ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232–256

# العلاقات الاستهلاكية بين مبدأ سلطان الإرادة والنظام العام الحمائي

# *Consumption Relations between the Principle of Dominion of the Will and the Protective Public Order*

**طراد خوجة فيصل[1]*، سوالم سفيان [2]**
[1] جامعة مُحَمَّد الشريف مساعدية سوق اهراس؛ الجزائر
[2] جامعة مُحَمَّد الشريف مساعدية سوق اهراس؛ الجزائر

**تاريخ الاستلام**: 2022/9/30 **تاريخ القبول**: 2023/6/16 **تاريخ النشر**: 2023/9/11

**ملخص:**

اتسم مبدأ سلطان الإرادة لوقت طويل بأهمية بالغة واكتسب قيمة قانونية من خلال جذوره التاريخية المستمدة من القانون الروماني حتى أصبحت المبادئ المتفرع عنه تتميز بالتعميم والتجريد، لكن واقع جديد العلاقات العقدية أَظْهَرَ قصور القواعد التقليدية للعقد لحماية الطرف الضعيف في العلاقات الاستهلاكية، الامر الذي تطلب ضرورة التدخل في هذه العلاقات، لذلك تدخل المشرع وفرض مضمون العقد عبر آلية النظام العام .

**الكلمات المفتاحية:** مبدأ سلطان الإرادة؛ النظام العام الحِمَائي؛ الضعف التعاقدي.

**Abstract:**

The principle of the will's sovereignty has long been of significant importance and has acquired legal value through its historical roots derived from Roman law. The principles derived from it are now characterized by generalization and abstraction. However, the new reality of contractual relations has revealed the shortcomings of traditional contract rules in protecting the weaker party in consumer relationships. This necessitated intervention in these relationships. Therefore, the legislator intervened and imposed the contract's content through the mechanism of the protective public system.

**Keywords:** the principle of dominion of the will; protectionist public order.

*المؤلف المراسل.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232–256 EISSN: 2600-6219

**مقدمة:**

يُعد القانون المدني أقدم فروع القانون، وهو بمثابة الشريعة العامة، التي يتم الاحتكام إليها بمناسبة نظر منازعات قد تنشأ عن معاملات تتم بين أفراد المجتمع، ويقوم نظامه القانوني على العديد من النظريات القانونية، أهمها نظرية الالتزام، هذه الأخيرة اكتسبت مكانة مرموقة ضمن البناء النظري للقانون المدني من خلال وحدة مبادئها القانونية وما تتميز به من منطق وتجريد حتى وإن تجاذبتها النزعتان: الموضوعية والشخصية.

وتتفرع عن نظرية الالتزام العديد من النظريات، أهمها نظرية العقد، فمن خلال هذه النظرية الأخيرة يتم تنظيم المعاملات ما بين الأفراد بالاعتماد على أهم الالتزامات الإرادية، وهو العقد الذي يقوم في ظل المذهب الفردي على مبدأ سلطان الإرادة، والمترتب عنه فرضية: الحرية أساس الإرادة التعاقدية، ومثالية مساواة المتعاقدين أمام القانون، غير أن هذه المساواة ورغم الاعتراف بها، إلا أنها لم تواكب واقع جديد المعاملات التي عرفت تَبَايُنْ في المراكز بين أطراف العلاقة العقدية، ويرجع السبب الأساس في ذلك إلى التفاوت الواضح في السِيمات الشخصية والقدرات الاقتصادية والمعرفية التي تميز أطراف العلاقة العقدية، ولعل ما كرس هذا التباين هو أن القواعد العامة نفسها متمثلة في النظرية العامة للعقد اعتمدت على مبدأ سلطان الإرادة ولم تحتاط لمتغيرات الظروف الاقتصادية التي عرفت أساليب إنتاج، ووسائل تجارية خلقت أنماط جديدة من التعامل جعلت من القواعد العامة للعقد لا تستطيع مسايرتها، مما جعل من عدم المساواة بين أطراف العلاقة العقدية أمرا واقعيا لا يتماشى مع متطلبات جديد العلاقات العقدية، وهو ما من شأنه أن يشكل اعتداء صارخا على مركز المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية؛ لأجل ذلك، لم تكتفي الإرادة التشريعية في مجال حماية المستهلك بالقواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد، فتدخلت في مضمون العلاقات الاستهلاكية استجابة لمتطلبات النظام العام الاقتصادي الحِمَائِي الذي يَسْتَهدِف مواجهة الضعف التعاقدي –الذي يعتري المستهلك في علاقاته الاستهلاكية–، وإعادة التوازن العقدي في هذه العلاقات، فَأَفْضَى الأمر إلى حلول الإرادة التشريعية —في مجال حماية المستهلك–محل إرادة أطراف العلاقة الاستهلاكية لفرض مضمون عقد الاستهلاك بقواعد أمرة حمائية تُقَيِدُ من حرية المتدخل الاقتصادي وتضمن سلامة المستهلك من مختلف الأضرار.

ومما لا شك فيه أن تدخل المشرع في علاقة عقدية ليس طرفا فيها وفرض مضمون العقد بالتزامات قانونية أمرة حِمَائِية مُستبعداً بذلك إرادة أطراف العلاقة العقدية من شأنه إحداث اضطرابات على مستوى قواعد العقد ومبادئه، الأمر الذي زعزع كيان مبدأ سلطان الإرادة أمام مُتطلبات تنظيم العلاقات الاستهلاكية، وزعزع معه خصائص الثبات والاستقرار، ومن ثم فقد مبدأ سلطان الإرادة معالمه أمام واقع جديد المعاملات.

إن الإفراط التشريعي في حماية الطرف الضعيف المقررة بموجب قوانين حماية المستهلك أدي إلى تزايد واتساع نطاق التدخل التشريعي في العلاقات الاستهلاكية وما أستتبع ذلك من أثار سلبية على مستوى الإرادة العقدية جعل من العقد يتعرض لازمة، لذلك كان لابد من البحث عن حلول تشريعية للحفاظ على كيان العقد بما تقتضيه مبادئه التقليدية.

وتبعا لما تقدم، تبرز الحاجة إلى طرح الإشكالية التالية:

- إذا كان الأصل في العقود وفق المذهب الفردي أنها تخضع في تحديد مضمونها لإرادة أطرافها على اعتبار أنها تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فما مكانة هذا المبدأ من تنظيم عقود الاستهلاك التي ترتبط بالنظام العام الحمائي؟

للإجابة على هذه الإشكالية، انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي في محاولة منا للوقوف على مكانة مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الاستهلاكية(المبحث الأول)، ثم الوقوف على مدى تَأْثِير النظام العام الحِمَائِي في العلاقات الاستهلاكية على المبادئ التقليدية للعقد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مكانة مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الاستهلاكية

نَشَأَ مبدأ سلطان الإرادة في ظل مذهب رأسمالي زراعي سَادَ القرن الثامن عشر، وكان محوره يدور حول حرية الفرد وتحريره من الضغوط من خلال إرادته، بحيث لا يلتزم الفرد إلا بما يرضيه، وهو ما جعل من الإرادة أساس الالتزام –تتكيف مع نسبية النظام العام في حدود المصلحة العامة–، ومن العقد تعبيرا عن الإرادة والحرية، ومن ثم أصبح مبدأ سلطان الإرادة يحتل مكانة محورية ضمن النظرية التقليدية للعقد (المطلب الأول)، لكن مع ظهور

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256

الصناعة انقسمت المجتمعات الرأسمالية إلى فئتين: مُنْتِجِين ومستهلكين، وظهرت علاقات تعاقدية غير متكافئة، نتج عنها تراجعا لمبدأ سلطان الارادة في مواجهة نظام عام حِمَائِي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مكانة مبدأ سلطان الإرادة ضمن النظرية التقليدية للعقد

