جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

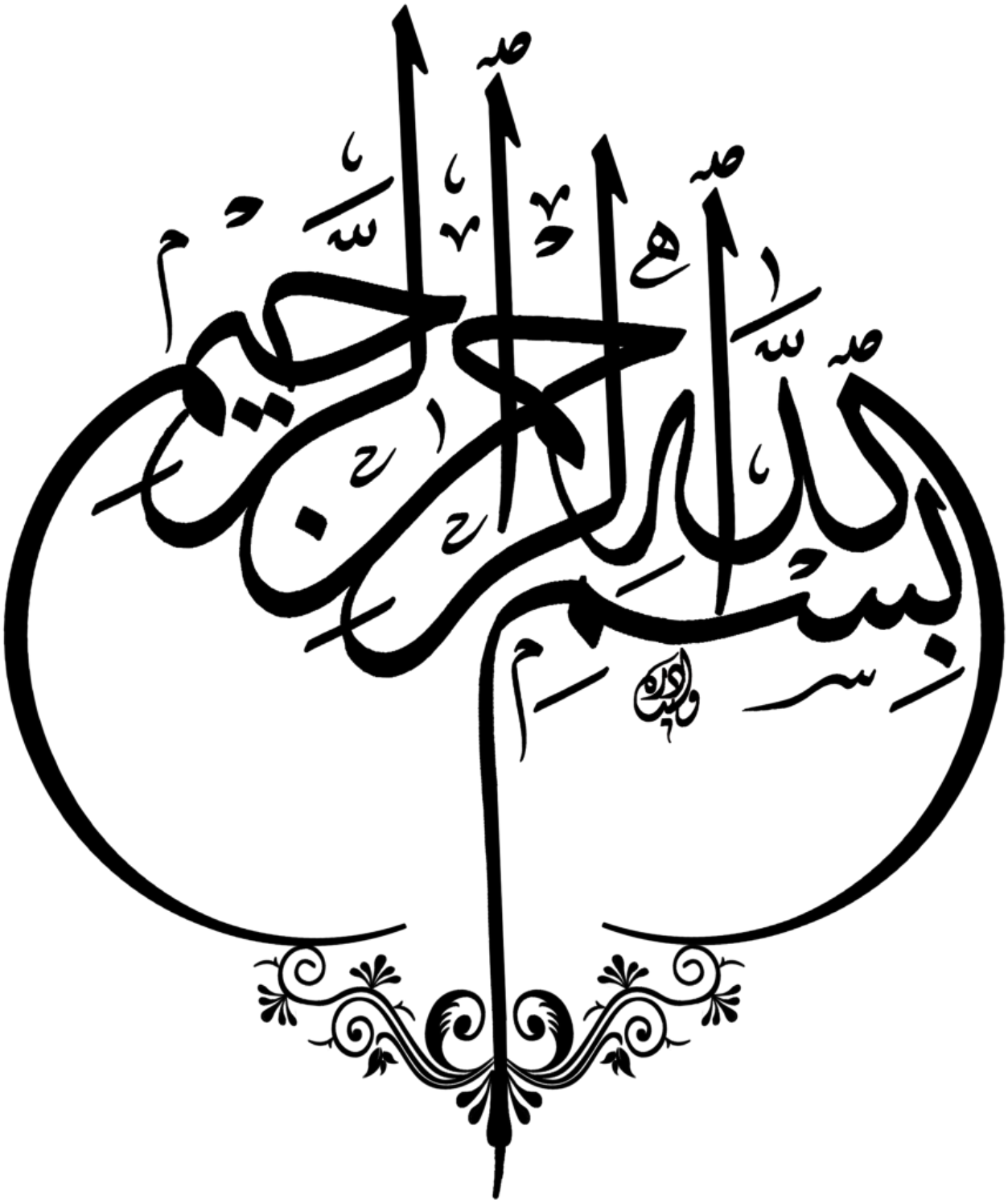
منإعدادالطالبتين:تحت إشراف الأستاذة:

- بوعشة لينة سيرين
- لعور عوادي رحمة
- أ .لعلاوة سعاد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	
د.لعدايسية فوزي	أستاذ محاضرقسم "ب"	رئيسا
د.مقيمح وسيلة	أستاذة محاضرة قسم "ب"	مناقشا
أ.لعلاوة سعاد	أستاذة مساعدة قسم "أ"	مشرفا

دورة جوان
2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولاوأخيراوإمتثالا لقول صلى الله عليه وسلم

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان للأستاذة المشرفة **لعلاوة سعاد** التي تكرمت بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى جميع التوجيهات والملاحظات والنصائح وعلى وقتك الثمين.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين على عناء قراءة المذكرة وقبولها وتصويبها.

وكذلك نتقدم بخالص الشكر إلى كل من درّسنا من أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سكيكدة وإلى السيد عميد الكلية **بوحديد فارس** جزاهم الله كل الخير.

وفي الأخير نشكر كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد ونسأل الله عزوجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم انه قريب مجيب.

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"... وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين "

الحمد لله الذي وفقني وأعانني على هذا العمل المتواضع الذي أهديه إلى...

إلى مثال التفاني والإخلاص، إلى من علّمني حب العلم، إلى قدوتي وعزّي

أبي الحبيب

إلى مصدر إلهامي ومثال للصبر

أمي الحنون

إلى أختيّ إحسان وجوان سندي وأملي في المشوار

إلى كل عائلتي جدتي العزيزة، إلى أخوالي الكرام...

إلى جميع الأحبة، إلى صديقاتي من شاركوني لحظات التعب والأمل، إلى كل من كان له أثر جميل في مسيرتي، وبعث في نفسي وروح الأمل في الأوقات الصعبة وقدم لي يد المساعدة، أهدي لكم ثمرة جهدي.

" وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

بوعشةلينةسيرين

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

" يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات "

الحمد لله التي بنعمته تتم الصالحات اهدي هذا العمل المتواضع الى من احمل اسمه بكل افتخار الى معلمي الأول وسندي بعد الله ... أبي فؤاد الغالي

إلى من كانت جانبي طيلت مسيرتي الدراسية الى طريقي ومرجعي صديقتي الدائمة... جميلة الغالية

الى ورود حياتي وبراعم روحي واشباه طبعي اخوتي ... ريان، مروة، عبد الرؤوف، أيوب وهشام

الى صغيرة العائلة التي شعرت معها إحساس الأمومة ... دانيا إبنة اختي

الى كل صديقة كانت بجانبي في السراء والضراء كانت بمثابة أخت

صفاء، شيماء، رحاب ... ادامكم الله لي الي

الى كل شخص كان داعم لي في الخفاء او في العلن وامن بي وساعدني على المضي قدما ولو بكلمة .

لعور عوادي رحمة

قائمة بأهم المختصرات

ق. م.ج	القانون المدني الجزائري
ج.ر.ج.ز	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص	الصفحة
ج	الجزء
ط	الطبعة
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
د.ط	دون طبعة

مقدمة

مقدمة

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، فلا يستطيع أن يعيش بمعزل عن أفراد مجتمعهفقدراته محدودة،لهذا يلجأ إلى غيره لتلبية حاجياته، وذلك من خلال إقامة علاقات مختلفة ولعل العقد يعد من أفضل الأدوات التي يعتمد عليها الفرد لتحقيق رغباتته، فهو يمثل أبرز التصرفات القانونية الشائعة والمميزة لسلوك الإنسان قديما وحديثا، كما يعتبر آلية لتسهيل وتنظيم المعاملات بين الأفراد.

ويعد العقد مصدرا من مصادر الالتزام، وهولا يمكن أن يوجدإلا باتفاق إرادتين أو أكثر، فالارادة المشتركة للمتعاقدين هي أساس العقد بل لا يمكن تصور العقد بدونها، حيث إنها تنشئ العقد وتقيمه من جهة وتحدد أثاره ومداه من جهة ثانية وهذا ما يُعبر عنه في الفقه بمبدأ سلطان الإرادة.

واستناداً إلى هذا المبدأ، يفترض تمتع المتعاقدين بحرية كاملة في اختيار تصرفاتهم وتحديد التزاماتهم، غير أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة كشفت عن اختلال في التوازن العقدي، مما استدعى تدخلا متزايدا من المشرع بفرض آليات قانونية تكفل حماية الطرف الضعيف وتحقيق العدالة العقدية، وهو ما أدى إلى تراجع وانحسار تدريجي لـ "إطلاقية" هذا المبدأ، رغم استمرار ثبوته كأصل عام في التشريعات الحديثة، ومنها التشريع الجزائري.

وعلى الرغم من هذه التطورات والقيود التشريعية، لا يزال مبدأ سلطان الإرادة يشكل الأساس في نظرية العقد، إذ يمنح المتعاقدين حرية اختيار التعاقد وتحديد الآثار المترتبة عليهوفقاللقاعدة الشائعة بأن **"العقد شريعة المتعاقدين** ."وهي القاعدة التي أثارت جدلا واسعا في الفقه بين اتجاهيغالي في إطلاقها، واتجاه ينكر فاعليتها المطلقة .

ومن خلال ما سبق تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على مبدأ سلطان الإرادة من خلال إبراز ماهيته،و أسسهو تطبيقاته، و قيوده في القانون المدني الجزائري.

أولا: أهمية دراسة الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة موضوع مبدأ سلطان الإرادة في العقود كونه الأساس في الحرية التعاقدية تتيح للأفراد إمكانية تحديد ما يهدفون إليه في علاقتهم، كما يبرز أيضا تكريس المشرع الجزائري للحرية في إنشاء العقود، أيضا يسلط الضوء على القيود التي يفرضها القانون لحماية العدالة، كما تظهر هذه الأهمية في التعامل مع العقود في الواقع العملي وفي دور القضاء في التفسير والتطبيق.

ثانيا:أسباب إختيارالموضوع:

إن اختيار موضوع مبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني الجزائري راجع سببه للأهمية الجوهرية التي يحتلهافي تنظيم الأطراف المتعاقدة أثناء ابرام العقود، كما

يشكل أساسا للحرية التعاقدية في التشريع الجزائري إضافة إلى ذلك فإن دراسة المبدأ تساعد في حماية الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية وهذا ما يتماشى مع تطورات المجتمع وقواعد العدالة.

ثالثا: أهداف دراسة الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة موضوع مبدأ سلطان الإرادة في العقود بإعتباره الأساس في تنظيم العلاقة التعاقدية وتبيان الحقوق والالتزامات للأطراف، نهدف بدراسة الموضوع بالتعرف على مدى الحرية الممنوحة للمتعاقدين في ابرام العقود وتحديد شروطها، كما يتوضح لنا من خلالها اين تكون محدودية المشرع في التدخل بين أطراف العقد.

رابعا: صعوبات الدراسة:

إلا انه من ابرز الصعوبات التي واجهتنا اثناء اعداد هذه المذكرة شساعة الموضوع و صعوبة الجمع بين الجانب الفلسفي و مظاهر تطبيقه في القانون المدني .

خامسا: الدراسات السابقة:

فقد اعتمدنا على الدراسات السابقة كنظرية العقد التي كانت الأصل للتطرق لمبدا سلطان الإرادة إضافة الى الدراسات السابقة كاطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير.

سادسا: إشكالية الدراسة:

تبلورت الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة في السؤال التالي :

ما هونطاق إعمال مبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بمبدأ سلطان الإرادة ؟

_ ما هي مراحل تطور مبدأ سلطان الإرادة ؟

_ما هي أهم تطبيقات هذا المبدأ في القانون المدنيالجزائري؟

_فيما تكمن أهم قيود هذا المبدأ التي أوردها المشرع الجزائري؟

سابعا: منهج الدراسة:

تقتضي الإجابة على هذه الإشكاية اعتماد المنهج التحليلي، وذلك لتوضيح عناصر المبدأ ومفاهيمه، إضافة إلى تحليل المواد المتعلقة بموضوع الدراسةبالإضافة للمنهج التاريخي

فيما يتعلق بالجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة، أما فيما يخص بالمنهج الوصفي تناولناه لمعرفة ماهية مبدأ سلطان الإرادة في وصف بعض المفاهيم.

ثامنا: خطة الدراسة :

ومن أجل الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع قسمت هذه الدراسة إلى فصلين أساسيينخصص الفصل الأول لبيان ماهية مبدأ سلطان الإرادة في العقودو تطبيقاته في القانون المدني الجزائري، وتفرع بدوره إلى مبحثين، تناول الأول ماهية مبدأ سلطان الإرادة، في حين كرس الثاني لتطبيقات المبدأ في القانون المدني الجزائري، أما الفصل الثاني، فقد جرى تكريسه لبيان القيود الواردة على هذا المبدأ، حيث استعرض المبحث الأول القيود المتعلقة بشكلية العقود، بينما كان المبحث الثاني مخصصاللقيود المفروضة على العقد من حيث موضوعه ومضمونه.و ختمت الدراسة بخاتمة،قدم فيها أهم النتائج المتوصل إليها، إضافة لمجموعة من الإقتراحاتوالتوصيات.

الفصل الأوّل

الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الإرادة

الفصل الأول:ماهية مبدأ سلطان الإرادة في العقود وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مكانة بارزة في النظرية العامة للعقد باعتباره الركيزة التي تقوم عليها العلاقة التعاقدية، حيث يعد العقد من أهم الوسائل القانونية التي تنظّم العلاقات بين الأفراد، إذ يقوم على توافق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني يرتبه القانون[1] ويمنحه القوة الملزمة ولا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديل العقد أو بإنهائه.ويقوم هذا المبدأ على الاعتراف للأفراد بحرية إبرام التصرفات القانونية وتحديد أثارها وفق ما تتجه إليه إرادتهموبما يحقق مصالحهم ويجسد استقلال ارادتهم في المجال القانوني. وقد شهد هذا المبدأ ازدهارا كبيرا في تاريخه منذ البداية لان مصطلح مبدأ سلطان الإرادة كوهلة أولى يمنح حرية الأفراد في إنشاء العقود والتصرفات القانونية بإرادتهم الخاصة، غير أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم أدت إلى تراجعه من أن كانت له أهمية في مطلع القرن الثامن عشر والتاسع عشر لاعتباره مبدأ يقدس الحرية الفردية التي يعتبرها الأساس في المعاملات لازدهاره آنذاك وعند بداية القرن العشرين أصبح يعاني من القيود مما أدى لتدخل القانون ومنها ما امتد إلى جوهره.[2]

ولفهم مبدأ سلطان الإرادة يتعين التطرق الى تقسيم الفصل لمبحثيين:

- **المبحث الأول: ماهية مبدأ سلطان الإرادة**
- **المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني الجزائري**

[1]بلحاج العربي،**نظرية العقد في القانون المدني الجزائري** (وفق اخر التعديلات التشريعية ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا)- دراسة مقارنة -، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 56.

[2]محمد صبري السعدي،**الواضح في شرح القانون المدني** (النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام –"العقد والإرادة المنفردة ") دراسة مقارنة في القوانين العربية ،ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ، ص45.

المبحث الأول: ماهية مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة في العقود من الركائز الأساسية التي قام عليها القانون المدني الحديث، إذ يعدّ من أهم المبادئ الأساسية التي تستند إليه الحرية التعاقدية حيث تمنح الأطراف حرية اختيار كيفية إنشاء وتكوين العقد مما يمكنهم من تنظيم عقودهم وكذلك تحديد الأثار القانونية المترتبة على هاذ العقد، مما منحه مكانة بارزة في مختلف التشريعات المدنية ومن بينها التشريع الجزائريباعتباره وسيلة فعالة لتحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية و ذلك تجسيدا لاحترام إرادة الأفراد، لقد ارتبط ظهور مبدأ سلطان الإرادة بسيادة المذهب الفردي الذي جعل من الإرادة الحرة المصدر الأساسي للإلتزامات التعاقدية حيث اعتبر العقد بمثابة قانون المتعاقدين ما دامت إرادتهما قد اتجهت الى ابرامه بإختيارهم،رغما من تعدد التعريفات القانونية والفقهية لمبدأ سلطان الإرادة إلا انها تتفق في جوهرها على تكريس فكرة حرية المتعاقدين حيث تعتبر من أهم المبادئ الثابتة في اغلب الأنظمة القانونية وبالتحديد القانون المدني الجزائري،و من ثم فإن الوقوف على ماهية هذا المبدأ و نطاق تطبيقه يعد أمرا ضروريا لفهم الأحكام المنظمة للعقود في القانون المدني.

و للإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع ، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في العقود و تطوره التاريخي
المطلب الثاني: الأسس الأيديولوجية لمبدأ سلطان الإرادة في العقودو النتائج المترتبة عليه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة وتطوره التاريخي

يحظى مبدأ سلطان الإرادة بمكانة أساسية في مجال العقود ، باعتباره المبدأ الذي يكرس حرية الافراد في ابرام التصرفات القانونية وتنظيم اثارها حسب ارادتهم، وقد اكتسب هذا المبدأ أهميته نتيجة مسار تاريخي طويل شهد تطورات فكرية و قانونية أسهمت في بلورة مضمونه و تحديد نطاق تطبيقه ومن ثم فان دراسة هذا المبدا تقتضيتحديد مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في **الفرع الأول**، ومتى كان ظهوره وكيف كان تطوره في **الفرع الثاني**

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة

بالرغم من تبني المبدأ في مختلف التقنيات المدنية المختلفة، الا ان تحديد مفهوم المبدأ اثير بشانها خلافات فقهية عديدة، وفي هذا المعنى تعددت التعريفات الفقهية لهذا المبدأ[1]سنقسم الفرع أولا لتعريف مبدأ سلطان الإرادة لغة واصطلاحا وثانيا نبين الخصائص التي يتميز بها.

أولا: التعريف بمبدأ سلطان الإرادة

للوقوف على مدلوله يقتضي تعريفه لغةوإصطلاحا.

1_ لغة:

تعرف الإرادة في اللغة بانها:" قوة النفس تمكن صاحبها من اعتماد امر ما و تنفيذه او هي القدرة في التصميم على بعض الاعمال و التصرفات".[2]

وتعرف أيضا بان الإرادة هي المشيئة و القصد، وهي مصدر الفعل أراد،و تدل لغويا على الرغبة او العزيمة في تحقيق شيئ او اتخاذ قرار معين ، كما يقصد بها القوة الداخلية التي تدفع الشخص نحو اتخاذ فعل او اتخاذ قرار معين بناء على رغبة شخصية[3].

