T02-01134

٦٢٨
٥٠٤/ك
٥٠٤/ك
سابق

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
جامعة عين شمس

نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد

دراسة مقارنة في
« القانون الأردني – الشريعة الإسلامية – القانون المصري »

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث
حازم سالم محمد الشوابكة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد المرسي زهرة — **رئيسًا وعضوًا**
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس
عميد كلية القانون. جامعة الإمارات (سابقاً)

الأستاذ الدكتور / محمد نبيل سعد الشاذلي — **عضواً**
أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق – جامعة بنى سويف

الأستاذ الدكتور / خالد حمدي عبد الرحمن — **مشرفًا وعضوًا**
أستاذ القانون المدني ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م

Université d'Ain Shams
Faculté de Droit

Le Résumé

L'étendue du Pouvoir du Juge Pour Réformer le Contrat

Étude comparative

« Le droit jordanien – le droit musulman, le droit égyptien »

. Cette étude a pou objet l'étendue du pouvoir du juge pour reformer le contrat, qui est un sujet très important des sujets du droit civil. Cela revient à ce que l'instrument juridique dont est reformé par le juge est le contrat, qui est le moyen de l'homme pour échanger les articles et les services et l'établissement des relations commerciales et économiques. Il est évident que le contrat épuise sa force du principe de l'autonomie de la volonté en application de la règle générale pacta sunt servenda.

Pourtant les éléments du développement économique et social et d'autres éléments ont révélé les

٥٠٤/٤

كلية الحقوق
جامعة عين شمس

نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد

دراسة مقارنة في
« القانون الأردني – الشريعة الإسلامية – القانون المصري »

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث
حازم سالم محمد الشوابكة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد المرسي زهرة — **رئيسًا وعضوًا**
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس
عميد كلية القانون. جامعة الإمارات (سابقاً)

الأستاذ الدكتور / محمد نبيل سعد الشاذلي — **عضواً**
أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق – جامعة بنى سويف

الأستاذ الدكتور / خالد حمدي عبد الرحمن — **مشرفًا وعضوًا**
أستاذ القانون المدني ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م

كلية الحقوق

الدراسات العليا

اســـم الطالـــب حازم سالم محمد الشوابكة .

الدرجـة العلميـة الدكتوراة .

القسم التـابع لـه القانون المدنى .

اســـم الكليـــة الحقوق .

الجامعـــــة عين شمس .

ســـنة التخـــرج

ســـنة المـــنح

جامعة عين شمس

كلية الحقوق
الدراسات العليا

رسالة دكتوراة

اســـم الطالب : حازم سالم محمد الشوابكة .

عنوان الرسالة : **نطاق سلطة القاضى فى تعديل العقد**
دراسة مقارنة في
القانون الأردنى – الشريعة الإسلامية – القانون المصري

اســـم الدرجة : (دكتوراة) .

لجنة الإشراف والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد المرسي زهرة **رئيسًا وعضوًا**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني. كلية الحقوق. جامعة عين شمس
عميد كلية القانون. جامعة الإمارات (سابقاً)

الأستاذ الدكتور / خالد حمدي عبد الرحمن **مشرفًا وعضوًا**

أستاذالقانون المدني – ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد نبيل سعد الشاذلي **عضوًا**

أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق
جامعة بنى سويف

تاريخ البحث: / / ٢٠٠

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة:

بتاريخ / / ٢٠٠

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

إهـــداء

إلى روح جدي الطاهرة

رحمه اللّه

إلى والدي العزيز رمز العطاء اللامتناهي

حفظك اللّه وأمدك بالصحة ..

إلى والدتي العزيزة ثمرة من ثمار غرسها

حفظك اللّه وأسبغ عليك نعماءه ..

و إلى أخوتي .. وأحبابي .. وزملاء الدرب ..

و إلى وطني العزيز ..

