

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها Special legislations: between the shortcomings of the contract law and its enrichment

ط. د. تربي مبارك⁽¹⁾ د. بوستة إيمان⁽²⁾

⁽¹⁾ جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر

البريد الإلكتروني mebarek.tourqui@univ-biskra.dz

⁽²⁾ جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر

البريد الإلكتروني i.boucetta@univ-biskra.dz

تاريخ النشر:

2022/10/10

تاريخ القبول:

2022/09/29

تاريخ الإرسال:

2022/07/17

الملخص:

تقوم النظرية التقليدية للعقد على مبدأ سلطان الإرادة، بتفرعاته المعروفة كالحرية التعاقدية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، ويتصور مجرد لفكرة المساواة ونزعة تقدس الفرد. وبالرغم من تميز أحكامها بالثبات والاستقرار إلا أن التطورات التي عرفتها المجتمعات، خصوصاً في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، أفضت إلى الاختلال الفادح في المراكز التعاقدية، الشيء الذي دفع المشرع لسنّ تشريعات خاصة كقوانين الاستهلاك والمنافسة، تتضمن أحكاماً تخرج عن المبادئ التقليدية لنظرية العقد، للحدّ من الحرية التعاقدية والتخفيف من القوة الملزمة للعقد. بالتوازي مع بروز تصور جديد لنظرية العقد بصيغة اجتماعية وحمائية واضحة من خلال تعزيز دور مبدأ حسن النية باستحداث تطبيقات جديدة له بغرض تحقيق المساواة الواقعية.

الكلمات المفتاحية:

نظرية العقد؛ أزمة العقد؛ التشريعات الخاصة؛ سلطان الإرادة؛ حسن النية؛ قانون الاستهلاك.

Abstract:

Contract law is based on the principle of autonomy of willingness, with its principles such as freedom of contract and the binding force of the contract, and an abstract conception of the equality plus the individualism. Although its rules have been characterised by stability, the evolution of the community has led to a serious imbalance in

المؤلف المرسل : ط. د. تربي مبارك

contractual relations, which has prompted the legislator to adopt special legislations such as the consumer and competition laws, which include rules that deviate from contract law. In parallel with the emergence of a new conception of contract law with a clearly social and protectionist character by strengthening the role of good faith in order to establish reality equality.

Key words:

Contract law; special legislations; autonomy of willingness; contract crisis; good faith; consumer law.

مقدمة:

اتّسمت النظرية العامة للعقد بالثبات والاستقرار إلى حدّ كبير، فلم تشهد تغييرات عميقة في أحكامها الجوهرية منذ وضع القانون المدني الفرنسي، المعروف بقانون نابليون، سنة 1804، إلى غاية صدور الأمر المتضمن إصلاح قانون العقود الفرنسي سنة 2016⁽¹⁾، وقد تأثرت بها العديد من بالتشريعات وجعلت منها مرجعاً لها ومنها القانون الجزائري، وتفسير ذلك ما تميز به من منطق وتجريد.

إلا أن هذا لم يمنع من تعرّضها لهزات جعلتها في مرمى النقد، وهو ما اصطلح عليه الفقه أزمة العقد (La crise du contrat). وإن كانت الأزمة الأولى للعقد برزت عقب الحرب العالمية الأولى، تحت تأثير الأفكار الاشتراكية التي وقفت في وجه الليبرالية آنذاك، فإن الأزمة الجديدة للعقد كما أُصطلح عليها ظهرت مع نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي عقب سنّ مجموعة من التشريعات أُصطلح عليها بالتشريعات الخاصة أو القانون الحي (Droit vivant)، وأهمها قوانين المنافسة والاستهلاك والممارسات التجارية، لمسيرة المستجدات التي طرأت على المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وما يميّز هذه التشريعات هو خروجها في الكثير من أحكامها على ما استقرت عليه نظرية العقد، بالحدّ من الحرية التعاقدية والتخفيف من القوة الملزمة للعقد، بغية حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية المستحدثة، الشيء الذي تعدّرت تحقيقه من خلال الأحكام الحمائية في النظرية التقليدية للعقد القائمة على التصور المجرد لفكرة العدالة.

(1) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du Droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
ففي ظل تزايد وتيرة التشريعات الخاصة، كان من البديهي أن تتباين الآراء بين من يقول بقصور نظرية العقد وتوقع اضمحلالها ومن ثمّ زوالها، بل والدعوة إلى اعتماد أسس جديدة للعقد عوضاً عن مبدأ سلطان الإرادة، في مقابل الرأي القائل بأن التشريعات الخاصة تجد أُسسها في نظرية العقد وما هي إلا إثراء لها بتطبيقات جديدة لأسسها التقليدية، فهل تعتبر التشريعات الخاصة انعكاس لقصور نظرية العقد عن مواكبة التطورات أما أنها إثراء وتجديد لها بتصوير جديد لا يمسّ أسسها التقليدية؟.

وهذا ما سنسعى للإجابة عليه من خلال توظيف المنهجين التاريخي والوصفي خاصة عند التطرق لمبدأي سلطان الإرادة وحسن النية، والمنهج التحليلي لتحليل آراء الفقه والنصوص القانونية، مع المقارنة بالقانون الفرنسي عند الاقتضاء.

للإجابة على إشكالية البحث، تمّ تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين، نتناول في الأول قصور مبدأ سلطان الإرادة عن تحقيق المساواة الواقعية في العقد وفي الثاني نتطرق لتعزيز التشريعات الخاصة لمبدأ حسن النية تحقيقاً للمساواة الواقعية.

المبحث الأول: قصور مبدأ سلطان الإرادة عن تحقيق المساواة الواقعية في العقد
يكاد يُجمع الفقه على اعتبار مبدأ سلطان الإرادة أساساً لنظرية العقد⁽¹⁾، فاستقرت معظم التشريعات على الأخذ به كأساس للعقد، وكانت فترة ازدهاره متزامنة مع سيطرة المذهب الفردي، وانتعش بعد انتكاسه تحت وطأة الأفكار الاشتراكية. إلا أنه ما لبث وأنّ تعرض للنقد من جديد بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والمعرفية، والتي كشفت قصور النظرية التقليدية للعقد عن تحقيق المساواة الواقعية بين المتعاقدين، تداركها المشرع بسنّ تشريعات حمائية. وهذا ما سنوضّحه من خلال

⁽¹⁾ اقتصر أغلب الدراسات التي تناولت نظرية العقد على اعتبار مبدأ سلطان الإرادة الأساس الأوحيد لنظرية العقد، دون الإشارة إلى بعض النظريات الأخرى التقليدية أو المعاصرة، كالتضامن العقدي ونظرية العادل والنافع، وقد نجد تفسير ذلك في السيادة الواضحة للمذهب الفردي إلى غاية فترة ليست ببعيدة، لتفصيل أكثر راجع: شوقي بنّاسي، قانون العقود- دراسة في القانون الجزائري والفرنسي (المعدّل) والفقه الإسلامي- الجزء الأول: عموميات في العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 285.

