International Journal of Law Research and Studies (IJLRS)
Vol. (4), No. (7)
IJLRS
July 2025
المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية
الإصدار (4)، العدد (7)

# سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التكوين

**فيصل صطوف العساف**
أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية

**عبدالرحمن عبدالله المحضار**
باحث ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية
Almehdar.law@gmail.com

## المستخلص

تناولت هذه الدراسة سلطة القاضي المدني في تعديل العقد في مرحلة التكوين حيث قسمت إلى مبحثين اثنين ويتفرع من كل مبحث مطلبين، وتناول المبحث الأول تدخل القاضي بسبب الغبن ثم تناول المبحث الثاني تدخل القاضي بسبب الإذعان.

وهدف الدراسة الرئيسي هو معرفة الغبن والإذعان وشروطهما حتى يُتاح للقاضي تعديل العقود بسبب لتوقي الإبطال، وأخذنا بالمنهج المقارن للوصول لأهداف الدراسة ونتائجها.

فتوصلت الدراسة إلى أن مجرّد الغبن لا يكفي لتفعيل سلطة التعديل للقاضي، بل يلزم ذلك توافر شروط في الغبن ومنها أن يكون هذا الغبن فاحشًا وليس يسيرًا، وميّزنا بين الغبن والاستغلال والمعايير المستخدمة في ذلك، وجرى بيان معايير القضاء في تقدير الغبن، ثم عرّفنا عقد الإذعان وخصائصه وطبيعته القانونية، وذكرنا شروط تدخل القاضي في عقود الإذعان وصورها.

**الكلمات المفتاحية:** سلطة القاضي المدني، شروط العقد، تعديل العقد، مرحلة تكوين العقد.

# The Judge's Authority to Amend a Contract During the Formation Stage

**Faisal Satouf Al-Assaf**
Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, King Abdulaziz University, Kingdom of Saudi Arabia

**Abdulrahman Abdullah Al-Mehdar**
Master's Researcher, Faculty of Law, King Abdulaziz University, Kingdom of Saudi Arabia
Almehdar.law@gmail.com

## Abstract

This study dealt with the authority of the civil judge to amend the contract in the formation stage. It was divided into two sections, each of which has two requirements. The first section dealt with the judge's intervention due to fraud,

then the second section dealt with the judge's intervention due to acquiescence

The main objective of the study is to understand fraud and submission and their conditions so that the judge can amend contracts to avoid invalidation. We adopted the comparative approach to reach the objectives and results of the study

The study concluded that mere fraud is not sufficient to activate the judge's power of amendment. Rather, it requires the presence of conditions for fraud, including that this fraud be gross and not minor. We distinguished between fraud and exploitation and the standards used in that, and the judiciary's standards in assessing fraud were explained. Then we defined the contract of adhesion, its characteristics and legal nature, and we mentioned the conditions for the judge's intervention in contracts of adhesion and their forms.

**Keywords:** Civil Judge's Authority, Contract Terms, Contract Modification, Contract Formation Stage.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدًا كثيرًا طيبًا ومباركًا، الحمد لله الذي هدانا لهذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، أما بعد،

شُرعت العقود في مجال المعاملات المدنية لإشباع احتياجات الأفراد وتحقيق مقاصدهم، حيث أن العقد هو اتفاق أطراف على إنشاء رابطة قانونية بينهم كمصدر من مصادر الالتزام الإرادية، ولذلك أمرنا الله سبحانه وتعالى باحترام العقود وضرورة الوفاء بها، حيث جاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...﴾ [المائدة:١]؛ كما جاء في حديث سيّد البشر نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالًا، أو أحلَّ حرامًا والمسلمون عند شروطِهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا، وعنِ ابنِ عمرَ قال : قال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : الناسُ على شروطِهم ما وافقتِ الحقَّ"[1].

ولكن قد يطرأ على العقد ما يعيق تنفيذه بشكل نهائي مثل القوة القاهرة، أو بشكل جزئي مثل الظروف الطارئة وهي ما لا دخل للمتعاقدين في إنشائها وليس لديهم القدرة في تفاديها، أو قد تتخلل إرادة أحد أطراف العقد بعيب من عيوب الإرادة مثل الغبن أو لوجود تدليس وكتمان للعيوب من إحدى المتعاقدين مما يجعل إرادة الطرف الآخر في العقد معيبة وهذا يسبب إشكالًا حيث أن العقد قد نشأ بالفعل، وقد

[1] عن عمرو بن عوف المزني، في مجموع الفتاوى، (29/147).

نظم الفقه الإسلامي – منذ أربعة عشرة قرنًا – الخيارات المتاحة للأطراف في حال حدوث ذلك بل وإن الأنظمة والمشرعين العرب لم يكتفوا بذلك وبذلوا جهودًا كبيرة في تقنين أحكام ما يطرأ على العقد ويسبب اختلال في التوازن العقدي أو غشًا فيه، وذلك بإعطاء القضاة السلطة لتعديل الالتزام التعاقدي ذلك سواء بالإضافة أو الحذف أو حتى إبطال العقد بالكامل؛ كما تم تشريع نظام المعاملات المدنية بالمملكة ا لعربية السعودية والصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29هـ والذي نظّم سلطات القضاء التي يمكن بسطها على العقود المبرمة بين المتعاقدين بشكل أوسع، فأعطى سلطة لتعديل العقد لتحقيق التوازن العقدي وأعطى سلطة الإبطال في حال خالف العقد النظام العام أو الشريعة الإسلامية، كما أعطى للقاضي صلاحية تفسير العقد وبنوده في حال غموضها أو في حال كانت نصوصه حمالة أوجه وبيّن ما هي حدود ذلك.

## الإشكالية: مشكلة وتساؤلات الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في معرفة الحالات التي يجوز للقاضي فيها تعديل العقد في مرحلة تكوينه، فإنّه تُثار تساؤلات عدّو ومن ضمنها:

- متى يجوز للقاضي فيها تعديل العقد في مرحلة التكوين؟
- ما هي شروط الغبن التي تفعّل سلطة التعديل للقاضي؟
- ما هي صور تدخل القاضي في عقد الإذعان؟
- متى يجوز للقاضي التدخل لتعديل الشروط التعسفية؟

## أهداف الدراسة

1. معرفة الحالات التي يجوز للقاضي فيها تعديل العقد.
2. بيان شروط الغبن التي تمكّن القاضي من تعديل العقد.
3. معرفة صور تدخل القاضي في حال كان العقد عقد إذعان.
4. معرفة الشروط التي يجوز للقاضي في حال توفرها تعديل الشروط التعسفية.

