

**التشريعات الخاصة في خدمة قانون العقود : قانون الإستهلاك نموذج  
بقلم /: الدكتورة نساخ فطيمة  
أستاذة محاضرة أ  
جامعة الجزائر (01)**

**ملخص باللغة العربية**

يعتبر العقد من الوسائل القانونية والاقتصادية حيث عرف جملة من التحولات سواء في صفة المتعاقدين وحتى في المضمون العقدي هذا ما دفع بالمشرع لفرض ما يسمى بالتشريعات الخاصة ، التي من بينها قانون حماية المستهلك فجعل من قواعده من النظام العام ، فأخذ هذا التشريع مكانة معتبرة في تنظيم العلاقة العقدية المتفاوتة.

فقانون العقود المنظم للعلاقة العقدية لم يسلك من التغيير والتجديد خاصة بوجود قانون حماية المستهلك الذي يعتبر حقيقة في خدمته ، وذلك لما قدم هذا القانون من مفاهيم ومبادئ جديدة ، مثل مبدأ التضامن والتعاون ما بين المتعاقدين ، والاهتمام بالتفاوت الذي أصبح سيدا ما بين المتعاقدين ، وكذلك الاهتمام بمفهوم العدالة العقدية وموضوع التوازن العقدي .  
**كلمات المفتاح:** التفاوت ما بين المتعاقدين – التضامن – التعاون – العدالة العقدية

**Résumé en français**

Le contrat étend est un instrument juridique et économique a connu des transformations soit au niveau de la qualité des contractants soit dans son contenu, cela a poussé le législateur a imposé le droit spécial exactement le droit de consommation qui régie la relation inégalitaire des partis contractants , et qui est d'ordre public , qui a pris une place considérable dans le droit des contrats .

cette nouvelle tendance du droit des contrats qui est marqué par le droit de consommation , qui est véritablement au service du droit des contrat , par ces principes qui ont été insère dans la philosophie du droit des contrat , la notion de coopération des contractants , la nécessité de prendre en considération des inégalités entre les partis contractante , la justice contractuelle , l'équilibre du contrat .

**Mot clé :** inégalité des contractant - solidarité – coopération – justice contractuelle

## مقدمة

عرف العقد باعتباره من أهم مصادر الالتزام بالنظر إلى قيمه ومبادئه جملة من البحوث النظرية الفقهية التي وضعت جملة من الأفكار والمبادئ ، حيث اعتمدها المشرع في نصوص قانونية ثابتة مثل ما يطلق عليه بالحرية الفردية والتي يقابلها قي القانون ما يطلق عليه بالحرية العقدية ، وأساس هذا المبدأ هو الفقه الفرنسي صاحب التصور التحرري ، وهذا ما تؤكد جليا في القانون المدني الفرنسي وبالتبعية القانون المدني الجزائري في معظم نصوصه المنظمة للعلاقة العقدية .

ما يمكن ملاحظته والذي لا يمكن أن ينكره من دارسي القانون أن العلاقة العقدية عرفت جملة من التغيرات ، والتي غالبا ما انتهت بتنظيم آخر للعلاقة العقدية الذي جاء في صورة ما يعرف بالتشريعات الخاصة ، هذه التشريعات التي هي في تزايد ولم يمنع ذلك من بقاء قانون العقود قائما بأحكامه ومبادئه التي طالما حارب من أجلها الفكر القانوني .

إن تزايد التشريعات الخاصة وبالمقابل بقاء الشريعة العامة قائمة ، أقام عدة اتجاهات فقهية والتي تناولت فكرة علاقة التشريعات الخاصة بقانون العقود أو ما يصطلح على تسميته بالشريعة العامة ، وقد سماه البعض الآخر بالنظرية العامة وفي هذه التسمية كان هناك جدل ، فالنظرية العامة للعقد أصلها الفكر القانوني النظري ، في حين أن قانون العقود هو تلك النصوص القانونية المنظمة للعلاقة العقدية ، من هنا يصدق القول أننا أمام قانون للعقود ، أما تسمية النظرية العامة فهي من عمل الفقه وليس إلا

من هنا كان اختيارنا في إطار هذا البحث فكرة مستقبل القانون المدني بالنظر إلى تزايد التشريعات الخاصة ، وفيه سنتناول بإذن الله مكانة التشريعات الخاصة أمام القانون المدني ومدى تأثيرها عليه ، أو بالأصح هل تحل محله في تنظيم كل العلاقات العقدية وهي التي تحمل مبادئ وآليات لا تطبق إلا في نوع من العلاقات العقدية مثل ما هو عليه قانون الاستهلاك .

لتجسيد هذا العمل والإجابة على التساؤلات عرجنا إلى قانون الاستهلاك كنموذج للتشريعات الخاصة أو فرع من التشريعات الخاصة وذلك لتبيان أن التشريعات الخاصة هي تشريعات مستقلة لكنها في خدمة قانون العقود (أولاً) ، واستقلاليتها تقوم على عدة أسس ، من مبادئ وآليات وأغراض تفرد بها عن ما هو قائم في قانون العقود والتي تعد إضافة لقانون العقود وذلك بتنظيمه للعلاقة العقدية الغير المتساوية الأطراف والتي لم يعرفها قانون العقود إلا بشكل ضيق بمناسبة عقود الإذعان (ثانياً) .

