السلطة التقديرية للقاضي في نطاق انعقاد العقد وصحته

د.عبدالسلام عبدالجليل سالم
كلية القانون – جامعة سرت

الملخص.

تناولت هذه الدراسة موضوعًا ذا أهمية قانونية بالغة، وهو السلطة التقديرية للقاضي، والتي هي ولا شك من السعة والشمول بحيث لا يمكن ادراكها في كتاب أو بحث واحد، لذا انصبت الدراسة على السلطان التقديري للقاضي المدني بشكل اكثر تحديدا يقصرها على السلطة التقديرية للقاضي في نطاق العقد باعتباره المصدر الأصيل للالتزام، ولما يفرضه القانون من حماية على غلو وعسف الإرادة الناظمة لهذا العقد.

ولدواعي التخصيص ونزولاً عند مقتضيات التفاصيل الجديرة بالبحث والدراسة، فقد اقتصر البحث على دراسة السلطة التقديرية للقاضي المدني في مرحلة انعقاد، وتقدير شروط صحته، مستعينين في ذلك بعرض مسلك التطبيقات القضائية وتعقب آراء الفقه والباحثين فالموضوع، مع بيان وافي لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني كتمهيد للبحث في هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية (السلطة التقديرية، القاضي المدني، العقد، الانعقاد، الشروط).

مقدمـــــة

القانون ما هو إلا خطاب موجه إلى مجموعة من الأشخاص يفرض عليهم تكليف معين في ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية أو الاقتصادية الخ.. ولكن وباعتبار أن هؤلاء المكلفين يتمتعون بإرادة حرة فإن وقوع المخالفة أمر متوقع تراعيه القاعدة القانونية عند صدورها، فيقرن حكمها بالجزاء لضمان الإتيان بالسلوك على النحو الذي تفرضه. وغنى عن البيان التأكيد على أن الامتثال لحكم القاعدة القانونية من قبل الأشخاص لا يأتي دائماً نتيجة خشيتهم من الجزاء المقترن بها، وإنما الغالب أن يمتثل الأفراد بحكم القاعدة لشعورهم الراسخ بأن القانون ضرورة اجتماعية لابد منها لحفظ كيان مجتمعهم، أو لأن حكم هذه القاعدة يعبر عن الناموس الأخلاقي والديني الذي نشأوا عليه.

لكن حكم هذه القاعدة وبما يمثله من حماية قانونية – وهو الأثر القانوني للقاعدة القانونيــة – يظل فرضاً نظرياً عاجزاً عن تحقيق نفسه بنفسه، فحينما ينص المشرع على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" فإن هذا النص المجرد يظل نافذاً ومولداً أثره في الردع العام حتي قبل وقوع الخطأ وتحقق الضرر وتوافر رابطة السببية، فإذا قام المسئول بتعويض المضرور – وهو الأثر القانوني الذي تفرضه هذه القاعدة اختياراً– كان بها، ويقال هنا أن الأثر القانوني لهذه القاعدة نفذ طواعية ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وفي أحوال أخرى قد يرفض المسئول تنفيذ هذا الأثر طواعية وبالتالي فإن القاعدة تقف عاجزة بذاتها عن إعطاء الفاعلية لأثرها القانوني، وهنا يأتي دور القاضي باعتباره المكلف بتطبيق القانون لمواجهة الواقعة المعروضة أمامه، ولفرض مطابقة حكم القانون للواقع جبراً، فكيف يقوم القاضي ببسط سلطته وإعمال الحماية القضائية، وكيف لهذه الحماية أن تكون وسيلة فعالة لتحقيق القانون الموضوعي جبراً عند عدم احترامه تلقائياً.[1]

إن هذه الحماية تبرز السلطة المخولة للقاضي بموجب ولاية القضاء التي تقلدها عند بداية ممارسته للعمل القضائي.

والسلطة التي يتمتع بها القاضي تختلف باختلاف القاعدة الموضوعية محل التطبيق، والقانون الذي تنتمي إليه، فهناك فروع من القانون يتمتع فيها القاضي بحرية تامة في تكوين عقيدته للمقارنة بين النصوص والوقائع، وهناك فروع أخرى يتقيد فيها القاضي بأدلة إثبات محددة لا يحيد عنها، كما أن فروعاً أخرى من القانون توسم بالقوانين القضائية كدلالة على الدور الكبير الذي يلعبه القاضي في صياغة أحكامها، فالقاضي يكاد يكون مشرعاً في هذه الفروع من القانون، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ومصالح أمته.[2]

اشكالية البحث:

نظراً لأن الدراسة التطبيقية للسلطة التقديرية للقاضي في أي فرع من فروع القانون هي من السعة والشمول بحيث يصعب إدراكها في بحث واحد.

لا بل أن الصعوبة تبقى قائمة حتى في إطار الفرع الواحد؛ فالقاعدة القانونية ذاتها من جهة جمودها ومرونتها تؤدي إلى اختلاف سلطة القاضي التقديرية إزاءها. ولهذا فقد جاءت هذه

1– إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص الجزء 1 طبعة 1974 ص 12.

2– نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1984 ص 84.

الدراسة التطبيقية لبحث السلطة التقديرية للقاضي المدني وتحديداً في مجال العقد باعتباره المصدر الإرادي الأصيل للالتزام أولاً، وللحماية التي يفرضها المشرع للعقد ثانياً.

أهمية البحث:

إن دراسة كهذه لا تكتسب أهميتها في هذا وحسب؛ بل أن أهمية الدراسة تبدو أكثر وضوحاً إذا ما علمنا أن الفقه وعند حديثه عن السلطة التقديرية للقاضي درج على توصيفها بشكل فيه قدر كبير من التعميم والشمول بحيث لم تصب خصوصية ونسبية هذه السلطة إزاء فروع القانون المختلفة. ناهيك عن تجردها من التطبيق القضائي باعتباره المرآة التي تظهر حدود هذه السلطة وضوابطها.

منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك بالرجوع إلى الكتب القانونية المتعلقة بالموضوع والنصوص القانونية المتعلقة بعمل السلطة القضائية والتطبيقات القضائية لموضوع السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة انعقاد العقد.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة موزعة على مبحثين خصص الأول منها لدراسة السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة انعقاد العقد وتقدير شروط صحته، في حين كان المبحث الثاني لمناقشة سلطة القاضي التقديرية إزاء عوارض تنفيذ العقد ولكن قبل هذا وذاك لابد من التمهيد ببيان لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني عموماً، واستعراض كل من التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي للقاضي.

المبحث التمهيدي

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

السلطة التقديرية للقاضي المدني هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر إنها هي التي تحكم النزاع المطروح.

فالقاضي المدني يوكل إليه إدراك وإقرار متى صادف الإيجاب في التعاقد قبولاً منتجاً لأثره فيكون العقد صحيحاً طبقاً لما عناه المتعاقدان، ووفقاً لظروف كل حالة على حده فإن القاضي هو من يقرر متى كان الإيجاب قد وصل إلى مرحلته النهائية، وأنه إيجاب بات يتجاوز مرحلة المفاوضة، مستدلاً على ذلك من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل، وتقدير ما إذا كان الإيجاب باتاً ووصل إلى مرحلته النهائية هو من وسائل الواقع لا من وسائل القانون.

والقاضي أيضاً هو من يستخلص من ظروف الحال او من طبيعة التعامل متى يكون الموجب ملتزماً بالعقد الذي أوجب له، لان هذا العقد لم ولن يتم إلا بعد إن يقترن به قبول يستوعبه ، بحيث يؤدي ذلك إلى المضمون العقدي، الذي يمثل النية المشتركة للمتعاقدين.

والقاضي وهو يقوم بتفسير العقد المتنازع فيه يبحث عن هذه النية المشتركة، مستعينًا في ذلك بطرق رسمها القانون ، وهذه الطرق إما إنها داخلية مستمدة من عبارات العقد ذاتها، وإما إنها خارجية لا تستند إلى العبارات الواردة في العقد.

وبالنسبة للطرق الداخلية في تفسير العقد ركز المشرع على عبارة النص الواضحة وإعطائها الأولوية فنصت المادة (152) من القانون المدني الليبي على إنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وإذا كان هناك محل للتفسير فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

واضح من النص أن المشرع قدم الإرادة وطبيعة التعامل باعتبارها عناصر وطرق داخلية يعول عليها لتحديد طبيعة العقد وتفسيره.[1]

وفي شأن الطرق الخارجية نص القانون المدني الليبي على العرف وهو ذات النهج الذي سار عليه القانونين الفرنسي والمصري (2/150مدني مصري – 1159 مدني فرنسي).

