واقع القواعد المنظمة للعقد في ظل توسع نطاق النظام العام الحمائي

The status of rules governing contract in light of widespreading protective public order

منصف بوعريوة[1]

[1] كلية الحقوق، جامعة الجزائر1(الجزائر) monsefbouarioua93@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/09/28 تاريخ القبول:2022/06/23 تاريخ النشر: اكتوبر/2022

الملخص:

تعتبر فكرة النظام العام من أكثر الأفكار والمفاهيم القانونية مرونة وتكيفا مع تطور المجتمعات الإنسانية، فبعد ما عرف النظام العام التقليدي كقيد على حرية إرادة الأفراد في التعاقد ضمن مسائل محدودة في ظل الدولة الحارسة، عرفت هذه القواعد تطورا مع تطور وظيفة الدولة إلى دولة متدخلة ثم إلى دولة ضابطة حاليا إلى ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الاجتماعي، هذا الأخير يعد مبررا لتدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية لتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي المطلوب داخل المجتمع، وفي هذا السياق نجد قواعد النظام العام الحمائي التي تهدف لحماية الفئات المتعاقدة الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا، وباعتبار أن قواعد النظرية العامة للعقد لم تعرف صفة المتعاقد الضعيف لأن قواعدها صيغت في واقع مخالف للواقع الحالي فإنها لم تشتمل على قواعد حمائية كافية لحماية هذه الفئة، لذلك ولتوفير هذه الحماية وضمان توازن العلاقات التعاقدية تجسدت قواعد النظام العام الحمائي في شكل تشريعات خاصة متزايدة، وأصبح لها تأثير كبير على القواعد المنظمة للعقد.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، الدولة المتدخلة، التوازن العقدي، حمائي، العقد

Abstract:

The idea of public order is one of the most flexible and adaptive juridical concepts, After the traditional public order was defined as a restriction on the contractual liberty within limited matters under the guardian state, These rules have evolved with the development of the state's function into an intervening state then, currently into a monitoring state which is known by the social economic public order, which is a justification for the state's intervention in economic activities to achieve the required economic and social balance in the society. In this context, we find the rules of the protective public order that aim to protect the economically and socially weak contracting groups, and by considering that the general theory of contract did not define the character of the weak contractor because of its rules formulated in a reality opposite to the actual one, without including adequate protective rules preserving this category of group. Therefore, in order to provide this protection and ensure the balance of contractual relations, the protective public order rules have been embodied in a form of increasing private legislation, and now it has a significant impact on the rules managing the contract.

Key words: Public order, Intervening state, Contractual balance, Protective Contract.

المؤلف المرسل: منصف بوعريوة: الإيميل المهني monsefbouarioua93@gmail.com

المقدمة:

العقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر وذلك بغرض إحداث أثر قانوني، ويعتبر العقد مصدرا إراديا من مصادر للالتزام وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني والتي نصت على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1]، فالعقد حسب المشرع الجزائري يعد ثاني مصادر الالتزام بعد القانون، وهو يهدف لإحداث آثار قانونية بترتيب وضع جديد من حقوق وواجبات، وللعقد أهمية عملية بالغة تظهر في جميع مجالات حياة الإنسان وجميع معاملاته اليومية، فالعقد إضافة لمفهومه القانوني له مفهوم اقتصادي بحيث يعد أبرز وسيلة لتبادل السلع والخدمات داخل المجتمعات الإنسانية[2] .

هذا وقد صيغت أحكام قانون العقود أو ما يعرف بالنظرية العامة للعقد ونشأت في ظل مجموعة من الأفكار والمبادئ الفلسفية التي تقدس الفرد وتكرس المجتمع لخدمته، أي مجموعة المبادئ ذات الصبغة الفردية، مما جعل العقد والقواعد المنظمة له يتأثران بهذه الأفكار والمبادئ الفلسفية التي يقوم عليها المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي بزغ نجمه مطلع القرن السابع عشر وبلغ ذروته خلال القرن التاسع عشر مع انتشار مبادئ الثورة الفرنسية المشبعة بالروح الفردية، فالفرد لا يلتزم إلا بمحض إرادته وبحدود هو يرسمها و بالكيفية التي يريدها، وبما أن الفرد يعد أساس النظام الاجتماعي وتحقيق رغباته يعد أهم الأولويات فان القواعد القانونية التي تنظم العقد نشأت متأثرة بهذه النزعة الفردية، لذلك فان القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والقوانين المدنية المتأثرة به أو المأخوذة عنه وعلى رأسها القانون المدني الجزائري جعلت من مبدأ سلطان الإرادة أساسا لنشأة العقد وتنفيذه، فبنيت النظرية العامة للعقد على مجموعة مبادئ المنبثقة من مبدأ سلطان الإرادة والمتمثلة أساسا في مبدأ الرضائية وحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد والأثر النسبي له.

غير أن المشرع ورغم الاعتراف بحرية الإرادة في التعاقد إلا أنه جعل لها حدا وقيدا يتمثل في عدم مخالفة النظام العام، حيث نصت المادتين 93 و97 من القانون المدني الجزائري على أن محل الالتزام وسببه يجب أن لا يخالفا النظام العام والآداب العامة، وبذلك يكون المشرع قد فتح بابا تدخل منه العوامل الاجتماعية لتأثر وتحد من حرية إرادة الأفراد في التعاقد، فبالحديث عن النظام العام فإننا نتحدث عن أولوية مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، فإلى جانب النظام العام التقليدي (السياسي) الذي يعتبر كقيد على حرية الأفراد في التعاقد في أطر محددة تتعلق أساسا بالمصالح العليا والأساسية للدولة ، ظهر ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الاجتماعي بفعل التطور الذي عرفته فكرة النظام العام والذي يرجع لتطور المجتمعات وزيادة الأنشطة الإنسانية في شتى المجالات، فتطور المجتمع أظهر مجموعة من الآثار السلبية لإطلاق حرية الإرادة، مما استوجب ضبط هذه الحرية عن طريق قواعد جديدة مواكبة لهذا التطور، فالعقد الذي كان يهم أفراده فقط أصبح يهم المجتمع أيضا، والدولة الحارسة التي كانت سائدة عند

