أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك في انتكاص مبدأ سلطان الإرادة

دراسة تحليلة في ضوء التشريع اليمني

أنور يوسف حسين اليافعي

أستاذ القانون المدني المساعد – كلية الحقوق – جامعة تعز – اليمن

تاريخ التسليم: ١٠ يونيو ٢٠٢١م **تاريخ القبول: ١٢ أغسطس ٢٠٢١م**

الملخص:

تتناول هذه الدراسة أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ سلطان الإرادة العقدية؛ وذلك من خلال إلقاء الضوء على الجوانب المتعلقة بهذا المبدأ التي مسها التطور التشريعي في مجال حماية المستهلك، وبيان إلى أي مدى شكل ذلك انتكاصًا لمبدأ سلطان الإرادة؛ وذلك في ضوء القانون اليمني بشأن حماية المستهلك رقم (٤٦) لعام ٢٠٠٨م بدرجة أساسية مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية، حيث استهلت الدراسة ببحث أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على حرية الأفراد في التعاقد أو عدم التعاقد وفي إبرام ماشاءوا من العقود؛ حيث وقفت الدراسة على القيود التي فرضها المشرع على هذه الحرية وما مثلته من مساس بمبدأ سلطان الإرادة، وتلى ذلك البحث في أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على حرية الإرادة فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد؛ حيث ألقت الدراسة الضوء على الوسائل التي استحدثها المشرع في تقييد حرية طرفي العلاقة العقدية وهما المزود والمستهلك في تحديد مضمون العقد والتي شكلت انتكاصًا لمبدأ سلطان الإرادة، ثم انتقلت الدراسة بعد ذلك إلى البحث في أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك في مجال القوة الملزمة للعقد بجانبيها المتمثلين بمبدأ لزوم العقد ومبدأ نسبية أثر العقد ؛ فبينت الدراسة في البدء الجوانب التشريعية التي متلث مساسًا بمبدأ لزوم عقد الاستهلاك ، تلى ذلك بيان الجوانب التي مثلت مساسًا بمبدأ نسبية أثر العقد.

Abstract :

This study deals with the impact of the legislative development of consumer protection on the principle of dominance of the contractual will; and that is through hedding light on the aspects related to this principle touched by the legislative development in the field of consumer protection, and a statement to what extent this constituted a regression of the principle of the authority of the will; This is in light of the Yemeni Law on Consumer Protection No(46) for the year 2008 AD,mainly with reference to some Arab and foreign laws. Where the study began by examining the impact of the legislative development of consumer protection on the freedom of individuals to contract or not to contract and in concluding as many contracts as they wish; Where the study stood on the restrictions imposed by the legislator on this freedom and what it represented violating the principle of the authority of the will . This was followed by research on the impact of the legislative development of consumer protection on the freedom of will with regard to determining content Contract; Where the study sheds light on the means introduced by the legislator in restricting the freedom of the two parties to the contractual relationship, namely the supplier and the consumer in determining the content of contract, which ormed bond The principle of dominion of will. The study then moved on to researching the impact of the legislative development of consumer protection in the field of contract binding force With its two sides by principle of the necessity of the contract and the principle of the of the relativity effect of the contract; Where the study showed in the beginning the legislative aspects that violate the principle of the necessity of the consumer contract, followed by the statement of the aspects that represented a violation of the principle of relativity of the effect of the contract.

مقدمة :

إن الحماية القانونية للمستهلك في مجال العقد ليست بالفكرة الجديدة فقد تبنت جل التشريعات بعض جوانب هذه الحماية منذ زمن بعيد ؛ حيث تضمنتها القواعد العامة في القانون المدني وخصوصًا من خلال نظريتي عقود الإذعان والاستغلال، علاوة على اجتهادات الفقه والقضاء التي شكلت جانبًا آخرًا من جوانب هذه الحماية من خلال تطويع القواعد القانونية العامة في العقد أو تلك الخاصة ببعض العقود لهذا الغرض.

غير أن التطور المتصاعد في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي؛ انتاجًا وتوزيعًا، وكذا تطور وسائل التعاقد أوجد فجوة كبيرة بين المزودين والمستهلكين غدت معها وسائل الحماية سابقة الذكر لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك، مما دفع مشرعي بلدان كثيرة ومنها اليمن إلى سن تشريعات خاصة تنظم العلاقة بين المزودين والمستهلكين غايتها حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف سواء من الناحية الاقتصادية أو المعرفية في مواجهة الطرف القوي وهو المزود المهني، وقد مثل صدور هذه التشريعات الخاصة ثورة تشريعية بكل ما تعنية هذه العبارة من معنى.

وبوجه عام ومهما يكن دافع المشرع من التدخل في تنظيم الروابط العقدية فإن مثل هذا التدخل ينعكس على الفكرة التقليدية للعقد المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بمبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي ظل يتنازعه مذهبان فلسفيان؛ هما المذهب الفردي الذي يمنح الإرادة سلطة مطلقة على العقد، والمذهب الاجتماعي الذي يحد من دور الإرادة في مجال العقد ويجعلها مقيدة بفكرتي العدالة والنفع العام.

فمبدأ سلطان الإرة يعد من أفرازات المذهب الفردي الذي ازدهر في أوربا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر؛ هذا المذهب الذي يمجد الفرد ويعتبره غاية القانون ويطلق له الحرية في كافة المجالات وعلى وجه الخصوص الحرية الاقتصادية [١].

ففي مجال العقد الذي يعد وفقًا لهذا المذهب الوسيلة المثلى لتنظيم العلاقات ليس بين الأفراد فحسب بل بينهم والسلطة الحاكمة[٢]، اطلقت الحرية للأفراد في إنشاء ما شاءوا من العقود ولا يرد على هذه الحرية أي قيد غير قيد النظام العام القائم لأجل حماية الحرية الفردية[٣]، كما أن الأفراد أحرار في أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا فلا يجبر أي منهم على إبرام عقد لا يرتضيه، ولكل شخص يرغب في التعاقد حرية اختيار من يتعاقد معه، فلا يجبر على التعاقد مع شخص بعينه أو فئة معينة من الأشخاص، وإذا ما اتجهت الإرادة إلى إبرام العقد فإنها هي التي تحدد مضمونه فلا شأن للمشرع أو القاضي في ذلك، والعقد هو القانون الذي يحكم العلاقة بين طرفيه، إذ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق طرفيه، كما أن أثار العقد تقتصر على طرفيه وخلفهما ولا تتعدى إلى الغير [٤] .

وقد شهد مبدأ سلطان الإرادة بمضمونه السابق انحسارًا منذ ظهور المذهب الاجتماعي في آواخر القرن التاسع عشر، هذا المذهب الذي يناقض المذهب الفردي؛ فهو يغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ويعدها غاية القانون، ووفق فلسفة هذا المذهب فإن الحرية العقدية يجب أن تكون مقيدة بالضرورات الاجتماعية، مما يعني ضرورة تدخل الدولة في تنظيم الروابط العقدية حتى لا يصبح زمام العقد بيد الطرف القوي[٥] وكذا ينبغي توجيه الروابط العقدية نحو تحقيق المنفعة العامة، فبرزت فكرة النظام العام الحمائي والتوجيهي[٦] كفكرة مسيطرة على العقد بشكل متزايد على نحو شكل انتكاصًا لمبدأ سلطان الإرادة الفردية الذي ظل مسيطرًا على فكرة العقد ردحًا من الزمن .

ولكن على الرغم مما شهده مبدأ سلطان الإرادة العقدية من انحسار في مراحل متعاقبة عن طريق تدخل المشرع في فرض قيود على الحرية العقدية سواء في إبرام العقد أو ترتيب آثاره، إلا أن هذا التدخل وإن مثل مساسًا بكثير من جوانب هذا المبدأ إلا أنه لم ينل منه كليًا.

وهذه الدراسة تحاول تسليط الضوء على أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ سلطان الإرادة من خلال البحث في الجوانب المتعلقة بهذا المبدأ التي مسها التطور التشريع لحماية المستهلك؛ لمعرفة إلى أي مدى شكل ذلك تراجعًا لهذا المبدأ، وذلك في ضوء نصوص

قانون حماية المستهلك اليمني رقم (٤٦) لعام ٢٠٠٨م ولائحته التنفيذية مع الاستئناس ببعض التشريعات العربية والأجنبية المتعلقة بموضوع الدراسة، دون إغفال اجتهادات الفقه والقضاء السابقة على التشريع في هذا المجال.

أهمية موضوع الدراسة:

تعد الحماية القانونية للمستهلك من المواضيع الجديرة بالبحث لما تمتاز به من تجدد مستمر يواكب التطور المتسارع في مجال تبادل السلع والخدمات، وقد حظيت هذه الحماية بدراسات متعددة في الآونة الأخيرة ؛ لذلك تحاول هذه الدراسة إلقاء الضوء على جانب آخر لا يتعلق بالحماية ذاتها، وإنما بالآثار التي تركها التطور التشريعي لحماية المستهلك على الفكرة التقليدية للعقد وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة، لمعرفة إلى أي مدى شكل تدخل المشرع في مجال حماية المستهلك انتكاصًا لهذا المبدأ.

منهج الدراسة :

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي من خلال جمع النصوص التشريعية واجتهادات الفقه والقضاء المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها ضمن الفكرة العامة المتعلقة بسلطان الإرادة العقدية، وصولًا إلى نتائج تجيب على المسألة المطروحة سلفًا.

خطة الدراسة :

تتضمن الدراسة ثلاثة مباحث تسبقهم مقدمة وتعقبهم خاتمة؛ على النحو الآتي :

- المبحث الأول: أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ حرية التعاقد.
- المبحث الثاني: أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد .
- المبحث الثالث: أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد .

المبحث الأول

أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ حرية التعاقد

يتجلى مبدأ حرية التعاقد في حرية الفرد في أن يتعاقد أو لا يتعاقد وحريته في اختيار شخص من يتعاقد معه، وهو بالضرورة يقتضي حرية الامتناع عن التعاقد فلا يجبر الفرد على إبرام عقد لا يرتضيه، أو جبره على التعاقد مع من لا يرتضيه .

ويشكل مبدأ حرية التعاقد تجسيدًا للحرية الشخصية وأحد خصائصها الجوهرية ، هذه الحرية المصانة بمبادي دستورية راسخة[٧]، وحرية التعاقد مثلها مثل أي صورة من صور الحرية الأخرى قد تخضع لقيود تقتضيها فكرة النظام العام السائدة في المجتمع، ففي مجال تبادل السلع والخدمات نجد أن حرية التعاقد بمضمونها السابق قيدت ببعض القيود، وقد تمثلت هذه القيود في صورتي الإجبار على التعاقد، وحظر الممارسات الاحتكارية .

ويذهب البعض إلى اعتبار الشكلية التي تتطلبها بعض التسريعات في عقود الاستهلاك قيدًا آخر على حرية التعاقد[٨]، لكننا لا نرى ذلك إلا حماية للإرادة وليس قيدًا عليها، إذ يهدف المشرع من الشكلية التي يتطلبها في ابرام بعض العقود إلى لفت انتباه المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يقدمان على إبرامه، وحتى يكون كل منهما على بينة بالالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد درءًا لأي نزاع محتمل بشأنها.

