جامعة وهــران 2 محمد بن احمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخـــــاص

مادة قانون العقود المعمق

دروس عبر الخط

للأستاذة : غـــالي كحلـة

لطلبة السنة الأولـــى مـــاستر
تخصص: القانون الخاص

السداسي الأول

السنة الجامعية: 2021/2020

برنامج مادة: قانون العقـود المعمق:

المبحث الأول: النظرية العامة للعقد ومبدأ سلطان الإرادة

المبحث الثاني: عقـد الاستهلاك

المبحث الثالث: عقد الاعتماد الإيجاري

المبحث الرّابع: عقود الترقية العقارية

المبحث الخامس:عقد الفرانشيز

قائمة المراجع:

- آلان بينابنت، ترجمة منصور القاضي، القانون المدني الموجبات (الالتزامات)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2004.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1 ، المصادر الإرادية والإرادة المنفردة، ط2 ، دار هومة، الجزائر، 2016 .
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994 .
- حسام الدين عبد الغني صغير، الإيجاري التّمويلي، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1994.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء1 ، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1998 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2012.
- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، 2005.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، ط 2006.
- نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ، دراسة مقارنة، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان(في القانون الفرنسي) دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2008.

المحاضرة الأولى: النظرية العامة للعقد ومبدأ سلطان الإرادة

مقدمة:

تعتبر النظرية العامة للالتزام العمود الفقري للقانون بوجه عام والقانون المدني بوجه خاص، وهي تعتبر المجال الرئيسي للمنطق والتفكير القانوني مما جعلها حجر الزاوية في الدراسات القانونية" على حد تعبير الأستاذ بلانيول .

وإرادة الإنسان تعتبر أهم مظهر من مظاهر الحرية، التي ترسم أثرها في إبرام العقود والقيام بالتصرفات وتحديد آثارها القانونية. هذه الحرية التي ترجمت في مبدأ سلطان الإرادة الذي وصل إلى ذروة مجده ابتداء من القرن 17 إلى أواخر القرن 19. إلا أن التطورات والظروف الاقتصادية والاجتماعية كان لها أثرها البالغ على تراجع هذا المبدأ، فتدخلت الدولة لإعادة تنظيم العلاقات التعاقدية بين الأفراد، فانحسر المبدأ، خاصة مع ظهور تعاملات وعلاقات جديدة فرضت على المشرع إصدار أحكام وقوانين خاصة تضبط العلاقة التعاقدية غير المتوازنة، والتي أثبت الواقع العملي خروجها عن تطبيق النظرية العامة للعقد، وهي ما عبر عنها البعض بأزمة تطبيق مبدأ سلطان الإرادة .

من خلال هذه المحاضرة سنحاول دراسة بعض العقود المستحدثة التي وجدت صعوبة في تطبيق القواعد العامة للقانون المدني في تنظيمها، ومن هذه العقود ما نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة، ومنها ما لم يتعرض له مشرعنا بموجب قانون خاص.

إلا أنه قبل الخوض في هذه العقود، لابد لنا التطرق إلى نظرة وجيزة حول تطور نظرية العقد -باعتباره المصدر الرئيس للالتزام- (المطلب الأول)، وتطور مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد كمصدر للالتزام

يحتل العقد أهمية خاصة في التعامل بين الأفراد منذ فجر المدنية، لأنه وسيلة لتبادل السلع والأموال. وقد أحيط منذ القدم بشكليات تشبه المراسم الاحتفالية. ويعتبر العقد أهم صورة للتّصرف القانوني في الحياة الاجتماعية ولا يمكن التّطرق لدراسة العقد بمعزل عن النّظرية العامة للالتزام التي تعتبر العمود الفقري للقانون المدني، بل أن هذه النظرية التي قد تتعدى جميع فروع القانون الأخرى، فهي الشّريعة العامة، التي يلجأ إليها عند غياب قواعد خاصة لم يتناولها المشرع بالتّنظيم. لتوضيح ذلك، لابد لنا أولا من الإشارة إلى تطور العقد.

