

# The Role of Interest in the Theory of Contract

**Mahmoud Ismail**

Applied Sciences Private University, Amman, Jordan

[m\\_turabi@asu.edu.jo](mailto:m_turabi@asu.edu.jo)

## **Abstract**

This essay aims to create a model that clarifies the obligations in the contract. The model supposed to rationalize the exchange between individuals, is being used to better narrate provisions of law, by boundaries of the model:

the Will and the Interest, the Will harmonized by the privilege of human being to do whatever he desires as long as it is being legal, and the obligation coordinated by the Interest as justification of being entering into such obligation. The model of Interest shall govern the equilibrium between parties' promises, and shall apply the model to the contract, as it is reference.

**Keywords:** theory of contract, interest, obligation, autonomy of will.

## دور المصلحة في نظرية العقد

**Mahmoud Ismail**

Applied Sciences Private University, Amman, Jordan

[m\\_turabi@asu.edu.jo](mailto:m_turabi@asu.edu.jo)

### ملخص الدراسة

يهدف هذا البحث إلى إنشاء نموذج يفسر الالتزامات الواردة في العقد. النموذج الذي يُفترض أن يبرر التبادل بين الأفراد، يتم استخدامه لتطبيق أحكام القانون في سياق أوضح. يفعل النموذج ذلك من خلال حديثه، الإرادة والمصلحة؛ الإرادة التي تعطي الإنسان ميزة القدرة على فعل ما يشاء طالما كان قانونياً؛ والالتزام المبرر بالمصلحة كمبرر للدخول فيه. نموذج المصلحة هذا يُفترض أن يحكم التوازن بين التزامات أطراف العقد، ويفترض أيضاً أن يعمل نموذج المصلحة كمرجع للعقد، وله دور في تأسيس نظرية العقد.

**الكلمات الدالة:** نظرية العقد، المصلحة، الالتزام، سلطان الإرادة

مقدمة:

يهدف الأفراد من التعاقد فيما بينهم إلى تحقيق مصلحة متصورة، لطالما كانت هذه المصلحة - التي اصطلح على تسميتها بالسبب - ركنَ العقد الأكثر إثارة للجدل بين الأركان الأخرى، التراضي ومحل العقد، فهو الركن الأقل اتصالاً بالمعايير الموضوعية التي تستخدم لتقدير توافر الركن من عدمه (إبراهيم، ٢٠٠٢) .

يسعى هذا البحث إلى إنشاء نموذج استقرائي يعزز دور المصلحة في تحديد مصير العقد، ويكشف سلامة العقد من جهة انسجامه مع ما اتجهت إليه الإرادة عند إبرام العقد، فيساعدنا في تحديد متى يمكن للمشروع أو يتوجب عليه التدخل في صياغة إرادة المتعاقدين ومتى لا يحق له ذلك، سيساعدنا نموذج المصلحة كذلك في صياغة وتفسير القوانين؛ وتأسيس القرارات لدى الفصل في نزاعات لدى اتخاذهم قراراتهم بشأن النزاعات العقدية؛ ومساعدة الفقه في التعليق على هذه القرارات.

لا يستحدث النموذج بدعة، فهو مجرد تأطير لما يعرفه الفقه، في شكل مادي يُضيق مساحة المعيار الشخصي ويزيد مساحة المعيار الموضوعي لدى تطبيق القانون، فمتى توافقت القوانين والتفسيرات والأحكام القضائية المتعلقة بالعقود مع مقياس النموذج كانت مقبولة ومتى تعارضت معه توجب خضوعها للنقد والتعديل .

في سابقه قضائيه لمحكمة التمييز الأردنيه أصدرت قراراً، مفاده أن أسعار الفائدة الجديدة في حال رفعها من البنك المركزي تسري على العقود المبرمة بعد صدور قرار الرفع، وبشأن العمليات والعقود التي تسبق رفع سعر الفائدة، قالت المحكمة إن العبرة تكون لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد، وأضافت أن البنك لا يستطيع منفرداً رفع نسبة الفائدة عن الحد المتفق عليه وقت إبرام العقد، يعتبر هذا القرار القضائي مثالا جيدا على تقدير القاضي لدور المصلحة في بناء الالتزام الذي يرتبط بها ارتباطا وثيقا لجهة صلاحيته، فبالرغم من موافقة المدين في عقد القرض على قيام البنك برفع الفائدة من طرف واحد إلا أن القاضي اعتبر ذلك متناقضا مع المصلحة التي دعت المدين إلى التعاقد أصلا..

### المبحث الأول: بناء نموذج المصلحة

المصلحة التي نقصدها هنا ليست مجرد مرجعية لسبب العقد الذي يشكل أحد أركانه إلى جانب التراضي والمحل، ولكنها تذهب أبعد من ذلك إلى كونها مقابلا لتنازل أطراف العقد عن حريتهم مقابل الحصول على مصلحة محددة من التعاقد، هذه المصلحة هي التي تدفعه إلى الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل

أو بإعطاء شيء. سنعرض تاليا نموذج المصلحة الذي يمكن من خلاله تقييم سلامة العقد المبرم بين دائن ومدين.

### المطلب الأول: مكونات النموذج

يتكون النموذج من المصطلحات الأساسية الآتية: الحرية، المصلحة الخاصة، المصلحة الفردية، المصلحة العامة، الاعتبارات المجتمعية، النظام العام، القواعد القانونية، إضافة إلى مصطلحات نظرية العقد، سنشرح مكونات النموذج وعلاقتها ببعضها البعض ونميز بينها.

١. الحرية: مفهوم مجرد يرتبط بطبيعة الإنسان، ولا يمكن أن يوجد إلا مقترنا بإنسان طبيعي حي، وهو يشير إلى قدرة الفرد على الاختيار وإتيان التصرفات بإرادته الحضة، بصرف النظر عن غايته منها، القدرة هنا قدرة بالمعنى المجرد لا بالمعنى المادي، فحتى الشخص العاجز حر في إرادته (Saliba, 1991).

تحافظ الحرية على وجود تجردي في نظرية العقد، فالنظرية تؤسس للحق الذي يؤدي إلى نهايات مادية، أما الحرية فمفهوم أسمى لأنها تؤدي إلى الطبيعة الإنسانية، هي تعكس ذاتية الفرد، بينما الحق ميزة يتمتع بها الفرد، مع ذلك فإن الحرية تتنازل عن تجرديتها لتصبح حقا إذا أصبحت موضوع مطالبة (Fridman, 1967).