التطرق لمبدأ سلطان الإرادة كأساس للنظرية التقليدية للعقد (المطلب الأول) مع نقد الأسس التي يقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة كأساس للنظرية التقليدية للعقد

يُقصد بالنظرية التقليدية للعقد مجموعة المبادئ التي استقر عليها العقد خلال فترة ازدهاره في ظل المذهب الفردي، وتعكس هذه المبادئ الأفكار الفلسفية والاقتصادية للمذهب الليبرالي. وهو تعبير عن الفلسفة القانونية التي كانت سائدة في أعقاب الثورة الفرنسية مُشعبة بروح الفردية، وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق للأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول)، ومقتضاه والنتائج المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة

تعود نشأة مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾ (Principe de l'autonomie de la volonté)، كمبدأ قانوني نتيجة التقاء الفلسفة الحرّة المنادية بالحرية الفردية خلال القرن الثامن عشر (ولاً) مع التيارات الفكرية الداعية للحرية الاقتصادية خلال القرن التاسع عشر (ثانياً).

أولاً- الأسس الفلسفية لمبدأ سلطان الإرادة :

تتلخّص الأفكار الفلسفية المؤسسة لمبدأ سلطان الإرادة، كمبدأ قانوني، في نظرية القانون الطبيعي من جهة، ونظرية العقد الاجتماعي من جهة أخرى. فقد جاء الفيلسوف الألماني إيمانويل كانت (Emmanuel KANT)، وهو من أبرز فلاسفة القانون الطبيعي، بنظرية "سلطان الإرادة" واعتبرها المبدأ الأسسى للأخلاق⁽²⁾، ورأى أنّ إخضاع الفرد لقوانين غيره تصرف منافع الأخلاق، وأن المجتمع ما وجد مبرّر وجوده إلا

⁽¹⁾ جرت ترجمة عبارة "Autonomie de la volonté" من الفرنسية إلى "سلطان الإرادة" بالعربية، والأصح هو استقلالية الإرادة، وذلك لاستقلاليتها عن التشريع كأساس للعقد. راجع في ذلك: شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 285. كذلك: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد- مع مقدمة في الموجبات المدنية- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 109. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2018، ص 47.

⁽²⁾ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
لحماية الحقوق الذاتية الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان⁽¹⁾. كما أنّ حقوق الفرد أُسبِق في وجودها من المجتمع، لذلك فلا يخضع الفرد إلّا للالتزامات التي ارتضاها بإرادته الحرة⁽²⁾. وقد استعار رجال القانون مصطلح "سلطان الإرادة" بأكمله للدلالة على حرية الإرادة في التعاقد، فتحولّ بذلك لاصطلاح قانوني بمدلول مغاير تمامًا للمفهوم الذي وضعه KANT⁽³⁾، وأصبح بذلك العقد هو التعبير الوحيد عن الحرية⁽⁴⁾.

أما الأساس الفلسفي الثاني لنظرية سلطان الإرادة فيتمثّل في نظرية العقد الاجتماعي التي تعود في أساسها لأفلاطون⁽⁵⁾، وعادت للظهور مجددًا عن طريق فلاسفة الأنوار، وفي مقدمتهم جان جاك روسو (Jean-Jacques ROUSSEAU)، والذين رأوا بتنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية جزئيًا أو كليًا لضمان الاستقرار وتجنّب الفوضى والاستبداد. فما العقد إلّا تصوّر مصغّر للعقد الاجتماعي، تكون العلاقة فيه بين دائن ومدين، وهو وجه ارتباط نظرية سلطان الإرادة بنظرية العقد الاجتماعي⁽⁶⁾.

ثانيًا- الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة :

ويتمثل في فكرة ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية الاقتصادية، وارتباط الحرية التعاقدية بالمنفعة الاجتماعية⁽⁷⁾. حيث تمثّل الأفكار الداعية إلى حرية الملكية والسوق التي جاء بها آدم سميث (Adam SMITH) الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة⁽⁸⁾، وقد أختصرت في مقولته الليبرالية الشهيرة "دعه يعمل، دعه يمر" وجرى

(1) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص

51.

(2) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 287.

(3) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 166.

(4) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

مصر، 2009، ص 10.

(5) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 177.

(6) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص ص 287، 288.

(7) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- مع المستحدث في تعديلات 2016 وما

بعدها للثقتين المدني الفرنسي- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2022، ص 37.

(8) علي فيلاي، مرجع سابق، ص 52.

ترجمتها في الحقل القانوني: "دعه يتعاقد"⁽¹⁾، وهي كذلك انعكاس للمبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية وكان تجسيدها في مجال القانون الخاص بالسماح للأفراد بالتعاقد بالشروط التي يرتضونها وبمحض إرادتهم⁽²⁾.

وحجّتهم في ذلك أن ممارسة الحرية تؤدي إلى تحقيق العدل التبادلي الذي يحكم العلاقات بين الأفراد ومن ضمنها العقد، بحيث تكون المساواة في العدل التبادلي حسابية مطلقة، وهي الفكرة التي تقوم عليها نظرية العقد، بل أن افتراض العدل في العقد أقرب من افتراضه في القانون، فحرص الفرد على مصلحته الخاصة أقوى من حرص المشرّع على مصلحة عامة المخاطبين⁽³⁾. كما أنّ ممارسة الأفراد لحيثهم بالتعاقد يُفضي إلى تحقيق التوازن الاقتصادي والمنفعة العامة، فسعي كل فرد لممارسة حريته يؤدي إلى تحقيق مصلحته، وبالتالي المصلحة العامة باعتبارها مجموع مصالح الأفراد⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مقتضى مبدأ سلطان الإرادة

سار التشريع الفرنسي على خطى الفقه، فكّر س ما عبّر عنه الفقيه جون دوما (Jean DOMAT) بأنه "إذا تمّ الاتفاق فكل ما أتفق عليه يقوم مقام القانون لمن تعاقد"، من خلال النص عليه في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 والمعروف بقانون نابليون⁽⁵⁾. ومقتضى مبدأ سلطان الإرادة "أن الإنسان لا يُلزم إلاّ بمحض إرادته وفي الحدود التي يريدها والكيفية التي يختارها. فالإرادة الحرّة هي

⁽¹⁾ Christian LAPOYADE-DESCHAMPS, **Droit des obligations**, Ellipses, Paris, France, 1998, p23.

⁽²⁾ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 37.

⁽³⁾ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ص 143-145.

⁽⁴⁾ François TERRE et autres, **Droit civil, Les obligations**, 12^e édition, Dalloz, Paris, France, 2019, p34.

⁽⁵⁾ L'article 1134 dispose "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faite. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi" عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997، ص 96.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
مصدر الحقوق والواجبات، وهي التي تُنشأ الالتزام وتحدّد مضمونه وتُكسبه قوته
الإلزامية⁽¹⁾.

وبحسب الفقيه رينيه ديموج (René DEMOGUE)، فإنه يتمخض عن مبدأ
سلطان الإرادة ستّ نتائج تتمثل في: التعاقد ونوعه؛ وأثار الالتزام؛ والعبرة بالإرادة
الباطنة لا بالإرادة الظاهرة؛ والتزام القاضي بتفسير العقد طبقاً لنية المتعاقدين
الصريحة أو الضمنية؛ وأنه لا يجوز تعديل الالتزام إلا بإرادة المتعاقدين الصريحة أو
الضمنية؛ وأن لا ينقض الالتزام إلا بإرادة المتعاقدين⁽²⁾. وهو ما يمكن اختصاره في دور
الإرادة في مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه.