## منهج الدراسة

اخترنا المنهج المقارن التحليلي المقارن بين النظام السعودي والنظام الأردني.

## تقسيم الدراسة

المبحث الأول: تدخل القاضي بسبب الغبن:

- المطلب الأول: تعريف الغبن وشروطه.
- المطلب الثاني: تعديل العقد لرفع الغبن وتوقي البطلان.

المبحث الثاني: تدخل القاضي بسبب شروط الإذعان:

- المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان وخصائصه وطبيعته القانونية.
- المطلب الثاني: شروط وصور تدخل القاضي في عقود الإذعان.

## المبحث الأول: تدخل القاضي بسبب الغبن

وسنتناول في هذا المبحث دراسة الغبن بمعرفة ماهيته وفرز الشروط التي تمكننا من اعتبار الحالة الواردة في العقد غبنًا، كما وسنبحث في كيفية رفع الغبن بطريق تعديل العقد وما هي القيود الواردة على ذلك كوسيلة لتوخي البطلان.

### المطلب الأول: تعريف الغبن وشروطه:

#### أولًا: تعريف الغبن:

وسنتناول فيه التعريف اللغوي للغبن ومن ثم التعريف الاصطلاحي له لدى فقهاء الشرع والقانون، ومن ثم مقارنته بالاستغلال وبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينهما:

**1. تعريفه لغة وفي اصطلاح فقهاء القانون:**

فحيث كان تأثير توافر الغبن على العقد يختلف باختلاف الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية التي يهدف المشرع إلى صيانتها مما أدى ذلك إلى تعدد تعريفاته وعدم الامتثال إلى تعريف واحد متفق عليه في اللغة أو الاصطلاح كما أن لفظ كلمة "الغبن" تستعمل في اللغة للدلالة على أكثر من معنى واحد، فإننا نسرد تعريفه لغة واصطلاحًا بشكل موجز وبالتعريفات التي تخص دراستنا.

**أ. تعريف الغبن في اللغة:**

فالغبن في عقود البيع والشراء يراد به (النقص)، فيقال غبنه أي: نقصه؛ ويقصد به كذلك الخديعة، وورد في لسان العرب: "الغَبْن بالتسكين: في البيع، والغَبَن بالتحريك: في الرأي، وغبنت رأيك؛ أي: نسيته وضيعته، وغبن الشيء وغبن فيه غبنًا وغبنًا: نسيه وأغفله وجهله، والغبن: النسيان، غبنت كذا من حقي عند فلان؛ أي: نسيته وغلطت فيه، وغبن الرجل يغبنه غبنًا: مر

به وهو ماثل فلم يرَه ولم يفطن له، والغبن: ضعف الرأي، يقال: في رأيه غبن، وغبِن رأيه بالكسر إذا نقصه، فهو غبين؛ أي: ضعيف الرأي، والغَبْن في البيع والشراء الوَكْسُ غَبَنَه يَغْبِنُه غَبْنًا هذا الأكثر، أي خدعه وقد غُبِنَ فهو مَغْبُونٌ"[2].

وقال القرطبي: سمي ذلك لأنه غبن في أهل الجنة أهل النار، أي أن اهل الجنة أُخذوا للجنة، وأُخذ أهل النار للنار، على طريق المبادلة، فوقع الغبن لأجل مبادلتهم الخير بالشر، والنعيم بالعذاب.[3]

**ب. تعريف الغبن في الأنظمة والتشريعات:**

نصّ نظام المعاملات المدنية السعودي على تعريف للغبن بقوله: "الغبن زيادة العوض أو نقصه قدرًا خارجًا عن المعتاد، ويُرجع في تحديد الغبن إلى العرف"[4]. مع أننا نرى أن التعريف ليس بالشكل الكافي لتعريف الغبن تعريفًا دقيقًا إلا انه يحسب له وضع قاعدة في تعريفه دون ترك المصطلح دون تعريف ليتنازع المتداعيان في التعريف ويحاول كل منهما الأخذ بتعريف يخدم سير دعواه.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يضع تعريفًا للغبن ويكون بذلك تاركا مهمة تعريف الغبن للفقهاء في مجال القانون والأنظمة.

**ج. تعريف الغبن عند الفقهاء:**

تعدّدت تعريفات الفقهاء للغبن لما كانت بعض الأنظمة والتشريعات لم تضع تعريفًا موحدًا أو كافيًا للغبن، ومن أبرز هذه التعاريف ما يلي:

فعرفه العلامة السنهوري بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، فقد يكون مغبونًا إذا اعطى أكثر مما أخذ، ويكون غابنًا إذا أخذ أكثر مما أعطى[5]. ومنهم من عرّفه بأنه الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين في عقود المعاوضات إذا كانت قيمة ما أخذ أقل من قيمة ما أعطى بموجب العقد لحظة تكوين العقد[6].

---

[2] ابن منظور: لسان العرب: الطبعة الأولى، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1990م، ص309.

[3] أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجزء الحادي والعشرون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006م، ص10؛ وابن كثير: تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، دار التقوى، عالم المعرفة بيروت، دون طبعة، دون سنة نشر، ص430.

[4] نظام المعاملات المدنية، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29هـ، المادة التاسعة والستون، الفقرة الثانية، (ويشار له لاحقًا بنظام المعاملات المدنية السعودي).

[5] السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات – نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973م، ص446.

[6] العامري هائل، النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009م، ص52.

وهنالك من الفقهاء من وضع تعريفًا للغبن بأنه الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين في عقود المعاوضات إذا كانت قيمة ما أخذ أقل من قيمة ما أعطى بموجب العقد لحظة تكوينه[7].