٢. المصلحة الفردية: هي الحاجة التي يسعى إليها الفرد بصفته جزءا من مجتمع تتقاطع مصالح أفرادها، عندما يُنظر إلى هذه المصلحة من جهة الفرد كشخص حقيقي، هذه المصلحة تحميها القواعد القانونية بشكل مباشر، وتتحقق برعاية حقوق الجسد والنفس والمال وحقوق الشخصية وحقوق العائلة (Argandona, 2011).

٣. المصلحة العامة: هي الحاجة التي يسعى إليها الفرد بصفته جزءا من مجتمع تتقاطع مصالح أفرادها، عندما يُنظر إلى هذه المصلحة من جهة المجتمع كشخص اعتباري، وتتحقق برعاية القيم الجماعية، الثقافية والأخلاقية، كما ترعى الحقوق العامة مثل العدالة والنظام والسكينة والاستقرار (Argandona, 2011).

سنستخدم مصطلح المصلحة العامة أو مصطلح المصلحة الفردية بحسب المقصود المباشر برعاية القاعدة القانونية له، فرعاية الشخص الاعتباري (المجتمع) مصلحة عامة ورعاية الشخص الحقيقي بصفته فردا في مجتمع، ولكن دون اعتبار لهويته الشخصية، مصطلح فردية.

تتشارك الحماية المقررة للمصلحة الفردية مع الحماية المقررة للمصلحة العامة بأثما لا ترعيان شخصا بعينه، فالقواعد القانونية هي بطبيعتها قواعد مجردة وعامة، في المقابل يمكن التمييز بين المصطلحين المتقاربان بتتبع موضع الحماية القانونية المباشر:

في حالة المصلحة الفردية: (١) يستفيد شخص حقيقي من الحماية بشكل مباشر؛ (٢) يتحلى الشخص بصفة ظرفية تدخله في نطاق الحماية المقررة في قاعدة معينة كالعامل في عقد العمل؛ (٣) القواعد الحامية

للمصلحة الفردية في الغالب قواعد إيجابية تقرر حقوقا محددة؛ (٤) نطاق الحماية في هذه القواعد يمس سلامة وميز الشخص في جسده وماله ونفسه. قد تلحق المصلحة الفردية اعتبارات مجتمعية سامية فتتحصن بالنظام العام، كما في مثال قوانين حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، وقد لا تلحقها هذه الاعتبارات فتبقى قابلة للاتفاق على خلافها كما في مثال القواعد الناظمة لمكان وزمان الوفاء لدى تنفيذ العقد.

في حالة المصلحة العامة: (١) يستفيد المجتمع كشخص اعتباري من الحماية؛ (٢) لا تقع الحماية على فرد بعينه ولكن على حقوق الأفراد مجتمعين؛ (٣) القواعد الحامية للمصلحة العامة في الغالب قواعد سلبية تأخذ شكل المنع؛ (٤) نطاق الحماية فيها الاعتبارات المجتمعية السامية، مثال: قواعد البوليس التي تحكم العقود الدولية بغرض حماية الاقتصاد الوطني أو احترام القيم الثقافية الوطنية، فتدخل في إرادة الأطراف لدى اختيارهم القانون المطبق على العقد والمحكمة المختصة بنظر النزاعات بشأنه.

**٤. الاعتبارات المجتمعية:** هي الاعتبارات المرتبطة بالقيم والحاجات السامية لمجتمع الأفراد، القيم ترتبط بحقوق الإنسان الأساسية وبالترقي الحضاري، والحاجات ترتبط بالنظام والأمن والسكينة (نسيغة، فيصل و دنش، رياض، (٢٠٠٣). يأخذ المشرع هذه الاعتبارات بعين الاعتبار عند صياغة القواعد القانونية في مرحلة التنظيم، ويأخذها القاضي بعين الاعتبار في مرحلة التطبيق، ويؤسس عليها مفهوم النظام العام ونطاقه.

هذه الاعتبارات المجتمعية - سواء رافقت المصلحة الفردية أم المصلحة العامة - حيوية ليحافظ المجتمع على كيانه ابتداء من خليته الصغرى (الفرد)، لا سيما فيما يتعلق باحتياجات الإنسان الأساسية، التي أسماها علم النفس التنموي حاجات، فيما أسماها علم القانون حقوقا - للإشارة إلى الاعتراف بها كموضوعات حماية يضطلع بمسؤوليته تجاهها.

**٥. النظام العام:** هو الحد الحامي للاعتبارات المجتمعية في مواجهة حرية الأفراد، تلك الاعتبارات التي تدفع المشرع والقاضي لتقييد حرية الأفراد عن القيام بتصرفات تضر بهذه الاعتبارات، وعدم الاعتراف بأثر قانوني لهذه التصرفات (نسيغة، فيصل و دنش، رياض، (٢٠٠٣).

تقييد الحرية الفردية بسلطان النظام العام وارد حتى في غياب نص قانوني مباشر، لأن تطبيق النظام العام يرتبط أصلا بالاعتبارات المجتمعية لا بالنص القانوني، على أي حال فإننا نعتقد في هذه الحالة بوجود تسيب القاضي لقراره بهذا الخصوص، لأن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي عند الاستناد لمفهوم النظام العام يجب أن تنقل فيها مساحة المعيار الشخصي إلى أدنى حدودها لصالح المعيار الموضوعي.

المعيار الشخصي في الأحكام القضائية يشكل نقطة عمياء عندما لا تعلق هذه الأحكام، التعليل يجب أن يعتمد على أسباب يتفهمها أفراد المجتمع، طالما هي تقوم على الاعتبارات المجتمعية الوطنية التي يتبنونها، وفي كل الأحوال يجب ألا تتعارض هذه الاعتبارات مع القيم الإنسانية العالمية، مثال: قد يرفض القاضي في بلد ما الاعتراف بعقد زواج بين مثليين ويقبله في بلد آخر، معتبرا كل منهما أن موقفه يستند إلى النظام العام في

مجتمعه، وهو خلاف مقبول في نطاق النظام العام بين بلد وآخر، لأنه يدخل في نطاق الثقافة الوطنية، لكن الاستناد إلى النظام العام الوطني لفسخ عقد استنادا إلى عدم أهلية المتعاقد لكونه "عبدا" هو استناد غير مقبول، لمخالفته قيمة إنسانية أولى بالرعاية وهي المساواة بين البشر ورفض العبودية.

