مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/ العـــدد02 (2020)، ص.ص.243-271. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

# المبادئ التوجيهية للعقد

# *Guiding principles of the contract*

**الدكتور شوقي بنّاسي**

**Dr. Chawki Bennassi**

**أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1**

**Lecturer Class A, Faculty of Law – Algiers University1**
**chawkidroit@gmail.com**

**تاريخ إرسال المقال: 2020/09/27 تاريخ القبول:2020/10/29 تاريخ النشر:20202/12/27**

**ملخص:**

كان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (1975) سبّاقا للنص على مجموعة من المبادئ التوجيهية التي تحكم الخصومة المدنية، وقد تأثرت بعض المشاريع الفقهية الدولية (*Unidroit*) والأوروبية (*PDEC*) بهذه المنهجية فأوردت هي الأخرى مجموعة من المبادئ التوجيهية للعقد ضمن الأحكام التمهيدية المنظمة للعقد، ولكن الأمر طرح جدلا فقهيا واسعا بين مؤيّد لهذه المنهجية ومعارض لها لاسيما وأن حقيقة هذه المبادئ لم تتضح بعد.

ومع ذلك يظهر أن الأمور تتجه إلى الترحيب بهذه المبادئ باعتبارها الخطوط العريضة التي تعبّر عن التصوّرات التي يسعى المشرع من خلالها إلى توجيه العقد الوجهة التي تحقق الأهداف المنتظرة، وهو ما أخذ به تعديل القانون المدني الفرنسي (2016) بصورة محتشمة، ويميل الاتجاه الراجح إلى اعتناق ثلاثة مبادئ جوهرية هي على التوالي: الحرية العقدية، والقوة الملزمة للعقد، وحسن النية، في حين يميل بعض الفقه الحديث إلى اعتناق ثلاثة مبادئ حديثة هي على التوالي: المساواة العقدية، والتوازن العقدي، والتضامن العقدي.

**كلمات مفتاحية:**

عقد.، مبادئ توجيهية.، حرية عقدية.، قوة ملزمة للعقد.، حسن النية.

***Abstract:***

*The French Code of civil Procedure (1975) was a forerunner of a set of guidelines governing civil litigation, and some international doctrinal projects (Unidroit) and European (PDEC) were affected by this methodology and also provided a set of guidelines for the contract within his provisions. However, there has been a wide debate between supporters and opponents of this methodology, especially since the truth of these principles is not yet clear.*



**المؤلف المرسل: شوقي بناسي Email:.chawkidroit@gmail.com**

*However, it appears that these principles are being welcomed as the broad outlines of the vision sought by the legislator. By Guiding the contract to the destination that achieves the expected objectives, which has been taken with the amendment of the French Civil Code (2016) Not enough, and the most likely tendency to embrace three fundamental principles: contractual freedom, binding power of the contract, and good faith, while some modern doctrinal tends to embrace Three modern principles are respectively: contractual equality, contractual balance and contractual solidarity. Enter your abstract here (an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article).*

***Keywords:*** *Contract; Guiding principles; Contractual freedom; Binding power of the contract; Good faith.*

**مقدمة**

نظّم المشرع العقد – باعتباره مصدرا للالتزام – في المواد من 54 إلى 123 مدني، وذلك في أربعة أقسام هي على التوالي: القسم الأول: أحكام تمهيدية، القسم الثاني: شروط العقد، القسم الثالث: آثار العقد، والقسم الرابع: انحلال العقد، وواضح من هذا التقسيم الشكلي أن المشرع قد سلك مسلك المشرع المصري الذي نظم العقد في ثلاث نقاط هي على التوالي: أركان العقد، آثار العقد، وانحلال العقد، والفارق الأساس بين القانونين هو أن المشرع الجزائري قد أضاف لهذه النقاط الثلاث قسما بأكمله أطلق عليه عنوان "أحكام تمهيدية". لقد تضمّن "القسم الأول: أحكام تمهيدية" أمرين مهمين، أولهما تعريف العقد في المادة 54 مدني، وثانيهما تصنيف العقد، بحيث ميّز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد (55 – 56 مدني)، وبين "العقد التبادلي" (العقد المحدّد) وعقد الغرر (57 مدني)، وأشار إلى العقد بعوض (58 مدني) دون أن يميّزه عن عقد التبرع. ولا يخفى على الدارسين أن هذه المنهجية قد اقتبسها المشرع من قانون نابليون، إذ أورد المشرع الفرنسي تعريفا للعقد (1101 مدني فرنسي)، ثم ميّز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد (1102 – 1103 مدني فرنسي)، وبين العقد المحدّد والعقد الاحتمالي (1104 مدني فرنسي)، وبين عقد التبرع – وقد أطلق عليه مصطلح (*Contrat de bienfaisance*) – وعقد المعاوضة (1105- - 1106 مدني فرنسي).

إن الشيء الملفت للنظر في قانون العقود المعاصر، من حيث منهجية إعداد القسم المتعلق بالأحكام التمهيدية، هو الحديث المتزايد للفقه المدني الفرنسي عن ما يسمى اليوم بـ "المبادئ التوجيهية للعقد" (*Principes directeurs du contrat*)، ويبدو أن ذلك كان تحت تأثير قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975، إذ أورد هذا القانون مجموعة من المبادئ للخصومة المدنية في الفصل الأول: "المبادئ التوجيهية للخصومة" من الباب الأول: "أحكام تمهيدية"، وهي الفكرة التي نادى به فقيه الإجراءات المدنية الأستاذ (*H. Motulsky*). لقد عاد الحديث – بقوة – عن المبادئ التوجيهية للعقد عند فقهاء القانون المدني بمناسبة مشروع تعديل قانون العقود الفرنسي، إذ بادرت الحكومة الفرنسية – آنذاك – إلى إعداد مشروع في 2008، وقد خصّص هذا المشروع الفصل الثاني لـ "المبادئ التوجيهية"، وتضمّن ثلاثة مبادئ هي على التوالي: الحرية العقدية (15 – 16)، والقوة الملزمة للعقد (17)، وحسن النية (18)، ولكن هذه المنهجية لم تمر بسلام، إذ تعرّضت إلى نقد شديد من طرف بعض كبار الفقهاء، مما اضطر الحكومة الفرنسية إلى إصدار مشروع جديد في 2009 خال من

هذه المبادئ. والواقع أن المشرع الفرنسي أراد من خلال مشروع (2008) الاقتداء ببعض المشاريع الدولية والأوروبية الرائدة في مجال قانون العقود، فقد أشارت مبادئ (*Unidroit*) إلى حرية التعاقد (المادة 1.1)، والقوة الملزمة للعقد (المادة 3.1)، وحسن النية وأمانة التعامل (المادة 7.1)، والسلوك غير المنضبط (8.1). وأشارت مبادئ القانون الأوروبي للعقد (*PDEC*) إلى الحرية العقدية (المادة 102.1)، وحسن النية (المادة 201.1)، وواجب التعاون (المادة 202.1).

وإذا كان الخلاف محتدما بين الفقهاء حول جدوى إيراد مثل هذه المبادئ في القسم المخصّص للأحكام التمهيدية بين مؤيّد مدافع عن هذه المنهجية ومعارض مهاجم لها، فإن مصطلح "المبادئ التوجيهية" هو الآخر مصطلح غامض يختلط ببعض المصطلحات القانونية الأخرى مثل "المبادئ العامة"، و "المبادئ الأساسية" لذا يتعيّن ضبط مفهومه القانوني، و الأكثر من ذلك أن أنصار "المبادئ التوجيهية" هم أنفسهم غير متفقين حول تحديد هذه المبادئ في حدّ ذاتها لاسيما وأن قانون العقود يمرّ بتحولات عميقة جعلت التنازع قائما بين الفقه الكلاسيكي المتمسّك بالمبادئ التقليدي للعقد، والفقه الحديث المتحرّر من أغلال النظريات الكلاسيكية، وهو الأمر الذي يوجب عرض هذه المبادئ في الفقهين الكلاسيكي والحديث. ولا شك أن مثل هذه التجاذبات الفقهية ستكون لها تأثيرات كبيرة على القانون المدني الجزائري عند عزم السلطات على تعديله، ومن ثم وجب طرح الإشكالية التالية: **ما هو مفهوم المبادئ التوجيهية للعقد، وما هو مضمونها؟** إن طبيعة الموضوع تتطلب اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وهو يقودنا إلى دراسة هذا الموضوع من زاويتين هما على التوالي: مفهوم المبادئ التوجيهية للعقد (**المبحث الأول**)، ومضمون المبادئ التوجيهية للعقد (**المبحث الثاني**).

## المبحث الأول: مفهوم المبادئ التوجيهية للعقد

إن الحديث عن مفهوم المبادئ التوجيهية للعقد يقتضي التطرّق إلى تعريف هذه المبادئ (**المطلب الأول**) وبيان بروزها على الساحة القانونية (**المطلب الثاني**)، والإشارة إلى الجدل الفقهي الدائر حول تقنينها بين المؤيدين والمعارضين (**المطلب الثالث**).

**المطلب الأول: تعريف المبادئ التوجيهية للعقد:** يظهر بوضوح أن مصطلح "المبادئ التوجيهية للعقد" يتكوّن من مصطلحين "مبادئ" و "توجيهية"، فما المقصود بهذين المصطلحين لو أخذنا كل مصطلح على انفراد؟ وما المقصود بهذين المصطلحين لو أخذناهما مجتمعين في إطار مادة العقد؟ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن "المبادئ" ترمز إلى قواعد قانونية مصاغة في عبارات عامة لها القابلية لاستيعاب الكثير من القواعد والمبادئ الفرعية. أما بالنسبة لمصطلح "توجيهية"، فهو يرمز إلى التدخّل من أجل تسيير أمر معين في وجهة معينة، وبناء على هذا التحليل تكون "المبادئ التوجيهية للعقد" هي مجموعة القواعد القانونية المصاغة في عبارات عامة والتي بمقتضاها يسعى المشرع إلى توجيه العقد وِجْهَة معينة[1].

والواقع أنه ليس من السهل أبدا وضع تعريف لمصطلح "مبادئ"، بدليل أن المعجم القانوني للأستاذ (*Cornu*) قد أشار إلى سبع تعاريف، منها "قاعدة قانونية منشأة بنص قانوني في ألفاظ جدّ عامة موجّهة لإلهام تطبيقات مختلفة وتفرض بواسطة سلطة عليا" و "مبدأ عام ملزم قانونا ولو لم يكن مكتوبا في نص تشريعي" و "اسم يعطي لمبدإ قانوني غير قابل للانتهاك، قاعدة مطلقة" و "قاعدة عامة يجب، عند غياب نص خاص أو خرق معين، أن تحكم نوعا من الحالات على عكس الاستثناء"[2]. ومما يزيد من صعوبة الوصول إلى تعريف "المبادئ" هو أن مضمونها يتغيّر بحسب المصطلح المضاف

بعدها، فيقال مثلا "المبادئ الأساسية" (*Principes fondamentaux*)، و "المبادئ المؤسسة" (*Principes fondateurs*)، و "المبادئ الجوهرية" (*Principes essentiels*)، والمبادئ التوجيهية" (*Principes directeurs*)[3].

وفي اعتقادنا أن المبادئ لا تكون بالضرورة قواعد قانونية مصاغة في شكل مواد قانونية، فقد تكون مبادئ غير مكتوبة، أي غير منصوص عليها قانونا، مثال ذلك "مبدأ الغش يفسد كل شيء"، إذ هو مبدأ متعارف عليه منذ القانون الروماني، ومع ذلك فهو غير منصوص عليه في القانون المدني الجزائري، ولكن له تطبيقات معروفة. أما بالنسبة لمصطلح "التوجيهية" فهو يذكرنا بالنظام العام التوجيهي، أي النظام العام الذي يسعى من خلاله المشرع إلى تجسيد تدخل الدولة في تسيير الاقتصاد من أجل المحافظة على المصلحة العامة، ومن ثم يكون المقصود بمصطلح "التوجيهية" في المجال العقدي هو توجيه العقد نحو رؤية معينة يتبناها المشرع في تنظيم النشاط العقدي. وبناء على هذا التحليل نرى أن المبادئ التوجيهية للعقد هي تلك الخطوط العريضة التي تحكم العقد أو بعبارة أخرى القواعد الكبرى التي تُرجع إليها كل القواعد المنظمة للعقد، فهي بمثابة الأطر الكبرى التي تعبّر عن التصوّرات التي يسعى المشرع من خلالها إلى توجيه العقد الوجهة التي تحقق الأهداف المنتظرة[4].

