جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حدود النظرية الحديثة للعقد في ظل النظام العام الاقتصادي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطالب :

إمخلوفن يوبا

تحت إشراف الأستاذ :

عثماني بلال

أعضاء لجنة المناقشة :

1/ الأستاذ : مخالفة كريم .....أستاذ محاضر قسم'أ ' ..... رئيسا

2/ الأستاذ : عثماني بلال ..... أستاذ محاضر قسم ''أ ''.....مشرفا

3/ الأستاذة: بن مدخن ليلى.....أستاذة محاضرة قسم ''أ ''..... ممتحنا

السنة الجامعية :2024/2023

"اعلم أن لا قيام للحياة الاجتماعية إلا بالدولة، الدولة والعمران (أي الاجتماع) بمثابة الصورة للمادة وهو الشكل الحافظ بنوعه لوجودها، وقد تقرر في علوم الحكمة أنه لا يمكن انفكاك أحدهما عن الآخر، فالدولة دون العمران لا تتصور، والعمران دون الدولة متعذر، فمهمة الدولة حماية المجتمع وأفراده، والمجتمع هو أساس الدولة"

عبد الرحمان ابن خلدون 1332-1406.

" Insensiblement, et au-delà des volontés politique, le tentaculaire l'ordre public ne cesse de renforcer son emprise sur la théorie générale du contrat"

J, MESTRE 1987

كن قمرا وامنح الضوء لغيرك، المبحرون في أحلامهم يولدون كل مرة.

كلمة شكر وعرفان

في قاموس التعليم الياباني قيل:" ابتعد عن المعلم سبع أشواط حتى لا تدس على ظله بالخطأ"، الامتنان حقوالشكر واجب،
أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف على هذا العمل المتواضع الدكتور عثماني بلال، على خلقه أولا وعلى علمه ثانيا، وعلى نصحه ثالثا، تواجدكم في الجامعة قيمة مضافة.
كما لا تفوتني الفرصة لأعبر عن شكري لأعضاء لجنة المناقشة على صبرهم أولا وعلى ملاحظاتهم ثانيا.
كما أغتنم الفرصة لأشكر جميع الأساتذة الذين تعاقبوا على تعليمنا حرفا بحرف، وكل من ساهم من قريب أو بعيد في إعداد هذا العمل المتواضع.

إهداء

الى الذين يحملون شيء من روح القوانين

اهداء لكل طالب يبتغي العلم لوجه الله

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

الم الج: المشرع الجزائري

ج: جزء

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د ن س: دون سنة النشر

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من صفحة الى صفحة

ثانيا باللغة الفرنسة

Al : Plusieurs auteur

Op.cit. : Ouvrage précité

P : Page

Rev : Revue

T : Tome

V : Volume

تعد النظرية العامة للالتزامات العمود الفقري والحقل الخصب للمنطق القانوني، وتحتل النظرية العامة للعقد أهمية كبرى لكونها أحد أهم مصادر الالتزام، نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني[1] ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، الباب الأول مصادر الالتزام، الفصل الثاني العقد، حيث خصص لها 69 مادة.

دأبت نظرية العقد روحا من الزمن تجاوزت القرنين بسيادة المذهب الفردي تحت لواء مبدأ سلطان الإرادة، مقدسا الحرية العقدية، فالعقد حسبهم إذا ما تم بحرية فإنه عادل ومتوازن، تلعب الإرادة دورا بالغا في إنشاءه، لما تتمتع به من حرية، ما جعل الفقه يعبر عن هذا الدور بمبدأ سلطان الإرادة، وتولدت عنه القاعدة الشهيرة " العقد شريعة المتعاقدين"، حيث كان للإرادة السلطان الأكبر مختلف التصرفات القانونية، ويقوم المبدأ على تقديس الحريات الفردية حيث المصلحة الشخصية تعلو المصلحة العامة، وهذه هي النظرية التقليدية للعقد.

يعد العقد أحد أهم مصادر الالتزام باعتباره أداة تبادل وتحقيق مصالح الأفراد في المجتمع، ووسيلة فعالة لمباشرة النشاط الاقتصادي، حيث يعد بمثابة جسر تواصل يجسد الروابط بين أفراد المجتمع.

شهدت المجتمعات مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 تحولات وتطورات لاسيما على الصعيد الاقتصادي عرفت بالثورة الصناعية، ما أدى لظهور كبرى الشركات حيث زاد الإقبال على التعاقد نهيك عن اتساع دائرة المعاملات بين الأفراد بازدياد الحاجات وتعقدها.

أفرزت التطورات الاقتصادية والاجتماعية عجز المبادئ التقليدية المنظمة لنظرية العقد عن مسايرة الوضع الجديد، لاسيما الحرية التعاقدية التي عجزت عن ضبط العلاقة التعاقدية، إذ خلقت نوع من اللاتوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث أصبح الطرف القوي يملي شروطه على الطرف الضعيف، ما جعل تدخل المشرع ضرورة حتمية لإعادة التوازن للعقد ومنه تحقيق العدالة التي هي غاية القانون، بالإضافة إلى التوسع في مجال العلاقات العقدية لضمان استمرارية العقد، وذلك بالية النظام العام الذي يتم الاستعانة به كلما اقتضت الضرورة تحقيق المصلحة للمجتمع.

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

تعتبر فكرة النظام العام أكثر المفاهيم القانونية غموضا، إلا أنه يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن فكرة النظام العام مجموعة المبادئ والأسس والمصالح التي لا يجوز التعدي عليها حفاظا على كيان المجتمع، قبل تدخل الدولة، ومع تدخلها توسع ليشمل المجال الاقتصادي.

تشكل فكرة النظام العام الأداة الفعالة في كبح مبدأ سلطان الإرادة، والحفاظ على مصالح المجتمع، إلا أنه يبقى من المسائل المستعصية على الفقهاء، كونه من المفاهيم القانونية التي تتسم بالغموض، سيما أنه يختلف باختلاف الظروف الزمانية والمكانية، خصائص هذه الفكرة وحركيتها وتميزها بعدم الثبات والتوسع تارة والضيق تارة أخرى، ويهدف النظام العام إلى حماية مصالح المجتمع دفاعا محافظا على استقراره سواء أكانت مصلحة سياسية، اقتصادية أو اجتماعية.

تسعى الدولة إلى تنمية وحماية مصالح أفراد المجتمع، لذلك استعانت بأفكار فلسفية وقانونية، استطاعت من خلالها بعث أسس ومبادئ، من بين هذه الأفكار فكرة النظام العام التي تعبر عن مجموعة من الأسس والقيم الضرورية لحماية المجتمع، إلا أن غموض هذه الفكرة وتطور الحياة أدى إلى بروز مصالح جديرة بالحماية تتمثل في المصلحة العامة، وذلك من خلال تكريس وجه من أوجه فكرة النظام العام وهو النظام العام الاقتصادي.

تطورت وظيفة الدولة مع ازدياد رغبتها في رسم سياسات اقتصادية ما استدعى تدخلها في الوسيلة التي يتم من خلالها التبادل الاقتصادي ألا وهي العقد، فيتم توجيه العقود وفق توجه اقتصادي واجتماعي بغرض تحقيق أهداف ذات طبيعة عامة اقتصادية أو اجتماعية[2]، حيث أصبح العقد أكثر تأثرا بالمصلحة العامة، مما برزت سياسة الدولة في حماية العلاقة العقدية في ظل ضعف المبادئ التقليدية المؤطرة لنظرية العقد، من خلال إرساء نظام عام اقتصادي توجيهي يهدف لتوجيه الحرية التعاقدية، ونظام عام حمائي يهدف الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، إضافة لكل ذلك تجسيد الجانب الأخلاقي للعقد ما ساهم في إعطاء حيوية جديدة لنظرية العقد.

تستنبط الدراسة أهميتها من الغموض الذي يلف موضوع النظام العام، خصوصا مع توسعه

[2] علي فيلالي، "**الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي**"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018.ص50.

ليشمل النظام العام الاقتصادي، كما أن الموضوع يعالج أحد أهم المواضيع اتصالا بحياة الافراد، وهو موضوع العقد وما له أهميتها من دور فعال في حياة الأفراد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

للموضوع قيمة تكمن في تحديد التوجه الجديد للمشرع في تحديث نظرية العقد بالاعتماد على آلية النظام العام الاقتصادي وما يحمله من قواعد تحافظ على استقرار وتوازن المجتمع،

هدف الدراسة يكمن في الوصول إلى واقع النظرية الحديثة للعقد في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها المجتمعات المعاصرة، وتزداد الأهمية أكثر في التدخل التشريعي في العقد الذي بررہ بتحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية حماية للطرف الضعيف عبر آلية النظام العام الاقتصادي، كما نهدف من خلال البحث الوصول إلى إيجاد بعض الاقتراحات والتوصيات.

تعود أسباب اختيار الموضوع بالدرجة الأولى الى الميول والرغبة، في حقيقة الأمر الموضوع يتعلق بنظرية العقد التي تدخل ضمن مقياس القانون المدني، هذا المقياس شد فضولي، كيف لا وهو يلقب بالشريعة العامة، كما أن الرغبة في الاطلاع على مستجدات النظرية العامة للعقد، كونها من الموضوعات التي لاتزال تحتفظ بحيز هام ضمن الدراسات القانونية والاقتصادية.

توجد عدة دراسات عالجت الموضوع من زوايا وتصورات مختلفة، حيث نجد رسالة الماجستير للدكتورة أسيا مندي ياسمين بعنوان "النظام العام والعقود"، تم من خلالها دراسة تطور فكرة النظام العام التقليدي وصولا للنظام العام الاقتصادي، كما حاولت الدراسة تحليل مظاهر الخروج عن المبادئ الراسخة في النظرية التقليدية للعقد، كالخروج عن مبدأ سلطان الإرادة محاولة إيجاد المفهوم الجديد لنظرية العقد. نجد أيضا دراسة الدكتور حليس لخضر بعنوان " مكانة الإرادة في ظل تطورات العقد"، من خلالها تناول الدكتور واقع الحرية العقدية وما عرفته من مساس تكيفا مع المستجدات التي فرضها الواقع.

استفدنا من الدراسات السابقة، ومن النتائج المتوصل إليها، لكن موضوعنا يسلط الضوء أكثر على تطور النظام العام والعقد الذي فرضته التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، ومدى استعمال المشرع النظام العام الاقتصادي كآلية لاستعادة التوازن المفقود وتحقيق العدالة التعاقدية،

بتدخله لتوجيه الحرية التعاقدية من خلال النظام العام الاقتصادي التوجيهي، وحماية الطرف الضعيف من خلال قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي، بالإضافة إلى التعرف على الجانب الأخلاقي في الروابط العقدية.

ككل دراسة لا تخلو دراستنا من بعض الصعوبات والعوائق، أتذكر في هذا المقام قول أحد الأساتذة في كلية الحقوق: التردد لص يسرق الزمن، ترددنا في بدئ البحث في الموضوع الى ما بعد امتحانات السداسي الأول ومنه ضيق الوقت لمثل هذه الدراسات شكلت أكبر عائق، ضف الى ذلك محاولة التوفيق بين الدراسة والعمل.

يتعلق الموضوع محل الدراسة بتحولات النظام العام من خلال دراسته ودراسة تطوره وما الت اليه نظرية العقد في ظله، باعتباره وسيلة فعالة في يد المشرع يستعملها كلما اقتضت الضرورة لتحقيق الاستقرار في المجتمع، الأمر الذي قادنا لطرح الإشكالية التالية: **ما مدى مساهمة النظام العام الاقتصادي في بلورة المبادئ التوجيهية لنظرية العقد؟**

تستوجب كل دراسة اتباع مناهج علمية من أجل البحث والتوغل فيها، باعتبارها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول الى نتائج علمية وعملية بطريقة صحيحة، موضوعنا يقتضي الاستعانة بالمنهج **الوصفي** والمنهج **التحليلي في شقه الاستقرائي** واستعمالهما بحسب الحاجة، كونهما يتلاءمان مع طبيعة الموضوع.

نبحث في دراستنا عن حدود النظرية الحديثة للعقد في ظل النظام العام الاقتصادي، لذلك نتعرض لفكرة النظام العام وتطوره ليشمل النظام العام الاقتصادي، بالإضافة للنظرية العامة للعقد حيث نتناول المبادئ التقليدية المؤطرة لنظرية العقد **(الفصل الأول)**، في حين في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية وتأثيره لا سيما على العقد نتعرض للتدخل التشريعي عبر آلية النظام العام الاقتصادي بهدف استعادة التوازن والعدالة العقدية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

النظام العام ونظرية العقد: بين الثبات ومقتضيات التطور

يمثل **العقد** الأداة القانونية لتنظيم مصالح الأفراد داخل المجتمع وتسهيل التعامل بين أفراده فهو مبني على الإرادة. و**الإرادة** الحرة كمبدأ قانوني وحدها كافية لإنشاء العقد والآثار التي تترتب عنه، وعليه فإنا الحرية مناط مبدأ سلطان الإرادة وهي قادرة على تحقيق العدل إذ تمثل المصدر الوحيد للإلزام وفي نفس الوقت تحقيق العدالة.

أصبح تدخل الدولة ضروريا لتلبية وحماية مصالح المتعاقدين بين أفراد المجتمع بالتوفيق بين مبادئ التشريع والإطلاق والحريات والحقوق وفي نفس الوقت المحافظة على **التوازن الاجتماعي** عن طريق **فكرة النظام العام** الأداة القانونية مهمتها الحد من الحرية التعاقدية ما يقتضي فرض بعض الضوابط وقيود تقليدية على نشاط الأفراد لحفظ النظام العام وتحقيق قدر من **العدالة**.

لصقت فكرة النظام العام بفكرة المجتمع وظهرت بنشأته وتتطور بتطوره، فهي فكرة **متغيرة ومتطورة** وتتسم **بالمرونة** عموما غير أنه مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتقلص **حرية التعاقد** تحت لواء **سلطان الإرادة** أصبحت حرية التعاقد أساس كل التزام، وأمام عجز الإرادة على ضبط العلاقة العقدية وتحقيق توازنها استند التشريع من جديد على فكرة **النظام العام** كوسيلة للحد من **الحرية العقدية وتحقيق التوازن العقدي** وذلك بدور جديد أكثر اتساعا يسمح بتدخل أكثر **لحماية المصلحة الاقتصادية وتحقيق التوازن العقدي باسم النظام العام الاقتصادي**.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل الوقوف عند التطورات التي اضطلعت بها فكرة النظام العام الاقتصادي بفعل التحولات التي طرأت على المجتمع وذلك بتأصيل دوره التقليدي ودوره الحديث **(المبحث الأول)** وما أصبحت عليه النظرية الحديثة للعقد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

استيعاب فكرة النظام العام الاقتصادي

يعمل **النظام العام** على ضمان النزاهة والأمن في العقد ويضمن **الحرية** أكثر، حيث شرع النظام العام لحماية الحريات الفردية والسهر على حماية القيم الأساسية للمجتمع وأهمها الحرية العقدية فالنظام العام وسيلة فعالة لحماية الحرية العقدية من أجل ضمان المصلحة العامة في المجتمع

لذا نتناول من خلال هذا المبحث تطور مدلول فكرة النظام العام **(المطلب الأول)** بالإضافة إلى مبررات هذا التطور **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حركية النظام العام

تبلورت فكرة النظام مع تبلور المجتمعات وسايرت تطوراته في جميع المجالات، وهي فكرة تكتسي أهمية بالغة لذلك عملت التشريعات على تأطيرها حتى أصبحت من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها. فرضت طبيعة ومرونة هذه الفكرة وقابليتها للتوسع والامتداد بتشكل عناصر جديدة تضاف للعناصر التقليدية تطور المجتمع، لاسيما على الصعيد الاقتصادي كل الغاية منه ضمان المصلحة العامة. وهذا ما نتطرق إليه من خلال هذا المطلب أين نتطرق لتطور فكرة النظام العام ومسايرتها لتطور المجتمع **(الفرع الأول)** مرورا بالنظام العام التقليدي **(الفرع الثاني)** وصولا للتصور الحديث للنظام العام الذي يعرف بالنظام العام الاقتصادي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:النظام العام مفهوم متغير ومتطور

يرتبط النظام العام بالمجتمع ارتباطا وثيقا، فهو صمام أمان لأفراد المجتمع في تنظيم معاملاتهم في إطار العلاقات التعاقدية، ولكون العقد الوسيلة الفعالة في تنظيم هذه العلاقة بغية تحقيق مصالح الأفراد المتعاقدة التي تتغير بتغير الزمان والمكان، ويشمل هذا التغير أيضا النظام

العام، لذلك نتطرق لتطور فكرة النظام العام ومدى ارتباطه بالمصلحة العامة، محاولة تعريف النظام العام **(أولا)** ومرونة الفكرة **(ثانيا)**.

أولا: محاولة تعريف النظام العام

تعد فكرة النظام العام أكثر المفاهيم غموضا في المجال القانوني، رغم أنها فكرة معروفة في المجتمع منذ القدم، وقد أجمع الفقهاء على أن النظام العام مفهوم غامض يصعب حصره في مدلول معين، فلم يجتمع الفقهاء على تعريف واحد وموحد للنظام العام لدرجة أن وصفة المستشار " **PILON**" **في** تقريره الشهير: "**إن السعي إلى تحديد النظام العام هو أشبه بمغامرة في الرمال المتحركة، و هو عذاب حقيقي**"، أو كما و صفه اخر: " **إنه مثل ركوب حصان مفعم بالحيوية لا تعرف أبدا أين يأخذك**"[1].جمع الفقيه "**PHILIPPE MALAURIE**" أكثر من عشرين تعريف كان اخرهم: "**حسن سير مؤسسات المجتمع**"[2]. فالنظام العام إذا يعتبر من المفاهيم ذات المضمون المتغير تتمثل وظيفته الأساسية في تقييد الحرية العقدية باسم المصلحة.

يرجع صعوبة إيجاد تعريف للنظام العام لمرونة الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها، مما يحول دون تحديد مضمون لها لا يتغير، كما أن قواعده تختلف من مجتمع لآخر، تماشيا مع تطور الفكر الإنساني، تتلاءم مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف السياسية، الاقتصادية والاجتماعية التي لا تعرف الاستقرار، لذلك لا يملك المشرع أن يحدد له وصف، و لا يعطي لها تعريفا محددا، بحيث تركت مهمة تحديد التصرفات التي تعتبر مناهضة للنظام العام للقضاء و الفقه، حيث تنسجم فكرة النظام العام بمبادئ المجتمع، تتعلق بمصالح الأفراد، و كل اتفاق يهدف إلى المساس بهذه المبادئ يعد مخالفا للنظام العام[3].

