التدخل القضائي في عقود الاذعان

م.م سجى صاحب هذال

جامعة النهرين

المستخلص

ان جل التشريعات الحديثة قد اضفت صفت العقد على نوع معين من العقود وهو عقد الاذعان وبالرغم من هذه الصفة الا انه ذو طابع خاص يختلف عن العقود المدنية التي يكون فيها الطرفين متساويين ففي عقود الاذعان بكون احد الطرفين مجبر على التعاقد وبالشروط المعدة سابقا وبالخطاب الموجه للجمهور وعلى الرغم من انه يعتبر من العقود الحديثة لان تطبيقاته في الغالب متصلة بالدولة او الشركات الكبرى المحتكرة لاعمال معينة وبما ان الدول الحديثة تختص بنفسها ببعض المشاريع وظهور شركات كبرى تحتكر سلعة معينة تكون ضرورية لحياة الانسان فقد اصبحت لعقود الاذعان في العصر الحديث اهمية كبيرة ونظرا لهذه الاهمية اخترنا ان نبحث في موضوع السلطة التقديرية للقاضي في تعديل عقود الاذعان لما لها من دور كبير في حماية الطرف الضعيف في العقد وأن معظم التشريعات الحديثة قد اعطت سلطة تقديرية للقاضي في تعديل هذا النوع من العقود بما يلائم مفاهيم العدالة الاجتماعية ولا يضر بالطرف المذعن.

المقدمة

ان عقود الاذعان في الوقت الحالي اصبحت مساوية في الاهمية للعقود المدنية الاخرى وذلك لتعدد المرافق التي اصبحت ضرورية في حياة الانسان فقبل فترة وجيزة كانت عقود الاذعان ربما ترتبط بوسائل النقل وبعض انواع العقود المحدودة اما اليوم فأصبحت حياة الانسان اكثر تعقيدا ومتطلباته اكثر بكثير فزادت اهمية عقود الاذعان في المجتمعات الاشتراكية والرأسمالية على حد سواء، ففي المجتمعات الاشتراكية تتولى الدولة ادارة معظم المرافق المهمة والتي يستفاد من خدماتها بعقود تحتوي على كل خصائص عقود الاذعان اما في المجتمعات الاشتراكية فتحتكر الدولة مع بعض الشركات الكبرى ادارة هذه المرافق وهذا الاحتكار وان كان خاص بشركة دون الدولة فأنه جعل منها طرف قوي يؤهلها على فرض شروطها بعقود مكتوبة ومطبوعة مسبقا وليس لدى المتعاقد الاخر سوى الاذعان والقبول بهذه الشروط لانه لا يملك أي خيار اخر فأصبحت تبعا لذلك عقود الاذعان عقود موجودة بكثرة وتمس حياة الانسان في كل المجتمعات البشرية وبدون استثناء لهذا اخترنا البحث في هذا النوع من العقود والوسائل التي يمكن من خلالها تقليل التعسف الذي يلحق بالطرف الاضعف في هذه العقود وموقف المشرع العراقي وبعض من التشريعات المقارنة ونظرتها لهذه النوع من العقود وحمايتها لمن ترتبط بهم فتعلق عقود الاذعان بسلعة ضرورية في حياة الانسان يوجب التدخل القضائي لحماية حق الانسان في الحصول على هذه السلعة او الخدمة بدون تعسف تطبيقا لمفاهيم العدالة فالانسان بهذا النوع من العقود يكون مجبر على القبول مهما

كانت الشروط لهذا حاولت معظم التشريعات العالمية والفقه القانوني من بلورة نظريات وطريق لتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع من خلال طريقين

الاول هو المبادئ العامة المنظمة لعقود الاذعان والتي بمجملها تنطوي تحت مفهوم الثمن يساوي الخدمة

والثاني هو السلطة التي اعطاها المشرع للقضاء لتعديل العقود وارجاع تعسفها اذا ما رأى فيها ذلك.

اهمية البحث:

تأتي اهمية البحث نتيجة كثرة هذه العقود في حياة الانسان ولأرتباطها المباشر في حياة الانسان فلا بد من معرفة الحقوق التي يمتلكها الاشخاص في مواجهة تعسف السلطة في استخدام حقوقها في هذا النوع من العقود ومتى يمكن للطرف الاخر اللجوء للقضاء لحماية مصالحه فيما يراه مضرا بمصالحه الخاصة وما يمتلكه القاضي في العراق والدول العربية الاخرى من سلطة تقديرية في تعديل هذه الشروط او الغائها مما يوفر حماية للمواطنين

مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في أمرين فعلى الرغم من التعريفات الصريحة لعقود الاذعان وخصائصها الا اننا نرى ان هناك الكثير من العقود التي هناك خلاف في الحاقها في عقود الاذعان من عدمه فبعض العقود تكون مطبوعة ومعدة سابقا ومرتبطة بحياة الانسان بشكل مباشر لكنها لا تحتوي على فكرة الاجبار بصورة مباشرة والامر الثاني هو عدم وجود الكثير من الدعاوى في هذا النوع من العقود بالتالي لا توجد الكثير من السوابق القضائية التي يمكن اعتمادها في العقود المستحدثة والتي يمكن اضافتها الى عقود الاذعان

منهج البحث:

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي من خلال تحليل وعرض الاحكام القانونية ، فضلاً عن المنهج المقارن بين التشريع العراقي والتشريع الجزائري والمصري.

هيكلية البحث :

سنتناول في المبحث الاول مفهوم العقد ومفهوم عقد الاذعان وطبيعته وخصائصه

وسنتناول في المبحث الثاني السلطة التقديرية للقاضي في تعديل عقود الاذعان في الفقه الاسلامي وفي القانون المدني الجزائري والمصري والعراقي .