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

صدق الله العظيم

﴿ سورة هود : آية ٨٨ ﴾

شـــكر وتقدير

قال رسول الله ﷺ : « من لم يشكر الناس لا يشكر الله » واقتـــداءً بهذا الأدب الرفيع أتقدم بخالص آيات الشكر والتقدير المقرونين بالاحترام الوفير لأستاذي الفاضل الدكتور/ خالد حمدي عبد الرحمن ، أستاذ القانون المدني ووكيل الكلية لشئون الطلاب بكلية الحقوق جامعة عـين شـمس ، على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة علـى الـرغم مـن كثـرة مشاغله وأعبائه الإدارية ، وقد شملني بعلمه الغزير وخلقه الرفيع ، وكان خلال إشرافه خير معين مرشدًا وناصحًا ومعلمًا وموجهًا ، أتـاح لـي أن أنهل من فيض علمه وأخلاقه الجمة ، وكان ذلك من سمات العلمـاء ممـا كان له بالغ الأثر في نفسي بالمضي قدمًا في إعداد هذه الرسالة وإثرائهـا على النحو الذي نرجو أن تكون عليه ، فله مني جزيل الـشكر والتقـدير وندعوا الله أن يمتعه بموفور الصحة والعافية ، والشكر موصول إلى كـل من الأستاذ الدكتور/ محمد المرسي زهرة أستاذ ورئـيس قـسم القـانون المدني بالكلية وعميد كلية الحقوق بجامعة الإمارات سابقاً علـى تفـضله بقبول رئاسة لجنة المناقشة رغم عظيم مشاغله وقيمة وقتـه الثمـين ولا يسعني إلا أن أشكره شكرًا لا ينقضي ترديده فجزاه الله عني خير الجـزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية ، كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنـان إلى الأستاذ الدكتور/ محمد نبيل سعد الشاذلي أستاذ الـشريعة الإسـلامية ووكيل الكلية لشئون الطلاب ، كلية الحقوق ، جامعة بني سـويف علـى تفضله لقبول الاشتراك في الحكم على رسالتي هذه ولا يسعني إلا أن أشكر سيادته جزاه الله عني خير الجزاء .

وإن كنت قد شرفت باجتماعهم جميعًا للحكم على رسالتي فـأطمح بأن تكون خليقة بأن توضع أسماؤهم عليها .

وإلى أرض الكنانـة مـصر العربيـة وإلـى جامعتهـا العريقـة « عين شمس » عميق الشكر وعظيم المحبة ، أبثهما إليهما جـزاء دفء احتضانهما لي وتكريمهما لي ووسم اسميهما على هذا العمل .

المقدمـــة

يتميز النظام الاجتماعي في أبسط حالاته وأرقاها بالتعاون بين أفراده ، ويتم هذا التعاون عن طريق التبادل الذي كان وسيلة الإنـــسان في الحصول على ما يحتاج إليه، فيعتبر هذا التبادل طورًا من أطـــوار ارتقاء المجتمع البدائي، لأنه دليل على نشوء حق التملك ووجود نظام حماية لهذا الحق. وقد نشأ عن طريق هذا التبادل نظام العقـــد كأقـــدم رابطة اجتماعية تعبر عن التعاون بين الأفراد في المجتمع على نحـــو يمكن معه القول بأنه من أعظم ما ابتدعته الحـــضارة الإنـــسانية مـــن أدوات للتعامل، حيث استطاع الإنسان عن طريق هذه الأداة القانونيـــة أن يهتدي إلى أنظمه متطورة في تداول السلع والمنافع وتوزيع الثروات وتنمية الموارد وإقامة العلاقات التجارية والاقتصادية والماليـــة علـــى نطاق العالم بأسره.

ويستمد العقد قوته، كما هو معلوم من مبدأ « سلطان الإرادة »، ويعني هذا الأخير، قدرة الإرادة على إنشاء الالتزام ثم قـــدرتها علـــى تحديد مضمونه، فيترتب على ذلك نتيجة هامه هي الحرية التعاقديـــة، وهو ما يسمي « بمبدأ الرضائية » . ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدة هامة تعرف بـــ « العقد شريعة المتعاقدين » وهي قاعدة أصولية مؤداها غل يد القاضي عن العقد، وهي كذلك قاعدة مطلقـــه تخاطـــب المتعاقـــدين والقاضي والمشرع، ولذا فقد قيل بأن التزام القاضي بالعقـــد كـــالتزام أطرافه به.

