جميعة و عيممة العقد

أ/ حليس لخضر

كلية الحقوق–جامعة المدية

Summary:

The contract is the exchange of useful resources and services tool, so we should not use this tool for the personal exploitations, by organizing and directing it . As a result of the domination of social doctrines.

In addition the legislator intervene in individual transactions, by restricting their will from several aspects; for that the doctrine express about this new phenomenon as generalization of contract (publicisation du contrat) ; that is mean that the contract which was limited by the individual will have intervened by the general will, so it loses part of its private character and it becomes more generalized as much as what it lost from last particularity. So It looks at the contract as a social reality, and therefore it became to be a tool to achieve the public interest; moreover to become as service of individual will. Then the scholars consider this phenomenon as socialisation of contract. (socialization du contrat)

Finally that is mean that the contract turn out from traditional individual tendency to a new collective tendency, and consider it as a means of collective life, and that collective reality does not matter contractors alone, but of interest to the group.

ملخص:

إن العقد أداة نافعة لتبادل الثروات والخدمات، لذا وجب أن لا تستعمل هذه الأداة لإستغلال الأشخاص، وذلك بتنظيمه و توجيهه. ونتيجة لسيادة المذاهب الاجتماعية صار المشرع يتدخل في معاملات الأفراد، وذلك بتقييد إرادتهم من عدة جوانب. وقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بعيممة العقد publicisation du contrat.

ويقصد بها أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة، ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص وتعيمم بقدر ما فقد من تلك الصفة.

كما ينظر إلي العقد على أنه واقعة إجتماعية، ولذا لا بد أن يكون أداة لتحقيق النفع العام؛ إلي جانب كونه أداة للإرادة الفردية. وقد عبر الفقهاء عن هذه الظاهرة بجميعة العقد socialisation du contrat.

ويقصد بجميعة العقد الخروج به من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية، وأنه واقعة جماعية لا تهم المتعاقدين وحدهما بل تهم الجماعة.

مقدمة

يعتبر العقد من أهم مصادر الإلتزام، وثمة نظرية فلسفية مؤداها أن الإرادة البشرية هي التي تضع قانونها لنفسها، فالعقد هو مبدأ الحياة القانونية، والإرادة الفردية هي مبدأ العقد([1]).

فالإرادة هي جوهر التصرف القانوني ولب التصرف الإرادي، وهذا الطرح يؤدي كما يرى جانب من الفقه إلى أن القانون نفسه وليد الإرادة([2]).

إلا انه لم تعد تتفق حرية التعاقد في القانون الحديث مع ما نجم عن التطورات الإقتصادية والصناعية والإجتماعية، وما نتج عنها من مبادئ وقواعد. حيث أصبح تدخل المشرع في تنظيم العقود على غير إرادة المتعاقدين أمرا

شائعا ومألوفا، بل وظهرت طائفة من العقود تنشأ من البداية ضد إرادة أحد طرفيها وكرها عنه.

ويبرز هذا التدخل تحت غطاء ما استجد من أفكار ومعطيات تدخل تحت غطاء مسمي جميعة و عيممة العقد. الأمر الذي يدفعنا إلي طرح التساؤل التالي: ما مدى تأثير هذه المعطيات على النظرية التقليدية للعقد ؟

المبحث الأول: حلول إرادة المشرع محل إرادة الأطراف

لم تعد تتفق حرية التعاقد في القانون الحديث مع ما نجم عن التطورات الإقتصادية والصناعية والإجتماعية، وما نتج عنها من مبادئ وقواعد.

ونستعرض التدخل في إرادة الأطراف والحد من دورها، وذلك في مجال الإلتزامات التعاقدية بإعتبارها المجال الفسيح للإرادة.

المطلب الأول: تدخل المشرع في العقد:

تقلصت الحرية العقدية في مجال الإلتزامات التعاقدية، ولم يبق الأمر كما كان؛ فقد قيد ظهور المذاهب الإجتماعية من نتائج المذهب الفردي([3]).

ونتيجة لسيادة هذه المذاهب صار المشرع يتدخل في معاملات الأطراف واتفاقاتهم.

الفرع الأول: المقصود بالعيممة

تدخل القانون في المعاملات التعاقدية التي يباشرها الأفراد، وذلك بتقييد إرادتهم من عدة جوانب. وقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بعيمة العقد publicisation du contrat ([4]).