وجدير بالذكر أن الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد وحسن النية لا تعتبر مبادئ جديدة في قانون العقود، إذ هي منصوص عليها صراحة أو ضمنا في كثير من التقنينات الغربية والعربية، فمثلا القانون المدني الإيطالي قد نص على الحرية العقدية في المادة 1322، والقانون المدني الإسباني في المادة 1255، والقانون المدني الفرنسي في المادة 1123، كما أن النزاهة العقدية منصوص عليها في القانون المدني الألماني في المادة 242، وفي القانون الهولندي في المادة 2:6، والقانون المدني الإيطالي في المادة 1375، والقانون المدني الفرنسي في المادة 1134، كما أن حسن النية منصوص عليها في المادة 2 من قانون الالتزامات السويسري، والمادة 1357 من القانون المدني الكبيكي، ونفس الشيء نجده في التشريعات العربية، فالقوة الملزمة للعقد منصوص عليها في المادة 147 من القانون المدني المصري، والمادة 148 من القانون المدني السوري، والمادة 147 من القانون المدني الليبي، والمادة 106 من القانون المدني الجزائري، أما حسن النية فهو منصوص عليه في المادة 148 من القانون المدني المصري، والمادة 149 من القانون المدني السوري، والمادة 148 من القانون المدني الليبي، والمادة 107 من القانون المدني الجزائري.

**المطلب الثاني: بروز المبادئ التوجيهية للعقد:** يبدو أن الجديد الذي جاءت به المشاريع الفقهية الدولية والأوروبية الجماعية هو إفراد المبادئ التوجيهية للعقد بعنوان جامع في شكل فصل أو قسم يتصدر تنظيم أحكام العقد، نذكر من ذلك مبادئ (*Unidroit*)، إذ هي تبدأ بـ "أحكام عامة" وهي تمثل: حرية التعاقد (المادة 1.1)، والقوة الملزمة للعقد (المادة 3.1)، وحسن النية وأمانة التعامل (المادة 7.1)، والسلوك غير المنضبط (8.1). وفي نفس الاتجاه تبدأ مبادئ القانون الأوروبي للعقد (*PDEC*) بـ "أحكام عامة" وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي على التوالي: "موضوع المبادئ"، "الواجبات العامة"، و"المصطلح والأحكام الأخرى"، وقد ورد النص على الحرية العقدية في "موضوع المبادئ" (المادة 102.1)، وورد النص على حسن النية (المادة 201.1)، وواجب التعاون (المادة 202.1) في "الواجبات العامة"[5]. أما بالنسبة للمشاريع

الفقهية الفرنسية فيُلاحظ أن مشروع الأستاذ (*Catala*) لم يخصّص فصلا أو قسما للمبادئ التوجيهية للعقد، وإنما أورد ضمن القسم الأول من الفصل الأول المخصّص للأحكام العامة تعريفا للعقد (المادة 1102)، ومجموعة من تصنيفات العقد (المواد من 1102-1 إلى 1103)، مما عرّضه للنقد[6]، أما مشروع الأستاذ (*Terré*) فقد نص صراحة على ثلاثة مبادئ توجيهية ضمن الباب الأول: في العقود، وهي على التوالي[7]: الحرية العقدية (المادة 3)[8]، وحسن النية (المادة 5)[9]، وحظر التناقض (المادة 6)[10].

ويبدو أن مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي (2008) كان متأثرا بمشروع (*Terré*) والمشاريع الدولية والأوروبية المذكورة أعلاه، فقد استعمل صراحة مصطلح "المبادئ التوجيهية للعقد" عنوانا للفصل الثاني، ونص في المواد من 15 إلى 18 على الحرية العقدية (المادتان 15 -16)، والقوة الملزمة للعقد (المادة 17)، وحسن النية (المادة 18)[11]، ولكن تحت ضغط الانتقادات الفقهية جاء مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي (2009) خاليا من مصطلح "المبادئ التوجيهية للعقد"، واكتفى بالنص على الحرية العقدية (المادة 5)، وحسن النية (المادة 6) ضمن الأحكام التمهيدية، وقد سار مشروع (2013) على نفس المنوال، وأيضا مشروع (2015)، إذ اكتفى هذا الأخير بالنص على الحرية العقدية (المادة 1102)، وحسن النية (المادة 1103) ضمن الفصل المعنون بـ "الأحكام التمهيدية"[12]. وفي نهاية المطاف صدر الأمر رقم 2016-131 وقد تخلى رسميا عن مصطلح "المبادئ التوجيهية للعقد"، ومع ذلك نص ضمن الفصل الأول: أحكام تمهيدية على ثلاثة مبادئ هي على التوالي: الحرية العقدية (المادة 1102)، والقوة الملزمة للعقد (المادة 1103)، وحسن النية (المادة 1104)[13]. وجاء في التقرير المقدّم لرئيس الجمهورية أن اختيار عنوان هذا الفصل بالنظر إلى مضمونه، لا سيما من حيث طرحه لمبادئ الحرية العقدية، والقوة الملزمة للعقد، وحسن النية، كان نتيجة تفكيرات مهمة. إن الأمر – خلافا لبعض المشاريع الأوروبية – لم يقع اختياره على فصل تمهيدي مخصّص لـ "المبادئ التوجيهية" لقانون العقود، وإنما كان الاختيار مستوحى من الفصل الحالي الأول من الباب الثالث للقانون المدني المعنون بـ "أحكام تمهيدية" من أجل الدلالة على أن القواعد العامة الموضوعة، وفقا للفقرة الأولى من المادة 8 من قانون التأهيل رغم كونها موجّهة لإعطاء خطوط توجيهية لقانون العقود، لا تشكّل قواعد تعلو تلك التي تليها والتي يستطيع القضاة الاستناد إليها لتبرير التدخل المتزايد، وإنما يتعلق الأمر بمبادئ موجّهة لتسهيل تفسير مجموع القواعد المطبّقة على العقد، والتي تسدّ الفراغات عند الحاجة[14].

**المطلب الثالث: الجدل الفقهي الدائر حول المبادئ التوجيهية للعقد:** لا يتعلق الجدل الفقهي بالمبادئ التوجيهية للعقد في حدّ ذاتها، وإنما يتعلّق بإفراد هذه المبادئ بقسم أو فصل يتصدّر تنظيم أحكام العقد، تُجمع فيه هذه المبادئ، فهناك من عارض هذه الفكرة بشدة (**الفرع الأول**)، وهناك، على العكس من ذلك، من أيّدها بقوة (**الفرع الثاني**).

**الفرع الأول: الفقه المعارض:** اعترض جانب من الفقه الفرنسي على إدراج "المبادئ التوجيهية للعقد" ضمن قسم أو فصل خاص على أساس أن هذه المبادئ خالية من الطابع المعياري (**أولا**)، وهي مجرد تكرار للقواعد القانونية (**ثانيا**)، وأنها عمل فقهي لا تشريعي (**ثالثا**)، وتؤدي إلى تحكّم القاضي (**رابعا**)، ويصعب التوفيق بينها (**خامسا**)[15].

**أولا– خلو المبادئ من الطابع المعياري:** رأى بعض الفقه أن صياغة مبادئ العقد في شكل مبادئ توجيهية للعقد يجعل منها مجرد مبادئ خالية من الطابع المعياري الذي تتميز به القاعدة القانونية، ذلك أنها تكون مصاغة بعبارات عامة إلى حدّ بعيد مما يفقدها الدقة التي تميّز القواعد القانونية.

**ثانيا– المبادئ تكرار للقواعد القانونية:** رأى بعض الفقه أن صياغة مبادئ العقد في شكل مواد تتصدر تنظيم العقد مجرد تكرار لقواعد قانونية مذكورة في صلب هذا التنظيم، فمثلا القوة الملزمة للعقد منصوص عليها في المادة 1/1134 مدني فرنسي والمادة 106 مدني جزائري، كما أن حسن النية منصوص عليه في المادة 2/1134 مدني فرنسي والمادة 1/107 مدني جزائري، ومن ثم فإن النص على هذه المبادئ في فصل أو قسم تمهيدي لا يعدو أن يكون مجرد إعادة لقواعد قانونية منصوص عليها.

**ثالثا– صياغة المبادئ عمل فقهي لا تشريعي:** رأى بعض الفقه أن صياغة مبادئ العقد ليست من مهام المشرع، بل من مهام الفقه الذي يعمل على رد الجزئيات إلى الكليات، والفروع إلى الأصول، فهو عمل علمي بالدرجة الأولى لا علاقة له بالتشريع، فالمشرع يضع الأحكام التي تنظم العقد لا المبادئ التي تحكم العقد، وإلا تحوّلت التقنينات إلى مصنّفات فقهية، واختلط الجانب العملي التطبيقي بالجانب العلمي الأكاديمي.

**رابعا– المبادئ وسيلة للتحكّم القضائي:** رأى بعض الفقه أن المبادئ التوجيهية للعقد تفتح الباب واسعا للسلطة التحكّمية للقاضي، ذلك أن القاضي، وهو بصدد حلّ نزاع ما، قد يعطي للقاعدة القانونية الخاصة تفسيرا معينا تحت مبرر الاستناد على المبادئ التوجيهية للعقد، وهو ما قد يؤدي إلى عدم انسجام قانون العقود طالما أن تفسير القاعدة القانونية الواحدة قد يختلف من قاض إلى آخر، وهو ما يزيد من حجم المنازعات المعروضة أمام ساحات القضاء.

**خامسا– صعوبة التوفيق بين المبادئ:** رأى بعض الفقه أنه من الصعب التوفيق بين المبادئ التوجيهية للعقد، فمثلا ليس من السهل التوفيق بين مبدإ الحرية العقدية ومبدإ الأمن العقدي إذا تعلّق الأمر بفحص صحة البنود التي تحدّد حرية المتعاقد في المبادرة مثلما هو الشأن بالنسبة لبنود عدم المنافسة، فهل يجب اعتبارها مخالفة للحرية العقدية طالما أنها تحد من نطاقها أم على العكس من ذلك يجب فرض احترامها باسم الأمن العقدي؟ يميل الشرّاح إلى ترك الأمر للقاضي، وهو عادة ما يلجأ لمبدإ حسن النية، ومن ثم يزيد الأمر صعوبة.

**الفرع الثاني: الفقه المؤيّد:** رحّب جانب آخر من الفقه الفرنسي بإفراد المبادئ التوجيهية للعقد بفصل أو قسم، ذلك أنه لهذه المبادئ وظيفة معيارية (**أولا**)، ووظيفة سياسية (**ثانيا**)، ووظيفة بيداغوجية (**ثالثا**)[16].

**أولا– الوظيفة المعيارية للمبادئ التوجيهية:** تتجلى الوظيفة المعيارية للمبادئ التوجيهية للعقد في ثلاث نواح: من **الناحية التنظيمية** قد تأخذ طابع الحظر مثلما هو الشأن بالنسبة لحسن النية، إذ هو يمنع اللجوء إلى الغش والاحتيال وغيرهما، وقد تأخذ طابع الإلزام مثلما هو الشأن بالنسبة للقوة الملزمة للعقد وحسن النية، إذ يلزمان كل متعاقد بتنفيذ عين ما تم الاتفاق عليه وبكل نزاهة، وقد تأخذ طابع الإباحة مثلما هو الشأن بالنسبة للحرية العقدية، إذ تبيح التعاقد من عدمه، وتحديد مضمون العقد وشكله. ومن **الناحية التكميلية** تسمح هذه المبادئ بتفسير القواعد القانونية التي تنظم العقد في حال

غموضها، وتسمح أيضا بسدّ الثغرات في حال صمت القواعد القانونية، بل وتمكّن القاضي من الاجتهاد بما يؤدي إلى تطوير قانون العقود. ومن **الناحية التقنية** تساهم في تصحيح القواعد القانونية التي تنظم العقد من أجل ملاءمتها مع الظروف الخاصة، وتساهم أيضا في عقلنة قانون العقود، ذلك أن الظاهرة التعاقدية لا توجد في القانون المدني فحسب، بل توجد في قانون التأمينات وقانون العمل وقانون حماية المستهلك وغيرها من القوانين، ومن ثم تكون المبادئ التوجيهية بمثابة الخطوط العريضة التي تنظم العقد في أي قانون كان.

**ثانيا– الوظيفة السياسية للمبادئ التوجيهية:** تبرز الوظيفية السياسية للمبادئ التوجيهية للعقد من خلال العمل على هيكلة قانون العقود، ويتجلى ذلك عن طريق المحافظة على الحقوق والحريات، وإضفاء الطابع التصوّري للقواعد الأساسية للنظام التعاقدي، وإثراء هذا النظام بُغية إيجاد التناسق بين عناصره، وربطه بأصوله الفلسفية التاريخية، ومحاولة التوفيق بين المصالح الخاصة للمتعاقدين والمصلحة العامة للمجتمع من خلال مراعاة النظام العام والآداب العامة.