---

[1] JEAN FRANCOIS ROMAIN, et AL, « l'ordre public concept et application », collection de la faculté de Droit,v3, université libre de bruylant, bruxelles, Belgique,1995, p58.

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص51.

[3] عمارة مسعودة، "**إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، أعمال الملتقى الدولي حول: "**تحول فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة**"، يومي 07 و08 ماي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص396.

ثانيا: تطور فكرة النظام العام

ظهرت فكرة النظام العام وتطورت بظهور الدولة الحديثة، وهي فكرة متصلة مباشرة بالمجتمع بما أنها منبثقة من مجموعة القواعد التي تمثل القيم والأسس العليا الموجودة في المجتمع، ما يجعلها صون وحماية للأصول الاجتماعية والاقتصادية على شكل قواعد قانونية الغرض منها حماية مصالح الأفراد داخل المجتمع. و عند تتبع توسع و تطور فكرة النظام العام يتضح لنا أنها فكرة ليست حديثة و إنما فكرة لها جذور تاريخية خصوصا مع بداية القرن 19[4]، حيث ساهم هذا التطور الذي عرفته فكرة النظام العام حتى غدت حجر الزاوية في جميع الأنظمة القانونية.

نجد فكرة **النظام العام متعلقة في جميع ثنايا النظرية العامة للقانون** لما لها من مكان بارز، ففي القانون الخاص تعتبر فكرة النظام العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح الأساسية و العليا في المجتمع على شكل قواعد امرة و ناهية يمنع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها كونها تهتم بمصلحة المجتمع مباشرة, و هي بذلك تعد قيدا جوهريا على حرية التعاقد.[5]

ثالثا: ارتباط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة

يعتبر **النظام العام** في جوهره جملة من القواعد التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لما لها من أهمية بالغة في صون حماية قيم الجماعة من تقييد لنشاط الأفراد وتصرفاتهم، كما أنه يشكل الحدود الأساسية لسلوك الأفراد داخل المجتمع، والضوابط العامة التي تحكم سلطان إرادتهم بما يتوافق مع ضروريات حماية كيان المجتمع عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ومتطلباتهم وميولهم **والمصلحة العامة.** فهو مفهوم توفيقي بين ممارسة الأفراد لحرياتهم و بين مطالب البيئة الاجتماعية[6]، فقواعد **النظام العام القصد منها تحقيق مصلحة سياسية، اجتماعية اقتصادية،** تتعلق بنظام المجتمع، وتعلو على مصلحة الفرد، فعلى الجميع مراعاة المصلحة وتحفيظها.

---

[4]عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، تخصص الحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران, 2007, ص04.

[5]عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016, ص 20.

[6]فيصل نسغة، رياض دنش، **"النظام العام"**، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،

يقوم النظام العام على أسس هدفها **حماية المصلحة العامة**، فهو مرة يفتح المجال لنشاط الأفراد، ومرة أخرى يحد من هذا النشاط ضمان للحماية[7]. حتى أنه قيل" **أنه لحماية الحرية يقيدالقانون الإرادة المتعسفة، وأن الحرية هي الهدف الأعلى للقانون، وكل نزول عن هذه الحرية يتطلب عذرا، والعذر الوحيد يتمثل في ضرورة حماية الحرية، والحرية المتضمنة احتراما للأخرين بالضرورة تتضمن النظام العام**"[8].

يقوم النظام العام أساسا **على العدل والمساواة بين أفراد المجتمع**، عن طريق تنظيم المسائل المتعلقة بالتعاقد وتحديد الحرية الشخصية والملكية الخاصة والحقوق المتعلقة بالتعاقد ولضمان حماية الأطراف المتعاقدة وتحقيق المصلحة العامة، فإنه من الضروري أن تكون هناك قواعد وأحكام تنظم العلاقات القانونية بشكل يضمن العدالة وقدر من الحماية لحقوق ومصالح الأفراد، لذلك يلعب النظام العام دورا حيويا في تحقيق العدالة العقدية بطريقة تلبي احتياجات المجتمع و توفير المصلحة العامة[9].

الفرع الثاني: النظام العام التقليدي

يعتبر النظام العام من الدعائم التي تقوم عليها مختلف القوانين، الغاية منه استقرار المجتمع من خلال حفظ الأمن **(أولا)** والسكينة **(ثانيا)** والصحة العامة **(ثالثا)**، هذه العناصر تشكل ما يعرف بالنظام العام التقليدي، تقوم عليها المصلحة العامة، إلاأن هذه العناصر سرعان ما أبانت عن قصورها في مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع وتحقيق الغرض منها.

أولا: عناصر النظام العام التقليدي:

بسكرة مارس 2008، ص 171.

[7]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن. ص 395.

[8] عليان عدة، مرجع سابق ص30.

[9]شامي ياسين، لقاء عبدلي، "**دور النظام العام في تحقيق العدالة العقدية**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد08، العدد 01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، الجزائر 2023، ص02,

يهدف **النظام العام التقليدي** إلى حماية أوضاع المجتمع من أي إخلال **بالأمن العام** أو **السكينة العامة**، أو **الصحة العامة**، وعلى الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الهدوء والاستقرار باتخاذ إجراءات ضبطية كلما اختلت الأوضاع، لذلك نعالج عناصر النظام العام الثلاث من الامن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

1-الامن العام:

يقصد بالأمن العام أو السلامة العامة كعنصر من عناصر النظام العام التقليدية اطمئنان أفراد المجتمع على أنفسهم، أموالهم وممتلكاتهم من أي خطر سواء في الظروف العادية والاستثنائية، وفي حالة الأخطار المتوقعة أو غير المتوقعة، طبيعية كانت كالفيضانات أو الحرائق، أو من صنع الإنسان كالجرائم أو أعمال العنف، فحفظ النظام العام ضروري لاستقرار المجتمع[10]. بسط الاستقرار والحماية على أفراد المجتمع من كل الاعتداءات في الأماكن العامة، فالأمن العام يضمن الحفاظ على الأفراد، فهو عنصر جوهري لحسن سير الحياة الاجتماعية، فلا يمكن تصور أي شكل من أشكال الازدهار والتطور بعيد عن أسس النظام العام ودون توفير الأمن للأفراد داخل المجتمع، منه الدولة تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام.

2-الصحة العامة:

تدخل الصحة العامة إلى جانب توفير الأمن العام كأحد عناصر النظام العام، الصحة العامة يمكن فهمها من خلال منظور الحماية التي توضع من أجل صون المواطن من التهديدات التي تستهدف صحتهم، هذه التهديدات تتضمن مختلف الامراض والأوبئة، ما يستوجب وضع بروتوكولات وتدابير لازمة للوقاية منها بهدف الحفاظ على النظام العام من خلال الحفاظ على الصحة العمومية[11].

---

[10]تريعة نوارة، **"تطور عناصر النظام العام"**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد01، العدد02، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص94.

[11]أيتشعلال لياس، حدود النظام العام والآداب العامة في مجال الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2023، ص 26.

3-السكينة العامة:

يعرف **النظام العام التقليدي بالنظام العام الكلاسيكي** الذي وجد أساسا من أجل المحافظة على المبادئ الأساسية للمجتمع و حمايته من التصرفات التي تهدد أمنه[12]، السكينة العامة عنصر من عناصر النظام العام، فكرة تدور حول الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء و السكون في الأماكن العامة ووقاية الناس من الصخب والإزعاجات والمضايقات في أوقات الراحة، فهي تأكيد لاستقرار الهدوء بين الموطنين بالسعي إلى صون راحة و سكون و الهدوء في لاماكن العمومية، فيعمل على ضمانة ووقاية السكينة العامة عن طريق حظر كل ما يشكل مصدر الإزعاج وراحة أفراد المجتمع.[13]

ثانيا: قصور قواعد النظام العام التقليدي:

يعرف النظام العام التقليدي بالنظام العام الكلاسيكي أو النظام العام السياسي، وهو يتعلق بمسائل تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة[14]، تعتبر العناصر الثلاث العناصر عنصر النظام العام الذي يجب أن تتوفر في المجتمع، من أمن وسلامة وصحة، غير قادرة في كل الأحوال على تغطية كامل الافتراضات التي يجب أن تجنب الاضطرابات الاجتماعية من خلال التدابير الملائمة لها. فمع التطور الحاصل وازدياد الاحتياجات والتي ظهرت مع تنامي دولة الرفاهية في جميع المجالات منه الاقتصادية تدفع المشرع إلى التدخل دون تبرير تدخله بحماية العناصر التقليدية الثلاث.

[12] بلميهوب عبد الناصر، "**النظام العام في القانون الخاص (مفهوم متطور ومتغير)**"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة المجلة، أيام 07، 08 ماي 2014، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص جامعة بجاية 2015، ص 385.

[13] أيتشعلال لياس، المرجع السابق، ص30.

[14] فيلالي علي، مرجع سابق ص285.

الفرع الثالث: التصور الجديد للنظام العام: النظام العام الاقتصادي

يعد القانون وليد الواقع مع ضرورة ملائمته كلما استدعت الضرورة ذلك[15]، ما جعل قواعد النظام العام قواعد مرنة نسبية تختلف من مجتمع لأخر، تتلازم مع التحولات التي يعرفها المجتمع، الأمر الذي يسهل على المشرع مسايرة الواقع المتغير، و باعتبارها تتميز بالتطور كان لابد من تفسيرها مع الأخذ بعين الاعتبار الواقع الراهن[16]، و ما يحمله من ضغوطات اقتصادية واجتماعية السبب الرئيسي وراء تناميها تدخل الدولة، إذ أصبحت الدولة تتولى تنظيم مسائل اقتصادية واجتماعية، ففكرة النظام العام الاقتصادي هي: **تدخل الدولة لأجل تقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية، كاتخاذ تدابير التسعير الجبري، و تدابير الاقتصاد الخاص بالأزمات، و تدابير التموين، و تدابير إشباع حاجيات ضرورية أو ملحة، و غيرها من التدخلات التي تهدف من ورائها الدولة الحفاظ على النظام العام الاقتصادي[17].**

يعكس **النظام العام الاقتصادي الجديد تطور العوامل التي تتأرجح بينهما الحياة الاقتصاديةوالاجتماعية،** فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى **توجيه الفرد،** فيجبر على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى **الحماية** من اضطهاد الأقوياء فتوفر له الحماية.

يقتضي **النظام العام الاقتصادي** التدخل لتنظيم ثروات و خدمات الأفراد فيما بينهم بطريقة عدلا مع الأخذ بعين الاعتبار **المصلحة العامة،** حتى أنه في بعض الأحيان تفرض حريتهم.[18]و

[15]نساخ فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة ال جزائر01، 2013.

[16]Karim Vincent, l'ordre public en droit économique, (contrat, concurrence, consommation), les cahiers de droit, volume 40, n 02, juin 1999, p 434.

[17]حاج أحمد عبد الله، "**فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**"، مجلة افاق علمية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي تمنراست، جانفي 2020، ص 746.

[18]فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر2008، ص 281.

أصبح المشرع ينظم العلاقة العقدية **بصفة أمرة**. فالنظام العام وسيلة لذلك و تجسيد لإرادة الدولة في تقييد الحرية الفردية ورقابة المعاملات بين الأفراد بذريعة **النظام العام الاقتصادي**[19].

أصبحت فكرة النظام تشمل مجموعة القواعد الآمرة التي تتدخل بواسطتها الدولة في الاقتصاد، فهو يشكل التكيف العادي للتشريعات الجديدة[20].

المطلب الثاني

الحاجة إلى النظام العام الجديد

لجأ المشرع إلى استعمال قواعد النظام العام في مجال العلاقات بين الأفراد الهدف منه مراقبة التصرفات القانونية التي فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية. فرغبة في مسايرة الواقع وحماية الهدف الأسمى ألا وهو العدالة الاجتماعية ما يجعل سبيل النظام العام الاقتصادي حتمية وهذا ما نتعرف إليه من خلال هذا المطلب أين نسلط الضوء على مبررات النظام العام الاقتصادي **(فرع أول)**، ودور هذا النظام في تحقيق الحماية اللازمة من أجل تحقيق عدالة اجتماعية **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: مبررات النظام العام الاقتصادي

نستعرض من خلال هذا الفرع مختلف مبررات الأخذ النظام العام الاقتصادي، من ضرورة مسايرة الواقع الذي أفرزته التطور الاقتصادي وتنامي الفكر الاشتراكي المنادي لحماية المصلحة **العامة عن المصلحة الشخصية بهدف تحقيق التوازن العقدي ومنه تحقيق العدالة التعاقدية،** تجسدت هذه المبررات في ضرورة مسايرة الواقع الذي أفرزته التطورات الاقتصادية **(أولا)** والدعوة لحماية المصلحة العامة التي هي أجدر بالحماية **(ثانيا)** التي تحقق العدالة الاجتماعية **(ثالثا)**.

---

[19] فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص11

[20] عيساوي عزالدين، "**البحث عن نظام للنظام العام**"، **أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلىالأنظمة العامة**، أيام:07، 08 ماي 2014، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص375.

أولا: مسايرة النظام العام الاقتصادي للواقع

يتأثر الواقع الاجتماعي بتصرفات الأفراد فيه ما يجعله يتغير ويتجدد، فكلما ظهرت أوضاع اقتصادية واجتماعية جديدة تؤثر بالسلب أو الإيجاب على المجتمع تستدعي تدخل **النظام العامبسن قواعد جديدة أمرة لتساير الوضع**، إلا أن قواعد النظام العام التقليدي بفعل الأوضاع **الاقتصادية المتطورة لم تحقق العدالة العقدية نظرا لمحدوديتها، واختلال توازن القوى الاقتصاديةبين أطراف العلاقة العقدية** من جهة، وما عرفته الدول الحديثة من تطور في دورها من تحول من **دولة حارسة إلى دولة متدخلة في المجال الاقتصادي**، أين تشهد البيئة الاقتصادية تغيرات و التي يرجع سببها أساسا إلى انفتاحها على التطور التكنولوجي المتسارع، و ظهور شراكات جديدة بين أفراد المجتمع التي تعتبر من أهم المؤشرات التي تدل على تغيرات البيئة الاقتصادية من خلال دخول نظام اقتصادي جديد.

مسايرة لهذه التغيرات الجديدة ومن أجل تلبية حاجيات أفراد المجتمع، وإزالة العوائق خاصة مع ظهور عقود جديدة بظهور علاقات اقتصادية جديدة، بما أن العقود القديمة عاجزة عن ملائمة هذا المجال الذي يتسم بالسرعة المتزايدة في وتيرة المبادلات، ولمواكبة هذه التطورات كان لابد من البحث عن طرق جديدة بنجاعة اقتصادية، والحل في النظام العام الاقتصادي. فهو على اتصال بالواقع ويتأثر به.

ثانيا: المصلحة الأجدر بالحماية

يتم **حماية المصلحة العامة من خلال الثوب الجديد للنظام العام**، ففي هذا الاتجاه ذهب الفقيه إلى أن النظام العام يؤكد وجود المجتمع حيث **يغلب المصلحة العامة على المصلحةالخاصة**، فهو يمثل أو يرمز إلى الأهداف الأساسية والقيم التي يجب أن تسود في المجتمع.

أصبح اده للنفع العام واعتبار حقوق الأفراد ليست مطلقة بل مقيدة بالغاية أو المصلحة الاجتماعية كما اسماها القانون ومعالجة التعاون الاقتصادي[21]، **فتقديس الجماعة قبل الفرد،** وبالتالي ازدهار مصلحة المجتمع هو أساس التنظيم الاقتصادي والقانوني والاجتماعي، يتم **التضحية بالمصلحة الفردية الخاصة لضمان المصلحة العامةالتي هي أجدر بالحماية،** وهكذا يتأسس النظام العام من جديد على فكر أخر وهو التضامن الاجتماعي[22]، حتى أنه لم يعد يسمح للأفراد بالاتفاق أو التعاقد على أشياء تخالف النظام العام، **فالمصالح العامة تعلو المصلحةالفردية**[23]، وبالتالي هي الأجدر بالحماية.

ثالثا: تحقيق العدالة الاجتماعية

يهدف النظام العام الاقتصادي أساسا إلى توفير وضمان حماية فردية كانت أو جماعية، وذلك بالحد من اختلال التوازنات العقدية، منه العدالة الاجتماعية، ومنه الحد من أوجه التفاوت بين أفراد المجتمع، وتحقيق الإنصاف والعدالة الاجتماعية التي تكتسب حيوية متزايدة نظرا لحيوية الموضوع عن طريق إعادة التوازن للعقد[24]، بالتنسيق بين أفراد المجتمع ومصلحة المجتمع مدافعا على مصالح الطرف الضعيف[25].

الفرع الثاني: دور النظام العام الاقتصادي

يتأرجح دور النظام العام الاقتصادي في العلاقة التعاقدية بين حماية أطراف العلاقة التعاقدية من استغلال الطرف القوي الذي فرضته التطورات الاقتصادية، وبين ضرورة التوجيه تماشيا وسياسة الدولة المنتهجة في المجال الاقتصادي، فله دور توجيهي**(أولا)**، ودور حمائي**(ثانيا)**، نناولهما من خلال هذا الفرع.

---

[21] عليان عدة، مرجع سابق، ص 10.

[22] قريقر فتيحة، **"حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، فيفري 2017، ص04.

[23] فاضل ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقدوالإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب)، د ط، د س ن، ص43.

[24] مندي اسيا يسمين، مرجع سابق، ص 08.

[25] نفس المرجع، ص 09.