وعلى ذلك يبحث المطلب الأول الإجبار القانوني على التعاقد، ويبحث المطلب الثاني حظر الممارسات الاحتكارية كقيدين على مبدأ حرية التعاقد يستهدفان حماية المستهلك.

المطلب الأول : الإجبار القانوني على التعاقد

الأصل كما سلف هو حرية الأشخاص في أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا ، فلا يجبر شخص على إبرام عقد لا يرتضيه مما يعني أن كل شخص له حرية الامتناع عن التعاقد ، وهذه الحرية لم يكن يرد عليها أي قيد في ظل المذهب الفردي، وحتى مع ظهور النزعة الاجتماعية نحو القانون لم يكن من المقدور زحزحة مبدأ حرية الامتناع عن التعاقد باعتباره من أهم صور الحرية الشخصية، إلا في نطاق ضيق، حيث ظهرت بعض العقود الجبرية كالتأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث المركبات .

وفي مجال الاستهلاك لم تكن هناك نصوص قانونية صريحة تقيد مبدأ حرية الامتناع عن التعاقد، ولكن مع انتكاص المذهب الفردي وذيوع المذهب الاجتماعي ظهرت محاولات الفقه والقضاء في تقييد حرية مقدمي السلع والخدمات في الامتناع عن التعاقد رغم الصعوبة التي واجهتها هذه المحاولات في إيجاد الأساس القانوني لهذا القيد، إذ إن الإجبار على التعاقد يفترض بداهة وجود التزام قانوني يفرض صراحة إبرام العقد، كما أن الامتناع بوجه عام لا يعتبر خطأ إلا إذا وجد واجب عام أو خاص يفرض القيام بعمل معين، ولما كانت القواعد القانونية التقليدية لم تتضمن مثل هذا الإلزام، أي لم تتضمن قيداً صريحًا يقضي بحظر الامتناع عن التعاقد، فإن كل من وجه إليه إيجابًا له الحرية في قبوله أو رفضه، لكن لما كانت حرية الامتناع عن التعاقد قد يساء استعمالها على نحو يسبب ضررًا للغير خصوصًا في مجال عقود الاستهلاك كان لابد من تقييد هذه الحرية .

أما الأساس القانوني لهذا القيد فلم يتوحد الرأي بشأنه فذهب البعض إلى تأسيسه على فكرة الإيجاب الموجة للجمهور، فمن يعرض سلعة أو خدمة فهو في حالة إيجاب موجهة للجمهور، ومثل هذا الإيجاب على ما استقر عليه الفقه والقضاء ملزم للموجب[٩]، لكن هذا الرأي يمكن أن يجابه باعتراض مفاده أن العرض الموجه للجمهور لا يعد ايجابًا إلا إذا تضمن العناصر الجوهرية في العقد، وهو مالا يتضمنه عادة عرض السلع والخدمات للجمهور الذي لا يعدو كونه دعوة للتعاقد[١٠].

وذهب البعض إلى تلمس أساس هذا القيد في فكرة الخطأ التقصيري، فحيثما يكون الامتناع عن التعاقد خروجًا عن سلوك الشخص العادي فإن ذلك يضع الممتنع تحت طائلة المسئولية [١١] ، وهذا الرأي بدوره كان محلا للنقد إذ إن معيار سلوك الشخص العادي لا يخلق التزامًا ، وإنما يقيس التزامًا موجودًا من قبل[١٢] .

ومن ثم كان الأساس الأكثر قبولًا لهذا القيد هو فكرة التعسف في استعمال الحق[١٣] ؛ وإن كان التعسف هنا لا يرد على حق بل على حرية ؛ وعلى ذلك إذا كان كل من وجه إليه إيجاباً بمقدوره قبوله أو رفضه، إلا أنه متى كان هو الذي دعا إلى التعاقد، كما هو الحال فيمن يعرض سلعة أو خدمة للجمهور فهو إذ يستحث الناس على التعاقد معه، فإنه لا يجوز له بعد ذلك رفض التعاقد مع من يرغب في السلعة أو الخدمة إلا لمبرر مشروع ، وإلا كان متعسفًا في حرية رفض التعاقد ، على نحو يضعه تحت طائلة المسئولية[١٤] .

ومع التطور التشريعي المتلاحق لحماية المستهلك كان لابد من النص صراحة على تقييد حرية المزودين (البائعين المهنيين) في الامتناع عن التعاقد، الأمر الذي شكل انتكاصًا حقيقيًا لمبدأ حرية التعاقد ومن ذلك ما نصت المادة (٨) من قانون حماية المستهلك المصري[١٥] ، حيث ورد فيها: "يحظر حبس المنتجات الاستراتيجية المعدة للبيع عن التداول بإخفائها أو الامتناع عن بيعها أو بأي صورة أخرى".

أما في القانون اليمني فالمادة (٢/٨) من قانون حماية المستهلك تنص على: " يلتزم المزود بالآتي: ... عدم الامتناع عن بيع أي سلعة أو إخفاءها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء منتجات أخرى معها أو أن يتقاضى ثمنًا لها أعلى من الثمن الذي تم الإعلان عنه". وهذا النص وإن كان يشكل قيدًا على حرية التعاقد فهذا أمر لا غبار عليه، بيد أنه لا يشكل حماية فعالة للمستهلك؛ فالامتناع غير المشروع عن بيع السلعة الوارد في النص هو الذي يكون القصد منه التحكم بسعر السوق، فحين لا يتوافر مثل هذا القصد يعتبر الامتناع مشروعًا، وكان الأجدر حظر كل امتناع غير مبرر من المهنيين عن بيع السلع أو تقديم الخدمات الضرورية للمستهلك .

المطلب الثاني: حظر الممارسات الاحتكارية

يعني الاحتكار هيمنة منتج أو بائع أو عدد محدود من المنتجين أو البائعين في إنتاج أو بيع سلعة أو خدمة، بحيث تنعدم المنافسة بشأنها أو تكون محدودة، ويأخذ الاحتكار الذي يمارسه المنتجون أو البائعون الوسطاء عدة صور فقد يتمثل في عمل فردي كإخفاء البائع السلعة إذا شعر بزوالها من السوق لظروف معينة،

أو شراء السلع من السوق حتى يصبح هو البائع الوحيد لها والمتحكم بسعرها، أو أن يبيع السلعة بأقل من سعر التكلفة بصورة مؤقته لغرض القضاء على المنافسين، وقد يأخذ الاحتكار صورة تحالفات بين مجموعة من البائعين أو المنتجين لغرض خلق هيمنة على العرض والطلب بشأن سلعة معينة لخلق عوائق أمام الراغبين في المنافسة[١٦].

ولا ريب أن الممارسات الاحتكارية تشكل ضررًا كبيرًا بالمستهلك حيث تنعدم الخيارات أمامه أو تكون محدودة بشأن السلعة أو الخدمة ، سواء من حيث السعر أو من حيث الجودة؛ لذا فإن حظر الممارسات الاحتكارية يعتبر إحدى الوسائل التي تحقق الحماية للمستهلك ؛ حيث يستطيع في ظل المنافسة الحرة ممارسة عدة خيارات عند إقدامه على شراء سلعة أو انتفاع بخدمة معينة، دون أن يكون مضطرًا إلى التعاقد مع مزود بعينه.

ولا يقتصر ضرر الممارسات الاحتكارية أو الحد من حرية المنافسة الذي قد يمارسه المنتجون أو الوسطاء على المستهلك فقط بل قد يشكل ذلك ضررًا على اقتصاد الدولة بوجه عام، حيث يؤدي الاحتكار غير المشروع إلى الحد من الابتكار وانكماش الاقتصاد وانخفاض القيمة الشرائية للنقود.

وإذا تم تتبع فلسفة المذهب الفردي فإنه ينبغي أن تترك للأفراد الحرية في إبرام ما شاءوا من العقود، فلا ينبغي أن تتدخل الدولة لفرض قيود على هذه الحرية، حيث شاعت مقولة: (دعه يعمل دعه يمر)[١٧]، فالسوق يجب أن يحكم نفسه بنفسه، وما ظهور بعض التكتلات والممارسات التي تحد من حرية المنافسة إلا نتيجة طبيعية لسير السوق[١٨].

غير أنه ومع التسليم بالفائدة التي تحققها حرية

المنافسة التجارية إلا أنه ينبغي أن لا يكون الهدف من تشجيع هذه الحرية حماية اطراف العلاقة الاقتصادية؛ بل حماية جمهور المستهلكين والفاعلين في السوق عموماً وكذا اقتصاد الدولة، وهذا بالنتيجة يلزم تدخل الدولة لفرض قيود على الحرية التعاقدية عن طريق حظر الممارسات الاحتكارية التي تهدف إلى الحد من حرية المنافسة .

ومن هنا فإن كثيرًا من الدول التي تتبنى سياسة الاقتصاد الحر ومنها اليمن[١٩] قد ضمنت تشريعاتها نصوصًا تحظر الممارسات التي تهدف إلى منع حرية المنافسة أو الحد منها، وجعلت تلك الممارسات غير مشروعة، مما يعني أننا بصدد نظام عام توجيهي للروابط العقدية يهدف إلى حماية مصالح عامة تتعلق باقتصاد الدولة وجمهور المستهلكين[٢٠] .

فالمادة (٦) من القانون اليمني بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م تنص على: "لا يجوز إبرام أي عقد أو اتفاق مكتوب أو قيام اتحاد بهدف احتكار استيراد أو إنتاج أو توزيع أو بيع أو شراء أية سلعة أو مادة تدخل في إنتاجها أو تصنيعها بقصد حجبها أو تقييد تداولها أو الحد من إنتاجها أو تحديد أسعارها على نحو يمنع المنافسة الحرة "[٢١]. كما تقضي المادة (٢/٨) من قانون حماية المستهلك بأنه: "يلزم المزود بعدم الامتناع عن بيع السلعة أو إخفائها بهدف التحكم بسعر السوق " .

ويؤخذ على نص المادة (٦) من قانون تشجيع المنافسة و منع الاحتكار أنها اشترطت في الاتفاق الذي يهدف إلى خلق نوع من الاحتكار أن يكون مكتوبًا، ولا نرى مبررًا مقبولًا لهذا الشرط ؛ لأن مقتضى إعماله يحتم القول بمشروعية مثل هذه الاتفاقات إذا كانت غير مكتوبة .

وعلى أي حال فإنه لما كان مبدأ سلطان الإرادة يقتضي ترك الحرية للأفراد في إبرام ما شاءوا من العقود ، فإن حظر الممارسات الاحتكارية يمثل قيدًا على هذه الحرية من ناحيتين ، الأولى إلزام المزودين بعدم إخفاء السلع بهدف خلق نوع من الاحتكار، فنكون بصدد إجبار على التعاقد ، والثانية حظر الاتفاقات التي تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة، ويترتب على ذلك بطلان التعاقدات التي تتم بالمخالفة لهذا الحظر بطلانًا مطلقًا لعدم مشروعيتها[٢٢]، تحت طائلة الجزاء الجنائي أيضًا.

