

التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المشرع

*The Legislative intervention in determining the content of the contract:
the contract is the agreement of contractors*د. مختارية شيباني¹¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي.

جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)

Mokhtaria CHIBANI^{1*}¹Faculty of Law and Political Science, University of Ibn Khaldoun, Tiaret, Algeria

تاريخ الاستلام: 2022/06/05 تاريخ القبول للنشر: 2022/09/19 تاريخ النشر: 2022/12/30



ملخص:

تعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الراسخة في النظرية التقليدية للعقد القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، والتي تعني حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد، ولا يحد من هذه الحرية وهذا السلطان سوى فكرة النظام العام والآداب العامة، فكل ما تم الاتفاق عليه يصبح بمثابة القانون، يلتزم به المتعاقدين ولا يجوز لأحد الأطراف أن ينفرد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق آخر، كما لا يجوز لأحد من غير المتعاقدين أن يتدخل في تحديد بنود العقد بما في ذلك المشرع.

غير أنه وفي ظل اتساع نطاق العلاقات العقدية ظهر عدم التوازن العقدي وفكرة الطرف الضعيف، مما استدعى ضرورة التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد عن طريق العقود النموذجية التي كاد أن يكون المشرع فيها طرفاً ثالثاً في العقد، مما أثر على مبدأ الحرية العقدية في تحديد بنود العقد.

الكلمات المفتاحية: سلطان الإرادة- العقد شريعة المتعاقدين- التدخل التشريعي - الطرف الضعيف- العقود النموذجية.

Abstract:

The rule of the contract is the Sharia of the contractors is one of the principles firmly established in the traditional theory of the contract based on the principle of the authority of the will, which means the freedom of individuals to determine the content of the contract, and this freedom and this authority are not limited by anything other than the idea of public order and public morals, so everything agreed upon becomes law, The contracting parties are bound by it, and it is not permitted for one of the parties to unilaterally denounce or modify it except by another agreement,



and no one other than the contracting parties may intervene in determining the terms of the contract, including the legislator.

However, in light of the expansion of the contractual relations, the contractual imbalance and the idea of the weak party appeared, which necessitated the need for legislative intervention in determining the content of the contract through model contracts in which the legislator was almost a third party in the contract, which affected the principle of contractual freedom in determining the terms of the contract

Keywords: The power of the will; The agreement of contractors; The legislative intervention; The weak party; The model contracts.

مقدمة:

نتج عن مبدأ سلطان الإرادة عدة نتائج قانونية منها حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد، فالعقد من صنع المتعاقدين وهو بمثابة القانون بين أطرافه، وهو ما يعرف بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني⁽¹⁾، فكل ما تم الاتفاق عليه بكل حرية يلزم الأطراف المتعاقدة ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق جديد، ولا يجوز لأحد خارج العلاقة العقدية أن يتدخل في تحديد مضمون العقد بما في ذلك المشرع⁽²⁾.

إن حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد ترجع للجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة المستمدة من الأفكار الفلسفية والاقتصادية التي نادى بها أصحاب المذهب الفردي خلال القرن السابع عشر حيث اعتبروا أن الفرد حر في الالتزام بالشروط التي رضي بها حراً ومختاراً وهو ما يتماشى مع القانون الطبيعي، كما قام مبدأ سلطان الإرادة على الأفكار الاقتصادية التي تركز على حرية الملكية واعتبارها حقاً للأفراد وحرية السوق التي يجب أن تخضع لمبدأ العرض والطلب وهو ما يقوم عليه المجتمع الليبرالي⁽³⁾.

غير أنه ومع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بدأ سلطان الإرادة يتراجع بفعل العوامل الاقتصادية والاجتماعية التي وسعت من نطاق العلاقات العقدية، مما أدى إلى ظهور اختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة⁽⁴⁾، هذا ما أدى بالمشرع على غرار باقي المشرعين في الدول العربية والغربية إلى التدخل لتحديد مضمون العقد عن طريق فرض نماذج العقود الجاهزة⁽⁵⁾ المعدة مسبقاً لإبرام العقد مستقبلاً يحدد فيها

(1) - تقابلها المادة 147 من القانون المدني المصري، والمادة 146 من القانون المدني العراقي والمادة 148 ف1 من القانون المدني السوري.

(2) - علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2019، ص 64.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1995، ص 86.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2000، ص 158.

(5) - إن المصطلح الدقيق لهذه العقود هو formule type de contrat بدلاً من العقود النموذجية contra type ولكن نظراً لشيوع استخدام مصطلح العقود النموذجية درج الفقه على استخدام هذا المصطلح وهو ما سنستخدمه في هذا المقال، للمزيد من التفاصيل يرجع أيمن سعد، العقود النموذجية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012-2013، ص 12-13.

مضمون العقد من طرف المشرع مراعاة لمصالح الطرف الضعيف في العقد وتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يظهر في عقد الايجار المدني، وهو يجسد الوظيفة الاجتماعية للعقد⁽⁶⁾.