٦. **المصلحة الخاصة:** هي الحاجة الشخصية التي تتولد في نفس الفرد وتتجه إرادته إلى الحصول عليها، فيسعى إلى تلبيتها من خلال العلاقة مع الآخر، يمكن أن تكون أي شيء يرغب به الفرد، طالما أن هذه الرغبة لا تتعارض مع مصلحة فردية أو عامة يحميها القانون؛ المصلحة الخاصة لها مصدر واحد هو سلطان الإرادة، ويتم تتبعها في العقد والتصرف الانفرادي، إنها الحالة الوحيدة التي تسمح بتقييد الحرية استنادا إلى الإرادة المحضة للأفراد، ولا يرافقها القانون إلا لضمان سلامة إرادة ومقاصد المتعاقدين وحماية ما ينتج عن العقد من حقوق، وهي المصلحة الأقرب لسؤال الحرية، من حيث أنها تعبير مباشر عن رغبة الفرد في الحصول على ما يريد، ومن حيث أنها المحك الأول والأهم لقياس وجود وسلامة إرادته.

بالرغم من أن مضمون إرادة التعاقد لا يُعرف مسبقا في القواعد القانونية (Gutmann, 2013)، إلا أن وجود المصلحة الخاصة ضروري لقيام العقد واعتراف القانون به، وبخلاف ذلك تكون العلاقة استعبادية لا تعاقدية، هذا يعني أنه حتى إذا كانت الحقوق الناتجة عن المصلحة الخاصة قابلة للتنازل عنها إلا أن وجود المصلحة الخاصة في ذاته هو من النظام العام لارتباطه باعتباره مجتمعي هو الحرية.

سلطان الإرادة	القانون	
المصلحة الخاصة	المصلحة العامة	المصلحة الفردية

٧. **الحق:** ميزة يستأثر بها الفرد بقوة القانون (Bingham, 1913)، الحقوق التي ينتجها العقد لا يمكن اعتبارها مصلحة خاصة للمتعاقدين بحسب النموذج، بل هي مصلحة فردية لهما، وسنوضح ذلك فيما يلي: (١) المصلحة الخاصة دافع ذاتي بين الفرد ونفسه؛ (٢) ترتبط بإنشاء العقد؛ (٣) تخص صلاحية العقد القانونية؛ (٤) وتظهر في عناصر العقد، بشكل مباشر في ركن السبب في العقد، وبشكل غير مباشر في ركن المحل، بينما تعتبر الحقوق الناتجة عن التعاقد مصلحة فردية لأنها: (١) علاقة مع الآخر؛ (٢) هي من آثار العقد؛ (٣) تخص تنفيذ العقد؛ (٤) تظهر في الوفاء الاختياري أو في التنفيذ العيني الجبري أو في التعويض. يؤيد رأينا في اعتبار الحق مصلحة فردية أمران:

الأمر الأول، أن الحق الذي يقبل أن يكون موضوع مطالبة قضائية هو بالضرورة نتاج علاقة بين طرفين، وحيثما حضرت العلاقات تحضر اعتباراتها التي تتجاوز المصلحة الخاصة إلى المصلحة الفردية، لا يهم أن تكون هذه العلاقات قد نشأت بسطان الإرادة كالعقد، أو نص عليها القانون، كالإرث، أو فرضتها الطبيعة الإنسانية كالحرية ذاتها حين تصبح موضوع مطالبة، كما لا يهم أن يكون الحق شخصيا ينتج عن علاقة مديونية، أم عينيا يربط شخصا بشيء، أم ذهنيا يخص الملكية الفكرية، المهم أن الحق ميزة يتمتع بها الفرد في مواجهة الآخرين.

الأمر الثاني، أن المصلحة الخاصة - في نطاق العقد - ليست مفهوما قانونيا مجردا، فهي حين تعبر عن الحق فإنها تعكس واقعة مادية تقتزن بالقيم المالية، سواء جاءت هذه القيم متبادلة بين طرفين كما في عقود المعاوضة أو مقدمة من طرف واحد كما في عقود التبرع.

هذا لا يعني بأن الرغبة المعنوية ليست مصلحة خاصة في ذاتها، ولكن الرغبة المعنوية لا تدخل في التنظيم القانوني للعقود إلا إذا ارتبطت بعمل أو بامتناع مؤثر أو بعبء مادي، فالمتبرع الذي أبرم عقد تبرع مع قرى الأطفال SOS ليحصل على الرضى النفسي، يقدم قيمة مادية للمتبرع له.

إذا جاءت المصالح الخاصة المتبادلة معنوية من الطرفين فعملية التبادل هذه لا تدخل في نطاق نظرية العقد، فهي مجرد تبادل للمشاعر أو تعامل أخلاقي، لا تقوم فيه المصلحة الخاصة بالمعنى الاصطلاحي في النموذج.

المصلحة	موضوع	مرحلة	ارتباط	ظهور
خاصة	الإرادة	إنشاء العقد	الصلاحية القانونية للعقد	ركنا السبب والمحل في العقد
فردية	الحق	آثار العقد	تنفيذ العقد	الوفاء الاختياري والتنفيذ العيني الجبري والتعويض

### المطلب الثاني: شرح النموذج

تتموضع المفاهيم في النموذج لتحكم العلاقة العقدية من فوق، وتوازن بين الحرية وبين تقييدها بدافع المصلحة، فالقانون وسلطان الإرادة هما المصدران اللذان يقيدان حرية الإنسان؛ الأول يفعلها اعتبارا للمصلحتين الفردية والعامية، والثانية تفعله اعتبارا للمصلحة الخاصة.

النموذج

الحرية تقيدها نفسها بالالتزام مقابل المصلحة								
المصلحة				الالتزام				
طبيعة القواعد القانونية الراعية للمصلحة	النظام العام	الاعتبارات المجتمعية	المصلحة المرعية	المتدخل الراعي	حالة القياس	موضوع القياس	مرحلة القياس	مصدر الالتزام
لا قواعد قانونية تعرف واقعة التعبير عن الإرادة، إنما فقط تضع معايير للاعتراف بها، وحين تفعل ذلك فإنها تنتقل إلى حالة القياس الثانية (التنظيم). لكن وجود المصلحة الخاصة من النظام العام.	+	+	خاصة	سلطان الإرادة	واقعة	التزام	إنشاء	العقد
قواعد قانونية مكتملة يمكن الاتفاق على خلافها.	-	-	فردية	قانون	تنظيم			
قواعد قانونية أمرية لا يمكن	+	+						



الاتفاق على خلافها.							
قواعد قانونية أمره لا يمكن الاتفاق على خلافها.	+	+	عامة				
قواعد قانونية مكتملة يمكن الاتفاق على خلافها.	-	-	فردية	قانون	حماية	حق	آثار
قواعد قانونية أمره لا يمكن الاتفاق على خلافها.	+	+					
قواعد قانونية أمره لا يمكن الاتفاق على خلافها.	+	+	عامة				

وظيفة النموذج هي حكم العلاقات، ومنها العقد؛ وتقديم معايير موضوعية تسمح للمشرع والمفسر والقاضي بالاستناد إليها في عملهم. بحسب النموذج فإن كل تصرف حر تكون المصلحة دافعه، ورغم أنه من الصائب القول بأن القانون يحمي المصلحة، إلا أن موضوع الحماية العميق هنا هو الحرية وليست المصلحة في ذاتها، لذلك اعتبر المشرع توافر الإرادة من مسائل القانون كي تحظى بحماية قانونية أكبر، فنظم "الرضاء" وكل ما يتعلق بإرادة المتعاقدين بشكل مفصل، وجعل الأصل انعقاد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد؛ بينما اعتبر المشرع المصلحة واقعة مادية، وافترض وجود "السبب" وصحته وإن لم يظهر في العقد، وجعل عبء إثبات عكس ذلك على من يدعيه، واعتبر أن إثبات سبب العقد ممكن بكافة الطرق، أي لم يقيد بقواعد إثبات العقد المقررة في القانون المدني.