إن قانون حماية المستهلك قدم خدمة لقانون العقود تتمثل في أن قانون حماية المستهلك سببا في الاعتراف الصريح بالتفاوت ما بين المتعاقدين (أولاً) ، وهو كذلك سببا في إعادة التوازن العقدي بآليات جديّة ( ثانياً) ، وهو كذلك سببا في تحقيق العدالة بمفهومها الجديد ( ثالثاً) .

**أولاً : قانون حماية المستهلك سببا في الاعتراف الصريح بمفهوم الطرف الضعيف**

لا يمكن أن نجزم جزماً مطلقاً وقاطعاً أن المشرع في قانون العقود لم يتناول فكرة الطرف الضعيف بل تناولها بمناسبة تناوله التعبير عن الإرادة في حالة عقد الإذعان(1) ، وهذه حقيقة واردة في قانون العقود . لكن ما استحدثه قانون حماية المستهلك هو التصريح بمفهوم الطرف الضعيف وأطلق عليه تسمية المستهلك(2) وهو الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح بالحصول على شيء أو خدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أو عائلية(3) ، فانطلقنا بالتالي من المجهول إلى المعلوم أي من مفهوم عام الوارد في القواعد المنظمة للعلاقة العقدية وهو الطرف الضعيف إلى مفهوم مسمى بالمستهلك ، فاعتمد المشرع في تعريف المستهلك المعيار الغير المهني وتمييزه عن المتعاقد الآخر(4) والذي أطلق عليه بالمتدخل ، وفي تعريف كذلك هذا الطرف انتقل المشرع من مفهوم الطرف المهني وأطلق عليه تسمية المتدخل(5) .

لكن ما هو أكيد أن قانون العقود أو الأحكام المنظمة للعلاقة العقدية لا تحقق حماية جديّة للمستهلك ، هذا ما نستنتجه عند دراسة الأحكام العامة ، فلا نظرية عيوب الإرادة كافية لحماية المستهلك وهي التي يتقرر بتطبيقها جزاء قابلية العقد للإبطال وهذا الجزاء لا يحقق مصلحة المستهلك ، في

حين أن الحماية لها مفهوم آخر وجزء آخر في الأحكام المنظمة لحماية المستهلك .

بما أن قانون حماية المستهلك سمي المتعاقد في إطار العلاقة الاستهلاكية بالمستهلك برز بذلك مفهوم الطرف الضعيف صراحة ، لكن هذا التصريح لا يعني أننا أمام إرادة ضعيفة تمس بصحة العقد ، بل إننا أمام تفاوت ما بين متعاقدين ، وهذا التفاوت معترف به قانونا لا يؤثر على قيام العلاقة العقدية ، فهو بالتالي تفاوت مشروع وواقعي 1، وهذا يستدعي هذا التفاوت ضرورة التعاون ما بين المتعاقدين 2

### 1 : التفاوت ما بين المتعاقدين في عقد الاستهلاك تفاوت مشروع وواقعي

لا أحد ينازع أن وجود طرفا مستهلكا في عقد الاستهلاك وطرف قوي وهو المتدخل ، أن هذه العلاقة غير معترف بها قانونا ، بل هي علاقة قانونية تخضع لأحكام قانون الاستهلاك ، تناولها المشرع في ضل أحكام قانون حماية المستهلك 03-09 (6) ، والذي يهدف إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وفق المادة الأولى منه . فالاعتراف بصفة كل متعاقد دليل على أنها علاقة قانونية يعرفها القانون وذلك وفق التشريعات الخاصة ، والتي يعد حقيقة انتصار القانون لجانب الضعيف (7) ، بيد أنه في الأحكام المنظمة للعلاقة العقدية وفق الشريعة العامة لم يعرف مفهوم الإرادة الضعيفة إلا بمناسبة التطرق إلى نوع من العقود وهي عقود الإذعان ، ووفق أحكام النظرية العامة فإن الطرف الضعيف يقدم إذعان وتسليم ورضوخ لكن ينعقد به العقد ، والصفة الملحقة بهذه الإرادة في هذا النوع من العقود لا تؤثر على العقد بل هي إرادة صحيحة ينعقد بها العقد ، وما الأمر يتعلق إلا بمفهوم الحرية فإرادة الطرف الضعيف في عقد الإذعان هي إرادة غير حرة فقط (8) ، فالقانون المدني يوفر حمايته لكل متعاقد أو ضحية ضرر مهما كانت صفته ، في حين أن تشريعات الاستهلاك تلتفت نحو الملموس ، فالمتعاقد هنا ينظر إليه في مركز معين (9).

إن التفاوت المعترف به في قانون حماية المستهلك هو تفاوت مقبول ومشروع لكنه أثر على توازن العقد وذلك لأن إطلاق العنان للإرادة في تكوين العقود وتحديد آثارها ليس من شأنه مراعاة التوازن العقدي أو

العدالة العقدية في كثير من الأحيان(10) ، وهذا ما يبرر التنظيم المسبق لعقود الاستهلاك من طرف المشرع وذلك لتحقيق الحماية للطرف الضعيف في العقد ومصدر هذه الحماية هو السياسة التي تنتهجها الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي وتحقيق الصالح العام .

