2024 آب العدد 14
No.14 Aug 2024
المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254

طبيعة العلاقة بين الإرادة الحرة والعدالة التعاقدية

م. د. هيثم محمد جواد علي السهلاني
جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية والصيدلانية
كلية العلوم الطبية/ قسم الأدلة الجنائية

Haytham.m.alsahlani@jmu.edu.iq

المُلخص

إن أغلب المتعاقدين يسعون إلى العدالة التعاقدية فقد أخذ مبدأ الرضائية يحل مكان الشكلية التي طغت على العقود سابقاً، وذلك بسبب مبدأ سلطان الإرادة والتيارات الفلسفية المطالبة بالحرية الفردية والإقتصادية، بغية تحقيق العدالة والمساواة بين الأطراف، لكن تطور المجتمعات على الأصعدة كافة، وعدم التكافؤ في المراكز القانونية والمعرفية أسهم في اختلال توازن العقود، وأنعكس على الفلسفة التي قامت عليها العقود من منظور الأطراف والتشريع والقضاء، إذ بدأت بالانتقال من تضارب المصالح إلى التعاون والتوفيق، وهذا التطور العملي والفلسفة للعقد أدى إلى التشكيك في مكنة احتواء مبدأ سلطان الإرادة لفكرة العدالة التعاقدية والإلمام بها.

الكلمات المفتاحية: العقد، سلطان الإرادة، العدالة التعاقدية، الالتزام التعاقدي، النظام العام، البند التعسفي، الشرط الجزائي، الظروف الطارئة.

The nature of the relationship between free will and contractual justice

L.Dr: Haytham Mohammed Jawad Ali Alsahlani
Jaber bin Hayyan University of Medical and Pharmaceutical Sciences
College of Medical Sciences/Forensic Evidence Department

Abstract

Most contractors seek contractual justice. The principle of consent has begun to replace the formalism that dominated contracts previously, due to the principle of the authority of the will and the philosophical currents demanding individual and economic freedom, in order to achieve justice and equality between the parties, but the development of societies at all levels, and the inequality in positions. Legal and cognitive issues contributed to the imbalance of contracts, and were reflected in the philosophy upon which contracts were based from the perspective of the parties, legislation, and the judiciary, as they began to move from a conflict of interest to cooperation and conciliation. This practical development and philosophy of the contract led to questioning the possibility of containing the principle of the authority of will to the idea of contractual justice and familiarity with it.

Keywords: contract, authority of will, contractual justice, contractual obligation, public order, arbitrary clause, penal clause, emergency circumstances.

مقدمة

ترتكز العدالة التعاقدية على مبدأ الحرية الذاتية والقوة الإلزامية للعقد، غير أن قواعد الإبرام والتنفيذ تغيرت بسبب تطور العقود حيث أفرز نتائج متغيرة الأبعاد، إذ أن العدالة أختلت في بعض العقود مؤثرة على مصالح الغير الأمر الذي أوجب التدخل التشريعي والقضائي لتحقيق مصالح أطراف العقد وحماية المصلحة العامة، ويعد مبدأ الرضائية الأساس الذي تقوم عليه أطراف العلاقة العقدية بموجب مبدأ الحرية

الفردية، والتي أعطت العقود خاصية الثبات لمدة زمنية طويلة، لكن عدم التكافؤ في المعرفة الفنية والمراكز القانونية أدى إلى اختلال التوازن في جوانب هامة من العقد، مؤدياً إلى تبدلات الفلسفة العقدية حيث التحول من تضارب المصالح إلى التقريب والتوفيق بين الأطراف.

أهمية البحث

إن التطور الفلسفي والمعرفي في مجال العقود أنعكس على آلياتها التنفيذية، فقد ظهرت حالات لغياب التوازن في الرابطة العقدية أدت إلى التشكيك في إمكانية الإلمام بمبدأ الإرادة الحرة لكافة جوانب فكرة العدالة التعاقدية مما استدعى ايجاد تشريعات جديدة.

إشكالية البحث

يتمحور البحث حول إشكالية مفادها: **"مدى تأثير العدالة التعاقدية على مبدأ سلطان الإرادة"**، إذ أن الإرادة الحرة قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين الأطراف، فضلاً عن تأثيرها على مصالح الغير والمصلحة العامة مما يستلزم التدخل التشريعي والقضائي. وعليه تتبين التساؤلات التالية، وهي:

- مدى تأثير سلطان الإرادة على تحقيق العدالة التعاقدية؟
- كيف أسهمت العدالة التعاقدية في أضعاف مبدأ سلطان الإرادة؟

فرضية البحث

يفترض البحث أن الإرادة الذاتية تجسد المحور الأساسي في بناء الرابطة العقدية، وعلى الرغم من قدسية الحرية الفردية في العقود غير أن مبدأ العدالة التعاقدية أخذ مساراً موازياً فلم تعد الإرادة مبدأ مطلقاً، بل خضعت لقيود العدالة التعاقدية تحقيقاً لمبدأ أسمى في تحقيق توازن المصالح بين الأطراف.

منهج البحث

إن الإجابة عن إشكالية البحث استدعت الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، فضلاً عن الاستعانة بالمنهج المقارن بهدف توضيح رؤية التشريعات المختلفة، خاصة المصري والعراقي والجزائري للكشف عن المعالجات القانونية في تبويب إمكانية الإرادة الحرة إزاء العدالة التعاقدية.

هيكلية البحث

اشتمل البحث على ملخص، ومقدمة، وخاتمة، وتضمن مطلبين، إذ في المطلب الأول: **"مدى تأثير سلطان الإرادة على تحقيق العدالة التعاقدية"**. والمطلب الثاني: **"العدالة التعاقدية أضعفت مبدأ سلطان الإرادة"**.

