

مدى القيمة الدستورية لمبدأ حرية التعاقد - دراسة مقارنة -

أ. عليان عدة*

مقدمة:

إن الحديث عن حرية التعاقد وما تتمتع به من قيمة قانونية، أمر لا ينفصل بحال عن سياق الحديث عن الحرية عموماً كقيمة سامية، ولبنة من لبنات دولة القانون، فحرية التعاقد باعتبارها جوهر الحريات الإقتصادية وأساسها، تشكل تجسيدا وترجمة لمدلول الحرية في المجال الإقتصادي.

فالتعاقد حرية من الحريات العامة التي تثبت للإنسان بوصف كونه إنساناً ولا يمكن حرمانه منها بصفة مطلقة وإلا كان في ذلك عدواناً على شخصيته ذاتها، وبالرغم من هذه المكانة التي تتمتع بها حرية التعاقد، إلا أنه لم ترد إشارة صريحة إليها في دساتير الجزائر المتعاقبة، ذلك أن النص على حرية بذاتها في الوثائق الدستورية هو مما يعد ضماناً هاماً لحمايتها، فتتحول من مجرد مطلب أو أمنية إلى حقيقة قائمة تحظى بأسمى مظاهر الحماية القانونية في ظل مبدأ سمو الدستور، وينأى بها عن أي إفتئات تشريعي أو تنظيمي يؤدي إلى إهدارها أو الإنتقاص منها.

ويرجع البعض عدم الإشارة هذا إلى تركيز إهتمام الدولة منذ بدايتها على الحقوق والحريات الأساسية للفرد دون الحريات الإقتصادية، بالإضافة إلى أن حرية التعاقد

تجد مضمونها في بعض الحريات الأساسية التي أقرها الدستور كحرية التجارة والصناعة، وحرية التملك.

ومن هنا يطرح التساؤل حول المكانة التي يشغلها مبدأ حرية التعاقد في إطار مبدأ تدرج القواعد القانونية؟ فهل يمكن اعتباره مبدأ دستوريا، من المبادئ التي تركز عليها دولة القانون والحريات مثله مثل باقي الحريات الأساسية، أم أنه لا يشكل سوى أحد المبادئ العامة للقانون الخاضعة في تنظيمها للتشريع العادي والفرعي؟ وما هو الأساس القانوني الذي يمكن أن يبرر هذا النظر أو ذاك.

والإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا بداية أن نبين أهم التطورات التي عرفها هذا المبدأ، خصوصا مع بداية القرن السابع عشر، وازدهار المذهب الفردي، مروراً بما عرفه المبدأ

من قيود في ظل المذاهب الاجتماعية الاشتراكية، وصولاً إلى ما انتهى إليه المبدأ في ظل العولمة الاقتصادية التي يشهدها عالمنا المعاصر، والوقوف عند هذا التطور سيكون بلا شك

* أستاذ مساعد قسم - ب-، معهد الحقوق، المركز الجامعي غليزان
موجهها مفيداً لنا لإستخلاص مدى القيمة والحماية الدستورية التي يحظى بها هذا المبدأ في ظل دولة القانون الحامية للحريات. وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: تطور مبدأ حرية التعاقد

المبحث الثاني: مدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد

المبحث الأول: تطور مبدأ حرية التعاقد

إن مبدأ حرية التعاقد قد عرف في البداية تطورا هائلا في ظل المذهب الفردي الذي قام على الإطلاق في الحريات (المطلب الأول)، ثم طرأت عليه الكثير من التقييدات في ظل إنتشار المذاهب الإجتماعية (المطلب الثاني)، ثم بدأ ينتعش من جديد في ظل العولمة الإقتصادية التي يشهدها العالم المعاصر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إطلاق مبدأ حرية التعاقد في ظل المذهب الفردي

إن الحديث عن حرية التعاقد في مجال القانون الخاص يقودنا بلا شك إلى الحديث عن مبدأ سلطان الإرادة الذي شهد مع مطلع القرن السابع عشر ورواجا وتجسيدا هائلا، وذلك على إثر تفشي المذهب الفردي، الذي لعبت الثورة الفرنسية دورا رائدا في ترسيخه وتوطيد دعائمه، ودانت له السيطرة و السيادة في المجال السياسي والاقتصادي والقانوني إلى أن بلغ ذروته خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر¹.