ساد في القانون الروماني فكرة الشكلية كقيد لازم الإرادة في المعاملات[1]، من خلال تعليق صحة العقد على ضرورة القيام بمجموعة من الطقوس-الرومانية-[2]، والنطق ببعض الكلمات[3]، غير أن هذه الشكلية[4] عرفت تراجعا في العهد الكنسي خلال القرن الثاني عشر أمام تقدم تدريجي لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أصبح للإرادة كلمتها في تكوين العقد احتراما لمبادئ كنسية، كالوفاء بالعهد، وأداء الثمن العادل، وعدم تنفيذ الالتزام العقدي يرتب الوقوع في الخطيئة؛ ثم استمر الوضع على هذا النحو إلى أن بات لإرادة الأطراف السلطان الأكبر في تحديد مضمون العقد، وكيفية تنفيذه في نهاية القرن 18 أين ازدهر مبدأ سلطان الإرادة آنذاك في ظل المذهب الفردي، ثم وبسبب العامل الاقتصادي بسط هذا المبدأ من نفوذه في ظل الاقتصاد الرأسمالي الذي ساد نهاية القرن 19، كونه كان يقوم على تمجيد الحرية الفردية من جهة ويطلق لها العنان في إبرام الصفقات الاقتصادية من جهة أخرى[5] لاسيما مع ظهور بعض القواعد الاقتصادية، كمبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، الذي ترتب عنه

[1]-فتيحة قريقر، "حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام"، **مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية**، المجلد10، العدد1(جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر: 2017)، ص.278.

[2]-الصادق ضريفي،"اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية"، **مجلة معارف**، المجلد07 ،العدد13(جامعة أكلي مُحَّد أولحاج البويرة، الجزائر: 2012) ، ص.81.

[3]- بلال عثماني، "أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية و الالتزام بحسن النية"(أطروحة دكتوراه علوم)، غير منشورة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزيوزو، الجزائر،2018، ص.278.

[4]-خضر حليس، "التنظيم القانوني للعقود المدنية"، **مجلة البحوث القانونية و السياسية**، العدد01(جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر:2013)، ص.91.

[5]-عيسى بخيت، "أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية** والإنسانية، العدد 20(جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر: 2018)، ص. 111.

بعض القواعد الاجتماعية، "كحق التملك"، وبذلك انطلق عنان الإرادة لتسير كل ما في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، حتى أصبحت "الإرادة هي أساس العقد" و"كل ما هو عقد هو عادل"[1]؛ ومن ثم تعين على التشريع والقضاء احترام مضمون العقد والالتزام بعدم التدخل في الرابطة العقدية حتى وإن اتسمت تلك العقود بعدم التوازن لمصلحة احد أطراف الرابطة العقدية في مواجهة الطرف الأخر[2]، ولما كان ذلك كذلك، اعتبر مبدأ سلطان الإرادة أهم نظرية فلسفية[3]، حيث ومن خلاله تفسر جل المبادئ والأحكام الناظمة للنظرية العامة للعقد[4] لما يمثله من مرجعية عامة لها[5]؛ ومن ثم تكرس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، كأحد الأحكام الناظمة للنظرية العامة للعقد والمترتب عن مبدأ الحرية التعاقدية[6]، وبذلك تأكدت سيطرت مبدأ سلطان الإرادة على مضمون القانون المدني الفرنسي، في تركيزه على الجانب التعاقدي[7]، وهو الأمر ذاته عرفه القانون الجزائري من خلال النص عليه في المادة 106 من القانون المدني[8]، غير أنه ومع تغير الظروف وتطور العوامل الاجتماعية والاقتصادية[9]، لم تعد القاعدة القانونية المقررة في نص المادة 106 المذكورة أعلاه تواكب واقع جديد العلاقات

[1]- فتيحة قريقر، **المرجع السابق**، ص.278.

[2]-عبد القادر أزوا، "إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية و المستحدثة"، **مجلة القانون و التنمية المحلية**، المجلد 03، عدد 01(جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر:2020)، ص.28.

[3]-علي فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد** (الجزائر: دار موفم للنشر، 2013)، ص.51.

[4]-جمعة زمام، "تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)"، **مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية** ، عدد12(جامعة لونيسي علي البليدة2، الجزائر:2017)، ص.223.

[5]-مُحَمَّد عماد الدين عياض، "تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، الجزء 2(جامعة الجزائر1، الجزائر:2018)، ص.252-253.

[6]-جمعة زمام ، **المرجع السابق**، ص.225.

[7]- فتيحة قريقر، **المرجع السابق**، ص.278.

[8]-«العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون»، المادة 106 من الأمر رقم75-58، المؤرخ في 1975/09/26 معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، يتضمن القانون المدني، ج ر، المؤرخة في 2007/05/13، العدد31.

[9]-عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.111.

العقدية خاصة فيما يتعلق منها بعدم تساوي مراكز الأفراد الاقتصادية[1]، ما دفع برواد المذاهب الاجتماعية إلى دعوة الدولة وضرورة تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لتؤسس قواعد نظام عام جديدة توفر بعض العدالة الاجتماعية وتعمل على تقليص الفارق بين فئات المجتمع[2].

وكنتيجة لذلك، بدأ يبرز تصورا جديدا للعلاقات العقدية تتدخل الدولة فيها[3]، من خلال محتوى معاصر للنظام العام يشمل النظام العام الاقتصادي والاجتماعي يُعَبِرْ عن عدم اكتفاء الدولة بدور الرقيب لتتكفل بضمان عدالة المعاملات أخذا في الاعتبار مواجهة الضعف التعاقدي، وهو ما من شأنه أن يؤدي وبنفس القدر إلى تضييق في النطاق الذي تسبح فيه الإرادة بالحرية في ضبط العقد وأثاره[4] في مواجهة نظام عام اقتصادي حِمَائِي، مما جعل من مبدأ سلطان الإرادة يفقد معالمه، ويتراجع لصالح أفكار جديدة تسعى لإقامة التوازن في علاقات عقدية استهلاكية تستدعي مواجهة الضعف التعاقدي فيها.

## المطلب الثاني: تراجع مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة النظام العام الحمائي

جاءت تشريعات الاستهلاك بتصورات وقواعد تتناقض[5] في مجملها مع النظرية العامة للعقد[6]، جعلت من مبدأ سلطان الإرادة قاصرا في تَأْطِيرْ العلاقات الاستهلاكية (الفرع الأول)، الأمر الذي دفع برواد المذاهب الاجتماعية دعوة الدولة إلى ضرورة تأسيس قواعد

[1]-هني بعبد اللطيف، "البعد الاقتصادي للقانون المدني الجزائري: الواقع و المأمول"، **مجلة البحوث القانونية و السياسية**، المجلد 02، عدد07(جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر: 2016)، ص.189.

[2]-فتيحة قريقر، **المرجع السابق**، ص.280.

[3]-يمينة برابح، "معادلة مبدأ سلطان الإرادة و التوجه التشريعي في عقد الاستهلاك-تكامل ام تضاد-"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد07، العدد02(جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر:2021)، ص.58.

[4]-فوزي بن أحمد بالكاناني، "النظرية العامة للالتزام: نسبية الاستقرار"، **المجلة الجزائرية للقانون المقارن**، المجلد01، العدد02(جامعة تلمسان، الجزائر: 2015)، ص.27.

[5]- مُحَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص.234.

