كليـــة الحقـــوق
قسم القانون المدنى

المواجهة التشريعية والقضائية لإختلال التوازن العقدي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

فداء فؤاد عبد الرحيم عبد اللطيف الجديلى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / حمدى عبد الرحمن أحمد (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية الأسبق.

الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد (**مشرفاً وعضواً**)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدى (**عضواً**)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة بنها ووكيل الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور / سعيد عبد السلام (**عضواً**)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة المنوفية ووكيل الكلية السابق .

٢٠١٨م

كليــة الحقــوق
قسم القانون المدنى

صفحة العنوان

اسم الباحثة : فداء فؤاد عبد الرحيم عبد اللطيف الجديلي

عنوان الرسالة : المواجهة التشريعية والقضائية لإختلال التوازن العقدي

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : القانون المدنى

الكلية : الحقوق

الجامعة : جامعة عين شمس

سنة التخرج : ٢٠٠٦

سنة المنح : ٢٠١٨

كليــة الحقــوق
قسم القانون المدنى

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : فداء فؤاد عبد الرحيم عبد اللطيف الجديلى

عنوان الرسالة : المواجهة التشريعية والقضائية لإختلال التوازن العقدي

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / حمدى عبد الرحمن أحمد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية الأسبق.

الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدى (عضواً)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة بنها ووكيل الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور / سعيد عبد السلام (عضواً)

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة المنوفية ووكيل الكلية السابق .

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / / ٢٠١٨

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ١١ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة الآية (١١)

إهداء

- إلي أمى وأبى...

اللذان غرسا فى كل فضيلة...

متعكما الله بوافر الصحة...

وأعزكما، وجزاكما عني خيراً.

- إلي شقيقيّ العزيزين...

أدامكما الله عوناً لي في دروب الحياة.

- إلي كل صديق...

داعماً محباً.

الباحثة

شكر وتقدير

توقفت كثيراً عند إنتقاء الكلمات التي تُعبر ببلاغة عن مشاعر الحب والتقدير والإحترام والشكر لمعلمي وأستاذي الفاضل صاحب العلم الوفير والخلق العظيم **الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن أحمد** أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية الأسبق.

وبالرغم من ثراء اللغة العربية إلا أنني عجزت عن إختيار ما يُلائم هذا العالم الجليل، الذي عهدناه دائماً منارة للعلم وملجأ ومقصد لكل طالب علم.

أستاذي الجليل مهما إنتقيت من الكلمات ما أوفيتك حقك ، فكنت دائماً مُلهماً لطلابك وكان لك أبلغ الأثر لكل من تعامل معك وشرف بأن تلقي العلم ضمن صفوف طلابك أو من خلال ما ذخرت به مؤلفاتك من علم وفير وفكر متقدم يُرسي لدي القارئ فهم فلسفة القانون وما ينبغي أن تكون عليه تشريعاتنا العربية لتحقق مزيداً من العدل والمساواه والحمايه للحقوق والحريات.

لذلك لم أجد لي ملاذاً سوي الإلتجاء لرب العباد للدعاء بأن يُديمك الله عالماً جليلاً مُلهماً لطلابك بكل ما فيه نفع ورفعة وتقدم لوطننا الحبيب.

كما أشكر **العالم الجليل الأستاذ الدكتور / محمد محمد أبو زيد** أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق جامعة عين شمس. لقبوله الإشراف علي هذه الرسالة، وعلي سماحة خلقه وما نهلته من علمه ومؤلفاته الغزيرة.

أستاذي الفاضل عهدناك بعلمك وخلقك كطيب المسك تنثر عطرك أينما حللت.

ولا يسعني أيضاً إلا أن أتقدم بوافر شكري وعميق أمتناني لعضويّ لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها، الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدى أستاذ القانون المدني– كلية الحقوق – جامعة بنها ووكيل الكلية الأسبق، **الأستاذ الدكتور/ سعيد عبد السلام** أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة المنوفية ووكيل الكلية السابق، على تفضلهم بقبول الإشتراك في مناقشة هذه الرسالة وإثراءها بعلمهما وفضلهما المعروفين، كما أشكر كل من ساندني وكان لي خير معين لتحمل مشقة البحث داعية المولي عز وجل أن يجزيهم جميعاً عني حُسن الجزاء وينعم عليهم بعظيم الثواب.

الباحثة

مقدمة

نتناول بالبحث المُعالجة التشريعية والقضائية لاختلال التوازن العقدي. حيث أن توازن العقد يعد من المسائل الدائم البحث فيها من جوانب متعددة كونها تمثل نقطة التقاء القانون بالأخلاق والاقتصاد في تصرف واحد متمثل في العقد، وتكمن صعوبة التوازن كونه من المسائل المثارة في كل مجالات التصرفات القانونية وتمتد إلى كافة ميادين القانون، وهو ما يجعل مسألة استخلاص مبادئ أو قواعد قانونية من معايير مختلطة أمراً في غاية الصعوبة، خاصة وأنه في كثير من الأحيان نكون أمام معايير متناقضة اقتصاديا وسياسيا، وذلك في ظل صيرورة العقد وسيلة لتحقيق سياسة وأيديولوجية الدولة.

وقد تم بحث مسألة التوازن بعناوين مختلفة أغلبها يدور حول الغبن La Lesion، وعدم المساواة بين أطراف العقد " Inégalité des Parties "، وحماية الطرف الضعيف " Protection de La partie Faible ".

