مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
المجلد الثاني عشر ــ العدد الأول 2025 ــ الصفحات (472-490)
ISSN 3005 - 3919 2025 لسنة 2.113 (ISI) معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024

سلطة القاضي في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الليبي

عزام سوف حسن قزيمة [1]*
[1] قسم القانون الخاص ، كلية القانون، جامعة الزاوية، الزاوية ، ليبيا.
az.gzema@zu.edu.ly

The Judges Authority in Contact Modification According to the Provisions of Libyan Law

Azzam Sof Hassan Qazimah[1]*
Department of Private Law, Faculty of Law, University of Zawiya, Zawiya, Libya

تاريخ الاستلام: 06-05-2025 تاريخ القبول: 30-05-2025 تاريخ النشر: 13-06-2025

الملخص:
للعقد قوة ملزمة تعادل في إلزاميتها قوة النص القانوني، بحيث إذا انعقد العقد صحيحا، مكتملة الأركان امتنع على أي من المتعاقدين أن ينفرد في نقضه أو تعديله، كذلك الأمر بالنسبة للقاضي المتوجب عليه رعاية هذه البنود، طبقا لمبدأي " العقد شريعة المتعاقدين " " وسلطان الإرادة"، إلا أن العوامل الاقتصادية والاجتماعية، قد أبرزت عيوب هذين المبدأين، وأن سلطة القاضي عند مراجعته للعقود، تتصف بأهميتها وضرورتها، بالنظر إلى أنها تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، ويظهر دور القاضي في تعديل العقد بمرحلتين : الاولى تعديل العقد في مرحلة إنشائه، والثانية مرحلة تنفيذ العقد، وهناك ظروف تجعل الالتزامات المترتبة عنه تتسم بالاختلال ، وفي هذه الحالة، يجيز القانون للقاضي التدخل قصد إعادة التوازن العقدي، وتجنيب أطرافه الأضرار التي كانت ستلحقهم .

الكلمات الدالة: قوة العقد، سلطان الإرادة، حماية الطرف الضعيف، تعديل العقد، اختلال الالتزامات.

Abstract:
A contract possesses a binding authority that is equivalent, in its obligatory nature, to that of statutory legal provisions. Once a contract is validly concluded with all its essential elements duly fulfilled, neither party is permitted to unilaterally rescind or amend its terms. This restriction extends to the judiciary, which is likewise bound to uphold the contractual provisions pursuant to the principles of pacta sunt servanda (contracts constitute the law between the parties) and the doctrine of autonomy of will.
Nevertheless, economic and social transformations have exposed structural deficiencies in these foundational doctrines. As a result, judicial authority in reviewing contractual arrangements has

emerged as both vital and necessary, primarily in safeguarding the interests of the weaker contractual party.
The judge's role in modifying contractual terms may manifest at two critical junctures: first, during the formation phase of the contract, and second, throughout its execution. In circumstances where contractual obligations become significantly imbalanced, the legal framework permits judicial intervention to restore equilibrium and shield the contracting parties from potential harm or excessive burden
Keywords: Strength of contract, authority of will, protection of the weak party, modification of the contract, imbalance of obligations.

المقدمة:

يعد العقد وسيلة فعالة، يتمكن من خلالها الفرد تحقيق الكثير من مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، فمتى أنشئ العقد صحيحا، ورتب مختلف آثاره القانونية، اكتسب القوة الملزمة، استنادا إلى مبدأ ظهر منذ زمن طويل، ألا وهو سلطان الإرادة ، وبناء على هذا المبدأ، أعطيت الحرية للأفراد لإبرام العديد من العقود، وترتيب كافة آثارها من دون تدخل من أحد ، مالم تخالف النظام العام والآداب.

لكن سرعان ما تراجع هذا المبدأ بسبب تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الحديثة، بفعل التطور العلمي و التكنلوجي، وكذلك الانتشار الواسع للعلاقات التعاقدية التبادلية، كما أن لتطبيق الصارم لهذا المبدأ في صورته التقليدية ، ترتب عنه الكثير من النتائج السلبية، أهمها استغلال القوي للضعيف ؛ بسبب فرضية المساواة بين أطراف العقد، التي نتج عنها العديد من مظاهر اختلال توازن العقد، مما جعل الهفوه تزداد اتساعا بين أطراف العلاقة التعاقدية ، فيكون فيها الطرف الضعيف تحت رحمة الطرف القوي .

تدخلت هنا التشريعات، منها التشريع الليبي ؛ لمحاولة الحد من مبدأ سلطان الإرادة، فكانت على شكل استثناءات على القاعدة العامة في مجال العقود المدنية .

وهذه المستجدات كانت دافعاً قوياً لإعادة النظر في أسس مبدأ سلطان الإرادة، مما دفع الأطراف والمشرع والقاضي إلى البحث عن وسائل وآليات بديلة، منها التعديل في العقد كمفهوم قانوني، يراد به إجراء قانوني، يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عدة عناصر من العقد، أو بند من بنوده، وذلك بالإنقاص أو بالزيادة بغية المحافظة عليها .

أهمية البحث :

تكمن أهمية موضوع تعديل العقد بأنه يندرج ضمن الموضوعات العامة في القانون المدني الليبي، باعتباره من أدق الموضوعات في هذا القانون، حيث تتسم سلطة القاضي في تعديل العقد بخطورة غير عادية ، باعتباره خروجا عن أهم المبادئ القانونية التي تحكم العقد، وهو " مبدأ العقد شريعة المتعاقدين "، وهي أداة في يد القاضي، قد تعيد للعقد توازنه، وتحقق بذلك العدالة التعاقدية، ولكنها في الوقت نفسه قد تهدد استقرار المعاملات ، وتعصف بمبدأ الأمن التعاقدي، وهو ما يولد لدينا الدافع إلى البحث في حدود هذه السلطة .

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهمية دور القاضي، وبيان دوره الإيجابي، وتوضيح حدود السلطة التي يتمتع بها في سبيل تحقيق التوازن العقدي والاقتصادي، والقضاء على كافة مظاهر الغبن والاستغلال، ومساعدة الأفراد في الحد من بطلان العقود؛ حرصا على استمرارية واستقرار المعاملات .

إشكالية البحث :

تكمن إشكالية هذه الدراسة في كون موضوع تدخل القاضي في العقود المدنية من المواضيع ذات الأهمية على الصعيد العملي ، ومن المواضيع التي تعد ذات خطورة ، لما فيها من خرق للمبدأ القائل (العقد شريعة المتعاقدين)، فالقوة الملزمة للعقد توجب على القاضي وأطرافه تطبيق بنوده كما تم الاتفاق عليها ، وبإعطاء

للقاضي سلطة التدخل، قد يشكل ذلك تهديدا لاستقرار المعاملات ، وانتهاكا لحرية الإرادة الفردية في مجال العقد ، لذلك توجب علينا توضيح مدى سلطة القاضي للتدخل في العقود المدنية .

الدراسات السابقة :

1 – عبدالحميد الشواربي ، المشكلات العملية في تنفيذ العقد ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، سنة 1988، تم الحديث في هذه الدراسة عن تفسير العقود والظروف الطارئة ، وأثرها في تنفيذ العقد، فقد كانت هذه الدراسة في نطاق القانون المدني المصري .

3 – نصر رمضان سعد الله الحربي ، حدود سلطة القاضي في تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق بجامعة السادات ، المجلد العاشر العدد الثالث، سبتمبر 2024م، حيث تم الحديث عن هذه الدراسة بهدف تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد بين أطراف العقد، وأخذ الظروف الطارئة كنتاج لأسلوب تحقيق العدالة بين المتعاقدين، ورفع الظلم في الالتزامات التعاقدية بينهم .

2 – محمد حزم الصمادي، وضحى طحيمر المجالي، سلطة القاضي في تفسير العقد، بحث في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 3، الإصدار 3، سنة 2022م، حيث يركز هذا البحث على سلطة القاضي في تفسير العقد مع العناصر المتفق عليها في العقد، وتحديد مضمون العبارات الموجود في العقد ، التي تؤدى إلى تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي العقد .

خطة البحث وتضمنت الآتي :

المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه .

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان .

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه .

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي .

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تعديل أجل تنفيذ العقد .

وسنتداول كل ذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه .

أخذت قواعد القانون المدني في مختلف التشريعات، بمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ، أي أن أساس العقد هو إرادة طرفيه ، وهي ما يحدد الالتزامات التي يرتبها العقد ، ويترتب عن هذا وجوب احترام حرية المتعاقدين ، والقوة الملزمة للعقد ، المستمدة من إرادة المتعاقدين ، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله ، فلا يجوز للمشرع أو القاضي ، التدخل في العقد .

