

الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي

ط د - بوعريوة منصف

كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1

ملخص:

يعتبر مبدأ الحرية العقدية مبدأ عاما تقوم عليه العقود، و قد ازدهر هذا المبدأ في ظل انتشار الفلسفة التي يقوم عليها المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، و لا تعرف الحرية العقدية حدودا إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، حيث أن العقد يجب أن لا يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام والذي يعتبر أول قيد على مبدأ الحرية العقدية. ويعتبر النظام العام من المفاهيم القانونية الأكثر مرونة و تكيفا مع تطور المجتمعات وزيادة الأنشطة الإنسانية، حيث عرف النظام العام التقليدي كقيد على الحرية العقدية في مسائل محدودة في ظل الدولة الحارسة، وعرفت هذه القواعد تطورا في ظل الدولة المتدخلة إلى ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي، والذي تسعى الدولة من خلاله إلى فرض توجه اقتصادي معين عن طريق التدخل في العقود بموجب قواعد النظام العام التوجيهي هذا من جهة.

و من جهة أخرى تسعى الدولة إلى حماية الفئات المتعاقدة الضعيفة عن طريق قواعد النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي، ومما لا شك فيه أن لتوسع مجال النظام العام في العلاقات التعاقدية أثرا كبيرا على مبدأ الحرية العقدية.

الكلمات المفتاحية:

الحرية التعاقدية، النظام العام الاقتصادي.

Résumé :

Nous considérons le principe de la liberté contractuelle comme un principe général sur lequel se fonde l'élaboration de tout acte. Nous tenons à préciser que ce principe a bien évolué dans le temps et en fonction des différents systèmes que l'état a connu. Ainsi, il a connu une large diffusion suite à l'évolution de la pensée philosophique individuelle.

Ce principe n'a de limites que par rapport à l'organisation générale au sein de l'état qui veille à contrôler la liberté individuelle par l'application des règles d'ordre public. Ce dernier est l'un des concepts juridiques les plus adaptés au développement de la société. L'évolution de ces règles a abouti à l'évolution de la loi appelée de nos jours loi d'ordre public économique. Celle-ci impose une certaine orientation

économique de l'état par l'application des règles d'ordre public de direction. D'une part, l'état se veut comme la protectrice des parties contractuelles considérées comme faibles.

D'autre part, elle fait en sorte de protéger cette catégorie par les règles d'ordre public de protection, Cette évolution des règles de l'ordre public a un impact à la fois sur le contrat qui considère comme le moyen le plus important d'échange économique ainsi que sur le principe de la liberté contractuelle.

Mots clés :

Liberté contractuelle- l'ordre public économique.

مقدمة:

العقد توافق لإرادتين أو أكثر بغرض إحداث أثر قانوني، ويعد أهم وسيلة للتبادل الاقتصادي وأهم وسيلة للمعاملات داخل المجتمعات الإنسانية، وقد نشأت النظرية العامة للعقد أو القانون العام للعقود في ظل مجموعة المبادئ الفلسفية ذات الصبغة الفردية، مما جعل العقد ينشأ وفق المبادئ التي يقوم عليها المذهب الفردي القائم على مبدأ سلطان الإرادة، والذي بزغ نجمه مطلع القرن السابع عشر و بلغ ذروته خلال القرن التاسع عشر مع انتشار مبادئ الثورة الفرنسية المشبعة بالروح الفردية، فالفرد لا يلتزم إلا بمحض إرادته و بحدود هو يرسمها و بالكيفية التي يريدها.

وبما أن حماية الفرد و تحقيق مصالحه يعد أهم الأولويات فلا بد أن تكون إرادته إرادة حرة، لذلك أصبح مبدأ الحرية العقدية مبدأ عاما تقوم عليه العقود بترك المجال الاقتصادي مفتوحا للحرية الفردية والفكر الاقتصادي الحر، فالحرية العقدية هي ما تحقق العدالة العقدية حسب أنصار المذهب الفردي ولا تعرف حدودا إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام.

وبالحديث عن النظام العام فإننا ننطلق من مبادئ فلسفية مخالفة ومضادة للمبادئ الفلسفية التي يقوم عليها المذهب الفردي، فالحديث عن النظام العام يقودونا إلى اتجاه فلسفي آخر يعطي الأولوية لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد وللمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، حيث يعد النظام العام أول قيد على مبدأ الحرية العقدية.

إن تقييد الحرية العقدية ظهر مع ظهورها كمبدأ عام يحكم العقود عن طريق قواعد النظام العام ولكن هذا التقييد كان مقتصرًا على المبادئ العليا والأساسية التي تقوم عليها الدولة، والتي كانت تعد دولة حارسة في ذلك الوقت مع نظام عام تقليدي (سياسي) يترك المجال واسعا للحرية العقدية في الميدان الاقتصادي، لكن تطور المجتمع وزيادة الأنشطة الإنسانية أظهر قصور قواعد النظام العام التقليدي في ضبط حدود مبدأ الحرية العقدية والذي أنتج مجموعة من النتائج السلبية أدت إلى تغير وظيفة الدولة التي أصبحت دولة متدخلة، وأدت إلى التحول في قواعد النظام العام في المجال العقدي و بروز نظام عام اقتصادي حديث وأكثر حركية، حيث كان له الأثر الأكبر على مبدأ الحرية العقدية.

إن تطور وظيفة الدولة ورغبتها في رسم سياسات اقتصادية معينة يستدعي تدخلها في الوسيلة التي يتم من خلالها التبادل الاقتصادي ألا وهي العقد، فيتم توجيه العقود وفق توجه اقتصادي واجتماعي معين بغرض تحقيق غايات وأهداف ذات طبيعة عامة اقتصادية أو اجتماعية، حيث يوجه المتعاقد عن طريق قواعد النظام العام التوجيهي لخدمة الغايات والأهداف المبتغاة من قبل الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطور المجتمع أحدث نوعاً من عدم التوازن في العلاقات التعاقدية، فما هو عقدي ليس دائماً عادلاً، فالحرية العقدية و الاقتصاد الحر أنتج أطرافاً في العلاقات التعاقدية تتمتع بقوة اقتصادية (المتدخل الاقتصادي، رب العمل..)، مقارنة بالأطراف المقابلة (مستهلك، عامل، مؤمن له..) والتي أصبحت تسمى بالطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهذا الطرف الضعيف يكون جديراً بحد معين من الحماية، وهنا يجد النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي منفذه للعلاقة العقدية لتوفير الحماية لطرف متعاقد.

