مـــــــــــاستر: العقـــــــار والتوثـــــــــــيق

عـرض في مادة: قـانـــــون الـعـقـــــود الـمـعـمـق

تـحـث عـنـوان:

النظرية العامة للعقد وحدود مبدأ سلطان الإرادة وأثره في تكوين العقد

من انجاز الطلبة:

- ياسين العلوي
- سعيد فتاح
- زكريا الحلاج
- ياسين عثماني

تحت اشراف

- الدكتور طارق محمد

www.sajplus.com

مقـــــــــــدمة:

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من بين أهم الميكانيزمات التي يقوم عليها القانون المدني، ويشكل اللبنة الأساسية في إنشاء العقود ويفيد بأن إرادة المتعاقدين كافية لوحدها لإنشاء الرابطة العقدية، وترتيب كافة الآثار القانونية التي تتضمنها[1].

لهذا فإن العقود التي يتم إنشاءها بشكل صحيح تقوم مقام القانون كما جاء ذلك في الفصل 230[2].

لكن قبل أن يظهر هذا المبدأ كان التعاقد لا يرتكز على رضا الأطراف أي على توافق إرادتهم بل كانت هناك شكليات كان لابد من احترامها لكي يتم إتمام العقد على وجه صحيح كما هو الحال بالنسبة لما كان سائدا في القانون الروماني، فقوة العقد أنداك كانت تستمد من تلك الشكلية التي تبرم وفقها.

لكن نتيجة التطورات التي أصبح يعرفها المجتمع الروماني أصبح يتم الاعتماد على الإرادة في تكوين العقود ولو بشكل طفيف، وذلك ما تجسد من خلال الاعتراف برضائية تكوين بعض العقود (البيع، الإيجار، الشركة)[3].

لهذا أصبح الاعتماد في إنشاء العقود على الإرادة، وأصبح لمبدأ سلطان الإرادة مكانة هامة، حيث أصبح نتاج الفلسفة الفردية التي تم ظهورها في عصر الأنوار[4].

وقد مر مبدأ سلطان الإرادة بمحطات تاريخية بحيث أصبح دور الإرادة يتقوى وذلك في أوربا مند نهاية القرن الثاني عشر وذلك لعدة أسباب كتأثير الدين والكنيسة في ترسيخ هذا المبدأ وذلك من خلال الحث على احترام التعاقدات، بالإضافة إلى الاعتبارات

---

[1] كما تم تعريفه:

Le principe de l'autonomie de la volonté signifiée que le contrat tire sa force obligatoire des volontés des parties qui sont souveraine. Il y donc deux éléments d'une part, la souveraineté de la volonté, d'autre part la force obligatoire de la volonté. Christian larroumet, droit civil, tome 3 les obligations, le contrat, 3°édition 1996 p : 101.

أنظر أيضا : عبد الرحمان الشرقاوي- القانون المدني-دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام-على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي-الكتاب الأول-الجزء الأول التصرف القانوني-منشورات فريق البحث في تحديث القانون و العدالة-الطبعة الأولى 2012-ص 44.1

عبد الحق الصافي- القانون المدني-الجزء الأول-المصدر الارادي للالتزامات-العقد-الكتاب الأول-تكوين العقد-مطبعة النجاح الجديدة- الطبعة الأولى 2006.1427- ص103 .

[2] الذي نص على أ نه : الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون

[3] عبد الحق الصافي مرجع سابق ص 102.

[4] عبد الرحمان الشرقاوي-مرجع سابق ص43.

www.sajplus.com

الاقتصادية التي أدت إلى تزايد النشاط التجاري بحيث تمت هناك زيادة في النشاط التجاري وكان لابد من إزالة تلك الشكليات لأجل تحرير التبادلات،[5] تطبيقا لمبدأ (دعه يعمل دعه يمر).

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن مبدأ سلطان الإرادة بلغ قمته خلال القرن الثامن عشر حيث قامت النظرية التقليدية للعقد التي تقول بأن العقد يفيد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وبهذا أصبحت الإرادة الركيزة الأساسية التي تعتمدها النظريات القانونية.

لكن هذه النظرية أصبحت محطة انتقاد منذ أواخر القرن 19، ويرجع ذلك الى عدة عوامل منها ما هو مرتبط بالجانب الاقتصادي والاجتماعي، فبدأ التوجه إلى اعتماد توجهات حديثة في إطار قانون العقود.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كون مبدأ سلطان الإرادة آلية من أهم الآليات التي يقوم عليها القانون المدني على اعتبار أن الارادة هي التي تنشئ العقد، إلا أن هذا المبدأ عرف تراجعا بفعل عوامل اقتصادية واجتماعية أدت الى ظهور توجهات جديدة أترث بشكل مباشر على النتائج القانونية لمبدأ سلطان الإرادة ومن هنا تبرز الأهمية الحقيقية لدراسة هذا الموضوع.

من خلال ما سبق يمكن ان نطرح الاشكالية التالية:

هل آثار مبدأ سلطان الارادة لها نفس القوة في القوانين الخاصة كما كان لها في النظرية العامة؟

ولمعالجة هذا الاشكال ارتئينا الى اعتماد التصميم التالي:

المبحث الاول: دور سلطان الارادة في تكوين العقد والنتائج المترتبة عليه.

المبحث الثاني: حدود مبدأ سلطان الارادة بين القواعد العامة والنصوص الخاصة.

5 عبد الحق الصافي مرجع سابق ص 103.

www.sajplus.com

المبـــحث الأول: دور سلطـــان الارادة فـي تكـويـن العقـد والنتـــائج المتـرتبة علـيه

على اعتبار أن الارادة هي أساس تكوين العقد كقاعدة عامة وترتيب مختلف آثاره فلا بد أولا من تحديد ماهية مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الأول) والنتائج المترتبة عليه في (المطلب الثاني).

المـــطلب الأول: النـــظرية العـــامـــة لمـــبدأ سلطـــان الارادة

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مركزا مهما في إطار تكوين العقود لذلك خص له المشرع تنظيما دقيقا خاصا لتعزيزه وتكريسه، لهذا سنحاول إبراز المقصود بهذا المبدأ (الفقرة الأولى)، مرورا الى الحديث عن أهم تطبيقاته (الفقرة الثانية).

الفقـــرة الأولـــى: ماهـيـــة مبـــدأ سلـــطـــان الارادة

في ظل غياب تعريف مبدأ سلطان الارادة في مختلف التشريعات، يتحتم علينا الرجوع الى الفقه الذي اعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ القانونية المؤطرة للالتزامات التعاقدية، ويقصد به أن الفرد حر في التعاقد او عدم التعاقد وإذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع واختيار تام، بمعنى أن اجتماع إرادات الاطراف أمرا كافي لتكوين العقد وترتيب مختلف آثاره القانونية، كما أن الإرادة المنفردة الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها الى علم الطرف الاخر.

وقد عبر الفقيه كونو[6] في أطرحته حول مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني عن هذه الفكرة بما يلي: " انا لست ملزما بأي تصرف قانوني إلا إذا رغبت فيه، وفي الوقت الذي أريد، وبالكيفية التي أحبذها ".

في حين عرفه الأستاذ عبد الحق الصافي بأنه على انه كفاية إرادة المتعاقدين وحدها لإنشاء الرابطة العقدية وترتيب كافة الآثار القانونية التي تتضمنها.

أما الأستاذ مختار بن احمد عطار، فقد عرفه بأنه ذلك الآثار الفاعل في تكوين العقود وترتيب الالتزامات الناشئة عنها.

[6] Gonot « le principe de l'autonomie de la volonté en droit civil » Thèse Dijon 1912. Page136.

www.sajplus.com

الفقـــرة الثـانيـــة: تطـبيـــقـات مبـدأ سلـــطـــان الإرادة

إذا كانت الإرادة هي أساس تكوين العقد فهذا يعني أن جميع العقود تقوم بمجرد تلاقي إرادتي الاطراف ما لم ينص القانون على ركن اخر كما هو الشأن لركن الشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية. ومن التطبيقات الاساسية لمبدأ سلطان الارادة نجد عقد البيع وعقد الشغل.