إن إنشاء العقد بإرادة أطرافه يجعل التعاقد نفسه ضرباً من ممارسة الحرية، حرية الفرد في تقييد حريته من أجل الحصول على مصلحة، فالشخص يُحمّل نفسه عبء القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، هذا العبء ليس إلا الحق الشخصي في نظرية العقد، الذي تغطيه المصلحة الفردية في النموذج. الاختلال في ميزان العقد سببه انتفاء أو اعتوار المصلحة، ما يعني غياب المبرر لتقييد حرية الأفراد، تقييد يحتاج دائماً إلى تبريره لأنه استثناء. هذا ما يقره جان جاك روسو الذي "يمزج بين ما يبيحه الحق وما تمليه المصلحة" (روسو، 1762). في النموذج، تتماهى نظرية الالتزام مع نظرية روسو للعقد الاجتماعي، فالأخيرة تنشئ معيارية هدفها عدم الفصل بين العدل والمنفعة، وكذلك نظرية العقد تأخذ بعين الاعتبار المنفعة كمبتدأ والعدالة كمنتهى، تحمي الحرية بالأولى وتحمي الحق بالثانية، وإذا تظهر المنفعة في العقد في ركن السبب، فإن العدل يمكن استظهاره في التناسب بين قيم الأداء في العقد، في ركن المحل، وفي التنفيذ العيني الجبري وفي التعويض. بعبارة أخرى فإن المنفعة التي تحدث عنها روسو هي ذاتها المصلحة التي تبرر القيد على الحرية لدى إبرام العقد (Ismail, 2022)، كما أن العدالة التي قصدها تكمن في تأكيد التوازن بين قيم الأداء في العقد. سنحاول تالياً الجمع بين المنفعة والعدالة من مقارنة خلال سلطان الإرادة إلى نموذج المصلحة.

### المبحث الثاني: سلطان الإرادة ونموذج المصلحة

اتضح حتى الآن أننا نعمل في هذا البحث على تكوينين موضوعيين هما النموذج والعقد، يتواجد سلطان الإرادة في الإثنين، لأنه العنصر الذي يعبر عن الحرية، ولا يكفي أن يأتي الفرد تصرفاً ما لتتضح إرادته بل لا بد من وجود الدافع الذاتي لنصدق أن التصرف يعكس حرية الفرد عند قيامه به، هذا الدافع هو ذاته "المنفعة" في نظرية روسو و"المصلحة" في النموذج، و"السبب" في العقد. ما يهمنا هنا هو دراسة المصلحة في النموذج، والتي تظهر فيه على ثلاثة أوصاف: مصلحة فردية ومصلحة عامة ومصلحة خاصة.

### المطلب الأول: سلطان الإرادة والمصلحة

قد يحتاج التثبيت من توافق عقد ما مع اعتبارات العدالة الذهاب أبعد من مجرد التثبيت من رضاء الأطراف بالتزاماتهم التعاقدية، ومن أدائهم لها لاحقاً، إذ لا يكفي التعبير بالإرادة الظاهرة وتوافر قيم الأداء لتبرير القيد على الحرية، إنما لا تكفي حتى لتبرير محاباة المشرعين - لدى تنظيمهم للعقود المسماة - لأحد طرفي العقد، كما في حالة عقود الإذعان مثلاً، التي يقرر القانون مسبقاً أن يتم تفسير بنودها الغامضة لمصلحة الطرف المدعى.

توافر إرادة التعاقد والتعبير عنها هي وقائع مادية لا تتطلب في ذاتها تنظيمًا قانونيًا، لأنها مساحة لا محدودة من الاحتمالات في فضاء الحرية الشخصية، الاعتراف بوجود هذه الإرادة مصلحة خاصة محمية بالنظام العام،

وتنظيم ما ينتج عن هذه الإرادة من آثار قانونية هو مصلحة فردية، لأن الإرادة خرجت من النطاق الذاتي للفرد إلى نطاق التعامل بين أفراد، فإذا رافقت المصلحة الفردية اعتبارات مجتمعية فإن المصلحة الفردية تحظى بحماية النظام العام.

### أولاً: المصلحة الفردية والمصلحة العامة في النموذج

يتبين تدخل القانون في العلاقات التعاقدية باختلاف المصلحة التي يحميها، فإذا كانت المصلحة المحمية فردية لا تتعلق بما اعتبارات مجتمعية، وأصابتها علة، ترك القانون للمتعاقد صاحب المصلحة الخيار بين الاعتراف بالعقد وترتيب آثاره، وبين عدم الاعتراف به وإلغاء آثاره، فأقر خيارات إجازة العقد أو فسخه في بعض الحالات مثل الإكراه أو الغلط في صفة جوهرية في محل العقد، أو التباعد بغبن فاحش. أما إذا كانت المصلحة المعتلة مصلحة فردية تعلق بها اعتبارات مجتمعية أو كانت مصلحة عامة، فإن القانون يرتب على انتفائها البطلان، دون النظر إلى إرادة المتعاقدين واختياراتهم، لتعلق المصلحة المحمية بهذه الاعتبارات المجتمعية، كما يظهر في النموذج، فمثلاً: عدم استيفاء شرط الشكل في العقود الشكلية - مثل عقد بيع العقار - يجعل البيع باطلاً رغم تراضي المتعاقدين، والاعتبار المجتمعي في هذه الحالة هو استقرار التعاملات حول العقارات على الأقل.