إذن فالنظام العام في المجال التعاقدية وجد لتقييد أو لضبط الحرية العقدية، فانطلاقاً من النظام لعام التقليدي ووصولاً للنظام العام الاقتصادي دائماً ما كان النظام العام أول قيد على الحرية العقدية، لكن الاختلاف يكمن في أساليب النظام العام ووظائفه الجديدة وتطور أنماط تدخله في العقود، فأى دور للحرية العقدية في ظل تطور دور النظام العام في المجال التعاقدية؟ و إلى أي مدى يمكن الاعتداد بهذا المبدأ في العلاقات التعاقدية؟

لذلك وإجابة على هذه الإشكالية و إشكالات أخرى يطرحها الموضوع ارتأينا أولاً دراسة مبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام التقليدي و في ظل النظام العام الاقتصادي و المد و الجزر الحاصل بين فكرة النظام العام و بين مبدأ الحرية العقدية ما بين الازدهار و التراجع و التوسع و الضيق (المبحث الأول) ثم نتناول أساليب وأنماط تدخل النظام العام الاقتصادي بشقيه التوجيهي والحمائي في العلاقة التعاقدية وتأثير ذلك على مبدأ الحرية العقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النظام العام و الحرية العقدية: بين التوسع و الضيق

فكرة النظام العام و مبدأ الحرية العقدية مفهومان متضادان ومتعاكسان، بحيث أنه لا يمكن أن يتوسع دورهما في المجال العقدي في نفس الوقت، ففكرة النظام العام دائماً ما كانت الأداة المناسبة في يد الدولة لكبح جماح مبدأ سلطان الإرادة وللحد من آثاره¹، لذلك فإن اتساع دائرة النظام العام في المجال العقدي يؤدي إلى ضيق و تقلص دور الحرية العقدية، في حين أن توسع دور الحرية العقدية في المجال العقدي يكون دائماً في ظل ضيق مجال وحدود فكرة النظام العام وتدخله في العقود، لذلك نجد توسع وازدهار لمبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام التقليدي (المطلب الأول) في حين نلاحظ ضيق و تراجع لمبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي (المطلب الثاني).

¹ - حسين عبد الله الكلاي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص9.

المطلب الأول: ازدهار مبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام التقليدي

يقصد بمبدأ الحرية العقدية أن الشخص يكون حراً في التعاقد من عدمه و في اختيار المتعاقد معه و حراً كذلك في تحديد و اختيار بنود العقد و آثاره، ذلك أن إرادته الحرة هي ما تحقق مصلحته الخاصة بإرادة الفرد تشرع بذاتها لذاتها و تنشأ التزاماتها فيصبح العقد شريعة المتعاقدين¹.

ويعد النظام العام من المفاهيم القانونية الأقل دقة و الأكثر غموضاً في المجال القانوني و من أقل المفاهيم دقة و أكثرها نسبية و اختلافاً باختلاف الظروف الزمانية والمكانية²، ورغم أن فكرة النظام العام فكرة معروفة في كل المجتمعات القديمة منها و الحديثة إلا أن حصره في تعريف معين أو حصر مدلوله في مجال معين بقي عصياً على الفقهاء اللذين لم يجمعوا على مفهوم موحد للنظام العام، لدرجة أن الفقيه "فيليب مالوري- Philippe MALAURIE" جمع أكثر من عشرين تعريفاً للنظام العام و أضاف هو تعريفاً آخر بـ "حسن سير المؤسسات الضرورية للمجتمع"³، حيث يجمع الفقهاء على أن النظام العام مفهوم غامض يصعب حصره و تحديده، و هذا المفهوم الغامض يجعل السلطة العامة تتدخل لخدمة أو حماية مصلحة عامة⁴، هذه الأخيرة لا يقل مفهومها غموضاً عن مفهوم النظام العام باعتبارها معياراً له، بحيث تتدخل السلطة العامة لحمل أي شخص على الحفاظ على هذه المصلحة العامة و عدم المساس بها في سعيه لتحقيق مصالحه الخاصة، فالنظام العام هو الحد الأخير الذي إذا تم تجاوزه تدخلت السلطة العامة⁵.

ويجمع الفقه على أن فكرة النظام العام تعد أكثر المفاهيم غموضاً في المجال القانوني، لكن عندما نقول النظام العام فانه من المؤكد أنه يتبادر إلى الذهن سمو الدولة وسيادتها و سمو الجماعة على الفرد و يتبادر إلى الذهن كذلك مجموعة المصالح و الأسس و المبادئ التي لا يجوز التعدي عليها حفاظاً على كيان المجتمع.

مما سبق يتضح أننا أمام اتجاهين متعاكسين، اتجاه يقدر الفرد ويسعى لتحقيق مصالحه والتي لا تتحقق إلا بحرية إرادته، واتجاه آخر تسموا فيه مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، بحيث أن كل ما يهدد هذه المصالح والأسس الجماعية يعد باطلاً ويعبر عنه بفكرة النظام العام،

¹ - ماجد حسين، المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة و القيود الواردة عليه، دنيا الوطن، مقال موجود في:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/428361.html>

² - أبو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام و الاداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 88.

³ - Philippe Malaurie, L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé - France, Angleterre, U.R.S.S.), Tome I, Reims, Matot-Braine, 1953.

⁴ - للتوسع أكثر في مفهوم المصلحة العامة راجع:

Mustapha mekki, L'Intérêt Général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, Edition DELTA, LGDJ, PARIS, 2004.

⁵ - 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.

لذلك فإن اتساع و ازدهار مبدأ الحرية العقدية كان في ظل محدودية قواعد النظام العام، و الذي كان يعرف بالنظام العام التقليدي أو السياسي.