لهذا يعتبر عقد البيع عقدا رضائيا في الاصل خاصة البيع الوارد على المنقولات إذ تنتقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري بمجرد تمام العقد برضى الطرفين دون اللجوء الى أي اجراء شكلي أخر، طبقا للفصل 488 من ظهير الالتزامات والعقود الذي جاء فيه ما يلي: " يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الاخر".

وبالتالي يتضح أن للمشتري الحق في تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم[7].

أما بالنسبة لعقد الشغل فهو من حيث المبدأ من بين تطبيقات سلطان الارادة إذ أن اجارة الخدمة أو العمل وإجارة الصنعة عقدان رضائيان يتمان بمجرد تراضي الطرفين طبقا للفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود.

المطـلـب الثـــاني: النتـــائج المـتـرتـبة عن مبدأ سلطـــان الارادة فـــي التعـــاقد

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة عند النظرية التقليدية للعقد ثلاثة نتائج رئيسية على المستوى العقدي، تتمثل في الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد (الفقرة الأولى) ونسبية آثار العقد (الفقرة الثانية).

الفقـــرة الأولـــى: مبـــدأ الحـــرية التعـــاقدية والقـــوة المـــلزمة للـــعـقد

الأصل أن الطرف المتعاقد يتمتع بالحرية في ابرام العقد من عدمه، فهو حر في أن يدخل في العلاقة التعاقدية مع الطرف الآخر أو يرفض هدا التعاقد (أولا) وفي حالة حصول التعاقد فإن العقد يصبح ملزما لطرفيه ولا يمكن التحلل منه (ثانيا).

[7] الفصل 492 من قانون الالتزامات والعقود.

www.sajplus.com

أولا: الحـــرية التعـــــاقـدية

يقصد بالحرية التعاقدية أن الأفراد أحرار في أن يبرموا ما شاءوا من أنواع العقود وأن يضمنوها وفق الشروط التي يرتضونها، ولا يجوز للقانون أن يفرض قيودا على حرية التعاقد[8].

وهكذا، فإن الحرية التعاقدية تتجسد أثناء إبرام العقد في ثلاثة اختيارات تثبت للمتعاقد وهي:

ـ إبرام العقد أو الاعراض عنه؛

ـ اختيار الشخص المتعاقد معه؛

ـ تحديد مضمون العقد وشروطه بكل حرية وباتفاق مع الطرف الاخر.

وبخصوص هذا الاختيار الأخير يلاحظ وجود قوانين وتنظيمات تعالج الروابط العقدية التي لها طبيعة آمرة أو مكملة.

فالقوانين التي لها طبيعة مكملة، تعبر ضمنيا عن إرادة العاقدين، في حين كانت القوانين الآمرة المتعلقة بالنظام العام تستهدف بشكل خاص حماية المتعاقدين، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام المنظمة للأهلية أو تلك التي تحرم الاعتداء على حرية الاخرين، كما أن اهتمام المشرع بتنظيم بعض العقود المسماة كالبيع، والوديعة، والوكالة، لا يمنع من إعداد علاقات عقدية جديدة في صورة عقود غير مسماة تكون لها نفس الفعالية[9].

وبالرجوع إلى ق. ل. ع نجد الفصل 19 منه ينص على أن " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الاخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية.

والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه لا تعتبر جزءا من الاتفاق الاصلي ودلك ما لم يصرح بخلافه".

وعلى الرغم من كون الحرية التعاقدية هي أساس مبدأ سلطان الارادة إلا أنه ظهرت في الفترة الاخيرة بعض أنواع العقود التي تقيد مبدأ سلطان الارادة، خصوصا حينما نتحدث عن العقود الاستهلاكية وعقود التأمين.

ثـانيـــا: القـوة المـلزمة للـــعقـــد

من أهم المظاهر والمؤيدات القانونية لمبدأ سلطان الارادة نجد القوة الملزمة للعقد، ويقصد بهذه الأخيرة أن العقد يصبح شريعة المتعاقدين والالتزام الناشئ عنه يعادل قوة

---

[8]ـ الطيب الفصايلي، النظرية العامة للإلتزام ـ مصادر الالتزام ـ، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1997، دار النشر البديع، ص 30.

[9]ـ عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص107.

www.sajplus.com

الالتزام الناشئ عن القانون، وأن الفرد لا يجوز أن يتحلل من التزام فرضه القانون، كما انه لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزام أنشأه[10].

ونظرا لأهمية مبدأ القوة الملزمة للعقد فقد نصت عليه مختلف التشريعات المقارنة، ومن ضمنها الفصل 230 من ق ل ع المغربي الذي نص على ما يلي:

" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات التي المنصوص عليها في القانون ".

كما عبر المشرع الفرنسي على نفس الأمر في الفصل 1134 بقوله" الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها".

وبالتالي من أهم نتائج القوة الملزمة للعقد عدم إمكانية إلغاء العقد إلا باتفاق الطرفين، لأنه لو كان بالإمكان وضع حد للرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد لما صح القول أن العقد يقوم مقام القانون بين المتعاقدين[11].

وعلى الرغم من صلابة مبدأ القوة الملزمة فإنه هناك حالات يسمح فيها القانون للأطراف التراجع في العقد، مثلا قد يتضمن العقد اتفاق الأطراف على إجراء تعديل في أحكامه، وهدا لا يمكن اعتباره إخلال بالعقد.

الفـــقـــرة الثـــانـــية: مبـــدأ نـــسبيـــة آثـــار العـــقـــد

بموجب هذا المبدأ لا يمكن للرابطة العقدية أن تخلف أي مفعول في مواجهة الأطراف غير التعاقدية، فالعقد كتصرف إرادي لا يلزم إلا أطرافه الذين ارتضوه أما الأغيار فلا يمكن أن يستفيدوا أو يتضرروا من عقد لم يشاركوا بإرادتهم في تكوينه[12].

وقد نص المشرع المغربي على هذا المبدأ في الفصل 228 من ق ل ع الذي جاء فيه " الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون ".

وهكذا فمن الناحية المبدئية، فلا ينتج العقد أثره تجاه الغير، إلا أنه استثناء من ذلك قد تمتد أثره إلى الخلف العام.

أولا: من حيث المبدأ.

الأصل أن آثار العقد تنحصر في أطرافه، فلا تنصرف إلى الغير ولا يتضرر منها مادام أنه بعيدا عن العقد. وهذا ما أكد علية الفصل 228 من ق ل ع الذي جاء فيه بأن

---

[10]- محمد الشرقاني، النظرية العامة للالتزام ـ العقد، الطبعة الاولى، مطبعة النجاح الجديدة سجل ماسة، 2011-2012،ص42.

[11]- محمد الشيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكدال سنة 1983 ص208.

[12]- عبد الحق صافي، م س، ص31.

www.sajplus.com

الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعه الا في الحالات المذكورة في القانون.

غير أن هناك حالات استثنائية تنصرف فيها الى الغير.

ثانيا: من حيث الاستثناء.

أشار الفصل 229 من ق ل ع إلى ثلاث حالات استثنائية وهي:

ـ حالة إرادة المتعاقدين: إذا اتفق المتعاقدان على ان آثار العقد لا تنتقل الى الخلف العام أو الخاص فإن هذا الاتفاق صحيحا لا تنصرف بمقتضاه آثار العقد الى الغير.

مثال ذلك أن يأجر شخص لآخر منزلا لمدة معينة، ويتفقان على إنهاء الإجارة بموت المستأجر إذا وقع قبل فوات هذه المدة.

ـ حالة طبيعة العقد: إذا اقتضت طبيعة التعامل عدم انتقال آثاره إلى الخلف العام، فإن هذه الآثار لا تنسحب إلى هذا الأخير سواء كان المانع من الانتقال ماديا أو قانونيا. فإذا حصل شخص على حق انتفاع بموجب عقد، فإن هذا الحق لا ينتقل بعد موته إلى ورثته، اعتبارا لطبيعته القانونية التي تقتضي بأن ينقضي بموت صاحبه.

ـ حالة نص القانون: قد يتضمن القانون نصا صريحا يقضي بعدم انتقال آثار العقد إلى الخلف، وبالتالي يصبح المنع بقوة القانون ولا يكون للأطراف الاتفاق على مخالفته وإلا كان الاتفاق مخالفا للقانون كما هو الشأن بالنسبة للوكالة التي تنتهي بموت الموكل او الوكيل بقوة القانون التي نص عليها الفصل 929 من ق ل ع.