[6]- احمد بعجي،"من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد"، **بحوث جامعة الجزائر1**، المجلد14، العدد01 (الجزائر:2016)، ص.238.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256
EISSN: 2600-6219

نظام عام جديدة، تُقِيم القانون على أساس العدالة والتضامن الاجتماعي؛ وكاستجابة لذلك، ظهر النظام العام الحمائي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: قصور مبدأ سلطان الإرادة في تَأْطِير العلاقات الاستهلاكية

على الرغم من سعي التشريعات المدنية المتَأَثِرَة بمبدأ سلطان الإرادة إلى سن بعض المبادئ التي من شأنها أن تحقق نوعا من التوازن في العلاقات العقدية، إلا أنها وعلى رغم من مكانتها، فإنها لم تُعَدُ كافية لاستفاء الغرض المتوخى منها في ظل أتساع الفجوة المعرفية والاقتصادية بين أطراف العلاقة العقدية[1]؛ فقد أَثْبَتَ الواقع الحديث وجود إلى جانب الإرادة المعِيبَة بعيب من العُيوب (كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال) إرادة غير متكافئة بسبب نقص الخبرة والمعرفة وقلة المعلومات في جانب أحد أطراف العقد، وهو ما يجعل العقد غير متوازن بين أطرافه في ظل ما يتمتع به أحد طرفيه من قوة ناتجة عن امتلاكه مقومات العلم والدراية بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه في مواجهة متعاقد تنقصه هته الخبرة، ولا يمتلك وسائل العلم الكافي للتعرف على ماهية العقد[2]، وأمام هذا الوضع، فإذا اعتبرنا أن اختلال التوازن العقدي ناتجا عن احتياج المتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة مع ضعف قدرته أو خبرته، فإن احتياجه للمُنْتَج أو عدم خبرته لا يُعْتَبران في حد ذاتهما من عيوب الإرادة، ولكن العيب يترتب من أثر اختلاف القدرة والكفاءة بين المتعاقدين حينما يؤدي إلى التعاقد دون التعرف على عناصر العقد وشروطه[3]؛ وأمام دافع انعدام الخبرة من المشتري في مواجهة بائع محترف، قد تدرج شروطا تعسفية، لا سيما إذا كانت العقود مطبوعة سلفا من طرف المهني أو مكتوبة، وعلى اعتبار التفاوت واضح في المراكز الاقتصادية بين المهني والمستهلك، قد لا يستطيع هذا الأخير مُجابهة الشروط التعسفية التي تُمْلَى عليه، والتي تكون دون أدنى شك مُجْحِفَة في حقه، مما قد تجعل من التاجر المحترف أن يمتنع عن التعاقد

[1]-عبد القادر أزوا، **المرجع السابق**، ص.29-32.

[2]-الصادق ضريفي، **المرجع السابق**، ص. 74.

[3]- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص. 30.

دون مبرر شرعي؛ وإذا ما تقرر لديه البيع قد يقرنه بعقد أخر لا يرغب المستهلك فيه، وهو ما ينال من حريته في الاختيار[1].

ولما كان الإنسان يميل بالفطرة إلى اقتناء كل جديد في عالم الإنتاج، إذا ما توافرت لديه الإمكانيات المادية دون الاكتراث بالأضرار البالغة التي يمكن أن تنشأ عن العيوب التي قد توجد بهذه المنتجات الصناعية[2]، والتي تتميز بخصوصيات فنية وتكنولوجية يعجز المستهلك عن فهم مكوناتها[3]، كان من الضروري حماية هذا المستهلك في مواجهة هذه الأضرار، خاصة وأن عيوب المبِيع لم يعد من السهل كشفها بالعين المجردة أو بالحاسة الفنية للمشتري[4]، ومن ثم يصعب إثبات العيب إن كان مُؤَثِرًا وقديما وخفيا[5]كما كان عليه الحال في الماضي[6]؛ وعليه فإعمال أحكام القانون المدني في هذا الشأن يمنح حلول قد تكون غير ملائمة للمستهلك ولا تحقق الرغبات التي يسعى إلى تحقيقها، كرد المبِيع المعِيب أو استبقائه مع تعويض المستهلك إذا كان العيب جسيما [7]؛ وهنا لابد من الإشارة إلى أن هذه الحماية القانونية تم تنظيمها بطريقة محددة ودقيقة أخذا في الاعتبار استقرار

[1]–لخضر حليس، "سلطان الإرادة و حماية المستهلك"، **مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية**، المجلد02 ،العدد06 (جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر:2017)، ص.269.

[2]–عبد الكريم محمود، محمود دودين، "شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في بيوع المنتجات الخطرة: مراجعة لتوجهات القضاء الفرنسي"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد10، العدد01(جامعة الشهيد حمة لخضر بالواد، الجزائر: 2019)، ص.145.

[3]– عياش بوعرعور، الكاهنة أرزيل، "النظام العام الحمائي و حماية المستهلك"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد12، العدد02(جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،الجزائر:2021)، ص.714.

[4]–عبد الكريم محمود، محمود دودين، **المرجع السابق** ،ص.145.

[5]– عياش بوعرعور ، الكاهنة ارزيل ، **المرجع السابق**، ص.714.

[6]–جمعة زمام، **المرجع لسابق**، ص.234.

[6]–عياش بوعرعور، الكاهنة أزيل، **المرجع السابق**، ص.713.

[7]– محمد بودالي، "أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية لمستهلك"، **حوليات جامعة الجزائر**، المجلد30، العدد03(الجزائر: 2018)، ص.228.

المعاملات[1]، مما استلزم تبني نطاق ضيق للقواعد الآمرة، وفي مقابل ذلك توسيعا لدائرة القواعد المكملة أو المفسرة[2]، وهو ما قد يشجع على تزايد مظاهر القوة التعاقدية[3] عبر فكرة الحرية التعاقدية التي تمنح للمتعاقد القوي سلطة تضمين ما يراه في خدمة مصالحه الاقتصادية من بنود تعاقدية[4] تسمح له بتوجيه تنفيذ العقد أو التحلل من التزاماته جزئيا أو كليا[5] في مواجهة الحاجة والضرورة الملحة لمحل العقد من جانب المتعاقد الضعيف، في ظل عدم السماح للمشرع والقاضي بالتدخل في تعديل العقد وفقا لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة ( تقديس قاعدة العقد شريعة لمتعاقدين)[6]، ولما كان ذلك كذلك، في ظل قصور الحماية القانونية التقليدية للإرادة[7]، كان لِزَاماً على الإرادة التشريعية أن تُقَرِرَ سياسة حَمَائِية لمستهلك السلعة أو الخدمة في مواجهة منتجها أو موزعها بما يكفل إحداث نوع من التوازن الاقتصادي والمعرفي بينهما[8]، لذلك تدخل المشرع في مضمون العلاقات الاستهلاكية بوسائل خاصة عبر آلية النظام العام لتحقيق التوازن العقدي أمام التصرفات الغير مقبولة من خلال وضع نصوص قانونية أَمِرَة حِمَائِية من شأنها أن تتلاءم ومقتضيات التحولات الاقتصادية، وتُلْزِم المهنيين تحت طائلة عقوبات عند الإخلال بها[9]، وهو ما تجسد في فكرة النظام العام الحِمَائِي.

[1]- عياش بوعرعور، الكاهنة أزيل، **المرجع السابق**، ص.713.

[2]-مُحَمَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص.228.

[3]-يمينة برابح، **المرجع السابق**، ص.58.

[4]- احمد بعجي،"أثر القوة التعاقدية للمتعاقد على قانون العقود"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد06، العدد02(جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر:2020)، ص. 141.

[5]- عبد القادر أزوا، **المرجع السابق**، ص. 30.

[6]-احمد بعجي، **المرجع السابق**، ص.141.

[7]-مُحَمَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص.228.

[8]-الصادق ضريفي، **المرجع السابق**، ص.78-79.

[9]- عياش بوعرعور، **المرجع السابق**، ص.713.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256
EISSN: 2600-6219

## الفرع الثاني: النظام العام الحمائي

لم يعد النظام العام يقترن بفكرة الآداب العامة[1]، كما أنه انتقل من خطاب قانوني سلبي إلى خطاب قانوني ايجابي تقوم عليه السياسات التشريعية الحديثة[2]، ويُصْطَلَحُ على تسميته بالنظام العام الاقتصادي الحِمَائِي، وعليه، فإن الحديث عن النظام العام الحِمَائِي يقتضي بيان مفهومه (أولا)، وتحديد مبررات إعماله (ثانيا).