لكن التشريعات الحديثة ، خرجت عن هذا المبدأ ، وقررت حالات خاصة ، يجوز للقاضي فيها التدخل في العقد ، وذلك من أجل حماية أحد طرفي العقد ، نظرا لوقوعه في غبن أو استغلال ، جعله خاضعا لشروط الطرف الآخر من دون رغبته ، حيث منح القاضي استثناءً سلطة للتدخل في العقد الذي يخضع أحد المتعاقدين فيه لنوع من الاستغلال ، أو غيره من التصرفات ، وتتسم سلطة القاضي في مرحلة إنشاء العقد بطبيعة وقائية مهمة ، تتمثل في أن المتعاقدين سيدخلان في اعتبارهما عندما يقدمان على إنشاء عقد من العقود ، إن للقاضي سلطة ممنوحة له بموجب القانون، تسمح له بمراجعة هذا الاتفاق وتعديله[1]، فيحرص المتعاقدان ابتداءً على أن يضمنا لعقدهما الاستمرار ، بأن يلتزمان الحدود المسموح بها ، ويتجنبا الأسباب التي قد تؤدي إلى تعديل العقد ، ولعل أبرز الأسباب الموجبة لتدخل القاضي في العقد ، وممارسة دوره في إعادة التوازن له ، حينما يكون هناك تفاوت فادح بين التزامات طرفي العقد، ناتج عن حالة غبن أو استغلال أحد الطرفين للآخر، أو حينما يكون العقد عقد إذعان .

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن أو الاستغلال .

يشترك الغبن والاستغلال في أن الأثر المترتب عن كليهما، وهو التفاوت المادي بين أداءات المتعاقدين ، إلا أنهما يختلفان في كون الغبن عيبا في العقد ذاته ، فهو عيب مستقل عن عيوب الإرادة [2] ، يتحقق بمجرد التفاوت المادي المقدر له ، حتى لو كانت إرادة المتعاقد المغبون سليمة ، وهو لا يتحقق إلا في حالات استثنائية منصوص عليها قانونا [3] .

يعرف الغبن بأنه عدم التوازن بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه للآخر ، بحيث يكون بينهما فرق كبير بحسب سعر السوق ، ويؤدي إلى خسارة فادحة [4]، وهو المظهر المادي للاستغلال ، وعدم التعادل المادي بين الأداة المتقابلة ، لأن الغبن يقع فقط في الالتزامات المتقابلة ، أما الاستغلال ، فهو عيب في الإرادة ، يتحقق باستغلال حالة الضعف عند المتعاقد، للحصول منه على مزايا من دون مقابل [5]، وأن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد ، وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا ، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع [6] .

ومن ثم يتميز الغبن عن الاستغلال بأنه لا يكون في التبرعات ، وأنه يقاس بمعيار مادي ، حيث إن الغبن لا يتصور وجوده إلا في المعاوضات المحدودة ، فلا يكون في المعاوضات الاحتمالية ، وليس هناك مقابل لما يعطيه المتبرع ، فلا يتصور أن يكون هناك تعادل حتى يختل .

وأن مهمة التشريع ليس أن يمنع التغابن المجرد ، وإنما مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة[7]، في الأهلية والحرية ، على كل متعاقد أن يتبصر ويحمي نفسه من الغبن ، وإن لكل متعاقد من حرصه على مصلحته دافعا وكفيلا لتحري الأصلح ، فالغبن بين الراشدين لا يعيب العقد مهما كان فاحشا ، مالم يصاحبه خديعة أو استغلال[8].

وقد نص المشرع الليبي في المادة 129 من القانون المدني ،على النظرية العامة للاستغلال والغبن كأصل عام ، وأورد في المادة 130 من نفس القانون، يراعي في تطبيق المادة 129 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود ، وتعليل ذلك ، أن المشرع إذ اعتبر الاستغلال عيبا يشوب الرضا ، وجد أنه لابد من الأخذ بالغبن في بعض العقود باعتباره عيبا في العقد ذاته، بصرف النظر عن وجود الاستغلال كعيب في الرضا ، وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية متفرقة[9]، فلا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها ، ويكون الجزاء فيها ، إما أبطال العقد ، وإما تكملة الثمن[10]، ولذلك ، فإن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في كيفية توازن العقد بين الأطراف ، فسلطته محدودة قانونا .

وفي كل من الغبن والاستغلال ، فإن التفاوت المادي أو الاختلال المالي للعقد يظهر خلال تكوين العقد ، حيث يمكن أن يتبين الطرف المغبون أو المستغل حجم الضرر الواقع له في بداية العملية التعاقدية ، كما أن حجم الضرر يتم قياسه من طرف القاضي على أساس قيمة الشيء عند التعاقد فلا يشمل الضرر غير المتوقع[11]، وليس بعده ولو بفترة وجيزة [12].

وللمغبون الحق بالمطالبة بفسخ التصرف القانوني للعقد ، وليس المطالبة بإبطاله ، ذلك أن الأصل في التصرفات القانونية الصحيحة ، أن تكون لازمة ، فلا يجوز لأحد أطرافها من دون الآخر أن يفسخها ، لمراعاة لتحقيق العدالة بين أطراف العقد[13]، وللمغبون حق بالمطالبة بالفسخ ، فإذا لم يرتض الطرف الأخر بذلك ، جاز للمغبون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخه ، ويترتب عن فسخ العقد ، زواله بأثر رجعي ، وذلك من وقت إبرامه ،وانعدام كافة الآثار التي ترتب عنه ، ويعاد طرفا العقد إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرام العقد ، بخلاف العقود المستمرة[14].

بناء على ما تقدم ، فإن المجال الحقيقي لسلطة القاضي في التعديل ،هو الاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين وليس الغبن ، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة ، فهي محكومة بمعيارين اثنين ، وهما على النحو **الآتي**[15] :

- المعيار الأول : فكرة الملاءمة في إعمال الجزاء :

يمكن إعمال هذه الفكرة متى رفع المتعاقد المغبون دعوى إبطال العقد ، حيث يجمع غالبية الفقهاء[16] على أن القاضي لايلزم بالاستجابة لطلب الإبطال ، وأن من سلطته العدول عن الإيصال ، والاكتفاء بالتعديل ، غير أن سلطة التعديل قد حصرها المشرع الليبي بموجب نظرية الاستغلال في صورة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون ، إلى الحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه، حيث تنص المادة 129 من القانون المدني ، بأنه : " يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

غير أن المشرع الليبي قد عاد ووسع من سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي ، عندما أجاز في الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه ، للطرف المستغل أن يتوق البطلان بعرض زيادة في التزامه ، ورأى القاضي أن هذه الزيادة مناسبة وكافية لرفع الغبن . والخيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون ، أو الزيادة في التزامات الطرف المستغل، يسترشد فيه القاضي بملابسات القضية وظروفها ، فالمسألة هنا مسألة واقع ، لا رقابة للمحكمة العليا عليها[17].

وإن سلطة القاضي التقديرية في الخيار بين هذه الفروض تتفق مع روح القانون ، ذلك أن الأصل هو صحة العقود ونفادها ، وأن إبطالها يعد أمرا عارضا ، فإذا زالت علة لقابلية للإبطال ، بأن أعاد القاضي للعقد توازنه ، فإنه بذلك يكون قد وافق السياسة التشريعية .

- المعيار الثاني : القاضي مقيد بمبدأ الطلب القضائي :

يُعدَ مبدأ الطلب القضائي الإطار العام لسلطة القاضي التقديرية ، فلا يجوز له أن يقضي ببطلان العقد إذا اقتصر طلب المتعاقد المغبون على إنقاص الالتزامات ، كما لا يجوز له بدل أن ينقص من التزامات المتعاقد المغبون ، أن يرفع التزامات الطرف المستغل ، حتى ولو كانت من طلبات المدعي المغبون .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان .

نظرا للطبيعة الاستثنائية في عقود الإذعان ، فإنها غالبا ما تقترن بشروط تعسفية يفرضها الموجب على القابل ، ويستبعد معها كل نقاش ، كون هذه العقود تتعلق بخدمات وسلع ضرورية لحياة الفرد في المجتمع ، فالشروط التعسفية يقوم المتعاقد الأقوى اقتصاديا بفرضها على المتعاقد الآخر ، فهي جزء لا يتجزأ من العقد ، يشترطها الطرف المذعن قبل تكوين العقد أو اثنائه ، لأن الطرف المذعن غالبا ما يقوم بإعداد العقد قبل إعلان القابل لإرادته في التعاقد[18].

عرف بعض الفقهاء أن عقد اللاذعان بأنه: " هو العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب "[19]، وعرفه البعض الآخر بأنه :" هذه العقود التي تتضمن شروط معدة مسبقا من طرف واحد (وهو القوي) ، في شكل قائمة شروط ، تكون مطبوعة في العادة ، ولا يقبل مناقشتها أو تعديلها، موجهة إلى جمهور من الناس ، هم في الغالب من المستهلكين الذين لا يكون لهم خيار سوى قبولها أو عدم التعاقد ، وكيف لهم أن يرفضوا التعاقد وهي تتعلق بسلع أو خدمات "[20]. ونص المشرع الليبي في القانون المدني بالمادة 100 على أنه " عقد الإذعان يقتصر على تسليم الشروط المقررة ، يضعها الموجب ولا يقبل النقاش فيها " .