وأحيانا يدور البحث حول الدور الاجتماعي للعقد. وتعددت المصطلحات لتحقيق التوازن في العديد من الدراسات بما يسمى سوء استغلال التبعية L' abus de dépendance أو الإكراه الاقتصادي[1].

وحتى نتمكن من الخوض في مظاهر وسُبل هذه المعالجة يتعين بداية أن نشير بدون إسهاب إلى نظرية الالتزام بإعتبارها قوام وأساس العقد و التي يسميها أستاذنا الفاضل الدكتور/ حمدي عبد الرحمن أحمد العمود الفقري

(1) راجع: د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ – ١٩٩١.

للقانون المدني ، وعماد النظرية العامة للروابط القانونية بشكلها العام[1].

وهذا التشبيه ما هو إلا انعكاس للواقع، حيث تتناول هذه النظرية تنظيم الأسس التي تقوم عليها العلاقات التعاقدية والتصرفات القانونية التي يجريها الأشخاص منذ الميلاد وحتى استيفاء الآجال.

وسوف نتناول مشكلة البحث في ضوء النظرية العامة للإلتزام وذلك من خلال استخدام المنهج الاستقرائي المقارن للوقوف على السبل المختلفة سواء القضائية أو التشريعية لمواجهة الخلل العقدي و في ضوء ما سبق قسمت الدراسة إلى فصل تمهيدي تناولت في المبحث الأول بيان العوامل المؤثرة فى تطور النظرية العامة للإلتزام سواء الأخلاقية، أو الإجتماعية، أو السياسية، أو الإقتصادية، أو التقنية والفنية، ثم نوضح مدى تأثير تلك العوامل على فلسفة المشرع المصرى فيما تبناه من توفير حماية لأصحاب بعض المراكز القانونية، ثم الحماية الناجمة عن ضعف أحد المتعاقدين بصورها المتعددة.

ثم نستعرض فى المبحث الثانى التعريف بالعقد وبيان خصائصه بإعتباره أهم المصادر الإرادية للإلتزام من زاوية مبداء سلطان الإرادة وعلاقته بالتوازن العقدى.

وبعد ذلك قسمت البحث إلى بابين: الباب الأول عرضت فيه مظاهر الحماية التقليدية لإختلال التوازن العقدى، من حيث وسائل هذه المعالجة ودور نظرية عيوب الإرادة، الغبن المعاصر لإبرام العقد، ثم التدخل التشريعي لمواجهة الخلل العقدى الناتج عن الشروط التعسفية، أخيراً نظرية الظروف الإستثنائية والظروف الطارئة، والباب الثانى خُصص للمعالجة الحديثة لإختلال التوازن العقدى وحماية التوازن من خلال حماية المستهلك ووسائل هذه الحماية : الإلتزام بضمان مطابقة المبيع، والإلتزام بالإعلام والتبصير والتحذير.

---

(1) راجع د/ حمدي عبد الرحمن أحمد – الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات – الكتاب الأول – المصادر الإرادية للإلتزام – العقد والإرادة المنفردة – الطبعة الثانية ٢٠١٠ – دار النهضة العربية.

الفصل التمهيدي

مشكلة البحث في إطار النظرية العامة للإلتزام

تقوم النظرية العامة للإلتزام على المنطق البشري السليم ، الذي يختلف في قليل منه أو كثير، من بلد إلى أخر، ومن وقت لآخر بإختلاف الظروف المحيطة والمؤثرة في المجتمعات سواء الإقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية فضلا عن الإعتبارات الأخلاقية والدينية والعقائدية[١].

فالالتزام[٢]هو رابطة قانونية بين شخصين تُخول لأحدهما – الدائن– أن يقتضي من الآخر– المدين– أداءً مالياً معيناً[٣]. وبالتالي فالالتزام رابطة ينظمها القانون فيما ينشأ بين الأفراد من تصرفات تُرتب لكل منهما حقوق يقابلها التزامات جميعها قائمة على مفترض مبدئي بديهي تضمنته المادة ١٣٢ من القانون المدني المصري : أن يكون الأداء ممكنا فلا تكليف، أو التزام

---

(١) مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ الغش يفسد التصرفات راجع أ.د/ حمدي عبد الرحمن أحمد – فكرة القانون ص ٢١، وبعبارة أخرى فكل تطور اقتصادي واجتماعي لابد أن يصاحبه تطور قانوني.

(٢) وجدير بالذكر الإشارة إلي تعريف الالتزام في القانون المدني القديم ، والذي عرفه بأنه "التعهد : ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه " حيث كان يطلق علي الالتزام لفظ التعهد ويري الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري أن لفظ الالتزام في المفهوم الوارد بالقانون المدني الحالي أدق من لفظ التعهد، كون التعهد يكون مصدرة العقد دون غيرة من المصادر الأخرى ، راجع د / عبد الرزاق السنهوري – شرح القانون المدني – الجزء الأول – طبعة ٢٠٠٧ فقرة ١٢ .

(٣) راجع الاختلاف الفقهي حول تعريف الالتزام الناتج عن اختلاف المذاهب الفقهية ما بين المذهب الشخصي والمذهب المادي د/ محمد محمد أبو زيد النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – المصادر الإرادية، د/ حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ١٩٩٥.