### أولا: مفهوم النظام العام الحمائي

ظهر النظام العام بوجه عام مع ظهور الدولة القومية أين عرف المجتمع آنذاك تنظيما سياسيا تم تقسيمه بين حكام ومحكومين، وهو بذلك فكرة مُتَأَصِلَة ومُتَصِلَة اتصالا وثيقا بالمجتمع[3] كونه مجموعة من الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع بما يجب أن يخدم الصالح العام قبل الصالح الخاص، ومن ثم وجب عدم الإخلال بتلك الأسس وعدم تعارضها مع الصالح العام، الأمر الذي يبرر الصفة الآمرة[4] للقواعد المتعلقة بتلك الأسس بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها[5]، وقد اجمع الفقه على أن فكرة النظام العام من أكثر المفاهيم غموضا[6] في المجال القانوني، فرغم ظهور هذا النظام مع أقدم المجتمعات إلا انه بقي مستعصيا على كل تعريف، وفي هذا الشأن قيل هو "مغامرة على الرمال الزاحفة" أو هو "مسلك محاط بالأشواك"[7]، غير انه وبمجرد مصادفته يتبادر في الأذهان سمو الدولة وسيادتها[1]؛ ولعل

---

[1]-فاطيمة عاشور، "النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد"، **مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية**، المجلد03، العدد07(المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، الجزائر:2019)، ص.15.

[2] -هني بعبد اللطيف، **المرجع السابق**، ص.188.

[3]- عليان عدة، "فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الاسلامي"(أطروحة دكتوراه في القانون الخاص)، منشورة، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، الجزائر،2015-2016، ص.19.

[4]-فاطيمة عاشور، **المرجع السابق**، ص.16.

[5]-عبد القادر أقصاصي، "فكرة النظام العام الحمائي و دورها في حماية الطرف الضعيف في العقد"، **مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، المجلد03، العدد01(المركز الجامعي تندوف، الجزائر:2019)، ص.264.

[6]-منصف بوعريوة، "الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي"، **مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال**، المجلد03، لعدد02(جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر:2018)، ص.51.

[7] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص.278.

صعوبة وضع تعريف خاص بالنظام العام يكون دقيقا شاملا مانعا هو كون فكرة النظام العام في حد ذاتها متغيرة[2] معيارية ومرنة، فمن ناحية يكون معيارها المصلحة العامة، وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية[3]، ومن ناحية أخرى، فهي مرنة ومتطورة ونسبية حيث يتغير مفهوم النظام العام تبعا لتغير واختلاف الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع، لذلك يضيق نطاقه حيث يسود المذهب الفردي ويتسع حيث يسود المذهب الاجتماعي، ومن ثم يختلف مفهومه من مجتمع إلى آخر تبعا لاختلاف الأسس التي يقوم عليها تنظيم كل المجتمع[4]؛ وهو ما تَأَكَدَ مع انتشار الصناعة[5]، وانتقال مجتمعات النظام الرأسمالي من مرحلة الإنتاج الضخم إلى مرحلة الاستهلاك الوفير[6]، حيث نتج عن ذلك أن أصبحت العلاقات التعاقدية أكثر نزعة اجتماعية بخلاف ما كانت عليه سابقا من خلال إدخال العنصر الاجتماعي في العلاقات القانونية بين الأفراد حتى صار المناخ الاجتماعي يطغى على المناخ الفردي للعقد، وبذلك صار العقد يؤدي وظيفة اجتماعية[7]، مما استدعى ضرورة تدخل الدولة لفرض رقابة وتوجيه على العقود[8] باعتماد آليات التكثيف من القواعد الآمرة[9]، فأفضى الأمر إلى ظهور ما أُصْطُلِحَ على تسميته بالنظام العام

[1]-بوزيان عليان، "أثر حفظ النظام العام على ممارسات الحريات العامة (دراسة مقارنة) بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري"(رسالة دكتوراه في "الشريعة و القانون")، منشورة، جامعة وهران، الجزائر، 2007، ص.73.

[2]-منال بوروح، "مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية**، المجلد01، العدد02(جامعة عمار ثليجي الاغواط ،الجزائر :2017)، ص.287.

[3]-عبد القادر أقصاصي، **المرجع السابق**، ص .264.

[4]-عبد القادر أقصاصي، **المرجع نفسه**، ص.264-265.

[5]-عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.111.

[6]-مُحَمَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص.226.

[7]-احمد بعجي، **المرجع السابق**، ص.146.

[8]- عبد النور ين لعلى، منيرة جربوعة، "التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية**، المجلد58، العدد05(جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر:2021)، ص.212.

[9]-يمينة برابح، **المرجع السابق**، ص.59.

ISSN: 2253-0266
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232–256

الاقتصادي والاجتماعي مع النصف الثاني للقرن العشرين[1]، والذي ازدهر بتزايد تدخل الدولة في كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادي[2]؛ ويشمل النظام العام الاقتصادي كل ما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني وتنظيم الثروات واستقرار المعاملات، ويقصد به: مجموع القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية المرتبطة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي لهذه الروابط العقدية[3].

ويحمل النظام العام الاقتصادي فكرتين تعكسان عوامل تتأرجح بينهما الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إذ قد يحتاج المجتمع إلى توجيه وتسيير الفرد، فيتم إجباره في غاية اقتصادية أو اجتماعية لا يرغب فيها، وقد يكون الفرد في حاجة إلى حماية من اضطهاد الأقوياء، فتوفر له الحماية اللازمة، وهذان الاهتمامان يُعَدَا وجهي النظام العام الاقتصادي، وعلى ذلك، فإنه يتفرع إلى: نظام عام اقتصادي توجيهي[4]، حيث ومن خلاله تقوم الدولة بفرض القواعد التي ترى أنها ضرورية لتنظيم الاقتصاد الوطني، كالقوانين التي تتدخل بمقتضاها الدولة لفرض أسعار محددة على سلع معينة؛ ونظام عام اقتصادي حِمَائِي، والذي يهدف من خلال النصوص التشريعية الآمرة إلى إقامة التوازن في العلاقات العقدية وتحقيق مساواة قانونية وفعلية بين الإرادات المتقابلة وحماية إرادة الطرف الضعيف في التصرف القانوني[5].

**ثانيا: مبررات إعمال النظام العام الحمائي في العلاقات الاستهلاكية**

أهم ما يمكن أن يكون مُبَرِرًا للنظام العام الحِمَائِي هو ضرورة مواجهة الضعف التعاقدي المتمثل أَسَاساً في انعدام المساواة الفعلية بين أطراف العلاقة العقدية الاستهلاكية

[1]– فتيحة قريقر، **المرجع السابق**، ص.281.
[2]– عبد النور بن لعلى، منيرة جربوعة، **المرجع السابق**، ص.212.
[3]–عبد القادر أقصاصي، **المرجع السابق**، ص.266.
[4] علي فيلالي، **لمرجع السابق**، ص.291 –292.
[5]– عبد القادر أقصاصي، **المرجع السابق**، ص.267.

ترجع لأسباب ذاتية أو معرفية أو اقتصادية، بحيث يؤثر هذا الضعف على إرادة الطرف المتواجد في مركز ضعف تعاقدي، ومن ثم يُؤَثِرْ على مضمون العقد وتوازنه[1]:

- ويكون الضعف ذاتيا، متى أرتبط بشخص المتعاقد، ويتحقق ذلك في الحالة التي يكون فيها النمو العقلي أو مستوى الدراية والمعرفة بموضوع العقد لا تكفي لاتخاذ قرارا صائبا من شأنه أن يدفع بالتعبير عن رضا مُسْتَنِير بشأن فحوى الالتزامات المتبادلة والمترتبة عن مضمون العقد؛

-أما عن الضعف المعرفي، فيكون متى امتلك احد أطراف العلاقة العقدية قَدْرًا من المعرفة والخبرة يفتقر لها المتعاقد الأخر[2]؛

-وأما عن الضعف الاقتصادي، فإنه ينشأ عن النفوذ الاقتصادي لأحد أطراف الرابطة العقدية ورغبة احدهما في الحصول على حاجيات يراها ضرورية، فيكون للطرف القوي اقتصاديا سلطة توجيه العقد بالقدر الذي يخدم مصلحته[3].