وضع قواعد قانون العقود تغير مفهومها ودورها لتصبح دولة متدخلة ثم دولة ضابطة[3]، هذه الدولة أصبحت تفرض سياساتها وتوجهها الاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي فتدخلها في العقد الذي يعد أهم وسيلة للتبادل الاقتصادي بات ضرورة ملحة، وذلك بغرض تحقيق غايات اقتصادية واجتماعية من خلال العقد وهنا يجد النظام العام الاقتصادي بشقه التوجيهي منفذه للعلاقة العقدية لتوجيه المتعاقد وفق توجه الدولة الاقتصادي أو الاجتماعي، هذا من جهة أما من جهة أخرى فان تطور المجتمع في شتى المجالات خلق تفاوت اقتصاديا اجتماعيا معرفيا..الخ بين أطراف العلاقة العقدية، فأصبح هنالك ما يعرف بالطرف الضعيف والقوي في العقد، هذا الأخير و بفعل قوته الاقتصادية أو المعرفية أو مركزه الاجتماعي بإمكانه أن يفرض ما يريد من شروط عند تعاقده، وما على الطرف الضعيف إلا القبول أو الرفض فوقع ما يعرف بعدم التوازن العقدي، فالمبدأ القائل أن كل ما هو عقدي هو عادل لأنه نابع من إرادة الأفراد لم يعد صحيحا بفعل اختلال التوازن بين أطراف العلاقة العقدية، فالطرف الضعيف لابد أن يكون جديرا بحد معين من الحماية وهذا لإعادة التوازن بين أطراف العقد، وهنا يجد النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي منفذه للعلاقة العقدية، فبروز قواعد النظام العام الحمائي وتوسعها أثر على القواعد العامة المنظمة للعقد إلى حد ما، وساهم في بروز بعض القواعد ذات البعد الحمائي ضمن قواعد القانون المدني، غير أن التأثر الأكبر لاتساع دائرة النظام العام الحمائي كان في بروز التشريعات الخاصة ذات البعد الحمائي، والتي كان لها أثر كبير على القواعد المنظمة للعقد، فتشريعات الاستهلاك والمنافسة والعمل وغيرها من التشريعات الخاصة والتي أصبحت تعرف بأنها تشريعات النظام العام أصبحت تهتم بحماية المصالح خاصة، فرغم أن بعض الفقه يعتبر أن المصلحة العامة هي قوام النظام العام إلا أن هذا الأخير أصبح يحمي المصالح العامة والخاصة في أن واحد[4]، لذلك فهذه التشريعات الخاصة أصبحت تحمل في طياتها طابعا حمائيا وأساليب وآليات جديدة في تنظيم معاملات الأفراد داخل المجتمع **فإلى أي مدى يمكن أن تحقق قواعد النظام العام الحمائي توازنا في العلاقات العقدية، وأي تأثير تحمله قواعده الحمائية على القواعد التقليدية للعقد والذي يعد أبرز مصادر الالتزام؟**

للإجابة على هذه الإشكالية وإشكالات أخرى يطرحها الموضوع ارتأينا تقسيم هذه المداخلة إلى محورين رئيسيين بحيث نتطرق أولا لفكرة توازن العلاقة التعاقدية بين النظرية العامة للعقد وقواعد النظام العام الحمائي (المبحث الأول) ثم نتطرق في المحور الثاني من مداخلتنا هذه للتنظيم الجديد للعلاقة العقدية والذي أصبحت تتحكم فيه قواعد النظام العام الحمائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: توازن العلاقة العقدية: بين النظرية العامة للعقد وقواعد النظام العام الحمائي

ترتبط فكرة توازن العلاقة العقدية أو التوازن العقدي ارتباطا وثيقا بفكرة العدالة، هذه الأخيرة التي تعد جوهر التصرف القانوني، كما أن فكرة العدالة بالنسبة للقانون تعتبر"كالروح والجسد"، ففكرة التوازن العقدي تعد من الأفكار دائمة الطرح عند الحديث عن تحقيق عدالة عقدية بين المتعاقدين أوعند البحث عن أسس

واليات قانونية جديدة لتحقيقها، لذلك اعتبرت فكرة التوازن العقدي من الموجهات الحديثة لقانون العقود[5]، لكن في ظل النظرة الذاتية القائمة على الأفكار الليبرالية المشبعة بالروح الفردية عند وضع قانون العقود لم تكن فكرة توازن العلاقة العقدية تهم كثيرا عند وضع قواعد النظرية العامة للعقد بقدر أهمية حرية إرادة المتعاقدين وحماية رضاهم، لذلك نجد أن هنالك قصورا وعجز قواعد النظرية العامة للعقد واهتمامها الغير كافي بتحقيق توازن العلاقة العقدية (المطلب الأول) وفي المقابل نجد أن تطور وتوسع نطاق قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي يهدف إلى ضمان توازن العلاقة العقدية (المطلب الثاني) وهذا في ظل النظرة الموضوعية التي تحملها قواعده.

المطلب الأول: توازن العلاقة العقدية: اهتمام غير كافي في قواعد النظرية العامة للعقد

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة "حجر الزاوية الذي بنيت عليه قواعد القانون المدني الفرنسي"[6] بصفة عامة وقواعد النظرية العامة للعقد بصفة خاصة، غير أن حركية العقد باعتباره وسيلة التبادل الاقتصادي تجعله متطورا ومختلفا باختلاف الزمان والمكان فلا يمكن أن يكون جامدا، بل هو مفهوم دائم التحول مع تحولات المجتمعات الإنسانية، وهذا ما جعل من قواعد النظرية العامة للعقد والتي صيغت في ظروف مغايرة وواقع مغاير للواقع الحالي غير مواكبة للتطور الذي عرفه المجتمع و عرفه العقد.

الفرع الأول: سيطرة حرية الإرادة على قواعد النظرية العامة للعقد:

عرف مبدأ سلطان الإرادة بعد الثورة الفرنسية رواجا وتجسيدا هائلا في المجال السياسي والاقتصادي والقانوني، فسياسيا عرفت سلطات الدولة انحصارا كبيرا واقتصر دورها على حفظ الأمن فيما يعرف بالدولة الحارسة، واقتصاديا أطلق العنان للحرية الاقتصادية الكاملة فيما يعرف بالاقتصاد الحر في ظل بعد قواعد النظام العام عن الشق الاقتصادي في العقد، فقد اعتبرت الحرية العقدية هي السبيل للانتعاش الاقتصادي وعرقلتها تعرقل النمو الاقتصادي، أما قانونيا فقد تم اعتناق الإرادة كمصدر من مصادر الالتزام وهذا على أساس أن الإنسان يعتبر حر طبيعيا وأن حريته هي ما تحقق مصالحه الخاصة[7]، فعند تأمل قواعد النظرية العامة للعقد نجد أن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام قانون العقود وتأثرا بالقانون المدني الفرنسي يركز أساسا على صحة الرضا، لأن ذلك كاف من منظور قواعد قانون العقود لتحقيق العدالة العقدية بين المتعاقدين وهذا لعدم تصور المشرع الذي وضع أحكام قانون العقود لعدم المساواة الفعلية التي تميز العلاقات العقدية في العصر الحالي، فالمشرع في النظرية العامة للعقد ينطلق من منطلق أن المتعاقدين متساويان من الناحية النظرية وبذلك فصفة المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية غير معروفة في هذه القواعد، بحيث يتسم المتعاقد في نصوص القانون المدني التي جاءت في النظرية العامة للعقد بمفهوم مجرد، حيث ينظر للمتعاقد كأنه "نموذج موحد لا يتغير" وهذا دون الأخذ بعين الاعتبار أوضاع المتعاقدين الخاصة في حياد تام ينم عن مساواة مجردة بين المتعاقدين، بالإضافة لهذا نجد أن النصوص المنظمة للعقد ونظرا لصبغتها الفردية يغلب على قواعدها الطابع المكمل بحيث يترك المجال واسعا لإرادة المتعاقدين[8]، فحتى قواعد النظام العام التقليدي والذي يعد قيدا على إرادة الأفراد

تأثرت بالمذهب الفردي، ففكرة النظام العام بصورته التقليدية عرفت في ظل ازدهار المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة "فاعتبرت الحرية العقدية من النظام العام"[9] في ظل ازدهار المذهب الفردي بل أنهما يعتبران وجهان لعملة واحدة، فالحرية الإرادة هي الأساس ودور النظام العام يقتصر على حفظ وتنظيم هذه الإرادة ضمن الجماعة، وبالتالي فرض حدود ضيقة في أطر معينة لا تعرقل الإرادة الحرة ولا تتعارض مع توجهات أنصار مبدأ سلطان الإرادة فالنظام العام عبارة عن درع حامي للمصالح العليا للدولة وقيمها ومبادئها فقط[10].