المبحث الاول : مفهوم العقد وتطوره ومفهوم عقود الاذعان

المطلب الاول

مفهوم العقد وتطوره

العقد لغتا هو وصل اطراف الشيئ فيقال مثلا عقدت الحبل اي جمعت اطرافه وربطته وقد يأتي بمعنى الضمان والعهد فيقال مثلا عاقدت فلان على كذا أي بمعنى عاهدته[١]

اما قانونا فهو توافق اراداتين او اكثر على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او نقلها

ويرجع تاريخ ظهور العقود في الحياة الانسانية الى اوقات تاريخية قديمة فسابقا كانت كل اسرة تكتفي بما لديها ومع بداية تطور المجتمعات ظهرت فكرة التبادل وهنا بدأت ظهور فكرة العقود بمفهوما الاول فقد كانت الاسر تحتاج حتى لو قليلا الى التبادل والمقايضة فيما بينها ولم يكن فكر السلطة في ذلك الوقت الاجبار على تنفيذ هذه العقود من جانب كونها التزامات بقدر ما كنت تجبر الاشخاص على تنفيذها من اجل حفظ السلم المجتمعي[٢]

وقد اوردت المجموعة القانونية لحمورابي الكثير من المواد الخاصة بالعقود كالمقايضةوالقروض والايجار وكذلك فعلت مجموعة بوخرص المصرية في وقت لاحق[٣]

اذن وبالرجوع الى المفهوم القانوني للعقد فهو توافق اراداتين او اكثر على انشاء رابطة قانونية وهي بهذا المعنى يجب ان تشمل على ارادتين على الاقل أي بمعنى الارادة الواحدة لا يمكن اعتبارها عقدا بل ارادة منفرد

والارداة المنفردة اختلف الفقهاء في مفهومها وظهرت مدرستان لتحديد مفهومها المدرسة الفرنسية والمدرسة الالمانية ، فقد جعلت المدرسة الفرنسية ان المصدر الوحيد للالتزام هو العقد وان الارداة المنفردة لا يمكن اعتبارها عقد رغم انها في احيانا ممكن ان تنشأ بعضا من الالتزامات في حين المدرسة الالمانية اعطت للارادة المنفردة قوة لانشاء الالتزامات وهي بهذه الحالة جعلتها نوع من انواع العقود وهناك بعض المذاهب التي حاولت ان تمسك العصا من المنتصف مثل المشرع المغربي الذي جعل العقد المصدر الوحيد لانشاء الالتزمات لكنه اعطى في نفس الوقت للارادة المنفردة قدرة على انشاء الالتزامات في الحالات التي لا يمكن ان يكون هناك عقد مثل الايجاب الملزم ومثل الوعد بجعالة كذلك هناك من الفقهاء من حاول ان يميز بين مفهوم العقد ومفهوم الاتفاق رغم ان مدونة نابليون في الفصل ١١٠١ قد ساوت بين كلمة عقد وبين كلمة اتفاق لكن البعض

---

١ - لسان العرب _ القاموس المحيط _ مجمع مقاييس العرب

٢ - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ،الجزء الاول ص٨٧

٣ - حسين بطيمي ، مبدأ سلطان الارادة بين الحرية والتقييد مجلة دراسات جامعة الاغواط عدد ٣٨ يناير ٢٠١٦ ص١٩٩

يرى بأن الاتفاق هو اكثر شمولا من العقد فالاتفاق ينشأ ويعدل وينقل ويلغي الالتزام في حين ان العقد يكون ناشئ وناقل للالتزام فقط وهذا التمميز هو غير مهم فقهيا لان معظم المدارسة القانونية قد اتفقت على ان كليهما يحمل نفس المعنى[٤]

ومن خلال ما تقدم يتضح ان العقد هو توافق ارادتين على انشاء رابطة قانونية اي ان مجرد صدور الارادتين لا يمكن ان يكون عقد بدون ان يكون هناك توافق لهاتين الارداتين ومن هذا التوافق ينشأ التراضي[٥]

المطلب الثاني

عقود الاذعان ونشأتها

أن المبدأ العام في العقود هو حرية التعاقد أي ان يتطابق الايجاب بالقبول ويكون على طرفي العقد التزامات متبادلة بهذا المفهوم مثلا نحى المشرع الجزائري في المادة ٥٥ من القانون المدني (يكون العقد ملزما متى ما تبادل المتعاقدان الالتزامات بعضهما بعضا) وهذا هو المبدأ العام في العقود وجود ارادة وتطابق الارادة وانشاء التزامات متقابلة الا ان الكثير من العقود التي تنظم حياتنا اليوم خارجة عن هذا المفهوم وهذا النوع من العقود يفرض محتواه سابقا من قبل احد المتعاقدين وليس على المتعاقد الاخر سوى القبول بهذا المحتوى مثل تقديم الخدمات الصحية والخدمات الفندقية وعقود التأمين والنقل الجوي والكهرباء والماء وغيرها الكثير من العقود الاخرى وقد نشأت مثل هذه العقود بعد الثورة الصناعية والتطور الاقتصادي والاجتماعي وكذلك نهج الكثير من الدول المنهج الاشتراكي المتدخل في معظم معاملات الحياة وظهور الشركات والموؤسسات الخاصة ذات الانتاج الكبير التي احتكرت سلعة او خدمة معينة ولضمان سهولة التعامل مع المستهلكين ولان هذه الشركات والموؤسسات تحاول فرض شروطها كذلك على المستهلك وبالتالي استطاعت هذه الموؤسسات والشركات فرض هذه الشروط المعدة سابقا على المستهلكين بدون ان يكون لهم اي حق في المناقشة والتعديل ولكن مع بداية القرن العشرين ظهرت منهج جديد في الفقه القانوني حاول حماية المستهلك من الشروط التعسفية وتطورت كذلك فكرة عقود الاذعان حتى اصحبحت مرحلة تمهيدية لاتمام العقد ولا تتدخل باراداة المتعاقدين[٦]

ان لظهور عقد الاذعان اكثر من عامل يمكن تحديدهن الى

عامل اقتصادي : ان الثورة الصناعيةقد انشئت نظاما اقتصاديا جديد اجبر فيه الافراد على قبول

---

٤ - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ص١٣٧

٥ - محمد شليح ، العقد كمصدر نموذجي للالتزام ص ٨٣

٦ - لعشب محفود بن حامد، عقد الاذعان في القانون الجزائري و المقارن، المؤسسة)لوطنية للكتاب الجزائر، ١٩٩٠ ،ص. ١