إن حماية الطرف الضعيف -ذاتيا أو معرفيا أو اقتصاديا- تستجيب لرغبة إعادة المساواة من حيث الواقع بين أطرف العلاقة العقدية، بعد أن تجاهلها مبدأ سلطان الإرادة ولم يتطرق إليها إلا بصفة مجردة[4]، وهو ما أَلْزَمَ تشريعات حماية المستهلك أن تعتمد على النظام العام الحِمَائِي كآلية لمواجهة المشاكل القانونية في العلاقات الاستهلاكية، فتعمل على تحقيق الحماية للطرف الضعيف من جهة، وإرساء أُسُسْ الحياد والمساواة بين أطراف العلاقة الاستهلاكية من جهة أخرى، لكن إفراط إعمال هذه التشريعات لمواجهة الضعف التعاقدي بالاعتماد على آلية النظام العام الحمائي جعلها تطغى على القواعد العامة في القانون المدني[5]، وتُأَثِرُ على مبادئ هذا الأخير بشكل محسوس لا سيما تلك المبادئ المرتبطة بتنظيم

[1]-فطيمة نساخ، "التشريعات الخاصة في خدمة قانون العقود (قانون الاستهلاك نموذج) قانون الاستهلاك نموذج"، مجلة صوت القانون، الجزء02، العدد04(جامعة خميس مليانة، الجزائر:2017)، ص.217.

[2]-عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص.29.

[3]- عبد القادر أزوا، المرجع نفسه، ص.29.

[4]-عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص.268.

[5]- عبد النور بن لعلى، منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص.217.

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256

العقد، إلى أن انتهى الأمر ببعض الفقه إلى القول بأن القانون المدني يعيش أزمة نتيجة عجز نظرياته ومبادئه في خدمة المجتمع المعاصر، ما دفع البعض الأخر من الفقه إلى ضرورة إصلاح القانون المدني في ظل تهديدات تشريعات حماية الاستهلاك[1].

## المبحث الثاني: تأثير النظام العام الحمائي في العلاقات الاستهلاكية على المبادئ التقليدية للعقد

انطلاقا من مقولة ريبار "Ripert": لا تقول الدولة ما يجب الامتناع عنه فحسب، بل تقول أيضا ما يجب القيام به، فهي بذلك تُملي الواجبات الايجابية التي يجب تحملها من أجل الحفاظ على المنظومة الاقتصادية، وهي تتدخل بنصوص دقيقة، وتفرض سلوكا معينا واجب الإتباع في إطار علاقات التبادل الاقتصادي من إنتاج، وتوزيع، واستهلاك[2]، وعلى ذلك، فإنه وعلى عكس ما كان عليه النظام العام التقليدي من حيث استهدافه إلى بطلان العقود لعدم مشروعية محل أو سبب التعاقد، وبالتالي يكون دوره سلبيا، فإن النظام العام الحِمَائِي يكون دوره ايجابيا من خلال تَمْكِين المشرع من التدخل في عقد ليس طرفا فيه لفرض مضمونه بموجب قواعد أَمِرَة حِمَائِية تَسْتَهْدِفُ إعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية؛ غير أن هذا التدخل التشريعي من شأنه التَأْثِير على المبادئ التقليدية للعقد في هذه العلاقات الاستهلاكية في مرحلة تكوين عقد الاستهلاك (المطلب الأول )، وفي مرحلة تنفيذه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أثر النظام العام الحِمَائِي في العلاقات الاستهلاكية على المبادئ التقليدية لتكوين العقد

يُعَبَرُ عن مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد بِمبدأين جوهريين هما: مبدأ الرضائية، ومبدأ الحرية التعاقدية، فبمقتضى الأول يتمتع المتعاقدين في التعبير عن إرادتهما كيفما شاءا، وبمقتضى الثاني يتمتع المتعاقدين بحرية كاملة في إبرام العقد أو عدم إبرامه، إلا أن واقع التطورات الاقتصادية والصناعية والاجتماعية أظهر عدم مُسايرة هذين المبدأين لجديد

[1] – مُحَمَّد بودالي، المرجع السابق، ص.225.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.299.

العلاقات الاستهلاكية، لذلك تَكَفَلَتْ الإرادة التشريعية في مجال حماية المستهلك عبر آلية النظام العام الحِمَائِي بالتدخل في العلاقات الاستهلاكية لفرض مضمون العقد، مما جعل من مبدأ الرضائية يتراجع لصالح شكلية حِمَائِيَة (الفرع الأول)، تُقَيِدُ من الحرية التعاقدية من خلال فرض التزامات قانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تراجع مبدأ الرضائية في العلاقات الاستهلاكية

طبقا لأحكام النظرية التقليدية للعقد، فإن العقد يُبرم بمجرد تطابق الإرادتين دون وجوب إتباع شكلية معينة، ويُصطلح على ذلك بمبدأ الرِضائية[1] في العقود، وهو أحد أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة[2]؛ وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في التقنين المدني[3]، وتناوله بموجب المادتين 59 و60، ومفاده أن المتعاقدان يتمتعان بالحرية الكاملة في التعبير عن إرادتهما أثناء فترة تكوين العقد[4]. غير أن المتَأَمَلْ في نصوص قانون حماية المستهلك يُلاحظ تخليا ملحوظا عن هذه الرضائية، والأخذ على نطاق واسع بالشكلية[5]، هذه الشكلية الأخيرة ظهرت بتصور جديد يختلف عن التصور التقليدي، يستخدمها القانون المعاصر كآلية لمواجهة الضعف التعاقدي[6] من خلال إتباع إجراءات كرستها تشريعات حماية المستهلك عبر تنوير

[1] -صديق شياط، "أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد"(رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص)، منشورة، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2017-2018، ص.34-35 .

[2]- عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.112.

[3]-«يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»، «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه»المادتين 59 و 60 من الأمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني.

[4] -احمد بورزق، خديجة بورزق، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود-دراسة مقارنة-"، **مجلة أبحاث**، المجلد4، العدد2(جامعة الجلفة، الجزائر:2019)، ص.137.

[5]- مُحَمَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص:.36.

[6]-بدر الدين مُحَمَّدي، عمار جعبوب، "الشكلية الإعلامية كآلية لحماية الطرف الضعيف-المستهلك-في عقد الاستهلاك"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، المجلد08، العدد02(جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر:2021)، ص.957.

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256

رضاء المستهلك[1]، ومن ثم حمايته[2]، لذلك أُصْطُلِحَ على تسميتها بالشكلية الإعلامية[3]، وهو ما يبرر ضرورة إلزام المهنيين إلى الإدلاء بالبيانات والمعلومات الضرورية للمستهلكين[4] عن طريق الالتزام بالإعلام؛ وقد نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03 للحد من الاختلال البَيِّنْ في المعرفة بين المنتجين وجمهور المستهلكين[5] بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 17[6]، فبات التزاما قانونيا يستمد قوته الإلزامية من الشخص المعني بالحماية[7] وهو المستهلك[8]؛ وللتكريس القاعدي للالتزام بالإعلام أخذت تشريعات حماية المستهلك بتقنيتين هما: العرض المسبق[9]، ومهلة التفكير[10] أو التروي[11] قبل إبرام العقد، ويترتب على مخالفتهما عقوبات جزائية وأخرى مدنية، وهوما ساهم من توسيع

[1]-الزهرة رزايقية، عصام نجاح، "الشكلية في عقود الاستهلاك"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 10، العدد 02(جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي،الجزائر:2019)، ص.97.

[2]-محمد جريفلي، شريف بحماوي، "حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية**، المجلد06، العدد01(المركز الجامعي تامنغست، الجزائر:2017)، ص.30.