المطلب الأول

مدى تأثير سلطان الإرادة على تحقيق العدالة التعاقدية

إن الإرادة تجسد الدور الأساسي في تكوين وتعديل وانقضاء الرابطة العقدية، لكن هذه الإرادة ليست ذات صفة مطلقة، إذ لا يعطي القانون حرية استعمال الإرادة بما يتنافى مع العدالة كونها فوق الإرادة والتي يجب أن تكون محكومة بتحقيق العدالة، وعلى هذا الأساس فأن العقد ينبغي أن يكون مطابقاً لقواعد العدالة بهدف تحقق المنفعة المرجوة من العقد، وهذا الأمر جعل الفقه الحديث يتجه إلى وضع العدالة التعاقدية التبادلية أساساً للالتزام يضاف إلى الإرادة حتى يكون تحقيق العدالة التعاقدية أساساً لتصحيح مبدأ الإرادة. وبناء عليه نقسم هذا المطلب على فرعين، هما: الفرع الأول، المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإرادة الحرة. الفرع الثاني، تأثير الإرادة الحرة على العدالة التعاقدية.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإرادة الحرة

تعرف الإرادة في اللغة بأنها: "إرادة لغة هي: (اسم)، وإرادة مصدر (أَرَادَ)، ويُقال: أراد يُريد، أرد، فهو مُريد، والمفعول مراد، وأراد الله الشيء: شاءه[1]، وكما يُقال: "أرادَهُ على سفر لا يُطَاقُ، حَمَلَهُ عَلَيْهِ، كذلك يُقال: أراد العاصمة: اتجه إلى، وايضاً، أرده على الكلام: الجَاهُ، وَأَرَادَهَا لِنَفْسَهِ: أَحَبّهَا، إذا أَرَادَتْ ذلك فَلَهَا

[1] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1965، ص1997.

ما تُرِيدُ"[1]. والإرادة هي القصد والميل القاطع نحو الفعل، وهي تصميم واع على أداء فعل معين، ويستلزم توفر وسائل لتحقيق هذا الهدف، وأن العمل الإرادي هو ليد قرار ذهني سابق[2]، وتعرف الإرادة بأنها: قوة ذاتية تمكن صاحبها من اعتماد أمر معين وتنفيذه، أو القدرة في التصميم على بعض الأعمال والتصرفات النابعة من الذات[3].

إن الأصل اللغوي لكلمة الإرادة مستمدة من أصلها الإغريقي بمعنى "الاستقلال" (**Autonomie**) الذي يطلق على المدن الخاضعة لقوانينها الخاصة على الرغم من سيطرة الرومان، ثم تطور المصطلح في اللغة الفرنسية بمعنى "استقلالية الإرادة" (**Lautonomie de la volonté**)، غير أن المصطلح يعني في لغة القانون أن الشخص هو الذي يلتزم بنفسه وبمحض إرادته، وأن مبدأ سلطان الإرادة ترسمه الإرادة العاقلة بذاتها تبعاً لحدودها التي تعمل فيها[4].

لقد أوضح الفيلسوف الألماني "فريدريك إنجلز" (**Frederick Engels**) أن حرية الإرادة تعني المقدرة على اتخاذ القرارات بمعرفة الذات، وأن الطابع الإرادي لأي فعل لفعل يتبين بوضوح شديد حينما يتعين على شخص التغلب على عقبات معينة سواء أكانت خارجية أم داخلية ليحقق هدفه، والمرحلة الأولى للفعل الإرادي تكمن في وضع الهدف وإدراكه، ثم اتخاذ قرار الفعل واختيار أنجح وسائل الفعل[5].

تعرف الإرادة من الناحية الاصطلاحية بأنها: "عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين، ولما كانت الإرادة عملاً نفسياً فلا يعلم بوجودها إلا صاحبها من دون أن يعلم بها غيره من الناس إلا إذا تم التعبير عنها"[6]، كما تعرف بأنها: "انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد"[7].

وفي الفقه الإنكليزي يعول على النية التعاقدية التي يقابلها الإرادة التعاقدية في القوانين العربية، وتعرف النية التعاقدية بأنها: "القصد الذي يرمي إليه الطرفان المتعاقدان لخلق التزامات تعاقدية"[8]، وتعرف بأنها: "إرادة الطرفين المتعاقدين التي تعبر عن رضائهما في خلق علاقة قانونية"[9].

إن الإرادة من الناحية النفسية هي الشعور الشخصي المعني بطلب شيء يكون له حاجة أو رغبة فيه، ويكون هذا الشيء أمراً ضرورياً أو ذو قيمة يسعى الشخص إلى تحقيقها بقصد إشباع حاجاته[10]، وقد يقصد به اختيار الشخص لشيء يعد في نظره أمراً أو هدفاً أسمى من غيره من الرغبات بحكم ما يتصف به من خصوصية تلبي الحاجيات الذاتية، وتحقق ميوله ونزواته الخاصة[11].

إن الإرادة لا تتحقق لأي شخص إلا بتمتعه بحق الحرية الذي عرفه الفيلسوف الإنكليزي "توماس هوبز" (**Thomas Hobbes**) غياب العوائق الخارجية التي بإمكانها غالباً أن تنتزع من الشخص جزءاً من

---

(1) أبن منظور، لسان العرب، ج3، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص191.

(2) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص597.

(3) جبران مسعود، الرائد: معجم لغوي عصري، ج1، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص80.

(4) عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية: دراسة مقارنة، ج1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص133.

(5) م. روزنتال وب. يودين، الموسوعة الفلسفية، ط4، ترجمة: سمير كرم، دار الطليعة، بيروت، 1981، ص15، 16.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص184.

(7) حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص133.

(8) Stephen Smith, Atiyahs introduction to the law of contract, 6 edition, Clarendon press, England, 2005, P. 99.

(9) Paul Richards, law of contract: financial times, 4 edition, Pitman publishing, New York, 1999, P. 70.

(10) عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص192.

(11) يوسف مراد، مبادئ علم النفس العام، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1957، ص343.

سلطته التي تخوله فعل ما يريد، وعلى الرغم من ذلك لا تستطيع منعه من استعمال السلطة المتبقية لديه وفق ما يفرضه حكمه وعقله، وأن كينونة الحرية في الإنسان دافعاً لإعمال حريته وليس القانون[1].

وبناء عليه، فأن حق الحرية لن يأخذ مجراه إلا وفق الضوابط القانونية التي تحمي هذه الحرية، وتصونها، وتسهر على تطبيقها التطبيق السليم، وأن الإخلال بالحرية يؤدي إلى الفوضى، إذ أن ممارسة الحرية بالضرورة تؤدي إلى صدام إرادات الأفراد المندفعين لتحقيق رغباتهم، وأن شرط السلم والأمن الاجتماعي عند "توماس هوبز" هو التنازل عن الحرية المطلقة بهدف تأسيس المجتمع المنظم في دولة تحكمها إرادة واحدة مطلقة في النظريات الدولتية.