غير أن عوامل التطور الاقتصادي والاجتمـــاعي والـــسياسي والأخلاقي جميعها أبرزت عيوب المبدأ المذكور ومخاطر الأخـــذ بـــه على إطلاقه، وأظهرت ما أدى ويؤدي إليه من خلـــل فـــي مـــوازين

قائمة المحتويات

الموضـــــوع الصفحة

المقدمة ١

الفصل التمهيدي : فكرة تعديل العقد كاستثناء على مبدأ سلطان الإرادة ٩

المبحث الأول : مبـــدأ سلطـــان الإرادة..... ١٠

المطلب الأول : نشوء مبدأ سلطان الإرادة وتطوره..... ١٢

المطلب الثاني : تراجع مبدأ سلطان الإرادة ١٦

الفرع الأول : أثر مبدأ سلطان الإرادة على التوازن العقدي والعدالة ١٦

الفرع الثاني : انتقاص مبدأ سلطان الإرادة..... ١٨

الفرع الثالث : تقييد مبدأ سلطان الإرادة..... ٢٠

المطلب الثالث : سلطان الإرادة فى الفقه الإسلامى ٢٥

المبحث الثاني : التعريف بنظام تعديل العقد وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تشتبه به..... ٢٩

المطلب الأول : تحديد المقصود بالتعديل وأقسامه ٢٩

المطلب الثاني : تمييز التعديل القضائي للعقـــد عـــن الـــنظم المشابهة له..... ٣٥

الفرع الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد وتفسيره..... ٣٦

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد واستكماله ... ٤٠

الفرع الثالث : سلطة القاضي في تعديل العقد وإنقاصه ٤٨

الباب الأول : مضمون السلطة التقديرية للقاضي ٥٥

الفصل الأول : السلطة التقديرية للقاضي المدني ٥٧

المبحث الأول : الخلاف حول وجود سلطة للقاضي ٥٨

المطلب الأول : الاتجاه الرافض ٥٨

المطلب الثاني : الاتجاه المقيد..... ٦٠

المطلب الثالث : ضرورة الاعتراف بسلطة واسعة للقاضي... ٦٤

المبحث الثاني : كيفية ممارسة القاضي لنشاطه التقديري..... ٦٨

المطلب الأول : كيفية إعمال القاضي للقاعدة القانونية ٦٩

المطلب الثاني : تطبيق القاعدة القانونية بالنظر للنزاع المطروح ٧٤

المطلب الثالث : سلطة القاضي في التكييف القانوني لوقائع النزاع ٧٩

المطلب الرابع : سلطة القاضي بالنسبة للأثر القانوني الوارد في القاعدة القانونية ٨٣