أولا-تطــور العقد:

1-العقد عند الرومان:

في العهد الروماني كان يتم إبرام العقود بتوفر الشكليات الخاصة به، المتمثلة في إجراءات أربعة: الأول حصول سؤال يقابله جواب. الثاني: يجب أن يصدر الطلب(السؤال) والجواب بكلمة متعارف عليها في التعامل. أما بالنسبة للشخص الأصم أو الأبكم فلا يحق لهما التعاقد لعدم قدرتهما على الكلام. الثالث: أن يلي السؤال جواب فوري دون أن يدخل بينهما عمل أو حدث آخر. وبالتالي يجب أن يكون المتعاقدين حاضرين ولا يجوز التعاقد بين غائبين. أما الرابع: أن يكون الجواب متوافقا تماما مع السؤال، لا تتضمن إجابة مختلفة أو مشروطة، فإذا كانت الإجابة مشروطة يعتبر عرضا جديدا وهو مختلف عن الطلب الأول فيصبح باطلا.

هذه الشكليات استمرت ردحا من الزمن، إلا أنها بدأت تتلاشى شيئا فشيئا بتأثير الحضارة اليونانية، وبتأثير الكنيسة ورجال الدين. فاليونان استخدموا الكتابة لإبرام العقود أمام الشهود وختمها من قبل محررها مع توقيع الشهود. ولا تنتج هذه العقود آثارها إلا بين المتعاقدين تطبيقا لمبدأ نسبية العقد. ومع تطور الحياة الاقتصادية والتجارية وتنوع العقود تم التخلي عن الشكلية والكتابة وأصبح النظام القانوني للعقود أكثر مرونة، مما يعطي للحرية في التعاقد وحرية التعبير عن الإرادة مكانتها الخاصة.

وكان القانون الروماني يرجع الالتزامات الى نوعين من المصادر: الجريمة، والعقد، ثم الى مصادر أخرى للالتزامات التي لا تنشأ لا من الجريمة ولا من العقد، ولم يحاول القانون الروماني ترتيبها، سماها بـ"الأسباب المختلفة". فكانت هناك جرائم محصورة، وعقود محصورة، كعقد القرض الشكلي، والعقود اللفظية والعقود الكتابية. ولما تطورت الحضارة الرومانية واتسع نطاقها، وجدت عقود تتم بموجب تسليم الشيء، وسميت بالعقود العينية، التي تنقسم إلى أربعة عقود تتمثل في القرض، وعارية الاستعمال، الوديعة، ورهن الحيازة.وأخرى تتم بمجرد الرضاء، وهي البيع، الإيجار، الشركة، والوكالة...وهي ما تعرف بالعقود المسماة.

ظهر في فرنسا مذهب تقليدي ساد في القرن التاسع عشر، يقسم مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر، تتمثل في العقد، وشبه العقد، والجريمة وشبه الجريمة، والقانون. وقد نقل واضعوا المجموعة الفرنسية هذا التقسيم، فعرفت المادة 1101 ق م ف العقد، وعرفت المادة 1371 شبه العقد، والمادة 1382 عرفت الجريمة، والمادة 1383 عرفت شبه الجريمة. رغم أن هذا التقسيم قد لقي انتقادات لاذعة من الكثير من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم توليه وبلانيول.

2-**العقد في العهد الإسلامي:**

لم تكن الكتابة منتشرة عند العرب، لذلك كان يعول على الكلمة والعهد، إن العهد كان مسؤولا، ولقوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود".(الآية الأولى من سورة المائدة)..... لذلك اهتم الفقه الإسلامي بضبط المعاملات بين الأفراد وترك لهم حرية التعاقد، فإرادة الفرد حرّة في إنشاء العقود والعهود، ويكفي لإنشاء العقد مجرد التّراضي بين المتعاقدين وتوافق إرادتين توافقا تاما وباتا فلا يلزم لانعقاد العقد في الشريعة الإسلامية أي شكلية خاصة، ويستثنى من ذلك بعض العقود الخاصة، كعقود الزّواج إذ يشترط الإشهاد عليها.