## 2 : التفاوت في عقد الاستهلاك يستدعي التعاون ما بين المتعاقدين

إن بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعلاقة العقدية وفق الشريعة العامة سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه نجد أحكام تجسد مفهوم التعاون ما بين المتعاقدين ، فرفض المشرع وفق أحكام التدليس في صورة الكتمان مفهوم سوء النية ، وكأنه يطلب ضمناً من المتعاقد أن يساعد المتعاقد الآخر في اتخاذ القرار الصحيح لإبرام العقد ، وإن كان هذا في إطار الأحكام العامة المنظمة للعلاقة العقدية للمتعاقد كمتعاقد دون اعتبار لصفته ، فإن الأمر يظهر جلياً وبمسمياته أن المشرع حدد نوع من الالتزامات الصريحة والتي أوقعها على الطرف القوي أو المتدخل وهو ما يسمى أو أهمها الالتزام بالإعلام وذلك لتحسين رضا المستهلك وذلك وفق المادة 17 من قانون حماية المستهلك والتي بمقتضاها " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " ، وهذا الجديد والإضافة في قانون حماية المستهلك أنه لم يعد يكتف برضاء سليم بل لابد أن يكون مستنير وجدي .

وإن كان الالتزام بالإعلام من الالتزامات القانونية التي تقع على المتدخل فإننا لا ننسى أن في طبيته تتجسد فكرة ضرورة سيادة التعاون ما بين المستهلك والمتدخل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يتأكد بتنفيذ المتدخل لهذا الالتزام مفهوم حسن النية ، أضف إلى ذلك جملة من الالتزامات التي غايتها تقوية التزامات المحترف كالالتزام بالسلامة ( مادة 9 ، 10 من قانون حماية المستهلك ) ، والالتزام بالمطابقة ( 11 ، 12 من قانون حماية المستهلك ) (11).

إن كان التعاون مطلوب في العلاقة العقدية كون كلا المتعاقدين على قدم المساواة فما هو الحال في العلاقة العقدية المتفاوتة أي العلاقة الغير المتساوية الأطراف مثل علاقة المستهلك والمتدخل ؟ فنجد المشرع عالج وضع العلاقة الغير المتساوية الأطراف وذلك بتوظيف واجب التعاون

بطريقة جدية وذلك تحقيقاً للحماية الشاملة الطرف الضعيف وهذا خلافاً لما الحال في العلاقة العقدية التي تحكمها القواعد العامة فالتعاون فيها هو تطبيقاً لمبدأ حسن النية(12) ، ويراد بمبدأ حسن النية الاستقامة في التعامل وإرادة عدم الإضرار بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق و الالتزام بمبادئ العدل والإنصاف وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من استعمال و استثناء(13) وهذا المفهوم بصفة عامة ، أما عن مدلوله الخاص في إطار العلاقة العقدية فيراد به التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل(14) .

فأصبح من الضروري سيادة التعاون في العلاقة العقدية الغير متساوية الأطراف وذلك لما له من دور تهيضي للطبائع لدى أفراد التعاقد ، فيستلزم بذلك وبطريقة إيجابية إتخاذ كافة السلوكات والتصرفات لخدمة المصلحة التعاقدية المشتركة إلى جانب طرفي العقد(15).

يستمد مبدأ التعاون الضروري سيادته في إطار العلاقة العقدية الغير المتساوية الأطراف من مبادئ العدالة التي تقضي أن لا يستأثر أحد طرفي العلاقة لفائدتها ملقياً عبئها بكامله على الطرف الآخر وفي وسعه أن يقوم من جانبه بما يبسر على الطرف الآخر الوفاء بالالتزامه دون أن يكلفه ذلك جهداً كبيراً(16).

إن علاقة المستهلك مع المتدخل علاقة قائمة على فكرة التعاون ، وإذا اكتفينا بأحكام الشريعة العامة فإنه يقع على الطرف القوي في العقد أو ما يطلق عليه في قانون حماية المستهلك بالمتدخل بعدم اتخاذ موقف سلبي ينطوي على سوء النية ، في حين إذا ما طبقنا أحكام قانون حماية المستهلك التي وضعها المشرع لمصلحة الطرف الضعيف " المستهلك " فإنه يقع على الطرف القوي أي المتدخل أن يتخذ سلوكاً إيجابياً وذلك بالتعاون وعدم الاكتفاء بالامتناع عن أي سلوك ينطوي على سوء النية(17) .

ويعد التعاون ما بين المتعاقدين الغير المتساوية الأطراف من أهم الوسائل لاستقرار المعاملات وتحقيقاً للعدالة العقدية المرجوة أضف إلى ذلك أهداف المسطرة وفق التشريعات الحمائية .

