1] أنظر المادة 03 من القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية رقم 41، المؤرخ في 27 يونيو 2004 .

[2] أنظر المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 86-87.

[4] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 91.

[5] ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، العدد 02، الجزائر، 1999، ص 29.

وقد تباينت تفسيرات الفقه بصدد تحديد فكرة المستهلك ما بين الاطلاق والتقييد:

1. **المفهوم الواسع لفكرة المستهلك:**

يتجه جانب من الفقه إلى التوسع في تحديد مفهوم المستهلك بأن يشمل كل شخص يبرم تصرفاً قانوناً من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الانتاجي[1].

ويهدف هذا الاتجاه إلى بسط الحماية القانونية الخاصة للمستهلك إلى المهني الذي يبرم تصرفات قانونية خارج مجال تخصصه ولكن تخدم مهنته كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته.[2]

2. **المفهوم الضيق لفكرة المستهلك:**

يقصد بالمستهلك وفق أنصار هذا الاتجاه « كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية».[3]

فالمعيار الذي تقوم عليه فكرة المستهلك، وفقا لهذا التعريف، هو تخصيص السلعة أو الخدمة للاستعمال الشخصي بحيث لا يعد مستهلكاً كل من يتعاقد لإشباع حاجات مهنته.[4]

وقد اعتنق المشرع الجزائري هذا المفهوم للمستهلك إذ نص في المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على مايلي: « المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به».[5]

كما نصت المادة 05 من قانون التجارة الإلكترونية على أن « المستهلك الالكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي».[6]

---

[1] ب. موالك، المرجع نفسه، ص 31.

[2] أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط1، 2010، ص 31-32.

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 23.

[4] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 99.

[5] القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15الصادرة في 08 مارس 2009.

[6] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة رقم 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص أمرين هما:[1]

1. المستهلك كما يكون شخصاً طبيعياً يمكن أن يكون شخصاً معنوياً.
2. المستهلك ليس متخصصاً في مجال المعاملة محال التعاقد، ومن ثم يكون أجنبياً عن عمليتي الانتاج والتوزيع.

والمستهلك في نطاق عقود التجارة الالكترونية هو نفسه المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، ولكنه فقط يتعاقد من خلال وسائل الالكترونية، وهذا يعني أن للمستهلك الالكتروني جميع حقوق المستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الانترنت وطبيعتها التي تقتضي وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عبر خدماتها.[2]

الفرع الثاني: أوجه حماية المستهلك

يعد المستهلك طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية وعلى هذا الأساس تقررت حمايته ومن أوجه هذه الحماية ما يلي:

أولاً: حق المستهلك في الإعلام السابق على التعاقد:

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو إلى صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو اي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر، الذي يلتزم، بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات».[3]

يتبين من هذا التعريف أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ناشئ عن عدم وجود التكافؤ في المعلومات بين المتعاقدين.[4]

وقد أعطى القانون هذا الحق للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية نظراً لجهلة وعدم خبرته والضعف المقصود هنا ليس الضعف الاقتصادي وإنما الضعف الناشئ عن جهله

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 25-26.

[2] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 34.

[3] نزيه محمد عبد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص 15.

[4] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 68.

وعدم خبرته بموضوع العقد.[1]

وهناك خصائص يتسم بها هذا الالتزام تتمثل في أنه يعد التزاما عاماً سابقاً على التعاقد ويؤدي دوراً وقائياً هو العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الإنهيار ودواعي الإبطال.[2]

وأما مبررات نشوء هذا الالتزام فتتمثل فيما يلي:

1. مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث مستوى العلم والدراية .
2. قصور نظرية عيوب الرضا في توفير الحماية اللازمة للمستهلك.[3]

ومن موجبات تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام قيام أحد الطرفين بتقديم معلومات حول مضمون وتفصيلات العقد المراد إبرامه إلى الطرف الأخر ليكون على بينة من أمره وهو بصدد تقرير أمر قيامه بالتعاقد. وبناء على ذلك يكون محل هذا الالتزام هو هذه المعلومات والبيانات التي يقدمها أحد الطرفين للآخر قبل إبرام العقد ويقاس مدى وفاء المدين بهذا الالتزام بمدى كفاية المعلومات المقدمة للدائن واللازمة لتنوير رضائه في المرحلة قبل التعاقدية.[4]

وعليه يجب أن تتعلق المعلومات التي يدلي بها المدين للدائن بالجوانب القانونية المتصلة بالشيء وبشروط التعاقد وبحالة الشيء في ذاته.[5]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 07 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة».

ثانياً: حق المستهلك في العدول عن العقد

يعتبر الحق في العدول عن العقد الذي سبق إبرامه، إحدى الآليات الحديثة التي لجأ إليها المشرع بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك. هذا الحق يمثل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد،

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 179.
[2] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 69.
[3] أمانج رحيم أحمد، المرجع نفسه، ص 75-77.
[4] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 226.
[5] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 78-79.

هذا الاستثناء يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف.[1]

وقد أقرت التشريعات الحمائية للمستهلك الحق في العدول عن العقد سواء قبل إبرامه أو بعد إبرامه.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون رقم 18-09 على هذا الحق بقوله « العدول هو حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام الشروط التعاقدية، ودون دفعه مصاريف إضافية».[2]

ويعرف حق العدول عن العقد بأنه « خيار المستهلك في العدول عن العقد بإرادته المنفردة خلال المدة التي تحدد بموجب اتفاق أو نص في القانون، دون أن يحتاج ذلك إلى إلزام المستهلك بتقديم أسباب أو مبررات لمطالبته بنقض العقد، ولو لم يخل البائع المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل»[3]

وعرف أيضاً أنه « مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولو لم يخل المهني بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل».[4]

ويتميز الحق في العدول بعدة خصائص هي :[5]

- ✓ أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار.
- ✓ أنه من النظام العام فكل شرط يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه يكون باطلاً.
- ✓ أنه حق مؤقت يتعين ممارسته في خلال مدة زمنية معينة.

