

## التنظيم القانوني للعقود المدنية

الأستاذ: حليس لخضر ، جامعة المديسة

ملخص:

يرتكز الإلتزام العقدي على الإرادة بمعنى أن الإرادة التي ساهمت في إبرام العقد هي أساس توليد الإلتزام وهي مناط تحديد مداه؛ إلا أن هذا لم يعد في القانون الحديث حيث تقلص مجال الحرية العقدية. ولقد بدا الخروج على مذهب الإرادة يتزايد على إثر التطورات التي حدثت نتيجة للثورة الصناعية، حيث أصبح المشرع يتدخل في التصرفات القانونية للحد من دور الإرادة؛ وذلك من خلال تنظيم العقود على غير إرادة المتعاقدين؛ بل وظهرت طائفة من العقود الجبرية تنشأ من بداية تكوينها ضد إرادة أحد طرفيها وكرها عنه. **الكلمات المفتاحية:** الإلتزام العقدي، الإرادة، التصرفات القانونية، إرادة المتعاقدين،

مقدمة:

يرتكز الإلتزام العقدي على الإرادة بمعنى أن الإرادة التي ساهمت في إبرام العقد هي أساس توليد الإلتزام وهي مناط تحديد مداه؛ إلا أن هذا لم يعد في القانون الحديث حيث تقلص مجال الحرية العقدية. ولقد بدا الخروج على مذهب الإرادة يتزايد على إثر التطورات التي حدثت نتيجة للثورة الصناعية، حيث أصبح المشرع يتدخل في التصرفات القانونية للحد من دور الإرادة؛ وذلك من خلال تنظيم العقود على غير إرادة المتعاقدين؛ بل وظهرت طائفة من العقود الجبرية تنشأ من بداية تكوينها ضد إرادة أحد طرفيها وكرها عنه (المبحث الأول).

ولم يعد أيضا ما كان سائد من أنه لا يجوز المساس بمضمون العقد، ولو كانت بعض شروطه غير عادلة؛ ولم يقتصر الأمر على الحد من دور الإرادة بل وصل إلى حد إلغائها؛ وذلك بظهور أنماط جديدة من العقود كالتعاقد الجبري.

وازداد التدخل لرقابة هذه التصرفات. وهو ما يظهر في تطبيقات عدة (المبحث الثاني). والإشكالية التي يمكن أن نطرحها في هذه الدراسة: ما مدي تأثير التطورات التي عرفت نظرية العقد على الإرادة التعاقدية؟ وهل لا تزال تلعب الإرادة الدور الكبير والفعال في مجال التصرفات القانونية؟

## المبحث الأول: الحد من الحرية العقدية

لم تعد تتفق حرية الإرادة في القانون الحديث مع ما نجم عن التطورات الاقتصادية والصناعية و الاجتماعية، وما نتج عنها من مبادئ وقواعد. فيرتكز الإلتزام العقدي على الإرادة؛ إلا أن الحرية العقدية تقلصت نتيجة لسيادة المذاهب الاجتماعية؛ فصار بذلك المشرع يتدخل في تصرفات الأفراد (المطلب الأول) كما يعد التدخل لأجل حماية الفئات الخاصة أو الضعيفة تعاقديا مجالا آخر تقييد فيه الإرادة ويحد فيه من فاعلية دورها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تقييد الإرادة بما فرضه المشرع

نستعرض مبررات التدخل في إرادة الأطراف والحد من دورها، وذلك في مجال الإلتزامات التعاقدية بإعتبارها المجال الفسيح للإرادة (الفرع الأول). كما يوجب القانون تقييد الإرادة في بعض الأحوال مراعاة لقواعد تأول الإرادة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مقتضيات التقييد

1- تراجع الافكار السائدة: كان الفكر السائد في ظل مبدأ سلطان الإرادة أن للإرادة الدور المطلق في مجال التصرفات القانونية<sup>1</sup>.

ويعتبر العقد من أهم مصادر الإلتزام، فهو مبدأ الحياة القانونية، والإرادة الفردية هي مبدأ العقد<sup>2</sup>. وينطلق مضمون هذه الفكرة من مناقشة ما كان سائدا في ظل سلطان الإرادة، وما أسفر عنه من نتائج ومبادئ؛ حيث تصب كلها في خانة تقديس الإرادة وحرمة ما ينتج عنها من آثار. وهو ما كان له كبير الأثر على التصرفات القانونية.

<sup>1</sup> انظر خليفاتي عبد الرحمن: مدى إعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، الجزائر، 1987، ص

05.

<sup>2</sup> - وثمة نظرية فلسفية مؤداها أن الإرادة البشرية هي التي تضع قانونها لنفسها، فإذا التزم شخص بمقتضى تصرف قانوني، أو بعقد بصفة خاصة فلائحة أراد ذلك. انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 264 هامش 01.

فالإرادة عندهم هي جوهر التصرف القانوني ولب التصرف الإرادي، وهذا الطرح يؤدي كما يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى أن القانون نفسه وليد الإرادة.

والإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات، وبمقتضى هذا الحق تستطيع إنشاء ما تشاء من التصرفات وتحدد مضمونها، وهي التي تكسيها قوتها الإلزامية<sup>2</sup>.

والغاية الأولى هي إحترام حرية الفرد وإرادته، وأن كل إلزام أساسه الرضا والاختيار. وهذا ما يتمشى مع القانون الطبيعي لأن هذا الأخير يقوم على الحرية الشخصية، ووجوب إحترامها. فالقانون الذي يخضع له الفرد هو من صنعه، وكذلك القيود التي ترد على حريته لا بد أن يكون مرجعها إلى هذه الحرية نفسها<sup>3</sup>.

إلا أن تطبيق مذهب الإرادة و ما أسفر عنه من مظالم أدى إلى الخروج عنه، حيث أخذ ذلك يتزايد في العصر الحديث على إثر التطورات الاقتصادية التي حدثت نتيجة للثورة الصناعية والتكنولوجية، وما نجم عنها من إنتفاضة في القوانين الاقتصادية وانتشارا للروح الاجتماعية.

فتقلصت بذلك الحرية في مجال الإلتزامات التعاقدية نتيجة لسيادة هذه المذاهب، حيث كان لظهورها دور كبير في الإنتقاص من دور وحرية الإرادة، ولم تعد هذه الأخيرة حرة في تحديد مضمون الإلتزامات التعاقدية، كما لم تعد حرة في إنهاء العقد بالإتفاق أو تعديله<sup>4</sup>.

<sup>3</sup>- انظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص287. ويرى أنه يستخلص من المادة 106 أنه: لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا بإتفاق الأطراف، فيحرم علي المتعاقد نقض أو تعديل العقد بإرادة منفردة. حيث شبه العقد فيما يتعلق بقوته الإلزامية بالقانون. والحقيقة أن القانون هو الذي يكسب العقد قوته الإلزامية، ومن ثم فلا يكون في درجة القانون.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص38. ويرى أيضا أنه: " لا تقتصر الإرادة علي إنشاء العلاقة العقدية وتحديد مضمونها وأحكامها بل تعتبر الإرادة الحرة مصدرا للقانون". إشارة إلي الأستاذة:

Benslimane née Hadj Mokhtar Leila, De la théorie de l'autonomie de la volonté et de ses effets en droit contractuel algérien, Magister, Oran 1983, P18

<sup>3</sup>- ويعد الفيلسوف الألماني "كانت" أول من أعطي الصبغة القانونية لسلطان الإرادة فذهب إلي أن حرية الفرد هي حقه الأساسي، وأن كل إلتزام لا يكون قائما علي أساسها يكون منافيا للعدالة.

انظر خليفاتي، المرجع السابق، ص05. ويضيف قائلا "...إن هناك من يرى انه ليس هناك سلطان للإرادة فهي دائما تخضع لقيود معينة حتى في ظل المذهب الفردي". وانظر كذلك عبد الرحمن عياد، المرجع السابق، ص17.

<sup>4</sup>- فكثيرا ما تؤدي الحرية التعاقدية شعار المذهب الفردي و سلطان الإرادة إلي مظالم كثيرة إذ غالبا ما تجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. انظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص20.

ووصل أمر تقهقره إلى درجة أن أصبح التدخل في تنظيم العقود على غير إرادة المتعاقدين أمراً شائعاً، بل وظهرت طائفة من العقود تنشأ من البداية ضد إرادة أحد طرفيها وكرها عنه<sup>1</sup>.