ويرى الفيلسوف الإنكليزي "جون لوك" (**John Locke**) بأن الحرية الطبيعية للإنسان تتمثل في عدم الاعتراف بأية سلطة تعلو على حرية الإنسان، وعدم الخضوع لإرادة أو سلطة أي شخص، وعدم اتخاذ أي قاعدة غير قاعدة القانون الطبيعي، ويجب أن لا تخضع حرية الإنسان إلا إلى السلطة التشريعية المؤسسة بتوافق مشترك مع الدولة، فضلاً عن عدم الاعتراف بأي سلطات أو قوانين خارج تلك السلطة التي وضعت في تآلف مع المهمة المنوطة بها[2].

إن المنظور القانوني من الحرية يرى بأنها رابطة الأفراد بالدولة، وتشتمل الحقوق والحريات المعترف بها للشخص في مواجهة السلطة العامة، إذ يفترض اعتراف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد محدد من الحقوق والحريات يتم النص عليها في دساتير الدول، مثل: حرية التعبير، وحرية الرأي، وحرية تكوين جمعيات، وحرية العقيدة، وبهذا المفهوم فأن الحرية تشمل السلوكيات القانونية التي تعبر عن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء أكان بإنشائه أو تعديله أو إنهائه، وأن الإرادة هي جوهر التصرفات القانونية التي تسمى مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي، فأن حرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين، وأن السلطات العامة تتدخل في حال اتسمت تصرفات الأشخاص بالخطورة أو اتجهت لإفساد الآخرين[3].

ويعتقد بعض الفقهاء أن الإرادة ظاهرة نفسية تمر بأربعة مراحل، هي: "مرحلة التصور" إذ يتوجه الشخص إلى استحضار العمل القانوني الذي يريد القيام به، والذي أثار انتباهه من أجل إشباع حاجياته، و"مرحلة التدبير" إذ يقوم الشخص بالركون إلى مبدأ الموازنة بغية موازنة مختلف الاحتمالات والنتائج المتوقعة، والوسائل المتاحة لإنجاز الهدف، و"مرحلة التصميم" إذ يقرر الشخص البت في الأمر من خلال اتخاذ القرار المناسب لتحقيق الهدف، والمرحلة الأخير هي "مرحلة التنفيذ" إذ تتحول الإرادة من مكامن الشخص التنظيرية إلى الواقع العملي في العالم الخارجي حتى تحدث أثراً قانونياً[4].

إن أسناد الأفعال الشخصية إلى مبدأ سلطان الإرادة هو انحراف عن الاستخدام الصائب والمنطقي للمبدأ فينبغي أن يكون القصد من استخدامه هو الإرادة العاقلة، فيرى العالم الألماني "جورج فريدريش هيغل" (**Georg Friedrich Hegel**) أن القانون يعبر عن الإرادة العاقلة وهو يحقق ذاته تدريجياً، وأن القانون ليس أمراً مطلقاً خارجاً عن دائرة التاريخ، ومستمد من مبادئ عامة تطبق على جميع المجتمعات، إذ يتحتم ربط القانون باستمرارية رغبات الأفراد وحاجياتهم، وضرورة ارتباط القانون بالواقع الاجتماعي واتصاله بالتطور التاريخي، وأن يعد الفرد نفسه للانخراط في مسار الجماعة بحيث يكون تابعاً لها[5].

---

(1) Tara Smith, Moral Rights and Political Freedom, Rowman & Littlefield Press, Maryland, 1995, P. 131.

(2) John Locke, Two Treatises of Government, Edited by: Peter Laslett, Cambridge Texts in the History of, Cambridge Political Thought University Press, England, 2012, P. 142.

(3) هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للتوزيع والنشر، القاهرة، 2018، ص162.

(4) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص43.

(5) كامل محمد محمد عويضة، هيجل: دراسة وتحليل في الفلسفة المعاصرة، ج15، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بغداد، 1993، ص43.

يتضح أن مصدر القانون هو العقل الفردي لا الإرادة الذاتية، إذ أن العقل يمثل الأداة التي من خلالها يستوحي الأفراد قانونهم الوضعي من القانون الطبيعي، كما أن العقد الاجتماعي الذي ينشأ بين الأفراد ذاتهم أو بين الأفراد والدولة لا يعطى للفرد حقوقاً طبيعية للفرد فحسب، وإنما يقرر إلى جانبها التزامات طبيعية يستلزم على الأفراد اتباعها في تعاملاتهم لإشباع رغباتهم.

الفرع الثاني: تأثير الإرادة الحرة على العدالة التعاقدية

تعد الإرادة المحور الأساسي لإبرام العقد إذ تشير إلى التصرفات القانونية للمتعاقد لإحداث الآثار، فالإرادة تحدد الاحتياجات وتقرر وترتب الالتزامات، وتشتمل على عنصرين أساسيين، هما:

الفقرة الأولى: حرية التعاقد

إن حرية التعاقد سادت في القرن الثامن عشر في ظل فلسفة الحرية الإقتصادية للأفراد، وتم إقرار هذا المبدأ من المشرع الفرنسي إذ قوم على فكرة أن لكل شخص بالغ عاقل وراشد حرية ذاتية تلزمه بما يشاء من الالتزامات عن طريق الاتفاقات التي يبرمها مع غيره[1]، وتتضمن حرية التعاقد عنصرين، هما:

أولاً: مفهوم الحرية العقدية

يمتلك الأشخاص الحرية في التعاقد من عدمه، فهو الذي يرتب التزامات في ذمته وفقاً لمشيئته، فالأشخاص يقومون بالتصرفات القانونية اليومية على شكل عقود رضائية، مثل: تأجير وسيلة نقل، وهذا النوع من العقود يتم مباشرة دون الحاجة إلى شكلية معينة، كما يمتلك الأشخاص الحرية في إبرام عقود تحتاج إلى سياقات قانونية رسمية، مثل: شراء عقار معين[2].