الفرع الثاني: عجز القواعد ذات البعد الحمائي في النظرية العامة للعقد عن تحقيق توازن العلاقة العقدية:

كما أشرنا سابقا فان المشرع الجزائري نقل عن المشرع الفرنسي أحكام النظرية العامة للعقد بروحها الفردية، لكن إضافة لتكريس حرية الإرادة في التعاقد، وضعت بعض الأحكام القانونية لحماية المتعاقد والتي استنبطت من بعض الاجتهادات القضائية أو من بعض مبادئ الشريعة الإسلامية، فمفهوم التوازن العقدي مفهوم موجود في القواعد المنظمة للعقد في الشريعة العامة بحيث نجد أن هنالك بعض القواعد الحمائية التي تهدف لتحقيق توازن في العلاقة العقدية كنظرية عيوب الرضا[11] ونظرية الظروف الطارئة[12] وسلطة القاضي في تعديل العقد لوجود الشروط التعسفية أو في حالة الشرط الجزائي[13]، أو حتى بعض القواعد الحمائية في النصوص المتعلقة بالعقود المسماة، غير أنه حتى هذه القواعد التي تحمل بعدا حمائيا سيطر عليها الطابع الإتفاقي مثل أحكام البيع بالتجربة والمذاق وحق العدول في البيع بالعربون وأحكام المسؤولية العقدية والضمان[14] والتي يمكن تعديلها بموجب الاتفاق أو التخفيف منها وهنا قد تسيطر إرادة الطرف القوي وتحول دون تطبيق هذه القواعد الحمائية، ويتجلى كذالك سيطرة الطابع الفردي على هذه القواعد الحمائية في تغليب الاعتبار الشخصي المتمثل في الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين على الاعتبار المادي المتمثل في موضوع الالتزام قيمته الاقتصادية مثل ما هو الحال في نظرية عيوب الرضا التي ينظر فيها عند لإبطال العقد للظروف الشخصية للمتعاقد دون قيمة الالتزامات ومدى توازنها إلا في حالات استثنائية مثل الغبن في بيع العقار، والتي يؤخذ فيها بالمعيار المادي مما يؤكد أن التوازن العقدي ليس أولوية بقدر أولوية حماية الإرادة، ضف إلى هذا الطابع الجوازي لسلطة القاضي في تعديل العقد وسيطرة القوة الملزمة للعقد ورهنها بلجوء الطرف الضعيف للقضاء وهو ما يمكن أن يتضمن جملة من المعوقات، كما أن الجزاءات التقليدية كالبطلان والفسخ لم تعد ملائمة لطبيعة العلاقات العقدية الحالية الغير متوازنة لأن أثرهما المتمثل في عودة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لاتخدم في كثير من الأحيان المتعاقد الضعيف في العلاقة العقدية[15].

إذن فالقواعد الحمائية التي جاء بها قانون العقود تعتبر قواعد غير كافية لخلق توازن للعلاقة العقدية فإضافة إلى ما ذكرناه سابقا فان الفقه يرى أن هذه القواعد تفتقر للمرونة الكافية بسبب طابعها القضائي ذو التدخل اللاحق وما يصحبه من معوقات، وكذلك انعدام الطابع الوقائي في هذه القواعد

التي لا تحتوي على آليات من شانها منع حدوث اختلال التوازن العقدي بشكل مسبق باستثناء بعض قواعد الشكلية و الإذن[16].

المطلب الثاني: توازن العلاقة العقدية: هدف النظام العام الحمائي

يعد النظام العام من المفاهيم القانونية الأقل دقة والأكثر غموضا في المجال القانوني، ومن أقل المفاهيم دقة وأكثرها نسبية واختلافا باختلاف الظروف الزمانية والمكانية[17]، فرغم أن فكرة النظام العام فكرة معروفة في كل المجتمعات والتشريعات القانونية إلا أنها بقيت عصية على الفقهاء في محاولاتهم لتعريف النظام العام وحصر مدلوله في نطاق معين[18]، غير أن بعض الفقه يعبر عنه بأنه "الحد الأخير الذي إذا تجاوزته تدخلت السلطة العامة"[19]، هذا وقد عرفت فكرة النظام العام باعتبارها فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان تحولا في مفهومها، فلم تعد تحمل نفس المفهوم التقليدي الذي كان سائدا في ظل الدولة الحارسة، فتطور وظيفة الدولة طور من قواعد النظام العام ووسع من نطاقه وهذا باعتبار أن النظام العام هو الأداة المناسبة في يد الدولة لفرض سياساتها توجهها الاقتصادي والاجتماعي على إرادة الأفراد فظهر ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الاجتماعي.

إن انكماش دور الدولة وقواعد النظام العام في ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة أدى لنتائج غير معقولة وهذا نظرا للاعتداد المفرط بحرية الإرادة والإهمال التام للحياة الاجتماعية، وهذا ما ساهم في انتشار مبادئ الفكر الاشتراكي والمذاهب الاجتماعية التي تعطي أولوية لمصالح المجتمع على الفرد[20]، فظهرت قواعد النظام العام الاقتصادي والذي يقصد به حسب بعض الفقهاء "مجموعة القواعد الملزمة المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة والمجتمع، والتي تنظم الروابط التعاقدية المتعلقة بالوضع الاقتصادي الداخلي للعقد بصفة عامة"[21]، فالنظام العام الاقتصادي في المجال العقدي هو نظام عام يتسم بالايجابية ويختلف عن السلبية التي تميز النظام العام التقليدي، فبدلا من تحديد ما يجب الامتناع عنه في العقد يهدف النظام العام الاقتصادي لتحديد ما يجب أن يتضمنه العقد، وهنالك شبه إجماع من الفقهاء على تقسيم النظام العام الاقتصادي إلى شقين رئيسيين يتمثلان في النظام العام التوجيهي، والنظام العام الحمائي، حيث يعد النظام العام التوجيهي قواعد تهدف الدولة من خلالها إلى توجيه العلاقات الاقتصادية والمعاملات، وهذا لحاجة المجتمع لهذا التوجيه لتحقيق منفعة عامة وأهداف اقتصادية واجتماعية معينة، وبذالك يوجه الفرد في معاملاته لتحقيق هذه الغايات والأهداف[22]. ويدخل في إطار النظام العام التوجيهي ما يعرف بالنظام العام التنافسي أو النظام العام الضبطي، والنظام العام البورصي، وعلى غرار النظام العام التوجيهي يعد النظام العام الحمائي كذلك فرعا من فروع النظام العام الاقتصادي، ولكن غايته مختلفة بحيث تنصب قواعد النظام العام الحمائي على طرف من أطراف العلاقة العقدية يكون طرفا ضعيفا، مقارنة بالطرف الآخر المتمتع بقوة اقتصادية، فيضمن حد معين من الحماية لهذا المتعاقد الضعيف الذي تأثر رضاه بالقوة الاقتصادية للمتعاقد الآخر، إذن فتوازن العلاقة التعاقدية

يعد هدف قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي.