الفرع الأول : قصور قواعد النظام العام التقليدي على المبادئ العليا للدولة و المجتمع

يتعلق النظام العام التقليدي أو ما يعرف بالنظام العام السياسي بمسائل تتعلق عادة بالأمن العام و السكينة العامة، و يجمع الفقه على أن مجاله يشمل ثلاثة أمور رئيسية تتمثل في حماية الدولة و العائلة و الآداب العامة، حيث تعد القواعد التي تتعلق بحماية الدولة و النظام فيها من النظام العام، كالقواعد المتعلقة بالهيئات العمومية و السلطات في الدولة و الحقوق و الحريات العامة، و نجد هذه المسائل ضمن قواعد القانون العام كالقانون الدستوري و العقوبات .. الخ حيث تعد هذه القواعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و انتهاكها يترتب عليه بطلان العقد، كما تشمل قواعد النظام العام التقليدي القواعد المتعلقة بالأسرة كروابط الأحوال الشخصية الحالة المدنية، و الأهلية، و الحقوق و الواجبات المتعلقة بالشخص و أسرته، و كذلك بعض المعاملات المالية للأسرة كالنفقة و الميراث و الهبة التي تعد من النظام العام و مخالفة قواعدها يترتب البطلان¹.

أما مسألة الآداب العامة فقد أثارت جدلاً فقهيًا حول التمييز بينها و بين النظام العام فهناك من الفقهاء من يميز بينهما و هناك من يعتبرهما وجهان لفكرة واحدة، و نحن نؤيد الرأي الأخير حيث نرى أن الآداب العامة لا تعد سوى جانب خلقي لفكرة للنظام العام و تتعلق عادة بالعلاقات الجنسية و الكسب غير المشروع كالقمار و الرهان و التعامل في الأعضاء البشرية.. الخ، و جزاء مخالفة هذه القواعد يترتب عليه كذلك البطلان المطلق².

الفرع الثاني: النظام العام في الأنظمة الليبرالية: حماية لحرية التعاقد

تأخذ التشريعات التي تنتهج التوجه الفردي بما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة حسب هذا التوجه تعتبر كافية لإنشاء التصرفات القانونية و تحديد شروطها و آثارها، هذا المبدأ الذي بلغ أوجه بين القرنين السابع عشر و التاسع عشر ألقى بضلاله على معظم التشريعات المدنية السارية حتى يومنا هذا و المتأثرة أو المأخوذة عن قانون نابليون لسنة 1804، فالفردي في هذه الأنظمة يعد أساس النظام الاجتماعي و يعد أسمى من المجتمع بل إن المجتمع يسخر لخدمته³، ففكرة النظام العام بصورته التقليدية عرفت في ظل ازدهار المذهب الفردي و مبدأ سلطان الإرادة فكانت الحرية العقدية من النظام العام في ظل ازدهار المذهب الفردي بل أنهما يعتبران وجهان لعملة واحدة، فالحرية الإرادة هي الأساس و دور النظام العام يقتصر على حفظ و تنظيم هذه الإرادة ضمن الجماعة، وبالتالي فرض حدود ضيقة في أطر معينة لا تعرقل الإرادة الحرة و

1 - علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص-ص 285-288.

2 - أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص 477.

3 - لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص-ص 6-7.

لا تتعارض مع توجهات أنصار مبدأ سلطان الإرادة فالنظام العام عبارة عن درع حامي للمصالح العليا للدولة وقيمها ومبادئها فقط¹.

ومن المبادئ التي يحميها النظام العام بصورته التقليدية مبدأ حرية التعاقد في حد ذاته، وذلك عن طريق إبطال الاتفاقيات التي تحد و تقيد الحرية العقدية كعقد الإيجار مدى الحياة و الاتفاقات التي تقيد التصرف في الملكية²، لذلك و في ظل محدودية قواعد النظام العام التقليدي في الأنظمة الليبرالية وقصوره على المبادئ العليا للدولة والجماعة، وتسخير قواعد النظام العام لخدمة الحرية العقدية فقد عرفت هذه الأخيرة رواجاً و تجسيدا هائلا في المجال السياسي والاقتصادي و القانوني، فسياسيا عرفت سلطات الدولة انحصارا كبيرا واقتصرت دورها على حفظ الأمن فيما يعرف بالدولة الحارسة، و اقتصاديا 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، وقانونيا تم اعتناق الإرادة كمصدر من مصادر الالتزام وهذا على أساس أن الإنسان يعتبر حر طبيعيا و أن حريته تجعل تعاقد عادلا³، هذا و قد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية التعاقد كمبدأ عام يحكم العقود في القانون المدني تأثرا بالنزعة الليبرالية رغم النزعة الاشتراكية التي كانت تسود الفترة التي صدر فيها القانون المدني، و هذا ما أثار مجموعة من علامات الاستفهام حيث، كيف لدولة تنتهج النهج الاشتراكي و تصدر تشريع مدني مستمد من قانون نابليون لسنة 1804 والمشعب بالروح الليبرالية الفردية⁴؟

إذن فالنظام العام التقليدي يعد قيذا على حرية التعاقد ولكن في أطر ضيقة جدا تتعلق أساسا بالمبادئ والأسس العليا التي يقوم عليها المجتمع دون الدخول في الشق الاقتصادي للعقد، و بالتالي فهو حماية للحرية العقدية و تكريس لها لأن دوره يقتصر على منع المساس بالمبادئ و الأسس العليا و منع تعارض الإرادات فيما بينها، أي أن أسلوب النظام العام التقليدي يقوم أساسا على منع ما لا يجب القيام به من تصرفات واتفاقات مهددة له، وهذا ما يختلف اختلافا تاما مع

1 - عليان عدة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري و الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 15.

2 - عز الدين عيساوي، البحث عن النظام العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، صص 374-378، ص 374.

3 - عليان عدة، المرجع السابق ص - ص 96-99.

4 - المشرع الجزائري عند وضعه لقواعد القانون المدني سنة 1975 كان توجه البلاد في تلك الفترة اشتراكي بحتا، أي أنه لا يترك مجالا لإرادة الأفراد أمام مصلحة الجماعة، في حين نجد أن نصوص القانون المدني جاءت بتوجه فردي ليبرالي متقاربة جدا و متشابهة مع قانون نابليون لسنة 1804 ذو التوجه الفردي البحث، فلقانون و إن كان وليد بيئة اجتماعية إلا أن القانون المدني الجزائري لا يعكس البيئة الاجتماعية والتوجه التي كانت تسير عليه الجزائر في ذلك الوقت، إلا إذا اعتبرنا أن نصوص القانون المدني في ذلك الوقت حجر أساس أو منطلق لتغيير توجه الدولة من اشتراكي إلى ليبرالي و هو الذي حدث لاحقا بصدر دستور سنة 1989 و سنة 1996، في حين يعتبر البعض وعلى رأسهم الأستاذ علي فيلاي أن سبب هذه الازدواجية هو عدم اهتمام السلطة بالقانون المدني في ذلك الوقت لاشتغالها بتشديد مجتمع اشتراكي، بحيث كانت تولي أهمية كبيرة لقوانين أخرى دون القانون المدني الذي تم تحضيره من قبل لجنة متأثرة بالقانون الفرنسي.