وكل هذه القواعد – الداخلية منها والخارجية – تهدف إلى الوصول إلي النية المشتركة للمتعاقدين، ويجمع الفقه والقضاء في كل من ليبيا ومصر وفرنسا على أن طرق التفسير التي أوردها المشرع ليست إلزامية بالنسبة للقاضي فالغرض من ذكرها مجرد الاسترشاد بها وفي هذا قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها طالما أوردت في أسباب حكمها الاعتبارات السائغة التي تؤدي إلي ترجيحها للمعني الذي أخذت به ".[2]

ويترتب على هذا الإجماع الفقهي والقضائي المعبر عنه في الحكم الوارد بعاليه، إن الأحكام القضائية التي لا تتقيد بهذه القواعد لا تتعرض لرقابة المحكمة العليا، وإنه يجوز للقاضي الاستعانة بطرق أخرى في التفسير بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين، كما إنه لا يتقيد بترتيب معين بالنسبة لطرق التفسير المنصوص عليها.[3]

وهذا الإجماع الفقهي والقضائي لا يعني الحيدة عن المعنى الواضح لعبارة العقد، بل يجب أن توضع عبارة العقد في المقام الأول عند التفسير للوصول إلي النية المشتركة للمتعاقدين، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا عندما قالت "أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في

1- المادة 2/152 مدني ليبي – م 1156 مدني فرنسي ويورد المشرع الفرنسي تطبيقات أخرى أو معايير إضافية يستعان بها القاضي في تفسير العقد- إذا كانت العبارة تتحمل أكثر من معنى واحد، فتحمل على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً (1157 مدني فرنسي) – إن نصوص العقد يفسر بعضها بعضاً (1161 مدني فرنسي) – مهما كانت عمومية – عبارة العقد فإنها لا تشمل إلا الأشياء التي تعاقد الطرفان من أجلها (1163 مدني فرنسي) – تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم (1164 مدني فرنسي).

2- مدني ليبي 56 23 ق جلسة 1398/6/28هـ/1978/6/4م منشور س 15 عدد 2 ص98 -عبدالحي حجازي، نظرية الالتزام ج 1 فقرة 305 ص439- السنهوري : نظرية العقد دار احياء التراث العربي فقرة 827 – الوسيط دار الفكر العربي ج1 فقرة 397 – عبدالمنعم فرج الصده مصادر الالتزام النهضة العربية، ط 78 فقرة 283.

3-أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007، ص5.

تفسير العقد بما تراه أو بمقصود المتعاقدين إلا أنه لا يجوز لها بحجة التفسير أن تمسخ العقد وتخرج عن مدلوله بمعنى لا تحتمله عباراته وظروف العقد وملابساته".[1]

-إن نظرة تحليلية جامعة لآراء الفقه ومسلك القضاء في شأن سلطة التقدير المتاحة للقاضي إزاء عبارة العقد لا تلبث أن تكشف عن اتجاهين.

- **الاتجاه الأول** ... ويرى أنصاره أن العبارة الواضحة للعقد لا تعني دائماً تعبيراً مطابقاً لما اتجهت له الإرادة، فالظروف الخارجية تلعب دوراً مهماً في الإفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين.[2] ويستند أنصار هذا الرأي للنص الوارد في القانون المدني المصري " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود" .[3]

وإلي ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في أن تعدل عن المعنى الواضح للتعبير الرئيسي إذا وجدت أن النية المشتركة قد أظهرت خروجاً عنها، على أن تبين في هذه الحالة الأسباب التي دعتها إلى الأخذ بغير ظاهر العقد، وتوضح المعني الذي اقتنعت به، بحيث يتضح من هذا البيان إنها قد أخذت في تأويلها إياه باعتبارات مقبولة تسوغ ما استخلصته في حكمها، فإن هي لم تفعل كان حكمها معيباً ويتعين نقضه، أي يجب على قضاء الموضوع أن يورد في حكمه مختلف الظروف الخارجية التي يمكن أن تكون مع التعبير الرئيسي مجموع التعبير الذي يظهر الإرادة المشتركة كاملة.[4]

الاتجاه الثاني...ويتمسك أنصار هذا الرأي بحرفية النص القاضي بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين "[5] إضافة إلي العديد من الأحكام القضائية [6] وقد أظهرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني

1-حكم مدني 22/40 جلسة 1396/11/8هـ1976/10/31م منشور س 13ع3 ص80.

2-وليم سليمان قلادة ، رسالة في التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري دراسة مقارنة، سنة 1955 فقرة 117 ص 319، عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، فقرة 282.

3- يقابل هذا النص المادة 90 مدني ليبي.

4-وليم سليمان، مرجع سابق ص 340 .

5-150 مدني مصري – م 152 مدني ليبي، ثروت حبيب: المصادر الإدارية للالتزام، منشورات جامعة قاريونس،1978م، ص37.

6-نقض مدني مصري 30 نوفمبر 1998 مجلة القضاة سنة 31 ص 542 رقم 181 ، مدني ليبي 31-10-1976 منشور س 13 عدد 3 ص 80.

المصري أهمية العبارة الواضحة في استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين حيث أوردت "لا ريب إن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما اراده العاقدان حقيقة من طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً في مراعاتها".[1]

فالنص الوارد في القانون المدني، وما ورد في المذكرة الإيضاحية كفيلان بقطعية وضرورة الاستناد إلى عبارة العقد الواضحة في بيان إرادة المتعاقدين، بحيث يمتنع عن اللجوء إلي أية وسيلة مادية أو موضوعية أخرى للتعرف على الإرادة المشتركة.

إن إجازة النص للتعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبوسائل أخرى ما هو إلا رسم لطرق التعبير عن هذه الإرادة، فإذا ما اختار أطراف العقد الكتابة وسيلة للتعبير عن إرادتهم، فمقتضى ذلك خضوعهم لحكم القانون القاضي بالاعتداد بعبارة العقد الواضحة دون غيرها.

ويمكن أن نضيف استخلاص آخر يؤيد هذا التقرير ذلك أن القانون المدني بالمادة (388 /1) لا يجيز الإثبات بالشهادة فيما يجاوز دليل كتابي، فلا يجوز إذن تغيير المعني الذي تتضمنه عبارة العقد الواضحة بغير دليل كتابي، ولا تكفي بالتالي وسائل التعبير المستمدة من الظروف الخارجية للتدليل على إرادة المتعاقدين بما يتعارض مع النص الكتابي الواضح الذي ورد في العقد.

وتتبنى المحكمة العليا الليبية هذا الاستخلاص بوضوح وهي تعلن "متى كانت نصوص العقد واضحة وصريحة في الدلالة على المعنى المقصود فلا مجال مع صراحة النص للبحث عن النية المشتركة، وتكون النية المشتركة لطرفي العقد هي ما يدل عليه النص الصريح في العقد".[2]

1- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء الثاني 2 ص 296.

2- مدني 21/41 ق جلسة 1396/2/15هـ 1976/12/15م منشور س 12 ع 4 ص 114.

المبحث الأول

انعقاد العقد وسلطة القاضي التقديرية

لا ينعقد العقد إلا يتوافر أركانه الثلاث وهي الرضا والمحل والسبب وسنعمد على دراسة السلطة التقديرية للقاضي في نطاق كل ركن من الأركان.

المطلب الأول

السلطة التقديرية للقاضي في نطاق ركن الرضا

تنص المادة (89) مدني ليبي "على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

يتضح من هذا النص أن انعقاد العقد يتطلب توافقاً بين الإيجاب والقبول لإحداث الأثر القانوني، والواقع أن التعبير عن الإرادة المنتجة قد يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته.

والقاضي هو من يقدر أن الإرادة قد صدرت من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني معين أم لا، ويهتدي لذلك بكثير من العناصر منها التعبير عن الإرادة، وكيفية حدوثه، فهو يقوم بتقدير ما إذا كان التعبير صريحاً أم ضمنياً.

ويكون التعبير صريحاً إذا كان مدلوله يؤدي إلي الكشف عن الإرادة، وعن الأثر الذي تنشده بحسب المألوف بين الناس، ويكون التعبير ضمنياً إذا كان المظهر الذي اتخذه في ذاته ليس موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكن مع ذلك لا يمكن تفسيره دون وجود هذه الإرادة كأن يتصرف الموعود بالبيع في العين الموعود ببيعها، فهذا دليل على أنه قبل الوعد بالبيع ولذلك يتصرف في العين.[1]

1- نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ص 237.