أولا: الدور الحمائي

أحدث تطور المجتمع نوعا من **عدم التوازن في العلاقات التعاقدية،** فما هو **عقدي ليسدائما عادل،** فالحرية العقدية أنتجت أطرافا في العلاقة التعاقدية تتمتع بقوة اقتصادية مقابل أطراف تعرف بالطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهذا الطرف جدير بالحماية، لذلك يجد **النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي منفذه للعلاقة العقدية لتوفير الحماية لطرف متعاقد**[26]

النظام العام الاقتصادي يوفر الحماية للطرف الضعيف من استغلال الطرف القوي في العلاقة التعاقدية[27]. **فالنظام العام الحمائي مجموعة من النصوص القانونية تهدف الى الحد من الحرية التعاقدية بهدف حماية الطرف الضعيف في المجتمع من استغلال الطرف القوي بفضلقوته الاقتصادية،** فالواقع اظهر اختلالا كبيرا في توازن العقد فالقوي بات يملي شروط تعاقدية غالبا ما تكون غير عادلة.

ثانيا: الدور التوجيهي

النظام العام الاقتصادي دور توجيهي من خلال مختلف القواعد القانونية التي يتدخل المشرع وإلزام أفراد المجتمع بكل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية **تماشيا والسياسة الاقتصادية للدولة،** سيما وأنه الوسيلة الفعالة في رسم هذه السياسة من خلال مختلف الإجراءات تسخر كلها لخدمة المصلحة العامة[28]. فهو يرتبط بنظام الحكم إذ يفتح المجال لتدخل الدولة في مجال العقود بهدف توجيهها لتحقيق التنمية الاقتصادية[29]، ومصلحة المجتمع[30].

---

[26] منال بوروح، "**مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص 292.

[27] بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص 08.

[28] إدريس رحموني، الصديق ريكلي، "**النظام العام المستحدث والأطراف الفاعلة في بلورته**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، عدد3، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، ص04.

[29] منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ة العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2019، ص 46

[30] مندي اسيا يسمين، مرجع سابق، ص 08.

إذا النظام العام الاقتصادي دور توجيهي عبر القواعد القانونية التي تنظم وتدير الاقتصاد الوطني بما يضمن المصالح العليا للبلاد في المجال الاقتصادي والاجتماعي باحتوائه على قواعد امرة تمنع الافراد من القيام ببعض التصرفات، وفي نفس الوقت يحمل الافراد على المشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية عبر الية العقد من خلال تحديد مضمونه كالعقود المفروضة والموجهة[31].

[31] منال بوروح، مرجع سابق، ص298

المبحث الثاني

نظرية العقد بين الثبات والتطور

يعد العقد أساس التصرفات الصادرة عن الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية، إذ اهتمت مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري بتنظيمه ضمن النظرية العامة للعقد التي كرست أحكامه ضمن نصوص القانون المدني[32]، الذي وضع أساس أحكام العقد محترما **مبدأ سلطانالإرادة والحرية العقدية في إطار النظرية العامة للعقد وفقا للعقد شريعة المتعاقدين،** فهو الأساس الفعال في بناء وتنظيم العلاقات التعاقدية بين أفراد المجتمع. لكن مع التطورات الاقتصادية وما صاحبته من تغيرات على المجتمع وتأثيرها على النظرية العامة للعقد سيما وأنها مست المبادئ التقليدية التي ظلت ولمدة طويلة تشيد على أساسها العقود. **أصبحت نظرية العقد اليوم نظريةمستحدثة ومعاصرة،** فهذه التحولات الاقتصادية أنعشت بعض المبادئ وأصابت البعض الأخر بالتقهقر.

أمام حتمية هذه التطورات وما صاحبته من تغيرات على المبادئ التقليدية للعقد ما نتناوله من خلال هذا المبحث أين نستعرض واقع النظرية العامة للعقد أو ما يعرف بالمبادئ التقليدية لنظرية العقد **(مطلب أول)** في حين ضرورة تخطي المبادئ التقليدية كنتيجة حتمية لما عرفه المجتمع من تغيرات وتطورات **(مطلب ثاني)**

المطلب الأول

المبادئ التقليدية

هيمن على نظرية العقد مبادئ تقليدية هامة تمثلت في الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد، **والحرية العقدية باعتبارها أساس التعاقد تجلت في مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد في قاعدةالعقد شريعة المتعاقدين،** فهي **تشكل المبادئ التقليدية** شيدت على أساسه نظرية العقد، فهو

[32]المشرع الجزائري عرف العقد بموجب الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، من خلال المادة 54:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

فرض هيمنته على المنظومة العقدية تحت تأثير أفكار فلسفية ترجمها أنصار المذهب الفردي في شكل ملموس.

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة: أساس نظرية العقد

انتشر المذهب الفردي بصورة واضحة في القرن الثامن عشر، بلغ ذروته خلال القرن التاسع عشر، وسادت تحت سلطته نظرية الإرادة، وكان للإرادة دور مطلق في العقد حيث يترك المجال مفتوحا للأفراد لإنشاء الحقوق والالتزامات وتحديد محتواها. ففي ظل النزعة الفردية القائمة على **مبدأ سلطان الإرادة الذي اتسم بالفردية والحرية والمساواة بشكل مجرد** بعيدا عن الاكراهات التي قد تنال من الفرد[33]، التي سعت إلى إعلاء قيمة الفرد واعتباره محور القانون وأساسه.

أولا: سلطان الارادة

العقد توافق لإرادتين أو أكثر بغرض إحداث أثر قانوني، و يعد أهم وسيلة للتبادل الاقتصادي وأهم وسيلة للمعاملات داخل المجتمعات الإنسانية، وقد نشأت النظرية العامة للعقد في ظل مجموعة من المبادئ الفلسفية ذات الصبغة الفردية مما جعل العقد ينشأ وفق المبادئ التي يقوم عليها المذهب الفردي القائم على مبدأ سلطان الإرادة الذي بزغ نجمه مطلع القرن السابع عشر، وبلغ ذروته خلا القرن التاسع عشر تزامن مع انتشار مبادئ الثورة الفرنسية المتشبعة بالروح الفردية، فالفرد لا يلتزم إلا بمحض إرادته[34]. فحماية الفرد وتحقيق مصالحه أولوية مبدأ سلطان الإرادة على أنه: "إن أساس العقود هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فهذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته و هي التي تحدد أثاره كقاعدة، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة[35].

---

[33] جاك غستان، ترجمة: منصور القاضي، المطول في القانون المدني–تكوين العقد– المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص46.

[34] بوعريوة منصف، "**الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي**"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد الأول، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ديسمبر2018، ص02.

[35] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، الجزائر 2012، ص 44.

ثانيا: الحرية العقدية

تعد الحرية العقدية مظهر تجلي مبدأ سلطان الإرادة في العقد، فهي التي تحقق العدالة العقدية عن طريق ضمان المصلحة الشخصية. فهي أساس القانون وغايته، تتجلى أكثر في العقد بصفته الوسيلة المثلى لتنظيم مصالح الأفراد، وتسهيل التعامل، فتثبت للفرد كامل الحرية في ابرام ما يشاء من العقود.

1-مفهوم الحرية العقدية:

تعتبر الحرية العقدية قائمة على مبدأ سلطان الإرادة[36]، فالإرادة الحرة لحرية التعاقد في ظل المذهب الفردي هي أساس القانون والغاية التي ينتمي إليها، وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيق حرية كل فرد، بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الاخريين، وهذا التوازن ما بين الحريات جميعا يجب على المشرع أن يعتني به[37]، فالإرادة أصبحت تهيمن على جميع مصادر الإلزام، وهذه الإرادة تتجلى أكثر قوة في العقد فتثبت لشخص كامل الحرية في إبرام ما يشاء من العقود ولا يحد من هذه الحرية إلا اعتبارات النظام العام والآداب العامة، فالحرية العقدية هي ما تحقق العدالة العقدية حسب أنصار المذهب الفردي. وإذا استقر شخصان على التعاقد فيما بينهما وعينا نوع التعاقد فبمجرد تبادل رضاهما تكفي لانعقاد العقد وبأي وسيلة كانت.[38]

لقد سادت الحرية العقدية في القرن الثامن عشر، ودامت بنفس القوة حتى ربع القرن التاسع عشر، وتدور حول فكرة أن لكل إنسان عاقل وراشد حرية إبرام وإلزام نفسه بما يشاء من الالتزامات عن طريق العقود التي يبرمها مع غيره، وقد سادت في الحقبة الحرية الاقتصادية للأفراد.

تم إقرار هذا المبدأ من قبل المشرع الفرنسي في العديد من النصوص القانونية على غرار **نص المادة 1102 من التعديل 131-16 التي جاء بها: "لكل شخص الحرية في التعاقد من**

---

[36]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص365

[37]عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ص 368.

[38]الإرادة وحدها تكفي لأنشاء العقود ويكون للشخص الحرية أن يتعاقد ويلتزم بما يبرم من عقود، التعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ؤ بأي لغة كانت. أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري، أمر 75-58 مرجع سابق.

عدمه، وفي اختيار الشخص المتعاقد معه، وفي تحديد مضمون العقد وشكل العقد في الحدود التي يرسمها القانون"[39]. فللشخص كامل الحرية في التعاقد من عدمه، فهو الذي يرتب التزامات وفقا لمشيئته، كما له كامل الحرية في تقدير المسائل الجوهرية والتصرف فيها، بالإضافة لحرية اختيار الطرف الذي يتعاقد معه دون أن يكون مجبرا بحجة حرية الشخص المتعاقد.

فالعدالة العقدية إذا تتحقق بممارسة الحرية، ففي ظل سيادة الأفكار الفردية التي أساسها الإيمان بالحرية الفردية حتى أصبحت المجتمعات تنادي بالعدالة الاجتماعية و التي لن تتحقق حسبهم إلا بتقديس الفرد الذي له كامل الحرية، هذا هو أساس التعاقد وفق النظرية التقليدية و هو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، و على ذلك ساد ما اختاره الفرد لنفسه فهو عادل و لا يمكن تصور غير ذلك، بما أن المتعاقدين ارتضيا بالتعاقد بكل حرية فتتحقق العدالة، و المشرع أو القاضي ملزمين باحترام إرادة المتعاقدين ما دامت لا تخالف النظام العام.[40]

2- مظاهر الحرية التعاقدية:

تظهر أهمية مبدأ سلطان الإرادة باعتباره ضامنا للمصلحة الشخصية للمتعاقدين من خلال مجموعة القواعد التي تجعل المتعاقد الشخص الوحيد المتحكم في العقد باسم الحرية التعاقدية التي تتجلى في منح المتعاقدين بعض السلطات تتمثل أساسا في **سلطة إبرام العقد من عدمه(أ)،وسلطة اختيار المتعاقد(ب)معه وكذلك سلطة تحديد مضمون العقد(ج).**

أ-سلطة إبرام العقد من عدمه:

تظهر الحرية العقدية في أن للفرد كامل الحرية في أن يبرم ما يشاء من العقود، فلا يجوز تقييد حريته، أي أن **إرادة الفرد تشرع بذاتها لذاتها**، تنشأ **التزامات بذاتها لذاتها**، فإذ التزم الفرد بالتزام

---

[39] القانون المدني الفرنسي، تم الاطلاع علية في الموقع الالكتروني:
http:// www.legifrance.gouv.fr/affich jurijud.do. يوم 28 مارس 2024 على الساعة:17ا35.

[40] نساخ فطيمة "**النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد**"، مجلة بحوث جامعةالجزائر1، الجزء 1، العدد 14، جامعة الجزائر2020، ص03.

قانوني فلأنه أراد ذلك تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، فمن أجل تحقيق مصالحه تماشيا مع حاجاته يحق للمتعاقد أن يبرم ما يشاء من العقود أو العكس في أن يرفض بكل حرية التعاقد، إبرام العقد حق حصري بالمتعاقد ولا يمكن لأي شخص أو حتى جهة قضائية إجبار المتعاقد على ذلك، كما للمتعاقد رفض التعاقد بكل حرية دون أن يكون ملزما بتبرير قراره.

يفترض في العقد أن كل شخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وبمقتضى ذلك يكون للمتعاقدين كامل الحرية للدخول في العلاقة التعاقدية، ولا يجبر على ذلك[41]، كما أنه حر في أن يرفض التعاقد لاسيما عندما تكمن مصلحته في عدم التعاقد، حيث رفضه في هذه الحالة سوى تعبير عن حريته[42].

ب-سلطة اختيار المتعاقد معه:

نادى أنصار المذهب الفردي المقدسيين لمبدأ سلطان الإرادة أن للفرد كامل الحرية في اختيار من يتعاقد معه، وكل مساس بهذا المبدأ يشكل مساس بحرية الشخص. و تعد أحد الضمانات الشخصية[43]، فالشخص حر في اختيار من يتعاقد معه، وهذا لما للإرادة من دور في تمييز ما يحقق مصلحة صاحبها[44]، فالشخص يوازن بين ما يجعل مصلحته تتحقق فيلجأ لأبرام العقد، وبذلك تكون له سلطة اختيار المتعاقد معه بكل حرية ضمانا لمصلحته الشخصية.

ج-سلطة تحديد مضمون العقد:

حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد وتحديد بنوده وما يترتب عنه من التزامات وحقوق، بحيث يقتصر تعديل العقد أو نقضه على أطرافه لا غير، هذا ما تقتضيه العدالة التعاقدية والإرادة الحرة، ويستبعد كل طرف أجنبي عن أطراف العلاقة التعاقدية بما في ذلك القضاء من التدخل في

[41] سعدون يسين، مرجع سابق، ص24.

[42] سعدون يسين، المرجع نفسه، ص25.

[43] عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن نية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص30.

[44] سعدون يسين، مرجع سابق، ص25.

العقد. وتتجلى الحرية العقدية في عقدي البيع والإيجار باعتبارهما أعرق العقود، فعقد البيع مثلا يخول لأطرافه اختيار وقت و مكان تسليم المبيع و كذا دفع الثمن بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف دون قيد[45].

يسمح مبدأ الحرية التعاقدية في اختيار العقد الذي من خلاله يتم إعطاء قالب لاتفاقهما[46]، حيث ينظم الأطراف علاقاتهم العقدية بكل حرية، وهو جوهر مبدا سلطان الإرادة، فالعقد اتفاق و تطابق ارادتين بكل حرية، يساهم من خلاله كلا الطرفين في وضع مضمون بنوده[47].

الفرع الثاني:قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

تنص المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي على أن الاتفاقات المبرمة على وجه قانوني سليم تقوم مقام القانون نفسه بالنسبة لأطرافه[48]، تقابلها نص المادة 106 من ق م ج: العقد شريعة المتعاقدين، فأطراف العلاقة العقدية عند تحريرهم للعقد هم بصدد سن التشريع الخاص بهم، و الذي سيطبق عليهم بمناسبة تنفيذ العقد المبرم أو في حالة تسوية النزاعات التي تنشأ بينهم مستقبلا، و بذلك يكون لزاما عليهم الرجوع للعقد الذي يجمعهم، و لا يجوز لأحد الأطراف نقضه أو تعديله دون الرجوع للطرف الأخر المتعاقد معه.[49]

يستمد العقد قوته الإلزامية إذا من إرادة أطرافه القائمة على أساس مبدأ سلطان الإرادة، لذلك فهو حري على القانون الاعتراف به، والأثر المترتب عن هذه العلاقة العقدية، فهو الالتزام الذي

---

[45]تنص المادة 387 من القانون المدني على أن دفع الثمن يكون في مكان تسليم المبيع، أمر 75-58، مرجع سابق.

[46]سعدون يسين، مرجع سابق، ص27.

[47]علي فيلالي، مرجع سابق، ص60.

[48]سفيان مرايسي، بدرة لعور،"**تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد10، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة1،الجزائر 2023، ص 04.

[49]معداوي نجية، "**مضمون العقد بين حرية الأفراد وقيود المشرع**"، مجلة الدراسات للبحوث القانونية، المجلد10، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2017، ص54.

ارتضاه الأطراف بمحض إرادتهم، فالإرادة هي التي تكسب العقد قوته الإلزامية وبالتالي فإن الالتزامات المترتبة عن العقد لا تتعدى المتعاقدين اللذان أبرما العقد[50].

أولا: مكانة الإرادة

تعتبر الإرادة جوهر العقد، والعقد هو توافر ارادتين على احدات أثر قانوني، يتم فيه الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين[51] وفقا لمبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد. وتلعب الإرادة دورا هاما في ابرام العقود إذ أصبحت من بين مصادر الالتزام المحركة له، ويتم تحرير العقد وفقا لها فالإرادة وحدها تكفي لإبرام العقد[52]، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما الحرة و لا يلتزم أحد بعقد لا يرغب فيه، فالعقد كأصل عام يتم عن طريق تبادل الإيجاب و القبول ما يصطلح عليه بتطابق الإرادتين[53].

أرسى المشرع الجزائري بذور القوة الملزمة للعقد في المواد 106 و107 من ق م ج[54]، فالعقد بمجرد إتمامه بين المتعاقدين يصبح بمثابة القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، سيما أنه لا يمكن المساس به إلا عن طريق أتفاق جديد أو بالأحوال التي يجيزها القانون[55].

---

[50]تواتي بسمة، عثماني بلال،" **القوة الملزمة للعقد ضمان للأمن القانوني للعقد**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق، جامعة عمار ثلجي الأغواط 2022، ص 920.

[51]علي فيلالي، مرجع سابق، ص 08.

[52]المادة 106 من القانون المدني الجزائري تنص صراحة على أن:" العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون"، و كذلك المادة 107 في فقرتها الأولى: " يكون تنفيذ طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"، الأمر 75-58 ، مرجع سابق.

[53]عبد الرحمان بوفلجة، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص25

[54]أنظر المواد 106، 107 من الامر 58/57، مرجع سابق.

[55]خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج01، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص106.