وبتمعّن تعريفات فقهاء القانون وشراحه نستنتج بأنهم متفقون ومتشابهون في التعريفات مجملًا، ولكن الفرق في اللفظ والمصطلح ولا يعدو أن يكون أكثر من ذلك، فغالبية تعريفات الفقهاء السابقة تتفق أن الغبن هو عدم تكافؤ بين ما يعطيه المتعاقد للمتعاقد الآخر وما يتلقاه في المقابل، إلا أننا نرى أن التعريفات هذه ليست دقيقة بالشكل الكافي وذلك بأن الأخذ بها مطلقًا يكون سببًا في إبطال الكثير من العقود وإصباغ عيب الغبن فيها وذلك لأنها لم توضّح حد عدم التكافؤ المسموح به والذي يغفر فيه، فلو كان بين المتعاقدين فرق يسير للغاية في عقود المعاوضة سنكون في حالة وجود غبن مباشرة حسب التعريفات السابقة كونها لم تكن على وجه التفصيل الكافي.

ولعل من أكثر التعريفات دقة تعريف الدكتور سليمان مرقس، والذي عرّف الغبن بأنه: "أمر مادي يظهر عند مقارنة قيمتين ماديتين فإذا بلغ الفرق بينهما حداً معيناً وكان ذلك غبنًا ورتب عليه القانون أثرًا خاصًا في بعض العقود، فإذا لم يبلغ هذا الحد أو بلغه، ولكنه كان واقعًا في عقد من العقود التي يرتب فيها القانون أثرًا، فإنه لا يعتد به"[8]. وهذا التعريف هو الذي نميل إليه لاتسامه بالدقة في بيان الغبن محل الدراسة أكثر من غيره.

**2. التمييز بين الغبن والاستغلال:**

قد أفردنا بيان الغبن على الوجه الكافي، ولكن لتمييزه وتفادي الخلط بينه وبين الاستغلال فإن الأمر يستوجب بيان الاستغلال كذلك حتى نتمكن من التفريق بينه وبين الغبن وذلك لوجود تقارب إلى حد ما بينهما.

**- تعريف الاستغلال:**

لم يفرد أي من نظام المعاملات المدنية السعودي ولا القانون المدني الأردني تعريفًا واضحًا للاستغلال وبذلك تحال مهمة وضع تعريف للاستغلال إلى فقهاء الأنظمة.

وقد عرّف فقهاء الأنظمة الاستغلال بأنه اغتنام أحد المتعاقدين لفرصة توافر طيش بيّن أو هوى جامح في أمر من الأمور فيغتنم هذه الفرصة لاستغلال طيش المتعاقد الآخر أو هواه ليستجر به

[7] العامري هائل، النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص52.

[8] مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني – في الالتزامات – نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط4، ايريني للطباعة مطبعة الإسلام، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر، 1987م، ص407-408.

لعقد يبتغيه، بحيث يحصل على مزايا دون مقابل، أو لا تتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر.[9] وكذلك عُرِّف بأنه استفادة أحد المتعاقدين من ضعف المتعاقد الآخر استفادة تؤدي إلى انعدام التعادل بين التزاماته أو ما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر. والاستغلال بهذه المثابة لا يعدم إرادة المتعاقد، بل يسير إلى افسادها.[10]

ويلاحظ من هذه التعريفات أن الاستغلال لا ينفك عن الغبن، بل يرتبط به لزومًا فلا يتصور وجود الاستغلال دون اقترانه بالغبن فما الحاجة إلى استغلال المتعاقد إذا كان العقد خاليًا من الغبن. فالغبن هو ثمرة الاستغلال، حيث يكون المتعاقد المستغل والغابن في حالة استثمار لحالة الضعف التي يمر بها المتعاقد الآخر وينوي أن يستند عليها في إبرام عقد معه فيه اختلال في تعادل الأداءات لما كان قد وصل إلى ذلك بطريق أخذه من المتعاقد (المغبون) أداءات أكثر بكثير من التي يؤديها له، فهذا هو الغبن بعينه الذي يكون قائمًا على عدم تعادل الأداءات.[11] فيكون الاستغلال هو الوسيلة للوصول إلى النتيجة المرجوة وهي غبن المتعاقد الآخر.

**- شروط الاستغلال:**

فيظهر لنا من التعريفات السابقة شروط لاعتبار الواقعة واقعة استغلال وهي:

- أن يكون المتعاقد المُستغَل في حالة ضعف أو هوى جامح.
- توافر نية المتعاقد المستغِل لاستغلال حالة الضعف.
- أن ينتج عن هذا الاستغلال غبن فاحش.

**اختلاف الغبن عن الاستغلال:**

يختلف الغبن عن الاستغلال في عدة نقاط وفق الآتي:

**- من حيث المعيار:**

الغبن معياره مادي فينظر ويُقارن بين أداءات المتعاقدين المتقابلة لمعرفة رجحان إحدى الالتزامات والأداءات على الأخرى بشكل فاحش، أما الاستغلال فمعياره شخصي ولا يمكن أن يظهر علنًا كالغبن فيكون الغبن هو المظهر المادي له.[12]

**- من حيث النطاق:**

[9] سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978م، ص112-113.
[10] الجمال مصطفى، الوجيز في القانون المدني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1980م، ص128.
[11] مساعدة نائل، حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، العدد 1، 2013م، ص 127.
[12] الصدة عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، لبنان، 1974م، ص286.

لا يتصور أن يكون الغبن سوى في عقود المعاوضات كما سيأتي في بيان شروطه، بينما في الاستغلال فقد يرد الأمر في جميع العقود متى توافرت شروطه، فقد يكون في عقود الهبة بأن تستغل الزوجة هوى جامحًا وقع به زوجها ليهبها شيئًا دون مقابل.

**- من حيث المحل:**

الغبن يقع في العقد ذاته لتحققه بمجرد توافر التفاوت المادي حتى ولو كانت إرادة المتعاقد المغبون سليمة من أي عيب، بينما الاستغلال هو عيب في الإرادة وليس العقد.[13] وذلك بأن يتعاقد المتعاقد المغبون تحت تأثير حالة طيش بين او هوى جامح، فلابد أن يكون المتعاقد الآخر قد أراد استغلال تلك الظروف ليصل إلى إفساد الإرادة،[14] ليتمكن من تحقيق الغبن لصالحه في العقد المراد إبرامه.

**- من حيث الكفاية:**

الغبن وحده قد يكون سببًا كافيًا لإبطال العقد لكونه عيب في ذات العقد فيستطيع المتعاقد المغبون التقدم بدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بإبطال العقد أو تعديله – حسب الأحوال -، أما بالنسبة للاستغلال فلا يكون كافيًا وحده لتحقق إمكانية الإبطال أو التعديل لأنه كما ذكرنا أمر شخصي يحتاج إلى وجود غبن حتى يمثله ماديًا.