أو هي " قوة في النفس تمكن صاحبها من اعتماد أمر ما وتنفيذه، أو هي القدرة في التصميم على بعض الأعمال والتصرفات " [4] .

2_ اصطلاحا:

يعرف مبدأ سلطان الإرادة بأنه:" اختيار الشخص التزاماته بارادته الحرة."[5]

---

[1]عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني و الفقه الإسلامي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996،ص5.

[2]جبران مسعود، الرائد(معجم لغوي عصري)، المجلد1، بيروت، 1978،ص1.

[3]مجمع اللغة العربية، **معجم الوسيط**، دار الدعوة ،ج1،ص24.

[4] رشوان حسن رشوان احمد، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد**، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص5.

[5]عادل مصطفى بسيوني، **التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية** " دراسة مقارنة، مجلد 1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص133.

المقصود بمبدا سلطان الإرادة في العقد انه يكفي توافق ارادتيينلانشاء الالتزام، أي لانعقاد العقد وان إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يرتبها العقد وهذا مفاده ان الإرادة حرة في انشاء العقود وتحديد اثارها.[1]

كما يعرف مبدا سلطان الإرادة بان الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في انشاءالعقود دون التقيد بالانواع التي ينظمها المشرع، و تتمتع أيضا بحرية الدخول في علاقة تعاقدية من عدمه، وكذا في تحديد ما يترتب على العقد من اثار قانونية و تعديلها بعد ترتيبها وانهاء العقد بعد ابرامه مادامت تلتزم في ذلك بحدود النظام العام و الاداب العامة[2].

عرف أيضابأنه :"قدرة الإرادة وحدها على انشاء ما تشاء من العقود و التصرفات مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام و الاداابالعامة ،و انها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديد اثارها وهي وحدها قادرة على انهائها"[3].

كما يعرف مبدأ سلطان الإرادة بان الإرادة أساس انشاء العقود دون التقيد بالانواع التي ينظمها المشرع وأيضا لها ان تتمتع بالحرية الكاملة في الدخول في علاقة تعاقدية، وكذا تحدد ما يترتب على العقد من اثار قانونية وعليها ان تلتزم بحدود النظام العاموالاداب العامة.[4]

من خلال ما سبق يتضح امران:[5]

الأول: تعد الإرادة ذات سلطان مستقل، هي وحدها تكفي لتكوين وانشاء عقد او التصرف القانوني بشكل عام .و هذا ما يعرف بالقاعدة الرضائية.

ثانيا: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفيين او للأسباب التي يقررها القانون ".و هو نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري [6].

و رغم الاتفاق حول تعريف مبدأ سلطان الإرادة إلا أن الفقه القانوني اختلف في كونه مفهوم مطلق عن القيود،أم هو موضوعي تراعى فيه القيودوالاعتبارات الاجتماعية ام هو مفهوم مختلط.

أ: نظرية المفهوم المطلق لمبدأ سلطان الإرادة

[1]سلطان أنور، **الموجز في مصادر الالتزام** ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1998،ص13.

[2]محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية،2000،ص48.

[3]عبد الرؤوف دبابش،حملاويدغيش، **مبدا سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة و القانون**، جلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016،ص258.

[4]محمد حسن منصور،**مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة**، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية ،2000،ص48.

[5]محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني** " النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة- دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 44 ،ص45.

[6]امر رقم 75_58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 1975/09/30.

برز هذا المفهوم في نهاية القرن التاسع عشر، أي بلغ اوجهه عند ظهور المذهب الفردي ووصوله الى العصر الذهبي الذي كان يرى بان الانسان حر ولا يمكن الزامه بشيء فالارادة الإنسانية هي التي تسيطر لانشاء العقد. تشكل مبدأ سلطان الإرادة من مجموعة من الأسس والمبادئ التي يقوم عليها الفكر الفردي، حيث يستند جوهره الى مبدأ الحرية المطلقة في مختلف مجالات الحياة. مما يترتب على ذلك إقرار حرية التعاقد لانشاء العقود وتحديد مضامينهاواثارها بكل استقلالية، الذي بدوره يجعل للإرادة دور بارز في تنظيم التصرفات بشكل يكاد ان يكون مطلقا.[1]

ب: نظرية المفهوم الموضوعي لمبدأ سلطان الإرادة

تبنت هذه النظرية المفهوم المعاكس للمفهوم السابق لمبدأ سلطان الإرادة، لان البعض من الفقه يرى بإمكانية تقييد الإرادة لعدة اعتبارات منها النظام العاموالاداب العامة، ان يكون تدخل القانون او الدولة بغرض حماية حقوق وحريات الاخرين، فالقانون لا ينبغي ان يمس بحقوق الافراد وان لا يقيدها وللدولة أيضا عدم فعل ذلك لان لا تعلو سلطة على حقوق الافراد وحرياتهم. لذلك ان كان هناك دافع لوضع قيود لا بد ان يكون ذلك بنطاق ضيق لضمان حقوق الاخرين[2] .

ج: نظرية المفهوم المزدوج لمبدأ سلطان الإرادة

المفهوم المزدوج يعني أن مبدأ سلطان الإرادة أُوجد لغايتين:

1. **في مواجهة الدولة:**لحماية حريات الفرد وحقوقه المالية من استبداد السلطة.[3]
2. **في مواجهة المتعاقدين الآخرين:**للتنبيه إلى أن الحرية التعاقدية إذا لم تُقترن بمساواة وعدالة حقيقية، أصبحت أداة في يد القوي لاستغلال الضعيف[4].

ثانيا: خصائص مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أداة قوية تعزز من تحفيز الفرد وتمكنه من تحقيق أهدافه وذلك من خلال اتاحة الفرصة للافراد في حرية التعاقد كاول نقطة وعدم تعارض حرية المتعاقد مع حريات الاخرين كثاني نقطة، وكاخر نقطة تخضع هذه الحرية لرقابة قانونية محدودة.

[1]صديق شياط، **اثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، تخصص القانون المدني، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2018،ص27.
[2]رضوان السيد راشد، **الاجبار على التعاقد**، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص135.
[3]عادل مصطفى بسيوني، المرجع السابق، ص134.
[4]بسام مجيد سلمان، **اكرم محمود حسين، موضوعية الإرادة**، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ص07.

1_حرية الشخص في التعاقد:

الأصل ان الفرد لا يلتزم الا بارادته، اذ لا تقتصر هذه الإرادة على انها مجال تنصب فيه ممارسة حرية التعاقد فحسب. بل تعتبر الإرادة أساس التصرف القانوني اذ ان الالتزامات التعاقدية والقوة الملزمة للعقد تنشا من إرادة الاطراف بلا لها من سلطان ذاتي في نطاق العقد لا من القانون.[1]

حيث نجد في ذلك المبدأ الفلسفي " ان العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد".[2]

من خلال هذه االخاصية يتضح ان لشخص الحق في الالتزام وتحمل الاثار المترتبة عن هذا الأخير وعليه فإن ما يرتضيه الشخص من الالتزامات ومبني هذا الالتزام على أساس الإرادة الحرة ولو كان يتضمن الغبن يكفي أنه ارتضى بكامل إرادته الغير معبة.[3]

2_عدم تعارض حرية المتعاقد مع حريات الاخرين:

مفاد هذه الميزة او الخاصية ان حرية الفرد عند تعاقد والالتزام ليست على وجه الاطلاق والا تحدث فوضى بين الافراد، اذ يجب ان لا تتعارض مع حرية الاخرين وذلك بتحقيق التوازن بين حرية الفرد في مجتمع الواحد. اذ لا يمكن التعدي على حرية الاخرين والمساس بها او بحقوقهم عند ممارسة الحق في التعاقد والالتزام، وهدا تجسيدا لنظرية العقد الاجتماعي في نظر الفيلسوف " جون جاك روسو " التي اقرها القانون ونظمها.[4]

3_العقد شريعة المتعاقدين:

يفهم من هذه الخاصية بأن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، و لهذا لا يستطيع كل منهما الإنفراد بتغيير العقد أو بإنهائه و للقاضي عدم القيام بذلك.[5]

4_الدور الضيق للقانون في الرقابة على حرية الفرد في التعاقدوالالتزام:

تتسم هذه الخاصية بأن دور القضاء والقانون يكون محايدا وليس لهما الحق في التدخل والتضييق من حرية الفرد. فلهم فقط السهر على احترام الشخص لحرية الاخرين وعدم التعدي عليها ما دامت هذه الحرية قائمة على إرادة الشخص وحريته وان يتحمل التزامه، وهذا على أساس قواعد العدالة والنظام العام، اما اذا ارتضى الاخرون التحمل بالتزامات في

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص46.

[2] علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، طبعة منقحة ومعدلة، موفر للنشر، الجزائر، 2010، ص46.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نضرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000، ج1، ص153 .

[4] بودالي محمد، **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري**، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا والمانيا ومصر، دار هومة لطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر، 2007، ص10 .

[5] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص47.

مواجهة هذا الفرد بارادتهم السليمة التي لا تشوبها العيوب، فلا مجال لتدخل القانون والقضاء. [1]

الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من أهم مبادئ القانون المدني بالخصوص في مجال العقود فقد مر بمراحل عديدة وصولا الى صورته الحديثة ولهذا نقسم أولا مبدأ سلطان الإرادة في ظل ظهور الإسلام، وثانيا مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الوضعية.

أولا: مبدأ سلطان الإرادة في ظل ظهور الإسلام

ظهر مبدأ سلطان الإرادة مع بداية ظهور الإسلام ونزول الوحي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم، ومن ثم وصل مداه الى ان جعله الله أساس الدين كله كما جاء في قول الله تعالى:" لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويومن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها والله سميع عليم ".[2]

و لقوله تعالى:**" وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر"**[3]، و لقوله تعالىأيضا: **" ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين "**[4].

يتبين لنا من خلال هذه النصوص ان حرية الانسان هي أساس صحة الايمان بالله عزوجلوبقية التصرفات من باب أولىلانهاأقل شأنا من الاعتقاد ذاته[5]فحرية الإرادة مكفولة في الإسلام بنص القرأن الكريم وحافظة للعلاقات بين الشخص و ربه وعلاقته بغيره.[6]حيث تعتبر نصوص الكتاب والسنة التي هي أصل الاجتهادات الفقهية في الشريعة الإسلاميةقد بلغت في شان سلطان الإرادة العقدية غاية العموم والمرونة[7]، فقد جاء التشريع الإسلامي للقضاء على جميع عناصر الاكراه العقدي والمراسيم الشكلية التي كانت تقيد إرادة المتعاقدين، وعلى ذلك أرست الشريعة الإسلامية دعائم حرية المتعاقدين في انشاء العقود، وبذلك فإن التراضي الحر يعتبر بمثابة دستور التعاقد في الفقه الإسلامي، شريطة ألا يخل هذا التراضي بالقواعد الثابتة في الإسلام الذي يعبر عنه بالنظام العام[8].

ثانيا: مبدأ سلطان الإرادة في ظل القوانين الوضعية

---

[1]محمد بوكماش، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوره ،تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2012، ص 19 .

[2] سورة البقرة، الاية 256.

[3] سورة الكهف، الاية 29.

[4]سورة يونس،الاية 99.

[5]عبد الرؤوف دبابش، حملاويدغيش، مبدأ **سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 44، 2016، ص259.

[6]حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية** – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،2007، ص14.

[7]مصطفى احمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام**، ط 9 دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 466.

[8]المرجع نفسه، ص 540.

لم ينعكس مبدأ سلطان الإرادة مباشرة على القوانين المستمدة من القانون الروماني، بل مر بمراحل تطور عديدة خاصة فيما يتعلق بمدى كفاية الإرادة في ذاتها لانشاء التصرف القانوني دون الحاجة لإفراغها في شكل او اخر. ففي القانون الروماني لم يكن مجرد توافق الارادتيين يكفي لانعقاد العقد، بل يتطلب اتخاذ إجراءات شكلية لكي يصبح العقد ملزما، ومع مرور الوقت بدا الاعتراف بتوافق الارادتين كعنصر جوهري، حيث اصبح كافيا لانعقاد العقد في بعض الحالات، ما يدل على تطور مفهوم الرضائية رغم اعتبارهااستثناءا لا أصلا، وهذا ما يؤكد وجود بعض القيود الشكلية في حالات معينة.[1]

ازدهر هذا المبدا في القرن الثامن عشر والتاسع عشر متأثرا بالثورة الفرنسية وما رافقها من تطور سياسي واقتصادي واجتماعي، وقد تجلى ذلك في ماأقره نابليون بونابرت عام 1804 على أساس تقديس حرية الفرد والامعان في ضرورة احترام ارادته. [2]

ومع تغيير الأوضاع في المجتمعوتطلبات الحياة العملية والحاجة للسرعة في المعاملات أصبح هناك تمييز بين الشكل والإرادة في العقد ومنح للإرادة دورا واضحا[3]، حيث برزت في هذه المرحلة في القانون الروماني الذي كان يعتبر اصل القوانين الغربية الحديثة عدة عقود و التي لا يستغنى عنها في الحياة اليومية وحررت من القيود الشكلية كالاكتفاء بالتراضيوفي مرحلة أخيرة اعترف بأربعة عقود رضائية منها البيع والايجار والشركة والوكالة واثبت مبدأ سلطان الإرادة في نطاق العقود الرضائية[4]، إلى أن انتهى فقهاء القرن الثامن عشر الى اعتبار إرادة الطرفيين أساس الالتزام، اذ هي التي تنشئ الالتزام وتحدد نطاقه، دون ان يكون للقانون تدخل في تكوينها او في تعيين اثارها، ومع مرور الزمن استقر الراي على ان ما تتجه اليه إرادة المتعاقدين يعد ملزما لهما ويغدو تنفيذ العقد واجبا قانونيا مادام لا يمس بالنظام العام او الاداب العامة، وبهذا ترسخ مبدأ سلطان الإرادة في التشريعات الأوروبية خلال القرن الثامن عشر متأثرا بأفكار الفلاسفة الذين نادوا بالمذهب الفردي، كما تجلى في أوائل القوانين التي كرست هذا المبدأ[5].

لهذا وصل هذا المبدا لمجده في القرون الثلاثة الأخيرة الى القرن التاسع عشر لانه سبب ازدهارها وخاصة في الشرائع الأوروبية بتأثير الفلاسفة بالمذهب الفردي، وكان القانون الفرنسي من أوائل المتبنين للمبدأ[6].

وفي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين شهد مبدأ سلطان الإرادة تقييدا،حيث ظهرت مجموعة من العوامل ساهمت في التقليل من إطلاقه،منها ما امتد لأساسه

---

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني** – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة " دراسة مقارنة في القوانين العربية " -، دار الهدى، ط 4، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 45.

[2] احمد بورزق، خديجة بورزق، مبدأ **سلطان الإرادة في العقود** – دراسة مقارنة -، جامعة الجلفة، 2019، ص135.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 1، ص 154.

[4] عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ **سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 261.

[5] عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، المرجع السابق، ص262.

[6] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 45.

حتى كاد ان يفقد توازنه بسبب ما نتج عنه جراء التوسع في الإرادة[1] لان هذه العوامل قلصت من المبادئ التي وضعتها النظرية التقليدية، فقد واجه متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية وثبت من عدم دقة المسلمات التي يقوم عليها المبدأ [2] التي أظهرت نقائص المذهب الفردي ما نتج عنه من مبادئ وقواعد تحكم العقد[3]، إضافة إلى ذلك كانت الاجتهادات الاجتماعية الحديثة اخذت موقفا معاكسا للمذهب الفردي مما أدي للحد من مبدأ سلطان الإرادة [4]، على هذا الأساس ظهر المذهب الاجتماعي الذي أتى بفلسفة جديدة تتيح للتشريع والقضاء بالتدخل في العلاقات التعاقدية، حماية للطرف الضعيف في مواجهة الطرف الأقوى [5]، بالرغم من ذلك كان للانتقادات الموجهة للمبدأ دورا بارزا في التحولات التي طرأت آنذاك.

المطلب الثاني: الأسس الايديولوجيةلمبدأ سلطان الإرادة وأهم النتائجالمترتبة عليه

إن تبني القوانين الوضعية الحديثة لمبدأ سلطان الإرادة لم يكن محض صدفة، بل كان نتيجة لأفكار منحت مكانة لحرية الفرد، حيث اجتمعتجملة من المبررات الفلسفية والاقتصادية لتمثل الأساس الإديولوجيلهذا المبدأ (**الفرع الاول)** وقد نتج عن هذه الأسس الأيديولوجية نتائج جوهرية شكلتبناء النظرية العامة للعقد**(الفرع الثاني).**

الفرع الأول:الأسس الايديولوجية التي يرتكز عليها مبدأ سلطان الإرادة

يقوم مبدأ سلطان الإرادة على مجموعة من الأسس، سنجملها فيما يلي:

1_فكرة الحرية الطبيعية للإنسان:

يرى أنصار هذه الفكرة بأن مبدأ سلطان الإرادة من الجانب الفلسفي يرتكز على قناعة ثابثةوهي ان هناك حرية طبيعية للإنسان. لذلك لا بد من التطرق للقاعدة القانونية التي لها ارتباط وثيق بالفلسفة السائدة في القرن الثامن عشر القائم على تأكد ما للافراد من حقوق في مواجهة الدولة، فالمجتمع لا يمنع منح الانسان أوسع نطاق من الحقوق وان يكرس الحرية التي تخصه بصفة طبيعية، و ما مبدأ سلطان الإرادة الا وجه خاص بهذه الفلسفة العامة[6].

هذه الحرية التي اقرت المبدأ العام نشأ عنها نتيجتان[7]:

---

[1] المرجع نفسه، ص 47.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 41 .

[3] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري**، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 43.

[4] توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 40.

[5] علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، طبعة منقحة ومعدلة، موفر للنشر، الجزائر، 2010، ص 51.

[6] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام**، مصادر الإلتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2004، ص 35.

[7] بوقانون يونس، حنيشي أبو بكر الصديق، **القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2022، ص 29.

أ- **عدم الخضوع إلا بالرضا:** لا يجوز إجبار الإنسان على أي التزام مالي أو شخصي ما لم يوافق عليه بإرادته الحرة الكاملة.