ففي مرحلة تكوين العقد يمكن التمييز بين دور الإرادة في مرحلة إبرام العقد
ودورها في تحديد مضمونه⁽³⁾. فإبرام العقد يحكمه مبدأ الرضائية (Le
Consensualisme)، والتي تعني كفاية الإرادة للتعاقد من غير حاجة لإفراغها في شكل
معين، فقد استقرت التشريعات على تغليب الرضائية. وهذا ما نص عليه المشرّع في
نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ بقوله "يتم العقد بمجرد أن يتبادل
الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أما مضمون العقد فيحكمه مبدأ الحرية التعاقدية (La Liberté
contractuelle)، ومقتضاه أن تحديد الحقوق والالتزامات المنبثقة على العقد مُنط
بطرفيه، فلهم مطلق الحرّية في ذلك. ويترتب عن هذا القول أن الأفراد أحرار في أنواع
العقود التي يبرمونها من غير تحديد أو حصر⁽⁵⁾، كما تُمنح لطرفي العقد مطلق الحرية في
إبرام عقود لم يشملها المشرّع بالتنظيم⁽⁶⁾. فترك المشرّع للأطراف الحرّية في تحديد

(1) علي فيلاي، مرجع سابق، ص 38.

(2) عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 101.

(3) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 34.

(4) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، عدد 78، سنة 1975، معدّل ومتمّم.

(5) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 34.

(6) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 11.

التزاماتهم بغضّ النظر عن تكافئها من عدمه، مادامت صادرة عن إرادة حرة لا يشوبها عيب، وهو ما يفسّر اكتفاء المشرّع بالانشغال بسلامة الرضا⁽¹⁾، كما ألزم القاضي بالتقيّد بما اتجهت إليه إرادة طرفي العقد والاعتداد في ذلك بالإرادة الباطنة وأهمّل الإرادة الظاهرة، كما التزم التفسير الضيق للنظام العام باعتباره اعتداء على مبدأ الحرية التعاقدية⁽²⁾.

أما من حيث آثار العقد فإن حرية طرفي العقد في إبرامه وتحديد شروطه يستوجب التزامهما بما جاء فيه من غير زيادة أو نقصان، كما لا يمكن لأحدهما الانفراد بتعديله أو نقضه، وهو ما يُصطلح عليه بمبدأ القوة الملزمة للعقد (L'effet obligatoire du contrat)⁽³⁾، حيث نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون". ويتربّ على مبدأ القوة الملزمة للعقد عدم جواز تدخّل المشرّع أو القاضي لتعديل العقد بحكم أنه قائم على التسليم بفرضية المساواة بين المتعاقدين، وبالتالي حياد القاضي باعتباره أجنبي عن العقد مادام أطرافه ارتضوا التعاقد بالصيغة التي جاء بها العقد، كما أن تدخّله في العقد يعتبر مساسًا بتوقعات المتعاقدين وإهدارًا لفكرة الأمن القانوني⁽⁴⁾.

أما من حيث الأشخاص، فالقوة الملزمة للعقد نسبية كذلك، وهو ما يُطلق عليه بالأثر النسبي للعقد (L'effet relatif du contrat)، فطرفي العقد وحدهما دون الغير من يلتزم به، فلا يترتب التزامات في ذمة الغير كما لا يكسبهم حقوقًا لم تتجه إرادة الطرفين لمنحها إياهم⁽⁵⁾.

(1) علي فيلاي، مرجع سابق، ص 53.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 34.

(3) نفس المرجع، ص 35.

(4) أحمد بعجي، "أثر القوة الاقتصادية للمتعاقد على قانون العقود"، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص ص 142، 143.

(5) عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 729. نص المادة 113 من القانون

المدني الجزائري.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها المطلب الثاني: نقد مبدأ سلطان الإرادة كأساس لنظرية العقد

مع التفاوت الفادح في المراكز التعاقدية الذي أفرزته التطورات الاقتصادية والاجتماعية والمعرفية، لم تعد نظرية العقد بتصورها التقليدي كفيلا بتحقيق التوازن العقدي، فتراجع مبدأ سلطان الإرادة وانتكس وأصبح محل نقد شديد، فانتقدت الأسس التي يقوم عليها المبدأ (الفرع الأول) كما أنتقد تصوره القائم على المساواة المجردة مع الدعوة لحماية الطرف الضعيف في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نقد أسس مبدأ سلطان الإرادة

تعرض مبدأ سلطان الإرادة كأساس لنظرية للعقد لنقد شديد، باعتباره انعكاس للزعة الفردية في المجال القانوني، مسّ أسسه الفلسفية (أولاً) والاقتصادية (ثانياً).

أولاً- نقد الأسس الفلسفية لمبدأ سلطان الإرادة :

أنتقد الأسس الفلسفي الذي ينطلق منه مبدأ سلطان الإرادة والقائم على تقديس الفرد واعتباره ركيزة القانون، فبالرغم من التسليم بأن الإنسان اجتماعي بطبعه، إلا أنه لا حق له إلا في المجتمع وبالمجتمع، أما بوصفه فرداً بمعزل عن المجتمع فلا شأن للقانون به⁽¹⁾.

فمع الدعوة إلى إضفاء هالة من التقديس على العقد في القرن التاسع عشر باعتباره مرادف للعدل⁽²⁾، احتاج الأمر إلى تدعيم هذه الدعوة بنظريات فكرية وفلسفية وكان ذلك بتبني نظرية "سلطان الإرادة" التي جاء بها KANT ولو بتشويهها، وذلك من خلال استعارة هذا الاصطلاح وتحويله لاصطلاح قانوني يشير إلى الإرادة التعاقدية المتحرزة من كل قيد⁽³⁾. فوجه التشويه يتمثل في ما يقصده رجال القانون من سلطان الإرادة وهو الحرية التعاقدية، والتي هي إرادة نفعية، وهو ما يتعارض مع نظرية سلطان

(1) عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 106.

(2) وهو ما تلخّصه المقولة الشهيرة التي جاء بها الفقيه الفرنسي ألفرد فوييه (Alfred FOUILLEE) بقوله "من قال عقداً قال عدلاً" (qui dit contractuel dit juste)، شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 288.

(3) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 166.

الإرادة التي جاء بها KANT والتي هي مبدأ أخلاقي⁽¹⁾. وبهذا الخصوص، يرى الأستاذ تناغو أن المعنى الذي قصده KANT قد ثبت أنه المعنى الصحيح، وليس المعنى المزيّف الذي قال به رجال القانون لفترة زمنية طويلة، واثبات المعنى الحقيقي لمبدأ سلطان الإرادة كان في الحقل القانوني على وجه التحديد⁽²⁾، والظاهر أنه يقصد بذلك الدعوات المتلاحقة لأخلقه العقود.

بدورها لم تسلم من التشويه نظرية العقد الاجتماعي، وكان ذلك بتصويرها كمنظريّة إرادية، في حين أن الفلاسفة الذين نادوا بها هم من رموز القانون الطبيعي⁽³⁾، ويرون أن العقد الاجتماعي ما هو إلاّ تعبير عن القانون الطبيعي، ولا دور للإرادة إطلاقاً في ذلك، كما أنه لا يمكنها مخالفة القانون الطبيعي، فالعقد الاجتماعي هو العقد العقلي العادل وليس العقد الإرادي، كما صوّره أنصار مبدأ سلطان الإرادة دعماً لأقوالهم⁽⁴⁾.