تتجلى أهمية الموضوع في بيان حقيقة حرية الارادة في تحديد مضمون العقد في ظل التدخل التشريعي في تحديد بنود العقد عن طريق فرض نماذج العقود، تحت تأثير التحولات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، من أجل ملاءمة العقد مع هذه التحولات.

إن الهدف من الدراسة هو الوصول الى بيان مظاهر الخروج عن المبادئ الراسخة ضمن النظرية التقليدية للعقد وهي حرية الأشخاص في تحديد بنود العقد، والوصول الى بيان حقيقة أن العقد شريعة المتعاقدين في ظل التدخل التشريعي في العقود عن طريق العقود النموذجية.

للإلمام أكثر بالموضوع تم طرح الإشكالية التالية: **حدود الاعتداد بمبدأ العقد شريعة المشرع في ظل التدخل التشريعي في العقود عن طريق فرض نماذج العقود.**

للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد على المنهج التحليلي، بدراسة الموضوع وتحليل الجوانب الفقهية والقانونية المرتبطة به وقد تم الاعتماد على الخطة المنهجية الثنائية وذلك بتقسيم المقال الى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه حقيقة حرية التعاقد في العقود النموذجية، والمبحث الثاني نتناول فيه مظاهر الحرية العقدية الموجهة في عقد الايجار، و يتم الإجابة على الاشكالية من خلال المباحث.

المبحث الأول

حقيقة حرية التعاقد في العقود النموذجية

إن المبادئ الكلاسيكية المنظمة للعقد أقرت مشاركة المتعاقدين في صياغة العقد، فالعقد هو شأن يخص الأفراد لوحدهم ولا دخل للمشرع ولا القاضي في التدخل في صياغة بنود العقد ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو طبقاً للأوضاع التي يقرّها القانون⁽⁷⁾ اعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فالإرادة وحدها قادرة على ترتيب آثار العقد ومتى التزم الطرفان بإرادتهما الحرة المتطابقة مع الإرادة الأخرى، انعقد العقد وأصبح ملزماً لطرفيه، إلا أن التطورات التي عرفها العالم على إثر الثورة الصناعية وما نتج عنها من تطور وسائل ابرام

(6) - يقصد بالوظيفة الاجتماعية للعقد، أنه واقعة اجتماعية، فهو في خدمة الفرد والمجتمع على حد سواء وتوجيهه من طرف المشرع ومن ثم فلا يجوز أن تترتب على الإرادة الفردية آثاراً إلا بقدر ما تتفق هذه الآثار مع البيئة الاجتماعية وقوانينها، يراجع في هذا الخصوص لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 158.

(7) - نصت على هذا المعنى المادة 106 من القانون المدني، التي سبقت الإشارة إليها.

العقد، أثرت على المبادئ الكلاسيكية للعقد وأصبح المشرع يتدخل في تحديد مضمون العقد عن طريق نماذج العقود⁽⁸⁾ بفرض توجيه الإرادة لما يخدم مصلحة المجتمع وحماية الطرف الضعيف.

إنَّ العقد النموذجي يعكس تطور مفهوم العقد وهو صورة من صور التعاقد الحديث وهذا ما سنتناوله (المطلب الأول) ولما كان العقد النموذجي عبارة عن قالب جاهز للتعاقد ومعد مسبقاً من طرف المشرع وأقره عن طريق القوانين، فإننا سنبحث عن حقيقة الإرادة في العقود النموذجية التي يضعها المشرع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقد النموذجي صوة مستحدثة للتعاقد

إنَّ التطرق إلى العقود النموذجية المحررة من قبل المشرع يستوجب التطرق إلى التكيف القانوني للعقد النموذجي وتمييزه عن عقد الإذعان (الفرع الأول)، كما أنَّ العقود النموذجية عبارة عن نماذج عقود تأتي بصيغة أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها وهو ما يمنحها الطابع الإلزامي وهو ما نتناوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد النموذجي

إنَّ التطرق للطبيعة القانونية للعقود النموذجية يستوجب التمييز بينها وبين عقود الإذعان (أولاً)، ثم بعد ذلك نوضح حقيقة هذه العقود (ثانياً).

أولاً: التمييز بين العقود النموذجية وعقود الإذعان

من المقرر قانوناً أن عقود الإذعان (les contrat d'adhésion) هي تلك العقود التي تبرم بين طرفين، أحدهما هو الطرف الأقوى في العقد من الناحية الاقتصادية والقانونية ولذلك فهو يعرض على المتعاقد الآخر شروطاً تعاقدية لا تقبل المناقشة، فإما أن يقبلها الطرف الضعيف (المذعن) كلها أو يرفضها كلها، دون أن يكون له حق مناقشتها⁽⁹⁾، والحقيقة أن عقود الإذعان عادة ما تكون عقوداً نموذجية صادرة من جانب واحد مع وجود تفاوت اقتصادي كبير بين أطرافها⁽¹⁰⁾.