ب-الحرية تتضمن سلطة تقييد الذات: الحرية الحقيقية والمطلقة تعني أن الشخص يملك أيضاً سلطة تقييد نفسه، فعندما يبرم الشخص عقدامع غيره، فهو يستعمل حريته ليفرض على نفسه التزاماملزما (أي أنه يحدد نطاق حريته بنفسه وبإرادته).

2_ فكرة العقد الاجتماعي:

تفترض هذه النظرية أن المجتمع والنظام السياسي والقوانين برمتها نشأت نتيجة "عقد اجتماعي" اتفقت فيه إرادات الأفراد أجمعين على إنشاء السلطة وتنظيم المجتمع مقابل حماية حرياتهم.[1]

و إذا كانت الإرادة البشرية قوية وقادرة لدرجة أن نشئ الدولة والقانون والسلطة، فمن باب أولى وأثرى أن تكون هذه الإرادة قادرة على إنشاء عقد فردي بسيط ينظم علاقة خاصة بين دائن ومدين، وبالنتيجة فإن القوانين التي يخضع لها الأفراد هي من صنع إرادتهم الجماعية، والعقود التي يلتزمون بها هي من صنع إرادتهم الفردية، والعقد بالتالي هو تجسيد للعدالة لأنه يعبر عن اختيار الفرد الحر[2].

لان الافراد يولدون أحرارا ومطلقين فلا يجوز اخضاعهم لغير ارادتهم والقانون الخاضعين له الافراد يعد من صنع انفسهم وأما القيود التي تحد من حريتهم هي قيود ارتضوها لانفسهم من منطلق حريتهم عن طريق العقد الاجتماعي[3]، فالقانون هو تعبير عن إرادة الافراد المتمثلة في هذا العقد الاجتماعي.

3_ فكرة الحرية التعاقدية والعدالة:

يعتبر أنصار هذه الفكرة انمبدأ سلطان الإرادة ما هو الا انعكاس لسياسة الحرية الاقتصادية في إطار القانون الخاص، حيث ثبثت خلال القرن الثامن عشر والتي تقوم على مبدأ " دعه يعمل دعه يمر "، هذه الفكرة تتيح للأشخاص بأن يتعاقدوا كما يشاءون. وهذه أفضل طريقة لتكون العلاقات أكثر عدلا فيما بين الأشخاص والأكثر فائدة من الناحية الاجتماعية حيث يعتبر إلتزام المدين في العقد الذي يرضيه لا يكون جائزا إضافة الى انه من وجهة هذا المبدأفان الغبن لا وجود له في العقود، و قد صاغوا ذلك في عبارة وجيزة ولها معنى كبير: " فمن قال عقد قال عدل ".[4]

4_ فكرة المنفعة الاجتماعية:

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، **النظرية العامة للقانون**، كلية الحقوق، منشا المعارف، الإسكندرية ،1986، ص165.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 53.

[3] احمد أبو الحسين عبد السيد، **الشكلية في الشرائع القانونية القديمة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998، ص463.

[4] خولة عرعار،**مبدا سلطان الإرادة في التحيكم التجاري الدولي المؤساتي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص قانون خاص، 2015، ص23.

يرى أنصار هذه الفكرة ان حرية المبادرات الفردية كفيلة بان تحقق تلقائيا الازدهار والتوازن الاقتصادي، اعتمادا على قانون العرض والطلب الذي يفترض وجود سوق تنافسية. وبالتالي هناك الية اقتصادية وانسجاما طبيعيا بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة وليست الأخيرة إلا حصيلة مجموع المصالح الخاصة او الفردية.[1]

الفرع الثاني: أهم النتائجالمترتبة على مبدأ سلطان الإرادة

ترتب نظرية سلطان الإرادة المطبقة فيالعقد مجموعة من النتائج و التي بدورها أبرزت حقيقة المبدأ، حيث ترمي للمفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، و تتمثل هذه النتائجفيمايلي:

1_ نفي وجود أي التزام قبل انشاء العقد:

يراد بالالتزام السابق على التعاقد ما يتعلق بالافصاح عن المعلومات والبيانات وتقديم النصيحة اللازمة او التحدير اذا تطلب الامر خاصة بالنسبة للاشياء الخطيرة والصعبة التي تتطلب استخدام خاص او يختلف استخدامها من شخص لاخر.

فإذا كان المبدا يهدف الى توفير كم معقول من الضمانات لفائدة المتعاقد الاخر تحت ما يسمى الالتزام بالاعلام او الالتزام بالتحذير حتى حتى يصدر القبول عن الطرف المعني [2].

إلا ان مبدأ سلطان الإرادة في صورته التقليدية لا يقر بهذا الالتزام لا قبل التعاقد ولا اثناء التعاقد الا اذا تفضل به المتعاقد لانه لا يجوز انتزاع الإرادة من صاحبها قبل التعاقد [3].

2_ العقد هو المصدر الرئيسي للالتزامات:

يذهب أنصار المدرسة الكلاسيكية أن مصدر جميع الالتزامات هو العقد، ويرون أيضا حتى في الحالات التي تنشأ فيها الالتزامات بحكم القانون، فإنها تظل إستثناءمن المبدأ العاموبغض النظر ان أنصار المذهب الفردي يعتبرون الإرادة هي المصدر الأساسي للالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد أو غيرهحتى في مسائل الزواج والميراث وطرق التنفيد الاجباري نفسها ترتكز على الإرادة الحرة، والإرادة المنفردة مصدرها الإرادة الخالصة للشخص الذي يلتزم بموجبها تجاه الغير حتى العمل الغير مشروع والاثراء بلا سبب مصدره الإرادة الحرة للشخص والالتزام المترتب عنهما تنشئه إرادة صاحب الفعل المخالف للقانون.[4]و أكثر من ذلك فالإرادة الحرة تعتبر أيضا مصدرا للقانون كما ينص المبدأ الفلسفي" إن العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد ".[5]

---

[1]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 36.

[3] المادة 352 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ".

[4]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** – نظرية الالتزام بوجه عام ، ج.1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص145.

[5] علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، المرجع السابق، ص49، هامش رقم 17.

3_عدم تقييد الإرادة بأية قيود:

ورد في مفهوم العقد أنه:" إتفاق إرادتين او أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء او تعديل او نقل او انهاء الالتزام[1] "، وعرّفه بعض الفقهاء بأنه:" العقد هو توافق ارادتين او أكثر وتطابقهما تطابقا تاما في لحظة زمنية معينة قصد احداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر القانوني انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه، او هو باختصار " توافق ارادتين او أكثر على انشاء او تعديل او انهاء رابطة قانونية ".[2]

فتوافق الارادتين هو انطباق الايجاب بالقبول وهو جوهر مبدأ سلطان الإرادة ذاته وبه ينشأ العقد، والمبدا في انعقاد العقد في ظل النظرية التقليدية لمبدأ سلطان الإرادة يقتضي استبعاد أي شكل خاص يقيد الإرادة، سواء تعلّق الامر بالعقد ذاته أو بأثره، لان العبرة أساسا برضا المتعاقدين، إذ إن هذا المبدأ يجيز إقرار الشكل الاختياري للعقد. اما إذا فرض القانون شكلا معينا، فإن ذلك يعدتقييدا لهذا المبدا، حتى ولو كان في مصلحة المتعاقدين أنفسهم. [3]

رغم ذلك فإن اعتماد هذا الشكل لا يتم إلا على نحو استثنائي عندما تفرضه ضرورات المصلحة العامة، شريطة الا يتم المساس بمبدأ سلطان الإرادة، خاصة إذا كانت الأطراف المتعاقدة على علم به قبل ابرام العقد. اما اذا طرأ تعديل على العقد في شروطه او اثاره بحجة المصلحة العامة واستجابة للعدالة او رأي أغلبية الأطراف، فإن هذا التعديل خطير على مبدأ سلطان الإرادة ما لم يستند الى أسس قانونية واضحة. [4]

4_ مبدأ الرضائية والقوة الملزمة للعقد:

مفاد هاذ المبدأ أن إرادة الشخص وحدها تكفي لانشاء العقد دون اللجوء لشكل معين، اذ يكفي ان تتجه إرادة الأطراف الى ابرامه. غير ان المشرع قد يشترط أحيانا شكلا خاصا لبعض العقود كإستثناء كان تكون الكتابة الرسمية او عرفية والا عُدّ العقد باطلا [5].

حيث يقوم القانون المدني في نظرته الى الحرية التعاقدية على مبدأ المساواة بين الأطراف، ولكل من المتعاقدين التمتع بحرية التفاوض والدفاع عن حقوقهما ومصالحهما دون تدخل من المشرّع، بإعتبار ان العقد هو نتيجة تلاقي ارادتين حرتين [6].

أي عندما يرتبط الطرفان بعقد، فان لكل منهما حرية تحديد مضمونه واثاره، فلا التزام على كل منهما الا بما أراد الالتزام به ومعناه لا يلتزم أي طرف الا بما ارتضاه بارادته. فالعقد لا

---

[1] رضوان السيد راشد، المرجع السابق، ص146.

[2] دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** (مصادرالالتزام)، دار العلوم، عنابة، 2004، ص10.

[3] صديق شياط، المرجع السابق، ص 157.

[4] محمد شيلح، **سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 1983، ص98.

[5] حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية** – دراسة مقارنة الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط ،2006، ص150.

[6] بوفلجة عبد الرحمان، **دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008 ،ص39.

ينشئ حقوقا او التزامات الا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم، وهذا ما يكسب المبدأ طابعه الفلسفي اذ لا يلزم الفرد الا ما اختاره بنفسه وبالتالي فان العلاقة التعاقدية لا تلتزم ولا تكسب الا المتعاقدين[1] .

وإذا كانت الإرادة التشريعية قد تولت تنظيم بعض أنواع العقود فان تدخلها يكون عادة عن طريق القواعد المفسرة او المكملة لإرادة المتعاقدين[2].

المبحث الثاني:تطبيقاتمبدأ سلطان الإرادة في العقودفي القانون المدني الجزائري

تشكل الإرادة الأساس الذي تنشأ منه التصرفات القانونية، وعلى رأسها العقد باعتباره الوسيلة الأساسية لتنظيم المعاملات بين الأطراف، ومن هذا المنطلق يظهر دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلتين أساسيتين: تتمثل الأولى في مرحلة تكوين العقد (**المطلب الأول**)و الثانية في مرحلة سريان آثاره (**المطلبالثاني**).

المطلب الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد

[1]بوفلجة عبد الرحمان، **دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008 ، ص54.

[2] المرجع نفسه، ص 63.

يبدو دور الإرادة في مرحلة تكوين العقد من خلال مظهرين، الأول فيما يعبر عنه بمبدأ الرضائية (الفرع الأول)، والثاني في تحديد مضمون العقد من خلال تحديد طبيعة العقد و التزاماتأطراف العقد و شروطهو غيرها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الرضائية كقاعدة عامة في التعاقد

ويعني هذا المبدأ أن إرادة المتعاقدين تكفي وحدها لابرام العقد أيا كانت طريقة التعبير عنها [1]، والقاعدة العامة حاليا هي رضائية العقود، ولكن هذه القاعدة لم تصل الى القوانين الحديثة الا بعد تطور تاريخي[2]، لهذا لا بد من تبيان مسار تطور مبدأ الرضائية وصولا به للمشرع الجزائري.

و يتوحد فقهاء القانون الحديث على ان الرضائية صارت القاعدة العامة التي تحكم تكوين العقد، لهذا تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 59 من ق.م.ج على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية "، يتضح لنا من خلال هذا النص أن مبدأ الرضائية في ابرام العقود هو الأصل، بخصوص الشكلية هي استثناء لوجود عبارة" دون الاخلال بالنصوص القانونية "، والمقصود هو مراعاة ما يقرره القانون من إجراءات معينة بابرامالعقد . كما ان المادة 60 من ق.م.ج تعد تطبيقا لمبدأ الرضائية اذ نصت على ان:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابةأو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحا". من خلال هذه المادة يتبين بأن للمتعاقدين الحرية الكاملة في التعبير عن ارادتيهماولا يشترط القانون ان يكون التعبير بوسيلة معينة او شكل معين، ويجب التمييز بين وجود العقد وطريقة اثباته، إذ يظل العقد رضائيا حتى لو اشترط القانون الكتابة لاثباته ما دام انعقاده غير متوقف على افراغ التراضي في شكل كتابي، فإذا لم تتوفر الكتابة المطلوبة للاثباث جاز اثباث العقد بطرق أخرى كالاقرار او اليمين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [3]، كما هو الحال في عقد الكفالة [4].

الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد مضمون العقد

الأصل ان للأطراف حرية تحديد مضمون العقد بارادتهما في حدود القواعد التي تضبط هذه الإرادة وتنظمها، بمعنى انهم احرار في تحديد حقوقهموالتزماتهم الناشئة عن العقد [5].

---

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**- التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، بدون طبعة، د.م.ج، بن عكنون ،الجزائر ،1999، ص45.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص55.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص58،ص59.

[4] المادة 645 من ق.م.ج.

[5] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام** –مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة، ج1، الإسكندرية (الازاريطة)، مصر ،2007،ص32.

و فيما يلي بعض النماذج التشريعية لحرية تحديد بنود العقد،و أيضا الاتفاقعلى تعديل قواعد المسؤولية العقدية.

أ_ بعض النماذج التشريعية لحرية تحديد بنود العقد:

لاطراف العقد الحرية التامة في كيفية ابرام العقد فهم يحددون العقد كما يرونه صالحا لهم وذلك في إطار القانون لان الأصل ان التزام الشخص ينبع من ارادته، الا ان تطور حاجات المجتمع في بعض الأحيان قد يفرض انشاء التزامات دون إرادة صحيحة مما يستوجب حصر هذه الحالات في اضيق نطاق، باعتبار ان الالتزامات غير الارادية تعد استثناءا لا يقاس عليه [1]، كما ان تدخل المشرع غالبا ما يكون من خلال وضع قواعد مكملة لارادة الأطراف، بحيث لا تطبق إذا اتفق الطرفان على خلافها.

ومن أبرز الاتفاقات التي اجازها المشرع للأطراف، الاتفاق على فسخ العقد طبقا للمادة 120 ق.م.ج، اذ يمكن لهما وضع شرط فاسخ صريح عند ابرام العقد، و قد تتفاوت درجات الفسخ من حيث اثره على القاعدة العامة في إيقاع الفسخ بحكم القضاء فقد يتفق الأطراف المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا اذا لم يقم احدهما بتنفيذ التزاماته، ويرد الاتفاق في صورة " اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه" ، ويتدرج هذا الاتفاق في قوته واقواها هو اعتبار العقد منتهيا تلقائيا دون الحاجة لحكم او اعذار، واذا اقتضى الامر رفع الدعوى عند المنازعة في الشرط فإن الحكم الصادر بالفسخ يعد مقررا لا منشئا له [2].

وطبقا للمادة 183 ق.م.ج يمكن لهم الاتفاق عند ابرام العقد على مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن في حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه او التاخير في تنفيذه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي .

وللمتعاقدين في عقود البيع الاتفاق على الزيادة في ضمان نزع اليد او الإنقاص منه او اسقاطه [3]، ويجوز لهما التخلي عن الضمان القانوني إذا كان الضمان التعاقدي يشكل أكثر نفعا وجدية من الضمان القانوني [4].

ب _ الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية:

إن الأصل هو تمتع المتعاقدين بحرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية بحيث يُحمّل المدين تبعة عدم التنفيذ حتى فيحال قيام السبب الأجنبي، كما يجوز لهم في المقابل التخفيف منها بجعل المدين غير مسؤول عن خطئه وتقصيره[5].ويجوز لهم أيضا الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية التي قد تترتب على

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص45.

[2] المرجع نفسه، ص385.

[3] المادة 337 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر، العدد 40.

[5] بوعزة ديدن، **شروط الاعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة مخبر القانون الخاص**، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، ديسمبر، 2004، ص6.

عدم تنفيذ التزامه وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 178 الفقرة الثانية من ق.م.ج ما لم يكن ذلك ناتجا عن غش او خطأ جسيم [1].

كما يوجد إتفاقات تُبرم بعد وقوع الخطأ أو الضرر يكون الهدف منها تحديد الاثار المترتبة عليه، مثل تعيين قيمة التعويض أو التنازل عنه، وهذه الاتفاقات تعتبر من قبيل عقود الصلح [2].

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 178 ق.م.ج نجدها تنص على انه:" يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ..."، وعليه يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين مسؤولا في مواجهة الدائن حتى ولو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع الى القوة القاهرة او حادث مفاجئ، ولا شك ان مثل هاذ التشديد صحيح وجائز ويمكن اعتباره نوعا من التامين ضد خطر القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويكون عادة بالزيادة في المقابل الذي يتقاضاه المدين من العقد [3]، رغم أن الأصل أن يكون القدر الواجب من العناية هو ما يبذله الشخص العادي اذا ما وُجد في الظروف التي وُجد فيها المدين، ولكن يجوز الاتفاق على التزام المدين ببذل قدر من العناية يجاوز ما فرضه القانون أو تحويل الالتزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق نتيجة [4].

المطلب الثاني: دور مبدأ سلطان الإرادة في سريان آثار العقد

يتقيد المتعاقدون بالالتزامات الناشئة عن روابطهم العقدية التي أُبرمت بمحض إرادتهم، فيلتزمون بتنفيذها طوعاً وفقاً لما تم الاتفاق عليه، كما يفسر العقد بالبحث عن النوايا الحقيقية لأطرافه. وبما أن المتعاقد يملك الحرية الكاملة في تكوين عقده، فإنه يتحمل وحده الآثار الناتجة عنه، وهو ما يجسد انعكاس مبدأ سلطان الإرادة في القوة الملزمة للعقد(الفرع الأول)، وفي مبدأ نسبية آثار العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الإرادة على مبدأ القوة الملزمة للعقد

يعرف مبدأ القوة الملزمة للعقد بأنه عندما ينشأ العقد صحيحا يلتزم به المتعاقدان، فنجد مبدأ سلطان الإرادة يملى مبدأ القوة الملزمة للعقد فيما يقرره المتعاقدان في حدود ارادتهم لهذا لا بد من التطرق لمدى إعتبار الإرادة كمصدر للقوة الملزمة، ثم إلى تدخل الإرادة في تعديل العقد وإنهاء قوته الملزمة وأخيرا الى انصراف أثر العقد الى الغير بإرادة الطرفين.