ثانياً- نقد الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة :

بدوره أنتقد الأساس الاقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة بناءً على عدم إمكانية إطلاق العنان للحرية الاقتصادية بجعلها حرية مطلقة، فالحرية التعاقدية قد تتناقض مع العدالة، والمصلحة تستوجب فرض بعض الالتزامات على الفرد تُقيد من حريته، فالعدالة أسمى من الحرية، ومبدأ سلطان الإرادة بذلك ليس بغاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق قيم أسمى وهي العدالة والمصلحة العامة⁽⁵⁾. ففي معرض ردّه على مقولة FOUILLEE "من قال عقداً قال عدلاً" يرى الفقيه IHERING أن: "القول بأن اتفاق الإرادتين يكون بالضرورة عادلاً، معناه إعطاء رخصة صيد للقراصنة ورجال العصابات، مع منحهم الحق في أخذ كل ما تقع عليه أيدهم"⁽⁶⁾. فالعقد ليس هو العدل

(1) نفس المرجع، ص 173.

(2) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 166.

(3) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 293.

(4) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 168-178.

(5) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 39.

(6) نفس المرجع، ص 41.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
وإنما هو وسيلة لتحقيق العدل في المجتمع من جملة وسائل أخرى كالقضاء
والقانون، ومع الاعتراف بأنه الوسيلة الأنسب في نطاق المعاملات المالية للأفراد ضمن
القانون الخاص والتعبير عن رضا المتعاقد بالعقد قرينة على العدل، إلا أنها قرينة
بسيطة تقبل إثبات العكس، وفي حال ثبوته فلا يمكن بحال القول بأن العقد المبرم
يتفق مع العدل⁽¹⁾، لهذا نجد أرسطو (ARISTOTE) يعتبر أن العقد كوسيلة مصطنعة
للتعبير عن العدل لا يمكن أن ترقى إلى مستوى العدل الحقيقي كما لا يمكن أن تخالف
العدل مخالفةً جوهرية⁽²⁾.

من جانب آخر، فإن الفكرة التي تقوم على فرضية تحقيق المصلحة الاجتماعية
بممارسة الحرية التعاقدية قد اثبتت الواقع عكسها على نحوٍ واسع، فتزك الحرية للأفراد
من غير تقييد يدفعهم إلى التوجه صوب نشاطات ربحية وليست بالضرورة هي
النشاطات التي تحقق منفعةً للمجتمع وتخدم المصلحة العامة⁽³⁾. وأكثر من ذلك، قد
تنشأ التكتلات بين الأعوان الاقتصاديين تحت غطاء الحرية التعاقدية، مؤدية إلى
التحكم في الأسواق واحتكارها بما ينتهك المنافسة الكاملة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: نقد التصور القائم على المساواة المجردة

من جهتها لم تسلم من النقد فرضية العدالة المجردة، خاصة مع تطور المعاملات
وتزايد تعقيداتها مقارنة بتلك التي كانت سائدة عند وضع نظرية العقد، وزاد من جدّة
النقد قصور الأحكام الحمائية التقليدية لنظرية العقد.

فالتصور الذي قامت على أساسه نظرية العقد برمتها عند وضعها يبني على
المساواة السياسية، أي المساواة في الحقوق والواجبات بين الأفراد، وهو المقصود
بالمساواة المجردة، فلم يكن هناك حاجة لتدخل المشرع لحماية طرف متعاقد على
حساب الثاني⁽⁵⁾، فالعبرة بالتعادل بين الشخصين المتعاقدين وقد تمتّع كل منهما بإرادته

(1) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 12.

(2) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 145.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 41.

(4) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 294.

(5) علي فيلاي، مرجع سابق، ص 61.

المستقلة وحرية، بغض النظر عن التباين في الأدعاءات بين الطرفين⁽¹⁾. وهو ما يُفسّر انشغال أنصار مبدأ سلطان الإرادة بما يضمن صدور الإرادة التعاقدية سليمةً من العيوب، وذلك من خلال وضع نظرية عيوب الإرادة كوسيلة تقليدية لحماية الرضا التعاقدية⁽²⁾.

ووجه نقد هذا التصور القائم على العدالة المجردة واضح جلي، فالحرية التعاقدية تقوم على افتراض المساواة بين الأطراف فيتحقّق التوازن المشروع في الأدعاءات، وهذا ما كان يتصوره الفقهاء التقليديون⁽³⁾، فتصور أنّ الأفراد متساوون تمامًا في الواقع يعتبر أمرًا بالغ التجريد، حيث يفرض الطرف الأقوى أو الأكثر مهارة شروطه على الطرف الأضعف أو الأقل مهارة⁽⁴⁾، ويرجع هذا التصور، الذي يغلب عليه الطابع المثالي والمجرد أكثر من الواقعي، لوجود العديد من العوامل الشخصية والخارجية التي تحدّ من استقلالية الإرادة، فلا وجود إطلاقاً لاستقلالية محضة⁽⁵⁾.

بدورها لم تسلم نظرية عيوب الإرادة من النقد، ولو أنه نقد لا يتعلق بأسسها، كما هو الأمر بالنسبة لفكرة العدالة المجردة، بل لعدم قدرتها على مواكبة التطورات، فقصر حماية الرضا التعاقدية على ما قد يعتري الإرادة من عيوب كان يتماشى مع الظروف السائدة حين صياغة نظرية عيوب الإرادة. إلا أنها أصبحت عاجزة عن استيعاب المعاملات المُستجدة بما يضمن حماية الرضا التعاقدية⁽⁶⁾؛ فمن جهة لا يُقرّ الطرف الضعيف في العقد بضعفه المعرفي، ومن جهة أخرى لا تُعتبر القدرات المعرفية شرطاً لصحة العقد كما أن الخجل لضعف معرفي لا يُعدّ عيباً من عيوب الرضا⁽⁷⁾. إضافة لطغيان الاعتبار الشخصي على بعض أحكامها الحمائية، بغض النظر

(1) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام- دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 145.

(2) محمد حسن قاسم، العقد: المجلد الأول، مرجع سابق، ص 215.

(3) François TERRE et autres, op. cit, p81.

(4) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 40.

(5) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 109.

(6) محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 218.

(7) Christian LAPOYADE-DESCHAMPS, op.cit, p24.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
عن عدم تكافؤ المراكز الاقتصادية بين طرفي العقد والذي هو اعتبار موضوعي، وغلبة
الجانب الاتفاقي كما أن أحكامها صيغت بطريقة تضيّق من مجال تطبيقها حفاظاً على
استقرار المعاملات.⁽¹⁾

وخلاصة القول، فإن فداحة التفاوت في المراكز التعاقدية نتيجة التقدم التقني
وتطوّر العلاقات الاقتصادية وتشعبها، وضعت المبادئ التي تقوم عليها النظرية
التقليدية للعقد أمام تحدٍ كبير⁽²⁾، وهو ما يقتضي تجديد المفاهيم والتصورات وإعادة
تنظيم العلاقات العقدية لتوفير الحماية للطرف الضعيف والانتقال من المساواة
المجردة إلى المساواة الواقعية الفعلية⁽³⁾.

المبحث الثاني: تعزيز التشريعات الخاصة لدور مبدأ حسن النية في العقد

تقوم النظرية التقليدية للعقد على ثلاثة مبادئ تتمثل في الحرية التعاقدية
والقوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية، وهي ما يُصطلح عليه بالمبادئ التوجيهية لنظرية
العقد (Principes Directeurs du Contrat)⁽⁴⁾. وتعتبر هذه المبادئ مرجعية للقانون
المدني الجزائري، كمعظم التشريعات المعاصرة التي تأثرت بالقانون المدني الفرنسي.