وهنا يجب التنويه إلى أنه ليس كل احتكار لنشاط

اقتصادي معين يعد عملاً غير مشروع، فهناك من الاحتكارات ماتكون مشروعة؛ إما لأنها ناتجة عن قرار من السلطة العامة لاعتبارات معينة، وإما لأنها نتيجة طبيعية للمنافسة الحرة التي قد يسفر عنها سيطرة مركز قوي على السوق واقصاء المنافسين الاخرين دون اللجوء إلى أي من الأعمال التي تعد إخلالاً بالمنافسة والمحظورة قانوناً.

وخلاصة القول إن حماية المنافسة الحرة وتهيئة الظروف المناسبة لها وإن كانت تمثل احترامًا للحرية العقدية وليس إهدارًا لها، إلا أن وسيلة هذه الحماية تتمثل في فرض قيود على هذه الحرية تتمثل في حظر أو تقييد الممارسات الضارة بها[٢٣]، مما يمثل مساسًا بمبدأ سلطان الإرادة.

المبحث الثاني

أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد

إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مضمون العقد، أي هي التي تحدد ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات ولا شأن للمشرع أو القاضي في ذلك، فالعقد وفقاً لفلسفة المذهب الفردي يمثل في ذاته العدل، إذ لا يمكن تصور إقدام شخص على إبرام عقد ضار به، وقد تكرس هذا الفكر في مقولة: (من قال عقداً فقد قال عدلاً)[٢٤]، كما أن المساواة بين الأفراد التي نادى بها هذا المذهب تحتم أن تترك لطرفي العقد الحرية الكاملة في تحديد مضمون العقد دون وصاية عليهما[٢٥].

وبناء على ذلك لا يجوز للمشرع التدخل في تنظيم العقود إلا بما يعزز احترام إرادة المتعاقدين، فلا يرتب حقوق أو التزامات عقدية إلا ويترك للمتعاقدين الحرية بشأنها، كما لا يجوز للقاضي تعديل مضمون العقد تحت أي مبرر، إذ ينبغي ان تقتصر سلطته على إقرار ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية .

ولكن إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد ، فإن هذه المساواة قد تنتفي في الواقع ، فالتطور الاقتصادي والتكنولوجي أدى إلى وجود تفاوت كبير بين طرفي بعض العقود مما جعل احدهما قوياً والأخر ضعيفاً ، وهذا بدوره أدى أن يتحكم الطرف القوي بالرابطة العقدية فيفرض شروط العقد مستغلًا ضعف المتعاقد الأخر اقتصادياً أو معرفياً، والذي لا يكون أمامه وتحت ضغط الحاجة للتعاقد إلا التسليم بشروط الطرف القوي[٢٦]، ومن هنا كان لابد أن يتدخل المشرع في تنظيم بعض العلاقات العقدية بقواعد آمرة، أوأن يمنح القاضي سلطة في تعديل شروط العقد لمصلحة الطرف الضعيف.

وقد اتسعت وسائل سيطرة القانون على العقد بشكل مضطرد، حتى وصل الأمر إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم بعض العلاقات العقدية بقواعد آمرة كما هو الحال في تنظيم العلاقة بين العامل ورب العمل وكذلك تنظيم العلاقة بين المستهلك والمزود، فتوسعت بذلك فكرة النظام العام الحمائي كقيد على حرية الإرادة في تحديد مضمون العقد .

ففي مجال عقود الاستهلاك تمثل تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد في أمرين: أولهما تنظيم التزامات المزودين بقواعد آمرة، وثانيهما تقرير بطلان الشروط التعسفية التي يلقيها المزود على عاتق المستهلك، وهذا ما سوف يتبين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: فرض التزامات المزودين بقواعد آمرة

الأصل أن تنظيم المشرع للعلاقات العقدية فيما يتعلق بآثارها يأتي عن طريق قواعد مكملة يلجأ إليها القاضي لحسم ما قد يثور من نزاع أمامه عندما لا تكون إرادة المتعاقدين قد استكملت مضمون العقد؛ فلا يطبق القاضي هذه القواعد إلا حيث يتبين أن إرادة المتعاقدين لم تتجه إلى ما يخالف حكم هذه القواعد، ومن ثم فإن ذلك لا يعد تعديًا على سلطان الإرادة بل إعمالًا له، فطالما وإن إرادة المتعاقدين لم تتجه إلى ما يخالف حكم هذه القواعد فمعنى ذلك أنها قد ارتضتها .

أما حيثما تكون القواعد التي تحدد مضمون العقد آمرة بحيث لا يجوز لطرفي العقد مخالفتها أو يجوز مخالفتها بشروط افضل للطرف المعني بالحماية، فإن ذلك يعد تدخلًا من المشرع في تحديد مضمون العقد، فتحل إرادته محل إرادة طرفي العقد ، وفي ذلك تعديًا

على سلطان الإرادة العقدية.

وإذا نظرنا إلى قانون حماية المستهلك اليمني نجد أن جل نصوصه تعني بالالتزامات التي تقع على المزود في علاقته بالمستهلك ، وقد فرض المشرع هذه الالتزامات بقواعد آمرة لا يجوز مخالفتها إلا بما يحقق شروط أفضل لمصلحة المستهلك ، والغاية من ذلك حماية المستهلك سواء من الناحية الاقتصادية أو السلامة الجسدية، باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديًا أو معرفيًا في العقد، هذا الضعف الذي يجعله غير قادر على المساهمة الحقيقية في وضع شروط العقد .

وبعض هذه الالتزامات كان القضاء قد بلورها في مراحل سابقة عن طريق إعمال سلطته في تكملة العقد[٢٧]، فأمام عجز القواعد التقليدية في فرض التزامات على المهنيين في بعض العقود بدت للقضاء أنها ملحة كان القضاء يخلق هذه الالتزامات أما على أساس مبادئ العدالة أو على أساس أن طبيعة العقد تقتضي أن يتضمن مثل هذه الالتزامات، متكئاً في ذلك على ما تقضي به القواعد التقليدية من أن مضمون العقد لا يقتصر على ما ورد فيه ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للتشريع والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام[٢٨]. ومن تلك الالتزامات التي وجدت طريقها إلى التشريع بنصوص صريحة ، التزام المزود بإعلام المستهلك بكيفية استعمال السلعة والتحذير من مخاطرها، والتزامه بضمان السلامة الجسدية للمستهلك من مخاطر السلعة المعيبة[٢٩].

ولسنا هنا بصدد عرض النصوص القانونية المتعلقة بمضمون العقد التي تضمنها قانون حماية المستهلك اليمني فذلك لايعنينا، إلا أن ما يمكن الإشارة إليه هنا هو ما نصت عليه المادة (٣٨) من بطلان كل شرط يؤدي إلى إعفاء المزود من أي من التزاماته الواردة في القانون أو اللائحة أو القوانين الأخرى النافذة.

ومن هنا نجد أن سلطان الإرادة في عقد الاستهلاك يكاد يقتصر على إنشاء العقد أما تحديد مضمونه فدوره محدود يقتصر على التزامات قليلة الأهمية مقارنة بما تضمنه القانون منها، وهذا ما دعى البعض إلى اطلاق على مثل هذا العقد الذي يتولى المشرع تنظيم أثاره بقواعد آمرة اصطلاح العقد الموجه[٣٠]، حيث لم يعد العقد شأنًا يخص الأطراف، ولا اتفاقًا حرًا ناتجًا عن إرادتين بل هو يفلت من سيطرة طرفيه ليصير في الواقع عملية قانونية موجهة .

بيد أن بعض الفقه ينكر الطبيعة العقدية لمثل هذه الاتفاقات المنظمة أثارها بقواعد آمرة، ويطلق عليها وصف المراكز القانونية ؛ لانتفاء أهم خاصية للعقد عن هذه الاتفاقات وهي كونه تصرفًا إراديًا[٣١]، ولكن الرأي الغالب يذهب إلى أن تدخل المشرع في تنظيم أثار بعض الاتفاقات بقواعد آمرة لا ينفي عنها الطبيعة العقدية، فعدم التفاوض على بنود العقد ليس معيارًا كافيًا لاستبعاد وصف العقد عنه وإلا لزالت صفة العقد عن كثير من العقود المدنية[٣٢]، فمازالت الإرادة الحرة هي التي تنشئ العقد؛ وإن كان تحركها في تحديد مضمونه مقيداً بالحدود التي رسمها القانون[٣٣].

ومما يجب الإشارة إليه هنا أن وجود القواعد الأمرة في تشريعات حماية المستهلك قد ألقى بظلاله على قواعد القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين؛ فإذا كانت قواعد الإسناد التقليدية في معظم التشريعات تعطي الأولوية في التطبيق على النزاع المتعلق بأثار العقد ذات العنصر الأجنبي للقانون الذي اختاره المتعاقدان (قانون الإرادة)؛ غير أنه في الوقت نفسه تضمنت بعض التشريعات نصوصًا تقضي بوجوب استبعاد القاضي الوطني للقانون الأجنبي الذي اختاره المتعاقدان أوالذي تشير إليه ضوابط الاسناد الاحتياطية وتطبيق القواعد الأمرة في القانون الوطني تطبيقاً مباشرًا على العقد محل النزاع[٣٤]، دون الحاجة إلى إعمال فكرة الدفع بالنظام العام، وبمعني أخر دون المرو عبر منهج تنازع القوانين، وهذه القواعد الأمرة يطلق عليها القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس[٣٥]، وفضلًا عن ذلك ظهرت وسيلة أخرى تتمثل في استبعاد قانون الإرادة حتى ولو كان قانون القاضي لصالح تطبيق قانون محل إقامة المستهلك إذا كانت قواعد الأخير الآمرة تمثل حماية أفضل للمستهلك[٣٦]، ولاشك أن استبعاد قانون

الإرادة في الحالتين يمثل جانبًا آخر من جوانب المساس بمبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الثاني: بطلان الشروط التعسفية

إن حماية الطرف الضعيف في العقد من الشروط التعسفية ليس بالأمر الجديد ، فقد تضمنت ذلك القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بعقود الإذعان، وهي العقود التي يستقل أحد طرفيها وهو الطرف القوي بوضع شروطها فلا يكون أمام الطرف الأخر إذا ما رغب في إبرام العقد إلا التسليم بهذه الشروط دون أن يملك حق مناقشتها، فيكون مذعنًا في القبول بشروط الطرف القوي تحت ضغط الحاجة للتعاقد.

وتتجلى الحماية التقليدية للطرف الضعيف في عقود الإذعان في منح القاضي سلطة تجاه الشروط التعسفية بناء على طلب الطرف المذعَن ، وتتمثل سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعَن منه[٣٧]، إضافة إلى ذلك فإن تفسير الشك في عقود الإذعان يكون لمصلحة الطرف الضعيف دائمًا كان أو مديناً ، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين[٣٨].

