مبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه

الطالب : أيمن أحمد الحسون

بحث مقدم في مادة دراسات متقدمة في القانون المدني

الدكتور : منذر القضاة

أولا : ملخص البحث

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من اكثر المواضيع التي أثارت فضول الباحثين للبحث فيه , فؤلفت فيه العديد من الكتب والأبحاث ولا يزال هذا المبدأ ميداناً رحباً للبحث.

ومبدأ سلطان الإرادة هو تكريس للمذهب الفردي وتقديس حرية الفرد , وقد اعترفت به التشريعات القانونية , كما اعترفت به الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي , ووضعت له المبادئ والقواعد .

إلا أن أغلب التشريعات وضعت جملة من القيود على هذا المبدأ للحد من انفلاته , ومراعاة مصلحة الجماعة , وقد حاولت في بحثي المتواضع هذا أيراد هذه القيود والبحث فيها وتدعيمها ما استطعت بالنصوص القانونية واجتهادات محكمة التمييز الأردنية .

الكلمات المفتاحية: سلطان , الإرادة .

ثانيا: مشكلة الدارسة

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان القيود المفروضة على سلطان الإرادة وحرية الافراد في ابرام او عدم ابرام العقود وترتيب التزاماتهم بإراداتهم .

والسؤال العام الذي يتمحور حوله موضوع هذه الدارسة هو: ما هي القيود المفروضة على حرية الافراد في التعاقد وعدم التعاقد

ثالثا: أهداف الدارسة : تسعى هذه الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية :

1-التعريف بمبدأ سلطان الإرادة .
2-شرح وتوضيح المبادئ المرتبطة بسلطان الإرادة
3-بيان القيود المفروضة على مبدأ سلطان الإرادة

رابعا : أسئلة الدراسة :
ما هو مفهوم سلطان الإرادة ؟
ما هي المبادئ المنبثقة والمرتبطة بسلطان الإرادة ؟
ما هي القيود المفروضة على سلطان الارادة ؟

خامسا : أهمية الدراسة :
تكمن أهمية الدراسة في أنها محاولة متواضعة لشرح مبدأ سلطان الارادة وايراد القيود المفروضة على هذا المبدأ المهم , وموقف القانون المدني من كل ذلك ,وتدعيم كل ذلك بما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية .

سادسا : الحدود الزمانية والمكانية للدراسة :
تبحث هذه الدراسة في مبدأ سلطان الإرادة ضمن القانون المدني الأردني , واجتهادات محكمة التمييز .

سابعا : محددات الدراسة :
لا يوجد ما يمنعأو يحول دون نشر هذه الدراسة وتعميمها .

ثامنا : منهج الدراسة :

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي , إذ يصف الباحث النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليلها , والغرض من ذلك الوصول الى بيان فحواها ومضمونها , واستخدم الباحث المنهج التطبيقي حيث قرن نظرية سلطان الإرادة بالتطبيق القانوني , والقضائي .

المبحث الأول : التعريف بمبدأ سلطان الإرادة :

اعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد أهم نتائج المذهب الفردي الذي كرس تقديس حرية الفرد (1) **((1) بدأ ظهور هذا المذهب في القرن السابع عشر وازدهر في القرن الثامن عشر بعد نجاح الثورة الفرنسية (1789-1799)، حيث نادى أنصار هذا المذهب بتحرير الفرد من تعسف الحاكم واستبداده في زمن اتسم بإهدار الحقوق الشخصية، ويستند هذا المذهب على أن الفرد ولد حراً ويجب أن يمارس نشاطه بحرية مطلقة ولا يجوز لأي سلطة الحد من هذه الحرية إلا بما يتعارض مع حقوق الآخرين، وعليه جاء القانون الفرنسي (تقنين نابليون الصادر عام 1804) متأثرا إلى حد كبير بمبدأ سلطان الإرادة، فالمادة (1134) منه قد جاءت عنواناً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، حيث نصت على أن: "الاتفاق إذا تم شرعاً فإنه يقوم مقام القانون لمن تعاقد)** , وهو المذهب الذي اعتبر أن الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية الحرية للفرد وتحقيق مصالحه الخاصة , ويرى أنصار هذا المذهب أن الفرد إن كان حراً في تحقيق مصلحته الخاصة فإن ارادته يجب أن تتمتع بذات الحرية , وهذه الإرادة الحرة هي وحدها من تملك حق انشاء العقد وتحديد آثاره , وليس لاي جهة كانت أن تتدخل كي تفرض عليه ما يخالف ارادته .(2) ((2) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7، 2015، ص27.) .