غير أنه مع قصور مبدأ سلطان الإرادة عن تحقيق المساواة الواقعية في العلاقات
التعاقدية وقصور الأحكام الحمائية التقليدية لنظرية العقد، عمل المشرّع من خلال

⁽¹⁾ محمد عماد الدين عياض، "تحولات نظرة العقد في ظل قانون الاستهلاك"، حوليات جامعة

الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 30، الجزء 3، 2016، ص 250.

⁽²⁾ أحمد عبد الغفار قناوي، ضمانات التوازن الإقتصادي للعقد- دراسة مقارنة بين القانون المدني
المصري والفرنسي معلقاً عليها بأراء الفقه وأحكام القضاء- الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع،
القاهرة، مصر، 2021، ص 104.

⁽³⁾ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 59.

⁽⁴⁾ وردت هذه المبادئ في المشروع الحكومي لتعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2008 تحت مصطلح
المبادئ التوجيهية لنظرية العقد، في حين أن النص النهائي للتعديل الصادر سنة 2016 تضمن هذه
المبادئ في فصل معنون بأحكام تمهيدية (Dispositions liminaires). لنفصيل أكثر راجع: شوقي
بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 329-333. كذلك: محمد عرفان الخطيب، "المبادئ
المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،
كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، الجزء 2، العدد 26، 2019، ص 188.

التشريعات الخاصة على تعزيز مبدأ حسن النية في العقود، وهذا ما سنتطرق له من خلال تحديد مفهوم مبدأ حسن النية (المطلب الأول) والتطبيقات والصور المستحدثة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية

عمل المشرع من خلال التشريعات الخاصة، خاصة قانوني الاستهلاك والمنافسة، على تعزيز دور مبدأ حسن النية (Principe de la bonne foi) في العلاقات التعاقدية، وذلك للحدّ من التجاوزات التي قد يفضي إليها إطلاق العنان لمبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وللتخفيف من حدّة تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة ثانية. وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال التطرق للمقصود بمبدأ حسن النية (الفرع الأول) ومضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بمبدأ حسن النية

لا يوجد نص تشريعي يُعرّف مصطلح حسن النية، ولعل ذلك راجع لكونه مفهوم متغير زمنيًا في مفهومه ومداه، ومتكيف مع التغيرات⁽¹⁾. أما الفقه فقد عرّفه بأنه التزام أطراف العقد بمجموعة من القيم الأخلاقية في التعاقد كالاستقامة، والشرف، والتعاون، والصدق، والأمانة والشفافية و مراعاة المصالح المُبرّرة والرغبات المشروعة للطرف الثاني في العقد، وغيرها من المصطلحات المشابهة، بحيث تؤدي ممارسة الحق في التعاقد إلى تحقيق الغاية المشتركة لطرفي العقد، لا إلى الإضرار بمصالحهما دون مبرر مشروع⁽²⁾. فالالتزام حسن النية يُفضي إلى تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم التعاقدية بحسب أخلاقيات العقد، بما يؤدي إلى إدماج القاعدة الأخلاقية في العقد وأخقه العقود⁽³⁾.

والراجع أن الالتزام بحسن النية لا يُعتبر التزامًا بالمعنى التقني للالتزام بحيث تبرأ ذمة المدين به بأدائه للدائن، بل هو واجب عام وقاعدة سلوك وأدب⁽⁴⁾، كما أنه لم يعد

⁽¹⁾ شوقي بنّاسي، قانون العقود، المرجع السابق، ص 353.

⁽²⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 123.

⁽³⁾ محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2018، ص 45.

⁽⁴⁾ شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، صفحة 356.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
مفهوماً سلبياً بالامتناع عن السلوك المنافي لحسن النية، بل أصبح مفهوماً إيجابياً يستلزم من المتعاقد التعاون لتنفيذ الالتزامات التعاقدية⁽¹⁾. وفي هذا السياق، فإن نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل تقضي بأنه "يجب التفاوض على العقود وإبرمها وتنفيذها بحسن نية ويُعتبر هذا الحكم من النظام العام"⁽²⁾. و الجديد الذي جاء به تعديل 2016 هو اعتبار مبدأ حسن النية من المبادئ التوجيهية لنظرية العقد⁽³⁾، وتوسيع مدها ليشمل مرحلة التفاوض وتكوين العقد وتنفيذه، بعد أن كان محصوراً في مرحلة التنفيذ، إضافة إلى اعتباره من النظام العام⁽⁴⁾، بمقابل ذلك فإنه يُنتقد لإغفاله النص على مرحلة انتهاء العقد وقطع العلاقات التعاقدية⁽⁵⁾.

بدوره نص المشرّع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 107 على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وإن كان نص المادة يُوحي بأن المشرّع حصر مدى مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ خاصة وأن المادة المذكورة وردت تحت عنوان "أثار العقد"، إلا أن هذا لا يمنع من وجود تطبيقات عديدة للمبدأ تتعلق بمرحلة تكوين العقد⁽⁶⁾، ومنها ما نصّت عليه المادة 85 من القانون المدني الجزائري من عدم جواز التمسك ببطالان العقد القابل للإبطال للغلط على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية⁽⁷⁾.

هذا وقد تزامن تراجع المبادئ التقليدية للعقد المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة مع ازدهار مبدأ حسن النية في قانون العقود المعاصر، حيث عمل الاجتهاد القضائي الفرنسي على تفسير بعض الالتزامات التعاقدية بناءً على مبدأ حسن النية وعدّها من

(1) محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 46.

(2) Article 1104 dispose que "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public".

(3) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 355.

(4) محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 206.

(5) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 359.

(6) نفس المرجع، ص 357.

(7) تنص المادة 85 من القانون المدني الجزائري على أنه " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

متطلباته، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالنزاهة، والالتزام بالتعاون، والالتزام بالأمانة⁽¹⁾، وهو ما دفع الفقه القانوني المعاصر إلى الدعوة إلى فكرة تجديد مبدأ حسن النية في قانون العقود وذلك بتوسيع مجال تطبيقه، باعتباره تعبير عن الواقع المتطور المن ومبدأ قانوني يتغير في مضمونه بغرض التكيف مع الواقع الجديد⁽²⁾، فمرونة مبدأ حسن النية دفعت المشرّع إلى تكريسه لمصلحة الطرف الضعيف، بالرغم من كونه التزام متبادل يقع على طرفي العقد⁽³⁾.

الفرع الثاني: مضمون مبدأ حسن النية

يشمل مضمون مبدأ حسن النية في الفقه المعاصر واجبين أساسيين وهما النزاهة (أولاً) والتعاون (ثانياً).

أولاً- واجب النزاهة:

تتعدّد المسميات التي تُطلق على الالتزام بالنزاهة (L'obligation de loyauté)، فمن الفقه من يطلق عليه الاستقامة، وشرف التعامل، والإخلاص، والأمانة، إلا أن مصطلح النزاهة هو الأكثر شيوعاً للدلالة على التزام من الالتزامات المنبثقة على مبدأ حسن النية⁽⁴⁾، بل هناك من يرى أنه مرادف لمبدأ حسن النية وذلك لاتساع مجال إعماله في العلاقات التعاقدية. ومقتضاه امتناع المتعاقد عن ممارسة كل فعل ينافي قيم الشرف والاستقامة، ومن باب أولى تجنب كل غشٍ أو خداع أو تعسف أو إضرار بمصالح الطرف المتعاقد معه⁽⁵⁾.