كما لم يعد كامل الصحة اليوم، أن القوة الملزمة للعقد تنشأ من الإرادة وحدها، فقد يأتي القانون ويتدخل في العلاقة العقدية، وقد يجبر الشخص على إبرام عقد معين<sup>2</sup>.

ويسند أنصار المذهب الاجتماعي إلى الإرادة دوراً متواضعاً، ويذهبون إلى الاعتراف بأن دور الإرادة يكمن في إرتباطها مع الغير، والقانون هو الذي يعرف لماذا ترتبط ويحدد مداها<sup>3</sup>.

وينتقد بعضهم الاعتراف بالدور المطلق للإرادة، فالعقود عندهم لا يكون لها قيمة إلا إذا وظفت في خدمة الجماعة، فالحرية عندهم هي: "حرية ذات وظيفة"<sup>4</sup>.

كما أن هناك مانع اجتماعي يمنع معه أن تكون الإرادة مصدر الإلتزام الوحيد، فمع التسليم بأن للفرد حقوقاً يجب إحترامها فهو قبل كل شيء فرد في جماعة يلتزم بالترامات معينة.

إن العقد واقعة اجتماعية، ومن ثم فلا يجوز أن ترتب على الإرادة الفردية آثار إلا بقدر ما تتفق هذه الآثار مع البيئة الاجتماعية وقوانينها<sup>5</sup>.

كما لم تعد حرية الإرادة متفقة مع ما نجم عن التطورات الإقتصادية والصناعية والاجتماعية؛ ذلك أن الإرادة في خدمة القانون وليس القانون في خدمتها، ووظيفة القانون هي العمل على تحقيق العدل بين الأفراد، وليس يتفق مع العدل أن يكون للإرادة سلطانها المطلق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- انظر سعيد عبد السلام، الإلزام القانوني على التعاقد، مقال منشور بمجلة الحاماة المصرية، السنة 68، عدد 03 و04، 1988، ص78.

<sup>2</sup>- انظر رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص20.

<sup>3</sup>- " فيشبهون الدور الذي تقوم به في تكوين العقد بالدور الذي تقوم به قطعة النقود عندما يلقي بها في الآلة الأوتوماتيكي للحصول على البضاعة التي يريد من ألقى بقطعة النقود.

فليست قطعة النقود هي التي تتولى إنزال البضاعة بل الآلة، و يقتصر دور قطعة النقود على إعمال هذه الآلة.

كذلك دور الإرادة اليوم في تكوين العقد فهي لا تنشأ العقد وإنما يقتصر دورها على إعمال النظام الذي أنشأه المشرع لهذا الغرض ". انظر

عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص265.

<sup>4</sup>- " ذلك أن تقرير الحرية المطلقة للعقود هو على حد تعبير "إهرينج" بمثابة منح ترخيص بالسلب للقراصنة وقطاع لطرق وتقرير حقهم في

الإستيلاء على كل ما تقع أيديهم عليه". انظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص20-21.

<sup>5</sup>- انظر عبد الحي حجازي، المرجع نفسه، ص266.

<sup>6</sup>- انظر أنور سلطان، المرجع السابق، ص12 وما بعدها.

## 2- عيممة العقد:

تقلصت الحرية العقدية في مجال الإلتزامات التعاقدية، ولم يبق الأمر كما كان؛ فقد قيد ظهور المذاهب الإجتماعية التي ترجح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد من نتائج المذهب الفردي<sup>1</sup>. ونتيجة لسيادة هذه المذاهب صار المشرع يتدخل في معاملات الأطراف واتفاقاتهم، وهو ما جعله يتدخل في المعاملات التي يباشرها الأفراد، وذلك بتقييد إرادتهم من عدة جوانب.

وقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجدة بـ **publicisation du contrat**<sup>2</sup>.

ويقصد بهذه العبارة أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة (إرادة الدولة). ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص، وتعيمم بقدر ما فقد من ذلك الطابع. فالعقد الذي كان يجسد الإرادة الفردية (أي إرادة أطرافه فقط) أصبحت تتدخل فيه الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه، وتحقق العيممة بتدخل الدولة، فيحل القانون في شتى مراحل العقد ولو جزئيا محل إرادة الطرفين، ولا تستطيع الإرادة إنشاء إلتزامات إلا بالقدر الذي يتفق مع تحقيق العدل<sup>3</sup>. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقد يستغني في بعض الأحيان عن فكرة التعاقد تماما<sup>4</sup>.

وبناء على هذا النص إستطاع القضاء في فرنسا أن يرتب على بعض العقود إلتزامات لم يرتبها المتعاقدان أو أحدهما، فدمج هذه الإلتزامات في نطاق العقد بإسم العدالة. ومثال هذه الإلتزامات: الإلتزام بالسلامة **obligation de sécurité** حيث أدرج هذا الإلتزام في كثير من العقود. كعقد العمل، وعقد نقل الأشخاص، وعقد الإستهلاك... وتتم هذه الحماية بتنظيم العلاقة العقدية أو بفرض واجبات على المتعاقدين.

### أ- تنظيم العلاقة العقدية:

<sup>1</sup> - "وهذا ما أدى إلى إظهار نقائص المذهب الفردي" انظر علي فيلاي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص42.

<sup>2</sup> - انظر علي فيلاي، المرجع نفسه، ص41. وعبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص267.

<sup>3</sup> - ويحصل هذا بطرق شتى منها إقتضاء شكلية لا ينعقد العقد إلا بها، أو ضرورة الحصول على إذن بالتعاقد، وطريقة التنظيم. أنظر: - عبد

الحي حجازي، المرجع نفسه، ص267.

<sup>4</sup> - مثل ما هو الحال فيما جاءت به المادة 136 من قانون 11/90. والتي تنص: " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

يضع المشرع قانونا أساسيا يدير العلاقة العقدية المعنية، حيث يتناول بنوع من التفصيل والدقة كل الشروط التي تحكم هذه العلاقة.

وعموما يعني القانون الأساسي بالحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطرف الضعيف والتي لا يمكن إنقاصها في حين يسمح بالزيادة فيها<sup>1</sup>.

إن مثل هذا التنظيم للعلاقة الاقتصادية ينال كثيرا من حرية المتعاقدين، ومن الفقهاء من لا يعتبر مثل هذه العلاقة عقدية، وإنما هي مركز قانوني منظم<sup>2</sup>.

## ب- فرض واجبات على المتعاقدين:

وسيلة أخرى تنقيد بها الإرادة و يحد من دورها، وتتمثل في فرض بعض الواجبات على المتعاقد حتى تتحقق المساواة بين الطرفين، ويتجنب كل تعسف من أحدهما.

ويحمي المشرع من خلالها الفئات الضعيفة. ومن ذلك على سبيل المثال: الإلتزام بالإفضاء الذي رتبته المشرع على المتعاقد كلما تعلق الأمر بواقعة يجهلها المتعاقد الآخر<sup>3</sup>.

فالإلتزام بالإعلام والذي يعتبر إلتزاما مستقلا عن العقد وسابق عليه، وهو إلتزام بعمل، يتمثل في الإدلاء ببيانات صحيحة وكافية، كما أنه إلتزام بتحقيق غاية فلا يكفي من المهني أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمستهلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - "وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الأساسية وضعت لتنظيم العلاقة العقدية تنظيمًا من شأنه حماية المتعاقد الضعيف من سيطرة، وتعسف الطرف الأقوى تعاقدًا. وتختلف كذلك القوانين الأساسية عن العقود المسماة التي تتولى بدورها تنظيم العلاقة العقدية، ولكن من زاوية مساعدة المتعاقدين على تنظيم علاقتهم. ولهما أن يخالفا الأحكام القانونية المكملّة أو المنظمة لهذه العلاقة". المرجع نفسه، ص226.

<sup>2</sup> - انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص285.

<sup>3</sup> - وهو الإلتزام نفسه الذي يتحمله بائع المحل التجاري. انظر المادة 79 تجاري. ويرى أحجازي أن: "... وهذه الإلتزامات التي يدرجها القضاء ليس أساسها التراضي، وإنما سلطة أو (إرادة) القاضي، وبقدر ما يضع القاضي، وينشئ من إلتزامات جديدة يتراجع سلطان الإرادة. المرجع نفسه، ص285.

<sup>4</sup> - ويرى أحجازي أن "... وهذه الإلتزامات التي يدرجها القضاء ليس أساسها التراضي، وإنما سلطة أو (إرادة) القاضي، وبقدر ما يضع القاضي، وينشئ من إلتزامات جديدة يتراجع سلطان الإرادة.

