

الأستاذة : لبنى الغومرتي

المادة : النظرية العامة للالتزامات

التاريخ: 2020-03-23

مبدأ سلطان الإرادة Le principe de l'autonomie de la volonté

من خلال تعريفنا للعقد توصلنا على أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، مما يعني أن للإرادة مكانة متميزة في إبرام العقود، أو يمكن القول أنه لا وجود للعقد بدون وجود الإرادة. إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هل هذه الإرادة لها الحرية المطلقة في إبرام ما تشاء من التصرفات؟ أم هناك قيود تحد من سلطان الإرادة. ومن أجل توضيح ذلك سنعالج هذا الموضوع من خلال مبحثين: سنتناول مفهوم مبدأ سلطان الإرادة و النتائج المترتبة عنه في المبحث الأول، على أن نخصص المبحث الثاني لموقف قانون الالتزامات و العقود من مبدأ سلطان الإرادة والقيود المؤثرة عليه.

المبحث الأول : مفهوم مبدأ سلطان الإرادة و النتائج المترتبة عنه

يعد موضوع سلطان الإرادة من المواضيع المهمة التي حظيت باهتمام بالغ من طرف الفقه القانوني عبر مختلف الحقب التاريخية، ويرجع ذلك إلى الدور الذي تؤديه الإرادة في إبرام العقود وتنفيذها. لذلك سنعمل في هذا المبحث على تسليط الضوء حول مفهوم هذا المبدأ و مبررات وجوده (المطلب الأول)، على أن نتناول أهم النتائج المترتبة عن هذا المبدأ في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة ومبررات وجوده

سوف نتطرق في هذا المطلب لمفهوم مبدأ سلطان الإرادة (الفقرة الأولى) و الإرهاصات التاريخية لوجوده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مبدأ سلطان الإرادة

إن نظرية سلطان الإرادة¹ تجعل هذه الأخيرة هي أساس لكل المؤسسات القانونية ، وتجد هذه النظرية تجسيدها في القانون المدني الفرنسي و القوانين المدنية الأخرى التي تنتمي إلى المدرسة اللاتينية، و بالتالي فهذه النظرية نتاج تفاعل بين مجموعة من التراكمات المعرفية التي ترجع إلى العهد الكنسي و كذلك إلى العوامل التي تمخضت عن فكرة فلاسفة القانون الطبيعي و على رأسهم (روسو وكانت)، و العوامل الاقتصادية التي أفرزها عصر النهضة الأوروبية خاصة خلال القرن 18.

¹ وتجدر الإشارة أن مبدأ سلطان الإرادة من أهم المواضيع التي أولها الفقهاء الفرنسيون القسط الوفير من الدراسة. و في المغرب يعتبر الأستاذ شليح من أبرز الأساتذة الذين اهتموا بهذا الموضوع بكيفية مستفيضة.

فمبدأ سلطان الإرادة يعبر عن فلسفة قانونية أساسها أن الإلتزام التعاقدى يستند لإرادة الأطراف التي تحدد مقدار التوازن في إبرام العقد من خلال الحرية التعاقدية. فإعتبار إرادة الفرد حرة غير مقيدة يجعلها تتجه إلى إبرام العقود التي في مصلحته، لأن الشخص عندما يلتزم، فإنه لا يلتزم إلا لأنه أراد، و لا يلتزم إلا في الحدود التي أراد. مما يتفرع عن ذلك أمران ، الأول: أن الفرد لا يمكن أن يخضع لالتزامات لم يرغب فيها . الثاني: أن الفرد يتوجب عليه احترام التعهدات التي ارتضاها بحريته و اختياره².

و بالرغم من عدم تعرض ق.ل.ع المغربي لتعريف سلطان الإرادة ، إلا أن الفقه قام بهذه المهمة ومن تم جاء تعريف الفقيه فيرونك راني كما يلي : " أن الإرادة لها قدرة على إنشاء الإلتزامات، و أنها حرة في إبرام العقد أو عدم إبرامه، و يمكن القول أيضا أن سلطان الإرادة هو سلطة الإرادة في خلق قانون³، أو في خلق المراكز القانونية⁴ أي خلق الحقوق و الإلتزامات و تعديلها أو إنشائها".