ولقد حظيت مبادئ التعاقد بالاعتراف والتقدير من جانب الفقهاء المسلمين لوضوح قواعده، وذلك لقول الرّسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحلّ حراما أو حرّم حلالا".

كما أن الشّريعة الإسلامية لم تعرف مجموعات خاصة من العقود ولم تنعتها بالعقود المسماة كما هو الشأن بالنسبة للقانون الروماني، وقد حضي العقد وأحكامه بمكانة خاصة من كتب الفقه الإسلامي، وهو منشئ للالتزامات، إلا أنّ الفقهاء لم يضعوا نظرية عامة للعقد، بل نجد أحكامه متفرقة في العقود المختلفة كعقد البيع والمزارعة.... ولعل أهم قاعدة أساسية قرّرها الفقهاء: تقضي بأنّ الإيجاب والقبول وحدهما كافيان لتكوين العقد.

ثانيا-ماهية العقد:

يعرّف العقد على أنّه توافق بين إرادتين أو أكثر من أجل إنشاء، تعديل أو إنهاء التزام، ولقد نصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". ويختلف العقد عن الاتفاق، فالاتفاق جنس والعقد نوع من أنواع الاتفاق، فالاتفاق هو تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواءً تمثل هذا الأثر في إنشاء هذا الالتزام ونقله أو تعديله أو إنهاءه، أمّا العقد فهو أخص من الاتفاق وأضيق مجالا،فهو ينشئ الالتزام. إلا أن الفقهاء أجمعوا على عدم التفرقة بين المصطلحين لأنه لا جدوى منها عملياً.

أما أركان العقد فهي التراضي، المحل، السبب، والشكلية في بعض العقود، وهي الأركان التي استقر عليها مختلف الفقهاء وتبنتها معظم التشريعات خاصة الفرنسية واتبعتها في ذلك التشريعات العربية لا سيما التشريع الجزائري. إلا أن التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016، فإن المشرع الفرنسي اعتبر مضمون العقد ركنا جديدا في العقد، وهذا يعتبر تعديلا جذريا في أركان العقد التي استقر عليها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، حيث أضاف هذا التعديل الأخير المادة 1128 الجديدة التي حددت أركان العقد بالتراضي والأهلية ومضمون العقد المشروع والمؤكد، وتم إلغاء المادة 1108 من القانون المدني.

ثالثا-تقسيمات العقود:

تنقسم العقود من حيث الموضوع إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة. وعقود بسيطة(عقد البيع) وعقود مركبة أو مختلطة(عقود الفندقة). ونلاحظ هنا أن تقسيم العقد حسب الموضوع يعتبر جنسا للعقد (Le genre) أما العقد المسمى أو غير المسمى فهو تقسيم للعقد حسب النوع(espèces).

ومن حيث كفاية الإرادة لإنشائها أو من حيث التكوين تنقسم إلى عقود رضائية، عقود شكلية وعقود عينية.

أما من حيث الأثر أي من حيث الالتزامات التي تنشئها على طرفيها فتنقسم الى عقود ملزمة لجانبين(عقود تبادلية) وعقود ملزمة لجانب واحد(عقود غير تبادلية). وعقود معاوضة وعقود تبرع.

أما من حيث الطبيعة فهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع: العقود الزمنية(عقود مستمرة أو ممتدة) والعقود الفورية بالنظر إلى عنصر الزمن في تنفيذها. العقود المحددة(عقد البيع والإيجار مثلا) والعقود الاحتمالية(كعقود التأمين والرهان). العقود الأصلية(البيع والإيجار) والعقود التبعية(عقد الكفالة والرهن).