فمن الناحية السياسية انحصرت سلطات الدولة في أضيق الحدود احتراماً للحرية الفردية، واقتصرت على القيام بدور سلبي بحيث لا تتدخل إلا بالقدر اللازم للمحافظة على الأمن حتى باتت تعرف بالدولة الحارسة، وعلى الصعيد الاقتصادي فإن تقديس الحرية الفردية بات يعني إقرار الحرية الاقتصادية الكاملة، أي ترك المجال الاقتصادي مفتوحاً أمام النشاط الفردي الحر لهذا عرف المذهب الفردي في الفكر الإقتصادي بالمذهب الاقتصادي الحر².

وفي دائرة القانون جرى التعبير عن الحرية التي تسود المذهب الفردي من خلال اعتناق مبدأ سلطان الإرادة الذي مفاده أن الإنسان لا يلزم إلا بمحض إرادته وفي الحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها، فالإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات وهي التي تنشأ الإلتزام وتحدد مضمونه وتكسبه قوته الإلزامية³.

وقد استند مبدأ حرية التعاقد في هذه الفترة على عدة اعتبارات فلسفية وأخلاقية واقتصادية، فمن الناحية الفلسفية فإن هذا المبدأ يجد أساسه في فكرة الحرية الطبيعية للإنسان التي نادى بها أنصار القانون الطبيعي، ومفادها أن الإنسان يولد متمتعاً بحريات تقتضيها طبيعته، لذا ينبغي أن يعترف المجتمع له بأكبر قدر ممكن من الحقوق وأن يكفل تمتعه بالحرية التي تمنحها الطبيعة له.

ولذلك فإن من مقتضى حماية الحرية الفردية أن الشخص لا يلتزم إلا إذا أراد أن يلتزم بحريته واختياره، وأن هذا المبدأ يعد أحد أسس الحرية⁴.

أما من الناحية الأخلاقية فإن أحدا لا يمكن أن يسعى بإرادته إلى أمر لا يتفق مع مصالحه والعقد باعتباره تعبير عن إرادة الأشخاص لا بد أن يكون مطابقاً ومحققاً لمصالحهم، فما يقبله الشخص بإرادته لا بد أن يكون عادلاً، وفي هذا الصدد يقول الفيلسوف «فوييه»: «من قال عقدا فقد قال عدلاً».

أما من الناحية الاقتصادية فإن الحرية العقدية القائمة على سلطان الإرادة هي خير سبيل لتحقيق الانتعاش الاقتصادي، ولذلك فإن أي نزعة تدخلية من جانب الدولة بفرض القيود أو الحدود على النشاط الاقتصادي بعيداً عن حرية المبادرة الفردية، إنما هو عمل سيئ ولا بد أن ينتهي إلى عرقلة النمو الاقتصادي⁵.

وهكذا ففي ظل المذهب الفردي فإن الإرادة الحرة - حرية التعاقد - هي أساس القانون، والغاية التي ينتهي إليها، وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيق حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين، وهذا التوازن ما بين الحريات جميعاً هو ما يجب على المشرع أن يعنى به⁶.

المطلب الثاني: تقييد مبدأ حرية التعاقد في ظل المذهب الاجتماعي

إذا كان مبدأ حرية التعاقد قد بلغ ذروة مجده خلال القرن التاسع عشر، إلا أنه بدأ

مع حلول القرن العشرين يعاني من انتكاسات هامة، ويمكن إرجاع هذا الإنتكاس إلى عاملين أساسيين:

أولهما: مغالاة أنصار المذهب الفردي في تطبيقه إلى حد التطرف؛ مما أدى إلى نتائج شاذة تجافي العقل والمنطق؛ فالإرادة عندهم هي أساس كل التزام أيا كان نوعه بما في ذلك أحكام القانون، كونه مجرد تعبير عن مجموع إرادات الأفراد.⁷