**ثانيًا: شروط الغبن:**

نصت المادة الخامسة والأربعون بعد المائة من القانون المدني الأردني على أنه "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد". كما أردف ذات النظام سالف الذكر في مادته السابعة والأربعين بعد المائة أنه: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرًا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقًا لما لهما كان العقد موقوفًا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل".

كما جاء في نظام المعاملات المدنية السعودي في مادته الثامنة والستين أنه "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، . . ." وجاء في المادة التاسعة والستين من ذات النظام"2- ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن".

[13] عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص286.
[14] فرج توفيق، النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، نظرية العقد، الدار الجامعية، مصر، 1993م، ص130.

ويتضح لنا من نصوص القانون المدني الأردني ونصوص نظام المعاملات المدنية السعودي ومع مراعاة ما جاء من تعريفات الفقهاء التي أوردناها سابقًا أنه حتى يدعي المتعاقد أو من له مصلحة بوجود غبن واقع على العقد يتوجب توافر شروط عدة، فلا يمكن الطعن في العقد بادعاء الغبن مرسلًا بل يجب أن يستصحب ذلك إلزامًا توافر شروط تخص نوع العقد، ونقوم بعرضها بشكل تفصيلي كما يلي:

**1. أن يكون العقد من عقود المعاوضة:**

في تقسيم العقود من حيث وجود المقابل من عدمه إلى قسمين، القسم الأول وهي عقود التبرع والتي تعرف بأنها العقود التي يكون التمليك فيها من غير مقابل[15]. والقسم الثاني هي عقود المعاوضة وهي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه[16]؛ وحيث أن التعريفات التي سبق وأن طرحناها عرّفت الغبن بأنه الاختلاف وعدم التساوي بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، فانعدام التساوي يستوجب توافر بذل من الطرفين للقياس بينهما للتحقق من وجود الغبن أو عدمه، مما يعني أن من شروط الغبن أن يكون العقد عقد فيه بذل وعوض من طرفيه وهو الأمر الذي لا يتحقق في عقود التبرع كعقد الهبة، فيجب أن يكون العقد من عقود المعاوضة.

**2. أن يكون العقد محددًا:**

من المعلوم أن العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى[17]. فيكون فيه المتعاقدان عالمين التزامهما على وجه كافٍ، ففي عقد البيع مثلًا يعلم كلا الطرفين محل البيع وما هو المبلغ المبذول مقابل تمليك المبيع فيكون العقد محددًا ويعلم طرفاه التزاماتهما على وجه الدقة والثبوت. أما العقد الاحتمالي فهو على خلاف ذلك بحيث يجهل أحد المتعاقدين أو كلاهما القدر الذي يعطيه أو الذي يأخذه وأفضل مثال على ذلك هو عقد التأمين، فيكون المؤمن له عالمًا بالمبلغ الذي سيؤديه، ولكن المؤمن لا يعلم بالمبلغ الذي يمكن أن يؤديه فيحتمل ألا يؤدي أي مبلغ للتغطية التأمينية وقد يصل للسقف الأعلى كون التزامه يخضع لظروف احتمالية غير محققة الوقوع.

**3. ألا يكون العقد بطريق المزاد:**

يجب أن يكون العقد المطعون به بالغبن كعيب من عيوب الرضا منعقدًا بغير وسيلة المزاد، ولكن هذا الأمر ليس منصوصًا عليه في كافة التشريعات والنُظم القانونية فبعضها من استبعد التعاقد بطريق المزاد من العقود التي يجوز الطعن بها للغبن والبعض الآخر لم يستبعدها وضمّها لسائر

[15] الخفيف علي، أحكام المعاملات الشرعية، ج1، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008م، ص188.
[16] السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، -مصادر الالتزام -، مرجع سابق، ص162.
[17] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، مرجع سابق، ص163.

العقود الأخرى وأتاح طلب الإبطال أو التعديل بسبب الغبن؛ فنص المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية على استثناء العقود المبرمة بطريقة المزاد من قائمة العقود التي يجوز الطعن فيها بالغبن وذلك بقوله: "لا يجوز الطعن لمجرد الغبن في عقدٍ أُبرم بطريق المزايدة"[18] ولكن يجدر التنويه أنه في حال اقتران سبب آخر مع الغبن فإنه يجوز الطعن في هذا العقد، وسار على هذا النهج عدد من التشريعات العربية[19]، أما بنظر القواعد القانونية التي وضعها المنظم الأردني فيظهر خلوّها من استبعاد العقود المبرمة بطريق المزاد من العقود التي يجوز الطعن فيها لمجرد الغبن.

**4. أن يكون العقد ملزمًا للجانبين:**

أي أن يكون فيه التزام على عاتق كل متعاقد اتجاه الآخر في سياق التبادل، ففي عقد البيع يلتزم البائع بتسليم المبيع مقابل أن يلتزم المشتري بتسليم الثمن، وفي عقد الإيجار يلتزم المستأجر بسداد الأجرة مقابل أن يلتزم المؤجر بتمكينه من الانتفاع، وما شابه ذلك من العقود التي ترتب على كل طرف التزامًا تجاه الآخر فيكون كل طرف دائنًا ومدينًا للطرف الآخر في آن واحد[20].

**5. أن يكون الغبن فاحشًا:**

فمن المعلوم أن الغبن ينقسم لقسمين أولهما الغبن اليسير والآخر هو الغبن الفاحش وهو المؤثر على العقود والتعاملات بين المدنيين خاصة وسنترك تفصيلهما في جزئية أخرى لاحقة، واتفق معظم الفقهاء على أن الضابط الذي يمكن به التفرقة بين الغبن الفاحش وغير الفاحش هو العرف، سواء كان عرف التجار أم خبرة المتعاملين من ذوي العلم بقيمة السلع[21].ويؤيد ذلك القول قول الحنابلة[22]. كما أن نظام المعاملات المدنية السعودي وضع وسيلة لتحديد الغبن هل هو فاحش أم لا وذلك بأن أحال المسألة لتقدير العرف[23]. وكذلك المشرع الأردني فوافق ذلك ولكن بصياغة أخرى بأن جعل الغبن فاحشًا في العقار وغيره في حال لم يدخل تحت تقويم المقومين[24].