الفرع الأول: الطرف الضعيف في العلاقة العقدية أساس وجود قواعد النظام العام الحمائي:

نكون بصدد ضعف تعاقدي عندما يكون أحد المتعاقدين ضعيفا في الحالة الواقعية مقارنة بالمتعاقد الآخر والذي يؤدي إلى اختلال في المراكز بسبب حالة المتعاقدين، والذي يؤدي بدوره لزيادة التزامات المتعاقد الضعيف والتي يفرضها المتعاقد القوي مما يضع المتعاقد الضعيف في مركز سيء، وهذا الاختلال في المراكز تجاهله مبدأ سلطان الارادة والذي أساسه المساواة المجردة بين أطراف العلاقة العقدية، ويتجسد هذا الضعف التعاقدي في صورتين:

أولا: الضعف الاقتصادي: نكون بصدد ضعف اقتصادي عندما يوجد متعاقد يتمتع بقوة اقتصادية ونفوذ اقتصادي هائل مقارنة بالمتعاقد الثاني الذي يكون في حالة ضعف وحاجة دائمة فيستغل المتعاقد الأول ذلك، أو في حالة وجود متعاقد قوي في مرحلة التفاوض فيفرض ما يريد من شروط على المتعاقد الضعيف و تجدر الإشارة بأن هذا الضعف الاقتصادي يظهر حتى في تعريف بعض العقود كعقد العمل " عقد يتعهد بمقتضاه العامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت رقابته.. " فالخضوع والرقابة والإشراف تعد عناصر جوهرية في هذا العقد[23] والذي يبرز فيه الضعف الاقتصادي بصورة جلية.

ثانيا: الضعف المعرفي: برز الضعف المعرفي مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي حيث أن هذا التطور أفرز أطرافا تعاقدية ذات علم وخبرة بجميع خبايا وتفاصيل الشيء المتعاقد عليه وفي المقابل يوجد طرف ضعيف جاهل بجميع هذه الخبايا والتفاصيل، وهذا ما يسمى بعدم التوازن المعرفي والذي يؤدي لعدم توازن عقدي[24]، ويرى بعض الفقه أن عدم التوازن المعرفي هو المبرر الوحيد والكافي للنظام العام الحمائي[25].

فكرة حماية المتعاقد الضعيف في العلاقة العقدية تتماشى مع فكرة واتجاه معاصر في سن القواعد القانونية **وأنسنة القانون**، فقواعد النظام العام الحمائي تهدف إما لحماية طرف ضعيف في العقد دون تعيينه أو حماية طرف معين ومحدد في عقد من العقود (عامل- مستهلك- مؤمن له... الخ) فمن جهة نجد في الشريعة العامة قواعد خاصة بحماية المتعاقد ورضاه و حمايته من الشروط التعسفية ... الخ وهذا دون تعيين هذا المتعاقد، ومن جهة أخرى نجد الحماية الخاصة بطرف ضعيف معين مسبقا[26] فالمشرع الجزائري مثلا ولتوفير الحماية للعامل وهذا باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة مع رب العمل، وضع تشريعات خاصة تنظم هذه العلاقة، حيث تشكل تشريعات العمل ما يعرف بالنظام العام الاجتماعي، والذي ضمن حد أدنى من الحماية عن طريق قواعد لا يمكن مخالفتها إلا من طرف واحد هو العامل وبشرط أن تكون المخالفة لمصلحته، حيث أن هنالك حدودا أدنى من الحقوق لا يمكن مخالفتها إلا بالزيادة وتحقيق النفع للعامل[27]، كما أن المستهلك في علاقته التعاقدية مع المحترف يعد طرفا ضعيفا في هذه العلاقة، لذلك ففئة المستهلكين تعد فئة ضعيفة جديرة بالحماية، ونجد مظاهر هذه الحماية في الشريعة العامة ولكنها تبقى محدودة مقارنة بالأساليب الحمائية الجديدة الموجودة في التشريعات الخاصة

بحماية المستهلك[28]، ويعيب بعض الفقه على المشرع عدم وضعه لنص عام يتعلق بحماية المستهلك، بحيث يسمح هذا النص للقاضي بإبطال العقد إذا رأى أنه لا يحقق مصلحة المستهلك[29]، وإضافة إلى المستهلك نجد أن المأمن له يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية التي تربطه بالمأمن كما أن الفقه يعتبره مستهلك لأنه يستهلك خدمة، و قد خصه المشرع بحماية خاصة ضمن النصوص المتعلقة بالتأمين، فالنظام العام الحمائي إذن يجد أساسه إذن في وجود هذه الفئات الضعيفة.

الفرع الثاني: المساواة الفعلية بين المتعاقدين ضمن قواعد النظام العام الحمائي:

حسب (جاك غستان- Jaques GHestin) " أنه كلما تعلق الأمر بتحقيق العدالة بين الأفراد كنا بصدد نظام عام حمائي أو اجتماعي"[30]، فوظيفة القواعد التي تدخل ضمن إطار النظام العام الحمائي تكمن في نقل أطراف العلاقة العقدية من وضعية غير متساوية إلى وضعية متساوية لتحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية بين المتعاقدين لذلك نجد توسعا لقواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي في تشريعات العمل والمنافسة والاستهلاك ونلاحظ ضمن هذه التشريعات أساليب وآليات جديدة في تنظيم العقود كالحضر والمراقبة والتنظيم والإجبار على التعاقد وهذا كله بغرض تحقيق توازن عقدي، وهذا لحاجة العلاقات العقدية في وقتنا الحالي لهذا التوازن الذي أصبح مختلا[31]، فحسب الفقيه La Cordaire) " أنه ما بين طرف قوي وطرف ضعيف توجد الحرية التي تستعبد و يوجد القانون الذي يحرر" لذلك فقد وظفت فكرة النظام العام الاقتصادي لتحقيق هذه العدالة والتي هي نفس الفكرة التي تقوم عليها قواعد القانون، لذالك تم إفراغ فكرة النظام العام بصورتها الحديثة وتوظيفها في شكل قواعد أمرة و التي زادت بشكل ملحوظ في ظل تزايد التشريعات الخاصة الحمائية[32].