لكن ما الذي جعل المصلحة هنا تبدو أقوى من الحرية؟ إذ كيف يتم تجاهل إرادة المتعاقدين ويُفرض عليهما واقع مخالف لإرادتهما؟ أليست الحرية هي الأصل والمصلحة مجرد دافع لتقييدها على سبيل الاستثناء؟ نقصد أنه كيف يرتب القانون البطلان لعقد تعوزه المصلحة كما في حالة بطلان بيع العقار خارج دائرة التسجيل لانتفاء عنصر الشكل، فيما لا يرتب البطلان لعقد تعوزه الحرية كما في حالة الإكراه؟ علماً بأن الحرية أقوى من المصلحة؟

الإجابة على السؤال السابق بسيطة، الأفراد تنازلوا عن جزء من حريتهم مقابل الحصول على مصلحة فردية في تكوين مجتمعي يتساوى فيه الأفراد ويُعتبرون أندادا بعضهم لبعض فيه، بهذا المعنى فإن إعطاء المصلحة العامة الأولوية على الحرية يهدف في النهاية إلى حماية حرية الأفراد لدى ممارستهم لهذه الحرية في وسط جماعي، وهذه هي المصلحة الفردية، وهذا هو السبب في تقدمها على المصلحة الخاصة في النموذج.

الأصل في العقود التطابق بين المصلحة الخاصة للمتعاقد وبين مصلحته الفردية، لأن سعيه لمصلحة خاصة تقرها الطبيعة الإنسانية أو يقرها القانون ستنتهي إلى أن تصبح مصلحة فردية، أي كانت مناسبة العقد وموضوعه. أما إذا حصل تعارض ظاهر بين المصلحتين، الخاصة والفردية، فيتم تقديم المصلحة الفردية، لأن هذا التعارض إما أنه غير حقيقي كما في حالة تنازل العامل عن حقوقه العمالية أثناء فترة سريان عقد العمل، أو أن التعارض

حقيقي لأن أحد المتعاقدين تعاقداً من أجل مصلحة غير مشروعة كما في التعاقد على شراء كمية من المواد المخدرة الممنوع التعامل بها بموجب القانون.

إن تحقق المصلحة الفردية أو المصلحة العامة على النحو المذكور يشترط أن يقوم القانون بحماية القيمة الإنسانية الأخرى وهي العدالة، وذلك من خلال ضمان المساواة بين الأفراد وحساب تأثيرات تعاقداتهم على الوسط الجماعي لتحقيق العدالة، لتؤدي العدالة إلى الاستقرار والازدهار.

يجدر الذكر بأن الاعتبارات المجتمعية التي تستدعي النظام العام لا تشترط وجود قيمة إنسانية مشتركة بين جميع المجتمعات حتى تشكل مرجعية للحماية وتبرر تقييد حرية الأفراد، بل يكفي أن يعترف المشرع الوطني بهذه القيمة الإنسانية استناداً إلى أعراف وتاريخ وثقافة مجتمعه. في هذا السياق مثلاً، يمنع المشرع الفرنسي إبرام أكثر من عقد زواج بشكل متزامن ويعتبر ذلك تصرفاً غير قانوني، استناداً إلى حقوق المرأة والطفل، فيما تمنع بعض التشريعات العربية عقد المقامرة، استناداً إلى الخطر الذي تمثله المقامرة على الأمان الاقتصادي للأسرة.

### ثانياً: ارتباط المصلحة الفردية والمصلحة العامة بالقانون

يتدخل القانون لحماية المصلحة من خلال القواعد القانونية، والقواعد القانونية تنقسم - بطبيعتها - إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة، بحسب المصلحة المحمية بالقاعدة القانونية، فإذا كانت المصلحة فردية مرتبطة باعتبارات مجتمعية أو مصلحة عامة فستحكمها قواعد آمرة، وإذا كانت مصلحة فردية لا ترتبط بها اعتبارات مجتمعية فستحكمها القواعد المكملة.

يمكننا البدء بتطبيق النموذج على القانون، من خلال التدقيق في صفة القاعدة القانونية والتي يفترض أن تكون انعكاساً لطبيعة المصلحة المحمية. القواعد الآمرة هي القواعد التي تجبر الأفراد على اتباعها واحترامها عند التعاقد، ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف أحكامها، وكل اتفاق على مخالفة أحكامها باطل لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية ينظم مسائل تتعلق باعتبارات مجتمعية.

حماية المصلحة المرتبطة باعتبارات مجتمعية تحدم الشخص بصفته فرداً في المجتمع لا بصفته طرفاً في عقد محدد (Lucy, 2011)، والقانون يتدخل لحمايتها دون النظر إلى إرادة المتعاقدين، فإذا تنازل العامل عن حقوقه أثناء سريان عقده، لأنه ارتأى أن مصلحته الخاصة اقتضت أن يتنازل عن بعض حقوقه الثابتة له في عقد العمل ليتمكن من الاحتفاظ بعمله، فإن قانون العمل لا يعترف بهذا التنازل رغم رضاه العامل به، لأن قواعد قانون العمل الناظمة لعقد العمل راعت المصلحة العامة لعموم العمال الذين يوقعون عقود عمل، ولما ارتبطت هذه المصلحة المرعية باعتبارات الأمن الاقتصادي في المجتمع فقد ارتقت المصلحة إلى كونها محمية بالنظام العام، فجاءت معظم القواعد القانونية في قانون العمل آمرة.

إذن طالما حضرت المصلحة المحمية بالنظام العام ستحضر القواعد الآمرة، هذه القواعد تمارس تدخلا من القانون في الحرية الفردية، فمن أعطى القانون هذه السلطة؟ القانون إرادة الجماعة، والحرية ميزة الفرد، هاذان هما قطبا التجاذب حول الحرية، ولو شبهنا العلاقة بين المجتمع والفرد والحرية بكوكب الأرض، لاعتبرنا من باب التمثيل أن المجتمع هو القطب الشمالي والفرد هو القطب الجنوبي والحرية هي مركز الأرض، حيث قوة الجاذبية. بهذا المعنى فإننا عندما نحاول دراسة العلاقة بين الحرية الفردية والاعتبارات المجتمعية، فيجب ألا ننظر إلى الفرد كجزء من المجتمع وإنما كنظير له، وذلك لغايات الموازنة بين حرية الفرد وحق الجماعة.

القانون هو من يحمي هذه الاعتبارات المجتمعية، وهو حين يقرر تنظيم العقود بقواعد أمرة إنما يفعل ذلك ليحمي المصلحة لمجمل الأفراد في المجتمع مما قد تؤدي إليه الحرية الفردية المطلقة، فالعقود تنشئ حقوقا للأفراد في مواجهة أفراد آخرين وهذه الحقوق بررت إرادة الفرد الحرة والواعية للدخول في التزام تعاقدي مقابل قضاء مصلحة خاصة له (RAZ, 1979).