وعلى الرغم من أن تشريعات حماية المستهلك قد تضمنت جل التزامات المزود تجاه المستهلك بقواعد آمرة، مما يجعل الأخير في مأمن من الشروط التعسفية ، إلا أن ذلك غير كافٍ فمازال هناك مجال يمكن من خلاله للمزود أن يفرض شروطاً قاسية على المستهلك، فكان من المشرع أن أوجد وسيلة جديدة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية مختلفة عن الوسيلة التقليدية؛ فلم يكتفِ المشرع بمنح القاضي سلطة تقديرية تجاه الشروط التعسفية التي يمكن أن تقع علي كاهل المستهلك كما هو في القواعد التقليدية؛ بل اعتبر أي شرط تعسفي يقع على كاهل المستهلك باطلًا بطلانًا مطلقًا؛ فالمادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك اليمني تنص على: "يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا كل شرط تعسفي يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وواجبات المزود والمستهلك لغير مصلحة المستهلك .. ".

ونعيب على هذا النص عدم الدقة في صياغته، إذ يفهم من صياغته إمكانية وجود شروط تعسفية بحق المستهلك ولكنها لاتؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي فتكون صحيحة، بينما مفهوم التعسف يقتضي أن المزود فرض شروطًاً تحقق ميزة له على حساب المستهلك ، أي من نتيجة الحتمية اختلال التوازن العقدي لغير مصلحة المستهلك؛ لذا كان الأسلم هو اعتبار كل شرط يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي لغير مصلحة المستهلك شرطًا تعسفيًا تحت طائلة البطلان[٣٩]، وعليه نقترح حذف كلمة تعسفي الواردة في النص لتكون صياغة النص كالأتي: "يكون بطلانًا مطلقًا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وواجبات المزود والمستهلك لغير مصلحة المستهلك..".

والبطلان المطلق للشرط التعسفي مؤداه أن الحكم بالبطلان لايتوقف على طلب المستهلك فقط، بل يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان كما يكون للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، على أن البطلان يقتصر على الشرط التعسفي لا العقد برمته، وهذا الأمر يقتضيه العدل والمنطق فالمستهلك ما رضخ للشروط التعسفية إلا لحاجته للتعاقد فيكون في غير مصلحته إبطال العقد.

وبعد أن بيّن القانون اليمني حكم الشرط التعسفي أحال على اللائحة التنفيذية للقانون تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية، وقد أوردت المادة (١٧) من اللائحة أمثلة للشروط التعسفية وليس حصراً لها، ويعاب على ما ورد في اللائحة إيراد بعض الأمثلة لما يعتبر شروطًا تعسفية هي في حقيقتها شروط أراد منها المزود فرضًا التحلل من التزامات أوجبها عليه القانون بقواعد آمرة، وكان القانون قد رتب بطلان الاتفاق الذي يرمي إلى اعفاء المزود منها؛ مثل أشراط المزود عدم مسئوليته عن الأضرار التي تسببها السلعة المعيبة، أو عدم قبول استبدال السلعة المعيبة خلال مدة معينة، أو إلزام المستهلك بشراء سلع معينة غير التي يرغب في شرائها. فمثل هذه الشروط تعد باطلة لمخالفتها قواعد آمرة، ومن ثم ينبغي للمشرع تدارك هذا العيب.

ويدخل في مفهوم الشروط التعسفية التي تعد باطلة اشتراط المزود إعفائه أو التخفيف من المسئولية المترتبة عن إخلاله بالعقد؛ فإذا كان مثل هذا الشرط جائزاً وفقا للقواعد التقليدية عدا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم، فهو غير جائز في عقود الاستهلاك، ليس لكون مثل هذا الشرط يعد تنصلاً من المزود عن التزاماته المقررة بقواعد آمرة، فالأمر الذي نعنيه هنا لا يتعلق بذلك، ولكن في أمور أخرى لم تتضمنها القواعد الآمرة، مثل ذلك: اشتراط المزود عدم مسئوليته عن الضرر الذي يصيب المستهلك نتيجة للتأخير في تسليم السلعة أو التمكين من الخدمة، كذلك يعد شرطاً تعسفياً إلقاء تبعة استحالة تنفيذ المزود لالتزامه بسبب قوة قاهرة على عاتق المستهلك، كأن يتضمن عقد النقل شرطًا يقضي بعدم أحقية المسافر في استرجاع ثمن التذكرة في حال تعذر قيام الرحلة نتيجة قوة قاهرة .

الجدير بالذكر هنا أن معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك لم تشترط لاعتبار الشرط تعسفيًا في عقود الاستهلاك أن يكون العقد الذي يتضمن هذا الشرط من عقود الإذعان، إذا ما عرفنا أن عقود الاستهلاك ليست جميعها عقود إذعان، فالبعض منها عقود مساومة، ولكن لما كان رضوخ المستهلك للشروط التعسفية لا يمكن تصوره إلا إذا كان مذعناً في قبول مثل هذه الشروط تحت ضغط الحاجة للتعاقد أو الضعف المعرفي بالجوانب الفنية لمحل العقد، فإن المشرع افترض الإذعان في عقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً تعسفية بحق المستهلك؛ وهو افتراض لا يقبل إثبات العكس، مما يعني أن المشرع قد اعتنق معيارًا ماديًا مجردًا يستدل منه على الإذعان، وترتب عن ذلك أن حلت فكرة المستهلك نفسها محل فكرة الطرف

الضعيف في عقود الإذعان.

وإجمالًا في القول أن بطلان الشروط التعسفية في

عقود الاستهلاك يعد قيدًا على سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد، حيث يترتب على ذلك تجزئة العقد عن طريق استبعاد الشروط التعسفية، حتى ولو تبين أن إرادة المزود ما كانت ترتضي إبرام العقد بهذه التجزئة .

المبحث الثالث

أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد

إذا أنعقد العقد صحيحاً وجب على طرفيه الالتزام بما تضمنه، فالعقد هو القانون الذي يحكم العلاقة بينهما فلا يجوز المساس به بالنقض أو التعديل بالإرادة المنفردة؛ وهو مايعرف بمبدأ لزوم العقد، كما أن آثار العقد تقتصر على طرفيه وخلفهما، ولا تتعدى إلى الغير؛ وهو ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد.

وفي البحث عن أثر تشريعات حماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد، يتناول المطلب الأول مساس قواعد حماية المستهلك بمبدأ لزوم العقد، ويتناول المطلب الثاني مساس قواعد حماية المستهلك بمبدأ نسبية أثر العقد.

المطلب الأول: مساس قواعد حماية المستهلك بمبدأ لزوم العقد

العقد شريعة المتعاقدين، هذه هي القاعدة الراسخة في مجال القوة الملزمة للعقد، وهي تعني متى انعقد العقد صحيحاً فإنه لا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بتعديله أو نقضه بإرادته المنفردة، فلا يكون ذلك إلا باتفاق طرفيه، ولا يكون للقاضي هذه السلطة إلا للأسباب التي يقررها القانون(٤٠) .

وتُسند القوة الملزمة للعقد عند انصار المذهب الفردي إلى إرادة المتعاقدين؛ فهي التي أنشأت العقد وهي التي تحدد أثاره ، فالمتعاقد ملزم بما اختاره لنفسه، والقاضي لا يفسر العقد إلا في نطاق الإرادة المشتركة لعاقديه(٤١).

غير أن خصوم المذهب الفردي يرجعون القوة الملزمة للعقد إلى القانون؛ فالعقد لا يكون ملزمًا لأنه نتاج تلاقي إرادات حرة وإنما في مدى تطابق العقد مع مبادئ العدالة التي أوجدها القانون ، فالمشرع أرسى القوة الملزمة للعقد حماية للثقة بين طرفي العقد وبما يحقق الأمن والاستقرار للمعاملات(٤٢).

أما الاتجاه الأكثر قبولًا فهو الذي يبني القوة الملزمة للعقد على أسس ثلاثة: الأول فلسفي والثاني أخلاقي

والثالث اقتصادي؛ فالأساس الفلسفي لهذه القاعدة هو مبدأ سلطان الإرادة، فما تم بإرادتين لا تنقضه إرادة واحدة، وليس للقاضي أن ينقض عقدًا أنعقد صحيحًا بدعوى أن النقض تقتضيه العدالة ، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تنسخها[٤٣]، أما الأساس الأخلاقي فيتمثل في مبدأ احترام العهد، وهو مبدأ ذو جذور عقائدية، حيث ورد النص عليه في القرآن الكريم في قول الله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولًا "[٤٤]، وأخيرًا الأساس الاقتصادي المتمثل في وجوب استقرار المعاملات، فإذا لم يكن من شأن العقد أن يقيد المتعاقد انصرف الناس عن إبرام العقود، وشاع فيهم القلق وانعدمت بينهم الثقة واضطربت لذلك المراكز القانونية[٤٥] .

ويخرج عن مبدأ لزوم العقد العقود غير اللازمة؛ وهي التي تقبل طبيعتها المستمدة من غايتها أن يكون لكل من طرفي العقد أو أحدهما إنهائها بإرادته المنفردة، أي دون حاجة إلى موافقه الطرف الأخر، كما في عقدي الوكالة والعارية.

ولاشك أن عقد البيع وهو الأكثر شيوعًا في عقود الاستهلاك من العقود اللازمة، فلا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، مالم تكن إرادة المتعاقدين قد قررت خيار العدول عن العقد لأحد طرفيه أو كليهما خلال مدة معينة، غير أن تشريعات حماية المستهلك أفرزت لنا وضعاً آخر وهي تقرر رخصة للمستهلك وحده في العدول عن العقد المبرم عن بُعد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة[٤٦] دون أن تشترط لاستعمال هذه الرخصة إبداء أسباب معينة [٤٧]، والحكمة من ذلك أن المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد لا يستطيع أن يقرر لنفسه مثل هذه الرخصة بالاتفاق مع الطرف الآخر، فكان أن تدخل المشرع وقرر له هذه الرخصة بقوة القانون[٤٨].

أما الغاية من تقرير هذه الرخصة للمستهلك فهي

كما يرى البعض تتمثل في حماية رضا المستهلك الذي قد يبرم العقد على عجالة دون تروي وبغير علم كاف بما يتعاقد عليه تحت تأثير الترويج الإعلامي للسلعة، خصوصاً في العقود المبرمة عن بعد ، حيث يكتشف لاحقاً أن السلعة لا تلائم احتياجاته[٤٩] غير أن البعض يذهب إلى أن حماية المستهلك لم تكن في البدء هي الغاية الوحيدة التي يرمي إليها تقرير خيار العدول عن العقد ؛ إذ كان وراء تقرير هذا الخيار في التوجيه الأوربي غاية اقتصادية تتمثل في تشجيع المستهلك على إبرام العقود العابرة للحدود عن طريق الشراء من دول الاتحاد الأوربي المختلفة[٥٠] .

مدى اعتبار خيار العدول مساسًا بالقوة الملزمة للعقد:

إن السؤال الذي يطرح بشأن خيار المستهلك في العدول هو هل هذا الخيار يتعلق بتكوين العقد أم بتنفيذه؟ وبمعنى آخر هل هو عدول عن التعاقد أم عدول عن العقد؟ فإذا عد عدولًا عن التعاقد فذلك يعني أن تقرير هذا الخيار لا يمثل خرقًا للقوة الملزمة للعقد فمازلنا في مرحلة تكوين العقد، أما إذا عد ذلك عدولًا عن عقد منعقد فذلك يعني أن تقرير هذا الخيار يعد خرقًا للقوة الملزمة للعقد .

