عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

معيار المعقولية في الالتزام العقدي

أنال عماد حلمي القيسي

رسالة ماجستير

فلسطين–القدس

2025م/1446هـ

معيار المعقولية في الالتزام العقدي

إعداد:

أنال عماد حلمي القيسي

بكالوريوس قانون من جامعة القدس - القدس / فلسطين

المشرف الرئيسي: د. ياسر زبيدات

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص / من كلية الدراسات العليا جامعة القدس / فلسطين

2025م/ 1446هـ

جامـعة الـقدس

كـلية الـدراسات العليا

تخصص الماجستير في القانون الخاص

الإجازة

معيار المعقولية في الالتزام العقدي

اسم الطالبة: أنال عماد حلمي القيسي

الرقم الجامعي: 2212085

المشرف: د. ياسر زبيدات

تم مناقشة هذه الدراسة وإجازتها بتاريخ: 21 / 12 /2024م من خلال أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم كما يلي:

- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور ياسر زبيدات التوقيع.....
- الممتحن الداخلي: الدكتور محمد خلف التوقيع.....
- الممتحن الخارجي: الدكتور أشرف ملحم التوقيع.....

القدس– فلسطين

2025م/ 1446هـ

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى قدوتي الأولى، ونبراسي الذي ينير حياتي، الى من أفنى حياته سعياً لأنعم بالراحة، الى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به، الى أبي.

إلى من أفضلها على نفسي، ومن ضحت من أجلي، ولم تدّخر جهداً في سبيل إسعادي إلى أمي ثم أمي ثم أمي التي سارت معي نحو الحلم خطوة بخطوة.

الى من أشد ازري بهم أخوتي الاعزاء.

الى الحبيب والسد والسند، الى زوجي العزيز.

إلى طفلتي المدّللة "ناي"

الى عائلتي الثانية، اللذين كانوا حولي في السراء والضراء، عائلة زوجي.

الى كل من كان له بصمة في انجاز رسالتي هذه.

إليكم أهدي هذا الجهد المتواضع.

إقـرار

أنـا الطالبـة (أنـال عمـاد حلمـي القيسـي) أقر بـأني مـن أعد هذه الرسـالة، وأقـر بأنهـا قـدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من جامعة القدس، وأن هذه الرسالة كانت نتيجة لأبحاثي الخاصة التي قمت بها، واستثناءً من ذلك ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، كما أن هذه الرسالة، أو أي جزء آخر منها، لم يتم تقديمـه للحصـول علـى أي درجـة علميـة أخرى من أي جامعة أو مؤسسة علمية أخرى.

توقيع:

أنال عماد حلمي القيسي

بتاريخ: 21 / 12 / 2024م

كلمة شكر وتقدير

أول ما ابدأ به الحمد والشكر لله عز وجل، الذي انار دربي ويسر لي السبيل لإنجاز هذا العمل، ومنحني الارادة والعزيمة والصبر لإتمام المشوار الدراسي بخير.

وأتقدم بالشكر والعرفان إلى أعضاء الهيئة التدريسية الأفاضل في كلية الدراسات العليا في جامعة القدس، وأخص بالشكر الى أستاذي الدكتور ياسر زبيدات لقبوله الإشراف على هذا العمل، وتحمله مشقة رعايتي، وسيره معي الى ان تحققت غايتي، كما أشكره لتواضعه وتشجيعه لي وحسن خلقه ولمساعدتي بالعناية في سبيل انجاز هذا الرسالة.

كما اتقدم بجزيل الشكر الى جميع أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشتي في هذه الرسالة.

مُلخص:

تناولت الدراسة معيار المعقولية التي تم ذكره في العديد من النصوص القانونية وكذلك الاتفاقيات الدولية، حيث استخدم هذا المصطلح في الانظمة القضائية الحديثة التي تسعف القاضي في الوصول الى الحكم الأمثل كما وتم ادراجه ضمن المواثيق الدولية مثل اتفاقية عقد البيع الدولي للبضائع، كما واستخدم للموازنة بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، حيث يقوم هذا المصطلح على فكرة أنه يجب على كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يتحملوا قدراً معقولاً من الالتزامات، كما بينا أن المعقولية هي معيار موضوعي يستخدم ويطبق من قبل القضاء وفق ضوابط معينة.

كما أنه شرع العقد كوسيلة فعالة يمكن للأفراد من خلالها تحقيق مصالحهم المختلفة من خلا اعطائهم مساحة كافية من أجل تنظيم عقودهم استناداً الى مبدأ سلطان الارادة، وان تدخل القاضي بين الأطراف المتعاقدة يكون ضرورياً لتكريس العدالة وحماية الطرف الضعيف كما اقتضت العدالة.

وعليه فقد تم ادراج النصوص القانونية التي تناولت الموضوع كالقانون المدني الاردني والمشروع المدني الفلسطيني ومجلة الاحكام العدلية وقانون التجارة الفلسطيني وقانون البنات الفلسطيني وأصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ وكذلك تم التطرق الى القانون المدني المصري والعراقي وكذلك الى الاتفاقيات مثل اتفاقية لاهاي واتفاقية فيينا للبيع الدولي.

كما قمت بتوضيح مفهوم المعقولية ونطاقها وشروطها وخصائصها والأثار المترتبة على معيار المعقولية ، كما أنه تم التطرق الى الطبيعة القانونية للمعقولية ودور القاضي الايجابي في تطبيق هذا المعيار من خلال تدخله في العقود ولما له من سلطة تقديرية واسعة من خلال معاييرها ومقتضيات العدالة، كما أنه تم توضيح دور القاضي من خلال تدخله في مرحلة ما قبل تنفيذ العقد سواء تعديله أو تفسيره ، ومرحلة تدخله خلال تنفيذ العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي أثرت على تحقيق التوازن العقدي للعقد من خلال انقاص الالتزام المرهق أو العمل على وقف التنفيذ حتى زوال أثر الظرف الطارئ ، كما أن تدخل القاضي ليس إلا في الحال نتيجة هذا الظرف دون النظر الى المستقبل ويكون التدخل قضائياً وعند انتهاء الظرف الطارئ تعود قوة العقد الملزمة.

The Reasonableness standard in a contractual obligation

Preadded by: Anal Emad Hilme Alqaise

Supervisor: Dr. Yasser Zbuaidat

Abstract

The study delves into the concept of reasonableness, a principle frequently invoked in legal texts and international agreements. The term has been widely adopted in modern judicial systems to assist judges in reaching optimal judgments. Moreover, it has been incorporated into international conventions such as the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. This principle is grounded in the notion that contracting parties should bear a reasonable share of the obligations arising from their agreements. The study clarifies that reasonableness is an objective standard, applied by courts subject to specific guidelines.

The study also examines the role of contracts as effective tools for individuals to achieve their various interests by granting them sufficient leeway to structure their agreements based on the principle of freedom of contract. However, it emphasizes the necessity of judicial intervention to ensure justice and protect weaker parties.

The Study analyzes various legal texts that address the concept of reasonableness, including the Jordanian Civil Code, the Palestinian Civil proposal, the Judicial Rulings Journal, the Palestinian Commercial Law, the Palestinian Personal Status Law, the Code of Civil and Commercial Procedure, as well as the Egyptian and Iraqi Civil Codes. Additionally, international agreements such as The Hague Convention and the Vienna Convention on the International Sale of Goods are examined.

The study further elucidates the concept of reasonableness, its scope, conditions, characteristics, and legal consequences. It delves into the legal nature of reasonableness and the positive role of judges in applying this standard through their intervention in contracts, given their broad discretionary power. The study also clarifies the role of judges in their intervention before contract execution, such as through amendment or interpretation, and during contract execution to address unforeseen circumstances that disrupt contractual balance, such as reducing burdensome obligations or suspending performance until the extraordinary circumstance ceases. Such judicial intervention is limited to the specific circumstance and is subject to judicial review. Once the circumstance ends, the binding force of the contract is restored.

Finally, this study concludes with a set of findings and recommendations.

المقدمة

من النعم التي انعم الله بها على الانسان هي نعمة العقل والتي يتميز بها عن باقي كائنات الارض كون ان الانسان يعد اجتماعياً لا يستطيع العيش وحده والذي يميزه وظيفة العقل أي القيام بالأفعال المفيدة والابتعاد عن الافعال المضرة كما ان مصطلح المعقولية يشمل مفاهيم واسعة تستخدم في حياتنا اليومية كون ان الشخص المعقول الذي يتصرف بهدوء ويزن الامور ويسمى فيلسوفاً أي العقلاني استخدام العقل على الاشياء الحسية في الفلسفة التي يتبعها كما انه يعد مصطلح المعقولية والذي استخدم في مجالات عديدة وكثيرة منها المجالات القانونية ، فقد ورد مصطلح المعقولية في قوانين كثيرة منها المدني والجنائي وفي قانون الشركات وفي العقود كذلك ورد مصطلح المعقولية في الاتفاقيات الدولية كونه استخدم في الانظمة القضائية الحديثة والتي تساعد وتسعف القاضي في الوصول الى الحكم الأمثل وكذلك في الخلافات الدولية التي تتعلق بالعقود أي انه يقوم على فكرة ان على الاطراف ان يتحملوا قدراً معقولاً من سلوكياتهم كما انه تم ادراجه واستخدامه في كثير من المواثيق والمبادئ القانونية مثل اتفاقية فيينا لبيع البضائع ومبادئ اليونيدروا لسنة 2010 عدا على انه يعتبر هذا المصطلح حديث النشأ في الحياة القانونية.

إن نظرية العقد تقوم على فكرة مؤداها أن أطراف العقد يحكمهم مبدأ المساواة في الحقوق، الأمر الذي يعكس ويفرض قدرة كل طرف من أطراف العقد على تحقيق الأثار القانونية التي يريد الحصول عليها من وراء العقد الذي أبرمه، غير أن هذه المساواة لا يمكن أن تعتبر حقيقة في ظل عدم توازن أطراف الرابطة العقدية بسبب التفاوت بين الأطراف في السمات الشخصية والقدرة الاقتصادية والمعرفية التي يتمتع بها كل منهما.

لا سيما وأن اشكالية التوازن في العلاقة التعاقدية في ظل ظهور الصناعات الكبيرة والتطور التكنولوجي يعتبر من المسائل ذات الاهمية، ونظرية العقد التقليدية كانت تستند في الاساس الى تكافؤ المراكز العقدية ويعالج صور العقد في أبسط صورها، أما في حياتنا المعاصرة لا نجد شخصاً فاعلاً إلا وينتمي إلى أحد طبقتين فأما أن يكون محترف وباحث الدراسة فقط أو مستهلكاً ، وبالتالي تكون العلاقة غير متوازنة ولا متكاملة بالنظر لما يمتلكه المحترف من قوة اقتصادية وتفوق علمي وخيره ودراية ، فلا يمكن الجزم بأن العلاقة التعاقدية تتحقق بالضرورة المساواة بين أطرافه في ظل سيطرة المذهب الفردي القائم على مبدأ سلطان الارادة على أغلب التشريعات المدنية ، فأن هذه الدراسة تهدف لدراسة آليات اعادة التوازن العقدي في ظل المبادلة المترتبة على هذا المذهب وما استحدثته من هذه التشريعات من ضوابط وقيود تحقيقا لهذا الهدف.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأمور التالية:

- تحديد وتوضيح معيار المعقولية.
- التعرف على أهم ما يميز عدم صلاحية القاضي عن النظم المشابهة له.
- بيان وتوضيح كيفية استخدام القاضي لهذا المصطلح وما له من دور ايجابي من خلال السلطة التي يتمتع بها.
- بيان كيفية استخدام هذا المصطلح في الوصول للحكم الامثل وتحقيق الاستقرار في العقود والمعاملات.
- بيان مدى أخذ التشريعات الوطنية بمعيار المعقولية.
- بيان سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق في حالة عدم التوازن العقدي.
- بيان دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المتعاقدين لرد الالتزام المرهق ومعالجة اختلال التوازن العقدي.

إشكالية الدراسة

مدى نجاعة الأسس التقليدية للعقد في الحفاظ على التوازن العقدي من خلال معيار المعقولية؟ وكيف ساهم التدخل التشريعي في اعادة التوازن العقدي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدد من الاسئلة الفرعية وهي تساؤلات الدراسة:

- ما هو مفهوم وطبيعة معيار المعقولية؟
- ما هو الأساس القانوني لمعيار المعقولية في التشريع الفلسطيني؟
- بماذا تتمثل سلطات القاضي التي يفترض فيها احداث التوازن العقدي؟
- ما هي الحالات التي يجوز فيها للقاضي تعديل العقد في مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه ومده سلطته في ذلك؟
- ما هي الضمانات الممنوحة للقاضي من أجل تحقيق التوازن العقدي؟
- ما هي مبررات تدخل القاضي في العقد لأحداث التوازن العقدي؟
- هل يمكن للقاضي تعديل العقد من خلال التفسير؟

- هل يمكن للقاضي من أجل تحقيق التوازن العقدي التدخل من أجل تعديل ارادة الأطراف وتعديلها إما بالزيادة أو النقصان أو الغاؤها أو ايقافها في بعض الاحيان؟
- في حال حدوث حوادث استثنائية عامة هل يمكن للقاضي أن يطبق نظرية الظروف الطارئة أم أن هنالك شروطاً يجب توافرها من أجل تطبيقها، وما هو دور القاضي في هذه الحالة؟
- ما مدى سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة في نطاق دعوى التنفيذ والفسخ؟
- هل تعتبر نظرية تحول العقد وانتقاصه من الوسائل التي تحدد موضوع البطلان؟
- هل يجوز للقاضي التدخل من أجل تكمله العقد في جميع الأحوال، وما هي العوامل التي يستعين بها لتكمله العقد؟

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة من الناحية العلمية من كونها تتناول موضوعا مهماً، واضافة للفقه القانوني وللقضاء فيما يتعلق في فهم المعقولية كون ان الكتابة فيه قليلة جداً وأنها تسعف القاضي في الوصول الى الحكم الامثل التي يحقق العدالة والاثار المترتبة عليها في المجالات القانونية، كما ويهدف مبدا سلطان الارادة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الأثار المترتبة عنه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، غير أن هذا القول بأن كل ما هو تعاقدي يعتبر عادلاً ويحقق التوازن العقدي يقضي أن يكون أطراف العلاقة التعاقدية على قدم المساواة تماماً، وهو ما لا يمكنه تحققه متى كان أحد المتعاقدين يحظى بأفضلية معرفية أو اقتصادية، ومن هذا المنطلق أصبح التدخل التشريعي في العلاقة التعاقدية بتقيد بمبدأ سلطان الارادة وفرض التزامات قانونية مستحدثه ضرورة حتمية لإعادة التوازن العقدي.

أما الأهمية **العملية** فهي بيان ومعرفة الالية التي يتبعها القاضي للوصول الى القدر المعقول للنهوض في هذا المعيار لتحقيق الاستقرار في الالتزامات العقدية وكذلك الاخلال في تنفيذ العقد واعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد مما يشكل صعوبة وخطر على حياة العقد وكيفية تقليل هذه الحالات والموازنة بين الاطراف من خلال استخدام معيار المعقولية لاستقرار العقد وعدم انقضاءه من خلال التعديل او الالغاء بعض البنود التي تكون مجحفة بحق بعض الاطراف، فهناك عدة وسائل يلجأ اليها القاضي عند مراجعة العقد والتي تقوم على تدخل في قيمة الالتزام بزيادة أو انقاصه أو في مداه، كالتأخير في تنفيذه أو ايقاف التعاقد وهذه الوسائل يسعى من وراها تأمين التوازن العقدي التي أخلت به أحداث فجائية، والقاضي هو الوسيلة التي يتوقف على القضاء تصحيح التصرفات التي أخل الناس بها في معاملاتهم لكي تكون هذه العلاقات قائمة المساواة.

كما أن هذه الدراسة تسلط الضوء على موضوع له أهمية كبيرة في الحياة العملية أذ أن الظروف الطارئة دائمة الحدوث وبالتالي قد تؤدي الى ارهاق المدين تنفيذ التزامه بسبب جسامة هذا الحادث الطارئ اذ تحيط بالإرهاق اسباب متعددة لعل أهمها دور القاضي في تعديل العقد وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات للطرفين المتعاقدين ولو ذلك لتعرض المدين الى خسارة فادحة.