المطلب الثاني

ضرورة تخطي المبادئ التقليدية

راسخت المبادئ التقليدية لنظرية العقد وامتازت بالثبات لمدة زمنية طويلة في ظل المذهب الفردي الذي يمجد الفرد و يعطي المصلحة الشخصية في إطار الحرية العقدية الأولوية، لكن مع تطور المجتمع والذي ترتب عنه ازدياد حاجيات أفراده والإقبال على العقد كونه الوسيلة المثلى لتلبة حاجاتهم نتج عنه نوع من اللاتوازن في العلاقات العقدية **(الفرع الأول)**، ففي ظل عدم مسايرة هذه المبادئ للوضع الجديد بات من الضروري تجاوز هذه المبادئ لاسيما مع بروز أفكار اشتراكية وفلسفة جديدة تتوافق مع المتغيرات في المجتمع تدعو لأولوية المصلحة العامة جسدها المذهب الاجتماعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: اختلال التوازن العقدي

ساهمت مختلف التحولات الاقتصادية التي طرأت على المجتمع مطلع القرن العشرين من **زيادة في حاجيات الأفراد في المجتمع**، ومنه الإقبال على التعاقد كون العقد الآلية التي تجسد الروابط بينهم، الا أن هذه التحولات أفرزت عن قصور الأسس التقليدية للتعاقد القائمة على الحرية العقدية عن تحقيق العدالة والتوازن العقدي، لذلك نتطرق من خلال هذا الفرع لمختلف هذه التحولات وما صاحبها من اتساع في دائرة المعاملات بين الأفراد بسبب تعقد المنتجات لتلبية الاحتياجات المشروعة في إطار العقد.

أولا: التحولات الاقتصادية والاجتماعية

شهد العام مع نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين اتساع في التحولات **الاقتصادية و الاجتماعية نتيجة ظهور الصناعات ومختلف الشركات الكبرى**، وازدادت معه حاجات الإفراد في المجتمع، **وأثرت هذه التحولات بشكل كبير على النظرية العامة للعقد**، بحيث أدت إلى التقدم في بعض جوانبها والتراجع في جوانب أخرى، حيث أن القواعد والأسس التي شيدت عليها النظرية العامة للعقد ظلت جامدة وسارية المفعول لوقت طويل وجدت نفسها ملزمة بمواكبة

الواقع المعاش نتيجة ما فرضتها التغيرات الاقتصادية جسدت فكرة تطوير العقد تماشيا مع حسن سير العلاقة التعاقدية وضمان مصالح الأفراد[56] .

إن التطورات الاقتصادية والاجتماعية أثبتت قصور القواعد التقليدية الكلاسيكية في ابرام العقود المبنية على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في تحقيق التوازن العقدي والعدالة التعاقدية، حيث أدت إلى بروز طائفة من العقود تعرف بالتعقيد لا تتناسب مع المستجدات مما يحتم ترتيب مجموعة من العقود والالتزامات على حرية التعاقد. كما أدت هذه التحولات وما صاحبها من تطور في وسائل الإنتاج إلى خلق نوع من عدم التوازن بين أطراف العقد، يترتب على هذا الأمرعصرنه مفهوم العقد من خلال تجديد المبادئ والقيم الأخلاقية والاجتماعية، وهذا ما يؤكد فكرة العقد كقيمة موضوعية وأخلاقية تتمثل في المنفعة التي تكمن في العدل[57]، كما أصبح الطرف القوي والمسيطر في العلاقة التعاقدية يملي شروطه على الطرف الضعيف مما يستوجب تدخل المشرع لضمان حماية للطرف الضعيف والحد من الحرية العقدية[58]وتجاوز الآثار السلبية لإطلاق سلطان الإرادة على العلاقات التعاقدية. فاختلال التوازن بين مراكز المتعاقدين يشكل خطورة على المتعاقد المتواجد في وضعية ضعف سواء من خلال المساس بحريته الفردية أو حريته الشخصية.

ثانيا: اتساع دائرة المعاملات العقدية

فرضت مختلف التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها العالم مع بداية القرن العشرين خاصة في الحقل الاقتصادي الذي كان له الأثر البالغ في تنوع العلاقات بين الأفراد بتنوع الاحتياجات التي أصبحت أكثر اتساعا ما يفرض على القانون استيعاب هذه الاحتياجات،[59]

---

[56]بن لعلى عبد النور، جربوعة منيرة، "**التحولات الراهنة في النظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة** القواعد الكلاسيكية"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد05، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2021، ص06|.

[57]سماح جبار،"**أخلقة العلاقات التعاقدية: ضرورة حتمية لتحديث نظرية العقد**"، المجلة الدولية للبحوث القانونيةوالسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ص04.

[58]بن لعلى عبد النور، جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص 07و08.

[59]حامي حياة، " **الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية**"، مجلة دفتر البحوث العلمية، المجلد10، العدد01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، الجزائر 2022، ص03.

خاصة القانونية منها، إذ أصبحت أكثر اتساعا بفضل إشراك مجموعة عقدية فلم يعد العقد المستقل الثنائي الأطراف قادرا على استيعاب هذه الاحتياجات، ما جعل الفقه والقضاء يتبنى نظرية المجموعة العقدية بمقتضاها يتم وضع أساس قانوني لهذه المجموعات العقدية التي تضم عدة عقود تسعى لتحقيق غاية مشتركة.[60] كما أن العلاقات العقدية في الوقت الحاضر أصبحت تمتع بخصوصية خاصة في ظل ميلاد شركات تجارية تتمتع بالقوة الاقتصادية وما أحدثته من ثورة في السلع والخدمات[61].

ثالثا: عجز الحرية العقدية عن تحقيق التوازن العقدي

نتج عن التطور الاقتصادي والاجتماعي قيام ثورة صناعية وظهور شركات كبرى أدت إلى التفاوت في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة نتيجة وجود طرف قوي اقتصاديا وطرف ضعيف بين الأطراف المتعاقدة. الأصل أن العقد المبرم بين طرفين بمثابة الشريعة العامة لهم في تنظيم العلاقة العقدية فلا يجوز لأحد أطرافه تعديله أو نقضه هو ما أصطلح عليه بالعقد شريعة المتعاقدين منطويا تحت لواء مبدأ سلطان الإرادة ويتجلى كل ذلك في الحرية العقدية، وهو ما يعرف بالنظرية العامة للعقد. إلا أن الواقع أنتج اختلال في التزامات المتعاقدين أو انعدام التوازن العقدي، فمراكز القانونية غير متكافئة[62]،

تعد مسألة واقع تستدعي التدخل لإعادة التوازن العقدي والسعي الى حماية المتعاقد الضعيف من استغلال المتعاقد القوي. فالحرية العقدية عجزت عن تحقيق الهدف الأسمى المرجو من العقد ألا وهو تحقيق المصلحة العامة بضمان العدالة العقدية. فمقتضيات التأقلم وفن العيش توجب تطويع الإرادة مع المعطيات والأوضاع الجديدة للحياة، وأن توافق الأوضاع الجديدة للحياة وخصوصا العقود مع الظروف يعد اليوم أكثر من ضرورة.

---

[60] حامي حياة، نفس المرجع، ص05.

[61] أحمد بعجي، "**من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء01، العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2020، ص04.

[62] أزوار عبد القادر،" **إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة**"، مجلة القانون والتنمية، المجلد03، العدد01، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2021، ص04.

رابعا: المفهوم المعاصر للعقد

ترتب عن مختلف التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع تنوع في الاحتياجات التي عرفت توسعا وتعقدا كبيرا، كما أدت هذه التحولات لاختلال العقد فلم يعد يعرف توازنا يترتب على هذا الأمرعصرنه مفهوم العقد من خلال تجديد مختلف القيم و المبادئ الاجتماعية في النصوص المنظمة له، و التأكيد على أن العقد له قيمة موضوعية تتمثل أساسا في تحقيق المنفعة، و قيمة أخلاقية تكمن في العدل، عصرنه العقد ضرورة أيضا لتفادي الآثار السلبية لطلاقة مبدأ سلطان الإرادة في القانون على العلاقة التعاقدية.[63]

الفرع الثاني: قيام المذهب الاجتماعي

تبلور المذهب الاجتماعي على أعقاب تقهقر مبدأ سلطان الإرادة **(أولا)** القائم على المذهب الفردي نتيجة ضعف مبادئه في مسايرة الواقع الذي أفرزته تطورات المجتمع، وتنامت أفكار اشتراكية تدعو لأولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة جسدها قيام المذهب الاجتماعي **(ثانيا)**.

أولا: قصور مبدأ سلطان الإرادة

قام مبدأ سلطان الإرادة كنتيجة لتبلور فلسفة المذهب الفردي المنادي بالحرية الاقتصادية، ما كان له الأثر البالغ على نظرية العقد، حيث ترسخت نظرية العقد على أسسه وقواعده لمدة ثابتة ومستقرة بلغت القرنين، وجعلته يستجيب لجميع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية. لكن مع مرور الزمن والتطورات الحاصلة في الحياة العملية لم يصمد المبدأ أمام التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت في بلورة مبدأ سلطان الإرادة وضرورة إخراج العقد من ثوبه التقليدي إلى ثوب جديد يستجيب مع الواقع المعاش، ضف إلى ذلك لا يمكن الأخذ بالقوة الملزمة للعقد **(العقد شريعة المتعاقدين)** على طلاقته بسبب الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية التي يتعرض لها المتعاقدين والتي أدت إلى اختلال التوازن الاجتماعي، هذه التحولات أظهرت قصور مبدأ سلطان الإرادة وعدم

[63] سماح جبار، مرجع سابق، ص5.

تأقلمه لمستجدات المعاملات[64]، خاصة مع بروز تشريعات خاصة كقوانين حماية المستهلك وتشريعات المنافسة. فميلاد حركة حماية المستهلك بالولايات المتحدة الأمريكية ثم أوروبا لتلقي بظلالها فيما بعد على دول العالم الثالث والتي لها تداعيات على نظرية العقد في ظل الانتشار الرهيب لتشريعات الاستهلاك ما دفع لصدور العديد من النصوص التنظيمية أثرت وبشكل كبير على حرية التعاقد وقلصت من دور مبدأ سلطن الإرادة، كما طغت ظاهرة عدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة على العلاقات التعاقدية ما يستدعي ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في النظرية العامة للعقد.

ثانيا: المذهب الاجتماعي ونقد المذهب الفردي

1-فلسفة المذهب الاجتماعي:

بدأ مبدأ سلطان الإرادة في التقهقر و التقلص مع بداية القرن العشريين مع فلسفة جديدة تتوافق و المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية مست المجتمع، أفكار اشتراكية جسدها المذهب الاجتماعي الذي يرى أن ضرورة استقرار المعاملات التي تحتم إبرام العقود تتوازن مع قواعد العدالة و المصلحة العامة للمجتمع.[65]

ترى فلسفة المذهب الاجتماعي ذات التوجه الاشتراكي أن العقد تحكمه مبادئ اشتراكية باعتباره أفكار أكثر اجتماعية واقتصادية تعطي الأولوية للجماعة على حساب الفرد ولم تعطه من الحرية الا بقدر ما يعود من نفع على الجماعة، يتأسس العقد حسبهم وفقا لمفاهيم وأفكار وأسس أيديولوجية وفلسفية يبنى عليه نظريته العامة تحت سلطة الدولة[66].

2-نقد المذهب الفردي:

[64] بوراس لطيفة، "**نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء1، العدد14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص5.

[65] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق اخر التعديلات التشريعية، ومدعم باجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، د –ط، د–س–ن، ص56.

[66] نساخ فاطمة، مرجع سابق، ص17.

ينتج العقد اثأر قانونية كونه نتاج اتقاء إرادتين تعبران عن حاجيات المتعاقدين، تحت لواء سلطان الإرادة القائم على الحرية العقدية، إلا أنه مع مرور الزمن بذات تعتري هذا المبدأ قصور ما جعله يتعرض لانتقادات شديدة، فلم يعد من الصحيح القول أن القوة الملزمة للعقد تنشأ من الإرادة وحدها، كما تقلص دور الإرادة فيها، فالالتزامات الناشئة عن العقد لا تترتب عن إرادة المتعاقدين وحدها، بل هناك اعتبارات ترجع لضرورة توافر الثبات و الاستقرار و الثقة في التعامل، و العقد نظام اجتماعي الهدف منه تحقيق التضامن و ليس الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة، كما أحذت الفكرة في التراجع أمام ازدياد تدخل المشرع في تنظيم أغلبية العقود.[67]

القول إن الإنسان حر بطبعه لا تجد أي أساس منطقي كونه يعيش في مجتمع يتفاعل معه و يرتب التزامات و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعلو إرادة الفرد على الجماعة، فمراعاة مصلحة الجماعة قبل كل شيء، كما أضحت غاية القانون الجماعة و ليس الفرد، الأمر الذي أدى لاهتزاز مبدأ سلطان الإرادة و تراجعه أمام أفكار جديدة تقوم على أساس العدالة و التضامن الاجتماعي.[68]

صارت الحرية وظيفة اجتماعية على أساس التضامن الاجتماعي، فلا يستطيع الفرد تجاوز الحدود التي رسمها القانون. وبالنسبة لمسألة المساواة في المجالات التعاقدية، ففي الواقع الأطراف المتعاقدة غير متساوية، لاسيما في المراكز القانونية، فالطرف القوي يملي شروطه وقوته على الطرف الضعيف مستغلا قوته الاقتصادية ويظهر ذلك في عقود الإذعان، والقول الشهير: " من قال عقدا فقد قال عدلا" أصبح الواقع يكذبه كل يوم، لان التفاوت الاقتصادي الذي القى بضلاله على المجتمع أخذ في التزايد، وعليه فإن الإرادة الحرة أصبحت وهمية تماما.

ثالثا تقييد الحرية العقدية

[67] أمال بن بريخ، "**مدى تراجع الرادة في المجال التعاقدي**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزء01، العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2020، ص03.

[68] أمال بن بريخ، المرجع نفسه، ص 04.

ترتبط الحرية العقدية بالمصلحة الشخصية للمتعاقد، حيث ترجمت على ثلاث حقوق وهي: حرية الشخص في التعاقد من عدمه، اختيار المتعاقد معه، ثم حق اختيار المتعاقد مضمون العقد، **وكل عقد حر حتما عقد عادل"Qui dit contrat, dit juste** "[69]، سيما أن المتعاقد لا يتصرف على خلاف مصالحه الشخصية، كما أن الحرية مصدر العدالة و التوازن العقدي[70]، إلا أن الواقع نتيجة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التي طرأت على المجتمع و تزايد حاجات الأفراد للتعامل أكثر فيما بينهم خصوصا وأن العقد الأداة القانونية لتبادل الحاجات. فالواقع إذا في ظل الحرية العقدية أنتج تفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية نتيجة التفاوت الاقتصادي والمعرفي، كما عرف العقد انتشار لشروط تعسفية في بنود العقد يمليها الطرف القوي على الأخر حماية لمصالحه الشخصية، ما يستدعي حماية المصلحة العامة، ولتحقيقها تستدعي الضرورة تدخل الدولة لتوجيه العلاقات التعاقدية تماشيا مع مصلحة المجتمع وذلك عبر الية النظام العام لتضييق الحرية العقدية وفرض من الرقابة على التصرفات القانونية.

أولا: المصلحة العامة

تولى المشرع تنظيم المصالح الخاصة بموجب نصوص وقواعد مكملة، ولأطراف العلاقة التعاقدية كامل الحرية في تنظيم أحكامها، والحرية العقدية تبقى على إطلاقها ما لم تمس بالمصالح العامة، فمتى كانت الحرية العقدية موضع مصلحة عامة قيدت تحقيقا لهذه المصلحة. ما أدى بالمشرع لتنظيمها بموجب قواعد أمرة[71]، فالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي مست المجتمع أدت إلى اتساع المصلحة العامة لتشمل الاقتصاد الوطني،[72] سيما أن الدولة تبنت الاتجاه الاشتراكي الذي يتعارض مع مبدأ الحرية العقدية ما يسمح لها التدخل في الشؤون الاجتماعية عن

[69]زمام جمعة، " **تحديث النظرية العامة للعقد في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد12، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2019، ص 225.

[71]مرابطين سفيان، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021، ص21.

[72]عجة الجيلالي، مرجع سابق ص 11.

طريق المجال التعاقدي.[73] إلا أنه مع الأزمة التي عرفتها الدولة جعلها جملة من الإصلاحات فبدأت بالانسحاب من النشاط الاقتصادي و فتح المجال للخواص نظرا لعدم جدية التوجه الاشتراكي كأداة للتنمية الاقتصادية، فأخذت الدولة في التراجع في المجال الاقتصادي.[74]

ثانيا: تبرير تدخل الدولة

أثبتت المبادئ التقليدية المؤطرة لنظرية العقد عجزا في مسايرة الواقع في ظل المعطيات الجديدة التي ألقت بظلالها لاسيما على العلاقات التعاقدية، ما يبرر الحاجة لتدخل الدولة ومشاركتها شؤون المجتمع[75]، تراجع مبدأ سلطان الإرادة ومنه لا يمكن للإرادة وحدها أن تحكم العلاقات العقدية لوحدها سيما أن عدة حالات تستدعي تدخل القانون لتنظيم أحكامها، كما أن العقود تتطلب وجود متعاقدين متساويين في ظل كثرة الحاجات وتنوعها خاصة في المجال الاقتصادي، ما يبرر تدخل الدولة عبر آلية النظام العام الاقتصادي بنوعية التوجيهي من خلال توجيه العلاقات الاقتصادية وبلوغ الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والحمائي من أجل توفير حماية أكثر لأطراف العلاقة التعاقدية ومنه تحقيق التوازن العقدي و التوسع أكثر في مجال العلاقات العقدية لضمان استمرارية العقد الذي لم يعد مجرد فكرة تقوم على توافق إرادتين تتمتعان بالحرية، بل أصبح العقد يحمل في طياته مفهوم أخر هو الفرد و الجماعة فأصبح تدخل الدولة واجب تمليه ضرورات الحياة الاجتماعية يتحقق فيها توازن وعدالة عقدية لا يستغل طرف فيها لطرف أخر[76]، فالعقد اليوم في تحد اقتصادي كونه آلية تبادل الثروات يتكيف وفقا لمقتضيات الحياة الاقتصادية و ضرورات الإنتاج و التوزيع[77].

---

[73] مرابطين سفيان، مرجع سابق، ص26.

[74] Zouaimia Rachid, « de l'état interventionniste à l'état régulateur : exemple algérien », revue critique de Droit et science politique n01, faculté de droit et science politique, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou 2008, p07.

[75] مرابطين سفيان، مرجع سابق، ص 30.

[76] مرابطين سفيان مرجع سابق ص 188.

[77] لخضر حليس، مرجع سابق ص 227 وما يليها.