وفي مرحلة لاحقة أخذت قوانين وأنظمة بعض الدول تتجه نحو الاشتراكية التي كانت ترى أهمية الاعتداد بمصلحة الجماعة قبل مصلحة الفرد ليظهر بالتالي المذهب الجماعي (3) ((3) ساهم في ظهور هذا المذهب الثورة الصناعية مطلع القرن التاسع عشر والمغالاة التي نادى بها أنصار المذهب الفردي، حيث اتسعت الهوة بين الأغنياء والفقراء، وينطلق هذا المذهب على أساس أن الجماعة هي الهدف من وجود القانون وليس الفرد فما الفرد إلا أحد عناصر الجماعة، وأن الصالح العام مقدم على المصالح الفردية، وهو ما يتطلب مزيداً من تدخل الدولة باعتبار أن

حقوق الأفراد ليست حقوقاً طبيعية وإنما منحة من الجماعة.) وهذا المذهب يقتضي منع تسلط الطرف القوي تعاقديا على الطرف الضعيف , ومنع الافراد أيضا من التعاقد على ما يخالف النظام العام والآداب العامة , ومقتضيات الخطة الاقتصادية والاتجاه العام للمجتمع وكل ذلك انطلاقاً من قاعدة أن الصالح العام يعلو المصلحة الفردية . (4) ((4) وقد تطلب ذلك أن يتدخل المشرع للأخذ بيد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهذا ما يتضح على سبيل المثال من تشريع قانون العمل الذي قيد صاحب العمل في علاقته بالعامل باعتباره الطرف الأضعف.)

ومن المعلوم ان الفقه والقوانين المدنية المعاصرة أقرت مبدأ سلطان الارادة واعترفت به في انشاء التصرفات القانونية ولكن شريطة أنيتم ذلك ضمن حدود معقولة في سبيل تحقيق التوازن ما بين إرادة الفرد والعدالة والمصلحة العامة , بمعنى أن الإرادة لها الحرية في التعاقد وعدم التعاقد , وفي تحديد آثار العقد ومضمونه شريطة أن يتم كل ذلك ضمن الحدود التي يرسمها القانون استناداً الى معايير المصلحة العامة , والنظام العام , وسياسة الدولة الاقتصادية العليا .

إن مبدأ سلطان الإرادة وما ينتجه من حرية التعاقد أصبح أحد أهم المبادئ الثابتة في غالبية الأنظمة القانونية وخاصة ذات النزعة الفردية , إلا أن الاعتراف بهذا المبدأ لم يبق قاصراً على القوانين الوطنية بل تعداها الى العديد من الاتفاقيات الدولية (5) ((5) نصت المادة (1/1) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليندروا) على أنه: "يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه"، كما نصت اتفاقية روما لسنة 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية – والتي تعتبر بمثابة القانون الدولي الخاص للعقود بالنظر إلى الثقل القانوني الذي تمثله الثقافات القانونية التي ينتمي إليها الدول الأعضاء – والتي نصت في المادة (1/3) منها على أنه: "يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف"، وأيضا في القانون النموذجي لسنة 1985 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، نصت المادة (1/28) على ما يلي: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقانون المختار بواسطة الأطراف) كما أن العديد من الجهات التحكيمية الدولية كرسته كقاعدة هامة من قواعد التجارة الدولية (6) ((6) المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه" الباحث القانوني/ ماجد حسين , بحث منشور على الانترنت جريدة دنيا الوطن 2017)