ويقصد بهذه العبارة أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة(إرادة الدولة). ففقد بذلك جانبا **من طابعه الخاص، وتعيمم بقدر ما فقد من ذلك الطابع.**

فالعقد الذي كان يجسد الإرادة الفردية(أي إرادة أطرافه فقط) أصبحت تتدخل فيه الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه، وتتحقق العيممة بتدخل الدولة، فيحل القانون في شتى مراحل العقد ولو جزئيا محل إرادة الطرفين، ولا تستطيع الإرادة إنشاء إلتزامات إلا بالقدر الذي يتفق مع تحقيق العدل([5]).

ويحصل هذا بطرق شتي منها إقتضاء شكلية لا ينعقد العقد إلا بها، أو ضرورة الحصول علي إذن بالتعاقد، وطريقة التنظيم.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقد يستغني المشرع في بعض الأحيان وبعض العقود عن فكرة التعاقد تماما. مثل ما هو الحال فيما جاءت به المادة 136 من قانون11/90.([6])

وبناءا على هذا النص إستطاع القضاء في فرنسا أن يرتب على بعض العقود إلتزامات لم يرتبها المتعاقدان أو أحدهما، فتدمج هذه الإلتزامات في نطاق العقد بإسم العدالة.

ومثال هذه الإلتزامات: الإلتزام بالسلامة obligation de sécurité حيث أدرج هذا الإلتزام في كثير من العقود.كعقد العمل، وعقد نقل الأشخاص، وعقد الإستهلاك...الخ ذلك.

الفرع الثاني: ضرورة الإلتزام بالإعلام

الإلتزام بالإعلام والذي يعتبر إلتزاما مستقلا عن العقد وسابق عليه، هو إلتزام بعمل، يتمثل في الإدلاء ببيانات صحيحة وكافية، كما أنه إلتزام بتحقيق غاية فلا يكفي من المهني أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمستهلك

ويري أحجازي أن "...وهذه الإلتزامات التي يدرجها القضاء ليس أساسها التراضي، وإنما سلطة أو(إرادة) القاضي، وبقدر ما يضع القاضي، وينشئ من إلتزامات جديدة يتراجع سلطان الإرادة.

وبذلك لم يعد الأفراد هم وحدهم الذين يضعون أو يصنعون قانونهم التعاقدي، فهناك سلطة أعلي من إرادتهم تراقب استعمالهم لهذا القانون التعاقدي، وتحدد مدي كفايته.([7])

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

وهذا مظهر آخر من مظاهر عيمة العقد الذي تغيرت بذلك ملامحه حيث قل طابعه الفردي individuel il devient moins وتقلص طابعه التعاقدي il devient moins contractuel. .

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

المطلب الثاني: مناقشة مضمون هذه الفكرة

ينطلق ذلك من مناقشة ما كان سائدا في ظل سلطان الإرادة، وما أسفر عنه من نتائج ومبادئ؛ حيث تصب كلها في خانة تقديس الإرادة وحرمة ما ينتج عنها من آثار. وهو ما كان له كبير الأثر على التصرفات القانونية.

الفرع الأول: مقتضيات التقييد:

كان الفكر السائد في ظل مبدأ سلطان الإرادة أن للإرادة الدور المطلق في مجال التصرفات القانونية([8])، وبمقتضى هذا الحق تستطيع إنشاء ما تشاء من التصرفات وتحدد مضمونها، وهي التي تكسبها قوتها الإلزامية([9]). والقانون الذي يخضع له الفرد هو من صنعه، وكذلك القيود التي ترد على حريته لابد أن يكون مرجعها إلى هاته الحرية نفسها([10]).

إلا أن تطبيق مذهب الإرادة و ما أسفر عنه من مظالم أدى إلى الخروج عنه، فتقلصت بذلك الحرية في مجال الإلتزامات التعاقدية نتيجة لسيادة هذه المذاهب، حيث كان لظهورها دور كبير في الإنتقاص من دور وحرية الإرادة، ولم تعد هذه الأخيرة حرة في تحديد مضمون الإلتزامات التعاقدية، كما لم تعد حرة في إنهاء

العقد بالإتفاق أو تعديله([11]). ووصل أمر تقهقره إلى درجة أن أصبح تدخل المشرع في تنظيم العقود على غير إرادة المتعاقدين أمرا شائعا ومألوفا، بل وظهرت طائفة من العقود تنشأ من البداية ضد إرادة أحد طرفيها([12]).