إنَّ العقود النموذجية حتى في الحالة التي تكون فيها ملزمة ما هي إلا صياغة صادرة من شخص معين يلزم شخصاً آخر أن يبرم العقود التي تحمل نفس موضوعها على نفس تلك الصياغة النموذجية مستقبلاً، ولذلك ليس كل العقود النموذجية عقود اذعان فالعقود النموذجية أصبحت تستخدم في مختلف المعاملات القانونية بغض النظر عن التعادل بين المراكز القانونية لأطرافها، فكما تستعمل العقود النموذجية في عقود الإذعان

(8) - وهذا ما يعتبر خروج عن المفهوم الكلاسيكي لإبرام العقد وفقاً لما نصت عليه المادة 59 من ق م التي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، تقابلها المادة 89 من ق.م. اللبناني وتوافقها المادة 73 ق.م. العراقي و165 والمادة 178 من ق م اللبناني.

(9) - أيمن سعد، المرجع السابق، ص 27.

(10) - المرجع نفسه، ص 28.

كوسيلة في يد الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف حتى يذعن لشروطه، فقد تستخدم العقود النموذجية كوسيلة سلام بين طرفين مصالحها متعارضة وهما على قدم المساواة بحيث يكون الغرض منها منع وتجنب الخلافات بينهما عند إبرامهم لعقود تنصب على نفس موضوعها في المستقبل، ومن أمثلة هذا النوع ما حدث في فرنسا من اتفاق ما بين شركة أصحاب الأقلام ونقابات الصحافة الإقليمية على وضع نموذج لعقد ينظم العلاقة بينهما تجنباً للوقوع في نزاعات مستقبلية⁽¹¹⁾.

إن العقود النموذجية ليست بالضرورة عقود إذعان، وقد تكون وضعت لتوفير الوقت لإبرام العقد في ظل سرعة المعاملات ووفرته، فيكون للمشتري حق مناقشة بنود العقد⁽¹²⁾، كما هو الحال في السلع الكهربائية الموجودة في المحلات الكبرى فقد يبيع التاجر من ذات السلع مائة وحدة في اليوم، ولكي يتجنب البائع اعداد عقد عن كل عملية بيع وقد يصل إلى اعداد مائة عقد لذلك تم اللجوء إلى العقود النموذجية والتي لا يتطلب اعدادها إلا إضافة اسم المشتري، وتاريخ الشراء وتحديد اسم البائع وبعض البيانات التكميلية، التي يترك مُصدر العقد النموذجي مكاناً مسبقاً لها، وبالتالي يمكن مفاوضة بعض الشروط في العقد عكس عقود الإذعان، وإن كانت كل عقود الإذعان عقود نموذجية إذ أنّ العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان، لسهولة وضع الايجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعدّ مسبقاً لانضمام المتعاقدين المذعن⁽¹³⁾.

وعليه يمكن القول أنّ كل عقد إذعان هو عقد نموذجي ولكن ليس بالضرورة كل عقد نموذجي هو عقد إذعان، إذ يكون للمشتري حق مناقشة بنود العقد، كما أننا نجد بعض العقود النموذجية المعدة بانفراد أحد المتعاقدين في وضعها غالباً ما تكون عقود إذعان وقد تحتوي على الشروط التعسفية أمّا العقود النموذجية المعدة مسبقاً من طرف المشرع والتي تجسد تدخله في تحديد كل جوانب العقد، فليست عقود إذعان، بل الغرض منها توجيه الإرادة لخدمة المصلحة العامة للمجتمع وحماية الطرف الضعيف وإن كان التدخل التشريعي في العقود في حدّ ذاته يشكل عقد إذعان، ما دام أن المتعاقد لا يجد نفسه حراً في مناقشة شروط العقد.

ثانياً: العقود النموذجية نوع من أنواع العقود الموجهة

إنّ التكيف الصحيح للعقود النموذجية أنّها نوع من أنواع العقود الموجهة الغرض من تحريرها هو توجيه المتعاملين نحو اتخاذها كنموذج في إبرام العقود التي هي على نفس منوالها مستقبلاً ومثل ذلك اتفاقية العمل الجماعية، فهي اتفاقية تنظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل وتبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم،

(11) – أيمن سعد، المرجع السابق، ص 29.

(12) – ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث (ل، م، د) في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 53.

(13) – المرجع نفسه، ص 53.

فالهدف الذي يهدف إليه المشرع من هذه العقود النموذجية هو توجيه عقود العمل الفردية لمصلحة كل من العامل وصاحب العمل⁽¹⁴⁾.

إن العقد النموذجي ليس عقدا حقيقيا وفقا للمفهوم التقليدي للعقد⁽¹⁵⁾ بل الغرض منه هو توجيه ارادة المتعاقدين للتعامل به، فالعقد النموذجي ذو طبيعة خاصة، لذلك يعتمد في تفسيره بالإرادة الحقيقية للمتعاقدین فإذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا للعقد وأضاف إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطا تتعارض مع الشروط المطلوبة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن الإرادة⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: الطابع الإلزامي للعقود النموذجية

إن تدخل المشرع في العقود عن طريق العقود النموذجية إنما لحماية مصلحة جديرة بالرعاية هي حماية الضعيف في العقد، الذي يقابله طرف متفوق من الناحية الاقتصادية لفرض شروط من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالتوازن العقدي، فقد نظم المشرع العقد النموذجي لتقييد إرادة المتعاقدين عن طريق إمامه بالشروط العامة والشروط الخاصة التي تخدم عملية إبرام العقد⁽¹⁷⁾.