ويتمثل ثانيهما: في أن العوامل السياسية والاقتصادية التي كانت سببا في ازدهار مبدأ حرية التعاقد أخذت تنكمش تدريجيا تحت تأثير عوامل أخرى، فقيام الصناعات الكبيرة، وتأسيس الشركات الضخمة التي تضم جموعا هائلة من العمال، كانت وراء ظهور المذاهب الاشتراكية أو الاجتماعية، التي قامت في وجه المذهب الفردي، وبذلك فإن مبدأ حرية التعاقد يكون قام على أساس إقتصادي وانكمش متأثرا بعوامل إقتصادية⁸. ذلك أنه وتحت ستار الحرية المطلقة والمساواة في ظل المذهب الفردي الذي كان سائدا وقتئذ، فرض رب العمل شروطا قاسية وظالمة على العامل سواء من حيث التزامه بالعمل لساعات طويلة دون تفرقة بين رجل وامرأة وصبي، كما زادت حوادث العمل التي لا يقابلها تعويض بدعوى أنها وقعت بفعل الآلة، وليس خطأ رب العمل. وقد ترتب على ذلك أن تدهورت أحوال العمال وتعرضوا لكثير من المظالم دون أن يقدم لهم النظام القانوني القائم آنذاك قدرا كافيا من الضمانات لحمايتهم، برغم أن الناس يولدون أحرارا ومتساوين في الحقوق⁹.

وقد كانت هذه التطورات سببا في تغلغل وانتشار المبادئ الاشتراكية، مما ساهم في تغير وظيفة الدولة من جانبين: أولهما أنها أصبحت تتدخل في الميدان الإقتصادي عن طريق تسييره أو توجيهه مما جعلها تتدخل في المعاملات التعاقدية التي يباشرها الأفراد وذلك بتقييد إرادتهما وحرية التعاقدية من عدة جوانب، فالعقد الذي كان يجسد الإرادة الفردية أصبحت تتدخل فيه إرادة الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه، بل قد تتخلى الدولة عن فكرة العقد تماما¹⁰.

وتمثل الجانب الثاني في تكفل الدولة واهتمامها بحماية المتعاقد الضعيف اقتصاديا أو اجتماعيا أو ثقافيا، مما جعل العقد يخرج من نزعته الفردية إلى نزعة جماعية، حيث أصبح العقد الذي كان يعتبر مجرد شأن للمتعاقدين يهم المجتمع ككل، فالعقد يعتبر وسيلة من وسائل الحياة الجماعية، وأداة لتحقيق النفع العام¹¹.

وباعتبار أن الجزائر قد انتهجت بعد الإستقلال مباشرة نهجا اشتراكيا، فإن التطورات والأفكار التي سبق ذكرها قد انتهجت الجزائر في سياستها الاقتصادية منذ الإستقلال وإلى أواخر الثمانينات، وعلى هذا الأساس فقد عرفت حرية التعاقد في التشريع الجزائري في هذه المرحلة العديد من القيود نذكر منها: منع الأشخاص من ممارسة بعض الأنشطة التجارية وإبرام بعض العقود كما هو الحال عليه بالنسبة لإحتكار الدولة للتجارة الخارجية بموجب المرسوم 78/02¹² الذي أخضع عملية التصدير واستيراد البضائع والسلع لهيئات الدولة وحدها دون الأفراد. كما اتخذ تقييد حرية التعاقد صورا أخرى كإجبار الشخص على إبرام بعض العقود كعقد التأمين طبقا لما جاء في المادة 01 من الأمر 74/15¹³، أو إجباره على التعاقد مع شخص معين كما هو الأمر في حالة الإحتكار والعلاقة بين المستهلك والمحتكر، كما قد يتمثل هذا التقييد في فرض شكل معين لبعض العقود مثل عقود البيع أو الرهن أو الهبة المنصبة على عقارات¹⁴، وقد يصل هذا التقييد إلى درجة تحديد الثمن فنجد الأمر 74/37¹⁵ المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، حيث خول للسلطات العامة صلاحية اللجوء إلى التسعير، أي التحديد المباشر للأسعار من قبل السلطة الإدارية، ويصل في بعض الأحيان التقييد إلى تحديد مضمون العقد فيما تسمى بالعقود المنظمة كعقد العمل الذي تحدد فيه الدولة سن العمل، ومدة ساعات العمل، وأيام الراحة والعطل السنوية، والأجر الأدنى... إلخ¹⁶ بغض النظر عن حرية التعاقد بين العامل ورب العمل. وتولى المشرع أيضا تنظيم عقد الإيجار المدني الذي يمنح بموجبه للمستأجر حق البقاء في العين المؤجرة¹⁷، وعقد الإيجار التجاري الذي يمنح للمستأجر الذي اكتسب قاعدة تجارية الحق في الحصول