اختلف الشراح بشأن هذه المسألة ؛ ففريق يذهب إلى أن خيار العدول المقرر للمستهلك يتعلق بتكوين العقد على أساس فكرة التكوين المتدرج للعقد؛ فعقود الاستهلاك وفقاً لهذا الرأي لا تبرم في لحظة زمنية واحدة وهي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول، بل لابد من مرور فترة زمنية معينة يتأكد فيها رضا المستهلك أو يزول، فإذا عمد المستهلك إلى سحب رضاه خلال مدة الخيار فإن العقد لا ينعقد، أما إذا انقضت المدة دون عدول المستهلك انعقد العقد تاماً بعد أن كان غير تام أثناء مدة الخيار[٥١].

غير أن فريقًا آخر يرى أن خيار العدول المقرر للمستهلك لا يؤثر على انعقاد العقد تامًا أثناء فترة الخيار، فالعقد ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول، فيكون قد استوفى أركانه وشروطه فيكتمل وجوده القانوني وتنتقل ملكية السلعة للمستهلك ويتحمل تبعة هلاكها أو تعيبها بعد تسلمها، غير أن العقد يكون غير لازم أثناء مدة الخيار بالنسبة للمستهلك، فإذا عدل عن العقد أثناء المدة اعتبر ذلك فسخًا له[٥٢] .

والباحث يؤيد الرأي الأخير فالعقد المتضمن لخيار

العدول يعد منعقدًا تامًا غير لازم في جهة المستهلك، أما ما يذهب إليه الرأي الأول من أن خيار العدول يتعلق بتكوين العقد حماية لرضا المستهلك، فإن خيار التروي في مرحلة تكوين العقد يمكن أن يأتي عن طريق جعل الإيجاب ملزمًا للمزود فترة من الزمن يستطيع فيها المستهلك التفكير وإصدار القبول أو الرفض، أو إعطاء المستهلك مدة زمنية بعد اصدار القبول لتأكيد قبوله أو تعديله[٥٣]، أما إذا ارتبط الإيجاب بالقبول النهائي أنعقد العقد، فإن عدل المستهلك عن العقد بموجب الرخصة المقررة له يعتبر فسخاً للعقد بالإرادة المنفردة، وعدم لزوم العقد يقتصر على مدة الخيار فإذا انقضت المدة دون عدول المستهلك أو تنازل عن الرخصة المقررة له أثناء المدة انقلب العقد لازماً ، ولما كانت هذه الرخصة مقررة للمستهلك بقوة القانون فإنها تمثل خرقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ومساسًا بمبدأ سلطان الإرادة العقدية .

لم يتضمن قانون حماية المستهلك اليمني خيار العدول عن العقد:

على خلاف معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك فإن القانون اليمني بشأن حماية المستهلك لم يقرر للمستهلك خيار العدول عن العقد ، واقتصر على منح المستهلك رخصة فسخ العقد فيما إذا كانت السلعة معيبه[٥٤]، كون المزود ضامنًا لعيب السلعة، وهو بذلك لم يأتِ بجديد عما تضمنه القانون المدني عدا ما قرره من عدم جواز إسقاط هذا الضمان بالاتفاق المسبق[٥٥].

ومن هنا يثور التساؤل عن مدى الحاجة لتقرير خيار العدول عن العقد كوسيلة لحماية المستهلك ، أم أن قواعد القانون المدني المتعلقة بالخيارات تغني عن ذلك؟

إن الخيارات المقررة في القانون المدني اليمني وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الرؤية وكذلك البيع بشرط التجربة تختلف عن خيار العدول المقرر للمستهلك بمقتضى القانون، فخيار الشرط والبيع بشرط التجربة يكفي أن نقول بأن أي منهما لا يثبت إلا باتفاق المتعاقدين، بخلاف خيار العدول المقرر للمستهلك والذي يثبت بقوة القانون، وبالنسبة لخيار الرؤية وإن كان مقررًا بمقتضى القانون فهو لا يثبت إلا في المحل الذي لم يره المتعاقد أثناء العقد أو قبله، كما أن هذا الخيار يسقط إذا لم يفسخ المقرر له هذا الخيار العقد بعد رؤيته للمحل مباشرة[٥٦]، أما خيار المستهلك في العدول فلا يتوقف ثبوته على عدم رؤية المستهلك لما تعاقد عليه عند إبرام العقد، ولا يسقط بالتراخي عن فسخ العقد بعد رؤية المعقود عليه بعد العقد، بل بانقضاء المدة المحددة للعدول، أما خيار المجلس فيمكن للمتعاقدين استبعاده باتفاقهما المسبق على ذلك[٥٧]، فضلًا على أن مدته قصيرة جدًا تنتهي بانفضاض مجلس العقد، ومن ثم فإنه لايحقق الغاية التي يحققها خيار المستهلك في العدول عن العقد.

وعلى ذلك ولما كان خيار الشرط لا يختلف في غايته عن خيار العدول المقرر في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، إلا أنه لا يتقرر إلا باتفاق المتعاقدين، ولكون المستهلك بحكم ضعف مركزه الاقتصادي في مواجهة المزود قد لا يستطيع ان يقرر لنفسه مثل هذا الخيار بالاتفاق، فمن اللازم أن يتقرر له بمقتضى القانون ، وفي نطاق يصون مبدأ استقرار المعاملات .

المطلب الثاني: مساس قواعد حماية المستهلك بمبدأ نسبية أثر العقد

يعني مبدأ نسبية أثر العقد أن أثار العقد لا تنصرف لغير عاقديه أو خلفهما العام أو الخاص ، فلا يحمل شخص التزامًا ولا يكسب حقًا ناشئًا عن عقد لم يكن طرفًا فيه ولا خلفًا لأحد طرفيه[٥٨] ، وهذا المبدأ في شقه السلبي أكثر إطلاقاً من شقه الإيجابي، بمعنى أنه يستثنى من هذا المبدأ إمكانية أن يكتسب الغير حقًا من عقد لم يكن طرفًا فيه ، ولكن لا يمكن أن يتحمل بالتزام نشأ عن مثل هذا العقد[٥٩].

والغاية التي يهدف إليها مبدأ نسبية أثر العقد تتمثل في أمرين: الأول: حماية التوقعات المستقبلية لأطراف العقد والغير، إذ يحدد العقد عند إبرامه المركز القانوني لكل من طرفيه باعتباره دائنًا أو مدينًا في إطار العلاقة التي رسماها عند إبرام العقد وبالنتيجة يتحدد المركز القانوني للغير، وفي ذلك ضمان لاستقرار المعاملات[٦٠]، والأمر الثاني: ضمان تحقيق العدالة التبادلية بين الأفراد، فالعدالة تقتضي أن لا يفيد

الغير من عقد لم يقدم فيه مقابلًا لما يأخذ، كما تقتضي أن لا يضر العقد بالغير عن طريق تحميله التزام لا يرتضيه، أما امتداد اثر العقد للغير فإنه يؤدي إلى الإخلال بالعدل التبادلي، أي عدم التوازن بين الذمم المالية، وهذا ما يمنع حصوله مبدأ نسبية أثر العقد(٦١).

ولا شك أن مبدأ نسبيه أثر العقد هذا يعد تجسيدًا لحرية الإرادة في الالتزام أو عدم الالتزام ، فلا يُلقى التزام على عاتق شخص إلا إذا ارتضاه وفي حدود ما ارتضاه ، ومن ثم لا يكون بوسع المتعاقدين إلزام الغير، ولا يكون للغير أن يكسب حقًا استنادًا إلى عقد لم يكن طرفًا فيه .

ويستثنى من ذلك فيما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد رتبت حقًا للغير وقبله وهوما يسمى الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الأمر وإن كان يعد خروجًا على مبدأ نسبية أثر العقد، إلا أنه لا يعد مساسًا بسلطان الإرادة بل تجسيدًا له .

أما الاستثناء الذي يعد خروجًا على مبدأ نسبية أثر ويمس مبدأ سلطان الإرادة هو ما يرتبه القانون للغير من حق استنادًا على عقد لم يكن طرفًا فيه ولا خلفًا لأحد طرفيه، بحيث يخول له بموجب ذلك دعوى مباشرة تجاه أحد طرفي العقد للمطالبة بذلك الحق استنادًا على ذلك العقد، والدعوى المباشرة هذه لا تكون إلا بنص قانوني يقررها، كدعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن ، ودعوى عمال المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي بما لهم من أجرة في ذمة الأول.

ولما كان انتقال السلعة إلى المستهلك يمر عادة بسلسة من العقود تبدأ مثلًا بعقد بين المنتج والموزع ثم بين الموزع وبائع التجزئة ثم الأخير والمستهلك وقد تنتقل السلعة من مستهلك إلى آخر، فقد بدت الحاجة ملحة إلى منح المستهلك دعوى مباشرة تجاه الغير ممن لم تربطه بهم علاقة عقدية وخصوصاً المنتج للرجوع عليه بتعويض مضار السلعة أو الخدمة المعيبة وفقاً لقواعد المسئولية العقدية، وكذا دعوى ضمان العيب الخفي، وقد بدأت هذه الفكرة باجتهاد الفقه والقضاء، والغاية منها تيسير حصول المستهلك على التعويض وتجنب احتمال اعسار من تعاقد معه، بالإضافة إلى اعفائه من اثبات الخطأ في مجال المسئولية العقدية.

فبالنسبة لدعوى التعويض عن مضار السلع المعيبة التي يرفعها المستهلك في مواجهة المنتج الذي لم تربطه به علاقة عقدية فإنها وفقًا للقواعد التقليدية تسير في نطاق المسئولية التقصيرية التي تختلف أحكامها عن أحكام المسئولية العقدية، غير أن الفقه والقضاء سعى إلى إحلال المسئولية العقدية عوضًا عن المسئولية التقصيرية في هذا المجال؛ فاصبح بمقدور المستهلك الإدعاء مباشرة في مواجهة المنتج بدعوى المسئولية العقدية للمطالبه بتعويض مضار السلعة المعيبة استنادًا على العقد المبرم بين المنتج والبائع الوسيط على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه(٦٢).

وقد ترتب على هذا الاجتهاد خلاف في الأساس القانوني لهذه الدعوى؛ فقد أسس البعض هذه الدعوى على فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير؛ فالعقد المبرم بين المنتج والبائع الوسيط يتضمن اشتراطًا ضمنيًا لمصلحة المستهلك في ضمان المنتج لعيوب السلعة أومضارها، بينما ذهب البعض إلى تبني فكرة انتقال الدعاوى المتعلقة بالمبيع إلى الخلف الخاص باعتبارها من مستلزماته(٦٣)، وهناك راي آخر يؤسس هذه الدعوى على فكرة المجموعة العقدية فوفقاً لنظام المجموعة العقدية فإن الشخص الذي يعد أجنبيًا عن العلاقة التعاقدية عند إبرامها وحتى لحظة الانتهاء من تنفيذها هو الذي يخرج من نطاق أثر العقد ، بينما الشخص الذي لم يكن موجوداً على مسرح التعاقد وقت إبرام العقد، ولكن شارك في تنفيذ هذا العقد فلا يعد أجنبيًا عن العقد(٦٤)، وتطبيقاً لذلك لا يعد المستهلك من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين البائع الوسيط والمنتج .