كذلك بقاء المستأجر في العين المأجورة بعد انتهاء مدة الإيجار فهو إرادة ضمنية بتجديده،[1] وتصرف الدائن في سند الدين الذي بحوزته يعد بمثابة تعبير ضمني منه على أنه أراد إنهاء علاقة المديونية ما لم يثبت عكس ذلك.

وسلطة القاضي وهو بصدد بحثه عن الإرادة واستطلاع الأثر الذي عمدت إلى ترتيبه تضيق وتتسع بحسب النظرة التي يعتنقها القانون للإرادة وما إذا كانت فيه العبرة بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة. فالإرادة الباطنة تتطلب البحث عنما اتجهت إليه الذات وعمدت إليه النفس، وما التعبير إلا قرينة عليها تقبل إثبات العكس. وعلى ذلك إذا شق على القاضي الوصول إلى إدراك هذه الإرادة على سبيل الجزم واليقين عليه أن يصل إليها بطرق الافتراض. ومعيار التقدير هنا ذاتي بحث يترتب عليه اتساع نطاق سلطة القاضي في التقدير. في حين أن الإرادة الظاهرة تتخذ مظهراً خارجياً يعبر عنه بالإفصاح عنها، والعبرة هنا بحدود هذا الإفصاح والأثر الذي كشف عنه، فهو الشيء الذي يستطيع القانون أن يحيط به، دونما حاجة إلى فحص النوايا والمقاصد.

وإذا ظهرت هذه الإرادة بواسطة الكتابة، فلا يجوز أن يتم إثبات عكس هذه الإرادة إلا بالكتابة.

كما أن سلطة القاضي التقديرية تتراوح وتتأثر بحسب ما إذا كان القاضي قد أخذ بالتقدير الموضوعي أو بالتقدير الشخصي. وكلا من التقدير الشخصي والتقدير الموضوعي يعدان بمثابة استدلال قانوني ومنطقي لتحديد نطاق ومضمون الأفكار القانونية المختلفة.

والقاعدة العامة في هذا المجال هي أن التقدير الذي يقوم به القاضي يكون تقديراً موضوعياً ومجرداً في الأحوال التي يحمل فيها الشخص بالتزام معين ويكون التقدير شخصياً في الأحوال التي يريد فيها القانون حماية شخص معين.[2]

وبناء على ما تقدم فإن القاضي وأثناء ممارسته لسلطته التقديرية في مرحلة انعقاد العقد وتفسيره لا يكون ملزماً بتحسس الإرادة الداخلية وما اتجهت إليه نفس العاقد إذا ما اتخذ من الإرادة الظاهرة معياراً للاستدلال على وجود العقد، ويكون تقديره في مثل هذه الحالات تقديراً موضوعياً

1- في هذا تقول المحكمة العليا الليبية " أن مناط القول باستمرار عقد الإيجار يكون عند عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر بالعين المؤجرة، رغم انتهاء مدة الإيجار" مدني ليبي 21/49 ق جلسة 3-1-1396هـ 1976/1/4م منشور س 12 ع 3 ص 147.

2-نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 154.

ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، مادام أن الفرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين، بل تفسير نص العقد فيكون حكم ذلك هو حكم تفسير القانون.

أما إذا أخذ القاضي بالإرادة الباطنة فإن التقدير الشخصي هو الذي يسود، وفيه يبحث القاضي عما عمدت إليه وعنته إرادة العاقد دون الوقوف على عبارات العقد الظاهرة وفي هذا تقول المحكمة العليا الليبية "أنه وأن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير بما تراه أو بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لصيغة العقد إلى خلافه، إلا أن ذلك مشروط بأن تبين في حكمها سبب عدولها وكيف أن صيغة العقد وملابساته أفادت المعنى الذي اقتنعت به حتى تتحقق المحكمة العليا من إنها أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها".[1]

والقاضي هو من يقدر متى ينتج التعبير أثره والمادة 91 من القانون المدني الليبي تنص على أنه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

والقاضي هنا هو من يتأكد من صدور التعبير ممن هو أهلا لذلك، ومن أن هذا التعبير أنتج أثره بوصوله إلى علم من وجه إليه، وصول التعبير قرينة على العلم به، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وفي صدد تقديرها لصحة انعقاد العقد حكمت المحكمة العليا "أن عقد المغارسة لا يصح إلا إذا كان صادراً من مالك فإذا كان الدافع بالمغارسة ليس مالكاً فإن العقد يكون باطلاً، ولا يكون حجة على المالك لا بوصفه مغارسة ولا بوصفه عقد آخر".[2]

وتقدير مدى مطابقة القبول للإيجاب أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، وإذا ما حصل اختلاف بين القبول والإيجاب، بأن زاد أو نقص فيه أو عدل فيه اعتبر هذا إيجابا جديداً ورفضاً للإيجاب الأول.

1- مدني 6-20 ق جلسة 29-5-1394هـ الموافق 20-6-1974م منشور س 11 ع 2 ص 90. وفي حكم آخر قضت " أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير عبارات العقود والمستندات التي تقدم إليها ولا رقابة عليها في ذلك ما لم تخرج في عملها عن طرق التفسير أو تنحرف بالعبارة انحرافاً واضحاً مما يعد مسخاً لها" مدني 8-26 جلسة 28-6-1981 منشور س ج 1 ع 3-4 ص19.

2- مدني 20/93 ق جلسة 1396/5/22هـ الموافق 1975/6/1م منشور س 12 ع 2 ص 43.

وإذا كان انعقاد العقد يتطلب ولا شك تطابقاً في الإيجاب والقبول بالمسائل الجوهرية في العقد، لكن ذلك لا يمنع من أن يترك المتعاقدان كثير من المسائل التفصيلية دون ذكر، على أن يعودا إلى الاتفاق عليها لاحقاً وهنا تظهر سلطة القاضي التقديرية في الأحوال التي لا يشترط فيها العاقدان انعقاد العقد على الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية ، ثم يحدث بينهما الخلاف لاحقاً حول هذه المسائل، فيأتي دور القاضي هنا ليفصل في هذه المسائل طبقاً لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة – أي أن القاضي هنا يساهم في إكمال العقد أي يساهم في صنعه.[1]

وفي هذا الصدد حكمت المحكمة العليا "إذا كان الحكم المطعون فيه استخلص نية المتعاقدين على التعاقد وتلاقي إرادتيهما على إبرام عقد الإيجار، وقيام هذا العقد من الرسائل المتبادلة بينهما وكانت العبارات الواردة في تلك المكاتبات تؤدي إلى هذه النتيجة وليس فيها ما يتضمن تعليق تمام العقد على تحديد مدة الإيجار أو اتخاذ أية إجراءات شكلية، واعتبر أن مدة الإيجار التي لم يتم الاتفاق عليها هي سنة عملاً بنص المادة (562-1) مدني فإنه إذا اعتبر أن العقد قد تم بين الطرفين لا يكون قد خالف القانون".[2]

وإذا ما التزم من وجه له الإيجاب السكوت فالقاضي هو من يستخدم سلطته التقديرية لإدراك أن السكوت هنا لا ينتج أي أثر إعمالا للقاعدة الأصولية "لا ينسب للساكت قول"، أو أنُ السكوت قد صاحبته ظروف ملابسة تستدعي حمله على إنه قبول "فالسكوت في معرض الحاجة بيان"، والظروف الملابسة قد ترجع إلى طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو التعامل السابق بين الطرفين أو إن في الإيجاب مصلحة ظاهرة ومنفعة محققة لمن وجه إليه، كالهبة تعرض على الموهوب له فيلزم الصمت فيعتبر سكوته قبولاً.

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للقاضي في نطاق محل العقد

لا يخفى إنه لانعقاد العقد يشترط بالإضافة إلى الرضا وصحته أن يرد الالتزام العقدي على محل مشروع وأن يستند على سبب صحيح يتوافق والقانون.

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 240.

2- مدني 37 -20 ق جلسة 1394/11/3هـ 1974/11/7م منشور س 11 ع 3 ص 74.

ويشترط القانون في المحل أن يكون موجوداً –ومع ذلك فقد أجيز أن يكون هذا المحل شيئاً مستقبلاً – كما يشترط أن يكون ممكناً إذا كان هذا المحل متمثلاً في عملاً أو امتناعاً عن عمل، كما يشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، ويجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه.