المبحث الثاني: حدود مبدأ سلطان الإرادة بين القواعد العامة والنصوص الخاصة

لم يعد مبدأ سلطان الإرادة يتمتع بتلك الصرامة التي كانت له إبان وضع قانون الالتزامات والعقود المغربي وقبله مدونة نابليون، وذلك بفعل العديد من العوامل الاقتصادية والاجتماعية التي دفعت العديد من التشريعات الحديثة إلى التدخل بواسطة نصوص آمرة تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد. ويمكن الوقوف على حدود مبدأ سلطان الإرادة من خلال التعديلات التي عرفها قانون الالتزامات والعقود (المطلب الأول)، وبعض النصوص الخاصة (المطلب الثاني).

www.sajplus.com

المطلب الاول: حدود مبدأ سلطان الارادة في النظرية العامة للعقد

استحدث المشرع المغربي مجموعة من القيود على مبدأ سلطان الإرادة أوسع نطاقا من القيود التقليدية [13]التي كان سائدة إبان وضع هذه النصوص؛ وتظهر هذه الحدود سواء على مستوى الحرية التعاقدية، أو على مستوى القوة الملزمة للعقد.

الفقرة الأولى: حدود الحرية التعاقدية

هناك العديد من التطورات التي طرأت خلال نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي كان لها أثرا بالغا على قانون العقود حيث انكمش مبدأ الحرية التعاقدية في مقابل توسع واضح لدائرة النظام العام والقوانين الآمرة[14].

فقد تدخل المشرع المغربي في العديد من المرات وضيق الخناق على سيادة مبدأ الحرية التعاقدية التي كانت قائمة على أساس المناخ الفلسفي الفرداني والحرية الاقتصادية، حيث لم يتمكن هذا المبدأ من المحافظة على تلك الحدة التي كان يتمتع بها من قبل؛ وذلك إما بهدف تحقيق المصلحة العامة أو النظام العام.

فبخصوص المصلحة العامة، اقتضت هذه الأخيرة إلزام الشخص على إبرام عقد معين كما هو الشأن بالنسبة لمجال التأمين الإجباري على السيارات[15]، الذي أكدت عليه المادة 120 من مدونة التأمينات المغربية[16].

وقد كان لتطور النظام العام من مفهوم سلبي يقتصر على تدخل المشرع لمنع مجموعة من العقود أو مجموعة من الشروط؛ إلى مفهوم إيجابي عن طريق تدخل المشرع لفرض بعض الشروط المحددة لمضمون العقد[17].

---

[13]المختار بن أحمد العطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي الطبعة الأولى 2011، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء ص 52.

[14] يمكن أن نشير على سبيل المثال. أنه في مجال قانون الشغل، أصبحت أهدافه بالأساس تتمثل في حماية العامل باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العمل، ضد ما قد يتخذه صاحب العمل من قرارات من شأنها المساس بدخله أو بحياته الوظيفية، ولذلك فإن أغلب نصوص قانون العمل أخذت طابع الصفة الآمرة.

عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، الكتاب الأول، العقود الناقلة للملكية، عقد البيع، الطبعة الثانية 2015، ص 9.

[15] عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الرابعة 2017، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، ص 45.

[16]ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 من رجب 1423(3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات (الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 الموافق ل 7 نوفمبر 2002 ص: 3105).

[17] عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 45.

www.sajplus.com

الفـقـرة الثـــانية: حـــدود الـقـــوة المـلزمـــة للـــعـقد

بالرغم من أن المشرع المغربي يصنف من التقنيات المدنية المقارنة التي تتمسك بالمبادئ التقليدية لقانون العقود ومن بينها مبدأ القوة الملزمة للعقد[18]، فإنه ساير التشريعات الحديثة لقانون العقود، وذلك من خلال إصدار العديد من القوانين التي شكلت خرقا جوهريا لقاعدة القوة الملزمة للعقد، ومن ضمنها إمكانية منح المدين مهلة الميسرة، وإمكانية تعديل الشرط الجزائي، وتخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية، إضافة إلى ذلك؛ قد يجد القاضي منفذا لتطويع العقد من خلال مؤسسة التفسير.

أولا: مـــهلـــة الـــميســـرة

إذا كان المشرع المغربي لم يعتمد نظرية الظروف الطارئة [19]، فإنه بالعكس من ذلك أقر صراحة بإمكانية تمتيع المدين بمهلة الميسرة، وذلك في غير المجال التجاري[20]، مراعيا بذلك الظروف الاقتصادية التي قد تصادف المدين وتجعله غير قادر على تنفيذ التزامه.

نستشف ذلك من الخلال الفقرة الثانية من الفصل 243 من ق ل ع الذي جاء فيه ما يلي: " ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوا آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة مع إبقاء الأشياء على حالها ".

وبالتالي أصبح بإمكان القاضي تعديل العقد لصالح الطرف المدين، وهو ما يعتبر استثناء من الأصل العام[21] المنصوص عليه في الفصل 128 من ق ل ع، الذي منع على القاضي أن يمنح أجلا أو ينظر إلى ميسرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون، وإذا كان الأجل محددا بمقتضى الاتفاق أو القانون، لم يسغ للقاضي أن يمدده ما لم يسمح له القانون بذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن منح مهلة الميسرة أو رفضها من إطلاقات السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، أي أنها مسألة اختيارية، حيث ورد في الفصل 243 من ق ل ع عبارة " يسوغ للقضاة"، مما يعني أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب المدين بمنحه مهلة الميسرة متى توفرت شروطها.

ومن جهة أخرى؛ فقد لاحظ بعض الفقه[22] بأن هناك بعض الثغرات التي قد لا تساهم في تفعيل النص المذكور، وهي أن المشرع لم يبين ما إذا كانت سلطة القاضي بهذا الصدد من النظام العام، وبالتالي فإن من شأن ذلك أن يحرم المدين في بعض الفرضيات من الاستفادة من مهلة الميسرة خاصة على مستوى عقود الإذعان التي انتشرت بشكل واسع؛

---

[18] عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة في ق ل ع والقوانين الأخرى، طبعة 2016، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ص 276.

[19] بخلاف المشرع المغربي الذي لم يعتمد نظرية الظروف الطارئة، هناك تشريعات أخرى اعتمدتها بموجب نص عام، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري الذي اعتمدها بموجب المادة 147 من القانون المدني المصري.

[20] أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، طبعة 1991، ص: 119.

[21] عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 271.

[22] عبد الرحمان الشرقاوي، م س ، ص 276.

www.sajplus.com

والعقود النموذجية التي ينفرد فيها أحد أطراف العقد في صياغة بنودها، مع ما قد يترتب على ذلك من إمكانية إدراج مثل هذا الشرط، في الوقت الذي قد لا يتمكن فيه الطرف الضعيف حتى من قراءة مثل هذه العقود.

وقد اعتبر القضاء المغربي [23] أن كل شرط من شأنه أن يحرم المدين من الاستفادة من مقتضيات الفصل 243 من ق ل ع لا يعتد به، واعتبر الفصل المذكور من النظام العام.

ثانيا: السماح للقاضي بمراجعة الشروط الجزائية

عرف الفقه [24]الشرط الجزائي بأنه اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في ذلك. وهو عبارة عن شرط يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي، غير أنه لا مانه من تضمينه في اتفاق لاحق شريطة أن يسبق هذا الاتفاق واقعة الإخلال بالتنفيذ، أما إذا كان تاليا لها، فإنه يعد صلحا لا شرطا جزائيا[25].

هذا التعريف قريب من التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي، في المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي[26]، والتي عرفته كما يلي " هو الذي بموجبه يلتزم شخص ضمانا لتنفيذ العقد بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ ".

يتبين من ذلك، أن الشرط الجزائي لا يكون تعسفيا إذا اتفق العاقدين على تعويض عادل لا يتعدى الضرر الحاص، والناجم عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وبعبارة أخرى؛ يكون الشرط الجزائي تعسفيا وموجبا للتعديل كلما كان مبلغ التعويض المتفق عليه يفوق حجم الضرر الحاصل للدائن.