**ثالثا– الوظيفة البيداغوجية للمبادئ التوجيهية:** تكمن الوظيفة البيداغوجية للمبادئ التوجيهية للعقد في وضع نموذج قانوني ينظم أحكام العقد، ولا شك أن آثار هذا النموذج ستمتد إلى خارج حدود البلد الواحد، فمثلا النموذج الجزائري قد يؤثر في بعض القوانين العربية، ويعمل على توحيدها في المستقبل، والنموذج الفرنسي قد يؤثر على القانون الأوروبي للعقود، ولعل هذا هو السّر في احتواء قانون (*Unidroit*) ومبادئ القانون الأوروبي للعقد (*PDEC*) على مجموعة من المبادئ التوجيهية للعقد تحت مسمى "أحكام عامة".

## المبحث الثاني: مضمون المبادئ التوجيهية للعقد

يوجد تباين بين الفقه الكلاسيكي والفقه الحديث في تحديد مضمون المبادئ التوجيهية للعقد، ففي الوقت الذي يتمسّك فيه الفقه الكلاسيكي بالمبادئ المتعارف عليها في قانون العقود (**الفرع الأول**)، نجد الفقه الحديث يحاول ابتداع مبادئ جديدة مستخلصة عادة من التشريعات الخاصة (**الفرع الثاني**).

**المطلب الأول: مضمون المبادئ التوجيهية للعقد في الفقه الكلاسيكي:** تتمثل المبادئ التوجيهية للعقد، في الفقه الكلاسيكي، في ثلاث نقاط رئيسية هي على التوالي: الحرية العقدية (**الفرع الأول**)، والقوة الملزمة للعقد (**الفرع الثاني**)، وحسن النية (**الفرع الثالث**).

**الفرع الأول: الحرية العقدية:** تأتي الحرية العقدية على رأس المبادئ التوجيهية للعقد، وقد كان الفقه الكلاسيكي يعتبرها من المبادئ الأولى المستمدة من سلطان الإرادة، وعلى الرغم من أفول هذا الأخير إلا أن الحرية العقدية لا تزال تحتل المرتبة الأولى ضمن المبادئ التوجيهية للعقد باعتبارها التعبير الحقيقي عن التصوّر اللبيرالي الذي يسود القوانين المدنية في معظم دول العالم، لهذا حرصت — موخرا – الكثير من المشاريع الفقهية الجماعية الدولية والأوروبية الحديثة على النص على هذا المبدإ صراحة، ومن ثم وجب بيان مضمونه (**أولا**)، والقيود الواردة عليه (**ثانيا**)[17].

**أولا– مضمون الحرية العقدية:** يتكوّن مضمون الحرية العقدية من أربعة أعمدة أساسية يكمل بعضها بعضا، ويمكن حصرها في مجموعتين، حرية عقدية من حيث الموضوع، وحرية عقدية من حيث الشكل، فمن حيث الموضوع للشخص الحرية في

التعاقد من عدمه، والحرية في تحديد المتعاقد معه، والحرية في تحديد مضمون العقد، ومن حيث الشكل يكون الشخص حرا في اختيار شكل العقد، وتفصيل ذلك على النحو الآتي[18]:

من **ناحية أولى** للشخص الحرية في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، فلا يمكن جبره على التعاقد، ولا يمكن منعه من التعاقد، وهذا ما يتماشى مع تعريف العقد في حدّ ذاته، فطالما أن هذا الأخير هو توافق إرادتين أو أكثر، فإن الشخص حرّ في الدخول في علاقة عقدية قوامها إرادته الحرة، وهو كذلك حرّ في رفض الدخول في هذه العلاقة بإرادته الحرة، فالعقد قبل كل شيء هو تصرف حرية (*Acte de liberté*)[19]، ومع ذلك فإنه في كثير من الأحيان يجد الشخص نفسه – من الناحية العملية – مجبرا على التعاقد لتلبية بعض حاجياته اليومية، كأن يكون مجبرا على إبرام عقد النقل من أجل التنقل إلى مكان عمله والعودة إلى منزله، وأن يكون مجبرا على إبرام عقد الإيجار من أجل السكن، وأن يكون مجبرا على إبرام عقد البيع لاقتناء بعض المشتريات اليومية، وهو الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى – بحق – أن هذا النوع من الحرية العقدية تصوّر نظري محض[20]. ومن **ناحية ثانية** للشخص الحرية في اختيار من يتعاقد معه، أي في اختيار من يرغب في التعاقد معه، فمن يكون حرا في التعاقد من عدمه يكون حرا في التعاقد مع من يريد أيضا، فإذا كان العقد تصرف حرية، فإنه أيضا تصرف توقع (*Acte de prévision*)[21]، وللشخص أن يلجأ إلى المعايير التي يريدها في اختيار المتعاقد معه، كأن يكون موسرا أو ذا سمعة أو غير ذلك من المعايير، ولا يكون – مبدئيا – ملزما بتبرير اختيار المتعاقد هذا أو ذاك، بل لا يكون ملزما بذكر المعايير الذي اعتمدها في هذا الاختيار[22]. ومن **ناحية ثالثة** للمتعاقدين الحرية في تحديد مضمون العقد بما يلبي رغباتهم، ويكون ذلك من خلال إمكانية الرجوع إلى نموذج تعاقدي سابق أو ابتداع أشكال عقدية جديدة، وهو ما يجعل العقود غير المسماة هي الأصل في التعاقد، ومن خلال الحرية في وضع الاشتراطات المناسبة لتنظيم العلاقة العقدية، ومن خلال تحديد الشروط الاقتصادية للعقد، وهذا ما يفسّر اعتماد المشرع، في القانون المدني، على كثير من القواعد المكمّلة في تنظيمه للعقود الخاصة من أجل فسح المجال للمتعاقدين لتنظيم علاقاتهم العقدية وفق الاشتراطات التي يرونها تخدم مصالحهم[23]. ومن **ناحية رابعة** للمتعاقدين الحرية في اختيار شكل العقد، فالأصل أن الرضائية تكفي لانعقاد العقد عن طريق تطابق الإيجاب والقبول، ومن ثم للمتعاقدين التمسّك بهذا الأصل[24]، ولهم في نفس الوقت الاتفاق على إضفاء الطابع الشكلي على العقد، وهو ما يُعرف بالشكلية الاتفاقية، فقد تكون شكلية للانعقاد فلا ينعقد العقد إلا باحترام الشكل المتفق عليه عرفيا كان أم رسميا، وقد تكون شكلية للإثبات، فلا يمكن إثبات العقد إلا بالدليل الكتابي[25].

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1102 مدني فرنسي صراحة على مبدإ الحرية العقدية بعد تعديل 2016، وقد جاء نصها كالآتي: "كل شخص حرٌّ في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه وتحديد مضمون وشكل العقد في الحدود المقرّرة في القانون... ولا تسمح الحرية بمخالفة القواعد التي تتعلّق بالنظام العام"[26]. ويبدو أن المشرع الفرنسي قد تأثر بمشروع الأستاذ (*Terré*)، فقد نصت المادة 3 من هذا المشروع على ما يلي: "الأطراف أحرار، في الحدود المقررة في القانون، في اختيار المتعاقد وتحديد شكل ومضمون العقد". لقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن ذكر مبدإ الحرية العقدية مباشرة بعد تعريف العقد يشهد على رسوخ القانون الفرنسي في التصوّر اللبيرالي، غير أن هذا المبدأ كان

منصوصا عليه بطريقة غير مباشرة في بعض نصوص القانون المدني لا سيما وأنه يتمتع منذ سنوات بحماية دستورية، وبعبارة أخرى فإن التأكيد على هذا المبدإ بصورة صريحة في القانون العام للعقود لن يؤدي إلى إعادة النظر في هندسته الأساسية[27].

**ثانيا– القيود الواردة على الحرية العقدية:** لا شك أن الحرية العقدية ليست مطلقة، بل نسبية، بدليل وجود قيود ترد عليها، أبرزها القوانين (**1**)، والنظام العام والآداب العامة (**2**)[28].

**1– القوانين:** لقد أدخلت القوانين المعاصرة كثيرا من القيود على ممارسة الحرية العقدية، فمن حيث الحرية في التعاقد من عدمه أصبح الشخص مجبرا على التعاقد في بعض الأحيان مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد التأمين على السيارات[29] أو لعقد المقاولة بالنسبة للمرقي العقاري[30]، ومن حيث الحرية في اختيار المتعاقد معه قد يجد الشخص نفسه مجبرا على التعاقد مع متعاقد معين مثلما هو الشأن بالنسبة للشفعة[31]، وقد يجد الشخص نفسه تحت طائلة رفض التعاقد مثلما هو الشأن بالنسبة لرفض البيع[32]، ومن حيث الحرية في تحديد مضمون العقد قد يجد المتعاقد نفسه خاضعا لالتزامات فرضها القانون مثلما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة وغيرهما[33]، وقد يجد نفسه ممنوعا من وضع بنود معينة تحت طائلة اعتبارها بنودا تعسفية[34]، وقد يجد نفسه ملزما بنموذج عقدي معين مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع بالإيجار وعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم[35]، ومن حيث الحرية في اختيار الشكل قد يجد الشخص نفسه ملزما بالشكلية الكتابية، سواء كانت للانعقاد مثلما هو الشأن بالنسبة للبيع العقاري[36] أو كانت شكلية للإثبات مثلما هو الشأن بالنسبة للكفالة[37] أو شكلية للنفاذ مثلما هو الشأن بالنسبة للإشهار العقاري[38].

**2– النظام العام والآداب العامة:** تعتبر قواعد النظام العام والآداب العامة القيد الكلاسيكي الوارد على الحرية العقدية، وقد عرفت العلاقة بين العقد وهذه القواعد تطوّرا كبيرا، ففي ظل النظام العام الكلاسيكي (السياسي) كان العقد صحيحا طالما أنه لم يمسّ المحظورات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وهي: الفرد، الأسرة والدولة، أما بعد ظهور ما يسمى بالنظام العام الحديث، بشقيه الاجتماعي والاقتصادي، تغيّرت العلاقة بين العقد وهذه القواعد الجديدة، فكثرت القواعد الآمرة وتعدّدت سواء من أجل حماية الطرف الضعيف في بعض العقود مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد العمل وعقد التأمين وغيرهما من العقود التي شكّلت قوانين مستقلة عن القانون المدني[39]، أو من أجل ضمان الشفافية والنزاهة في السوق من أجل حماية المستهلك أو حماية المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم[40]، وكل هذه المعطيات كرّست، بصورة واضحة، تقلّص الحرية العقدية لحساب قواعد النظام العام. أما بالنسبة للآداب العامة فيظهر أنها تمثل الوجه الأخلاقي للنظام العام فتساهم هي الأخرى في الحدّ من الحرية العقدية كلما كانت هذه الأخيرة تمس بالأخلاق في المجتمع خاصة في المجتمعات الإسلامية التي تولي هذا الجانب عناية كبيرة على خلاف المجتمعات الغربية، بدليل أن المشرع الفرنسي قد حذف بموجب تعديل 2016 كل إشارة إلى الآداب العامة[41]، ولم يبق لها وجود إلا في المادة 6 مدني فرنسي التي لم يمسّها التعديل[42].

**الفرع الثاني: القوة الملزمة للعقد:** تشكّل القوة الملزمة للعقد المبدأ الثاني من المبادئ التوجيهية للعقد، فلا يكفي أن تمنح الحرية للمتعاقدين بل لابدّ أن يتمتّع العقد بقوة ملزمة يكون من خلالها كالقانون بالنسبة لهما، بمعنى أن يكون العقد قانون المتعاقدين، فمن اختار التعاقد وجب عليه التقيّد ببنود العقد، وهو ما نصّت عليه جميع التشريعات المدنية على

اختلاف أنواعها، ومع ذلك يحتاج هذا المبدأ إلى ضبط معناه (**أولا**)، وتحديد مضمونه (**ثانيا**)، والإشارة إلى حدوده (**ثالثا**)[43].