ومن هذه التعريفات ، نلاحظ أن المبرر القانوني لتدخل القاضي هو أن يتضمن عقد الإذعان شروطا يمكن أن تكون تعسفية ، فرضها الموجب بحكم القوي في العلاقة التعاقدية ، إذ هنا يكون للقاضي الحق في تعديل هذا الشرط أو إعفاء الطرف المذعن منه ، بما يعيد للعقد التوازن الذي يجب أن يكون عليه ، بحيث تتساوى الأعباء الملقاة على عاتق الطرفين ، و يخفض الإرهاق عن الطرف الضعيف في العقد .

ومن خصائص عقد الإذعان صدور الإيجاب موحد الشروط والتفاصيل للجمهور ، وعلى شكل مستمر ، فهو غير موجه لشخص بعينه ، إنما هو موجه لكل من يملك أهلية القبول ، والقبول يكون تسليما بما جاء في الإيجاب جملة وتفصيلا ، من دون إبداء أي رأي ، وأن يتعلق عقد الإذعان بالسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ، وينفرد الموجب في عقود الإذعان بوضع الشروط والتفاصيل التي دائما تكون لصالحه[21].

إن تعديل الشرط التعسفي متعلق بالإنقاص ، إلى غاية إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الهدف الذي يتوخاه المشرع عن منح القاضي مثل هذه السلطة ، وهو تحقيق التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد، أما أعفاء الطرف المذعن فيعد سلاحا بالغ الخطورة في يد القاضي ، إذا ماتبين له أن الشرط تعسفي أن يعدل ويعفي الطرف المذعن منه ، مخالفا بذلك قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، ويلجأ القاضي إلى استخدام سلطته في الإعفاء حينما يقدرأن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة مظهر التعسف الذي وصف به الشرط ، ويكون في هذه الحالة التي يكون فيها الشرط نفسه هو مظهر التعسف في العقد ، ولن تحقق العدالة إلا بإزالة هذا الشرط أو أعفاء الطرف المذعن منه[22]، كما لا يجوز للمضرور أن يدفع بأن الشرط التعسفي أمام المحكمة العليا لأول مرة؛ لأنها محكمة قانون ، وتقدير الشرط ما إذا كان تعسفيا يرجع لقضاة الموضوع[23].

- سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية .

من شأن هذه الصورة أن تؤدي إلى اختلال العلاقة التعاقدية ، ويجعل المتعاقدين متفاوتين من حيث المراكز القانونية ، مما يلحق الظلم بأحد المتعاقدين ، والشرط التعسفي هو الذي يفرضه المتعاقد القوي على الطرف الضعيف الذي لا يستطيع إلا أن يقبلها ، نظرا لضعفه وعجزه[24]، والذي يعد متناقضا مع جوهر العقد[25].

وهذه الشروط للمتدخل مهمة في يد القضاء ، إذ بموجبه يستطيع القاضي إذا ما وصف الشرط بأنه تعسفي أن يعدله ، فيعفي الطرف المذعن منه ، مخالفا بذلك القاعدة المشهورة (العقد شريعة المتعاقدين) ،والقاضي يلجأ إلى استخدام سلطته في الإعفاء ، حينما يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة المظهر التعسفي الذي اتسم به الشرط ، وذلك في الحالة التي يكون فيها الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد[26]، ولن يتحقق العدل إلا بإزالة الشرط التعسفي ، وإعفاء الطرف المذعن منه ، وهذا الشرط يكون من نوع الشروط المألوفة في العقد ، وهي التي يتكرر ذكرها بصورة دائمة ، فتدرج أحيانا على سبيل المحاكاة والتقليد فقط من دون أن تتعلق بها نية الطرفين .

ويرى البعض أن القاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا ، ولا معقب للقضاء على تقديره ، ما دامت عبارات العقد تحمل المعنى الذي أخذ به القاضي، فإذا بدا له أن الشرط تعسفي في عقد الإذعان[27]، فيكون له أن يعدله إذا كان من شأن ذلك أن يزيل أثر التعسف ، وإلا فيكون له أن يلغيه ، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة[28].

وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الضعيف منها[29]، بالرجوع إلى نصوص المواد 149 و 153 و 155 من القانون المدني الليبي ، نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الإذعان ، حيث أعطت المادة 149 للقاضي سلطة تعديل هذه العقود ، مما يخرجه عن مهمته التقليدية التفسير ، بل أكثر من ذلك ، فقد استثنى المشرع الليبي عقود الإذعان من تطبيق القاعدة المعروفة في تفسير العقود حينما يعتري الشك عبارات العقد : " يفسر الشك لمصلحة المدين " ، بأن أوجب تفسير هذه العقود مما يراعى مصلحة الطرف المذعن، فيؤول الشك لمصلحته ، سواء أكان دائنا أم مدينا "[30].

ويؤسس جانب من الفقه بطلان الشروط التعسفية على أساس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، فهذا المبدأ يستند إليه القاضي عند الحكم بإعفاء الطرف الضعيف من الشروط التعسفية[31]، وهذا يوحي بأن هذا المبدأ موجود ، ويغطي جميع مراحل العقد ؛ لأن المبادئ التي يتم بها الانعقاد هي نفسها المبادئ التي يقدم المتعاقدان على تنفيذها[32]، وله طابع إيجابي، يفرض التزاما بالتعاون على المتعاقدين ، ليس فقط بمرحلة تنفيذ العقد ، بل أيضا قبل ذلك عند إبرام العقد[33].

ويتمثل حسن النية في أمور عدة ، هي : انتفاء الخطأ العمدي ، وانتفاء الغش ، وانتفاء التعسف في استعمال الحق ، على أن مثل هذا التأسيس ، وإن كان يصلح لمواجهة الشروط التعسفية طبقا للقواعد العامة ، فإنه قد لا يكون ذلك بالنسبة للشروط التعسفية التي جاء على ذكرها المشرع الليبي، ذلك أن رغبة المشرع اتجهت إلى تبني قائمة الشروط التعسفية ، بغض النظر عن حسن أو سوء نية الطرف القوي ، ويكاد ينعقد إجماع الفقه

القانوني على أن عقد الإذعان هو عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة ، يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي مناقشة ، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري ، محل احتكار قانوني ، أو فعلي ، أو موضوع منافسة محدودة النطاق[34]، فالقابل هنا يكون في موقف لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع ، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه، يضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود ،ولكنه يكاد يكون مكرهاً عليه ، غير أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا ، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية[35] .

إلا أن هذا المفهوم قد قصر نطاق عقد الإذعان على حدود ضيقة ، لم تعد تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الإنتاج ، وشبكات توزيع السلع والخدمات ، التي أصبحت لا تتعامل إلا من خلال شروط معدة سلفا ، لا يكون بوسع المستهلك لدى الرغبة في التعاقد إلا قبولها من دون السماح له بتعديل مضمونها أو مناقشتها[36].

وعليه ، إذا كان اهتمام المشرع والقضاء بالطرف الضعيف في عقد الإذعان نابع من الرغبة في إعادة التوازن ، والعمل على وجود علاقات عقدية ذات أداءات متوازنة[37]، فإن هذه الغاية تجد لها نطاقا واسعا حاليا ، في ظل نماذج العقود التي ظهرت كنتيجة حتمية لتنوع الإنتاج وكثافة التوزيع[38].

وإذا كان الإنتاج الضخم والتوزيع الكثيف يفرضان استعمال العقود النموذجية بشروطها ، فإن تنظيمها الأحادي الجانب هو المصدر الفعلي للإساءة بمبدأ التوازن العقدي ، ويشكل خطرا حقيقيا على الرضا في العقد ، وإعطاء الطابع الوهمي له ، لأن في هذا التنظيم ما يسمح ويكفل للمنتج من وضع ما شاء من شروط تعسفية بحق الطرف الآخر .

ومن هنا ، نجد أن عقد الإذعان يعبر عن واقع يفترض فيه وجود علاقة عقدية ، يتسم أحد طرفيها بالضعف في مواجهة الطرف الآخر، على نحو يبرر حاجته إلى الحماية ، سواء أكان في نطاق عقد الإذعان أم في نطاق عقد نموذجي ، لذا يكون من الضروري إسباغ صفة الإذعان على العقود النموذجية ، بغية شمول المستهلك فيها بالحماية التشريعية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان.

وبناء على ما تقدم ؛ سنبحث في دور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان وفقا لأحكام القانون المدني ، والقاضي لديه سلطة في إلغاء الشروط التعسفية ، وكذلك في تفسير عقد الإذعان[39].

وفيما يتعلق بسلطته في تعديل عقود الإذعان إذا تضمنت شروطا تعسفية ، فقد أجاز له القانون المدني استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة أن يعدل هذه الشروط ، بحيث يزيل ما فيها من تعسف ، أو يعفي الطرف المذعن منها بشكل تام ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[40].

وعليه ، ليمارس القاضي سلطته في تعديل عقد الإذعان يجب أن يكون الشرط تعسفيا[41]، وهي مسألة نسبية ، تختلف باختلاف ظروف كل عقد على حدة[42]، وللمحكمة أن تقدر التعسف وكيفية التعديل ومداه، ولا رقابة للمحكمة العليا في مثل هذا التقدير[43].