الفرع الثاني: المساس بالقوة الملزمة

لم يعد كامل الصحة اليوم،أن القوة الملزمة للعقد تنشأ من الإرادة وحدها، فقد يأتي القانون ويتدخل في العقد،وقد يجبر الشخص على إبرام عقد معين([13]).

ويسند أنصار المذهب الإجتماعي إلى الإرادة دورا متواضعا، ويذهبون إلى الإعتراف بأن دور الإرادة يكمن في إرتباطها مع الغير، والقانون هو الذي يعرف لماذا ترتبط ويحدد مداها([14]).

وينتقد بعضهم الإعتراف بالدور المطلق للإرادة، فالعقود عندهم لا يكون لها قيمة إلا إذا وظفت في خدمة الجماعة، فالحرية هي:" حرة ذات وظيفة"([15]).

كما أن هناك مانع إجتماعي يمنع معه أن تكون الإرادة مصدر الإلتزام الوحيد، فمع التسليم بأن للفرد حقوقا يجب إحترامها فهو قبل كل شئ فرد في جماعة يلتزم بإلتزامات معينة. إن العقد واقعة إجتماعية، ومن ثم فلا يجوز أن تترتب على الإرادة الفردية أثار إلا بقدر ما تتفق هذه الآثار مع البيئة الإجتماعية وقوانينها([16]).

كما لم تعد حرية الإرادة متفقة مع ما نجم من تطورات؛ ذلك أن الإرادة في خدمة القانون وليس القانون في خدمتها.([17])

المبحث الثاني: في مجال حماية الفئات الخاصة

تقتضي المعطيات الجديدة التدخل لأجل حماية الفئات الضعيفة تعاقديا، وهو ما يعد مجالا أخر يحد فيه من دور الإرادة؛ وذلك لأجل منع تسلط الطرف القوي في العقد على الطرف الضعيف.

كما يعد لبعض المظاهر ومن بينها أحكام النظام العام الإقتصادي لاسيما الإجتماعي منه بالغ التأثير على الحرية التعاقدية.

المطلب الأول: المعطيات الجديدة

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

الفرع الأول: مضمون جيمعة العقد

لم يقتصر تطور المجتمع على تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي بتحكمها في تسييره وتوجيهه بل إمتد إلى تكفلها بحماية الفئات الضعيفة فيه إقتصاديا وإجتماعيا وحتى ثقافيا([18]).

وهو ما أدى إلى خروج العقد من نزعته الفردية إلى نزعته الجماعية، فأصبح يهم المجتمع وهو الذي كان يعتبر مجرد شأن للمتعاقدين دون غيرهم([19]).

إن العقد واقعة إجتماعية، ولذا يجب أن تكون أداة لتحقيق النفع العام إلى جانب كونها أداة للإرادة الفردية([20]).

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

ويعتبر العقد وسيلة من وسائل الحياة الإجتماعية وأداة لتحقيق النفع العام، وهو بهذا الوصف يجب أن يندمج في البيئة الإجتماعية، وأن ينطوي تحت لوائها ويخضع لمقتضياتها؛ ومن ثم فلا يجوز أن تترتب على الإرادة الفردية آثار، إلا بقدر ما تتفق هذه الآثار مع هاته البيئة وقوانينها([21]).

فالقانون ومسايرة منه للتطورات التي يشهدها المجتمع، وحفاظا منه على أمن واستقرارهذا الأخير في شتى المجالات يعمل على حماية الأطراف الضعيفة([22])

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

الفرع الثاني: وسائل جميعة العقد

ومن وسائل جميعة العقد: فكرة النظام. فالكثير من الإتفاقيات تهدف اليوم لا لإنشاء إلتزامات وحسب؛ بل تهدف كذلك إلى إنشاء نظام دائم له من الثبات في الزمان والمكان ما ليس للعقد.

وأوضح ما يظهر فيه حلول فكرة النظام محل فكرة العقد: هو مفهوم "المشروع "، حيث دعت الحاجة إلى القيام بأعمال ضخمة.

ونظرا لضخامة هذه الأعمال وتعددها، زاد حجم هذه الشركات، حيث صارت تستغرق بعض المرافق العامة كمرفق الكهرباء والنقل و... الخ ذلك.