على تعويض استحقاق في حال رفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري¹⁸ كما قد يكون هذا التقييد من خلال فرض إلزامات على عاتق المتعاقد الذي يتمتع بقوة إقتصادية لصالح المتعاقد الضعيف كما هو الحال في عقود الإستهلاك¹⁹.
وعليه ومما سبق يتضح لنا أن سياسة الإقتصاد الموجه التي انتهجتها الجزائر منذ الإستقلال وإلى نهاية الثمانينات قد أثرت بشكل مباشر على حرية التعاقد مما جعلها محلا للعديد من القيود.

المطلب الثالث: مبدأ حرية التعاقد في ظل العولة الإقتصادية

إذا كانت التوجهات الإشتراكية التي انتهجتها الجزائر منذ الإستقلال وإلى نهاية الثمانينات قد استدعت الحد من حرية التعاقد وفرض العديد من القيود عليها، خدمة لمخططات توجيهية تارة، وحماية لبعض الفئات الضعيفة تارة أخرى، فإنه مع مطلع تسعينيات القرن الماضي وبداية القرن الحالي، تبنت الجزائر تدريجيا نظاما مختلفا يقوم أساسا على إقتصاد السوق تأثرا بالعولة الإقتصادية التي اجتاحت معظم دول المعمورة، وتجسد هذا التحول من خلال دستور 1989 والتعديل الذي طرأ عليه بموجب دستور 1996، وتبعتهما جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية تهدف كلها إلى تحرير الإقتصاد وإيجاد الميكانزمات المؤدية لذلك، ونتيجة لهذا التحول بدأت حرية التعاقد تنتعش من جديد وتستعيد دورها الريادي من خلال فتح المجال لحرية التجارة والصناعة التي نص عليها دستور 1996 بموجب المادة 37 منه²⁰، والتي تجسدت من خلال العديد من القوانين والمراسيم نذكر منها على الخصوص قانون رقم 29/88²¹ المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، والمرسوم التنفيذي رقم 37/91²² المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، والذي ألغى فعلا إحتكار الدولة على التجارة الخارجية، وكذا القانون رقم 12/89²³ المتعلق بالأسعار الذي فتح المجال لحرية الأسعار.

كما أن العمل على ترقية حرية الإستثمار وتشجيعه دفع بالمشروع الجزائري إلى تحرير السوق العقارية، وكان ذلك من خلال القانون رقم 90/25²⁴ المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي أعاد الإعتبار لحق الملكية الخاصة²⁵ التي ضمنها دستور 1989 ومن بعده دستور 1996، وقد ترجم هذا التوجه سلسلة من القوانين والمراسيم، أهمها المرسوم التشريعي رقم 93/03²⁶ المتعلق بالنشاط العقاري، الذي فسخ المجال أمام حرية التعاقد في العلاقات بين المؤجر والمستأجر ملغيا بذلك الحق في البقاء، والذي تبعه فيما بعده القانون رقم 07/05²⁷ المعدل والمتمم للقانون المدني، وكذلك الأمر بالنسبة لإيجار المحلات التجارية إذ أنه بموجب القانون رقم 05/02²⁸، قد منح للمتعاقدین مطلق الحرية في تجديد الإيجارات والشروط التي ينتهي بها عقد إيجار المحل التجاري. واتسع الدور الذي بات تلعبه حرية التعاقد في ظل هذا النظام الجديد من خلال إعمال قواعد المنافسة، وفي هذا الصدد نجد الأمر 03/03²⁹ الذي كرس من جديد حرية المنافسة.