[3]-محمد بودالي، **المرجع السابق**، ص.236.

[4]- عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.112.

[5]-الصادق ضريفي، **المرجع السابق**، ص. 79.

[6]-«يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات او بأية وسيلة أخرى مناسبة». المادة 17 من القانون رقم09-03، المؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، المؤرخة في 2009/03/08، العدد 15.

[7]-سعاد بوختالة، منال بوروح، "تقييد النظام العام الاقتصادي الحمائي لحرية التعاقد حماية للطرف الضعيف"،**بحوث الجزائر 01**، الجزء01، المجلد14،العدد01(الجزائر:2020)، ص.56.

[8]-جمعة زمام، **المرجع السابق**، ص.235.

[9]-أنظر: المادة 20 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[10]-محمد جريفلي، شريف بحماوي، **المرجع السابق**، ص.31-32.

[11]- راجع، المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114، المؤرخ في 2015/05/12، يتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر، المؤرخة في 2015/05/13، العدد 24.

دائرة النظام العام الحمائي، وكشف عن قصور نظرية عيوب الرضا وعجزها في حماية رضا المستهلك في بعض العقود، ومن ثم تعزز الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام[1].

وجدير بالتذكير أن الشكلية المقصودة في عقود الاستهلاك لها وظيفتين: وظيفة حمائية وأخرى رقابية، وعلى ذلك فهي تُعَدُ من الأعباء المُلْقَاة على عاتق كل متدخل اقتصادي، فبتخلفها تترتب المسؤولية القانونية لهذا المتدخل الاقتصادي دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان العقد، ذلك أن البطلان، كجزاء وما يستتبعه من أثار لا يخدم مصالح المستهلك الذي يسعى من وراء تعاقده في المقام الأول الى تلبية حاجاته ورغباته الاستهلاكية، لذلك فإن الأمر يقتضي المحافظة على كيان العقد مع تطويعه بما يتماشى وقواعد حماية المستهلك، وهي كذلك خاصية من خصائص النظام العام الحمائي[2].

## الفرع الثاني: الحد من الحرية العقدية في العلاقات الاستهلاكية

وفقا للقواعد العامة في التعاقد فإن مبدأ الحرية التعاقدية[3] يقضي بحق التعاقد من عدمه، حق اختيار المتعاقد معه، وحق المتعاقد والمتعاقد معه في تحديد مضمون العقد، غير أن هته النتائج لم يعد مسلما بها في نطاق العلاقات الاستهلاكية، كون هذه العلاقات الأخيرة أصبحت تخضع في تحديد مضمونها لإرادة تشريعية موجهة(أولا) ،فضلا عن حظر المشرع لرفض التعاقد دون مبرر شرعي(ثانيا).

### أولا: التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد الاستهلاكي

القاعدة والأصل وفقا للاتجاه الفردي أن مضمون العقد يتحدد باتفاق طرفيه إعمالا لمبدأ حرية التعاقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذا الأصل عرف تراجعا في ظل المستجدات التي رسخت سيطرت أحد طرفي العقد على الأخر لما له من قدرة اقتصادية أو فنية، ولقد تجسد هذا التراجع من خلال تدخل المشرع في العلاقة العقدية بعدما كان الاتجاه

[1]-محمد بودالي، **المرجع السابق**، ص.236.

[2]-محمد عماد الدين عياض، **المرجع السابق**، ص.257.

[3]-جمعة زمام، **المرجع السابق**، ص.225.

الفردي يعتبر ذلك تقييدا لحرية التعاقد[1]، وبالرجوع إلى هذا التدخل التشريعي في علاقات الاستهلاك نجده يشمل التدخل الايجابي، -وهو أحد أهم تجليات النظام العام الحديث- من خلال فرض جملة من الالتزامات القانونية المستحدثة بصفة أمرة[2]وحِمَائِية، تستبعد الالتزامات الإرادية من تحديد مضمون العقد، ومن ثم يُسْتَبْعَد مبدأ سلطان الإرادة من نسج جديد العلاقات التعاقدية، ولقد جاءت هذه الالتزامات في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03على هذا النحو وبهذا الترتيب:إلزامية أمن المنتجات (المادتين 9و10)؛ إلزامية مطابقة المنتجات (المادتين 11و12)؛ إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع (المواد13،14،15 و16)؛ وإلزامية إعلام المستهلكين (المادتين17و18)[3]. هذا ولم يقتصر التدخل التشريعي في العلاقات الاستهلاكية على الدور الايجابي، بل للإرادة التشريعية تدخلا سلبيا في هذه العلاقات من خلال حظر مسبق لجملة الممارسات غير المشروعة التي من شأنها أن تضعف من مركز المستهلك؛ وتكون هذه الممارسات غير المشروعة في صورة: شروط تعسفية[4] والإشهار الكاذب آو المضلل.

وكرتيب لما سبق، نخلص إلى أن التحديد المسبق لمضمون العقد من خلال تدخل إرادة تشريعية وحلولها محل إرادة أطراف العقد يُعَدُ من الآليات التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق التوازن العقدي في إطار العلاقات الاستهلاكية[5]، ولكن من شأن هذا التحديد المسبق أن يعزز من تراجع مبدأ سلطان الإرادة في نسج العلاقات التعاقدية[6]، وعلى ذلك يمكن القول أن مضمون عقد الاستهلاك لم يعد يخضع لسلطان إرادة أطرافه بل أصبح يخضع

[1]- عبد القادر أزوا، **المرجع السابق**، ص.32.

[2]-عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.112-113.

[3]- سفيان سوالم، "محاضرات في مادة قانون حماية المستهلك"،غير منشورة، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، السداسي الثالث( كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدية سوق أ هراس، الجزائر:2020/2019)، ص.37-38.

[4]-شعيب بوعروج، "تقييد الحرية التعاقدية لمصلحة المستهلك"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد30، العدد03(جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر:2019)، ص.363-364.

[5]-حفيظة عطوي، محمود كربوب، "انتكاس المبادئ في مرحلة التكوين العقدي"، **مجلة القانون**، المجلد 11، العدد 01(المركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر:2022)، ص.110.

[6]-عيسى بخيت، المرجع نفسه، ص.113.

لتوجيه تعاقدي، وهو ما يعكس تراجعا لدور الإرادة التي لم يبقى لها سوى دورا شكليا محضا يتمثل في الانضمام إلى النموذج الذي يحدده المشرع[1].

**ثانيا: حظر رفض التعاقد في العلاقات الاستهلاكية**

وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية، فإن الشخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، كما أنه حر في اختيار المتعاقد معه، غير أن مقتضيات العلاقات الاستهلاكية دعت المشرع إلى ضرورة توفير حماية للمستهلك كطرف ضعيف من مختلف صور التمييز التي تعرفها الحياة الاقتصادية، لذلك نجده قد خرج عن هذه القاعدة أو هذا المبدأ في ظل النظام العام الحمائي من خلال التدخل لتنظيم العلاقات الاستهلاكية، لإلزام المهني بأن يتعاقد مع كل طالب لسلعة أو خدمة إذا كانت هذه السلعة معروضة للاستهلاك أو كانت الخدمة المقدمة متوفرة[2]، وهو ما نصت عليه المادة 15 فقرة 1 و2 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاء فيها: «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 او كانت الخدمة متوفرة»[3]، وهو ما يمكن اعتباره إجبارا على التعاقد يتنافى ومبدأ الحرية التعاقدية، من حيث أصل التعاقد وشخص المتعاقد معه[4]، ومن ثم فإن حظر رفض التعاقد يُعَدُ قَيْدًا مزدوجا، فهو قيد على حرية المتدخل الاقتصادي، وفي نفس الوقت هو قيد على حرية هذا الأخير بشأن الشخص المتعاقد معه، وعلى ذلك فإنه يؤدي إلى إصباغ الطابع الموضوعي على العلاقات التعاقدية والنأي بها عن الطابع الشخصي[5].