عموما، فقد خول المشرع المغربي للقاضي سلطة التدخل لتعديل الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي زيادة أو نقصان وبحسب الأحول، بموجب القانون رقم 27.95 الذي تمم الفصل 264 من ق ل ع الذي جاء فيه " يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

وهكذا يكون المشرع المغربي متبنيا لنفس النهج الذي اعتمده المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 597.75 الصادر بتاريخ 9 يوليوز 1975[27]، والذي جعل سلطة القاضي في التدخل مجرد رخصة، كما يتضح من عبارة " مع ذلك يمكن للقاضي"،

---

[23] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 14 فبراير 1988. أورده عبد الرحمان الشرقاوي، م س، 276.

[24] عبد الباسط حسن جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990-1991، ص 223.

[25] لأخذ فكرة شاملة عن الشرط الجزائي، أنظر فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 1992-1993.

[26]La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution). [26] RTDC, civil 1982, p :603

[27] أضاف فقرة ثاني للمادة 1152، حيث جاء فيها " مع ذلك يمكن للقاضي تخفيض أو رفع الجزاء المتفق عليه، إذا ظهر أنه زهيدا أو مبالغا فيه، وكل اتفاق مخالف يعتبر غير موجود".
وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة 5-1231 بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016.

www.sajplus.com

وعبارة "وللمحكمة تخفيض التعويض". وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار صدر لها بتاريخ 23 فبراير 1982 الذي جاء في " إن تعديل الالتزامات الناتجة عن الشرط الجزائي مجرد رخصة، والقاضي غير ملزم بتبرير قراره بصفة خاصة، ويطبق بصفة عادية الاتفاق عندما يرفض تعديل مقدار الجزاء الجزافي المقدر"[28].

غير أن المشرع الفرنسي أدخل تعديلا مهما على القانون السالف الذكر، بمقتضى القانون رقم 85.1097 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1985، وأجاز بمقتضاه للقاضي إمكانية التدخل بشكل تلقائي لتعديل الشرط الجزائي، وبالتالي ضاقت رقابة محكمة النقض عليه بشكل كبير.

ومن التطبيقات القضائية للقضاء المغربي بهذا الخصوص، نشير إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف[29] بالدار البيضاء الذي جاء فيه ما يلي: " وحيث إن التعويض المشروط بالعقد مبالغ فيه، وهو كشرط جزائي عن عدم تنفيذ الالتزام. وقد استقر الاجتهاد على أن الشرط الجزائي يرجع للمحكمة حق تعديله لجعله مناسبا لتغطية الضرر".

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى[30] سابقا -محكمة النقض حاليا ذهب إلى أنه " ... لكن حيث لئن كانت محكمة الاستئناف لا تملك حق تعديل العقد إلا طبق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع فإنه ليس ثمة ما يمنعها من تعديل تقدير التعويض موضوع الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه جدا".

ثالثا: تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية

الشرط التعسفي[31] هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح ذلك الذي يفرضه على شخص لا خبرة له، أو أنه قد وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية في مواجهة الطرف الآخر.

وقد أكد الفقه[32] على أنه بالرغم من أن ق ل ع المغربي يعد من التشريعات المدنية المقارنة الوفية لمبدأ سلطان الإرادة، فهو يحمل بين طياته بعض المقتضيات التي تمكن القاضي من التدخل بهدف تخفيف حدة الشروط التعسفية المجحفة بحق أحد المتعاقدين، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 878 من ق ل ع الذي ينص على أنه يسوغ للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بإبطال شرط منح قرض أو تجديده مقابل فائدة مرتفعة، تشترط لاستغلال حاجة المقترض أو ضعف إدراكه أو تجربته.

---

[29] قرار عدد 748، بتاريخ 1985/03/07، ملف مدني عدد 83/2759. أورده:
أحمد أدرويش، الاجتهاد القضائي في ميدان الالتزامات والعقود، 1997، الطبعة غير مذكورة، ص 171 وما بعدها.

[30] قرار عدد 977، صادر بتاريخ، 1991/04/10، ملف مدني عدد 85/3874. أشار إليه أحمد أدرويش، م س، ص 164.
أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 45 الصادر بتاريخ 1987/10/05 ملف اجتماعي عدد 85/6325، نشرته مجلة المحامي عدد 19-20 ص 105-108.

[31] Gamal Hassan, les clauses abusives dans les droits des pays arabes, actes de la table, ronde du 12 décembre 1990, p : 311.

[32] عبد الحق صافين م س، ص 281.

www.sajplus.com

ويكون باطلا ومبطلا للعقد طبقا للفصل 1034 من ق ل ع شرط عقد الشركة الذي يخول أحد الشركاء حصة في الأرباح والخسائر تفوق الحصة التي تلائم حصته في رأس المال.

وعلى الرغم من ذلك، فإن سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في معظم الأنظمة تقتصر على عقود الاستهلاك، وهو ما يشكل نقصا يتعين تجاوزه، من خلال تكريس حماية شاملة لكافة العقود التي يختل فيها التوازن العقدي سواء تعلق الأمر بعقود الاستهلاك أو بغيرها[33].

وعلى اعتبار أن إلغاء الشروط التعسفية تقتصر على عقود الاستهلاك، وترتبط بمرحلة تنفيذ العقد، فإننا سنتناولها في الفقرة الموالية بالتفصيل، وذلك خلال مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الثاني: حدود مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الخاصة

تبنى المشرع المغربي مبدأ سلطان الإرادة بشكل مطلق في قانون الالتزامات والعقود، لكن نظرا للتطورات التي عرفتها بعض المجالات الاقتصادية والاجتماعية، أصبحت الحاجة ملحة للتدخل التشريعي لتنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف، وذلك بقصد حماية الطرف الضعيف في العقد، وهذا ما دفع المشرع للجوء الى تقييد حرية الأطراف للحد من مبدأ سلطان الإرادة، وسنستعرض بعض مظاهر هذه التقييدات بالوقوف عند كل من قانون الاستهلاك (الفقرة الأولى) ثم عقد الكراء وعقد الشغل (الفقرة الثاني).

الفقرة الثانية: تأثير قانون الاستهلاك على مبدأ سلطان الإرادة

شكل القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك[34] ثورة حقيقة على سلطان الإرادة، وذلك من خلال فرضه العديد من الالتزامات على عاتق الطرف المهني الذي ينعت بالمحترف في مواجهة الطرف الضعيف الذي يسمى المستهلك في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة.

ولقد كان الدافع الأساسي وراء تبني هذا القانون هو هاجس حماية المستهلك، ويظهر ذلك سواء على مستوى تكوين العقد (أولا)، أو أثناء تنفيذه (ثانيا).

---

[33] عبد الرحمان الشرقاوي، م س ، ص 281.

[34] ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 الموافق ل 18 فبراير 2011، بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011، ص 1072.

www.sajplus.com

أولا: فـــي مرحلة تـــكويـــن الـــعـــقـــد

يمكن الوقوف على العديد من المقتضيات التي الي تجاوزت سلطان الإرادة، من ضمنها رفض التعاقد من قبل المهني في العقد الاستهلاكي، وهو ما يشكل أحد المظاهر الأساسية لتأثر مبدأ الرضائية[35] بقانون المنافسة الذي اعتمدته أغلب التشريعات الحديثة.

وبالرجوع للتشريع المغربي نجده قد منع المهنيين من رفض التعاقد الذي يطلبه المستهلك دون سبب معقول يجيز له ذلك. وذلك في المادة 49 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وقد تم نسخها بموجب المادة 57 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حيث جاء فيها ما يلي:

" يمنع ما يلي:

- الامتناع عن بيع منتوج أو سلعة أو تقديم خدمة إلى المستهلك دون سبب مقبول؛
- تعليق بيع منتوج أو سلعة على شراء كمية مفروضة أو على شراء منتوج أو سلعة أخرى أو تقديم خدمة أخرى في آن واحد؛
- تعليق تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى أو على شراء منتوج أو سلعة ".

نستشف من هذه المادة بأنه لا يمكن باي حال من الأحوال للمهني أن يمتنع عن إبرام العقد مع زبون دون سبب مشروع ومعقول كخطأ الزبون مثلا.