وهناك عقود المساومة التي تتم عادة بطريق المساومة أو التفاوض حول بنود وشروط العقد، وعقود الإذعان أو كما يسميها المشرع الفرنسي بعقود الانضمام(les contrats d'adhésion) وهي العقود التي ترتبت على احتكار لبعض المرافق الهامة والاستراتيجية احتكارا قانونيا أو فعليا، كشركة سونلغاز(المحتكرة للكهرباء والغاز) وشركة الجزائرية للمياه(ADE)، وشركة اتصالات الجزائر...وغيرها من الشركات المقدمة للخدمات للمواطنين والمشتركين الذين يقبلون الاستفادة من هذه الخدمات دون أن يكون لهم الحق في التفاوض أو مناقشة رسوم الاشتراك أو بنود العقد.

رابعا-أنـواع العقود:

ونقصد بها أنواع العقود المسماة التي خصها المشرع بأحكام وقواعد خاصة لتنظيمها، نظرا لكثرة استخدامها من الناحية العملية وشيوعها بين الأفراد. وهذه العقود متنوعة وتختلف باختلاف الموضوع والغرض منها، فمنها ما ترد على نقل الملكية أو على الانتفاع...لذلك صنفها المشرع الجزائري ضمن خمس مجموعات على النحو الآتي:

1-**العقود الواردة على الملكية:** تتمثل في عقد البيع (المواد351 – 412) عقد المقايضة (413-415) عقد الشركة (416-443) عقد القرض الاستهلاكي (450 – 458)، عقد الصلح (459-466).

2-**العقود الواردة على الانتفاع:** عقد الإيجار والعارية.

3-**العقود الواردة على العمل:** تتمثل في عقد الوكالة، المقاولة، التسيير، الحراسة والوديعة.

4-**عقود الغرر(الاحتمالية):** تتمثل في عقود القمار والرهان، المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين.

5-**عقود التأمينات الشخصية والعينية:** والمتمثلة في الكفالة باعتبارها عقد تأمين شخصي، وعقد الرهن الرسمي والحيازي.

هناك تقسيمات أخرى للعقود تقل أهمية، نذكر منها تقسيم العقد إلى عقد تجاري ومدني، فالتّجاري هو ما كان موضوع الالتزام فيه عملا تجاريا، أمّا المدني فموضوع الالتزام فيه عمل مدني، وأهم أثر لهذا التّقسيم ما يتعلق بمسألة الإثبات، فالعقد التّجاري يثبت بكافة الطرق بما فيها البيّنة والقرائن، والعقد المدني لا يجوز إثباته إلا إذا زادت قيمة الالتزام فيه عن 100.000 دينار جزائري، إلا بالكتابة وإذا تعامل تاجر مع غير تاجر يكون العقد مختلطا أي مدنيا لغير التاجر وتجاريا بالنّسبة للتاجر، ولذلك يتبع في الدعوى صفة المدعى عليه فيها، فيصبح الدّفع ضد التاجر بجميع الدّفوع التّجارية.

II-تطور فكرة مبدأ سلطان الإرادة:

إنّ إرادة الإنسان تعتبر أهم مظهر من مظاهر حريته ولذلك نجد أثرها الفعّال في إبرام العقود وتحديد آثارها، فالشّخص له الحرية في أن يلتزم بما يريد بالقدر الذي يريد شرط عدم الإضرار والتّعدي على حرية إرادة الآخرين وحقوقهم.

ولمّا كانت الإرادة هي الأساس في إبرام العقود، بل في كل التّصرفات القانونية بوجه عام، فقد اهتم بدراستها كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والمدني، غير أنّ فكرة ومبدأ سلطان الإرادة لم توجد كما هي عليه اليوم وبمثل هذا القدر في القوانين القديمة نظرا لطغيان مبادئ في مشتملات العقد، ولم يكن للإرادة أي اعتبار في إبرام العقود.