المبحث الثاني: تنظيم جديد للعلاقة العقدية وفق قواعد النظام العام الحمائي

حرية الإرادة الكاملة في التعاقد تتناسب مع نمط اقتصادي معين وهذا في ظل ما يعرف بالدولة الحارسة التي يكمن دورها الأساسي في المراقبة والذي يعد دورا سياسيا تقوم به الدولة، وهذا ما يتوافق مع النظام العام التقليدي، هذا الدور التقليدي يتماشى مع مقولة كل ما هو عقدي هو عادل لأنه نابع من إرادة الأفراد، في حين أن هذا غير صحيح في الواقع، لأن التساوي بين أطراف العلاقة العقدية وكما أشرنا سابقا في مداخلتنا هذه يكون في الوقت الحاضر ناذرا، بحيث نجد تفاوتا في الذكاء أو في المركز الاجتماعي أو في القوة الاقتصادية أو غيرها من الأمور، فقول ما هو عقدي يعد عادلا يكون صحيحا فقط عند التساوي الكامل بين أطرف العقد من كل الجوانب[33]، كما أن وظيفة الدولة المتدخلة تستدعي تدخلها لتحقيق الغاية المراد تحقيقها من العقد، وبالتالي فلابد من تطويع العلاقة العقدية بما يتماشى مع قواعد النظام العام الاقتصادي وهذا أدى إلى تصدع الفكرة التقليدية لمبدأ سلطان الإرادة، وإدخال أسلوب القانون العام على العقد أو ما يعرف ب **عيممة العقد**[34] من جهة، وجعل العقد يؤدي **وظيفة اجتماعية**[35] من جهة أخرى، فعيممة العقد يقصد بها أن العقد الخاضع في الأصل لقواعد القانون الخاص والمتروك

عادة لحرية التعاقد أصبح متدخلا فيه بطريقة متزايدة من قبل المشرع عن طريق قواعد آمرة، وهو أسلوب القانون العام وذلك بفرض قيود على الحرية الاقتصادية في العقد، وتدخل إرادة الدولة محل إرادة المتعاقدين أو إلى جانبها في تحديد مضمون العلاقة العقدية[36]، في حين أن فكرة اجتماعية العقد أو جيمعته هي فكرة ترتكز أساسا على أنه لا بد أن يكون العقد في خدمة الفرد والمجتمع معا، لذلك لابد من توجيهه وتنظيمه، ويكون ذلك عن طريق صياغة العقود وتوجيهها وفق ما يتماشى مع المصلحة الاجتماعية وسياسة الدولة الاقتصادية عن طريق قواعد النظام العام التوجيهي، هذا من جهة، وبتحديد إرادة المتعاقدين عن طريق ما يسمى بقواعد النظام العام الحمائي لإعادة التوازن للعلاقة العقدية من جهة أخرى[37].

لذلك نجد أن العلاقة العقدية أصبحت تخضع لتنظيم جديد يتماشى مع قواعد النظام العام الحمائي والذي توسع نطاقه ضمن التشريعات الخاصة، فقد أصبح مضمون العقد محدد وفق ما يتماشى مع قواعد النظام العام الحمائي (المطلب الأول) وعند مخالفة هذا المضمون العقدي لقواعد النظام العام الحمائي ترتب جزاءات خاصة تتماشى مع طبيعة المصلحة المراد حمايتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون عقدي محدد وفق قواعد النظام العام الحمائي

كما أشرنا سابقا فان من مميزات النظام العام الاقتصادي أنه نظام عام ايجابي، فبدلا من تحديد ما يجب الامتناع عنه في العقد أصبح النظام العام الاقتصادي إلى جانب هذا المنع يتدخل عن طريق مجموعة من القواعد لتحديد ما يجب أن يتضمنه العقد وهذا بهدف ضمان نشوء علاقة عقدية متوازنة، هذه العلاقة وفي ظل توسع نطاق النظام العام الاقتصادي الحمائي أصبحت تسيطر عليها مبادئ جديدة ومختلفة عن تلك المعروفة في النظرية العمة للعقد ضمن قواعد القانون المدني، كما نشأت أنماط عقدية جديدة ينحصر فيها دور إرادة الأفراد إلى أبعد الحدود بالإضافة لحقوق والتزامات قانونية جديدة يكون مصدرها القانون و ليس إرادة المتعاقدين. ومجموعة من العقود ينظمها المشرع بشكل شبه كامل كعقد العمل والتأمين وغيرها من العقود.

الفرع الأول: مضمون عقدي وفق مبادئ جديدة مخالف للمبادئ التقليدية:

عرفت المبادئ التي يقوم عليها قانون العقود والمتمثلة أساسا في الرضائية والحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد والأثر النسبي له تراجعا في ظل توسع نطاق النظام العام الحمائي، حيث أصبحت هنالك مبادئ جديدة تبنى عليها العلاقة العقدية، فمبدأ الرضائية الذي تقوم عليه قواعد النظرية العامة للعقد عرفا تراجعا ليحل محله مبدأ الشكلية الذي عرف عودة وتجسيدا واسعا في تشريعات الاستهلاك، وهذه الشكلية تهدف بالأساس لتحرير رضا المستهلك وتجعله مستنيرا، ومثالها الشكليات المفروضة على المهني في إطار التزامه بالإعلام، ويسمي الفقه هذه الشكليات بالشكلية غير المباشرة وهي شكلية ذات طبيعة وقائية حمائية فهي تستهدف تحقيق هدف أثر غير الانعقاد، كما أن تخلفها يرتب مسؤولية قانونية ولا يرتب

البطلان لعدم ملائمته لمصلحة المستهلك كجزاء وهو ما سنتناوله لاحقا، بحيث يطوع العقد وفق قواعد قوانين الاستهلاك وهنا تكمن خصوصية النظام العام الاقتصادي الحمائي[38]، وبالإضافة لتراجع الرضائية فقد عرف مبدأ الحرية العقدية هو الآخر تراجعا وهذا لهيمنة المشرع على المضمون العقدي وهذا في ظل أحكام النظام العام الاقتصادي الحمائي التي تتسم بالايجابية حيث يتدخل المشرع لتحديد مضمون العقد على نحو نال من إرادة الطرفين وخاصة من إرادة الطرف القوي في العقد، ضف إلى هذا التوسع في خرق مبدأ القوة الملزمة للعقد لأجل محاربة الشروط التعسفية في العقود وإقرار بعض الحقوق كحق التراجع أو العدول عن العقد والذي سنتطرق إليه لاحقا، حيث يبرر الفقه التنازل عن القوة الملزمة للعقد بإعادة التوازن للعقد[39]، وأخيرا فقد عرف مبدأ الأثر النسبي للعقد هو الآخر مساسا به من عدة جوانب وهذا لبروز آليات جديدة كالترابط العقدي كما هو الحال في حالة الترابط بين عقد القرض وعقد البيع، بالإضافة لإقرار حق المستهلك في الرجوع على أي من المتدخلين ولو لم تربطه علاقة تعاقدية معه، وفي مقابل تراجع هذه المبادئ الكلاسيكية ظهرت مبادئ أخرى تحكم العلاقة العقدية فبالإضافة لعودة الشكلية عرف مبدأ حسن النية في العقود تجسيدا هائلا في العقود، فهذا المبدأ الذي أقر في المادة 107 من القانون المدني عرف توسعا ضمن نصوص التشريعات الخاصة حيث أن الفقه يبرر مجموعة الالتزامات والحقوق التي فرضها بأنها تدخل ضمن مبدأ حسن النية على غرار الالتزام بعدم قطع التفاوض والإعلام والسرية .. الخ و قد أستعمل حسن النية في علاقات الاستهلاك لمعالجة عدم التوازن العقدي وذلك عن طريق تكريس مبادئ متفرعة عنه تتمثل في الشفافية والنزاهة ورعاية المصالح المشتركة والمشروعة للمستهلك[40].