وأن المشرع في هذا الصدد قد وضع مبدأً يسترشد به القاضي في إعمال سلطته بالتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية ،وهو " العدالة " ، وعلى الرغم مما يحيط بهذا المبدأ من غموض وإبهام ، فإنه يبقى في حقيقته معبرا عن مجموعة من الأسس الثابتة ، التي تنشئ القانون الأعلى للبشرية ، والنظام المثالي الذي يتعين الوصول إليه[44].

وليضمن المشرع تلك الحماية التي خص بها الطرف المذعن في العقد الجدية ، جعل سلطة القاضي في هذا الشأن من النظام العام ، فلا يجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد هذه

السلطة ، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام ، فقد جاء في المادة 149 مدني " ..... ويقع باطلا كل أتفاق على خلاف ذلك .

- سلطة القاضي في تفسير عقد الإذعان .

قبل أن نتطرق إلى سلطة القاضي في تفسير العبارات الغامضة[45]، سوف نتطرق إلى تعريف موجزٍ للتفسير

فقد عرفه البعض[46] استناداً إلى الهدف من عملية التفسير ، حيث تم تعريفه بأنه " يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين ، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين[47]، حتى يمكن تحديد مضمون العقد ، والوقوف على الالتزامات التي يولدها " .

إن تفسير العقد من عمل القاضي ، وهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة ، غير أن المشرع لم يترك له كامل الحرية في شأن تفسير العقود ، بل ألزمه اتباع قواعد معينة ، لضمان عدم خروجه على مهمة التفسير ، وهناك ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد ،يمكن أن تعرض على القاضي في خصوص التفسير، وهي : إما في حالة عندما تكون عبارات العقد غير واضحة ، أو في حالة غموض عبارات العقد ، أو في الحالة الأخيرة وهي حالة الشك في التعرف عن القصد المشترك للمتعاقدين .

وإن ما يهمنا هو في حالة غموض عبارات العقد ، يفسر هذا الغموض لمصلحة الطرف المذعن؛ لأنه إذا كان الشرط التعسفي واضحا جليا في عباراته ومضمونه [48]، فالقاضي يقوم إما بتعديله وإما بإعفاء الطرف المذعن منه ، لأجل رفع الإرهاق عن كاهل المستهلك[49]، إذ نجد أنه رغبة المشرع في ضمان حماية فعالة للطرف المذعن ، إذ نصت المادة 2/153 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " .

و يجب أن يكون هذا التفسير في مصلحة الطرف المذعن دائما، سواء أكان دائنا أم مدينا ،ويجد هذا الموقف تبريره في أن المشرع بحسب ما يرى البعض[50]، قد أخذ المقصر بخطئه، وحمله مسؤوليته عن صياغة شروط العقد ، باعتباره هو المتسبب في الغموض أو ما يحيط بشروط التعاقد من شك ، بل إنه قد ذهب إلى مسؤولية الطرف القوي في عقد الإذعان عن صياغة بنوده ، تؤدى إلى اعتبار غموض أي بند من هذه البنود خطأً مرتبا لمسؤوليته، ومؤيدا إلى التزامه بتعويض الضرر الذي يصيب الطرف المذعن ، من جراء هذه الشروط ، ويقصد بالعبارات أو الشروط الغامضة عدم التوافق بين الألفاظ والإرادة الحقيقية للمتعاقدين ،وقد يقع الغموض في الألفاظ أو الإرادة فيهما معا .

كما يقصد بالشروط الغامضة الشروط التي تحمل أكثر من معنى ، ويرجع الغموض فيها لكون الشرط مبهماً أو ناقصاً كما هو الحال مثلا : بالنسبة للضمان الذي لا يبين الاداءات التي يلتزم بها البائع في إطار الضمان التعاقدي ، هل هو إصلاح المبيع ، أم استبداله أم رده ، كما قد يرجع الغموض إلى التناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد ،كما هو الحال بالنسبة لوثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التأمين لخطر معين ، وتنص في قسم آخر منها على أن نفس الخطر لا يغطيه التأمين [51].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإبهام الذي يكشف بعض العقود ليس دائما وليد الصدفة، وليس مقصودا من طرف واضعه ، ولكن أحيانا يكون متعمدا ، لأنه يسمح بتمرير اشتراطات معينة تخدم مصلحة واضحة ، تحت ستار سحابة من الغموض والإبهام .

وفي حالة النزاع حول غموض شروط العقد ، فإن القانون المدني قد اعترف للقاضي بسلطة تفسيرها، وتفسير الشروط في عقود الإذعان ، في ظل تغيب الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع عبارات العقد لمصلحة الطرف المذعن ، وهذا ما كرسته المادة 2/153 مدني ليبي، وبذلك يتحمل محرر العقد نتيجة تقصيره في إيضاح شروط العقد[52].

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه .

منح المشرع للقاضي في هذه المرحلة سلطة التدخل في العلاقات العقدية لمواجهة الظروف المتغيرة والتقلبات الاقتصادية التي ينشأ عنها اختلال العدالة التعاقدية ، وذلك بأن خوّله سلطة واسعة في التعديل بالنص على حالات كثيرا ما يختل فيها التوازن العقدي في أثناء تنفيذه، وهي **على النحو الآتي :**

المطلب الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة .

تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة المخاطر الاقتصادية بمعنى انه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد[53]، عرف فقهاء القانون الظرف الطارئ بأنه : كل حادث عام لاحق على تكوين العقد ، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن

عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال لاحقة لانعقاده ، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقا له إرهاقا شديدا ، و يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار[54].

ومعظم التشريعات الحديثة أخذت بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ لما تحققه من عدالة عقدية ، أولها المشرع المدني الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 م ، بموجب المادة 1195 منه ، على أنه :" إذا طرأت ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد ، جعلت من تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد أطراف العقد الذي لم يقبل تحمل الخسارة ، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الطرف الاخر إعادة التفاوض ، على أن يواصل تنفيذ التزاماته أثناء المفاوضات .

في حالة رفض أو فشل إعادة المفاوضات ، يمكن للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ أو الشروط التي يحددونها ، أو توجيه طلب مشترك للقاضي لتعديله ، إذا تم الاتفاق على أجل معقول ، يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف مراجعة العقد أو إنهاؤه " ، بعد أن كانت مرفوضة من قبل التشريع والقضاء الفرنسي ، لكونها تشكل إخلالا بالقوة الملزمة للعقد .

نستنتج مما سبق ، أن نظرية الظروف الطارئة هي خروج عن مبدأي : سلطان الإرادة ، والعقد شريعة المتعاقدين ، وجاءت كحل قانوني للموازنة بين مصلحة الدائن في التمسك بالقوة الملزمة للعقد ، ومصلحة المدين في تجنب الإرهاق والخسارة اللذين يهددانه بفعل الظروف الطارئة ،وبأن فكرتها تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال ، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ ، وأن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا ، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين ومرهقا له .

ولقد قيد المشرع الليبي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشروط موضوعية نص عليها في المادة 2/147 من القانون المدني ، التي يمكن أن نلخص ما تضمنته في نقاط **الآتية :**

1 – أن يكون الالتزام تعاقداً متراخيَ التنفيذ : يشترط أن يكون العقد متراخيا ، بمعنى أن تكون هناك فترة زمنية تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذه أو انتهاء تنفيذه ، كعقد الإيجار والعمل والتوريد، بحيث لا يحدث اختلال التوازن العقدي إلا إذا تغيرت الظروف ما بين نشوء العقد وتنفيذه.

2 – أن يكون العقد من العقود المحددة **:** فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة في العقود الاحتمالية ، لأن هذه العقود بطبيعتها تعرض أحد المتعاقدين لكسب كبير أو خسارة جسيمة ، والمتعاقد فيها قبل المجازفة .

3 – أن يكون الحادث الطارئ حادثا استثنائيا عاما وغير متوقع **:** يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وقت التعاقد ، وإذا كان متوقعا أو كان يمكن توقعه ، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ، كاختلاف سعر العملة ، والحروب [55]، وكل هذه الحوادث في الوسع توقعها ، كمن استأجر منزلا ، ثم تهدم بفعل الزلزال ، فمعيار عدم التوقع ، هو المعيار الموضوع ، معيار الشخص العادي، وبذلك يكون القانون قد وفر على القاضي الكثير من العناء ، في إثبات مدى توقع الظرف من عدمه ، فلو طبق المعيار الشخصي ، لكان من الصعب على القاضي معرفة التوقع منعدمه ، لأنه أمر باطني صعب الإثبات ، يقصد بالحادث الاستثنائي " ذلك الذي حدث ويندر حصوله ، ، بحيث يبدو شاذا وخارجا عن المألوف ؛ بحسب السير العادي للأمور " [56]؛ أما العمومية فمعناها ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين[57]، ومعيار الحادث الاستثنائي كمعيار الرجل المعتاد[58].