## ثانيا : قانون حماية المستهلك سببا في إعادة التوازن العقدي بآليات جديدة

يقصد بالتوازن العقدي التعادل والمساواة بين الطرفين ، والمراد به أن تتاح الفرصة على وجه المساواة والتبادل بين الطرفين لكي يرتب كل منهما وضعه التعاقدى بحرية تامة(18) ، وهذا التوازن العقدي يتخلف في إطار العلاقة العقدية القائمة على عنصر التفاوت ما بين المتعاقدين . بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في الشريعة العامة والمنظمة للعلاقة العقدية نستنتج أن المشرع في إطارها عرف فكرة عدم التوازن العقدي التي قد تحدث في العلاقة العقدية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى سعى إلى إعادة التوازن العقدي وذلك وفق آليات أوردتها في الأحكام العامة مثل نظرية الظروف الطارئة(19) ونظرية الغبن(20) ونظرية الاستغلال(21) ، وغالبا في إطار هذه النظريات أو الأحكام حاول المشرع إعادة التوازن العقدي المفقود لظروف معينة ولكن المشرع في إطار هذه الأحكام خاطب المتعاقد كمتعاقد وليس باعتباره طرفا ضعيفا . لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان هل مفهوم التوازن الوارد في الأحكام العامة له نفس المدلول الوارد في التشريعات الخاصة وبالتحديد في قانون حماية المستهلك ؟ الجواب يكون بالنفي ، وذلك لأن مفهوم العقد يختلف عن المفهوم الوارد في الشريعة العامة ، ومفهوم التوازن في إطار العلاقة العقدية القائمة على عنصر التفاوت هدفه تحقيق العدالة العقدية المبنية على مصلحة الطرف الضعيف ، فتنوعت الآليات في الأحكام الخاصة ، فسلك المشرع طريقين ، الأول في ضبط سلوك الطرف القوي في العقد أي المتدخل وألزمه في المشاركة لتحقيق الحماية ، وفي الجانب الآخر اهتم المشرع بالمضمون العقدي وحارب سبب عدم التوازن أو ما يسمى بالشروط التعسفية التي تعتبر حقيقة سببا في هضم حقوق الطرف الضعيف هي شروط تخدم مصلحة الطرف القوي والتي تتعارض لا محالة بمصالح الطرف الضعيف(22).

نظرا لأهمية دراسة سبب اختلال التوازن في العقد الغير المتساوي الأطراف ارتأينا معالجة مدلول الشرط التعسفي فقها 1 وتشريعا 2 ، ثم نخرج إلى الجزاء الذي اعتمده المشرع خدمة لمصلحة الطرف الضعيف وهو الإبقاء على العقد وإقصاء الشرط التعسفي 3 .

## 1 : مدلول الشرط التعسفي قانونا

عرفت النظرية العامة فكرة الشرط التعسفي بمناسبة ما يسمى بعقد الإذعان ووفق نص المادة 110 ، (23) فوضع المشرع شرط عام وشامل يمكن للقاضي الاستناد إليه من أجل بسط حمايته الفعالة للمستهلك واستبعاد كل ما يلقي على عاتقه من التزامات ظالمة ومجحفة نتيجة لفرض شروط تعسفية (24) ، لكن المشرع لم يعرف الشروط التعسفية ، فوجدنا تعريفا لها في التشريعات الخاصة وهنا تبرز خدمة التشريعات الخاصة لقانون العقود ، فعرفها قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفق المادة الثالثة أن الشرط التعسفي " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد " ، وامتد المشرع في تحديد جملة من الشروط أو الممارسات التعاقدية التعسفية وفق المادة 29 منه (25) ، ولتوسيع الحماية للمستهلك مدد المشرع العمل بهذه الشروط في مختلف العقود وفق المادة 30 (26) من قانون 04 - 02 المعدل والمتمم (27) ، أضف إلى ذلك وضع المشرع لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم 06 - 306 (28) الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية مثل الشرط الذي يحتفظ فيه العون الاقتصادي بحق تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة ( المادة 5 من المرسوم 06-306 ) .

## (2) : مدلول الشرط التعسفي فقها

غالبا ما يعرف الشرط التعسفي ذلك الشرط الذي يحقق مزايا ومنافع الطرف القوي ، فيخل بذلك التوازن العقدي ، ويتحمل بالمقابل الطرف الضعيف التزامات تهدد مصلحته ، وهذا عدم التوازن كان سببا لتدخل المشرع ومراقبة المضمون العقدي للعلاقة العقدية الغير المتساوية الأطراف وكان ذلك بتنظيم وحصص جملة الشروط التي اعتبرها المشرع شروطا تعسفية والتي تعتبر باطلة .

قد تتعلق الشروط التعسفية بتكوين العقد أو تنفيذه أو بحالة عدم تنفيذه ، بالنسبة للتكوين العقد فقد يفرض المحترف الشروط التي تناسب المصلحة الخاصة وعادة ما تتعلق بزمان انعقاد العقد أو بمحله ، أما الشروط

الخاصة لتنفيذ العقد هنا تنصب الشروط التعسفية عادة على التزامين رئيسيين الواقعان على عاتق المحترف وهما الالتزام بتسليم محل التعاقد و التزام ضمان عيوبه ، أما الشروط التي يضعها المحترف في حالة عدم تنفيذ العقد وهي أن يجعل فسخ العقد على إرادته المنفردة دون تمكين المستهلك من حق مماثل (29) .

فالشرط التعسفي إذن هو الشرط الذي يحرر بإرادة منفردة من طرف المتعاقد الطرف القوي والذي يحمل مزايا ومنافع له ، ويترتب عن وجود هذا الشرط اختلال التوازن العقدي ، وفيه يتحمل الطرف الضعيف التزامات ترهقه أو تهدر مصلحته مما يؤدي إلى عدم التوازن بين الحقوق والتزامات أطراف العقد (30).