المبحث الثالث : رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي ٨٨

المطلب الأول : الرقابة هي الأساس في وجود محكمة النقض ٨٨

المطلب الثاني : التمييز بين الواقع والقانون ٩١

المطلب الثالث : رقابة محكمة النقض على إعمال القاضي لسلطته بالنسبة للتكييف ١٠٨

المبحث الرابع : موقف الفقه الإسلامى ١١٤

المطلب الأول : طبيعة وظيفة القاضى ١١٤

المطلب الثاني : مدى السلطة المخولة للقاضى فى أداء مهمته القضائية ١١٧

الفصل الثاني : وسائل القاضي في مباشرة سلطته التقديرية ١٢١

المبحث الأول : تفسير العقد وتكييفه..... ١٢٢

المطلب الأول : مـــاهية التفســـير ١٢٣

الفرع الأول : معنى التفسير..... ١٢٣

الفرع الثاني : الاتجاهات الفقهية..... ١٢٩

المطلب الثاني : سلطات القاضي في التفسير والقيود الواردة عليه ١٥٨

الفرع الأول : سلطات القاضي في التفسير..... ١٥٩

الفرع الثاني : القيود الواردة على القاضي في التفسير ١٦٢

المطلب للثالث : ماهية التكييف ومدى ارتباطه بالتفسير ١٧٧

الفرع الأول : ماهية التكييف..... ١٧٧

الفرع الثاني : الفرق بين التكييف و بعض الاصطلاحات المتشابهة..... ١٨٧

الفرع الثالث : الصلة بين التكييف والتفسير ١٩١

المبحث الثاني : المصادر والوسائل التي يعتمد عليها القاضي في التقدير ١٩٥

المطلب الأول : المصادر التشريعية التي يعتمد عليها القاضي في التقدير ١٩٦

المطلب الثاني : الوسائل القانونية التي يستعين بها القاضي في نشاطه التقديري ٢٠٥

الباب الثاني : سلطة القاضي في التعديل ٢١٩

الفصل الأول : سلطة القاضي في التعديل في مرحلة تكوين العقد .. ٢٢١

المبحث الأول : التعديل بسبب الغبن المقترن بالتغرير والاستغلال ٢٢٣

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن في الفقه الإسلامي ٢٢٦

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني ... ٢٣٦

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تعديل العقد وإنهاؤه بسبب الغبن في القانون المصري ٢٥٢

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد في عقود الإذعان ٢٦٥

المطلب الأول : نظرة سريعة على عقود الإذعان ٢٦٩

الفرع الأول : مفهوم عقد الإذعان ٢٧٠

الفرع الثاني : عقد الإذعان هل هو عقد فعلاً ؟ ٢٧٣

المطلب الثاني : صور تدخل القاضي في عقود الإذعان ٢٧٦

المطلب الثالث : استخدام القاضي لسلطته في التعديل أو إنهاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان. ٢٨١

المطلب الرابع : عقد الإذعان وسلطة القاضى فـــى الـــشريعة الإسلامية ٢٩٤

الفرع الأول : الاحتكار .. معناه وحكمه الشرعى ٢٩٦

الفرع الثاني : اتجاهات المذاهب إزاء الاحتكار ٢٩٩

الفصل الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ ... ٣١٣

المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ٣١٥

المطلب الأول : شروط تدخل القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة..... ٣١٧

المطلب الثاني : ضوابط تدخل القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ٣٢٤

المطلب الثالث : مضمون سلطة القاضي إزاء تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة..... ٣٣٠

الفرع الأول : رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ٣٣٢

الفرع الثاني : وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة..... ٣٣٤

المطلب الرابع : موقف الفقه الإسلامي من الظروف الطارئة.. ٣٤٦

المبحث الثاني : سلطة القاضي في حالة التعويضى الاتفاقي (الشرط الجزائى)..... ٣٥٩

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي وإنهاءه في القانونين المصري والأردني.. ٣٦٢

المطلب الثاني : ضوابط سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي. ٣٦٥

المطلب الثالث : مظاهر سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء الشرط الجزائي ٣٦٩

الفرع الأول : تخفيض الشرط الجزائي ٣٧٠

الفرع الثاني : زيادة الشرط الجزائي..... ٣٧٦

المطلب الرابع : أهمية ومبررات تدخل القاضي في مجال الشرط الجزائي (حق التدخل) ٣٨٣

المطلب الخامس : موقف الفقه الإسلامي من الشرط الجزائي. ٣٨٦

الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية المعاصرة حول ضمان العقد في الفقه الإسلامي ٣٨٨

الفرع الثاني : اتجاهات المذاهب الفقهية إزاء ضمان العقد ٣٩٥

المبحث الثالث : سلطة القاضي في تعديل الأجل الاتفاقي ومنح (نظرة الميسرة) ٤٠٠

المطلب الأول : مدي سلطة القاضي في منح الأجل أو منعه (نظرة الميسرة) ٤٠٣

الفرع الأول : مدى سلطة القاضي إزاء الفسخ القضائي في منح الأجل ٤٠٤

الفرع الثاني : مدي سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوي التنفيذ. ٤٠٧