ونظرا لأن المجال هنا لا يسمح لعرض جميع الميادين التي أعيد فيها الإعتبار لحرية التعاقد في ظل هذا التوجه الجديد، فإنه يمكننا القول من كل ما سبق أن مجال حرية التعاقد يتسع ويضيق بحسب التوجهات الإقتصادية التي تنهجها الدولة، فكلما كان الإقتصاد موجهها كلما كثرت القيود على حرية التعاقد خدمة لصالح الجماعة، وحيثما كان الإقتصاد حرا، كلما فسخ المجال أمامها بصفة أكبر، وعليه وبناء على هذه المعطيات سنحاول أن نحدد فيما سيأتي مدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد.

المبحث الثاني: مدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد

إن دراسة التطورات التي عرفها مبدأ حرية التعاقد فيما سبق ذكره أعلاه، ستكون بلا شك موجهة مفيدا لنا في معرفة مدى الحماية الدستورية لهذا المبدأ، خصوصا وأن الفقه قد انقسم إلى إتجاهين، إتجاه ينفي القيمة الدستورية عن مبدأ حرية التعاقد)

المطلب الأول)، وإتجاه يؤكد على القيمة الدستورية لمبدأ حرية التعاقد (المطلب الثاني). وبين هذين الإتجاهين سنحاول بيان المكانة التي يحتلها هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري الحالي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نفي القيمة الدستورية عن مبدأ حرية التعاقد

ذهب جانب من الفقه الفرنسي³⁰ إلى أن مبدأ حرية التعاقد، ليس سوى مبدأ من مبادئ التشريع العادي، ولا يتمتع بأي قيمة دستورية، وقد تدعم هذا الإتجاه بالحكم الذي أصدره المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 03/08/1994³¹ حيث قرر أنه: «لا توجد قاعدة ذات قيمة دستورية تحمي مبدأ حرية التعاقد».

Aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle

وقد صدر هذا الحكم على إثر طلب تقدم به ستون من أعضاء مجلس الشيوخ، عملاً بالمادة 61 من الدستور الفرنسي، من أجل إلغاء نص المادة 10 من القانون الخاص بالضمان الإجتماعي التكميلي للأجراء³²، التي يرى أصحاب الطلب أنها تتضمن إهدارا لما يمكن تسميته بالحرية المهنية، ويشكل عدوانا على حرية التعاقد، ولدى فحص المجلس الدستوري لهذه المسألة قضى برفض الطلب، مؤكدا أنه فيما يتعلق بحرية التعاقد لا توجد أي قاعدة ذات قيمة دستورية تحمي هذا المبدأ.

ويستند هذا الإتجاه الذي لقي معارضة شديدة في فرنسا، على خلو الوثائق الدستورية من الإشارة الصريحة لمبدأ حرية التعاقد، بما فيها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، ودستور سنة 1946، وحتى الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية، فإغفال ذكر هذه الحرية ضمن الحريات الأساسية الأخرى التي نص عليها الدستور يفهم منه أنها لا تحظى بحماية دستورية وليست لها نفس القيمة مقارنة مع باقي الحريات الأخرى، ومن ثم فهي لا تمثل سوى قاعدة من القواعد التي تخضع في تنظيمها للتشريع العادي³³.

كما يستند أنصار هذا الاتجاه أيضا إلى أن حرية التعاقد لم تعد حرية مطلقة، وإنما عرفت الكثير من القيود بفعل التطورات التي عرفها المجتمع، بل وصل الأمر في بعض الحالات إلى الإستغناء كلية عن فكرة العقد وحرية التعاقد.

المطلب الثاني: تأكيد القيمة الدستورية لمبدأ حرية التعاقد

إذا كان بعض الفقه الفرنسي قد نفى عن حرية التعاقد أية قيمة دستورية، مؤيدا في ذلك بحكم المجلس الدستوري الفرنسي المذكور أعلاه، فإن الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي³⁴ قد عارضت هذا الاتجاه بشدة مؤكدة على أن مبدأ حرية التعاقد كان ولا يزال مبدأ ذو قيمة دستورية، ويستند هؤلاء الفقهاء في تأكيدهم للقيمة الدستورية لمبدأ حرية التعاقد على عدة حجج منها:

أن عدم إفراد حرية التعاقد بنص خاص في الدستور لا يعني بأي حال إنتفاء قيمتها الدستورية، ذلك أن الدساتير والوثائق الدستورية في نصها على الحريات الأساسية قد لا تحصر على بيان أنواع الحرية وتعداد صورها، بقدر حرصها على تأكيد الحق في الحرية بوجه عام، نظرا لصعوبة تحديد معنى الحرية وتعدد مجالاتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد جرى على التسليم بالقيمة الدستورية، ليس فقط لنصوص الدستور الحالي، ولكن كذلك للنصوص التي تشير إليها مقدمته، كما أكد المجلس كذلك على القيمة الدستورية للمبادئ الأساسية المسلم بها في قوانين الجمهورية متى كانت تكرس حقوق الإنسان والتي يأتي على رأسها القانون المدني³⁵.

وفي هذا الصدد يذهب الفقيه لوشير إلى أنه: «كلما تعلق الأمر بقانون جمهوري، ينبغي معرفة ما إذا كان هذا القانون يقر مبدأ، وهل هذا المبدأ لا يزال ساريا، وهل يعد أساسيا، ثم ما إذا كان يتضمن أحد حقوق الإنسان، فإذا اجتمعت هذه الشروط الأربعة، فإننا نكون بصدد قاعدة دستورية»³⁶. وهذا ما ينطبق تماما على مبدأ حرية التعاقد ومن ثم فلا مانع من التسليم بقيمته الدستورية.

هذا ويذهب هذا الإتجاه أيضا إلى أنه لا يمكن الإستناد إلى القيود التي عرفها مبدأ حرية التعاقد لنفي القيمة الدستورية عنه، فالثابت من جهة أن القيود التي تقررت على مبدأ حرية التعاقد لم تصل بعد إلى إهدار هذا المبدأ، فهي ترد استثناء عليه ويبقى المبدأ هو الأصل، كما أن العولة الإقتصادية التي يشهدها العالم اليوم، قد قلصت من هذه القيود وأعادت للمبدأ دوره.

ومن ثم فإن مجرد التقييد التشريعي لحرية التعاقد ليس مبررا لتجريدها من الحماية الدستورية، ذلك أن التقييد هو سمة سائر الحريات والحقوق في المجتمعات الحديثة.

المطلب الثالث: مكانة مبدأ حرية التعاقد في النظام القانوني الجزائري

إذا كان غالبية الفقه الفرنسي قد سلم بالقيمة الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، فإن ما قيل بشأن هذا المبدأ في القانون الفرنسي يصلح مطابقتها على هذا المبدأ في الجزائر خصوصا مع بداية التسعينيات، لذلك فإننا لا نتردد في إضفاء القيمة الدستورية على مبدأ حرية التعاقد في النظام القانوني الجزائري للأسباب الآتية:

1- على الرغم من عدم وجود إشارة صريحة لمبدأ حرية التعاقد في دساتير الجزائر المتعاقبة، فإنه يمكن القول بأن حرية التعاقد هي على الأقل أحد أوجه الحرية بمعناها العام، بحيث تضاف إلى حرية التملك، وحرية التجارة والصناعة، والأمر الثاني أن حرية التعاقد تشكل وسيلة أساسية، لاغنى عنها لممارسة العديد من الحريات الأخرى، التي حرصت الدساتير على تقريرها، قد نص دستور الجزائر لسنة 1996 في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات، من خلال نص المادة 37 منه على حرية التجارة والصناعة، كما نص أيضا من خلال نص المادة 52 منه على أن الملكية الخاصة مضمونة، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماهي جدوى هاتين الحريتين دون الإعتراف بحرية التعاقد، فلا يمكن للأشخاص أن يمارسوا حريتهم في التجارة والصناعة ما لم يتم فسح المجال لهم

وإعطاءهم الحرية في التعاقد ابتداء، كل ذلك في إطار احترام قواعد النظام العام التنافسي.

2- أن المشرع الجزائري قد تبني هذا المبدأ وجعله قاعدة عامة جرى التعبير عنها من خلال نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون»، وعلى الرغم مما عرفه هذا المبدأ من تقييدات تأثرا بالنهج الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر في البداية، فإن هذه القيود تبقى مجرد حالات استثنائية، ذلك أن الأنظمة القانونية تتضمن عادة بعض الحالات والحلول التي تخرج عن المبادئ العامة، والعبرة في تحديد موقف المشرع تكون دائما بالرجوع إلى الحالات العامة لا إلى الحالات الخاصة.