وهذا ما أدى أن تتجرد هذه المشاريع من طابعها الشخصي، كما أخذت مكانة العقد المنفرد تتقلص حيث أصبحت هذه الإرادات، وأصحابها مجرد أدوات في هذا النظام. ففقدت بذلك دورها وسلطانها في العقود([23]).

ولقد إستحدث الأقوياء طرقا جديدة للتعاقد تعزز قدرتهم على فرض شروط العقد، فبواسطة العقود النموذجية، والعقود المحررة مسبقا من قبل المتعاقد أو عن طريق الشروط العامة التي تقررها المنظمات المهنية، أو عن طريق الإذعان، تستبعد القواعد المكملة لتحل محلها شروط المتعاقد القوي فتصبح ملزمة.

واقترحوا تصورا جديدا للعلاقة الأساسية التي تربط الفرد بالمجتمع([24]). ما أدى إلى أن جعل المشرع من عقود الإذعان نظرية عامة، لحماية الطرف الضعيف

الذي أذعن لشروط الطرف الأخر. بمختلف تطبيقاتها في عقود العمل، التأمين، النقل...([25]).

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

ويقول كذلك: " إن المفاهيم القانونية تنشأ، وتتطور وتنجز في مناخ فردي، ومناخ إجتماعي. والإتجاه الحالي أن المناخ الإجتماعي يطغى على المناخ الفردي،لأن الحرية العقدية أصبحت دون معنى بين الأقوياء والضعفاء. ولا تخدم إلا مصالح الأقوياء"([26]).

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

المطلب الثاني: مظاهر وتطبيقات فكرة الجيمعة

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

الفرع الأول: الحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد:

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

ذلك لأن قيمة العقد في هذا المذهب لا تقوم على إرادة طرفيه؛ بقدر ما تقوم على مدى ملائمته للضرورات الإجتماعية، وهو ما أدى إلى أن صار العقد الذي يعني ويهتم بتنظيم مصالح طرفيه فيما يتعلق بالحقوق والواجبات التي تترتب عليه، أصبحت أثاره تنصرف إلى أطراف خارجية وأجنبية عنه، فصار يستفيد منه من لم يكن طرفا فيه.

فأصبح التعاقد يباشر بواسطة جماعات فتنصرف أثاره إلى أطراف كثيرة. كاتفاقيات العمل الجماعية.([27]) و قد أدى هذا الأمر إلى إظهار نقائص المذهب الفردي، والتقليص من المبادئ التي وضعتها النظرية التقليدية([28]).

الفرع الثاني: تأثيرات النظام العام الاقتصادي الحمائي:

تتقيد الإرادة بإعمال قواعد وأحكام النظام العام لاسيما الحمائي منه، حيث يحضر عليها مباشرة بعض التصرفات بدافع الحفاظ على مصالح الفئات الخاصة([29]).

وتجدر الإشارة في بداية الأمر إلى أن حرية التعاقد، والتي كانت دعامة لا يتصور المساس بها تأثرت بمقتضيات النظام العام الإقتصادي الإجتماعي؛ فلم

يعد اليوم ما كان سائد من نتائج المفهوم التقليدي للعقد (الحرية العقدية، القوة الملزمة، مبدأ نسبية العقد...)([30]).

ويقصد بهذا النظام: حماية المتعاقد الضعيف في العقد كقاعدة عامة؛ بغض النظر عن كون العقد من عقود الإذعان أم لم يكن،فهو مبدأ عام يطبق على كل عقد فيه إختلال بين مركز طرفيه

ولقد إزدهر هذا النظام بعد ما أزداد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، ولم يعد ما كان يقوم عليه الإقتصاد الليبرالي من قبل([31]).

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

وتتم هذه الحماية بتنظيم العلاقة العقدية أو بفرض واجبات على المتعاقدين.

الفرع الثالث: تنظيم العلاقة العقدية

فبالإضافة إلى نظرية الغبن والاستغلال– والتي تمثل حماية موضوعية وتوازن يتم الحد من خلالها من الإختلال الفادح بين الإلتزامات المتقابلة – يتولى المشرع تنظيم العلاقة العقدية، حتى يجنب المتعاقد الضعيف كل تعسف من قبل المتعاقد معه([32]).