إن الآليات القانونية التي انتهجها المشرع لتنظيم العقد النموذجي هو القواعد الآمرة⁽¹⁸⁾ وهذا ما يمنحها الطابع الإلزامي، فلا يجوز مخالفتها لتحقيق السياسة التشريعية المتمثلة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من أجل تحقيق العدالة العقدية كما أن العقود النموذجية تعتبر نوع جديد من أنواع الشكليات⁽¹⁹⁾.

(14) – أيمن سعد، المرجع السابق، ص 23-30.

(15) – العقد من حيث تكوينه أو جوهره هو اتجاه إرادي مشترك إلى ترتيب أثر قانوني معين هو إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء رابطة مالية من روابط القانون الخاص ولا ينشأ العقد إلا إذا التقت الإرادة بإرادة أخرى تشاركها في اتجاهها إلى ترتيب أثر معين من الآثار القانونية المتقدمة ولهذا فإن العقد هو اتجاه إرادي مشترك، إذ لا بد أن تشترك إرادة طرفين أو أكثر في نفس الاتجاه، تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، يراجع، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، طبعة 1982، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 111-112.

(16) – فاطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2012-2013، ص 72-73.

(17) – منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة: 5 ماي 2019، ص 204.

(18) – المرجع نفسه، ص 204.

(19) – تعتبر العقود النموذجية نوع من أنواع الشكليات القانونية التي يهدف المشرع من ورائها إلى خدمة المتعاقدين في تنظيم علاقتهم هذا من جانب ومن جهة أخرى خدمة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ومثال ذلك تنظيم العقود ذات المنفعة العامة مثل عقد البيع بالإيجار، عقد البيع بناء على التصاميم، يراجع فاطيمة نساخ، المرجع السابق، ص 73.

ازداد التدخل التشريعي في العقد وأصبح يهتم بظروف إبرام العقد وشروطه والآثار التي أراد المشرع أن تترتب عليه والوقائع التي تؤدي إلى انقائه وفي هذا الصدد يقول العميد (Ripert): "أن العقد في الوقت المعاصر قد ظهر كأنه خضوع الأطراف إلى مجموع القواعد الإجبارية في القانون"⁽²⁰⁾.

إنّ العقد هو الآداة الفعالة بامتياز في تبادل الثروات والخدمات بين الأفراد ولذلك فلا يجب أن تستعمل هذه الآداة لاستغلال الأشخاص وهذا ما جعل المشرع يتدخل من أجل توجيه العقود ويعدّ هذا التوجيه أحد الظواهر الهامة في القانون المعاصر ولقد عبّر الفقهاء عن هذه الظاهرة بجمعية العقد (socialisation du contrat)، أي خروج العقد من نزعة الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية وأنه لا يهم المتعاقدين وحدهما بل يهم الجماعة⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: احتكار حرية الإرادة في العقود النموذجية

إن تنظيم العلاقة العقدية عن طريق العقود الموجهة له ما يبرره خاصة إذا كان من طرف المشرع، من أجل مساعدة الأفراد لاتخاذها كعقود مستقبلية وترتيب الجزاء على مخالفتها، إلّا أن تدخل المشرع في توجيه العقد برهنة على أن العقد لم يعد شأن المتعاقدين بل أصبح المشرع يتدخل وينظم العقد كلياً، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق العدالة العقدية، أو الأهداف الاقتصادية⁽²²⁾، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، (الفرع الأول) نتناول فيه تمذيج العقود لتحقيق المصلحة العامة و(الفرع الثاني) نتناول فيه الوظيفة الاجتماعية للعقد.

الفرع الأول: تمذيج العقود لتحقيق المصلحة العامة

تعتبر العقود النموذجية قيماً على حرية الأفراد في إبرام العقد وفقاً لما يجسده مبدأ سلطان الإرادة في مفهومه التقليدي والدليل على ذلك هو انفراد المشرع بوضع شروط العقد مسبقاً، فهو عقد جاهز لإبرام العقد المستقبلي وهو صيغة شاملة لكل جوانب العقد ولا يشترط في العقود النموذجية أن يكون أحد أطرافها متفوقاً اقتصادياً، كما أنها قد تكون اختيارية أو إلزامية، فالعقود النموذجية التي يفرضها المشرع غالباً ما تكون في مصلحة الجماعة لذلك فهي تتصف بصفة الإلزام⁽²³⁾.

إن مشاركة المشرع في تكوين العقد عن طريق العقود النموذجية وجعلها صياغة نموذجية معدّة مسبقاً لإبرام العقود التي تتفق مع موضوعها مستقبلاً يؤكد الدور الثانوي للإرادة من أجل تحقيق المصلحة العامة، فبعدما كان القانون يحمي حرية الإرادة، أصبح اليوم القانون يحمي المصلحة العامة والفئات الضعيفة في

(20) - حسن عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان بيروت، سنة 2016، ص 127.

(21) - لخضر حليس، مكانة الإرادة...، المرجع السابق، ص 184.

(22) - فاطيمة نساخ، المرجع السابق، ص 71.