منهجية الدراسة

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي لإبراز وفهم الآراء الفقهية وأحكام النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

مُخطط الدراسة

تعالج الدراسة موضوع معيار المعقولية في الالتزام العقدي، وذلك في فصلين في كل فصل مبحثان كالاتي:

في الفصل الاول تم التطرق الى ما هيه المعقولية في الالتزام العقدي ، حيث قسم هذا الفصل الى مبحثين، عولج في المبحث الاول مفهوم المعقولية، وقد تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين تعريف المعقولية في المطلب الاول ، اما المطلب الثاني فقد حمل عنوان نطاق معيار المعقولية، اما المبحث الثاني من الفصل الاول فقد اخذ عنوان خصائص وشروط معيار المعقولية في الالتزام العقدي ، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين ، تم البحث في المطلب الاول خصائص وشروط المعقولية، اما المطلب الثاني فقد تم البحث من خلاله عن الأثار المترتبة على معيار المعقولية. وبخصوص الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد حمل عنوان الطبيعة القانونية للمعقولية ، وقد قسم هذا الفصل الى مبحثين ، تم الوقوف في المبحث الاول على موضوع الاحكام المترتبة على الأخذ بمعيار المعقولية، وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين ، وقد تم التعريج في المطلب الاول الى عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية، اما المطلب الثاني من المبحث الاول فقد حمل عنوان سلطة القاضي في اطار معيار المعقولية، اما المبحث الثاني من نفس الفصل فقد تطرق من خلاله الى تدخل القاضي في العقود وقد قسم هذا المبحث الى مطلبين ، وقد حصد المطلب الاول عنوان تدخل القاضي خلال مرحلة ما قبل تنفيذ العقد، وبخصوص المطلب الثاني من نفس الفصل المبحث فقد تم التطرق من خلاله الى تدخل القاضي في تنفيذ العقد، وصولا الى الخاتمة والنتائج والتوصيات.

الفصل الأول

ماهية المعقولية في الالتزام العقدي

يعتبر مصطلح المعقولية كمقياس في الانظمة القضائية الحديثة الذي يسعف القاضي في الوصول الى الحكم الامثل من خلال استخدام القاضي للواقعة المعروضة امامه لغرض الموازنة بين الحقوق والتزامات أطراف العقد (عبد المهدي،2017، ص12).

بناء على كل ما سبق وللوقوف على الغاية المبتغاة من هذا الفصل فأننا سنعمل على تقسيمه الى مبحثين، نتولى في المبحث الاول التطرق الى مفهوم المعقولية، في حين نتناول في المبحث الثاني خصائص وشروط معيار المعقولية في الالتزام العقدي.

وستقوم الباحثة في هذا الفصل باستعراض مفهوم المعقولية في المبحث الاول، وسيتطرق من خلاله إلى تعريف المعقولية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيخصص لتناول نطاق معيار المعقولية، أما المبحث الثاني فسوف يخصص لتوضيح خصائص وشروط معيار المعقولية في الالتزام العقدي، حيث ستبين الباحثة خصائص وشروط المعقولية في مطلب أول، وسوف تعّرِج الى الأثار المترتبة على معيار المعقولية في مطلب ثاني.

المبحث الأول: مفهوم المعقولية

يقوم هذا المفهوم على اساس انه يجب على كل الاطراف ان يتحمل قدرا معقولا في سلوكه وهذا ما جاء في المواثيق الدولية مثل مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع الدولي للبضائع كون ان معيار المعقولية مصطلح حديث النشأ في الحياة القانونية ويهدف الى استقرار العقد وتحقيق التوازن العقدي، ولغرض بيان مفهوم المعقولية لا بد من تعريفها وبيان نطاق معيار المعقولية، فانه

ينبغي تقسيم هذا المبحث الى تعريف المعقولية (مطلب اول)، ونطاق معيار المعقولية (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف المعقولية

وردت عدة تعريفات للمعقولية في العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية كون انه مصطلح حديث النشأ في الحياة القانونية فقد ورد في قانون التجارة الامريكي الموحد والذي ورد في نصوصه مصطلح المعقولية في المادة (205-1/ب) والتي جاء فيها " متى ما تطلب تنفيذ أي التزام ان يتم خلال مدة معقولة، فأنه هذه المدة يجب ان يحددها الاتفاق، ويؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد المعقولية طبيعة وغرض العقد والظروف المحيطة به" (المادة (205-1/ب) من قانون التجارة الامريكي الموحد).

كما ورد مصطلح المعقولية في القانون الانجليزي لبيع البضائع لسنة 1979 في المادة (1-8-1) المتعلقة بتحديد الثمن في عقد البيع اذ جاء فيها "1- يمكن تحديد الثمن في عقد البيع من قبل اطرافه او قد يتم ترك تحديده لطريقة يتم الاتفاق عليها في العقد او يمكن تحديده من خلال مسار التعامل بين الأطراف. 2-إذا لم يتم تحديد الثمن كما مذكور في الفقرة الفرعية (1) على المشتري دفع ثمن معقول 3- الثمن المعقول هو مسألة تعتمد على الواقع وظروف كل حالة بعينها" (المادة (1-8-1) من القانون الانجليزي لبيع البضائع لسنة 1979).

كذلك ورد مصطلح المعقولية في الاتفاقيات الدولية حيث ورد في المادة (4-8-2) من المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية (اليونيدروا) فيما يتعلق بمدى مشروعية الشروط التي يوردها المتعاقدون في عقودهما والتي نصت على (يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها المعقولية، كذلك في مبادئ قانون العقد الاوروبي لعام 1999 (PECL) في حالة والعادات والممارسات التجارية وتؤخذ جميعها بنظر الاعتبار) (مبادئ قانون العقد الاوروبي لعام 1999).

اما بخصوص اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع فقد وردت المعقولية في كثير من نصوصها منها المادة (44) الخاصة بتخفيض الثمن لعدم مطابقة البضائع للعقد حيث جاء فيها "يجوز للمشتري ان يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة (50) او ان يطلب تعويضات الا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الاخطار" (المادة (44) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع).

من خلال التعريفات التي وردت في القوانين والاتفاقيات نجد ان مصطلح المعقولية ورد في نصوصها في تنظيم العقود الدولية الا انه لم يوضع تعريفاً محدداً بل اقتصر على ذكر ضوابط

وبعد ان بحثنا تعريف المعقولية، ننتقل لنوضح نطاق معيار المعقولية في (مطلب ثانً).

المطلب الثاني: نطاق معيار المعقولية

ان نطاق العقل في انشاء الالتزامات يقتصر على الالتزامات الارادية وعليه يكون العقد أحد المصدرين في انشاء الالتزامات ، كما أن العقود منها ما يكون رضائية بارتباط الايجاب بالقبول ومنها ما تكون شكلية لا تكفي لانعقادها ارتباط القبول بالإيجاب وانما تقتضي اتباع شكل معين يعينه القانون فمثلاً في مرحلة انعقاد العقود الرضائية وارتباط الايجاب بالقبول دون ان يكون له ذلك في العقود الشكلية وهذا ما أكدته المادة (524) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها "في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع ان يمكنه من التجربة ، فاذا رفض المشتري المبيع وجب ان يعلن الرفض من المدة المتفق عليها فاذا لم يكن هنالك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فاذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً للبيع" (المادة 524 من القانون المدني العراقي). ، وعليه نلخص ان المدة المعقولة في حالة عدم الاتفاق على مدة هي معيار انعقاد العقد من عدمه في حال سكوت المشتري وبالتالي ترتب التزامات أو عدم ترتبها، كما ان المعيار في تحديد المدة المعتادة هو العرف الذي يختلف على حسب اختلاف الشيء المبيع، حيث انه تختلف المدة المعتادة يختلف مع طبيعة الشيء وبالتالي فان فعل المشتري ذلك يكون قد لزمه البيع لأن مجرد مرور الوقت المعتاد دون ابلاغ المشتري للبائع بعدم رغبته في إتمام البيع قرينه ودلاله على صدور القبول من المشتري والقاعدة انه لا ضرر ولا ضرار وفي تأخر المشتري الرد على البائع واعلان رغبته ضرراً على البائع قد يؤدي لفوات مصلحة معتبرة عنه.

المبحث الثاني: خصائص وشروط معيار المعقولية في الالتزام العقدي

بعد بيان مفهوم وتعريف المعقولية ونطاقها لا بد من تحديد شروطها وخصائصها. وبناء على ما سبق ذكره، سنعمل على تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في خصائص وشروط معيار المعقولية (المطلب الاول)، والاثار المترتبة على معيار المعقولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص وشروط معيار المعقولية

سوف نعمل على تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نبحث خصائص معيار المعقولية (الفرع الاول)، وشروط معيار المعقولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص معيار المعقولية

تتميز خصائص المعقولية في مجمل صفاتها عن غيرها من الوسائل التقنية التشريعية ألا وهي القاعدة القانونية والمبدأ القانوني والوضع القانوني وعليه سوف يتم توضيح هذه الخصائص:

1- الإطلاق: تعرف المعقولية على أنها معياراً مطلقاً من حيث الموضوع والنطاق التي يمكن أن يعمل فيها (عبد الكريم، 2001، ص129)، فهو يساعد في تحديد مدة الالتزام، فقد جاء في المادة (2/18) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع انه "يحدث قبول الايجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة ولا يحدث القبول إثره إذا لم يصل فيها الموجب خلال المدة التي اشترطها أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط".

كذلك المادة (77) من ذات الاتفاقية فقد نصت على " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد ان يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة".

أي انه إذا انفسخ العقد بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام ولا يلزم فيه التعويض إذا اثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع الى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد (عبد الكريم، 2001، ص130).

كما انه هذا المعيار يعمل في مساحة واسعة في الالتزام وان مصاديقه موجودة في ثنايا القوانين والاتفاقيات الدولية (العطية، 2017، ص50).

2- المرونة في تطبيق المعيار: ان المرونة في التطبيق من خلال ترك مساحة من التقدير لسلطة القاضي التقديرية من خلال معاييرها ومحدوديتها نزولاً عند دواعي التطور ومقتضيات العدالة (الشياع، 2013).

اذ نجد ان هنالك علاقة بين المعقولية والسلطة التقديرية للقاضي، اذ انه كلما كان النص مرنا كما في المعقولية اتسعت السلطة التقديرية للقاضي وتضيق كلما كان النص جامداً (عبد الكريم،2001، ص168 وما بعدها).

وقد جاء في المادة (1) من قانون البينات الفلسطيني النافذ انه" لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي "يفهم من ذلك ان يكون القاضي مقيد في حكمه ولا يحكم بعلمه الشخصي أي انه يستنبط من ظروف ووقائع الدعوى ويحكم في الدعوى المنظورة أمامه، كما انه لا يحق له ان يمتنع عن صدور الحكم في الدعوى وانما عليه ان يفصل فيها أي وجوب إصدار حكم في الدعوى وذلك وفق ما جاء في المادة (164) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية

النافذ انه "لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن إصدار حكم في دعوى منظورة امامها بسبب عدم وجود نص قانوني أو غموض فيه".

كما انه لا يمكن له ان يمتنع عن النظر في الواقعة المعروضة امامه بحجه الاستناد الى سلطته التقديرية وذلك لأنه يعتبر منكراً للعدالة (الطماوي، 1950، ص122)، وبالتالي فان سلطة القاضي التقديرية في تحديد المعقولية سلطة مقيدة وليست مطلقة (ياسين، 2014، ص40).

3- العموم: تتصف المعقولية بالعموم كون انها تنطبق على أوضاع مختلفة تدور في حلقة واحدة أي انها تنطبق على كل ما يراد تنظيمه حالاً من علاقات قانونية وما يستجد مستقبلاً، ورغم تنوع اشكالها الا انه يستطيع القاضي ان يأخذ ويستعين بالمعقولية في علاقات عقدية معينة والوصول للحكم المناسب بغض النظر عن نوع العقد (زكي، 1932، ص257).

وعليه تكون العموم في المعقولية فقط الى ارشاد القاضي في السلوك الواجب اتباعه والاخذ به كمقياس للحكم في الواقعة المعروضة امامه وعليه تكون ذات طبيعة خاصة.

الفرع الثاني: شروط معيار المعقولية

سبق وان بينا مفهوم وتعريف المعقولية وانه هو مصطلح حديث النشأ وفيه الغموض وتم استخدامه كمعيار يساعد القضاء الى للوصول الى الحكم الامثل كون ان الغموض الذي يعتريه يعطي القاضي مساحة أكبر واوسع في التفسير والتطبيق ليحقق مصالح اولى بالرعاية، كما انه من خصائصه انه معيار مرن يساعد القاضي لإيجاد التوازن بين المصالح المتضاربة التي تشوب في العلاقات العقدية وعليه لا بد لنا من بيان شروط المعقولية وهي:

أولاً: ألا يتعارض مع النصوص التشريعية ويتلاءم معها

يكون هذا المعيار متلاءم ومتوافق مع النصوص التشريعية أي حاله حال الرجل المعتاد، وان هذا المعيار يتقيد بقواعد قانونية وهي قواعد قانونية جامدة وقواعد قانونية مرنه.

القواعد القانونية الجامدة: والتي يكون فيها التعبير عن عناصر القاعدة القانونية محدداً تحديداً حاسماً لا يختلف باختلاف الظروف (عبد الله، 2005، ص56).

أما القاعدة القانونية المرنة والتي تتسع سلطة القاضي التقديرية عند تطبيقه للقاعدة القانونية او معيار يتسم في فرض القاعدة او حكمها تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها (سلطان، 1983، ص96).

وعليه تكون القاعدة القانونية في مثل هذه الحالة أكثر استجابة لمتطلبات العدالة ولظروف الواقع وملابساته، وبهذه القاعدة القانونية المرنة هي التي تستجيب لاعتبارات الاجتهاد وإمكان الاختلاف (الشيخلي، 1995، ص22–ص23).

وعليه نجد ان معيار المعقولية وان كان مجاله واسع الا انه يشترط فيه ان لا يتعارض مع النصوص التشريعية.

ثانياً: أن يتناسب مع الممارسات والعادات التجارية السائدة

تعد الممارسات والعادات التجارية لها دور كبير في تسهيل التجارة الدولية وتفسير الغموض في بعض نصوص الاتفاقية (نغم حنا رؤوف، 2009، " المعيار المتبع في تحديد الاعراف المطبقة على عقد البيع الدولي"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، ص28)، حيث نصت المادة (1/13) من اتفاقية لاهاي لعام 1964 المتعلقة بالقانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع " usage means any practice or method of dealing, which reasonable presons in the some situation as the parties usually consider to be the formation of their contract".

وتعرف العادات بأنها نهج عملي أو ممارسة معينة يعدها شخص معقول من طائفة المتعاقدين، وأنها تكون في هذه الحالة قابلة للتطبيق على تكوين عقدهم.

كما أنه تنص المادة (9) من اتفاقية لاهاي لعام 1964 على "1– يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليهما وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما...." اذ يعتبر هنالك مصادر تستعين بها الاتفاقية لتفسير مصطلحاتها الغامضة أولها العادات وثانيها الممارسات التجارية المؤسسة بين الاطراف، كما أنه لم توضح الاتفاقية ما المقصود بالعادات وانما بينت فقط ان لها قوة ملزمة إذا اتفق عليها الاطراف صراحة أو ضمناً (International Review of Law and Economic, Verona university of law Italy, Vol 25, issue3, September, p333).

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا فقد جاءت خالية من شرط المعقولية بعكس مبادئ قانون العقد الاوروبي ومبادئ العقود التجارية الدولية والتي تم جمعهم في عنوان الظروف المتعلقة أو الظروف المحيطة وفق المادة (3) والتي جاء فيها" يؤخذ بنظر الاعتبار ما يعد معقولاً – العادات".

كما انه ورد في نص المادة رقم (27) من قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 1964 والتي حددت وبينت العادات التجارية السائدة بين التجار وان يكونوا ملتزمين بالاتفاق بينهم وخلال مدة معقولة أو المدة المتفق عليها حيث نصت على المواعيد غير المحددة والتي جاء فيها "1–كل

قيد في سجل التجارة لم يحدد له ميعاد في المواد السابقة يجب طلب إجرائه في خلال شهر يبتدئ من تاريخ الوثيقة أو العمل الذي يراد قيده".

كما انه جاء في المادة (71) من ذات القانون بشأن أحكام الاشياء المنقولة والذي تحدد مهلة التسليم حيث نصت على" 1-إذا كان المنقول أشياء، وجب على المرسل أن يعين بوضوح للناقل عنوان الشخص المرسل إليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم...." وعليه نجد أن النص جاء بالاستناد الى العادات التجارية السائدة بين التجار في مكان معين ومهلة التسليم أي المدة المعقولة.

ثالثاً: أن يتم الاسترشاد بظروف كل واقعة على حدة

حيث انه من الشروط التي نذكرها ان تكون كل واقعة على حدة أي حسب طبيعتها الخاصة كون ان معيار المعقولية يتغير وفق كل ظرف عن الاخر وعليه يشترط في هذا المعيار التكيف مع الحياة الاجتماعية المتغيرة لكل ظرف كون أن هذا المعيار متغير ومتطور ويتم الانتقال فيه من حالة الى اخرى مع مسايرة وتقدير كل ظرف على حدة (العقابي، 2015)، كما انه يعتبر من خصائصه أنه معياراً مرناً أي أنه قابل للتغير والتطور مع متغيرات الحياة (أبو العينين، 1969، ص1 وما بعدها).