فما هو الدور الذي يلعبه القاضي إزاء محل الالتزام وهل ثمة سلطة تقديرية له في تقدير مشروعية المحل.

بداية فيما يتعلق بمشروعية المحل فإن القانون الليبي بالمادة (2/131) قيد التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة واعتبر أن تصرفاً كهذا يعد باطلاً ولو كان برضا المورث إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

والقاضي هنا هو من يقرر ما إذا كان التعامل قد ورد على مال الشخص الحاضر وبالتالي يكون صحيحاً، أو أن التصرف قد ورد على مال الشخص كله الحاضر منه والمستقبل إلى وقت موته وبالتالي يعتبر باطلاً. والقاضي هو من يقدر ما إذا كان الشخص قد تصرف في مالاً على أنه سيؤول إليه حال وفاة مالكه وهذا تصرف باطل لأنه تعامل في تركة مستقبلة ويختلف حكمه لو أنه تصرف فيه على أنه ملكه حالاً وهذا بيع لملك الغير وحكمه القابلية للإبطال.

وبصدد كون محل الالتزام العقدي ممكناً، أي أن لا يكون مستحيلاً والقاعدة هنا إنه لا التزام بمستحيل فاستحالة التنفيذ تؤدي إلى بطلان العقد، ولكن يجب أن تكون الاستحالة هنا مطلقة لا نسبية، والاستحالة المطلقة هي أن يكون التنفيذ مستحيلاً بالنسبة لجميع الناس ، أما الاستحالة النسبية فهي الاستحالة التي تعود على شخص أو أشخاص معينين دون غيرهم. والاستحالة قد تكون قانونية عندما يمنع القانون ترتيب أثر معين كالاتفاق على ترتيب رحلة إلى سطح كوكب لم يكتشف بعد.

ويشترط بالمحل أيضاً أن يكون جائزاً ولا يخالف النظام العام والآداب، إذ ما لا يجوز التعامل به لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد، وقد تخرج الأشياء عن دائرة التعامل بطبيعتها كأن لا يمكن الاستئثار بها، أو بحكم القانون إذا منع التعامل بها.

وما يهمنا هنا هو أن القاضي هو من يتصدى لتقدير مشروعية محل الالتزام العقدي في الأحوال التي يقدرها بمخالفة النظام العام والآداب، خاصة وان هذا الأخير مصطلح مركب من جهة ومرن من ناحية أخرى، وقد تولاه المشرع بالنص عليه إذ تنص المادة (135) مدني ليبي على "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً".

هنا تبرز جملة من القواعد يعتبرها المشرع صراحة من النظام العام وهذه القواعد تنتشر بصورة متعددة في ثنايا القانون المدني وتعبر عن النظام العام بنصوص مختلفة، فعلى سبيل المثال ما يرد من نصوص وأحكام بشأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة اعتبرت أن كل اتفاق يخالف هذه الأحكام باطلاً، مما يستفاد منه أن أحكام هذه النظرية من النظام العام، ومن ذلك أنه يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ، هذا النوع من النظام العام مقرر بالنص ولا اجتهاد فيها، لكن ثمة نصوص لا يرد فيها نص يحدد فيما إذا كانت من النظام العام أو لم تكن.

فما هو الدور الذي يلعبه القاضي وهو بصدد إعمال النص المشار إليه بعاليه، وبصدد استخلاصه لفكرة النظام العام والآداب من النصوص التي لم تشر لذلك صراحة.

يجمع الفقه هنا على أن القاضي يتولى بنفسه تقدير قيام فكرة النظام العام، فيتولى تحديد مضمون هذه الفكرة ونطاقها لدرجة تجعل منه مشرعاً في هذه الدائرة بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ومصالح أمته.[1]

وفكرة النظام العام والآداب فكرة مرنة يعبر عنها مصطلح مركب كما سلف ولا نحتاج للتفصيل في هذه الفكرة فهي ليست محل دراستنا وبها تزخر كتب القانون لكنها وبشيء من الإيجاز نجدها تعبر عن فكرتين هما الصالح العام، والناموس الأدبي والأخلاقي وهما فكرتان موضوعيتان متغيرتان لا يمكن تحديدهما إلا بنطاق مجتمع معين، وفي عصر معين، وجيل محدد من هذا المجتمع.

وبناء على ذلك فالقاضي إذا وجد قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام فإنه يقوم باستخلاص المعيار العام والمجرد لهذه الفكرة آخذاً في اعتباره ظروف الزمان والمكان والعصر والأخلاق

1-نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 243.

السائدة، ثم يتجه إلى مجموع الوقائع المطروحة عليه ليستخلص منها قيام ذات المعيار العام الموضوعي الذي لا يأخذ في اعتباره أياً من العناصر الشخصية الداخلية اللصيقة بشخص الفرد محل الاعتبار، كل هذا بهدف إنزال حكم القانون على الحالة محل البحث.[1]

ويجدر التنويه أن تقدير القاضي لمشروعية المحل وتوافقه والنظام العام والآداب قد يتداخل ومهمة أخرى توكل للقاضي وهو تقديره لمشروعية السبب، إذ كثيراً ما يختلط السبب بالمحل أحيانا إلا أن مفهومه يختلف تماماً عن المحل فالسبب يتجلى في سؤال معين وهو لمَ التزم المدين؟ بينما المحل جواب لسؤال آخر وهو بمَ التزم المدين؟

المطلب الثالث

السلطة التقديرية للقاضي لركن سبب العقد

اتخذ السبب تاريخياً معنيان أحدهما بمعنى الغرض المباشر من التعاقد، وثانيهما الباعث الذي دفع إلى التعاقد مع الأخذ بالاعتبار إن فريقاً من الفقه ينكر السبب كركن من أركان الالتزام، وعلى رأس هؤلاء الفقيه الفرنسي الذائع الصيت "بلاينول"، الأمر الذي اعتدت به بعض التقنينات الحديثة كالتقنين البولوني والألماني والسويسري.[2]

وما يهمنا هنا هو الدور الذي يلعبه القاضي في شأن تقدير وجود السبب وتقدير مشروعيته عند القائلين به، سواء من قال بالسبب القصدي أي الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه (النظرية التقليدية)، أو كان السبب الدافع إي النتيجة التـــــي يصل إليها الملتزم (النظرية الحديثة) تنص المادة (136) مدني ليبي " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً ".[3]

1- نقض مدني مصري 1974/1/19 مجموعة أحكام النقص إعداد المكتب الفني س 25 ص 191.

2-يقول هذا الفريق من الفقه أن نظرية السبب إما غير صحيحة، وإما غير مفيدة، فالعقد يكون تاما متى توافر الرضا والمحل والأهلية، ولا يضيف السبب جديداً إلى تلك العناصر الثلاثة في العقد، للتفصيل انظر –السنهوري: نظرية الالتزام ، الجزء الأول بند 290 وما بعده ، فتحي عبدالرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية 2001 فقرة 143 وما بعدها.

3-تقابل نص المادة (136) مدني مصري والتي صيغت على النحو التالي "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" وبمقارنة صياغة النصين قد نفهم من الظاهر انحياز المشرع الليبي لفكرة الباعث الدافع أي فقه النظرية الحديثة على حساب فقه النظرية التقليدية التي تأخذ بالسبب القصدى في حين أن النص المصري يعتبر فكرة ازدواج السبب فهو ينصرف إلى الباعث الدافع كما يعنى بالسبب القصدي فكل التزام لا بد وإن يكون له سبب- ولعل هذه القراءة التي ارادها الأستاذ=

والقاضي هنا هو من يقدر مشروعية السبب ويفصل في ذلك، وإذا لم يذكر سبب الالتزام في نصوص العقد افترض المشرع إن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وفي هذه الحالة القاضي هو من يتولى تقدير الادعاء بعدم مشروعية السبب.