(23) - المرجع نفسه، ص 74.



المجتمع وما بقي للإرادة سوى الخضوع لهذه الفلسفة التدخلية⁽²⁴⁾ ولكن السؤال الذي يطرح هل انتقل المشرع إلى جعل أشخاص القانون الخاص يذعنون لسلطان القانون؟ بعدما كان القانون يحمي الأطراف المتعاقدة من الإذعان للطرف القوي في العقد؟

إن العقود النموذجية الموضوعة من طرف المشرع لا تتضمن الشروط التعسفية وعلى الرغم مما تعرض له مبدأ سلطان الإرادة من تراجع إلا أن العقود النموذجية التي أعدها المشرع الهدف منها هو تنظيم العلاقات العقدية وتوجيهها لتحقيق المصلحة العامة وبذلك يطغى سلطان القانون على سلطان الإرادة⁽²⁵⁾ وهناك من الفقه من يقول نحن لا نقول سلطان الإرادة أولاً ثم سلطان القانون ثانياً ولكن نقول سلطان القانون وسلطان الإرادة جنباً إلى جنب فهما وجهان لعملة واحدة⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: العقد ذو وظيفة اجتماعية

إن اهتمام الدولة بحماية الطرف الضعيف اقتصادياً أو اجتماعياً أو ثقافياً جعل العقد يخرج من نزعته الفردية إلى نزعة جماعية، حيث أصبح العقد الذي كان يهتم المتعاقدين فقط دون غيرهم يهتم المجتمع، فالعقد وسيلة من وسائل الحياة الجماعية وأداة لتحقيق النفع العام، وهذا ما يسمى **بجميعية العقد** socialisation du ²⁷ contra

ويعرف المجتمع أنه: "ليس مجموعاً متنازلاً من شخصيات محتفظة بذاتها، بل هو وحدة متجانسة لكل فرد وظيفة اجتماعية فيها وتتظافر مجهودات الأفراد نحو غاية مشتركة يقوم القانون على حمايتها"²⁸

انطلاقاً مما سبق يتحمل الفرد أو المتعاقد في إطار العلاقة العقدية جملة الواجبات بمقتضى عيشه في الجماعة، فينقص دور الإرادة وسلطانها إلى أقصى درجة في مواجهة المصالح العليا، وهذا لإعادة التوازن العقدي، وهنا يعتد بالمصلحة العامة بدلاً من مصلحة الفرد، أي أولوية المجتمع عن مصلحة الفرد تحقيقاً للمساواة الفعلية أو الواقعية²⁹

إن توجيه المشرع للعلاقة العقدية رغم أنه ليس طرفاً فيها يبرره حماية الطرف الضعيف، وذلك باسم الجماعة، كالمستهلكين والعمال... الخ، وذلك عن طريق نماذج العقود الجماعية والتفاوض الجماعي في

(24) - المرجع نفسه، ص 75.

(25) - المرجع نفسه، ص 76.

(26) - أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 208.

²⁷ - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 56.

²⁸ - فاطمة نساخ، المرجع السابق، ص 45.

²⁹ - فاطمة نساخ، المرجع السابق، ص 36.

علاقات العمل طبقا للمادة 5 من القانون 90-11³⁰، والهدف من التفاوض في الاتفاقيات الجماعية هو الوصول الى اعادة التوازن العقدي، فالجمعية هي مجموعة من التقنيات هدفها إعادة التوازن العقدي³¹.

المبحث الثاني

مظاهر الحرية العقدية الموجهة في عقد الإيجار

إن تدخل المشرع في بعض العقود لتحديد مضمونها عن طريق نماذج معدة مسبقا يحدد فيها المشرع ما على الأطراف المتعاقدة من حقوق والتزامات كما هو الحال في نموذج عقد الإيجار المدني التي يظهر فيها تدخل المشرع بصورة كبيرة، وعليه سنتناول عقد الإيجار المدني عقد نموذجي (المطلب الأول) وتحديد التزامات المستأجر والمؤجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد الإيجار المدني عقد نموذجي

خضع عقد الإيجار إلى العديد من التعديلات، فبعدما ما كان اتجاه المشرع لحماية المستأجر بتقريره حق البقاء في الأمكنة ذات الاستعمال السكني بموجب الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني⁽³²⁾ لا سيما المادة 509 منه ولعلّ غاية المشرع في ذلك هي حماية المستأجر باعتباره الطرف الضعيف ولاعتبارات انسانية واقتصادية واجتماعية، خاصة حماية الأسرة والتخفيف من حدة أزمة السكن في ظل النمو الديمغرافي⁽³³⁾، غير أن المشرع غير سياسته التشريعية واتّجه إلى اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار في النشاط العقاري وتراجع بذلك عن تقرير حق البقاء للمستأجر، لأنه أصبح عائقا أمام المؤجرين في التصرف في أملاكهم المؤجرة وهو ما أدى إلى عزوفهم عن الإيجار، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، (الفرع الأول) نتناول فيه عقد الإيجار وفقا للأمر 75-58، المتضمن القانون المدني و(الفرع الثاني) نتناول فيه شكل عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03³⁴.