الشروط التعسفية لهذه الشركات والموؤسسات فأصبح عقد العمل على سبيل المثال يخضع لقوانين العرض والطلب فأصبح هناك اختلال في الالتزامات التعاقدية لصالح المتعاقد الاقوى فأصبحت عقود الاذعان مصدر من مصادر الحقوق فالقانون الاقتصادي هو المرجع الرئيسي لانشاء الالتزامات التعاقدية الاقتصادية واصبح عقد الاذعان هو تصرف قانوني متميز يواجه عقود المساواة فهو كذلك ينشأ حقوق والتزامات متبادلة ولكنها في الغالب تكون لصالح المصلحة العامة[٧]

_ العامل الاجتماعي: حيث تعتبر عقودالاذعان من العقود المقننة والمعدة سابقا بشكل كتابي مطبوع والمنظمة لحياة الافراد بشكل جماعي على الاغلب فمتطلبات المجتمع قد زادت بشكل كبير مما اجبر الافراد على التعاقد مع شركات معينة بشروطها الخاصة دون ان يكون له اي حق في مناقشة هذه الشروط وهذا الاجبار ناتج من عدة اعتبارات منها سبق معرفته وتعامله مع هذه الشركات او احتكاراها لسلعة او بضاعة معينة[٨]

_العامل القانوني : حيث ان هذا العامل يمشي بأتجاه عكسي مع التطور الاقتصادي فحرية التعاقد وسلطان الاراداة لا يمكن باي حال من الاحوال تطبيقها في ضل هذا التطور الذي يحتاج الى السرعة في التعاملات والى العقود المكتوبة والمحددة سلفا والموجهة الى العامة

لقد حافظ القضاء طول فترات تاريخية طويلة على مبدأ سلطان الارداة وحرية التعاقد ولكن عقودالاذعان كانت النتيجة الطبيعية للتطور الاقتصادي والتطور التشريعي ويرى برليوز انه اذا كانت التطورات الطبيعية قد عدم التوازن في العقد الا ان النظريات القانونية قد انتجت عقود الاذعان[٩]

المطلب الثالث

شروط وخصائص وطبيعة عقد الاذعان

الفرع الاول : شروط وخصائص عقد الاذعان

هناك عدة شروط وخصائص لعقود الاذعان منها

١_يجب ان يتعلق العقد بمرفق او سلع تعتبر من الضروريات في حياة الانسان

٢_احتكار الموجب في العقد لهذا المرفق او لهذه السلعة احتكارا فعليا او قانونيا

---

٧ - لعشب محفود بن حامد، عقد الاذعان في القانون الجزائري و المقارن، المؤسسة). الوطنية للكتاب الجزائر، ١٩٩٠ ،ص.

٨ - عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مكتبة نهضة مصر، القاهرة ( ). بدون تاريخ)، ص.

٩ - مجدي صبحي خليل، التوجه الاقتصادي و العقود: دراسة قانونية مقارنة، المكتبة العامة للقانون و القضاء، باريس، ١٩٧٦ ،ص. ٠٣

٣_ يجب ان يكون الايجاب صادر الى الناس كافة وليس مخصص وبنفس الشروط اي يجب ان يكون معد مسبقا ومكتوب وخطاب موجه الى العامة[١٠]

اذن هذا النوع من العقود لا يمكن للقابل مناقشته ولا تعديل شروطه ولا الدخول بمفاوضات فيه بل كل ما يملكه هو الانضمام لهذه العقود[١١](١١)

فالاختلاف هنا بين عقود الاذعان وبين عقود المساواة ان من اهم خصائص العقود الاعتيادية هو المفاوضاة ومناقشة القابل لشروط الموجب بما يمكنه من المساواة بين التزامات الطرفين وهذا ما لا يمكن تخيله في عقود الاذعان التي ليس امام القابل غير خيارين الاول قبول العقد وفق شروط الموجب التي تكون تعسفية في الاغلب او عدم الانضمام الى العقد من الاساس واذا افترضنا ان من خصائص عقد الاذعان هو ان يتعلق بمرفق او سلعة اساسية وضرورية في الحياة ففي هذه الحالة لا يمكن تخيل الاستغناء عن هذه السلعة او المرفق من قبل القابل والواقع اذن يكون بأن القابل يكون مجبر على قبول هذه العقود كما هي مكتوبة

الفرع الثاني: طبيعة عقود الاذعان

اختلف الفقهاء في تحديد عقود الاذعان فظهر هناك فريقين الاول اعطى صفة العقد على عقود الاذعان والثاني انكرها

فيى الفريق المنكر للصفة العقدية في عقود الاذعان بأنها ليست عقدا حقيقيا بل تصرف قانوني ينشئه مركز قوي يشبه الى حد ما الارادة المنفردة فتكون بهذه الحالة تشبه اللائحة او القانوني[١٢]

وعلى رأس هذا الفريق الفقيه سالي وديجي وهوريو فقد انكروا صيغة العقد في عقود الاذعان وحجتهم بذلك هو عدم وجود الارادة المشتركة التي يعتبر تطابقها شرط اساسي من شروط العقد وكذلك عدم وجود المساواة لكون القابل يكون مضطر لقبول الشروط التي وضعها الموجب ولا يملك في هذه الحالة القابل حق النقاش ولا المفاوضات لهذه الشروط

فالحجة الرئيسة التي يعتمد عليها هذا الفريق في انكار وصفا العقد هو انعدام الارادة الحرة المبصرة التي تعتبر اساسا لكل عقد وان انعدامها يجعل من العقد الطبيعي موقوف او باطل في بعض الاحيان[١٣]

---

١٠ - الوسيط ١ الدكتور السنهوري ط ١٩٥٢ ص٢٢٩ وكتاب الوجيز ص ٢٦

١١ - الدكتور عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام، دار الفكر العربي ١٩٩٨ ص٥٢

١٢ - عبد المنعم فرج، محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مصر جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية١٩٥٩، ص٩٦

١٣ - عبد المنعم فرج محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ص٩٧

فيرى الفقيه سالي بأن عقد الاذعان لا يمتلك من شروط وخصائص العقد اكثر من الاسم فهو في الحقيقة ليس اكثر من موجب مسيطر يفرض ارادته وشروطه المحضة على مجموعة غسر محددة من الافراد، فعقد الاذعان في رأيه لا يجد له محل في الارادة المشتركة في حين يمكن تصنيفه ضمن الارادة المنفردة وانظمام الطرف الاخر ليس هو المنشئ للالتزام فهو لا يتعدى كونه شرط مكمل وان الاصل في عقود الاذعان هي الشروط التي وضعها الموجب بمحض ارادته المنفردة[١٤]