4 – أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة : لكي تعتبر الحادثة ظرفا طارئا ، يجب أن يترتب عنه جعل الالتزام مرهقا للمدين ، والإرهاق هو الأثر المترتب عن نشوء حادثة استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، والذي يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، لأن تحقق الاستحالة لا يشترط إلا في القوة القاهرة ، لذلك ، فإن القاضي يبدأ دائما بالبحث عن تحقق شرط الإرهاق ، عندما يتطلب منه تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ، ثم يبحث بعد ذلك عن مدى توافر الشروط الأخرى وإذا كان الحادث الطارئ اجتمع مع القوة القاهرة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، والإرهاق المترتب على وقوع الظرف الطارئ معيار مرن يتغير بتغير الظروف ، قد يكون مرهقا للمدين ، لكنه لا يكون مرهقا لمدين آخر ، ويكفي أن يكون تنفيذ الالتزام مهددا بخسارة فادحة ،والإرهاق المترتب على وقوع الظرف

الطارئ لكن من دون أن يبلغ درجة الاستحالة ، وهنا يبرز الفرق المهم بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة التي يترتب عنها انقضاء الالتزام ، ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، بعكس الحادث الطارئ ، الذي يرد فيه الالتزام إلى الحد المعقول ، ويتحمل بذلك المدين شيئا من تبعة الحادث[59].

ويخضع شرط الإرهاق لسلطة القاضي التقديرية ، ولا رقابة عليه من محكمة النقض أو العليا مادام استخلاصه سائغا ، كما يجب التمسك بهذا الشرط أمام محكمة الموضوع ، وإلا فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام النقض أو العليا ؛ لأنه يتعلق باعتبارات موضوعية خاصة بالصفقة[60]. وبتوفر هذه الشروط ، أعطى المشرع للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد ، بفرض إعادة التوازن الاقتصادي الذي أختل تحقيقا للعدالة ، إلا أن هذه السلطة على الرغم مما يظهر من اتساعها ، فقد حرص المشرع على تقييدها بوضع ضوابط تحكم ممارسة القاضي لها ، ويمكن حصر هذه الضوابط **في الآتي :**

أولا : مراعاة القاضي للظروف المحيطة بكل عقد على حدة .

إن القاضي لا يستطيع أن يقضي بتعديل المضمون المادي للالتزام ، إذا ما بينت له الظروف المحيطة أن الحادثة الاستثنائية حادثة وقتية ، يقدر زوالها في وقت قصير ، لا يستدعي تعديل مضمون العقد ، وإنما يتطلب فقط تأجيل تنفيذه ، فالظروف المحيطة بالمتعاقدين ، وظروف التعاقد أو التنفيذ ، تختلف من عقد إلى آخر ، فعبارة " ...تبعا للظروف ..." المنصوص عليها في المادة 2/147 توسع من سلطة القاضي التقديرية ، وتفتح له مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصاديا المطروح عليه من عدمه .

إن الغاية من هذا الضابط هو اهتداء القاضي إلى الحل الصائب ، بأن يتدخل في العقد بالحل الأمثل، سواء كان بالإنقاص ، أو الزيادة ، أو وقف التنفيذ ، وذلك لاختلاف ظروف كل قضية وملابساتها .

ثانيا : قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين .

يوجب القانون على القاضي في جميع حالات التعديل ، أن يتقيد بمبدأ " الموازنة بين مصلحة الطرفين " ، ويكون ذلك في اختيار نوع التعديل الذي يجب إجراؤه على العقد ، كما يكون بعدم تحميل أحد المتعاقدين عبء الحادث الطارئ وتوزيعه بينهما ، وعلى ذلك ليس له في سبيل تجنب الخسارة الفادحة ، أن يوقع الدائن في خسارة فادحة ، إذ يجب على القاضي وهو يرد الالتزام إلى الحد المعقول ، ألا يرفع كل الخسارة عن المدين إذا رأى أن ينقص التزاماته.

وأيضا لا يحمل الدائن آثار الظرف الطارئ إذا رأى أن يزيد من التزاماته ، فالخسارة المتوقعة يضيفها إلى جانب المدين ، ومازاد عنها يقسمه بين المدين والدائن ، سواء بالمناصفة ، أو بالنسبة التي يراها ملائمة مع مصلحة الطرفين واعتبارات العدالة [61]، فأصبح طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر لذا ، فقد حرص المشرع على أن يتم التعديل بعد تقدير الظروف المحيطة ، وإجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين ، وهذه الموازنة تتم في ميزان الظروف الاستثنائية الجديدة [62].

ثالثا : الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق[63] .

السلطة المخولة للقاضي هي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك سواء بإنقاص الالتزام المرهق ، أو بوقف تنفيذ العقد ، مهما كانت الظروف الطارئة أو قسوتها ، فتتوزع بذلك تبعة الهلاك الحادث بين الطرفين ، غير أنه لا يجوز له فسخ العقد ، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي بالحادث الطارئ ، كما ينقضي بالقوة القاهرة ، ولكن يرد إلى الحد المعقول ، والمراد برد الالتزام إلى الحد المعقول هو إشراك طرفي العقد (الدائن والمدين) معا في الخسارة التي نتجت عن حوادث طارئة غير متوقعة ، لا أن يتحملها المدين وحده .

فقد حدد المشرع الليبي بالقانون المدني ، وكذلك على غرار نظيره المصري بقانونه المدني ، درجة اختلال التوازن المالي للعقد بفعل الظروف الطارئة بالمرهقة ، لكنه لم يحدد معنى الإرهاق[64]، ما يؤدي إلى إسناد تحديد معناه لقاضي الموضوع ، الذي يستعين بكل الوسائل الممكنة لتحديد معنى هذا الإرهاق ، الذي يختلف من ظرف إلى آخر ، ومن عقد إلى آخر ، ومن متعاقد إلى آخر . **يلاحظ** أن المشرع الليبي لم يحدد للقاضي القواعد التي يجري بها رد الالتزام إلى الحد المعقول ، بل ترك الأمر لسلطته التقديرية ، ومع ذلك ، يمكن لنا أن نستخلص من نظرية الظروف الطارئة ككل القواعد **الآتية** :

1 – إذا كانت الخسارة مألوفة يتحملها المدين وحده .
2 – إذا كانت الخسارة غير مألوفة ، فيشترك الطرفان في تحمل الإرهاق ، وذلك بأن يقوم القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول ، وهنا يثور سؤال حول كيفية إشراك الطرفين في تحمل الإرهاق ؟ إن الحد المعقول يعتبر معيارا مرنا ، وللقاضي سلطة واسعة في تقديره ، إلا أنه ولتلافي هذه المرونة ، يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمته بعد وقوع الحادث ؛ لتحديد الحد المعقول وفق معيار موضوعي ، على أن يراعي الظروف الخاصة بكل مدين على حدة ، وهكذا يكون القاضي قد خفف من المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي. [65] فللقاضي سلطة إنقاص الالتزام المرهق ، وله أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، بحيث يتحمل الدائن جزءآ من الزيادة المألوفة ، على أنه لايجوز للقاضي إجبار الدائن على تحمل الزيادة الخاصة ، إذا كان هذا الأخير يؤثر التخلي عن العقد ، لا سيما أن فسخ العقد يكون أصلح للمدين ، إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ[66]، وأخيرا للقاضي أن يلجأ إلى وقف تنفيذ العقد لمدة معينة ، إلى أن يزول الحادث الطارئ ، إذا كان ذلك الحادث وقتيا ، يقدر له الزوال بعد فترة قصيرة ، فينصب التعديل هنا على موعد الوفاء بالالتزام .
3 - الدائن غير ملزم بقبول تعديل لالتزام ، خاصة إذا قضى التعديل بزيادته فيه أن يقبل ، وله أن يطلب الفسخ من دون أن يسأل عن التعويض ، فحق طلب الفسخ مقصور على الدائن دون المدين ، كما أن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد ، فالقانون المدني قصر حق المدين على طلب تعديل الالتزام ، وقصر عمل القاضي على رد الالتزام إلى الحد المعقول .
4 – إن رد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للحاضر ، فإذا كان العقد مستمرا وعدل القاضي آثاره ، ثم زال الظرف الطارئ الذي اقتضى التعديل قبل انتهاء مدة العقد ، وجب إلغاء التعديل من وقت زوال الظرف الطارئ والعودة إلى العقد ، فليس هناك ما يمنع القاضي من إعادة النظر في التعديل .
وآخر ما يمكن أن نشير إليه بصدد نظرية الظروف الطارئة ، تأكيد المشرع الليبي على اعتبار هذه النظرية من النظام العام ، حيث نصت المادة 2/147 من القانون المدني ".... ويقع باطلا خلاف ذلك" [67]، ومن ثم لا يخول المشرع الليبي القاضي بأن يقضي بفسخ العقد مهما كانت الظروف الطارئة أو قسوتها ؛ والسبب عدم إعطاء القاضي سلطة الفسخ في هذه الحالة ، كون الرد هو جزاء نظرية الظروف الطارئة [68]، في حين الفسخ هو جزاء استحالة تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه من جانب المتعاقد الآخر ، بعد أعذاره أو بدون أعذار بالاتفاق .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي .

يحكم بالشرط الجزائي كونه يدرج في العقود لكفالة احترامها ، وضمان تنفيذها ، قاعدة متى توفرت شروط استحقاقه يكون ملزما لطرفي العقد والغير ، ويكون بذلك القاضي ملزما بالحكم على المدين المخل بالتزاماته العقدية بتعويض مقداره المبلغ المتفق عليه في العقد[69]، من دون زيادة أو نقصان احتراما لمبدأ سلطان الإرادة [70].
عرف الفقه الشرط الجزائي بأنه : اتفاق مسبق بين المتعاقدين ، يجدد فيه مقدار التعويض المستحق للدائن عند إخلال المدين بالتزامه [71]، سواء أكان هذا الإخلال عدم التنفيذ أو التأخير فيه [72]. وقد أشترط المشرع الليبي لتطبيق الشرط الجزائي توفر الشروط العامة في المسؤولية المدنية ، وهي وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية بينهما ، إضافة إلى إعذار المدين ، لذلك يتوجب على القاضي التحقق من توافر هذه الشروط أولا ؛ ليتقرر له بعد ذلك حقه في التدخل بتعديل الشرط الجزائي في صورة الإنقاص من مبلغ الشرط أو الزيادة
فيه [73]، أما سلطته المتمثلة في عدم الحكم به (إلغاء الشرط الجزائي) ، فترتب عن عدم توافر تلك الشروط أو بعضها.

أولا : سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي .

قد يقوم المدين بتنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية من دون أن يستكمل تنفيذ ماتبقى منها ، ما يسمح للقاضي بتخفيض مقدار المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي ، بنسبة ما نفذه المدين مما وقع عليه من التزامات ، ما دام التعويض المنصوص عليه في العقد المبرم حدد لمجابهة حالة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ، وفي هذه الحالة يكون القاضي قد احترم سلطان إرادة الطرفين المتعاقدين ومقتضيات العدالة ، التي تقتضي الإنصاف بين مركزي الدائن والمدين ، ومن ثم يصبح قانون المتعاقدين عليه [74].

للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالة كون هذا الشرط مرتفعا إلى درجة كبيرة ، أو في الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه[75].

1 – حالة كون القاضي مرتفعا إلى درجة كبيرة : إذا أثبت المدين أن التقدير الاتفاقي للتعويض مبلغه يزيد كثيرا على الضرر الذي لحق الدائن[76]، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد الذي يراه معقولا ، ولا يلزم أن يخفض التعويض إلى الحد الذي يكون مساويا للضرر ، وهذا الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية .

2- حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه : إذا كان الشرط الجزائي مشروطا لضمان التنفيذ ، وكان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ، فللقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي الذي اتفق عليه وفقا لما يراه مناسبا ، وذلك بتوفر شروط **كالآتي :**

- ألا يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على أسلوب التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي ، فالقاضي هنا ملزم باحترام إرادتهما .

- أن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي ؛ حتي يمكن تخفيض الشرط الجزائي ، فلا يمكن إجبار الدائن على قبول استفاء جزء من الالتزام ، حتى ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة[77].

يلتزم القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية بتخفيض الشرط الجزائي أن يمارسها بحذر؛ لأنها حالة استثنائية ، لا تكون إلا في حالة كون الشرط الجزائي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، ومعيار المبالغة في تقدير التعويض على البعض من الفقه يقوم أساسا على فكرة مادية ، أساسها جسامة الفرق المفرط بين المبلغ المشترط دفعه من المدين وقيمة الضرر الذي لحق بالدائن ، مع استبعاد العوامل الشخصية والظروف الخاصة للطرفين المتنازعين[78].

ثانيا : سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي .

في هذه الحالة ، يتجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه ، وطبقا للمادة 228 من القانون المدني الليبي ، فإنه لايجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه ، أما إذا لم يستطع الدائن إثبات ذلك ، فإن للقاضي ألا يحكم له إلا بقيمة الشرط الجزائي ، حتى ولو كانت تقل عن الضرر الذي أصابه ، لأن هذه الحالة تعدَ بمثابة اتفاق على تخفيف المسؤولية ، ومثل هذا الاتفاق جائز قانونا[79].

يتبين لنا مما سبق : أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو الإنقاص ، متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا ، وحتى تؤدي هذه السلطة دورها كاملا ، جعلها المشرع من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها ويقع كل اتفاق يخالف ذلك باطلا [80] .

لكن السؤال المطروح هنا : طالما أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي من النظام العام ، فهل يجوز للقاضي أن يقوم بالتعديل من تلقاء نفسه ؟

يرى الباحث أن سلطة القاضي في التعديل تتوقف على طلب المدين أو طلب أحد الطرفين ، لأن القول بإعطاء القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه يعنى أنه سيحكم فيما لو لم يطلب منه الحكم فيه، وهذا يخالف القواعد العامة ، ثم إن سلطة القاضي في التدخل هي سلطة استثنائية ، وأن مبدأ عدم المساس بالشرط الجزائي يقوم على قاعدة عامة ، وهي أن العقد شريعة المتعاقدين . وعلى الرغم من دقة هذه التبريرات من الناحية القانونية ، إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه لابد أن يمارس القاضي هذه السلطة من تلقاء نفسه ؛ حتى تبلغ هذه السلطة غايتها الحقيقية وتجسد أهدافها [81] .

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تعديل أجل تنفيذ العقد .

أجاز المشرع الليبي في إطار ما يعرف بنظرة الميسرة للقاضي أن ينظر المدين إلى أجل معقول للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك[82]، وتعدَ نظرة الميسرة مظهرا من مظاهر تدخل القاضي في تعديل شروط العقد ، على أنه لا يمكن للقاضي إعمالها مالم تتحقق الشروط **الآتية :**

1 - ألاَ يوجد نص في القانون يمنع من تطبيق نظرة الميسرة .

2 - أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك ، بأن كان في عسرة مؤقتة ينتظر زوالها .

3 - ألاَ يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

4 - أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا ، ويجوز له أن يمنح المدين أجالا متعاقبة لا أجلا واحدا ، بأن يقسط الدين على أقساط بحسب قدرة المدين .

فإذا ما توفرت هذه الشروط ، جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو الآجال المعقولة ، والأمر متروك لتقدير القاضي ، وتقديره هنا موضوعي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، سواء كان ذلك بمناسبة نظره دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ ، على أنه يجب التنبيه إلى أن سلطة القاضي في دعوى التنفيذ أكثر اتساعا منها في دعوى الفسخ من حيث **الآتي :**

1 – عدد المرات التي يمكن للقاضي أن يمنح فيها الأجل ، ففي دعوى التنفيذ له ، أن يمنح المدين أكثر من أجل واحد ، أو كما عبر الفقه والقضاء اجالا متعاقبة كلما استدعت حالة المدين ذلك ، مع مراعاة الشروط القانونية [83]، في حين أن سلطة القاضي في منح الأجل بمناسبة نظره دعوى الفسخ ضيقة ، حيث لايجوز للقاضي أن يمنح المدين أكثر من مهلة واحدة ، وأن العقد يكون بعد انقضاء هذه المهلة مفسوخا من تلقاء نفسه [84].

ولعل تفسير ذلك راجع إلى أن منح الأجل بمناسبة دعوى التنفيذ قائم على مراعاة مصالح الطرفين أساسا على الرغبة المشتركة بينهما في الإبقاء على العقد وحرصها على استمراره [85]، أما منح الأجل في دعوى الفسخ ، فقد روعي فيها عدم الإضرار بالطرف الآخر ، ولذلك اقتصر حق القاضي هنا على منح المهلة مرة واحدة [86].

2 – إن الأجل الذي يمنحه القاضي في مجال دعوى التنفيذ يعتبر من النظام العام ، بحيث لايجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاده ، في حين أن مثل هذا الاتفاق جائز في مجال دعوى الفسخ ، خاصة إذا تعلق الأمر بالفسخ الاتفاقي المنصوص عليها في المادة 160 من القانون المدني ، إذ أجازت هذه المادة عدم اللجوء إلى القضاء لإيقاع الفسخ ، وهذا يعني حرمان القاضي من منح أجلٍ للتنفيذ [87].

في الأخير على الرغم من هذا الاختلاف ، إلا أن تمتع القاضي بسلطة منح الأجل للمتعاقد حتى يمكنه من تنفيذ التزامه مسألة معترف بها ، وإن هذه السلطة تعتبر تدخلا صريحا في العقد وممارسة فعلية لتعديله .

الخاتمة :

من خلال دراستنا في هذا البحث ، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ، وهي على النحو **الآتي :**

أولا : النتائج :

1 – إن تمتع القاضي بسلطة تعديل العقد ولو كانت قاصرة على الحالات الاستثنائية ، إلا أن لها فائدة عملية ، تتمثل في التدخل في العقد لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين من دون الإضرار بمصلحة أحدهما .

2 – نص المشرع الليبي على عدم جواز فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة .

3 – إن تمتع القاضي بسلطة تعديل العقد ولو كانت قاصرة على الحالات الاستثنائية لها فائدة كبيرة، حيث سيحد من مظاهر الاستغلال والتعسف ابتداءً ، سواء في مرحلة إنشاء العقد أو تنفيذه .