3- إن التقييد الوارد على حرية التعاقد أيا كان مداها، لا يصلح مبررا ولا أساسا للقول بانعدام القيمة الدستورية لهذه الحرية، ذلك أن هذا التقييد ليس مقصورا على حرية التعاقد فقط بل هو سمة سائر الحريات أيا كان نوعها في وقتنا المعاصر، فقد ولى زمن الحرية المطلقة وتم الانتقال إلى الحرية المنظمة، فحرية التملك التي نص عليها الدستور في المادة 52 منه ليست مطلقة وإنما تثبت مقيدة بالوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تؤديها، فالمالك لم يعد حرا في ملكيته ولكنه صار ملزما بمباشرته وفق ما يحقق المصلحة العامة للمجتمع، ولذلك فإن التعسف في استعمال حق الملكية يعتبر خطأ موجبا لمسؤولية المالك وفقا لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وحرية الرأي أيضا ليست مطلقة، ومع ذلك لم يقل أحد بأن حرية التملك وحرية الرأي لا تتمتعان بحماية الدستور.

هذا بالإضافة إلى أن الجزائر ومع بداية التسعينيات من القرن الماضي، بدأت تعرف تحولا تمثل في التخلي تدريجيا عن النهج الاشتراكي، وتبني نظام إقتصاد السوق، هذا الأخير الذي يقوم على الحرية الإقتصادية كركيزة أساسية لحركة السوق، ومن ثم فقد أعيد لمبدأ حرية التعاقد دوره الأصيل في العلاقات الإقتصادية الدولية والداخلية،

فسياسة إقتصاد السوق وحرية التعاقد أمران متلازمان، لا يمكن تحقيق أحدهما بدون الآخر.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن التقييدات التي عرفها مبدأ حرية التعاقد قد ساهمت في تهذيبه، ومن ثم فقد كان لها الأثر الإيجابي في التطورات التي عرفها المبدأ فيما بعد، ذلك أنه وفي ظل المذهب الفردي فإن الإطلاق الذي عرفه مبدأ حرية التعاقد أدى إلى نتائج غير مقبولة أدت إلى إختلال التوازن في المجتمع، مما استدعى تدخل الدولة لتقويم هذا الإعوجاج، وهذا شيء مهم في مسيرة تطور أي مبدأ من مبادئ القانون، فقد كان مبدأ حرية التعاقد يمارس في إطار تحقيق المصلحة الخاصة للفرد باعتباره غاية يكرس المجتمع لخدمتها، إلا أن التطورات التي عرفها المجتمع غيرت من فلسفته، فأصبح القانون يسلم بحرية الأشخاص في التعاقد ولكن مع توجيههم لتحقيق النفع العام.

وعليه يمكن القول أن مبدأ حرية التعاقد لا يزال مبدأ وركيزة أساسية لحركة الإقتصاد كل ما في الأمر أنه تم التغيير فقط في وظيفته التي كان يؤديها، فبعدما كان يرمي إلى تحقيق المصلحة الخاصة تم تطويعه بحيث أصبح يهدف إلى تحقيق المصلحتين معا العامة والخاصة، مع ترجيح للمصلحة العامة في حالة التعارض بينهما. ومن ثم فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال نفي القيمة الدستورية عن مبدأ حرية التعاقد خصوصا في الوقت الحاضر الذي يشهد فيه العالم حركة اقتصادية واسعة تحت تأثير تيار العولمة الاقتصادية.