الفريق الثاني

ويرى انصار هذا الفريق وهم غالبية فقهاء القانون المدني بأن عقود الاذعان هي عقود حقيقة حيث انه يتم بتوافق الارداتين وينشئ التزامات متبادلة وتسري عليه احكام سائر العقود وانصار هذا المذهب هم معظم فقهاء فرنسا ومصر ويرى هذا الفريق بأن الارداة التعاقدية هي ارادة حقيقة وموجودة في عقود الاذعان حيث ان عقد الاذعان لا ينتج اثره الى بانضمام الطرف الثاني الى هذا العقد حيث ان القانون لم يشترط لصحة الرضا التعقادي هو المناقشات والمفاوضات التي تسبق التعاقد[١٥]

ويرى انصار هذا الفريق بأن اي توافق ارداتين على انشاء رابطة قانونية يعتبر عقد حتى لو كان بشروط تعسفية فيكفي توافق الارادة على اضفاء صفة العقد لهذا التصرف القانوني وكذلك يرون بأن عقود الاذعان ليست وحدها التي يوجد فيها تخلخل للمراكز بين المتعاقدين بل يوجد في انواع ثانية من العقود مثل العقود التي يبرهما ناقص الاهلية او العقود التي يقبلها الطرف الاخر مثلما هي رغم وجود الغبن فيها او التي يكون فيه السعر محدد[١٦]

كذلك فأن معظم التشريعات قد اعطت للقضاء الحق في تعديل بنود العقد اذا كان فيه تعسف كبير بأتجاه الطرف الضعيف في العقد وهذا التوجه القضائي هو توجه عام لدى معظم المشرعين بالتالي يخفف هذا التدخل من الاختلال الموجود في العقد نتيجة عدم توازن القوى المتعاقدة واختلاف مركزها الاقتصادي او الاحتكاري

١٤ - د الشين في رسالة تكوين العقد وتفسيره في القانون المصري والقانون الجديد والتي اشار اليها محمود بن حامد مشار في لعشب ص ٤٠

١٥ - حمدي محمد اسماعيل القيود الواردة على مبدأ سلطان الارداة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ص١٨٠

١٦ - البدواري عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في قانون الموجودات والعقود اللبناني والعقود المصري، دار النهظة العربية للطباعة والنشر بيروت١٩٦٣،

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في عقود الاذعان

المطلب الاول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي والتعديل

الفرع الاول: مفهوم السلطة والتقدير لغة واصطلاحا

السلطة هي لغة هي القهر والحدة والتسليط هو اطلاق اللسان فيقال سلطه الله اي تسلط[١٧] وهي مأخوذة من السيطرة ومن التحكم والتمكن وتدل على التسلط وضبط النظام وان كان بالقوة[١٨]

السلطة اصطلاحا:

لا يختلف مفهوم السلطة لغتة عن اصطلاحا فهو لا يتجاوز كونه من السيطرة والتمكن من فرض النظام واحكام الله على وجه الالزام[١٩]

اما التقدير

فهومن قدر يقدر وتعني ايضا العلم والحكمة ويقال ايضا قدر الشيئ بالشيئ اي قاس شيئ بشيئ ومقدا كل شيئ اي مقياسه[٢٠]

اما اصلاحا

فالتقدير هو تحديد كل مخلوق بحده من القبح او الجمال او سائر الصفات المختلفة

ومن معاني التقدير الثانية ما ذكره العز بن عبد السلام بأن التقدير هو اعطاء الموجود حكم المعدوم او اعطاء المعدوم حكم الموجود

من خلال ما تقدم يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها هي القوة او الصلاحية الممنوحة الى شخص معين للقيام بالتقدير في امر ما وفقا لمقياس العقل او مقاييس اخرى[٢١]

واذا قلنا السلطة التقديرية للقاضي فنقصد هنا هي الصلاحية او السلطة التي تمنح للقاضي وتعطيه حق التقدير والتفكير في القضايا المطروحة امامه بما يوافق القانون والعقل واحكام الله

السلطة التقديرية عند فقهاء القانون

هنالك اكثر من رأي تكلم عن السلطة التقديرية فذهب بعض من فقهاء القانون الى ان القاضي يستمد سلطته من المشرع وان عمله مقتصر على تطبيق القواعد القانونية الملزمة التي انشأها المشرع بالتالي لا يملك سلطة تقديرية واسعة وان عمله ينصب على تطبيق القوانين فقط وان وجدت سلطة

---

١٧ - ابن منظور ،لسان العرب ،بيروت ط١ ج٧ص٣٢٠

١٨ - شوكت عليان السلطة القضائية في الاسلام ، رسالة دكتواه ، جامعة الازهر ،القاهرة ١٩٨٢ ،ص٨٦

١٩ - شوكت عليان السلطة القضائية في الاسلام ، رسالة دكتواه ، جامعة الازهر ،القاهرة ١٩٨٢ ،ص٨٦

٢٠ - ،محمد بن محمد بن عبد الرزاق الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ج١٣ ص٣٧٠

٢١ - محمود ناصر بن بركات، السلطة التقديرية للقاضيي،وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت٢٠٠٥، ص٨٠

تقديرية فتكون مقيدة لهدف تطبيق القانون على امثل وجه فالنشاط القضائي عند هولاء الفقهاء له مصدر واحد فقط وهو المشرع[٢٢] وحجة هذالفريق في رأيه هذا ان وجود سلطة تقديرية واسعة للقاضي تعطي مجال لتغير وتباين الاحكام القضائية في حين يذهب غالبية فقهاء القانون الى ان سلطة القاضي هي جزء من العمل القضائي ومصدره المشرع ايضا فهي توجد جنب الى جنب مع القاعدة القانونية ولا بد من وجودها لتطبيق العدالة بشكلها الصحيح فسلطة القاضي لا تخرج بأي حال من الاحوال عن القاعدة القانونية وان من ضمن عمل القاضي هو التقدير قبل القضاء ولقد اعترفت كل الشرائع الحديثة بسلطة القاضي التقديرية من اجل تحقيق العدالة وحددت الوسائل القانونية اللازمة لغرض تحقيق هذا الهدف[٢٣] فمن خصائص القاعدة القانونية هو العمومية والتجريد وان التجريد بكل الاحوال يؤدي الى تطبيق العدل وليس العدالة لانه لا يدخل في التفاصيل ولا يراعي الظروف المختلفة للاشخاص بالتالي وجود السلطةالتقديرية الواسعة للقاضي تضمن تطبيق العدالة من خلال مراعاتها لهذه الفوارق فيتضح مما سبق ان السلطة التقديرية هي جزء اساسي من عمل القاضي اقرته معظم الشرائع القانونية الحديثة .