وعليه نلخص أن معيار المعقولية يسترشد بظروف كل واقعة على حده أي واقعة معينة وأن يكون التغير نسبي في قضية ما ولا يؤدي الى نتائج متشابهة.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على معيار المعقولية

إن الأثر الذي يرتبه معيار المعقولية في حياة العقد الذي يعد الغاية من تطبيق معيار المعقولية من قبل القضاء ، أي أن للقاضي وهو في صدد تطبيق معيار المعقولية يعمل على النهوض في هذا المعيار من خلال تطبيق تحقيق التوازن العقدي في العقد سواء كان فيه مثلاً وجد في العقد الغبن الاستغلالي أو أي حالة أخرى فأن القاضي يعمل على التقليل من ذلك ومن حالات فسخ العقد من خلال العمل على تعديله أو الغاء جزء فيه حتى يتم المحافظة على العقد، وللوقوف على الغاية المرجوة من هذا المطلب ستعمل على تقسيمه الى فرعين، نبحث في تحقيق التوازن العقدي (الفرع الاول)، تحقيق الاستقرار في التعامل (الفرع الثاني):

الفرع الأول: تحقيق التوازن العقدي

سوف نفرق بين تحقيق التوازن العقدي وفق القضاء وسلطة القاضي التقديرية وبين تحقيق التوازن العقدي في الاتفاقيات الدولية.

– تحقيق التوازن العقدي وفق القضاء.

تدل كلمة التوازن العقدي على مبدأ التناسب والمساواة والموازنة في الأخذ والعطاء بين أطراف العلاقة العقدية وكلمة التوازن لها معان عدة منها التكافؤ ، التناسب، الاستقرار، المساواة (آبادي، 2010، ص23)، وعليه يكون للقاضي دور في تحقيق هذا الاستقرار والتوازن العقدي بين الاطراف وذلك من خلال كيفية ابرام العقد من خلال تكوينه ويكون للقاضي دور في التعديل عليه من خلال اضافة بنود أو الغاء بند في حال وجد أن هنالك تعسف يلحق بأي طرف من الأطراف، أو اذا كان هنالك غبن فاحش وعليه يقوم القاضي بالتعديل أو الغاء جزء من ذلك حتى لا يكون خلل في التوازن في المراكز القانونية بين الاطراف، أي يكون للقاضي تحقيق التوازن العقدي من خلال إزالة الغبن الذي يشوب العقد الذي تم تعديله وذلك بالانقاص من التزامات المتعاقد المغبون (محمد، 2003، ص3)، ولعل هذا الحل هو الأفضل للقاضي من العمل على أبطال العقد، وعليه يتم الرجوع على الشروط المجحفة بين الطرفين الى الأقل اجحاف ويكون القاضي في هذه الحالة ملزماً بألا يحكم بأكثر من ذلك أي لا يجوز له ابطال العقد وفقاً لطلبات المدعي (براك،" مفهوم العدل بين الشريعة والقانون الوضعي"، مقال منشور بموقع احمد براك WWW.ahmadbarak.com/news.phpaction ، كما أن تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي حسب الظروف المحيطة بالعقد واطرافه (بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، اطروحه دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة)، كما انه يجوز للقاضي التدخل في تعديل العقد أي انه له السلطة التقديرية بذلك على خلاف دعوى الابطال الذي لا يجوز للقاضي إلا أن ينقص من التزامات المتعاقد المغبون اذا تحقق من وجود الاستغلال او أن يرد الدعوى اذا لم يتحقق الاستغلال فقط ولا يحق له التدخل في تعديل العقد وإلا أصبح محل إرادة أحد المتعاقدين وفرض حل لا يرض به إلا يعتبر قد حكم للخصم أكثر مما طلب منه (فرج، 1974، ص69).

– تحقيق التوازن العقدي في الاتفاقيات الدولية

يكون ذلك من خلال تنظيم العلاقات الدولية بين الاطراف من خلال مرحلة تكوين العقد وتنفيذه ، ومن الاتفاقيات التي عملت والتزمت فيه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع والتي عملت على تطبيق مبدأ المساواة بين الطرفين وهذه هي الميزة في هذه الاتفاقية وما من واجب تفرضه على

أحد الجانبين إلا ويقابل واجب يساويه (الموسوي، 2011، ص136)، وعليه فأن التزامات الطرفين تكون متعادلة وكذلك في مرحلة التنفيذ أي تكون في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه متوازنة ولكن في حالة تبدلت الظروف الاقتصادية وترتب على ذلك ارهاق على أحد المتعاقدين فأنه يزول هذا التوازن بين المتعاقدين ويصبح المتعاقد مرهقاً مغبوناً واستفاد المتعاقد الاخر من هذا الغبن المتعاصر لتنفيذ العقد (الكلابي، 2011، ص215).

الفرع الثاني: تحقيق الاستقرار في التعامل

يعد تحقيق الاستقرار في التعامل بين الاطراف من خلال تنفيذ العقد بحيث تتحقق أثاره وكذلك النتيجة التي أرادها الأطراف لذلك فأنه يكون الأصل استمرار العقد والاستثناء ان يتم فسخه أي الاصل الابقاء على العقد واستمراره والمحافظة عليه وتنفيذه وتحقيق الدافع من وراء ذلك هو تعارض الفسخ مع الوظيفة الاقتصادية للعقد، وكونه لا يمثل ترضيه كافية للدائن (ناصر،2017).

كما يعد العقد هو الاداة الاقتصادية للمتعاقدين والذي من خلالها يؤدي الافراد حاجتهم ومقاصدهم من خلال ابرام العقد وتبادل الاموال سواء على مستوى العقود الوطنية أن الدولية، وحصول البائع على الثمن والمشتري يحصل على المبيع وعليه يكون لكل طرف فيهم يعمل على اشباع حاجته وان استمراريه العقود والمحافظة عليها تؤدي التي تحقيق الاهداف من خلال أبرام العقود (حبيب، 2011، ص407).

كما أن معيار المعقولية يعمل على أبرام العقود وتطبيقها طويلة الأمد كي يتم المحافظة والاستمرار في تنفيذ العقود لما لها من اهمية اساسية ليست فقط للأطراف وانما للدولة التي يعتبر الاطراف من رعاياها (ناصر، 2017). وكون ان العقد شريعة المتعاقدين أي ان على المتعاقدين ان يخضعا لنصوص القانون وعلى القاضي أن يأخذ بتطبيق القانون عليهم وكذلك أن يأخذ بعين الاعتبار الاتفاق الذي وضعوا هؤلاء الاطراف والذي وفر له القانون تلك الصفة وذلك الالتزام (حسين عامر، ص15–ص16)، كما أنه قد يتم فسخ العقد أما باتفاق المتعاقدين أو بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ويعتبر الفسخ حل الرابطة العقدية أي هو جزاء على تعدي احد المتعاقدين او تقصيره المتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات أو الاخلال بهذا التنفيذ أو التأخير فيه، فمثلاً لو باع شخص لأخر ساعة بخمسين دينار وبعد انعقاد العقد رفض المشتري أن يدفع الثمن ، جاز للبائع ان يطلب فسخ العقد حتى يتحلل من التزامه (السرحان، 2009، ص288–ص289). ، كما جاء في المادة (246) من القانون المدني الاردني على أنه" 1– في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفي احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه 2– يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ الحال أو

تنظره الى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل إن كان له مقتضى"، اما أثر الفسخ للغير حسن النية هو الاصل انحلال العقد للفسخ بأثر رجعي يسري على المتعاقدين والغير فإذا كان المشتري مثلاً تصرف في المبيع للغير او رتب له حقاً عليه وتم فسخ عقد البيع وجب اعادة المبيع الى البائع خالياً من جميع الحقوق التي رتبها المشتري عليه ، الا ان هذا لا يسري على الغير الحسن النية فمثلاً لو اشترى رهن المبيع بدين عليه للغير حسن النية الذي سجل الرهن في دائرة التسجيل ثم فسخ عقد البيع عاد المبيع الى البائع محملاً بالرهن وهذا ما ورد في المادة (1345) من القانون المدني الاردني (السرحان، 2009، ص298).

كما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2021/752 الصادر بتاريخ 2023/2/13 والذي جاء فيه " فأننا نجد بأن الاتفاقية محل طلب الفسخ لم تتضمن أي شرط جزائي على الاطلاق، وبالتالي مطالبة المدعي ببدل العطل والضرر الناتج عن الاخلال العقدي يلزمه اثبات قيمة ما أصابه من ضرر نتيجة اخلال الطرف الاخر بالعقد....".

نلخص ما توصلنا اليه ان هنالك حالات يتم الفسخ لعدم التنفيذ الالتزام والحصول على تعويض وحالات أخرى يتم الفسخ دون الحصول على تعويض كما ان اساس التعويض هو المسؤولية التقصيرية (د. السنهوري، ص805)، لأن اساس الخطأ هو تقصير المدين وهنا يعتبر واقعة مادية وليست قانونية ويتم الحكم بالتعويض بناء على طلب المدعي كون أن المحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها، كما لها سلطة تقديرية واسعة إزاء الحكم به من عدمه (الجارحي، ص133).

كما ان اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع اعطت الحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن فسخ العقد نتيجة الخسارة، حيث جاء في المادة (81) منها انه "يفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهم العقد، مع عدم الاخلال بأي تعويض مستحق" كذلك في مبادئ اليونيدروا في المادة (3/7) جاء فيها " انها العقد لا يحول دون طلب التعويض لعدم التنفيذ".

كذلك قد صدر قرار عن هيئة التحكيم بهامبورغ في المانيا انه" عند انهاء العقد والمطالبة بالتعويض بسبب الخلل في التنفيذ بموجب المادة (74) من الاتفاقية، فأن أحد الحقوق التعويض يظهر"، كذلك محكمة التحكيم في موسكو عام 2001 طبقت المادة (1/81) من الاتفاقية، ان الفسخ لا يعفي الاطراف من التزاماتهم بدفع التعويض الذي يطالبون فيه بموجب اتفاقية فيينا (ابراهيم، 2014).

وعليه يتم الحكم بالتعويض من قبل المحكمة وبناء على طلب الدائن وانه بموجب السلطة التقديرية للمحكمة تقرر بشأنه من عدمه. وبعد أن بينا ما هيه المعقولية في الالتزام العقدي، ننتقل لنبين الطبيعة القانونية للمعقولية (الفصل الثاني).

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للمعقولية

تستخدم كلمة المعقولية لتشير الى مفاهيم واسعة متعددة، ويستخدم العقل على المدركات الحسية في بناء فلسفته او في الفلسفة التي يتبعها، وكذلك الحال في نطاق القانون، حيث أن المعقولية يهتدي بها القاضي للوصول الى حل ينطبق على الواقعة المعروضة عليه كون أن المعقولية تستند الى الواقع من خلال ايجاد الحلول الملائمة لغرض التوفيق بين الواقع والقانون أي أنها تنطبق على جميع الأحوال التي تنتمي الى وضع قانوني واحد لأنها ترمي الى إرشاد القاضي عن السلوك الواجب اتباعه والأخذ به كمقياس للحكم (الشاوي، 2018، ص65).

وستقوم الباحثة في هذا الفصل ببيان الأحكام المترتبة على الأخذ بمعيار المعقولية في المبحث الاول، وستتطرق الباحثة من خلاله إلى عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيخصص في سلطة القاضي في إطار معيار المعقولية أما المبحث الثاني فسوف يخصص في تدخل القاضي في العقود، حيث ستبين الباحثة تدخل القاضي خلال مرحلة ما قبل تنفيذ العقد في مطلب أول، وسوف تُعّرِج الى تدخل القاضي في تنفيذ العقد في مطلب ثانٍ.

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على الأخذ بمعيار المعقولية

كون أن معيار المعقولية استخدم في الانظمة القضائية الحديثة والتي تساعد وتسعف القاضي في الوصول الى الحكم الأمثل ، وأن غاية المعقولية هي الموازنة بين حقوق والتزامات أطراف العقد من خلال تحقيق التوازن العقدي كون أن معيار المعقولية هو معيار قانوني مرن تعمل على تطبيقه السلطة القضائية لذلك سنبحث في سلطة القاضي التقديرية وكيفية تطبيق معيار المعقولية من القضاء ، وبناء على ما سبق ذكره، سنعمل على تقسيم هذا المبحث الى مطلبين،

نبحث في عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية (المطلب الاول) ، وبالمقابل الى سلطة القاضي في اطار معيار المعقولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية

يطبق القاضي عمله من خلال الولاية الممنوحة له من قبل القضاء، وذلك من بتطبيق القانون على الواقع من خلال النزاع المعروض أمامه، كما انه من خلال ممارسته لولايته من قبل القضاء، فأنه يكون للقاضي سلطة تقديرية يمارسها ويتمتع بها من خلال تحقيق الغاية الموضوعية بتطبيق القانون وهذا هو معيار المعقولية الذي يكون للقاضي سلطة تقديرية للوصول للحكم الأمثل وفق القانون، وعليه يكون له امكانية التصرف والاختيار بين عدة قرارات في النزاع ذاته أي القضية المعروضة عليه وهذا هو معيار المعقولية.

وبناء على ما سبق ذكره وللوقوف على الغاية المرجوة من هذا المطلب سنعمل على تقسيمه الى فرعين، نبحث في دور القاضي الايجابي في تطبيق معيار المعقولية (الفرع الاول)، وبالمقابل الوسائل التي تسعف القاضي لتطبيق سلطته التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي الايجابي في تطبيق معيار المعقولية

يعد عمل القاضي في القضاء من أجل حل النزاع من خلال دوره الايجابي الذي يقوم فيه وذلك من خلال فهمه وادراكه للمنازعة المعروضة أمامه وتطبيق القواعد القانونية، وما يدل على استقلال القاضي في تطبيق القانون وهذا ما أكده قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 حيث نصت المادة رقم (2) منه على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

كما ان حياد القاضي من المبادئ الاساسية في النزاع الذي يعرض عليه وله أن يتخذ ما يراه مناسباً وان يزن مصالح الخصوم بالعدل وان يقف بينهم على مسافة واحدة مساوياً بينهم (البدارين، 2010، ص224-225)، كما أنه للقاضي دور ايجابي والذي يساعد في سير الدعوى وحسمها بسرعة وعدالة وهذا الدور يعتبر وسيلة فاعلة في تطوير القانون (العبودي، 2006، ص148) ، كذلك المشرع في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته الذي منح القاضي دوراً ايجابياً بهدف تحقيق العدالة بين الخصوم، لأن دور القاضي وأن كان حيادياً إلا أنه ايجابي أي أنه يتدخل لتحقيق سير العدالة.

إن العملية التي يقوم بها القاضي في الموائمة بين الواقع والقانون تسمى التكييف ويقصد به ترجمه الاحداث الواقعية لأفكار قانونية، أي اعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفاً قانونياً يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة (الطعاني، 2009 ص64)، وقضت محكمة النقض

الفلسطينية أنه" إن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها يعود لمحكمة الموضوع على ضوء الوقائع المطروحة وهي غير مقيدة بوصف الخصوم لهذه الوقائع"(محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2006/14 بتاريخ 2007/7/8)، كما انه من صميم عمل القاضي تطبيق القانون، وبث الروح في النص القانوني من خلال تطبيقه فإذا وجد نقص في التشريع ، فأنه يسد هذا النقص حسب ما تمليه عليه مقتضيات العمل القضائي، فتطبيق القانون يجب أن يكون في تطاق المبادئ القانونية العامة وعلى رأسها اقامة العدل، ذلك أن فكرة العدل تتجاوز القانون (عبد الفتاح ، ص13–ص14)، كما للقاضي في اختياره للأثر القانوني الذي سوف يبحكم به يتم وفق نظرته التقديرية للشعور بالعدل في ضمير الجماعة، ومن أجل هذا يجب أن يكون لدى القاضي إحساس أو حدس نفي بالصواب وتحقيق المساواة والتوازن بين الخصوم ، فلا يحصل الانسان إلا على ما يستحقه ، إذ لا مجال للأضرار بالغير وللإثراء على حسابه (محسوب، 2000، ص50).

الفرع الثاني: الوسائل التي تسعف القاضي لتطبيق سلطته التقديرية

بعد أن يعرض النزاع على القاضي ويقوم بفهمه وادراكه يعمل على تطبيق بعض الوسائل والتي هي ليست ادوات مجردة بنفسها وإنما لها قيمتها تتمثل في حسن استخدام القاضي لأي منها وفقاً لظروف ووقائع الدعوى (كهينة، 2013)، كما أنه جاء في المادة رقم (7) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 والتي حددت طرق الاثبات وهي – الادلة الكتابية – الشهادة– القرائن – الاقرار – اليمين – المعاينة – الخبرة، إلا أننا هنا سوف نتطرق الى الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية الا وهي القرائن والخبرة.

1: القرائن: تعرف القرائن وفق نص المادة (106) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان قرائن قانونية وقرائن قضائية".

كذلك جاء في المادتين (107+108) من ذات القانون على أنه "القرينة القانونية: هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الاثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

القرينة القضائية: هي التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية".

نلخص ذلك أنه قد تكون القرينة قانونية يرد النص عليها في القانون وقد تكون قضائية يتوصل القاضي اليها من وقائع الدعوى.

عادة ما يلجأ القاضي الى القرينة عندما تكون الرؤية والنظريات في القضية وما يصاحبها من شروط غير متماسكة، وليست مجتمعة أو موصولة، وذلك للعمل على تماسكها واجتماعها واتصالها (قزمان، 2006، ص128)، كما أنه تعد القرائن من الوسائل غير المباشرة في الاثبات لأنها لا تنصب مباشرة بدلالتها علو الواقعة المراد اثباتها، تستخلص من طرق الاستنباط (الكيلاني، 2010، ص107)، كون أن القاضي هو الذي يستخلصها من وقائع الدعوى، أي ان القرائن يترك أمر استخلاصها للقاضي.