**أولا– ضبط معنى القوة الملزمة للعقد:** يربط الفقه الكلاسيكي بين القوة الملزمة للعقد وإنشاء الالتزام، فالعقد ملزم على أساس أنه ينشئ التزامات يتعيّن على الأطراف تنفيذها[44]، والواقع أن الربط بين القوة الملزمة للعقد وإنشاء الالتزام محل نظر، فآثار العقد لا تقتصر على إنشاء الالتزام، فقد تتمثل – أيضا – في تعديل الالتزام أو نقله أو إنهائه، وفي جميع هذه الأحوال يتمتع العقد بالقوة الملزمة، بمعنى أن هذه القوة الملزمة عندما يتعلق الأمر بإنشاء الالتزام لا تقلّ شأنا عن القوة الملزمة للعقد إذا تعلّق الأمر بتعديل الالتزام أو نقله أو إنهائه. وبناء على هذا التحليل العلمي الصائب رأى بعض الفقه المجتهد وجوب التمييز بين القوة الملزمة للعقد والمضمون الالتزامي للعقد، أي بين (*Force obligatoire*) و (*Contenu obligationnel*)، فالعقد ينشئ قاعدة قانونية جديدة (*Norme juridique*) تخضع لها الأطراف المتعاقدة مثلما تخضع للقانون، ذلك أن العقد هو قانون المتعاقدين، وهذا ما يمثل القوة الملزمة للعقد، أما المضمون الالتزامي للعقد فهو الأثر المتمثل في إنشاء الالتزام، ولا شك أنه أثر من بين آثار العقد، أما الآثار الأخرى (التعديل – النقل – الإنهاء) فهي تمثل الآثار غير الالتزامية للعقد (*Effets non-obligationnels du contrat*)، إذ نكون في هذه الحالات الأخيرة أمام قوة ملزمة للعقد دون مضمون التزامي (*Force obligatoire sans contenu obligationnel*)[45]. ويرجع الخلط بين القوة الملزمة للعقد والمضمون الالتزامي للعقد إلى القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016، إذ كان ينظم القوة الملزمة للعقد في المادة 1134 مدني فرنسي في الفصل الثالث: في أثر الالتزامات (*De l'effet des obligations*)، مما كان يوحي أن العقد لا يرتب إلا إنشاء الالتزامات، وقد كان تعريف العقد في المادة 1101 مدني فرنسي يؤكّد ذلك، إذ حصر أثر العقد في إنشاء الالتزام بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء، وهو ما نبّه عليه بعض الشرّاح الأوائل لقانون نابليون[46]. وقد انتقل هذا الخلط إلى القانون المدني الجزائري، فقد حصر – هو الآخر – أثر العقد في إنشاء الالتزام بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء حسب المادة 54 مدني، ومع ذلك فإنه كان أحسن حالا من قانون نابليون إذ لم ينظّم القوة الملزمة للعقد في أثر الالتزامات، وإنما نظّمها في المادة 106 مدني في القسم الثالث: أثر العقد، اقتداء بالمشرع المصري.

ويبدو أن تعديل القانون المدني الفرنسي في 2016 قد تفطّن للخلط المذكور أعلاه، فأعاد تعريف العقد في المادة 1101 مدني فرنسي جاعلا أثره يتمثل في إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء الالتزام، كما أن القوة الملزمة للعقد أصبحت مبدأ منصوصا عليه في المادة 1103 مدني فرنسي في الفصل الأول: أحكام تمهيدية، وأيضا في القسم الفرعي الأول: القوة الملزمة للعقد، من القسم الأول: آثار العقد بالنسبة للأطراف، من الفصل الرابع: آثار العقد، في المادتين 1193 و 1194 مدني فرنسي، ومع ذلك لم يسلم هذا التجديد من النقد فقد رأى بعض الفقه المجتهد أنه كان الأجدر بالمشرع أن ينقل المادتين 1193 و 1194 مدني فرنسي إلى المادة 1103 مدني فرنسي، وأن يبدل القسم الفرعي: القوة الملزمة للعقد بقسم فرعي يخصص للأثر الالتزامي للعقد[47].

**ثانيا– مضمون القوة الملزمة للعقد:** للقوة الملزمة للعقد – حسب المادة 106 مدني – ركيزتان، الأولى عدم جواز المساس بالعقد (**1**)، والثانية عدم جواز نقض العقد (**2**).

**1- عدم جواز المساس بالعقد:** يمثل عدم جواز المساس بالعقد (*Intangibilité du contrat*) الركيزة الأولى للقوة الملزمة للعقد، وليس المقصود بذلك عدم الجواز المطلق بعد إبرام العقد، وإنما المقصود بذلك عدم جواز تعديله بالإرادة المنفردة، فطالما أن العقد كان نتاج الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يمكن تعديله إلا بهذه الإرادة المشتركة، وفي هذا المعنى نصت المادة 106 مدني: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا **تعديله** إلا **باتفاق الطرفين**..."، وتطبيقا لذلك نصت المادة 63 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: "يمكن **تعديل شروط** عقد العمل وطبيعته بناء على **الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم** مع مراعاة أحكام هذا القانون"[48]، ومع ذلك قد يجيز القانون، بصورة استثنائية، تعديل العقد بالإرادة المنفردة لاعتبارات معينة، وهو ما عبّرت عنه المادة 106 مدني: "...أو للأسباب التي يقررها القانون". ولا شك أن عدم جواز المساس بالعقد لا يقتصر على المتعاقدين، بل يشمل أيضا القاضي، فلا يحق لهذا الأخير التدخّل لتعديل بنود العقد، سواء بالزيادة أو النقصان، ومع ذلك هناك نصوص قانونية تجيز مثل هذا المساس لاعتبارات معينة تتعلق عادة بالعدالة العقدية[49].

**2- عدم جواز نقض العقد:** يمثل عدم جواز نقض العقد (*Irrévocabilité du contrat*) الركيزة الثانية للقوة الملزمة للعقد، والمقصود بذلك عدم جواز نقض العقد بالإرادة المنفردة، فما انعقد بإرادتين لا يمكن حلّه بإرادة واحدة، إذ مثل هذا الحل يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، مما يجعله يتنافى مع الأمن القانوني، وبناء على ذلك إذا أراد أحد المتعاقدين نقض العقد تعيّن عليه الحصول على رضاء المتعاقد الآخر، ومن ثم يقع النقض باتفاق الطرفين[50]، وهو ما يسمى بـ "التقايل" أو "الإقالة" في الفقه الإسلامي[51]، وقد كان معروفا عند الرومان تحت تسمية (*Mutuus dissensus*)[52]، وهو في الواقع عقد جديد يرفع حكم العقد القديم، وهو يتمتّع أيضا بالقوة الملزمة التي تتمتّع بها العقود، وفي هذا المعنى نصت المادة 106 مدني: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز **نقضه** ولا تعديله إلا **باتفاق الطرفين**..."، ومع ذلك فإن القانون قد أجاز نقض العقد بالإرادة المنفردة في أحوال استثنائية لاعتبارات متنوعة.

**ثالثا- حدود القوة الملزمة للعقد:** لا تشكّل القوة الملزمة للعقد مبدأ مطلقا، إذ ترد عليه جملة من الاستثناءات، سواء في ركيزته الأولى المتمثلة في عدم جواز المساس بالعقد بالإرادة المنفردة أو في ركيزته الثانية المتمثلة في عدم جواز نقض العقد بالإرادة المنفردة.

بالنسبة **للركيزة الأولى** هناك نصوص قانونية تجيز تعديل العقد لاسيما من جانب القاضي، نذكر من ذلك: المادة 3/107 مدني (الحوادث الطارئة)، والمادة 110 مدني (الشروط التعسفية في عقد الإذعان)، والمادة 2/119 مدني (منح أجل للمدين)، والمادة 184 مدني (التعويض الاتفاقي)، والمادة 210 مدني (نظرة الميسرة)، والمادة 2/581 مدني (أجر الوكيل)[53]. أما بالنسبة **للركيزة الثانية** فهناك نصوص قانونية كثيرة تجيز النقض بالإرادة المنفردة سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى، نذكر منها: المادة 1/440 (عقد الشركة)، والمادة 1/458 مدني (عقد القرض الاستهلاكي)، والمادة 469 مكرر1 مدني (عقد الإيجار)، والمادتان 546 و 547 مدني (عقد العارية)، والمادة 1/566 مدني (عقد المقاولة)، والمادة 10 من القانون رقم 89-01 (عقد التسيير)، والمواد 586 و 587 و 587 مدني (عقد الوكالة)، والمادة 594

مدني (عقد الوديعة)، والمادة 211 أسرة (عقد الهبة)، والمادة 66 من القانون رقم 90-11 علاقات العمل (عقد العمل)[54].

**الفرع الثالث: حسن النية:** يشكّل حسن النية ثالث المبادئ التوجيهية للعقد، وهو في الحقيقة يعمل على الحدّ من تجاوزات الحرية العقدية، وفي نفس الوقت يلطّف من صرامة القوة الملزمة للعقد، ومن ثم كان مبدأ لا يمكن الاستغناء عنه في جميع التشريعات المدنية المعاصرة لاسيما اللاتينية، وتحتاج دراسته إلى تحديد مفهومه (**أولا**)، وإبراز نطاقه (**ثانيا**)، وضبط مضمونه (**ثالثا**)[55].

**أولا– مفهوم حسن النية:** ورد مصطلح "حسن النية" في مواد كثيرة في القانون المدني، سواء فيما يتعلق بالالتزامات (مثلا المواد 2/82، 85، 1/107، 141، 146، 192 مدني) أو فيما يتعلق بالحقوق العينية (مثلا المواد 2/785، 814، 819، 1/824، 825 مدني) ومع ذلك لا يوجد تعريف تشريعي لهذا المصطلح، ويبدو أن الأمر مقصود من أجل تركه في شكل مفهوم هلامي يتماشى مع تطوّر الزمن، ومع ذلك يمكن القول أن هناك مفهومين يحكمان حسن النية في القانون المدني، أحدهما ذاتي، والآخر موضوعي حسبما أوضحه الفقه الألماني منذ القرن التاسع عشر[56]، يرتبط **المفهوم الأول** – أي الذاتي – بالحالة العقلية للشخص، ويشير إلى الاعتقاد المشروع الذي يضعه الشخص في وضعية ما، ومن ثم يكون الشخص حسن النية – حسب هذا المفهوم – إذا كان لا يعلم بحقيقة وضعية ما، وتعامل مع هذه الوضعية بحسب الظاهر، ولهذا يعمل القانون والاجتهاد القضائي على حمايته، ويسود هذا المفهوم في مجال الحقوق العينية (قانون الأموال) على وجه الخصوص، وأبرز تطبيق له ما نصت عليه المادة 824 مدني: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا **وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير** إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم... وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله... ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس"[57]. أما **المفهوم الثاني** لحسن النية – أي الموضوعي – فيرتبط بطريقة التصرّف، وبعبارة أدق بسلوك المتعاقد، أي بقاعدة سلوك، ومن ثم يكون الشخص حسن النية – حسب هذا المفهوم – إذا تعامل مع المتعاقد الآخر بنزاهة وأمانة، وهذا هو المفهوم الذي يعتدّ به قانون العقود[58]، والذي جاءت الإشارة إليه في المادة 1/107 مدني: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه **وبحسن نية**"[59]. ويبدو واضحا أن المفهوم الموضوعي لحسن النية يختلف عن المفهوم الذاتي، فهذا الأخير يسمح بتوفير حماية خاصة لمن تعامل مع الوضع بالظاهر، إذ لو خضع للقانون بصورة صارمة لما تمتع بهذه الحماية، فمثلا من اكتسب منقولا من غير المالك يصبح مالكا له طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية، فلو خضع للقانون دون هذه الحماية لما أصبح ملكا لهذا المنقول، أما المفهوم الثاني (الموضوعي) فلا يمنح حماية خاصة للمتعاقد، وإنما يسمح لهذا الأخير أن يتمتّع بالقواعد العادية المعروفة في قانون العقود، وفي المقابل يمنع المتعاقد سيئ النية من الاستفادة من القواعد العادية لقانون العقود[60]. ويُلاحظ أن حسن النية يعرف في قانون العقود المعاصر حيوية كبيرة بعدما كان مهمّشا، فمنذ منتصف القرن العشرين حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي أن يؤسّس كثيرا من الالتزامات على حسن النية، منها الالتزام بالإعلام، والالتزام بالتعاون، والالتزام بالنزاهة، والالتزام بالأمانة وغيرها من الالتزامات التي تساهم في تحقيق ما يسمى بـ "العدالة العقدية"[61]، وقد وقع ذلك تحت تأثير أنصار التضامنية العقدية، بل يمكن القول أن هناك مبادئ قد تفرّعت عن حسن النية مثلما هو الشأن بالنسبة لمبدإ التناسب ( *Principe de*

*proportionnalité*)[62]، ومبدإ التنسيق (*Principe de cohérence*)[63]، ومبدإ الشفافية (*Principe de transparence*)[64]، وغيرها من المبادئ الحديثة.

وللإشارة فإن المشرع الفرنسي – بموجب تعديل 2016 – ارتقى بحسن النية إلى مصاف المبادئ التوجيهية للعقد في المادة 1/1104 مدني فرنسي، وقد جاء نصها على النحو الآتي: "يجب أن يكون التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية"[65]، وقد تأثر المشرع الفرنسي، في هذا الصدد، بمشروع الأستاذ (*Terré*) الذي نصّ على حسن النية في المادة 5 على النحو الآتي: "تتكوّن العقود وتُنفّذ بحسن نية، ولا تستطيع الأطراف إقصاء هذا الواجب ولا الحدّ منه"[66]. وإذا كان حسن النية ليس بالأمر الجديد على القانون المدني الفرنسي إلا أن تعديل 2016 تميّز بأمرين مهمين: من **ناحية أولى** جعل حسن النية مبدأ من المبادئ التوجيهية للعقد، ومن **ناحية ثانية** لم يعد مقتصرا على التنفيذ، بل امتد إلى التفاوض والتكوين[67].