ان العقد (7) (**(7) عرف المشرع الأردني العقد في المادة (87) من القانون المدني الأردني على أنه: "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"، وأضاف في المادة (90) منه: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة للانعقاد"، وعلى العكس من ذلك فإن القانون المدني المصري لم يعرف العقد.)** وان كان يبنى أساساً على الإرادة وما تتمتع به من سلطان هو الترجمة الفعلية لمبدأ سلطان الإرادة وأنها صاحبة السلطان الأكبر في انشاء العقود وتحديد آثارها (8) (**(8) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص141.)**

ويمكننا القول أن مقتضى مبدأ سلطان الإرادة في اطار القانون المدني أن لارادة الفرد أن تشرع بذاتها لذاتها , وتنشئ التزامها بذاتها لذاتها , فالارادة لها الحق في انشاء ما تشاء من العقود دون أن تتقيد [أنواع العقود التي نظمها المشرع في القانون المدني (9) (**(9) جرى العمل على تقسيم العقود إلى عقود مسماة وغير مسماة، ويقصد بالعقود المسماة: تلك التي أفرد لها المشرع تنظيما خاصا وخصها بتسمية معينة نظرا لشيوع استعمالها بين الناس وتسهيلا على المتعاملين بها، ومنا ما يرد على الملكية، مثل البيع والهبة، ومنها ما يرد على المنفعة مثل عقدي الإيجار والعارية، وغيرها، وبذات السياق نشير إلى أن المشرع الأردني وبخلاف موقفه من تعريف العقد لم يورد أية تقسيمات للعقود في القانون المدني تاركا ذلك للفقه .أنظر: أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، 2013، ص19. أمين دواس، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار الشروق، رام الله، ج1، ط1، 2004، ص 23. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة، عمان، ط1987،1، ص 18.)** وللإرادة أيضاً الحرية في تحديد آثار العقد فهي لا تتقيد بالآثار التي رتبها المشرع على عقد من العقود ولها مطلق احرية في تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها , ولها الحرية أيضا في تعديل هذه الآثار بعد قيامها , وانهاء العقد بعد ابرامه أيضاً . (10) (**(10) أنور سلطان، مرجع سابق، ص12.)**

ولابد من الإشارة الى أن مبدأ سلطان الإرادة عرف على مستوى العقود الدولية رواجاً اكثر مقارنة مع العقود الوطنية او المحلية , فإلى جانب الاعتراف بحرية الأطراف في ابرام مختلف العقود وتنظيمها وترتيب آثارها فإنه اعترف لهم بحرية اختيار القانون الذي يحكم العقد وان كان مغايراً للقانون الوطني

لأطراف العقد . (11) (**(11) عتيق، حنان، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية" (أطروحة دكتوراه)، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج: الجزائر، 2012). ص 98**) .

إن مبدأ سلطان الإرادة يقوم على أساسين مهمين هما الحرية والمساواة , فالحرية هي أساس أي نشاط مظهره الإرادة , والمصلحة العامة تتحقق عندما يتم التوفيق بين ارادتين كل منهما تقرر مصلحة قائمة , على أساس أن المصلحة العامة ليست سوى مجموع من المصالح الفردية .