### 3 - الإبقاء على العقد وإقصاء الشرط التعسفي

إن تطبيق الأحكام العامة المنظمة للعقد والواردة في القانون المدني لا تقدم حلاً للعلاقة العقدية الغير المتساوية الأطراف ، وما يعرف من أجزية في الشريعة العامة مثل جزاء البطلان المطلق للعقد (31) أو قابلية العقد للإبطال (32) ، أي أن اللجوء إلى هذه الوسائل التقليدية لا يسمح إلا بإبطال العقد كلية وبالتالي إنهاء أزمة التوازن العقدي بحرمان أطراف التعاقد من أهداف التعاقد ذاتها (33) ، فلا تحقق هذه الأجزية مصلحة الطرف الضعيف الأقل خبرة أو كفاءة في مواجهة الشروط المجحفة المؤدية إلى اختلال أو انهيار التوازن العقدي (34) ، هذا ما دفع بالمشرع لإيجاد والبحث عن الحلول المناسبة و المحا فصة على مصلحة الطرف الضعيف ، ومن جانب آخر البحث عن الجزاء الذي في تطبيقه تتحقق الغاية من التشريعات الحمائية ، فعلم المشرع أن الخطر الذي يهدد مصلحة الطرف الضعيف هو ما يسمى بالشرط التعسفي فضبط المشرع المحتوى العقدي ، و استبعد وأبطل كل شرط يهدد مصلحة الطرف الضعيف ، وقرر المشرع بإبقاء على العقد وإقصاء الشرط التعسفي أو إبطاله أو حلول حكم القانون محل الشرط التعسفي ، وذلك تحقيقاً للغرض الذي مفاده أن العقد أصبح مجرد وسيلة لتحقيق النظام العام الاجتماعي (35) .

إن بالنظر إلى العقد القائم على عنصر التفاوت ما بين المتعاقدين يحمل جملة من الأغراض بالإضافة إلى اعتباره وسيلة للتبادل فله وظيفة

اجتماعية أي أنه في خدمة المصلحة العامة ، وما المستهلك إلا حلقة من الحلقات الاجتماعية ، وحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية لدليل أن الأهداف المرجوة من العقد قد تغيرت (36) .

علما أنه لا يوجد ما يسمى بعقد الاستهلاك و لا نظرية عامة له (37) ، إنما بطبيعته التفاوت واضح وواقعي مقبول ولا يؤثر على قيام العلاقة العقدية ، فغالبا ما تكون هذه العقود عقود نموذجية محررة من الطرف القوي في العقد ، يطلب تسليمها وخضوعا وليس مناقشة المضمون العقدي ، هذا الوضع الذي دفع بالمشرع إلى إيجاد أحكام خاصة به ، وجعلها قواعد أمرية لا يجوز مخالفتها إلا إذا كان في مخالفتها تحقيقا لمصلحة الطرف الضعيف ، فاستعمل المشرع قواعد القانون العام لتنظيم جزء من القانون الخاص الذي كان متروكا لحرية الأطراف (38) .

### ثالثا : قانون حماية المستهلك سببا للاهتمام بالعدالة

لا يوجد تعريف جامع ومانع للعدالة ، لكن هناك بعض المحاولات منها من عرفها أنها مجموعة من المبادئ تصدر عن مثل أعلى تستهدف خير الإنسانية ويهدف إلى حسن التنظيم الاجتماعي ، تقوم على فكرة بدل الخير إلى الفرد والجماعة ، وتملأ النفوس بالشعور بالإنصاف ، شعور يوحى بالحلول المتجاوبة مع ظروف الناس وحاجاتهم (39) .

قيل كذلك أنها ما هي إلا تلك المبادئ العليا التي يسلم بها العقل السليم الذي يساوي في الحكم بين الحالات المتساوية ، ويفرق في الحكم بشأن الحالات المختلفة (40) .

مع العلم أنه لا بد التمييز بين العدالة والعدل ، حقيقة يقال أن العدالة هي نوع من العدل ، لكنهما يختلفان ، وذلك أن العدالة تهتم بالظروف الخاصة لكل حالة وذلك فإنها تختلف من حالة لأخرى ، وتتكيف بحسب كل حالة ، وتستجيب لشتى الدوافع الأخلاقية (41) .

ونظرا لإيهام مفهوم العدالة إرتأينا أن نبحث عن هذا المفهوم وذلك للوصول إلى مفهوم العدالة العقدية التي لا بد أن تتحقق في العلاقة العقدية القائمة على عنصر التفاوت ، من هنا سنخرج إلى مفهوم العدالة و التي تعتبر وسيلة لإسعاد الأفراد وفق القانون الوضعي 1 ، ثم نعرض إلى ما هو عليه الوضع في القانون الشرعي وفيه تعتبر العدالة عدالة بعينها 2 .

### 1: العدالة في القانوني الوضعي وسيلة لتحقيق سعادة الأفراد

إن مفهوم العدالة في منظومة القانون الوضعي ليست إلا ما يراه المشرع عدلا أو أنه عدالة ويعتبره أو يعده كذلك(42) .

انطلاقا من هذا التعريف يمكن لنا أن نقول أن العدالة التي يراها المشرع الوضعي لا يراد بها العدالة بمفهومها المثل الأعلى ، والدليل على ذلك أن القانون يسعى إلى تحقيق العدالة وذلك وفق السلطة المخولة للقاضي في العلاقة العقدية(43) وقد لا تتحقق هذه العدالة ، خلاف على ذلك على ما هو من علاقة بين العدالة وأحكام الشريعة الإسلامية .

فمبادئ العدالة(44) تعتبر بالتالي وسيلة استعان بها المشرع الوضعي وذلك لتحقيق أكبر قسط من المساواة والخير العام للفرد والجماعة ، والسؤال الوارد هنا هل يستطيع القانون الوضعي تحقيق العدالة بمفهومها الإنساني أي المساواة والتكافل مابين الأفراد ؟ أي هل تتحقق العدالة بمفهومها الخير في إطار القانون الوضعي ؟ ،

حقيقة قيام علاقة عقدية غير متساوية الأطراف يهدد مفهوم العدالة(45) ، وذلك نظرا لتفاوت الإيرادات المتعاقدة واختلاف الغرض الذي يسعى إليه كل متعاقد ، هذا ما دفع المشرع في إطار الآلية التشريعية الاهتمام بالتوازن العقدي وإقصاء ما يسمى بالشروط التعسفية وذلك تحقيقا للعدالة العقدية أي المحافظة على العلاقة العقدية في إطار عادل ولن يكون ذلك إلا بحماية الطرف الضعيف وذلك بتقرير جملة من الحقوق لإعادة للعقد توازنه .