كما وتعد القرائن نوعاً من أنواع البينات القانونية وهذا ما أكدته محكمة التميز الاردنية بأنه: " ليس في أحكام قانون البينات ما يسعف المحكمة في تصنيف القرائن إلى قرائن ترقى الى مرتبة البينة القانونية وأخرى لا ترقى إلى مرتبة البينة القانونية، فالقرائن هي بحكم المادة الثانية من هذا القانون نوع من أنواع البينات القانونية، فاذا وجدت في الدعوى فهي وسيلة إثبات مقبولة قانوناً" (تميز حقوق رقم 1981/189 بتاريخ 1981/6/9، منشورات مركز عدالة).

نستخلص من ذلك أن القرائن القضائية أساساً لكل قضية تعرض أمام القاضي فهو يستنبط وقائع مجهولة من وقائع معلومة واقتنع بها أي أن القاضي يستنتجها بذكائه كي تؤدي لحل النزاع بين الأطراف.

2: الخبرة: عند عرض النزاع على القاضي والنظر فيه فأنه في بعض الحالات قد يستعين القاضي بخبير في مسائل فنية معينة التي لا يستطيع الإلمام بها وتكون نقطة أساسية للفصل بها وتحتاج الى خبير لذلك، وكون ان ذلك يخرج عن اختصاص القاضي فأنه يقوم بالاستعانة بأهل الخبرة كون انه اذا لم يقم بذلك يعتبر قرار القاضي فيه قصور ومشوب بعيب لذلك اعطى القانون الحق في الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة لما لديهم معرفة متخصصة بالمسائل الفنية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الادراك والفهم الصحيح لوقائع المنازعة (الحديدي، 1993، ص9)، وقد جاء في المادة (156) من قانون البينات الفلسطيني النافذ أنه " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى ، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها.....الخ".

وقد افترض المشرع الاردني في الخبراء اللذين تعينهم المحكمة الحياد والنزاهة والاستقلال، وذلك تحقيقاً للعدالة في الرأي والخبرة المقدمة للمحكمة، وخلافاً لذلك فأن المشرع أجاز لأي من أطراف الخصومة التقدم بطلب لرد الخبير اسوة برد القاضي وذلك وفق المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني وعلى سبيل الحصر. وكذلك المادة (142) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وكذلك المادة (167) من قانون البينات الفلسطيني والتي حددت

حالات رد الخبير، كذلك يعتبر الاستعانة بالخبير من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للمحكمة.

وعليه يعرف الخبير بأنه شخص ذو دراية عالية، له إلمام بموضوع فني أو علمي، يستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه، ولا يجوز للخبير أن يتجاوز المهمة المعهود له بها، ويشترط فيه أن يكون إنسانياً واجتماعياً (سعيد، 1988، ص27).

كما أنه يعتبر تكليف القاضي للخبير لا يعني أنه تخلى عن الحكم في الدعوى وإنما فقط يكون رأي الخبير معللاً يستند عليه القاضي، حيث قرر القضاء الفرنسي أنه " على الخبير أن يكشف عن المصادر التي بنى عليها استنتاجاته وإلا كان ذلك مخالفاً لقواعد الاثبات ومبادئ العدالة والانصاف ويجوز للقاضي أن يستدعي الخبير لتوضيح الأسباب التي بنى عليها تقريره" (الكشيور، 2000، ص106).

وعليه نلخص أنه يلجأ القاضي الى الاستعانة بأهل الخبرة من أجل تحديد المقدار المعقول الذي يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين، كما أنه يعد رأي الخبير اثبات ولكنه يخضع لتقدير القاضي، كما أنه ووفق من جاء في قانون البينات الفلسطيني أنه في حال عدم قناعة القاضي بالخبير المقدم يمكن الاستعانة بأكثر من خبير أو استبدال الخبير في حال عدم قيامه بالمهمة أو عدم التزامه بالمدة المحددة من قبل المحكمة أو أي أسباب أخرى.

وبعد أن بحثنا عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية، ننتقل لنبين سلطة القاضي في إطار معيار المعقولية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إطار معيار المعقولية

سوف نبين كيفية عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية من خلال الضوابط التي يعتمد عليها في تحديد معيار المعقولية، ووفقا لما سبق سنبين في فرع اول تطبيق معيار المعقولية بوجود نص صريح، وسنعرج في فرع ثان الى تطبيق معيار المعقولية مع مراعاة طبيعة الالتزام وظروفه.

الفرع الأول: تطبيق معيار المعقولية بوجود نص صريح

لا يمكن للقاضي العمل بمعيار المعقولية وتطبيقه إلا بالنص عليه صراحة مما يعني أن اسناد القاضي حكمه للمعقولية دون بيان نص القانون وتطبيقه يكون حرياً بالنقض والالغاء، كما أن هناك ثلاثة درجات حتى يتم الرجوع الى معيار المعقولية وهذه الحالات هي:

1: أن تتم المعقولية بصورة مطلقة

يرجع القاضي في تطبيق حكمه الى الأخذ بمعيار المعقولية ويأسس حكمه على هذا المعيار، فقد جاء في المادة (356) من مجلة الاحكام العدلية أنه " اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير ،فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم"، كذلك نص المادة (145) من القانون المدني الاردني على أنه " إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحققت أن العقد تم بغبن فاحش كان لم غرر به فسخ العقد"، أما موقف القانون المدني المصري والذي تم النص عليه في المادة (129) والذي جاء فيها" اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينة أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" وهذا ما أكده حكم محكمة النقض المصرية في تفسيره للمادة (129) حيث جاء فيه (انه لا يكفي استغلال حاجة الطاعن او قلة خبرته لأعمال نص المادة واعتبار تصرف المطعون ضده استغلالاً ما دام لم يصل الامر الى حد استغلال الهوى الجامع والطيش البين لدى الطاعن (الطعن رقم 713 لسنة 48 جلسة 1981/12/31 http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation-Court-ALL/Cases.aspx).

كما أنه من خصائص الغبن الفاحش أنه عند تقرير الغبن النظر الى التعادل بين الطرفين عند أبرام العقد فإذا حصل اختلال في التوازن بعد ذلك فلا يعتبر غبناً يسمح بالطعن بالعقد، وان كان بالإمكان التدخل في العقد لإزالة هذا الاختلال بموجب أنظمة قانونية أخرى (السرحان ، 2009، ص156). ، كما جاء في نص المادة (125) من القانون المدني العراقي أجاز للشخص الذي وقع تحت طائلة الاستغلال ، أن يطلب رفع الغبن الى الحد المعقول خلال سنة من تاريخ العقد، واذا ما طلب ذلك فأن المحكمة سوف ترفع الغبن الى الحد المعقول، يفهم من ذلك ان المحكمة سوف تلجأ الى معيار المعقولية لرفع الغبن، وهنا يكون للمحكمة دور في أن تتدخل لحل المنازعة من خلال تطبيق معيار المعقولية.

2: ورود المعقولية متأخرة بعد الاتفاق

تعد هذه الحالة أنها تأتي متأخرة بعد الاتفاق، كما أن الاتفاق يسبق الأخذ بالمعيار، لذلك فأن القاضي ملزم بمراعاة الاتفاق وفي حاله انعدامه يكون له ان يستند الى معيار المعقولية، وعليه نتوصل الى أن للاتفاق حاكميه على المعيار في هذا الفرض، حيث جاءت المادة (524) من القانون المدني العراقي والتي نصت على " ... فاذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة

معقولية يعينها البائع" وعليه نجد أن المعقولية جاءت متأخرة على الاتفاق وعلى القاضي أولاً تطبيق الاتفاق وإن لم يجد فيطبق المعقولية.

3: جاءت المعقولية مقيدة بقيد

أي أنها متعلقة بظرف معين، فهي تكون بصورة صريحة لكنها مقيدة بسقف زمني يحدد عمل المعيار، حيث جاء في نص المادة (32) من قانون النقل العراقي والتي جاءت مقيدة بظروف النقل وكذلك المادة (60) فقد قيدها المشرع بسقف زمني هو 60 يوماً، وعليه لا نجد أن يظهر هنا معيار المعقولية كون ان المعيار القائم على آراء العقلاء بصدد مسألة ما، كما نجد أن النص هنا نصاً جامداً وأن من المعروف ان معيار المعقولية نصاً مرناً.

الفرع الثاني: تطبيق معيار المعقولية مع مراعاة طبيعة الالتزام وظروفه

يتم تنفيذ الالتزامات التي ترتب في العقد خلال مدة زمنية والتي تكون من خلال مراحل سواء العقود الدورية أو العقود المستمرة، فقد نصت المادة (202/1) من القانون المدني الاردني أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

كما أن هناك عوامل يستعين بها القاضي لتكملة العقد وهي نصوص القانون والعرف وطبيعة التصرف وكذلك العدالة كونها مصدر احتياطي من مصادر القانون يرجع اليها القاضي لتحديد الحكم الواجب التطبيق فهي وسيلة لتكمله العقد (السرحان، 2009، ص240+241). فإذا تعاقد شخص مع ادارة مصنع معين على اجراء بحوث وتجارب فأن ذلك وفق العدالة أن يكون استثمار ما يصل إليه من اختراعات من حقوق إدارة المصنع ولو لم يصرح بذلك في العقد (سوار، 1998، ص324).

كما نجد أن القانون الانجليزي لا يعترف بالقوة القاهرة كقاعدة عامة كسبب لانقضاء الالتزام أو حتى الحدث الفجائي ولكنه أوجد ثغره على اعتبار أن قيام الشرط الضمني بتبدل ظرف العقد وقضى بإعفاء المدين من تنفيذ التزامه أي أصبح التنفيذ صعباً لسبب خارج عن ارادته وعليه تعذر التنفيذ وهي حالة قريبة من نظرية الظروف الطارئة (الزقرد، 2007، ص55).

كما أن الظروف المحيطة بتنفيذ الالتزام قد تكون ظروف موضوعية وظروف ذاتية، فالظروف الموضوعية يتم تطبيق معيار المعقولية على أساس السلوك الاجتماعي المألوف الذي يحكم العقل به أي أنه يتم تقسيم السلوك المراد تحديد مدى معقولية أو عدمه على أساس السلوك الاجتماعي الذي يحكم العمل بمجال معين أو لغرض معين، فمثلاً تسليم البضاعة بعد الموعد يعد تأخيراً وفقاً لحكم العقل وفي حالتنا هذه لا نحتاج الى أهل الخبرة أو البحث عن شخص معتاد (د. العقابي،العدد24، ص306)، وحتى يتقيد معيار المعقولية بالظروف الموضوعية

يقتضي ذلك اعتماد السلوك العام او السلوك في الاوساط المهنية مرفق مدى انطباق المعقولية أم لا أي السلوك في الواقعة العينية بالقياس الى النموذج الاجتماعي أو النموذج المهني (عبد الكريم،2001، ص130.

كما أنه ورد هذا الشرط في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع (اتفاقية لاهاي 1964) والتي نصت المادة (1/8) على أنه " إعلان قبول الايجاب ينتج أثره فقط إذا اتصل بالموجب في الوقت المحدد، وإذا لم يكن الوقت محدداً فينتج أثره في المدة المعقولة التي تقدر بالأخذ بنظر الاعتبار ظروف الصفقة التي تتضمن وسائل الاتصال المستخدمة...الخ".

كما نصت المادة (22) من ذات الاتفاقية على "إذا لم يكن تاريخ التسليم محدداً فيكون البائع ملزماً تسليم البضائع خلال مدة معقولة بعد انعقاد العقد بالاعتماد في تقديرها طبيعة البضائع والظروف المحيطة".

هنا نجد أن معيار المعقولية يختلف فيما يتعلق بالمدة المعقولة المتمثلة بوسيلة الاتصال المستخدمة من حيث وسيلة الاتصال سواء كانت من وسائل الاتصال الفورية أو برقيه أو غيرها في حال وجه الموجب عرضاً وحدد له موعداً للقبول، كما انه عند تقصي حالة معينة يجب الأخذ بعين الاعتبار التصرف المعقول محاطاً بمثل هذه الظروف، كون تدخل في تعين عقلانية التصرف ظروف كثيرة كظرف الزمان والمكان والعرف والبيئة والمستوى المهني أو العلمي، لأن مسلك الشخص العاقل يتأثر بمثل هذه الظروف المحيطة وأن كان ثابتاً بالنسبة لجميه العقلاء (د. العقابي،العدد24، ص306) ، كما أنه يؤثر في تحديد معيار المعقولية (المدة المعقولة) في النقل والتسليم ، طبيعة المبيع وما يحتاج وقت لنقله وتسليمه، وعليه يعد ميعاداً معقولاً تستغرق عملية النقل في الظروف ذاتها التي يقوم بها الناقل الحريص (العنبكي، 2002، ص112).

أما الظروف الذاتية التي يمكن من خلالها الوصول الى الحكم العادل والمناسب لملابسات الواقعة المطروحة (عبد الكريم، 2001، ص60).، وعليه فان معيار المعقولية يوزن السلوك باعتبار العوامل الذاتية التي يتولى من خلالها تقويم مدى معقولية السلوك من عدمه.

وبعد أن تحدثنا عن الاحكام المترتبة على الأخذ بمعيار المعقولية، ننتقل لنبين كيفية تدخل القاضي في العقود (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: تدخل القاضي في العقود

يعد العقد وسيلة فعالة والتي من خلاله يمكن للفرد تحقيق المصالح الاقتصادية والاجتماعية، فكون أن العقد انشئ بشكل صحيح فأنه يترتب يرتب أثاره القانونية ويكسب القوة الملزمة استناداً لمبدأ سلطان الارادة والذي من خلاله حصل الافراد على الحرية لأبرام العديد من العقود وترتيب كافة الأثار، بمرور الوقت أصبح مبدأ سلطان الارادة يتراجع، فلم يعد مطلقاً بل أصبح منظماً بالشكل الذي يتناسب فيه مع قواعد العدالة، وبالتالي أصبح للقاضي سلطة تقديرية لنظر أي نزاع متعلق بالعقود المدنية والتجارية المعروضة أمامه بناء على طلب الأطراف نتيجة اختلال التوازن العقدي سواء كان ذلك بمرحلة ما قبل تنفيذه أو خلال مرحلة تنفيذه، فلم يعد يقتصر دور القاضي عند حد تطبيق النص القانوني وتفسير العقد، بل امتدت سلطته الى الحد التدخل في مضمون العقد وأثاره، والتساؤل الذي يرد ما هو دور القاضي في العقود والمعاملات المالية المدنية والتجارية؟

للإجابة على هذا التساؤل تم اللجوء الى العديد من التشريعات وادراج النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع كمجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني والمصري والمشرع المدني الفلسطيني...الخ ،وبناء على ما سبق ذكره، سنعمل على تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نوضح دور القاضي وتدخله في العقود من خلال مرحلتين ، نبحث في المرحلة الأولى وهي مرحلة تدخل القاضي في العقد خلال مرحلة ما قبل تنفيذه، كمرحلة تعديل العقد من خلال تفسيره أو تعديله لغبن أو تعديل شرط من شروطه (المطلب الاول)، أما المرحلة الثانية وهي المرحلة التي يتدخل فيها القاضي خلال تنفيذ العقد لمواجهة ظروف أثرت على التوازن العقدي أو الاقتصادي أو تدخله لتصحيح أو توضيح مفهوم قانوني صعب على أطراف العلاقة التعاقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدخل القاضي خلال مرحلة ما قبل تنفيذه

الأصل العام في التعاقد يتمثل في كون إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مستقبل الروابط تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة ومبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا ما أكدته المادة (103) من مجلة الاحكام العدلية على أن "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول، وهذا ما أكدته المادة (147) من المشروع المدني الفلسطيني على أن " العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، يتم أبرام العقد من قبل الاطراف بالشكل الذي يضمن نفاذة واستمراره، إلا أنه في حالات كثيرة تستوجب تدخل القاضي في تعديل هذا العقد أي من أجل إعادة التوازن العقدي، كما ونصت المادة (117) من مجلة الاحكام العدلية على أن "البيع البات هو البيع القطعي" إلا انه استثناء على الأصل

وضعت بعض التشريعات لقاضي الموضوع بالتدخل لتعديل العقد في حال أختل التوازن العقدي بين الأطراف وبالتالي أصبح له دور ايجابي وسلطة التدخل في العقود المدنية والتجارية ومراقبة العقد منذ نشأته وخلال تنفيذه حتى انقضائه ، وبناء على ما سبق، وللوقوف على الغاية المرجوة من هذا المطلب ستعمل على تقسيمه الى فرعين، نبحث في تدخل القاضي في تعديل العقد بالتفسير (الفرع الاول)، وبالمقابل تدخل القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل القاضي في تعديل العقد بالتفسير

ما هيه تفسير العقد

عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما أعترى العقد من غموض ، وللوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستنداً في ذلك الى صلب العق4د والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به، فعملية التفسير هي عبارة عن عملية ذهنية ذات شقين، الأول شق مادي حيث يتم البحث عن التغيرات المكتوبة في العقد، والتي تكون في صيغة شرط أو أكثر، فيقوم القاضي بتقريب الشرط من الشرط الذي يسبقه أو الذي يليه، أو قد يتم الاستعانة ببعض المعايير الموضوعية مثل العرف التجاري في المعاملات أو الثقة بين المتعاقدين، أما الشق الثاني فهو الشق المعنوي والذي هو عبارة عن مجموعة من الأفكار التي تولدت في ذهن القاضي كنتيجة لبحثه المادي فيعتبرها أنها تشكل البينة المشتركة للمتعاقدين (فوده، 2002، ص17)، وعليه يقصد بالتفسير العملية الذهنية التي يقوم فيها المفسر للوقوف على الارادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين، حيث يستند المفسر في تفسيره الى صلب العقد والعناصر الخارجية والمرتبطة به (عبد المجيد، 2015، ص545).