وفي هذا تمكن القضاء من استخدام فكرة الباعث الدافع على التعاقد كوسيلة لحماية مشروعية التعاقد في كثير من أحكامه، وبصفة خاصة لإخضاع العقود لقواعد الآداب، ومن ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الباعث على التبرع هو استبقاء العلاقة غير الشريفة بين الخليل وخليلته كان العقد باطلاً، أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عما أصابها من ضرر بسبب المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت، فالباعث يكون مشروعاً، والتبرع صحيحاً" [1] وما قضى به من أن عقد القرض يكون باطلاً إذا قصد المقترض أن يتمكن من المقامرة، وكان المقرض عالماً بهذا القصد، ولكن إذا ثبت أن المقترض لم يستعمل القرض فعلاً في المقامرة ، فإن الدليل على القصد غير المشروع لا يقوم ويكون عقد القرض صحيحاً".[2]

كما إنه وفي كل الأحوال يعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للالتزام وعلى من يدعى إن الالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبته،[3] ويتولى القاضي تقدير هذا الادعاء بخلاف نصوص العقد بشرط أن يكون الادعاء هنا مستند على دليل إثبات مكتوب. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية "بأن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات إن هذا السبب غير حقيقي ، وإن الالتزام في الواقع معدوم السبب، ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً، لأنه ادعاء يخالف ما أشتمل عليه دليل كتابي، إلا إن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجارياً على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما أشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية ".[4]

=عبدالرازق السنهوري كونه امتدح النص الليبي في فترة عرف فيها عنه انتقاده لنظرية السبب التقليدية– لكن هذه القراءة المتعمدة على ظاهر نص المادة (136) مدني وعلى المفهوم السريع للباعث لا يمكن قبولها فالأصول القانونية العامة التي يقوم عليها القانون المدني الليبي لا تسمح بالاستغناء عن نظرية السبب التقليدية ، بل أم من نصوصه ما يوجب الأخذ بها أنظر المادة (205) مدني ليبي " الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني" فالسبب هنا لن يكون إلا السبب بالمعنى التقليدي.

1–استئناف وطني مصري في 13/يونيو/1909 المجموعة الرسمية 11 رقم 3 ص 6 ورد في، فتحي عبدالرحيم، مرجع سابق ص 216.

2– استئناف مختلط 1897/2/25 ص 194 – استئناف مختلط 1931/6/24 الجديدة 22 رقم 279.

3–المادة 137 مدني ليبي.

4– نقض مدني مصري 27–أكتوبر–1966 مجموعة إحكام النقض س 17 رقم 223 ص 1092.

هذه بعض الحالات التي يستعمل فيها القاضي سلطته التقديرية في مرحلة انعقاد العقد وننتقل الآن إلى المبحث الثاني والذي نعرض فيه دراسة سلطة القاضي التقديرية في مجال صحة العقد وبالذات في نطاق عيوب الرضا.

المبحث الثاني

سلطة القاضي التقديرية في نطاق صحة العقد

لا يعد العقد قد نشأ صحيحاً إلا بسلامة الإرادة من العيوب وتوافر الأهلية لدى طرفي العقد، وأول ما يجب ملاحظته هنا هو التفرقة بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة، فمعدوم الإرادة لا يمكن لإرادته أن تتجه إلى إحداث أي اثر قانوني.

إما الإرادة المعيبة فهي موجودة ولكنها وهي تنصرف إلى التعاقد، أي وهي تتدخل لتكوين العقد اختلط عليها الأمر فلم تتبين حقيقة العقد، أو مورس عليها قدر من الاحتيال ضيع عليها تبصر حقيقة ما تتعاقد عليه وتلتزم به، أو دفعت جبراً لان تبرم العقد بحيث لولا هذا الإجبار ما كانت لتبرم هذا العقد، أو إنها التزمت بشكل غير متعادل تحت تأثير عوامل داخلية ذاتية استغلها الطرف الأخر بشكل غير مشروع لا يتسق وقواعد الأخلاق والقانون.

هذه العيوب تنزع عن الرضا قيمته، كون الإرادة في الواقع وجهت من جانب الغير، أو قامت على الوهم، أو أختل فيها التبصر والتقدير، فهي حينئذ إرادة مختلة ومن ثم فالعقد الذي أوجدته يكون غير سليم ومهدد بالزوال.

والمشرع تولى بالنص بيان هذه العيوب التي تلحق بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، وتحديد الجزاء المقرر لها، وهذه العيوب هي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال.

لكن وبرغم أن المشرع تناول هذه العيوب والجزاء المترتب عليها بالنص، إلا أنه ترك للقاضي سلطة واسعة للتقدير في مدى وقوعها، ومدى تأثيرها.

فالقاضي المدني هو من يقوم بتقدير قيام وثبوت أياً من هذه العيوب من عدمه، والتأثير الذي ألحقه بالعقد. وسنأتي لبيان حدود هذه السلطة الممنوحة للقاضي بكل حالات عيوب الإرادة التي تولاها المشرع بالنص.

المطلب الأول

سلطة تقدير القاضي وعيب الغلط

في شأن الغلط ظفر هذا العيب بقدر لا بأس به من التنظيم التشريعي، إذ تناولته نصوص المواد(102-124) مدني ليبي، وفي هذا تنص المادة (120) مدني ليبي على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أنه يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه" والغلط كأحد عيوب الإرادة يجمع الفقه على تعريفه بأنه "وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التعاقد". [1] وما يهمنا هنا في شأن الغلط هو بيان الدور الذي يقوم به القاضي عند الادعاء بوقوعه من أحد العاقدين، حقيقة فأنه وبرغم أن الغلط حظي باهتمام المشرع وخصه بجملة نصوص كما سلف إلا أنه وعند تطبيق هذه النصوص ونفاذ أحكامها لابد من أعمال سلطة التقدير للقاضي. فالقاضي هو من يقدر ما إذا كان الغلط جوهرياً بحيث أنه بلغ حدا من الجسامة يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، سواء كان هذا الغلط في صفة جوهرية للشيء في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك بحسب ما يلابس العقد من ظروف وما يقتضيه التعامل من حسن نية، أو أن الغلط قد وقع في ذات المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس الدافع للتعاقد. ففي كل هذه الحالات المنصوص عليها في المادة (121) مدني ليبي نلاحظ أن المشرع قد أخذ بالمعيار الذاتي للغلط وهو السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين، وكان ولازال يسود الفقه والقضاء المصريين.[2]

فالغلط الذي يعيب رضا المتعاقد الذي وقع فيه هو الغلط الدافع إلى التعاقد، والذي لولاه ما كان للتعاقد أن يتم، وهو حالة نفسيه ذاتية، حاول المشرع أن يردها إلى ضابط موضوعي يتعلق بصفة الشيء أو ذات المتعاقد. لكنه مع ذلك لم يقيد ورودها على أمر معين، بل أنه سوى بين جميع الحالات التي يتعلق بها، فأي أمر كان محلاً للاعتبار الرئيس في التعاقد ووقع بشأنه المتعاقد في غلط، يسوغ طلب الأبطال. فليست العبرة بالأمر الذي وقع بشأنه المتعاقد في غلط،

1-ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس 1978 ، ص 181 ، عبدالمنعم الصده، مصادر الالتزام، النهضة العربية1984 ص 198، فتحي عبدالرحيم، مرجع سابق ص 141.

2- ثروت حبيب، مرجع سابق ص 191 ، السنهوري، الوسيط رقم 170 وما بعدها.

بل بأثر هذا الغلط في دفع الإرادة وانصرافها للتعاقد في ظله، سواء وقع الغلط في صفة للشيء، أو في شخص المتعاقد، أو في قيمة الشيء، أو الباعث، إذ لم يذكر المشرع حالة الغلط في صفة الشيء أو في شخصية المتعاقد إلا على سبيل المثال.

وعبء إثبات الغلط في كل الأحوال يقع على من يدعيه، فمن يزعم انه وقع في غلط جوهري عليه أن يثبت الغلط الذي وقع فيه، ثم اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر، وهذه كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. [1]

لكن لكون الغلط مسألة نفسية كما تقدم فأنه يصعب إثباته في الحالات التي يكون فيها غير مغتفر، وبالتالي في هذه الصورة لا مناص من القول أن سلطة القاضي التقديرية وبما يملكه من أعمال للقرائن القضائية هي المعول عليها في تقدير ما إذا كان الغلط مغتفر أم لا، وفي تقدير ما إذا كان قد وصل إلى علم المتعاقد الآخر أم لا، وفي تقدير ما إذا كان ميسوراً عليه ان يعلم به أم لا.