وللشخص الحرية المطلقة في التصرف بما يملك من عقارات أو منقولات في البيع أو الإيجار أو الهبة، ولا توجد قاعدة عامة تمنعه عن إتيان هذه التصرفات، كما لا يوجد ما يرغمه عليها. ويحق لأي شخص رفض الإيجاب الموجه إليه، أو دعوة للتعاقد. كما أن للشخص حرية اختيار الطرف الذي يتعاقد معه دون ضغط، أو إكراه، أو أجبار على التعاقد مع شخص لا يريده، بسبب عدم الشعور بالراحة إزاء الطرف الآخر، أو أن تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في بعض العقود، لذلك أبدى بعض الفقهاء تخوفاً من الحرية المطلقة في التعاقد بداعي التمييز والتعسف في استعمال هذا الحق[3].

ثانياً: مضمون العقد

يتضمن المضمون حرية أطراف العقد في تحديد بنود العقد محور الاتفاق، وما يترتب على العقد من حيث الحقوق والالتزامات دون تدخل الغير، إذ يتقيد تعديل العقد أو نقضه على الأطراف المشاركة لا غير بموجب متطلبات العدالة التعاقدية والإرادة الحرة التي يدور العقد معها وجوداً وعدماً[4]، وهناك أشكال تؤكد حرية الأطراف في تحديد مستلزمات العقد، وهي:

1- بعض أشكال حرية تحديد مضمون العقد: حيث يمتلك أطراف العقد حرية تحديد بنود العقد الذي يجمعهم، مثل: عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما من أقدم العقود، وعلى سبيل المثال: أشار القانون المدني الجزائري المادة (387) بأن عقد البيع يعطي المتعاقدين حرية اختيار وقت ومكان تسليم المبيع، فضلاً عن دفع الثمن بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف دون قيود معينة تلزم المتعاقدين، وبغية تحقيق العدالة التعاقدية أجازت المادة (388) للمشتري حبس الثمن ولو تسلم الشيء المبيع، بداعي التعرض من

---

(1) محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص83.

(2) همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص17.

(3) محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد 7، العدد 2، حزيران/يونيو، 2019، ص199.

(4) همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص17.

الغير بالاستناد إلى حق سابق على المبيع، أو خاف أن ينتزع منه، ويدوم الحبس إلى غاية زوال الخطر أو انقطاع التعرض[1].

2- استبعاد القضاء نتيجة الإرادة: يعد القضاء الجهة المسؤولة عن الفصل في النزاعات سواء عن طريق إنهاء العلاقة التعاقدية، أم بالتوازن بين الالتزامات والحقوق لاستمرار وثبات مختلف المعاملات والتصرفات القانونية، لكن هناك طرق بديلة لحل النزاعات أبرزها التحكيم الذي يعتبر محور اهتمام المتعاقدين بسبب الاتفاق المسبق بين الأطراف على التحكيم، وتقييد القاضي بأحكام القانون المرتبط بالنزاع، والسرعة في الفصل في النزاع، والسرية التي يوفرها للأطراف[2]. ويرتب اتفاق التحكيم ما يسمى "الأثر المانع" إذ لا يمكن للقاضي النظر في قضية معروضة على التحكيم للفصل، أو تبين للقاضي وجود اتفاق بين الأطراف على التسوية بالتحكيم، إلا إذا تنازل الأطراف عن ذلك صراحة أو ضمنيا احتراماً لإرادة المتعاقدين كما نص القانون المدني الجزائري في المادة (1045)[3]. كما أشار قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (251) بأنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين"[4].

الفقرة الثانية: القوة الملزمة في العقد

إن الالتزام يجسد الرابطة القانونية التي تنشأ بين المتعاقدين، وهي قيام الشخص المدين بأداء معين للشخص الدائن، بهدف نقل حق عيني، مثل: القيام بعمل أو الامتناع عن القيام، وما يميز الالتزام هو تمسك الطرف المستفيد به، وأن غياب التمسك يفقد الالتزام مضمونه كون الحق مطلوب وليس محمول، ويقوم الملزمة للعقد على محوريين أساسيين، هما[5]:

أولاً: العقد شريعة المتعاقدين

إن أطراف العلاقة التعاقدية عند صياغتهم العقد فأنهم يكتبون قانونهم الخاص الذي يطبق عليهم في ضوء العلاقة الرابطة بينهم، لذلك فأن العقد يعد قانوناً سواء في تنفيذ بنود العقد أو تسوية النزاعات التي تنشأ مستقبلاً، ويكون لزاماً على الجهة التي تتولى النظر في النزاع العودة إلى العقد الذي يضم الفرقاء، وبناء على مضامين العقد تؤسس الجهة المعنية بالفصل بالنزاع حكمها سواءً أكان حكما قضائياً أم تحكيمياً، وقد أشار القانون المدني الفرنسي في المادة (1103) بأن الاتفاقات المبرمة على وجه قانوني سليم تقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافها. وأكدت التشريعات المقارنة أن العقد الذي يبرم بإرادة مشتركة بين أطرافه لا يجوز لأحد الأطراف التفرد بنقضه أو تعديله، دون الرجوع إلى الطرف الآخر المتعاقد[6]، وقد أشار

---

(1) نجية معداوي، مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، المجلد 2017، العدد 4، آذار/مارس، 2017، ص54.

(2) محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص52.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون المدني الجزائري الأمر المرقم (75 – 58) لسنة 1975، العدد 78، 26 أيلول/سبتمبر، 1975، ص13. كذلك الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون المدني الجزائري بصيغته المعدلة والمتممة الأمر المرقم (7 – 5) لسنة 2007، العدد 31، 13 أيار/مايو، 2007، ص14.

(4) جريدة الوقائع العراقية، قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1969، العدد 1766، تشرين الثاني/نوفمبر، 1969، ص42.

(5) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص10.

(6) جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام .. مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الإسكندرية، 2022، ص48.

القانون المدني المصري في المادة (147) بأن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[1].