وبذلك لم يعد الأفراد هم وحدهم الذين يضعون أو يصنعون قانونهم التعاقدية، فهناك سلطة أعلى من إرادتهم تراقب استعمالهم لهذا القانون التعاقدية، وتحدد مدي كفايته.

وهذا التدخل من المشرع في العقد يؤدي إلى إضمحلال سيادة أو دور الإرادة الخاصة (إرادة الأطراف) فتهيمن عليها، وتوجهها الإرادة العامة (المشرع ومن خلاله القاضي).

فهذه الإلتزامات وغيرها تعد بمثابة قيود تحد من الإرادة، إذ تصبح بموجب القانون ملزمة بها وإن كانت في الأصل لا تريدها ولا ترغب فيها.

و يرى الأستاذ L, josserand أنه " لا بد من تحديد المفاهيم نظرا للتحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ويجب إستبدال المساواة المجردة بالمساواة الحقيقية، وذلك بتدخل المشرع في تنظيم العلاقة التعاقدية حماية للطرف الضعيف".

ويقول كذلك: " إن المفاهيم القانونية تنشأ، وتتطور وتنجز في مناخ فردي، ومناخ إجتماعي. والإتجاه الحالي أن المناخ الإجتماعي يطغى على المناخ الفردي، لأن الحرية العقدية أصبحت دون معنى بين الأقوياء والضعفاء. ولا تخدم إلا مصالح الأقوياء"<sup>1</sup>.

وهو ما يجعل العقد أداة لتحقيق أهداف إجتماعية، وهو الأمر الذي ينعكس كذلك على مفهوم العدالة الذي يجب أن يتماشى والتطور الذي تشهده العلاقات التعاقدية.

كما تم المساس أيضا بمبدأ نسبية العقد، حيث لم يعد عند أنصار المذهب الإشتراكي قصر آثاره على طرفيه، ولو كانا هما اللذان أبرما العقد بإرادتهما الحرة.

ذلك لأن قيمة العقد في هذا المذهب لا تقوم على إرادة طرفيه؛ بقدر ما تقوم على مدى ملائمتهم للضرورات الإجتماعية<sup>2</sup>.

ويتبين مما تقدم كيف أخذ الطابع العام أو الجماعي يتزايد في العقود حيث صار العقد إلى جانب كونه ذا طابع خاص صار ذا طابع جماعي ولم تعد الحرية هي ذلك المبدأ السامي المنظم للعقود حيث برز مبدأ التنظيم

---

وهذا مظهر آخر من مظاهر عيممة العقد الذي تغيرت بذلك ملامحه حيث قل طابعه الفردي il devient moins individuel وتقلص طابعه التعاقدى. il devient moins contractuel. المرجع نفسه، ص 275.

<sup>1</sup> - راجع المقال بعنوان:

-Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrat, RTDC, 1973, P1.

نقلا عن أ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 43 هامش 29.

<sup>2</sup> -، وهو ما أدى إلى أن صار العقد الذي يعني ويهتم بتنظيم مصالح طرفيه فيما يتعلق بالحقوق والواجبات التي تترتب عليه، أصبحت آثاره تنصرف إلى أطراف خارجية وأجنبية عنه، فصار يستفيد منه من لم يكن طرفا فيه.

ومن مظاهر الحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد أن أصبح التعاقد يباشر بواسطة جماعات فتصرف آثاره إلى أطراف كثيرة. كاتفاقيات العمل

الجماعية انظر علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 36-43.

régime de réglementation ومبدأ الحماية régime de protectionnisme على أنقاض مبدأ التبادل الحر régime de libre échange الذي لم يعد يستجيب لحاجات الجماعة<sup>1</sup>. وقد أدى هذا الأمر إلى إظهار نقائص المذهب الفردي، والتقليص من المبادئ التي وضعتها النظرية التقليدية<sup>2</sup>. وبناء على هذا يذهب البعض إلى أن العقد الذي أدى دور كبير وهام؛ أخذ الآن يضمحل ويوشك أن يختفي من عالم القانون<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: في مجال حماية الفئات الخاصة

تدخل المشرع لأجل حماية الفئات الضعيفة تعاقدية، وهو ما يعد مجالا آخر يجد فيه من دور الإرادة؛ وذلك لأجل منع تسلط الطرف القوي في العقد على الطرف الضعيف (الفرع الأول). كما يعد لأحكام النظام العام الاجتماعي منه بالغ التأثير على الحرية التعاقدية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المعطيات الجديدة.

لم يقتصر تطور المجتمع على تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي بتحكمها في تسييره وتوجيهه بل إمتد إلى تكفلها بحماية الفئات الضعيفة فيه إقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا<sup>4</sup>. وهو ما أدى إلى خروج العقد من نزعته الفردية إلى نزعته الجماعية، فأصبح يهم المجتمع وهو الذي كان يعتبر مجرد شأن للمتعاقدين دون غيرهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 283-284.

<sup>2</sup> - " وهو الأمر الذي دفع بأصحاب المذهب الفردي للتشديد بالأزمة التي لحقت بالعقد في تصوره ومبادئه". انظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> - فالاستناد إلى الظاهر واستقرار المعاملات وعدم الإخلال بالثقة التعاقدية، يصطدم مع الحرية التعاقدية، والتي تؤدي إلى مظالم كثيرة. إذ غالبا ما تجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 284.

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ بول دوران: "لا يوجد العقد إذا ما حل القانون محل إرادة المتعاقدين". مقال بعنوان: P.DUREANT:

la contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, RTDC 1944, P, 73

نقلا عن الأستاذ علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 41 هامش 26.

<sup>4</sup> - " يتميز تطور المجتمع عموما بالبطيء أخذا في ذلك بالتجارب والقناعات السابقة، ومع ذلك فقد يتم بطريقة ثورية فيتبني المجتمع تصور جديد كثيرا ما يكون مخالفا لما كان عليه، ولكن لا يعني تجاهل بعض الحقائق".

انظر علي فيلاي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص 15.

- Voir, Ch. Larroumet, op.cit.p9.

إن العقد أداة نافعة لتبادل الثروات والخدمات، فلا يجب أن تستعمل هذه الأداة لاستغلال الأشخاص، ولهذا فلا بد من توجيهه. ويعد هذا التوجيه أحد الظواهر الهامة في القانون المعاصر.

إن العقد واقعة إجتماعية، ولذا يجب أن تكون أداة لتحقيق النفع العام إلى جانب كونها أداة للإرادة الفردية<sup>2</sup>.

وقد عبر الفقهاء عن هذه الظاهرة بـ **جميعية العقد** *socialisation du contrat*. ويقصد بـ جميعية العقد: الخروج به من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية، وأنه واقعة جماعية لا تهم المتعاقدين وحدهما بل تهم الجماعة.

ويعتبر العقد وسيلة من وسائل الحياة الاجتماعية وأداة لتحقيق النفع العام، وهو بهذا الوصف يجب أن يندمج في البيئة الاجتماعية، وأن ينطوي تحت لوائها ويخضع لمقتضاها؛ ومن ثم فلا يجوز أن تترتب على الإرادة الفردية آثار، إلا بقدر ما تتفق هذه الآثار مع هذه البيئة وقوانينها<sup>3</sup>.

فالقانون ومسايرة منه للتطورات التي يشهدها المجتمع، وحفاظا منه على أمن واستقرار هذا الأخير في شتى المجالات يعمل على حماية الأطراف الضعيفة<sup>4</sup>.

ووفقا لهذا الأمر بدأت تبرز المظاهر الجديدة أو التصور الجديد للعلاقة العقدية حيث تتدخل الدولة لأجل تحقيق المساواة عن طريق تقييد إرادة القوي لصالح الضعيف حتى تصل بهذه التصرفات القانونية لشيء من المساواة الفعلية فيما بين الطرفين<sup>5</sup>.

ولأجل هذا يرى أنصار المذهب الاجتماعي أنه من الواجب إقامة عدالة جديدة بين أفراد المجتمع، وذلك نظرا لـتفاوت الموجود بين العمال وأرباب العمل، وبين المنتجين والموزعين، وبين الحرفين والمبتدئين، وبين المنتجين والمستهلكين... إلخ ذلك.

<sup>1</sup> - انظر علي فيلاي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 280.

<sup>3</sup> - انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 266.

<sup>4</sup> - انظر علي فيلاي، مقدمة في القانون، المرجع نفسه، ص 12. حيث يري: " أن القانون أصبح أداة لتقديم المجتمعات وتطورها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا ".