أولا- تعريف مبدأ سلطان الإرادة:

1. في القانون المدني:

من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية العقد هو مبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي وصل إلى ذروة مجده ابتداءً من القرن 17 إلى أواخر القرن 19، ويعترف للإرادة بسلطان واسع من حيث الشكل الذي تظهر فيه، وكل ما يتطلبّه هو أنّ تظهر الإرادة إلى العالم الخارجي بصدور تعبير عنها. وبأية صورة كانت (تعبير صريح أوضمني). أمّا عن مضمونها فالعقد شريعة المتعاقدين، فهي التي تحدّد شروط وآثار التّصرف القانوني، وبذلك فإنّها تستطيع إنشاء تصرفات قانونية، وإن لم يتم تنظيمها بموجب القانون، وتستطيع الإرادة تغيير وتعديل آثار التّصرف القانوني الذي تصدى له القانون بالتّنظيم.

وقد عرّف كانت Kant سلطان الإرادة بأنه:"صفة تلحق الإرادة، ومؤداه أن الإرادة لا يمكن أن تتحدد إلا بذاتها، وبمعنى آخر بالقانون العالمي الأخلاقي بعيدا عن أي باعث آخر ملموس".

مبدأ سلطان الإرادة هو نتاج الفلسفة الفردية التي ظهرت في القرن 18 مع تنامي الحرية في المجتمع وازدهار الاقتصاد برواج الرّأسمالية، وهيمنة مصلحة الفرد، إذ بلغت هذه الفلسفة أوجها في القرن التاسع عشر ميلادي (19م)، وتعتبر حرية التّعاقد من الحريات التي تثبت للإنسان ببلوغه السّن القانوني لإبرام العقود، على أن تكون إرادته خالية من موانع الأهلية ولا يعترضها أي عارض من العوارض، وخلو الإرادة من عيب من العيوب. وإذا ما توافرت كل هذه الشروط ومنع الفرد من إبرام العقد أو القيام بتصرف قانوني كان ذلك تعديا على حريته وشخصيته.

ويتضح تعريف الإرادة من خلال التّعريف السّائد للتّصرف القانوني والمعروف في الفقه القانوني: "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني". وكذلك من تعريف العقد بأنّه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معيّن...".

كما يُعدّ ما جاء به جون جاك روسو من خلال نظرية العقد الاجتماعي، بمثابة دعامة قوية للمبدأ، حيث يرى أنّ: "الفرد هو أساس القانون وغايته، وقد ولد الفرد حرًا وسيدًا لنفسه، فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون في نهاية الأمر، إلا صدًى لإرادة الأفراد في إنشاء العقد وتنفيذه". ويذهب أنصار هذا المبدأ إلى إطلاق حرية هذا الفرد لأنّه ولد حرًا والحرية مناط مبدأ سلطان الإرادة، وجعلوا منها مصدرًا لجميع الحقوق والواجبات، وأكثر من ذلك فهي مصدرًا للقانون.

2. سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي:

حرس الإسلام على رعاية حريّة الإرادة لذلك جعل الله سبحانه وتعالى حرية الإنسان أساس عبادة الله، حيث قال سبحانه وتعالى في سورة البقرة، الآية: 256، ﴿**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينْ، قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**﴾، ويعتبر هذا هو الأصل الكلي المطلق فصله القرآن الكريم في أكثر من موضع وعلى سبيل المثال لا الحصر، قال الله تعالى: ﴿**وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَنْ فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ**﴾، سورة يونس، الآية 99. وقال جلّ شأنه: ﴿**نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ فَذَكِّرْ بِالْقُرْآنِ مَنْ يَخَافُ وَعِيدِ**﴾، سورة ق، الآية 45.

في هذه الآيات الكريمات انتفاء واضح لما يمس الإرادة من قهر ونهي واضح من إجبارها وإخضاعها بالقوة، وما دام الأمر كذلك فإنّ الإسلام قد كفل الإرادة بنص القرآن، لا بالنّسبة لعلاقة الإنسان بربّه فحسب، بل أعلى (رفع) من شأن الإرادة وكفلّها بنفس المقدار في علاقة الإنسان بغيره.