ومن المظاهر الحمائية الأخرى التي جاء بها قانون الاستهلاك، نشير إلى الالتزام الواقع على عاتق المهني والمتعلق بالإعلام العام، ومنع الإشهار الكاذب، ومنح المستهلك مهلة التفكير والرجوع أو الندم.

فبخصوص الالتزام بالإعلام خصص له المشرع قسما كاملا وذلك من المواد 3 إلى 14 من القسم الثاني من القانون رقم 31.08.

وبالرجوع للمادة 3 من نفس القانون نجدها تنص على ما يلي: " يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.

ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتوجات والسلع وبتعريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية.

تحدد إجراءات الإعلام بنص تنظيمي".

---

[35] عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 162.

www.sajplus.com

ومن التطبيقات القضائية الخاصة بالالتزام بالإعلام نشير إلى القرار الصادر عن محكمة النقض[36] المغربية بتاريخ 25 أكتوبر 2011، حيث ألزمت هذه الأخيرة الطبيب بإعلام المريض وتبصيره بكافة الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العلمية الجراحية ومدى احتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك.

وفي نفس السياق، -أي تبصير المستهلك وتنويره -وضع القانون المذكور التزاما مهما ملقى على عاتق المهني؛ وذلك بموجب المادة 206 التي أكدت على وجوب تحرير العقد باللغة العربية إذا كان محرر باللغة الأجنبية. وهذا المقتضى يشكل ضمانة قوية للطرف الضعيف، خاصة وأن المغرب بلد تنتشر فيه الأمية بشكل واسع.

ومن النصوص الخاصة الهادفة إلى حماية المتعاقد المستهلك نستحضر المادة 42 من القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق[37] التي تنص على وجوب تحرير العقود والمحررات باللغة العربية غلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى.

عموما، فإن الالتزام العام بالإعلام والتبصير لا يعد التزاما مكملا، وإنما هو التزام آمر رتب المشرع على مخالفته جزاء جنائيا متمثلا في غرامة مالية تراوح بين ألفي درهم إلى خمسة آلاف درهم طبقا للمادة 173 من القانون رقم 31.08.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل وضع التزامات أخرى على عاتق المهني الهادفة إلى تعزيز وتكميل الالتزام بالإعلام، ومن ضمنها منع الإشهار الكاذب (المادة 21)، ومنح المستهلك مهلة التفكير طبقا للمادة 74 المتعلقة بالقرض الاستهلاكي، والمادة 120 الخاصة بالقرض العقاري. إضافة إلى تمكين المستهلك من مهلة الرجوع أو الندم في بعض أنواع العقود[38]؛ وهي العقود المبرمة عن بعد، والبيع خارج المحلات التجارية.

وقبل ختام هذه النقطة لابد من الإشارة إلى ملاحظة أساسية؛ وهي أن المشرع خول للمستهلك مهلة التفكير والتروي فقط في بعض أنواع العقود وهي عقود القرض الاستهلاكي وعقود القرض الفلاحي، وبالتالي يكون قد ضيق من نطاق الاستفادة من مزية مهلة التفكير، وكان الأجدر أن يمنحها في جميع أنواع العقود التي يوجد فيها طرف مهني أو فني في مواجهة طرف مستهلك.

أما على مستوى آلية الرجوع التي تشكل ضمانة مهمة للمستهلك، فقد ضيق المشرع من نطاقها، ذلك أنه بالإضافة لكونه حصر مهلة الرجوع في نوعين من العقود كما أسلفنا، فإنه استثنى خضوع العديد من العقود التي تصنف ضمن دائرة أحد النوعين السالفين[39].

---

[36] اشار إليه، عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 167.

[37] ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 الموافق لنوفمبر 2011، بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق. الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (نوفمبر 2011)، ص: 5611.

[38] أنظر المادة 36 والمادتين 49 و 50.

[39] أنظر المادتين 38 و 42، والفقرة الأخيرة من المادة 49.

www.sajplus.com

ثانيا: فـــي مـــرحلة تـــنفـــيـــذ الـــعـــقـــد

يمكن للمستهلك المتعاقد اعتماد العديد من الأسس التقليدية أثناء تنفيذ العقد كقواعد ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في ق ل ع، إضافة إلى اعتماد قواعد القانون المتعلق بسلامة المنتجات المعيبة[40]. هذا الأخير الذي تبنى المسؤولية الموضوعية، أي تلك القائمة على ركن الضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

عموما، يمكن أن نستشف مظاهر اضطراب سلطان الإرادة أثناء تنفيذ العقد من خلال السماح للقاضي بتعديل الشروط التعسفية؛ إضافة إلى أن الشك يفسر لفائدة الطرف المستهلك.

1-تـــخـــويل الـــقـــاضـــي ســـلـــطة تـــعديـــل الـــشروط الـــتـــعـــســـفـــية

بخلاف الفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على أن الالتزامات القانونية المقامة على وجه صحيح تعتبر بمثابة القانون ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلى برضى المتعاقدين أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. فإن التدخل في مضمون الرابطة العقدية حتى في مرحلة التنفيذ أصبح ضرورة ملحة أمام انتشار ظاهرة الشرط التعسفية. وهذا ما حدث بالفعل بموجب قانون الاستهلاك الذي بالإضافة إلى أنه عدد الشروط التعسفية في المادة 18 من القانون المذكر؛ فإنه خول للقاضي سلطة مهمة لتعديل الشروط التعسفية، وهي سلطة واسعة نظرا لأن الشروط التي تعتبر تعسفية والتي جاءت بها المادة 18 شروط عديدة، وتزداد هذه السلطة اتساعا إذا علمنا أن تلك الشروط الواردة في المادة السالفة لا تقع تحت حصر، وإنما هي على سبيل المثال فقط. وبالتالي يمكن لقاضي الموضوع أن يتدخل لتعديل كل شرط يراه تعسفيا استنادا إلى ظروف التعاقد وحالة المستهلك الشخصية والاجتماعية، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل[41].

2-وجـــوب تـــفـــســـير الشـــك لـــمصلـــحـــة الـــمســـتـــهـــلـــك

نص المشرع المغربي على هذه القاعدة في المادة 9 من القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك التي جاء فيها: " فيما يتعلق بالعقود التي يحرر جميع أو بعض شروطها المقترحة على المستهلك كتابة، يجب تقديم هذه الشروط وتحريرها بصورة واضحة ومفهومة. وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك ".

---

[40] القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات.

[41] لأخذ فكرة شاملة على رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع، أنظر محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، السنة والطبعة غير مذكورين.

www.sajplus.com

وبالتالي يكون المشرع المغربي قد اعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان مادام أنها تبرم بين مستهلك يتعاقد لتلبية حاجياته غير المهنية من منتوجات أو سلع أو خدمات وبين مورد محترف يتصرف ضمن نشاطه المهني أو التجاري[42].

ورغم تبني المشرع المغربي لهذا المقتضى الحمائي للمستهلك، فإن تدخل القاضي في هذا المجال لازال ضيقا، حيث يمنع عليه التدخل إذا كانت عبارات العقد واضحة[43]، ولا يتدخل إلا إذا كانت بنود العقد غامضة، وهو ما يستطيع الطرف القوي تداركه، مادام هو الذي يقوم بتحرير العقد في ظل تجربته القانونية والاقتصادية.

الفقرة الثانية: حدود مبدأ سيطان الإرادة في عقد الكراء وعقد الشغل

نتناول في البداية حدود سلطان الارادة في عقود الكراء (أولا) مرور الى الحديث عن حدود سلطان الارادة في عقد الشغل (ثانيا).

أولا: حدود مبدأ سلطان الإرادة في عقد الكراء

جاء قانون الالتزامات والعقود متشبعا بمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في الفصل 230، ويملك كل من الطرفين حرية المناقشة والمفاوضة خلال ابرام العقد، إلا ان بعد صدور بعض القوانين الخاصة قيدت هذا المبدأ، كما هو الشأن للقانون رقم 67.12[44] المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، وكذلك القانون رقم 07.03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، دون إغفال القانون رقم 64.99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية والمعدل لظهير 25 دجنبر 1980.

هنا نتساءل حول مدى تراجع قوة مبدأ سلطان الإرادة في العقود الكرائية خاصة في الجانب المتعلق بتحديد ومراجعة الوجيبة الكرائية؟؟

---

[42] عبد الحق صافي، م س ، ص 302.