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

وعموما يعني القانون الأساسي بالحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطرف الضعيف والتي لا يمكن إنقاصها في حين يسمح بالزيادة فيها([33])

إن مثل هذا التنظيم للعلاقة الإقتصادية ينال كثيرا من حرية المتعاقدين، ومن الفقهاء من لا يعتبر مثل هذه العلاقة عقدية، وإنما هي مركز قانوني منظم([34])

- فرض واجبات على المتعاقدين:

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

ويحمي المشرع من خلالها الفئات الضعيفة. ومن ذلك على سبيل المثال: الإلتزام بالإفضاء الذي رتبه المشرع على المتعاقد كلما تعلق الأمر بواقعة يجهلها المتعاقد الأخر([35]).

الخاتمة:

نستخلص مما سبق عرضه أن أنصار المذهب الإجتماعي يدعون إلي واجب إقامة عدالة تعاقدية جديدة بين أفراد المجتمع، وذلك نظرا للتفاوت الموجود بين العمال وأرباب العمل، وبين المنتجين والموزعين، وبين الحرفين والمبتدئين، وبين المنتجين والمستهلكين... الخ ذلك.

كما تبين كيف أخذ الطابع العام أو الجماعي يتزايد في العقود حيث صار العقد إلى جانب كونه ذا طابع خاص صار ذا طابع جماعي، ولم تعد الحرية هي ذلك المبدأ السامي المنظم للعقود. حيث برز مبدأ التنظيم régime de réglementation ومبدأ الحماية régime de protectionnisme على أنقاض مبدأ التبادل الحر régime de libre échange الذي لم يعد يستجيب لحاجات الجماعة.

وبناءا على هذا يذهب البعض إلى أن العقد الذي أدى دور كبير وهام؛ أخذ الآن يضمحل ويوشك أن يختفي من عالم القانون.

إلا أن هذه النظرة لا تحظى بالإجماع، فمن الشراح من يتفاءل ويقول: أن العقد لم يضمحل بل تطور وكان تطوره إستجابة لقانون سوسيولوجي هو قانون تطويع النظم القانونية لظروف الحياة.

الهوامش:

1- والغاية الأولى هي احترام حرية الفرد وإرادته، وأن كل التزام أساسه الرضا والإختيار.وهذا ما يتمشى مع القانون الطبيعي لأن هذا الأخير يقوم على الحرية الشخصية، ووجوب احترامها. انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق،ص264هامش01.

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

3- التي ترجح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد " وهذا ما أدي إلي إظهار نقائص المذهب الفردي ". انظر علي فيلالي،نظرية العقد، المرجع السابق،ص42-43.

4-علي فيلالي،المرجع السابق،ص41. وعبد الحي حجازي،المرجع السابق،ص 267.

5- عبد الحي حجازي،المرجع نفسه، ص267.

6- والتي تنص: " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

7 - عبد الحي حجازي،المرجع نفسه،ص275.

8- انظر خليفاتي عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 05.

9- المرجع نفسه،ص38. ويري أيضا أنه: " لا تقتصر الإرادة علي إنشاء العلاقة العقدية وتحديد مضمونها وأحكامها بل تعتبر الإرادة الحرة مصدرا للقانون".

إشارة إلي الأستاذة: Benslimane née Hadj Mokhtar

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

10–ويعد الفيلسوف الألماني "كانت" أول من أعطي الصبغة القانونية لسلطان الإرادة فذهب إلي أن حرية الفرد هي حقه الأساسي، وأن كل إلتزام لا يكون قائما علي أساسها يكون منافيا للعدالة. انظر خليفاتي،المرجع السابق،ص05. ويضيف قائلا "...إن هناك من يري انه ليس هناك سلطان للإرادة فهي دائما تخضع لقيود معينة حتى في ظل المذهب الفردي". وانظر كذلك عبد الرحمن عياد،المرجع السابق،ص.17

11– فكثيرا ما تؤدي الحرية التعاقدية شعار المذهب الفردي إلي مظالم كثيرة إذ غالبا ما تجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. انظر خليفاتي عبد الرحمن،المرجع السابق، ص.20

2[1]– انظر سعيد عبد السلام،الإجبار القانوني علي التعاقد،مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية،السنة68،عدد 03 و04،1988،ص.78

3[1]– انظر رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر ،2003،ص20 و ما بعدها.