النظام العام الاقتصادي الحديث والذي يقوم أسلوبه أساسا على تحديد ما يجب القيام به، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني و نتناول تأثر ذلك على مبدأ الحرية العقدية.

المطلب الثاني: ضيق مبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي

الفرع الأول: ظهور النظام العام الاقتصادي

مقولة كل ما هو عقدي هو عادل لأنه نابع من إرادة الأفراد لم تعد مقولة صحيحة بفعل تطور المجتمع، كما أن قواعد النظام العام بفعل هذا التطور لم تحقق العدالة العقدية نظرا لمحدودية المسائل التي تخص النظام العام التقليدي واختلال توازن القوى الاقتصادية بين أطراف العلاقة العقدية من جهة، ومن جهة أخرى ما عرفته الدولة الحديثة من تطور في دورها وتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في المجال الاقتصادي¹، فوظفت فكرة النظام العام باعتبارها الوسيلة المفضلة من قبل الدولة لتحقيق المصالح العامة التي تصبوا إليها ولتحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية المرجوة، لذلك تطورت فكرة النظام العام و مفهومه و لم تعد تحمل نفس المعنى التقليدي بل أخذت معنى جديد يسمح بتحقيق هذه الغايات و الأهداف المبتغاة من قبل الدولة².

النظام العام الاقتصادي في المجال العقدي هو نظام عام يتسم بالإيجابية و يختلف عن السلبية التي تميز النظام العام التقليدي، فبدلا من تحديد ما يجب الامتناع عنه في العقد يهدف النظام العام الاقتصادي إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد³، وقد عرف النظام العام الاقتصادي بعد الحرب العالمية الثانية حيث أن انكماش دور النظام العام في ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة أدى لنتائج غير معقولة وهذا نظرا للاعتداد المفرط بحرية الإرادة و الإهمال التام للحياة الاجتماعية، وهذا ما ساهم في انتشار مبادئ الفكر الاشتراكي التي تعطي أولوية لمصالح المجتمع على الفرد⁴.

الفرع الثاني: أنواع النظام العام الاقتصادي

هنالك شبه إجماع من الفقهاء على تقسيم النظام العام الاقتصادي إلى شقين رئيسيين يتمثلان في النظام العام التوجيهي، والنظام العام الحمائي.

أولا: النظام العام التوجيهي: يعد النظام العام التوجيهي فرعا أو قسما من أقسام النظام العام ومن خلاله تهدف الدولة إلى توجيه العلاقات الاقتصادية والمعاملات، وهذا لحاجة المجتمع لهذا التوجيه لتحقيق منفعة عامة وأهداف اقتصادية واجتماعية معينة، وبذلك يوجه الفرد في

1 - عبد الناصر بالميهوب، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير و متطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 379-393، ص 383.

2 - فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص 21.

3 - عبد الناصر بالميهوب، المرجع السابق، ص 384.

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

معاملاته لتحقيق هذه الغايات و الأهداف¹. ويدخل في إطار النظام العام التوجيهي ما يعرف بالنظام العام التنافسي أو النظام العام الضبطي، والنظام العام البورصي.

ثانيا: النظام العام الحمائي: على غرار النظام العام التوجيهي يعد النظام العام الحمائي فرعاً من فروع النظام العام، ولكن غايته مختلفة بحيث تنصب قواعد النظام العام الحمائي على طرف من أطراف العلاقة العقدية يكون طرفاً ضعيفاً، مقارنة بالطرف الآخر المتمتع بقوة اقتصادية، فيضمن حد معين من الحماية لهذا المتعاقد الضعيف الذي تأثر رضاه بالقوة الاقتصادية للمتعاقد الآخر².

الفرع الثالث: انتقاد مبدأ الحرية العقدية و ازدهار دور النظام العام الاقتصادي في العلاقة العقدية

إن الظروف الاقتصادية والاجتماعية وازدهار المذهب الاشتراكي أظهر عيوب المبالغة في الاعتداد بمبدأ الحرية العقدية، ووجهت له العديد من الانتقادات و من بينها: تجاهل فكرة التضامن الاجتماعي و تجاهل مصلحة الجماعة في سبيل تحقيق مصلحة الفرد، وكذلك اختلال التوازن الاقتصادي بين أطراف العلاقة العقدية لوجود طرف قوي يملئ ما يريد و طرف آخر ضعيف ليس له سوى القبول أو الرفض و بالتالي غياب العدالة العقدية³، مما يستدعي تدخل الدولة لإعادة التوازن وتحقيق العدالة، ويستدعي تدخلها لفرض سياساتها الاقتصادية والاجتماعية التي تحقق المصلحة العامة.

إن الحرية العقدية تتناسب مع نمط اقتصادي معين و هذا في ظل ما يعرف بالدولة الحارسة التي يكمن دورها الأساسي في المراقبة والذي يعد دوراً سياسياً تقوم به الدولة، وهذا ما يتوافق مع النظام العام التقليدي، هذا الدور التقليدي يتمشى 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 يكون في الوقت الحاضر نادراً، بحيث نجد تفاوتاً في الذكاء أو في المركز الاجتماعي أو في القوة الاقتصادية أو غيرها من الأمور، فقول ما هو عقدي يعد عادل يكون صحيحاً فقط عند التساوي الكامل بين أطراف العقد من كل الجوانب⁴، كما أن وظيفة الدولة المتدخلة تستدعي تدخلها لتحقيق الغاية المراد تحقيقها من العقد، وبالتالي فلا بد من تطويع العلاقة العقدية بما يتمشى مع قواعد النظام العام الاقتصادي، وهذا أدى إلى تصدع الفكرة التقليدية لمبدأ

1 - حنان مريني ، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2003/2004، ص 9.

2 - المرجع نفسه، ص 26.

3 - ماجد حسين، المرجع السابق.

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

الحرية العقدية، و إدخال أسلوب القانون العام على العقد أو ما يعرف ب **عيممة العقد**¹ من جهة، وجعل العقد يؤدي وظيفة اجتماعية² من جهة أخرى.