هذا بيدل المفاهيم بين ما هي عليه في العقد وبين ما ندعيه في النموذج، إذ لطالما اعتبرت نظرية العقد أن الحق أولى بالحماية من المصلحة - عند التعارض بينهما - لأن الحق ميزة اعترف بها القانون أما المصلحة فقد لا تكون حازت اعتراف القانون وتظل مع ذلك موجودة لأنها واقعة مادية، أما في النموذج فإننا ندعي أن الحق ليس إلا أحد إرهاصات المصلحة!

دعنا نزيل هذا اللبس، المصلحة المقصودة في النموذج هي منفعة الفرد التي دعت له للتنازل عن حريته المطلقة والتي لا ترتب أثرا قانونيا إلا بعد الاعتراف بها من قبل القانون، بعد هذا الاعتراف تصبح المصلحة حقا يقدم على أي مصلحة أخرى لم يعترف بها القانون وبقيت مجرد واقعة مادية.

في الخلاصة فإن القواعد الناظمة للعقود تكون أمرة حيثما تقدمت اعتبارات المجتمع على الحرية الفردية، طالما أن هذه الاعتبارات تحمي مصلحة الأفراد في النهاية، مثلا، تمنع القواعد القانونية في الغالب التعامل بتركة إنسان لا يزال على قيد الحياة، المصلحة المحمية هنا مصلحة عامة لا خاصة، هدفها وضع حد قانوني ذي أصول أخلاقية، نلاحظ في هذا المثال أن حماية الأخلاق العامة تحقق مصلحة للأفراد أيضا، لأنها تحمي الفرد في الوسط الذي يعيش فيه من التعديات على أمانه الشخصي حين يكون في حالة ضعف أو استبعاد.

### المطلب الثاني: الإرادة والمصلحة الخاصة

حين لا تثور اعتبارات المجتمع فإن مساحة الحرية الفردية تبقى واسعة، فيتراجع القانون ويتعزز مبدأ سلطان الإرادة جاعلا العقد شريعة المتعاقدين، هنا يأتي دور القواعد المكملة، فالأخيرة تحمي مصالح خاصة، قيّد الأفراد حريتهم للحصول عليها، في هذه الحالة يكون هدف القاعدة المكملة مساعدة الأفراد في ممارسة حريتهم بمعدل نزاع أقل.

لنفترض مثلاً أن البائع والمشتري اتفقا على المبيع والتمن دون أن يحددا وقت دفع الثمن وتسليم المبيع ولا المكان الذي يجب أن يتم فيه ذلك فهنا تسري عليها نصوص التقنين المدني التي تجعل الوفاء مستحقاً فور التعاقد، وتجعل مكان التسليم في موطن المدين على أن يسلم ذات المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها عند الاتفاق.

### أولاً: "المصلحة الخاصة" في النموذج

ليست المصلحة الفردية بل المصلحة الخاصة هي دافع التعاقد، والقانون عندما يحمي المصلحة الخاصة فإنه يقدرها بقدرها حتى لا تتجاوز القدر الذي قبل الفرد فيه التنازل عن حريته مقابل المصلحة، فهو لن يتعاقد بدون مصلحة.

حماية هذه المصلحة تظهر من خلال الاعتراف بحق المتعاقد، الناشئ عن العقد، هذا الحق في الأصل ليس إلا المصلحة الخاصة التي دفعت المتعاقد للتعاقد، فحق الطرف الأول في العقد مصلحة خاصة له، والتزامه مصلحة خاصة للطرف الثاني، وعلى القانون حماية هذه المصالح الخاصة استناداً إلى صفته السلطوية في إنفاذ القواعد النازمة للعقود، وهو حين يفعل ذلك فإنما يفعل لحماية أي شخص له مصلحة تستحق الحماية ولا يفعل ذلك لشخص باسمه، لذلك تتحول المصلحة الخاصة تحت حماية القانون إلى مصلحة فردية.

الالتزام الذي نقصده في النموذج هو الدخول في علاقة تعاقدية وليس ما ينشأ عن هذه العلاقة من واجبات، فالعقد ذاته التزام يقيد الحرية. تقابل العقد - في النموذج - المصلحة، فالمصلحة مرتبطة بالنموذج ابتداءً قبل أن تظهر في العقد، هي لم توجد بسبب العقد، العقد وجد بسببها، وهذا بالضبط ما يجعل ركن السبب في العقود مختلفاً عما سواه من الأركان، فالتراضي والمحل تُشترط صحتهما عند التعاقد فقط لقيام العقد صحيحاً، أما ركن السبب فيشترط وجوده وصحته طيلة فترة حياة العقد ليظل العقد صحيحاً، فغياب السبب يعني غياب المصلحة ومتى انتهت المصلحة لا يعود مقبولاً أن يستمر القيد على الحرية بتحمل عبء الالتزام.

إذن فركن السبب يتجاوز العقد، إنه الرابط بين العقد والنموذج، بل إن العقد استعار السبب من النموذج، ولذلك علينا أن نتوسع في تفسير ركن السبب في العقد باعتباره يدخل في مفهوم أكبر وهو المصلحة في النموذج، هذا بالتحديد ما يجعل عقود التبرع صحيحة قانوناً رغم عدم وجود تبادل في القيم المادية، فالسبب المباشر المرتبط - بحسب النظرية التقليدية - بركن المحل، يحتاج تبادل قيم مادية ليظهر في التعاقد، أما السبب غير المباشر والذي هو الباعث الدافع إلى التعاقد فيعكس بشكل أوضح المصلحة في النموذج، ولهذا ظهرت النظرية الحديثة للسبب، فبدونها لن تصح العقود الملزمة لجانب واحد أو التصرفات الإنفرادية مثل الوصية، وفق نظرية العقد.

السبب المباشر للتعاقد هو ما تنتظره من المتعاقد الآخر وهو يقتصر على القيم المادية سواء كانت أشياء أو أعمال أو امتناع، ولا يتسع للقيم المعنوية، أما الذي يتبرع فهو لا ينتظر شيئاً من المتعاقد الآخر، ومع ذلك

فإن له مصلحة من التبرع، ربما إرضاء الذات، لا يهم ما هي مصلحته طالما هي مشروعة، المهم أنه لم يتبرع بسبب دونيته في العلاقة أو بسبب استعلاء المتعاقد الآخر عليه، إنه يفعل ذلك لأنه يرغب بذلك ولأنه حر. هذه هي العلة الحقيقية لاعتبار السبب ركنا في العقد وعدم الاكتفاء بركني التراضي والمحل. فركن السبب الذي لطالما اعتبرنا وجوده مثالا على تدخل القانون في ضبط العقود من الناحية الأخلاقية، مراعاة للنظام العام والآداب، يتضح لنا الآن أن له دورا أبعد من ذلك، إنه صمام أمان للحرية، فإذا توافر ابتداء فهو قرينة على أن قبول العقد كقيد على الحرية تم بإرادة حرة بغية الحصول على المصلحة. أما بخصوص ضبط الأخلاق والآداب العامة من خلال ركن السبب فإن الضبط هنا يدخل على أوصاف المصلحة لا على المصلحة ذاتها، فإذا كانت المصلحة مشروعة تأثرت سلامة العقد، والعكس صحيح.