[1]-مُحَمَّد عماد الدين عياض، **المرجع السابق**، ص.255.

[2]-خليفة بوداود، فواز لجلط، "قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني"، **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، المجلد 01، عدد02(جامعة مُحَمَّد بوضياف بالمسيلة، الجزائر:2020)، ص. 37.

[3]-قانون رقم 04-02، المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، المؤرخة في2004/06/27، العدد 41.

[4]-مُحَمَّد عماد الدين عياض، **المرجع السابق**، ص.256.

[5]-عيسى بخيت، **المرجع السابق**، ص.113.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256
EISSN: 2600-6219

## المطلب الثاني: أثر النظام العام الحمائي في العلاقات الاستهلاكية على المبادئ التقليدية لتنفيذ العقد

وفقا للقواعد العامة، فإن العقد متى نشأَ صحيحا وتوافرت أركانه وشروطه أصبح واجب التنفيذ، ومن ثم يكتسب قوة ملزمة نسبية من حيث موضوعه ومن حيث أشخاص المتعاقدين، بمعنى أن العقد عند تنفيذه يستمد قوته الملزمة من مبدأين جوهريين أُسْتُخْلِصَا من مبدأ سلطان الإرادة وهما:"مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"، و"مبدأ الأثر النسبي للعقد"، غير أن هذين المبدأَيْن عَرَفاَ تجاوزاً تَشْرِيعِياً في ظل النظام العام الحِمَائِي، وعليه، نستهل البحث في التجاوز التشريعي لمبدأ القوة الملزمة للعقد (الفرع الأول)، ثم نُعَرِجْ على التجاوز التشريعي لمبدأ الأثر النسبي للعقد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التجاوز التشريعي لمبدأ القوة الملزمة للعقد

وفقا لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة، فإن القوة الملزمة للعقد لا تتقرر إلا بمقتضى الاتفاق بين أطراف العقد طبقا للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبالتالي ما من خلاف ونزاع يَنْشَأْ بين المتعاقدين إلا ويُرْجَعُ فيه إلى ما ورد في العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، ويترتب على هذا القول أنه لا يجوز لِأَيْ من المتعاقدين التنصل مما التزم به في العقد ولا أن يُعَدِلَ أو يُغَيِرَ من مضمونه إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي بين الطرفين. غير أن خصوصية العقود الاستهلاكية التي تربط المستهلك بالمتدخل وسرعة إبرامها، جعلت من القواعد العامة لنظرية العقد غير كافية لتوفير حماية فعالة للمستهلك[1]، وهو ما جعل من تشريعات حماية المستهلك في ظل النظام العام الحِمَائِي أن تعتمد على تقنيات خاصة غير مسبوقة ضمن القواعد العامة للعقد منها: أجل التفكير[2]، وحق التراجع عن التعاقد[3]، الأمر الذي فع جانب من الفقه إلى القول بأن إقرار حق المستهلك في العدول أو الرجوع بصفة انفرادية يُعَدُ مخالفة صريحة لنص المادتين 1170 و1174 من التقنين المدني

[1]-أمال جليل، "تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع"(مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن)، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص. 105.

[2]-مُحَمَّد بودالي، **المرجع السابق**، ص.237.

[3]-جمعة زمام، **المرجع السابق**، ص.235.

الفرنسي المتعلقتين بعدم جواز تعليق وجود الالتزام على شرط إرادي محض، لأنه يمثل اعتداء صارخاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وأن العقد أصبح مرهونا بمشِيئَة المستهلك[1]؛ كما أن القانون المدني في نزعته التقليدية كان يسعى لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، فكان يحمل نزعة فردية أو شخصية تسببت في إختلالات معتبرة على مستوى التوازن الاقتصادي جعلت من معادلة العلاقة الاقتصادية في العقود غير متكافئة بفعل استغلال المتعاقد القوي اقتصاديا لمركزه الاقتصادي لفرض شروط تعسفية مجحفة في حق المتعاقد الضعيف[2]، وعلى الرغم من الحماية التشريعية للطرف الضعيف في العقد تجاه الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة، إلا أنها تبقى حماية بعدية غير كافية، وهذا على خلاف تشريعات حماية المستهلك التي استهدفت الحماية القبلية ذات الطبيعة الوقائية[3]، حيث عرفت معالجة تشريعات حماية المستهلك لهذه المسألة صرامة وتعمق في مواجهة الشروط التعسفية[4] وهو ما من شأنه أن يتناقض ومقتضيات مبدأ سلطان الإرادة الذي يَعْتَبِرْ العقد بالنسبة للأطراف المتعاقدة بمثابة القانون المنَظِمْ للعلاقة بينهما في ما تضمنه من بنود وشروط، ويجعل من المتعاقدين أن يَلْتَزِماَ بتنفيذه وفقا لمضمونه طبقا للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين".

## الفرع الثاني: التجاوز التشريعي لمبدأ الأثر النسبي للعقد

يُعَدُ مبدأ الأثر النسبي للعقد من الأصول الثابتة في القوانين المدنية المقارنة بشكل عام، ومن أهم المبادئ التي يُسْتَنَدُ عليها في تنظيم العلاقات العقدية، وتحديد المراكز القانونية، ومفاده كأصل عام حصر انصراف أثار العقد فيما بين طرفيه وأن لا يتعدى إلى

[1]-محمد بودالي، المرجع السابق، ص.237.

[2]-عبد النور بن لعلي، "دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد 06، العدد 01(جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر: 2022)، ص. 416.

[3]- خليفة بوداود، فواز لجلط، **المرجع السابق**، ص.39.

[4]-عرف القانون رقم: 04-02 الشرط التعسفي و أورد له ثماني (08) صور على سبيل المثال، و أحال على التنظيم سلطة إيراد المزيد من الشروط التعسفية الممنوعة قانونا، و هو ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 الذي أورد المزيد من الشروط التعسفية ، و استحدثت لجنة خاصة بالبنود التعسفية، من مهامها البحث في عقود الاستهلاك عن البنود ذات الطابع التعسفي و رفع توصيات بشأنها الى الهيئات المختصة. أنظر:
-محمد عماد الدين عياض، **المرجع السابق**، ص.258.

غيرهما سواء تعلق الأمر باكتسابهما للحقوق أو تحملهما للالتزامات[1]، غير أن هذا المبدأ أو الأصل ترد عليه استثناءات من حيث انصراف أثار العقد إلى غير المتعاقدين، فبحسب مقتضيات المادة 113 التقنين المدني الجزائري[2]، فإن أثار العقد تنصرف إلى أشخاص ذوي صفة محددة، وهم: الخلف العام[3]، الخلف الخاص، ودائني المتعاقدين، وتنحصر في الحقوق دون الالتزامات؛ وبحسب الأصل، فإن نسبية أثر العقد لا يجوز المساس به، لكن مقتضيات العدالة واستقرار المعاملات دعت إلى تجاوز ما يفرضه هذا المبدأ من حرمة وصرامة[4]، وتماشيا مع متطلبات العلاقات الاستهلاكية عرف هذا المبدأ تَرَاجُعاً تحت تأثير النظام العام الحمائي، إذ لم يَعُدْ يَقتصر على ذلك التصور الضيق في العقود التقليدية من حيث تَأْطِير المتعاقدين وإلزامهم به فقط كأصل عام وفقا للقواعد العامة، بل أَصبح تصرفا قانونيا بالنسبة للمتعاقدين من جهة، وواقعة قانونية بالنسبة للغير –أي غير طرفي العقد وغير المعنيين بالحقوق الواجب انصرافها من وراء التعاقد– من جهة أخرى بحيث لا يمكن إنكارها أو تجاهلها[5]، ولعل ذلك يرجع إلى المكانة المميزة التي يحتلها المستهلك ضمن الحلقة الاقتصادية التي تتطلب وضع المِنْتُوجْ كآخر مرحلة في العملية الاقتصادية، مما يستدعي تدخل عدة أطراف فاعلة بدءا بالمنتج مرورا بالموزع وتاجر التجزئة وصولا إلى المستهلك الذي لا تربطه علاقة مباشرة إلا مع تاجر التجزئة، وأمام هذا الوضع، ولأجل توفير الحماية اللَازمة لهذا المستهلك أجاز الاجتهاد القضائي الفرنسي ممارسة الدعوى المباشرة ضد كل متدخل في

[1]– كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، "أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد12،العدد01(جامعة حمة لخضر الوادي،الجزائر:2021)، ص:189.