ونقصد بعيممة العقد أن العقد الخاضع في الأصل لقواعد القانون الخاص والمتروك عادة لحرية التعاقد أصبح مت دخلا فيه بطريقة متزايدة من قبل المشرع عن طريق قواعد أمره، وهو أسلوب القانون العام و ذلك بفرض قيود على الحرية الاقتصادية في العقد، و تدخل إرادة الدولة محل إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون العلاقة العقدية³.

في حين أن فكرة اجتماعية العقد هي فكرة ترتكز أساسا على أنه لا بد أن يكون العقد في خدمة الفرد و المجتمع معا، لذلك لا بد من توجيهه و تنظيمه، عن طريق تحديد إرادة المتعاقدين عن طريق ما يسمى بقواعد النظام العام الحمائي لإعادة التوازن للعلاقة العقدية من جهة، و من جهة أخرى صياغة العقود وتوجيهها وفق ما يتمشى مع المصلحة الاجتماعية و سياسة الدولة الاقتصادية عن طريق قواعد النظام العام التوجيهي⁴.

إذن فالنظام العام الاقتصادي عكس النظام العام التقليدي يتدخل بصورة أكبر في العلاقة العقدية بغية تجسيد سياسة الدولة في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي من جهة و حماية الفئات المتعاقدة الضعيفة و تحقيق التوازن العقدي من جهة أخرى، وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى المساس بمبدأ الحرية العقدية بصفة مباشرة و بأساليب أخرى جديدة تتدخل من خلالها الدولة في العلاقة العقدية، وهو ما سنتناوله في المحور الثاني من مداخلتنا هذه.

المبحث الثاني: أساليب تدخل النظام العام الاقتصادي في العلاقة العقدية

دائما ما كان النظام العام مفهوما موجودا في المجال القانوني منذ القدم وكذلك الحال بالنسبة لمبدأ الحرية العقدية، فالنظام العام يعد أول قيد على الحرية العقدية سواء كان نظاما عاما تقليديا أم نظاما عاما اقتصاديا حديثا، لكن الاختلاف يكمن في أساليب تدخل النظام العام في العلاقة التعاقدية، فبينما يقوم النظام العام التقليدي على منع ما لا يجب القيام به يقوم النظام العام الاقتصادي بتحديد ما يجب القيام و بالتالي نطاق تدخل أوسع في العلاقة العقدية وبأساليب أخرى جديدة لم تكن معروفة في ظل النظام العام التقليدي، لذلك سنقوم بدراسة أساليب تدخل النظام العام التوجيهي في العلاقة العقدية أولا (المطلب الأول) ثم نتناول أساليب تدخل النظام العام الحمائي في العلاقة العقدية ثانيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساليب تدخل النظام العام الاقتصادي التوجيهي في العلاقة العقدية

كما أشرنا سابقا فإن النظام العام بشقه التوجيهي يقوم على أسس اقتصادية و اجتماعية سائدة في مجتمع ما، و بالتالي تسعى الدولة من خلاله لفرض توجه اقتصادي و اجتماعي معين

1 - راجع خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2015.

2 - راجع فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، المرجع السابق.

3 - حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق ص 118.

4 - فطيمة نساخ، المرجع السابق، ص 274.

عن طريق التدخل في العقود باعتبارها أداة المبادلات الاقتصادية، ويكون هذا التدخل بأساليب جديدة لها تأثير كبير على دور الحرية العقدية في المجال العقدي.

ويعرف النظام العام الاقتصادي التوجيهي بأنه مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالسياسة الاقتصادية و الهادفة إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال العقد، و هي قواعد موضوعية متغيرة حسب نهج الدولة الاقتصادي¹.

وبما أن النظام العام التوجيهي تسعى من خلاله الدولة إلى تحقيق توجه اقتصادي و اجتماعي معين فان قواعده تكون حسب النظام الاقتصادي المنتهج من قبل الدولة، فانتهاج الدولة لاقتصاد السوق يجعل من قواعد النظام العام التوجيهي قواعد في سبيل تحقيق المنافسة الحرة و منع الاحتكار، وإطلاق حرية الأسعار وإخضاعها لقانون العرض و الطلب، أما في حالة انتهاج الدولة أسلوب الاقتصاد المخطط فان قواعد النظام العام التوجيهي ستكون قواعد في سبيل توجيه الاقتصاد عن طريق تنظيم التجارة و الإنتاج و التسويق و ميدان الاستثمار و توجيه المؤسسات الاقتصادية، وبالنسبة للجزائر فإننا نلاحظ تأرجح ما بين انتهاج الاقتصاد الموجه و اقتصاد السوق و بالتالي فقواعد النظام العام التوجيهي عرفت تأرجحاً كذلك.

وتتجسد قواعد النظام العام التوجيهي في مجموعة من القوانين صدرت حسب التوجه الاقتصادي للبلاد نذكر منها على سبيل المثال: الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية، و الأمر 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، وكان هذا أيام انتهاج الاقتصاد الموجه و التوجه الاشتراكي، أما بانتهاج الجزائر لاقتصاد السوق فقد صدرت مجموعة من القوانين تركز هذا التوجه و منها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، وتشكل هذه القوانين و قوانين أخرى مجموعة قوانين تهدف لتنظيم النظام الاقتصادي و تحقيق مجموعة الأهداف الاقتصادية لذلك فهي تشكل قواعد النظام العام التوجيهي، ومخالفة قواعد النظام العام التوجيهي عن طريق العقود يترتب بطلانها المطلق².

الفرع الأول: فرض أنماط عقدية جديدة:

إن اتجاه الدولة لفرض توجه اقتصادي معين يفرض على المتعاقدين أنماطاً تعاقدية جديدة ومضمون عقدي معد و موجه مسبقاً من قبل الدولة خارج حريتهم العقدية.

أولاً: العقد المنظم: العقود المنظمة هي عقود يفرضها النظام العام التوجيهي وهي عقود يكون مضمونها منظماً من قبل المشرع تنظيماً مسبقاً و لا يجوز للأطراف المتعاقدة الخروج عن هذا التنظيم الذي يمس العناصر الأساسية في العقد أو العقد في مجمله³، وكتطبيق للعقود المنظمة نجد ابرز مثال العقود التي يكون فيها عنصر الثمن و الذي هو محل العقد محدداً من قبل الدولة، وكمثال على ذلك نجد المرسوم التنفيذي 11-108 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد وعند التوزيع بالجملة لمادتي الزيت الغذائي

1 - حنان ميريني، المرجع السابق، ص 21.