الفرع الثاني: مفهوم التعديل اصطلاحا

التعديل عند فقهاء القانون هو اجراء تغيير جزئي في العقد في بند من بنوده ويمكن ان يكون ذلك بالاظافة او الحذف او غير ذلك على ان لا يؤدي هذا الى ازالة العقد او تغيير اصله او انشاء عقد جديد فممكن ان يكون التعديل هو اضافة بنود او شطب بنود او وقف مؤقت للتنفيذ او غير هذا[٢٤] كما يمكن تعريفه بأنه اجراء قانوني يمنح صلاحيته المشرع للقضاء يتم من خلال تغيير عنصر من عناصر العقد لغرض تحقيق اهداف العقد وحماية مصلحة المتعاقدين[٢٥]

والتعديل في القانون يسعى الى حماية واستمرار ودبمومة العلاقة التعاقدية بين اطراف العقد وهو عكس الفسخ الذي يسعى الى انهاء الرابطة التعاقدية .

وهناك اكثر من نوع للتعديل منها التعديل الاتفاقي والتشريعي والقضائي فالتعديل الاتفاقي يكون من خلال توافق ارادة المتعاقدين على انشاء هذه التعديلات وهذا لا يمكن تصوره في عقود الاذعان والتعديل التشريعي وهذا النوع من التعديل لا يستند الى ارادة المتعاقدين بل رغما عنهم ولا يقتصر

---

٢٢ - ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير ص١٠

٢٣ - نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقد في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٨٠، ص١٤٢

٢٤ - محمد علي الخطيب ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الاسلامي ،رسالة دكتوراه جامعة عين شمس مصر ١٩٩٢ ص١٦

٢٥ - اسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون ،مطبعة الزرعي ،دمشق ط١ ١٩٩٧ ص٣٤٥

التعديل التشريعي على عقود الاذعان فقط بل يشمل العديد من العقود المدنية الاخرى فقد يتدخل التعديل التشريعي في عقود الايجار فيخفض او يرفع من قيمة الايجار او يمدد مدة العقد وغالبا ما تلتجأ له السلطة في اوقات التقلبات السياسية والاقتصادية والتعديل القضائي هو سلطة يعطيها المشرع للقاضي في تعديل بنود العقود بمناسبةالنزاعات المطروحة امامه من قبل احد المتعاقدين. ويختلف التعديل التشريعي عن التشريع القضائي في مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فأذا كانت مقيدة ومحدودة فيكون التعديل تشريعي اما اذا كانت واسعة فيكون تعديل قضائي

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان

الفرع الاول: سلطة القاضي في تعديل عقد الاذعان في الفقه الاسلامي وفي القانون المدني الجزائري والاردني

اولاً :سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في الفقه الاسلامي

رغم شمولية الفقه الاسلامي في دائرة المعاملات الا ان تسمية عقود الاذعان او طبيعتهاغير موجودة في الاسلام وذلك لكونها نتاج تطور كبير للمجتمعات هذا التطور اقتصادي واجتماعي وبما انها من العقود المستحدثة فبالتالي الاسلام لم يعرفها كما عرفتها التشريعات الحديثة ولكن الفقه الاسلامي وضع قواعد عامة للعقود يمكن تطبيقها على عقود الاذعان من باب العبرة بالمقاصد لا بالالفاظ والمباني فالاصل في العقود اسلاميا هو الاباحة الا عقد احل حراما او عقدا حرم حلالا وكذلك وجود الاراداة فلا ينتج العقد فقهيا اثره الا بتطابق الارداتين والعقود تنعقد بكل ما يدل عليها من الافعال والاقوال وقد اباحت الشريعة بعض انواع العقود والتعاملات في ظروف معينة خلافا للقياس وذلك لحاجة الناس اليها مثل القروض والمزارعة والمضاربة والعارية والايداع

وبهذا يتضح ان العقود في الشريعة لا تتحدد بعقود معينة بل هي مرنة وموافقة لاحتياجات المجتمع والافراد ولا يمكن اعتبار العقد باطل فقهيا الا اذا كان مخالفا للشرائط العامة والاحكام الفقهية[٢٦]

وبما ان العقد يشتمل شروط مستحدثة ومختلفة فظهرت ثلاث اراء فقهية لمعالجة هذه الشروط

الرأي الاول ذهب الى المنع والحضر

والرأي الثاني ذهب الى الاباحة والجواز مال ينص على تحريمه

والرأي الثالث ذهب الى الاصل في الشروط هو المنع والتحريم باستثناء مع احله الشارع

٢٦ - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية،دار الفكر المعاصر ٢٠١٠، ص١٧٧

وقد اقر معظم فقهاء الاسلام للشرط الذي اقر به العرف مالم يتصادم مع حكم شرعي[٢٧] بالتالي فأن العقود التعسفية يمكن ادراجها ضمن العقود الصحيحة فقها وكذلك السلطة التقديرية اجازها الفقه الاسلامي استنادالى صلاحية القاضي في الفقه الاسلامي في فرع الغبن عن الطرف المغبون

ثانياً: سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون الاردني

القانون الاردني مثل سائر القوانين العربية اعطت لعقود الاذعان الصفة العقدية ونصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني الاردني على العدالة كمعيار رئيسي على تعديل الشروط التعسفية في عقود الاذعان رغم انه لم يحدد له الطرق الخاصة بذلك بل جعل هذه السلطة هي من صلاحيات القاضي[٢٨]

