بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ

المقدمة

إنَّ النظام الاجتماعي يرتكز على المجتمع بصورة عامة والفرد بصورة خاصة. ولمَّا كان الفرد يعيش في المجتمع فإنَّه لا يستكمل شخصيته إلَّا بالحرية . وإنَّ مظهر الشخصية الإنسانية هي الإرادة الحرة المستقلة، فلا يخضع لواجباتٍ إلَّا إذا كان قد ارتضاها مختاراً . وكل التزامٍ أساسه الرضا يتماشى مع القانون الطبيعي الذي يقوم على أساس الحرية الشخصية . ووجود الفرد داخل المجتمع يحتاج إلى نوعٍ من التعاون ليحصل على ما يحتاج إليه ، وقد نشأ عن هذا التعاون بين أفراد المجتمع للحصول على ما يحتاجونه **(نظام العقد)** بوصفه رابطة اجتماعية تعبِّر عن التعاون بين الأفراد في المجتمع .

ويستمد العقد قوَّته من مبدأ (**سلطان الإرادة**) الذي يعبر عن احترام العقد من قبل أطرافه ؛ كونه ناتجاً عن توافق إرادتين ، وهو ما يسمَّى مبدأ **(الرِّضائية)** ؛ إذ إنَّ المهمة التي يضطلع بها القانون هي تحقيق حرية كل شخص بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين .

إنَّ هذا التوازن بين الحريات هو ما يجب على المُشَرِّع أن يُعنى به ، وليس عليه بعد ذلك أن يرى ما إذا كان النشاط الفردي الحر يتَّفق مع ما تقتضيه مبادئ الأخلاق . كما ليس عليه أن يرى إلى أيٍ حدٍّ يتَّفق صالح المجموع مع صالح الفرد ؛ فالفرد هو الذي يجب أن يحميه القانون لا المجموع .

ويتفرَّع عن مبدأ سلطان الإرادة قاعدة عامة تُعرف بـ **(العقد شريعة المتعاقدين)** ، ويترتب على هذه القاعدة أنَّه لا يجوز للقاضي تعديل العقد خلافاً لإرادة المتعاقدين ، وهو ما يسمى **(مبدأ القوَّة الملزمة للعقد)** ، إذ يجب عليه تنفيذه كما يُنَفِذ القانون فالتزامه بتنفيذ العقد كالتزامه بتنفيذ القانون؛ لأنَّه قانون المتعاقدين وشريعتهما ،وهذا ما تضمنَّه الحديث الشريف **(المؤمنون عند شروطهم)** فلا يجوز لأحدهم أن يعدِّله بأن يضيف إليه التزاماً لم يتضمنَّه أو يعفي من التزام نصَّ عليه إلَّا باتفاق الطرفين.

وقد أبرزت عوامل التطور الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي عيوب هذا المبدأ ومخاطر الأخذ به على إطلاقه ، كما أظهرت ما يؤدي إليه من خلل في موازين العلاقات القانونية ، وكذلك

ما ينجم عنه من ظلمٍ واستغلال ، وقد تجاوزت هذه الحرية الحدود التي يجب أن تقف عندها ؛ كونها تؤدي إلى استغلال الأقوياء للضعفاء ؛ مما أدى إلى انتقاص مبدأ سلطان الإرادة فدفع العديد من المشرعين إلى إدخال الكثير من القيود على هذا المبدأ وبما يتَّفق مع المصالح الاجتماعية، فجاءت تلك النصوص في صورة نصوص قانونية آمرة تحد من حرية الإرادة في مرحلة تكوين العقد ، كما تحد منها في مرحلة تنفيذه أيضاً؛ إذ تعطي تلك النصوص للقاضي حق تعديل العقد في حالة وجود اختلال في التوازن المطلوب فيه . ويكون تطبيق هذه النصوص من خلال السلطة التي يتمتع بها القاضي المدني في حل المنازعات المعروضة أمامه ، وهذه السلطة تمثل ضرورة حتمية ، وخصيصة جوهرية للدعوى والقاضي . ووفقاً لذلك يتعين على القاضي أن يراعي الضوابط والقواعد المنظمة لها .

أولاً : أسباب اختيار الموضوع واهميته

إنَّ من عوامل تطور القانون المدني (العراقي والمصري والأردني) هو السلطة التقديرية التي أعطاها المشرع للقاضي المدني في تطبيق أحكام القانون وفقاً للظروف بحيث جعل أحكام القانون أداة طيعة في يد القاضي يطوّر بها القانون تطويراً مستمراً ،ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال تصل في بعض الأحيان إلى استكمال ما فات المتعاقدان أن يتفقا عليه ، بل وإلى تعديل ما تم الاتفاق عليه فيما بينهما غير أنَّه وقف عند حدود معقولة تمنع من الخلط بين وظيفة التشريع ووظيفة القضاء ، إذ إنَّ العدل هو أحدى الغايات التي شرعت من أجلها القوانين،وإنَّ بلوغ هذه الغاية يتوقف على سلامة الوسيلة التي تتولى تحقيقها .

وتكمن هذه الوسيلة في القاضي الذي يتوقف على قضائه تحقيق العدالة ، فالعدل الذي ينبعث من شعور القاضي ووجدانه هو الذي يجعل القانون صالحاً في المجتمع .