2 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص-ص 92-94.

3 - أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، 381.

والسكر الأبيض¹، كذلك نجد العقود المتعلقة بالتصدير والاستيراد منظمة من قبل الدولة، و نذكر في شأن ذلك الأمر 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في عمليات استيراد البضائع و تصديرها و الذي نص في المادة 2 منه على حرية عمليات الاستيراد و التصدير كأصل باستثناء ما يمس بالنظام العام، حيث تنص المادة 07 من نفس الأمر على وجوب مطابقة المنتجات المستوردة للمواصفات المتعلقة بالنوعية²، فالمشرع من خلال هذه التشريعات والعديد من التشريعات الأخرى يفرض عقوداً منظمة مفرغة من محتواها الإرادي ومنظمة وفق التشريع لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية.

العقد المفروض: إلى جانب العقود المنظمة انتشر نمط آخر من أنماط التعاقد بفعل النظام العام التوجيهي ألا و هو العقود المفروضة، حيث أصبح الإلزام القانوني لتكوين العلاقات التعاقدية وارداً بفعل تدخل الدولة، بحيث يكون العقد ناتجاً عن مصدر قانوني وذلك بإجبار طرف واحد في العقد على التعاقد أو إجبار كلي الطرفين على ذلك³، و أبرز مثال على هذا مستعملي المركبات المجبرين على اكتتاب عقد تأمين من جهة و ومن جهة أخرى شركة التأمين ملزمة بتحمل عبئ الخطر، حيث نصت المادة الأولى من الأمر 15-74 على أن كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير⁴، فالحرية العقدية هنا ينحصر مجالها في اختيار المؤمن له لشركة التأمين التي يتعاقد معها، و في ماعدا ذلك فإن طرفي العلاقة العقدية ملزمون بالتعاقد.

العقد الممنوع: بالحديث عن المنع فإنه أسلوب النظام العام التقليدي، ويستعمل أسلوب المنع كذلك ضمن أساليب النظام العام الاقتصادي التوجيهي ويكون عادة بغرض احتكار الدولة لمجال معين وهذا لتحقيق غايات و أهداف اقتصادية، فقد استعملت الجزائر أسلوب المنع من التعاقد لتجسيد التوجه الاشتراكي عن طريق القانون المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية⁵، قبل أن تفتح التجارة الخارجية فيما بعد في ظل اقتصاد السوق ومازال يستعمل أسلوب العقد الممنوع أو المحتكر حتى في ظل اقتصاد السوق.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد وعند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض، ج.ر 50 المؤرخة في 11 سبتمبر 2011، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 16-87 ج.ر رقم 13 المؤرخة في 2 مارس 2016.

2 - الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، 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.

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

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

5 -حنان ميريني، المرجع السابق ص-ص 17-18.

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 و الاجتماعية للدولة، ومثال ذلك التزام التجار بتقديم قائمة الأسعار للإدارة المختصة بذلك و ذلك بغية مراقبتها¹.

الفرع الثاني: ضبط النظام العام التنافسي لحرية التعاقد في سبيل حماية المنافسة :

تراجع المبدأ القائل بأن السوق ينظم نفسه بنفسه الناتج عن الفكر الليبرالي، فالسوق ورغم تكريس حرية الصناعة والتجارة إلا أنه يبقى في حاجة لقوانين و قواعد تضبطه تكون معدة مسبقا لتضبط شروط ممارسة هذه الحرية²، وقد كرست حرية المنافسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³ والذي إلى جانب تكريس حرية المنافسة وضع ضوابط لممارسة هذه الحرية تخلق نوعا من التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة و مصالح الدولة من جهة أخرى، حيث أسس قانون المنافسة نظاما عاما يوجه اتفاقات الأطراف نحو توجه معين، ألا وهو النظام العام التنافسي⁴، و الذي أسس لوظيفة جديدة للدولة هي الدولة الضابطة⁵.

حيث تضبط الدولة عن طريق قواعد النظام العام التنافسي القواعد الضرورية لترك المجال فيما بعد للمنافسة الحرة، حيث يتدخل النظام العام التنافسي بعدة أساليب لضمان المنافسة الحرة نلخصها فيما يلي:

- منع الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت اتفاقات مدبرة أو تعسف في استعمال القوة الاقتصادية أو البيع بأسعار منخفضة تعسفا.
- فرض رقابة النظام العام التنافسي على التجمعات الاقتصادية⁶ بغرض توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية و اجتماعية معينة و لكي لا تؤدي هذه التجمعات الاقتصادية إلى المساس بالمنافسة
- ضبط مبدأ حرية الأسعار عن طريق قواعد النظام العام التنافسي، حيث يعد مبدأ حرية الأسعار أول مبادئ المنافسة الحرة التي كرسها المشرع غير أنه و في حالات

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

2 - عليان عدة، المرجع السابق، ص-ص 327-328.

3 - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.

4 - عدنان دفا، قانون المنافسة بين النظام العام التنافسي و فكرة الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 547-564، ص-ص 547-548.

5 - لأخذ نظرة مفصلة عن فكرة النظام العام التنافسي راجع، تيبوسي محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.

6 - أشار المشرع الجزائري للتجمعات الاقتصادية في المادة 15 من قانون المنافسة دون تعريفها، بحيث اكتفى بتعديد الحالات التي نكون فيها بصدد تجمع اقتصادي، غير أن الفقه يعرفها ب " ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة و انخفاض أعداد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى، و كمثال على ذلك اندماج مؤسستان أو أكثر.

استثنائية تتدخل الدولة لتقييد حرية الأعوان الاقتصاديين في تحديد السعر وتحدده الدولة بنفسها ويكون ذلك في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة لأسعار بعض المواد الضرورية كما أشرنا إليه سابقا في ما يخص مادتي الزيت و السكر، وكذلك تتدخل الدولة لتحديد السعر في حالة الارتفاع المفرط والغير مبرر للأسعار، أو اعتماد أسعار غير شرعية¹.