الفرع الثاني: ظهور أنماط عقدية جديدة:

تسعى الدولة من خلال قواعد النظام العام سواء كان التوجيهي أو الحمائي لفرض إرادتها في العقد إلى جانب إرادة المتعاقدين، بل قد تطغى إرادتها على إرادة المتعاقدين وهذا لكي تحمي المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة للفئات الضعيفة من جهة أخرى، لذلك نجد أن العقود أصبحت تحوي على مضمون عقدي معد مسبقا من قبل المشرع وتنحصر فيه حرية الأفراد التعاقدية إلى أبعد الحدود فظهر ما يعرف بالعقود المنظمة والمفروضة والمراقبة.

أولا:العقد المنظم: العقود المنظمة هي عقود يفرضها النظام العام، وهي عقود يكون مضمونها منظما من قبل المشرع تنظيما مسبقا ولا يجوز للأطراف المتعاقدة الخروج عن هذا التنظيم الذي يمس العناصر الأساسية في العقد أو العقد في مجمله[41]، وكتطبيق للعقود المنظمة نجد ابرز مثال العقود التي يكون فيها عنصر الثمن والذي هو محل العقد محددا من قبل الدولة، وكمثال على ذلك نجد المرسوم التنفيذي 11-108 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة لمادتي الزيت الغذائي والسكر الأبيض[42]، كذالك نجد العقود المتعلقة بالتصدير والاستيراد

منظمة من قبل الدولة، ونذكر في شأن ذلك الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في عمليات استيراد البضائع و تصديرها و الذي نص في المادة 2 منه على حرية عمليات الإستراد والتصدير كأصل باستثناء ما يمس بالنظام العام، حيث تنص المادة 07 من نفس الأمر على وجوب مطابقة المنتجات المستوردة للمواصفات المتعلقة بالنوعية[43]، كما أن عقود العمل والتأمين والقرض الاستهلاكي وغيرها من العقود نظمها المشرع بشكل شبه كامل من خلال تشريعات خاصة بها، فالمشرع من خلال هذه التشريعات والعديد من التشريعات الأخرى يفرض عقودا منظمة مفرغة من محتواها الإرادي ومنظمة وفق التشريع لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية.

ثانيا:العقد المفروض: إلى جانب العقود المنظمة انتشر نمط آخر من أنماط التعاقد بفعل النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي ألا وهو العقود المفروضة، حيث أصبح الإجبار القانوني لتكوين العلاقات التعاقدية وارد بفعل تدخل الدولة، بحيث يكون مضمون العقد ناتجا عن مصدر قانوني وذلك بإجبار طرف واحد في العقد على التعاقد أو بإجبار كلى الطرفين على ذلك[44]، وأبرز مثال على هذا مستعملي المركبات المجبرين على اكتتاب عقد تامين من جهة ومن جهة أخرى شركة التأمين ملزمة بتحمل عبئ الخطر، حيث نصت المادة الأولى من الأمر 74-15 على أن كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير[45]، فالحرية المتعاقدين هنا ينحصر مجالها في اختيار المؤمن له لشركة التأمين التي يتعاقد معها، وفي ماعدا ذلك فان طرفي العلاقة العقدية ملزمون بالتعاقد، كما أن بنود هذه العقود تكون محددة بشكل كامل من قبل المشرع وهذا تجسيد للنظام العام في هذا النوع من العقود وتحقيقا للمصلحة العامة والخاصة للفئات الضعيفة بحمايتها من أي تعسف للمؤمن وحمايتها من الأخطار التي قد تصيبها[46].

ثالثا:العقد المراقب: هذا النمط من التعاقد تكون فيه مجموعة من العقود خاضعة لرقابة السلطة العامة، فعوض أن يكون العقد متروك لحرية الأطراف التعاقدية يصبح مراقبا وهذا بغرض تحديد مدى ملائمة العقد للتوجهات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ومثال ذلك التزام التجار بتقديم قائمة الأسعار للإدارة المختصة بذلك و ذلك بغية مراقبتها[47]، ومراقبة عمليات وعقود التأمين وقدرة شركات التأمين على الوفاء بالتزاماتها، هذه الرقابة تمارسها العديد من الهيئات الإدارية كالإدارات المحلية وسلطات الضبط التي تمارس مهمة الرقابة الإدارية على العقود مثل لجنة الإشراف على التأمينات، ولجنة البنود التعسفية التي تبحث في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين عن البنود التي قد تعد تعسفية[48].

الفرع الثالث: التزامات وحقوق قانونية جديدة:

العقد المنظم كما رأينا يعد أسلوب ونمط من أنماط تدخل النظام العام الحمائي في العقود ويكون ذلك عن طريق فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، في المقابل تمنح قواعده حقوقا للطرف الضعيف في هذه العلاقة ونذكر على سبيل المثال ما يلي:

أولا:الالتزام بالضمان: أقر الالتزام بالضمان بموجب أحكام الشريعة العامة غير أنه وكما أشرنا سابقا غلب على القواعد المتعلقة بالضمان في الشريعة العامة الطابع التكميلي، غير أننا نجد أن الالتزام بالضمان في التشريعات الخاص يحظى بأهمية خاصة مقارنة بالشريعة العامة، لاسيما في التشريع الخاص بحماية المستهلك في المادة 13 وما بعدها منه، ومضمون الالتزام بالضمان يتركز حول التزام كل متدخل خلال فترة زمنية محددة إذا ظهر عيب في المنتوج باستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة، كما أن كل شرط يقضي بعدم الضمان يعد باطلا بطلانا مطلق، هذا يعد من النظام العام الحمائي فهو التزام مفروض قانونا في العقد و لا يمكن مخالفته لأنه أقر لحماية المستهلك[49].

ثانيا:الالتزام بالإعلام: جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بفصل يتعلق بهذا الالتزام، هو الفصل الخامس ويتعلق بإلزامية الالتزام بإعلام المستهلك، وهو التزام تعاقدي قانوني يكون في مرحلة تنفيذ العقد حيث يلتزم البائع بتزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية عن المبيع وبصفة شاملة عن كل المخاطر وطرق الاستعمال، ويعد هذا الالتزام التزام فرضه القانون ضمن العقود ويحد من الحرية العقدية في الاتفاق على خلافه[50].