و حسب الأستاذ العرعاري فمبدأ سلطان الإرادة يتمثل " أن الفرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد و إذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع و اختيار تامين"⁵. أما الأستاذ المختار أحمد العطار فعرفه كما النحو التالي: " الإرادة لها الأثر الفاعل في تكوين العقد و في ترتيب الآثار بل في جميع العلاقات القانونية حتى و إن لم تأتي وفق أوضاع تعاقدية"⁶.

وحسب أنصار مبدأ سلطان الإرادة فإن كل التزام تعاقدى حر فهو عادل، و هو القول الذي أكد عليه الفقيه Fouillé " كل ما هو تعاقدى هو عادل"، ومعناه أن الأفراد يستطيعون بمفردهم و بكل حرية تحديد حقوقهم استنادا إلى مبدأ الحرية التعاقدية، و بالتالي فالحقوق و الإلتزامات التي تم تحديدها بمحض إرادتهم و بحريتهم الشخصية تعد عادلة بالنسبة لهم. وبمفهوم المخالفة فالإلتزام إذا كان مفروضا فإنه يكون غير عادل.من هنا نستخلص أن الإرادة الحرة بمقدورها إبرام قانون خاص بها ، و في هذا المقام يمكن أن نستحضر عبارة شهيرة يقولها الفرنسي Antoine Lysel " تعقد الثيران من قرونها و

² F.Terré,PH.Simler,Lequette,droit civil,les obligations,6ed,D.1999,n°20,p.23.

³ فيرونك راني : سلطان الإرادة: موجود عند محمد شليح سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات و العقود المغربي : أسسه و مظاهره في نظرية العقد سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات و العقود المغربي : رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص: سنة 1983 مرجع سابق.

⁴ مارسيل فالين المذهب الفردي و القانون موجود عند محمد شليح سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات و العقود المغربي، مرجع سابق.

⁵ عبد القادر العرعاري "مصادر الإلتزام " مرجع سابق ص 54 و 55 .

⁶ المختار بن أحمد العطار ، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة ،سنة 2018، ص 49.

الرجال من أفواهها"⁷ مفاد هذه المقولة أن التعبير عن الإرادة متى صدر بالوسائل المبنية بنص القانون ، و خاليا من أي عيوب قد تطرأ على الإرادة فإن هذا التعبير يكون ملزما بحد ذاته.

من خلال ما سبق نستخلص أن مبدأ سلطان الإرادة هو حرية الأفراد بإبرام ماشاؤوا من العقود وفقا لقناعتهم الشخصية، وطبقا لذلك يتحملون كل الأثار الناتجة عن تصرفاتهم. وبالتالي فالعقد الذي تم بإرادة الطرفين هو ملزم لهم مثل القانون، ولا يحق لأحد المتعاقدين القيام بتعديله أو إنهائه بإرادته المنفردة، كما أنه لا يحق للقاضي التدخل لتعديل أو إنهاء العقد بدعوى أنه غير عادل.

الفقرة الثانية : مبررات وجود مبدأ سلطان الإرادة

توجد مبررات متعددة ساهمت في تأصيل مبدأ سلطان الإرادة، ونظرا لأهميتها سوف نتعرض في هذه الفقرة إلى الأصول التاريخية و الفلسفية و الإقتصادية و الأخلاقية بنوع من الإيجاز حتى تتوضح لنا الفكرة أكثر عن جدور تأصيل هذا المبدأ.

أولاً: المبررات تاريخية

ترجع إلى العهد الكنسي حينما كان العقد مرتببا باحترام مبادئ ذات طابع ديني، كاحترام الوفاء بالعهد و أداء الثمن العادل، و أن عدم تنفيذ العقد يؤدي إلى الوقوع في الخطيئة.