ظلت النظرية العامة للعقود ولمدة طويلة خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة تحت فرضية أنصار المذهب الفردي، حتى صار العقد يؤسس على الإرادة الحرة للأطراف وارتبط بالحرية العقدية التي تشمل عدة مجالات: في اختيار التعاقد أو عدم التعاقد، أو في اختيار المتعاقد معه كما شملت حرية المتعاقدين في تحديد مضمون العقد بكل حرية، التي تجسد حسبهم التوازن العقدي والعدالة التعاقدية، لكن مع تطور المجتمع وزيادة النشاط الإنساني فيه نظرا للتطورات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية نهاية القرن 19 أصبحت النظرية العامة للعقد لا تتماشى و التصور الكلاسيكي، و جعلت المراكز القانونية غير متساوية بين الأطراف المتعاقدة كما انهارت معه الحرية العقدية حتى أصبح المتعاقد القوي يملي شروطه على المتعاقد الضعيف، فنظرية العقد اليوم تعيش مرحلة ضرورة التكيف مع ما تعرفه العلاقات العقدية من تطور، ما يستدعي حتمية وضرورة تدخل المشرع ليعيد النظر في بعض جوانب النظرية العامة للعقد تسمح له بالتماشي مع هذه التطورات و بلوغ الهدف الأسمى بتحقيق التوازن العقدي وتوجيه العقد، ولا يكون لها ذلك إلا بكبح الحرية العقدية عبر آلية النظام العام الذي هو الأخر عرف حركية واسعة شملت المجال الاقتصاديخاصةحتىباتيعرفبالنظامالعامالاقتصادي

الفصل الثاني

تأثير النظام الاقتصادي على نظرية العقد: تجديد أم تقييد

ينظم العقد علاقات الأفراد في المجتمع، ويعدا سندا لأي عملية اقتصادية، لا يمكن أن يكون جامدا كونه يتطور بتطور الزمان ويتأثر بالظروف التي تحيط به، فأي تغير للمجتمع يؤدي بالضرورة إلى تحول العقد حيث تغيرت ملامح نظرية العقد بفعل التحولات والتطورات الاقتصادية، والاجتماعية والسياسية، ما يثير التساؤل حول مستقبل هذه النظرية.

مواكبة التطور وتعزيز التكيف مع البيئة الاقتصادية الجديدة، خاصة أن العقد الأداة القانونية والوسيلة المثلى لتحقيق مصالح الفرد والجماعة داخل المجتمع، كما يعد الالية الأساسية للنشاط الاقتصادي والاجتماعي، من تنظيم للمعاملات الاقتصادية والاجتماعية تحقيق التوازن العقدي. من جهة أخرى أثرت التطورات الاقتصادية التي على العقد إذ جعلت المراكز القانونية غير متوازنة، وغير متساوية في ظل عدم وجود التكافؤ في المراكز القانونية، بالإضافة إلى انهيار حرية التعاقد حتى أصبح المتعاقد القوي يملي شروطه على المتعاقد الضعيف، ما دفع بالمشرع إلى التدخل وتوجيه الحرية التعاقدية، وتجنبا لأي تعسفات محتملة بحثا عن التوازن من أجل عدالة تعاقدية تحقق الأهداف المرجوة، كما أن تكريس الجانب الأخلاقي فيه حماية لمصالح المتعاقدين تحت شرعية النظام العام الاقتصادي بشقيه التوجيهي والحمائي.

يتطلب الأمر إذا ضرورة تخطي المبادئ التقليدية لنظرية العقد، والتكيف الحتمي مع الوضع الاقتصادي الجديد، عبر وضع أسس حديثة لنظرية العقد أكثر واقعية وانسجاما مع مستجدات الساحة الاقتصادية والاجتماعية، فاتجهت الأنظار نحو المشرع الذي سعي نحو تحقيق التوازن العقدي، مع إضفاء اللمسة الأخلاقية على الروابط العقدية، فأصبحنا أمام عقد يتمتع بأسس جديدة يتقاطع فيه مبدأ سلطان الإرادة مع سلطان القانون، وهذا موضوعنا من خلال هذا الفصل أين نتناول تأثير النظام العام الاقتصادي على نظرية العقد لتحقيق التوازن العقدي عن طريق تدخل المشرع وما صاحبه من توجيه للحرية **(المبحث الأول)**، منه تكريس الجانب الأخلاقي في العقد من شأنه معالجة المشاكل الغير متوازنة في العلاقات العقدية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التدخل التشريعي: ضمان التوازن العقدي

تقوم العقود على **مبدأ الحرية التعاقدية** الذي ازدهر في ظل انتشار المذهب الفردي مستندا على **مبدأ سلطان الإرادة**، ولا تعرف **الحرية العقدية** حدودا إلا في حدود النظام العام، غير أنه سرعان ما بدأ **مبدأ سلطان الإرادة** بالتراجع بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، سيما أنها وسعت من العقود وأنتجت تفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية صاحبه انتشار الشروط التعسفية في بنود العقد يمليها الطرف القوي على الطرف الضعيف، هذا ما أدى بالمشرع التدخل لتوجيه العلاقات التعاقدية عبر آلية النظام العام الاقتصادي، مع مراعاة المصلحة العامة في العقد ألا وهي تحقيق التوازن العقدي.

تدخلت الدولة في الحقل الاقتصادي عبر آلية العقد بالنظر لمكانته في المجتمع، باعتباره متصدر النظم القانونية المختلفة، ومحور مختلف المعاملات، نظرا لدوره الفعال في تداول الثروات والخدمات وتنظيم علاقات الأشخاص بما يحقق الاستقرار للمراكز القانونية، وتغلغلت في شتى مجالات الحياة السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، حيث لها دور كبير في توجيه الاقتصاد بما يحقق الأهداف المرجوة مسايرة للمستجدات التي تطرأ على المجتمع والواقع الاقتصادي.

من خلا هذا المبحث إذا نتطرق لتدخل الدولة في العقد باسم النظام العام الاقتصادي وتنظيمها للحرية العقدية ولا يكون لها ذلك إلا بالحد من مبدأ سلطان الإرادة **(المطلب الأول)** كما صاحب تدخل الدولة في العقد ظهور التشريعات الخاصة التي أعطت معنى أكثر للعقد محاربة في نفس الوقت الشروط التعسفية تحقيقا للتوازن العقدي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

توجيه الحرية التعاقدية

فرضت التحولات الاقتصادية والاجتماعية واقع جديد على نظرية العقد، وأثبت عجز المبادئ التقليدية للعقد المنطوية تحت لواء **مبدأ سلطان الإرادة** عن مسايرة هذا الواقع، ما حتم تدخل المشرع لتنظيم هذا العقد كونه الوسيلة المثلى في المجتمع، عبر توجيه الحرية التعاقدية **(الفرع الأول)**، لتحقيق الأهداف المرجوة من العلاقة التعاقدية مع إعطاء نظرة حديثة لنظرية العقد تتماشى والمتطلبات الجديدة للعقد بسن تشريعات خاصة تساهم في تطوير العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النظام العام الاقتصادي التوجيهي: آلية الدولة لتحقيق التوازن العقدي

تتدخل الدولة في العقد لاعتبارات في الغالب تتعلق بالعدالة بما يسمح من إجراءات تعيد التوازن المفقود للعقد. عن طريق وضع قواعد قانونية تحقق المصلحة العامة فاستعمل آلية النظام العام بمفهومه الحديث في شقه التوجيهي **(أولا)** كمنفذ يرمي من خلاله توجيه العقد لما يحقق الانسجام والأهداف المرجوة وفق السياسة العامة للدولة **(ثانيا)**

أولا: النظام العام التوجيهي

يقول الأستاذ الفقيه **'كربونية'** عن النظام العام: "**إن النظام العام يعبر عن إرادة الحياة لدى الشعب، تلك الإرادة التي قد تهدد من بعض المبادرات الفردية في إطار العقود، وأنه ذريعة حكومية تستطيع الدولة بواسطتها قمع الاتفاقيات الخاصة التي تنال من مصالحها الأساسية**"[1]، **فالنظام العام** وسيلة[32]الدولة لكبح جموح **مبدأ سلطان الإرادة**، حيث أن الواقع أثبت عدم قدرته على مسايرة الواقع الاقتصادي والاجتماعي الدي فرضته التحولات الاقتصادية ولاجتماعية خلال القرن العشرين. نتج عن هذه التحولات التغير في البيئة العقدية، أصبح العقد الوسيلة المفضلة لتنظيم العلاقات الاقتصادية، فكان لابد أن يتغير النظام العام تبعا لذلك **فالقانون يتطور بتطور المجتمع**

[1] مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقد وأثره على مبدأ سلطان الإرادة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022، ص36.

كما قال الفقيه **'جوسران"**[4]، و يقول أيضا:" ل**ابد من تجديد المفاهيم نظرا للتحولات السياسية، والاجتماعية، ويجب استبدال المساواة المجردة بالمساواة الحقيقية، و ذلك بتدخل المشرع في تنظيم العلاقة التعاقدية حماية للطرف الضعيف**"[5].

أصبح **للنظام العام** مفهوم جديد يتمثل في النظام العام الاقتصادي، وتراجعت **الإرادة** في العلاقات التعاقدية بفضل **تدخل الدولة** في المجال الاقتصادي والاجتماعي بغرض حماية ومراقبة العلاقات التعاقدية بين أفرد المجتمع، **فالنظام العام الاقتصادي** حاضر باعتباره ينتمي للمفاهيم القانونية التي لها مكانتها المركزية في اقتصاد السوق[6].

ثانيا: الهدف من التدخل التشريعي

تمثل الدولة **المصلحة العامة،** فهي الدعامة الأساسية لقيام مجتمع **متوازن،** فأخذت على عاتقها **توجيه** الاقتصاد تكريسا للمنفعة العامة والمساواة واقعيا تحقيقا للعدالة الاجتماعية بين الأفراد، بسن مجموعة من القواعد الأساسية للمجتمع[7] تعرف **بالنظام العام** تتماشى مع تطور نظام التعاقد بغرض تحقيق **العدالة العقدية.** فالعقد لم يعد شأن الأطراف فقط، بل شأن المجتمع[8].

يهدف النظام **العام الاقتصادي** في الأساس الى حماية **الطرف الضعيف** في العقد،عن طريق التضييق من مجال **الحرية التعاقدية،** فتدخل المشرع باستخدام قواعد **النظام العام**

---

[4]نساخ فاطمة، مرجع سابق، ص 154.

[5]حليس لخضر، "**جيمعةوعيممة العقد**"، مجلة البحث والدراسات العلمية، المجلد12، العدد01، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 495.

[6]Thomas Pez, l'ordre public économique, nouveau cahier du conseil constitutionnel, n 49, octobre 2015, p44.

[7]Gérard farjet, l'ordre public économique, reve international de droit comparé, vol19, n02, paris, juin 1967, p 29.

[8]HUBER Rodolphe, droit du contrat de travail et socialisation du droit des contrats, thèse de doctorat, université LILLE2, droit et santé, France 2005, p98.

الاقتصاديبشقيه **التوجيهي والحمائي** هو من أجل حماية الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى، ومصالح أفراد المجتمع[9]**الفرع الثاني: طرق تدخل النظام العام الاقتصادي لتوجيه الحرية العقدية**

يتدخل **النظام العام الاقتصادي لتوجيهالحرية التعاقدية** عن طريق التأثير مباشرة على السلطات الممنوحة للفرد تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية والتي تشمل **سلطة ابرام العقد** من عدمه **(أولا)**، سلطة **اختيار المتعاقد** معه **(ثانيا)**، بالإضافة لسلطة **تحديد مضمون العقد(ثالثا)**.

أولا: سلطة إبرام العقد من عدمه: من مبدأ سلطان الإرادة الى مبدأ سلطان القانون

تقتضي إرادة الفرد ودها لإبرام العقد، كما تشمل أيضا عدم التعاقد، هذا هو المنطلق في نظرية العقد[10]، الا أنه تلجأ الدولة الى التوجيه كوسيلة لتحقيق أهدافها، وتوجيه الدولة بمثابة تقييد للحرية التعاقدية، فالتنظيم يمكن تقييد الحرية التعاقدية، باستعمال قواعد النظام العام، ويتخذ الحد من الحرية صورة **الاجبار على التعاقد(1)، والمنع من التعاقد (2)**.

1-الاجبار على التعاقد:

يعد الاجبار على التعاقد قيدا على **الحرية التعاقدية**، حيث يفرض النظام العام ابرام عدة عقود مع ترك حرية الاختيار للطرف الاخر على أن تكون حرية الترك موضوع النظام العام[11]، ويمثل عقد التأمين المجال الخصب للتدخل التشريعي، بالزام المتعاقدين على ابرام أنواع معينة من عقود التأمين، مثل تأمينات المسؤولية التي أصبحت من الضروريات وأسلوب حياة[12]،

---

[9]بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص8.

[11]عيممة العقد، مرجع سابق،ص26.

[12]أحمد بابا الحاج عمي، " **أثر التنظيم القانوني على حرية التعاقد، دراسة على ضوء قوانين التامين الجزائرية**"، مجلةالبحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد03، العدد05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص247.

تدخل المشرع لفرض التأمين على المسؤولية في عدة مجالات، مثل اجبار المتعاملين الاقتصاديين والمهنيين والناقلين وممارسي الصحة والمنتجين[13]على اكتتاب تأمين على مسؤوليتهم اتجاه الغير، فالمتعاقد مجبر على اجراء هذه العقود، ويخضع لشروط المؤمن.

2-المنع من التعاقد:

يلجأ المشرع باستعمال قواعد **النظام العام الاقتصادي** الى منع بعض العقود بهدف حماية الاقتصاد الوطني، كالعقود الاستهلاكية[14]،

ثانيا: الحد من سلطة اختيار المتعاقد معه

ترتب عن **الحرية التعاقدية** في ظل النظرية التقليدية للعقد الحق للمتعاقد في اختيار المتعاقد معه، الا أن تدحل المشرع عبر الية النظام العام الاقتصادي قلصت من هذا الحق مراعاة للمصلحة العامة،

لقد تصدى المشرع للتفاوت بين المتعاقدين باللجوء الى توجيه العقد بنا يخدم المصلحة العامة لا سيما على الصعيد الاقتصادي **بتحديد صفة المتعاقد** التي ينبغي التعاقد معها[15]، حيث يعطي بعد جديد لنظرية العقد من زاوية الهدف والغاية، كما أن تحديد صفة المتعاقد تؤثر على قواعد النظرية التقليدية للعقد من خلال تكريس شروط التعاقد وإجراءات منح صفة التعاقد، فتدخل المشرع لتحديد صفة المتعاقد معه أعاد النظر **في الحرية التعاقدية** خاصة في **اختيار المتعاقد معه،** فالمتعاقد في تعاقده أصبح **موجه** مع من يراه المشرع مناسبا للتعاقد معه.[16] بسن تشريعات خاصة لتكريس مبدا العقد الموجه كوسيلة حمائية للمصلحة العامة بوضع أحكام قانونية امرة لضبط العلاقة التعاقدية.

---

[13]أنظر في هذا الصدد المواد 163 الى183 من قانون التأمين، مرجع سابق.

[14]عيممة العقد، مرجع سابق،ص33.

[15] بعجي أحمد، تأثير التوجه التشريعي على العقد، مرجع سابق، ص246.

[16] بعجي أحمد، نفس المرجع، ص 246.

ثالثا: سلطة تحديد مضمون العقد: من العقد شريعة المتعاقدين الى العقد شريعة المشرع

أقرت المبادئ التقليدية المؤطرة لنظرية العقد للمتعاقدين صياغة العقد، **فالعقد شريعة المتعاقدين**، وهو شأن يخصهم، ولا دخل للمشرع في صياغة بنود العقد، الا أن التطورات والتغيرات الاقتصادية التي عرفها المجتمع وما نتج عنها من وسائل ابرام العقود اثرت على العقد وأصبح المشرع يتدخل **لتوجيه الارادة** بما يخدم مصلحة المجتمع، سيما وأن العقد تطور وأصبح على أكثر من صورة.

ازداد **التدخل التشريعي** في العقد، وأصبح يهتم أكثر بظروف وشروط ابرام العقد، ما جعله ينظم العلاقة العقدية عن طريق **العقود الموجهة**، واتخاذها كعقود مستقبلية تحقق العدالة العقدية والأهداف الاقتصادية[17].

أصبح المشرع ينظم العلاقة التعاقدية مسبقا سعيا في سبيل مساعدة الافراد عن طريق العقود النموذجية، و يلزم الافراد و يوقع الجزاء في حالة عدم الأحذ بها، وتدخل المشرع في دليل على أن العقد لم يعد شأن المتعاقدين بل اصبح ينظم من طرف المشرع خاصة اذا تعلق بتحقيق العدالة الاجتماعية والاهداف الاقتصادية[18].

تعتبر العقود النموذجية عقود جاهزة معدة مسبقا، ينفرد المشرع بوضع شروطها، وهو صيغة شاملة لكل جوانب العقد غالبا ما تكون في مصلحة الجماعة. فمشاركة المشرع في تكوين العقد بواسطة العقود النموذجية يعد مساس بالإرادة[19]، لاسيما وأن المشرع انتهج الطابع الالزامي في هذا النوع من العقود، فلا يجوز مخالفتها لتحقيق السياسة التشريعية المتمثلة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من أجل تحقيق العدالة العقدية[20].

---

[17] مختارية شيباني، "التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المشرع" مرجع سابق، ص387.

[18] نساخ فاطمة، مرجع سابق، ص89.

[19] مختارية شيباني، مرجع سابق، ص387.

[20] نفس المرجع، ص386.

المطلب الثاني

توجيه الحرية التعاقدية عبر التشريعات الخاصة

تجسدت فكرة توجيه العلاقات التعاقدية عبر التشريعات الخاصة من تيقن المشرع بضرورة إضفاء الحماية لأطراف العلاقة التعاقدية في ظل المعطيات الجديدة، إضافة للحماية المقررة ضمن القواعد العامة في نظرية العقد، الأمر الذي تجسد في ترسانة قانونية خاصة خدمة لمصالح الأفراد، بحثا عن علاقات قانونية متوازنة ومستقرة.