مرحلة تفسير العقد

استناداً الى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لا يتدخل القاضي في العقد، ولا يقوم بأي تعديلات إلا بناء على حالات نص عليها القانون، فقد يتطلب من القاضي تفسير العقد، والي بدوره يسعى للوصول الى النية المشتركة للمتعاقدين وفق مبدأ حسن النية، فيقوم بداية بتحديد مضمون العقد بناء على الارادة الظاهرة فاذا لم يتمكن من الوصول الى البينة المشتركة لجأ الى الارادة الباطنة، أي ما قصده المتعاقدان من ألفاظ استعمالاها في التعبير عن ارادتهم (الصاصمة ،2008، ص92).

لكن يبقى السؤال هنا هل يستطيع القاضي من خلال قيامه بالتفسير أن يعدل العقد؟

للقاضي أن يعدل العقد من خلال التفسير متى كانت الظروف تستدعي ذلك ، حيث يتسع دور القاضي بتفسير النصوص الغامضة وصولاً الى مرحلة تكييف العقد، حيث يقصد بتكيف العقد أي اعطاء الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع حقيقة ما يقصده المتعاقدان، حيث يقوم القاضي بتكييف العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة لطلب الخصوم ودون أن يقف عند تكييف المتعاقدين للعقد ،كما أنه من الحالات التي تحتاج لتدخل القاضي في التفسير في حالة كون كان العقد غامضاً بالرغم من وضوح العبارات فمثلاً تعارض بين العبارات الواضحة ففي هذه الحالة لا يمنع من تدخل القاضي ومعرفة نية الأطراف المتعاقدة لتفسير العقد ، فقد نصت المادة رقم (13) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" فقيام القاضي بتضمين حكمه أسباب العدول عن العبارات الواضحة والظروف التي استند عليها في الكشف عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين (سلطان، 2014، ص198). ، كما أنه قد يكون عبارات العقد غير واضحة أي يشوبها الغموض عند أساءه استخدام المتعاقدين للألفاظ المعبرة عن ارادتهم فمثلاً استخدام الفاظ قانونية في غير معناها القانوني أو استخدام عبارات واضحة لكنها متناقضة في جزئية في ذات الشرط الواحد (فودة، 2002، ص262).، كما نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة رقم (3) على أنه "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" أي أن تكون العبرة بمقاصد المتعاقدين الحقيقية وليس ظاهر اللفظ.

كما أنه يكون عمل القاضي في تفسير العقد من خلال الكشف عن ارادة المتعاقدين من خلال الرجوع الى بنود العقد (شروطه) أو وسائل أخرى فمثلاً الرجوع للاستئناس بقواعد مجلة الاحكام العدلية واللجوء للدلالة في حال غياب النص الصريح وفي حال وجوده فلا عبرة للدلالة (معوض، 1999، ص159). فمثلاً لو دخل أنسان منزل شخص فوجد كأساً من الماء وشرب منها ووقعت الكأس أثناء شربه وانكسرت فلا يضمن لأنه بدلالة، لأنه شرب الماء كان بناء على أذن صاحب المنزل بخلاف لو منعه صاحب المنزل من الشرب وشرب لأن التصريح أبطل حكم الأذن المستند على دلالة الحال (حيدر، 1991، ص31). كما يرجع القاضي في التفسير الى قواعد ذات طابع تشريعي أو غير تشريعي للاستعانة بها من حيث طبيعة التعامل أي التصرف المبرم وما يتوفر في المتعاقدين من أمانة وثقة وفقاً للعرف الجاري لكونه عنصراً من عناصر التفسير (الصدة، 1974، ص460).

كما جاء حكم محكمة التميز الاردنية في الدعوى رقم 2018/7425 والذي تضمن "... ولها في تفسير المحررات التي تقدم إليها واستخلاص الحقيقة منها متى التزمت في تفسيرها عبارات المحرر في مجمله وصولاً الى معرفة قصد العاقدين فيه، والتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه، واستظهار مدلوله مما تضمنه من عباراته في ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته شريطة أن يكون استخلاصها في

ذلك سائغاً لا يخالف الثابت بالأوراق، ولا خروج فيه، وأن يكون التفسير قد أوفى بمقصود المتعاقدين، وأن تقيم قضاءها على أسباب واضحه ومما تحتمله عبارات العقد، وأن لا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراته في مجموعها مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها وطبيعة التعامل" (حكم محكمة التميز الاردنية في الدعوى الحقوقية رقم 2018/7425).

كما ان هنالك حالتين للتفسير، الأولى وهي حالة وضوح العبارة والتي نصت عليها المادة (150) من القانون المدني المصري على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" (المادة 150 من القانون المدني المصري).

وهذا ما أكدته المادة (13) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على أنه " لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"، وكذلك نص المادة (14) من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) (المادة (13+14) من مجلة الاحكام العدلية).، وعليه نلخص في حال كانت العبارات واضحة الدلالة على قصد ارادة المتعاقدين هنا لا يجوز للقاضي أن يفسرها على خلاف الظاهر، أما الحالة الثانية وهي حالة عبارة النص غير واضحة وهذه الحالة هي التي تكون عبارات العقد التي استعملها المتعاقدان غير واضحة يشوبها الغموض، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي للتفسير للتعرف على ارادة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة (2/150) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك لطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" (المادة (2/150) من القانون المدني المصري) ، كما وجاء في المادة الثانية من مجلة الاحكام العدلية على أنه "الأمور بمقاصدها، يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر"، وكذلك المادة الثالثة من ذات المجلة حيث نصت على أن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" (المادة الثانية والثالثة من مجلة الاحكام العدلية) ، وعليه وبناء على هاتين المادتين تكون العبرة بمقاصد المتعاقدين الحقيقية وليس ظاهر اللفظ.

كما أنه بالإضافة لتفسير العقد في حال وضوح العبارات أو غموضها فقد يكون تعذر الوصول الى الارادة المشتركة بين الطرفين (المتعاقدين) كأن تكون عبارات العقد تحمل عدة اوجه فعلى القاضي أن يكون ملزماً بتفسير الشك لصالح المدين (حدي لالة، 2013،"سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير" ، جامعة أبو بكر، الجزائر، ص61)، وهذا ما نصت عليه المادة (166) من المشروع المدني الفلسطيني أنه "يفسر الشك في مصلحة المدين" والشيك هو شيء غير ملموس أي انه احساس نفسي ناتج عن عدم القدرة على جزم

التردد التي تحمله عبارات العقد ، أي على اساس موضوعي في حال عدم التوصل الى نية المتعاقدين وطبقاً لقاعدة تشريعية وضعها المشرع من أجل حسم الشيك وأنهاء التردد (فودة، 2002 ، ص305).

وقد جاء حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى رقم 2003/24 حيث نصت على أنه " فإذا وجد غموض في البوليصة فإن الشرط الغامض يفسر ضد مصلحة المؤمن ولمصلحة المؤمن له، ذلك أن المحاكم تلجأ في تفسيرها لشروط البوليصة حتى تكون الى جانب المؤمن له لم يكن له في الواقع حرية اختيار لأن المؤمن هو الذي قام بتحرير عقد التأمين، ولذلك يفترض فيه أنه يمثل نية طرفي العقد ليجعل معانيه واضحة، وان قاعدة أن الشك والغموض يفسر لصالح المؤمن له لا تطبق إلا عندما تقرر المحكمة عدم وضوح العقود وليس في كل حالة يسيء فيها المؤمن له تفسير العقد أو يعجز عن فهم شروطه"(حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2003/24).

كما أنه يعمل القاضي على تكييف العقد أي أنه يستطيع أن يحدد من العقود المسماة أو غير المسماة وتحديد موضوع العقد سواء كان قرض أو عقد ايجار أو عقد بيع، وكذلك يعين القواعد الآمرة والمكملة وتطبيق القواعد القانونية واجبة التطبيق عند عرضه على القضاء (حدي لالة، 2013،"سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير" ، جامعة أبو بكر، الجزائر، ص69+70).، كما أنه قد يعمل القاضي على تعديل العقد تعديل جزئي بسيط وذلك بالاستعانة بقواعد التفسير والعرف والعادة وقواعد العدالة (د. معوض، 1999، ص51).

وقد جاء حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 2017/1389 والمتضمن "...لما كان المقصود بالعقد وهو شريعة المتعاقدين وأن المحكمة تفسر العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه ومقصود المتعاقدين ولها بهذه السلطة أن تعدل المدلول الظاهر الى خلافه بشرط أن تبين في حكمها لمَ عدّلت عن هذا الظاهر الى خلافه..".

وعليه نجد أن القاضي يستطيع وبإمكانه تعديل العقد من خلال التفسير متى كانت الظروف تستدعي ذلك.

كما أن هنالك قواعد للتفسير يستعين بها القاضي لتفسير العقد منها:

أ- قواعد تم الاستئناس بها من مجلة الاحكام العدلية:

- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

- الأصل في الكلام حمله على الحقيقة.

– لا عبرة في الدلالة في مقابلة التصريح.

– أعمال الكلام أولى من أهماله، لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

– المشقة تجلب التيسير.

– يجب تقريب بنود العقد من بعضها ومقارنتها مع بعض واعتبار كل بند مكمل للأخر، كون كل منها يعبر عن ارادة لا يجوز تجزئتها.

ب– قواعد ذات طابع تشريعي أو غير تشريعي قد يستعين بها القاضي في تفسير العقد مثل طبيعة التعامل، والتي يقصد بها طبيعة التصرف المبرم، وما يجب أن يتوفر بين المتعاقدين من أمانة وثقة وفقاً للعرف الجاري لكونه عنصراً من عناصر التفسير (الصدة، 1974، ص460–461)، (معايير تشريعية)، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة 43 من مجلة الاحكام العدلية).

كما يمكن أن يلجأ القاضي الى الاستناد على معايير غير تشريعية (فودة، 2002، ص295 وما بعدها)، مثل الظروف الشخصية، وهي حالة المتعاقدين وقت ابرام العقد، كعلاقة قرابة أو علاقة زوجية أو الحالة المادية للمتعاقد.

ولكن في حال تعذر على القاضي الوصول الى الارادة المشتركة للمتعاقدين فأننا نكون في حالة شك في التعرف على هذه الارادة، لكن هذه الحالة لم تترك دون معالجة من قبل المشرع والذي بدوره قام بالنص على قاعدتين مهمتين وهما:

– قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدين.

وهذا ما نصت عليه المادة (166) من المشروع المدني الفلسطيني، والتي يقابلها نص المادة (151) من القانون المدني المصري على أنه "1– يفسر الشك في مصلحة المدين 2– ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

ولكن من هو المدين الذي يفسر الشك لمصلحته؟

في الواقع يجب النظر الى كل شرط من شروط العقد على حدة، فالمدين الذي يفسر الشك لمصلحته هو المدين بالالتزام، أو الدائن بالحق الشخصي، أي المتعاقد الذي يقع عليه التزام تنفيذ الشرط محل التفسير (ظاهر، 2014، ص25).

ومن التطبيقات القضائية على ذلك حيث جاء في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (24) لسنة 2003 حيث نصت على " فاذا وجد غموض في البوليصة ،

فان الشرط الغامض يفسر ضد مصلحة المؤمن ولمصلحة المؤمن له، ذلك أن المحاكم تلجأ في تفسيرها لشروط البوليصة حتى تكون الى جانب المؤمن له لم يكن له في الواقع حرية اختيار لأن المؤمن هو الذي قام بتحرير عقد التأمين، ولذلك يفترض فيه أنه يمثل نية طرفي العقد ليجعل معانيه واضحه (تم الاستعانة بنقض مصري رقم 418 جلسة 1978/10/26م صفحة 1636) وإن قاعدة ان الشك والغموض يفسر لصالح المؤمن له لا تطبق إلا عندما تقرر المحكمة عدم وضوح العقود وليس في كل حالة يسيء فيها المؤمن له تفسير العقد أو يعجز عن فهم شروطه" (حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (24) لسنة 2003م، مشار اليه لدى المقتفي).

خصوصية تفسير عقد الاذعان

يعرف مفهوم عقد الاذعان على أنه هو العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها (الصدة، 1946، ص77).

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على انه قد يكون القبول مجرد إذعان لما يميله الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر الى القبول، فرضاؤه مجرد، ولكن مفروض عليه، وهذا الضرب من الاكراه ليس هو المعروف في عيوب الارادة، بل هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلاً بعوامل نفسية (عيسى، هيثم عصام، دور القاضي في تفسير العقود وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين، ص89).

كما أنه نصت علية المادة (150) من المشروع المدني الفلسطيني على انه "إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدلّ هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق ينص بغير ذلك" (المادة 150 من المشروع المدني الفلسطيني)، ويقابلها بذلك نص المادة (149) من القانون المدني المصري.

وعليه نلخص أنه لا يستطيع القاضي ان يعدل في عقد الاذعان لمجرد انه عقد اذعان، بل يجب أن يكون هنالك شروط تعسفية تجعل الالتزام مرهقاً لأحد طرفي العقد، ويكون عندئذ تدخل القاضي ضروري لأجل تحقيق العدالة التعاقدية.

أما مجلة الاحكام العدلية فلم تنظم مثل هذا النوع من العقود (عابدين، 2013).

وعليه سوف نتحدث عن مفهوم الشرط التعسفي:

بالنسبة الى المشرع الفلسطيني والمشرع المصري لم يتطرق الى أي تعريف للشرط التعسفي، ولكنه عرفه جانب من الفقه على أنه الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يضعه المتعاقد في العقد حتى يخدم مصلحته مستغلاً في ذلك ضعف المتعاقد الآخر نتيجة جهله أو عدم خبرته، مما يؤدي الى عدم توازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، ويرجع هذا الاختلال الى عدم التكافؤ في المقدرة العقدية بينهما (طبيب، 2017، ص163).

كما انه تتكون الشروط التعسفية من نوعان: الأول شروط تعسفية بذاتها، حيث يظهر التعسف فيها منذ إدراجها، فتسمح بحصول واضعها على ميزات مبالغ فيها، مثل شرط الاعفاء من المسؤولية، أما النوع الثاني فهو شروط تعسفية بحكم استعمالها، فصفة التعسّف في هذا النوع لا تظهر بمجرد إدراجها، ولكن عند تطبيق العقد والتمسك بحرفية هذه الشروط دون أي مراعاة اروحها (نجاة عبيد، 2016).

إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية

وفق نص المادة (150) من المشروع المدني الفلسطيني، والمادة (149) من القانون المدني المصري والتي تم النص عليها في حكم محكمة النقض المصرية على أنه "يجوز للقاضي أن يعدّل الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن عنها" (حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم 388 لسنة 57، مشار اليه بوابة مصر للقانون والقضاء، WWW.laweg.net).، في حال تم العقد بطريقة الاذعان وتضمن شروطاً تعسفية، هذه السلطة هي سلطة جوازية تقديرية، تتصل بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها (خليل، 2016).

وعليه يقصد بتعديل الشروط التعسفية في عقود الاذعان هي الابقاء عليها مع رفع أوجه التعسف فيه ، مثل الشروط التعسفية المتعلقة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن ،مثل الثمن في عقد البيع ، فلا يتم إلغاء هذا الشرط كونه شرطاً جوهرياً، وبالتالي فان إلغاءه يؤدي الى تحوّل العقد من عقد ملزم لجانبين الى عقد ملزم لجانب واحد (الحيصة، 2011)، إما بالنسبة لسلطة القاضي بإلغاء الشرط التعسفي فهو يعد أشد خطورة واكثر جرأة من سلطته في تعديل الشرط التعسفي ، فالقاضي بموجبها يخالف أحكام مبدأ القوة الملزمة للعقد (فايزة، 2017، ص165)، فقد يقدّر القاضي بان الشرط الوارد في العقد يعدم الضمان أو عدم مسؤولية المحتكر لسلعة هو شرط تعسفي، ولا يحقق التوازن العقدي والعدالة، وبالتالي يلجأ الى إلغائه (عبيد، 2016)، ومن التطبيقات القضائية على ذلك فقد جاء حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 52 لسنة 2003 حيث جاء فيه "اننا نجد ان اتفاقية توريد الكهرباء بين البلدية والأفراد وإن تضمنت شرطاً يجيز لها قطع الكهرباء اذا تخلف المشترك عن دفع أثمانها مدة شهر

فهي من العقود المسماة الملزمة للطرفين، وهي من العقود الرضائية، لكنّ الشرط الذي يخوّل البلدية قطع التيار الكهربائي دون إنذار بعد مدة شهر من التخلف عن دفع أثمان الكهرباء إنما يعتبر إذعانا من المشترك، وصفة الإذعان هذه تسوّغ للقضاة استبعاد الشروط التعسفية، ويستهدي القاضي في ذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد التي يتجلى فيها الغرض منه ..." (حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 52 لسنة 2003، مشار اليه لدى المقتفي).