ثانياً: أساس الالتزام التعاقدي

إن العقد يستمد قوته الإلزامية من الإرادة الحرة لأطرافه، وتقوم القوة الملزمة للعقد على مبدأ سلطان الإرادة، لذلك فأن القانون يعترف بأثر الإرادة الحرة المترتب عن العلاقة التعاقدية، وهو الالتزام الذي ارتضاه الأطراف بمحض إرادتهم السليمة، كما يسعى القانون إلى توفير الحماية الضرورية للعقد بغية تنفيذه بموجب البنود المنصوص عليها في العقد، إذ أن العدالة تقتضي نشأة التزام صحيح يقوم على إرادة المدين لا غير، أما الالتزام المفروض على الإرادة فإنه يتعارض مع العدالة التعاقدية لهذا يكون وجوبياً الحد من نطاقه[2]، ويستمد العقد قوته الالزامية من إرادة الأطراف على أساس أخلاقي، ويتمحور حول إيفاء المتعاقد بما تعهد به إذ أن الوفاء بالعهد من أهم المبادئ الأخلاقية في المجتمعات، وبما أن الإنسان اجتماعي بالفطرة لذلك يتوجب عليه الوفاء بعهوده حتى يستحصل الرضا الاجتماعي، كما أن نقض العهد يقابل باستهجان المجتمع الأمر الذي ينعكس على نفسية الفرد وسمعته[3].

إن الوفاء بالعهد هو تنفيذ الالتزام وفق مبدأ حسن النية، الذي يفسر السلوك الشخصي عن طريق تنفيذ ما تضمنه العقد من التزامات، ويتجاوزه إلى تنفيذ المستلزمات كافة التي تتطلبها طبيعة العقد، سواء أقرها القانون أم استقر عليها العرف، فضلاً عن القواعد التي تتطلبها العدالة التعاقدية، كما يقتضي مبدأ حسن النية عدم التعسف في استعمال الحق لإلحاق الضرر بالمدين[4]. وعلى الرغم من أن العقد لا يلزم سوى الأطراف المنضمة إليه، غير أن آثاره يمكن أن تمتد لتصيب الغير، فعلى سبيل المثال: ما يحدث مع الخلف العام الذي يعد امتداداً لشخصية المتعاقد المورث، إذ تنتقل الذمة المالية إليه سواء أكانت إيجابية أم سلبية، حيث يلتزم الخلف العام بما التزم به المورث في العقد المبرم قبل وفاته، ما لم يوجد اتفاق سابق يقضي بخلاف ذلك، أو كان القانون لا يجيز هذا الامتداد[5].

المطلب الثاني

العدالة التعاقدية أضعفت مبدأ سلطان الإرادة

إن الفلسفة القانونية الحديثة تتبنى فكرة التوازن بين المصالح في العقد، واستناداً إلى حدود سيادة الإرادة فأنه لا يمكن لصاحب الحق إلحاق الضرر بالغير أو المجتمع، ويجب العمل على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الذاتية، وهذه الموازنة تخضع إلى عنصرين أساسيين، هما: حفظ النظام العام، وحماية الطرف الضعيف. وبناء عليه، سوف نقسم هذا المطلب على فروعين، هما: الفرع الأول، ضرورات حفظ النظام العام. والفرع الثاني، حماية الطرف الأضعف في العقد.

الفرع الأول: ضرورات حفظ النظام العام

إن الارادة البشرية تتجه إلى اشباع الغايات الشخصية وتحقيق المآرب الذاتية، ولو أعطيت الإرادة الشخصية الحرية المطلقة فإنها تؤدي إلى الإضرار بمصالح الآخرين في المجتمع، لذلك كان لزاماً وضع حدود تؤطر هذه الإرادة وتضبطها، وهو ما يسمى "النظام العام" فهو المعيار في تنظيم العقود، وهو المحفز للتعاقد في بعض المجالات، وهو العائق بين الأشخاص وبعض العقود، وهي:

الفقرة الأولى: تنظيم العقود

---

[1] جريدة الوقائع المصرية، القانون المدني المصري المرقم (131) لسنة 1948، العدد 108، تموز/يوليو، 1948، ص10.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص16.

[3] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص171.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص97، 98.

[5] فاضلي إدريس، المصدر السابق، ص138.

يقوم النظام القانوني للعقود على قاعدة حرية الأشخاص في إبرام وترتيب معاملاتهم التعاقدية بما يرتضونه، مع ضرورة عدم مخالفة النظام العام ما الزم التشريعات على وضع قواعد آمرة لتنظيم العقود، فقد أحيطت الكثير من العقود المدنية بعناية تعرضت بالتفصيل إلى مختلف جوانبها، سواء من حيث الإبرام والأركان، أو طرق التنفيذ أو الفسخ أو البطلان والآثار المترتبة على ذلك، بحيث لا يمكن لأطراف العقد استبعادها أو مخالفتها، مثل: التزام رب العمل بالحد الأدنى للأجر، وحد أقصى لساعات العمل[1].

فضلاً تطور المسيرة القانونية للأخذ بالتغيرات المختلفة في المعاملات والتصرفات القانونية، وعلى سبيل المثال: تخلي القانون المدني الفرنسي عن ركني المحل والسبب في العقد من حيث إذابتهما في فكرة مضمون العقد، كما أن أبرم العقد في ظروف مخالفة للنظام العام في المجتمع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما لا يرتب أي أثراً عليه، وقد نص المشرع الفرنسي في القانون المدني في المادة (1102) بالقول: "لا يمكن أن تتعدى الحرية التعاقدية حدودها لتصل إلى المساس بقواعد النظام العام"[2]، كما أشار القانون المدني العراقي في المادة (132) بأنه: "يكون العقد باطل إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام والآداب العامة"[3].

الفقرة الثانية: الإجبار على التعاقد

إن الأصل في العقد الحرية التعاقدية وعدم الإجبار غير أن هذه القاعدة يستثنى منها ظروف الحال والنظام العام، فقد يفرض المشرع التعاقد لغرض تحقيق مصالح أو فرض نظام أولى، مثل: الوكالات التي تتولى التأمين على مختلف الممتلكات تكون ملزمة بالتأمين على نفسها لدى وكالات أكبر لغرض تغطية الأضرار والمخاطر ما يسمى "إعادة التأمين"، وقد يفرض استخدام نسبة من ذوي الاحتياجات الخاصة المؤهلة على أرباب العمل الذين يمتلكون مشاريع ضخمة، كما يمنع استخدام قصار القامة في الأعمال الشاقة، وقد تفرض قيود في تنظيم عمل بعض الفئات، مثل: النساء والأجانب، مع تضييق سلطة الهيئة المستخدمة في اختيار العمال، خاصة في المناصب التي لا تعتمد على الاعتبارات الشخصية[4].