يلاحظ مما سبق بعض أساليب و أنماط تدخل النظام العام التوجيهي في العلاقة العقدية و هذا بغرض ضبط حرية الأطراف التعاقدية و توجيهها وفق نمط اقتصادي و اجتماعي يتمشى مع سياسة الدولة و توجيهها.

المطلب الثاني: أساليب تدخل النظام العام الحمائي في العلاقة العقدية

أدى التطور الاقتصادي ونمو المجتمعات الإنسانية وزيادة أنشطتها إلى ضرورة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، فكان اللجوء دائما لفكرة النظام العام باعتبارها الأداة و الذريعة المناسبة لتدخل الدولة في الاتفاقات الفردية، حيث يقول العميد كاربونييه **Carbonnier** أن " النظام العام يعبر عن إرادة الحياة لدى الشعب، تلك الإرادة التي قد تهددها بعض المبادرات الفردية في إطار العقود، كما أنه يعد ذريعة حكومية تستطيع الدولة بواسطتها قمع الاتفاقيات التي تنال من مصالحها الأساسية"².

وقد رأينا في المحور السابق من دراستنا هذه استعمال الدولة لفكرة النظام العام بشقه التوجيهي لفرض سياسات اقتصادية و اجتماعية معينة، تتماشى مع النهج الاقتصادي و الاجتماعي الذي تنتهجه الدولة هذا من جهة، أما من جهة أخرى فان هذا التطور الاقتصادي للمجتمع أحدث نوعا من التفاوت بين قدرات الأفراد في المجتمع الواحد، وأصبح هنالك طرف قوي صاحب قوة اقتصادية وخبرات و طرف ضعيف اقتصاديا و اجتماعيا، و بالتالي علاقات تعاقدية غير متوازنة منذ البداية لوجود إرادة قوية تستأثر بتحديد بنود العقد وتوجيهه وفق مصالحها، وفي المقابل إرادة أخرى ضعيفة لا تملك إلا خيار القبول والرفض، وبالتالي فان المساواة التي يتحدث عنها أنصار المذهب الفردي لم تعد مساواة حقيقة، والحرية العقدية كذلك لم تعد حرية عقدية حقيقة بل أصبحت مجرد شعار، فالتوازن العقدي لمن يعد موجودا، لذلك كان تدخل الدولة ضروريا لحماية هذه الفئات الضعيفة وإعادة التوازن العقدي للعلاقة التعاقدية، فاستعملت فكرة النظام العام بأساليب و أنماط تدخل جديدة في العقود و المتجسدة في قواعد النظام العام الحمائي.

1 - عليان عدة، المرجع السابق ص-ص 331-363.

2 - Carbonnier, droit civil, les bines et les obligations, ed presrees universitaires de France, Thémis droit

- نقلا عن حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي ، دراسة مقارنة ، دار السنهوري، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص-ص 9-10.

الفرع الأول: اهتمام النظام العام الحمائي بالإرادة الضعيفة

تتماشي فكرة حماية المتعاقد الضعيف في العلاقة العقدية مع فكرة و اتجاه معاصر في سن القواعد القانونية وأنسنة القانون، فقواعد النظام العام الحمائي تهدف إما لحماية طرف ضعيف في العقد دون تعيينه أو حماية طرف معين و محدد في عقد من العقود (عامل- مستهلك- مؤمن له... الخ) فمن جهة نجد في الشريعة العامة قواعد خاصة بحماية المتعاقد و رضاه و حمايته من الشروط التعسفية ... الخ وهذا دون تعيين هذا المتعاقد، ومن جهة أخرى نجد الحماية الخاصة بطرف ضعيف معين مسبقاً¹.

أولاً: العامل: وفر المشرع الجزائري حماية للعامل في تشريعات العمل و هذا باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة مع رب العمل، 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 و بشرط أن تكون المخالفة لمصلحته، حيث أن هنالك حدوداً أدنى من الحقوق لا يمكن مخالفتها إلا بالزيادة و تحقيق النفع للعامل².

المستهلك: إن المستهلك في علاقته التعاقدية مع المحترف يعد طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة، لذلك ففئة المستهلكين تعد فئة ضعيفة جدية بالحماية، ونجد مظاهر هذه الحماية في الشريعة العامة وفي التشريعات الخاصة بحماية المستهلك³، غير أنه يعاب على المشرع عدم وضع نص عام يتعلق بحماية المستهلك، بحيث يسمح هذا النص للقاضي بإبطال العقد إذا رأى أنه لا يحقق مصلحة المستهلك⁴.

المؤمن له: شأنه شأن العامل و المستهلك يعد المؤمن له طرفاً ضعيفاً وهذا في مواجهة المؤمن الذي يعد طرفاً قوياً في علاقتهما التعاقدية، كما إن المؤمن له ينظر إليه على أنه مستهلك في مفهوم قانون حماية المستهلك لأنه يستهلك خدمة، وبما أن المؤمن له طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية فقد وفرت له الحماية عن طريق القواعد الخاصة بعقد التأمين حيث جعل المشرع بنود عقد التأمين باطلة إذا خالفت مصالح المؤمن له، أما إذا كانت لمصلحته فلا تعد باطلة⁵.

1 - عبد الناصر بالميهوب، المرجع السابق، ص 385.

2 - بن عزوز بن صابر، النظام العام الاجتماعي في مفهوم القانون الاجتماعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 616- 628، ص ص 616- 618.

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

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

5 - المادة 625 من القانون المدني.

الفرع الثاني: فرض بعض الالتزامات على الطرف القوي لحماية المستهلك:

يعد العقد المنظم كذلك أسلوب و نمط من أنماط تدخل النظام العام الحمائي في العقود و يكون ذلك عن طريق فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.

أولاً: الالتزام بالضمان: أقر الالتزام بالضمان بموجب أحكام الشريعة العامة وكذلك التشريع الخاص بحماية المستهلك لاسيما المادة 13 وما بعدها منه و مضمون الالتزام بالضمان يتركز حول التزام كل متدخل خلال فترة زمنية محددة إذا ظهر عيب في المنتج باستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة، كما أن كل شرط يقضي بعدم الضمان يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، هذا يعد من النظام العام الحمائي فهو التزام مفروض قانوناً في العقد و لا يمكن مخالفته لأنه أقر لحماية المستهلك¹.

