كليـــة الحقـــوق
قسـم القانون المدني

# سلطة القاضي في تفسير وتعديل العقد

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

عـاطف كامـل مسلـم الشوابكـه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

**الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد** **مشرفا ورئيساً**
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس.

**الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن** **مشرفاً وعضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً.

**الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم** **عضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة المنوفية سابقاً.

**الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي** **عضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة بنها سابقاً.

**٢٠١٨م**

**كليــة الحقـــوق**
**قسـم القانون المدني**

# صفحة العنوان

**اســم الباحث: عاطف كامل مسلم الشوابكه**

**عنوان الرسالة: سلطة القاضي في تفسير وتعديل العقد (دراسة مقارنة)**

**الدرجة العلمية: الدكتوراه**

**القسم التابع له: القانون المدني**

**اسم الكليــة: كلية الحقوق**

**الجـامعــة: عين شمس**

**سنة التخرج:**

**سنة المنح:**

**كليـــة الحقـــوق**
**قســم القانون المدني**

# رسالة دكتوراه

**اســم الباحث: عاطف كامل مسلم الشوابكه**

**عنوان الرسالة: سلطة القاضي في تفسير وتعديل العقد (دراسة مقارنة)**

**الدرجة العلمية: الدكتوراه**

**لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:**

**الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد مشرفا ورئيساً**
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس.

**الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن مشرفاً وعضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً.

**الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم عضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة المنوفية سابقاً.

**الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي عضواً**
وكيل كلية الحقوق – جامعة بنها سابقاً.

**الدراسات العليا**

**ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /**

**موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾

صدق الله العظيم

[سورة الأحقاف: ١٥]

# شكر وتقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك.... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك.... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

الحمد لله الذي أنزل القرآن هدى للناس وبيِّنات من الهدى والفرقان، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الكرام.

انطلاقاً من الاعتراف والوفاء بالمعروف ونسب الفضل إلى أهله، ومن باب الشكر والتقدير والعرفان بالجميل امتثالاً لهدي رسول البشرية سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإنه يسعدني ويشرفني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى كل من ساهم في إنجاز هذه الدراسة وأخص بالذكر:

أستاذي الفاضل سيادة **الاستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد ـ أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس**– لتفضل سيادته عن طيب نفس ورحابة صدر بقبول الاشراف على هذه الرسالة ورئاسة لجنة المناقشة والحكم عليها، والذي أعتبره وساماً وشح هذه الرسالة، كما منحني من وقته الثمين وتوجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة أثناء إعداد هذه الرسالة ما كان له الأثر الأكبر في إخراجها على هذه الكيفية، بالرغم من ضيق وقته وكثرة أعباء سيادته ومشاغله ومسئولياته، فله مني عظيم الشكر وجزيل الامتنان والعرفان على توجيهاته السديدة القيمة، وجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء ومتعه الله بالصحة والعافية.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم إلى سيادة **الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن** – وكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً – الذي طوق عنقي بشرف قبوله الاشراف على هذه الرسالة والاشتراك بلجنة المناقشة والحكم عليها، فعلى هدي توجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة أثناء إعداد هذه الرسالة تم السير حتى

الوصول لإعداد هذا الجهد العلمي المتواضع، وبالرغم من مشاغل سيادته ومسئولياته والأعباء الجسام وضيق وقته فلم يبخل عليّْ بوقت أو علم أو نصيحة أو توجيه وإرشاد، فله مني عظيم الشكر وجزيل الامتنان، وجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء وأسبغ عليه ثوب العافية.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم تقديري إلى سيادة **الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم ـ وكيل كلية الحقوق – جامعة المنوفية سابقاً** – على تفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة مناقشة وتقييم هذه الرسالة والحكم عليها، وتحمله أعباء قراءة ومراجعة هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله ومسئولياته وضيق وقته، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء وبارك الله في علمه وعمله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى سيادة **الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي ـ وكيل كلية الحقوق – جامعة بنها سابقاً ـ** لما شرفني به سيادته بقبول الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وما أفاض به عليّْ من فيض كرمه حين تحمل أعباء قراءة هذه الرسالة للإسهام في إثرائها وتقييمها رغم كثرة التزاماته ومشاغله وضيق وقته، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء ومتعه الله بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بالدعاء إلى وطني الأردن الحبيب أن يحفظه الله من كل سوء ومكروه، كما أزجي شكري وعرفاني إلى بلدي الثاني مصر العروبة كنانة الله في الأرض وشعبها المضياف الذين أحببتهم في الله من كل قلبي، أدامك الله مصرنا الغالية قوية أبية على مر الأيام والعصور.

وأخيراً أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي العون والمساعدة ولو بالكلمة الطيبة أو الدعاء من أجل إعداد هذه الدراسة ممن لم يتسع المقام لذكرهم، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

عاطف الشوابكة

# إهـــــداء

إلى .....