**ثانيا– نطاق حسن النية:** حصر المشرع إعمال حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد بموجب المادة 1/107 مدني، إذ نصت على ما يلي: "يجب **تنفيذ العقد** طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، ويبدو واضحا أن المشرع قد تأثر في هذا الشأن بالمادة 1/148 مدني مصري[68] المنقولة عن المادة 3/1134 مدني فرنسي[69]، علما أن هذه المادة الأخيرة في مشروع (*24 thermidor an VIII*) لم تكن تقتصر على مرحلة التنفيذ، بل كانت تشمل أيضا مرحلة التكوين[70].

وفي اعتقادنا أن اقتصار المادة 1/107 مدني على النص على حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد كان بسبب ورودها تحت عنوان "آثار العقد"، ومن ثم لم يكن مقصود المشرع حصر حسن النية في هذه المرحلة الزمنية من العقد بدليل أن هناك مواد أخرى في القانون المدني تشير صراحة إلى حسن النية في مرحلة تكوين العقد، أبرزها ما ورد بخصوص عيب الغلط في المادتين 2/82 و 85 مدني، فالأولى تشير إلى اعتداد المشرع بالمعيار الذاتي في تقدير الغلط الجوهري، ولكن دعّمته بمعيار موضوعي يتمثل في شروط (ظروف) العقد وحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل[71]، وأما الثانية فقد منعت ضحية الغلط من التمسّك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية[72]. ولا شك أن حسن النية لا يقتصر على عيب الغلط، بل يهيمن على جميع عيوب الرضاء لاسيما التدليس (86-87)، والاستغلال (90-91)، فكلاهما يتنافى مع حسن النية، فالأول يقوم على الحيل التضليلية التي يلجأ إليها المتعاقد لتغليط الطرف الآخر، والثاني يقوم على استغلال الضعف النفسي لدى المتعاقد الآخر، وبصورة عامة يهيمن حسن النية على مجموع مرحلة تكوين العقد سواء تعلّق الأمر بعيوب الرضاء أو غيرها[73]. وهذا ما نجده أيضا في العقود الخاصة فمثلا في البيع لا يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إذا أثبت غش البائع (المادة 2/352 مدني)[74]، وفي التأمين يتعيّن على المؤمن له عند اكتتاب العقد أن يصرّح للمؤمن بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه التي تسمح لهذا الأخير بتقدير الأخطار التي يتكفّل بها (المادة 1/15 من الأمر رقم 95-07)[75]. أما على مستوى تنفيذ العقد فإن حسن النية يجد تطبيقا له على مستوى واسع، فمثلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم (المادة 2/178 مدني)[76]، كما أن المدين المتعاقد يكون مسؤولا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما (المادة 2/182 مدني)[77]. وفي نطاق العقود الخاصة نجد كذلك تطبيقا واسعا لحسن النية، ففي البيع مثلا إذا كانت دعوى الضمان

تسقط بعد انقضاء سنة من التسليم الفعلي فإنه لا يجوز للبائع أن يتمسّك بذلك إذا أخفى العيب غشا (المادة 2/383 مدني)[78]، كما أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمّد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه (المادة 384 مدني)[79]، وفي عقد الشركة يجوز للشريك المنتدب للإدارة بموجب بند خاص أن يقوم بأعمال الإدارة والتصرف – رغم معارضة الشركاء الآخرين – على شرط أن تكون هذه الأعمال خالية من الغش (المادة 1/427 مدني)[80]، وفي عقد التأمين تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولّدت عنها هذه الدعاوى، ولكن في حال إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة فإن المدة المذكورة أعلاه لا تسري إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك (المادة 2/624 مدني)[81].

ويُلاحظ أن المشرع الفرنسي – بموجب تعديل 2016 – قد وسّع من مجال حسن النية في المادة 1104 مدني فرنسي، فهو يشمل جميع مراحل العقد من التفاوض إلى التنفيذ مرورا بالتكوين، وهو ما أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل هذا التعديل، سواء بالنسبة للتفاوض[82] أو بالنسبة للتكوين[83]، ومع ذلك رأى بعض الفقه الفرنسي أن صياغة المادة 1104 مدني فرنسي جاءت معيبة، إذ توحي بنوع من التضييق في مجال حسن النية، فمصطلح "تنفيذ العقد" لا يشمل وجوب إعمال حسن النية عند قطع العلاقة العقدية، ومن ثم كان الأولى استعمال مصطلح "آثار العقد" أو استعمال عبارات عامة مثلما كان ينص عليه المشروع الحكومي لتعديل القانون المدني[84].

**ثالثا– مضمون حسن النية:** يتمثل مضمون حسن النية، في الفقه المعاصر، في واجبين: أولهما واجب النزاهة (*Devoir de loyauté*)[85]، وثانيهما واجب التعاون (*Devoir de coopération*)[86].

بالنسبة **للواجب الأول** يتعيّن على كل متعاقد أن يتحلّى بالنزاهة من التفاوض إلى تنفيذ العقد مرورا بالتكوين، بل ويشمل أيضا إنهاء العقد، فعلى مستوى التكوين يجب أن يبتعد المتعاقد عن الغش والخداع، وأن يسلك موقفا متناسقا يسمح بنشوء الثقة المتبادلة بين الطرفين، أما على مستوى التنفيذ فيجب على المتعاقد أن ينفّذ التزاماته بكل صدق وإخلاص من أجل أن ينتج العقد آثاره النافعة. وإذا كان القانون المدني قد أولى أهمية كبيرة للتدليس باعتباره عيبا من عيوب الرضاء، وحارب الغش في كثير من النصوص لاسيما في مجال العقود الخاصة، فإن قانون الممارسات التجارية قد خصّص الباب الثالث لنزاهة الممارسات التجارية، وقد ضم هذا الباب خمسة فصول تشمل ما يمكن اعتباره ممارسات غير نزيهة في مفهومها الواسع، وهي على التوالي: – الممارسات التجارية غير الشرعية. – ممارسة أسعار غير شرعية. – الممارسات التجارية التدليسية. – الممارسات التجارية غير النزيهة. – الممارسات التعاقدية التعسفية[87]. أما بالنسبة **للواجب الثاني** فيجب التمييز بين أنواع العقود، فبعض العقود تقوم أصلا على التعاون، في حين أن بعضها الآخر قد يقوم على مصالح متعارضة[88]، ويبقى عقد الشركة مثالا حيّا للنوع الأول من العقود[89]، ومع ذلك فإن هذا النوع من العقود يشمل أيضا ما يسمى عقد – تعاون (*Contrat-coopération*)، وهي عقود تقع في مرتبة وسطى بين عقد – تبادل (*Contrat-échange*) وعقد – تنظيم (*Contrat-organisation*)[90]، وهي عقود تسعى إلى تحقيق مصلحة مشتركة بين المتعاقدين، ومن ثم وجب التعاون للوصول إلى تجسيد هذه المصلحة، وتمثل عقود الممارسة التجارية أحسن مثال لها (عقود الامتياز، الفرنشسينغ، نقل التكنولوجيا، التوزيع...)[91]. أما النوع الثاني من العقود فإن واجب التعاون يتجسّد في واجب التعاضد (*Devoir de*

*collaboration*)، وهو يقتضي إخبار الطرف الآخر، أثناء تنفيذ العقد، بالمستجدات التي من مصلحته أن يطّلع عليها[92]، وكذا تسهيل تنفيذ الأداء بالنسبة للطرف الملتزم به[93].

**المطلب الثاني: مضمون المبادئ التوجيهية للعقد في الفقه الحديث:** رأى بعض الفقه الحديث بزعامة أنصار التضامنية العقدية أن قانون العقود يعيش – اليوم – تحوّلات رهيبة على جميع المستويات يتحتّم معها إعادة النظر في النظرية الكلاسيكية للعقد لاسيما من حيث الأساس الذي تقوم عليه، ومن حيث المبادئ التي تحكمها، فلم يعد مقبولا التمسّك بما يسمى "مبدأ سلطان الإرادة" والاكتفاء بإدراج كل المستجدات الحديثة التي يعرفها قانون العقود في شكل استثناءات، بل يجب اعتماد أسلوب توسيع النظرية العامة للعقد، ويكون ذلك من خلال اعتماد مبادئ جديدة أبرزها[94]: المساواة العقدية (**الفرع الأول**)، والتوازن العقدي (**الفرع الثاني**)، والتضامن العقدي (**الفرع الثالث**)[95].

**الفرع الأول: المساواة العقدية:** أصبحت اللامساواة، في وقتنا المعاصر، أبرز ظاهرة تميّز التعاقد، لا مساواة بين أرباب العمل والعمال، وبين المؤجرين والمستأجرين، وبين المحترفين والمستهلكين، وغيرهم من الفئات التعاقدية، وعلى هذا الأساس جاء مبدأ المساواة العقدية من أجل معالجة اللامساواة أو إعادة المساواة بين الأطراف المتعاقدة سواء على مستوى تكوين العقد أو تنفيذه بغرض تمكين الطرف الضعيف معرفيا واقتصاديا من التعاقد والتنفيذ على دراية وفي نفس الوقت منع الطرف الآخر من التعسف في استعمال قوته.

والواقع أن السعي إلى تحقيق المساواة العقدية قد ظهرت بوادره منذ مدة بفضل الاجتهاد القضائي الفرنسي، وانتقل إلى التشريعات المدنية العربية بواسطة القانون المدني المصري لاسيما في مجال عيوب الرضاء، فقد تبنى المشرع الجزائري النظرية الحديثة للغلط التي تعتد بالغلط الجوهري بناء على معيار ذاتي مع الأخذ بالمعيار الموضوعي استثناءً (المادة 82 مدني)، كما اعتبر تدليسا السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة ما كان المدلس عليه ليبرم العقد لو علم بها (المادة 2/86 مدني). ويعود الفضل إلى قانون حماية المستهلك في تدعيم المساواة العقدية على مستوى تكوين العقد، وقد تحقق ذلك بوسيلتين: تتمثل الأولى في الالتزام بالإعلام، وتتمثل الثانية في مهلة التفكير، فأما **الأولى** فقد جاء النص عليها في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تلزم المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك[96]، وهو ما أكّده المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[97]، وأما **الثانية** فقد جاء النص على مهلة التفكير السابقة في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدّد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[98]، وجاء النص على مهلة التفكير اللاحقة (التراجع) في بعض التشريعات الخاصة منها قانون التأمينات (المادتان 70 مكرر و 90 مكرر)[99]، وقانون النقد والقرض (المادة 3/119 مكرر1)[100]، والمرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي (المادة 2/11) (المادة 1/14)[101]، ومؤخرا جرى تكريس هذه المهلة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش (المادة 19)[102].

**الفرع الثاني: التوازن العقدي:** إذا كانت المساواة العقدية تهتم بالمساواة بين الأطراف المتعاقدة، فإن التوازن العقدي يهتم بالتوازن بين الأداءات والتوازن العام بين الحقوق والالتزامات على مستوى تكوين العقد وتنفيذه، فالأمر يتعلق – في هذا المقام – بالعقد ذاته لا بأطرافه، ويجد هذا الاهتمام أساسه فيما يسمى بـ "العدالة التبادلية" (*Justice commutative*)،

فلا يكفي الحديث عن تلقي المتعاقد مقابلا لما أعطى، وإنما يجب ألا يجد نفسه خاضعا لالتزامات غير متناسبة مع التزامات الطرف الآخر في إطار الاقتصاد العام للعقد[103].

والواقع أن معالم التوازن العقدي مكرّسة في القانون المدني في عدد من النصوص تأثرا ببعض التشريعات الأجنبية بواسطة القانون المدني المصري، من ذلك اعتبار الاستغلال عيبا رابعا من عيوب الرضاء (المادة 90 مدني)، والاعتداد بنظرية الحوادث الطارئة (المادة 3/107 مدني)، ومكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان (المادة 110 مدني)، وإعادة النظر في التعويض الاتفاقي (المادة 184 مدني)[104]. ولا شك أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش يسير في هذا الاتجاه بقوة سواء على مستوى التوازن الداخلي للعقد أو على المستوى الخارجي، فبالنسبة للأول نلاحظ الاهتمام الكبير بمكافحة الشروط التعسفية، فقد نظّم المشرع أحكامها في قانون الممارسات التجارية، فعرّف عقد الإذعان (المادة 4/3)[105]، وعرّف الشرط التعسفي (المادة 5/3)[106]، ووضع قائمة للشروط التعسفية (المادة 29)[107]، وتأكيدا لهذا النهج صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدّد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[108]، أما بالنسبة للثاني فقد اهتم بظاهرة الترابط بين العقود في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، فأقام علاقة ترابطية بين البيع والقرض، وهو ترابط متبادل، تبعية القرض للعملية المموّلة (المادة 8)، وتبعية العملية المموّلة للقرض (المواد 1/10، 2/12، 1/13)[109].