الفقرة الثالثة: المنع من التعاقد

إن القاعدة القانونية العامة وحفاظاً على النظام العام تحظر إبرام العقود التي تمس الحريات العامة، أو المتعلقة بالوظيفة العامة، إذ أن اتفاق المرشح مع الناخبين لشراء أصواتهم يعد مخالفاً للنظام العام، ولا يمكن إبرام عقد يكون محله جسم الإنسان، مثل: بيع الأعضاء البشرية لأن الأصل فيها الحظر، ويبقى التبرع محل خلاف بين الفقهاء، كذلك العقد الذي يكون محله التنازل على الزبائن في المهن، وتحويلهم لشخص آخر، وأن العقود أعلاه والتي تدخل في نطاقها لا يمكن لأي شخص إبرامها[5].

وتوجد بعض العقود الأصل فيها الإباحة لكنها محظورة على بعض الفئات، مثل: الحظر المفروض على القضاة وكتاب الضبط والمحضرين ومن يدخل في دائرتهم، إذ لا يمكنهم شراء الحقوق المتنازع فيها بأنفسهم أو بالوساطة، والتي تكون في المحاكم التي يمارسون فيها وظائفهم خوفاً من استغلال مناصبهم لتحقيق أرباح أو تفويت فرص على من هم أولى بالحقوق وإلحاق الضرر بالغير، وعليه يتم الحكم ببطلان البيع لفائدة كل ذي مصلحة، ويمكن للمحكمة الحكم به من تلقائياً لتعلقها بالنظام العام، ونفس الحكم يسري على الخبراء والسماسرة الذين تسند إليهم مأمورية بيع وتقدير قيمة بعض الأموال[6].

---

(1) همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص20.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص48.

(3) جريدة الوقائع العراقية، القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، العدد 3015، أيلول/سبتمبر، 1951، ص16.

(4) همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص19، 20.

(5) مصطفى العوجي، القانون المدني: العقد، ج1، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص453.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص491.

الفرع الثاني: حماية الطرف الأضعف في العقد

يتجه المشرع إلى ضمان التوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف في العقد من خلال التدخل في الجوانب المتعلقة بالبنود التعسفية والشروط الجزائية والمتغيرات المؤثرة على مراكز أحد الأطراف، وهي: **الفقرة الأولى: البند التعسفي**

تعد المساومة والتفاوض من المبادئ الأساسية التي تقتضيها العدالة التعاقدية لمناقشة بنود العقد بين الأطراف، غير أن الأمر يختلف في بعض العقود ما تجسده عقود الإذعان، إذ تتميز بغياب المساومة بين أطرافها، فقد ينفرد الطرف القوي المحتكر بصياغة مواد العقد، ويكون الطرف المذعن في موقف الضعف والقبول أو التخلي عن الخدمة أو السلعة المحتاج إليها في الأصل.

وعلى الرغم من عدم المساواة في المراكز بين الأطراف وعدم تكافؤ الإرادتان في عقود الإذعان إلا أن أغلب فقهاء القانون المدني أسموها عقوداً، وأن التشريعات المختلفة أعطت القضاء سلطة تعديل بنود عقد الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها، فقد أعطى القانون المدني الجزائري سلطة للقاضي بتعديل هذا النوع من العقود في المادة (110) بالقول: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وبغية معالجة الخلل في عقود الإذعان توجه المشرع إلى صيانة حقوق الطرف المذعن في القانون المدني العراقي في المادة (167) الفقرة (2) بالقول: "أذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[2].

وتشير المادة (110) من القانون المدني الجزائري المادة (167) من القانون المدني والعراقي إلى مدى اتساع السلطة المعطاة للقاضي في تقدير البنود التعسفية، فقد خوله المشرع إمكانية التعديل هذه البنود حتى تتناسب مع مقدرة الطرف الضعيف، كما تدل المادتين على إقرار الحماية العقدية للطرف المذعن، لا سيما إذا كان الطرف القوي في موضع يمكنه من احتكار السوق.

الفقرة الثانية: الشرط الجزائي

إن القاعدة القانونية في القانون المدني تعطي أطراف العقد إمكانية التحديد المسبق لقيمة التعويض المستحق في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام من أحد المتعاقدين ما يعرف بـ"الشرط الجزائي"، وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الشرط الجزائي فاعتبره البعض تهديد مباشر للمدين لإجباره على تنفيذ الالتزام، ويرى البعض الآخر أنه تعويض مقدم إلى الدائن عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره عقد تأمين في حالة عجز المدين عن التنفيذ العيني للالتزام[3].

إن الشرط الجزائي يمتاز بطبيعة مزدوجة فمن جانب المدين يجسد الطابع الجزائي فهو بمثابة جزاء له عن تخلفه في تنفيذ التزامه الأكر الذي يؤدي إلى ضرر الدائن، ومن جانب الدائن فهو عبارة عن تعويض له وجبر للضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التأخر، ويرى بعض الفقهاء ضرورة التفرقة بين الشرط الجزائي الذي يهدف إلى تعويض الدائن عن عدم التنفيذ، وبين الشرط الذي يضغط على المدين لتنفيذ التزامه على شكل غرامة تهديدية عن التأخر في تنفيذ الالتزام، وإذا كانت قيمة التعويض المنصوصة في العقد كبيرة، فإن المتضرر هو المدين، أما إذا كانت قليلة فإن المتضرر هو الدائن، وفي كلتا الحالتين يوجد طرف ضعيف يحتاج للحماية على عكس التعويض الاتفاقي الذي يتلاءم نسبياً مع الضرر[4].

وقد أشار القانون المدني العراقي في المادة (170) الفقرتين (2، 3) بالقول: "2– ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا ثبت المدين أن التقدير

---

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المصدر السابق، ص8.

(2) جريدة الوقائع العراقية، القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، المصدر السابق، ص20.

(3) حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص110.

(4) مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص578، 579.

كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة. 3- أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً"[1]. وأجاز المشرع الفرنسي للقاضي تخفيض أو زيادة قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد، إذا توضيح للقاضي أن قيمة التعويض قليلة أو مبالغ فيها، وأعطى القاضي إمكانية التدخل دون طلب من أحد المتقاضين بغية تعديل قيمة الشرط الجزائي مع الأخذ بالاعتبار قيمة الضرر الحقيقية وفقاً لما يراه القاضي مناسباً[2].

يتضح أن الحرية الممنوحة للأطراف عند إبرام العقد في تحديد قيمة التعويض مسبقاً سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير هي ليست حرية مطلقة، وإنما تخضع للرقابة القاضية بما يتلاءم مع العدالة التعاقدية.

الفقرة الثالثة: الظروف الطارئة

إن مبدأ سلطان الإرادة يشكل الأصل العام في تنفذ العقود بحسن نية، دونما تعديل في مضمون العقد بالزيادة أو النقصان، لأن التعديل يتعلق بحق الأطراف في العقد لا غير، لكن قد تبرز ظروفاً تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، وتهدده بخسارة جراء اختلال التوازن العقدي، إذ أن قيام الالتزامات مرهون باستمرار الأوضاع التي رافقت إبرام العقد، فكلما سادت الظروف التي زامنت مع إبرام العقد فأن الأطراف يلتزمون فيه، وإذا أثرت الظروف تأثيراً جسيم على تنفيذ الالتزام فأنه يتوقف إلى زوال تلك الظروف. وبما أن تغيرات الظروف تؤثر على الصفقات المتعلقة بالمرافق العامة فأن السلطة العامة تكون حريصة على إنجاز المرافق العامة في المدد المحددة لها، وضمان سيرورتها بانتظام وتقديمها أفضل الخدمات للجمهور، لذلك تقوم الإدارات العامة بمراجعة العقود كلما طرأ طارئ أو تغيرت الأوضاع المؤثرة سلباً في عملية إنجاز المرافق أو وانقطاع الخدمات التي تقدمها[3].

وينبغي توافر شروط لتطبيق الظروف الطارئة، مثل: انطواء الحادث على عنصر المفاجأة، ولا قدرة للمتعاقد بمواجهته، وأن يكون عاماً لا يتعلق بالمدين، مثل: الإفلاس، وأن يسبب إرهاقاً للمدين، مثل: الخاسرة التي تبلغ حد الجسامة، ويستثنى عقود الغرر كونها في الأصل تقوم على عنصر المخاطرة، وفي الأصل فأن القانون المدني يعرف بقدسية العقد فالتعديل ليس من عمل القاضي، وهو حق الأطراف، ويتدخل القاضي في الفسخ أو الإيقاف لأسباب يقررها القانون[4]، لكن التطورات الحاصلة في مجال العقود جعلت التدخل في العقود المدنية ضرورة ملحة لتحقيق العدالة في إعادة التوازن للعقد.

أولاً: أثر نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة

إن الظروف الطارئة لا تصل إلى مرحلة استحالة التنفيذ، بل ترهق المدين، ونتيجة ظروف تطرأ على العقد تؤدي إلى إخلال التوازن وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد أطرافه، وبشرط حدوث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد، وهو غير متوقع واستثنائي، ويكون عاماً خارج عن إرادة المتعاقدين، مثل: الجوائح. بينما تعرف نظرية القوة القاهرة بأنها قوة تستلزم استحالة تنفيذ الالتزام، وهي أمر لا مقدرة للمتعاقد على توقعه، مما يجعل تنفيذ الالتزام في استحالة تعفي المدين من المسؤولية التقصيرية والعقدية، وبشرط أن يكون الحادث خارجياً غير متوقع لا يمكن دفعه أو تجنبه، مثل: الحرب، الثورة، إضراب العمال، الجريمة[5].

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعتمد على الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن في وسع المتعاقد، ويصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً، لذلك أجاز القانون للقاضي بموجب الظروف ومراعاة مصلحة الطرفين، وبناء على طلب المدين أن يخفف عبئ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

لكن نظرية القوة القاهرة تقوم على انقضاء الالتزام ويتحمل أحد الطرفين تبعة الزوال، وأن القاضي ينتقي

---

(1) جريدة الوقائع العراقية، القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، المصدر السابق، ص21.
(2) مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص586.
(3) علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص371.
(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص970.
(5) يوسف سعدون محمد المعموري، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص393.

طريقة تحديد الإرهاق بتنفيذ الالتزام، إذ يمتاز القاضي بسلطة تقديرية بأن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق إذ يبقي القاضي الخسارة المألوفة، ويعفي المدين من الخسارة الفادحة، ويستبقى الخسارة المألوفة من خلال تقليص الالتزام المرهق للحد المعقول، كما يقوم القاضي بتوزيع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين، ويمكن للقاضي الجمع بين زيادة الالتزام المقابل، وإنقاص الالتزام المرهق[1].

إن زوال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد ترجع للقوة الملزمة للعقد، وللقاضي سلطة إيقاف التنفيذ حتى زوال الطارئ في حال عدم تضرر المدين أو تأثره، والقاضي بموجب التشريع لا يستطيع فسخ العقد، وإنما تعديل الالتزام والتوزيع العادل للخسارة بين المدين والدائن، لأن الفسخ يؤدي إلى تحمل الدائن الخسارة وهو عكس نظرية الظروف الطارئة، وللدائن حق المطالبة بفسخ العقد إذا لم يتقبل حلول القاضي.

كما إن المشرع في نظرية الظروف الطارئة أعطى القاضي سلطة رد الالتزام المرهق للحد المعقول مع بقاء العقد، بينما في نظرية القوة القاهرة يكون الالتزام مستحيل التنفيذ يؤدي إلى انقضاء العقد، ولا يجوز لطرفي العقد الاتفاق خلاف ذلك، أي لا يمكن للمتعاقدين الركون إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة، وإلا كان الاتفاق باطلاً بطلان مطلق[2]، وهذا ما أشار إليه القانون المدني المصري المادة (147) الفقرة (2)، والقانون المدني العراقي في المادة (146) الفقرة (2) بالقول: "يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[3].