---

[1] محمد حسين منصور،**النظرية العامة للالتزام**(مصادرالالتزام)، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت،2000، ص 411.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام**، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ،2004، ص305.

[3] محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام**(مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، بدون طبعة، مؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 178.

[4] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام**(مصادرالالتزام)، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت،2000 ،ص409.

1_ مدى إعتبار الإرادة كمصدر للقوة الملزمة للعقد:

إذا إستوفى العقد شروط صحته ترتبت عليه أثار من حيث خضوع الأطراف لاحكام العقد باعتباره شريعة لهما [1]، ان الأصل في التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد حسب ما حدده الطرفان وهذا ما جاءت به المادة 106 من ق .م .ج التي تنص على: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون "، ما يمكن استنتاجه أنه متى تمّ العقد صحيحا إلتزم به الطرفين وتطرقا لتنفيذه، حيث لا يمكن لهما ان يستقل كل طرف بنقضه او تعديله بارادته المنفردة لحماية إستقرار المراكز القانونية، كما ان احكام العقد تطبق بحكم تطبيق القانون لان الالتزام الناشئ عن العقد له نفس قوة الالتزام الناشئ عن القانون، مادام تلك النصوص الواردة في العقد لا تتعلق بالنظام العاموالاداب العامة [2].

ترتكز حجية العقد على مبادئ مستمدة من الاخلاق والدين ذلك لان كل الديانات السماوية دعت للوفاء بالعهد، لان العقد ملزما يشكل عهدا قطعيا عاى الافراد ويلزم تنفيذه ولمبدأ حسن النية والاستقرار في المعاملات المالية حيث تفرض احترام اطراف العقد للالتزامات التي ألزموا بها أنفسهم [3]، لان أساس القوة الملزمة للعقد تنتج من البداية من مبدأ سلطان الإرادة المستند على الإرادة الحرة في مجال العقود [4].

وبالتالي " للقوة الملزمة للعقد مصدران، الأول وضعي نابع من المبادئ العامة التي كرّسها القانون الوضعي، والثاني شخصي نابع من إرادة طرفي العقد، سواء كان الباعث أدبيا او أخلاقيا او اقتصاديا او نفعيا او معنويا او دعما للثقة في التعامل او حسن النية، فإذا تخلف المصدر الشخصي بقي المصدر الوضعي مهيمنا على النظام القانوني للعقد، فيلجأ إليه من يرغب في تنفيذ العقد لاجبار الطرف المتخلف عن ذلك، وهنا يتدخل القاضي ليس فقط لمنح العقد القوة الملزمة بل أيضا لتوفير التنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية " [5].

وعلى هذا الأساس فإن الالتزام التعاقدي حتى ان كان يرتكز على مبدأ سلطان الإرادة بجانب سلطان القانون، لكن لا يمكن للإرادة إطلاقا أن تبرر بشكل مطلق او مستقل عن القوة الإلزامية لانه لا يمكن الاستناد إليها، والمتعاقد لا يُجبر على تنفيذ العقد في حال امتناعهلان القوة الملزمة لا يعتبر سندها إرادة الأطراف وإنما القانون الوضعي، كما هو الحال في التقنين المدني الجزائري [6].

2_ تدخل الإرادة في تعديل العقد وإنهاء قوته الملزمة:

---

[1] توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،، 2008، ص291.

[2] توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص291.

[3] مصطفى العوجي، **القانون المدني- العقد-**، الجزء1، طبعة 1، مؤسسة بحسون، بيروت، لبنان، 1995، ص113-114.

[4] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**- التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، بدون طبعة ، بن عكنون ،الجزائر ،1999،، ص55.

[5] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص118.

[6] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص45.

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن لطرفيه ان ينفرد بنقضه او تعديل في احكامه الا اذا اتفقت معه إرادة الطرف الاخر، حيث يتم هذا الاتفاق إما بعد ابرام العقد او عند ابرام العقد لذا لا بد من التطرق لتعديل العقد بإرادة الطرفين ثم لحالة إنهاء قوته الملزمة.

أ_ تعديل العقد بإرادة الطرفين:

يعد تعديل العقد باتفاق الطرفين تصرفا قانونيا وبمقتضاه يتوافق الطرفان عند تنفيذ العقد على تعديل بند او اكثر من بنود العقد الذي يربط بينهما [1]، وهذا يعتبر قيد ارادي يرد على القوة الملزمة للعقد.

للأطراف حرية التعديل وهو حق مخول لهم ليمكنهم بالتعديل في جوهر العقد، بإقرار حدود لعدم الاخلال بالالتزامات التعاقدية والاتفاق على تغيير عناصر في العقد الأصلي، ويأخذ الأطراف حق حرية التعديل من مبدأ سلطان الإرادة طبقا لاحكام المادة 106 من التقنين المدني الجزائري.

يعد تعديل العقد عامل لاستقرار الرابطة العقدية ويجيز الحفاظ عليها دون اللجوء إلى فسخ أو عدم تنفيذه، كما يمكّن الطرفان من إعادة تنظيمها بترك الحرية لهما في مراجعة العقد،

وعليه إن كان للأطراف السلطة في إبرام العقد وفقا لمتطلباتهم فإنه لا يمكن تعديله إلا بمقتضى إرادتهم طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، ولهم الحرية الكاملة في ترقيع العراقيل التي قد تصادفهم أثناء تنفيذ العقد وإيجاد الحلول المناسبة لها [2].

ب_ إنهاء القوة الملزمة للعقد بإرادة الطرفين:

يتم إنهاء القوة الملزمة للعقد بإتفاق إرادة الطرفين، إذ لهما الحق بإنهاء العلاقة التعاقدية متى إتفقا على ذلك، لان العقد يبرم بارادتهما ويمكن انهائه أيضا بالاتفاق على ذلك، او تنقضي الرابطة التعاقدية اذا قام احد الأطراف بتنفيذ ما عليه من الالتزامات [3].

إلا ان هناك بعض من الفقه - كالدكتور سليمان مرقس والدكتور محمد صبري السعدي- بأن العقد لا ينقضي بل الالتزامات المترتبة عليه هي التي تنقضي عادة بالوفاء أما العقد يبقى قائما، لان تنفيذ العقد لا يعني انقضاءه بل يؤكّد هذا الوجود ويبقى العقد ويرتب اثار، كمثال عقد البيع بعد ان يقدم البائع الشيئ المبيع للمشتري ويقبض ثمنه فان الالتزامات الناشئة عن البيع تنقضي هنا بالتنفيذ ولا يننقضي العقد بل ينفذ بان يأخذ المشتري حق ملكية المبيع والبائع يستفي ثمنه [4]، وهذا يكون إلا بالعقود الفورية أما في عقود المدة فتنقضي بإنقضاء

[1] مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، بدون طبعة، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2005،ص 57.
[2] مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، المرجع السابق، ص53.
[3] أنور سلطان، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**(مصادرالالتزام)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 266.
[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص368.

المدة المحددة، وهي التي تعتبر ركن من اركان العقد المحدد[1]. فقد ورد في نص المادة 120 ق.م.ج إمكانية فسخ العقد باتفاق الطرفين في حال استحالة تنفيذ التزاماته من احدهم، وهذا باختلاف ما يرد من اتفاق في العقد.

3: مظاهر الإرادة عند تفسير العقد

يرتبط "تفسير العقد" ارتباطاً عضوياً بـ القوة الملزمة لأن القاضي عندما يفسر العقد، فهو يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ليحدد التزامات كليهما. وبذلك، فإن التفسير هو أداة لتفعيل القوة الملزمة للعقد وتحديد نطاقها.

لأن أصل التفسير حسب النظام الشخصي في تفسير العقد هو الإرادة الباطنة للطرفين، طالما أنها تشكل أصل إبرام العقد فهي كذلك الأساس في تحديد جوهره، ولا يمكن التقيد بالعبارات المدرجة بالعقد إلا إذا كانت تعبر عن نية المتعاقدين، بينما يعتمد النظام الموضوعي في تفسير العقد يرتكز أساسا على التعبير عن الإرادة دون أن يعتدّ بالارادة الباطنة [2]، وسواء إعتمدنا على مذهب الإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة تبقى القاعدة الجوهرية في تفسير العقد هي التقيد واحترام المتعاقدين وفقا لمبدأ سلطان الإرادة [3].

يسعى القاضي عند تفسيره للعقد لمعرفة الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال العبارات التي تشكل التعبيرين المتطابقين، فقد تكون العبارات واضحة اين تطبق كما وردت دون الحاجة لتفسير، ولكن أحيانا يشوبها الغموض ولا يتفق مع قصد المتعاقدان فإن العقد هنا يحتاج لتفسير للوصول الى المعنى المقصود.

وعليه سنتطرق إلى إلتزام القاضي بعبارات العقد في حالة وضوحها (أولا)، ثم إلى بحث القاضي عند تفسيره للعقد عن الإرادة المشتركة في حال غموض العبارات (ثانيا).

أولا_ التزام القاضي بعبارات العقد في حال وضوحها:

طبقا لنص المادة 111 ق .م .ج من فقرته الأولى التي تنص على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ..."، هذا ما يعني إن كانت عبارات العقد واضحة تعيّن على الطرفين تنفيذ العقد بلا تغيير ويُلزم القاضي بذلك أيضا بأخذ المعنى الظاهر لهذه العبارات، وإن كان هناك تخويل لقضاة الموضوع البحث عن إرادة الطرفين لتحديد مضمون العقد فذلك لا يتيح لهم الخروج عن العبارات الواضحة عن إرادتهم لان هذا يعد تعديا على القوة الملزمة للعقد [4].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص324.
[2] عبد الحكم فودة، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 18.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **شرح القانون المدني –النظرية العامة للالتزامات- " نظرية العقد "**، ج2، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 227.
[4] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 509.

إن حالة الوضوح تمنع القاضي من التفسير والبحث عما إنصرفت إليه إرادة المتعاقدين، ويلزم بأخذ الإرادة المدلول بها في العبارات الواضحة، والوضوح المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 111 ق .م .ج هو وضوح العقد في دلالته الكلية، أي التطابق الكلي بين الإرادة الباطنة والتعبير عنها بالالفاظ المستعملة التي ترمي اليه إرادة المتعاقدين [1].

وعليه فإن المشرع الجزائري عندما منع القاضي من الانحراف عن عبارات العقد الواضحة كان على أساس ان الإرادة الظاهرة في هذه الحالة هي الإرادة الباطنة المعبرة عن النية المشتركة، بالتالي تتضح من المادة السابقة الذكر ان عبارات العقد واضحة باعتبارها تترجم إرادة المتعاقدين، لذا لا يمكن تغييرها والانحراف عنها.

وفي حال وضوح عبارات العقد لا تكشف عن الإرادة الباطنة للمتعاقدين فيمكن العدول عن هذا المعنى الظاهر الى المعنى المقصود للمتعاقدين وعلى القاضي هنا ان يبيّن أسباب هذا العدول بأدلة تكشف عن إنقطاع الصلة بين الالفاظ والأفكار التي تعبر عنها [2].

وعلى هذا الأساس تعتبر مسألة وضوح العبارة نسبية تتميز من قاض إلى اخر، وعليه فالمعيار الصحيح لرقابة قاضي الموضوع عند إنحرافه عنها هو وضوح الإرادة ذاتها، أي الإرادة الباطنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، ففي حال وضوح الإرادة من خلال العبارات تعيّن الالتزام بها لانها تكشف عن إرادة الطرفين، أما في حال وضوحها ظاهريا فقاضي الموضوع مجبر بالعدول على المعنى الظاهر والتبرير بذلك والتأكيد على أن الوضوح لا يتطابق مع إرادة الطرفين[3].

ثانيا_ بحث القاضي عند تفسيره للعقد عن الإرادة المشتركة في حال غموض العبارات:

إذا كانت بنود العقد مبهمة وغير واضحة فإن هذا يحتاج الى تفسير، فيتعين على القاضي الكشف عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 111 في فقرتها الثانية من ق.م.ج على أنه:" إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات ".

و يقصد بعدم وضوح العبارات هو عجزها في التعبير عن الإرادة الحقيقية للطرفين، أي عدم التطابق بين الإرادة الظاهرة المعبر عنها في بنود العقد والإرادة الباطنة حيث يحتمل العقد على العديد من التفسيرات المختلفة ويتعذر ترجيح وجه على اخر [4].

وعليه إذا كان في العقد إلتباس أو غموض فالامر يحتاج لتفسيره للبحث عن نية الأطرافحيث أن دور القاضي لا يقتصر على المعنى الحرفي للالفاظ بل يمتد دوره للبحث عن إرادة الأطراف المشتركة للمتعاقدين من خلال الملابسات الموجودة بالعقد [1].

---

[1] على فيلالي المرجع السابق، ص 308.
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 240.
[3] المرجع نفسه، ص 240.
[4] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص261.

ويمكن للقاضي الكشف عنها بالرجوع إلى العقد ذاته عن طريق الوسائل التالية[2]:

أولا: العبرة تكون بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني، لذلك لا يقتصر القاضي على المعنى الحرفي لعبارات العقد، وإنما يرجح التفسير الأقرب إلى نية المتعاقدين والغرض المقصود من التعاقد.

ثانيا: إذا احتملت العبارة أكثر من معنى، وكان أحدهما يؤدي إلى إحداث أثر قانوني بينما الاخر لا ينتج أي أثر، تعيّن الاخذ بالمعنى الذي يحقق الأثر، تطبيقا لقاعدة إعمال الكلام أهم من إهماله.

ثالثا: لا بد من النظر إلى العقد بصفته وحدة واحدة، فلا يمكن تفسير كل بند على حدة بعيد عن البنود الأخرى.

الفرع الثاني:سلطانالإرادة ومبدأ نسبية آثار العقد

طبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد، فإن الالتزام لا ينشأ إلا بين الأطراف المتعاقدة ، فلا ينشئ في ذمة الغير لا التزاما ولا يكسب حقا إلا ما يستثني إدراجه بإتفاقهما لمصلحة الغير، لهذا يعتبر مبدأ الأثر النسبي للعقد هو نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة [3].

وتطبيقا لذلك أجاز المشرع الجزائري الاشتراط لمصلحة الغير حسب ما جاء به في المادة 113 من ق .م .ج مفادها أنه : " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا "، ولا بد من التمييز بين الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير، لان التعهد عن الغير ما هو الا تطبيقا للقواعد العامة لانه اذا قبله الغير يدرج لنا عقد ثاني مختلف عن العقد الأول في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المتعهد في مواجهة شخص أخر يسمى بالمشترط بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد، وهذا ما يجعله استثناءا على مبدأ نسبية العقد من حيث الأشخاص أي تنصرف فيه إرادة المتعاقدين الى ترتيب حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط من غير ان يكون في العلاقة التعاقدية [4].

[1] توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام**، المرجع السابق، ص300.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 265.
[3] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-، المرجع السابق ،ص 34.
[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص222.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود

الفصل الثاني:القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود

رغم اعتبار ان مبدأ سلطان الارادة هو أساس العقود، الا ان هذه الحرية لم تعد تحظى بالاطلاق، اذ أبرزت التطورات الاقتصادية والاجتماعية وجوب تقييد هذه العقود حفاظا على النظام العام وضمانا للتوازن العقدي بين الاطراف. وحتى ان كانت هذه الارادة هي قاعدة العقود، فإنه قد تدخل المشرع الجزائري لوضع قيود قانونية تحد من حرية الافراد وذلك اما عند تكوين العقد او بعده.

وتتمثل هذه القيود في عدة أوجه، فقد يمكن للمشرع ان يحدد شكلا معينا للعقد كاشتراط الرسمية مثلا او الكتابة في بعض المعاملات، وهذا ما يمثل قيدا واردا على مبدأ الرضائية. كما يمكن لهذه القيود ان تشمل موضوع العقد بذاته، اي لا يصح ان يكون محل العقد او سببه يخالف النظام العاموالاداب العامة. وعلاوة على ذلك يمكن ان يتدخل المشرع ايضا في تحديد بعض الشروط العقدية وهذا حماية للطرف الضعيف ومنعا للتعسف.

وانطلاقا مما سبق، يتضمن هذا الفصل دراسة القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود من حيث الشكلفي **المبحث الأول** ، ثم من حيث الموضوع في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث شكل العقود

لقد تدخل المشرع الجزائري في بعض العقود وبين اهمية وضعها في شكل معين، حيث تتنوع هذه الشكلية بحسب الغرض الذي يريده المشرع، فإما تكون شكلية مباشرة تفرض حتى ينعقد العقد كالرسمية او الكتابة، اي الزام المتعاقدين بإفراغ العقد في محرر يحدده المشرع. وكما قد تكون شكلية غير مباشرة وهي اجراء يفرضه المشرع لبعض العقود كالتسجيل او الشهر، تنظيما للاثار القانونية للعقد.

ويبرز أثر هذه القيود من خلال التمييز بين العقود الرسمية التي يحررها شخص مختص وفق الاجراءات القانونية، والعقود العرفية التي ينشئها الافراد دون التدخل بينهم.

وعليه سيقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: اشتراط الشكلية المباشرة.

المطلب الثاني: اشتراط الشكلية الغير مباشرة.

المطلب الأول: اشتراط الشكلية المباشرة

يقصد بالشكلية المباشرة تلك التي يفرضها المشرع كركن للإنعقاد، بحيث يتوقف وجود العقد قانونا على احترام هذا الشكل، وتدعى بالشكلية المباشرة لأنها تتصل اتصالا مباشرا بتكوين العقد، حيث يترتب على غيابها نعدام العقد أو بطلانه [1] .

الفرع الأول: أنواع الشكلية المباشرة.

العقود الشكلية هي التي تستوجب أربعة اركان من رضا ومحل وسبب مع إضافة الشكلية، وتتجسد في شكلية رسمية أو شكلية عرفية .

أولا: الشكلية الرسمية.