³⁰ - المؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، (الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990، العدد 17)، المعدل والمتمم.

³¹ - فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2014-2015، ص 160-161.

⁽³²⁾ - المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، العدد 78)، المعدل والمتمم.

⁽³³⁾ - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 17.

³⁴ - المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، (الجريدة الرسمية، الصادرة في 03 مارس 1993، العدد 14، ص 4-9)، الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

الفرع الأول: عقد الايجار قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03

لم يشترط المشرع شكلا معيناً لعقد الايجار، بل كان الايجار الشفوي صحيحاً، اعمالا لمبدأ سلطان الارادة، حيث نصت المادة 59 من التقنين المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين..."³⁵.

والتعبير عن الارادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمناً، اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً³⁵.

إن الإيجارات المدنية المبرمة في ظل الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، تكفي فيها الرضائية لانعقاد، ولا مجال للحديث على أي نوع من الكتابة، وعلى جزاء تخلفها، غير أن مسألة الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام، فيجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على انعقاد عقد الايجار في شكل معين يتفقان عليه، كإفراغه في شكل رسمي أو عرفي، وفي هذه الحالة لا ينعقد عقد الايجار الا باستقاء الشكل المتفق عليه³⁶.

كما أن التجديد الصريح لعقد الايجار لا يشترط أن يتخذ شكلاً خاصاً، وإنما قد يكون كتابة أو لفظاً، أو غير ذلك، أما بالنسبة للتجديد الضمني فانه يعتبر كذلك اذا بقي المستأجر في العين المؤجرة أو بقي فيما بعد انتهاء الايجار السابق، ولا يشترط أن يقوم بعمل آخر يدل على تجديد عقد الايجار ضمناً وعليه، فان تجديد عقد الايجار وفقاً لأحكام الأمر 75-58³⁷ لا يتطلب شكلاً معيناً.

الفرع الثاني: شكل عقد الايجار المبرم صدور المرسوم التشريعي 93-03

نصت المادة 2 من المرسوم 93-03، على أنه: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد ايجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحدد كتابياً بتاريخ مسمى.

يعاقب المؤجر اذا خالف هذا الواجب، طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها، ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فان أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخول له الحق في عقد الايجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة".

³⁵ - يراجع المادة 60 من التقنين المدني.

³⁶ - جميلة دوار، عقد الايجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار طليعة، الجزائر، سنة 2011، ص 92.

³⁷ - الذي سبقت الإشارة اليه.

وعليه فانه وعملا بالنص المذكور أعلاه فان الكتابة التي أوجبها المشرع وفقا للمرسوم التشريعي 93-03، لا يشترط أن تكون رسمية، وليست شرطا للانعقاد العقد، لأنه لم يرتب المشرع على تخلفها البطلان من جهة ومن جهة أخرى فان العقد الغير مكتوب وفق النموذج الذي يبينه التنظيم لا يمنع من وجود العلاقة الإيجارية التي يكفي أن تثبت عن طريق أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة وللمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة سنة كاملة تحسب ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة³⁸

أما بالنسبة لعقد الإيجار وفقا للقانون 07-05³⁹، فانه ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا، عملا بنص المادة 467 مكرر من التقنين المدني.

وفقا لنص المادة 467 مكرر من التقنين المدني فان عقد الايجار أصبح عقدا شكليا لا يكفي اتفاق طرفيه على العين المؤجرة وبذل الايجار ومدته، بل يجب أن يفرغاه في شكل معين، وهي الكتابة وهذه الكتابة ركن من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان، ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية بل يكفي أن تدون في ورقة عرفية، أما بالنسبة لعقود الايجار الزراعية فيجب أن تدون في شكل رسمي والا كانت باطلة⁴⁰

وتضيف المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري بعد تعديلها بموجب القانون رقم 07-05، على أنه: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى".

ولقد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي 64-69، يبين فيه النموذج الذي يجب أن ترد فيه عقود الايجار التي تخضع لأحكام المرسوم التشريعي 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري⁴¹

المطلب الثاني: العقد شريعة المشرع في الإيجار المدني

حدد الشرع التزامات كل من المؤجر والمستأجر بمقتضى المرسوم التنفيذي 94-69 الذي سبقت الإشارة اليه، ثم صدر القانون 07-05، المتضمن تعديل القانون المدني، حيث مسّ هذا التعديل جل النصوص المنظمة له، وسنتناول التزامات المؤجر (الفرع الأول) والتزامات المستأجر (الفرع الثاني).

³⁸ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، الطبعة الثانية، ص 79 .

³⁹ - الذي سبقت الإشارة اليه.

⁴⁰ -يراجع نص المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني.

⁴¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الأول: تحديد التزامات المؤجر

بالرجوع إلى المادة⁴² 07 من النموذج 94-69 فإنها نصت على التزامات المؤجر، منها الالتزام بتسليم الملك المؤجر وملحقاته في حالة صالحة للسكن والتجهيزات والتركيبات في حالة صالحة للاستعمال وهو ما أكدّه بموجب القانون 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني، بموجب المادة 467 التي نصت على ما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محدّدة".