---

[18] المادة التاسعة والستون، الفقرة الثالثة، نظام المعاملات المدنية السعودي.

[19] المادة (427) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948ه ونصّها "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بنص القانون بطريق المزاد العلني"، وكذلك المادة (514) من القانون المدني اليمني والتي نصت على "لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم عن طريق المزايدة العلنية".

[20] تناغو سمير، مصادر الالتزام، العقد الإرادة المنفردة العمل غير المشروع الاثراء دون سبب القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص16.

[21] الجليفي عبداللطيف، الغبن وأثره على العقد الإداري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، 1432ه، د س ن، ص39.

[22] الداود فهد، خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 114، 1439ه.

[23] المادة التاسعة والستون، الفقرة الأولى، نظام المعاملات المدنية السعودي.

[24] المادة 146، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967م.

ولضرب المثال على الغبن الفاحش، فلو اشترى رجلٌ من آخر شيئًا قيمته ألف ريال، وأحيل المبيع لأهل الخبرة فأخبر جزء منهم بأن المبيع قيمته في السوق تساوي سبعمائة وقدره الجزء الآخر بستمائة، فإن هذا يعد غبنًا فاحشًا لما كانت قيمة المبيع لم تدخل تحت تقويم أحد من المقومين[25].

أما إن كان الغبن يسيرًا فلا فسخ ولا تعديل وهذه القاعدة العامة، ويكون الغبن يسيرًا إذا كان التصرف قد تم في الشيء بثمن أقل بكثير أو أعلى بكثير من متوسط تقدير الخبراء، فإن كان أقل أو أكثر بشيء بسيط فيعد ذلك غبنًا يسيرًا[26]. إلا أن هذه القاعدة العامة ليست على إطلاقها فهي تخضع لاستثناءات عدة، ومن الاستثناءات ما ورد في القانون المدني الأردني ونصّه "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرًا مال المحجور عليه لدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقًا لمالهما كان العقد موقوفًا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل"[27].

وفي قرار صدر عن المحكمة العامة بالمدينة المنورة قررت المحكمة "تكليف قسم الخبراء بتقدير قيمة المزرعة وقت بيعها فأفادوا بأن الثمن الذي بيعت به المزرعة فيه غبن على المشتري، ... بضعف قيمتها ثلاث مرات بما يعتبر غبنًا فاحشًا ظاهرًا"[28].

### 6. أن يقترن الغبن بالتغرير أو الاستغلال:

تكتفي بعض القوانين العربية بوجود الغبن الفاحش المجرد كسبب من أسباب إبطال العقد أو تعديله، إلا أن البعض الآخر لا يكتفي بوجود الغبن فقط بل اشترط اقتران الغبن بالتغرير أو الاستغلال ومنهم المنظم الأردني الذي أوجب اقتران الغبن بالتغرير بما نص عليه في القانون المدني: "إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرر أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقف العقد جاز له فسخه"[29] وذكر أيضًا في ذات القانون "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة"[30]، فلم يرد في القانون المدني الأردني على جواز فسخ العقد لمجرد الغبن، وسار على نهجه المنظم السعودي الذي نص في نظام المعاملات المدنية على: "ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن"[31]. فلابد لكي يبطل العقد

---

[25] الحليفي عبداللطيف، الغبن وأثره على العقد الإداري، مرجع سابق، ص39.
[26] الفار عبدالقادر وملكاوي بشار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط3، دار الثقافة، عمان، 2011م، ص77.
[27] المادة 147، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967م.
[28] قرار المحكمة العامة بالمدينة المنورة رقم الصك: 34167086 تاريخه: 1434/3/21هـ رقم الدعوى: 32500212 رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: 34277706 تاريخه: 1434/7/24هـ. مجموعة الأحكام القضائية لعام 1434هـ، المجلد الثاني/ وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، 1436هـ، ص18: انظر العساف فيصل، أبا العلا سلطان، العقود المدنية وفقًا لنظام المعاملات المدنية، ط1، الشقري للنشر، جدة، 2024م، ص31.
[29] المادة 148، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
[30] المادة 149، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
[31] المادة التاسعة والستون، الفقرة الثانية، نظام المعاملات المدنية السعودي.

على أساسه أن يكون مظهرًا لحالة نفسية عند الطرف المغبون، أي ضعف معيّن عنده استغله الطرف الآخر.[32]

ويظهر بمقارنة النصوص النظامية أنهما متفقان في وجوب اقتران الغبن بالتغرير حتى تسند للقاضي المدني سلطة فسخ العقد؛ إلا أن المنظم السعودي تفوّق على المنظم الأردني بأنه أتاح للمتعاقد مع المغبون فرصة تقديم ما يكفي لرفع الغبن حتى يتم تعديل الغبن وتفادي فسخ العقد، وتركت للقاضي المدني سلطة التقدير فيما إذا كان ما تم تقديمه كافيًا لرفع الغبن وإلا فيحكم بالإبطال.

وأما في مسألة الاستغلال فتناولها المنظم السعودي الذي تطرق لها في مادة واحدة بشكل خاص ونصها: "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر لإبرام عقدٍ لحقه من غبنٌ، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، . . ." فيكون بذلك المنظم السعودي أتاح للمحكمة ولمصلحة المتعاقد المغبون الذي تم استغلاله خيار التعديل في التزامات الطرفين أو إبطال العقد وذلك مع مراعاة طلب المتعاقد المغبون[33]. ويكون بذلك سار على نهج المنظم الأردني الذي أتاح الفسخ في حال اقتران الغبن الفاحش بالتغرير[34].

واستقر القضاء السعودي على أن الغبن دون تغرير لا يسمح بإبطال العقد أو تعديله، وفي دعوى قضائية نظرت لدى المحكمة التجارية بمنطقة القصيم بمحافظة بريدة تقدم المدعي بدعوى ضد المدعى عليها يطلب فيها تعديل القيمة المتفق عليها في العقد لوجود غبن فاحش، وذكرت المحكمة في تسبيبها " وعلى فرض حصول الغبن فالمدعي في هذه الحالة مفرط أسقط حق نفسه بقبوله وتوقيعه على العقد، والمفرط أولى بالضمان، وبالتالي لا حق له بطلب فسخ العقد، يؤكد هذا أن الفقهاء اشترطوا أن يكون الغبن ناتجًا عن تغرير من الطرف الآخر، أما إذا حصل الغبن بدون تغرير فليس للمغبون الخيار، وأخرجوا المستعجل الذي لو توقف لتبين له الثمن من جملة من لهم حق خيار الغبن؛ وانتهت الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى، ثم تقدم المدعي بطلب الاعتراض على الحكم لدى مقام محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم إلا أن طلب الاعتراض بطريق الاستئناف تم تقديمه من شخص لم يكن له إبّان تقديمه إياه ممثلًا شرعيًا عن المستأنف، فتم رفض الاستئناف واكتسب الحكم القطعية لانتهاء المدة الاعتراضية[35].