فالالتزام بالنزاهة هو التزام بالامتناع عن عمل، فهو التزام سلبي، بحيث يكون المتعاقد نزيهاً بالامتناع عن إتيان كل فعلٍ منافٍ للأخلاق ومن شأنه الإضرار بالمتعاقد

(1) شوقي بنّاسي، قانون العقود، مرجع سابق، ص 355.

(2) جمعة زمام، مرجع سابق، ص 227.

(3) محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 267.

(4) فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقد-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون

الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 328.

(5) محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 270.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
الأخر، ومن جهة ثانية هو التزام يقع على كاهل طرفي العقد معاً⁽¹⁾. كما أنه يشمل كل
مراحل العقد، بدءاً بالمفاوضات، مروراً بتنفيذه وإلى غاية إنهاء العقد.

ولأهمية مبدأ النزاهة في علاقات الاستهلاك على وجه التحديد، حيث يختلّ
التوازن المعرفي بين طرفي العقد، فقد نص عليه المشرع الجزائري في القانون 02-04
المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾ في مادته الأولى⁽³⁾، على اعتبار
تحقيق نزاهة المعاملات من أهداف هذا القانون، وجاء الباب الثالث من القانون معنوناً
بنزاهة الممارسات التجارية، وتضمن الفصل الرابع منه (المواد 26، 27 و28)، والمعنون
بالممارسات التجارية غير النزيهة، صوراً لهذه الممارسات على سبيل المثال، من قبيل
تشويه سمعة الأعوان الاقتصاديين، تقليد علامات المنافسين، والإشهار التضليلي المؤدي
للالتباس مع منافس أو منتجاته.

ثانياً- واجب التعاون:

يُقصد بواجب التعاون (Devoir de collaboration) "قيام كل متعاقد ببذل
العناية اللازمة للوصول بالعقد إلى التنفيذ الأمثل، فهو يُوجب على كل من طرفي العلاقة
العقدية أن يسعى وبشكل ايجابي لمساعدة الطرف الآخر والقيام بما يسر عليه تنفيذ
التزامه، حتى تتحقق الثمرة المرجوة من العقد، وليصلا إلى أقصى المنافع المرجوة من
إبرامه"⁽⁴⁾.

ويُعتبر الفقيه الفرنسي DEMOGUE أول من أشار إلى فكرة واجب التعاون،
وذلك انطلاقاً من تصوّر العقد كشركة صغيرة يجب على كل طرف فيها أن يعمل في

⁽¹⁾ فاطمة الزهراء زيتوني، مرجع سابق، ص 330.

⁽²⁾ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، سنة 2004، معدّل وامتّم بالقانون رقم 10-06،
المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، سنة 2010.

⁽³⁾ تنص المادة الأولى من نفس القانون على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية
ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين...".

⁽⁴⁾ سلام عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب،
طرابلس، لبنان، 2012، ص 115.

سبيل بلوغ الهدف المشترك للمتعاقدين والذي يتحقق من مجموع الأهداف الفردية لكل المتعاقد، وتُشكّل هذه الفكرة حاليًا نواة اتجاه فقهي عريض يدعو للتضامن العقدي⁽¹⁾.

ويُعتبر واجب التعاون من الصور المدعّمة لمبدأ حسن النية، لذلك يجب الاعتراف بالصبغة القانونية له، وقد تمّ تكريسها في العديد من المواد القانونية في القانون الجزائري، كالتزام المستأجر بإعلام المؤجر بالتعرض القانوني الصادر من الغير بموجب نص المادة 848 من القانون المدني. أما في مجال التشريعات الخاصة فقد اعتبر الفقه الفرنسي الالتزام بالإعلام أحد صور التعاون بين طرفي العقد⁽²⁾، وهو من ضمن ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: صور لتعزيز التشريعات الخاصة لدور مبدأ حسن النية في العقد
تدخل المشرع من خلال التشريعات الخاصة، للحدّ من إرادة المتعاقدين تارة والحلول محلها تارة أخرى، وذلك باستحداث تطبيقات لمبدأ حسن النية بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد من هيمنة الطرف المتفوق معرفيًا أو اقتصاديًا وتحقيق المساواة الواقعية. ويتجسّد التدخّل التشريعي في فرض التزامات على الطرف الأقوى، أو سلبًا بحظر بعض الممارسات، وذلك للحدّ من الحرية التعاقدية (الفرع الأول) والتخفيف من القوة الملزمة للعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعزيز دور مبدأ حسن النية بالحدّ من الحرية التعاقدية
يُعتبر الحدّ من الحرية التعاقدية، بفرض الالتزام بالإعلام (أولًا) وتكريس مفهوم الإكراه الاقتصادي (ثانيًا)، من أبرز صور تعزيز دور مبدأ حسن النية في العقد التي استحدثتها التشريعات الخاصة.
أولًا- الالتزام بالإعلام :

تضييقًا للهوة المعرفية بين طرفي العقد، عمل الفقه على تطويع نظرية عيوب الإرادة وأحكام العلم الكافي وضمان العيوب الخفية، إلّا أنه تبين قصورها لضيق نطاق تطبيقها وصعوبة الإثبات⁽³⁾. لذلك ظهرت مجموعة من الحلول التي تبناها المشرع من

⁽¹⁾François TERRE et autres, op.cit, p52.

⁽²⁾فاطمة الزهراء زيتوني ، مرجع سابق، ص 374.

⁽³⁾أحمد عبد الغفار قناوي، مرجع سابق، ص 166.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
ضمنها الالتزام بالإعلام (L'obligation d'information)، والذي يرجع لاجتهاد
القضاء الفرنسي⁽¹⁾، وهو ما يمكن تعريفه بأنه "الالتزام الذي يفرض على كل متعاقد
يعرف، أو كان عليه أن يعرف، معلومات يدرك أهميتها وتأثيرها في رضا المتعاقد معه أن
يُعلمه بها"⁽²⁾.

والراجح أن الالتزام بالإعلام التزام مستقل و متميز عن نظرية عيوب الإرادة⁽³⁾،
فوجه الاختلاف بينه وبين الكتمان التدليسي المنصوص عليه في المادة 2/86 من القانون
المدني الجزائري أن هذا الأخير يُعتبر التزام سلبي بعدم القيام بعمل، في حين أن الالتزام
بالإعلام هو التزام بالقيام بعمل، يلتزم بموجبه المتدخل بإعلام المستهلك، وهذا ما جاء به
القانون 03-09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾ في نص مادته 17⁽⁵⁾،
فيجد أساسه فيما يُفترض أن يسود المعاملات من ثقة وحسن نية، فمن غير المنطقي
إعمال هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ فقط، كما هو ظاهر نص المادة 107 من القانون
المدني، وإهماله في باقي المراحل، وذلك باعتباره مبدأ عام⁽⁶⁾.

ويقوم الالتزام بالإعلام على تصور أن المني طرف يتصف بالمكر والاحتيال في حين
أن المستهلك في وضع عديم الأهلية أو من لا يقوى على مقاومة الإغراء بالتعاقد، فيدخل
غمار التعاقد أعزلاً في مواجهة المني المحترف⁽⁷⁾، فهو أداة لحماية من لا يعلم في مواجهة

⁽¹⁾ شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في
القانون الخاص، كلية الحقوق. جامعة الجزائر 1، 2016، ص 236.