فالقانون الاردني اعطى سلطة التعديل للقاضي ولم يحددها بل وضع معيار ثابت لها وهو العدالة ورغم ان هذه الكلمة هي كلمة غامضة وغير ثابتة لانها تختلف حسب شعور الشخص بحصوله على العدالة ولكن رغم ذلك فأن هناك ثوابت معينة لهذا المفهوم بالتالي فقد اعطى المشرع صلاحية واسعة للقاضي والعدالة رغم انها يجب ان تكون موجودة في كل مراحل العقد من بداية المفاوضات وحتى تنفيذه والقاضي ليس دوره معرفة ما يريده المتعاقدان فقط بل منع استغلال الطرف الضعيف وتحقيق التوازن التعاقدي والمشرع الاردني مثلما اعطى حق للقضاء في تعديل او الاعفاء من الشروط التعسفية في عقد الاذعان اعطاه كذلك حق التفسير فقد نصت المادة (٢٤٠) من القانون المدني الاردني على (١-تفسير الشك في مصلحة المدين ٢- ومع ذلك لا يجب ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة المذعن) اي ان المشرع الاردني قد نحى منحى المشرع الجزائري والمصري في اعطاء سلطة تقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية وفقا لما يراه يحقق هدف العدالة وكذلك اعطاه سلطة تفسيرية للعقد في حالة حدوث نزاع وهذه السلطة التفسيرية في عقود الاذعان غالبا ما تفسر لمصلحة المذعن ولا يجب ان يكون تفسير الشك يضر بمصلحة المذعن وهذا مشابه لما اقره المشرع الجزائري في ان جعل الشك يفسر لمصلحة المذعن والمشرع الجزائري بهذا قد اقر بشكل صريح مبدأ حماية الطرف المذعن بشكل اوسع من المشرع الاردني.

---

٢٧ - يوسف قاسم، مبادئ الفقه الاسلامي،دار النهضة العربية ١٩٨٣ ،ص١٩٩

٢٨ علي مصبح صالح سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون الاردني، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ٢٠١١،ص ٣٦.

ثالثاً: سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون الجزائري

وفقا للمادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري فأن للقاضي الحق في تعديل عقود الاذعان وقد اعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في تعديل بنود هذا النوع من العقود فللقاضي الحق في تعديل الشروط التعسفية او اعفاء الطرف المذعن منها رغم ان هذا يعتبر خروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويمكن تحديد شروط تعديل العقود التعسفية في القانون الجزائري في

_ ان يوجد عقد

- ان يكون هذا العقد قد تم عن طريق التسليم اي انه من عقود الاذعان
- ان يتضمن العقد شرطا من الشروط التعسفية
- ان تتضمن هذه الشروط التعسفية ارهاقا للطرف المذعن

اي ان القاضي اذا اراد تطبيق المادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري يجب البحث في كون العقد هوعقد اذعان من عدمه فيجب ان يتوفر في العقد المطروح للنزاع امرين مهمين اولا ان يكون عقد والمقصود بالعقد هنا هو عقد صحيح مكتمل الاركان والخصائص ولا يعيبه عيب من عيوب الارداة فأذا ثبت للقاضاء وجود اكراه او انعدام ارادة فنكون اما عقد باطل ولا يمكن تعديله لانه يعتبر معدم وغير موجود واذا كان العقد صحيحا فيجب ان يكون كذلك من ضمن عقود الاذعان ، اي يجب ان تتوفر فيه عناصر عقد الاذعان وهي

_ ان يتعلق العقد بسلعة او خدمة اساسية ومن متطلبات الحياة ولا يمكن للافراد الاستغناء عنها او ان الاستغناء عنها يجلب لهم مشقة

_ وان يكون موضوع العقد اي البضاعة والسلعة محتكرة من قبل احد المتعاقدين سواء كان هذا الاحتكار هو احتكار فعلي او احتكار قانوني

_ وان يكون العقد موجه الى العامة وبنفس الشروط والتي تكون مكتوبة ومعدة سلفا ولا يمكن مناقشتها او تعديلها او التفاض بها ، اما اذا كان العقد المطروح للنزاع لا يشتمل هذه الخصائص الثلاثة فلا يمكن تطبيق المادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري ولا يمكن تعديل العقد بأعتقاده عقد اذعان بل نكون امام عقد عادي وتطبق عليه القواعد العامة للعقود[٢٩] وبعد ان يتحقق القاضي من وجود عقد صحيح وان العقد هو من العقود التعسفية يبحث القاضي في اشتمال العقد للشروط التعسفية من عدمه فأن الهدف من اعطاء القاضي تعديل عقود الاذعام هو حماية مصلحة الطرف المذعن وتحقيق التوازن بالالتزامات بين المتعاقدين فأذا لم يشتمل العقد شروطا تعسفيا لا يمكن للقضاء تعديله ولكن مفهوم الشروط التعسفية لم يحددها المشرع الجزائري بل ترك موضوع

٢٩ - عزة حنورة ، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات ، دار الطباعة الحديثة ،ط١٩٩٤ ص٣١٩

تحديدها للقاضي ويمكن من خلال الرجوع لسطلة القاضي في تعديل العقودبسبب الاستغلال والغبن يمكن ملاحظة ان هدف المشرع الرئيس هو حماية الطرف الضعيف واحلال التوازن بين المتعاقدين ورفع الضرر الذي اصاب احد المتعاقدين فالضرر الذي يصيب المتاعقد في العقد الاعتيادي يأتي نتيجة سيطرة ومركز الطرف الاخر ويمكن قياس ذلك على عقود الاذعان والتي يوجد فيها طرف قوي وطرف ضعيف وبمركز لا يؤله الى التفاوض او فرض شروطه وبالتالي يمكن تطبيق نفس المبدأ في عقود الاذعان

وقد يرجع القضاء الى نص المادة (١٢٤) من القانون المدني الجزائري في تحديد مدى وجود التعسف من عدمه في الشروط المطروحة امامه ، والتي تنص على ثلاث حالات يكون من خلالها استعمال الحق تعسفا :-