الفرع الأول: دور التشريعات الخاصة في توجيه الحرية العقدية

خضعت نظرية العقد لعدة تطورات مست مبادئه وتصوراته تأثرا بالمعطيات والظروف الاقتصادية والاجتماعية، لاسيما تطور الصناعة من وسائل الإنتاج والتوزيع، تعدد رؤوس الأموال والخدمات[21]، ما عجل بظهور تفاوتات بين أطراف العلاقة التعاقدية، طرف قوي معرفيا واقتصاديا يملي شروطه على طرف ضعيف، مشكلة عدم انسجام بين ما تدعيه فرضية المساواة والحرية العقدية المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يجسد علو إرادة الفرد على الجماعة وواقع العلاقات التعاقدية التي تتنافى في التصور مع الواقع[22]، لذلك تدخل المشرع في ظل عدم كفاية النظرية العامة، وأقام تشريعات خاصة موازية لتلك النظرية، ممثلة في قانون علاقات العمل[23]**(أولا)**، قانون المنافسة[24]**(ثانيا)**، قانون الممارسات التجارية[25]**(ثالثا)**، قانون حماية المستهلك و قمع الغش[26]**(رابعا)**، هدفها حماية الطرف الضعيف في

---

[21]Terré,F, op.cit. p41.

[22]بعجي أحمد، "**أثر القوة التعاقدية للمتعاقد على قانون العقود**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد02، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر،2020، ص139.

[23]القانون 11/90، مؤرخ في 21 أفريل 1991، يتعلق بعلاقات العمل، ج، ر،ج،ج عدد17، معدل ومتمم.

[24]الأمر03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج، ر،ج،ج عدد43، معدل ومتمم بموجب القانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010،ج، ر،ج،ج عدد46، صادرة بتاريخ 13أوت 2010.

[25]القانون 02/04، مؤرخ في 23 جويلية 2004، بحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر،ج،ج عدد41، معدل ومتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج، ر،ج،ج عدد46.

[26]القانون90-11 مؤرخ في 25 فبراير 2009، بتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر،ج،ج عدد15، معدل ومتمم بموجب القانون 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج، ر،ج،ج عدد35.

العلاقات التعاقدية، وإعطاء فعالية أكثر للعقد لتحقيق أهدافه، في مقابل تراجع رهيب للنظرية العامة للعقد[27].

تتميز هذه التشريعات هو خروجها في الكثير من أحكامها على ما استقرت عليه نظرية العقد بتوجيه الحرية التعاقدية والتخفيف من القوة الملزمة للعقد بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، الشيء الذي تعذر تحقيقه من خلال المبادئ الحمائية في النظرية التقليدية للعقد القائمة على التصور المجرد لفكرة العدالة[28]

أولا: قانون علاقات العمل

نظم المشرع في اطار قانون علاقات العمل 90-11 عقد العمل نظم المشرع فيه البنود التي التعاقدية على الوجه الذي تتحقق فيه حماية العمال، لاسيما المسائل الجوهرية كالأجر، ساعات العمل، العطل و الاجازات، شروط الصحة والسلامة والضمان الاجتماعي[29].

تمتاز قواعد قانون العمل بكونها قواعد آمرة لا يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بمسائل النظام العام الحمائي الا بقواعد أكثر نفعا للعامل، وهو أحد الاليات التي ابتدعها المشرع بغرض أعادة التوازن العقدي في عقد العمل بين العامل باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا واجتماعيا و رب العمل الطرف القوي من الناحية الاقتصادية[30].

تتدخل الدولة لأجل إعادة التوازن لعلاقة العمل بوضع حد للممارسات التعسفية، حيث أصبح يضفي على عقد العمل طابع تنظيمي من خلال فرض بعض القيود على هذه العلاقة وإلزام صاحب العمل بتوفير بعض الشروط لاسما فيما يتعلق بحماية العمال والتغطية الاجتماعية، تحديد

---

[27] أحمد بعجي، مرجع سابق، ص233.

[28] تركي مبارك، بوستة ايمان، " **التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد واثرائها**"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد10، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسيةن جامعة محمد خيضرن بسكرة،2022، ص884.

[29] حشلاف ملوكة، عجالي خالد، "**تدخل المشرع في مضمون العقد**"، مجلة افاق للعلوم، المجلد07، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص505.

[30] سكيلرقية، "**البعد التعاقدي في علاقات العمل في التشريع الجزائري**"، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد21، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2019، ص170.

الحد الأقصى لساعات العمل، الحد الأدنى للأجر، السن لتشغيل الحدث....، وهذا ما يسمى **التأطير القانوني لعقد العمل** عن طريق أحكام النظام العام الذي اتسعت دائرته مع بروز النظام العام الاقتصادي، إذ لم يعد يقتصر تدخل المشرع لأجل حماية فئة من المتعاقدين بل تعداه لحماية المصلحة العامة[31].

تعد **الاتفاقيات الجماعية للعمل** الحارسة على عدم اختلال التوازن العقدي في عقد العمل[32]، حيث تعكس الطابع التنظيمي وهيمنة المشرع على العلاقات بين العمال وأصحاب العمل، ويقتصر دور الإرادة على إعمال النظام القانوني الذي يقره المشرع، وليس للحرية إلا إيجاد العلاقة العقدية في حدود الأطر المحددة لها قانونا[33].

ثانيا: قانون المنافسة

تتجسد التحولات التي يعرفها النظام العام الاقتصادي **في تكريس المشرع لقانون المنافسة**، حيث يعتبر الأداة الفعالة لتنظيم وتنمية الاقتصاد، وعنصر أساسي في اقتصاد السوق، والعقد أداة التواجد في السوق[34].

أرهق قانون المنافسة نصوص النظرية العامة للعقد، حيث أثبتت التطورات الراهنة عجزها في مواكبة تطور المجتمع، ما **عجل بظهور قانون المنافسة** لغرض توفير **الحماية للمتعاملينالاقتصادين**، حيث تضمن قانون المنافسة عدة قواعد لم نجد لها صدى في النظرية العامة للعقد، والتي منها **رفض المبيع بدون مسوغ شرعي**، كذلك فكرة **البيع التمييزي**، أيضا **البيع المشروط**[35]

---

[31]حليس لخضر، دور الإرادة في ظل تطور العقد، مرجع سابق، ص158.

[32]مندي آسيا يسمين، مرجع سابق، ص23.

[33]حليس لخضر، مرجع سابق، 158.

[34]مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقد، مرجع سابق، ص171.

[35]كريم علي سالم، المبادئ العامة لنظرية العقد في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي، دراسة مقارنة، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد11، عدد خاص بوقائع المؤتمر الدولي السابع للقضايا القانونية، العراق، 2022، ص175.

يشكل قانون المنافسة قيدا مستحدثا على الحرية التعاقدية، حيث **أصبح يفرض ابرام بعضالعقود عندما يتعلق الامر بحرية عدم ابرامها**، كما يمنع إتمام العقد، كما أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية

ثالثا: قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

نظم المشرع الممارسات التجارية ضمن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكان لهذا القانون شان واسع في تنظيم العلاقة بين الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم، بالإضافة للعلاقة التي تحكم الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين[36] بهدف توفير الحماية عن طريق تكريس مبدأ الشفافية ومبدأ النزاهة.

1-مبدأ الشفافية:

جعل المشرع مبدأ الشفافية المكرس في قانون الممارسات التجارية 04-02 التزام مفروض على الاعوان الاقتصادين فيما بينهم أو فيما بينهم والمستهلكين، وهو **التزام قانوني يضمن التنافسفي السوق** ما يعود بالفائدة على الجميع، ويشمل هذا المبدأ توفير جميع الخدمات و جميع المعلومات مثل **اعلام الزبائن بالأسعار، شروط البيع**، وهذا ما تم تكريسه في المواد 4 الى 9 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[37].

2-مبدأ النزاهة:

فرض المشرع في قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على الاعوان الاقتصادين **الالتزام بالنزاهة**، وذلك **بالالتزام بعدم فعل بعض الاعمال المحضورة** سواء على الاعوان الاقتصادين فيما بينهم أو ما بينهم و بين المستهلكين، **كالأعمال التجارية دون اكتساب صفةالتاجر، رفض بيع سلعة أو عدم تقديم خدمة دون مبرر شرعي**[38]،...، هدف فرض هذا المبدأ هو **خلق جو اقتصادي تسوده الاخلاق في المعاملات التجارية**، على أساس الاحترام

[36] مرابطين سفيان، مرجع سابق، ص97.

[37] شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018، 504.

[38] مرابطين سفيان، مستقبل العقد، مرجع سابق، ص98.

واجتناب الحيل التضليلية كاعتداء العون الاقتصادي على مصالح العون الاقتصادي الاخر، أو تضليل المستهلك و النيل من رضاه[39].

رابعا: قانون حماية المستهلك وقمع الغش

أدرك المشرع الجزائري مدى التأثير السلبي للحرية التعاقدية على المستهلك، وتدخل للحد من هذا التأثير بفرض جملة من **الالتزامات التي تعد بمثابة تقييد للحرية التعاقدية**، تقع على عاتق المتدخل الاقتصادي [40]، حيث أصبح القانون رقم 09-03 الدي بتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش يلعب دورا بارزا في تقوية الإرادة من خلال توفير الحماية والتوازن للعلاقات التعاقدية[41].

هيمنت الحرية التعاقدية على العقد في ظل مبدأ سلطان الإرادة، والذي بدوره خلق عدم التكافؤ والتوازن في العلاقات التعاقدية، بوجود طرف قوي وطرف ضعيف، ما جعل المشرع يتدخل ويعمل على إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بتوفير الحماية للطرف الضعيف بالتقليص من الحرية التعاقدية والتأثير مباشرة على مبدأ سلطان الإرادة. لذلك عمد قانون حماية المستهلك على وضع قواعد خاصة لحماية المستهلك[42].

حرصت **تشريعات الاستهلاك** على حماية رضا المستهلك من خلال فرض جملة من الالتزامات تحت تأثير اتساع قواعد النظام العام الحمائي، الهدف منها تحقيق العدالة والتوازن العقدي والسعي إلى تنظيم وتقوية مضمون عقود الاستهلاك[43]، فالمشرع عملا بأحكام النظام العام الحمائي الذي يهدف الى حماية فئة المستهلكين من خلال التدخل لتنظيم العلاقة العقدية، فألزم

---

[39]شوقي بناسي، مرجع سابق، ص505.

[40]شعيب بوعروج، "**تقييد الحرية التعاقدية لمصلحة المستهلك**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، العدد03، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص358.

[41]بن لعلى عبد النور، "**مستقبل نظرية العقد في ظل تطور التشريعات الخاصة**"، مجلة القانون، المجلد11، العدد01، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غليزان، 2022، ص123.

[42]بن لعلى عبد النور، مرجع سابق، ص128.

[43]شوقي بناسي، تأثير تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2016، ص159.

المهني بأن يتعاقد مع كل من يطلب خدمة او سلعة معروضة للبيع، و رتب في حالة الرفض و الامتناع عقوبة ردعية، **فرفض التعاقد يمثل قيد على الحرية التعاقدية**[44].

الفرع الثاني: الحد من الشروط التعسفية: حماية للطرف الضعيف

أد عدم التناسب في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد إلى سيطرة الطرف القوي الذي أصبح يتحكم في بنود العقد بوضع شروط تخدم مصالحه، دون مصالح الطرف الضعيف الذي لا يستطيع حتى مناقشة هذه البنود التي تعد تجسيدا صارخا لتعسف الطرف القوي، وفي نفس الوقت اجحافا للطرف الضعيف[45].

تطورت وظيفة الدولة تدخل المشرع تحقيقا للمصلحة العامة وأحاط الفئات الضعيفة في العلاقة العقدية بحماية من الشروط التعسفية عبر النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي،

أولا: الشروط التعسفية

حرص المشرع على معالجة عدم التوازن في التزامات و حقوق المتعاقدين بوضع حد للشوط التعسفية في العقود، والتي عرفها القانون 04-02[46]، في المادة الثالثة الفقرة الخامسة بنصها: "**الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند أو عدة بنود أو شروط أخرى منشأنه الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي بين حقوق وواجبات أطراف العقد**". وتطبيقا لنص المادة30 من القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم06-306[47] الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

---

[44]خليفة بوداود، فواز لجلط، " **قانون حماية المستهلك كالية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني**"، المجلة الجزائريةلقانون الاعمال، المجلد01، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص39.

[45]شعيب بوعروج، مرجع سابق، ص 363.

[46]القانون 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[47]مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر،ج،ج عدد56، مؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

ثانيا: تدخل النظام العام الحمائي للحد من الشروط التعسفية

أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية إلى ظهور النظام العام الاقتصادي الذي يقيد من إرادة الأطراف وتنظيم نشاطاتهم، وحماية الفئات الضعيفة في العلاقات التعاقدية، تدخل المشرع عبر قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي والعمل على تحقيق التوازن العقدي في المجتمع، عبر إقرار جملة من الحقوق للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لتحد من تعسف الطرف القوي[48].

خيم اختلال التوازن بين أطراف العقد، فأصبح العقد بحاجة للعدالة العقدية، ولن يتحقق ذلك إلا عبر قواعد النظام العام الاقتصادي، الذي عمل على انقاذ المتعاقدين بنقلهم من وضعية غير متساوية لوضعية متساوية، تحقق التوازن بين أطراف العقد، حيث تدخل المشرع بقواعد حمائية للطرف الضعيف في العقد تظهر بوضوح في عقود الإذعان، وعقود الاستهلاك، حيث تنص المادة 110[49] ق م ج :" إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة"، فمن خلال النص نجد أن المشرع منح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، باعتباره الطرف الضعيف في

العقد، وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد باطلا[50]، وقد استحدث المشرع سنة 2009 لجنة تسمى بلجنة البنود التعسفية، أسندت لها مهمة الرقابة المباشرة على البنود التي تعتبر في نظر القانون تعسفية[51].

---

[48]عاشور فاطيمة، " **النظام العام الحمائي الية لحماية الطرف الضعيف في العقد**"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد07، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، ص 19 و20.

[49]أمر 58/75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[50]عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص24.

[51]شرفي بن يوسف، " **أبعاد النظام العام الاقتصادي بين القانون العام الاقتصادي وقوانين الضبط القطاعية**"، مجلة دفا تر البحوث العلمية، المجلد10، العدد01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة2022، ص804.

المبحث الثاني

نحو تجسيد الجانب الأخلاقي في العلاقات التعاقدية

حظيت العلاقات العقدية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية أهمية كبيرة، تجسيدا للمصلحة العامة، بالإضافة لأخلاقيات معينة على الأفراد مراعاتها عند الاتجاه لأبرام العقود، أهمها ما يعرف بمبدأي حسن النية والعدالة العقدية، ذلك نتيجة عدم التطور وعدم المساواة، ما عجل بالمشرع الى تجسيد الجانب الأخلاقي على شكل نصوص قانونية في العلاقات التعاقدية كون العقد لا يخلو من هذه القيم والمبادئ، معالجا في نفس الوقت المشاكل المترتبة عنها.

المطلب الأول

الجانب الأخلاقي في العقد: بين الضرورة ومقتضيات التجسيد

تكمن فلسفة الاتجاه الفردي أن العقد تحكمه الإرادة الفردية، فهي تكفي لتحقيق العدالة العقدية، غير أن الواقع أثبت عدم صحة هذا التصور لا سيما مع تطور المجتمع و ظهور ارادات فردية قادرة على التحكم في العلاقة العقدية تحقق مصالح فردية[52].

تجسيد الجانب الأخلاقي في الروابط العقدية قد يساعد في تحقيق نوع من العدالة العقدية، باعتباره سببا في **معالجة الخلل الوارد في العلاقة العقدية**، فمن **الأخلاق أن تكون العلاقة العقدية علاقة عادلة**، ذلك أن العدالة من أهم المبادئ التي يجب أن تسود العقد، فالأخلاق في العلاقة العقدية تضحى بأهمية بالغة لا سيما في ظل التطورات التي عرفتها المجتمعات وظهور اللامساواة بين الأفراد، حيث يستغل بعضهم للبعض الأخر، ما دفع بالمشرع تجسيد الجانب الأخلاقي في العلاقة العقدية لما له من أهمية **(الفرع الأول)**، وما تلعبه من دور كون العقد لا يخلو من هذه القيم **(الفرع الثاني)**.

[52] نساخ بولقان فاطمة، مرجع سابق، ص311.

الفرع الأول: أهمية الجانب الأخلاقي في العقد

أضحت المبادئ والقيم الأخلاقية حقائق تتوقف عليها سلامة المعاملات بين الافراد باعتبارها وسائل لتحقيق العدل الذي يمثل غاية القانون، مع الاخذ بعين الاعتبار الأمن والاستقرار القانوني[53].

أصبحت القيم الأخلاقية أداة لتوجيه العقد وتنظيم تبادل الثروات والمنافع لما يحقق مصالح الافراد ويعود بالمنفعة على المجتمع، فالحق الذي يبنى عليه العقد هو **وظيفة اجتماعية** لا يمكن **أن يتأمن الا في جو من الثقة والطمأنينة** كما لا يمكن أن ينتج الا إذا تحققت فيه **المساواة.**

لقد تبنى المشرع القيم والمبادئ الأخلاقية في تنظيمه للعقد باعتبارها وسيلة لتحقيق العدالة، **فالعقد لم يعد يحظى بالقوة الملزمة لمجرد تبادل موافقة الأطراف،** انما لارتباطه بتحقيق العدالة العقدية بغية الرقي بالعقد عبر وسيلة الاخلاق باعتبارها أساس يقوم عليها القانون.

تعتبر الاخلاق وسيلة هامة لحماية المجتمع، والمشرع من مصلحته مراعاة البعد الأخلاقي في تشريع النصوص القانونية، حيث تمثل القيم الأخلاقية في العقد عنصر أساسي لضمان حسن تكوينه وتنفيذه وتحقيق الاستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع، كما تساهم في تهذيب الاحكام المنظمة للعقد بتوجيهه على النحو الذي يحقق العدالة ويرفع الظلم عن أحد اطرافه.[54]

إضفاء الجانب الخلقي على أحكام النظرية الحديثة للعقد له أهمية خاصة بتطور مفهوم التوازن في العلاقات التعاقدية، حيث أصبح يكمن في عدم تأثيره على المتغيرات الاقتصادية التي تطرأ على الأطراف المتعاقدة.

---

[53] سماح جبار، " **أخلقة العلاقات التعاقدية: ضرورة حتمية لتحديث نظرية العقد**"، المجلة الدولية للبحوث القانونيةوالسياسية، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر2022، ص

[54] سماح جبار، مرجع سابق، ص40.