إنّ تنظيم المشرع لعقد الإيجار تضمن كل الجوانب منها التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتحقيق الغاية من الإيجار وهي أن تبقى العين المؤجرة بعد استلامها صالحة للانتفاع طوال مدّة الإيجار، وهو ما نصت عليه المادة 7 ف 2 من نموذج عقد الإيجار و نصت عليه المواد 479-480-481-482 من ق م، إنّ هذه الترميمات قد تكون ضرورية لحفظ العين من الهلاك كإصلاح حائط أو تدعيم وتقوية الأساسيات وترميم الطوابق السفلية والأسقف المهدة بالسقوط أو ضرورية لتمكين المستأجر من تمكين المستأجر من الانتفاع ومثالها إصلاح السلم والمصعد ودورات المياه⁽⁴³⁾، وبصفة عامة فإن الإصلاحات التي يقع على المؤجر الالتزام بها هي التي تتعلق بهيكل البناية من جدران وأسطح وكل ما يفوق التزام المستأجر في الترميم كاستبدال المصعد وصيانة البلاط، باستثناء الترميمات البسيطة التي تنشأ عن الاستعمال العادي للعين المؤجرة فلا يمكن إلزام المؤجر بها⁽⁴⁴⁾.

يلتزم المؤجر أيضا بضمان العيوب الخفية والتي تؤثر على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر تسليم العين المؤجرة في حالة تكون صالحة للانتفاع، من هنا يضمن المؤجر العيوب التي تنقص من حق استعمال العين المؤجرة استعمالا هادئا ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 488 ف1 من ق م، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد، طبقا لنص المادة 488 ف3 من التقنين المدني.

إن المشرع أوجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا، ويلتزم بعدم تعرضه شخصيا للمستأجر وهو التزام بالامتناع عن عمل ويلتزم كذلك بعدم تعرض الغير للمستأجر وهو التزام بعمل وهو ما نصت عليه المادة 483 من القواعد العامة الموافقة لنص المادة 7 ف3 من نموذج عقد الإيجار.

⁴² - نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 94-69 على ما يلي: "يجب على المؤجر أن يقوم بما يلي: تسليم للمستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة في حالة صالحة للسكن والتجهيزات والتركيبات في حالة صالحة للاستعمال، صيانة المحلات بإبقائها في حالة صالحة للاستعمال المنصوص عليه في العقد والقيام بجميع الترميمات التي يتحملها صراحة المستأجر، الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحيا، جميع الالتزامات الأخرى التي يتفقان عليها".

⁽⁴³⁾ - جميلة دوار، المرجع السابق، ص 56.

⁽⁴⁴⁾ - المرجع نفسه، ص 57.

إن وجود العيب بالعين المؤجرة يتحقق معه الضمان حيث يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر.

إن كل هذه الالتزامات التي يقع على المؤجر الالتزام بها اتجاه المستأجر في عقد الإيجار نص عليها المشرع في القواعد العامة، غير أنه صاغها في شكل أحكام خاصة ينفرد بها النموذج⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: تحديد التزامات المستأجر

بالرجوع الى نص المادة 6⁽⁴⁶⁾ من نموذج عقد الإيجار فإنه يقع على المستأجر ما يلي:

- ضرورة استعمال العين المؤجرة حسب ما اتفق عليه عملاً بنص المادة 6 ف 1 من نموذج عقد الإيجار الموافقة لنص المادة 491 من القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار، فيجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفقاً.... الاتفاق عليه، ولا يتركها دون استعمال، لأنه ينقص ويضر بالعين المؤجرة، كما أنه يقع عليه استعمال العين المؤجرة وفق الغرض الذي أجرت له، ولا يجوز له التغيير في استعمال العين المؤجرة، فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر على إيجار لممارسة نشاط تجاري، فلا يمكن للمستأجر أن يحوّر إلى إيجار سكني، وللمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الموضوع ليطالب المستأجر باحترام العقد أي التنفيذ العيني للالتزامه، كما له أن يطلب الفسخ إذا كان الضرر جسيماً⁽⁴⁷⁾.

يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار حسب ما نصت عليه المادة 6 ف 2 من نموذج عقد الإيجار الموافقة لنص المادة 498 من القواعد العامة، فيجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببذل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة.

إن طبيعة بدل الإيجار حددها المشرع بموجب المادة 467 من ق م فقد يكون بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر.

(45) - فاطيمة نساخ، المرجع السابق، ص 103.

(46) - نصت عليه المادة 6 من نموذج عقد الإيجار 94-69 على أن يلتزم المستأجر بما يلي: "شغل الأماكن طبقاً للعرف المتفق عليه، دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ودفع المبالغ الواقعة على عاتقه، عدم تحويل المحلات والتجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابياً، السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن المؤجرة العقارية نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالتها، التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها، إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 وذلك دون اضرار ولا اخطار سابق من المؤجر، جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها".

(47) - يراجع نص المادة 119 ق م.