الهوامش:

- 1- عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية 1975، ص 24، مشار إليه عند: محمد حسين عبد العال، الإتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 21.
- 2- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 24.
- 3- علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص 49.
- 4- حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 11.
- 5- حمدي عبد الرحمن، سبيل منتصر، نظرية الإلتزام، الطبعة 01، 2000 بدون دار نشر، ص 53، مشار إليه عند: حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع نفسه، ص 11.
- 6- عبد الرزاق السهموري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام- ص 141
- 7- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 35.
- 8- وفي هذا الصدد يقول الفقيه جوسران: «إننا نقبل على نظام قانوني جديد بدأ في الظهور ومهيمن تدريجيا على جوانب الحياة الاجتماعية، وهذا النظام هو نظام إقتصادي في المقام الأول، ويضيف قائلا إن القانون لم يعد علما للعدل والظلم، بل أصبح تقنيا للثروة والظواهر الإقتصادية، فقد صار العدل هو كل ما يتفق مع مقتضيات الضرورات الإقتصادية، والظلم هو كل ما يتعارض معها...» ينظر، Josseland(L), un ordre juridique nouveau, D.H, 1937, chron.p41-مشار إليه عند: محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 110، هامش رقم 01.
- 9- أحمد عيسى؛ الدولة بين الفرد والجماعة في المجال التعاقدي؛ مقالة منشورة؛ في مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، تلمسان العدد 4؛ ص 54.
- 10- لقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بـ « عيممة العقد publicisation du contrat » ، ينظر في ذلك : علي فيلاي، المرجع السابق، ص 49.

- 11- لقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بـ « جميعية العقد socialisation du contrat » .
ينظر في ذلك : علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 50.
- 12- نصت المادة 01 من قانون رقم 78/02 المؤرخ في 11/02/1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية على أنه: « وفقا لما ورد في الميثاق الوطني و طبقا لأحكام المادة 14 من الدستور فإن استيراد و تصدير البضائع والسلع و الخدمات بجميع أنواعها من اختصاص الدولة وحدها ».
- 13- نصت المادة 01 من الأمر رقم 74/15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار، على أنه: « كل مالك مركبة ملزم باكتتاب عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها المركبة للغير، و ذلك قبل إطلاقها للسير ».
- 14- من بين التصرفات القانونية الواجب إفراغها في شكلية رسمية تحت طائلة البطلان تذكر المادة 324 ق.م مكرر 01: « العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو تنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي... ».
- 15- الأمر 74/37 المؤرخ في 29/04/1974 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر، عدد 38، سنة 1974.
- 16- نظم المشرع الجزائري علاقة العمل من خلال القانون 90/11 المؤرخ في 12/04/1990 المتعلق بعلاقات العامل.
- 17- تولى المشرع تنظيم علاقة الإيجار في المواد 476 إلى المادة 507 من القانون المدني بالنسبة لإيجار الخواص، وهذا بطبيعة الحال قبل صدور القانون 07/05 المعدل للقانون المدني الذي ألغى هذه المواد، وبموجب المرسوم 76/137 بالنسبة لمحلات السكن التابعة لمكاتب الترقية العقارية.
- 18- وفي هذا الصدد كانت تنص المادة 176 من القانون التجاري قبل تعديلها على أنه: « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالإستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ».
- 19- يفرض القانون الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/03 المؤرخ في 08/03/2009 الذي ألغى القانون رقم 89/02 مجموعة من الإلتزامات على عاتق كل متدخل في

30- Mathieu (B), Droit constitutionnel et droit civil – de vieilles outres pour un vin nouveau-, R.T.D.C, 1994, p64.

31- cons.const., 03 aout 1994, J.C.P.1995-II-22404.

ينظر في التعليق على هذا الحكم: محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 138 وما يليها.

32- قررت هذه المادة حظرا على أي مشروع أو مجموعات مشروعات أو فرع مهني، أن ينشئ لصالح العاملين به فقط، نظاما للمعاش التكميلي إلا في حالات استثنائية محدودة للغاية. وبناء على موافقة الوزير المختص بالتأمين الإجتماعي. ينظر:

- Loi, n.94-678, 08 aout 1994, J.O., 10 aout 1994, p.11655, J.C.P, 1994-III-66986

33- ينظر في هذا الصدد: محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

34- يأتي على رأس هؤلاء الفقهاء:

- Broussolle(Y) ; Note sous Cons.Const., 03 aout 1994, J.C.P, 1995-II-22404.

- Luchaire (F), Les fondements constitutionnels du droit civil, in R.T.D.C, 1982, p.58.

35- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 139.

36 - Luchaire (F), article précité, p251