⁽²⁾ محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 260.

⁽³⁾ أحمد عبد الغفار قناوي، مرجع سابق، ص 170.

⁽⁴⁾ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، عدد 15، سنة 2009، معدّل و متمّم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان
سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، سنة 2018.

⁽⁵⁾ تنص المادة 17 من نفس القانون السابق على أنه "يجب على كل تدخل أن يعلم المستهلك بكل
المعلومات المتعلقة بالنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة
أخرى. - تحدّد شروط و كيبات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

⁽⁶⁾ محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 264.

⁽⁷⁾ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 46.

من يعلم أو يفترض علمه بسبب صفة لحقته⁽¹⁾، وفي أغلب علاقات الاستهلاك هو حماية للمستهلك في مواجهة الحرفي الذي يتصف بالتخصّص، ويأخذ المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه حكم المستهلك، كما قد يكون كذلك التزام على عاتق غير المهني عند التعاقد مع غير مهني، أو التزاماً على عاتق المستهلك لصالح المهني، لذلك نص عليه القانون المدني الفرنسي المعدّل في المادة 1/1112 من ضمن المواد المتعلقة بالتفاوض على العقد⁽²⁾.

ثانياً- تكريس مفهوم الإكراه الاقتصادي:

أخذ المشرّع بالإكراه كعيب من عيوب الرضا من خلال القواعد العامة بنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، وقرّر حق إبطال العقد لمن وقع ضحية له، إلّا أنه من خلال أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾، عمل على تجديد المفهوم التقليدي للإكراه كعيب من عيوب الإرادة⁽⁵⁾، من خلال النص على مظاهر التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية بموجب نص المادة 11 منه⁽⁶⁾.

في حين أن المشرّع الفرنسي في تعديله لقانون العقود ساير التطورات المتلاحقة في المجال الاقتصادي بتبنيه الآراء التي تطالب باعتبار الإكراه الاقتصادي

(1) محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 260.

(2) محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 268.

(3) تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

(4) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، سنة 2003، معدّل وامتّم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، سنة 2008، والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، سنة 2010.

(5) جمعة زمام، مرجع سابق، ص 236.

(6) تنص المادة 11 من الأمر السابق على أنه "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموئاً إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي، - البيع المتلازم أو التمييزي، - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، - الالتزام باعادة البيع بسعر أدنى، - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، - كل عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
(La violence économique) الناتج عن الهيمنة الاقتصادية من ضمن عيوب الإرادة ونص عليه في المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي المعدل⁽¹⁾، بحيث نكون بصدد وضعية إكراه اقتصادي، وبالتالي اختلال التوازن العقدي، عند وقوع أحد المتعاقدين في حالة الضرورة أو التبعية الاقتصادية التي تدفعه لإبرام العقد، مع اشتراط تحقق العنصر المعنوي والذي يتمثل في استغلال الطرف المهيمن لوضعية الهيمنة التي يتمتع بها في إبرام العقد⁽²⁾. فيحصل متعاقد على التزامات من الطرف الأخر لم يكن ليحصل عليها لولا تعسفه في وضعية التبعية التي يوجد فيها هذا الأخير. ويختلف التمسك ببطلان الشرط التعسفي في عقود الإذعان عن البطلان للإكراه الاقتصادي، فيُعتبر الشرط باطلاً في عقود الإذعان مع بقاء العقد قائماً، في حين يُفسخ العقد في حال الإكراه الاقتصادي⁽³⁾.

وإن كان المشرع الجزائري قد صنف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب نص المادة 7 من الأمر 03-03، إلا أن إدراجه ضمن الأحكام العامة المتعلقة بعيوب الإرادة في القانون المدني، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، له ما يبرره، عوضاً عن حصر مجال تطبيقه ضمن أحكام قانون المنافسة.

الفرع الثاني: تعزيز دور مبدأ حسن النية بالحدّ من القوة الملزمة للعقد

يستمد العقد قوته الملزمة في نظر الفقه المعاصر، لا من إرادة طرفي العقد، بل من القيمة التي يضيفها القانون على العقد بقدر تحقيقه للمصلحة الاجتماعية⁽⁴⁾، لذلك تدخل المشرع من خلال التشريعات الخاصة للتخفيف من مبدأ القوة الملزمة للعقد بتمكين المستهلك من العدول عنه (أولاً) وإمكانية المطالبة بتعديل مضمونه إذا ما تضمن شروطاً تعسفية (ثانياً).

(1) Article 1143 du Code civil français dispose « Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de l'état de nécessité ou de dépendance dans lequel se trouve l'autre partie pour obtenir un engagement que celle-ci n'aurait pas souscrit si elle ne serait pas trouvée dans cette situation de faiblesse ».

(2) ذهبية حامي، "النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1،

الجزائر، العدد 30، الجزء 3، 2016، ص 91.

(3) محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 219.

(4) François TERRE et autres, op. cit, p49.

عرّف الفقيه الفرنسي جيرار كورني (Gérard CORNU) حق العدول (Le droit de rétractation) على أنه "تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل"⁽¹⁾.

بذلك يُعتبر حق العدول أداة علاجية للتسرّع الذي قد يقع فيه المستهلك بالإقدام على التعاقد، فالتسرّع والذي وإن تعلق بالإرادة والرضا إلا أنه لا يمكن عدّه من ضمن مظاهر عيوب الإرادة التقليدية وإنما هو مظهر جديد، ووجه الحماية التي يضمنها تجد تفسيرها في الضعف الذاتي وعدم الخبرة لا في سلوك المتعاقد الثاني⁽²⁾. كما أنه يمثل مدًا للحماية المكفولة للمتعاقد إلى المرحلة التي تلي إبرام العقد، وتبرز أهمية أعمال هذا الحق في حال عدم تبيّن المستهلك وإقدامه على إبرام العقد باستعجال، ليتضح له فيما بعد عدم تلبية موضوع المبيع لمتطلباته⁽³⁾، خاصة مع الأثر الإغرائي للإعلانات التجارية التي تلجأ لأساليب الترويج والإيهام مخاطبةً العاطفة ومثيرة لغريزة التملك لدى الجمهور⁽⁴⁾.

وقد أقرّ المشرّع الجزائري للمستهلك في المرسوم التنفيذي 114-15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁽⁵⁾ بحق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي⁽⁶⁾ وعقد البيع في المنزل، فنصّت المادة 11 من هذا المرسوم على أنه للمشتري

⁽¹⁾ شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، مرجع سابق، ص 322.

⁽²⁾ يسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر، 2018، ص 102.

⁽³⁾ محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 260.

⁽⁴⁾ محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 257.

⁽⁵⁾ المرسوم التنفيذي رقم 114-15 المؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، سنة 2015.

⁽⁶⁾ عرّفت المادة الأولى من نفس المرسوم عقد القرض على أنه "عقد يقبل بموجبه بائع أو مُقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
الحق في العدول عن العقد في أجل ثمانية (8) أيام يبدأ احتسابها من تاريخ إمضاء
العقد، ولا ينتج عقد البيع⁽¹⁾ آثاره إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال الأجل⁽²⁾.