يلتزم المستأجر بالامتناع عن أحداث تغييرات في العين المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابيا وهو ما نصت عليه المادة 6 ف 2 من نموذج عقد الايجار الموافقة لنص المادة 492 من القانون المدني وإذا خالف المستأجر هذا النص يقع عليه ارجاع العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها مع التعويض عند الاقتضاء وهو ما نصت عليه المادة 492 ف2 من التقنين المدني.

إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها وجب على المؤجر عند انتهاء الايجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 492 ف3 من التقنين المدني.

يلتزم المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل وهو ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-03 فجاء نصها كما يلي: "إذا انقضى أجل عقد الإيجار المبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة"، فينتهي عقد الايجار دون اذار أو اخطار وهذه المادة موافقة لنص المادة 469 مكرر المستحدثة، بموجب القانون 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني، وعليه يتم اخلاء الأمكنة دون اجراءات التنبيه بالإخلاء⁽⁴⁸⁾.

إن المشرع يهدف من تنظيم عقد الايجار عن طريق صياغة نموذجية إلى تنفيذ سياسته التشريعية المتمثلة في تشجيع استثمار العقار بعدما كان حق البقاء المقرر سابقا يشكل عقبة أمام المؤجرين الذين أصبحوا لا يستطيعون التصرف في أملاكهم المؤجرة، لذلك نظم عقد الايجار بجملة من القوانين لتجاوز مشكل أزمة السكن الذي أصبح يورق الفئة الهشة في المجتمع، إلا أن هناك من يرى بأن المشرع لم يوافق بين مصالح المؤجر والمستأجر ذلك أنه ألغى حق البقاء وجعل تحديد مدة الايجار يخضع لإرادة المؤجر، وعدم تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بإعادة النظر في الأجرة يجعل من نموذج الايجار شبه اذعان لا يملك المستأجر أمام أزمة السكن إلا تقبله وذلك دون الحماية من الضمانات المقررة لعقود الإذعان في القانون المدني⁽⁴⁹⁾.

(41) - إن عقود الايجار المبرمة قبل 93 تطبق فيها المادة 474 الملغاة التي تنص على أنه: "إذا أبرم عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر اثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر انذارا بالتخلي إلا بناء على الأجل التي تحددها المادة 475 من هذا القانون".

(49) - فريدة محيي، "التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا للمرسوم 93-03 ونموذج عقد الإيجار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 2000، الجزائر، ص2.

الخاتمة:

من خلال بحث موضوع التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد توصلنا الى النتائج التالية:

1- كل عقود الازعان عقود نموذجية، وليس بالضرورة كل عقد نموذجي هو عقد اذعان، فالعقود النموذجية المعدة بانفراد أحد المتعاقدين في وضعها غالبا ما تكون عقود اذعان وقد تحتوي على الشروط التعسفية أما العقود النموذجية المعدة من طرف المشرع في تحديد كل بنود العقد فليست عقود اذعان بل الغرض منها توجيه الارادة لخدمة المصلحة العامة للمجتمع وحماية الطرف الضعيف وان كان تدخل المشرع في بنود العقد في حد ذاته يشكل اذعان مادام أن المتعاقد لا يجد نفسه حرا في مناقشة شروط العقد.

2- إن العقود النموذجية ليست عقودا حقيقية بالمفهوم التقليدي بل الغرض منها توجيه ارادة المتعاقدين للتعامل بها، فالعقد النموذجي هو نوع من أنواع العقود الموجهة، وبالنسبة للعقود النموذجية الموضوعة من طرف المشرع انما تكون موجهة للأطراف المتعاقدة، من أجل تحقيق السياسة التشريعية المتمثلة في حماية الطرف الضعيف وتحقيق المصلحة العامة، هذا ما أثر على مبدأ سلطان الارادة في تحديد مضمون العقد، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني، حيث أن العقود النموذجية المعدة من طرف المشرع شبه اذعان للإرادة التشريعية، وأن المشرع كاد أن يكون طرفا ثالثا في هذا النوع من التعاقد الحديث مع غياب الضمانات القانونية المقررة في عقود الازعان طبقا لنص المادة 110 من القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002.
- أيمن سعد، العقود النموذجية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012-2013.
- جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار طليعة، الجزائر، سنة 2011.
- حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان بيروت، سنة 2016.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بدون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، سنة 1982.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2013.
- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، ص 79.

ب - المقالات العلمية:

- فريدة محدي، "التوازن في العلاقات الإيجارية طبقاً للمرسوم 93-03 ونموذج عقد الإيجار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 2000، الجزائر.

ج - الرسائل الجامعية:

- فاطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2012-2013.
- خديجة فاضل، عاصمة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2014-2015.
- لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2015-2016.
- ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم الثالث (ل، م، د)، في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2017-2018.



- منال بوروج، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة: 5 ماي 2019.

ثانيا: قائمة المصادر:

أ- القوانين:

- المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، (الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، العدد 17)، المعدل والمتمم.

ب- الأوامر:

- الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، العدد 78)، المعدل والمتمم.

ج- المراسيم:

- المرسوم التشريعي 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، (الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993، ص 4-9)، الملغى.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المؤرخ في 19/03/1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، (الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 30/03/1994، ص 8).