ثالثا: حق التراجع عن العقد: جاءت التشريعات الخاصة كقانون التأمينات وقانون النقد والقرض بعد تعديلهما والمرسوم التنفيذي المتعلق بالقرض الاستهلاكي بحق التراجع كآلية جديدة لحماية المتعاقد الضعيف في العقد حيث يمكن للمتعاقد المستفيد من هذا الحق التراجع عن تعاقده خلال مدة محددة قانونا وهو حق مجاني للمتعاقد الذي اقر لصالحه ويمكن أن يمارسه دون أي مبرر، وقد أثارت الطبيعة القانونية لحق التراجع حفيظة فقهاء ورجال القانون، فقد اعتبره البعض إخلال بمبدأ الرضائية، واعتبره البعض خرق لمبدأ القوة الملزمة للعقد[51].

هذه الالتزامات والحقوق تم ذكرها في مداخلتنا هذه تم ذكرها على سبيل المثال فقط فهنالك التزامات وحقوق أخرى عديدة أتت بها التشريعات الخاصة الحمائية والتي أصبحت تنظم مضمون العقود تنظيما دقيقا بموجب النصوص القانونية.

المطلب الثاني: جزاءات خاصة لمخالفة العقد قواعد النظام العام الحمائي

تطور قواعد النظام العام نوع من طبيعة الجزاء المترتب عند مخالفة العقد لقواعده، فإذا كان الجزاء المدني المترب عند مخالفة قواعد النظام العام التقليدي والنظام العام الاقتصادي بشقه التوجهي هو البطلان المطلق فان هذا الجزاء لا يتلاءم مع طبيعة المصلحة التي يحميها النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي لكونه يحمي مصلحة خاصة بمتعاقد ضعيف، لذلك تميز جزاء مخالفة قواعده بطبيعة خاصة من حيث البطلان والذي يسميه بعض الفقه بالبطلان الناقص[52]، ضف إليه مجموعة من الجزاءات الإدارية والجزائية والتي أقرت حماية للمتعاقد الضعيف في العلاقة العقدية.

الفرع الأول: البطلان الجزئي وتصحيح العقد: جزاء خاص لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية

بالنسبة لجزاء مخالفة قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي والذي جائت قواعده لحماية الطرف

الضعيف في العقد لا يكون البطلان مطلقا هو الجزاء المناسب عند مخالفتها، لأنه يؤدي إلى زوال العقد ويعتبر كأن لم يكن وهذا لا يخدم مصلحة الطرف الضعيف، كما أن البطلان لا يكون بطلانا نسبيا لأنه ورغم تعلق البطلان النسبي بمصلحة أحد الأشخاص في العقد وإقراره لمصلحته إلا انه كذلك يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، وهذا ما لا يحقق بدوره مصلحة الطرف الضعيف في العقد، لأن مصلحة هذا الأخير تكمن في بقاء العقد مع توفير الحماية اللازمة له من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها هذا العقد، لذلك فالبطلان الجزئي يعد الجزاء الأكثر ملائمة لمخالفة قواعد النظام العام الحمائي وبالتالي فتعديل وتصحيح العقد هو الحل الأنجع الذي يتماشى مع مصلحة الطرف الضعيف في العقد من جهة وضمان استقرار المعاملات من جهة أخرى ببقاء العقد، فالبطلان الجزئي ينصب على الجزء المخالف للنظام العام الغير مشروع فيقوم بحذفه مع الإبقاء على العقد بجزئه الصحيح المشروع، ومثال ذلك بطلان البند الذي قد يرد في عقد العمل والذي قد ينقص من حقوق منحت للعامل بموجب تشريعات العمل أو الاتفاقيات الجماعية، أو منح القاضي سلطة في تعديل أو إلغاء البنود التعسفية الواردة في العقود مع الإبقاء على العقد، فالتعديل التشريعي أو القضائي للعقد يعتبر أداة فعالة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وضمان استقرار المعاملات، هذا وقد أضيفت لهذه الجزاءات المدنية جزاءات إدارية وجزائية تحقق فكرة الردع في العلاقات التعاقدية، وتعد من الخصائص الجديدة للنظام العام الاقتصادي[53].

الفرع الثاني: إقرار الجزاء الإداري والجزائي حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية:

تتعلق مسألة حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية بمسألة حماية المجتمع، فحماية المستهلك والعامل والمؤمن له ... تعد سبيلا لحماية المجتمع برمته وهذا لأهمية هذه الفئات وقيمتها الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، لذلك وباعتبار أن حماية هذه الفئات تدخل ضمن مقتضيات وقواعد النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي، فقد قرنت هذه القواعد بمجموعة من الجزاءات ذات الطابع الإداري والجزائي حماية لمصالح الفئات الضعيفة في العقد من جهة وحماية للمصلحة العامة من جهة أخرى، وكمثال عن العقوبات الإدارية نذكر العقوبات التي قد تلحق شركة التأمين عندما تكون في وضعية يمكن من خلالها أن تسبب ضرر لمصالح المؤمن لهم، كتقليص نشاط شركة التأمين أو منعها أو منع احد فروعها من اكتتاب عقود تأمين، أو توقيع غرامات مالية تمس بالذمة المالية لشركة التأمين عند مخالفتها للتسعيرة الإجبارية المطبقة في مجال التأمينات الإجبارية، هذا وقد تصل هذه العقوبات الإدارية لدرجة السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد، وتجدر الإشارة أن حالات سحب الاعتماد مذكورة على سبيل الحصر في المادة 220 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات[54].

إضافة للجزاءات الإدارية أقرت التشريعات الخاصة لاسيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك الجزاء الجنائي بغرض توفير حماية فعالة له باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية نظرا لما توفره هذه الجزاءات الجزائية من تحقيق لفكرة الردع وسلامة وأمن للمستهلك تم تجريم العديد من الأفعال وأقرت

مجموعة من العقوبات الجزائية في تشريعات الاستهلاك وقانون العقوبات، فقد تم تجريم بعض الأفعال واعتبارها جرائم كجريمة خداع ومحاولة خداع المستهلك وجريمة الغش في المنتجات الموجهة للاستهلاك واعتبارها جنحا بالإضافة لإقرار العديد من المخالفات المعاقب عليها[55].