ثانياً: المبررات الفلسفية

فالمبررات الفلسفية تنطلق من كون الأفراد احرار في الأصل من كل التزام ، فالالتزامات التي يفرضها القانون للحفاظ على حسن التعايش تبقى أمرا استثنائيا ، لأن تأمين حرية كل فرد يقتضي أن لا يلتزم إلا بإرادته الحرة . ومن تم تظهر إرادة الانسان كقوة حرة في إنشاء التزام وتعديله و إنهائه.

ثالثاً: المبررات الأخلاقية

للأخلاق دور كبير في تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف ،لأن فلسفة مبدأ سلطان الإرادة هو تحويل الفرد الحرية الكاملة في إبرام ماشاؤوا من العقود ، وتضمينها الشروط المتفقة عليها بينهما، فالوازع الأخلاقي و الديني إن حضر أثناء إبرام العقود ، فحثما سيحقق مبدأ سلطان الإرادة نتائجه و أهدافه المتجلية في التوازن العقدي.

⁷ "On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles » j. flour ,z L.Aubert,E.saveaux , Droit Civil,les obligation ,1.L'acte juridique ;13ed D.paris,2008,n°300,p260.

رابعاً: المبررات الاقتصادية

إن الفكر الاقتصادي الليبرالي يرى أن سلطان الإرادة يعتبر أحسن وسيلة لتحقيق النمو الاقتصادي الشامل، كما أن الحرية التعاقدية تخدم المصلحة العامة لأنها تشجع كلا من المبادرة الفردية و المنافسة باعتبارهما محركين أساسيين للإقتصاد الحر. فمن أجل تشجيع النشاط الإقتصادي كان لابد من إزالة كل العقبات أمام الحرية، وهو ما تضمنه المبدأ الشهير " دعه يعمل دعه يمر" و الذي أصبح ينص في جانبه القانوني " دعه يتعاقد بلا قيود".

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن سلطان الإرادة

كما سبق و رأينا أن مبدأ سلطان الإرادة هو التعبير عن المذهب الفردي في الميدان القانوني، والأخذ به تترتب عليه مجموعة من النتائج ومن أهمها : الحرية التعاقدية، القوة الملزمة للعقد و نسبية آثار العقد.

الفقرة الأولى : الحرية التعاقدية

ومفادها أن الأفراد يحق لهم إبرام ما شاؤوا من العقود وتضمينها ما شاؤوا من الشروط. و تفيد الحرية التعاقدية أيضاً أنه لا يمكن إجبار الشخص على التعاقد، و كذلك يترتب على المبدأ أن القضاة يتوجب عليهم احترام إرادة الأطراف أثناء تفسيرهم للعقود، حيث ينبغي عليهم البحث عن إرادة الأطراف، و من ثم يمنع عليهم تفسير الشروط الواضحة تحت طائلة تعرض حكمهم للنقد بسبب تحريفهم للعقد.

الفقرة الثانية : القوة الملزمة للعقد

يقصد بالقوة الملزمة للعقد أنه بعدما يتم تراضي الأطراف على المبادئ و الشروط الأساسية للعقد، و التوافق بشأنها، فإنها تصبح ملزمة لهما، أي أن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافه، و هذا ما نجده في الفصل 230 ق.ل.ع الذي ينص على أن : " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

الفقرة الثالثة : نسبية آثار العقد

يقصد بمبدأ نسبية آثار العقد، أن هذا الأخير لا ينتج آثاره إلا بين المتعاقدين الذين اتفقوا على شروطه، ونجد المشرع المغربي أخذ بهذا المبدأ في الفصل 228 ق.ل.ع وجاء فيه مايلي: الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير و لا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون ."