[44] المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نونبر 2013)، ص 7328

www.sajplus.com

1) تحـــديد الوجيـبة الكرائية عنـد ابـــرام الـــعـقد

فرضت بعض العوامل المختلفة التدخل التشريعي لتنظيم علاقة الأطراف في العلاقة الكرائية في إطار القوانين الخاصة، والتي خرج من خلالها المشرع عن الأحكام المنصوص عليها في ظهير الالتزامات و العقود [45].

ومن أبرز هذه الاستثناءات تقييد رضائية الطرفين في العلاقة التعاقدية فيما يخص تحديد الوجيبة الكرائية تخويل المكتري حق المنازعة في ثمن الكراء امام القضاء داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد وذلك حالة عدم تناسب الوجيبة الكرائية مع رأسمال العقار المكرى من جهة وحالة عدم تناسبها مع مزايا العين المكراة، هذا ما نص عليه المشرع في الفصل الثاني من ظهير 25 دجنبر 1980، لكن مع صدور القانون رقم 07.03 المعدل لهذا الظهير والمتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني[46]، فإن المشرع كرس من خلاله مبدأ سلطان الإرادة بخصوص حرية التراضي وذلك بموجب المادة الأولى من هذا القانون[47]، حيث نصت على أحقية الطرفين أي المكري والمكتري في تحديد الوجيبة الكرائية برضاهما دون قيود مع إلغاء المشرع لإمكانية المنازعة فيها خلال الثلاثة أشهر من ابرام العقد كما هو معمول به في ظل الظهير السالف الذكر[48].

وبالتالي فإن المشرع قد كرس مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الوجيبة الكرائية عند إبرام العقد بين المكري والمكتري، بالمقابل قنن المشرع نظام المراجعة التشريعية بتحديد نسب الزيادة في الوجيبة الكرائية حالة اتفاق الأطراف على نسب مغايرة لما حدده القانون.

2) مـراجـــعة الوجـيبة الكـــرائـــية

خلال سريان العقد يحق لطرفيه مراجعة الوجيبة الكرائية التي تدخل ضمن مراجعة العقود بصفة عامة، والمراجعة أنواع متعددة قد يتم برضى الطرفين وتسمى بالمراجعة الاتفاقية، او من طرف المشرع ويطلق عليه بالمراجعة التشريعية أو من قبل القضاء ويطلق عليه بالمراجعة القضائية.

ففيما يخص المراجعة ومن خلال المواد الأولى والثانية [49] والثالثة [50] من هذا القانون أعطى المشرع الأولوية لاتفاق الأطراف شريطة التقيد بمدة ثلاث سنوات كمدة فاصلة بين

---

[45] حليمة لمغاري مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية بين الثبات والتغيير على ضوء قانون الالتزامات والعقود وقانون رقم 67.12 مقال منشور بالمجلة المغربية عدد 54 سنة 2016 صفحة 290.

[46] المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5586 بتاريخ 2 ذو الحجة 1428 (13 ديسمبر) 2007، ص 4061.

[47] تنص المادة الأولى على أنه " يحق للمكري والمكتري الاتفاق على تحديد ثمن الكراء وشروط مراجعته ونسبة الرفع من قيمته أو تخفيضها وذلك سواء تعلق الكراء بمحل معد للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي".

[48] حليمة لمغاري، مرجع سابق، ص 294.

[49] تنص المادة الثانية على أنه " لا يجوز الاتفاق على رفع ثمن الكراء خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، أو الاتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون."

www.sajplus.com

طلبات المراجعة، تبتدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، بالإضافة الى عدم تجاوز الزيادة في النسب المقررة في هذا القانون، وهي 8% بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى و10 %بالنسبة لباقي المحلات.

ويتضح أن المشرع يكرس بصفة جلية مبدأ حرية التعاقد بين المكرى والمكتري، وفي المقابل قنن المشرع نظام المراجعة التشريعية بتحديده نسب الزيادة في الوجيبة الكرئية لكن لا يعمل بها في حالة اتفاق الأطراف على نسب مغايرة لكن لا يجب أن تتجاوز النسب المحددة في هذا القانون وهي 8% للمحلات المعدة للسكنى و10% بالنسبة لباقي المحلات، وقد نص المشرع على هذه المقتضيات أيضا في المواد 33 و34 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني باعتباره منظم لجميع مظاهر العلاقة الكرائية بما فيها الوجيبة الكرائية.

وبالتالي فإن المشرع في القوانين السالف الذكر قد احتفظ بمبدأ سلطان الإرادة لكن قيده بمجموعة من القيود كانت في البداية بيد القضاء ثم أصبحت بعد ذلك بيد المشرع، وقد حاول من خلال هذه القيود التوفيق بين مصلحتين، مصلحة المكتري وذلك بتحديد ضوابط الزيادة في الوجيبة الكرائية حتى لا يبقى تحت رحمة المكري، وكذلك حاول الحفاظ على مصلحة المكري بالسماح له للمطالبة بالزيادة كلما توفرت الضوابط المحددة من طرف المشرع.

وللإشارة فالتدخل التشريعي لتحديد هذه النسب يندرج في إطار سياسة النظام العام الحمائي الذي أصبح المشرع في القوانين الجديدة جاءت لحماية الطرف الضعيف في العقد والقضاء على الاختلال وعدم التكافؤ في الرابطات الكرائية وتحقيق التوازن في هذه العلاقات.

ثانيا: حـــدود الحـــرية التعـــاقدية فـــي عـــقد الشـــغل

إن تاريخ قانون الشغل لا يختلط بتاريخ الشغل، فإذا كان الشغل يرجع لأصول تعود إلى تاريخ الإنسانية، فإن قانون الشغل لم يعرف ولم يتطور إلا في العصر الحديث وتحديداً مع منتصف القرن 18، خاصة مع تطور الصناعات الكبرى في إطار النظام الرأسمالي حيث ستؤدي التحولات العميقة التي عرفتها علاقات الشغل إلى عدة نتائج على المستوى القانوني لاسيما تقييد الحرية التعاقدية.

1) سلـــطـــة المشـــغل فـــي تشغـــيـــل الأجـــراء.

إن قانون الشغل يهم الفئة العريضة في المجتمع التي يزيد عددها على عشرات الملايين إذا أخدنا الطبقة الشغيلة بمفهومها الواسع، فضلا عن امتداد أحكام هذا القانون لأسر هؤلاء الأجراء، بل إن حجم هذه الطبقة عرف وسيعرف اتساعاً بفعل تصاعد وثيرة الخوصصة

---

50 تنص المادة الثالثة على أنه " إذا لم يقع بين الطرفين اتفاق على شروط مراجعة ثمن الكراء ونسبة الرفع من قيمته أمكن مراجعته بعد مرور كل ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الثمن أو من تاريخ مراجعته بين الأطراف مباشرة، أو من التاريخ الذي حددته المحكمة لآخر مراجعة وذلك طبقا للنسب المقررة في هذا القانون

www.sajplus.com

من جهة وتوسيع نطاق مدونة الشغل من جهة أخرى، لذلك فالتساؤل المطروح يتمثل في مدى قدرة كل مواطن أن يحصل على شغل ليكتسب صفة أجير مستفيد من مقتضيات القانون الاجتماعي؟؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول إن الدستور الفرنسي تدخل لحماية حقوق الأجراء الفرنسيين من خلال منع التمييز بين المواطنين في الشغل على بعض الاعتبارات، حيث ينص الدستور الفرنسي لسنة 1946 في ديباجته " لا يمكن لأي أحد أن يغبن في شغله أو تشغيله بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته".

هذا إضافة إلى إصدار فرنسا لقانون فاتح يوليوز 1972 المتعلق بمحاربة العنصرية من أجل تحقيق حد أدنى من المساواة في حظوظ المرشحين للشغل، حيث أدخل في الفصل 416 من القانون الجنائي مقتضيات تعاقب بالحبس أو الغرامة كل شخص – اللهم إذا وجد سبب مشروع-يرفض تشغيل أو يقوم بفصل شخص بسبب أصله أو انتمائه أو عدم انتمائه إلى عرق أو أمة أو سلالة أو دين معين.