[32] البدراوي عبدالمنعم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، د س ن، ص315.
[33] المادة 68، نظام المعاملات المدنية السعودي.
[34] المادة 145، القانون المدني الأردني.
[35] البوابة القضائية العلمية التابعة لوزارة العدل، حكم صادر عن الدائرة الثالثة بالمحكمة التجارية ببريدة في القضية رقم 439459823 لعام 1443هـ، مؤيدة من دائرة الاستئناف الأولى بمحكمة الاستئناف بالقصيم بقرار رقم 4431065268 وتاريخ 1444/12/30هـ.

**7. أن يكون المغبون جاهلًا بوقوع الغبن:**

من المقرر أن الشروط السابقة لا تكفي وحدها ليستند فيها مدعي الغبن الذي يطالب بإبطال العقد بل يلزم أن يكون جاهلًا بوقوعه، فلو علم بوقوع الغبن ولم يعترض فيعد ذلك إجازة منه ويسقط بها حقه في المطالبة بإبطال العقد، وهذا مسلك المنظم السعودي الذي نص على: "يسقط الحق في طلب إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن له هذا الحق، وإذا أجاز العقد استندت الإجازة إلى وقت إبرامه"[36]، كما أن سعي المتعاقد المغبون في إبطال العقد الذي أبرمه عالمًا بأنه مغبون فيه يكون سعيًا لما تم من جهته – وهو التعاقد بالغبن – ولذلك يجب رد سعيه عليه استنادًا للقاعدة الفقهية الكلية: "من سعى في نقض ما تمَّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه"[37]، أنه إذا عمل شخص على نقض ما أجراه وتم من جهته باختياره ورضاه فلا اعتبار لنقضه ونكثه، والحكمة من ذلك لما في عمله من التعارض والمنافاة بين الشيء الذي تم من قِبَله وبين سعيه الأخير في نقضه، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع استماع الدعوى فيكون سعيه مردوداً عليه وغير معتبر[38].

فيكون المنظم السعودي سار على ذات نهج القانون المدني الأردني الذي أسقط حق مدعي البطلان بسبب الغبن الفاحش المقترن بالتغرير في حال تصرف من له الحق في الفسخ في المعقود عليه تصرفًا يتضمن الإجازة فنص على: "يسقط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش ويلزم بموت من له الحق في الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفًا يتضمن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته"[39].

كما واستقر القضاء السعودي على عدم جواز الدفع بالغبن في حال العلم به خاصة لو كان مدعي الغبن من الذين لا يتصور وقوعهم فيه كالتاجر المتمرس على سبيل المثال؛ ففي دعوى تجارية نظرت بمنطقة المدينة المنورة أقام المدعي دعواه التي ذكر بها أنه اشترى من المدعى عليه حصص بإحدى الشركات مقابل أن يتحمل المدعي مديونيات الشركة إضافة إلى قيمة الإنشاءات العقارية التي قام بها المدعى عليه والبالغ قدرها (3،500،000 ريال) تأسيسًا على تقييم مثمّن عقاري مدعيًا حصول الغبن في التثمين ويطلب في دعواه البراءة من مبلغ المبيع الوارد في العقد وإعادة تقدير قيمة المبيع، ولدفع المدعى عليه بأن شريك المدعي الحالي كان شريكًا للمدعى عليه سابقًا في ذات الشركة وهو على علم واطلاع بقيمة العقار كما أنه هو الذي تفاوض مع المدعي لنقل الشركة باسمه وبالتالي لا صحة لادعاء المدعي بالجهالة بالعقار ولأنه تاجر لا يتصور وقوعه في الغبن وكان بإمكانه تقييم العقار لدى مقيّم

[36] نظام المعاملات المدنية السعودي، المادة الثامنة والسبعون.
[37] نظام المعاملات المدنية السعودي، المادة العشرون بعد السبعمائة، القاعدة الأربعون.
[38] محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، القواعد الكلية غير الكبرى، القاعدة الثامنة، ط4، مؤسسة الرسالة العلمية، بيروت، 1996م/ ص360.
[39] القانون المدني الأردني، المادة 150.

معتمد قبل توقيعه الاتفاقية وليس بعد مرور عام كامل عليها ولأن الدائرة أضافت أن المدة بين واقعة الشراء وادعاء حصول الغبن بعيدة جدًا مما خلصت معه الدائرة إلى صحة البيع وحكمت برفض الدعوى، فتقدم المدعي باعتراضه وصُدّق الحكم من محكمة الاستئناف[40].

**المطلب الثاني: تعديل العقد لرفع الغبن وتوقي البطلان:**

سنتناول في هذا المطلب كيفية إعمال تعديل العقد كوسيلة لتوخي إبطاله كاملًا وتحقيق النتيجة المرجوة وهي إبقاء العقد كما هو في أموره الأساسية.

كما تم بيانه فإن وقوع أحد المتعاقدين في الغبن مكتمل الشروط واقترن هذا الغبن بسبب آخر مؤثر كالاستغلال أو التدليس وما شابههما فإنه يتاح للمتعاقد المغبون إقامة دعوى قضائية لدى المحكمة المختصة نوعًا والمطالبة بإبطال العقد وتحلله من الالتزام التعاقدي، إلا أنه قد تكون الواقعة تقبل تجاوز الغبن، وذلك بأن يتيح المنظم للغابن أن يقدم للمحكمة ما تراه مناسبًا لرفع الغبن وتقضي المحكمة بتعديل العقد وفق ما يقدمه المتعاقد الغابن ويطمأن إليه القضاء فيتم التعديل برقابة قضائية ونتيجة ذلك هي الحفاظ على العقد وهذه هي ثمرة سلطة التعديل للقاضي المدني حتى يتفادى الإبطال أو الفسخ.