وقد كان بعض الفقه يرفض هذا التقرير للحقوق للطرف الضعيف خاصة إذا كان هذا الطرف سيئ النية(46) .

إن تحقيق العدالة العقدية خاصة في إطار العلاقة العقدية الغير متساوية الأطراف هو تحقيقا للمصلحة العامة واستقرار المعاملات ، وهذا هو دور المشرع أي تحقيق ما هو أفضل للمجتمع ومواكبة التغير الاجتماعي(47) ، والذي كان غالبا بظهور حركات متعارضة في المجتمع ، الأولى تستفيد من مبدأ حرية التعاقد باستغلال الطرف الضعيف بغرض هيمنتها عليه ، والثانية تنادي بتدخل الدولة نتيجة إحساسها بالا مساواة أمام الطرف الضعيف(48) .

إن خدمة تشريع حماية المستهلك لقانون العقود تظهر في أنها سببا لتجسيد مفهوم العدالة وبالتحديد ما يطلق عليه في العلاقة العقدية والتي هي من

المبادئ المعاصرة الجديدة مثل المساواة الفعلية ، الأخوة العقدية ، والتضامن العقدي(49) .

فيستند المشرع في إطار هذه العلاقة الغير المتساوية الأطراف بمفهوم معين يخالف عما كان يسود من مفهوم في القواعد العامة أي الشريعة العامة ، حيث أن مفهوم ممارسة الحرية أولى من تحقيق العدالة العقدية في إطار الشريعة العامة( أ ) ، أما في إطار التشريعات الخاصة وبالتحديد قانون حماية المستهلك فالعدالة العقدية أولى من ممارسة الحرية ( ب ) .

#### أ: ممارسة الحرية أولى من تحقيق العدالة العقدية

لقد ساد هذا التصور في إطار القواعد العامة المنظمة للعلاقة العقدية ، أساسها ممارسة الحرية العقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة ، فالقانون المدني قائم على مبدأ المساواة القانونية ، فكان كل ما يختاره المتعاقد فهو عادل .

وذلك أن الشريعة العامة المنظمة للعلاقة العقدية تنظر للمتعاقد كمتعاقد برؤية مجردة لا يعتد بالفوارق ، ومن نصوصه التي تؤكد هذا التصور أن العقد شريعة المتعاقدين ، فالمتعاقدين إذن وفق تصور القانون المدني متساوون في المراكز وفي الحقوق(50) .

#### ب : العدالة العقدية أولى من ممارسة الحرية الفردية

عمل التطور الحاصل في المجتمع في كل المجالات ( الاقتصادي ، الاجتماعي ، العلمي ، التكنولوجي وغيره ) على إحداث تطورا ملحوظا في المعاملات المدنية ، فظهرت عقودا جديدة ومتنوعة خرجت عن التصور الوارد في قانون العقود ، هذا ما دفع بالمشرع إلى إحداث ثورة تشريعية شاملة ، شملت فئات معينة من المجتمع من أرباب العمل إلى العمال إلى الفلاحين إلى المستهلكين وغيرها من الصفات الملحقة بالأفراد ، وغالبا ما أخذت هذه الصفات في إطار العلاقة العقدية وصف الطرف الضعيف ، والضعف هنا مرتبط بأسباب موضوعية ، فرضه مركز اقتصادي خاص لأحد المتعاقدين أصبحت له السلطة في فرض الشروط على المتعاقد الآخر(51) .

هذا الوضع المتفاوت ما بين الأفراد حرك الآلية التشريعية ، وذلك بضبطها بعامل الحماية للفئات الضعيفة ، فاستحدث المشرع قانون حماية

المستهلك وقانون حماية العامل ، وقانون التأمين وغيرها من القوانين ذات الوظيفة الاجتماعية .

فأصبحت العدالة العقدية من اهتمامات الآلية التشريعية ، وذلك لدرئ التعسفات والمظالم ، وما حماية الطرف الضعيف إلا الجانب أو الطابع الاجتماعي للقانون ، فالقانون والمجتمع أمران متلازمان ، وجودا وعدما وتطورا ، من هنا قواعد حماية المستهلك وظيفتها محاربة التعسفات التي قد تتولد عن تطبيق نظام اقتصاد السوق(52) ، هذا ما يؤكد أن القانون الموضوعي أصبح مصدرا للعدالة(53).

## 2 : العدالة في النظام الشرعي " عدالة بعينها "

العدالة في دائرة النظام الشرعي لا يراد بها كما ورد في إطار التشريع الوضعي ، ذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية وهي في أصلها من وضع الله تعالى الذي لا يغيب عنه خافية ، تدرك بسهولة مضمون العدالة وتقتضي من المجتهد سوى الحلول المنظمة ، وهي بذلك تسد الفراغ الذي تحتله قواعد العدالة في دائرة القانون الوضعي وتؤدي بذاتها نفس دور العدالة في المجتمع الإسلامي(54) .