[14]– "فيشبهون الدور الذي تقوم به في تكوين العقد بالدور الذي تقوم به قطعة النقود عندما يلقي بها في الآلة الأوتوماتيكية للحصول علي البضاعة التي يريدها من ألقي بقطعة النقود. فليست قطعة النقود هي التي تتولي إنزال البضاعة بل الآلة، و يقتصر دور قطعة النقود على إعمال هذه الآلة. كذلك دور الإرادة اليوم في تكوين العقد فهي لا تنشأ العقد وإنما يقتصر دورها علي

إعمال النظام الذي أنشأه المشرع لهذا الغرض ". انظر عبد الحي حجازي،المرجع السابق،ص.265

[15] – " ذلك أن تقرير الحرية المطلقة للعقود هو علي حد تعبير "إهرينج" بمثابة منح ترخيص بالسلب للقراصنة وقطاع لطرق وتقرير حقهم في الإستيلاء علي كل ما تقع أيديهم عليه". انظر خليفاتي عبد الرحمن،المرجع نفسه،ص20–21.

[16] – انظر عبد الحي حجازي،المرجع نفسه،ص.266

[17] – ووظيفة القانون هي العمل على تحقيق العدل بين الأفراد، وليس يتفق مع العدل أن يكون للإرادة سلطانها المطلق. انظر أنور سلطان،المرجع السابق،ص12 وما بعدها.

[18] – " يتميز تطور المجتمع عموما بالبطيء أخذا في ذلك بالتجارب والقناعات السابقة، ومع ذلك فقد يتم بطريقة ثورية فيتبني المجتمع تصور جديد كثيرا ما يكون مخالفا لما كان عليه،ولكن لا يعني تجاهل بعض الحقائق". انظر علي فيلالي،مقدمة في القانون، المرجع السابق،ص15.

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

[19] – انظر علي فيلالي،نظرية العقد،المرجع السابق،ص.41

[20] – انظر عبد الحي حجازي،المرجع السابق،ص.280

[21] – المرجع نفسه،ص266.

[22] – انظر علي فيلالي،مقدمة في القانون،المرجع نفسه،ص 12. حيث يري: " أن القانون أصبح أداة لتقدم المجتمعات وتطورها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا "

[23] –"وتكمل فكرة المشروع وتصححها فكرة الخطة (plan) ذلك أن الضرورات الإقتصادية والإجتماعية تقتضي أن لا ينظر إلي كل مشروع علي حدة، وهو ما أدي إلي التوصل إلي إبتداع فكرة الخطة، والتي تتمثل في جمع شتات المشروعات وتنسيقها على النحو الذي تبينه الدولة ". انظر عبد الحي حجازي،المرجع السابق، ص282–283.

24– انظر علي فيلالي،نظرية العقد،المرجع السابق،ص41 هامش27.

25- انظر سعيد عبد السلام،المرجع السابق،ص85.

26– راجع المقال بعنوان:

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

نقلا عن أ علي فيلالي،المرجع السابق،ص43 هامش29.

27– انظر عبد الحي حجازي،المرجع السابق، ص283–.284

28– انظر علي فيلالي،المرجع نفسه، ص ص36 –43.

29– كالإلتزام بالسلامة، والإعلام...الخ ذلك. انظر عبد الحي حجازي،المرجع نفسه، ص 284 – 285.

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

31– انظر ميريني حنان،النظام العام الاقتصادي وتأثيره علي العلاقة العقدية،ماجستير، الجزائر ،2004،ص12.

32– " و يهدف هذا النظام إلى حماية الفئات الخاصة أو الضعيفة إجتماعيا واقتصاديا. فالفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، مأ يستلزم توفيرها له ". انظر سعيد عبد السلام،المرجع السابق،ص85 وما بعدها.

33– انظر علي فيلالي،المرجع السابق،ص221.

34– انظر عبد الحي حجازي،المرجع السابق،ص.285

35– وهو الإلتزام نفسه الذي يتحمله بائع المحل التجاري. انظر المادة 79 تجاري. ويري أحجازي أن:"... وهذه الإلتزامات التي يدرجها القضاء ليس أساس التراضي، وإنما سلطة أو(إرادة) القاضي،وبقدر ما يضع القاضي، وينشئ من إلتزامات جديدة يتراجع سلطان الإرادة . المرجع نفسه،ص285.