**الفرع الثالث: التضامن العقدي:** يقوم التضامن العقدي على فكرة النظر للعقد على أنه مؤسسة مصغرة تتعاون فيها الأطراف المتعاقدة من أجل تحقيق هدف مشترك، ومن ثم يلتزم كل طرف بأن يأخذ بعين الاعتبار – إضافة إلى مصلحته – مصلحة العقد ومصلحة الطرف الآخر إلى درجة إمكانية التضحية بجزء من المصلحة الخاصة من أجل إعطاء الأولوية لإبرام العقد وتنفيذه والإبقاء عليه، ويتأكّد ذلك عندما يجمع العقد بين طرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف فنيا أو اقتصاديا[110].

والواقع أن بعض نصوص القانون المدني تسير في هذا الاتجاه، من ذلك أن التدليس عيب في الرضاء (المادتان 86-87 مدني)، وأنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية (المادة 1/107 مدني)، وعلى المشتري أن يخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب (المادة 1/372 مدني)، وإذا اكتشف عيبا في المبيع وجب عليه إخطار البائع في أجل معقول (المادة 1/380 مدني)، ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين (المادة 1/482 مدني)، وعلى الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها (المادة 577 مدني)[111]. وفي نفس الاتجاه يسير قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ بواسطة التضامن العقدي يمكن تبرير الالتزامات التي تقع عاتق المتدخل باعتباره طرفا قويا، كالالتزام بأمن المنتوجات (المادتان 9-10)، والالتزام بمطابقة المنتوجات (المادتان 11-12)، والالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع (المواد 13-16)، والالتزام بإعلام المستهلك (المادتان 17-18)[112].

**خاتمة**

لقد أظهرت هذه الدراسة أن إيراد ما يسمى بـ "المبادئ التوجيهية للعقد" في الباب التمهيدي من الأحكام المنظمة للعقد قد أصبح منهجية جديدة في التشريعات الحديثة، ويرجع أصلها إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسية (1975)، وقد لاقت رواجا كبيرا في المشاريع الفقهية الدولية والأوروبية، بدليل أن مبادئ (*Unidroit*) و مبادئ (*PDEC*) وغيرهما من

المشاريع قد سلكت هذا المسلك ولم تلتفت إلى اعتراضات بعض الفقهاء. والواقع أن "المبادئ التوجيهية للعقد" مفهوم قانوني أصيل يمثل الخطوط العريضة لمجموع النصوص المنظمة للعقد، وإيجابياته أكبر بكثير من سلبياته، إذ هي تسمح بإعطاء نظرة كاملة عن الفلسفة التي يتبناها المشرع في تنظيمه للعقد، وتزوّد القاضي بمادة مرنة تسمح بالتكيّف مع التحوّلات التي تعرفها المجتمعات سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، مما يكتب للتشريع الدوام والاستمرارية.

ويبدو أن مخاوف الفقه المعارض للمبادئ التوجيهية للعقد غير مؤسّسة، ذلك أنه لا يمكن لأحد أن ينكر الحرية العقدية أو القوة الملزمة للعقد أو حسن النية طالما أنها كانت موجودة منذ قانون نابليون (1804م)، وأخذت بها كل التشريعات القديمة والحديثة بما فيها القانون المدني الجزائري، والأكثر من ذلك أنها تشكّل وحدة متجانسة لا يمكن التشكيك فيها، فالحرية العقدية مبدأ أصيل في قانون العقود يتماشى مع تعريف العقد في حدّ ذاته، وتأتي القوة الملزمة للعقد لتأكيد هذه الحقيقة من أجل العمل على ضمان الاستقرار في المجتمع، في حين تساهم حسن النية في تلطيف هذه القوة وتسمح بتجاوزها في أحوال معينة من طرف المشرع أو القاضي تحقيقا للعدالة العقدية لاسيما في ظل التفاوت الواضح بين الأطراف المتعاقدة إلى درجة أن أصبحت عقود الإذعان الأصل في التعاقد بدل عقود المساومة.

وفي اعتقادنا أنه يتعيّن على المشرع أن يقتدي بالتشريعات الحديثة في تخصيص بعض النصوص للمبادئ التوجيهية للعقد، لاسيما وأن الأرضية القانونية مهيّأة لذلك طالما أن المشرع قد خصّص فصلا كاملا للأحكام التمهيدية على خلاف المشرع المصري، ومن ثم يمكن استغلال هذا الفصل للتنصيص على المبادئ المذكورة أعلاه، ونقترح في هذا الإطار أن يخصّص المشرع قسمين على النحو الآتي، القسم الأول: تعاريف، والقسم الثاني: المبادئ التوجيهية للعقد، يتضمن الأول تعريف العقد، وتعريف طائفة من العقود تجمع بين التصنيفات الكلاسيكية والتصنيفات الحديثة، ويتضمن الثاني ثلاثة مبادئ هي: الحرية العقدية، والقوة الملزمة للعقد، وحسن النية. وبهذا الصنيع يمكن للقانون المدني الجزائري أن يتفوّق على القانون المدني الفرنسي (2016)، ذلك أن هذا القانون قد أورد هذه المبادئ بصورة محتشمة بعد تعريف العقد في المادة 1101 مدني فرنسي.

## قائمة المراجع:

### أولا: باللغة العربية

### I. النصوص القانونية

**أ- الأوامر**

**1.** أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ج ر، عدد 15، مؤرخة في 19 فبراير 1974، ص.230، المعدل والمتمم.

**2.** أمر 75 – 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975، ص. 1206، المعدل والمتمم.

**3.** أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995، ص.3، المعدل والمتمم.

**4.** أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص.25، المعدل والمتمم.

**5.** أمر 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2033 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 27 غشت 2003، ص.3، المعدل والمتمم.

**ب- القوانين**

**1.** قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990، ص.562، المعدل والمتمم.

**2.** قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.3، المعدل والمتمم.

**3.** قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009، ص.12، المعدل والمتمم.

**4.** قانون رقم 11-04 مؤرخ في 7 فبراير 2011 يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، ج ر ، عدد 14، مؤرخة في 6 مارس 2011، ص.4.

**ج-المراسيم التنفيذية**

**1.** مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر، عدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2011، ص.16، المعدل والمتمم.

**2.** مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمنبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، عدد 58، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص.8.

**3.** مرسوم تنفيذي رقم 13- 431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها. ج ر، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013، ص.11.

**4.** مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. ج ر، عدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015، ص.10.

### II.الكتب

1. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، أثر العقد بالنسبة للموضوع – زوال العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
4. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
5. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.
6. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
7. علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
8. غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.
9. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 1992.

**III.المقالات**

1. ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصوّر جديد، حوليات، جامعة الجزائر1، عدد 05، 2016، الجزائر، ص.77.
2. شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، عدد 04، 2009، الجزائر، ص. 141.

**IV.رسائل الدكتوراه والماجستير**

**أ) أطروحات الدكتوراه**

1. حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996.
2. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2012.
3. جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014.
4. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
5. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.
6. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016.
7. محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
8. جمال بدري، نقض العقد بالإرادة المنفردة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017.

**ب) مذكرات الماجستير**

1. حفيظ دحمون، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012.
2. أحلام قسمي، نقض العقد، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013.

**3.** حسين حدون، التكافل التعاقدي، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016.

**ثانيا: باللغة الأجنبية**

**I. Ouvrages généraux**

**1.** P. Ancel, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois,* Larcier, Bruxelles, 2015.

**2.** G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, Paris, 2016.

**3.** G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF-Point Delta, Liban, 2011.

**4.** M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral,* 4 éd, PUF, Paris, , 2016.

**5.** B. Fages, *Droit des obligations,* 9 éd, LGDJ, Paris, 2019.

**6.** J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-Marie Serinet, *Traité de droit civil, La formation du contrat, t. 1 : Le contrat- Le consentement,* 4 éd, LGDJ – Point Delta, Liban, 2013.

**7.** M. Latina, *Contrat : généralités, Répertoire de droit civil*, Dalloz, Paris, 2017.

**8.** Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations,* 10 éd, LGDJ, Paris, 2018.

**9.** F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, *Les obligations,* 12 éd, Dalloz, Paris, 2019.

**II.Ouvrages spéciaux et thèses**

**1.** A.-S. Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel*, Litec, Paris, 2006.

**2.** G. Flécheux, *Renaissance de la bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, LGDJ, Paris, 2001.

**3.** M. Goubinat, *Les principes directeurs du droit des contrats*, th. Grenoble Alpes, 2016.

**4.** B. Grimonprez, *De l'exigibilité en droit des contrats*, LGDJ, Paris, 2006.

**5.** R. Khoriaty, *Les principes directeurs du droit des contrats*, PU Aix-Marseille, 2014.

**6.** L.F- Langer, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, Paris, 2002.

**7.** P. Lemay, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, mare & martin, Paris, 2014.

**8.** S. Lequette, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, Paris, 2012.

**9.** Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, Paris, 1989.

**10.** A. Siri, *Le mutuus dissensus. Notion, domaine, régime*, PU Aix-Marseille, 2015.

**11.** S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, PU Aix-Marseille, 2012.

**III.Articles**

**1.** P. Ancel, *Force obligatoire et le contenu obligationnel du contrat*, RTD civ, 1999, p. 771.

**2.** C. Aubert de Vincelles, *Les principes généraux relatifs au droit des contrats*, in F. Terré (dir), *Pour une réforme de droit des contrats*, Dalloz, Paris, 2009, p. 113.

**3.** L. Aynès, *A propos de la force obligatoire du contrat*, RDC, 2003, p. 323.

**4.** L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, in Arch. Ph. dr, t. 44, Dalloz, Paris, 2000, 195.

**5.** R. Cabrillac, *Le projet de réforme en droit des contrats, premières impressions*, JCP, 2008. I. 190.

**6.** R. Cabrillac, *Force obligatoire*, in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Paris, 2018, p. 596.
**7.** G. Chantepie, *La liberté contractuelle : back to basics, blog Réforme du droit des obligations*, Dalloz, Paris, 2016, p.1.
**8.** J.-P. Chazal, *De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du Code civil*, RTD civ, 2001, p. 265.
**9.** F. Diesse, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Arch. Ph. dr, t. 43, Dalloz, Paris, 1999, 259.
**10.** Ph. Dupichot, *Les principes directeurs du droit français des contrats*, RDC, 2013, n° 1, p. 387.
**11.** M. Fabre-Magnan, *Réforme du droit des contrats, un très bon projet*, JCP G, 2008. I. 199.
**12.** D. Fenouillet, *Les bonnes mœurs sont mortes : Vive l'ordre public philanthropique*, Mélanges P. Catala, Litec, Paris, 2001, p. 487.
**13.** G. Flécheux, *Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, Paris, 2001, p. 341.
**14.** J. Foyer, *Les bonnes mœurs*, in 1804-2004. *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, p. 495.
**15.** A. Ghozi et Y. Lequette, *La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de Chancellerie*, D. 2008, n° 37, p. 2609.
**16.** C. Grimaldi, *Les limites à la libre détermination du contenu du contrat dans le nouveau droit des contrats*, LPA, 2016, p. 6.
**17.** M.-L. Izorche, *La liberté contractuelle*, in R. Cabrillac (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2016, p. 847.
**18.** Ch. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in Le contrat au début du XXI siècle, Mélanges J. Ghestin, LGDJ, Paris, 2001, p. 441.
**19.** Ch. Jamin, *Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil*, D. 2002, p. 901.
**20.** Y.-M. Laithier, *Les principes directeurs du droit des contrats en droit comparé*, RDC 2013, p. 410.
**21.** H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, in Mélanges F. Terré, Dalloz, Paris, 1999, p. 643.
**22.** S. Le Gac-Pech, *Principes généraux et droit prospectif*, LPA, 2001, n° 125, p. 4.
**23.** J.-M. Leloup, *La création de contrats par la pratique commerciale*, in L'évolution contemporaine du droit des contrats, 1985, p. 167.
**24.** S. Lequette, *Entre le contrat-échange et le contrat-organisation : le contrat-coopération*, RDA, 2013, p. 66.
**25.** L. Leveneur, *La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base*, AJDA, 1998, p. 676.
**26.** L. Leveneur, *Projet de la Chancellerie de réforme des contrats : à améliorer…*, CCC 2008, Repère 10.
**27.** D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in L'avenir du droit, Mélanges F. Terré, Dalloz, Paris, 1999, p. 603.