أما الأساس الثاني وهو المساواة , والتي لا يقصد بها قطعاً المساواة الفعلية والتي لا يمكن تحقيقها , بل المقصود هنا المساواة القانونية التي تكفل في نهاية الامر تحقيق المصلحة العامة – باعتبار أن المصلحة الخاصة هي أساس المصلحة العامة – والتي لن تتحقق الا إذا اعتبرنا الافراد متساوين امام القانون في مظاهر نشاطهم . (12) (**(12) بسام سليمان وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق: جامعة الموصل، ص95. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص66.**)

المبحث الثاني : المبادئ المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة :

المطلب الأول : الالتزامات الارادية هي الأصل :

طبقاً للنظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة فإن أي التزام لا يقوم على الشخص إلا إذا ارتضاه , وفي حال تم فرض أي التزام لا ارادي على الشخص تحقيقاً للمصلحة العامة , أو حفاظاً على النظام العام , أو الآداب العامة فإن ذلك يجب أن يتم في أضيق الحدود .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2012/3682 (يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما الواجب التطبيق وأن احكام العقود تنفذ بحق عاقديها وتكون ملزمة لكل منهما بما وجب عليه للآخر وفقاً للمادة 87 من القانون المدني الأردني ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام أو مخلة بالآداب

والنظام العام) , وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 4291 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/29 س 47 ج1 ص 748 أن (المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب أو محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو ناه في القانون) (13) (**(13) القرار رقم 2012/3682 الصادر عن محكمة التمييز بتاريخ 2012/1/30 – موقع قرارك , جهاد العتيبي : القواعد القضائية في شرح القانون المدني , العقد , دار الثقافة , عمان ج 2 , ط1 , 2014 , ص 31))**

المطلب الثاني : حرية الشخص في التعاقد وعدم التعاقد (مبدأ الرضائية) :

والمقصود بهذا المبدأ أن إرادة الفرد وحدها تكفي للتعاقد دون أي قيد إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام او مصلحة عامة , ووفقاً لهذا المبدأ فإن الشكلية تعتبر تقييداً لحرية التعاقد القائمة على مبدأ الرضائية . (14) (**(14) أمجد منصور، مرجع سابق، 46.**) , وقد قضت محكمة التمييز في العديد من قراراتها بأن الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية وفقاً لما تقضي به المادة 87 من القانون المدني , ومن هذه القرارات الحكم الصادر برقم 2021/3420 تاريخ 2021/10/16)

المطلب الثالث : حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد :

ومعنى هذا المبدأ أن للمتعاقدين الحرية في تحديد التزاماتهما العقدية , ومكانها , ومداها , ففي عقد الايجار يكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مدة العقد , ومقدار الأجرة , وكيفية أدائها ,وهذا الأمر ينطبق على سائر العقود , وأكدت محكمة التمييز في العديد من احكامها على هذا المبدأ ومنه ما ورد في الحكم رقم 2021/3903 تاريخ 2021/9/15 (إذ بمجرد أن يتم التعاقد ويصبح ما اتفقا عليه شريعتهما التي أراداها فليس لأحدهما الرجوع عن ذلك ولا العدول عنه تأكيداً لمبدأ أن الأفراد أحرار في تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عن العقد) وهذا ما قضت به محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية في حكمها رقم 2020/71 (عليها، ومؤدى ذلك أن المشرع ترك

لأطراف العقد صلاحية تحديد الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد ومنها مدة العقد استناداً لمبدأ الرضائية وحيث أن العقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، وأنه إذا انتهى العقد وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجدداً بشروطه الأولى وفقاً لحكم المادة (707)

المطلب الرابع : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

ومؤدى هذا المبدأ أن يعادل الالتزام الناشئ من العقد في قوته الالتزام الناشئ من القانون , بحيث يكون للعقد قوة ملزمة فلا يجوز بالتالي لأحد المتعاقدين الانفراد بنقضه أو تعديله , وعلى المتعاقدين أن يخضعا لما اشترعاه واتفقا عليه تماما كخضوعهما لما شرعه القانون , وعلى القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كما يحمي ويرعى النصوص القانونية , فإذا ما طرح عليه نزاع بشأن الالتزامات التعاقدية وجب عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما .

وقد أكدت محكمة التمييز في العديد من احكامها على احترامها لهذا المبدأ والاقرار به ففي حكمها رقم 1999/1528 تاريخ 1999/8/1 قالت : "من المقرر فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن كلا من فريقي العقد ملزم بما ألزم به نفسه في العقد الذي يعبر عن إرادة فريقيه، فيما لا يخالف القانون أو النظام والآداب العامة " , وفي حكم آخر لها (تمييز حقوق رقم 2006/1400 تاريخ 2006/11/30) أكدت: "يعود تفسير العقود ووصفها الوصف القانوني للمحكمة وليس إلى إرادة الأشخاص، شريطة أن يكون هذا الوصف يتفق مع إرادة المتعاقدين الحقيقية بمقتضى المادة 2/239 من القانون المدني، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني بمقتضى المادة 213 من القانون المدني وإعمال الكلام أولى من إهماله بمقتضى المادة 216 من ذات القانون." وفي حكم حديث لها (تمييز حقوق رقم 2022/4097 تاريخ 2022/7/28) أكدت المحكمة على أنه (يقتضي تفسير العقود المبرزة

والعبرة في ذلك أن تحديد حقوق الأطراف فيها هو ما تضمنته العقود من أحكام وشروط أن العقد شريعة المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرفيه وهو قانونهما الخاص الذي يُرجع إليه في تحديد حقوق أطرافه وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز قد استقر على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه يحقق مقصود المتعاقدين ومنها استظهار النية المشتركة فيها مراعية في ذلك عدم الخروج عن المعنى الظاهر بعبارات العقد ومسترشدة بتفسير العقود الواردة)

المبحث الثالث : نقد مبدأ سلطان الإرادة :

ذكرنا فيما سبق أن مبدأ سلطان الإرادة كرس في التشريعات المدنية التي ظهرت خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر , إلا أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي استجدت بعد ذلك وخاصة ما عرف بالمذهب الاشتراكي الذي عمد الى ابراز عيوب اطلاق الحرية الفردية على أعنتها , أدت الى تقلص هذا المبدأ , مع اشتداد الانتقادات التي جوبه بها , فظهرت الآراء المنادية بضرورة تقييد حرية الفرد لأنه يعيش داخل الجماعة ووجوب اخضاع ارادته للقانون الذي يحد من سلطانها .

وقد وجهت لمبدأ سلطان الإرادة جملة من الانتقادات لعل أهمها :

أن مبدأ سلطان الإرادة يتجاهل فكرة التضامن الاجتماعي , إذ أنه ينظر الى مصلحة الافراد وحدها دون مصلحة الجماعة , وأنه كثيرا ما توجب قواعد العدالة عند تنفيذ العقد تدخل القاضي والمشرع نفسه في حياة العقد , خاصة إذا ما أدت الازمات الاقتصادية الى اختلال التوازن بين التزامات طرفي العقد الأمر الذي يوجب تدخله لتعديل هذه الالتزامات .

لكن هذه الانتقادات التي قوبل بها مبدأ سلطان الإرادة لم تنجح في تقويض مبدأ سلطان الإرادة من أساسه , وهذا ما يتضح من خلال استقراء التشريعات

والقوانين المعاصرة التي أخذت بالمبدأ مع ملائمة ذلك لقواعد العدالة والصلح .

المبحث الرابع : القيود المفروضة على مبدأ سلطان الإرادة :

المطلب الأول : القيود الواردة على حرية التعاقد :