[2]–«لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير لكن يجوز أن يكسبه حقا»، المادة 113 من الأمر رقم75–58، يتضمن القانون المدني.

[3]– وجدير بالإشارة أنه لا يُقْصَدُ بالمتعاقدين طرفي العقد وحدهما لِيَقْتَصِرَ أثر العقد عليهما ذلك أن الفرد يتعاقد بنفسه و لنفسه؛ و إنما يُقْصَدُ –أي المادة 113 المذكورة أعلاه – الورثة أي ما يصطلح على تسميتهم بالخلف العام إذ أن وفاة الدائن أو المدين لا تؤدي إلى انقضاء أثار العقد، بل يتعين انتقال أثار العقد إلى الخلف العام طبقا لنص المادة : 108 تقنين مدني جزائري.

[4]–كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، **المرجع السابق**، ص.189.

[5]– يمينة برابح، **المرجع السابق**، ص. 57.

عملية عرض المنتوج للاستهلاك[1] استجابة لمتطلبات النظام العام الاقتصادي الحِمائِي الذي من خلاله تَمَكَّنَ المشرع من التَوْسِيع من مفهوم المتدخل الاقتصادي في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وهو ما نتج عنه مساس بمبدأ نفاذ العقد، فترتب عنه اهتزاز على مستوى مبدأ الأثر النسبي للعقد.

أما في الجزائر، فقد عرف المشرع الجزائري المتدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك بموجب المادة 03 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03، كما عرف في ذات المادة عملية وضع المنتوج للاستهلاك[2]؛ وباستقراء المادة يتضح أن المتدخل قد يكون منتجا للسلعة أو الخدمة أو مستوردا أو مخزنا أو ناقلا أو موزعا بالجملة أو بالتجزئة، كما أنه وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر[3] المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وبمفهوم المخالفة قد يكون المتدخل الاقتصادي –أي المنتج- مزارعا أو صانعا أو مربي حيوانات أو...؛ وجدير بالاشارة أن المشرع الجزائري قد علق قيام المسؤولية على المنتوج نفسه مستبعدا بذلك خطأ المنتج وهو ما يستشف من العبارة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر- المذكورة أعلاه- «يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية»، ومن ثم اعتبر المشرع الجزائري مسؤولية المنتج هي مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون، وهنا كان لابد من الإشارة أن الالتزام القانوني من مقتضيات تشريعات الاستهلاك، ومتطلبات النظام العام الحمائي، وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أتاح ضمنيا للمستهلك حق الرجوع المباشر على أي متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك ولو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية تماشيا ومقتضيات المادة 140 مكرر من التقنين المدني المقررة لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات المعيبة ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، وهو ما

[1]- عيسى بخيت، المرجع السابق، ص.115.

[2]-«كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك...»، «مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين و النقل و التوزيع بالجملة وبالتجزئة»، المادة 03 من القانون رقم09-03، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[3]-«يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات والصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية»، المادة 140 مكرر من الأمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد:12 العدد:2 السنة: 2023 ص.ص: 232-256 EISSN: 2600-6219

يشكل خروجا صريحا عن القواعد العامة التي تقضي أن يرجع المستهلك على بائعه المباشر للمطالبة بحقوقه المترتبة عن العقد إعمالا لمبدأ نسبية أثر العقد دون باقي المتدخلين الذين لا تربطه علاقة تعاقدية بهم [1].

## خاتمة :

على ضوء ما تقدم عرضه نخلص إلى أن مبدأ سلطان الإرادة كان مهيمنا على النظرية التقليدية للعقد حتى صار أهم نظرية فلسفية يُقْتَدَي بها ضمن النظام القانوني الغربي، غير أنه لم يساير جديد العلاقات العقدية، ولم يكن باستطاعته مواكبتها في ظل تغير الظروف وتطور العوامل الاقتصادية والاجتماعية التيّ أدت إلى تباين في المراكز العقدية بين أطراف عقد الاستهلاك والتي تجعل من المهني كطرف قوي اقتصاديا ومعرفيا يُملي إرادته وشروطه على المستهلك كطرف ضعيف لا يملك مقومات العلم والدراية؛ وأمام قصور القواعد التقليدية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية ذهب رواد المذاهب الاجتماعية لمطالبة الدولة بضرورة التدخل في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وإعادة النظر في فكرة النظام العام من خلال تأسيس قواعد من شأنها إعادة التوازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، فَتُوجَ ذلك بظهور نظام عام اقتصادي حِمَائِي يتميز بدور ايجابي على خلاف ما كان عليه النظام العام التقليدي، بحيث يسمح للمشرع بالتدخل في الرابطة العقدية لفرض مضمون العقد بقواعد أمرة حِمَائِية تستهدف مواجهة الضعف التعاقدي وإيجاد نوع من التوازن المفقود في العلاقات الاستهلاكية، فترتب عليه أن تَقَيَّدَتْ الحرية التعاقدية أمام اتساع مجال النظام العام الذي جعل من المشرع طرفا في الرابطة العقدية، مستبعدا بذلك سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة من نسج العلاقات التعاقدية، مما أدى إلى الانتقال من سلطان الإرادة إلى سلطان القانون الذي جعل من مبدأ سلطان الإرادة يفقد معالمه في بعض الجوانب

[1]-و مما لا شك فيه أن هذا الحكم الذي تجاهله المشرع يوفر حماية مهمة للمستهلك، إذ بإمكان المستهلك أن يختار من بين المتدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك أكثرهم ملاءة، كما يزيد من فرص المستهلك من استفاء حقوقه و ذلك بالنظر لتعدد المدينين تجاهه بهذه الحقوق، فضلا عن تخليص المستهلك من الإجراءات المعقدة و قيود الدعوى غير المباشرة التي كان عليه أن يسلكها في مواجهة بعض المتدخلين إعمالا للقواعد العامة. أنظر:
-مُحَمَّد عماد الدين عياض، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، المجلد05، العدد09(جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر:2013)، ص.69-70.

الجوهرية التي تحكم العقد، كما أن التمادي في الاعتماد على مبدأ سلطان الإرادة، جعل من القانون المدني بوصفه الشريعة العامة أن لا يحتاط لمتغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كشفت عن قصوره ، أمام واقع جديد العلاقات الاستهلاكية لاسيما من حيث الاختلال البين في المراكز العقدية، وهو ما يُعَدُ مبررا منطقيا يقتضي توجيه الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع إلى منظور حِمَائِي يجعل من النظام العام أن يغير من دوره السلبي إلى دور ايجابي يمكن المشرع من التدخل في علاقة عقدية ليس طرفا فيها ليفرض مضمونها. وعلى ضوء ما تقدم نرى مايلي :

تماشيا والمستجدات التي طرأت والتي قد تطرأ على العلاقات العقدية وجب ضرورة إعادة النظر في نصوص القانون المدني من حيث ضبط المبادئ الجوهرية للعلاقات العقدية بما يتماشى والمتغيرات الاقتصادية لا سيما تلك التي تمس بمجال النظام العام ومقتضيات التعاقد مع ضرورة مراعاة والأخذ بعين الاعتبار الضوابط التشريعية الخاصة بتشريعات حماية المستهلك حتى يتم إعادة الاعتبار لمبادئ القانون المدني ويستمر تنصيبه قانون الشريعة العامة يتكيف مع قواعد العدل والإنصاف من جهة واستقرار المعاملات من جهة أخرى.