إذن فالعقد الذي توافرت لأطرافه مصلحة في التعاقد هو عقد صحيح حتى لو لم تظهر أسبابه المادية لدى الطرفين بالضرورة، ولهذا افترض القانون وجود السبب وصحته وحمل عبء من يدعي العكس إثبات ادعائه. من المفيد التأكيد على أن وجود المصلحة يستند إلى واقعة مادية، أما الذي يستند إلى القانون فهو الحماية القانونية لهذه المصلحة، بناء على ذلك لا يتأثر وجود المصلحة وبالتالي سلامة العقد بتغير حالة الالتزام من مدني إلى طبيعي عند سقوط عنصر المسؤولية وبقاء عنصر المديونية بدون حماية تقريبا، ولا نستطيع قياس قوة المصلحة في النموذج بمقياس قوة الالتزام في العقد، على الأقل هذا ما نعتقه بالنظر إلى كون الفقه والقضاء استخدم هذا التقسيم للالتزام إلى مدني وطبيعي ليحمي استقرار التعاملات وهي اعتبار مجتمعي يرتبط بمصلحة عامة لا بمصلحة خاصة.

من ناحية أخرى، طالما نتحدث عن الحماية المنظمة بنصوص القانون فيجب التأكيد أن موضوعها الحقيقي يسبق مفهوم الحق، موضوعها الحقيقي هو المصلحة، ذلك أن الحماية القانونية والقضائية تقوم على ما هو منظم في القانون، والتنظيم القانوني يرد على المصلحة ولا يرد على الحرية، الحرية هي غايته وليست موضوعه، إلى جانب غايته الأخرى وهي العدالة.

فاستحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة يجعل العقد منسوخا بقوة القانون، نلاحظ أن القانون فرض واقعا معاكسا لما اتجه إليه ظاهر إرادة الأطراف، إذ قد يوجد عقد مضمي من الأطراف ومع ذلك فإن القانون يعتبر العقد كأن لم يكن. التفسير الوحيد المقبول لهذا التدخل في تقرير واقع جديد للعقد هو انعدام "المصلحة الخاصة" بسبب غياب المنفعة من التعاقد حتى لو لم تؤدي إلى هلاك المحل، فرمما منعت العاصفة التي أدت إلى انحيار الجبل على الطريق المورد من تسليم شحنة في موعدها الدقيق فينفسخ العقد رغم سلامة الشحنة، لانتفاء مصلحة المستورد منها.

هذا يعني أن التثبيت من وجود المصلحة الخاصة في أي تعاقد هو من قبيل المصلحة العامة، فالمصلحة الخاصة كواقعة مادية هي من شأن الشخص المتعاقد، وتنظيمها وحمايتها هي مصلحة فردية، أما التثبيت من وجودها فهو مصلحة عامة بحسب النموذج.

### ثانياً: ارتباط المصلحة الخاصة بسلطان الإرادة

تلتقي المصلحة الخاصة في النموذج مع ركن السبب في العقد، ومع ذلك يتوجب علينا تمييزها عن مفهومي الالتزام والحق، فهذان مفهومان مرتبطان بالعقد مباشرة لا بالنموذج. الأصل أن الفرد حر في إلزام نفسه بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل أو بإعطاء شيء، كل ما لم يرد بشأنه منع يقبل أن يكون محلاً للعقد، وإذا سكت القانون المدني عن محل للتصرف فظل في خاتمة المباح ثم ورد بشأنه منع في قانون آخر، فإن أثر المنع الوارد في أي قانون يمتد تلقائياً إلى أحكام القانون المدني، القانون المدني جعل الأمر مفتوحاً وسمح بذلك لأن تقييد القابلية للتصرف تقييداً للحرية، ويجب أن يُبرر استناداً إلى طبيعة التصرف المتناقضة مع المصلحة، لا إلى رغبة المشرع المحضنة. العقد قيد على الحرية لأنه ينشئ التزاماً، والالتزام عبء يوجه سلوك الأشخاص، يجبرهم على الإتيان بسلوك معين في توقيت معين وعلى نحو معين، وهو إما أن يجبرهم على ذلك معنوياً بسلطة العقد عليهم (Kimel, 2003)، وإما أن يجبرهم على ذلك فعلياً بقوة التنفيذ الجبري، فإذا لم ينجح الإيجاب بتنفيذ العقد، ربما لاستحالة التنفيذ، فيلزم المدين المخل بالتعويض، إما بسلطة القرار القضائي عليه أو بالحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الحق منه.

في المقابل، وكما يؤسس العقد للالتزام الذي يحد من الحرية فإنه ينشئ الحق، وهذه قيمته الأخرى في التعامل، أنه يؤسس حقاً لم يكن موجوداً، والحق في عقود المعاوضة يقابله الالتزام، القاعدة هنا أن المصلحة الخاصة تُنتج حصرياً من سلطان الإرادة، وتظل صاحبة التأثير في مسار العلاقة التعاقدية في ظل حماية القانون. يمكن لنا في هذا السياق الإشارة إلى القرار الثوري الذي أصدرته محكمة التمييز الأردنية مؤخراً (قرار تمييز 1208/2019) في قضية بخصوص رفع البنك لسعر الفائدة على المقترض بدون أخذ موافقته، حيث استند البنك إلى بند في عقد القرض يجعل " للبنك الحق برفع نسبة الفائدة والعمولة على القرض في أي وقت بعد توقيع هذا العقد [..] دون أن يكون للمقترض أو الكفيل الاعتراض على ذلك وكذلك للبنك الحق في رفع نسبة الفائدة والعمولة في ضوء التعليمات الصادرة من البنك المركزي برفع سعر الحد الأدنى للفائدة على الحسابات المدبنة و/أو رفع سعر الحد الأقصى للعمولة على حساب القرض."، حيث قرر القاضي بأن "العلاقة بين الطاعن والمميز ضده تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، وأن قرارات البنك المركزي لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع



عملائها من عقود مصرفية إلا إذا تجاوز سعر الفائدة المتفق عليها الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو مما يتصل بقواعد النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال".