وإذا كانت النصوص التشريعية أفادت بأنه لا يؤثر في صحة العقد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، كما إنه لا يجوز التمسك بالغلط في مراجعة من هو حسن النية.[2]

إلا أن هذه النصوص بدورها تحتاج إلى القاضي الواعي المتبصر بظروف مجتمعه لضمان المقاصد التي توخاها المشرع وقدرها دفعاً لاستقرار التعامل. نصل إلى هذا التقرير ودونما تحفظ حتى في مواجهة أنصار الالتزام بالنص، ذلك أن المشرع وهو بصدد بيان الغلط الجوهري كان قد نص على ما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية. [3]

وكثيرة هي التطبيقات القضائية التي تكشف عن سلطة القاضي التقديرية في شأن الحكم بوقوع غلط صاحب إبرام العقد، سواء في صفة الشيء أو في شخص المتعاقد أو في الأخطاء التي تأتي بها الصياغة على نحو يتعارض والنية المشتركة للمتعاقدين. ففي القضاء الفرنسي وفي نزاع يتعلق بعقد بيع عدد من الأبقار ورد فيه أن عدد الأبقار المبيعة مائة وثمانون زوجاً يتواجدون في مساحة أرضية معينة، نظير ثمن قدره سبعمائة وعشرون فرنك يدفع كدخل سنوي مدى حياة

1- ثروت حبيب، مرجع سابق ص 198.

2- المادتان (123-1/124) مدني ليبي.

3- المادة 2/25 مدني ليبي.

البائع، كما ورد في العقد أنه إذا ظهر أن أعداد الأبقار المبيعة التي توجد في المساحة الأرضية المعينة، تقل عن العدد المحدد في العقد، فإنه يخصم تسع فرنكات مقابل كل زوج ناقص من الأبقار، وقد تبين عند التسليم أن عدد الأبقار تقل عن نصف العدد المحدد وقد ايدت محكمة النقض اتجاه محكمة الموضوع حيث قدرت وقوع غلط مادي في تحديد عدد الأبقار المبيعة، إذ أن إعمال العدد المحدد في العقد يتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين المستمدة من العقد ذاته، ذلك ان نقص عدد الأبقار عن نصف العدد المحدد في العقد ، وتخفيض الثمن عن كل زوج ناقص، يؤدي إلى اكتساب المشتري للعدد الموجود مجانياً دون أن يلزم بأي ثمن، وهو أمر يتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين التي اتجهت إلى بيع عدد من الأبقار. [1]

وقد استخلصت المحكمة أن حقيقة العدد هو ثمانون زوجاً، وهذا التحديد يتوافق مع ثمن البيع وهو سبعمائة فرنك، إذا أخذ في الاعتبار أن ثمن الزوج الواحد هو تسع فرنكات، طالما أن التخفيض قد حدد بمبلغ تسع فرنكات عن الزوج الواحد.

المطلب الثاني

سلطة تقدير القاضي وعيب التدليس

سلطة القاضي التقديرية تصاحب بقية عيوب الإرادة ولا تقتصر على تقدير وقوع الغلط وحسب، ففي شأن التدليس الذي هو عبارة عن ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد وذلك عن طريق الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين سواء بشكل مباشر أو عن طريق شخص ثالث، ومن ثم يكون العيب الذي يشوب الإرادة هو الغلط الذي يولده التدليس، إنما يختلف هذا عن الغلط العادي في أن الأول يقوم لدى المتعاقد نتيجة للحيل التي لجأ إليها المدلس بينما يقوم الثاني من تلقاء نفسه.

ويختلف التدليس عن الغش في أن التدليس يصيب الإرادة عند تكوين العقد فهو الذي يدفع إلى التعاقد، أما الغش فهو كل تضليل أو خدعة تقع في غير هذه الحالة، ويحصل إضراراً بحق مكتسب كأن يقع مثلاً أثناء تنفيذ العقد.[2]

1- مشار إليه في، سحر صلاح الدين البكباش، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 94.
2- عبدالمنعم فرج الصدة، مرجع سابق ص 215.

ويلاحظ أن التدليس فوق كونه عيب في الإرادة يعطى الحق في طلب الإبطال، يعتبر عملاً غير مشروع يستوجب التعويض، مما يفتح مجالاً واسعاً لسلطة القاضي في التقدير والحكم. وقد نظم المشرع التدليس في المادتين 125-126 مدني ليبي.

إذ تنص المادة (125) على أنه "1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد. 2-ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعه او ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وتنص المادة (126)على إنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد عليه أن يطلب إبطال العقد ،ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"

ويتبين من هذه النصوص أن شروط التدليس هي أن يتم استعمال طرق احتيالية تولد دافعاً للتعاقد وأن تكون صادرة من أحد العاقدين أو على علم بها. وكل هذه الشروط تتضمن أو تعتمد على عنصر معنوي يحتاج إلى تقدير سلطة واعية متبصرة ألا وهي سلطة القاضي.

فالطرق الاحتيالية التي تولد الغلط تقوم على عنصرين أحدهما مادي، وهو عبارة عن الطرق أو الوسائل التي اتخذها المدلس، والثاني معنوي وهو عبارة عن نية التضليل إلى غرض غير مشروع. ومن أمثلة ذلك أن يظهر الشخص بمظهر اليسار على غير حقيقته، وينتحل لنفسه صفات يكون من شأنها أن تخدع المتعاقد، كذلك اصطناع المحررات والتزوير فيها، كتقديم كشوف حساب أو عقود إيجار بأجرة مبالغ فيها.

على إنه يجب التمييز بين التدليس والنصب الجنائي، فهذا الأخير يتطلب أن تكون فيه الطرق الاحتيالية عنصراً مستقلاً عن يؤيدها من الكذب، بينما لا يشترط في التدليس هذا الاستقلال، فالكذب المجرد يكفى لقيامة، بل أن الكتمان وحده قد يكون كافياً، إذ العبرة في هذا

الشأن بأن تكون الطريقة التي لجأ إليها المدلس قد خدعت المتعاقد فدفعته إلى التعاقد. فالمعيار في هذا الشأن معيار شخصي، يعود للقاضي تقديره بحسب كل حالة على حدة.[1]

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أن التدليس يعتبر سبباً لإبطال العقد بحكم المادة (125) من القانون المدني إذا كانت الحيل التي لجأ المتعاقد إلي استعمالها غير مشروعة بلغت من الجسامة في التأثير على المتعاقد الأخر بحيث حملته على قبول ما لم يكن ليقبله لو لم يقع تحت تأثير الخديعة والتضليل، ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر وقوع التدليس ومبلغ جسامته وتأثيره في نفس المتعاقد ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى تؤدي الي ذلك. [2]

المطلب الثالث

سلطة تقدير القاضي وعيب الاستغلال

في شأن الاستغلال تنص المادة (129) على إنه" 1-"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.2-ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.3-ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الأبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

الغبن كما تفيد به دلاله النصوص ويجمع عليه الفقه هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه[3] وهو بهذا يعبر عن المظهر المادي للاستغلال الذي يعيب الإرادة ويتميز عنه بأمرين جوهريين: الأول إنه لا يتصور إلا في المعاوضات المحددة، فلا يكون في عقود المعاوضة الاحتمالية لأن الغبن من طبيعة هذه العقود، ولا يكون في التبرعات لأن العاقد فيها

1-في هذا الشأن قضى بأن تقدير التدليس وأثره في نفس العاقد المخدوع وما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد من مسائل الواقع التي يستقبل بها قاضي الموضوع... نقض مدني 1972/2/8 مجموعة النقض س 23 ص 138.

2- مدني 98-21 ق جلسة 4-4-1396هـ /11-4-1976م منشور س 13.ع1.ص93.

3- السنهوري، الوسيط الجزء 1 ، طبعة بيروت ص 355، صبري جميل خاطر، النظرية العامة للالتزام ، منشورات جامعة البحرين الطبعة 2002 ص 84، نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 248 ، عبدالمنعم الصد، مرجع سابق ص 237.