إن من بين الأهداف التي دفعت المشرع إلى اشتراط الشكلية الرسمية كركن لإنعقاد بعض العقود،ماتتميز به هذه الأخيرة من توفير الحماية لارادة الاطراف خاصة ، فهي تشجع على الائتمان اذا ما ان انكراحد المتعاقدين وجود بند في العقد او وجود العقد و هذااصلا يخص المصلحة الخاصة للمتعاقدين اما المصلحة العامة فان وظيفة الدولة تطورت وأصبحت تتكفل بالميدانين الاجتماعي و الاقتصادي[2].

1- عناصر الشكلية الرسمية:

[1] علي فيلالي، الالتزامات ـ النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص303- ص304.
[2] صفاي العيد ، توثيق العقد و حجيته ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، مج 15 ، ع 01، 2022 ، ص 239.

حسب المادة 324 من ق.م والتي تنص على العقد الرسمي بأنه :"...عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" حيث تضمنت مسألة الإثبات وكذلك عناصر الشكلية الرسمية كركن للإنعقاد، وتتمثل هذه العناصر والشروط فيمايلي:

أ- :أن يكون المحرر موظف عمومي او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة:ويقصد بالموظف هو ذلك الشخص الذي يعين من طرف السلطة للقيام بعمل من اعمالها على شكل خدمة حيث يخضع لقانون الوظيف العمومي. اما الضابط العمومي كل شخص تتوفر فيه مجموعة من الشروط القانونية،فيتم تخويله تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته لقاء اجر مقابل خدمة محددة تتمثل في تحرير العقود،وهو ما يعرف بالموثق. اما المكلف بالخدمة العامة هو كل مكلف بعمل محدد ويكون في شكل خدمة عمومية، سواء حضع لوظيفة عمومية ام لا، او تلقى عليها اجرا او مجانا.[1]

ب - : بأن يتوافر عنصر الإختصاص في المحرر،بحيث يكون مؤهلا قانونا للقيام بعملية تحرير العقد الرسمي. ويتجلى هذا الإختصاص في الإختصاص النوعيوالإختصاص المكاني. ويقصد بالنوعي ان تكون كتابة الورقة من طرف الاشخاص المذكورين في نص المادة 324 من ق.م وفي حدود سلطتهم التي حددها القانون، اما الاختصاص المكاني فهو أنالقانون حددلكل موظف دائرة اقليمية لا يجوز له ان يباشر عمله خارجها و إلاعد ذلك تجاوزا لقواعد الاختصاص[2].

ج - :أن يتم مراعاة الشكليات القانونية المنصوص عليها، حيث تتضمن النصوص المنظمة لتحرير العقود الرسمية مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب احترامها عند إنشاء او توثيق هذه العقود. وتعد هذه الشكليات من النظام العام، مما يتوجب الإلتزام بها بشكل دقيق أثناء عملية التحرير، وذلك من خلال تضمين العقد كافة البيانات الإلزامية والإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع، والتي يجب ان يحتويها العقد الرسمي حتى تنتج اثاره القانونية الصحيحة (التوقيع، اللغة...الخ).[3]

2- العقود الواجب إفراغها في شكلية رسمية:

سبق القول ان اشتراط الشكلية، ولا سيما الشكلية الرسمية، كركن لإنعقاد العقد يعد قيدا واردا على المبدأ العام المتمثل في الرضائية، فكان من الضروري تحديد وحصر العقود التي تستلزم توافر الشكلية، تفاديا لأي توسع في تطبيقها، وبما يضمن التوازن بين حرية التعاقد ومتطلبات النظام القانوني.

وهذا مافعله المشرع الجزائري بموجب القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 324 مكرر1 من ق.م والتي تنص على: "...العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية، او

[1] عبد الكريم مأمون، **محاضرات في طرق الاثبات طبقا لاخرالنصوص**،كنور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص22 ،ص23.

[2] صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 52.

[3] فيلالي علي، المرجع السابق، ص ص297 ، ص 301 .

محلات تجارية او صناعية، او كل عنصر من عناصرها، او تنازل عن اسهم في شركة او حصص فيها او عقود ايجار زراعية او تجارية او عقود تسيير محلات تجارية او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي...".[1]

أ- العقود الواردة على العقارات:

تعد العقود الواردة على العقار ،وكذا التصرفات القانونية التي يكون محلها حق عيني يرد على عقار، من اهم العقود التي اشترط فيها المشرع الشكلية الرسمية كركن لإنعقادها وذلك حماية للملكية العقارية وضمانا لإستقرار المعاملات، ويرجع اشتراط الشكلية الرسمية في هذا النوع من العقود الى الأهمية البالغة التي يكتسيها العقار، باعتباره من العناصر الأساسية المرتبطة بالنظام العام، كما يهدف هذا الإشتراط الى تنبيه المتعاقدين الى خطورة التصرفات التي يقدمون عليها، وتمكينهم من إدراك اثارها القانونية[2].

وقد نظم كذلك المشرع عقد الرهن الرسمي للعقار واعتبره عقدا شكليا فهو لا ينشأ إلا بورقة رسمية كما نصت المادة 01/883 من ق.م.ج على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم او بمقتضى القانون ..."، وكما نصت كذلك المادة 886 من ق.م.ج على أنه: "... وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته او في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا." فمن خلال المادتين 883 و886 من ق.م.ج يتبين ان الرهن الرسمي لا ينعقد الا في شكل رسمي، وهذا الاجراء نفسه يتم في العقد اللاحق الذي يتم فيه تعيين العقار المرهون.[3]

ب - عقد الشركة :

يعد كذلك من بين العقود التي استلزم فيها المشرع الشكلية الرسمية كركن لإنعقادها عقد الشركة وهذا حسب المادة 418 من ق.م[4]، التي تنص على ضرورة إفراغ عقد الشركة في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. وتمتد كذلك المسألة الى كل تعديل يطرأ على العقد اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

وتنص المادة 324 مكرر1 فقرة2 من ق.م[5] على انه يجب اثبات العقود التي تؤسس او تعدل الشركة عن طريق عقد رسمي، وهذا يعني انه يجب توثيق هذه العقود في مستند رسمي معترف به قانونا. بمعنى اخر، لا يمكن الإعتراف بصحة العقود المؤسسة او المعدلة للشركة إلا اذا تم توثيقها في عقد رسمي.

---

[1] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص21- ص22.

[3] محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986، ص122.

[4] المادة 418 من القانون المدني الجزائري .

[5] المادة 324 فقرة2 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

فضلا عن ذلك، فإن طول المدة التي قد تستغرقها الشركة، والتي قد تصل الى 99 سنة، يجعل من الصعب الإعتماد على مجرد ذاكرة الشهود لإثبات بنود العقد، مما يعزز ضرورة توثيقه كتابة. ويترتب على تخلف هذا الشكل بطلان عقد الشركة، غير ان هذا البطلان يعد من نوع خاص، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 418 من ق.م.[1]

ثانيا: الشكلية العرفية.

تعتبر الكتابة العرفية الشكل الثاني للشكلية اللازم لإنعقاد بعض العقود، وقبل تحديد هذه العقود، يجب اولا تحديد عناصر الشكلية العرفية، وشروط اكتمالها وتحققها باعتبارها ركن للإنعقاد.

1- عناصر الشكلية العرفية:

حسب المادة 327 من ق.م :"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه ..."فالعقد العرفي ذلك الإتفاق الذي يتم بين ارادتين او اكثر بقصد احداث اثر قانوني، ويحرر في محرر مكتوب ينسب الى احد المتعاقدين، ويوقع من قبله، سواء عن طريق الإمضاء او البصمة او التوقيع الإلكترونيباعتبارها عناصر اساسية لقيام هذا النوع من العقود.[2]

ويشترط في العقد العرفي توافر جملة من الشروط الشكلية، تتمثل اساسا في:

أ- ان تتم الكتابة بخط المتعاقد المنسوب اليه العقد، مظهرا الواقعة المطلوب اثباتها، دون اشتراط شكل معين،فأي عبارة مكتوبة مقبولة يكفي ان تكون واضحة المقصود وتحقق الغاية من الاثبات، لاعتبار ان الكتابة هي وسيلة تعبير فقط عن ارادة المتعاقدين، ويمكن للمح ران يحلالا باللغة العربية او لغة اجنبية .[3]

ب - ان يتم التوقيع على العقد من طرف المتعاقد المنسوب اليه، ويكون ذلك بواسطة الإمضاء او البصمة او التوقيع الإلكتروني، على ان يعد التوقيع كل علامة مميزة خاصة بصاحبها تدل على قبوله بمضمون العقد والتزامه بما ورد فيه .[4]

2- بعض العقود العرفية:

على سبيل المثال هناك عقود تتم عن طريق الشكلية العرفية كالمرتب مدى الحياة، عقد التأمين، عقد العمل الجماعي وعقد التنازل عن حق المؤلف.[5]

أ- المرتب مدى الحياة:

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر' 2010، ص144-145.
[2] المادة 327 من القانون المدني الجزائري.
[3] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للاثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الاولى، الجزائر، 1991، ص33.
[4] فيلالي علي، المرجع السابق، ص ص302، ص309.
[5] فيلالي علي، المرجع نفسه، ص309 .

يعد عقد المرتب مدى الحياة من العقود التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 613 الى 618 من ق.م، من خلالهم نرى انه يقصد به ذلك الإتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يؤدي الى شخص اخر مرتبا دوريا يستمر طوال حياة هذا الأخير، سواء كان ذلك بعوض او بغير عوض. ويتميز هذا العقد بطابعه الخاص كونه يرتب التزاما مستمرا مرتبطا بحياة المستفيد، مما يجعله يندرج غالبا ضمن عقود التبرع، خاصة اذا كان بدون مقابل.[1]

وقد اشترط المشرع حسب المادة 615 من ق.م ان لإنعقاد هذا العقد يجب ان يكون مكتوباغير انه لم يحدد طبيعة هذه الكتابة، الا ان الفقه اعتبرها شكلية عرفية ما لم يرد هذا العقد في شكل عقد هبة او عقد اخر من عقود التبرع التي تلتزم شكلية معينة.

ب _عقد الإيجار:

تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا" فالمشرع نص صراحة على بطلان عقد الإيجار إذا لم يكن مكتوبا فالشكلية صارت ركنا في عقد الإيجار، غير أنه لم يشترط الكتابة الرسميةفيحمل النص على الكتابة العرفية.

الفرع الثاني: العقود العينية

لا تقتصر الشكلية المباشرة فقط على الكتابة الرسمية او الكتابة العرفية، بل يستلزم كذلك المشرع شكلية معينة لإنعقاد العقود بفعل معين. فتتخذ الشكلية في هذا النوع من العقود وضعا خاصا تختلف عن صورة الشكلية التي تطرقنا اليها سابقا، إذ ان العقد العيني لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء . فلا ينعقد العقد هنا بمجرد التراضي، بل ينبغي ان يتم تسليم الشيء موضوع التعاقد . وبهذا يعد التسليم ركنا لا ينعقد العقد بدونه. وقد طل هذا الن وع كأثر من اثار الماضي، ولا زالت بعض التقنينات تنظم هذا النوع من العقود على نطاق واسع، امتدادا لما كان في الماضي.[2]

اولا: تعريف العقود العينية

العقد العيني هو العقد الذي يلزم لتمامه، علاوة على تراضي الطرفين، تسليم العين محل التعاقد من احد الطرفين للأخر.ففي هذا العقد يعتبر التسليم ركنا فيه بمعنى لا يتم الا بالقبض اي بحيازة الشيء محل التعاقد، ولا ينعقد بمجرد التراضي، اما قبل التسليم فالعقد لا يكون موجودا بصفته هذه، كما هو الحال في عقد العارية، وعقد الرهن الحيازي، وعقد الوديعة، وعقد القرض الإستهلاكي.وقد يشترط القانون على ان لا يتم العقد الا بالقبض، كما انه يجوز

[1] المادتين 613 و 618 من القانون المدني الجزائري,

[2] د.توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص59، ص60.

اتفاق الأطراف لجعل العقد الرضائي عقدا عينيا، كما هو الحال في عقد التأمين، من اشتراط شركة التأمين دفع المستأمن القسط الأول كشرط لإنعقادالعقد .[1]

ثانيا: تحديد العقود العينية.

استبعد المشرع كل من عقد القرض، الوديعة، العارية والرهن الحيازي من نطاق العقود العينية، اذ لم يستلزم لإنعقادها عنصر التسليم. مما يعني ان هذه العقود عقود رضائية يعتبر فيها التسليم اثرا عن العقد في التشريع الجزائري وليس ركنا للإنعقاد.وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد ان العقد الوحيد الذي يعتبر عقدا عينيا هو عقد الهبة الوارد على المنقول طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة. وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في قراراتها المشهورة الى انه تنعقد الهبة بالايجاب والقبول، وهي لا تلزم الا بالحيازة التي هي شرط لتمام العقد، مع مراعاة احكام التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات، واذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة وفقا للمادة 206 من ق،أ.[2]

المطلب الثاني: اشتراط الشكلية غير المباشرة.

تتمثل هذه الشكلية في مختلف الاجراءات التي يفرضها القانون قبل او بعد ابرام العقد لتحقيق اغراض مختلفة، فهي لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، ولا تؤثر على صحته، لكنها قد تحد من حرية وارادة الاشخاصواطراف العقد، ونعني بذلك اشتراط الشكلية غير المباشرة، او خروج المشرع عن قاعدة تفسير العقد التي يثار حولها شك لمصلحة ارادة طرف على حساب الطرف الاخر لاعتبارات معينة، ونعني بذلك قاعدة تفسير الشك.[3]

الفرع الأول: انواع الشكلية غير المباشرة.

يقصد بالشكلية غير المباشرة تلك الاجراءات التي لا تفرض كركن لازم لانعقاد العقد، وانما تقيد ارادة المتعاقدين عند ابرامه . حيث لا يشترط المشرع توفر الشكلية مع قيام العقد، بل يستلزم اتخاذ اجراءات قانونية لاحقة او مرافقة له، وذلك لتحقيق اهداف تتعلق بالمصلحة العامة، كحماية الغير،او ضمان استقرار المعاملات، او اعلام الغير بالتصرفات القانونية.

أولا: اشتراط الشكلية لإثبات العقد.

ألزم المشرع المتعاقدين ان يعد مقدما دليل عقدهما، لإبرازه عند اثارة النزاعفي المستقبل حيث ان التصرفات القانونية التي يستلزم فيها المشرع الشكلية للإثبات هي تصرفات يمكن

[1]بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015، ص92 ، ص93.
[2]بلحاج العربي المرجع نفسه، ص93
[3]د.مكيد نعيمة، محاضرات في القانون المدني(مصادر الالتزام)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة02،الجزائر، 2021،ص48.

ان تنعقد صحيحة حتى وان لم يتم ابرامها في شكل معين، لكن يشترط في حالة حدوث نزاع حولها، ان يتم اثباتها بوسائل وطرق معينة ومحددة، وتتمثل هذه التصرفات القانونية التي اوجب المشرع لإثباتها شكلا معينا فيما يلي:

أ- التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج:

وفقا للمادة 333 من ق.م إذا زادت قيمة الالتزام التعاقدي عن 100.000 د.ج (مائة ألف د.ج)، وجب الاثبات بالكتابة، ولا يجوز الاثبات بالشهود في وجود الالتزام او البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق او نص بخلاف ذلك، ومع ذلك، فإن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز للأطراف ان يتنازلوا عنها صراحة او ضمنا، وعليه يجوز للأطراف الاتفاق على ضرورة الاثبات بالكتابة ايا كانت قيمة المبلغ[1].

ويعد الهدف من اقرار المشرع لهذا القيد حماية للمتعاقد من سوء نية المتاقد الاخر، من خلال اشتراط وجود دليل مكتوب يثبت الاتفاق ويجسد رضا الطرفين، اضافة الى لفت انتباه المتعاقدين الى خطورة العقد مما يدفع الى تحديد اثاره وتطابقه بشكل دقيق.ومن شأن إعمال شكلية الاثبات في هذه الحالة ان يضع المتعاقد الدائن الذي لم يثبت الاتفاق كتابة، في وضعية صعبة من حيث اثبات وجود العقد، اذ لا يقبل منه ـ كأصل عام ـ الاستناد الى وسائل اخرى الا في حالات استثنائية يجيز فيها القانون الاثبات بغير الكتابة، ويكون بالاحتكام الى اقرار المتعاقد الاخر اوالى اليمين[2] .

ب ـ عقد التأمين:

حسب المادتين 07 و08 من الامر رقم 95 -07 المتعلق بالتأمينات[3]، اشترط المشرع ان يتم تحرير عقد التأمين كتابيا وفي شكل يتضمن مجموعة من البيانات الالزامية والمحددة قانونا وتعتبر هذه الشكلية اللازمة في عقد التأمين شكلية للاثبات، حيث نصت المادة 08 من ق.ت:" ... يمكن اثبات التزام الطرفين اما بوثيقة التأمين واما بمذكرة تغطية التأمين، او بأي سند مكتوب وقعه المؤمن...".ويعني ذلك ان المشرع اشترط لاثبات عقد التأمين الشكلية، سواء وردت عن طريق وثيقة التأمين وهذا ما نصت عليه المادة 07 من ق.ت، او مذكرة التغطية المؤقتة او اي سند مكتوب اخر يثبت التزام المؤمن ويتضمن توقيعه. [4]

وعليه يعد اشتراط الشكلية في عقد التأمين من بين الاهداف التي سعى المشرع الى تحقيقها لضمان حماية المتعاقد، وخاصة المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. فالكتابة تمكنه من الاحاطة بمضمون العقد وفهم التزاماته وحقوقه، نظرا لما يتضمنه عقد التأمين من شروط تقنية ومسائل معقدة لا يمكن استيعابها بسهولة دون توثيق مكتوب.

ثانيا: اشتراط التسجيل والشهر.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص485-، ص486 .

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص ص297 -301.

[3] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسميةعدد 13 ، المؤرخة في 30 أوت 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 ، الجريدة الرسمية عدد 15مؤرخة في 12 مارس 2006.

[4] .ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، دار هومة، الجزائر، 2009، ص65.

كما تعد من بين القيود الواردة على ارادة المتعاقدين تلك التي تتعلق بمرحلة تكوين العقد، حيث يلزمهم المشرع باتخاذ اجراءات معينة، من بينها التسجيل والشهر، ولا يقصد بهذه الاجراءات مجرد شكليات، بل ترمي الى تحقيق اهداف قانونية محددة.