ومع صدور التشريعات الخاصة بحماية المستهلك غدت دعوى المستهلك المباشرة تجاه المنتج الذي لم يرتبط معه بعقد حقيقة قانونية ولم تعد اجتهادًا، بعد أن تضمنتها هذه التشريعات بنصوص صريحة؛ حيث جعلت مسئولية المنتج والبائع الوسيط في تعويض مضار السلعة أو الخدمة تضامنية(٦٥)، وهذا يعني أن دعوى المستهلك تجاه المنتج من نفس طبيعة دعواه تجاه البائع الوسيط الذي تلقى منه السلعة ، أي مسئولية عقدية .

وقد تطور الأمر في بعض التشريعات، كما هو الحال في القانون الفرنسي إلى توحيد قواعد المسئولية المدنية في هذا المجال، ولم يقتصر الأمر على منح المستهلك دعوى

المسئولية العقدية تجاه المنتج، بل أصبحت المسئولية عن أضرار المنتجات المعيبة تخضع لنظام قانوني واحد من حيث الإثبات والتقادم ومدى التعويض، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة القانونية بين طرفي المسئولية[٦٦].

أما القانون اليمني بشأن حماية المستهلك فلم يتضمن نصاً يجعل المزودين متضامنين في المسئولية عن مضار السلعة أو الخدمة بل ترك ذلك للقواعد العامة، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة توحيد قواعد المسئولية المدنية في هذا المجال بصرف النظر عن طبيعة العلاقة القانونية بين المضرور والمسئول .

أما بخصوص دعوى ضمان العيب الخفي التي يخولها القانون للمستهلك تجاه غير من تلقى منه السلعة كالمنتج فقد نصت عليه المادة (١٤/ج) من اللائحة التنفيذية القانون حماية المستهلك اليمني،حيث ورد فيها: "تكون مسئولية المزودين عند وجود عيب في السلعة مسئولية تضامنية، سواءً فيما يتعلق باستبدال السلعة أو رد قيمتها أو إصلاحها". فهل يمكن اعتبار ما يقرره هذا النص خروجًا على مبدأ نسبية أثر العقد؟

قد يقال أن دعوى ضمان العيوب الخفية التي يمارسها المستهلك تجاه منتج السلعة الذي لا تربطه به علاقة عقدية لا تعد خروجًا على مبدأ نسبية أثر العقد كون المستهلك خلفًا خاصاً للبائع الوسيط، وتعتبر دعوى ضمان العيب الخفي من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه إعمالاً للقواعد العامة التي تعتبر الخلف الخاص ليس من الغير في هذه الحالة [٦٧]، وهو ما كان يسير عليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه[٦٨] .

ولكن من وجهة نظرنا ومع التسليم باعتبار المستهلك خلفا خاصاً لبائع السلعة ، إلا أن الرأي السالف سيكون مقبولًا في حال انتقال السلعة من مستهلك تلقى السلعة من المنتج إلى مستهلك أخر، حيث يكون الحق في ضمان العيب الخفي له نفس المضمون، أما حيث يكون المستهلك قد انتقلت إليه السلعة من بائع مهني وسيط بينه وبين المنتج، فإن حق البائع في الضمان تجاه المنتج يختلف في مضمونه عن حق المستهلك كون قواعد قانون حماية المستهلك لا تطبق على العلاقة بين المزودين، بل تطبق بشأنها القواعد العامة التي تجيز الإعفاء المسبق من الضمان ومدة الضمان فيها مختلفة، أما في علاقة المستهلك بجميع المزودين فتخضع لقواعد قانون حماية المستهلك مالم تكن القواعد العامة أصلح للمستهلك ، ثم إذا سلمنا بفكرة المستلزمات فإن البائع الوسيط قد يكون عالمًا بعيب السلعة عند التعاقد مع المنتج فيسقط حقه في الضمان، وهذا يقتضي سقوط حق المستهلك بالتبعية، إذ ليس بمقدور السلف أن ينقل إلى الخلف أكثر مما يملك، وهذا يناقض الغاية التي تتغياها دعوى الضمان المقررة للمستهلك ، ومن ثم فإن دعوى المستهلك تجاه المنتج المتعلقة بضمان العيوب الخفية ليست إعمالاً لفكرة الخلافة بل خروجًا على مبدأ نسبية أثر العقد.

وعلى ذلك فإن دعوى ضمان العيوب الخفية التي يخولها القانون للمستهلك تجاه المنتج ، والتي سبق للقضاء تقريرها عن طريق فكرة الخلف الخاص لم يكن المستهلك يملكها في نطاق المسئولية التقصيرية كما هو الحال في دعوى المسئولية عن ضرر السلعة المعيبة ، كون ضمان العيب الخفي ضمان عقدي بحت لا يمثل الاخلال به خطأ تقصيريًا يمكن أن يثر مسئولية المنتج تجاه الغير، كما أنه لم يكن يملكها في النطاق العقدي لأنه من الغير.

وفي جانب آخر من جوانب التطور التشريعي لم يقف الأمر بالنسبة للخروج عن مبدأ نسبية أثر العقد عند ما ذكر سابقًا، بل ربطت بعض التشريعات العقود التي يبرمها المستهلك مع عدة اطراف ببعضها رغم اختلاف طبيعتها طالما اتحدت في الغرض وهو العملية الاستهلاكية ، وجعلت الالتزامات المترتبة على كل عقد مرتبطة مع بعضها، وأصبح كل متعاقد مع المستهلك في هذه العقود معنياً بالتزامات المتعاقد الأخر على الرغم من أنه ليس طرفًا معه في العقد . وتتجلى هذه الصورة في الترابط الذي فرضته بعض التشريعات[٦٩] بين عقد القرض الذي يبرمه المستهلك بغرض شراء سلعة معينة، وعقد شراء السلعة ، ففي حال أن تم إبرام عقد القرض قبل ابرام عقد شراء السلعة فإن عقد القرض يصبح تابعًا لعقد الشراء، وعليه فإن التزامات المقترض (المستهلك) تجاه المقرض لا تبدأ إلا من حين تسلمه السلعة، فلا يجوز للمقرض قبل ذلك مطالبة المقترض بأي التزام، وفي حال إبرام عقد الشراء قبل عقد القرض فإن عقد الشراء يصبح تابعاً لعقد القرض، فلا يلزم المستهلك بأي التزام تجاه البائع

قبل إبرام عقد القرض، وفي حال عدول المستهلك عن عقد القرض يعتبر عقد البيع مفسوخاً، كما أن البائع لا يلزم بتسليم المبيع إلا بعد تسلمه إخطار بحصول المستهلك على مبلغ القرض، والهدف من الحكم في الحالة الأولى حماية المستهلك من مخاطر عدم إبرام عقد الشراء، وفي الحاله الثانية حماية المستهلك من مخاطر عدم إبرام عقد القرض(٧٠).

وأخيرًا يذهب البعض إلى اعتبار تدخل جمعيات حماية المستهلك في الدعاوى المدنية التي يرفعها المستهلك في مواجهة المزود أو رفعها للدعوى نيابة عن المستهلك بمثابة خروج على مبدأ نسبية أثر العقد(٧١)، لكننا لا نرى في ذلك خروجاً على هذا المبدأ ؛ فجمعية حماية المستهلك تعد هنا بمثابة النائب عن المستهلك في الدعوى، فهي لا تطالب بحق باسمها بل باسم المستهلك كما أنها لا تستأثر بحصيلة الدعوى لنفسها.

وتأكيدًا لذلك فإن القانون اليمني لم يمنح الجمعية حق رفع الدعاوى القضائية أو التدخل فيها إلا بموجب توكيل من المستهلك(٧٢)، رغم أنه لم يحدد نوع الدعاوى التي تحتاج إلى توكيل وكان ينبغي أن يقصر ذلك على الدعاوى المدنية دون الجنائية عندما يكون التدخل في الأخيرة للمصلحة العامة.

الخاتمة

بعد استكمال البحث عن أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك في انتكاص مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقد خرجت الدراسة بالنتائج والتوصيات الأتية :

أولًا – النتائج:

إن التطور التشريعي للعلاقات العقدية في مجال الاستهلاك الذي وصل مداه بصدور تشريعات خاصة بحماية المستهلك في دول كثيرة قد شكل مساسًا واضحًا بمبدأ سلطان الإرادة سواء فيما يتعلق بحرية إبرام العقد أو ترتيب آثاره، فأفلت العقد من سيطرة إرادة الأفراد إلى سيطرة إرادة المشرع، حيث اتسعت فكرة النظام العام فاحتلت الأرضية التي انحسر عنها مبدأ سلطان الإرادة .

فمن حيث حرية الامتناع عن التعاقد أصبحت هذه الحرية مقيدة في مجال عقود الاستهلاك عن طريق جبر المهنيين على عرض السلع والخدمات لجمهور المستهلكين والتعاقد مع من يطلبها دون أن تكون لهم حرية الامتناع عن التعاقد أو حرية اختيار شخص المتعاقد إلا لمبررات مشروعة .

كما أن حظر الممارسات الماسة بحرية المنافسة التجارية شكل هو الأخر قيدًا على حرية التعاقد؛ سواء من حيث الإجبار على التعاقد في حال كون الامتناع يهدف إلى خلق نوع من الاحتكار، أو بطلان الاتفاقات التي تهدف إلى المساس بحرية المنافسة .

أما الانتكاص ذات الأثر البالغ لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الاستهلاك فقد تمثل في إقصاء دور إرادة المتعاقدين في ترتيب مضمون العقد، فحلت إرادة المشرع محلها؛ فغدت حقوق والتزامات طرفي العقد تحكمها قواعد تشريعية أمرة لامجال لطرفي العقد والقاضي في مخالفتها. فإذا بقي مجال للمتعاقد مع المستهلك أن يضع شروطًا في العقد فإن هذه الشروط تكون مهددة بالبطلان إذا كان من شأن وجودها أن يخل بالتوازن العقدي لغير مصلحة المستهلك .

كما أن مبدأ لزوم العقد ومقتضاه عدم جواز استقلال أي من طرفي العقد بنقضه بإرادته المنفردة لم يكن بمنأى من المساس التشريعي، وقد تمثل ذلك المساس بمنح بعض التشريعات رخصة للمستهلك في العدول عن العقد المبرم عن بعد خلال مدة معينة من يوم تسلم السلعة بالنسبة لعقد البيع ومن يوم إبرام العقد بالنسبة لعقود الخدمات، دون اشتراط ابداء المستهلك أسباب معينة للعدول .

كذلك الحال بالنسبة لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يقتضي قصر آثار العقد على ذمة طرفيه دون أن تتعدى لذمة الأجنبي عنه؛ فقد مسه التدخل التسريعي في عقود الاستهلاك من عدة جوانب ، فالمستهلك الذي لم يرتبط بعلاقة عقدية مع المنتج غدا بمقدوره أن يملك دعوى مباشرة تجاهه لضمان عيوب السلعة التي تلقاها من بائع وسيط استنادًا على العقد المبرم بين الأخير والمنتج، وكذلك ما يتعلق بالتعويض عن مضار السلعة المعيبة، وفي جانب آخر تم خلق ترابط بين عقد القرض الاستهلاكي وعقد شراء السلعة أو التزود بالخدمة التي من أجله أُبرم عقد القرض؛ فأصبحت الالتزامات والحقوق المترتبة عن العقدين محل ارتباط قانوني رغم أن كل من المقرض والمزود أجنبي عن عقد الآخر.