من تاقت نفسي لشفاعته ... واشتاقت روحي لرؤيته ... خير خلق الله ... رسول الله محمد ﷺ.

عبق الروح الذي امتلك قلبي واشتقت إليه بعد الفراق ... من أستلهم منه الإصرار والصبر، الذي:

طواه الردى عنا فأضحـــى مزاره ... بعيـــدا علـــى قرب قريبا علـــى بعد

هل العين بعد السمـــع تكفي مكانه ... أم السمع بعد العين يهدي كما تهدي

وأنت وإن أُفردت فـــي دار وحشة ... فإني بدار الأُنس في وحشـــة الفـــرد

عليـــك ســـلام الله منـــي تحيـــــة ... ومن كل غيث صادق البرد والرعـــد

أبي الحبيب أسأل الله أن يرحمه ويسكنه الفردوس الأعلى من الجنة.

قطرات الندى التي تمسح قلبي بالدفء والحنان والتي:

مداد القلـــــب لن يَكفـــــــي ... لو أكتب به لإرضـــــائك

وخفق الروح لن يُجـــــــــزي ... عبيـــراً فـــــاح بعطـــائك

أمي الحبيبة ربِ أعطها فرحة دائمة وصحة دون اكتفاء.

من أشدد بهم أزري ... إخواني وأخواتي أدامهم الله.

من أكن لها الاحترام ومن كان اسمها مرادفاً لفعلها ... زوجتي رعاها الله.

فلذات كبدي ونور عيوني وسر سعادتي ... أبنائي/ معاذ، محمد، جنات، لجين، مؤمن، حفظهم الله.

عاطف الشوابكة

# قائمة المختصرات

## أولاً: باللغة العربية:

| | |
|---|---|
| ق م | قانون مدني |
| ص | صفحة |
| ج | جزء |
| ك | كتاب |
| ع | عدد |
| س | سنة |
| د | دون |
| ط | طبعة |
| ق | قضائية |
| م ف | مكتب فني |

## ثانياً: باللغة الفرنسية

| | |
|---|---|
| P | Page |
| N | Numéro |
| Op.cit. | Opus Citus. (Oeuvre pre˙cite˙) |
| Cass | Cassation |
| C . civ | Code civil |
| Cass . Civ | Chamber civil de la cour de cassation |
| éd | édition |
| Art | Article |

## مقدمة

شُرعت العقود في مجال معاملات الأفراد من أجل إشباع حاجاتهم وتحقيق الغايات والمقاصد التي يرتجونها من الإقدام على التعاقد، على اعتبار أن العقد يُعبر عن إرادةٍ قبل كل شيء، وهو في مفهومه العام الوسيلة العصرية الفاعلة التي يستطيع الفرد من خلالها أن يحقق المصالح الاقتصادية والاجتماعية.

ويخضع العقد في تكوينه إلى مبدأ سلطان الإرادة ويستمد قوته أيضاً من هذا المبدأ الذي يعني بمفهومه الشامل الحرية التعاقدية، ومدلول الحرية هو انعدام القسر الخارجي، أو هو اختيار التصرف عن روية واستطاعة، روية في الاختيار والقرار واستطاعة في القدرة على الأداء أو الامتناع عن الأداء دون الخضوع إلى أية ضغوطات خارجية، وبالمجمل في مجال التعاقد هي حرية التعاقد وترتيب الآثار القانونية أو عدم التعاقد، وحرية التنفيذ فيما تم التعاقد عليه دون ضغوطات أو حدود سوى اعتبارات النظام العام والآداب العامة، وهو ما يُعرف بمبدأ الرضائية في العقود.

ويتفرع من ذلك مبدأ هام يُعد النتيجة المنطقية لمبدأ سلطان الإرادة وهو "العقد شريعة المتعاقدين" الذي مقتضاه غل يد القاضي من التدخل في العقد، لذا قيل أن القاضي يلتزم بالعقد كما أراده والتزم به أطرافه، ويُعد هذا المبدأ قاعدة أصولية تخاطب المتعاقدين والقاضي والمشرع، مما حدا بالفقه المعارض للمغالاة في سلطان الإرادة بشكل عام ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" بشكل خاص، إلى المناداة بتدخل القاضي في العقد لتهذيب مبدأ سلطان الإرادة وتعديله أملاً في تحقيق نوع من التوازن بين أطراف العلاقة العقدية، لأن الحرية في بعض الأحيان قد تغدر بالعدل وتُخل بمبدأ المساواة وتُعدم التفاوض والمساومة والمناقشة بين الطرفين، مما دفع بالتشريعات الحديثة إلى الانتقاص من مبدأ سلطان الإرادة والنيل منه، من خلال وضع العديد من القيود التي تحد منه بما يتوافق والتطورات الحادثة في المجالات