الخاتمة:

في ختام مداخلتنا هذه يمكن القول أن القواعد المنظمة للعقد عرفت تطورا كبيرا في ظل اتساع نطاق النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي، والذي عرف تجسيدا كبيرا ضمن التشريعات الخاصة التي تهتم بحماية فئات محددة، والتي تتدخل بقواعد آمرة يكون هدفها الأول بناء علاقات عقدية متوازنة أو إعادة التوازن للعلاقات العقدية الغير متوازنة، وهذا البحث عن التوازن العقدي والعدالة العقدية أثر على القواعد التقليدية التي كانت تحكم العقد منذ مدة طويلة، فعرفت المبادئ التقليدية نوعا من التراجع في مقابل بروز مبادئ وآليات جديدة تحكم العلاقة العقدية، فازداد التدخل التشريعي في العقد عن طريق تنظيم المشرع لمضمون العديد من العقود تنظيما شبه كامل، وإقرار مجموعة من الالتزامات والحقوق لتحقيق توازن العلاقات العقدية غير المتوازنة، بالإضافة لإقرار جزاءات خاصة تضمن تجسيد قواعد النظام العام الحمائي في العلاقة العقدية.

الهوامش:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد31 لسنة 2005.

2- فطيمة نساخ، مفهوم النظام العام ما بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة المنظمة للعلاقة العقدية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية، عدد خاص بالملتقى الدولي: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، 2015، ص-ص 409-429، ص 409.

3- التشريعات المنظمة للسوق كقانون المنافسة كرست حرية المنافسة وفي المقابل وضعت مجموعة ضوابط لممارسة هذه الحرية فهذه التشريعات أسست لما يعرف بالدولة الضابطة التي تكفل ضبط السوق.

4- Mustapha Mekki , l'intérêt général et le contrat , contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, Delta, LGDJ, paris, 2004, p 218.

راجع كذلك:

- علي فيلالي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد-موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر 2013، ص 283.
- ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 5 (عدد خاص بالملتقى الدولي القانون المدني بعد أربعين سنة) 2016. ص-ص 77-101، ص 83.

5- درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2014/2013، ص-ص 8-10.

6- جامعة الجزائر1، القانون المدني بعد أربعين سنة، جامعة الجزائر1، العدد 5 (عدد خاص بالملتقى الدولي القانون المدني بعد أربعين سنة) 2016، ص 6.

7 -عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015 ص-ص 96-99.

8- محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 5 (عدد خاص بالملتقى الدولي القانون المدني بعد أربعين سنة) 2016. ص-ص 224-245، ص 228.

9- فطيمة نساخ، مفهوم النظام العام ما بين الشريعة العامة و التشريعات الخاصة المنظمة للعلاقة العقدية، المرجع السابق، ص 412.

10 -عليان عدة، المرجع السابق،ص 15.

11- المادة 80 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

12- المادة 107 فـ2 من القانون المدني الجزائري.

13 -المادة 110 مكرر و المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

14- يلاحظ الطابع المكمل والاتفاقي لهذه القواعد الحمائية فمثلا الالتزام بالضمان في إطار القواعد العامة لا يكون إلزاميا إلا في حالة سوء النية أو الاتفاق. راجع: ليلى جمعي، ضمان العيوب و التوازن العقدي، مجلة

الحضارة الإسلامية العدد 22، المجلد 15، دون سنة، ص-ص 565-576، ص 566.

15- محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 5 (عدد خاص بالملتقى الدولي القانون المدني بعد أربعين سنة) 2016. ص- ص 246-275، ص-ص 250-251.

16- المرجع نفسه، ص- ص 251-252.

17 -أبو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 88.

18- الفقيه **"فيليب مالوري - Philippe MALAURIE "** جمع أكثر من عشرين تعريفا للنظام العام و أضاف هو تعريفا آخر ب " حسن سير المؤسسات الضرورية للمجتمع" راجع :

Philippe MALAURIE,L'ordre public et le contrat, thèse, Paris, 1953, cité par Jean HAUSER et Jean-Jacques Lemouland, ordre public et bonnes mœurs, Rép. civ, Dalloz, mars 2004, p-p 1-38, p 03.

19- Jacques Breillat, L’ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits Fondamentaux, Ordre Public, ordre social, ordre politique : quelles interactions ?, colloque de Caen, 11 et 12 mai 2000, Bruylant (Bruxelles) , 2001 , p.247 à 283, p 247.

20- أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص 55.

21-عبد القادر أقصاصي، فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الأول، لسنة 2019، ص-ص 262-281، ص 266.

22- حنان مريني، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزئر1، 2004/2003، ص 9.

23 -عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 269.

24- المرجع نفسه، ص 270.

25- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص13.

26- عبد الناصر بالميهوب، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير و متطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية، عدد خاص بالملتقى الدولي: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، 2015، ص-ص 379-393، ص 385.

27- بن عزوز بن صابر، النظام العام الاجتماعي في مفهوم القانون الاجتماعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية، عدد خاص بالملتقى الدولي: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، 2015، ص-ص 616- 628، ص-ص 616- 618.

28- قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر رقم 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

29 - عبد الناصر بالميهوب، المرجع السابق، ص 386.

30- Jaques GHestin, traité de droit civil, la formation du contrat, L.G.D.J, paris 1996, p 240.

31- منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد الثاني، المجلد 1، دون سنة، ص-ص 286-301، ص 292.

32- عبد المالك صايش، نظام عام واحد و تسميات متعددة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية، عدد خاص بالملتقى الدولي: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، 2015، ص-ص 706-713، ص-ص 708-709.

33- أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص 56.

34- راجع خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 2015.

35-راجع: فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2012.

36-حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، ط1 بيروت، 2016.ص 118.

37-فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، المرجع نفسه، ص 274.

38- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص33.

39-عبد الحق قريمس، حق التراجع عن العقد: القوة الملزمة للعقد و اعتبار حماية المستهلكين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية، عدد خاص بالملتقى الدولي: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، 2015، ص-ص 468-476، ص 474.

40- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص-ص 254-267.

41- أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، 381.

42- المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكدا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستراد وعند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر 50 المؤرخة في 11 سبتمبر 2011، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 16-87 ج.ر رقم13 المؤرخة في 2 مارس 2016.

43- الأمر 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استراد البضائع وتصديرها، ج ر رقم 33 20 المؤرخة في جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج.ر رقم 41 المؤرخة في 29 جويلية 2015.

44-أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص-ص 396-397.

45- الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ج.ر رقم 15 المؤرخة في 19 فيفري 1974.

46-أرزقي بوعراب، عن إخضاع عقود التأمين للنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، العدد الثاني، المجلد 12 ، دون سنة، ص-ص 395-419، ص 35-398.

47- أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص 392.

48 -أرزقي بوعراب، المرجعه السابق، ص-ص 408-411.

49- المادة 13 من قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر رقم 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

50- للتعمق في مفهوم الالتزام بالإعلام راجع : ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008-2009.

51- لأخذ نظرة مفصلة حول حق التراجع عن العقد راجع:

-شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، ص 320 ومايليها.

- عبد الحق قريمس، حق التراجع عن العقد القوة الملزمة للعقد و اعتبار حماية المستهلكين، المرجع السابق.

52 -حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 141.

53- خديجة فاضل، المرجع السابق، ص62،ص70.

54 -أرزقي بوعراب، المرجع السابق، ص 413.

55- منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، سالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص 180 وما بعدها.