المبحث الثاني : موقف قانون الالتزامات و العقود من مبدأ سلطان الإرادة والقيود المؤثرة عليه

يعد مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الأساسية في القانون المدني، نظرا لمحاولته تحقيق العدالة التعاقدية، و تكريس التوازن العقدي . لذلك نجده في تشريعات العديد من الدول ومنها قانون الالتزامات و العقود المغربي (المطلب الأول)، غير أن التحولات الإقتصادية و التطورات التكنولوجية التي عرفها العالم كان لها وقعها على مكانة هذا المبدأ، فالتطبيق المجرد لمبدأ سلطان الإرادة لم يعد يحقق الغاية التي أسس من أجلها ألا وهي العدالة . لذلك عمل المشرع على سن مجموعة من النصوص القانونية التي ضيقت من القوة الملزمة للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطان الإرادة وفق قانون الإلتزامات و العقود المغربي

توجد بقانون الإلتزامات و العقود المغربي مجموعة من النصوص التشريعية تؤكد اعتناق المشرع المغربي لهذا المبدأ كالفصول (2 و 19 و 21)، التي تتعلق بمبدأ الرضائية في العقود و الحرية التعاقدية و ضرورة التعبير عن الإرادة بشكل ظاهر إلا أنه بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد حدد نطاق مبدأ سلطان الإرادة بشكل واضح في الفصل 230 ق.ل.ع الذي جاء فيه" الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون". من خلال هذا النص نرى أن المشرع جعل الإرادة هي شريعة المتعاقدين، بحيث لا يمكن هدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق مصاد أو في الحالات التي يقدر فيها القانون مثل هذا الهدم.و بالتالي فهذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بين مبدئين أساسيين هما القوة الملزمة للعقد و مبدأ نسبية آثار العقد .

فهذه المبادئ الثلاثة تشكل الأعمدة التي تقوم عليها نظرية الإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني المغربي.

المطلب الثاني : القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

عرف مبدأ سلطان الإرادة مجموعة من القيود، جعلت إرادة الشخص لا تتمتع بحرية مطلقة في إبرام ما يشاء من العقود .

وترجع مجموعة من هذه القيود إلى مراعاة المصلحة العامة و كذلك إلى التطور الذي عرفه المجتمع في المجال الاقتصادي، بالإضافة إلى أن معظم التشريعات أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة سلطان الإرادة و ذلك بهدف تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحمل بها أطراف العقد ، خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد، أو قبول العقد كانت تحت ضغط اقتصادي أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي و ذلك كيفما كانت الوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض. ومن أهم الأمثلة التي تبين لنا التضيق على مبدأ سلطان الإرادة سواء من خلال تدخل المشرع أو القضاء :

أولا : الشكلية في بعض العقود

بمقتضى الفصل 489 من ق.ل.ع نجده يؤكد على شكلية الكتابة كلما تعلق الأمر بحق عيني عقاري، بل المشرع المغربي استمر في التضيق على حرية الإرادة وحدها في إبرام التصرفات القانونية لتشمل الكتابة مجال الكراء العقاري سواء المدني منه أو التجاري، متجاوزا بذلك الخاصية التي كانت تعتبر عقد الكراء رضائيا و ذلك بمقتضى القانون الجديد رقم 67.12 المتعلق بالكراء المدني حسب ما جاء في المادة الثالثة منه. و كذلك القانون رقم 49.16 المتعلق بالتجاري الذي نص هو أيضا بمقتضى المادة الثالثة منه على ضرورة تحرير عقد الكراء في محرر ثابت التاريخ تحت طائلة عدم إخضاعه لهذا القانون.

ثانيا: مهلة الميسرة

كما عمل المشرع المغربي بمقتضى الفصل 243 على تحويل القاضي إمكانية تمتيع المدين بمهلة الميسرة Délai de grace. في حالة إذا تبين للقاضي إفسار المدين مكنه مهلة معتدلة من أجل الوفاء بدينه.