من المتفق عليه أن الأصل هو حرية الأطراف في التعاقد , لكن في الواقع سنجد ان دائرة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها قد اتسعت , وحدت بالتالي من هذه الحرية وان كان ذلك يتم في نطاق ضيق , والنصوص الارة كما نعلم تهدف الى حماية النظام العام , والآداب العامة وبالتالي فإنها تخرج عن دائرة حرية الافراد في التعاقد (15) ((15) يصعب تحديد فكرة النظام والآداب العامة، ولذا يكتفي المشرع عادة بالنص عليها تاركا أمر تحديدها للفقه والقضاء .أنظر: أمجد منصور، مرجع سابق، 137.) , واذا ما تجاوز العاقدان هذه الحدود التي رسمها النظام العام , أو الآداب العامة كان عقدهما معرضاً للبطلان . (16) ((16) **نصت المادة (163) من القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976 على أنه:"1. يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد 2. فإن منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام او للاداب كان العقد باطلا 3. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية". وعلى سبيل المثال، وفيما يتعلق بالعقارات، قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 90/1956 بتاريخ 1956/1/1 أن:" البيع الخارجي لا ينقل الملكية ولا يجوز اتخاذه حجة تجاه الغير ما لم يقترن هذا البيع بالتسجيل الرسمي." للمزيد أنظر: أمين دواس ومحمود دودين، مرجع سابق، ص15.)**

ومن الجدير بالذكر ان هناك عوامل وأسباب مختلفة تؤدي الى قيام المشرع بفرض قيود على إرادة المتعاقدين , وهذه القيود اما أنها ستمنع الافراد من الدخول في العملية التعاقدية ابتداء كان تمنع الدولة استيراد سلعة معينة وبالتالي فإنها بذلك تحرم أي تصرف قانوني على هذه السلعة , كما أن الدولة قد تتدخل في تحديد مضمون العقد قبل ابرامه ومثال ذلك أن تحدد الحكومة سعراً

رسمياً لبعض السلع فتحد بالتالي من حرية الأطراف في تحديد الثمن في عقد البيع , أو أن تقوم الدولة بالاستيلاء على كمية من القمح او الأرز مقابل سعر محدد سلفاً , ومعنى ذلك ان سياسة الدولة في توجيه الاقتصاد الوطني ستنعكس آثارها على العقود , كما أن المشرع سيتدخل في حالة الضرورة لمراعاة العدالة وتحقيق المساواة القانونية . (17) ((17) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 15. عن شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص32.)

أمام كل هذه الأمور قد لا تقتصر هذه القيود على منع التعاقد أو تحديد مضمونه , بل إن الأمر قد يصل الى حد تدخل القانون لإنشاء علاقات قانونية لم تكن لتنشأ إلا بتوافق إرادتي طرفيها فحرية الفرد في ألا يتعاقد ليست بدورها مطلقة بل إن القيود قد ترد عليها أيضاً . ((18) مرجع سابق، ص 15. عن محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، المكتبة القانونية، عمان، 2001م، ص16.)

ومن التطبيقات القانونية التي يفرضها المشرع على المتعاقدين أثناء ابرام العقد , والتي لا يكون فيها المتعاقد حراً في اختيار العاقد الآخر , بل يكون ملزماً بالتعاقد مع شخص آخر أو جهة معينة من السلطة العامة وهي الشفعة , والتي تخص تملك الشفيع العقار بالشفعة , إذ يجبر مالك العقار على ابرام عقد البيع مع الشفيع بقوة القانون , وبذلك يقوم مقام متعاقد اختاره المالك متعاقد آخر مفروض من السلطة العامة . (19) ((19) المادة 1150 من القانون المدني : *الشفعة* ثالثا *:الشفعة :الشفعة* هي حق تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات . وانظر أحكام الشفعة الواردة في مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وما ورد عليها من تعديل في قانون رقم (51) لسنة 1958 معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.)

وفي بعض الأحيان يرى القضاء الفرنسي أن هناك التزاماً بالتعاقد على عاتق الفرد، إذا كانت السلع التي ينتجها أو يبيعها تعد من البضائع التي تعتبر من السلع الضرورية للفرد – كالخبز مثلاً – فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية – الغرفة الجنائية – بصدد رفض خباز بيع منتجاته، وأعلنت المحكمة

بأنه "ليس للخباز الذي يبيع مواد غذائية ضرورية التمسك بحرية التجارة، فهو على العكس من الباعة الآخرين الذين يستطيعون باسم حرية التجارة أو الصناعة أن يرفضوا بيع السلع التي يتاجرون بها، لا يستطيع أن يرفض التعاقد" (20) ((20) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 20. نقلاً عن: عبد الرحمن الطحان، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، (رسالة ماجستير، بغداد: كلية القانون والسياسة،1981)، ص60.)