[1] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 55.

[2] القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

[3] أمنج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 321.

[4] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 14.

[5] سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص 15-16.

- ✓ أنه خيار ممنوح للمستهلك فله الحق في استعماله دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب العدول.
- ✓ يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون حاجة في اللجوء إلى القضاء.

وتتمثل صور العدول عن العقد في صورتان هما:

الصورة الأولى: مهلة التفكير السابقة على العقد وفي هذه الصورة يكون من حق المستهلك العدول عن العقد قبل إبرامه ويعرف بالحق في الانسحاب ويكون هذا الحق خلال مدة زمنية يعينها القانون وهي مهلة يترتب على فواتها انعقاد العقد.[1]

الصورة الثانية: مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد وتعرف هذه الصورة بمهلة العدول وفيها يحق للمستهلك أن يقرر العدول عن العقد بعد إبرامه وبالتالي يكون له الحق في نقض العقد الذي أبرمه بإرادته المنفردة.[2]

ويجد هذا الحق أساسه القانوني في فكرة العقد غير اللازم فالعقد رغم إبرامه صحيحاً لا يكون نافذاً إلا في مواجهة أحد الطرفين فقط، أما الطرف الآخر وهو المستهلك الذي تقرر له هذا الحق فلا يلزمه العقد.[3]

ويترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر له أثار معينة سواء من ناحيته هو أم من ناحية المهني الذي تعاقد معه

- **أثار العدول عن العقد بالنسبة للمستهلك**

ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر له يستتبع نقض العقد السابق إبرامه ويترتب عن ذلك أن يكون عليه رد السلعة أو المنتج إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة.[4]

والمستهلك الذي يمارس حق العدول عن العقد لا يتحمل مقابل ذلك أي مصروفات ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة مباشرة لاستعمال حقه في العدول والتي هي عبارة عن المبالغ التي يصرفها لإرجاع السلعة إلى المحترف.[5]

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 181.
[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 183.
[3] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 775.
[4] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 70.
[5] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 357.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة 19 من القانون رقم 18-09 المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بقوله « للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية».

- **أثار العدول عن العقد بالنسبة للمحترف**

تتمثل هذه الآثار فيما يلي:

✓ رد المحترف المبالغ التي تقاضاها إلى المستهلك.

✓ إنهاء عقد القرض المبرم تمويلاً للعقد الذي عدل عنه المستهلك: نصت الفقرة 04 من المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 97- 07 لسنة 1997 بأنه في حالة ما إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة محل العقد الذي عدل عنه المستهلك قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص ثالث من غير المتعاقدين بناءً على اتفاق بين هذا الأخير والمورد، فإن عدول المستهلك عن العقد يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض»، كما نصت المادة 33 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه « إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض»[1]

يتضح من أحكام هذين النصين أن المشرع ينظر إلى العقدين عقد البيع والعقد المبرم تمويلاً له. باعتبارهما كلاً لا يتجزأ، حيث أن زوال العقد الأصلي يؤدي إلى زوال العقد التابع.[2]

خاتمة

النظام العام فكرة معيارية مرنة متغيرة في الزمان والمكان قوامها المصلحة العامة سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية.

ويمكننا إجمال النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

✓ بسبب غموض فكرة النظام العام لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف دقيق لها والسبب يعود بالدرجة الأولى ألى مرونة ونسبية هذه الفكرة.

[1] القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[2] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 357.

✓ يميز الفقه بين النظام العام التقليدي وهو ما يسمى بالنظام العام السياسي و النظام العام الاقتصادي فالأول له دور سلبي يقتصر على تقييد سلطان الإرادة التعاقدية بتحريم تصرفات أو شروط معينة، أما الثاني فله دور إيجابي بمقتضاه يتدخل المشرع في تنظيم العلاقات التعاقدية.

✓ أن مفهوم الطرف الضعيف في العقد ليس واحداً في كل الأحوال وإنما يختلف تبعاً للضعف الذي يعتري المتعاقد فالضعف التعاقدي وإن كان يرجع إلى انعدام المساواة الواقعية بين طرفي العقد إلا أنه يتخذ عدة مظاهر أهمها الضعف الاقتصادي الذي يتمثل في عدم التوازن بين القوة الاقتصادية للمتعاقدين و الضعف المعرفي الذي ينشأ بسبب عدم التكافؤ بين المتعاقدين من حيث العلم والدراية بأمور العقد المراد إبرامه.

وبناءً على ما تقدم نقترح إضافة مادة في القانون المدني تقضي بفرض إلتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد على عاتق أحد المتعاقدين لما لهذا الالتزام من دور كبير في تحقيق التوازن المعرفي بين طرفي العقد.

قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
2. أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت.
4. أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط1، 2010.
5. أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
6. ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، العدد 02، الجزائر، 1999
7. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997،

8. حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، ط01، مكتبة السنهوري،بغداد، 2016.
9. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2016.
10. علي فيلالي، الالتزامات« نظرية العقد» دار هومة للنشر والتوزيع، 2012.
11. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004
12. مجاهدين خالد، مفهوم النظام العام في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2004
13. محمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، ج1 « العقد» المجلد الأول « إنعقاد العقد» الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
14. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005
15. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
16. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
17. نزيه محمد عبد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.
18. نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام وتنفيذه وأثاره « دراسة مقارنة»، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، جامعة القاهرة، 1983.
19. هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.