كما أكمل قانون 11 يوليوز 1975 هذا الإصلاح وذلك بإضافة عامل الجنس إلى عامل العنصرية، حيث أصبح رفض التشغيل المبني على الجنس أو الوضعية العائلية (حالة المرأة المتزوجة) تحت طائلة عقوبة القانون الجنائي[51].

ولئن كان الأمر كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن التساؤل يبقى مطروحاً فيما يخص مسألة تقييد حرية المشغل خلال مرحلة إبرام العقد، وهذا ما يفرض علينا الرجوع إلى الدستور المغربي وكذلك مقتضيات مدونة الشغل والتشريع الجنائي.

إنه وبالرجوع إلى مقتضيات الدستور المغربي الصادر سنة 2011 لم نجد أية مقتضيات قانونية تلزم وتقيد حرية المشغل في تشغيل الأجراء عكس ماهو الأمر بالنسبة للدستور الفرنسي، هكذا إذن ينص الفصل 31 على أنه تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي، لذلك يتضح أنه ليس هناك ما يفرض قيوداً على حرية المشغل في هذا الإطار وبالتالي يتعين البحث في قوانين أخرى عن هذه القيود.

وبالعودة إلى القانون الجنائي المغربي نجده ينص في الفصل 1-431 على أنه تكون تمييزاً كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين[52].

(1) محمد الشرقاني،"علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، دار القلم 12، شارع النور، الطبعة الأولى، الصفحة: 54.
52 راجع الفصل 1-431 من القانون الجنائي المغربي

www.sajplus.com

وينص الفصل 2-431 من القانون الجنائي على أن التمييز يتمثل في رفض تشغيل شخص أو معاقبته أو فصله عن العمل[53].

إلا أن فرض القيود على الحرية التعاقدية تبلور بشكل كبير في مدونة الشغل المغربية الصادرة سنة 2003، هكذا إذن تم منع كل تمييز بين الأجراء أيا كانت الاعتبارات المشار إليها في المادة 9؛ إذ سيكون من شأن ذلك التمييز المس بمبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل [54].

كما قضت المادة 507 من المدونة بأن المشغل إذا كان من حقه أن يشغل كل من يحتاج إليه من الأجراء فيجب أن يراعي ما يتوفر عليه طالب الشغل من مؤهلات وما لديه من خبرات وتزكيات مهنية ليس إلا دون اعتبارات أخرى.

والجدير بالذكر أن مدونة الشغل اتجهت اتجاها جديداً يتجلى في خوصصة قنوات التشغيل وأبقت على دور السلطة المحلية في مجال التشغيل إلا أنها ألغت مكاتب التشغيل العمومية وأرست تنظيما قانونيا بإحداثها لوكالات التشغيل الخصوصية لذلك يتعين على هذه الوكالات القيام بواجباتها لاسيما عدم التمييز بين طالبي الشغل.

ولئن كان المبدأ أن عقد الشغل يظل عقداً رضائيا يتم بمجرد توافق الإرادة السليمة لكل من طرفيه (المشغل والأجير)، فإن هناك مع ذلك بعض الاستثناءات ارتأت فيها المدونة اشتراط الكتابة كما هو الحال مثلا بالنسبة لعقد التدرج المهني والتدريب من أجل الإدماج المهني وعقود شغل البحارة وعقود الشغل للعمل بالخارج التي تبرمها وكالات التشغيل الخصوصية والتي يجب أن تعرض لزوماً على التأشير المسبق من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ومؤشر عليها كذلك من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المهاجر إليها، هذا فضلا عن عقود الشغل التي توسطت في إبرامها الوكالات الفنية المغربية من أجل تشغيل فنانين أجانب بالمغرب أو تشغيل فنانين مغاربة بالخارج من طرف وكالات فنية أجنبية...

هكذا إذن تبدى لنا أن المشرع المغربي فرض قيوداً على المشغل خلال مرحلة إبرام العقد، فهل هاته القيود تشمل أيضاً ما يمكن أن يضعه هذا الأخير من شروط تعاقدية والتي قد تؤثر على حقوق الأجير الشخصية.

2) سلـــطة المـــشغل فـــي وضـــع شروط التـــشغيـــل

من المعلوم جدا أن المشغل له سلطة في وضع ضوابط وتدابير لتسيير مقاولته من أجل تحقيق الأرباح، وهذا ما يسمح له بتضمين العقود مجموعة من البنود تتضمن شروطاً تعاقدية بينه وبين الأجراء والتي قد تؤثر على حقوقهم الشخصية كحق الأجير في الزواج وحقه في الاسم واختيار مظهره.

فقد أصبح من الملاحظ في الواقع العملي أن بعض عقود الشغل أضحت تتضمن شروطاً تمس بحقوق الشخصية كما هو الشأن بالنسبة لشرط العزوبة كأمر ضروري

53 راجع الفصل 2-431 من القانون الجنائي المغربي.
54 راجع المادة 9 من مدونة الشغل المغربية.

www.sajplus.com

لولوج ميدان العمل والاستمرار فيه أو فرض بعض القيود على الأجراء في شكل لباسهم أثناء العمل أو تغيير أسماءهم، لذلك نرى من اللازم أن نتساءل عن مدى الحماية التي يمكن توفيرها لحقوق الأجراء الشخصية في قانون الشغل من خلال فرض قيود على حرية المشغل في وضع شروط التعاقد؟؟.

إن الحقوق التي تهمنا في هذا المجال ليست كل الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بصفة عامة، بل فقط حقوقه الشخصية المتصلة بعلاقات الشغل، وبالضبط تلك المتعلقة بشخص الأجير الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ذلك أن مناقشة كيفية تأدية العمل لا تتم في أغلب الحالات على قدم المساواة بين طرفي العلاقة، وإنما تتم بين مشغل في مركز اقتصادي قوي وبين أجير لا حول له سوى مجهوده البدني أو الفكري يقدمه لقاء أجر يعيش به هو وأفراد أسرته، الأمر الذي يستلزم حماية هذه الحقوق من كل مساس أو اعتداء عليها.

ولكن قبل البحث في مدى الحماية الموفرة لحقوق الشخصية في قانون الشغل، نرى من المفيد الوقوف بدقة على المقصود منها خاصة وأنها ذات مفهوم جديد ومضمون غير محدد.

هكذا ذهب بعض الفقه إلى الاعتراف بكيان مستقل لطائفة من الحقوق أطلق عليها اسم حقوق الشخصية؛ إذ يرى حسن كبيرة أن المقصود بهذه الحقوق تلك التي تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة ترد على مقومات الشخصية[55].

وعرفها رمضان أبو السعود[56] بكونها الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية وتضمن للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ماله صلة بها مثل قواه الفكرية والجسدية. واعتبرها عبد المنعم فرج الصده بكونها مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته الأمر الذي يجعلها تضمن للشخص حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة[57].

وإذا كانت حقوق الشخصية كما تبين لنا مما سبق هي الحقوق التي يتمتع بها كل فرد باعتبارها ملازمة لكل إنسان، فإنها قابلة للتطبيق في جميع العلاقات الاجتماعية بما فيها علاقات الشغل، إذ أنه لا شك أن رغبة الأجير في الشغل لضمان أجر يعيش به هو وأفراد أسرته، سوف تجعله تحت تأثير الحاجة يرضخ لشروط المشغل ويقبلها، الأمر الذي يتطلب توفير حماية قانونية للأجراء من مثل هذه الشروط الماسة بحقوقهم الشخصية.

ولقد تنبه واضح قانون الالتزامات والعقود المغربي لهذه الشروط التي قد ترد في العقود بصفة عامة، معتبرا إياها باطلة في الفصل 109 الذي ورد في فقرته الأولى " كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه". إلا أن تطبيق مثل هذا النص في علاقة الشغل سوف يكون وبالاً

---

55 حسن كبيرة "المدخل إلى القانون" الاسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1971 ص: 827.

56 أبو السعود رمضان " الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للنص"، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الصفحة: 687.

57 عبد المنعم فرج الصده " أصول القانون" بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر السنة 1978، الصفحة 605.

www.sajplus.com

على وضعية الأجير ذلك أن الفصل 109 السالف الذكر بالرغم من اعتباره باطلا كل شرط يحد من مباشرة الحقوق الثابتة لكل إنسان، إلا أنه استتبع ذلك ببطلان الالتزام الذي يعلق عليه، وبالتالي يمكن أن نتصور أن عدم امتثال الأجير لشروط العقد سوف يعرضه للفصل مع فقدان الحق في التعويض نظراً لبطلان الالتزام الذي يعلق عليه حسب مدلول الفصل 109 من قانون الالتزامات والعقود[58].