يعطى ولا يأخذ والثاني إنه يقاس بمعيار مادي ما بين الآداءات المتقابلة من تفاوت في القيمة المادية.[1]

أما الاستغلال فهو أمر نفسي لا يعتبر الغبن إلا مظهر مادياً له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف، ومن هنا فهو يختلف عن الغبن كونه يقع في جميع التصرفات، كما أن المعيار فيه شخصي لا مادي. وكون أن الاستغلال نفسي الوقوع ، وشخصي المعيار فإنه يفتح ولا شك مجالاً واسعاً لسلطان القاضي التقديري، ولا نبالغ إذا قلنا أن القضاء ومن خلال تطبيقاته المختلفة هو من فرض على المشرع الحد من النزعة الفردية التي ظهر بها القانون الفرنسي، وسيطرة سلطان الإرادة على الإرادة على أحكامه، واعتبار الغبن عيب في العقد لا في الإرادة ولا يتحقق إلا في حالات استثنائية ضعيفة نص عليها المشرع الفرنسي. فالقضاء الفرنسي ومع غياب السند لجأ إلى فكرة العدالة، وتوسع في فكرة الغلط في القيمة، وأخذ أحياناً بفكرة الاستهواء والتسلط على الإرادة.[2]

فكانت هذه الإحكام، ومدعومة بتيارات فكرية، منها تيارات أخلاقية، ومنها تيارات اجتماعية تنادي بالحد من استغلال حاجة الفرد في العقود سواء في عقود القرض، أو العمل، مدعاة إلي التوسع في فكرة الغبن واتصالها بوجوب التدخل لحماية الطرف الضعيف. فالمتعاقد المغبون لم يبرم العقد، إلا لأن المتعاقد الآخر استغل ضعفه وطيشه وحاجته، وحصل منه بذلك على مغنم مفرط لا حق له فيه. إي أن الإرادة نفسها قد لحقها عيب، ولو لم يمكن إدخاله في صور العيوب المذكورة بالقانون إلا بقدر من التوسع في التطبيق القضائي.

فالغبن من هذه الوجهة أضحى متصلا بفكرة عامة هي فكرة الاستغلال كعيب قائم بذاته[3] وهذا ما أخذت به التشريعات الحديثة، غير إن منها كالقانون الألماني، نظر إلى الاستغلال على إنه عمل يخالف أصول التعامل، ولهذا فهو يصطدم والآداب ويترتب عليه جزاء البطلان المطلق، ومنها ما نظر إليه على أنه عيب في إرادة المتعاقد المغبون، فمنحه الحماية عبر إقرار حقه في

1- عبدالمنعم الصده مرجع سابق ص 237.

2- توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري رسالة الإسكندرية، 1957 رقم 58 ص 156.

3- ثروت حبيب ، مرجع سابق ص 228 .

طلب الأبطال وهذا ما أخذ به القانون المصري والقانون الليبي، والسويسري، و الفرنسي الإيطالي.[1]

المهم في هذا أن الغبن بعد أن كان فكرة محددة تؤثر في بعض العقود بشروط خاصة وبصرف النظر عن إرادة الطرفين، أضحى وبفضل القضاء وسلطته التقديرية نظرية عامة في الاستغلال.

وكون أن الاستغلال يتكون من عنصرين وكما سلف وهما: عنصر مادي أو موضوعي وهو اختلال التعادل بين الالتزامات اختلالاً فادحاً وعنصر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد إلا أن سلطة القاضي لا تختلف عن أياً من العنصرين.

فالاختلال في التعادل بين الالتزامات معياره مادي أو موضوعي مع الأخذ فالاعتبار الظروف الشخصية للمتعاقد، أي بما يساويه الشيء محل الالتزام في اعتبار المتعاقد، فقد تكون هناك قطعة أرض قيمتها في السوق تساوي تسعة ألاف دينار، لكنها في نظر المتعاقد المتبصر تساوي أثنى عشر ألف لأنها تجاور ملكه وله مصلحة جدية في أن يحصل عليها دون سواها فتصبح هذه القيمة الشخصية معولاً عليها عند تقدير التفاوت في العقد.

ويقتضى الأخذ بالقيمة الشخصية للشيء أن يتغير مقدار التفاوت بين الأداء المتقابلة بحسب هذه القيمة، وتصبح المسألة بذلك من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فهو يتبين في كل حالة على حده ما إذا كان التفاوت قد أصبح من الفداحة بحيث يتحقق معه الاستغلال ومعلوم أن التفاوت لا يمكن تلافيه، وإنما الذي يعتد به هو التفاوت الصارخ.[2]

1- في هذا تنص المادة (138) من القانون الألماني على أنه "يعتبر باطلا بنوع خاص كل تصرف قانوني يستغل فيه الشخص حاجة الغير أو طيشه أو عدم خبرته ليحصل لنفسه أو لغيره في نظير ما يؤديه على منافع مادية تزيد عن قيمة هذا الشيء، بحيث تبين من الظروف أن هناك اختلالاً فادحاً في التعادل بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء "-تنص المادة (11) من قانون= =الالتزامات السويسري على "في حالة اختلال التعادل احتلالاً واضحاً بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في خلال سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه، إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو طيش أو عدم تجربة" ، وتنص المادة (22) من القانون الفرنسي الايطالي "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين بعيدة عن كل تعادل مع ماحصل عليه بموجب العقد أو مع التزامات الآخر، بحيث يفترض تبعاً للظروف أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضي بناء، على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقض الالتزامات".

2- عبد المنعم الصده، مرجع سابق ص241 .

أما العنصر النفسي للاستغلال فهو حالة الضعف التي تقوم لدى الشخص، فلا تصدر إرادته عن وعي وتبصر كافين، مما يمكن المتعاقد الأخر من استغلاله بإبرام العقد معه رغم عدم التعادل الفادح.

وقد عبر المشرع عن حالة الضعف بصورتي الطيش و الهوى مجردتان عن الوصف وذلك بخلاف النص الوارد في القانون المصري الذي عبر عن الصورتين بشكل موصوف "طيش بين" و"هوى جامح "وقد أحسن المشرع الليبي فعلا إذ لا فائدة هنا من الوصف في إيضاح المعني.[1]

وفي شأن هذا العنصر القاضي هو من يقوم بأعمال التقدير الشخصي ويتقصى حالة الاستغلال، باحثاً عن العناصر النفسية والشخصية التي بدأت على المتعاقد المغبون، وهي عناصر داخلية ذاتية لصيقة بذات المتعاقد. كما ان البحث يمتد لبيان مدى تأثير هذه العوامل الذاتية في المتعاقد المغبون، وكون ان المتعاقد الأخر قد قام باستغلالها على نحو دفعه إلى التعاقد تحت تأثير هذه العوامل الذاتية ، بحيث أفسدت أرادته وأفقدته القدرة على الإدراك والتبصر.

وإذا كان المشرع قد جعل الاستغلال عيباً في أرادة المتعاقد، فأنه من الطبيعي أن يكون جزاؤه كجزاء عيوب الإرادة الأخرى، وهو قابلية العقد للبطلان (البطلان النسبي) غير أن هذا الجزاء حتي في حال ثبوت الاستغلال ليس بلازم للعقد المعيب، بل أن المشرع أجاز للقاضي وبدلا من أبطال العقد أن يكتفي بإعادة التوازن للعقد، من خلال إنقاص التزامات المتعاقد المغبون وذلك حتى في الأحوال التي يطلب فيها المتعاقد المغبون الإبطال.

وقد قضي بأنه يشترط لتطبيق المادة (129) أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بيناً أو هوى جامحاً، بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الذي

1- أحمد حشمت أبوستيت ، مصادر الالتزام ،الطبعة الثانية ، ص183،194 ، الطيش هو حالة تقوم في نفس الشخص فتمنعه من التبصر بعواقب الأعمال وتقدير ما فيها من غبن ،أما الهوى فهو رغبة شديدة تقوم في نفس الشخص ولو لم يكن معروفا بالطيش. ويلاحظ أن الطيش والهوى قد يقتربان من وجه السفه والغفلة، لكون كل منها نوع من عدم التبصر وتأثر الإدراك، لكن السفه والغفلة منهاج دائم أو هما السلوك المعتاد للسفيه أوذي الغفلة، أما الطيش والهوى فهما أمران وقتيان، يعرضان في ظروف معينة عند أبرام العقد، ولهذا كان الاستغلال عيباً في الرضا وليس نقصاً دائما للأهلية.

دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد، وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلي التعاقد أم لا، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .[1]

وفي قضية أخرى كانت الزوجة تريد أن يطلقها زوجها حتي تتزوج من أخر، فأستغل الزوج هذه الظروف وحصل من زوجته على مال وسندات ثم طلقها، ولما طعنت الزوجة في هذا التصرف قضت المحكمة بأن ما أعطته الزوجة لزوجها يعتبر بدل خلع، ولكن الزوجة كانت في حالة اضطرار تستوجب تخفيض هذه الالتزامات إلى الحد المناسب، وقد نقضت المحكمة العليا هذا الحكم على أساس أن بدل الخلع في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون مقترناً بصيغة الطلاق.[2]

ما تقدم يكشف عن مجال واسع للسلطة التقديرية للقاضي في شأن تقدير ثبوت هذا العيب وكذلك في شأن الجزاء المترتب عليه حال ثبوته.