الفرع الثاني: دور الجانب الأخلاقي في العقد

يهدف المشرع من خلال تدخله في العقد الى تحقيق العدالة التعاقدية، وهو ما يبرر ضرورة تدخل المبادئ والقيم الأخلاقية للتخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد، وذلك تكريسا للتوازن العقدي (أولا)، وضمان الامن التعاقدي (ثانيا).

أولا تكريس التوازن العقدي

اختل العقد بيهمنة الطرف القوي اقتصاديا بفرض شروطه على الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهو ما **يمثل تعدي على مبدأ العدالة العقدية،** ما دفع **بالمشرع الى تكريس التوازن العقدي،** إذ تمثل الاخلاق معيار لسلوك الفراد في المجتمع لذلك حولها **المشرع لمبدأ عام،**

ثانيا: الامن التعاقدي

تشهد العلاقات التعاقدية تطورا اسفر عن وجود **مخاطر قد تطال اطراف العلاقة التعاقدية** الأمر الذي اد الى ظهور **الامن التعاقد،** حيث يطلق على الامن الواجب توفره في العلاقات العقدية بالأمن التعاقدي و هو من المفاهيم الحديثة التي تحرص مختلف التشريعات من خلاله على توفير **المناخ المناسب لإبرام العقود وتنفيذها**[55].

يعرف الامن التعاقدي أنه:" **توقع المخاطر التعاقدية**"[56]، وذلك باتباع عدة إجراءات عند التعاقد، فالأمن التعاقدي قيمة اجتماعية يهدف **الى تعزيز الثقة وتحقيق الطمأنينة** لأفراد المجتمع في علاقاتهم التعاقدية القانونية، **واستقرار معاملاتهم باحترام المشرع لإرادتهم.**

[55] رجاء عيساوي، سناء شيخ، "**الامن التعاقدي ومقتضياته**"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، ص504.

[56] بعجي أحمد، " **الامن التعاقدي: مفهوم كلاسيكي بمقاربة قانونية جديدة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد59، العدد02، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، 2022، ص 75.

غاية الامن التعاقدي هي تحقيق حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بفرض متطلبات التوازن، فاستغلال أحد المتعاقدين لسلطته التعاقدية وفرضها على المتعاقد الاخر لتحقيق مصالحه أدى الى اختلال التوازن العقدي ومن ثم المساس بعدالة العق[57].

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية والتضامن العقدي: آليات تجسيد الروابط الأخلاقية في العقد

استند المشرع الى تكريس الجانب الأخلاقي في الروابط العقدية لما لها من أهمية في تحديد السلوك الواجب اتباعه من طرف المتعاقدين، حيث تساهم في توجيه العقد لما يحقق مصالح الافراد والمجتمع معا، بالإضافة لكون العقد لا يخلو من هذه القيم والمبادئ، كما أن هذه المبادئ تكرس التوازن العقدي والامن القانوني من خلال اليات حسن النية **(الفرع الأول)** والتضامن العقدي **(الفرعالثاني)**.

الفرع الأول: دور مبدأ حسن النية في معالجة خلل الالتزامات التعاقدية

يشكل **مبدأ حسن النية** أحد المبادئ الأساسية في المجال القانوني بصفة عامة، والجانب التعاقدي بصفة خاصة، يلعب **دور مهم في العلاقة العقدية** سواء عند تنفيذ ابرام العقد أو عند تنفيذه، نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 107 ق م ج[58] في التشريعات الحديثة، فهو **الروح التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية**، وما تفتضيه **الأمانة** و**الاستقامةوالعدالة**[59]، يعمل **على الحد من تجاوزات الحرية العقدية** وفي نفس الوقت **يلطف من صرامة القوة الملزمة للعقد**، وهو مبدأ لا يمكن الاستغناء عنه في جميع التشريعات المدنية المعاصرة[60]. فالنظرية الحديثة للعقد

---

[57] سماح جبار، مرجع سابق، ص43.

[58] تنص المادة 107 ق م ج على: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**"، أنظر الامر 75-58 مرجع سابق.

[59] عسالي صباح، " **مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد3، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور/ الجلفة، 2021، ص726.

[60] شوقي بناسي، " **المبادئ التوجيهية للعقد**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد02، مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2020، ص254.

تسعى الى ضمان تحقيق **مصالح كلا المتعاقدين،** غير أن هذه المصالح اصطدمت بالتعارض في ظل عدم تكافئ الأطراف، ما أدى لضرورة تدخل المشرع حفاظا على **الفعالية الاقتصادية** للعقد على حساب المبادئ التقليدية خاصة حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، معبرة للتعارض بين المصلحة الشخصية للمتعاقد والزامه بحسن النية[61].

يجسد مبدأ حسن النية اصباغ العقد بالقواعد الأخلاقية لتحقيق التوازن العقدي[62]، بترتيب التزامات على المتعاقدين والامتثال لسلوكيات تقتاضيها القواعد الاجتماعية[63]، كما تتجسد أهميته في أنه يحقق أهداف القانون المتمثلة في المحافظة على **استقرار التعامل وتحقيق العدالة والتخفيف** من ***المخاطر*** الاقتصادية التي قد تصيب أطراف العلاقة التعاقدية[64].

المشرع الفرنسي أشار لحسن النية بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي 2016، حيث ارتقى بمبدأ حسن النية الى مصاف المبادئ التوجيهية للعقد ضمن المادة 1/1104 بنصه: " **يجب أن يكون التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية..... من النظام العام"**[65].

وضع المشرع الجزائري مبدأ حسن النية للحد من التجاوزات التي تفرزها الحرية العقدية، وجعله كحل إيجابي لارساء المنفعة المتساوية بين الأطراف المتعاقدة[66]، و لقد أدرج المشرع لمبدأ حسن النية امتثالا للوقائع التي افرزتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتي أثرت بشكل كبير على العقد ما أدى الى الاستعانة بمبدأ حسن النية وتطويره ليفرض التزامات تتمثل في بالالتزام **بالنزاهة (أولا)** و الالتزام **بالتعاون(ثانيا)**[67].

---

[61] عثماني بلال، مرجع سابق، ص9.

[62] شيباني مختارية، مرجع سابق، ص.

[63] سعدون يسين، مرجع سابق، ص58.

[64] زيتوني فاطمة الزهراء، مبدا حسن النية في العقود–دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص02.

[65] شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مرجع سابق، ص 255.

[66] عطوي حفيظة، " **أثر الظروف الاقتصادية على العقد**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص617.

[67] بن لعلى عبد النور، جربوعة منيرة، مرجع سابقن ص206.

أولا: الالتزام بالنزاهة في التعاقد

يظهر مبدأ حسن النية في **واجب النزاهة** الذي أصبح لزاما على كل متعاقد اتحاذ سلوكيات إيجابية في مواجهة المتعاقد الاخر تتجسد في الإخلاص والنزاهة في التصرفات والابتعاد عن كل تصرف **سلبي من غش** أو **كتمان** بهدف **خداع المتعاقد الاخر**، هذه هي القاعدة الأخلاقية التي تنظم العقود وتحدد مضمونه، حيث يقع على المتعاقد **عدم الإضرار بالمتعاقد الاخر** مع إيجاد **بيئة تعاقدية يسودها التماسك والتلاحم** تطبيقا لمبدا حسن النية الذي مفاده أن يتصرف كل متعاقد اتجاه المتعاقد الاخر بإخلاص وتفان والامتناع عن كل غش وتدليس، فمبدأ حسن النية وسيلة تهدف الى **الوصول لحماية وسلامة العلاقات التعاقدية التي تمخضت عن التفاوض**[68].

يعد الالتزام بالنزاهة مطلب كل متعاقد نتيجة مباشرة لحسن النية الذي يفرضه على المتعاقد في مواجهة المتعاقد الاخر في إطار العلاقة التعاقدية، حيث يستلزم على البائع اعلام المشتري بكل ما يتعلق بالشيء محل البيع، ولا يقتصر على تقديم لعض المعلومات البسيطة، إنما يستوجب التنبيه الى الخطر المرتبط بالشيء محل البيع مع وسائل تفاديه[69].

ثانيا: الالتزام بالتعاون في العقد

فرض مبدأ حسن النية أن **يتعاون** كل طرف مع الطرف الاخر في إطار العلاقة التعاقدية حتى يتم تحقيق الهدف المرجو من هذه العلاقة، فواجب التعاون يفرض اتباع سلوكيات تخدم المصلحة المشتركة لأطراف العلاقة العقدية، باعتبار أن العلاقة التعاقدية يسودها الواجب الأخلاقي القائم على الثقة و التعاون المتبادل بين أطراف العقد[70].

---

[68] نساخ بولقان فاطمة، مرجع سابق، ص304.

[69] نفس المرجع، ص 305.

[70] نفس المرجع، ص306.

الفرع الثاني: التضامن العقدي

تجسيد **فكرة التضامن** أصبحت من **ضروريات التعامل الحديث**، فبتعاون المتعاقدين وتضامنهم يكونان **الحماية للمصالح الفردية وبالتبعية تحقيق المصلحة العامة**، خاصة في **ظل توجيه العقدنحو تحقيق الغاية الاجتماعية وحماية مصلحة المتعاقد**[71].

ينظر الى **التضامن التعاقدي كألية من اليات تجسيد الروابط الأخلاقية في العقد** على أنه **مؤسسة مصغرة** تتعاون فيها الأطراف المتعاقدة من أجل تحقيق هدف مشترك، ومن ثمة يلتزم كل طرف بأن يأخذ **بعين الاعتبار مصلحته ومصلحة العقد ومصلحة الطرف الاخر** الى درجة أن يضحي بجزء من مصلحته الخاصة لإعطاء **الأولوية لإبرام العقد**[72]، فالتضامن التعاقدي هو **وجوب التعاون بين المتعاقدين من أجل تحقيق الغاية من العقد**[73].

يغلب الطابع الاجتماعي على العقد بمفهومه الحديث نتيجة النظرة الجديدة لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بفرض مبدأ التضامن العقدي نفسه لاستقرار العقود وضمان حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فالتضامن التعاقدي عبارة عن أداة تفتضيها الاخلاق التعاقدية للتوفيق بين المصالح المتعارضة تحقيق العدالة التعاقدية[74]

يجسد السلوك الحسن للعلاقات التعاقدية بفرض **التضامن التعاقدي** الذي يترجم من خلال التناسق والتناسب من جهة، و تجنب الانانية وعدم الاكتراث لوضعية المتعاقد الاخر من جهة أخرى، وهذا ما دفع كل متعاقد الى تنفيذ العقد مع مراعاة المصلحة المشروعة للمتعاقد معه[75].

أثر مبدأ التضامن العقدي على المبادئ التقليدية لنظرية العقد لاسيما القوة الملزمة للعقد، حيث تدخل المشرع من خلال منح القاضي سلطة التدخل ومراجعة العقد لإعادة التوازن الاقتصادي، كما

---

[71]نساخ فاطمة، مرجع سابق، ص256.

[72]شرشاري فاطنة، " **التضامن التعاقدي كأحد مبادئ التوجهات التشريعية الحديثة**"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد15، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2022، ص 278.

[73] شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مرجع سابق، ص258.

[74] سماح جبار، مرجع سابق، ص51.

[75]نفس المرجع، ص 52.

اشتمل التدخل مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" من خلال حضر البنود التعسفية بإجازة القاضي تعديلها أو الاعفاء منها[76].

يعتبر مبدأ **التضامن التعاقدي** من أهم المبادئ التي اعتمدتها التشريعات الحديثة والقضاء لإزالة خلل التوازن العقدي، حيث كان له دور كبير في تطوير القواعد الكلاسيكية، اعتماد هذا المبدأ أدى إلى ظهور العديد من النتائج على الالتزامات التعاقدية منها بنائها على طبيعة أخلاقية ما يسمح بمراقبة تصرفات المتعاقدين حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[77].

يعتبر مبدأ **التضامن العقدي** أيضا عامل للتكيف مع متطلبات العقد الحديث، يستخدمه التوجه التشريعي[78]كاداة تخدم التعاقدات الحديثة خدمة للطرف الضعيف تحقيقا للغاية المثلى تحقيق التوازن و العدالة العقدية.

خضعت نظرية العقد لعدة تطورات فرضتها التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي اثبتت عجز المبادئ المنطوية تحت سلطان الإرادة من حرية الإرادة والقوة الملزمة للعقد عن تحقيق الغاية الأساسية من العقد الا وهي تحقيق التوازن والعدالة التعاقدية، سيما وان للعقد نجاعة اقتصادية ووظيفة اجتماعية، أمام هذه المعطيات ومسايرة للواقع أصبح تدخل الدولة ضرورة حتمية.

رأى المشرع أن العقد لا يطابق قواعد السوق فتدخل عبر اليات توجيهية وحمائية ترافق العلاقات التعاقدية وتحافظ على استمراريتها عن طريق التأثير مباشرة في السلطات الممنوحة للفرد

---

[76]سماح جبار، مرجع سابق، ص53.

[77]شرشاري فاطنة، مرجع سابق، ص284.

[78]نفس المرجع، ص284.

في ظل الحرية العقدية، فوجهت حرية اختيار التعاقد الذي جسد في العقد التقليدي بمبدأ سلطان الإرادة ليتحول لسلطان القانون من خلال الاجبار على التعاقد، كما تصد ى المشرع للتفاوت بين المتعاقدين بتحديد صفة التعاقد.

أثر المشرع على مضمون العقد الذي صاغ لمدة زمنية بحرية الإرادة فالعقد شريعة المتعاقدين ليحوله الى العقد شريعة المشرع حيث جسد ذلك بترسانة من القوانين تعرف بالتشريعات الخاصة هدفها توجيه الأطراف المتعاقدة الى كل ما يحقق غاياتهم وضبط السوق بما يخدم مصالحهم بحضر كل شرط يعد تعسفي.

أخذ المشرع بعين الاعتبار العلاقات التعاقدية بفرض الجانب الأخلاقي فيها، حيث تمثل القيم الأخلاقية في العقد العنصر الأساسي لضمان حسن تكوينه وتنفيذه، فحول حسن النية من قاعدة أخلاقية الى مبدأ يلازم العقود مع تكريس التضامن الاجتماعي تعزيزا للأمن التعاقدي وفرض نوع من الرقابة على التصرفات القانونية.

من خلال دراسة الموضوع كان محاولة الوصول لمعرفة ما آلت إليه النظرية الحديثة للعقد في ظل النظام العام الاقتصادي، والوقوف على تأثير هذا النظام على المبادئ التقليدية للعقد المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة، حيث تبين لنا أن العقد قيمة اقتصادية واجتماعية يجب مراعاتها سيما في ظل اقتصاد السوق.

قمنا بتوزيع الموضوع على معرفة تدرج تغيرات فكرة النظام العام بصفتها فكرة مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان باعتباره منفذ الدولة وكذلك وقفنا على النظرية العامة للعقد وما تتضمنه من مبادئ تقليدية كالحرية التعاقدية، القوة الملزمة للعقد.

يتبين من خلال هذه الدراسة، أن المبادئ التقليدية لنظرية العقد لم تعد تواكب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المجتمعات مع نهاية القرن19 وبداية القرن20، حيث أبانت عن قصورها لاسيما في ظل ازدياد حاجات الافراد وتنوعها وهيمنة الاقتصاد، كما تبين لنا أن العقد يعيش مرحلة ضرورة التكيف مع ما تعيشه العلاقات التعاقدية من تطور وظهور علاقات عقدية غير متساوية.

لا يكون البحث عن استقرار واستمرار العلاقات التعاقدية إلا من خلال إيجاد اليات حديثة وتبني تصورات معاصرة تتماشى والمتطلبات الراهنة تهدف الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وترسيخ الطابع الاجتماعي والاقتصادي للعلاقات التعاقدية، ذلك لتحقيق استقرار المعاملات واستمراريتها، فالطابع الاجتماعي للعقد في تزايد، حيث الى جانب كون العقد ذو طابع خاص لدى المذهب الفردي أصبح طابع اجتماعي في ظل المذهب الاجتماعي.

ظهر تدخل الدولة في مجال العقود من خلال فرض سلطان القانون والتدخل في اختيار المتعاقد معه، نهيك عن التدخل في مضمون العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حتى أصبح العقد شريعة المشرع.

قام المشرع لتكريس هذا التدخل بسن قوانين خاصة لتقييد التوجيه الحرية التعاقدية وجعلها وسيلة حمائية للطرف الضعيف الهدف منها تحقيق التوازن العقدي ضبط العلاقة العقدية بقواعد امرة ضمن تشريعات خاصة كقانون العمل، قانون المنافسة، قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالإضافة لقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بحضر كل شرط يعتبر تعسفيا.

تبين لنا من خلال دراسة موضوع النظرية الحديثة جملة من النتائج أبرزها ضرورة التخلي عن المبادئ الراسخة في النظرية التقليدية للعقد وضرورة الخروج عن مبدأ سلطان الإرادة في ظل عجز الحرية العقدية عن تحقيق التوازن العقدي وعدم كفاية هذه القواعد العامة ضمان الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي أصبح من صميم اهتمامات المشرع، فكان لابد من تنظيم وتوجيه العقد خدمة للطرف الضعيف حتى تتحقق العدالة العقدية.

تبينا لنا أيضا أن العقد يعيش مرحلة ضرورة التكيف مع المستجدات، ولمعالجة الخلل الوارد في العلاقات العقدية استعان المشرع بالروابط الأخلاقية، فلكون العقد لا يخلو من هذه القيم والمبادئ، إذ تضحى بأهمية بالغة تتوقف عليها سلامة وأمن العلاقات العقدية، فمراعاة البعد الأخلاقي يضمن التوازن العقدي، لذلك استعان المشرع بقاعدة حسن النية وارتقى بها لمصاف المبادئ، كما أن تجسيد التضامن العقدي من ضروريات التعاقد الحديث.