<sup>5</sup> - " وتكمل فكرة المشروع وتصحيحها فكرة الخطة (plan) ذلك أن الضرورات الاقتصادية والاجتماعية

تقتضي أن لا ينظر إلى كل مشروع علي حدة، وهو ما أدى إلى التوصل إلى ابتداء فكرة الخطة، والتي تتمثل

في جمع شتات المشروعات وتنسيقها علي النحو الذي تبينه الدولة ". انظر عبد الحي حجازي، المرجع

السابق، ص 282-283.

ولقد إستحدث الأقوياء طرقاً جديدة للتعاقد تعزز قدرتهم على فرض شروط العقد، فبواسطة العقود النموذجية، والعقود المحررة مسبقاً من قبل المتعاقد أو عن طريق الشروط العامة التي تقررها المنظمات المهنية، أو عن طريق الإذعان، تستبعد القواعد المكملة لتحل محلها شروط المتعاقد القوي فتصبح ملزمة. وأقترحوا تصوراً جديداً للعلاقة الأساسية التي تربط الفرد بالمجتمع<sup>1</sup>.

ما أدى إلى أن جعل المشرع من عقود الإذعان نظرية عامة، لحماية الطرف الضعيف الذي أذعن لشروط الطرف الأخر. بمختلف تطبيقاتها في عقود العمل، التأمين، النقل...<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: قواعد تأويل الإرادة

تنقيذ الإرادة عند تفسير الشروط التعسفية، وذلك بالرغم من ارتضاء الأطراف لها؛ كما تنقيذ الإرادة في حالة تفسير الشك.

### 1- تنقيذ الإرادة عند تفسير الشروط التعسفية:

يعد تفسير الشروط التعسفية مجال آخر تنقيذ فيه الإرادة ويحد من دورها، لأن القاضي يقوم بهذا الدور بالرغم من إرتضاء المتعاقدين لمثل هذه الشروط.

ولقد كثرت الرقابة على إرادة المتعاقدين من جانب المشرع، حيث أصبح يعني بالظروف التي تبرم فيها العقود والشروط التي تتضمنها؛ والآثار التي تترتب عليها. وهو ما يقتضي تفسير الشروط التعسفية التي تتضمنها، ولو على حساب الإرادة.

وبمعنى آخر فإنه تفسر هذه الشروط التعسفية ولو كان في هذا التفسير تنقيذاً للإرادة فتتنقيذ الإرادة في مجال محاربة هذه الشروط، والتي لا يجد الطرف الضعيف سبب حاجته سبيلاً آخر سوي القبول بها بالرغم مما فيها من إجحاف في حقه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- تقوم على أن:

- المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة: فتقدم مصلحة الجماعة أولى وأجدر بالحماية

- إستقرار المعاملات أولى من حماية المتعاقد.

- المجتمع هو الذي يمنح الحقوق للأفراد، ولا حق إلا إذا سنده القانون.

- حقوق الأفراد ليست مطلقة بل مقيدة بالمصلحة الاجتماعية التي رسمها القانون.

- مراعاة ومعالجة التفاوت الإقتصادي والثقافي والاجتماعي بين أفراد المجتمع.

1 انظر علي فيلاي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 41 هامش 27.

<sup>2</sup>- انظر سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 85.

## 2-:تقييد الإرادة عند تأويل الشك:

تتقيد الإرادة عند تفسير الشك في التعرف على الإرادة، ذلك أن الإرادة هنا هي ليست تلك التي صدرت عن الطرف المتعاقد؛ بل هي تلك التي تستنتج في ضوء مصلحة الطرف المدين كأصل عام. وفي مصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدين في عقود الإذعان.

### - لصالح المدين:

العبارة بمصلحة المدين مظهر آخر من مظاهر تقيد الإرادة إذ يكون التفسير لصالح المدين، ولو لم تتجه إرادته إلى ذلك. ونطاق تطبيق القاعدة: هو أن يكون هناك شك في التعرف على الإرادة، وذلك بأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة، ولا ترجيح لوجه على وجه. وإذا أمكن للقاضي أن يكشف عن النية المشتركة مهما كان عسيرا، واستطاع أن يزيح عنها الشك وجب عليه التفسير بمقتضى هذه النية، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين<sup>2</sup>.

### -لصالح الطرف المذعن:

يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدين، وفي هذا أيضا تقيدا للإرادة؛ ذلك أن الإرادة ليست تلك التي صدرت عن الطرف المتعاقد بل هي تلك التي تستنتج في ضوء مصلحة الطرف المذعن، ولو كانت تخالف إرادته حقيقية<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني: مظاهر المساس بحرية التعاقد

لا تستند الإلزامات التعاقدية ذاتها إلى محض الإرادة الداخلية، والمتعاقد لا يتقيد بتعاقده لأنه أراد ذلك فحسب. بل هناك اعتبارات إجتماعية ترجع للإستقرار الواجب توافره في المعاملات ونجد من خلال البحث في نصوص القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة خروج من المشرع على مبدأ سلطان الإرادة؛ وهي حالات يحد فيها من دور الإرادة (المطلب الأول) وهو الأمر كذلك بالنسبة لتشريعات العمل، وقواعد حماية المستهلك بإعتبارهما مجالين هامين تقتضي فيهما قواعد العدالة الحد من دور الإرادة (المطلب الثاني)

<sup>1</sup> - وتحت ضغط الفئات الضعيفة بشتى الطرق تتكفل الدولة بحماية بعض المصالح لجماعات محددة منها: مصالح العمال، الفلاحين، المستأجرين، المستهلكين... الخ ذلك.

و لم يتوقف التفكير عند حد إزالة الشروط التعسفية بل إمتد إلى تنظيم العلاقة التعاقدية تنظيما يرحى منه تجنب العلاقة من كل تعسف، ويظهر ذلك من خلال فرض المشرع لنماذج العقود، أو من طريق التفاوض الجماعي بين جمعيات المستهلكين والمهنيين. انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المحففة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 16، العدد 01 و 02، ص 240.

<sup>2</sup> - انظر السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 687-688.

<sup>3</sup> - انظر المادة 112 من القانون المدني.

## المطلب الأول: في الشريعة العامة

لم يعد للإرادة دور مطلق، فهي محدودة بقيود النظام العام (الفرع الأول)؛ وبالإضافة إلى ذلك فهي لا تزال خاضعة لشكلية تتطلبها بعض العقود كالكتابة، واحترام قواعد الشهر بالنسبة للتصرفات التي لا تقوم إلا باحترام هذا الإجراء، وكذا قواعد الإثبات (الفرع الثاني).

هذا وقد تجبر الإرادة على التعاقد أو تمتنع منه (الفرع الثالث)

## الفرع الأول: مقتضيات النظام العام

يستلزم إحترام مقتضيات النظام العام والآداب العامة الحد من حرية الأفراد، والتقييد من دور الإرادة؛ وهو ما ينجم عنه منعهم من التعامل في بعض التصرفات.<sup>1</sup>

ولم تعد حرية التعاقد مبدأ مطلقاً بورود هذا القيد عليها، فقد يتعرض العقد للبطلان المطلق عند مخالفته لمقتضيات النظام العام والآداب العامة.<sup>2</sup> وقد تضمن القانون المدني على سبيل المثال عدة تطبيقات وأخذ في الكثير من هذه الحالات بمقتضيات النظام العام والآداب العامة.<sup>3</sup>

وبمتاز النظام العام باتساع مجالاته. فهناك نظام عام سياسي يهدف إلى إحترام تنظيم الدولة وحماية الأسرة والدفاع عن الآداب العامة، وهو ما يمثل المجال التقليدي للنظام العام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - " يعتبر النظام العام والآداب العامة من المفاهيم الضرورية في المجتمعات. إلا أنه يبقى صعب التعريف نظراً مرونته ونسبيته، فهو يختلف من مجتمع إلى مجتمع ومن زمان إلى زمان.

وتعد فكرة النظام العام فكرة قديمة ظهرت منذ القدم في القانون الروماني في صورة أخرى هي المصلحة العامة. ويعرفه أ عبد الحي حجازي بأنه: "مجموعة النظم والقواعد التي قصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة والى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتفاقهم". المرجع السابق، ص270.

<sup>2</sup> - وفيما يخص مصير العقد الذي يصبح مخالفاً للنظام العام والذي يطرأ بعد قيام العقد. فيري الأستاذ علي فيلاي أنه: " من المفروض أن يبقى العقد صحيحاً باعتبار أن العقد يخضع للقانون المعمول به وقت انعقاده من جهة، وأن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل طبقاً للمادة 02 ق م من جهة أخرى، غير أن هذه القاعدة لا تعني المشرع، وله أن يسن قوانين بأثر رجعي. وعندئذ يصبح العقد باطلاً ما لم يتمكن المتعاقدان من تعديل بنوده حتى يصبح مطابقاً للنظام العام". المرجع نفسه، ص208-228 هامش45.