الفرع الثاني: تدخل القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال

يكون تدخل القاضي في هذه الحالة بسبب عدم التعادل بين أطراف العقد (المتعاقدين) وذلك لأسباب وعوامل نفسية تكون تتعلق بأحد المتعاقدين، فمثلاً تكون سيطرة طرف على الآخر واستغلال الأمر والذي يشكل الجانب النفسي للغبن (عابدين، 2013).

مفهوم الغبن وخصائصه

عرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة (165) أنه " الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة " (المادة 165 من مجلة الاحكام العدلية).

كما ويعتد بالغبن الفاحش كعيب مادي كالذي يكون في عقد الاجارة الذي يبرمه وصي اليتيم أو متولي الوقف في حال كان محل العقد عقاراً ليتيم أو بيت مال، وهذا ما أكدت عليه المادة (441) من مجلة الاحكام العدلية حيث نصت على " الإجارة بعدما انعقدت صحيحة لا يسوغ للأجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الأجرة، لكن لو أجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بنقص أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل".

وقد عرف الفقه القانوني الغبن بأنه عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين، ففي هذه الحالة ينظر الى الجانب المادي فقط من حيث اختلال التوازن بين قيمة ما يلتزم به أطراف العقد (زينة، صاغي، نسيمة، 2013،سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر)، وعليه يكون الغبن في عقود المعاوضة والملزمة للجانبين والعقود المحدودة القيمة ، كما لا يتصور أن يكون الغبن في عقود التبرع كون المتعاقد يعطي ولا يأخذ مثل عقد الهبة، كما ويقدر الغبن وقت تمام التعاقد، فلا عبرة بالتغير الحاصل بعد ذلك (خليل، 2016).

وعليه يكون الغبن في العقد ذاته على واقعة عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة في العقد، وقد يكون الغبن يسير وهو المألوف في المعاملات المالية ولا يؤثر في العقد.

كما أن المشرع الفلسطيني اعتد بالمذهب المادي البحت فقد اورد حالات للغبن على سبيل الحصر وهي (عابدين، 2013)، فمن هذه الحالات بيع المريض في مرض الموت وبيع عقار مملوك لناقص الأهلية بغبن فاحش والذي يحسب الغبن الفاحش حسب قيمة العقار من وقت البيع وليس وقت اكتشافه من قبل البائع.

أما بالنسبة للمشرع المدني المصري فلم يعتد بالأصل بالغبن الفاحش بشكل عام إلا أنه اورده استثناء على الأصل والمتمثل في حال بيع عقار بالطبيعة أو بالتخصيص مملوك لعديم الأهلية أو ناقصها وهذا ما نصت عليه المادة (845) من القانون المدني (راجع نص المادة 485 من القانون المدني المصري)، وكذلك في الغبن الفوائد الاتفاقية وهو لا يزيد سعر الفوائد الاتفاقية عن 7% وفي حال الزيادة يجب أن تخفض الى هذه النسبة ورد القدر الزائد وهذا ما نصت عليه المادة(227) من القانون المدني المصري (العبدلاوي، 1986، ص48–49)، والكثير من هذه الحالات الأخرى.

حالات الغبن وشروطه

الأصل أنه لا يعتد بالغبن المجرد دون أن يكون مرتبطاً بتغرير وهذا ما يفهم من نص المادة (357) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على "إذا غرّر أحد المتابعين الآخر، وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ" (المادة 357 من مجلة الاحكام العدلية)، فيفهم من نص المادة هذه بوجوب اقتران الغبن مع التغرير، ليستطيع المغبون طلب فسخ العقد إلا إن المجلة نصت على حالات يكفي فيها الغبن الفاحش المادي ليعيب العقد، وهذا ما يعد استثناء على الأصل، ومن هذه الحالات (عابدين، 2013).

ونصت المادة (356) من مجلة الاحكام العدلية على أنه "إذا وجد غبن فاحش في البيوع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن في مال اليتيم لا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم، فليس من المصلحة بيع هذه الأموال بغبن حتى لو لم يصاحبها تغرير.

كذلك نصت المادة (1160) من مجلة الاحكام العدلية على أنه " إذا تبين الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم ثانية قسمة عادلة" كذلك نص المادة (1127) من ذات المجلة على أنه " يلزم أن تكون القسمة عادلة، أي أن تعدل الحصص بحسب الاستحقاق .... الخ".

كذلك نصت المادة (1482) من مجلة الاحكام العدلية على أنه" فلا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري بغبن فاحش، وكذلك الطعن اليسير في الأشياء التي تكون محددة القيمة والسعر، مثل اللحوم، والهدف من ذلك المحافظة على أموال الغير ومصالحهم وحقوقهم".

تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب الاستغلال (الغبن الاستغلالي)

أما الاستغلال فقد عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه أمر نفسي مصحوب بعدم التعادل بين التزامات الطرفين، وهو يفترض في الطرف المغبون توافر عيب يؤثر في سلامة تقديره للأمر كطيش أو هوى، وفي الطرف الغابن قصد استغلال ذلك العيب الموجود في الطرف المغبون للحصول على مزايا تفوق كثيراً قيمة ما يعطيه للطرف المغبون (العبدلاوي، 1986، ص10).

أما المشروع المدني الفلسطيني حيث جاء في المادة (128) أنه " اذا استغل شخص في آخر حاجة مُلجئه، أو طيشاً بيّناً، أو هوى جامحاً، أو عدم خبرة، وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجرّه عليه من نفع مادي أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو أن ينقص التزامه، ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتجنب إبطال العقد اذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن"، كما ويتضمن الاستغلال عنصرين (بوزيان ، 2018)، الأول العنصر الموضوعي والمتمثل في عدم التعادل المطلق بين التزامات طرفي العقد، أما الثاني وهو العنصر المعنوي للاستغلال فهو في حال استغل أحد الطرفين الطيش البيّن أو الهوى الجامع لدى الطرف الآخر بالشكل الذي يؤدي الى عدم التعادل في قيمة الالتزامات (العامري، 2009، ص324).

بالمقابل نجد أن هذا النوع لم تنظمه مجلة الاحكام العدلية، أما المشرع الاردن فقد قصر تنظيم الاستغلال على حالة عقد السلم (المادة 538 من القانون المدني الاردني)، حيث أعطت المزارع في بيع السلم أن يطالب بفسخ العقد لوجود اختلال في توازن العقد ناتج عن استغلال الحاجة فقط (عابدين، 2013).

كما أن هناك شروط للاستغلال حتى يتحقق (عابدين، 2013)، وهي:

- **اختلال التعادل بين التزامات المتعاقدين بشكل فادح:** أي أنه لا يقوم الاستغلال دون وجود تفاوت واضح وغير عادل بين التزامات الأطراف ولا يكفي أن يكون هذا التفاوت بسيط بل يجب أن يكون على قدر من الجسامة وكما أنه يتم تقدير جسامة الاختلال من خلال سلطة القاضي الموضوع التقديرية (بوزيان، 2018).
- **أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد:** أي أنه يكون لدى الطرف الغابن نية لاستغلال الطرف المغبون وأن يكون على علم بحالات ضعف المغبون ويعود ذلك لتقدير القاضي (بوزيان، 2018).

تدخل القاضي

حيث جاء في نص المادة (1/128) من المشروع المدني الفلسطيني على انه "... كان للطرف المغبون أن يطلب أبطال العقد أو ان ينقص التزامه، ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى أبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن" (المادة 1/128 من المشروع المدني الفلسطيني).

ويقابلها كذلك نص المادة (1/129) من القانون المدني المصري والذي جاء فيها " ... جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد" (المادة 1/129 من القانون المدني المصري).

وعليه إذا توافرت شروط الاستغلال فأنه يكون أمام القاضي دعويين (عبيد، 2016):

الدعوى الأولى: دعوى الإبطال

في حال رأى القاضي أن الاستغلال أفسد رضا المغبون، يكون له حرية الاختيار في اجابة طلب دعوى ابطال العقد كونه وسيلة قانونية من حق الطرف المغبون، ولولاه لما أبرم العقد، أو ينقص من الالتزامات الى الحد الكافي لرفع الغبن فالأمر هنا متروك لسلطة القاضي التقديرية، كما أنه من الممكن تقديم دعوى تعديل العقد (العامري، 2009، ص395).

فقد جاء في نص المادة (129) من المشروع المدني الفلسطيني على أنه " يسقط الحق في رفع دعوى الأبطال بسبب الاستغلال إذا لم يدفعها من شرعت لمصلحته خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة".

الدعوى الثانية: دعوى تعديل العقد – إنقاص العقد (العامري، 2009، ص395)

عندما يقدم الطرف المغبون دعوى إنقاص الالتزامات فعلى القاضي يجيب الطلب بما يلائم ظروف الدعوى أي أنه ينقص الالتزام بالشكل الذي يزيل التفاوت الفاحش بين التزامات المتعاقدين، كما أنه لا يجوز للقاضي عند النظر في الدعوى أن يقوم بإنقاص التزامات المغبون والزيادة لالتزامات الطرف الاخر، أو الحكم بأبطال العقد وطلب المغبون اقتصر على إنقاص الالتزام كونه يحكم بأكثر من طلب رافع الدعوى (مقري،2013).

وعليه نلخص أنه حتى يتحقق التوازن العقدي بين الاطراف أن يكون أمام الطرف المغبون أن يرفع أحد الدعوتين إما أن يقدم طلب أبطال العقد وهنا للقاضي حرية الاختيار وسلطته التقديرية إذا رأى أن الاستغلال قد أفسد رضا المغبون أو يقدم دعوى تعديل العقد أي إنقاص العقد وهنا على القاضي ان ينظر بها دون إنقاص التزامات المغبون والزيادة في الطرف الآخر.

وبعد أن بحثنا تدخل القاضي خلال مرحلة قبل تنفيذ العقد، ننتقل لنبين تدخل القاضي خلال مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: تدخل القاضي خلال مرحلة تنفيذ العقد

قد يكون هناك اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد بسبب حادث طارئ واستثنائي مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة للمدين مما يفرض تدخلاً من قبل القاضي لضمان استمراريه العقد (زينة، صاغي، نسيمة، مقري،2013،" سلطة القاضي في تعديل العقد"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر).، وقد يكون تدخل القاضي من أجل تصحيح العقد إذا كان معيباً أو تحويل العقد الباطل الى عقد آخر صحيح أو منح المدين اجلاً لتنفيذ العقد إذا كان هنالك ظروف يصعب تنفيذه (عبيد، 2016).

وبناء على ما سبق، وللوقوف على الغاية المرجوة من هذا المطلب ستعمل على تقسيمه الى فرعين، نبحث عما هيه الظروف الطارئة (الفرع الاول)، وبالمقابل كيفية تدخل القاضي لمواجهة الظروف الطارئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الظروف الطارئة

لم تعرف مجلة الاحكام العدلية نظرية الظروف الطارئة بالمعنى الحديث، إلا انها أرست مبادئ وقواعد هذه النظرية (عابدين، 2013).

مثل المادة (17) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على أن " المشقة تجلب التيسي" وقاعدة (الأمر إذا ضاق اتسع)، وهذا ما نصت عليه المادة (18) من ذات المجلة، وكذلك قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، و(الضرر يدفع بقدر الإمكان)، بالإضافة لقاعدة (يختار أهون الشرّين) (المواد (17+18) من مجلة الاحكام العدلية).

كما نصت المادة (151) من المشروع المدني الفلسطيني على أن الظروف الطارئة أنها "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك (التكروري، 2016، ص343).

أما بالنسبة الى القانون المدني الاردني فقد نصت المادة (205) على أنه " اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف

وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (المادة 205 من القانون المدني الاردني).

كما نصت المادة (2/147) من القانون المدني المصري على أنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنافية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي– وان لم يصبح مستحيلا– صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك (المادة (2/147) من القانون المدني المصري).

كما عرف الفقه الظروف الطارئة بأنها حوادث وظروف لم تكن متوقعة عند أبرام العقد، تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد، وتؤدي الى خسارة للمتعاقدين غير محتملة (خليفة، 2018).

وعليه نلخص نظرية الظروف الطارئة بالحوادث الاستثنائية غير المتوقعة والتي تجعل التزام المدين مرهقاً مما يؤدي لتدخل القاضي من أجل تحقيق التوازن العقدي بين التزامات الاطراف، وحيث أن هناك شروط تتميز بها نظرية الظروف الطارئة وهي:

- العمومية: أي يكون الحادث الطارئ عاماً يشمل شيء معين أو مكان معين أو منطقة معينة وعلية يمتد لإقليم أو طائفة وهذا ما بينته المادة (151) من المشروع المدني الفلسطيني التي سبق ان بيناها.
- الاستثنائية: أن يكون الحادث استثنائي أي نادر الوقوع وغير مألوف وعليه يكون حدث استثنائي، مما يجعل الظرف الاستثنائي عادي ولكن النتيجة المترتبة عليه تكون غير عادية مما تؤدي الى اختلال التوازن العقدي وجعل الالتزام مرهقاً (لالة، 2013).
- أن يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع: ألا يكون أحد من الأطراف متوقع ما سيحصل من ظرف طارئ عند أبرام العقد.

كما أن هناك شروط خاصة بالمتعاقد ومنها:

أ- عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ.

وعند وقوع الظرف الطارئ فأن على المتعاقد العمل قد الامكان من التقليل أثاره أو دفعه، أي أن يتفادى حدوث عرقلة في التنفيذ فمثلاً في حال انقطعت وسائل المواصلات البرية، ان يعمل على البحث عن وسيلة أخرى تساعده كالسكة الحديدية (سليم، 2007، ص255).

ب-أن حدوث الظرف الطارئ لا ارادة للمتعاقدين فيه

أي أنه لا يكون لإرادة المتعاقدين أي دخل فيه كونه خارج عن ارادتهم، أما إذا كان وقوع الحادث الطارئ بإرادتهم وأدى الى عدم التنفيذ ففي هذه الحالة يجب تنفيذ الالتزام.

ت-الإرهاق

يختلف الارهاق باختلاف التوازن الاقتصادي بين التزامات طرفي العقد أي أنه يختلف من حيث الزمان والمكان وهو وصف يطرأ على التزام أحد أطراف الرابطة التعاقدية يجعل صاحبة مهدد بخسارة فادحة (فداق، 2018).

كما أن هناك عقود تخضع لنظرية الظروف الطارئة والتي حددها الفقه والقضاء منها (عنبر، 1978، ص72-73).، ما يقع على الملكية كعقد البيع، ومنها ما يقع على الانتفاع بالشيء كعقد الايجار، ومنها العقود الواردة على القيام بعمل مثل عقد المقاول، ومنها العقود التي تنطبق على العقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين مثل عقد الهبة.

غير أن المشرع الفلسطيني في المادة (151) لم يحدد نص قانوني في العقود التي تنطبق على نظرية الظروف الطارئة وعليه نرى أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه العقود التي حددها الفقه والقضاء على هذه النظرية.

الفرع الثاني: كيفية تدخل القاضي لمواجهة الظروف الطارئة

يتدخل القاضي متى توفرت شروط النظرية الطارئة وأصبح تنفيذ العقد مرهقاً بحيث تكون هنالك سلطة للقاضي للتدخل كون أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً بسبب حادث طارئ، وعليه فأن هنالك معايير لتعديل العقد منها:

- أن يراعي القاضي الظروف المحيطة بالعقد (عبيد، 2016).
- يكون تدخل القاضي في تعديل العقد حسب الظرف، أي أنه يختلف من عقد لأخر وعلى القاضي اختيار الوسيلة التي سيعمل اختيارها حسب الظروف والتزامات المتعاقدين، وعليه أن يختار أما أن يتم تعديل العقد أو البقاء عليه إذا كان هنالك تقصير من المدين، وعليه يكون للقاضي سلطة تقديرية لذلك تبعاً للظروف وهذا ما نصت عليه المادة (2/147) من القانون المدني المصري والتي تعطي القاضي مجالاً واسعاً في وظيفته.
- على القاضي الموازنة بين مصلحة الأطراف المتعاقدين (مقري، 2013).

- أن يوازي بين الأطراف المتعاقدين على أساس العدالة والالتزام بمعيار الموازنة كون أن هذا المعيار أساسي ويجب على القاضي الالتزام به كونه يعتبر ضابطاً قانونياً.
- العمل وفق الحد المعقول من قبل القاضي ورد الالتزام المرهق (بوزيان، 2018).

ويستخدم القاضي سلطته بعر الموازنة بين الأطراف حيث أنه يكون له سلطة واسعة بأن يقوم برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وتحمل الأطراف الخسارة الناجمة نتيجة الظرف الطارئ بالاشتراك بينهم.