المطلب الثاني : الضوابط القانونية لمنح نظرة الميسرة وآثارها ٤١١

الفرع الأول : الشروط القانونية ٤١١

الفرع الثاني : آثار الأجل القضائي (نظرة الميسرة)..... ٤١٤

المطلب الثالث : نظرة الميسرة وضوابطها فى الفقه الإسلامي ٤١٥

الخاتمة ٤٢٥

قائمة المراجع ٤٣٣

قائمة المحتويات ٤٥٥

الفصل الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ ... ٣١٣

المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ٣١٥

المطلب الأول : شروط تدخل القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة..... ٣١٧

المطلب الثاني : ضوابط تدخل القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ٣٢٤

المطلب الثالث : مضمون سلطة القاضي إزاء تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة..... ٣٣٠

الفرع الأول : رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..... ٣٣٢

الفرع الثاني : وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة..... ٣٣٤

المطلب الرابع : موقف الفقه الإسلامي من الظروف الطارئة.. ٣٤٦

المبحث الثاني : سلطة القاضي في حالة التعويضى الاتفاقي (الشرط الجزائى)..... ٣٥٩

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي وإنهاءه في القانونين المصري والأردني.. ٣٦٢

المطلب الثاني : ضوابط سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي. ٣٦٥

المطلب الثالث : مظاهر سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء الشرط الجزائي ٣٦٩

الفرع الأول : تخفيض الشرط الجزائي ٣٧٠

الفرع الثاني : زيادة الشرط الجزائي..... ٣٧٦

المطلب الرابع : أهمية ومبررات تدخل القاضي في مجال الشرط الجزائي (حق التدخل) ٣٨٣

المطلب الخامس : موقف الفقه الإسلامي من الشرط الجزائي. ٣٨٦

الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية المعاصرة حول ضمان العقد في الفقه الإسلامي ٣٨٨

الفرع الثاني : اتجاهات المذاهب الفقهية إزاء ضمان العقد ٣٩٥

المبحث الثالث : سلطة القاضي في تعديل الأجل الاتفاقي ومنح (نظرة الميسرة)..... ٤٠٠

المطلب الأول : مدي سلطة القاضي في منح الأجل أو منعه (نظرة الميسرة) ٤٠٣

الفرع الأول : مدى سلطة القاضي إزاء الفسخ القضائي في منح الأجل ٤٠٤

الفرع الثاني : مدي سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوي التنفيذ..... ٤٠٧

المطلب الثاني : الضوابط القانونية لمنح نظرة الميسرة وآثارها ٤١١

الفرع الأول : الشروط القانونية ٤١١

الفرع الثاني : آثار الأجل القضائي (نظرة الميسرة)..... ٤١٤

المطلب الثالث : نظرة الميسرة وضوابطها فى الفقه الإسلامي ٤١٥

الخاتمة ٤٢٥

قائمة المراجع ٤٣٣

قائمة المحتويات ٤٥٥

كلية الحقوق
جامعة عين شمس

الملخص

جاءت هذه الدراسة لتتناول موضوع نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد وهو يعتبر إحدى أهم موضوعات القانون المدني ذلك أن الأداة القانونية التي يتناولها القاضي بالتعديل هي العقد الذي يعتبر وسيلة الإنسان في تداول السلع والمنافع وإقامة العلاقات التجارية والاقتصادية ومن نافلة القول أن العقد إنما يستمد قوته من مبدأ سلطان الإرادة تطبيقًا للقاعدة الكلية القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين .

إلا أن عوامل التطور الاقتصادى والاجتماعى وغيرها من العوامل قد أبرزت عيوب هذا المبدأ ومخاطر الأخذ به على إطلاقه ، الحال الذي أوجب معه أن يخضع هذا المبدأ إلى عدد من القيود التي يجب أن تتوافق مع المصالح الاجتماعية . وقد أوردت التشريعات هذه القيود ضمن نصوص آمرة يجب إعمالها وعلى القاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه .

ومن المعلوم أن سلطة القاضي لدى مراجعته للعقود الداخلة في موضوع الدعوى المطروحة أمامه هي سلطة قد ثبتت له ووجدت منذ

زمن بعيد وهي تتصف بأهميتها وضرورتها بالنظر إلى أنها تهدف (فيما تهدف إليه) إلى حماية الطرف الضعيف في العقد .