أيضاً، يعتبر البيع بناء على حجز الدائن من تطبيقات الإلزام القانوني، حيث تنتقل ملكية هذه الأموال إلى من ترسو عليه المزايدة العلنية بعد دفع الثمن، فالمدين المحجوز عليه يتمتع بصفة البائع لكونه يملك الأموال المحجوزة، كما أن البيع هو نقل جبري للملكية يحل فيه تدخل القضاء محل رضاء المدين . (21) ((21) نصت المادة (130) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) على أنه: "1- في اليوم التالي لصدور القرار بالإحالة القطعية يبلغ المدين بورقة إخبار بما وصلت إليه المزايدات الأخيرة وبقرار الإحالة القطعية، ويخطر بأنه يترتب عليه أن يدفع أو أن يحضر إلى دائرة التسجيل لتقرير البيع والفراغ في حضور المأمور المختص وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخبار، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يسدد المدين دينه ولم يقم برضاه بمعاملة تقرير البيع أو الفراغ للمشتري يكتب لدائرة التسجيل بلزوم إجراء معاملة البيع أو الفراغ للمشتري. 2- إذا دفع المدين دينه بالإضافة إلى مصروفات التنفيذ قبل إتمام معاملة التسجيل يلغى الأمر الصادر بالتسجيل ويعتبر كأن لم يكن. 3- بعد تمام معاملة التسجيل على الوجه المذكور لا يبطل حكم البيع أو الفراغ فيما لو رغب المدين في أداء دينه المادة 65 من قانون التنفيذ الأردني : أ . على المحال عليه ان يودع الثمن لدى الدائرة فورا ما لم يكن دائنا قد اعفاه قرار الاحالة من ايداع الثمن ، كله او بعضه، مراعاة لمقدار دينه ومرتبته . ب. يتم تسجيل الاموال المنقولة الخاضعة للتسجيل لدى الدائرة المختصة بعد ايداع الثمن المقرر .."))

المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية تحديد آثار العقد :

إن تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد – استثناءا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين- قد يكون مباشراً، عندما يصدر نصوصاً آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها. وقد يكون غير مباشر، عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين.

ومن حالات التدخل المباشر ما أصدره المشرع في كثير من الدول، قوانين خاصة تعطي الحق للمستأجر بالبقاء في المأجور بعد انتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار رغم إرادة المؤجر، ولم تجيز للأخير طلب التخلية إلا لأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وهو ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإيجار(22) ((22) وضعت المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 أسباب إخلاء المأجور على سبيل الحصر، حيث جاء فيها: "1- لا يجوز لأية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره إلا في الأحوال التالية: أ- إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع أي بدل إيجار مستحق الأداء قانوناً أو لم يراع أي شرط من شروط عقد الإيجار ولم يدفع ذلك البدل أو يراع تلك الشروط في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه طلباً بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل. ب- إذا كان المستأجر قد أضر عمداً بالعقار أو سمح عمداً بإلحاق الضرر به. ج- إذا كان المستأجر قد استعمل العقار أو سمح باستعماله لغاية غير شرعية د- إذا أجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسماً منه أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك أو سمح بشغله من قبل شريك أو شركة أو إذا كان قد تركه بدون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر. هـ- إذا كان المالك لا يشغل عقاراً في المنطقة المبحوث عنها ورغب في شغل العقار بنفسه واقتنعت المحكمة أو اقتنع القاضي أو قاضي الصلح أو مأمور الإجراء بأن ثمة محلاً آخر ميسوراً للمستأجر يصلح استعماله إلى الحد المعقول للغاية التي كان ذلك العقار مستعملاً من أجلها ويمكن الحصول عليه تقريباً بعين الشروط التي كانت للعقار المذكور)