**28.** D. Mazeaud, *Réforme du droit des contrats : Haro en Hérault sur le projet !* D. 2008, n° 38, p. 2675.
**29.** M. Mekki, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, D. 2015, p. 816.
**30.** J.-M. Mousseron, *Un principe de départ : la liberté contractuelle*, in *De nouveaux espaces à la liberté contractuelle*, JCP E, 1995, 5.
**31.** C. Pérès, *La liberté contractuelle et l'ordre public dans le projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie*, D. 2009, p. 381.
**32.** C. Pérès, *Observations sur « l'absence » de principes directeurs à la lumière du projet d'ordonnance portant réforme de droit des contrats*, RDC, 2015, p. 647.
**33.** Y. Picod, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP 1988. I. 3318.
**34.** Y. Picod, *Un nouveau contrat nommé : le contrat de coopération commerciale*, in Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, Paris, 2007, p. 805.
**35.** F. Ranieri, *Bonne foi et exercice de droit dans la tradition du civil law*, RIDC, 1998, p. 1055.
**36.** G. Rouhette, *Regards sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC, 2007, n° 4, p. 1393.
**37.** A. Siri, *L'évolution des interprétations du principe de la force obligatoire du contrat de 1804 à l'heure présente*, *RRJ*, 2008-3, p. 1339.
**38.** C. Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTD civ, 1997, p. 357.
**39.** R. Vatinet, *Le mutuus dissensus*, RTD civ, 1986, p. 252.

[1] Ph. Dupichot, *Les principes directeurs du droit français des contrats*, RDC, 2013, n° 1, p. 387.

[2] « *Règle juridique établie par un texte en terme assez généraux destinée à inspirer diverses application et s'imposant avec une autorité supérieure* ». « *Maxime générale juridiquement obligatoire bien que non écrite dans un texte législatif* ». « *Nom donné à une maxime intransgressable ; règle tenue pour absolue* ». « *Règle générale qui doit, à défaut de texte spécial ou de dérogation particulière régir une sorte de cas, par opposition à exception* ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF-Point Delta, Liban, 2011, p. 631.

[3] « *Nimbés de mystère, la notion de principe en droit privé recouvre des significations différentes comme le révèle la multitude des qualificatifs : principes fondamentaux, principes généraux du droit, principe directeurs, principes universels, principes essentiels du droit français* ». S. Le Gac-Pech, *Principes généraux et droit prospectif*, LPA, 2001, n° 125, p. 4.

[4] « *Ces principes généraux sont avant tout des « principes ». En ce sens, ils constituent « la cause première », « la base d'une organisation », selon le dictionnaire Larousse. Le principium incarne une philosophie, une échelle des valeurs. « Généraux », car ils sont la règle cardinale, l'épine dorsale, la colonne vertébrale du droit des contrats* ». M. Mekki, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, D. 2015, p. 816.

[5] Y.-M. Laithier, *Les principes directeurs du droit des contrats en droit comparé*, RDC 2013, p. 410.

[6] G. Rouhette, *Regards sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC, 2007, n° 4, p. 1393.

[7] C. Aubert de Vincelles, *Les principes généraux relatifs au droit des contrats*, in F. Terré (dir), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Paris, 2009, p. 113.

[8] **Art. 3.** « *Les parties sont libres, dans les limites fixées par la loi, de choisir leur cocontractant de déterminer la forme et le contenu du contrat* ».
[9] **Art. 5.** « *Les contrats se forment et s'exécutent de bonne foi ; les parties ne peuvent exclure ni limiter ce devoir* ».
[10] **Art. 6.** « *Une partie ne peut agir en contradiction avec ses déclarations et comportements antérieurs sur la foi desquels son cocontractants s'est légitimement fondé… La simple tolérance ne suffit pas à rendre la confiance légitime* ».
[11] D. Mazeaud, *Réforme du droit des contrats : Haro en Hérault sur le projet !* D. 2008, n° 38, p. 2675 ; M. Fabre-Magnan, *Réforme du droit des contrats, un très bon projet*, JCP G, 2008. I. 199.
[12] C. Pérès, *Observations sur « l'absence » de principes directeurs à la lumière du projet d'ordonnance portant réforme de droit des contrats*, RDC, 2015, p. 647.
[13] Voir : F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, L*es obligations*, 12 éd, Dalloz, Paris , 2019, p. 157 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, , *Droit des obligations*, 10 éd, LGDJ, Paris, 2018, p. 247 ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4 éd, PUF, Paris, 2016, p. 75 ; B. Fages, *Droit des obligations*, 9 éd, LGDJ, Paris, 2019, p. 51.
[14] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JORF n° 35 du 11 février 2016, texte n° 25.
[15] R. Cabrillac, *Le projet de réforme en droit des contrats, premières impressions*, JCP, 2008. I. 190 ; A. Ghozi et Y. Lequette, *La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la Chancellerie*, D. 2008, n° 37, p. 2609 ; L. Leveneur, *Projet de la Chancellerie de réforme des contrats : à améliorer…*, CCC 2008, Repère 10.
[16] D. Mazeaud, *Réforme du droit des contrats : Haro en Hérault sur le projet !* art. préc, p. 2675 ; M. Fabre-Magnan, *Réforme du droit des contrats, un très bon projet*, art. préc, 199 ; J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-Marie Serinet, *Traité de droit civil, La formation du contrat, T1 : Le contrat- Le consentement, 4 éd, LGDJ – Point Delta*, Liban, p. 175 ; M. Mekki, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, art. préc, p. 816.
[17] Voir : J.-M. Mousseron, *Un principe de départ : la liberté contractuelle*, in *De nouveaux espaces à la liberté contractuelle*, JCP E, 1995, 5 ; L. Leveneur, *La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base*, AJDA, 1998, p. 676 ; C. Pérès, *La liberté contractuelle et l'ordre public dans le projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie*, D. 2009, p. 381 ; M.-L. Izorche, *La liberté contractuelle*, in R. Cabrillac (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2016, p. 847 ; G. Chantepie, *La liberté contractuelle : back to basics, blog Réforme du droit des obligations*, Dalloz, 16 fév 2016 ; C. Grimaldi, *Les limites à la libre détermination du contenu du contrat dans le nouveau droit des contrats*, LPA, 2019, n° 215. C. Pérès, *Liberté contractuelle*, in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Paris, 2018, p. 714.
[18] تقول الأستاذ غنيمة لحلو خيار: "مبدئيا يتمتع الشخص بالحرية التامة لإبرام العقد ولرفض التعاقد، كما له حرية اختيار المتعاقد معه، إضافة إلى ذلك للمتعاقد حرية تحديد مضمون العقد من التزامات وحقوق طرفي العقد". نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص.32.
[19] « *La passation d'un contrat est donc en principe* ***<u>un acte de liberté</u>*** *qui ne saurait être imposé* ». M. Latina, *Contrat : généralités, Répertoire de droit civil, 2017*, n° 103.
[20] P. Ancel, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Larcier, 2015, p. 130.
[21] H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, in Mélanges F. Terré, Dalloz, Paris, 1999, p. 643.
[22] « *La Cour de cassation a l'occasion de le rappeler et précise que cette liberté implique la faculté de ne pas motiver le choix de tel contractant plutôt que tel autre, et même celle de ne pas communiquer les critères selon lesquels ce choix est exercé* ». M. Fabre-Magnan, op. cit, p. 76.
[23] ينطبق هذا التحليل على العقود المسماة في القانون المدني، أما العقود المسماة خارج القانون المدني فإن الغالب عليها هو القواعد الآمرة بالنظر إلى تعلّقها بالنظام العام نتيجة الاهتمام بحماية ما يسمى بالطرف الضعيف في العقد. انظر: علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص.23.
[24] تنص المادة 59 مدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

[25] Y. Flour et A. Ghozi, *Les conventions sur la forme*, Defrénois 2000, 1, 911, art. 37211 ; I. Dauriac, *Forme, preuve et protection du consentement*, in Mélanges Gobert, Economica, Paris, 2004, p. 403 ; L. Grynbaum, *La querelle des images (pour la liberté de la preuve des contrats et… le renforcement du formalisme*, in Mélanges Gobert, Economica, Paris, 2004, p. 427.

[26] **Art. 1102.** « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.. .La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

[27] G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, Paris, 2016, p. 79.

[28] يقول الأستاذ علي فيلالي: "قد يلزم الشخص بإبرام عقد معين تحت طائلة عقوبات مدنية أو جزائية كما هو الوضع في التأمينات طبقا للمادة من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، وقد يجبر الشخص على التعاقد مع شخص معين كما هو الشأن في حالة الاحتكار بالنسبة للمحتكر أو الحالة التي أشار إليها المشرع في المادة 697 مدني. وقد تحرم بعض العقود على الفرد (مثل قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية سابقا)، وهذه القيود تتعلق بالحرية الأولية (الأساسية) أي حرية إبرام العقد أو الامتناع. وأما القيود الواردة على الحرية الثانوية فإنها تشمل ثلاثة مجالات رئيسية هي: فرض المتعاقد معه (في حالة الاحتكار)، فرض شكل معين للعقد (العقود الشكلية...)، تنظيم مضمون العقد (كتحديد الحد الأدنى للأجر، مدة العمل، العطل الأسبوعية والسنوية، وغيرها في عقد العمل)". الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.59، هامش رقم 2.

[29] أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ج ر، عدد 15، مؤرخة في 19 فبراير 1974، ص.230.

[30] تنص المادة 1/16 من القانون رقم 11-04 مؤرخ في 7 فبراير 2011 يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14، مؤرخة في 6 مارس 2011، ص.4: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسّس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

[31] تنص المادة 794 مدني: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال المنصوص عليها في المواد التالية".

[32] تنص المادة 15 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.3، المعدل والمتمم: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع... يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة... لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

[33] راجع المواد: 9-10 (إلزامية أمن المنتوجات)، 11-12 (إلزامية مطابقة المنتوجات)، 13-16 (إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع)، 17-18 (إلزامية إعلام المستهلك) من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009، ص.12، المعدل والمتمم.

[34] راجع المادة 110 مدني، والمواد 5 و29-30 من القانون رقم 04-02 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. راجع أيضا: مرسوم تنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر، عدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2011، ص.16، المعدل والمتمم.

[35] راجع بخصوص عقد البيع بالإيجار: قرار مؤرخ في 4 مايو 2004، يعدّل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار. ج ر، عدد 43، مؤرخة في 4 يوليو 2004. راجع بخصوص عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم: مرسوم تنفيذي رقم 13- 431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها. ج ر، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013، ص.11.

[36] تنص المادة 324 مكرر1 مدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

[37] تنص المادة 645: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلي بالبيّنة".

[38] تنص المادة 15 (أمر 75 – 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975، ص.1206، المعدل والمتمم): "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية... كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم

التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد، عند يوم الوفاة... وإذا تبيّن أنه تصرف فيها، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري". وتنص المادة 16: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

[39] راجع: قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990، ص.562، المعدل والمتمم. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995، ص.03، المعدل والمتمم.

[40] راجع: قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص.25، المعدل والمتمم. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[41] G. Chantepie et M. Latina, op. cit, p. 85.

[42] **Art. 6.** « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Voir : D. Fenouillet, *Les bonnes mœurs sont mortes : Vive l'ordre public philanthropique*, in Mélanges P. Catala, Litec, Paris, 2001, p. 487 ; J. Foyer, *Les bonnes mœurs*, in 1804-2004. *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, p. 495.

[43] Voir : J.-P. Chazal, *De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du Code civil*, RTD civ, 2001, p. 265 ; Ch. Jamin, *Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil*, D. 2002, p. 901 ; L. Aynès, *A propos de la force obligatoire du contrat*, RDC, 2003, p. 323 ; A. Siri, *L'évolution des interprétations du principe de la force obligatoire du contrat de 1804 à l'heure présente, RRJ*, 2008-3, p. 1339 ; P. Lemay, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, mare & martin, 2014 ; R. Cabrillac, *Force obligatoire*, in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 596.

[44] انظر مثلا: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، الجزائر، 1992، ص. 313، إذ يقول: "إذا انعقد العقد صحيحا، فإنه يلزم المتعاقدين **ويلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته**، ويعبّر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد...". علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص.372، إذ يقول: "**يرتب العقد الصحيح التزامات على المتعاقدين** يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري". إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 129، إذ يقول: "متى أبرم العقد صحيحا ترتبت عليه جميع آثاره التي تعني إنشاء التزامات على عاتق كل طرفيه أو على عاتق أحدهما حسب الأحوال، **فالعقد ملزم لأطرافه في حدود ما يرتبه من التزامات**...".