1- اشتراط التسجيل :

يعرف التسجيلبأنه عملية او اجراء اداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ اثر العملية القانونية التي تقوم بها الاشخاص الطبيعية او المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة الى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل[1].

ورجوعا الى المواد 165 و793 من ق.ميتبين انه لا تتم انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية كحق الانتفاع او الارتفاق، الا بعد اتخاذ اجراءات التسجيل المنصوص عليها قانوناي ان الاثر العيني لعقد البيع المتمثل في انتقال الملكية في مجال العقارات لا يتحقق بمجرد انعقاد العقد وتحريره امام الموثق، بل يتم بإجراء عملية التسجيل بمصلحة التسجيل والضرائبسواء بين المتعاقدين او الغير.[2]

ولعملية التسجيل هدف مالي، إذ تعد حقوق التسجيل من ابرز الموارد الجبائية التي تعتمد عليها خزينة الدولة، حيث تسعى من خلالها الى تمويل نفقاتها المالية، كما له هدف آخر فهو يمكن الدولة من احصاء مختلف التصرفات والممتلكات، بما يساهم في تنظيم المعاملات وضبطها، فضلا عن دعم خزينة الدولة، والذي ينعكس ايجابا على تطوير الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.[3]

2- اشتراط الشهر:

يعد نظام الشهر العقاري نتيجة حتمية للإعتراف بمبدأ شكلية العقود، حيث اعتمدته الدولة كأساس لتنظيم الملكية العقارية وضبط المعاملات الواردة عليها، ويقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد والاجراءات التي تهدف الى تعيين هوية كل عقار، من حيث مالكه وموقعه واوصافه وحدوده، وكذا بيان الحقوق الواقعة عليه.ومن أهم أهداف اشتراط الشهر العقاري تحقيق استقرار المعاملات العقارية، وضمان الأمن القانوني للعقار، وذلك بالحد من المنازعات ومنع الاعتداء على الحقوق العقارية، خاصة في مواجهة الغير، إذ لا يمكن الاحتجاج بهذه الحقوق الا وفقا لما يقرره القانون.[4]

الفرع الثاني: تفسير الشكفي مجال العقود.

[1] د.رمول خالد، وا.دوة اسيا، الاطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2009، ص19.

[2] خليل احمد حسن قتادة، الوجيزفي شرح القانون المدني الجزائري ـ عقد البيع ـ ،الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص107.

[3] بوقرة العمرية، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2007، ص12.

[4] وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة2009، ص117-118.

احتراما لمبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، يتعين على القاضي عند تفسير عبارات العقد ان يلتزم بما تتضمنه من دلالة واضحة تعكس إرادة الأطراف، دون الإنحراف عنها او التوسع في التأويل بما يجاوز معناها.أما إذا كانت عبارات العقد غامضة، فإن على القاضي أن يسعى الى الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، مستعينا في ذلك بالظروف والملابسات المحيطة بالعقد، دون تفضيل طرف على حساب اخر.غير انه، إذا استمر الشك وتعذرعلى القاضي تحديد الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فإن القانون يجيز له الخروج عن هذا المبدأ، فيفسر الشك لمصلحة المدين في العقود الرضائية، ولمصلحة الطرف المذعن في عقود الإذعان، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة من القانون المدني.[1]

أولا: تفسير الشك لمصلحة المدين.

تمثل الحالة الأولى الواردة في نص المادة 112 من القانون المدني في مسألة تفسير الشك في عبارات العقد، ان يتم التأويل لمصلحة الطرف الطرف المدين في مجال العقود الرضائية، وقبل التطرق الى مبررات القاعدة بتوجب علينا تحديد مضمونها.

1- مضمون القاعدة:

تطبق هذه القاعدة في حالة عجز القاضي عن استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، رغم استعانته بمختلف المعايير التي من شأنها مساعدته على ذلك. فإذا بقي هناك شك في تفسير عبارات العقد، وكانت هذه العبارات تحتمل اكثر من معنى، وجب تفسيرها لمصلحة المدين.ويعد هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بوجوب احترام إرادة المتعاقدين والتقيد بها.[2]

2- مبررات القاعدة:

من بين المبررات التي ساقت لتكريس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ما يلي:

- ان الاصل في ذمة الشخص هو البراءة، وان الالتزام يعد استثناء يرد عليها، ومن شأن هذا المبدأ ان يمنع التوسع في تفسير الالتزامات عند قيام الشك.

- ان الدائن هو الذي يتحمل مسؤولية تحديد مضمون الالتزام بدقة، وهو الذي يقع عليه عبء اثبات وجوده ونطاقه، لذلك فإذا وقع غموض او شك في تحديد الالتزام، فإنه يتحمل نتيجة ذلك، ولا يجوز تحميل المدين ما لم يثبت بشكل واضح.[3]

ثانيا: تفسير الشك لمصلحةالمذعن.

تتمثل الحالة الثانية التي اوردها المشرع بموجب المادة 112 من القانون المدني كقيد يرد على مبدأ احترام إرادة المتعاقدين في تفسير مضمون العقد، في أنه عند وجود شك في

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص315.
[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص103.
[3] فيلالي علي، المرجع السابق، ص393.

عبارات عقد الإذعان، يجب تفسير هذا الشك لمصلحة الطرف المذعن، وذلك دون الإضرار به.

وقبل الحديث عن مبررات القاعدة علينا ان نحدد مضمونها.

1- مضمون القاعدة:

خلافا للقاعدة العامة، فإنه في مجال عقود الإذعان يفسر الشك الوارد في عبارات العقد لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائنا او مدينا، ويبرر ذلك بكون الغموض او الابهام الذي يكتنف عبارات العقد غالبا ما يكون راجعا الى الطرف الى الطرف القوي (المذعن) الذي قام بوضع شروط العقد بشكل منفرد، وقد تكون هذه الشروط غامضة او معقدة او غير واضحة، او تتضمن بنودا قد تثير اللبس لدى الطرف الاخر، بمعنى ان العاقد الاخر يعتبرهو الاقوى، له من الوسائل والإمكانات ما يمكنه ان يفرض على المذعن وقت التعاقد من الشروط الواضحة البينة لا غموض فيها. ومن ثم، يجوز الاخذ بخطئه او تقصيره او إهماله، وتحمل تبعته لأنه يعتبر متسببا، بل هو المسؤول عن هذا الغموض[1].

2- مبررات القاعدة:

من الاعتبارات التي اخذ بها المشرع في مسألة تأويل الشك، خصوصا في عقود الاذعان، انه قيد سلطة التفسير بوجوب عدم الاضرار بالطرف المذعن. ويعود ذلك الى ان هذه العقود يغيب فيها التفاوض الحقيقي والارادة المشتركة للنتعاقدين بسبب انفراد احد الاطراف بوضع شروط العقد.لذلك، وفي حالة وجود لبس او غموض في هذه الشروط، يقتضي العدل تحميل الطرف القوي واضع الشروط، مسؤولية هذا الغموض او القصور في الصياغة، وعدم تمكينه من الاستفادة منه. بل يجب ان يفسر هذا الغموض لمصلحة الطرف الاخر، وهو الطرف المذعن او المستهلك، تحقيقا للتوازن العقدي وحماية له من التعسف.[2]

وعليه فإن التوسع في سلطة القاضي في تفسير العقد (المادة 70، 110 و112 من ق.م)، على النحو الذي يتوخى فيه تحقيق العدالة والإنصاف، وحماية الطرف المستهلك في العلاقة العقدية، لمواجهة ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية، بحيث يفسر الغموض الذي ينتاب الشروط العقدية التي يفرضها الطرف القوي اقتصاديا لصالح المتعاقد المذعن، إنما هو في الحقيقة لحماية الطرف الضعيف اساسا.[3]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص614 و615.

[2] بودواليمحمد،الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا والمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص61-63.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص279.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث موضوع العقد.

تشمل هذه القيود مرحلة تكوين العقد، وكذلك تحديد مضمونه من حيث الحقوق والإلتزامات. ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل قد تمتد هذه القيود لتسمح بتعديل العقد او إنهائه دون موافقة احد الطرفين او حتى دون موافقتهما معا، وذلك وفقا للشروط التي يحددها القانون. كما ان هذه العقود لم توضع عبثا، بل تتضمن ضوابط وأهدافا يسعى المشرع الى تحقيقها.ويرجع سبب تبني هذه القيود الى التطورات التي عرفها المجتمع، خاصة في الجانبين الإقتصاديوالإجتماعي، مما أدى إلى اتساع دور الدولة. فأصبحت تتدخل لتنظيم النشاط الإقتصادي وتوجيهه، وتعمل في الوقت نفسه على حماية الفئات الضعيفة اجتماعيا واقتصاديا.[1]

وعليه سنقوم بدراسة القيود الواردة على المبدأ اثناء تكوين العقد (مطلب أول)، واخرى ترد عليه بعد تكوينه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث الموضوع أثناء تكوين العقد.

يعد مبدأ سلطان الإرادة أساسا في تكوين العقد، ويتفرع عنه مبدآن رئيسيان: مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حرية عدم التعاقد. فبمقتضى مبدأ حرية التعاقد، يكون للأشخاص الحرية في إبرام ما يشاؤون من عقود، بينما يقضي مبدأ حرية عدم التعاقد بعدم جواز إجبار اي شخص على إبرام عقد لا يرغب فيه. كما يتجلى مبدأ الحرية التعاقدية في منح أطراف العقد سلطة تحديد مضمونه وشروطه من حقوق والتزامات، دون تدخل خارجي.

غير ان هذه المبادئ ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود يفرضها المشرع، وذلك حماية للنظام العام بمفهومه الواسع، سواء تعلق الأمر بالنظام العام التقليدي، او بالنظام العام الاقتصادي، او الاجتماعي. ويهدف ذلك الى تحقيق التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية، وضمان حماية الفئات الضعيفة، تكريسا للعدالة التعاقدية والاجتماعية.

الفرع الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد.

استقراء لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بمبدأ الحرية التعاقدية، يتبين ان المشرع رغم إقراره بحرية الأشخاص في إبرام العقود والتصرف في ما يشاؤون من من اموال وحقوق، قد وضع مجموعة من القيود التي تحد من هذه الحرية حماية للنظام العام والأداب العامة.

فلا يجوز إبرام عقود يكون محلها او سببها مخالفا للنظام العام او الأداب العامة او لأحكام القانون. كما يمنع التعامل في بعض الأموال او الحقوق التي يقرر القانون عدم قابليتها للتصرف، مثل عدم جواز تعامل شخص في تركة انسان على قيد الحياة .

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص51.

ومن جهة اخرى، فرض المشرع قيودا على بعض الفئات المهنية، كالقضاة والمحامين وأعوان القضاء، حيث منعهم من التعامل في الأموال المتنازع عليها، وذلك ضمانا للنزاهة وتفاديا لتعارض المصالح.

أولا: القيد المتعلق بمشروعية المحل والسبب:

سنتحدث عن القيد المتعلق بمشروعية المحل ثم عن القيد المتعلق بمشروعية السبب.

1_ قيد مشروعية المحل:

عرف الدكتور بلحاج العربي المحل بأنه تلك العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، والمحل يجب ان يكون موجودا او قابلا للوجود، وان يكون معينا ومشروعا.فالاصل ان الالتزام لا يقوم الا اذا كان محله مشروعا، اي غير مخالف للنظام العام والاداب العامة، ينصب على الاشياء الداخلة في دائرة التعامل المالي المشروع بين الناس، وهو شرط المشروعية[1].

وهذا ماجاء به المشرع في القواعد العامة المتعلقة بشروط تكوين العقد، او في القواعد الخاصة بكل عقد من العقود المسماة، وعليه نجد هنا ان المشرع اشترط مشروعية محل العقد وعدم مخالفته للنظام العاموالاداب العامة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 93 من ق.م المعدلة عام 2005[2]، حيث تنص على انه لا يجوز للأشخاص التعاقد على التجارة بالمخدرات او شراء اصوات الناخبين او التعامل في الحيوانات المصابة بأمراض معدية، او مواد سامة او التعامل في جسم الانسان او أعضاءه، لما يشكل ذلك مساسا بالنظام العاموالاداب العامة.

2_ قيدمشروعية السبب:

اشترط القانون المدني الجزائري في الباعث الدافع الى الانعقاد، ان يكون مشروعا، والا يخالف النظام العام او الاداب العامة، والا كان العقد باطلا حسب المادة 97 من ق.م .وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام وسبب العقد، والعبرة هنا هي بالباعث الدافع الرئيسي على التعاقد الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف لتحقيق غرض غير مباشر.[3]

ولو اننا نعتقد قي هذا الخصوص، انه يكفي ان يكون الباعث غير مشروع هو الدافعحتى يؤدي الى بطلان العقد، يستوى ان يعلم الطرف الاخر بذلك او لا يعلم، طالما ان نص المادة 97 من ق.م جاء عاما ومطلقا. وهو ما سار عليه الفقه الفرنسي الحديث، من انه لا يمكن الاحتجاج بعدم مشروعية سبب التصرف، الا إذا كان عدم المشروعية معلوما من الطرفين معا، لا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات.وفكرة الباعث الدافع للتعاقد، قد اخذ بها القضاء الجزائري في الكثير من احكامه، رغبة منه في اخضاع العقود لقواعد النظام العاموالاداب الحميدة، فإن كان غير مشروع، بطل العقد بطلانا مطلقا.[4]

ثانيا: قيد حظر التعامل في تركة انسان على قيد الحياة وفي الحقوق المتنازع عليها.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 420-421.

[2] المادة 93:اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته او مخالفا للنظام العام او الاداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

[3] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص462.

1_ قيد حظر التعامل في تركة انسان على قيد الحياة.

اباح المشرع الجزائري التعامل في الاشياء المستقبلية إلا انه قد استثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلة[1]، فقد نصت المادة 92 في فقرتها الثانية على انه التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.[2]

وعليه، فقد استثنى المشرع التعامل في تركة شخص لا يزال على قيد الحي اة، ومنع ذلك منعا مطلقا ولو صدر برضاء المورث نفسه. لكونه يعد ضربا من المضاربة على حياة المورث، ومن ثم يعتبر مخالفا لحسن الاداب والنظام العام. [3]

2_ قيد حظر التعامل في الحقوق المتنازع عليها.

كما يتمثل في حظر التعامل في فئة معينة من الاموال او الحقوق لفائدة فئة محددة من الاشخاص، حيث يتعلق الامر بالحقوق المتنازع فيه. وقد منع المشرع بعض الاشخاص من اكتساب هذه الحقوق او التعامل بشأنها نظرا لوظيفتهم او مركزهم، ضمانا لنزاهة التعامل. كما رتب جزاء على مخالفة هذا القيد يتمثل في البطلان المطلق.

ولتطبيق هذا الحظر وتحقيق الاهداف المرجوة منه، اشترط القانون توافر جملة من الضوابط، تتمثل في:

ـ ان يتعلق الامر بفئة معينة من الاشخاص ورد تحديدهم على سبيل الحصر، وهم القضاة، والمحامون، والموثقون، واعوان القضاء، وكل من له صلة بسير مرفق العدالة، بحيث يفترض فيهم لحياد والنزاهة.[4]

ـ ان ينصب التعامل على حقوق متنازع فيها، اي تلك التي تكون محل نزاع قضائي قائم فعلا، ولم يصدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيئ المقضي فيه.

ـ ان يكون محل هذا الحظر داخل دائرة الاختصاص الوظيفي او المكاني لهؤلاء الاشخاص، بحيث يرتبط النزاع بنطاق ممارستهم لمهامهم.

وقد رتب المشرع على مخالفة هذا القيد جزاء يتمثل في البطلان المطلق للتصرف. ومن الدوافع التي حدت بالمشرع الى تقرير هذا الحظر:

ـ الحفاظ على حياد ونزاهة وسمعة مرفق العدالة.

ـ منع استغلال النفوذ او استثمار الامتيازات الوظيفية لتحقيق مصالح شخصية على حساب الطرف الضعيف.

---

[1]محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني ـ النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ـ العقد والارادة المنفردة**ـ ،دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص209.

[2]انظر المادة 2/92 من القانون المدني الجزائري.

[3]علي فيلالي، المرجع السابق، ص243.

[4]المادة 402 من القانون المدني الجزائري

ـ حماية النظام العام بمفهومه الواسع، لا سيما النظام العام الاجتماعي، وهو مايبرر تقييد مبدأ حرية التعاقد في هذا المجال.[1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية عدم التعاقد.

يقوم مبدأ سلطان الارادة، كما سبقت الاشارة، على حرية الشخص في ابرام العقد او الامتناع عن ذلك، بحيث لا يجوز اجبار اي شخص على ابرام عقد لا يرغب فيه. ويترتب على مخالفة هذا المبدأ في مجال العقود، ان يكون العقد قابلا للإبطال إذا ثبت انه ابرم نتيجة إكراه، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 89 من القانون المدني. اما إذا بلغ الاكراه درجة الاكراه المادي، فإن ذلك لا يقتصر اثره على إبطال العقد فحسب، بل قد يشكل ايضا جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي، باعتباره اعتداء على حرية وإرادة الشخص.[2]

غير ان هذا المبدأ ليس مطلقا، بل ترد عليه قيود أقرها المشرع الجزائري، من خلالها يلزم الشخص بالتعاقد في بعض الحالات بنص القانون، وإلا تعرض لجزاءات قانونية قد تكون مدنية او جزائية. ومن صور تلك العقود الالزامية في العقود المدنية، عقد التأمين الاجباري.و يتمثل هذا القيد المتعلق بإجبارية التأمين على السيارات، وكذلك عقد العمل.

أولا: قيد إجبارية التأمين على السيارات.

حسب المادة 190 من قانون التأمينات يمثل عقد التأمين الاجباري على السيارات من ابرز الصور التي فيها مساس بحرية التعاقد[3]والتي تمثل هي الاخرى صورة من صور التأمينات الالزامية، التي لا يترك فيها للمؤمن له سلطة الاختيار، بل هو ملزم بها اذ بمجرد وضع المركبة على الطريق العمومي، يترتب عنه الزاميا التأمين على المخاطر التي قد تترتب عنها وتتحقق صفة الالزامية والاجبارية من خلال ترتيب الجزاء والاثر القانوني على الفعل السلبي اذ من شأن امتناع الشخص مقتني المركبات عن التأمين ان يتعرض لعقوبات جزائية.