ثانياً- حظر الشروط التعسفية :

مع الانتشار الواسع للعقود النموذجية وعقود الإذعان، التي أصبحت من سمات
علاقات الاستهلاك، أصبح المتدخل أو المني يفرض شروطه التعاقدية على المستهلك،
وهو ما أدى إلى اختلال التوازن العقدي في هذه العقود⁽³⁾، لذلك تُعتبر محاربة الشروط
التعسفية (Les Clauses abusives) من آليات تحقيق التوازن العقدي في العلاقات
التعاقدية المتفاوتة بطبيعتها كما هو الحال في تشريعات الاستهلاك⁽⁴⁾، بالخصوص مع
عدم كفاية الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 110 من القانوني المدني والمتعلقة
بعقود الإذعان⁽⁵⁾.

وقد عرّف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في نص المادة 5/3 من القانون 04-
02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل بند أو شرط بمفرده أو
مشترکاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين
حقوق وواجبات أطراف العقد" ، كما أورد في نص المادة 29 من نفس القانون بعض
صور الشرط التعسفي قبل أن يأتي المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁽⁶⁾ مفصلاً لما ورد

⁽¹⁾ المقصود بعقد البيع في مفهوم النص العقد الرئيسي الذي يسدّد المستهلك ثمن المبيع فيه بمبلغ
القرض الاستهلاكي.

⁽²⁾ يسين سعدون، مرجع سابق، ص 107.

⁽³⁾ شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 371.

⁽⁴⁾ فطيمة نسّاخ، "النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام

واحد"، بحوث جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزء 1، العدد 14، 2020، ص 262.

⁽⁵⁾ تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد
تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعلّ هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك
وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

⁽⁶⁾ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدّد للعناصر الأساسية للبنود المبرمة
بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية

مجملاً من البنود التي تُعتبر تعسفية في نص المادة 30 من القانون 04-02. كما نص على إنشاء لجنة خاصة بالبنود التعسفية تُوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة، من ضمن مهامها مراجعة العقود النموذجية المطبقة في السوق.

خاتمة:

تطرقنا من خلال هذه الورقة البحثية لموضوع كان ولا يزال محوراً لكثير من الآراء، بين مغالاة في النظرية التقليدية للعقد لغاية تقديسها، وبين مناوئ لها يرى بشيخوختها وقصورها عن مسaire التحولات ويدعو لوضع أسس جديدة للعقد تتماشى مع الواقع الجديد. وقد غدّت هذا الانقسام التشريعات الخاصة التي انفردت بأحكامها عن النظرية العامة للعقد. وإن كان يبدو للوهلة الأولى أن الخروج عن الأحكام العامة يصب في كفة المناوئين لنظرية العقد ويعزّز حججهم، إلا أنه من خلال هذه الورقة البحثية تبين أن هذا الافتراض مجاني للصواب إلى حد بعيد.

فقد رأينا أن نظرية التقليدية للعقد اعتنت بتحقيق المساواة المجردة بين الأفراد، وهو التصور الذي له ما يبرره في ظل الظروف التي وُضع فيها القانون المدني الفرنسي سنة 1804. وتغيّر هذه الظروف يستلزم بدهاة تغيّر هذا التصور وهو ما حدث من خلال التشريعات الخاصة، من خلال سعي المشرّع لتحقيق المساواة الواقعية في العلاقات التعاقدية لكن دون وقوع قطيعة مع الأسس التقليدية لنظرية العقد. وفي نفس السياق التاريخي، فإن مبدأ سلطان الإرادة لم يحصل وأن تمّ تطبيقه على إطلاقه من غير قيود واستثناءات، بما في ذلك خلال الحقبة الزمنية التي شهدت سطوة المذهب الفردي. فإرادة الأفراد لا تزال تشكل حجر الزاوية في تكوين الالتزام التعاقدية، وما التدخل التشريعي إلا للحدّ منها أو توجيهها بما يحقّق المنفعة العامة.

وفي مقابل تراجع مبدأ سلطان الإرادة، تعزّز دور حسن النية في العقد بغية تحقيق المساواة الواقعية بين الاطراف المتعاقدة، وهو ليس بالمبدأ الغريب عن نظرية العقد بل هو مبدأ أصيل من مبادئها ويوجد له تطبيقات عديدة في الأحكام العامة كما

الجزائرية، عدد 56، سنة 2006، معدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 7، سنة 2008.

التشريعات الخاصة: بين قصور نظرية العقد وإثرائها
رأينا، فأستحدثت تطبيقات جديدة له من خلال التشريعات الخاصة، تهدف في مجملها
لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، الشيء الذي عجزت عن تحقيق
الأحكام الحمائية التقليدية لنظرية العقد.

لذلك نرى أن الدعوة لإعادة النظر في الأحكام العامة لنظرية العقد في القانون
المدني الجزائري تبدو وجمية ولها مبرراتها، وذلك بهدف تجديدها بما يتماشى وما استجد
من تطورات. فبعض الأحكام التي جاءت بها التشريعات الخاصة، كما هو الحال بالنسبة
للإكراه الاقتصادي، تجد ما يبرز إدراجها في الأحكام العامة في القانون المدني. وهو ما
يستلزم فتح باب نقاش جدّي ووقتاً ، خاصة إذا علمنا أن النقاشات بخصوص إصلاح
قانون المدني الفرنسي بدأت سنة 2004 بمناسبة الاحتفال بالثونية الثانية له، ليتّم إقرار
التعديل سنة 2016، كما يستلزم الأمر مراعاة ما يتناسب وخصوصية المجتمع الجزائري
والتوجهين الاقتصادي والسياسي للبلاد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً/ قائمة المصادر:

أ-القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، سنة 1975، معدّل ومتمّم.
2. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، سنة 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، سنة 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، سنة 2010.
3. القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، سنة 2004، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، سنة 2010.
4. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، سنة 2009، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، سنة 2018.

ج- المراسيم :

1. المرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدّد للعناصر الأساسية للبنود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 56، سنة 2006، معدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 7، سنة 2008.
2. المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، سنة 2015.

ثانياً/ قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب :

1. أحمد عبد الغفار قناوي، ضمانات التوازن الإقتصادي للعقد- دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي معلقاً عليها بأراء الفقه وأحكام القضاء- الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2021.
2. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2018.
3. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2018.
4. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
5. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام- مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2022.
6. سلام عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2012.
7. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
8. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2009.
9. عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام- دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968.
10. عبد الرزاق أحمد السهنوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997.
11. علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
12. شوقي بتاسي، قانون العقود-دراسة في القانون الجزائري والفرنسي (المعدّل) والفقه الإسلامي- الجزء الأول: عموميات في العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.

ب- الرسائل الجامعية:

1. يسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2018.
2. فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقد- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.
3. شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.

ج- المقالات في المجالات:

1. أحمد بعجي، "أثر القوة الاقتصادية للمتعاقد على قانون العقود". مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2020، 157-138.
2. جمعة زمام، "تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد 12، 2017، 222-244.
3. محمد عرفان الخطيب، "المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، الجزء 2، العدد 26، 2019، 183-234.
4. محمد عماد الدين عياض، "تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 30، الجزء 3، 2016، 275-246.
5. فطيمة نساخ، "النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الإهتمام واحد"، بحوث جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 14، الجزء 1، 2020، 253-268.
6. ذهبية حامق، "النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 30، الجزء 3، 2016، 101-77.

ثالثاً/ قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. Christian LAPOYADE-DESCHAMPS, Droit des obligations, Ellipses, Paris, France, 1998.
2. François TERRE et autres, Droit civil, Les obligations, 12^e Edition, Dalloz, Paris, France, 2019.