- ان لا يكون الشرط القصد منه اضرار الغير
- ان تكون المصلحة التي اعتمدها الشارط في فرض شوطه غير ذات اهمية ولا تتناسب مع التعسف الموجود في ذلك الشرط
- ويعد الشرط تعسف كذلك اذا كانت المصالح التي يرمي اليها الشارط غير مشروعة اي مخالف للنظام العام او مبادئ الاخلاق

وبالرجوع للمواد ١١٠-١١٢ من القانون المدني الجزائري نلاحظ ان المشرع الجزائري قد اعطى سلطة واسعة للقاضي في تعديل عقد الاذعان وهذا خروج على طبيعة العمل القضائي التي في العموم تقتصر على تفسير العقد فقد فأذا اشتمل العقد شروط تعسفيا جاز للقاضي تعديله او اعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط ففضل المشرع الجزائري حماية مصلحة المذعن على مبدأ سلطان الارادة بما يحقق العدالة ولا يجوز لاطراف العقد الاتفاق على عدم تدخل القضاء لان هذا يعتبر من الانظمة العامة[٣٠]وكذلك نهج المشرع الجزائري نهج خارج عن القواعد العامة للعقود في عقد الاذعان فالقاعدة العامة التي تنص على انه في حالة وجود شك فأن الشك يؤول في مصلحة المدين والمشرع الجزائري اعتبر ان الشك يؤول في مصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا او مدينا ويمكن بهذا تلخيص سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في ثلاث حالات

_ تعديل الشروط التعسفية

_ الغاء الشروط التعسفية

_ الشك يؤول في مصلحة المذعن

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون المدني المصري والعراقي

---

٣٠ - مادة ١١٠ قانون مدني جزائري

اولا : سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون المصري

المشرع المصري ايضا اضفى الصفة العقدية على عقود الاذعان لكنه عالج الشروط التعسفية الواردة في عقود الاذعان في المادة (١٤٩) منه، والتي ورد فيها (اذا تم العقد بطريقة الاذعان ، وكان قد تظمن شروط تعسفية ،جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ،ويقع باطلا كل اتفاق يقع خلاف ذلك)

وقد رفض المشرع المصري كذلك تفسير العبارات الغامضة التي ترد في صيغة العقد بشكل يضر الطرف المذعن في العقد،فقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني المصري على (يفسر الشك في مصلحة المدين ، ومع ذلك لا يجب ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارة بمصلحة الطرف المذعن)

وبهذا فقد اعطى المشرع المصري للسلطة القضائيةالتقديرية على استبعاد وتعديل الشروط التي يرى فيها تعسف ،ولكنه اشترط لهذا الامر شرطين

الاول : ان يكون هناك عقد اذعان

الثاني :ان يوجد شرط تعسفي

وهو بذلك قد جعل سلطة القاضي التقديرية الممنوحة لتعديل العقود في عقود الاذعان فقط ، فلا يمكن للقاضي الغاء شرط او تعديل عقد اعتيادي

اما مقدار السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ،فهي سلطة واسعة جدا ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فقاضي الموضوع له الحق في تحديد هل ان العقد الوارد هو تعسفي من عدمه وكذلك تقدير مقدار التعديل على هذه الشروط

وهذا هو توجه محكمة النقض فقد اقرت في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٢ بأن (تقدير ما اذا كان الشرط المبيع بعقد الاذعان شرطا تعسفيا يملك القاضي تعديله بما يزيل اثر التعسف او يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة تطبيقا للمادة١٤٩ من القانون المدني المصري من مسائل الواقع التي تختص بها محكمة الموضوع

ولكن السلطة التقديرية للقاضي في حماية المذعن لا يمكن ان تكون منتجة من قبل الطرف المذعن وذلك لان حماية المذعن ليست من النظام العام على الرغم من ان الاتفاق على عدم تدخل القضاء على النظر في الدعاوى التي يوجد فيها شروط تعسفية يعتبر اتفاق باطل وغير منتج

ولكن القاضي لا يتقيد بالوسيلةالتي قام بطلبها الطرف المذعن بل له اختيار انسب وسيلة فعلى سبيل المثال اذا ما طالب الطرف المذعن بالغاء كل الشرط الذي يراه تعسفيا ولكن القاضي يعتقد ان الالغاء يجب ان يكون في جزء من الشرط فيمكن للقاضي الحكم بالغاء الجزء فقط بذلك نرى بأن المشرع المصري اخذ بمنهج باقي التشريعات العربية في اعطاء الصفة العقدية لعقود الاذعان و

اعطاء سلطة قضائية تقديرية غير محدودة للقضاء لحماية الطرف الضعيف في العقد وهذه السلطة وان كانت غير خاضعة للرقابة وغير محددة الا انها تبنى على ضوابط معينة ولا يجوز تجاوزها لتحقيق العدالة ورفع التعسف. فقد يطلب الطرف المذعن إعفاءه كليا من الشرط الجائز، فيرى القاضي الإبقاء على الشرط مع تعديله علي نحو يزول به التعسف .

ثانياً : سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون المدني العراقي

نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على

١- القبول في عقود الاذعان ينحصر بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة

٢- اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك

٣- ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا[٣١]

والمشرع بذلك ساير معظم التشريعات الحديثة في جعل عقد الاذعان عقدا كاملا مع اعطاء سلطة تقديرية للقاضي في تعديل او اعفاء الطرف الضعيف من التعسف وكذلك جعل السلطة التقديرية من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، ورهن تلك السلطة وفقا لقواعد العدالة ونظام الموازنة في العقود وقواعد العدالة بالمعنى الدارج لها تعطي صلاحية واسعة جدا للقضاء في تقدير الشروط وذلك لانها كلمة مطاطية وليست ثابتة بشكل مطلق وتحتمل الكثير من الاراء وهذا هو الاتجاه السائد في معظم التشريعات التي منحت المحكمة السلطة العليا في الغاء وتعديل العقود

٣١ - القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته ، طبعة منقحة بيروت ، لبنان ،بدون سنة نشر ص٤٩