كما أكدت على ذلك السّنة النّبوية الشّريفة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّما الأعمال بالنّيات وإنّما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه". ومن ذلك قول النّبي صلى الله عليه وسلم: "من أخذ أموال النّاس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال النّاس يريد إتلافها أتلفه الله".

ثانيا- تّطور مبدأ سلطان الإرادة:

لم يصل مبدأ سلطان الإرادة إلى القوانين المستمدة من القانون الروماني إلا بعد تطور طويل، وكان القانون في بدءِ تطوره يسير على نهج متناقض له، فلم تكن الإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرفات القانونية دون الاعتماد على شكل أو آخر، ففي ظل القانون الروماني لم يكن العقل البشري بإرادته يستطيع أن يدرك أنّ مجرد توافق إرادتين يولد التزام إذا لم يكن المجتمع البشري في عصره لفطرة محتاجا للمعاملات المبنية على التّبادل الاختياري.

في القانون الرّوماني كانت العقود شكلية، بمعنى أنّه يجب أن يكون الاتفاق مصحوبا بمجريات وإشارات وألفاظ حتى يولد هذا الاتفاق التزاما، وأنّ هذه الوقائع المادية هي التي تسهل مهمة الإثبات للقاضي. ولا يمكن البحث في نية المتعاقدين وشيئا فشيئاً تطور التّفكير القانوني بتطور الحضارة الرّومانية، وبدأ التّخلي عن الشّكلية في العقود ومهّد الطريق للإرادة، غير أنّه رغم الانتصار الذي حققه هذا المبدأ إلا أنّ القانون الرّوماني اعتبر الرضائية استثناءًا لا أصلاً.

أمّا في القرون الوسطى فلم تنقطع الشّكلية في تكوين العقود ولم يعترف القانون بالإرادة إلا تدريجيا إلى غاية نهاية القرن 12، حيث ساعدت مجموعة من العوامل على استقرار مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العقود، أهمها تأثير المبادئ الدينية وقوانين الكنيسة، التي كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق، فكان القانون الكنسي مهدا للرضائية، إذ قرر أن كل اتفاق يكون ملزما ولو تجرد من الشكلية.

من جهة أخرى لعبت العوامل الاقتصادية وازدهار الحياة التجارية المبنية على السرعة والائتمان، دورًا هاما في استقرار مبدأ سلطان الإرادة، ممّا أدّى إلى التّخلي عن الشّكلية التي قد تقف عائقا أمام التسهيلات في المعاملات بين التجار، واتجهت المحاكم الإيطالية إلى القضاء طبقا لقواعد العدالة التي لا تميّز بين العقد الشّكلي ومجرد الاتفاق، فتدخلت الدولة لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد وحماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق، فاعترفت بالرضائية.

وبحلول القرن 17، استقر مبدأ سلطان الإرادة، وبدأ أثر الدين يتلاشى، وحلّ محله النّظريات الاقتصادية والفلسفية التي كانت تنادي بالحرية الفردية، فصدرت القوانين في أوروبا، ومنها القانون الفرنسي الذي جاء مشبعا بالنزعة الفردية. وقد سجل واضعوا القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ في المادة 1134 ق م ف، وقد نتج عن المبدأ عدة نتائج هي:

- ✓ الالتزامات الإرادية هي الأصل.
- ✓ حرية التعاقد.
- ✓ للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد آثار العقد.
- ✓ العقد شريعة المتعاقدين.

وما لبث مبدأ سلطان الإرادة يغزو كل النّظم القانونية حتى توالت عليه الانتقادات، حيث رأى بعض النّقاد أنّ التّمادي في الحرية الفردية وتغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، أمر غير قابل للتّحقيق، وأنّ هذا الفرد المعزول لا وجود له وأنّ هذا المبدأ يحمل أسباب زواله، ودعا بعض النّظريات الاجتماعية خاصة نظرية التّضامن الاجتماعي والاشتراكية إلى ضرورة إعادة النّظر والتّوجه نحو الرّوح الجماعية وليس الفردية وهو ما يشكل انتكاسة لمبدأ سلطان الإرادة.