ما يمكن قوله في نهاية هذه الدراسة هو أننا نوصي المشرع بإعادة النظر في النظرية العامة للعقد وإعادة صياغتها بالشكل الذي يتناسب مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية، بالاقتداء بالتشريعات الحديثة لا سيما المشرع الفرنسي **بتخصيص نصوص للمبادئ التوجيهية للعقد: المساواة العقدية، والتوازن العقدي** مع **إضفاء الجانب الأخلاقي**. خصوصا وأن العلاقات التعاقدية تعرف تطورات ملحوظة في ظل الانتشار الرهيب للتكنولوجيا والذكاء الاصطناعي الذي حتما سيؤثر على العلاقات التعاقدية وعلى المنظومة القانونية بشكل عام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: بالغة العربية

أ. الكتب

1. جاك غستان، ترجمة: منصور القاضي، المطول في القانون المدني–تكوين العقد– المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
2. خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء01، الطبعة04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
3. شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
6. العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق اخر التعديلات التشريعية، ومدعم باجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون سنة النشر.
7. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر2008.
8. فاضل ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب)، دون طبعة، دون سنة النشر.
9. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة4، دار الهدى، الجزائر، 2012.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. أحمد بعجي، تاثير التوجه التسريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون المدني وقانون التامين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2019.
2. بلال عثماني، أطراف العقد بين الحق بتحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018.
3. حسين حدون، تراجع القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة في ظل التشريعات الخاصة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2021.
4. خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جانفي 2015.
5. خليفة بوداود، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للعقد (قانون حماية المستهلك نموذجا)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023.
6. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014.
7. سفيان مرابطين، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.
8. شرفي بن يونس، تحولات النظام العام الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2014.

9. شوقي بناسي، تأثير تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016.

10. عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016.

11. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، تخصص الحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران, 2007.

12. فاطمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة ال جزائر 01، 2013.

13. فاطمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

14. لياس أيتشعلال، حدود النظام العام والآداب العامة في مجال الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2023.

15.لخضر حليس، دور الارادة في ظل تطور العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016.

16.مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقد وأثره على مبدأ سلطان الإرادة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022.

17. منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2019.

ب. المذكرات الجامعية

1. اسيا ياسمين مندي، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2009.

2. عبد الرحمان بوفلجة، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

ت. المقالات

1. أحمد بابا الحاج عمي، " **أثر التنظيم القانوني على حرية التعاقد، دراسة على ضوء قوانين التامين الجزائرية**"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد03، العدد05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص ص 247-271.
2. أحمد بعجي ، "**أثر القوة التعاقدية للمتعاقد على قانون العقود**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد02، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر ،2020، ص ص 138-157.
3. -------، " **الامن التعاقدي: مفهوم كلاسيكي بمقاربة قانونية جديدة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد02، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، 2022. ص ص 75-93.
4. ---------، "**من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء01، العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2020، ص ص 232- 253.
5. إدريس رحموني، الصديق ريكلي، "**النظام العام المستحدث والأطراف الفاعلة في بلورته**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، عدد3، العقود مخبر وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر. 2023، ص ص 503-513.
6. أمال بن بريخ، "**مدى تراجع الرادة في المجال التعاقدي**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزء01، العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2020، ص ص 20 -32.

7. بسمة تواتي، بلال عثماني،" **القوة الملزمة للعقد ضمان للأمن القانوني للعقد**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق، جامعة عمار ثلجي الأغواط 2022، ص ص 918-927.

8. جمعة زمام، " **تحديث النظرية العامة للعقد في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي**"، مجلةالبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد12، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2019، ص ص222-244.

9. حاج أحمد عبد الله حاج أحمد، "**فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**"، مجلة افاق علمية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي تمنراست، جانفي 2020. ص ص 738-755.

10. حياة حامي، " **الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية**"، مجلة دفتر البحوث العلمية، المجلد10، العدد01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، الجزائر 2022، ص ص423-443.

11. حفيظة عطوي، " **أثر الظروف الاقتصادية على العقد**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص 612-628.

12. خليفة بوداود، فواز لجلط، " **قانون حماية المستهلك كالية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانونالمدني**"، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، المجلد01،العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص ص30-51.

13. رجاء عيساوي، سناء شيخ، "**الامن التعاقدي ومقتضياته**"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، ص ص 499-514.

14. رقية سكيل، "**البعد التعاقدي في علاقات العمل في التشريع الجزائري**"، المجلة الاكاديميةللدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد21، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2019. ص ص 162-174.

15. سفيان مرايسي، بدرة لعور،"**تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد10، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة1،الجزائر 2023، ص ص 354-373.

16.سماح جبار، " **أخلقة العلاقات التعاقدية: ضرورة حتمية لتحديث نظرية العقد**"، المجلة الدولية للبحوث القانونيةوالسياسية، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر2022، ص39. ص ص 39-59.

17.شرفي بن يوسف، " **أبعاد النظام العام الاقتصادي بين القانون العام الاقتصادي وقوانين الضبط القطاعية**"، مجلة دفا تر البحوث العلمية، المجلد10، العدد01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة 2022، ص ص792-816.

18.شعيب بوعروج، "**تقييد الحرية التعاقدية لمصلحة المستهلك**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، العدد03، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص ص357-372.

19.شوقي بناسي، " **المبادئ التوجيهية للعقد**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد02، مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2020. ص ص 243-271.

20.صباح عسالي، " **مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد3، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور/ الجلفة، 2021. ص ص 719-732.

21.شرشاري فاطنة، " **التضامن التعاقدي كأحد مبادئ التوجهات التشريعية الحديثة**"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد15، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2022. ص ص 272-285.

22. عبد القادر أزوار،" **إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة**"، مجلة القانون والتنمية، المجلد03، العدد01، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2021، ص ص 26-37.

23.عبد النور بن لعلى، "**مستقبل نظرية العقد في ظل تطور التشريعات الخاصة**"، مجلة القانون، المجلد11، العدد01، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غليزان، 2022، ص123.

24. ---------، جربوعة منيرة، "**التحولات الراهنة في النظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة** القواعد الكلاسيكية"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد05، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2021، ص ص203-227.

25. فاطنة شرشاري، " **التضامن التعاقدي كأحد مبادئ التوجهات التشريعية الحديثة**"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد15، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2022. ص ص 272-285.

26.فاطيمة عاشور، " **النظام العام الحمائي الية لحماية الطرف الضعيف في العقد**"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد07، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، ص ص09-34.

27.فتيحة قريقر، "**حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، فيفري 2017. ص ص 277-283.

28.فطيمة نساخ، "**النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد**"، مجلة بحوث جامعةالجزائر1، الجزء 1، العدد 14، جامعة الجزائر2020، ص ص 253-268.

29.-------، "أخلقة العلاقة العقدية"،2015، ص ص 299-324.

30.فيصل نسغة، رياض دنش، **"النظام العام"**، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة مارس 2008، ص ص166-181.

31. لخضر حليس، "**جميعةوعيممة العقد**"، مجلة البحث والدراسات العلمية، المجلد12، العدد01، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2018. ص ص 485-516.

32. لطيفة بوراس، "**نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية**"، مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء1، العدد14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020،ص ص10-19.

33.ملوكة حشلاف، عجالي خالد، "تدخل المشرع في مضمون العقد"، مجلة افاق للعلوم، المجلد07، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص ص502-511.

34.منال بوروح، "**مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص ص 286-301.[1]

35. منصف بوعريوة، "**الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي**"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد الأول، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ديسمبر2018.ص ص 48-66.

36. نجية معداوي، "**مضمون العقد بين حرية الأفراد وقيود المشرع**"، مجلة الدراسات للبحوث القانونية، المجلد10، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2017. ص ص51-70.

37.نوارة تريعة، "**تطور عناصر النظام العام**"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد01، العدد02، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص93-108.

38. ياسين شامي، لقاء عبدلي، "**دور النظام العام في تحقيق العدالة العقدية**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد08، العدد 01، المركز الجامعي عبد الله مرسلي، تيبازة، الجزائر 2023، ص ص 1033-1056.

ث. المداخلات

I. بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص (مفهوم متطور ومتغير)، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة المجلة، أيام 07، 08 ماي 2014، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص جامعة بجاية 2015.

II. عزالدين عيساوي، "**البحث عن نظام للنظام العام**"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، أيام:07، 08 ماي 2014، المجلة

الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

III. كريم علي سالم، المبادئ "**العامة لنظرية العقد في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي، دراسةمقارنة،**" مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد11، عدد خاص بوقائع المؤتمر الدولي السابع للقضايا القانونية، العراق، 2022.

IV.مسعودة عمارة، "**إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، أعمال الملتقى الدولي حول: "**تحول فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة**"، يومي 07 و08 ماي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015.

V. النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل وتمم.
2. أمر رقم 95-97، مؤرخ في 21 أفريل 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 25 يناير 1995، معدل ومتمم.
3. القانون 04-02، مؤرخ في 23 جويلية 2004، بحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج،.ر.ج.ج عدد 41، صادر في 27 جويلية 2004.
4. الأمر03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر.ج.ج عدد43، صادر في 23 جويلية 2003، معدل ومتمم.
5. قانون 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج، عددَ 15، صادر في 08 مارس2009، معدل ومتمم.

ب- النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة و البنود التي تعتبر تعسفية، ج،ر،ج،ج عدد56، صادر في 11سبتمبر 2006.

ثانيا: بالغة الأجنبية

I. Thèse et mémoire

1- Thèse

- HUBER Rodolphe, droit du contrat de travail et socialisation du droit des contrats, these de doctorat, droit et santé, université LILLE 2, France, 2005

II. Code de civile francais

- **Art :**1102 : « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu de la forme de contrat dans les limites fixées par la loi »
- **Art :**1104/1 « les contrat doivent être négocier, formés et exécuté de bonne foi …….. Cette disposition est d'ordre public ».

III. Articles

1. [1]Gérard Farjet, l'ordre public économique, reve international de droit comparé, vol19, n02, paris, juin 1967.
2. Jean francois romain,et al, et Al, « l'ordre public concept et application », collection de la faculté de droit, volume 03, université libre de bruylant, bruxelles, Belgique, 1995.

3. Karim Vincent, l'ordre public en droit économique, (contrat, concurrence, consommation), les cahiers de droit, volume 40, n 02, juin 1999.
4. [1]Thomas Pez, l'ordre public économique, nouveau cahier du conseilconstitutionnel, n 49, octobre 2015.
5. Zouaimia Rachid, « de l'état interventionniste à l'état régulateur : exemple algérien », revue Critique de droit et science politique n01, faculté de droit et science politique, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou 2008.

ثالثا: المواقع الالكترونية

http:// www.legifrance.gouv.fr/affich jurijud.do

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر	
اهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمـة	02
الفصل الأول:النظام العام ونظرية العقد:بين الثبات ومقتضيات التطور	
المبحث الأول: استيعاب فكرة النظام العام الاقتصادي	08
المطلب الأول: تطور مدلول فكرة النظام العام	08
الفرع الأول:النظام العام مفهوم متغير ومتطور	08
أولا: محاولة تعريف النظام العام	09
ثانيا: تطور فكرة النظام العام	10
ثالثا: ارتباط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة	10
الفرع الثاني:النظام العام التقليدي	11
أولا: عناصر النظام العام التقليدي	12
ثانيا: قصور قواعد النظام العام التقليدي	13
الفرع الثالث:التصور الجديد للنظام العام الاقتصادي	14
المطلب الثاني: الحاجة إلى النظام العام الجديد	15
الفرع الأول: مبررات النظام العام الاقتصادي	15
أولا: مسايرة النظام العام الاقتصادي للواقع	16
ثانيا: المصلحة الأجدر بالحماية	16
ثالثا: تحقيق العدالة الاجتماعية	17

الفرع الثاني: دور النظام العام الاقتصادي	**17**
أولا: الدور الحمائي	**18**
ثانيا: الدور التوجيهي	**19**
المبحث الثاني:نظرية العقد بين الثبات والتطور	**20**
المطلب الأول:المبادئ التقليدية	**20**
الفرع الأول:مبدأ سلطان الإرادة أساس نظرية العقد	**21**
أولا: سلطان الارادة	**21**
ثانيا: الحرية العقدية	**22**
الفرع الثاني: قاعدةالعقد شريعة المتعاقدين	**25**
أولا: مكانة الإرادة	**26**
المطلب الثاني: ضرورة تخطي المبادئ التقليدية	**27**
الفرع الأول: اختلال التوازن العقدي	**27**
أولا: التحولات الاقتجادية والاجتماعية	**28**
ثانيا: اتساع دائرة المعاملات العقدية	**29**
ثالثا: عجز الحرية العقدية عن تحقيق التوازن العقدي	**29**
رابعا: المفهوم المعاصر للعقد	**30**
الفرع الثاني: قيام المذهب الاجتماعي	**30**
أولا: قصور مبدأ الإرادة	**30**
ثانيا: المذهب الاجتماعي ونقد المذهب الفردي	**31**
ثالثا: تقييد الحرية العقدية	**33**
ثانيا تبرير تدخل الدولة	**34**
الفصل الثاني:تأثير النظام الاقتصادي على نظرية العقد: تجديد أم تقييد	**34**
المبحث الأول:التدخل التشريعي: ضمان التوازن العقدي	**39**

المطلب الأول:توجيه الحرية التعاقدية	**40**
الفرع الأول:النظام العام الاقتصادي التوجيهي: آلية الدولة لتحقيق التوازن العقدي	**40**
أولا: النظام العام التوجيهي	**40**
ثانيا: الهدف من التدخل التشريعي	**40**
الفرع الثاني:طرق تدخل النظام العام الاقتصادي لتوجيه الحرية العقدية	**41**
أولا: سلطة إبرام العقد من عدمه	**42**
ثانيا: الحد من سلطة اختيار المتعاقد معه	**43**
ثالثا: سلطة تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المتعاقدين	**44**
المطلب الثاني: توجيه الحرية التعاقدية عبر التشريعات الخاصة	**45**
الفرع الأول:دور التشريعات الخاصة في توجيه الحرية العقدية	**45**
أولا: قانون علاقات العمل	**46**
ثانيا: قانون المنافسة	**47**
ثالثا: قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية	**48**
رابعا: قانون حماية المستهلك وقمع الغش	**49**
الفرع الثاني:الحد من الشروط التعسفية: حماية للطرف الضعيف	**50**
أولا: الشروط التعسفية	**50**
ثانيا: تدخل النظام العام الحمائي للحد من الشروط التعسفية	**51**
المبحث الثاني: نحو تجسيد الجانب الأخلاقي في العلاقات التعاقدية	**52**
المطلب الأول:الجانب الأخلاقي في العقد: بين الضرورة ومقتضيات التجسيد	**52**
الفرع الأول:أهمية الجانب الأخلاقي في العقد	**53**
الفرع الثاني: دور الجانب الأخلاقي في العقد	**54**
أولا: تكريس التوازن العقدي	**54**

ثانيا: تحقيق الامن التعاقدي	**54**
لمطلب الثاني:مبدأ حسن النية والتضامن العقدي:آليات تجسيد الروابط الأخلاقية في العقد	**55**
الفرع الأول: دور مبدأ حسن النية في معالجة خلل الالتزامات التعاقدية	**55**
أولا: إلتزام بالنزاهة في التعاقد	**57**
ثانيا: الالتزام بالتعاون في العقد	**57**
الفرع الثاني:التضامن العقدي	**58**
خاتمـة:	**65**
قائمة المراجع:	**68**
الفهرس	**80**

الملخص:

نظم المشرع الجزائري النظرية العامة للعقد جاعلا الحرية التعاقدية، القوة الملزمة للعقد تشكل المبادئ التقليدية للنظرية العامة للعقد، وقد ازدهرت هذه المبادئ في ظل انتشار الفلسفة الفردية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة الذي اتسم بالفردية والحرية والمساواة، حيث لعبت الإرادة دورا كبيرا في انشاء الروابط التعاقدية وتحديد اثارها فالعقد حسبهم أذا تم بكل حرية فهو عادل ومتوازن.

غير أنه وفي ظل اتساع العلاقات العقدية بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها المجتمعات بداية القرن العشرين، والتي عكست بظلالها على نظرية العقد، ابانت قصور القواعد التقليدية في تحقيق التوازن والعدالة العقدية، ظهر عدم التوازن العقدي وفكرة الطرف الضعيف، ما استدعى ضرورة تدخل الدولة عن طريق الية النظام العام لاستعادة التوازن المفقود

تدخل المشرع لتنظيم العقد وتوجيهه من أجل الموازنة بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة، استعادة التوازن المفقود، عبر إرساء نظام عام اقتصادي توجيهي يهدف لتوجيه الحرية التعاقدية، ونظام عام اقتصادي حمائي يهدف الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، إضافة لكل ذلك تجسيد الجانب الأخلاقي للعقد، ما ساهم في منح العقد حيوية جديدة لمواكبة المستجدات، فأصبحت نظرية العقد اليوم نظرية مستحدثة ومعاصرة، فالتحولات الاقتصادية أنعشت بعض المبادئ وأصابت البعض الاخر بالتقهقر.

الكلمات المفتاحية:

نظرية العقد، الحرية العقدية، النظام العام الاقتصادي، تدخل الدولة، مبادئ توجيهية، التوازن العقدي

ABSTRACT :

The Algerian legislator regulated the general theory of contract, making contractual freedom and binding force of contract the traditional principles of the general theory of contract. These principles flourished under the spread of the individualist philosophy based on the principle of the authority of the will, which was characterized by individualism, freedom and equality, where the will played a major role in establishing contractual ties and determining their effects, as the contract, according to them, if done freely, is fair and balanced.

However, in light of the expansion of contractual relations due to the economic and social developments that societies witnessed at the beginning of the twentieth century, which reflected its shadow on the theory of the contract, showing the inadequacy of traditional rules in achieving balance and contractual justice, contractual imbalance and the idea of the weak party appeared, which called for the necessity of state intervention through the mechanism of public order to restore the lost balance

The legislator intervened to regulate and guide the contract in order to balance between personal interest and public interest, restoring the lost balance, by establishing a directive economic public system aimed at guiding contractual freedom, and a protective economic public system aimed at protecting the weak party in the contractual relationship, in addition to all that embodies the moral aspect of the contract, which contributed to giving the contract a new vitality to keep pace with developments, so the contract theory today has become a modern and contemporary theory, as economic transformations have revived some principles and infected others with retrogression.

Keywords :

Contract theory, contractual freedom, economic public order, state intervention, guidelines, doctrinal balance