-Voir, Jean-Luc Aubert, op.cit.p304.

<sup>3</sup> - انظر المواد 92، 107، 112، 110، 204/02، 03... مدني. إلخ ذلك.

<sup>4</sup> - وإلى جانب ذلك يوجد نظام عام آخر؛ ظهر من أجل مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي مست المجتمعات، هو النظام العام الاقتصادي بشقيه التوجيهي الذي يعبر عن الأسس التي يقوم عليها المجتمع بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد، وبالتالي التدخل في العلاقات التعاقدية بما يتماشى وسياستها العامة.

فبعد أن كانت أغلب القواعد القانونية الواردة في باب العقود قواعد مكملّة صار يوجد إلى جوارها عدد كبير من القواعد الآمرة، مما أدى إلى ظهور فكرة العقد الموجه *contrat dirigé* حيث يتم تدخل المشرع من خلال جعل النصوص التي تنظم العقد نصوصاً آمرة.

ويمكن أن ينصب التنظيم على أي عنصر من عناصر العقد<sup>1</sup>.

فتتقيد الإرادة بإعمال قواعد وأحكام النظام العام لاسيما الحمائي منه، حيث يحضر عليها مباشرة بعض التصرفات بدافع الحفاظ على مصالح الفئات الخاصة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في بداية الأمر إلى أن حرية التعاقد، والتي كانت دعامة لا يتصور المساس بها تأثرت بمقتضيات النظام العام الإقتصادي الإجتماعي؛ فلم يعد اليوم ما كان سائد من نتائج المفهوم التقليدي للعقد (الحرية العقدية، القوة الملزمة، مبدأ نسبية العقد...) <sup>3</sup>.

ويقصد بهذا النظام: حماية المتعاقد الضعيف في العقد كقاعدة عامة؛ بغض النظر عن كون العقد من عقود الإذعان أم لم يكن، فهو مبدأ عام يطبق على كل عقد فيه إختلال بين مركز طرفيه ولقد إزدهر هذا النظام بعد ما أزداد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، ولم يعد ما كان يقوم عليه الإقتصاد الليبرالي من قبل <sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: إقتضاء شكلية معينة .

والحمائي الذي يهدف إلى بسط الحماية على الأطراف التي توجد في مركز تعاقدى ضعيف بسبب حاجتها الملحة للسلع والخدمات، أو لتعقيدها التقني والتكنولوجي.

ويحظى هذا الأخير بأهمية بالغة حيث يظهر جليا في العديد من النشاطات والمعاملات المهنية والاقتصادية، كما كان نتاجا لظهور أشكال وأوصاف جديدة من العقود انظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها . وميريبي حنان، المرجع السابق، ص 26.

<sup>1</sup> - فقد ينصب على محل العقد: فتمنع الدولة التعامل في بعض الأشياء أو تضع شروطا لذلك.

- وقد ينصب التنظيم على السعر فلا يكون للطرفين الحرية في تحديده، ولم يعد قانون العرض والطلب هو الذي يحدد السعر بل قانون الدولة هو الذي يتدخل في تحديد ذلك بحجة جعل العقد عادلا، وبفعل ذلك يفقد قانون العقود كثيرا من طابعه الخاص ويتعمم بمقدار ما فقد من طابعه هذا. وتحديد السعر على هذا النحو هو تحديد أمر، ومن ثم يكون كل إتفاق على سعر أزيد منه؛ إتفاقا مخالفا للقانون يمكن أن يقع تحت طائلة تطبيق أحكام القانون الجنائي انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 271. إشارة إلى جوسران، عيممة العقد، منوعات لامبير، ص 147.

44-Voir, Jean-Luc Aubert, Le Contrat, Dalloz, ed 1996, P302-303.

<sup>3</sup> - أنظر: ميريبي حنان، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، ماجستير، الجزائر، 2004، ص 12.

<sup>4</sup> - " و يهدف هذا النظام إلى حماية الفئات الخاصة أو الضعيفة إجتماعيا واقتصاديا. فالفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، ما يستلزم توفيرها له ". انظر سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

كان المبدأ السائد هو الرضائية consensualisme. وهذا تأكيد لسيادة الإرادة، فليس على الأفراد إتباع شكلية خاصة في التعبير عن إرادتهم؛ فالتراضي كاف لإنشاء الالتزام<sup>1</sup>. وهذا على خلاف ما كان سائد عند الرومان<sup>2</sup>.

ويؤثر الشكل على دور الإرادة فلا يقوم التصرف صحيحا إذا لم يراع الشكل المطلوب، وذلك بالرغم من وجودها؛ وفي هذا الشأن يقول الأستاذ خليفاتي أن : ما يذهب إليه البعض فيه مبالغة من اعتداد كبير لدور الإرادة، واعتبار الشكل تأكيد لها أكثر مما هو قيد عليها، إلا أن الشكل المطلوب لا يعد تأكيد للإرادة بقدر ما هو قيد وحد من دورها<sup>3</sup>.

ولم تعد في الوقت الحاضر الشكلية بذات الإطلاق الذي كانت عليه قديما، حيث لم يعد الشكل تلك الطقوس المعقدة التي لا غنى عنها. بل أصبحت الشكلية اليوم ذات هدف.

فهي إما للتنبيه من خطورة التصرف أو لغرض إعلام الغير كما قد تكون لفائدة الدولة ( مقابل رسوم أو غير ذلك...) . ويشترط المشرع أحيانا شكلية للإنعقاد حيث يراها لازمة لقيام العقد، ويرتب على تخلفها بطلان التصرف<sup>4</sup>. ومن ذلك الاداة 324 مكرر 01. والمادة 883 مدي<sup>5</sup>.

1- انظر عبد الكريم بلعير، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص17.

2- وقد جاء المذهب الفردي مدافعا على الحرية الفردية، فالإرادة مصدر الحقوق والواجبات ولذلك فلها أن تفعل ما تشاء، ولعل أهم ما نتج عنه هو مبدأ الرضائية.

إلا أن ما كان يذهب إليه سلطان الإرادة من كفاية التراضي في ترتيب الآثار القانونية لم يعد متفقا مع الصالح العام للجماعة، حيث الدعوة إلى وجوب تقييد الإرادة في بعض الأحوال، أو في وجوب إفراغها في شكل معين تحقيقا لهذه المصلحة.

فالتراضي عندهم غير كاف إذ لا بد من تبادل عبارات معينة أو القيام بحركات معينة. وأثار التصرف لا تتولد عن الإرادة بل عن الإجراءات الشكلية التي رسمها هذا القانون، والقاعدة في الفقه الروماني " إن مجرد الاتفاق لا يولد التزاما". انظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص07.

3- أنظر: خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص67. إشارة إلى أ محمد أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، دكتوراه، القاهرة 947، ص73. حيث يري أن: " الشكل في القانون الحديث لا يزيد عن كونه أداة للتعبير عن الإرادة، دون أن يغتصب دورها في تكوين التصرفات لا كليا ولا جزئيا "

ويري كذلك: " أن العنصر الجوهرى للتصرف هو دوما الإرادة وتختلف الشكل ليس معناه تخلف التصرف. فالشكل لا يجوز على الإرادة بل هو تأكيد لها وعلى جدية اتجاهها لإحداث اثر قانوني". المرجع السابق، ص67.

4- انظر قرار المجلس الأعلى رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية 1992، العدد 01، ص84

5- وهو الحل الذي انتهى إليه كذلك القضاء، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1982/12/18: "حيث إذا كان العقد يرم من حيث المبدأ بمجرد حصول اتفاق بين الإرادتين، فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، حيث

كما توجد إلى جانب ذلك شكلية أخرى غير مطلوبة للانعقاد، وتعتبر هي الأخرى قيد على إرادة الأطراف. كما هو الحال في ضرورة تسجيل بعض التصرفات القانونية وشهرها<sup>1</sup>. ويرى أ جوسران: "أن إجراءات الشهر ليست في الواقع إلا أحد أوجه عيممة العقود"<sup>2</sup>

وكتابة بعضها كشرط للإثبات، كاشتراط الكتابة كقاعدة عامة لإثبات التصرفات غير التجارية التي تزيد قيمتها عن 100.000 د ج. المادة 333 مدي<sup>3</sup>.