فقواعد الشريعة الإسلامية مقصدها تحقيق العدل ومحاربة الظلم ، ويراد بالعدل المنافي للظلم في إطار العلاقة العقدية ، هو أن لا يعتري المعاملة المالية أي نوع من أنواع الظلم ، فالظلم يمنع سواء كان على أحد الطرفين أو سواهما ، بل يجب أن تتم المعاملة وفق قانون العدل وعدم الظلم وطبقا لما رعته الشريعة في أحكامها كافة(55) ، لذلك قيل أن مبادئ العدالة في مفهومها هذا تشترك مع أحكام الشريعة الإسلامية في الغاية وتمتزج معها في النطاق دون أن تستقل عنها(56) ، وهناك من أضاف وقال أن أحكام الشريعة الإسلامية وهي أدق تحديدا وأكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد فتغنيها عنها(57) .

لا ينكر اثنان أن العدالة وعلاقتها بأحكام الشريعة الإسلامية علاقة واحدة ، في حين علاقتها بالقانون الوضعي فهي غاية يسعى لتحقيقها وقد تتحقق وقد لا تتحقق ، معناه أن القانون الوضعي يستعين بمبادئ العدالة وذلك لسد الفراغ الذي قد يكتنف القانون الوضعي ، وهذا ما كرسه

المشروع الجزائري وفق المادة الأولى(58) منه في تحديد مصادر القانون فجعل من قواعد العدالة مصدرا رسميا احتياطيا .  
أكثر ما أورد الفقهاء من تطبيقات مبدأ العدالة في مجال القانون الخاص ، كان في طريقة استعمال الحق ، وفي مجال تنفيذ العقد ، ففي الأولى قرر الفقهاء عدم جواز استعمال الحق تعسفا ، وفي الثانية قرروا انتظار المدين المعسر إلى الوقت المعقول الذي يتمكن فيه من وفاء الدين(59) ، أضف إلى أن في تطبيق العدالة في إطار العلاقة العقدية هي ضمان العدالة العقدية(60) .

### خاتمة

إن قراءة العلاقة العقدية من الأحكام العامة إلى الأحكام الخاصة أو ما يسمى بالتشريعات الخاصة وبالتحديد قانون حماية المستهلك كنموذج يمكن لنا أن نصل أنه رغم الاختلاف الوارد والواضح على العلاقة العقدية أو العقد ، والمتمثل في اختلاف مركز المتعاقدين انتقالا من المتعاقد كمتعاقد إلى المتعاقد كطرف ضعيف أو المتعاقد الذي يطلق عليه بالمتدخل في قانون حماية المستهلك ، هذه التحولات حقيقة أثرت على وظيفة القانون ، فأصبح المشروع يهتم بالمصالح الخاصة للمواطن ، فنهج طريق الاجتماعي خدمة له أي بالتحديد ظهور ما يسمى بالتشريعات ذات الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية .

إن كان هذا جانب من تحول نظرية العقد أو كما يسميه البعض بالتجديد إلا أنه هذا لا يؤثر على بقاء النظرية العامة للعقد والرجوع إلى الأحكام العامة الواردة فيه ، وما التشريعات الخاصة إلا في خدمة النظرية العامة أو الأحكام العامة المنظمة للعلاقة العقدية ، أضف إلى ذلك ما أستحدث في هذه الأحكام الخاصة مثل الاهتمام بشكل جدي وصريح بإرادة الطرف الضعيف وتنويرها كي نكون أمام إرادة متعاقدة على بينة ، وكذلك ما يسمى بالعدالة العقدية هذا المبدأ الذي غالبا ما كان سببا وغرضا منظما للعلاقة العقدية القائمة على عنصر التفاوت .

إن التشريعات الخاصة وبالتحديد قانون حماية المستهلك في خدمة قانون العقود ، فالغرض ظل دائما سواء في الأحكام العامة أو في الأحكام الخاصة خدمة المتعاقد ومصالحته من جهة والمحافظة على العقد من الانهيار والعمل على ثباته .

الهوامش :

1. المادة 70 : يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها

2. مادة 1/3 : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ،
3. د زاهية حورية سي يوسف : المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، 2009 ، ص 32 .
4. M. Mohamed Lachachi : L'équilibre du contrat de consommation ( Etude comparative ) , magister de droit privé , université d'Oran , faculté de droit , 2012 -2013 , p 4
5. المتدخل : كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك
6. قانون 09 - 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، مؤرخ في 8 مارس 2009 ،
7. سعيد عبد السلام : الإيجار القانوني على التعاقد ، المحاماة ، العددين الثالث والرابع ، مارس وأبريل لسنة 68 ، ص 78 .
8. نساخ فطيمة : مفهوم الإذعان ، ماجستير ، جامعة الجزائر ( كلية الحقوق ) ، 1998 .
9. شوقي بناسي : أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد ، دكتوراه علوم ، جامعة الجزائر 1 ( كلية الحقوق ) ، 2016 ، ص 20 ، 21 .
10. عزت صلاح عبد العزيز محمد : إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية ، دار الفكر الجامعي ، 2013 ، ص 20 .
11. شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 19 ، 20 .
12. د علي فيلاي : الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2005 ، ص 369 .
13. مصطفى العوجي : القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، مؤسسة بجسون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، 1996 ، ص 715 .
14. شيراز عزيز سليمان : حسن النية في إبرام العقود ، 2008 ، الطبعة الأولى ، ص 157 .
15. د خالد جمال أحمد : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص 169 .
16. د خالد جمال أحمد ، المرجع السابق ، ص 423 .
17. د سحر البكباشي : دور القاضي في تكميل العقد ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2008 ، ص 290 .
18. عزت صلاح عبد العزيز محمد ، المرجع السابق ، ص 29 .
19. المادة 107 : يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف ، والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام .
- غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة

فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

20. المادة 358 : إذا بيع عقار بغبن يزيد عن خمس (1/5) فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (4/5) ثمن المثل .