**أولًا: دعوى إبطال العقد:**

يكون الحق في إقامة دعوى إبطال العقد للمتعاقد المغبون غبنًا استغلاليًا مستوفي الشروط في مواجهة المتعاقد الغابن، ولكن المسألة محل الدراسة في هذا المطلب هي مدى إلزامية القاضي بالاستجابة لطلب الإبطال مكتمل الشروط القانونية، وهل له الحق بعدم إجابة طالب الإبطال إلى طلبه واللجوء لخيار آخر أقل ضررًا على العقد والمتعاقدين؟

فعن إلزامية القاضي بأن يستجيب لطلب المتعاقد المغبون وإبطال العقد فهو الأصل فيه الإلزام، إلا أن المنظم وضع استثناءات تقديرية للقاضي كون سلطته سلطة جوازية تسمح له بعدم الإبطال.[41]

وأما بالنسبة لإمكانية العدول عن الإبطال واللجوء لخيار آخر، فنعم يجوز له اللجوء لإعمال سلطته في تعديل العقد لتوخي الإبطال، فيرى عدد من الفقهاء أنه غير ملزم بالاستجابة لطلب الإبطال المقدم من المتعاقد المغبون بل له كامل السلطة في العدول عن هذا الخيار واللجوء لخيار التعديل للحفاظ على العقد[42]. وقد وضع المنظم السعودي وسيلة اللجوء للتعديل لتوخي الإبطال صراحة بنصّه: "ليس

[40] البوابة القضائية العلمية، القضية رقم 4470218954 للعام 1444هـ صادر من المحكمة التجارية بالمدينة المنورة، وحكم بتأييده من محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة بالقرار رقم 4430898500 وتاريخ 1444/10/29هـ.

[41] السنهوري عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص404. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص278.

[42] مرقس سليمان: مرجع سابق، ص278. عبدالباقي عبدالفتاح: نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984م، ص399.

للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن"[43].

ففي حالة تقدم طالب الإبطال بسبب الغبن بدعواه، يتيح النظام للقاضي المدني تعديل العقد لرفع هذا الغبن بأن ينقص القيمة على سبيل المثال لرفع الغبن، مع ضرورة التنويه بأن القاضي لا يعدل القيمة لتكون بالشكل العادل التام لتحقيق التعادل بين الثمن وقيمة المبيع، فإن كان الطرف الغابن هو المشتري فله أن يتوفى الإبطال بأن يعرض زيادة في الثمن تكون منصفة في قياس القاضي فترفع الغبن؛ ولكن لا يجب أن يكون الرفع للغبن تامًا والمهم أن يكون رافعًا للغبن الفاحش لما كان الغبن اليسير يسمح به[44].

**1. في القانون الأردني:**

وأما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نص على: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرًا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقًا لما لهما كان العقد موقوفًا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل"[45]. ويظهر هنا أن المشرع الأردني أعتبر العقد موقوفًا حتى يتم رفع الغبن أو تكون الإجازة من دائني المحجور عليه أو المريض مرض الموت، وفي حال لم تتم الإجازة ولم يرفع الغبن فيكون العقد باطلًا؛ ولكن في نص المادة لم يوضح المنظم ما هي الوسائل الممنوحة لرفع الغبن هل هي نقص الالتزامات فقط أو يسمح بالزيادة؟ وبذلك تكون سلطة القاضي المدني في القانون الأردني متمتعة بحريّة أكبر فله إنقاص الالتزامات أو زيادتها.

ولكن يعاب في نصوصه أنها لم تذكر الوسائل بشكل صريح كما في القانون الجزائري وأنها تناولت حالة التعديل لرفع الغبن في حال أصاب الغبن مال المحجور عليه أو المريض مرض الموت ولم يتطرق لتفصيل حالة ما دونهما من الحالات الأخرى.

**2. في النظام السعودي:**

وأما المنظم السعودي فقد نص على: "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، . . ."[46]، ونص كذلك على: "ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها

[43] المادة 69، الفقرة الثانية، نظام المعاملات المدنية السعودي.
[44] السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص406.
[45] المادة 147، القانون المدني الأردني.
[46] المادة 68، نظام المعاملات المدنية السعودي.

وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن"[47].

**ثانيًا: نقاط الخلاف بين النظامين محل الدراسة:**

ويظهر تفوّق المنظم السعودي على نظيره الأردني حيث نص الأول على حالة المتعاقد المغبون بشكل عام، ونص كذلك على حالات الحجر وانعدام الأهلية، وأما نظيره فلم ينص سوى على حالة المحجور عليه والمريض مرض الموت ولم يتطرق للتطبيق العام على من دونهما، كما أن المنظم السعودي نص على وسائل التعديل صراحة وهي الزيادة في الالتزامات او إنقاصها، بخلاف المشرع الأردني الذي نص على رفع الغبن فقط دون بيان كيفية وسائله.

**ثالثًا: معايير القضاء التي يمارس من خلالها سلطته التقديرية في الغبن:**

يمارس القاضي المدني سلطته التقديرية وترتيب الآثار القانونية التي حددها المشرع من خلال ثلاث معايير نوجزها على النحو الآتي:[48]

**1. الملاءمة في إعمال الجزاء:**

بعد دراسة القاضي للدعوى وطلب المتعاقد المغبون يتاح لناظر الدعوى وما يمتّعه به المنظم من سلطة تقديرية من توافر الغبن وشروطه واقترانه بما شرط النظام اقترانه به، ثم يقوم باختيار الأثر القانوني المناسب ويعتمد في اختيار الأثر القانوني ومدى مناسبته على فكرة الملاءمة في إعمال الجزاء مع مراعاة تقديره القضائي[49]؛ وينتهي في الحكم الذي يصدره إما تحقيق ما يرجوه المتعاقد المغبون وهو إبطال العقد بسبب الاختلال في التوازن العقدي بشكل فادح، وإما العدول عن ذلك والتوجه نحو الحفاظ على العقد وتوخي الإبطال وذلك بأن يبسط القاضي سلطته على العقد وينقص الالتزامات أو يزيدها بالتعديل حتى يبقى العقد على أصله صحيحًا وساريًا ونافذًا في حق أطرافه.