وتتميز الشكلية كركن في العقد عن شكلية الإثبات، حيث يترتب على إغفال ركن الشكلية بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا، أما إغفال شكلية الإثبات بالنسبة للعقود الرضائية التي تفوق قيمتها 100.000 د ج. فلا تؤثر في صحة العقد إذ ينشأ صحيحا، ولكن عند إنكار أحد المتعاقدين يتعذر على المتعاقد الآخر إثبات وجود العقد<sup>4</sup>.

كما يرى المشرع ضرورة توافر إجراءات خاصة كضرورة الحصول على رخصة معينة حتى ينشأ تصرفهم صحيح كالإلزام الأجنبي بالحصول على رخصة لممارسة نشاط مأجور في الجزائر. وبالإضافة إلى ذلك يعد التسليم في العقود العينية صورة من الشكلية<sup>5</sup>.

## الفرع الثالث: الإلزام على التعاقد.

الأصل أن الشخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وهو حر كذلك في إختيار المتعاقد الآخر؛ هذه هي القاعدة العامة ولكن في بعض الأحيان يكون الأشخاص مجبرين على الدخول في علاقة تعاقدية ولو لم تكن إرادتهم تريد الدخول فيها.

يصبح تدخل الموثق تحت طائلة البطلان واجبا". انظر القرار رقم 25016 منشور في الاجتهاد القضائي 1987، ص47. وكذلك القرار رقم 25699 الصادر في 1982/07/07، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص171.

<sup>1</sup> ومثال ذلك: ضرورة شهر التصرفات الواردة على عقار كي تحقق آثارها القانونية. انظر المادة 793 مدي، والمادة 16 من الأمر 74/75. والقرار رقم 53630 المؤرخ في 1989/04/30، المجلة القضائية 1991، العدد 04، ص145.

<sup>2</sup> جوسران، عيممة العقد، منوعات لامبير، 2، 1938، ص147. نقلا عن عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص269 هامش 12.

<sup>3</sup> - انظر قرار المجلس الأعلى رقم 56336 المؤرخ في 1988/07/13، المجلة القضائية 1991، العدد 04، ص58.

وكذلك القرار رقم 30906 المؤرخ في 1984/01/07، المجلة القضائية 1989، العدد 01، ص139.

<sup>4</sup> - انظر علي فيلاي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص55. ويشير كذلك إلى أنه: " قد تتقرر الشكلية كركن في العقد من قبل المتعاقدين، كأن يتفقا مسبقا على أن إبرام العقد يكون بالكتابة الرسمية أو العرفية، وإلا كان باطلا ". ص56.

<sup>5</sup> - انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص458-459. و خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص79.

وقد يمنع الشخص من التعاقد فلا يجري العقد، ولو إتجهت إليه إرادته، كما قد يجبر عليه<sup>1</sup>.  
أ- الإيجار على التعاقد: حرية الفرد في إبرام ما يشاء من العقود أو إمتناعه عن إبرام عقد معين لم تعد كما كانت، فقد يأتي القانون ويجبر الفرد على إبرام عقد معين.

فيجبر الشخص أحياناً على التعاقد، ولو لم يكن يريد ذلك، وذلك نظراً لضرورات تستوجب ذلك. وفي هذا ضغط على الإرادة ولكنه ضغط مشروع لا يؤثر على صحتها<sup>2</sup>.

كما يذهب المشرع إلى تجريم الرفض المطلق للبيع إذا كان في إستطاعة البائع أن يلبي الطلبات المعقولة التي يتقدم بها المتعاقد، ويعطي لهذا الإمتناع حكم البيع بسعر غير مشروع<sup>3</sup>.

وقد يحصل توجيه العقد داخل حدود صارمة يرسمها المشرع نزولاً عند مقتضيات الضرورات الاجتماعية، فيتضاءل بذلك نصيب الإرادة إلى حد أنه في بعض العقود تفرض على الأفراد بإسم هذه الضرورات إلتزامات تعاقدية لم يرتضوها، وهذه هي ظاهرة العقد الجبري *contrat imposé ou forcé*.

وهكذا تطورت قاعدة أن الشخص لا يلتزم إلا بما يريد، إذ صار في كثير من الأحوال يلتزم بما لا يريد، كما لم يعد أن الشخص لا يلتزم إلا إذا أراد حيث أصبح يلتزم دون أن يريد<sup>4</sup>.

## ب- المنع من التعاقد أو فرض التعاقد الآخر:

على عكس الصورة السابقة قد يمنع القانون الشخص من التعاقد، وفي ذلك حد من حرية الإرادة. ويرجع هذا المنع والحظر من التعاقد نظراً لخطورة محل العقد أو للأسباب التي يراها ذات أهمية، كمنع الأشخاص من التصرفات المتعلقة ببيع أو اقتناء أو حيازة عتاد حربي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> وفي مثل هذه الحالات لا تكون الإرادة حرة بل تتقيد، وهذا لمقتضيات المصلحة العامة. المرجع نفسه، ص 29-30.

<sup>2</sup> أنظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 58-61.

<sup>3</sup> - وأدى هذا التدخل من المشرع إلى ظهور فكرة العقد الموجه *contrat dirigé*. ومن أمثلة التوجيه التعاقدية *dirigisme contractuel*. ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطة العامة قبل التعاقد، وكذلك تدخل الدولة بتحديد أسعار السلع والأجور. فإ في حالة الإلتزام بالبيع بالنسبة للسلع المسعرة كالمواد الأساسية؛ يعتبر الإمتناع عن التعاقد في هذه الحالة جريمة يعاقب عليها القانون. المرجع نفسه، ص 61. وانظر المادة 15 من القانون 02-04.

<sup>4</sup> - ولم يقف توجيه العقد ورقابته عند حد إبرامه بل تجاوزه إلى مرحلة تنفيذه؛ مراعاة للتوجه الاجتماعي؛ وبذلك أخذ تأسيس العقد على الرضا يتناقض شيئاً فشيئاً، في حين أخذ تأسيسه على السلطة يتزايد شيئاً فشيئاً انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 35. إشارة إلى أن العبارة لجو سران "le contrat est de moins à base du consentement et de plus à base d'autorité"

<sup>5</sup> - المادة 01 من المرسوم رقم 85/63 المؤرخ في 16/03/1963، المتعلق بجمع الجرائم المرتكبة ضد التشريع المتعلق باكتساب وحيازة و صنع الأسلحة و الذخائر والمتفجرات.

وكذلك إحتكار الدولة للتجارة الخارجية، وذلك سابقا أما اليوم فمقتضيات حرية واقتصاد السوق غيرت من ذلك حيث زاد وتوسع نشاط الأفراد في مجال التجارة الخارجية<sup>1</sup>.

وقد يجبر الشخص على التعاقد مع شخص معين كما هو في حالة الإحتكار بالنسبة للمحتكر<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: في التشريعات الخاصة

نتعرض لمجالين هامين تقتضي خصوصيتهما العمل على الحد من دور التعاقد معه؛ ويتعلق الأمر بعقد العمل والذي تفرض طبيعته إختلاف في مركزي طرفي العلاقة (الفرع الأول).

وقانون حماية المستهلك الذي جاء بهدف وضع قواعد عامة لضمان سلامة المستهلكين وصحة رضاهم؛ وحسن اختيارهم وتحقيق حقوقهم بعيدا عن سيطرة المنتج أو البائع (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: في عقد العمل

يكون صاحب العمل في مركز أعلى، و يتدخل كسلطة لإصدار الأوامر؛ في حين يكون العامل في مركز أقل يتلقى الأوامر وينفذها. ولأجل هذا فقد قيل أن عقد العمل الجماعي هو من قبيل العقد الجبري، الذي لا تقوم الإرادة فيه بأي دور.

إلا أن في هذا القول شئ من المبالغة إذ لا يزال للإرادة في عقد العمل الجماعي دور تؤدیه، وإن كان دورا صغيرا جدا، فالعامل يستطيع أن يترك العمل إذا لم يرد الخضوع لذلك العقد، وهذه الحرية الضئيلة لا توجد في العقد الجبري<sup>3</sup>.

ولأجل إعادة التوازن في علاقة العمل: تتدخل الدولة لوضع حد للممارسات التعسفية، فبعد ما كانت مسألة إنتهاء علاقة العمل تقوم على ذات الأسس التي تبني عليها (مسألة حرية التعاقد، واستقلالية الإرادة،... الخ ذلك) لم يبقى مبدأ حرية العمل مطلقا.

ونتيجة لما نجم عن هذه الممارسات من تعسف تدخل المشرع لوضع حد لذلك، فنجدته صار يضفي عليه طابعا تنظيميا من خلال فرض قيود على هذه العلاقة<sup>1</sup>.

1- انظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 64-66. وانظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 213.

2- كالحالة التي أشار إليها المشرع في المادة 679 مدني. ومثال ذلك أيضا ما ورد في القانون التجاري. ففي الصلح الواقعي من الإفلاس تنصرف آثاره إلى جميع الدائنين العادين حتى من عارض منهم في الصلح، حيث تخضع الأقلية لرأي الأغلبية فتسري أحكامه على الجميع رغم اعتراض بعضهم وإظهار عدم رضاه؛ ويعد هذا تقييدا لإرادتهم.

3- انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 271 هامش 15.

وتنصرف أغلب هذه القيود التنظيمية أساسا إلى صاحب العمل، من خلال ضرورة توافر شروط خاصة في تشغيل الأجانب، وكذا تقييد عمل الأطفال والنساء... إلخ ذلك.

كما يتم تحديد الحد الأقصى لساعات العمل، والحد الأدنى للأجر، والسن الأدنى لتشغيل الأحداث... إلخ ذلك<sup>2</sup>. كما تُقيّد حرية العامل في ممارسة حقه في الإضراب، وحقه النقابي... إلخ ذلك من جهة، و من جهة أخرى نجد المشرع يجبر العامل على العمل منتهكا بذلك عنصر الرضا المكون لعقد العمل ومن ثم حرية العمل تحت غطاء التسخير، والتكليف حيث تغيب فيهما الإرادة.

ويعد الطابع التنظيمي، ومن خلاله النظام الداخلي إلزاما وليس حقا للعامل، حيث مكن المشرع صاحب العمل بالإنفراد في تكوينه، وهنا نجد أن العامل يجبر على الخضوع لنظام لم يشارك فيه وتتلاشى في عقد العمل فكرة الحقوق المتساوية النابعة من الفكرة العقدية، فيلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي لا على إعتبار أنه جزء مكمل، وإنما على أساس أنه قانون العمال الذي يعتبر صاحب العمل فيه بمثابة المشرع. كما تعد الاتفاقيات الجماعية للعمل والتي تعتبر من أهم المصادر لقانون العمل إصابة أخرى لحرية العمل تعكس الطابع التنظيمي وهيمنة السلطة على هذه العلاقة<sup>3</sup>. ولقد أدى عدم المساواة الموجود بين العمال وأصحاب العمل، إلى حدوث إختلال تعاقدية، وعدم وجود توازن بينهما.

ولأجل هذا ذهب النصوص القانونية إلى إعادة التوازن الموضوعي لهذه العلاقة، وذلك من خلال تشريع العمل "تنظيم كامل من القواعد الآمرة". مثل ما هو الحال فيما جاءت به المادة 136 من قانون 11/90<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - انظر حسان نادية، علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد و التأطير القانوني، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، السنة 2007، العدد 04، ص 177.

<sup>2</sup> - " وهذا ما يسمى بالتأطير القانوني لعقد العمل عن طريق أحكام النظام العام، والذي نجم من جراء إتساع دائرته، وبروز النظام العام الإقتصادي، إذ لم يعد يقتصر تدخل المشرع لأجل حماية فئة من المتعاقدين بل تعداه لحماية المصلحة العامة.

وما يمكن قوله في الأخير أن قانون العمل قد تطور بحيث إنسحب العقد أمام القانون، ثم انسحب القانون أمام التفاوض الجماعي. لذا نجد في بعض الدول كفرنسا ما يسمى بالنظام العام الاستثنائي. ( l'ordre public Dérégatoire). المرجع نفسه، ص 177-178.

<sup>3</sup> - " و قد انتقد هذا الطرح علي أساس أن انه لا يمكن تشبيه صاحب العمل و القانون الداخلي بالمشرع والتشريع في ظل دولة قائمة لأن هذا يتعارض مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل ". المرجع نفسه، ص 25-28.

<sup>4</sup> - والتي تنص " يكون باطلا وعدم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

وفي الأخير فإنه يعد عقد العمل الجماعي<sup>1</sup> من أبرز العقود النموذجية؛ والذي تتقيد إرادة الأطراف فيه بحيث لا يمكن تجنب التنظيم المقترح، ولا الشروط الواردة في العقد المنظم. ويقتصر دور الإرادة على إعمال النظام القانوني الذي ينشئه ويقره المشرع، إذ ليس لها الحرية سوى في إيجاد العلاقة العقدية؛ ولكن في حدود الأطر المحددة قانونا.

## الفرع الثاني: قانون حماية المستهلك

تعالج هذه الصورة ضعف مركز المستهلك، إذ تتقيد إرادته في مواجهة المنتج والحرفي. وتعد هذه الصورة من أحدث مجالات الروابط العقدية التي فرضت نفسها، حيث يضطر المستهلك بسبب حاجته إلى الدخول في عقود فيها إختلال كبير ولملموس يعكس خضوعه لسيطرة المنتج<sup>2</sup>. و كمثل عن ذلك: العقود التي تبرم بين جمهور المستهلكين وبين الشركات الاحتكارية. فأين المساواة في الإرادة الحرة بين شركة كبيرة، ومستهلك ضعيف؟ إن المساواة هنا هي مجرد مساواة نظرية فحسب، فهل نجد مشتركا (مستهلكا) يستطيع مناقشة الشروط التي يضعها مثلا مرفق المياه أو الكهرباء؟ ويظهر تقيد الإرادة حينما يقدم المستهلك على إبرام عقد الاستهلاك، والذي كثيرا ما يستغله الطرف الأخر. الشيء الذي يحد من حرية الطرف الضعيف في التعاقد من عدمه. فالمستهلك ونتيجة للتفاوت في المراكز المالية الذي يوجد فيه لا يستطيع مجابهة الشروط التعسفية التي تملي عليه، والتي تكون في الكثير من الأحيان محففة في حقه.

<sup>1</sup> - العقود الجماعية، هي تلك التي تبرمها هيئة لتنظيم علاقة أفرادها بفرد أو هيئة أخرى. انظر خليفاتي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - ويعرف المستهلك بأنه: "هو الشخص الذي يضطر بسبب حاجته الشخصية غير الحرفية والمهنية إلى الدخول كطرف في عقد لتقديم الأشياء، وهو بسبب حاجته يعجز عن التحكم في نظام توزيع السلع، ما يجعله في مركز تعاقد ضعيف يجعله جدير بالحماية". انظر سعيد عبد السلام، الإجماع القانوني على التعاقد، المقال السابق، ص 84.

وتعرفه المادة 02 في فقرتها 02 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 20 جوان 2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 41 ص 03 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت وبمجردة من كل طابع مهني.

و تعرفه المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بأنه: "كل شخص يقتني بئمن أو بجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط لسد حاجاته.

فقد يتمتع التاجر أحيانا عن التعاقد دون مبرر مشروع، وفي أحسن الأحوال قد يقبل البيع لكن يقرنه بعقد آخر لا يرغب فيه المستهلك. الشيء الذي ينال من حرية هذا الأخير في إختياره للعقد ومن جهة أخرى قد يتعلق الأمر بالمساس بحرية إختيار محتوى العقد، حين يتعذر على المستهلك مناقشته، خاصة إذا تضمن شروطا تعسفية.

كالشروط التي تخفف من مسؤولية التاجر التعاقدية، أو تلك التي تشدد من مسؤولية الطرف الآخر؛ إلا أنه اليوم ولكثرة هذه العقود حيث غدا الإستثناء هو الأصل؛ فلا يصح أن يبقى الحال على ما كان عليه (عدم المساواة بين المنتجين والمستهلكين).

وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إحاطة المستهلك بالحماية، وذلك من خلال إستحداثه للنصوص القانونية التي تكفل ذلك . فقرر أن الممارسات غير المشروعة تشكل إخلالا بالنظام العام لاسيما النظام العام الإقتصادي الحمائي<sup>1</sup>.

وانطلاقا من أن من أخص مهام القانون هو التوفيق بين حرية التعاقد ومعنى المصلحة العامة، يعمل المشرع في مثل هذه العقود على حماية المستهلكين من جشع المحتكرين، وذلك بتحويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد<sup>2</sup>.

وهنا يبرز بجلاء تقيد الإرادة. ويبرر ذلك على أساس أنها لصالح المستهلك حيث توجد شروط تعسفية لا تظهر بمجرد المعاينة الأولية<sup>3</sup>.