وأخيرًا يمكن القول أن التطور التشريعي لحماية المستهلك

لم يكن منقطع الصلة عن اجتهادات الفقة والقضاء السابقة على التشريع، بل إن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك جاءت في كثير من مضامينها المستحدثة فيما يخص عقود الاستهلاك امتدادًا لهذه الاجتهادات واستلهامًا للأفكاره المتمخضة عنها.

ثانياً– التوصيات :

١. نوصي المشرع اليمني بتضمين قانون حماية المستهلك نصًا يقضي بالزام المزودين بعدم الامتناع عن التعاقد مع من يطلب السلعة أو الخدمة من جمهور المستهلكين إلا لأسباب مشروعة.

٢. نوصي المشرع اليمني بتعديل نص المادة (٦) من القانون اليمني بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م بما يزيل شرط الكتابة لاعتبار الاتفاقات الاحتكارية المذكورة في النص غير مشروعة .

٣. نوصي المشرع اليمني بتعديل صياغة نص المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك في الشطر المتعلق بالشروط التعسفية بحث تكون صياغته كالتالي: " يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وواجبات المزود والمستهلك لغير مصلحة المستهلك.." .

٤. نوصي المشرع اليمني بتضمين قانون حماية المستهلك نصوصًا تمنح المستهلك خيار العدول عن العقد المبرم عن بعد خلال مدة عشرة أيام من يوم تسلم السلعة إذا تعلق العقد بسلعة ومن يوم إبرام العقد بالنسبة لعقود الخدمات في نطاق يتلاءم مع مقتضيات تقرير هذا الخيار.

٥. نوصي المشرع اليمني بأن يتبنى توحيد قواعد المسئولية المدنية للمهنيين عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة لمشتري المنتج أو المنتفع بالخدمة سواء باشر المضرور دعواه تجاه من تعاقد معه على السلعة أو الخدمة أو تجاه المنتِج متى كان العيب المسبب للضرر متعلقاً بالتصنيع.

٦. ينبغي للمشرع اليمني مسايرة التطور التشريعي لقواعد القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بحماية المستهلك، وخصوصًا مايتعلق بتطبيق قانون بلد محل إقامة المستهلك عند ابرام العقد إذا كانت قواعده تمثل حماية أفضل للمستهلك.

الهوامش

(١) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون ، راسة في فلسفة القانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١م، ص٥٩ ومابعدها.

(٢) فالعقد وفقاً لتعاليم هذا المذهب هو الوسيلة الوحيدة لكافة العلاقات القانونية والتنظيمات الاحتماعية ، بل إن القانون هو الأخر ناشئا عن إرادة الأفراد عن طريق العقد الاجتماعي .. انظر د.أحمد إبراهيم حسن ، المرجع السابق ، ص ٧٦ . أيضا: استاذنا الدكتور سعد محمد سعد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون اليمني ، مصادر الالتزام ، دار جامعة عدن ، ٢٠٠١م ، ص٢٢.

(٣) فالنظام العام والحرية في فلسفة المذهب الفردي وجهان لعملة واحدة؛ أي أن فكرة النظام العام ليست سوى تنظيم لحركة الارادات الفردية داخل الجماعة للحيلولة دون تصادمها. انظر: د. عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، ط١، المكتب الاسلامي ،بيروت ، ٢٠٠٥م ، ص ٥٦.

(٤) د. أحمد محمود سعد ، مصادر الالتزام في القانون اليمني، بدون دار نشر، ١٩٩٠م، ص ٩٢ وما بعدها د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٣٤ ومابعدها.

(٥) حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٩٣م ، ص ٢٠٥ ومابعدها . د. هائل حزام العامري. النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩م ، ص٢٠ ومابعدها .

(٦) النظام لعام الحمائي يهدف إلى حماية أحد طرفي العقد في مواجهة الطرف الأخر، بيمنا النظام العام التوجيهي يهدف إلى حماية المصالح العامة الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية في المجتمع.. انظر : د. نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص٢٣٦.

(٧) تنص المادة (٤٨/ أ) من الدستور اليمني علي :" تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية ..".

(٨) د. عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادى النظرية العامة للعقد، بحث في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، ع ٢٠، يونيو ٢٠١٨ ، ص ١١٢.

(٩) انظر: د . رضوان السيد راشد ، الإجبار على التعاقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ م ، ص ٢٦٩.

(١٠) د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله وهبة ، بدون تاريخ ، ص ١٥٣.

(١١) د. أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٢١. ، د. مصطفى السيد الجارحي، الخطأ بالامتناع ، بحث في مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة س ٥٢ ، ١٩٨٢م ، ص ٣٤٧ وما بعدها.

(١٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، ج١ ، في الالتزامات ، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية ، ط٥ ، ١٩٩٥م ، ص ٢٠٣.

(١٣) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي ، القانون المدني (الالتزامات) ، المطبعة الحديثة ، أسيوط ،٢٠٠٠م ، ص ١١٩، أستاذنا د. محمد حسين عبدالعال ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م ، ص ٧٨.

(١٤) د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١، مصادر الالتزام ، مطبعة النسر الذهبي ، القاهرة ، ١٩٨٥م ، ص ٢١٠.

(١٥) القانون رقم (١٨١) لعام ٢٠١٨م .

(١٦) لارا عادل جبار الزندي، حماية المنافسة في قطاع الاتصالات ، دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بدون تاريخ ، ص ٥٠ وما بعدها .

(١٧) د. نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(١٨) د. عليان عدة ، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٦م ، ص٢٧٣ .

(١٩) تنص المادة (٧) من الدستور اليمني على : " يقوم الاقتصاد الوطني على حرية النشاط الاقتصادي بما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع ".

(٢٠) جاك غستان ، ص ١٣٥ وما بعدها .

(٢١) وتنص المادة (٧) من القانون نفسه على : "يعتبر أي اتفاق أو ترتيب بين المنشآت المتنافسة مخالفاً إذا أدى ذلك الاتفاق أو الترتيب إلى منع المنافسة أو الحد منها أو إضعافها أو كان يهدف إلى تحقيق أي من النتائج التالية ، سواء كان ذلك الاتفاق أو الترتيب خطياً أو بالممارسة : ١- تحديد الأسعار أو الخصومات. ٢-تحديد كميات الإنتاج.٣- تقسيم السوق سواء حسب المناطق الجغرافية أو حجم المبيعات والمشتريات أو حسب نوع السلعة أو الخدمة أو حسب العملاء أو باي صورة أخرى.٤- محاولة أو منع دخول مؤسسات أخرى كمبيعين أو مشترين بالسوق. ٥- التعامل أو رفض التعامل مع مشتريين بعينهم . ٦- التواطؤ في المزادات أو المناقصات. ٧- وضع نصوص في شروط المناقصات تسمى فيه ماركة أو صنف السلعة المراد شراءها .

(٢٢) المادة (٢٢) من القانون اليمني بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار .

(٢٣) أستاذنا الدكتور محمد حسين عبدالعال، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢٤) تنسب هذه المقولة للفيلسوف الفرنسي فوبيه؛ انظر: استاذنا الدكتور محمد حسين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص٢٧.

(٢٥) حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ١٦٨.

(٢٦) د. نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٤٠.

(٢٧) ولا يُنكر دور الفقه في ذلك الذي كان ملهماً للقضاء بهذا الشأن أو مؤيداً له .

(٢٨) المادة (٢١٢) مدني يمني، المادة (٢/١٤٨) مدني مصري.

(٢٩) ظهر الالتزام بضمان السلامة في العقود في أحكام القضاء لأول مرة في عقد النقل البري للأشخاص عام ١٩١١م ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر ١٩١١م ، بأن التزام الناقل ليس فقط بإيصال المسافر إلى نقطة الوصول ، بل بإيصاله سليما معافى ، ثم تغلغل هذا الالتزام قضائيا و بتأييد الفقه في عقود أخرى بما فيها عقد البيع حيث يلتزم البائع المهني بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي تعود إلى عيب في السلعة . انظر : د.معتز نزيه المهدي ، المتعاقد المحترف ، مفهومه – التزاماته – مسئوليته ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩م ، ص ٧٢ وما بعدها.

(٣٠) أول من أطلق اصطلاح العقد الموجهة الفقيه الفرنسي جوسران ، ثم شاع استخدامه لدى عامة الفقه الفرنسي ، انظر : أستاذنا الدكتور محمد حسين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(٣١) مشار إلى هذا الرأي عند : د. عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، ١٩٩٠م ، ص ٥٩.

(٣٢) جاك غستان ، المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، ٢٠٠٠م. ص ٢٤٢ د. عبدالمنعم الصده ، ص ٥٩. د. محمد إبراهيم دسوقي ، المرجع السابق، ص ٥٩ .

(٣٣) د. عماد طارق البشري ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٣٤) من هذه التشريعات: قانون الاستهلاك الفرنسي (م٢٣٢١)، القانون الدولي الخاص السويسري (م ١٨) ، القانون الدولي الخاص الالماني (م ٢٩/ ١) .

(٣٥) للمزيد ؛ انظر: د. محمد الحسني ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣م، ص١٥٢ ومابعدها .

(٣٦) وهو مانصت عليه اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م بشأن القانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية (م ٢/٥) ، تبعتها تشريعات بعض الدول في هذا النهج ، نذكر منها : القانون الدولي الخاص النمساوي (م ٤١/ ١) ، والقانون البحريني رقم ٦ لعام ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأحنبي (م ٢٢)، للمزيد حول هذا التوجه ومبرراته : انظر : د. محمد الحسني ، المرجع السابق ، ص١١٤ ومابعدها. وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنب ، بحث في مجلة العلوم القانونية ، جامعة الشارقة ، المجلد ١٦ ، ع ١، يونيو ٢٠١٩ م ص٤٥٠ ومابعدها .

(٣٧) تنص المادة(٢١٤) مدني يمني على ": إذا كان العقد قد تم بطريقة التسليم "الإذعان" لشروط تعسفية مرهقة جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف الذي سلم

بها منها وذلك وفقا لما تقضي به الشريعة و العدالة، وإذا وجد نص يدل على اعتبار الشروط التعسفية المرهقة كان باطلاً ".

(٣٨) تنص المادة (٢١٣) مدني يمني على :" إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين لأنه الطرف الملتزم إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضارا بمصلحة الطرف المذعن "الضعيف " .

(٣٩) مو ماجنح إليه قانون حماية المستهلك المصري (م٢٨)، كذلك قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لعام ٢٠٠٥م (م٢٦).

(٤٠) وقد تضمن القانون المدني اليمني هذه القاعدة في المادة (٢١١) التي تنص على " العقد ملزم للمتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون الشرعي ".