وعليه يكون للقاضي سلطة واسعة في التدخل سواء برد الالتزام أو جزء يسير منه حسب ظروف كل واقعة، وعليه يكون للقاضي سلطة واسعة بالتدخل فتحل ارادته محل ارادة المتعاقدين بحيث تكون هنالك التزامات جديدة، ومن صور تدخل القاضي نتيجة الظروف الطارئة:

1- العمل على إنقاص الالتزام المرهق:

يتم العمل على الإنقاص من الالتزام كون أن هنالك ظرف طارئ يتعلق بالنسبة للحاضر دون النظر للمستقبل لكونه مجهول وكون أن عند الانتهاء من الظرف الطارئ تعود قوة العقد الملزمة، كون أن قاعدة القوة الملزمة للعقد هي الأصل، ونظرية الظروف الطارئة ما هي إلا استثناء على الأصل (الديب، 2012).

فمثلاً قد يعمل القاضي على أنقاص الالتزام من ناحية الكيف، عند تعهد شخص بتوريد كميات محدودة من سلعة عينة ووصف معين ولكنه حصل ظرف بارتفاع الاسعار بشكل فاحش ففي هذه الحالة يسمح القاضي بتوريد ذات الكمية ولكن بجودة أقل كون أن الاتفاق على ذات الجودة ترهق المدين.

2- العمل على زيادة الالتزام المقابل:

هنا نفرق بين العقود الملزمة لجانب واحد والتي يعمل القاضي إما وقف تنفيذ العقد أو نقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول، وسبق ان تحدثنا أنه عندما ينتهي الظروف الطارئة تعود قوة العقد الملزمة السابقة.

ولكن في حال كان العقد ملزم للجانبين هنا يتم زيادة الالتزام المقابل بحيث يعمل القاضي من أجل التخفيف من التزام المدين المرهق وزيادة الالتزام المقابل والذي يعد التزاماً قضائياً (الديب، 2012)، والذي يعد هو زيادة غير مألوفة يوزع العبء على الطرفين بحيث يتم التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد بين الطرفين المتعاقدين (عبيد، 2016).

مثال ذلك: تعهد (أ) بتوريد سلعة كميتها (10) أطنان لآخر (ب) بسعر الكيلو (5) دنانير، لكن بسبب ظرف طارئ أصبح سعر الكيلو (10) دنانير، ففي هذه الحالة الزيادة المألوفة تبقى على عاتق (أ) ولا يعتد بها، أما الزيادة غير المألوفة فيقوم القاضي بردها حسب ظروف ووقائع كل حال أن أمكن (الديب، 2012).

3- العمل على وقف تنفيذ العقد حتى زوال أثر الظرف الطارئ:

سبق وأن بينا أن الظرف الطارئ يكون مؤقت ويزول وعليه يرد الالتزام الى الحد المعقول، ويعمل القاضي كوسيلة للأفضل بوقف تنفيذ العقد لزوال الظرف الطارئ وكون أن ذلك لا يؤثر على التزامات الطرفين كون أنه يبقى محتفظاً بقيمته وعند زوال الأثر الطارئ تعود قوة العقد الملزمة وتنفذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها عند أبرام العقد (بوزيان، 2018).

وعليه نلخص أن تدخل القاضي في تعديل العقد والالتزامات بين الطرفين المتعاقدين ليس إلا بسبب الظرف الطارئ والذي يكون في الحال وليس في المستقبل ويعد تدخل القاضي تدخلاً قضائياً وتحل ارادته محل ارادة المتعاقدين وعند انتهاء الظرف الطارئ تعود قوة العقد الملزمة.

ولكن هل يملك القاضي فسخ العقد ام لا في ظل الظروف الطارئة؟

بناء على نص المادة (151) من المشروع المدني الفلسطيني يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، فالجزاء مرن يسير على القاضي أن يعالج كل حالة حسب ظروفها، حتى وإن مسّ بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) بموجب السلطة الممنوحة له وهذا ما نص عليه حكم محكمة بداية حقوق عمان في الدعوى الحقوقية رقم 3032 لسنة 2019 والذي جاء فيه (ويعد العقد بعر انعقاده الشريعة العامة للمتعاقدين، فلا يجوز الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون، فاذا كانت هذا القاعدة في العقود إلا أن هنالك بعض الاستثناءات التي ترد عليها كما هو الحال في السلطة التي منحها المشرع للمحكمة في تعديل العقد دون التوقف على ارادة المتعاقدين في ذلك، كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة... الخ) (حكم محكمة بداية حقوق عمان بصفتها الاستئنافية في الدعوى الحقوقية رقم 3032 لسنة 2019، http: qisast com)

أما بالنسبة الى التشريع المصري لا يخول القاضي بأن يقضي بفسخ العقد مهما كانت الظروف الطارئة أو قسوتها، والسبب في عدم اعطاء القاضي سلطة الفسخ في هذه الحالة كون الردّ هو جزاء نظرية الظروف الطارئة (المادة (147/ 2) من القانون المدني المصري)، بينما الفسخ هو جزاء استحالة تنفيذ العقد او عدم تنفيذه من جانب المتعاقد الاخر بعد إعذاره أو بدون اعذار بالاتفاق (عنبر، 1978، ص125-126).

كما أن هنالك حالات لتدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي ومنح نظرة الميسرة:

أجاز المشرع لأطراف العقد أن يقوموا بتحديد قيمة الشرط الجزائي بصورة مسبقة عند أبرام العقد، او في صورة اتفاق لاحق بناء على مبدأ (سلطان الارادة) وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، فلا يخلو أي عقد في عصرنا هذا من بند متضمن للشرط الجزائي (بوزيان، 2018)، كما أن تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي في حال تضمن ظلماً فادحاً للمدين، وكان الضرر الذي أصاب الدائن ضراراً بسيطاً بالنسبة للتعويض المحدد في الشرط، وقد يتدخل لتعديل قيمة الشرط الجزائي لمنع أي ظلم فادح على الدائن في حال رأى بأن الضرر الحاصل أعلى بكثير من قيمة التعويض المحدد في الشرط (عبيد، 2016).

وعليه فأنه يتم أبرام عقود تتضمن التزامات مؤجله يتراخى تنفيذها الى حلول الأجل المتفق عليه، وقد يحدث مع المدين ظروف خاصة تؤخره في تنفيذ التزامه ضمن الأجل الزمني المحدد، وبعد تقدير القاضي يرى ان هذا التأخير له مبرر فيمنحه أجلاً للوفاء وهذا ما يسمى (نظرة الميسرة) أو (الأجل القضائي) (عبيد، 2016).

ويعتبر الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) شريعة المتعاقدين، فمتى وقع خطأ من أحد المتعاقدين وتحقق ضرر للمتعاقد الاخر مع تحقق الشروط الاخرى هنا يستحق المتضرر التعويض الذي سبق الاتفاق عليه وفي حال عدم التناسب بين الضرر الواقع والتعويض الاتفاقي يتدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي.

كما يعرف الشرط الجزائي وفق الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدماً بدلاً من تركه للقاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذه التزامه أو يتفقان على مقدار التعويض في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه (الخويلدي، 2016)، كما أنه يرد الشرط الجزائي في عقود المقاولة وعقود التوريد والنقل (سلطان، 1980، ص71).

كما أن هنالك شروط لاستحقاق الشرط الجزائي، والتي لا يثبت استحقاق التعويض الناجم عن تحقق الشرط الجزائي الا إذا صدر من المدين خطأ تسبب بضرر يصيب الدائن وتحققت العلاقة السببية بينهم، كما انه لا يستحق التعويض إلا بإعذار المدين ومن هذه الشروط:

- الخطأ: وهو اساس الشرط الجزائي، وهو ركن من أركان المسؤولية المدنية وله تأثير في حجم التعويض، فاذا كان الخطأ مشترك بين طرفي العقد يتم توزيع المسؤولية بنسبة خطأ كل منهما، اما إذا كان الخطأ من المدين فيقع على الدائن اثبات ذلك (فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (المادة 76 من مجلة الاحكام العدلية).

- الضرر: يعتبر الركن الثاني من أركان المسؤولية، ولا يستحق الشرط الجزائي اذا لم يتحقق الضرر، او اذا اثبت المدين بأن الدائن لم يلحقه أي ضرر (الشرقاوي، 1995، ص63)، كما أنه في حال جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي لا يستطيع الدائن المطالبة بزيادة قيمة التعويض إلا في حال اثبت هذا الاخير أن الضرر قد حصل بفعل غش او خطأ المدين (المادة 241 من مشروع القانون المدني الفلسطيني).
- العلاقة السببية: وهي علاقة بين خطأ المدين في عدم قيامه في تنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذ الالتزام، أو تنفيذه بشكل معيب او بشكل جزئي وما ترتب على هذا الخطأ من ضرر أصاب الدائن.
- الاعذار: ويقصد به توكيد تأخر المدين في تنفيذ التزامه رسمياً، أو غير رسمي، بدعوته الى التنفيذ بتوجيه إنذار إليه (مطلق، 2018). ولاستحقاق قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه يجب على الدائن بنص القانون إعذار المدين من أجل مطالبته بالتنفيذ العيني للالتزام الاصلي (العدوي، 1992، ص144).

ومن التطبيقات القضائية على ذلك حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم 811 لسنة 2016 والذي جاء فيه "... ويشترط لأعمال الشرط الجزائي بين العاقدين هي نفس شروط استحقاق التعويض ، فيجب أن يتوفر أركان لهذا الشرط وهو الخطأ من قبل أحد العاقدين في عدم التزامه بالتنفيذ بما التزم به ضمن العقد والثاني الضرر، ولا يستحق الشرط الجزائي كذلك إن لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن، وأن الضرر هو ركن الاستحقاق للتعويض، فاذا لم يوجد ضرر، فلا يستحق التعويض، ولا محل لأعمال الشرط الجزائي في هذه الحالة، ويجب أن تكون هناك علاقة سببيه بين الخطأ والضرر، فاذا لم تتوفر فلا يمكن التعويض على الطرف المدعي (حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم 811 لسنة 2016 ، المشار اليه في https://maqam.najah.edu/judgments).

كما أن نطاق تدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي في حال توافرت شروط الشرط الجزائي أن يحكم القاضي بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان ولكن في بعض الحالات يعمل القاضي على تعديل الشرط الجزائي ولا يسمح للأفراد باستبعاد سلطة القاضي لكونها تعتبر من النظام العام (القاضي، 1995، ص348).، وعليه سنبين تدخل القاضي سواء بتخفيض هذا الشرط أو زيادته:

- تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي:

حدد المشرع الفلسطيني الحالات التي يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي وذلك من خلال المادة (2/241) على أنه (يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا اثبت المدين ان التقدير كان مبالغاً فيه، او أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه).

وعليه يتبين لنا ان هنالك حالتين يستطيع فيها المدين اللجوء الى المحكمة والمطالبة بتخفيض قيمة الشرط الجزائي وهما:

- الحالة الاولى: في حال كان تقدير قيمة التعويض الاتفاقي مبالغاً فيه. يكون التعويض الاتفاقي في حالة عدم التنفيذ بقوته الملزمة، فلا يكفي ان يثبت المدين ان المبلغ يجاوز مقدار الضرر، بل يجب ان يثبت بأن المبلغ مجحف بحقه وبالتالي يستطيع القاضي ان يخفض هذا التعويض الى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر، لا الحد الذي يساويه (سعد، 2003، ص75-76).

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية على أنه " وجود الشرط الجزائي يفترض معه ان تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلى القاضي إعمال هذا الشرط إلا إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه (طعن رقم 563 لسنة 34ق، المنشور لدى أبو ليلى، ص76).

- الحالة الثانية: تدخل القاضي لزيادة الشرط الجزائي من خلال عدة حالات (القاضي، 1995 ص365 وما بعدها).

- في حال كان الشرط الجزائي بسيطاً او ضئيلاً: أي انه لا يتناسب مع الضرر الفعلي ويقصد بالبسيط هو اعفاء المدين من المسؤولية التي ترتب عليه عدم تنفيذه الالتزام فيتم تقدير الشرط الجزائي إذا كان مبالغ فيه او بسيط وقت الحكم.

- إذا كان الشرط الجزائي بسيطاً او ضئيلاً بدرجة كبيرة وارتكب فيها المدين غشاً أو خطأ جسيماً.

- الحالة التي يقصد بها من الشرط الجزائي الاعفاء من المسؤولية في نطاق الفعل الضار غير جائز، ويرتب حقاً في المطالبة بزيادة قيمة الشرط الجزائي.

وعليه فأن نطاق سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ليس من النظام العام، كون ان القاضي لا يستطيع التدخل من تلقاء نفسه وكون أن الأطراف المتعاقدة لا تستطيع استبعاد سلطة القاضي فهي من النظام العام إذا كان الالتزام الأصلي مشمولاً بشرط جزائي يكفل تنفيذ، فلا يجوز للدائن ايراد شرط مضمونه استبعاد الرقابة القضائية (خليل، 2016).

سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة:(الأجل القضائي)

تعتبر نظرة الميسرة (الأجل القضائي) استثناء على مبدا سلطان الارادة، كون ان القاضي قد يمنح المدين أجلاً أو أجالاً في حال تعسر لتنفيذ التزامه، سواء كانت دعوى فسخ العقد لتخلف المدين عن تنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً أو اثناء اجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن (مقري، 2013).

كما أن المشرع الفلسطيني أخذ بنظرة الميسرة وذلك وفق المادة (2/376) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والذي اعتبرها من تطبيقات تعديل العقد (الديب، 2012)، وكذلك المشرع المصري أخذ بها.

كما أن تعرف نظرة الميسرة هي المهلة التي يمنحها القاضي للمدين بدين مستحق الاداء، استناداً لظروف سيئة تحيط بهذا المدين، أي أنها أجل قضائي يجوز منحه للمدين بشروط معينة (زينه، صاغي، نسيمة مقري، مرجع سابق، ص71).

وعليه تعد نظرة الميسرة استثناء على القاعدة العامة في الوفاء، والتي نصت عليها المادة (376) من المشروع المدني الفلسطيني حيث جاء فيها " يجب أن يتم الوفاء فور ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بخلاف ذلك"، كما انه تعتبر من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد امكانية قيام القاضي بتطبيقها، كما أنه تكون سلطة القاضي بمنح نظرة الميسرة دون طلب المدين او موافقته (خليفة، بوداود. السعيد، بوزيان، 2018،"دور القاضي في اعادة التوازن المالي للعقد"، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، الجزائر).

كما أن تدخل القاضي في منح نظرة الميسرة ومنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه لا يكون الا من خلال ضوابط معينة (المادة 2/346 من القانون المدني المصري)، وهذه الحالات هي (معوض،1999، ص468 وما بعدها):

- عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة.
- أن يكون المدين حسن النية في تأخره، ولديه المال الكافي للوفاء بالتزامه، وأن عدم وفائه بالدين لم يكن تقصير منه فمثلاً عدم مقدرته أو استطاعته على بيع العقارات فيطلب مهله حتى يستطيع التصرف بهم.
- ألا يلحق بالدائن أي ضرر جسيم من جراء منح المدين نظرة الميسرة، فاذا كان التأجيل يلحق بالدائن ضرر فلا يمنح القاضي المدين الأجل.

- أن يكون الأجل معقولاً ويقدر بقدرة المدين على الوفاء بالدين، ويكون هذا الأجل قاصراً على المدين الذي منح الأجل دون غيره من المدنيين.

تحدثنا عن حالات تدخل القاضي في منح نظرة الميسرة (الأجل القضائي) ولكن الى أي مدى سلطة القاضي في منح الأجل القضائي إزاء الفسخ القضائي وعليه سوف نتحدث عن:

سلطة القاضي إزاء الفسخ في منح نظرة الميسرة

قد يتم الاتفاق بين المتعاقدين على أجل لتنفيذ الالتزام، ولكن قد يحل الأجل دون قيان أحدهما بتنفيذ التزامه، مما يقوم الطرف الأخر بطلب فسخ الاتفاق المبرم بينهما، وعليه يتدخل القاضي حتى يتأكد من ان الاخلال وقع من المدين وليس الدائن حتى يتخذ قرار بشأن ذلك، ومتى تأكد القاضي من شروط الفسخ يتخذ القرار المناسب أما بفسخ العقد أو رفض الفسخ، أو منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، دون اشتراط طلب المدين ذلك، أي أن منح المدين الأجل يكون حسب سلطة القاضي التقديرية (مقري، 2013).

سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى التنفيذ

يعتبر الأجل الممنوح في دعوى التنفيذ اساسه اعتبارات العدالة، والتي تكون هي التخفيف من القوة الملزمة للعقود، فمهلة التنفيذ التي يمنحها القاضي للمدين في دعوى التنفيذ المرفوعة من قبل الدائن قد تكون اجل أو أجالاً معينة، ويشترط ثبوت حسن النية للمدين وعدم الحاق ضرر جسيم بالدائن، ولكن في حال لم يمهل القاضي المدين فيتم فسخ العقد، أما في حال منح القاضي المدين أجل معين لتنفيذ التزامه يتم وقف اجراءات التنفيذ المرفوعة من قبل الدائن حتى ينقضي الأجل الذي منحه القاضي للمدين ولكن يستطيع الدائن أن يتخذ إجراءات تحفظي (نورية، 2015).