ولعل إعادة التوازن في عقد الإستهلاك تعد من أهم صور هذه الحماية، وخاصة من الممارسات التجارية غير الشرعية، حيث منع المشرع من خلال القانون ممارسات غير نزيهة تتعلق بحرية التعاقد؛ حينما منع رفض التاجر للبيع أو تأدية الخدمة 04-02 من غير مبرر.

كما قد تؤدي ندرة بعض السلع ذات الإستهلاك الواسع مقابل وفرة أخرى محدودة الإستهلاك، بعض التجار إلى إستغلال هذا الوضع.

<sup>1</sup> - وما زاد الأمر تعقيدا على الطرف الضعيف (المستهلك) أن طبقت المبادئ العامة التقليدية للعقد، ما ترتب عنه غل يد المحكمة عن التدخل في الرابطة العقدية لمساعدته عند تعاقد مع طرف قوي من خلال هذا النموذج. انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - وذلك بإعفاء الطرف المدعى منها أو بإلغائها. انظر علي فيلاي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 228-229.

<sup>3</sup> - ويمكن القول أنه في هذه الطريقة (تنظيم العقود) يتم إستبدال إرادة المستهلك بإرادة تشريعية. انظر بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دكتوراه، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص 234.

ولأجل هذا فقد كرس المشرع حماية من رفض التجار للبيع، تنطلق من الأحكام المقررة في القواعد العامة والمتمثلة في إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور.  
فعرض السلع في المتاجر وواجهات المحلات مع بيان أثمانها يعد إيجاباً صريحاً، فيبقى ذلك ملزماً للبائع ما لم يعدل عنه بسحبه للبضاعة، أو أي وسيلة أخرى تعبر عن عدوله عن العرض<sup>1</sup>.  
ويرى الأستاذ السنهوري أنه : " لا يجوز لصاحب المتجر أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى شراء سلعته، إلا إذا أُسْتُدْتُ في ذلك إلى أسباب مشروعة"<sup>2</sup>.

## - خاتمة:

إرتبطت حرية الإرادة بالمبدأ المعروف " مبدأ سلطان الإرادة " والذي يعني أن الإرادة هي أساس ومصدر الحقوق والالتزامات وهي أساس تنفيذها؛ بل أكثر من ذلك هي مصدر للقانون.  
إلا هذا لم يدم حيث لم يعد للإرادة الحرية والدور المطلق الذي كانت تتمتع به من قبل، إذ تم تقييد هذا الدور إلى الحدود التي يقتضيها إستقرار المعاملات ومراعاة مصالح الجماعة.  
وهو ما أدى إلى تقييد الإرادة والحد من دورها، وذلك من خلال تدخل المشرع وبحدود معينة من أجل حماية الطرف الضعيف من الإكراه الإقتصادي الذي يسلطه عليه الطرف القوي.  
ولم يقتصر الأمر على الحد من دور الإرادة بل وصل إلى حد إلغائها. وذلك بظهور أنماط جديدة من العقود، كالتعاقد الجبري.  
ويعد تنظيم المراكز القانونية من أهم العناصر الموضوعية المقيدة لمبدأ الرضائية و الحرية.  
وبناء على هذا يذهب البعض إلى أن العقد الذي أدى دور كبير وهام؛ أخذ الآن يضمحل ويوشك أن يختفي من عالم القانون.

<sup>1</sup> ونص المشرع في المادة 59 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة؛ والمعدلة بموجب المادة 15 من القانون 04-02 على أنه: " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

وينع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع وكانت الخدمة متوفرة الجريدة الرسمية العدد 09 السنة 1995.

<sup>2</sup> - انظر السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

إلا أن هذه النظرة لا تحظى بالإجماع، فمن الشراح من يتفائل ويقول: أن العقد لم يضمحل بل تطور وكان تطوره إستجابة لقانون سوسيولوجي هو قانون تطويع النظم القانونية لظروف الحياة. ومنهم من يقول: أن الأزمة التي يوجد فيها العقد هي أزمة مبالغ فيها، ذلك أن من أسبابها ظروفًا عارضة.

ولئن كان صحيحًا أن العقد قد تراجع في بعض الميادين فصحيح كذلك أنه إتسع في كنه وفي كیفه: أما إتساعه في كنهه فيتجلى في إزدياد عدد العقود على ما كانت من قبل. ومن حيث الكيف فيتمثل في إتساع مضمونه الملزم حيث زادت إلتزامات لم تكن فيه من قبل<sup>1</sup>.

وهذا ما أدى أن تتجرد هذه المشاريع من طابعها الشخصي، كما أخذت مكانة العقد المنفرد تتقلص حيث أصبحت هذه الإرادات، وأصحابها مجرد أدوات في هذا النظام. ففقدت بذلك دورها وسلطانها في العقود. ويستخلص من هذه الدراسة أن العلاقات القانونية عرفت تطورًا ملحوظًا نتيجة للمستجدات وتغير الظروف، وهو ما ترتب عليه تقيد الإرادة والحد من دورها في عدة نواحي حيث أنه:

- 1- تقيد الإرادة عند تأويل الشك في التعرف على الإرادة، إذ يتم تأويله وفق ضوابط قانونية.
- 2- تم تقييد الحرية الفردية إلى الحد الذي تتحقق فيه مصالح الفرد والمصلحة العامة للمجتمع.
- 3- ترك المشرع للأفراد في إبرامهم للعقود مجالًا، ولكن من جهة أخرى تدخل للحد من قوة الإرادة وفرديتها، وذلك بتوجيه هذه العلاقة وإضفاء الصفة الاجتماعية عليها.
- 4- أخذت طريقة التنظيم أو التوجيه التعاقدي التشريعي تحل في العقد محل الرضائية.
- 5- يجب مراعاة قواعد النظام العام الإقتصادي في التصرفات التي يقوم بها المتعاقدون.
- 6- لم يعد يصلح ويتلاءم مع المنطق اليوم القول بأن كل ما هو تعاقدى فهو عادل، ولم يعد الإعتداد بالمساواة المجردة في العقود، لذا وجب التدخل لتحقيق مساواة فعلية.
- 7- يتبين كذلك كيف أخذ الطابع العام أو الجماعي يتزايد في العقود، حيث صار العقد ذا طابع جماعي إلى جانب كونه ذا طابع خاص.

وعليه فالإرادة التي كانت مصدر الحقوق والواجبات، وتمثل السلطان والقانون الذي يجب أن يحترم، ولا يمكن التدخل فيما تقررره. لم تعد غاية في حد ذاتها، بل أصبحت مجرد وسيلة لتحقيق خير الجماعة، تتحدد بما تفرضه القوانين من قيود لا يمكن مجاوزتها.

<sup>1</sup> - كالإلتزام بالسلامة، والإعلام... الخ ذلك.

قائمة المراجع:

1- باللغة العربية

أ- الكتب :

- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 1998.
- أبو السعود رمضان، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.
- بليور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- حجازي عبد الحي، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- سلطان أنور، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998.
- فيلاي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2008.
- فيلاي علي: مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.

ب - الرسائل و المذكرات:

- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دكتوراه، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003.
- زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1992.
- عياد عبد الرحمن، أساس الإلتزام العقدي، دكتوراه، القاهرة، بدون تاريخ.
- حنان ميريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، ماجستير، الجزائر، 2004.
- خليفاتي عبد الرحمن، مدى إعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، الجزائر، 1987.

ج - المقالات:

- الملحم أحمد عبد الرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المحففة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 16 العدد 01 و 02.

- **حسان نادية،** علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، السنة 2007، العدد 04،
- **سعيد عبد السلام،** الإلزام القانوني علي التعاقد، مجلة المحاماة المصرية، السنة 68، العدد 03 و 04، 1988.

#### د-القرارات القضائية

- قرار المجلس الأعلى رقم 68467 المؤرخ في 21/10/1990، م ق 1992، العدد 01 .
- انظر القرار رقم 25016 منشور في الاجتهاد القضائي 1987، ص 47. وكذلك القرار رقم 25699 الصادر في 07/07/1982، نشرة القضاة، عدد خاص 1982.
- والقرار رقم 53630 المؤرخ في 30/04/1989، المجلة القضائية 1991، العدد 04.
- قرار المجلس الأعلى رقم 56336 المؤرخ في 13/07/1988، م ق 1991، العدد 04 .
- القرار رقم 30906 المؤرخ في 07/01/1984، المجلة القضائية 1989، العدد 01.

#### 2- باللغة الفرنسية:

##### أ- الكتب:

- Ch-Larroumet: droit civil, les obligations, 3ed, Delta, paris, 1996.
- Jean-Luc Aubert, Le Contrat, Dalloz, ed 1996.