4 – خرج المشرع الليبي عن القاعدة العامة ، وهي أن العقد شريعة المتعاقدين ، بمنح هذه السلطة للقاضي ، ولكن ذلك يرجع لسبب وجيه في الضعف الإنساني ، أو عدم الخبرة لأحد المتعاقدين ، تجعله يقع ضحية غبن أو تحت شروط تعسفية ، تجعله مكتوف الأيدي في مواجهة الطرف المذعن، فكانت سلطة القاضي حلاً لمثل هذه الحالات .

5 – والمشرع أعطى للقاضي سلطة تمكنه من التدخل في العقد لإحداث التوازن العقدي على الرغم من أن العقد نشأ متوازنا ، وذلك في حالات عدة ؛ تتجسد أولها في سلطة تعديل العقد بسبب حدوث ظرف طارئ ، جعل التزام المدين مرهقا مهددا إياه بخسارة فادحة ، ويكون التدخل إلى الحد المعقول.

6 – إن المشرع منح القاضي سلطة تعديل العقد بالشرط الجزائي المتفق عليه في العقد شرطا ظالما لا يتناسب مع جسامة الضرر ، فيتدخل بإنقاصه أو الزيادة فيه في حالتي الغش والخطأ الجسيم .

ثانيا : التوصيات :

1 – يوصي الباحث بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي ، وإعادة التوازن إلى العقد ، بما يضمن حماية طرفي العقد معا ، وليس حماية الطرف الضعيف وحده ، استجابة لدواعي العدل والإنصاف، وكذلك لاستقرار العقود من منطلق أخلاقي تحقيقا للعدالة التعاقدية .

2 – أن سلطة القاضي في التدخل في العقد سلطة وجوبية وليست جوازية ؛ لأنه من الضرورة أن يمارس القاضي دوره الإيجابي بالتدخل من تلقاء نفسه أينما وجد نص في القانون لرفع الغبن ، خصوصا نظره في دعوى التنفيذ ودعوى الفسخ ، وذلك لضمان أكبر قدر من العدالة للطرف المتضرر .

3 – نوصي المشرع الليبي بوضع قواعد قانونية صارمة من أجل ضمان حماية فعالة للمتعاقد من الشروط التعسفية ؛ لأننا مازلنا نشهد ظاهرة التعسف ، وضرورة وضع معايير دقيقة ، تمكن القاضي من الكشف عن تعسفية الشرط من عدمه ، كإضافة إلى معيار العدالة والإخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات ، وأن يتدخل المشرع بإقرار البطلان كجزاء على إدراج الشروط التعسفية مع بقاء العقد صحيحا .

الهوامش :

1- **قضت محكمة النقض المصرية** بأن " القاضي يلتزم بعبارة العقد متى كانت واضحة ، ولايجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها " ، نقض طعن رقم 2931 ، لسنة 70 قضائية ، الصادر بجلسة 2020/12/7م .

2 - محمد علي البدوي الأزهري ، **العقود المسماة ، عقد البيع** ، مكتبة الوحدة بطرابلس ليبيا ، سنة 2022 ، ص 126.

3- عبدالمنعم فرج الصدة ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت بلبنان ، سنة 1974 ، ص 286 –287.

4- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقي ببيروت بلبنان ، سنة 2000 ، ص 386 .

5 - محمد علي البدوي الأزهري ، **النظرية العامة للالتزام** ، مكتبة الوحدة بطرابلس ليبيا ، ص 124.

6- **نقض مدني مصري** بجلسة 1967/5/11م ، مجموعة أحكام النقض س18 ، ص 146 – 974

7 - صالح احمد الفرجاني، **مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي**، مجلة العلوم القانونية والشرعية بكلية القانون جامعة الزاوية، العدد الساس، يونيو 2015، ص229.

8- محمد يحيي المحاسنة ، **حالات الاعتداد بالغبن بين الشريعة والقانون المدني " دراسة مقارنة "** ، بحث محكم منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، جامعة مؤتة بالأردن ، المجلد الخامس ، العدد الأول ، سنة 1990 ، ص 273 .

9 - كحالة بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس ، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل طبقا للمادة 414 من **القانون المدني الليبي** خلال ثلاث سنوات من يوم أنعقاد البيع ،أو حالة غبن الشريك في القسمة ، حيث يجوز لكل من لحقه غبن يزيد عن الخمس من القسمة الحاصلة بالتراضي أن يقيم دعوى الغبن طبقا للمادة 849 مدني.

10- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 388 – 389 .

11 - علي صادق الضبع، **المسؤولية المدنية للمقاول الناشئة عن تهدم البناء**، مجلة القانون والشرعية بكلية القانون بجامعة الزاوية، المجلد 13 العدد 2، سنة 2024، ص334.

12 - طبقا للمادتين 414 و 849 من **القانون المدني الليبي** ، حيث جاء فيهما صراحة أن العبرة في تقدير حجم الضرر المادي يكون بقيمة الشيء وقت التعاقد .
13 - عبدالحميد الشواربي ، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه** ، دار الكتب للنشر ، مصر ، سنة 2017 ، ص 9.
14- أنور سلطان ، **مصادر الالتزام** ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية مصر ، سنة 2005م ، ص 262.
15 - عبدالرحمن عبدالعزيز متولي سعودي ، **سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد** ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة 1990 ، ص 477 – 479.
16- عبدالفتاح عبدالباقي ، **نظرية العقد والإرادة المنفردة** ، موسوعة القانون المدني المصري ، مطبعة نهضة مصر بالقاهرة سنة 1984 ، ص 527 .
17 - جميل الشرقاوي ، **النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول** ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1976 ، ص159 .
18 - محمد فواز صباح الألوسي ، **التعسف في عقود الإذعان** ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية بالعراق، العدد الثالث عشر ، المجلد الثاني ، السنة 2017 ، ص 189 .
19 - عبدالرزاق أحمد السنهوري ، **نظرية العقد ، الجزء الثاني** ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقي ببيروت بلبنان ، سنة 1998 ، ص 297 .
20- محمد علي البدوي الأزهري ، **النظرية العامة للالتزام ، ج1 مصادر الالتزام** ، مكتبة الوحدة بطرابلس ، ط5 2023 ، ص66 .
21- عبدالمنعم فرج الصده ، **عقود الإذعان في القانون المصري** ، رسالة دكتوراة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، 1946 ، ص 66 .
22- عامر قاسم أحمد القيسي ، **الحماية القانونية للمستهلك (دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن) ط1** ، الدارالعلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان بالأردن ، ص 32 .
23- **نقض مصري طعن** رقم 53 لسنة 32 قضائية ، الصادر بجلسة 1966/10/18م ، مكتب فني (سنة 17 – قاعدة 215- صفحة 1543) .
24 دعاء موسى برهم ، **دور القاضي في العقود المدنية والتجارية** ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر ، بكلية الحقوق بغزة فلسطين ، ص 103 .
25- **الطعن** رقم 296 لسنة 25 قضائية ، الصادر بجلسة 1960/4/21م ، مكتب فني (سنة 11 – قاعدة 50 – صفحة 330) ، الطعن رقم 1276 لسنة 53 قضائية ، الصادر بجلسة 1988/3/23 ، مكتب فني (سنة 39 – قاعدة 93 – صفحة 459).
26- راضية العيطاوي ، **معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، بالجزائر ، ص 95 .
27- **حكم محكمة النقض المصرية** طعن رقم 440 لسنة 29 قضائية ، الصادر بجلسة 1964/5/7م ، مكتب فني سنة 15 – قاعدة 104 – صفحة 651.
28- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول** ، المجلد 1 ، منشورات الحلبي الحقوقي ببيروت بلبنان ، سنة 2000 ، ص 244.
29- **طعن نقض مصري** رقم 388 لسنة 57 قضائية ، جلسة بتاريخ 12 / 12 / 1989 م ، مشار إليها لدى بوابة مصر للقانون والقضاء ، انظر إلى موقع : www.lawag.net تمت الزيارة 25 /3/ 2025م
30- المادة 153 من القانون المدني الليبي .
31- وليد قارة ، **مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني اليمني وبعض القوانين الأخرى** : دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الندوة للدراسات القانونية إلكترونية بالجزائر ، العدد 18 نوفمبر لسنة 2018 ، ص 67.