إن إدماج حقوق الشخصية في مجال علاقة الشغل سيجعل هذه الحقوق خاضعة لأهداف قانون الشغل التي من بينها حماية الأجير الطرف الضعيف في علاقة الشغل وبالتالي يتعين إبطال الشرط دون العقد تحقيقاً للنظام العام الاجتماعي، وهو الأمر الذي ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في تعليله لبطلان شرط عدم الزواج دون بطلان الالتزام، إذ يقول القرار ما يلي:" لئن كان الفصل 109 من قانون الالتزامات والعقود ينص على بطلان الالتزام المقترن بشرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، فإن هذا الشرط يكون باطلا ولا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير..." [59].

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي في مدونة الشغل قد وضع حدا أدنى للأجر حماية لحقوق الاجراء، إذ لا يجوز مخالفته من طرف المشغل، وبالتالي يعد هذا المقتضى القانوني من بين القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة.

58 محمد بنحاسين "حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل"، مطبعة تطوان، طبعة 2015، الصفحة 15.

59 قرار عدد 1300 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 20 يوليوز 1983 ، أشار إليه الأستاذ محمد بنحساين في مؤلفه السابق الذكر في الصفحة 29.

www.sajplus.com

الخاتمة

يمكن الاقتصار في هذه الخاتمة على إعطاء النتائج التالية:

لا يمكن اعتبار مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الراهن من النظام العام، وفي هذا الإطار يمكننا الذهاب إلى أكثر مما قاله Christian larroumet عند حديثه عن الحرية التعاقدية والقول على أن مبدأ سلطان الإرادة لا يعتبر مبدأ دستوريا لأنه لا يوجد أي مقتضى في دستور2011 ينص على هذا المبدأ.

- ✓ لم تكن النتائج القانونية المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقها حيث عرفت حدودا حتى على مستوى المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة.
- ✓ مبدأ سلطان الإرادة عرف تراجعا بسبب ظهور عوامل اقتصادية واجتماعية.
- ✓ القوة الملزمة للعقد عرفت تراجعا ملحوظا على مستوى المفهوم الحديث لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بموجب مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة وقانون حماية المستهلك.
- ✓ قد تنشأ مقتضيات صحيحة وفق ق ل ع إلا أنه يلحقها جزاء البطلان إذا خالفت مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة.
- ✓ بعد ظهور نظام عام اقتصادي توجيهي عرفت الحرية التعاقدية تراجعا حيث أصبحت الدولة تتدخل من أجل توجيه العقد ولو على حساب المصلحة الفردية للأشخاص.
- ✓ لا يمكن القول بأنه تم الاستغناء عن مبدأ سلطان الإرادة إلا أنه تم التراجع عنه لصالح ظهور عقود جديدة أغلبها اتسمت بطابع الشكلية التي فرضها المشرع من اجل حماية الرضا الصادر عن أحد أطراف العقد، ومن تم، فإنه في مثل هذه الحالة، تساهم الشكلية في احترام الإرادة لهذا ينبغي الدفاع عنها وإقرارها في جميع العقود.
- ✓ العامل التيكنولوجي بدوره أثر على مبدأ سلطان الإرادة حيث عرف تغييرا حتى على مستوى التعبير عن هذه الإرادة فأصبح التعبير إلكترونيا.
- ✓ صحيح أن مبدأ سلطان الإرادة عرف تراجعا بفعل العوامل الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنه، فبعض العقود ما زالت تعتبر مبدأ سلطان الإرادة هو الأصل كعقود الشغل رغم وجود بعض الاستثناءات.

www.sajplus.com

لائحة المراجع

اولا) المراجع باللغة العربية

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، طبعة 1991.
- حسن كيرة "المدخل إلى القانون" الاسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1971.
- أبو السعود رمضان " الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للنص"، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر سنة 1986.
- الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام، الجزء الأول الطبعة الثانية، دار نشر البديع، 1997.
- عبد الباسط حسن جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990-1991.
- عبد الحق صافي، القانون المدني تكوين العقد، الجزء الاول الكتاب الاول، الطبعة الاولى 2006 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، المصادر الارادية للالتزام (العقد، الارادة المنفردة)، دراسة في ق ا ع وفي القوانين الاخرى، الجزء الاول، طبعة 2016 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الرابعة 2017، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، الكتاب الأول، العقود الناقلة للملكية، عقد البيع، الطبعة الثانية 2015، مطبعة النجاح الجديدة الرباط.
- عبد المنعم فرج الصده " أصول القانون" بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر السنة 1978.
- محمد الشرقاني، النظرية العامة للالتزام ـ العقد، الطبعة الاولى، مطبعة النجاح الجديدة سجل ماسة، 2011-2012.
- محمد بنحاسين "حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل"، مطبعة تطوان، طبعة 2015.
- المختار بن أحمد العطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي الطبعة الأولى 2011، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء.

ثانيا) المراجع باللغة الفرنسية

Gamal Hassan, les clauses abusives dans les droits des pays arabes, actes de la table, ronde du 12 décembre 1990

www.sajplus.com

ثانيا) الرسائل:

- محمد الشلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكدال، سنة 1983.

ثالثا) المقالات.

- حليمة لمغاري مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية بين الثبات والتغيير على ضوء قانون الالتزامات والعقود وقانون رقم 67.12 مقال منشور بالمجلة المغربية عدد 54 سنة 2016.
- سعيد بواطاس،" مبدأ نسبية آثار العقد " مقال منشور في موقع أسفله، يوم الخميس 18 أكتوبر 2012.

http://www.marocdroit.com/%D9%85%D8%A8%AF%D8%A3%D9%86%D8%B3%D8%A8%D9%8A%D8%A9%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AFa2404.html

www.sajplus.com

الفهرس

مقدمة.....1

المبحث الأول: دور سلطان الإرادة في تكوين العقد والنتائج المترتبة عليه.....3

المطلب الأول: النظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة.....3

الفقرة الأولى: ماهية مبدأ سلطان الإرادة.....3

الفقرة الثانية: تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة.....4

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد.....4

الفقرة الأولى: مبدأ الحرية التعاقدية والقوى الملزمة للعقد.....4

أولا: الحرية التعاقدية.....5

ثانيا: القوة الملزمة للعقد.....5

الفقرة الثانية: مبدأ نسبية آثار العقد.....6

أولا: من حيث المبدأ 7

ثانيا: من حيث الاستثناء.....7

المبحث الثاني: حدود مبدأ سلطان الإرادة بين القواعد العامة والنصوص الخاصة.....7

المطلب الأول: حدود مبدأ سلطان الإرادة في النظرية العامة للعقد.....8

الفقرة الأولى: حدود الحرية التعاقدية.....8

الفقرة الثانية: حدود القوة الملزمة للعقد.....8

أولا: مهلة الميسرة.....9

ثانيا: السماح للقاضي بمراجعة الشروط الجزائية.....10

ثالثا: تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية.....11

المطلب الثاني: حدود مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الخاصة.....12

الفقرة الاولى: تأثير قانون الاستهلاك على مبدأ سلطان الإرادة.....12

أولا: في مرحلة تكوين العقد.....13

www.sajplus.com

ثانيا: في مرحلة تنفيذ العقد.....15
1) تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية.....15
2) وجوب تفسير الشك لمصلحة المستهلك.....16
الفقرة الثانية: حدود مبدأ سلطان الإرادة في عقد الكراء وعقد الشغل.....16
أولا: حدود مبدأ سلطان الإرادة في عقد الكراء.....16
1) تحديد الوجيبة الكرائية.....17
2) مراجعة الوجيبة الكرائية.....17
ثانيا: حدود الحرية التعاقدية في عقد الشغل.....18
1) سلطة المشغل في تشغيل الأجراء.....19
2) سلطة المشغل في وضع شروط التشغيل.....21
الخاتمة.....24
لائحة المراجع.....25
الفهرس.....27

www.sajplus.com