ثانيا :عقد العمل

لم يعد عقد العمل يجسد مبدأ حرية الارادة في التعاقد وحدها كما كان عليه الامر في ظل المفهوم التقليدي لسلطان الارادة، بل اصبحت إرادة الدولة تتدخل من خلال القواعد القانونية، مشاركة للأطراف في تكوين العقد وتحديد مضمونه، بل وقد يمتد هذا التدخل الى بيان شروط انعقاده واثاره، وهذا حسب المادة 136 من قانون رقم90_11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص: "يكون باطلا وعديم الاثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية

[1]محمد صبري السعدي، عقد البيع وعقد المقايضة، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص ص 71-74.
[2]المادة 89 من التقنين المدني التي تنص على انه: " اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره لن يطلب ابطال العقد الا اذا اثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروضش حتما ان يعلم بهذا الاكراه."
[3]المادة 190 من الأمر رقم 95 -07 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد 13 ، المؤرخة في 08-03-1995. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 ،ج رج ج، عدد 15 مؤرخة في 12 مارس 2006, و بالقانون رقم 06-24المؤرخ في 26-12-2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ،ج ر ج ج، عدد 85 ، المؤرخة في 2-12-2006

المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".[1]كذلك من شأن القيود الواردة على الحرية التعاقدية في مجال علاقات العمل ان تحد من مبدأ الاثر النسبي للعقد، حيث اصبح التعاقد يباشر بواسطة جماعات، فيمتد اثره الى اشخاص اخرين لم يكونوا طرفا في العقد، كما هو الحال في اتفاقيات العمل الجماعية.[2]

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة من حيث الموضوع بعد تكوين العقد.

إن القاعدة المستقرة في مجال العقود، بعد اكتمال تكوينها، تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فيلتزم كل طرف بما يضمنه العقد من شروط وما رتبه من اثار. وعلى هذا الاساس لا يجوز لأي من المتعاقدين ان ينفرد بتعديل العقد او نقضه بإرادته المنفردة، كما لا يجوز للقضاء التدخل لتعديل أحكامه او إلغائها، ولا يتحقق ذلك إلا بموجب اتفاق جديد يصدر عن الطرفين معا.

غير ان هذه القاعدة، ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود أقرها المشرع تحقيقا للعدالة، ومراعاة للمصلحة العامة، او بالنظر الى خصوصية بعض العقود. حيث منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة مراقبة وتعديل العقد نتيجة خلل في توازن العلاقات التعاقدية لا تتفق مع مقتضيات العقد التي توجب ان يقوم على اساس العدل والمساواة. ويتجلى تدخل القاضيفي عدة حالاتكحالتي الاستغلال والغبن، او في مواجهة الشروط التعسفية، او في نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول: تدخل القاضي في تعديل العقد ومواجهة الشروط التعسفية.

فمن بين صور تدخل القاضي التي اقرها المشرع الجزائري، حالة اختلال التوازن بسبب الغبن في العقار والاستغلال، وحالة مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاذعان.

أولا: تدخل القاضي في تعديل العقد.

يتجسد هذا التدخل بصفة اساسية في حالتي الاستغلال والغبنفي العقار ، حيث يخول القانون للقضاء سلطة مراجعة العقد أو تعديله بما يكفل رفع الاختلال وإعادة التوازن إلى العلاقة الاقتصادية.

1_ حالة الغبن في العقار:

الغبن هو عيب من عيوب الارادة، ووجوده يؤثر على توازن العقد وكذا على الالتزامات بين الطرفين. ولهذا منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية لرفع الغبن، حيث يعطي

[1]القانون رقم 90-11المؤرخ في21 أفريل 1990 المتضمن قانون علاقات العمل، الجريدة الرمسية، العدد17،الصادرة بتاريخ 23 أفريل،1990.
[2]فيلالي علي، المرجع السابق، ص ص 52-55.

للمغبون ما كان من حقه. ومن اجل رفع دعوى الغبن يجب ان يتوفر مجموعة من الشروط حتى يحق للطرف المغبون رفع دعوى يطالب فيها برفع الغبن عنه[1]:

أ_ الشروط الواجب توفرها لرفع الدعوى من طرف المغبون:

حتى يحق للطرف المغبون رفع دعوى الغبن يجب ان تتوفر الشروط التالية:

_ ان يكون العقد بيعا لعقار: اي يجب ان ينصب عقد البيع على عقار او حق عيني عقاري، ولهذا لا يجوز الطعن بالغبن إذا تعلق البيع بحق شخصي، كما لا يجوز كذلك الطعن بالغبن في حق عني ررد على منقول مادي أو معنوي.

_ ان لا يكون قد تم البيع بالمزاد العلني: وهذا ما جاءت به المادة 360 ق.م.ج ان " لا يجوز الطعن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون ".

_ ان يكون الغب فاحشا: إذا بيع العقار بغبن فاحش اي يزيد عن الخمس 1/5، فللبائع الحق في طلب اكمال الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل.

_ و حسب المادة 359 ق.م.جان ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع:

وبالنسبة لعديم الاهلية من يوم انقطاع سبب العجز المادة 2/359 فقرة 3 ق.م.ج.

ب_الاثار القانونية لرفع دعوى الغبن:

إذا توفرت الشروط المذكورة سابقا، يجوز للبائع المغبون رفع دعوى الغبن ضد المشتري للمطالبة بتكملة الثمن الى حد ازالة الغبن، وترجع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وجود غبن من عدمه، وله الاستعانة بخبير لتعيين القيمة الحقيقية للعقار، الا انه تبقى سلطته في تعديل العقد محدودة، لأن المشرع حدد حالات استثنائية الواردة في القانون المدني على سبيل الحصر، والتي من بينها الغبن في بيع العقار.ويكون تقدير الغبن، بحسب قيمته السوقية وقت البيع حسب المادة 358 من ق.م.ج. وهذه الدعوى لا تلحق ضررا بالغير حسن النية، اذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع وهذا حسب المادة 3/359 من ق.م.ج .[2]

2- حالة الإستغلال

حسب ما نصت عليه المادة 90 من ق.م انه عيب من عيوب الارادة، ويعتبر وصعية غير قانونية تتيح التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد اي تعديله وهذا هو الأصل.

ويقصد بحالة الإستغلال في مجال العقود ان يترتب عن التعاقد تحميل احد الطرفين التزامات لا تتناسب اطلاقا مع مايحصل عليه من مقابل، بحيث يختل التوازن بين الاداءات اختلالا بينا، ويستفيد الطرف الاخر من هذا الوضع غير المتكافئ. ويقوم هذا الاستغلال عادة على

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 389.
[2] المرجع نفسه، ص390_391.

استغلال حالة ضعف او حاجة ملحة لدى المتعاقد، كحالة الطيش او الضيق المالي او الحاجة الشديدة التي تدفعه الى ابرام العقد رغم عدم تكافؤ شروطه.[1]

وفي حالة تحقق الاستغلال يمكن للمتعاقد المغبون حسب المادة 90 ق.م.ج ان يطالب بإبطال العقد او انقاصإلتزاماته الى الحد الذي يرفع عليه الاستغلال. وهو مايبرر تدخل القاضي لرفع الغبن الاستغلالي، طبقا لمعايير معينة، فنجد ان القانون يرتب على الاستغلال احدى الدعوييندعوى ابطال العقد، او دعوى انقاص الالتزام[2]:

أ_ دعوى ابطال العقد:

قد يختار المتعاقد المغبون رفع دعوى ابطال العقد متى توافرت شروط الاستغلال. ويقتصر الحق في رفع هذه الدعوى على المتعاقد الذي تقررت الحماية له، اي الطرف الذي وقع عليه الاستغلال.ولا يجوز للمتعاقد الثاني التمسك بإبطال العقد، كما لا يملك القاضي ان يقضي به من تلقاء نفسه، وانما يتعين ان يطلبه صاحب المصلحة صراحة امام القضاء، لاعتباره حقا شخصيا مقررا لحمايته من اثار الاستغلال،[3]" واذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الابطال جاز للقاضي ان يجيبه على طلبه ويبطل العقد اذا رأى ان الاستغلال عاب رضا المتعاقد المغبون الى حد افسد هذا الرضا، وان المتعاقد المغبون لم يكن ليبرم العقد اصلا لولا هذا الاستغلال".[4]

اما اذا رأى القاضي، في حدود سلطته التقديرية، ان الاستغلال لم يبلغ من الجسامة ما يعيب رضا المتعاقد عيبا يبرر ابطال العقد، وان هذا الاخير كان سيبرم العقد حتى في غياب الاستغلال، فإنه يرفض طلب الابطال، ويقتصر تدخله على تعديل العقد عن طريق انقاص الالتزامات المرهقة او الباهظة، بما يعيد التوازن بين التزامات الطرفين ويحقق العدالة العقدية.[5]

ب_ دعوى إنقاص الإلتزامات:

الى جانب دعوى ابطال العقد، اقر المشرع للمتعاقد المغبون الحق في رفع دعوى إنقاص التزاماته. ويقتصر دور القاضي عند عرض هذه الدعوى عليه، على النظر في طلب الإنقاص دون ان يتجاوز حدود الطلبات المعروضة عليه.فلا يجوز له ان يقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسه اذا اقتصر طلب المدعي على الانقاص، احتراما لمبدأ التقاضي الذي يقضي بالتزام القاضي بحدود طلبات الخصوم. وعليه، اذا ثبت لقاضي توافر الاستغلال، حكم

---

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 203.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص404.

[3] طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص195.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص404.

[5] تواتي محمد، سلطة القاضي في العقد الذي يتضمن حالة الاستغلال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 214.

بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون بالقدر الذي يزيل الغبن ويعيد التوازن بين الطرفين، اما اذا لم يثبت قيام الاستغلال، فإنه يقضي برفض الدعوى. [1]

ثانيا: تدخل القاضي في مواجهة الشروط التعسفية.

ان المبدأ المعمول به في مجال العقود هو الحرية التعاقدية كما سبق القول ،ويعني جواز اتفاق الاطراف على تضمين العقد ما يشاؤون من شروط ،ما لم تخالف النظام العام والاداباالعامة .

غير ان الواقع يثبت خلاف ذلك في المجال الاقتصادي، حيث انتشرت العقود النموذجية اي المحددة سابقا، والتي يفرض فيها على الطرف الضعيف قبول الشروط دون مناقشة، وقد تعتبر هذه الشروط في بعض الحالات تعسفية ومجحفة للطرف الذي قبل هذه الشروط . مما استوجب تدخل المشرع لمنح القاضي سلطة مراقبة مثل هذه الشروط، من اجل تحقيق العدالة والحفاظ على التوازن الاقتصادي .

1_ عناصر الشرط التعسفي:

من خلال المادة 03 فقرة 5 من القانون 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [2]نقول عن الشرط انه شرطا تعسفيا في العقد يجب ان تتوفر ثلاث عناصر اساسية تتمثل فيما يلي :

أ_ ان يكون مجال الشرط عقد إذعان:

حصر المشرع الجزائري نطاق الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان،وهذا حسب ما جاءت به المادة 03 من القانون 04_02 السابق ذكره على انه " ... كل اتفاق او اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تأدية خدمة، مسبقا من احداطراف الاتفاق معاذعان الطرف الاخر". فالشروط في عقود الإذعان تكون محددة سابقا من طرف احد المتعاقدين الذي يتفرد بوضع شروطه وبنوذه، حيث لا يمكن للطرف الثاني ان يناقشها او يعدلها، فيكون له اما ان يقبلها كلها او يرفضها كلها. اي نقول انه الطرف الضعيف يذعن للطرف القوي، بسبب مسألة ترتبط بسلعة او خدمة ضرورية لا غنى عنها للمستهلكين.[3]

وحسب ما جاءت به المادة 70 من ق.م.ج : " يحصل القبول في عقد الإذعان، بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها". فمن خلالها نرى انه رغم الاخطار التي قد تتنج عن هذه العقود، الا ان القانون المدني الجزائري عدها عقودا حقيقية، وان التفاوت في مركز الطرفين هو تفاوت اقتصادي وليس قانوني .ولكن وضع المشرع

[1]علي فيلالي، المرجع السابق، ص 216.
[2]القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد القواعد المطبقة علىالممارسات التجارية، ج.رج ج، عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004.
[3]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 275.

الجزائري حماية تشريعية للمستهلك أو المنتفع بهذه السلع أو الخدمات أو المرافق، حتى يتمكن القاضي في تحقيق الحماية القانونية للطرف المذعن.[1]

ب_ ان يكون الشرط مكتوبا:

حسب المادة 03 الحالة الرابعة من القانون رقم 04_02 السابق الذكر والتي تنص على ان "يمكن ان ينجز العقد على شكل طلبية او فاتورة او سند ضمان او جدول او وصل تسليم او سند او اي وثيقة اخرى مهما كان شكلها او سندها تتضمن الخصوصيات او المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

ج_ ان يكون الشرط سببا لاختلال توازن العقد:

بين المشرع ان الشرط التعسفي هو ذلك الشرك الذي يحدث اختلال كبير في العقد ويؤثر على التوازن العقدي، مما يلحق ضرر بالطرف الضعيف ضررا فادحا.وكما قد اشار المشرع الى التفاوت المثقل لاحد طرفي العقد، اذ نصت المادة 03 الحالة الخامسة من قانون رقم 04_02 على ان الشرط التعسفي هو كل شرط يكون من شأنه احداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات اطراف العقد. [2]

2_ سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية:

ان المشرع الجزائري خول سلطة مباشرة للقاضي في التدخل لمواجهة الشروط التعسفية بالتعديل او اعفاء الطرف المذعن من تنفيذ تلك الشروط التعسفية التي تجعل العقد غير متوازن.

أ_ سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:

إعمالا بالمادة 110 الفقرة الاولى من ق.م يتضح من بين السلطات الاستثنائية الممنوحة للقاضي سلطة تعديل شروط العقد حسب سلطته التقديرية. ولا يجوز للقاضي تعديل شروط

العقد من تلقاء نفسه، بل يتم الا بطلب من المستهلك المذعن، وهذا تطبيقا لمبدأ حياد القاضي.[3] ويقصد بسلطة التعديل إبقاء الشرط العقدي كما هو مع إزالة أوجه التعسف، بالوسيلة التي يراها القاضي مناسبة. ويعتبر هذا الاثر القانوني المقرر للشرط التعسفي وسيلة اخف من الابطال، يرجع اليها القاضي بالاستناد الى النصوص القانونية المنظمة لذلك.[4]

ب_ سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية:

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

[2] خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال، جامعة 8 ماي 45 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015_2016، ص60.

[3] فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 14، 2017، ص 289.

[4] محمد خليفة كرفة، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين احكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 276.

اذا تبين للقاضي ان تعديل الشرط من خلال التخفيف من الالتزام المقابل لا يعتبر وسيلة فعالة لابطال مظهر التعسف الذي اتسم به الشرط، ففي هذه الحالة يرجع القاضي الى سلطة الالغاء اذا كان الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد.و في غالب الاحيان لا تكون هذه الشروط جوهرية في العقد، بل تدرج في بعض الاحيان على سبيل المحاكاة او التقليد دون تظهر الارادة الحقيقية للاطراف. وبهذا لا يحدث العدل إلا بإلغاء الشرط التعسفي وإعفاء الطرف المذعن منه.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في ظل نظرية الظروف الطارئة وتعديله للشرط الجزائي.

يمكن ان تحدث بعد ابرام العقد حوادث غير متوقعة، تجعل الالتزام المتفق عليه مرهقا وهذا ما يسمى بالظروف الطارئة، وكما قد يتضمن العقد على شرط جزائي يتضح عند انشاء العقد عادلا، ولكن بعد وقوع ضرر يلحق احد طرفي العقد يتبين ان الشرط الجزائي لا يتواف مع الضرر الحاصل، ومن اجل ذلك اجاز المشرع للقاضي لتعديل هذا الشرط الجزائي.

أولا: سلطة القاضي في ظل الظروف الطارئة.

حسب المادة 107 من ق.م وتقييدا للقاعدة العامة العقد شريعة النتعاقدين واجبارية ان ينفذ كلا المتعاقدين التزاماته بحسن نية، منح المشرع للقاضي مراجعة العقد وتعديله في ظل الظروف الطارئة الاستثنائية، وذلك برد الالتزام الى الحد المعقول او توقيف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئكمايلي:[2]

1_ تعديل العقد:

يكون التعديل في هذه الحالة اما بإنقاص قيمة الالتزام أو بالزيادة فيه .

أ_ إنقاص الالتزام المرهق:

قد يعتبر إنقاص الالتزام وسيلة يعتمد عليها القاضي في تعديل العقد وإعادة التوازن العقدي، فيرجع الى إنقاص الالتزام ويكون اما كما او كيفا . فمن ناحية الكم، قد يصعب تفيذ الالتزام بكامل الكمية المتفق عليها، فيقوم القاضي بالتقليل من الكمية المحددة حتى يجعل التنفيذ ممكنا. وأما من ناحية الكيف، يرتبط الامر يتعديل نوع ومواصفات الالتزام، حيث يستبدل الصفات والشروط المتفق عليها بما يتناسب مع الظروف الطارئة، وهذا مع الحفاظ على جوهر العقد. وفي هذه الحالة يتقيد الطرف الواقع عليه الالتزام اي المدين بالالتزام الذي حدده القاضي فقط، كأن ينقص الثمن الذي أصبح مرهقا للمشتري، او يمد له أجل الدفع، أو ينقص عنه الفوائد.[3]

ب_ زيادة الالتزام:

[1] حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996، ص 47 .
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 649.
[3] المرجع نفسه، ص 649.

أورد المشرع الجزائري نصا يخص بزيادة الالتزام وذلك في نص المادة 3/561 من ق.ج حيث تنص على تعديل عقد المقاولة بزيادة اجرة المقاول " ... على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي بزيادة الاجرة او فسخ العقد."