ثانياً: التشابه والاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة

تتشابه نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة في جانبين مهمين، هما: تربطهما في حدة المنشأ والأصل، فالحادث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً هو المسبب في خلق الظروف الطارئة، وقد يكون ذاته المسبب في نشوء القوة القاهرة، مثل: الحروب أو الزلازل. كما أن شروط تطبيق النظريتين تكاد تتماثل في أن الحادث لا يمكن توقعه أو دفعه[4]. وتختلف نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة في ثلاثة جوانب مهمة، هي:

الأول: إن الحادث الذي المسبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون من شأنه يجعل تنفيذ الالتزام العقدي بالغ الإرهاق للمدين، ولا يصل إلى جعل الالتزام مستحيلاً، أما في نظرية القوة القاهرة تستلزم أن يؤدي الحادث الذي وقع إلى جعل تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة.

الثاني: يتنظم على تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يخفف القاضي العبء عن المدين حيث يرد الالتزام إلى الحد العادل المعقول، لكن في تطبيق نظرية القوة القاهرة فأن حكم القاضي يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلياً من خلال براءة ذمة المدين تماماً[5].

ثالثاً: إن نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة تختلف من حيث ارتباطهما بالنظام العام، إذ أن معظم التشريعات أشارت إلى أن نظرية الظروف الطارئة مرتبطة بالنظام العام، فلا يجوز اتفاق المتعاقدين من قبل على مخالفة الأحكام الخاصة بالعقد[6] .

الخاتمة

---

(1) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص112.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة في للالتزامات أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص310.

(3) ينظر: جريدة الوقائع المصرية، القانون المدني المصري المرقم (131) لسنة 1948، المصدر السابق، ص10. كذلك جريدة الوقائع العراقية، القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، المصدر السابق، ص18.

(4) محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987، ص145.

(5) عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الجيل، بيروت، 1984، ص551.

(6) محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص43 – 45.

إن التقدم الحاصل في مجال العقود أفرز إشكاليات قانونية وضعت الإرادة الذاتية في مواجهة الغير، وبدأت التفسيرات الفلسفية القانونية تتجه إلى جعل العدالة التعاقدية أساساً موازياً للحرية الذاتية، حيث أخذت التشريعات تقلل من أهمية الحرية إزاء العدالة، وعلى الرغم من التوجهات الحديثة التي جعلت الحرية الفردية والعدالة مفهوماً متقارباً في إنشاء الرابطة العقدية غير أنها لم تلغي مبدأ سلطان الإرادة بل حققت العدالة التعاقدية على اعتبارها غاية يسعى القانون إلى تحقيقها.

الاستنتاجات

1- إن القانون يسعى إلى ملازمة التقدم الحاصل في مجال العقود كماً ونوعاً، ويسعى إلى معالجة الاختلالات العقدية، والتحول من فكرة الإرادة الذاتية إلى المطلة إلى الإرادة المقيدة بموجب قواعد العدالة والتقريب بين مصالح الأطراف، وحماية الطرف الضعيف في العقد.

2- إن أطراف الرابطة العقدية بموجب مبدأ العدالة التعاقدية تغيرت، إذ أصبح القاضي طرفاً في العقد بموجب السلطة التخويلية من المشرع، الأمر الذي يسهم في تحفيز الأطراف إلى اعتماد أواصر العدالة التعاقدية لتفادي الإشكاليات التي تثار على مراحلة تنفيذ العقد.

3- إن التطور الحاصل في مجال دعم العدالة التعاقدية لم يلغي الحرية الفردية في إنشاء الرابطة العقدية القائمة على سلطان الإرادة، غير أنه وضع الحرية في ضوابط قانونية لحماية مصالح الأطراف، وعدم الأضرار بالغير تحقيقاً للعدالة التعاقدية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية

1. أبن منظور، لسان العرب، ج3، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، 1981.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
3. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
4. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
5. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2005.
6. جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام .. مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الإسكندرية، 2022.
7. جبران مسعود، الرائد: معجم لغوي عصري، ج1، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.
8. حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
9. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
10. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
11. عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية: دراسة مقارنة، ج1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
14. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الجيل، بيروت، 1984.
15. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

16. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
17. علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
18. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
19. كامل محمد محمد عويضة، هيجل: دراسة وتحليل في الفلسفة المعاصرة، ج15، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بغداد، 1993.
20. م. روزنتال وب. يودين، الموسوعة الفلسفية، ط4، ترجمة: سمير كرم، دار الطليعة، بيروت، 1981.
21. محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
22. محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
23. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة في للالتزامات أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2019.
25. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987.
26. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1965.
27. محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
28. مصطفى العوجي، القانون المدني: العقد، ج1، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
29. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
30. هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للتوزيع والنشر، القاهرة، 2018.
31. يوسف سعدون محمد المعموري، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
32. يوسف مراد، مبادئ علم النفس العام، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1957.

ثانياً: المجلات

33. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد 7، العدد 2، حزيران/يونيو، 2019.
34. نجية معداوي، مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، المجلد 2017، العدد 4، آذار/مارس، 2017.

ثالثاً: الجرائد

35. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون المدني الجزائري الأمر المرقم (75 – 58) لسنة 1975، العدد 78، 26 أيلول/سبتمبر، 1975.
36. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون المدني الجزائري بصيغته المعدلة والمتممة الأمر المرقم (7 – 5) لسنة 2007، العدد 31، 13 أيار/مايو، 2007.

37. جريدة الوقائع العراقية، القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، العدد 3015، أيلول/سبتمبر، 1951.
38. جريدة الوقائع العراقية، قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1969، العدد 1766، تشرين الثاني/نوفمبر، 1969.
39. جريدة الوقائع المصرية، القانون المدني المصري المرقم (131) لسنة 1948، العدد 108، تموز/يوليو، 1948.

رابعاً: الكتب الأجنبية

40. Tara Smith, Moral Rights and Political Freedom, Rowman & Littlefield Press, Maryland, 1995.
41. John Locke, Two Treatises of Government, Edited by: Peter Laslett, Cambridge Texts in the History of, Cambridge Political Thought University Press, England, 2012.
42. Paul Richards, law of contract: financial times, 4 edition, Pitman publishing, New York, 1999.
43. Stephen Smith, Atiyahs introduction to the law of contract, 6 edition, Clarendon press, England, 2005.