ثالثا- انتكاس مبدأ سلطان الإرادة:

إذا أرجعنا انتصار مبدأ سلطان الإرادة إلى عوامل اقتصادية، وهي العوامل التي أدت إلى انتشار روح الفردية في القرنين 18 و19، فهي نفس العوامل بعد أن تطوّرت، وقامت الصّناعات الكبرى وتأسست الشّركات العملاقة، وظهرت نقابات العمال بعد تنظيمها في طوائف مهنية إثرَ اختلال التّوازن بين القوات الاقتصادية، ممّا أدى إلى انتشار روح الاشتراكية، التي انتفضت ضد مبدأ سلطان الإرادة، ودعمّهم أيضا مؤيدو نظرية التّضامن الاجتماعي وغيرها من النّظريات، منها على وجه الخصوص النّظرية الألمانية التي لا تأخذ بالإرادة الباطنة، ولا تجعل لها سلطانا، بل تأخذ بالإرادة الظاهرة، لأنّها وحدها الشيء المحسوس وجوده كحقيقة اجتماعية، وتجعل أساس الالتزام في العقد الثّقة المشروعة التي يوّلدها، لا الإرادة الكامنة في النّفس.

إنّ الصّلة بين الإرادة والقانون على درجة كبيرة من الوثاقة، فالقانون يهدف إلى تنظيم وضبط الإرادة ضمن إطار شامل يحقق الغاية بالنّسبة إلى الفرد والمجتمع. لذلك لم يبق للإرادة الدور المطلق الذي كانت تتمتع به سابقا، بل قُيِّدت إلى الحدود التي يقتضيها استقرار المعاملات، ومراعاة لمصالح الجماعة التي تغيّرت بتغير الظّروف الاقتصادية والاجتماعية.

في بداية القرن العشرين بدأ المبدأ يتقهقر ويعاني من القيود، ومنها ما يمتد إلى أساسه، خاصة القيود الواردة على حرية التعاقد وعدم التعاقد، فظهرت صور للعقود الجبرية التي يجبر الشخص على إبرامها كعقد التأمين الجبري من المسؤولية من حوادث السيارات، وفرضت شكليات معينة لبعض العقود(الرسمية واجراءات الشهر والقيد...)، كما أنّ الحرية التّعاقدية قيّدت بفكرة النّظام العام والآداب العامة، وتدخلت الدولة لإدراج قواعد قانونية تستهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ومنع تسلط الطرف القوي، وحتى حماية الطرف الضّعيف من ضعفه وقبوله شروطا مجحفة وتعسفية في حقه باسم سلطان الإرادة فانتكس بذلك المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة.

رابعا- مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ سلطان الإرادة:

يظهر مبدئيا من استقراء بعض مواد القانون المدني الجزائري، أنّ المشرع يكرّس مبدأ سلطان الإرادة، وهو ما يستشف من تقريره مبدأ الرّضائية في العقود، وحرية التّعبير عن الإرادة، وإقراره لطلب إبطال العقد في حالة وجود عيب من عيوب الرّضا، والعمل بمنطق ومقتضيات نظرية الإرادة الباطنة، القوة الملزمة للعقد (المادة 106 ق م ج)، الأثر النّسبي للعقد (المادة 107 و108)...إلخ.

بالرجوع إلى المادة 59 ق م ج التي تبنت مبدأ الرّضائية، إلاّ أنّه يرد على ذلك عدّة قيود موضوعية وشكلية يجب مراعاتها، كما أنّ طرق التّعبير عن الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية، وهذا دليل على تبني المشرع الجزائري لنظرية الإرادة الباطنة. والعبرة بتقابل التّعبيرين، لا بتقابل الإرادتين. وهناك نصوص خاصة تدخل بمقتضاها المشرع لحماية الطرف الضعيف، مثلا في قانون علاقات العمل القانون رقم 90-11، وقانون حماية المستهلك في القانون 09-03 ...وغيرها.