ثالثا: مراجعة الشرط الجزائي من طرف القضاء

لم يعرق المشرع المغربي الشرط الجزائي، و لكن بالرجوع للقانون المدني الفرنسي خاصة المادة 1226 نجدها عرفت الشرط الجزائي كما يلي : " هو الذي بموجبه يلتزم شخص ضمانا لتنفيذ

العقد بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ". إلا أن المشرع المغربي في الفصل 264 نجده خول القاضي إمكانية تعديل الشرط الجزائي، من خلال مراجعته لمبلغ التعويض بتخفيضه إذا كان مبالغاً فيه، أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، وللقاضي أيضا أن يخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء عدم التنفيذ الجزئي، ويعتبر باطلا أي اتفاق بين الأطراف يروم إلى مخالفة مقتضيات السالفة الذكر.

رابعاً: قانون 31.08

و أخيراً نجد التضييق التشريعي على مبدأ سلطان الإرادة بمقتضى العديد من المقتضيات التي أتت بها قانون 31.08 ونذكر هنا بعضها و التي تعتبر من أبرز المظاهر التي أثرت في مبدأ القوة الملزمة للعقد :

- **الحق في التراجع** *le droit à la rétractation* فبالرجوع للمادة 32 من القانون نجد المشرع أقر هذا المبدأ في الفقرة السابعة والتي جاء فيها " يجب تمكين المستهلك من تتبع تنفيذ طلبيته و ممارسة حقه في التراجع... " ⁸ إلا أن المشرع قيد هذا الحق بالنسبة لبعض العقود فقط كالعقود المبرمة عن بعد⁹ و البيوع خارج المحلات التجارية¹⁰.

- التخفيف من حدة الشروط التعسفية *les clauses abusives*

حسب المادة 15 من القانون رقم 31.08 يعتبر شرطاً تعسفياً في العقود المبرمة بين المورد و المستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك ، و تطبق هذه الأحكام المذكورة كيفما كان شكل أو وسيلة إبرام العقد، و تطبق كذلك بوجه خاص على سندات الطلب و الفاتورات.... هنا تجدر الإشارة أنه لتقدير الطابع التعسفي يجب الرجوع إلى وقت إبرام العقد وإلى كل الظروف المحيطة وقت إبرامه.

كما عمل لمشرع المغربي من خلال هذا القانون على تبنى لائحة ضم فيها 17 شرطاً تعسفياً¹¹ و في حالة تبين للقضاء أن العقد تضمن لشرط تعسفي تنطبق عليه مواصفات الشروط المنصوص عليها في

⁸ ونص على هذا الحق أيضا قانون 107.12 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز.

⁹ المادة 36 من قانون 31.08

¹⁰ الرجوع للمادتين 49 و 50 من قانون 31.08

¹¹ المادة 18 من قانون 31.08

المادة 15 يكون مصير الشرط التعسفي الإلغاء مع استمرار العقد و هنا نكون أمام نظرية (انتقاص العقد)، أما إذا لم يكن بالإمكان استمرار العقد بعد إزالة الشرط التعسفي هنا يصرح القاضي ببطان العقد برمته.

- الإمهال القضائي:

فبالرغم من أن هذه النظرية قد تطرق إلى المشرع بمقتضى الفصل 243 ق.ل.ع و كذلك في الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية و الذي ورد فيه بأنه يمكن أن ينص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المتعلق بالأداء على منح أجل لصالح المدين للوفاء بالدين المحكوم به عليه.

غير أن القانون 31.08 اتى بمقتضيات جديدة في هذا المجال نجدها في المادة 149 إذ تنص على أنه في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة ، أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية.

يجوز للقاضي، علاوة على ذلك أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ، دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من سنتين. غير أن له يؤجل البت في كيفيات التسديد المذكورة إلى حين انتهاء أجل وقف التنفيذ"

وما يجب إشارته هنا أن المادة 149 المتعلقة بالإمهال القضائي وردت بخصوص عقود القرض الإستهلاكية و العقارية.