2_ وقف تنفيذ العقد:

يجوز للقاضي ان يقوم بوقف تنفيذ العقد اذا كان الحادث مؤقتا. كأن يتعهد مقاول بإقامة بناء، فيرتفع ثمن مواد البناء ارتفاعا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع سيزول، فيأمر القاضي بوقف إلتزام المقاول بتسليم المبنى حتى يفي بإلتزامه دون غرهاق قي الوقت المتفق عليه، اذا لم يكن هناك ضرر في هذا الوقف يلحق بصاح البناء. وهذا ما نصت عليه المادة 2/281 من ق.م انه: "يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية، ان يمنحوا اجالا ملائمة للظروف، دون ان تتجاوز هذه الاجال مدة سنة، وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الامور على حالها"[1].

وبالرجوع الى المادة 3/107 من ق.م لا يحكم القاضي الا بالنسبة الى الحاضر، اي انه اذا زال أثر الظرف الطارئ بعد الحكم يتم استرجاع العد لحالته الطبيعية الاولى، أو لقوته الملزمة الكاملة كما كانت في الاصل، ويرجع المتعاقدان الى حكم العقد الذي وافقوا عليه بداية قبل تعديله.[2]

ومما سبق لا يجوز للقاضي ان يفسخ العقد عند حدوث ظرف طارئ، فيلقى بعبء الحادث على عاتق الدائن بدل المدين، بل يجب رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وفقا لاحكام المادة 3/107 ق.م، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي بالحادث الطارئ، وينقضي بالقوة القاهرة، ولكن يرد الى المعقول.

3_ منح الاجل القضائي (نظرة الميسرة):

اضافة الى سلطة القاضي في تعديل العقد نتيجة لظروف طارئة، منح المشرح الجزائري كذلك للقاضي سلطة في منح اجل قضائي ما يعرف بنظرة الميسرة، اي ان القاضي يمنح مهلة اضافية للمدين للوفاء بالتزامه، مراعا لظروفه الطارئة، وهو ما شكل فكرة "نظرة الميسرة".وقبل ان يمنح القاضي هذا الاجل عليه ان يتحقق من مجموعة من الشروط القانونية والموضوعية، تتمثل في:[3]

أ_ عدم وجود مانع قانوني لمنح الاجل: اي لا يتم منح الاجل القاضي في الحالات التي يوجد فيها نص صريح يمنع القاضي بذلك، مثالا عن ذلك المادة 120 والمادة 392 من ق.م.ج .

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص650_651.

[2] المرجع نفسه، ص650_651.

[3] طرطاق نورية، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدرايسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، جامعة البويرة، العدد 5، الجزائر، 2014، ص 131.

ب_ ان تكون حالة المدين تستدعي ذلك، بأن كان هناك عسر مؤقت ينتظر زواله: حسب المادة 2/119 من ق.م تبينت عبارة "حسب الظروف"، وعبارة نظرا لمركز المدين "ومراعاة للحالة الاقتصادية" في المادة 2/281 من نفس القانون اما حالة المدين تأخذ من ظرفه الاقتصادي ومركزه .

فمنح الاجل القضائي هو امر جوازي وضعه المشرع لتقدير القاضي، اذ منحه سلطة تقديرية واسعة في ذلك، بشرط ان يعلل قراره. غير ان هذه السلطة التقديرية لا تكون مطلقة، بل تختلف حدودها حسب طبيعة الدعوى التي رفعها الدائن. [1]

ثانيا: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

أشار المشرع الجزائري الى الشرط الجزائي في نص المادة 183 من ق.م على انه: "يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، او اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة احكام المواد 176 و181".

وبالرجوع الى نص المادة 176 من ق.م التي نصت على: "اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وتكريسا لمبدأ سلطان الارادة ،عند تحقق شروط مقدار التعويض المتفق عليه مسبقا بين الاطراف المتعاقدة، يجب على القاضي ان يصدر حكما ينص على دفعه من الطرف الذي كان سبب في استحقاق الشرط الجزائي دون تعديله. ورغم هذا نجد ان المشرع الجزائري في المادتين 184 و185 من ق.م، منح للقاضي سلطة التدخل في مراقبة الشرط الجزائي يتخفيضه أو زيادته.[2]

1_ سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

حسب المادة 185 من ق.م التي تنص على انه: "اذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحددة في الاتفاق فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غش او خطأ جسيم". فمن خلال هذه المادة نفهم انه يمكن للقاضي ان يتدخل لزيادة الشرط الجزائي، وذلك حماية لمصالح الدائن، وتحقيقا للتوازن بين حماية حقوق المدين وحماية حقوق الدائن.[3]فالاصل ان القاضي لا يزيد قيمة الشرط الجزائي ليكون مساويا للضرر، بل انه يحكم به على حاله تكريسا لمبدأ سلطان الارادة، ويكون ذلك تخفيفا لمسؤولية المدين، وهو امر جائز قانونا في إطار المسؤولية العقدية ومحل اتفاق بين الطرفين.[4]

[1]المرجع نفسه، ص 131.
[2]المادتين 184 و 185 من القانون المدني الجزائري
[3]تغربيت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الارادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2022، ص 2308.
[4]فرقاني قويدر نور الاسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2020، ص 1665.

وعليه فإن المبدأ هو عدم جواز رفع قيمة الشرط الجزائي حتى لو كان الضرر الذي ترتب على الدائن كان كبيرا مقارنة به، غير ان المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة الزيادة في قيمة الشرط الجزائي عن القيمة المتفق عليها بين الطرفين في العقد، وهذا يكون عند حدوث حالات استثنائية وبتوفر شروط معينة، وهي[1]:

_تجاوز الضرر قيمة التعويض .

_ ارتكاب المدين الغش والخطأ الجسيم.

2_ سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

نصت المادة 02/184 من ق.م من ق.م على انه "يجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض الاتفاقي اذا اثبت المدين ان التقدير كان مفرطا". فمن خلال هذه المادة نجد ان للقاضي سلطة تقديرية في تخفيض الشرط الجزائي اذا كان مفرط فيه، وكما له ان يقبل او يرفض العبارة لكن لم يحدد معيار المبالغة ولا طريق التخفيض. [2]

فعدم وجود معايير محددة يستند اليها القاضي لتخفيض الشرط الجزائي، تمنح له سلطة تقديرية واسعة في تعيين طريقة التخفيض. وحسب نص المادة 184 من ق.م يتضح ان الطريقة تكون وفق معيار موضوعي، اي المساواة بين المبلغ المحكوم به وقيمة الضرر الذي وقع.وكما ان للقاضي سلطة التخفيض في الشرط الجزائي بحسب اهمية الاداء الذي اوفاه المدين من التزام، ويكون هذا التخفيض جوازي للقاضي فيمكن ان لا يحكم به اذا تبين ان ما اوفاه المدين لا يلبي حاجيات الدائن.[3]

[1]سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية، العدد 02، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005، ص 18.
[2]المرجع نفسه، ص 12.
[3]طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الخقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019،ص 295.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال الاشكالية التي تم طرحها في المقدمة، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

_ إن مبدأ سلطان الارادة في العقود يعتبر من المبادئ الاساسية التي يرتكز عليها القانون المدني، إذ يقوم على حرية الافراد في إبرام العقود مع تحديد مضمونها واثارها القانونية.

_ لم يظل مبدأ سلطان الارادة في العقود مبدأ مطلقا كما كان في الفكر التقليدي، بل قد تراجع وأصبح مقيدا، وهذا راجع الى اختلال توازن المتعاقدين بسبب الحرية التعاقدية المطلقة.

_ تدخل المشرع الجزائري بفرض جملة من القيود على مبدأ سلطان الارادة، حماية للطرف الضعيف وضمانا للإستقرار والعدالة في شتى المعاملات .

_ من أبرز القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة، وجوب احترام النظام العاموالاداابالعامة، حيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على مايخالف ذلك ولو تم برضاهم .

_ مساهمة العقود الحديثة كعقود الإذعان في تقييد الحرية التعاقدية، وهذا راجع لعدم التكافؤ بين المتعاقدين، وتدخل المشرع لحماية الطرف المذعن .

_ يبقى مبدأ سلطان الارادة في العقود مبدأ اساسي في القانون المدني الجزائري، إلا ان تطبيقه أصبح متصلا بأهمية الموازنة بين حرية الافراد والمصلحة العامةو العدالة التعاقدية.

التوصياتوالإقتراحات:

من خلال النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لموضوع مبدأ سلطان الارادة في العقود في القانون المدني، يمكننا ان نقدم بعض الاقتراحات والتوصيات حتى يبقى هذا المبدأ قائم والمتمثلة فيما يلي :

_ نقترح وضع نماذج قانونية تسهل عملية إبرام العقود وتخفف من النزاعات التي تنتج بسبب غموضها، مع الحفاظ على الشكل الرضائي كون مبدأ سلطان الارادة أساسا له .

-و في ظل التطور التكنولوجي المتسارعو الذيواكبه تطور في المنظومة التشريعية في الجزائر، فإننا نوصي بفتح آفاق بحثية جديدة ومعمقة تتناول" أثر التوجه نحو الشكلية الإلكترونية،و خاصة ما يتعلق بالعقود الذكية في إعادة صياغة مفهوم الرضائية ومدى تأثيرها على مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني الجزائري"كدراسة مستقبلية تستكمل ما لم تتناوله هذه المذكرة وتواكب التحول الرقميالراهن.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرأن الكريم:

2_ النصوص القانونية

الأوامر:01/_الامر 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، العدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

02/_الامر 03_05 المؤرخ في 19 يونيو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 44.

المراسيم:

01/_المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14.

02/_المرسوم التشريعي رقم 93_03 المتضمن النشاط العقاري، المؤرخ في 01 مارس 1993 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

أ_ الكتب العامة:

01/_انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، سنة 1998.

02/_انور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1998

03/_بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2015.

04/ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر،سنة 2015.

05/_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)-، الجزء الاول، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999.

06/_بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2004.

07/_توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2008.

08/_توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

09/_جبران مسعود، الرائد –معجم لغوي عصري-، المجلد1، بيروت، 1978.

10/_ جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مراجعة د.فيصل كلثوم، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، سنة 2000.

11/_حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام- المصادر الارادية-، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، سنة 1991_1992

12/_خليل احمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع-، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

13/_دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، دار العلوم، عنابة، سنة 2004.

14/_سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني-الالتزامات، نظرية الارادة المنفردة-، المجلد 01، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1987.

15/_سمير عبد السيد نتاغو، النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1986.

16/_عادل مصطفى بسيوني، التشريع الاسلامي والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، مجلد 1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.

17/_عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2002.

18/_عبد الحميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية-القاعدة القانونية-، الجزء الاول، الطبعة الاولى، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008.

19/_عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة 1998.

20/_عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام-، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.

21/_عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام-، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

22/_عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات-"نظرية العقد"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.

23/_عبد الله علي الكبير واخرون، دار المعارف، الجزء الثالث.

24/_علي فيلالي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2013.

25/_علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الجزائر، 2010.

26/_علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001.

27/_علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

28/_علي فيلالي، مقدمة في القانون، بدون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر.

29/_محي الدين اسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الاسلامية، ديوان المطبوعات.

30/_محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام-العقد والارادة المنفردة "دراسة مقارنة في القوانين العربية"- ، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2006.

31/_محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام -العقد و الارادة المنفردة-،دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،سنة 2012.

32/_محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام(مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري)، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1983.

33/_محمد شيلح، سلطان الارادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، المغرب، سنة 1983.

34/_محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد و الارادة المنفردة، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 2000.

35/_محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت ، سنة 2000.

36/_مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، دار الدعوة، الجزء الأول.

37/_مصطفى احمد زرقاء، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد –المدخل الفقهي العام-، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، سنة 1967/1968.

38/_نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2004.

39/_نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام_، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية(الازاريطة) ، مصر، سنة 2007.

ب_ الكتب الخاصة:

01/_بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، سنة2007.

02/_جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر.

03/_حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية -دراسة مقارنة-، الطبعة الاولى، دار الفكرالجامعي، مصر، 2007.

04/_ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، دار هومة، الجزائر، 2009.

05/_رمول خالد و دوة اسيا، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، 2008.

06/_عباد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالارادة المنفردة، محاولة نظريةفي قانون الالتزامات المقارن- دراسة تطبيقية في عقود السفر و السياحة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.

07/_علي فيلالي، الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض-، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2007.

08/_عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،2010.

09/_فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، العقد الارادة المنفردة- الفعل المستحق للتعويض-(الاثراء بلا سبب، القانون)، قصر الكتاب للنشر.

10/_محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للاثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الاولى، الجزائر، 1991.

11/_محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

12/_محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2009.

13/_محمد صبري السعدي، عقد البيع وعقد المقايضة، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائ،سنة2008 .

14/_مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، بدون طبعة، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، سنة 2005.

15/_منصور مصطفى منصور، دور الارادة في تكوين التصرف القانوني، دار النهضة العربية.

16/_وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.

3_ المقالات :

01/_ابراهيم ابو النجا، اثر المذهبين الفردي و الاشتراكي في الدور الذي يؤديه القانون الجزائري، مقال بمجلة الشرطة، العدد 28، اكتوبر 1988، المديرية العامة للامن الوطني، الجزائر.

02/_بسام مجيد سلمان و اكرم محمود حسين، موضوعية الارادة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.

01/ ادم ابكر صافي النور، انتقاد الاساس الذي يقوم عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مجلة العدل، رقم 19، السنة الثامنة، كلية القانون، جامعة الرباط الوطني، المغرب.

02/امينة ناعمي، حقوق الامتياز في مسطرة صعوبات المقاولة، مجلة القصر، العدد 6، المغرب، سنة 2003.

3/ بوعزة ديدن، شروط الاعفاء من المسؤولية و تأمين المسؤولية، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 1، ديسمبر، سنة 2004.

4/ عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الارادة في العقود بين الشريعة و القانون، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 44، سنة 2016.

5/ طرطاق نورية، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدرايسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، جامعة البويرة، العدد 5، الجزائر، 2014.

6/ تغربيت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الارادة و سلطةالقاضي ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2022.

7/ فرقاني قويدر نور الاسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2020.

8/ سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية ، العدد 02، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005.

9/ محمد خليفة كرفة، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين احكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 6، العدد 1، 2021.

10/ فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 14، 2017.

5-الرسائل الجامعية:

أ_ أطروحات الدكتوراه:

01/ حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996.

02/ رضوان السيد راشد، الاجبار على التعاقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1998.

03/ رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة، الدكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة 1994.

04/ صديق شياط، اثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الارادة في مجال التعاقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، تخصص القانون المدني، جامعة الجزائر 1 بن خدة ، الجزائر، سنة 2018.

05/ طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

06/ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص شريعة و قانون، جامعة باتنة، سنة 2012.

ب_ مذكرة الماجستير:

1/ احمد ابو الحسين عبد السيد، الشكلية في الشرائع القانونية القديمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1998.

2/ بوفلجة عبد الرحمان، دور الارادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2007_2008.

3/بوقرة العمرية، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2007.

4/ تواتي محمد، سلطة القاضي في العقد الذي يتضمن حالة الاستغلال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5/ خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال ، جامعة 8 ماي 45 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015_2016.

6/ دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2002_2003.

خولة عرعار، مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، سنة 2015.

ج_ دراسات عليا:

1/ البشير الدحوتي، اثر التحولات الاقتصادية للعقد، رسالة نيل ديبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الدار البيضاء، المغرب، سنة 2003-2004

د-مذكرات الماستر:
01/ بوقانون يونس، حنيشي ابو بكر الصديق، القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، سنة 2022.
02/ هشام الناصر، ميمون ازناي، خميسة افريال ، بحي رابح، خديجة بلقاضي، ايمان مجدوي، مبدأ سلطان الارادة، دراسة تأصيلية لفهم جدلية الثابت و المتغير في العقد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، مادة القانون المعمق للعقود، مذكرة ماستر، وجدة، المغرب، سنة 2018.
7_المحاضرات:
-عبد الكريم مأمون، محاضرات في طرق الاثبات طبقا لاخرالنصوص،كنور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
-مكيد نعيمة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 02، الجزائر، سنة 2021.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات	الصفحات
شكر و تقدير	
إهداء	
قائمة بأهم المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول :ماهية مبدأ سلطان الإرادة فيالعقود و تطبيقاته في القانون المدني	06
المبحث الأول :ماهية مبدأ سلطان الإرادة	07
المطلب الأول :مفهوم مبدأ سلطان الإرادةو تطوره التاريخي	08
الفرع الأول :مفهوممبدأ سلطان الإرادة	08
الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ سلطان الإرادة	14
المطلب الثاني :الأسس الإيديولوجية لمبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه	17
الفرع الأول :الأسس الأيديولوجية لمبدأ سلطان الإرادة	17
الفرع الثاني :النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة	21
المبحث الثاني :تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة في العقود في القانون المدني الجزائري	24
المطلب الأول :دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد	24
الفرع الأول :دور مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد	24
الفرع الثاني :دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد	26
المطلب الثاني :دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة سريان اثار العقد	29
الفرع الأول :أثر سلطان الإرادة على مبدأ القوة الملزمة للعقد	30
الفرع الثاني :سلطانالإرادة و مبدأ نسبية أثار العقد	37
الفصل الثاني :القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود	40
المبحث الأول :القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث شكل العقد	41
المطلب الأول :إشتراط الشكلية المباشرة	41
الفرع الأول :أنواع الشكلية المباشرة	41
الفرع الثاني :العقود العينية	47
المطلب الثاني :إشتراط الشكلية الغير مباشرة	48
الفرع الأول :أنواع الشكلية الغير مباشرة	49

الفرع الثاني :تفسير الشك في مجال العقود	53
المبحث الثاني :القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث موضوع العقد	57
المطلب الأول :القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث الموضوع أثناء تكوين العقد	57
الفرع الأول :القيود الواردة على حرية التعاقد	58
الفرع الثاني :القيود الواردة على حرية عدم التعاقد	61
المطلب الثاني :القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة من حيث الموضوع بعد تكوين العقد	63
الفرع الأول :تدخل القاضي في تعديل العقد و مواجهة الشروط التعسفية	64
الفرع الثاني :سلطة القاضي في ظل نظرية الظروف الطارئة و تعديله للشرط الجزائي	71
الخاتمة	78
قائمة المصادر و المراجع	81