32- **قضت محكم النقض المصرية** بأن " .. حسن النية يظل العقود جميعا سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو كيفية تنفيذها ، وهو ما يوجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه من نزاهة وشرف التعامل " ، الطعن رقم 7757 ، لسنة 82 قضائية ، الصادر بجلسة 2019/1/21م .
33- محمد علي البدوي الأزهري ، **النظرية العامة للالتزام** ، مرجع سابق ، ص66 .
34- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، **نظرية العقد ، الجزء الثاني** ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقي ببيروت بلبنان ، سنة 1998 ، ص 279 .
35- عبدالمجيد الحكيم ، **الموجز في شرح القانون المدني ،الجزء الأول** ، مصادر الالتزام ، شركة الأهلية ببغداد العراق ، 1963 ، ص83 .
36- عمر محمد عبدالباقي ، **الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 322.
37- حمدي عبدالرحمن ، **الوسيط في نظرية العامة للالتزامات** ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، سنة 1999 ، ص 57 .
38- جاك غستان ، **المطول في القانون المدني** ، تكوين العقد ، منشور في مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، سنة 2008 ، ص 97 ، 98 .
39- **قضت محكمة النقض المصرية** " متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود ، فإنه لايجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى اخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، وكان المقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يغير العاقدان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير ، فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه أدنى إلى قصدهما ، وأوفى بمرادهما ، على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب القبول التي تبرر مسلكه"، نقض طعن رقم 442 سنة 44 ق ، جلسة 1978/4/12م.
40- المادة 149 بالقانون المدني الليبي .
41- **قضت محكمة النقض المصرية** من أن " تقدير ما إذا كان الشرط المدرج في عقد الإذعان شرطا تعسفيا أم لا يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ، فيعفى الطرف المذعن منه ، في حدود ما تقتضيه العدالة ، عملا بنص المادة 149 من القانون المدني المصري ، وذلك من مسائل الواقع التي تستقبل تقديرها محكمة الموضوع"، نقض طعن رقم 1320 ، بتاريخ 1991/4/22م ، عن : معوض عبدالتواب ، **المرجع في التعليق على النصوص القانونية** ، بمنشأة المعارف بالإسكندرية مصر ، سنة 1998 ، ص 473.
42- **محكمة النقض المصرية** في الطعن رقم 880 لسنة 49 قضائية ، جلسة 1983/3/29م ، مجلة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الأحوال الشخصية س1983/34م ، ص 851.
43- محمد بودالي ، **مكافحة الشروط التعسفية في العقود** ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع بالقاهرة ، سنة 2007 ، ص 76 .
44- عبدالحكم فودة ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر سنة 2002 ، ص 147.
45- **قضت محكمة النقض** بأن " تفسير العقد والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع، ولارقابة محكمة النقض عليها في ذلك ، متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولاتتقيد المحكمة بما تقيده عبارة معينة منها ، وإنما بما تفيده في جملتها " ، الطعن رقم 1797 لسنة 50 قضائية ، الدوائر المدنية ، الصادر بجلسة 1986/2/17م ، مكتب فني سنة 37 – قاعدة 49 ، ص 211 .
46- توفيق حسن فرج ، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية** ، منشورات حلبي الحقوقية ، 2008 ، ص 647.

47- **حكم المحكمة العليا الليبية** نقض مدني 1971/6/22 مجلة المحكمة العليا س8 ع1 1971 ص 194 ، نقض مصري رقم418 جلسة 1978/10/26 .
48- **قضت محكمة النقض المصرية** بأن " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات ، بما تراه أدنى إلى نية عاقديهما أو أصحاب الشأن فيها مستهدية ، بوقائع الدعوى وظروفها من دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ، ومادام انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها ، نقض رقم 257 ، س 26 قضائية ، بتاريخ 1975/1/27 م ، مشار إليه : رمضان أبو السعود ، **مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة** ، سنة 2006 ، ص 197 .
49- **حكم المحكمة العليا الليبية** نقض مدني 1974/3/3 مجلة المحكمة العلة سنة 10 عدد4 سنة 1974 ص 94، " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على قصد المتعاقدين من عبارات العقد،إلا أن عليها إذا هي رأت لعدول عن المدلول الظاهر من هذه العبارات أن تورد في أحكامها الأسباب المسوغة لذلك " مشار إليه : محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 190 ، وانظر سليمة أحمد يحياوي ، **آليات حماية المستهلك من التعسف العقدي** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر بالجزائر ، ص 42 .
50- أمجد محمد منصور ، **النظرية العامة للالتزامات** ، دار الثقافة للنشر عمان بالأردن ، ط1 سنة 2009 ، ص 167 .
51- عامر قاسم القيسي ، **الحماية القانونية للمستهلك (دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن)** ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان الأردن ، سنة 2002 ، ص 167.
52- سليمة أحمد يحياوي ، مرجع سابق ، ص 38 - 40 .
53- حنان الفزاني، **إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية في ظل الأزمة المالية الراهنة**، مجلة القانون والشريعة بكلية القانون بجامعة الزاوية، المجلد 13 العدد 2، سنة 2024، ص292.
54- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص705 .
55- **حكم المحكمة العليا الليبية** ، نقض مدني 1971/6/22 م ، مجلة المحكمة العليا الليبية س 8 ع 1 1971 ص 182 ، **نقض مصري طعن** رقم 69 ، سنة 12 ق ، جلسة بتاريخ 1961/12/7م ، مجموعة المكتب الفني سنة 12 ، رقم 125.
56- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 720.
57- عبدالحكم فودة ، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 31 .
58- **محكمة النقض المصرية** قضت بأن " المعيار في توافر هذا الشرط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو معيار مجرد ، مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه) ، طعن رقم 187 لسنة 29 قضائية ، جلسة 2 / 6 / 1964م ، وطعن رقم 1112 ، لسنة 79 قضائية ، دوائر مدنية ، جلسة 2018/2/26م ، مكتب فني العدد الثاني . سنة 15 ، ص 985.
59- طعن إداري 1980/1/9م مجلة المحكمة العليا الليبية س16 ع 3 1980 م ص 16 ، وأنظر أيضا عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص722 – 723.
60- أحمد شوقي عبدالرحمن ، **النظرية العامة للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 198 .
61- محمد حسين منصور ، **مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة** ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت سنة 2000 ، ص360.
62- جلال علي العدوي ، **مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني** ، الدار الجامعية ،

الاسكندرية بمصر ، سنة 1994، ص 241 – 242 .
63- وردت عبارة " رد الالتزام إلى الحد المعقول " من قبل القاضي في المادة 2/147 من القانون المدني الليبي .
64- الإرهاق : بمعنى أنه وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين جعل تنفيذه لالتزامه ، مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد ، مشار إليه : محمد محيي الدين إبراهيم سليم ، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي – دراسة مقرنة** - ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية مصر ، سنة 2007 ، ص 282 .
65- توفيق حسن فرج ، **نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1966 ، ص 346.
66- العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني** ، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، سنة 2000، ص 260 .
67- **إن المشرع الليبي** في هذه المسألة قد أعتبر نظرية الظروف الطارئة التي تجعل الالتزام مرهقا للمدين من النظام العام ، في حين لم يعتبر القوة القاهرة التي تجعل الالتزام مستحيلا من النظام العام، بل نص على عكس ذلك في المادة 168 من القانون المدني الليبي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة .... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "
68- راجع نص 2/147 من القانون مدني ليبي .
69- تغريبت رزيقة ، **الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي** ، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة عبدالرحمن ميرة بجابة الجزائر ، المجلد 15 العدد 1 سنة 2022 ، ص 2306 .
70- **نقض مصري طعن** رقم 1148 لسنة 51 قضائية ، جلسة 27 / 12 /1984م .
71- سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات** ، دار الكتاب الحديث بالقاهرة ، سنة 1988 ، ص 188 .
72- أنور سلطان ، **النظرية العامة للالتزام** ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية مصر ، سنة 2005 ، ص 173.
73- **قضت محكمة النقض المصرية** في هذا على أن " وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن ، وعلى القاضي إعمال هذا الشرط ، إلا إذا ثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه " ، طعن رقم 563 لسنة 34 ق ، جلسة 1968/12/5م .
74- عبدالمعين لطفي جمعة ، **موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية** ، عالم الكتاب بالقاهرة ، سنة 1979 ، ص 194.
75- المادة 227 /2 من القانون المدني .
76- أسامة الحموي ، **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي** ، دار النوادر بدمشق سوريا ، سنة 2012 ، ص 337 .
77- وهذا تطبيقا للقواعد العامة المنظمة للوفاء حيث نصت المادة 329 **من القانون المدني** على أن " لايجبر المدين لدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقتضي بغير ذلك " .
78- محمد شتا أبو سعد ، **التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية** ، دار الجامعة الجديدة لننشر ، سنة 2001 ، ص 239 .
79- حيث نصت المادة 220 **من القانون المدني على** أن " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث

المفاجئ أو القوة القاهرة ، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي..." ، وطالما أن الإعفاء من المسؤولية جائز ، ونستنتج من باب أولى أن يكون التخفيف منها جائز أيضا .

80- المادة 227 من القانون المدني الليبي .

81- علي علي سليمان ، **النظرية العامة للالتزام** ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، سنة 2005 ، ص182.

82- المواد 159 و 259 و333 في القانون المدني .

83- عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص801 .

84- عبدالرزاق السنهوري ، **نظرية العقد ، الطبعة الثانية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ببيروت بلبنان ، سنة 1998 ، ص 966.

85- محمد محمود اهليل ، **موسوعة القانون المدني الليبي ، ط1** ، جزء الأول ، دار الفضيل ببنغازي ليبيا ، سنة 2023 ، 305 .

86- محمد علي الخطيب ، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي** ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس بمصر ، سنة 1992 ، ص 400.

87- حيث نصت المادة 160 **من القانون المدني الليبي** على : " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ..." .