الخاتمة

يتضح مما تقدم أن مفهوم المعقولية في الالتزام العقدي انه حديث النشأ، وقد بينا ما هيه نطاق المعقولية وشروطها وخصائصها وأثارها، حيث تم تناول كيفية تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي بين الاطراف المتعاقدة، سيما في ظل أهمية العقود في حياة الفرد فكان لسلطة القاضي الأثر الفعال لذلك، وفي هذا السياق تم التوصل الى العديد من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الاتي:

نتائج الدراسة

1) إن مصطلح المعقولية حديث النشأ وفية الغموض، وأنه يختلف مفهومه بين الدول التي أخذت تعمل فيه كمعيار يساعد القضاء للوصول للحكم الأمثل وكون أن الغموض الذي يعتريه يعطي مساحة أوسع في تفسير ومعرفه معناه حتى يتم تطبيقه.

2) إن معيار المعقولية يتصف بالمرونة أي أنه قابل للتغير، وهو الذي يساعد القاضي في الوصول للحكم الأمثل وعليه يجب على القاضي أن يعمل على كل واقعة على حده حسب ظروف كل حالة كون أن هذا المعيار متغير ومتطور.

3) إن الطبيعة القانونية لمعيار المعقولية أنه معيار قانوني لذلك فهو مرن يترك مجالاً واسعاً وسلطة تقديرية للقاضي، كما أنه من خصائصه أنه معيار مطلق فيكون هنالك مساحة واسعة لتطبيقه.

4) إن القاضي عند تطبيقه معيار المعقولية فأنه يتم الاستعانة بوسائل تساعده وتسعفه في الوصول للحكم الأمثل من خلال الاستعانة بالأمور الفنية والقانونية فقد يتم الاستعانة بأهل الخبرة وكذلك تطبيق القرائن القانونية حتى يتم التوصل لتطبيق هذا المعيار.

5) إن القاضي يعمل عند تحقيق التوازن العقدي بين الاطراف المتعاقدة وذلك من خلال ابرام العقد، وأن تكون جميع الالتزامات وحقوق الاطراف المتعاقدة متساوية وأن يقوم بالموازنة بينهم وفي حال وجود اختلال أن يقوم بمعالجة الموضوع من خلال أما تعديل العقد أو جزء منه أو أبطاله حسب ظروف وواقعة كل دعوى تقدم الى المحكمة من قبل الأطراف.

6) إن تدخل القاضي في النظر في نظرية حالة الطوارئ ليس إلا لوجود ظرف طارئ غير متوقع مما يجعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً مما يستدعي تدخل القاضي في تعديل العقد والالتزامات المترتبة بين الطرفين وأن تدخله يكون فقط في الحال دون النظر الى المستقبل أو أنه يعتبر هذا التدخل تدخلاً قضائياً تحل إرادته محل ارادة المتعاقدين وعند انتهاء الظرف الطارئ تعود قوة العقد الملزمة.

7) إن المعقولية تعد معياراً مطلقاً من حيث الموضوع والنطاق التي يمكن أن يتم العمل بها فهي تساعد في تحديد مدة الالتزام، وأن المرونة في تطبيقها ترك مساحة من التقدير لسلطة القاضي التقديرية من خلال معاييرها وكذلك دواعي التطور ومقتضيات العدالة.

8) إن قيام القاضي في تكميل العقد يتم وفق القانون ويعد مكملاً لإرادة الطرفين وعليه لا يعتبر استثناء على مبدأ سلطان الارادة.

9) إن القاضي يعمل عند تطبيق معيار المعقولية على النهوض في هذا المعيار من خلال تحقيق التوازن العقدي في العقد سواء وجد فيه الغبن الاستغلالي أو أي حالة أخرى فأنه يعمل على التقليل من حالات الفسخ والمحافظة على العقد من خلال تعديله أو الغاء جزء منه حتى يبقى قائماً.

أهم التوصيات

1: أوصي بأن يتم العمل في اعداد بحوث متعلقة بهذه الدراسة أكثر من خلال تكثيف الجهود البحثية من الاستناد الى تدخل القاضي في العقود وذلك من خلال أضافة نصوص قانونية وتشريعات فلسطينية كون أنه ليس هنالك دراسات وأبحاث في هذا الموضوع إلا نسبة ضئيلة جداً.

2: بما أنه هذا المعيار غير مطبق في محاكمنا الفلسطينية فأنني اقترح على المشرع الفلسطيني أن يتبنى هذا المفهوم ويتوسع فيه لما له دور واضح ومهم في المحافظة على الروابط العقدية وفي الحالات التي يتم فيها اختلال بين التزامات الاطراف المتعاقدة مما يعمل على ازالة العراقيل في تنفيذ العقود والالتزامات بين الاطراف.

3: أوصي المشرع الفلسطيني بإضافة مصطلح المعقولية ضمن نصوص المواد والقوانين كونه مصطلح حديث النشأة وغير مطبق في القوانين الفلسطينية وكونه معيار المعقولية بما له من أهمية فهو يساعد القاضي في الوصول الى الحكم الأمثل من خلال سلطته التقديرية الواسعة.

المصادر والمراجع

المصادر

القوانين

قانون أصول المحاكمات الأردنية لسنة 1998.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ سبتمبر 2001.

القانون الانجليزي لبيع البضائع لسنة 1979.

قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 وتعديلاته.

قانون التجارة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1999.

قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1949.

قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005.

مجلة الاحكام العدلية نشرت سنة 1869 وتم نفادها عام 1876.

مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م.

القرارات القضائية

الحكم النهائي الصادر في القضية رقم 5713 منشور في الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، المجلد الخامس، 2001، ص70.

حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 388 لسنة 57، مشار اليه لدى بوابة مصر للقانون والقضاء، www.laweg.net

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 52 لسنة 2003 المشار اليه لدى المقتفي.

قرار محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم 1981/198 صادر بتاريخ 1981/6/9.

قرار محكمة التمييز الاردنية حقوق رقم 7425 /2018.

قضية منشورة بتاريخ 28/ كانون الثاني/ 2000، على الرابط Crsg w3.Law.pace,edu/cases/10001/html:

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني فلسطيني رقم 1389/ 2017.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني فلسطيني رقم 2006/14، صادر بتاريخ 2007/7/8.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني فلسطيني رقم 2003/24.

محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني فلسطيني رقم 2021/752، صادر بتاريخ 2023/2/13.

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 713 لسنة 48 جلسة 1981/12/31 http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation-Court/ALL/Cassation-Court-ALL/Cases.aspx

المراجع

الكتب والمؤلفات

إبراهيم، سعد نبيل. (2003). النظرية العامة للالتزام. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر.

ابن منظور، جمال الدين. (1997). لسان العرب. ط 1. دار صادر للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.

أبو العينين، بدران. (1969). بيان النصوص التشريعية. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.

الأهواني، حسام الدين كامل. (1996). النظرية العامة للالتزامات. ط 2. أحكام الالتزام.

البدارين، محمد إبراهيم. (2010). الدعوى بين الفقه والقانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

بكر، عصمت عبد المجيد. (2015). نظرية العد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العالمية. بيروت. لبنان.

التكروري، عثمان. (2016). مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي. ط 1. المكتبة الأكاديمية. الخليل. فلسطين.

ثروت، حبيب. (2011). دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية. دار الاتحاد العربي للطباعة. القاهرة. مصر.

الحديدي، علي. (1993). الخبرة في المسائل المدنية والتجارية. دار النهضة العربية. المنصورة. مصر.

حيدر، علي. (1991). درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية. ط 1. دار الجبيل. بيروت. لبنان.

درادكة، فؤاد صالح موسى. (1995). الشرط الجزائي: التعويض الاتفاقي. ط 1. بدون دار نشر. عمان. الأردن.

الذنون، حسين علي. (1970). شرح القانون المدني: أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. العراق.

الرازي، صدر الدين. (2003). شرح الإشارات والتنبيهات. ج 2. مؤسسة مطبوعات ديني. إيران.

الزقرد، أحمد سعيد. (2007). أصول التجارة الدولية: البيع الدولي للبضائع. المكتبة العصرية للنشر والتوزيع. مصر.

السرحان، عدنان إبراهيم. (2009). شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

السرحان، عدنان إبراهيم. (2009). شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

سعيد، أحمد محمود. (1988). مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني: ماهيتها وضوابطها. ط 1. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

سلطان، أنور. (1983). المبادئ القانونية العامة. ط 4. دار النهضة العربية. بيروت. لبنان.

سلطان، أنور. (2014). مصادر الالتزام في القانون المدني. ط 7. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

سليم، محمد محي الدين إبراهيم. (2007). نظرية الظروف الطارئة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر.

السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام. دار احياء التراث العربي. بيروت. لبنان.

سوار، وحيد الدين. (1998). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

الشرقاوي، جميل. (1995). النظرية العامة للالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

الشيخلي، عبد القادر. (1995). فن الصياغة القانونية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

الشيرازي، صدر الدين محمد. (1407هـ). شرح أصول الكافي في العقل والجهل. ط 2. دار العرب الإسلامي. بيروت. لبنان.

الصدة، عبد المنعم فرج. (1974). نظرية العقد. دار النهضة العربية. بيروت. لبنان.

الطعاني، محمد علي. (2009). سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية. دار المسيرة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

طلبة، أنور. (2019). المطول في شرح القانون المدني. مصر.

عامر، حسين. (1979). المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. ط 1. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر. مصر.

العامري، هائل حزام كهيوب. (2009). النظرية العامة للاستغلال. المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية. مصر.

عبد الودود، يحيى. (1992). حوالة الدين: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

العبودي، عباس. (2006). شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية. ط 1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

العدوي، جلال علي. (1992). أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين المصرية واللبنانية. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.

عزمي، عبد الفتاح. (1999). واجب القاضي في تحقيق المواجهة باعتباره اهم تطبيق لحق الدفاع. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

عطية، وليد خالد. (2017). التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقات بديلة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.

عنبر، محمد عبد الرحيم. (1978). الوجيز في نظرية الظروف الطارئة. مطبعة زهران. القاهرة. مصر.

العنبكي، مجيد حميد. (2002). شرح قانون النقل. المنشورات القانونية. بغداد. العراق.

فرج، توفيق حسن. (2002). النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام. ط 7. الدار الجامعية للطباعة والنشر. لبنان.

فودة، عبد الحكم. (2002). تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر.

الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب. (2010). القاموس المحيط. دار الفكر. بيروت. لبنان.

قزمان، منير. (2006). التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر.

الكشيور، محمد. (2000). الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. المغرب.

الكيلاني، محمود. (2010). قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ. ط 4. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

اللصاصمة، عبد العزيز سليمان ورجيب، بيان يوسف. (2008). دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد. مؤتة للبحوث والدراسات. الأردن.

محسوب، محمد. (2000). أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

محمد، عادل جبري. (2003). وسائل الضغط الدفاعي وأثرها في تحقيق التوازن العقدي. دار الفكر الجامعي. القاهرة. مصر.

محمود، معوض فؤاد. (1999). دور القاضي في تعديل العقد. ط 1. بدون دار نشر.

مدكور، إبراهيم. (1983). المعجم الفلسطيني. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. مصر.

مرقس، سليمان. (1992). الوافي في شرح القانون المدني. ط 2. مكتبة جامعة القاهرة. القاهرة. مصر.

ناصيف، إلياس. (1986). موسوعة العقود المدنية والتجارية. ط 2. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.

يكن، زهدي. (1995). شرح قانون الموجبات والعقود. ط 1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

الرسائل العلمية

إبراهيم، سهير شرف. (2014). "التعويض كجزاء تكميلي في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع"، أطروحة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر.

أبو ليلى، طارق محمد مطلق. (2018). "التعويض الاتفاقي في القانون المدني"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

أحمد، حدي لالة. (2013). "سلطة القاضي في تعديل الالتزام العقدية وتطويع العقد"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

اقشوط، كهينة. (2013). "السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الاضرار الجسدية في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة. قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

بوزيان، خليفة السعيد. (2018). "دور القاضي في اعادة التوازن المالي للعقد"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة محمد بوضياف، الجزائر.

بوكماش، محمد. (2012). "سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي"، أطروحة دكتوراه. كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر.

الحيصة، علي مصبح صالح. (2011). "سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

خليل، أحمد. (2016). "دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

الديب، هبة. (2012). "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

زينة، نسيمة صاغي. (2013). "سلطة القاضي في تعديل العقد"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر.

طرطاق، نورية. (2015). "نظرية الميسرة في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الجزائر، الجزائر.

عابدين، عبد الناصر محمد عيد. (2013). "الغبن وأثره على العقد في مجلة الاحكام العدلية"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

عبد الكريم، فارس حامد. (2001). "فكرة المعيار القانوني"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

عبيد، نجاة. (2016). "سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة أبي بكر – بلقايد، الجزائر.

فداق، عبد الله. (2018). "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة عبد الحميد، الجزائر.

مرهون، أحمد سامي. (2008). "تحفظات الناقل البحري على سندات الشحن وأثرها على المركز القانوني للمرسل اليه"، أطروحة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة النهرين، السودان.

ناصر، عبد المهدي كاظم. (2017). "الاقتصاد في فسخ العقد"، أطروحة دكتوراه غير منشورة. مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق.

ياسين، صفاء. (2014). "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات"، رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر.

التقارير والمجلات العلمية

البلة، طارق. (2020). "مدى انطباق قواعد عدم الصلاحية والرد والتنحية على قضاة محاكم القضاء الإداري في الأردن وفرنسا: دراسة مقارنة". مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون): 47 (3): 91-122.

رؤوف، نغم حنا. (2009). "المتبع في تحديد الأعراف المطبقة على عقد البيع الدولي". مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية.

زكي، حامد. (1932). "التوفيق بين الواقع والقانون". مجلة القانون والاقتصاد. 1.

الطاوي، سليمان. (1950). "السلطة التقديرية والسلطة المقيدة". مجلة الحقوق للبحوث القانونية. 2.

طبيب، فايزة. (2017). "دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية". مجلة دراسات لجامعة عماد ثلجي.

عبد الله، نوفل علي. (2005). "أساليب الصياغة القانونية". مجلة كلية الحقوق. جامعة الموصل. 24.

العبدلاوي، ادريس العلوي. (1986). "الغبن في النظرية الحديثة (الاستغلال)". المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن.

العقابي، باسم علوان. (2013). "خيار التأخير: دراسة قانونية معمقة". مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية: 5 (2): ص271-352.

الكسلاني، حسين عبد الله. (2011). "اختلال التوازن العقد الناجم عن الشروط التعسفية". مجلة العلوم القانونية: 26 (2).

الموسوي، علي فوزي. (2011). "حماية الاقلية في القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي". مجلة العلوم القانونية. 26.

المواقع الالكترونية

أحمد براك، مفهوم العدل بين الشريعة والقانون الوضعي، مقال منشور بموقع احمد براك. WWW.ahmadbarak.com/news.phpaction

موقع اتفاقية فيينا عام 1967 V.C.CZARUIKOWN,Koufs,Heron11 متاح على الرابط .WWW.ide.org

الاتفاقيات الدولية

اتفاقية عقد البيع الدولي للبضائع عام 1964.

اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980.

اتفاقية لاهاي لعام 1964 المتعلقة بالقانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي.

المراجع الأجنبية

Robert clark- contract-2 nd Edition-sweet Maxwell-LONDON-1986-P299.

The case is Available at the web site www.practicallaw.com AND SEE ALSO Norman ottostockmeyer General principles of contract Damages Available at the web site http// www.ide.orgide.org /modmodules /books/chapter.printaspx.

الفهرس

مُلخص: .....ت

Abstract.....ث

المقدمة 1

أهداف الدراسة 2

إشكالية الدراسة..... 2

أهمية الدراسة..... 3

منهجية الدراسة..... 4

مُخطط الدراسة 4

الفصل الأول..... 5

ماهية المعقولية في الالتزام العقدي 5

المبحث الأول: مفهوم المعقولية 5

المطلب الأول: تعريف المعقولية 6

المطلب الثاني: نطاق معيار المعقولية 7

المبحث الثاني: خصائص وشروط معيار المعقولية في الالتزام العقدي..... 7

المطلب الأول: خصائص وشروط معيار المعقولية..... 7

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على معيار المعقولية.....11

الفصل الثاني 15

الطبيعة القانونية للمعقولية 15

المبحث الأول: الأحكام المترتبة على الأخذ بمعيار المعقولية.....15

المطلب الأول: عمل القاضي في تطبيق معيار المعقولية 16

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إطار معيار المعقولية 19

المبحث الثاني: تدخل القاضي في العقود 23

المطلب الأول: تدخل القاضي خلال مرحلة ما قبل تنفيذه 23

المطلب الثاني: تدخل القاضي خلال مرحلة تنفيذ العقد.....35

الخاتمة 45
نتائج الدراسة 45
أهم التوصيات 46
المصادر والمراجع 47
المصادر 47
القوانين 47
القرارات القضائية 48
المراجع 49
الكتب والمؤلفات 49
الرسائل العلمية 53
التقارير والمجلات العلمية 55
المواقع الالكترونية 56
الاتفاقيات الدولية 56
المراجع الأجنبية 56