ويبدو دور القاضي فى تعديل العقد أثناء مرحلتين ، أولهما مرحلة تكوين العقد وثانيهما مرحلة تنفيذ هذا العقد .

ففي المرحلة الأولى يكون للقاضي وبموجب النص القانوني أن يعدل العقد متى وجد أنه يحمل إخلالاً بالتوازن بين مراكز أطرافه كالحال الذي يتضمن فيه العقد غبناً أو استغلالاً لأحد المتعاقدين أو أن يحمل، أحد بنود العقد وصف الشرط التعسفي ، إذ يكون للقاضي أن يبطل العقد أو يزيل الغبن الذي شابه ، فينقص من التزامات الطرف المغبون وله أن يستخدم غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى ذات النتيجة كأن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن يعفي الطرف المذعن منها كليةً .

ولا تقتصر سلطة القاضي بالتعديل على هذه المرحلة بل تتعداها إلى مرحلة تنفيذ العقد وفيها منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة هدفها إعادة التوازن للعقد وإزالة أي إجحاف بحق الطرف الضعيف فيه .

وتبرز تطبيقات سلطة القاضي في التعديل في هذه المرحلة في أكثر من حالة ففي الظروف الطارئة يكون للقاضي أن ينقص من الالتزام أو يزيد من الالتزام المقابل أو أن يوقف تنفيذ العقد ، وله في حالة أن يتضمن العقد شرطًا جزائيًا أن يخفض من قيمة هذا الشرط أو

يزيد فيه ، وفضلاً عن ذلك فإن له أن يعدل فى الأجل الاتفاقي ويمنح المدين المعسر نظرة الميسرة .

وفي سبيل الإحاطة بكل ما تقدم قد توزعت رسالتنا على النحو التالى :

الفصل التمهيدي : فكرة تعديل العقد كاستثناء على مبدأ سلطان الإرادة .

الباب الأول : مضمون السلطة التقديرية :

الفصل الأول : السلطة التقديرية للقاضي .

الفصل الثاني : مصادر ووسائل القاضي فى مباشرة سلطته.

الباب الثاني : سلطة القاضي في التعديل :

الفصل الأول : سلطة القاضى في التعديل فى مرحلة التكوين .

الفصل الثاني : سلطة القاضي في التعديل فى مرحلة التنفيذ.

Chapitre premier: le concept du pouvoir discrétionnaire.

Séction I: Le pouvoir discrétionnaire du juge.

Séction II: Les sources et les moyens du juge en exerçant son pouvoir.

Chapitre 2: Le pouvoir du juge pour modifier.

Séction I: Le pouvoir du juge de modifier dans l'étape de la formation.

Séction II: Le pouvoir du juge dans la modification à l'étape de l'exécution.

même utiliser d'autres moyens pour atteindre le même résultat comme la modification les conditions abusives dans le contrat d'adhésion, ou l'exemption totale de la partie adhésive de celles-ci.

Il est à ajouter que le pouvoir du juge ne s'arrête pas à cette étape, mais, il S'étend à l'étape de l'exécution du contrat, dans lequel la loi lui a accordé un pouvoir discrétionnaire plus étendu à fin de rétablir l'équilibre du contrat et de lever l'injustice à l'égard de la partie faible.

En fait, les applications du pouvoir du juge pour modifier le contrat se manifestent de plus en plus dans le cas de la force majeure, où, le juge peut diminuer ou augmenter la contre obligation, ou suspendre l'exécution du contrat, il peut diminuer la valeur de la clause pénale, s'il en existe, il peut l'augmenter. De plus, il peut modifier le délai conventionnel, et accorder le débiteur insolvant un délai de grâce.

Pour rechercher et traiter tous les points ci-dessus mentionnés, nous avons divisé notre thèse dans le plan suivant:

Séction préliminaire: la notion de modification du contrat, en tant qu'exception au principe de l'autonomie.

T02-01134