كان هذا قراراً مبدئياً خالف قرارات تمييز صدرت في شأن بند رفع فائدة القرض من طرف واحد، وسلمت جميعها على مدى سنوات طويلة مضت بحق البنك في تعديل العقد بدون الحصول على موافقة المتعاقد المقترض، وبالتأكيد فإن القاضي لم يستند في قراره إلى الحالة القانونية التي أنتجها العقد وإنما استند إلى الحالة القانونية التي تحكم العقد، وبإسقاط النموذج على القرار يتضح لنا ما يلي:

يؤكد القرار وجود مصلحة خاصة استناداً إلى نشوء العقد بسلطان الإرادة: *"العلاقة بين الطاعن والمميز ضده تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة"*؛ ثم ينفي وجود تعارض بين المصلحة الفردية في عقد القرض وبين المصلحة العامة: *"قرارات البنك المركزي لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام"*؛ قبل أن يعود ويقرر التعارض بين المصلحتين في حالة معينة فيزيح سلطان الإرادة بقوة القانون، مقدماً بذلك المصلحة العامة على المصلحة الفردية: *"إلا إذا تجاوز سعر الفائدة المتفق عليها الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو مما يتصل بقواعد النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال"*.

يبرر القاضي قراره بضرورة حماية الطرف الضعيف في العقد (المقترض) من الاستغلال في مواجهة الطرف القوي (البنك)، أي أنه بنى قراره على حال المتعاقد، وهي واقعة مادية، ولم يبينه على مكونات العقد وهي الحالة القانونية، ألم يكن يجدر به فعل العكس، استناداً إلى نظرية العقد؟ أليست الحالة القانونية هي الأولى بالاعتبار، كوننا نتحدث عن علاقة تعاقدية؟ وإلا فما هي فائدة العقد!

الحقيقة أن القاضي استند إلى النموذج الذي نحاول استظهاره، والذي يدرس علاقة بين الأطراف سابقة على إبرام العقد، علاقة إنسانية تحكم قواعدها العقد نفسه، فالأصل هو حرية المقترض، وتقييد حريته يُبرَّر بالمصلحة الخاصة، طالما أن مصدر الالتزام هو سلطان الإرادة.

اعتبر القاضي أن سعر الفائدة الوارد في عقد القرض وقت الاتفاق هو قيمة الأداء المطلوبة من المقترض، وأن البند الوارد في العقد والذي يسمح للبنك بزيادة سعر الفائدة من طرف واحد هو بند باطل لأنه يعطي للبنك ميزة لا تبررها المصلحة الخاصة التي دفعت المقترض للتعاقد، ثم عاد القاضي وأخرج الاتفاق من نطاق سلطان الإرادة إلى القانون في الأحوال التي يستعلي بها البنك على المقترض فيتفق معه منذ البداية على سعر فائدة يجاوز الحد الأعلى الذي أقرته تعليمات البنك المركزي، أي أن القاضي حمى المقترض مرتين: مرة على أساس المصلحة الخاصة المرتبطة بسلطان الإرادة ومرة على أساس المصلحة العامة بالقانون، لقد سمح النموذج بذلك.

يمكن بهذه الطريقة تتبع القرارات القضائية وفق آلية صلبة، تسمح بتقييم سلامة استخدام القاضي لسلطته التقديرية؛ لأنها تقلل من مساحة المعيار الشخصي وتزيد مساحة المعيار الموضوعي.

### الخاتمة

يفسر النموذج العلاقة بين الفرد الحر وبين مجتمع القانون، ويتم توظيفه لتطبيق أفضل لنظرية الالتزام، من خلال قُطبي النموذج: الحرية والمصلحة؛ الحرية يقابلها الاستغناء والالتزام تقابله المصلحة. العقد هو المصدر الذي اخترناه لنطبق النموذج عليه في هذا البحث لكونه المصدر الأكثر حيوية، لكن النموذج يعمل على جميع المصادر في نظرية الالتزام. يعيد النموذج تسمية المتقابلات في أسس التعاقد، فيجعلها: الحرية مقابل المصلحة، بدل الالتزام مقابل الحق، يعتمد الثنائية الأولى كنموذج حاكم للعلاقة التعاقدية، ويعتبر أن الثنائية الأخيرة هي نتاج تطبيق الأولى.

الحرية أصل والعقد استثناء، والإنسان علة جميع الأحكام، يراعي النموذج أن الحرية طبيعة فردية وأنها أصل الأشياء، لذلك فإنه بحسب النموذج، يجب أن ينتهي كل شيء إلى الفرد مثلما بدأ به. الحرية امتداد والعقد حد لامتدادها، والمصلحة حاجة الفرد إلى الآخر وفي مواجهة الآخر. يتدخل المشرع ليتأكد من وجود المصلحة الخاصة، ويحميها من خلال المصلحة الفردية، ويقيدها بالمصلحة العامة. ترتبط المصلحة الخاصة بالشخص، وجودها هو الدافع الأول للتعاقد، وهو مؤشر الندية والمساواة بين المتعاقدين، في المقابل ترتبط المصلحة الفردية والمصلحة العامة بالقانون، ويرتبط النظام العام باعتبارات المجتمع.

### قائمة المراجع:

- إبراهيم، صلاح علي، (٢٠٠٢)، السبب والمقابل وأثره في العقود، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، ص. ٢٣.
- روسو، جان جاك، (١٧٦٢)، دار هندواي، ٢٠١٣، ص. ٢١.
- نسيعة، فيصل و دنش، رياض، (٢٠٠٣)، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، ع. ٥، ص. ١٧٠.
- Argandona, A., (2011), The Common Good, IESE Business School – University of Navarra, Working Paper WP-937, p.4-7.
- Bingham, J., (1913), The Nature of Legal Rights and Duties, Michigan Law Review, v. 12, n. 1, p. 14.
- Fridman, G.H.L., (1967), Freedom of Contract, 2 Ottawa L. Rev. 1.
- Gutmann, Th., (2013), Theories of contract and the concept of autonomy, n. 55, p.4.

- Ismail, M., (2022), The Freedom and the Contract: From Rousseau to Modeling, *Journal of Southwest Jiaotong University*, v. 57 (6).
- Kimel, D., (2003), *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*.
- Lucy, W., (2011), Equality under and before the Law, *61 University of Toronto Law Journal*, p. 411.
- Oman, N., (2016), *The Dignity of Commerce: Markets and the Moral Foundations of Contract Law*, The University of Chicago Press, p.5s.
- RAZ, J., (1979), *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, p. 30.
- Saliba, A., (1991), The concept of freedom, *Upper Secondary School Valletta, Hyphen*, 6 (5), p. 217.