[45] P. Ancel, *Force obligatoire et le contenu obligationnel du contrat*, RTD civ, 1999, p. 771.

[46] Ch. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Paris, 1870, n° 384 ; N.-V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 4, 7e éd, Paris, 1873, n° 378.

[47] G. Chantepie et M. Latina, op. cit, p. 91.

[48] ترى الأستاذة غنيمة لحلو خيار – بحق – أنه لو سُمح لكل متعاقد تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة لأصبح العقد حاليا من القوة الملزمة للعقد، بل أن هذا التعديل يهدّد استقرار المعاملات، ولكنه لا يوجد مانع من التعديل الاتفاقي، فما أنشأته الإرادة المشتركة يمكن تعديله بالإرادة المشتركة. المرجع السابق، ص. 154.

[49] يعتبر العقد بمثابة القانون بالنسبة للقاضي، ومن ثم يكون هذا الأخير ملزما باحترام بنوده، ولا يجوز له بالتالي تعديلها ولو بدعوى تحقيق العدالة، وإنما يقتصر عمله على تأويل (تفسير) بنود العقد بالرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 698.

[50] يقول الأستاذ علي فيلالي: "يمكن نقض العقد عن طريق **فسخه** بالاتفاق، وهذا ما يعرف بالتقايل، حيث يبرم المتعاقدان عقدا جديدا يقضي بإلغاء العقد الأول". النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 375. والواقع أن نقض العقد باتفاق الطرفين يختلف عن الفسخ، ذلك أن هذا الأخير يرتبط بعدم التنفيذ، في حين أن النقض لا علاقة له بذلك. انظر: عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص. 127.

[51] انظر التقايل في الفقه الإسلامي: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، أثر العقد بالنسبة للموضوع – زوال العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص. 248.

[52] Voir : R. Vatinet, *Le mutuus dissensus*, RTD civ, 1986, p. 252 ; I. Aribi, *Regards sur « Al IQÂLA » ou Le mutuus dissensus*, RIDC, n° 1, 2004, p. 77 ; A. Siri, *Le mutuus dissensus. Notion, domaine, régime*, PU Aix-Marseille, 2015.

[53] انظر في تعديل العقد: حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2012.

[54] انظر في نقض العقد: أحلام قسمي، نقض العقد، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013. جمال بدري، نقض العقد بالإرادة المنفردة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017.

[55] Voir : *La bonne foi*, in Trav. Ass. H. Capitant, Litec, 1994 ; G. Flécheux, *Renaissance de la bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, LGDJ, Paris, 2001 ; S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, PUAM, 2012.

[56] Voir : V. F. Ranieri, *Bonne foi et exercice de droit dans la tradition du civil law*, RIDC, 1998, p. 1055. Voir aussi : M. Fabre-Magnan, op. cit, p. 95. P. Ancel, op. cit, p. 143.

[57] يقول الأستاذ العربي بلحاج: "إن حسن النية مفترض دائما لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس طبقا للمادة 823 من ق م، فمن أثبت أن عنده الحيازة المادية التي توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح، جاز له التمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية (م 808 و 826 و 827 من ق م)، فلا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير (م 825 من ق م)، ويعد حسن النية متوافرا فيمن يحوز الحق، وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الحق ناشئا عن خطأ جسيم (م 824 من ق م)". الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص. 391.

[58] يبدو أن الفقه الجزائري في مؤلفاته العامة لا يعطي أهمية كبيرة لمبدإ حسن النية في قانون العقود، إذ يكتفي – في أحسن الأحوال – بالحديث عن مظاهره (الالتزام بالنزاهة والالتزام بالتعاون) بمناسبة شرح المادة 1/107 مدني، انظر: علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 392. غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد المرجع السابق، ص. 150.

[59] جاء نص المادة 1/107 مدني مطابقا لنص المادة 1/148 مدني مصري، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي: "ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين (المادة 213 من المشروع)، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني كما كان الشأن في بعض العقود عند الرومان، فحسن النية يظل العقود جميعا سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص. 288. وجدير بالذكر أن المادة 1/214 من المشروع كانت تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، **وما تقتضيه نزاهة التعامل**". وورد في تقرير اللجنة: "حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة "وما تقتضيه نزاهة التعامل" لأن في عموم تعبير حسن النية ما يغني عنها...". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص. 290. ويقول العميد عبد الرزاق أحمد السنهوري تعليقا على هذا الحذف: "... ومن ثم نرى أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، عندما حذفت المعيار الثاني الخاص بنزاهة التعامل من المشروع النهائي، قد استبقت في الواقع المعيار الذاتي دون المعيار المادي، أما ما ذكرته في تقريرها من أنها حذفت العبارة التي تقرر المعيار "لأن في عموم تعبير حسن النية (وهذا هو المعيار الذاتي) ما يغني عنها" فغير صحيح، لأن المعيار الذاتي لا يغني عن المعيار المادي، لذلك يجب، بعد هذا التعديل، الاقتصار على المعيار الذاتي، وهو معيار حسن النية". الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 700.

[60] P. Ancel, op. cit, p. 144.

[61] انظر في العدالة العقدية: جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014.

[62] Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Paris, 2000.

[63] D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, LGDJ, Paris, 2001.

[64] Vignal, *La transparence en droit privé des contrats*, 1998, PU Aix-Marseille.

[65] **Art. 1104.** « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi…Cette disposition est d'ordre public* ».

[66] **Art. 5.** « *Les contrats se forment et s'exécutent de foi ; les parties ne peuvent exclure ni limiter ce devoir* ».

[67] G. Chantepie et M. Latina, op. cit, p. 93.

[68] تنص المادة 1/148 مدني مصري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

[69] **Art. 1134/3**. « *Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

[70] **Art. 1134/3.** « *Elles doivent être* ***contractées*** *et exécutées de bonne foi* », in Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. II, Paris, 1827, p. 163.

[71] تنص المادة 2/82 مدني: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد **ولحسن النية**".

[72] تنص المادة 85 مدني: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به **حسن النية**... ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

[73] انظر في تأصيل حسن النية في مرحلة تكوين العقد: فريدة لبان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2009.

[74] تنص المادة 2/352 مدني: "وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

[75] تنص المادة 1/15 من قانون التأمينات: "يلزم المؤمن له: 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها...".

[76] تنص المادة 2/178 مدني: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم...".

[77] تنص المادة 2/182 مدني: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[78] تنص المادة 2/383 مدني: "غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

[79] تنص المادة 384 مدني: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

[80] تنص المادة 1/427 مدني: "للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش...".

[81] تنص المادة 2/624 مدني: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى. غير أنه لا تسري تلك المدة: – في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك...".

[82] Cass. com., 26 nov 2003, n° 00-10.243 : Bull. civ. 2003, IV, n° 186.

[83] Cass. 1re civ., 21 janv. 1981, n° 79-15.443 : Bull. civ. 1981, I, n° 25.

[84] G. Chantepie et M. Latina, op. cit, p. 97.

[85] Voir : Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, Paris, 1989 ; L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, in Arch. Ph. dr, t. 44, Dalloz, Paris, 2000, p. 195 ; G. Flécheux, *Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, Paris, 2001, p. 341.

[86] Voir : Y. Picod, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP 1988. I. 3318 ; F. Diesse, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Arch. Ph. dr, t. 43, Dalloz, 1999, p. 259 ; Y. Picod, *Un nouveau contrat nommé : le contrat de coopération commerciale*, in Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, Paris, 2007.

[87] تقول الأستاذة غنيمة لحلو خيار: "قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يلح على النزاهة الضرورية في الممارسات التجارية، إذ يلزم العون الاقتصادي بالنزاهة تجاه المستهلك وكذا تجاه عون اقتصادي آخر. الجدير بالملاحظة أنه لم يعرف المشرع النزاهة في القانون المدني، ولكن حاول القانون 04-02 المذكور أعلاه أن يسلط الضوء على مفهوم النزاهة التعاقدية بحيث منع في المادة 26 "... كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين". وفي نفس السياق تبرز المادة الأولى من نفس القانون أهمية الالتزام بالنزاهة في كافة العقود سواء تعلق الأمر بعقود متعادلة الأطراف أو عقود الاستهلاك". نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 151.

[88] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, op. cit, p. 678.

[89] لا يقتصر الأمر على عقد الشركة، بل يشمل عقودا أخرى لعل أبرزها عقد العمل وعقد النشر، إذ يتطلب الأمر في العقد الأول التعاون بين ربّ العمل والعمال، وفي العقد الثاني التعاون بين الناشر والمؤلف.

[90] Voir : S. Lequette, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012 ; *Entre le contrat-échange et le contrat-organisation : le contrat-coopération*, RDA, 2013, p. 66.

[91] J.-M. Leloup, *La création de contrats par la pratique commerciale*, in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, 1985, p. 167.

[92] تنص المادة 3/15 من قانون التأمينات: "يلزم المؤمن له: 3- بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة...".

[93] توجد في الاجتهاد القضائي الفرنسي أمثلة كثيرة على هذا النوع من التعاضد نذكر من ذلك: يجب على المرسل أن ييسّر النقل الدولي من خلال تسليم شركات السكك الحديدية الوثائق الضرورية للجمارك، وعلى ربّ العمل السعي إلى الحصول على الرخص الضرورية وإعلام المقاول بصعوبات السوق، وعلى المؤلف في عقد النشر العمل على تصحيح المصنف قبل طبعه. انظر: (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, op. cit, p. 678.).

[94] Voir notamment : C. Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTD civ, 1997, p. 357 ; D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit*, Mélanges F. Terré, Dalloz, Paris, 1999, p. 603 ; Ch. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXI siècle*, Mélanges J. Ghestin, LGDJ, Paris, 2001, p. 441.

[95] انظر: شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، ص. 553. انظر أيضا: ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصوّر جديد، حوليات، جامعة الجزائر1، عدد 05، 2016، الجزائر، ص. 77 وما بعدها.

[96] تنص المادة 1/17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

[97] مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. ج ر، عدد 58، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013، ص.8.

[98] تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، إذ تنص: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات **ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه**".

[99] تنص المادة 70 مكرر من قانون التأمينات: "عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يأتي:.. – **آجال وكيفيات التراجع عن العقد**". وتنص المادة 1/90 مكرر من قانون التأمينات: "باستثناء عقود تأمين المساعدة يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى **أن يتراجع عن العقد** برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط".

[100] تنص المادة 3/119 مكرر1 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 27 غشت 2003، ص.3، المعدل والمتمم: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن **يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام** من تاريخ التوقيع على العقد".

[101] تنص المادة 2/11 من مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. ج ر، عدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015، ص.10: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما". وتنص المادة 1/14 من نفس المرسوم: "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة".

[102] تنص المادة 19/2-3-4: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب...للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية...تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

[103] Voir : C. Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, art. préc, p. 357 ; L.F- Langer, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, Paris, 2002.

[104] انظر في الفقه الجزائري: حفيظ دهمون، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.

[105] تنص المادة 4/3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

[106] تنص المادة 5/3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

[107] تنص المادة 29 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير: 1- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك. 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد. 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك. 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية. 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها. 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته. 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة. 8- تمديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة". انظر: شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، عدد 04، 2009، الجزائر، ص. 141.

[108] مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[109] انظر في العلاقة الترابطية بين القرض والعملية المموّلة: شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 468 وما بعدها.

[110] Voir : C. Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, art. préc, p. 357 ; A.-S. Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel*, Litec, Paris, 2006.

[111] انظر في الفقه الجزائري: حسين حدون، التكافل التعاقدي، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016. يقول الأستاذ علي فيلالي: "... يجب على المتعاقد أن يأخذ بعين الاعتبار مصالح المتعاقد الآخر في العقد، ولو بالتضحية ببعض مصالحه تضامنا مع المتعاقد معه، وهذا ما يمكن تسميته بالتكافل التعاقدي (Le solidarisme contractuel)، ويتمثل هذا التكافل التعاقدي في عنصرين: علاقة التكافل بين المتعاقدين من جهة والتوافق بين مصالحهما من جهة أخرى. تتطلب علاقة التكافل بين المتعاقدين أن لا يتولى أو لا ينشغل كل متعاقد بمصالحه فحسب، بل عليه أيضا أن يأخذ بعين الاعتبار مصالح المتعاقد الآخر في العقد. ويقتضي التوافق بين مصالح المتعاقدين التوزيع العادل بينهما لكل من التكاليف والأرباح المترتبة على العقد، وعلى ضوء ما سبق يصبح العقد علاقة تعاون بعدما كان علاقة تنافر". الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 56.

[112] انظر: شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق. محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، دكتوراه، القانون الخاص، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.