الخاتمة

من خلال ما تقدم يتضح ان المشرع العراقي ومعظم التشريعات العربية قد اعتبرت ان عقد الاذعان هو نوع من انواع العقود وان كان القبول فيه مطلق الا ان هذا لا ينفي عنه صفة العقد وكذلك فقد اعطى للقضاء دور هام في توجيه وحماية الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود من خلال امكانية تعديل العقد والغاء بعض الشروط اذا مارأت ان فيها تعسف واضرار بالطرف الاخر وقد رسمت السلطة القضائية في ضل دائرة مبادئ العدالة وهذه الدائرة تعطي للقاضي سلطة واسعة جدا في التقدير بما يلائم الحالات المختلفة وظروف كل حالة معروضةمما يضمن مراعاة الحالات الفردية ويخرج الى حد ما من فكرة العمومية والتجريد التي تطبق العدل اكثر منه العدالة وتأكيدا للنتائج المطروحة فأن عقود الاذعان يجب ان تتعلق بسلعة رئيسية لا يستطيع الانسان التخلي عنها والسلعة الرئيسية ليست كما في السابق المتعلقة بالحياة مثل الطعام والشراب بل ان مفهوم السلعة الضرورية هو مفهوم متجدد مع تطور الحياة فالاتصالات مثلا هي خدمة ضرورية وعقود التأمين وخدمات الكهرباء والماء وغيرها من الامور الحديثة بالرغم من انها كانت غير معروفة قبل بضع عشرات من السنين الا انها اليوم تشكل عصب للحياة العصرية وبالتالي تندرج ضمن السلع والخدمات الحقيقة وتضاف عليها صفة الاذعان لان الانسان في الوقت الحالي لا يمكنه ان يستغنى عنها وفي الخاتمة نصل الى نتيجة ان عقود الاذعان هي عقود تتسع دائرتها كل يوم ويكون فيها الانسان مجبر على التعاقد وفي رأينا ان بعد بضع سنوات تصبح عقود الاذعان من حيث الكمية مساوية للعقود الاعتيادي وربما تتعداها لهذا تحتاج الى مزيد من التنظيم لضمان تطبيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

<u>النتائج</u>

اولا : ان عقود الاذعان من العقود الحديثة مقارنة بمفهوم العقود الكلاسيكة وتطور مع تطور حياة الانسان والمجتمع الانساني

ثانيا : ان التمييز بين عقود الاذعان مبني على فكرة الاجبار حيث انه متعلق بسلعة او خدمة ضرورية لحياة الانسان والايجاب الموجه للجمهور والغير قابل للنقاش

ثالثا : ان معظم التشريعات الحديثة قد اعطت سلطة قضائية في تعديل عقود الاذعان في حال وجود تعسف بها

رابعا : عقود الاذعان مرتبطة بفكرة احتكار السلعة او الخدمة من قبل الموجب

<u>التوصيات :</u>

اولا : تشريع قوانين لتحديد اثمان بعض السلع والخدمات المتعلقة بصورة مباشرة بحياة الانسان

ثانيا : تحديد بعض المصطلحات بشكل اوضح في نطاق عقود الاذعان مثل مصطلح التعسف ومبادئ العدالة

ثالثا : الحد من تنظيم عقود الاذعان مع القطاع الخاص والتوسع في تنظيمه مع الدولة كونها الاكثر حرصا على مصلحة الافراد من القطاع الخاص الذي في الغالب يهمه الربح اكثر

رابعا : ادراج بعض انواع العقود الى مفهوم عقود الاذعان رغم انها لا تنطوي على فكرة الاجبار بل لكونها عقود يضطر الانسان احيانا الى اللجوء اليها مثل عقود شراء الشقق السكنية تطبيقا لحق الانسان في السكن ولمنع استغلال هذه الحاجة في فرض رسوم او مبالغ بشكل متعسف

المصادر

اولاً: الكتب

١- ابن منظور ،لسان العرب ،بيروت ط١ ج٧.

٢- اسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون ، مطبعة الزرعي ،دمشق ط١ ١٩٩٧ .

٣- البدواري عبد المنعم،النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في قانون الموجودات والعقود اللبناني والعقود المصري، دار النهظةالعربية للطباعة والنشر بيروت١٩٦٣.

٤- حمدي محمد اسماعيل القيود الواردة على مبدأ سلطان الارداة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .

٥- الدكتور عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام، دار الفكر العربي ١٩٩٨

٦- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد الجزء الاول،دار الفكر الاسلامي الحديث .

٧- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مكتبة نهضة مصر، القاهرة،بدون تاريخ.

٨- عبد المنعم فرج، محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مصر جامعة الدول العربية ،معهد الدراسات العربية العالية١٩٥٩.

٩- عزة حنورة ، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات ، دار الطباعة الحديثة ،ط١٩٩٤.

١٠-لسان العرب _ القاموس المحيط _ مجمع مقاييس العرب

١١-مجدي صبحي خليل، التوجه الاقتصادي و العقود دراسة قانونية مقارنة، المكتية العامة للقانون و القضاء، باريس، ١٩٧٦ .

١٢-محفود بن حامد لعشب، عقد الاذعان في القانون الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، ١٩٩٠ .

١٣-محمد بن محمد بن عبد الرزاق الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ج١٣ .

١٤-محمود ناصر بن بركات، السلطة التقديرية للقاضي،وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت٢٠٠٥.

١٥-نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقد في الموادالمدنيةوالتجارية، منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٨٠.

١٦-الدكتور السنهوري الوسيط ١، ط ١٩٥٢

١٧- وهبةالزحيلي،نظريةالضرورةالشرعية، دار الفكر المعاصر ٢٠١٠.

١٨- يوسف قاسم، مبادئ الفقه الاسلامي،دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١- ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير .

٢- شوكت عليان السلطة القضائية في الاسلام ، رسالة دكتواه ، جامعة الازهر ،القاهرة ١٩٨٢ .

٣- علي مصبح صالح سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان في القانون الاردني، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ٢٠١١.

٤- محمد علي الخطيب ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الاسلامي ،رسالة دكتوراه جامعة عين شمس مصر ١٩٩٢ .

ثالثاً: البحوث والمجلات

١- حسين بطيمي ، مبدأ سلطان الارادة بين الحرية والتقييد مجلة دراسات جامعة الاغواط عدد ٣٨ يناير ٢٠١٦ .