المطلب الرابع

سلطة تقدير القاضي وعيب الإكراه

أخر عيوب الإرادة التي لزم بيان سلطة القاضي التقديرية بشأنها هو الإكراه ... نظم المشرع الليبي الإكراه في المادتين (127-128).وقد جرى نصهما على النحو التالي المادة 127 تنص على إنه :

"1- يجوز أبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة علي أساس.2- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها إن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. 3- ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف أخر من شأنه إن يؤثر في جسامة الإكراه" .

1- نقض مدني مصري 11مايو 1967 ومجموعة أحكام النقض، س18، ص 146 - 974 .

2- نقض مدني مصري، مجموعة عمر،ج2، ص178.

والمادة(128) تنص على إنه " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره ان يطلب أبطال العقد ، مالم يثبت إن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروضان يعلم بهذا الإكراه ".

هذه هي النصوص التي تعالج الإكراه المفسد للرضا ذلك أن هناك نوع من الإكراه يبطل الرضا ويعدمه تماما لم يعرض له المشرع.[1]

والإكراه المفسد للرضا قد يكون حسيا بالإيذاء الجسماني إذا وقع فعلا، فيبرم الشخص العقد تخلصاً من استمرار الألم، وقد يكون نفسياً بطريق التهديد بالإيذاء فيقبل الشخص العقد تفاديا من الألم في المستقبل. ويشترط في الإكراه المفسد للرضا أن يبعث في نفس المكره رهبة قائمة على أساس، وأن يكون الإكراه حاصلا دون حق، وان يكون صادرا من أحد طرفي العقد، أو بعلمه، أو أن ظروف الحال تستوجب علمه. ولسنا هنا بصدد التفصيل في الإكراه وشروطه فالموضوع محل البحث هو بيان السلطة التقديرية للقاضي، والتي ولاشك تكشف عنها النصوص وينطق بها الواقع، ذلك أن الخطر المحدق المهدد به يشترط أن يكون له أساس، وان تؤيده ظروف الحال وهذه من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي، لا بل أن تقدير القاضي يمتد لتقدير حالة المكره النفسية والبدنية، فالمعيار المعول عليه هنا شخصي أو ذاتي يعول فيه على ظروف المتعاقد الشخصية من حيث جنسه بأن كان ذكراً أو أنثي، ومن حيث حالته الاجتماعية بأن كان متعلماً أو أمياً، ومن حيث الظروف الظرفية الأخرى كظرف الليل أو الوحدة، ويؤدي إعمال هذا المعيار الذاتي إلى تمكن القاضي من سلطة تقديرية واسعة تتيح له اعتبار وقوع الإكراه المفسد للرضا ولو كان الخطر المهدد به وهميا بأن كانت وسائله غير جدية كأعمال الشعوذة والادعاء باستحضار الجن.[2]

وإذا كان تقدير جسامة الخطر وأثره هي من العوامل التي يستقل بها قاضي الموضوع ودون معقب عليه من المحكمة العليا إلا أن تقدير مشروعية أو عدم مشروعية الفعل المكون للخطر هي مما يدخل تحت رقابة المحكمة العليا فقد قضي "بأن تقدير كون الأعمال مشروعة أو غير مشروعة، مما يدخل في رقابة محكمة النقض متي كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم لأن

1- وهو ما يعرف بالإكراه المادي وفيه الإرادة تنتزع عنوة لا رهبة وخوفاً. انظر السنهوري نظرية الالتزام، مرجع سابق، بند 188.

2-يري بعض الفقه انه ونزولا عند الواقع انه كان لامعني من اشتراط جسامة الخطر ما دامت العبرة في النهاية بتقدير محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك . أنظر فتحي عبدالرحيم، مرجع سابق ص- 163.

هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطي لواقعة معينة يترتب علي ما قد يقع من الخطأ في تطبيق القانون ".[1]

1- نقض مدني مصري 1932/6/2 مجموعة عمر، ص120، وأنظر أيضا في اعتبار مسألة مشروعية الإكراه أو عدمه، هي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، في فرنسا، تعليق هولو ص189 مشار إليهما في ثروت الحبيب، مرجع سابق، ص226.

الخاتمة

العقد هو المصدر الخصب لالتزامات الأفراد، والوعاء الرئيس الذي يستوعب نشاطهم ويأطر معاملاتهم، ويقيناً أن إرادة الأفراد هي اللاعب الأساس في رسم معالم اتفاقاتهم، الأمر الذي يكون معه الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي أمر في غاية الدقة والخصوصية ويثير فضول السؤال عن مداها وحدوده، ناهيك عن مبرراتها وجدواها، ومن هنا كانت هذه الدراسة والتي **أفصحت عن النتائج التالية:**

1- أن السلطة التقديرية للقاضي هي من السعة والشمول والمرونة بحيث يصعب أدراكها في بحث واحد.
2- أن تجزئة دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي بحسب مصادر الالتزام وحتى ذات المصدر الواحد أمر لا يخلو من أهمية ولا يكشف عن مجرد ترف فكري أو استفاضة لا مبرر لها.
3- رغم أن العقد هو من المصادر الإرادية للالتزام والتي يستقل فيها أطرافها بترتيب آثارها إلى حد كبير، إلا أن سلطان القاضي بشأنها لا يمكن إغفاله، فالقاضي هو من يقدر إن الإرادة قد صدرت من صاحبها بنية أحداث الأثر القانوني، وهو من يقدر مدى التطابق بين إرادتي طرفي العقد، ومدى مشروعية ما التزم به المدين، وسبب التزامه.

التوصيات:

عقب بلوغ خاتمة هذه الدراسة وتدوين نتائجها يطيب للباحث أن يسجل التوصيات التالية:

1- دعوة للفقه إلى زيادة البحث والتقضي في موضوع السلطة التقديرية للقاضي وذلك بتجزئة الدراسة وتركيزها في فروع وفقرات داخل الموضوع الواحد، كدراسة سلطة تقدير القاضي لانحلال العقد أو تعديله وتحوله.
2- مع التسليم بالسلطة التقديرية للقاضي، وحقيقة أن العبرة في النهاية بتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، تبدو أن بعض النصوص تعاني من تزيد لا ضرورة له الأمر الذي يدعو إلى تعديلها حتى يستقيم السياق اللغوي مع ما يجرى عليه فالواقع العملي، ومن تلك النصوص النص القاضي باشتراط جسامة الخطر المحدق

في الإكراه الذي يجوز معه أبطال العقد، مقروناً بمراعاة جنس وسن ظروف من وقع عليه الإكراه، الأمر الذي يكشف أن الواقعة تقديرية بامتياز.

المراجـــع

أولاً: كتب القانون:

1- إبراهيم سعد: القانون القضائي ج1ط 1974.

2- أحمد حشمت أبوستيت، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ط 2.

3- أحمد شوقي عبدالرحمن: تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، منشأة المعارف الاسكندرية 2007.

4- توفيق حسن فرج: نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، رسالة الاسكندرية 1957.

5- ثروث حبيب: المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة قاريونس 1978.

6- سحر صلاح الدين البكباش: دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف الاسكندرية2008.

7- صبري جميل خاطر: النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة البحرين، ط 2002.

8- عبدالحي حجازي: نظرية الالتزام ج1، دار النهضة، ط79.

9- عبدالرزاق السنهوري: نظرية العقد دار احياء الثرات العرب،1958.

10- عبدالرزاق السنهوري: الوسيط دار الفكر العرب ج1.

11- عبدالرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة 1997.

12- عبدالمنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ط 78.

13- فتحي عبدالرحيم: شرح النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام منشأة المعارف الاسكندرية 2001.

14- نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف الإسكندرية 1984.

15- وليم سليمان قلادة: التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، 1955.

ثانياً: الموسوعات والدوريات والأعمال التحضيرية:

1- مجموعة احكام النقض، لأحكام محكمة النقض المصرية، إعداد المكتب الفني.

2- المجموعة الرسمية لأحكام القضاء المصري.

3- المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا إعداد محمد صالح الصغير منشورات الهيئة القومية للبحث العلمي.

4- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

ثالثاً: القوانين والتشريعات:

1- القانون المدني الليبي،1954 وتعديلاته.

2- القانون المدني المصري، 1948 وتعديلاته.

3- القانون المدني الفرنسي، 1804 وتعديلاته.