ثانياً: الالتزام بالإعلام: جاء في قانون حماية المستهلك و قمع الغش بفصل يتعلق بهذا الالتزام، هو الفصل الخامس ويتعلق بالزامية الالتزام بإعلام المستهلك، وهو التزام تعاقدي قانوني يكون في مرحلة تنفيذ العقد حيث يلتزم البائع بتزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية عن المبيع و بصفة شاملة عن كل المخاطر وطرق الاستعمال، و يعد هذا الالتزام التزام فرضه القانون ضمن العقود و يحد من الحرية العقدية في الاتفاق على خلافه².

الفرع الثالث: تنظيم النظام العام الاجتماعي لعقد العمل حماية للعامل

تشكل قواعد قانون العمل و تشريعاته المختلفة ما يعرف النظام العام الاجتماعي أو الاستثنائي كما يطلق عليه، و يهدف هذا النظام إلى خلق التوازن مابين رب العمل و العامل أو ما بين المؤسسة المستخدمة و العامل الأجير، ويكون ذلك عن طريق تحديد حقوق و التزامات كل طرف في العلاقة التعاقدية، لذلك فقد عرف مبدأ حرية التعاقد تراجعاً كبيراً في عقد العمل بهدف تحقيق التوازن و خلق الحماية للطرف الضعيف المتمثل في العامل و تتجلى هذه الحماية في ما يلي:

- بطلان الشروط المخالفة لقانون العمل و هذا ما جاءت به المادة 136 من القانون 11-90³ حيث تعد الشروط و البنود المتفق عليها المخالفة لتشريع العمل باطلة و تطبق محلها الأحكام التشريعية دون بطلان العقد بأكمله، و هنا تكمن خصوصية جزاء مخالفة النظام العام الحمائي الاجتماعي المتمثلة في بطلان الشرط دون العقد حماية لمصلحة العامل.

1 - المادة 13 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

2 - للتعلم في مفهوم الالتزام بالإعلام راجع : ذهيبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009.

3 - قانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 21 المؤرخة في 1990.

- بطلان شرط تنازل العامل على حقوقه، و يتجلى هذا في عدم جواز تنال العامل على عطلته السنوية و الذي يعد باطلا حسب نص المادة 39 من قانون 90 -11.
 - بطلان كل بند أو شرط في عقد العمل أو أي نظام داخلي ينقص من الحقوق القانونية المقررة للعامل.
 - جواز مخالفة قواعد قانون العمل في حالة إدخال بنود أو اتفاقات أكثر فائدة للعامل، و هذا يعد تطبيق لقاعدة أو مبدأ الأفضلية في قانون العمل¹.
- إذا فقواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي تتدخل في العلاقة العقدية بعدة أساليب كما أشرنا في الدراسة أعلاه، مما يقلص و يحد من دور الحرية العقدية في العقود التي تحوي على طرف ضعيف في العلاقة العقدية و هذا بغرض تحقيق حمايته و إعادة أو تحقيق التوازن العقدي فيما بين المتعاقدين.

خاتمة:

ختاما لمداخلتنا هذه يمكن القول أن النظام العام في المجال التعاقدي كان و مازال دائما فكرة لها تأثير كبير على مبدأ الحرية العقدية باعتباره أداة تدخل الدولة ، فمن نظام عام تقليدي كان سائدا في ظل الدولة الليبرالية الحارسة إلى نظام عام اقتصادي حديث في ظل الدولة المتدخلة، عرف مبدأ الحرية العقدية ازدهارا في ظل النظام العام التقليدي نظرا لمحدودية القيود التي يفرضها عليه، و عرف تراجعاً و ضبطاً أكثر في ظل النظام العام الاقتصادي وأساليبه و أنماط تدخله الجديدة في العقود بغرض تحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و حماية الفئات الضعيفة.

ويمكن القول في الأخير أن مبدأ الحرية العقدية يمكن الاعتداد به كمبدأ عام يحكم العقود، بحيث يبقى دوره في إبرام العقد و تحديد آثاره و تنفيذه، لكن في إطار الحدود التي يرسمها القانون و مقتضيات المصلحة العامة التي تريدها الدولة، و عدم المبالغة في الأخذ بالمبدأ لأن المبالغة في كل النواحي القانونية هي ما جعلت مبدأ الحرية العقدية ينتقد بشدة من قبل خصومه إلى درجة المناداة بنبذه

1 - جمال عباس، مبدأ الأفضلية و فكرة النظام العام الاجتماعي (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، صص 666-673، صص 666-669.

قائمة المراجع:

- 1 - أبو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام و الآداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، دبط، الإسكندرية، مصر، 2010 .
- 2 - حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، الطبعة الأولى، بيروت، 2016.
- 3 - ماجد حسين، المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة و القيود الواردة عليه، دنيا الوطن، مقال موجود في: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/428361.html>
- 4- Philippe MALAURIE, L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé - France, Angleterre, U.R.S.S.), Tome I, Reims, Matot-Braine, 1953.
- 5 - Mustapha mekki, L'Intérêt Général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, Edition DELTA, LGDJ, PARIS, 2004.
- 6- 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.
- 7 - علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
- 8 - لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
- 9 - عليان عدة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
- 10 - عز الدين عيسوي، البحث عن النظام العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص-ص 374-378.
- 11 - عبد الناصر بالميهوب، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير و متطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 379-393.
- 12 - فطيمة نساخ ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2012.

- 13 - حنان مريني ، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2003/2004.
- 14 - خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1 2015.
- 16 - عدنان دفاص، قانون المنافسة بين النظام العام التنافسي و فكرة الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 547-564.
- 17 - تيبوسي محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.
- 18 - بن عزوز بن صابر، النظام العام الاجتماعي في مفهوم القانون الاجتماعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 616-628.
- 19 - ذهبية حامق، الالتزام بالاعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009.
- 20 - جمال عباس، مبدأ الأفضلية و فكرة النظام العام الاجتماعي (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 666-673.
- 21- 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 العدد 31 لسنة 2005.
- 22 - المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض، ج.ر 50 المؤرخة في 11 سبتمبر 2011، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 16-87 ج.ر رقم 13 المؤرخة في 2 مارس 2016.
- 23 - الأمر 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، 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.
- 24 - راجع الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ج.ر رقم 15 المؤرخة في 19 فيفري 1974.
- 25 - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.

- 26 - قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،
ج ر رقم 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.
- 27 - قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. رقم
21 المؤرخة في 1990.