(٤١) انظر : جاك غستان، المرجع السابق، ص ٥٤. د.نسير رفيق ، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي ، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، ٢٩١٤م، ص ٢٧٢.

(٤٢) انظر : د.أحمد محمود سعد ، الرجع السابق ، ص ١٠٤. د. محمد إبراهيم دسوقي ، المرجع السابق ، ص ٥٠ . نسير رفيق ، المرجع السابق ، ص٢٧٨ .

(٤٣) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٥١١.

(٤٤) سورة الأسرى ، الآية ٣٤.

(٤٥) انظر : استاذنا الدكتور سعد محمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٢. د. محسن عبد الحميد البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج١ ، المصادر غير الإرادية ، مطبعة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٣م ، ص ٣٤٠ .

(٤٦) من التشريعات التي تضمنت رخصة العدول : قانون حماية المستهلك اللبناني (م ٥٥) . قانون حماية المستهلك المصري (م١٧) والنص فيها مطلق لايتعلق فقط بالتعاقدات التي تتم عن بعد ولكنه يقتصر على بيع السلع دون الخدمات ، أما المادة (٤٠) فتتعلق بالتعاقد عن بعد سواء تعلق العقد بسلعة أو خدمة .

(٤٧) ولكن لما كان خيار العدول عن العقد بالإرادة المنفردة يمثل استثناء، كان لابد أن يكون نطاق هذا الاستثناء محدداً سواء من حيث العقود التي يدخلها هذا الخيار أو من حيث المحل أو المدة؛ ففيما يتعلق بالعقود التي يدخلها خيار العدول نجد أن معظم التشريعات قد أقصرته على عقود المسافة، أي العقود التي تتم عن بعد كالعقود التي تتم عبر الإنترنت أو التلفزيون، ومن حيث المحل فإن هذا الخيار يقتصر في بعض التشريعات على بيع السلع دون عقود الخدمات، وفي نطاق بيع السلع وعلى سبيل المثال لا يشمل خيار العدول بيع السلع سريعة التلف وتلك التي يمكن أن يستفاد منها عن طريق النسخ كما في الأقراص المدمجة وبرامج الحاسب الآلي، كما أنه لا يشمل السلع التي صنعت بمواصفات حددها المستهلك متى كانت لا تخالف تلك المواصفات. ومن حيث المدة فإن التشريعات التي قررت خيار العدول للمستهلك قيدت استعمال هذا الخيار بمدة معينة تختلف من قانون إلى أخر، وهي في كل الأحوال مدة قصيرة قد لا تزيد عن ١٤ يوماً من يوم تسلم السلعة أو من يوم إبرام العقد بالنسبة لعقود الخدمات، والحكمة من تقصير المدة حماية مبدأ وجوب استقرار المعاملات .

(٤٨) د، سليمان براك دايح ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين ، المجلد ٧، ع ٢، ٢٠٠٥م ، ص ١٦٩.

(٤٩) د. أيمن مساعدة ود. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالعدول في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، بحث في مجلة الشريعة والقانون الأردنية، ع ٤٦، أبريل ٢٠١١م، ص١٦٧.

(٥٠) المرجع نفسه ، ص ١٦٩.

(٥١) انظر : منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني ، بحث في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، س٤، ع ٢ ، ٢٠١٢م ، ص ٥٦.

(٥٢) أستأذنا الدكتور محمد حسين عبدالعال ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار

النهضة العربية ، ٢٠٠٧م، ص ١٣٤وما بعدها .

(٥٣) وهو ماتضمنته المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك المصري .

(٥٤) تنص المادة (١٥) من قانون حماية المستهلك اليمني على : " يلتزم المزود برد قيمة السلعة أو استبدالها باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع ، إذا تبين للمستهلك خلال عشرة أيام من تاريخ شرائها عيب في السلعة " .

(٥٥) (م ١٤/ د) من قانون حماية المستهلك اليمني .

(٥٦) المادة (٢/٢٤٠) مدني يمني .

(٥٧) المادة (٢٢٨) مدني يمني .

(٥٨) نصت المادة(٢٠٦ مدني يمني) على : "ينصرف اثر العقد إلى العاقدين والى الورثة "الخَلَف العام" دون إخلال بأحكام الميراث المنصوص عليها في قانون المواريث وذلك ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الورثة" .

(٥٩) وهذا ما أكدت عليه المادة (٢١٥ مدني يمني) بقولها:"لا يوجب العقد التزاما على الغير الذي لم يشترك فيه ولم يرض به ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً جاءه تبرعا إذا قبله ".

(٦٠) د. نسير رفيق ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ .

(٦١) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٣٢٠.

(٦٢) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن دعوى المسئولية التي يرفعها المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية عن الضرر الذي أحدثه الشيء المبيع ليس فقط على البائع المتعاقد معه وإنما على كل من موزع الجملة والمنتج، لا تكون إلا من طبيعة عقدية... نقض فرنسي في أول أغسطس ١٩٨٨ م ، د. عاطف عبدالمجيد حسن، المسئولية وفيروس مرض الإيدز، المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م ، ص ١٢٦.

(٦٣) د،علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م ، ص ٢٢١ ومابعدها.

(٦٤) د. هناء خيري أحمد خليفة ، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١م ، ص ٣٢٣ .

(٦٥) على سبيل المثال : المادة (٢٧) القانون حماية المستهلك المصري . المادة (١٠٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني . المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك القطري رقم (٨) لعام ٢٩٩٨م وإن كان قد حصر هذا التضامن في تعويض اضرار السلع المنتجة محلياً .

(٦٦) حيث تبني المشرع الفرنسي هذا التوجه بصدور القانون رقم ٣٨٩ لعام ١٩٨٩م بشأن المسئولية عن المنتجات المعيبة والتي أصبحت نصوصه جزء من المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي . للمزيد انظر : د. ناجية العطراف ، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون الفرنسي وقم ١٩٨٩/٣٨٩م ، بحث في مجلة العلوم القانونية الشرعية ، ع٦، يونيو ٢٠١٥م .

(٦٧) انظر : علاء ناصر عزوز ، فكرة توحيد النظام القانوني للمسئولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة القادسية ٢٠١٧م ، ص ٢٤٢ ومابعدها.

(٦٨) حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في ٧/ ٢ / ١٩٨٦م بأن دعوى مالك المشروع تجاه الصانع بشأن عدم تطابق القطعة التي اشتراها المقاول هي دعوى عقدية فمالك المشروع يتمتع بكافة الحقوق المتعلقة بالشيء التي يملكها المشتري ، مشار إليه عند : علاء عزوز ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

(٦٩) من التشريعات التي تنظم هذا الترابط: القانون الفرنسيي رقم ١٠ لعام ١٩٧٨م بشأن الإئتمان الاستهلاكي والذي أصبحت مواده فيما بعد جزءاً من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣م، القانون الجزائر؛ المرسوم التنفيذي رقم ١١٥-١١٤ بشأن كيفية تقديم العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

(٧٠) انظر: د. نبيل إبراهيم سعد ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ٢٠١٨م ، ص ٢٦ ومابعدها .

(٧١) د. عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص ١١٦.

(٧٢) المادة (٢٢/ ٨) من قانون حماية المستهلك اليمني

المراجع:

أولاً– الكتب :

– حسن، أحمد إبراهيم (٢٠٠١)، غاية القانون: دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر.

– سعد، أحمد محمود (١٩٩٠)، مصادر الالتزام في القانون اليمني ، بدون دار نشر.

– غستان، جاك (٢٠٠٠)، مطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان.

– كيرة، حسن (١٩٩٣)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف – الاسكندرية ، مصر .

– سعد، سعد محمد (٢٠٠١)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون اليمني، مصادر الالتزام، دار جامعة عدن، اليمن.

– مرقس، سليمان (١٩٩٥)، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، في الالتزامات، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية ، ط٥، دار الكتب القانونية، مصر.

– حسن، عاطف عبدالمجيد (١٩٩٨)، المسئولية وفيروس مرض الإيدز، المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصرِ.

– السنهوري، عبد الرزاق (١٩٨١)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة مصرِ.

– البدراوي، عبد المنعم (١٩٨٥)، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، مصر.

– حسن، علي سيد (١٩٩٠)، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصرِ.

– البشر، عماد طارق (٢٠٠٥)، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، ط١، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان.

– الزندي، لارا عادل جبار (د.ت)، حماية المنافسة في قطاع الاتصالات، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة مصر.

– البيه، محسن عبد الحميد (١٩٩٣)، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام،ج١، المصادر غير الإرادية، مطبعة الجلاء الجديدة ، المنصورة، مصر.

– دسوقي، محمد إبراهيم (٢٠٠٠)، القانون المدني (الالتزامات)، المطبعة الحديثة ، أسيوط، مصر.

– الحسني، محمد (٢٠١٣)، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية.

– عبدالعال، محمد حسين (١٩٩٨)، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد دار النهضة العربية، الاقهرة، مصر.

– عبدالعال، حسين عبدالعال (٢٠٠٧)، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، الاقهرة، مصر..

– منصو، محمد حسين (٢٠٠٦)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

– المهدي، معتز نزيه (٢٠٠٩): المتعاقد المحتر، مفهومه– التزاماته– مسئوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

– سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠٩)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر.

– سعد، نبيل إبراهيم (٢٠١٨)، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

– العامري، هائل حزام (٢٠٠٩)، النظرية العامة للاستغلال، الغبن الناتج عن الاستغلال ، دراسة مقارنة القانون الوضعي والفقه الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، مصر.

ثانياً– الرسائل العلمية :

– راشد، رضوان السيد (١٩٩٨)، الإجبار على التعاقد، – رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، مصر.

– عزوز، علاء ناصر (٢٠١٧)، فكرة توحيد قواعد المسئولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، العراق.

– عدة، عليان (٢٠١٦)، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في

ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلام ، رسالة كتوراه جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

– رفيق، نسير (٢٠١٤)، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر.

– خليفة، هناء خيري أحمد (٢٠٠١)، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، مصر.

ثالثاً– البحوث العلمية :

– مساعدة، أيمن، وصخاونة، علاء (٢٠١١)، خيار المستهلك بالعدول في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، ع ٤٦، أبريل، جامعة الامارات، الامارات.

– دابح، سليمان براك (٢٠٠٥)، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد ٧، ع ٢، لبنان.

– بخيت، عيسى (٢٠١٨)، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادى النظرية العامة للعقد، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، ع ٢٠، يونيو، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر.

– الجارحي، مصطفى السيد (١٩٨٢)، الخطأ بالامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، س٥٢، جامعة القاهرة، مصر.

– محسن، منصور حاتم، ومظلوم، وإسراء خضير (٢٠١٢)، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، س٤، ع ٢، جامعة بابل، العراق.

– العطراق، ناجية (٢٠١٥)، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون الفرنسي رقم ١٩٨٩/٣٨٩م، مجلة العلوم القانونية الشرعية، ع ٦، يونيو، جامعة الزاوية، ليبيا.

- جناحي، وفاء يعقوب (٢٠١٩)، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر العنصر الأجنبي، مجلة العلوم القانونية، المجلد ١٦، ع ١، يونيو، جامعة الشارقة، الامارات.