أما التدخل غير المباشر، فيكون عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد . (23) ((23) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 20. نقلا عن عبد الرحمن الطحان، مرجع سابق، ص71 , انظر المادة 22 من قانون حماية المستهلك : أ. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. ب. يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط: 1. يؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك. 2. يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ. 3. يتضمن تنازلا من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ. 4. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة 5. يتضمن الزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. 6. يتضمن الزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. 7. يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة. 8. يعفي المزود من التزامه بتقديم خدمات ما بعد البيع أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافا إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على علم المستهلك لمضمونه وموافقته عليه. ج. يعتبر القرار القطعي الصادر عن المحكمة ببطلان الشروط التعسفية نافذا بحق المزود المحكوم عليه. وقضت محكمة التمييز في حكمها رقم 3148 لسنة 2022 تاريخ 2022/7/5 : (يستثنى من التأمين أية أضرار تلحق بالمركبة نتيجة عمل التعدي ناتج عن الغير) أن هذا الشرط يعتبر شرط تعسفي ولا

يجوز الأخذ فيه وأن الضرر الذي لحق بمركبة المميز ضده هو ضرر ناتج عن فعل الغير ولم يكن فعل تعدي كونه لم يثبت في التحقيقات أي مسبب لهذا الفعل وأن من قام بإحداث الضرر مجهول الهوية أو ضد مجهول وهذا ما استقر عليه اجتهاد .)

فالقاضي يستطيع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينتقص مما اتفق عليه العاقدان، وعلى القضاء أن يوازن ما بين مبدأ سلطان الإرادة، وما بين أن تكون هذه الإرادة حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف. أي إجبار أطراف العقد على الالتزام بموضوعية الإرادة التعاقدية . (24) ((24) من ذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري لسنة 2007 من تخويل القاضي سلطة إعادة النظر في التزامات المتعاقدين إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة غير متوقعة من شأنها جعل التزامات أحدهما مرهقة وهي نظرية الظروف الطارئة مادة (3/107) ومن ذلك أيضاً إعطاء سلطة القاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان مادة (110) قانون المدني. ومن التطبيقات على ما سبق، أعطى المشرع للقاضي صلاحية تعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، بل وحتى إعفاء الطرف المذعن منها. وبذات السياق ما عبرت عنه المادة (167) فقرة (2) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.", وهذا أيضاً ً يتفق وما قضت به محكمة التمييز في حكمها رقم 243 لسنة 2022 تاريخ 2022/4/13 إن المشرع تدخل بنص آمر في المادة (924) من القانون المدني لأجل منع فرض الشروط التعسفية من قبل شركة التأمين حيث قرر المشرع بطلان أي شرط تعسفي تضعه الشركة في العقد)

قائمة المراجع

أولاً ً : المصادر :

1. المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية – الينذروا .
2. القانون النموذجي لسنة 1985 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي

3. مجلة الأحكام العدلية .
4. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .
5. قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 .
6. قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953
7. قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017
8. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.
9. القانون المدني الجزائري لسنة 2007.

ثانياً : المراجع :

الكتب القانونية :

1. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7، 2015 .
2. **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م .**
3. **أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، 2013.**
4. **أمين دواس، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار الشروق، رام الله، ج1، ط1، 2004.**
5. **أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة، عمان، ط.1987**
6. **بسام سليمان وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق: جامعة الموصل.**
7. **حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م،**
8. **جهاد العتيبي : القواعد القضائية في شرح القانون المدني , العقد , دار الثقافة , عمان ج 2 , ط1 , 2014**

الأبحاث والدراسات :

1. **عتيق، حنان، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية" (أطروحة دكتوراه)، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج: الجزائر، 2012).**
2. المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الواردة عليه" الباحث القانوني/ ماجد حسين , بحث منشور على الانترنت جريدة دنيا الوطن 2017