وتتسم سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد بالخطورة ؛ على أساس إنَّ هذه السلطة تعد خروجاً على أهم المبادئ القانونية التي تحكم العقد ، وهو المبدأ الذي يقضي بأنَّ ((**العقد شريعة المتعاقدين**)) فلا يجوز تعديله أو إنهاءه على انفراد ، كما لا يجوز ذلك حتى للقاضي الذي يجب عليه احترام ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين ، وتطبيق بنود العقد كقانون . لذا كان لزاماً علينا تسليط الضوء على أهمية وظيفة القاضي وحقيقة الدور الإيجابي الذي يجب أن يقوم به في سبيل تحقيق العدالة التعاقدية بالتدخل لإنهاء مظاهر اختلال التوازن العقدي عن طريق إيجاد وسائل

تضمن حماية المصلحة المشتركة لأطراف العقد والمحافظة على التوازن العقدي واستقراره من أجل حماية الفئات الضعيفة ؛ لأن العقد السليم المولِّد للإلتزام ليس هو الذي يتم فيه اتفاق إرادتين على إنشاء التزامات فحسب. وإنما هو العقد الذي تتناسب فيه منافع الطرفين ؛لأن للعقد منافع اجتماعية ولا يقتصر أثره على المتعاقدين إنَّما أثره ينعكس على المجتمع لذا كان واجباً على المشرع التدخل لتنظيم أحكامه .

ثانياً : مشكلة البحث

يثير موضوع سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد العديد من التساؤلات المهمة والتي ينبغي التعرض لها بالبحث والدراسة ، منها ضرورة تحديد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي بحسبان ان سلطة القاضي في تعديل العقد هي سلطة تقديرية؛ لأنَّها توجد جنباً إلى جنب مع السلطة القضائية التي يملكها القاضي، إذ يتعين عليه عند مباشرته لسلطته في تعديل العقد **التقدير** قبل **القضاء** ثمَّ ضرورة تحديد مفهوم تعديل العقد باعتباره استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وضرورة تمييزه عن غيره من ألأوضاع القانونية التي تشتبه به ؟ وبيان الأسباب التي دفعت المشرع إلى وضع نظريات عامة تجيز للقاضي تعديل العقد في حالات معينة ، ثم ما هي الحالات التي يتدخل فيها القاضي في تعديل العقد ؟ وهل يملك سلطة الحلول محل المتعاقدين في تحديد الالتزامات التعاقدية ؟وهل السلطة الممنوحة له في تعديل العقد هي سلطة وجوبية أم جوازية ؟ .وهل يستطيع القاضي التدخل بتعديل العقد من تلقاء نفسه أم أنَّ ذلك يتوقف طلب ذوي الشأن ؟

هذه الأسئلة وغيرها هي ما سيكون عليها مدار البحث والدراسة.

ثالثاً : منهج البحث

سوف يتبع في هذا البحث المنهج الآتي :

١ – **المنهج التحليلي** : يتم من خلاله عرض النصوص القانونية والقرارات القضائية ؛ إذ سوف تتضمن الدراسة مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من محكمة التمييز العراقية ، أو محكمة النقض المصرية أو الأردنية ، بحسب تعلقها بالموضوع الذي سوف ترد فيه مع تضمين ذلك نقد وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية عند الحاجة وبيان مدى مطابقة النصوص القانونية مع أحكام موضوع البحث (سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد) .

٢- **المنهج المقارن** : سوف نستخدم المنهج المقارن لكي نتمكن من تغطية جزئيات البحث ، وسوف تكون المقارنة للنصوص القانونية المتعلقة بتعديل العقد في القانون المدني العراقي والمصري والأردني فقط ؛ والسبب في ذلك هو اعتقادنا أنَّ المقارنة بالقوانين المدنية العربية الأخرى أو الفقه الإسلامي, أو القوانين الأجنبية, سوف يتجاوز السقف المحدد قانوناً لعدد صفحات الرسالة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أنَّ التخصص في المقارنة بين هذه القوانين فقط سوف يعطي الرسالة ميزة بارزة أمام الانفتاح في الدراسات العليا في وطننا العربي ، وما ترتب عليه من كثرة الكتابة في العلوم القانونية.

رابعاً : هيكلية البحث

يتكون هذا البحث من ثلاثة فصول وخاتمة على النحو الآتي :

وتناولنا في الفصل الأول (ماهية سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد)، ويتكون هذا الفصل من مبحثين، اختص المبحث الأول منهما ببيان مفهوم السلطة التقديرية ، في حين اختص المبحث الثاني ببيان مفهوم تعديل العقد وتمييزه عما يشتبه به .

وتناولنا في الفصل الثاني (سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في مرحلة التكوين) ، وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين اختص المبحث الأول منهما بسلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في حالة الغبن المقترن بالاستغلال ، وتناولنا في المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في تعديل عقود الإذعان .

في حين تناولنا في الفصل الثالث (سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ) ، وقد اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث ، تناولنا في المبحث الأول منها سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد في الظروف الطارئة ، وجعلنا المبحث الثاني منها لسلطة القاضي التقديرية في تعديل التعويض الاتفاقي والقانوني ، أما المبحث الثالث فخصص لسلطة القاضي التقديرية في تعديل الأجل الإتفاقي.

وأخيراً تكون الخاتمة التي تتضمن أهم النتائج التي سوف نتوصل إليها من خلال هذا البحث . ثم المقترحات التي نعتقد أنها تمثل الحلول اللازمة لما توصلنا إليه من بعض النتائج . ثم مصادر البحث ومراجعه .