21. المادة 90 : إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامع ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد

22. د : عامر قاسم أحمد القيسي : الحماية القانونية للمستهلك ( دراسة في القانون المدني والمقارن ) ، عمان ، دار العلمية والدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 202 .

23. المادة 110 : إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

24. عزيزي جميلة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري

، ماجستير ، جامعة الجزائر 1 ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، 2002-2003 ، 66

25. المادة 29 : تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير :

أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد

امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك

التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية

إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها

رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته

التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة

تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة

26. المادة 30 : بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه ، يمكن تحديد العناصر

الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية .

27. قانون 04 - 02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المنظمة على

الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، مؤرخ في 27 جوان 2004 ، المعدل

والمتمم بقانون 10 - 06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة

2010،

28. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، الجريدة الرسمية ، العدد 56 ، السنة الثالثة والأربعون ، ص 16 .
29. عزيزي جميلة : المرجع السابق ، ص 8 .
30. نساخ فطيمة : الوظيفة الاجتماعية للعقد ، دكتوراه علوم ، جامعة الجزائر 1 ( كلية الحقوق ) ، 1013 ، ص 238 .
31. " ينعدم بدء الأثر القانوني للعقد الباطل بطلانا مطلقا ، فلا يجوز لأي من العقادين أن يجبر الآخر على تنفيذ التزاماته ، فيجوز للعقد المدعى عليه أن يدفع ببطلان العقد " ، د : أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : الأحكام القانونية للتطبيقات العملية " النظام العام العقدي " ، تأصيل قواعد القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، بدون دار نشر ، 2013 ، ص 243 .
32. Mohamed Bentoumi : l'ordre Public économique de protection en droit Algérien , mémoire pour le diplôme d'études Approfondies de droit privé fondamentale , université de Nice , faculté de droit et des science économique , Février 1980 , p 5 .
33. حسن عبد الباسط جميعي : أثر عدم تكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 95 .
34. حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 19 .
35. Alexandre Braud : contribution à l'étude de la socialisation du droit des contrats , thèse , université de Lille II , 4 juillet , 2001 , p 156 .
36. Jean Carbonnier : l'évolution contemporaine du droit des contrats , PUF , Paris 1986 , Tome 15 , p 35 .
37. M. Mohamed Lachachi , op cit , p 9
38. فاضل خديجة : عيمة العقد ، دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ( كلية الحقوق ) ، 2016 ، ص 2 .
39. إسماعيل نامق حسين : العدالة وأثرها في القاعدة القانونية ، القانون المدني نموذجاً ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية ، 2011 ، ص 135 .
40. حسين صغير ، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي ، الجزائر ، دار المحمدية ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 137 .
41. د: أحمد عبد الحميد عشوش : قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1990 ، ص 41 .
42. إسماعيل نامق حسين ، المرجع السابق ، ص 110 .
43. تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ( المادة 3/107 ) ، تعديل العقد في حالة الغبن الاستغلالي ( المادة 90 ) .

44. علما أن المشرع جعل من مبادئ العدالة مصدرا رسميا احتياطيا طبقا لنص المادة 1 من القانون المدني : يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .  
وإذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فيمقتضى العرف .  
فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
45. Le terme Équité est vague et généralement s'oppose à celui plus strict du droit , Mohamed Bentoumi , op cit , p 58 .
46. Jean Galais –Auloy , Henri Temple : droit de la consommation , Dalloz, 8<sup>ème</sup> édition 2010 , précis de droit privé , p 24 .
47. ضمير حسن ناصر المعموري : منفعة العقد والعيب الخفي ( دراسة مقارنة ) ، بيروت منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 54 .
48. فاضل خديجة ، المرجع السابق ، ص 1 .
49. شوقي بناسي ، المرجع السابق ، 28
50. زمام جمعة : العدالة العقدية في القانون الجزائري ، دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ( كلية الحقوق ) ، 2015 ، ص 15 .
51. زمام جمعة ، المرجع السابق ، ص 260 .
52. M .Mohamed Lachachi , op cit , p 209 .
53. Louis Perret : une philosophie nouvelle des contrat fondée sur l'idée de justice contractuelle, RSD , 1980 , volume 11 , p 543 .
54. إسماعيل نامق حسين ، المرجع السابق ، ص 136 .
55. رياض منصور الخليفي ، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد السياسي ، م 17 ، ع 1 ، 2004 ، ص 30 .
56. إسماعيل نامق حسين ، المرجع السابق ، ص 135 .
57. السنهوري ، الوسيط ، الجزء الأول ، ص 48 ، ذكر في كتاب : د : محمد سعيد جعفرور : مدخل إلى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2002 ، ص 204 .
58. المادة 1 : يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .  
وإذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فيمقتضى العرف .  
فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
59. إسماعيل نامق حسين ، المرجع السابق ، ص 143 .
60. د: علي فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2008 ، ص