واختيار القاضي السبيل الأخير – التعديل وتوخي الإبطال – يتفق مع صحيح نصوص النظام وإعمال لما يهدف المنظم من الوصول إليه وهو بقاء العقود صحيحة، فأثر التعديل الذي يوقعه القاضي بتقديره هو أثر قانوني مطروح عليه ينزله على واقع النزاع المعروض عليه للفصل فيه من خلال النص القانوني، وبهذا الاختيار تتحقق فكرة العدل التبادلي لما كان الأصل في العقود الصحة والسلامة من العوارض ونفاذها في مواجهة المتعاقدين، وأن الإبطال هو الأمر العارض الذي يطرأ عليها، ففي تعديل

[47] المادة 69، الفقرة الثانية، نظام المعاملات المدنية السعودي.
[48] سعودي عبدالرحمن، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، 1990م، ص477-479.
[49] أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني – ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها -، دار النهضة العربية، مصر، طبعة1، 1988م ص202.

القاضي للاختلال الفادح بين الالتزامات المتقابلة فيه موافقة للسياسة التشريعية وتحقيق للغاية التي يهدف منها المنظم[50].

مع التنويه بأن الخيار بين إبطال العقد أو الإنقاص في التزامات الطرف المغبون أو الزيادة في التزامات الطرف الغابن المستغل أمر يسترشد فيه القاضي بملابسات القضية وظروفها، فالمسألة مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها[51].

**2. تقييد القاضي بمبدأ الطلب القضائي:**

فمبدأ الطلب القضائي يعتبر الإطار العام لسلطة القاضي التقديرية فلا يجوز له في حال طلب المتعاقد المغبون إنقاص الالتزامات أو التعديل في العقد بشكل عام أن يقضي بإبطال العقد[52]، ولكن السؤال في حال اختار المتعاقد المغبون إقامة دعواه طالبًا فيها الإبطال، فهل يكون القاضي ملزمًا بإجابة طلبه أم له العدول عنه؟، وهنا خرج المشرع عن المبادئ العامة وأتاح للقاضي أن يستجيب إلى ما يهدف إليه طالب الإبطال بأن يصدر حكمه ببطلان العقد متى تبين له أن الاستغلال قد عاب رضاء المتعاقد المغبون إلى الحد المفسد لرضاه، وهذا في حال ثبت للقاضي أن المتعاقد لم يكن ليبرم العقد لولا هذا الاستغلال[53].

أما إذا رأى القاضي أن الاستغلال لم يفسد رضاء المتعاقد المغبون للحد الذي يبرر الإبطال، وأن المتعاقد المغبون كان سيبرم العقد ولو لم يكن في حالة استغلال من الغابن وإنما كان الاستغلال قاصرًا على مجرد قبول المتعاقد المغبون لبعض الالتزامات العالية لم يكن ليقبلها في الظروف العادية، فللقاضي هاهنا أن يرفض طلب الإبطال ويحيد عنه حتى ولو توافرت عناصر الاستغلال، فيحكم بإنقاص الالتزامات الباهظة الإنقاص الكافي لرفع الغبن الفاحش تغليبًا لمصلحة استقرار المعاملات عوضًا عن الإبطال[54]. أو قد يميل القاضي كما سبق البيان نحو إبطال العقد فيحكم بذلك، فالخيار متروك للقاضي وسلطته التقديرية التي يسترشد فيها بملابسات القضية وما يحيط بها وبالمتداعين من ظروف، فتكون بالتالي هي مسألة واقع لا رقابة عليه فيها من المحكمة العليا (محكمة النقض) ما دام تسبيبه كافيًا وافيًا يشرح سبب الاختيار الذي آل إليه[55].

---

[50] بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد، في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاسلامية، 2011م، ص123-124.

[51] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص159.

[52] سعداني نورة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقًا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، الجزائر.

[53] السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، مرجع سابق، ص372.

[54] العامري هائل، النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال -، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009م، ص387.

[55] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، -مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005م، ص122.

**3. توقي البطلان بإعادة التوازن إلى الأداءات المختلة:**

القاضي في تقديره لشروط الاستغلال وحسب المعايير التي يتوصل إليها، فإنه يخلص إلى تقديم العرض الذي يراه كافيًا لرفع الغبن للمتعاقد المغبون وهو يقدر حجم الزيادة بين الأداءات ويحقق التوازن العقدي بقدر الإمكان، ولا يشترط أن يعود لحالة التساوي بل يكفي أن ينزل من حالة الغبن الفاحش إلى الغبن اليسير؛ والقاضي يقيّد بطلبات ودفوع المتعاقدين التي يبدونها في الخصومة فهما يشاركان في هذا المبدأ[56].

**- رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد:**

نصّت المادة الثانية والثمانون من نظام المعاملات المدنية السعودي على: "في حالتي إبطال العقد أو بطلانه، يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز أن يُقضى بالتعويض." فإن استجاب القاضي لطلب الابطال تقرر إبطال العقد، واعتبر العقد كأن لم يكن ويصبح هذا التصرف عاجزًا على أن يرتب أثارًا قانونية مستقبلًا، بل أن أثر البطلان لا يقتصر على المستقبل فحسب، بل ينصرف إلى ما دون ذلك في الماضي ويسري بأثر رجعي بحيث يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

أما في حال تنفيذ العقد جزئيًا أو كليًا قبل تقرير البطلان من القضاء فيعود كلا المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويكون لكل من الطرفين استرداد ما أداه بموجب العقد المقرر بطلانه بحكم قضائي حتى تزول كل آثاره، فيعيد البائع الثمن للمشتري ويعيد الأخير المبيع للبائع لزوال آثار العقد كليًا[57]. فالأصل في الرد أن يكون عينًا فإذا كان من المستحيل إعادة كلا المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لأي سبب كهلاك المبيع أو استهلاكه أو نحوهما، فإنه يجوز الحكم بتعويض ما يعادل قيمة ذلك الشيء، مع مراعاة الخطأ الذي ارتكبه الطرف الذي هلك الشيء في يده[58]. أو تعذر ذلك بسبب طبيعة المعاملة كأن يكون العقد عقد إيجار فيستحيل إزالة الانتفاع بأثر رجعي من جانب المستأجر، فيلزم حينها المستأجر بأداء تعويض مادي؛ وكذلك الأمر يقاس بالنسبة لعقد العمل وعقد الوكالة مع ضرورة التنويه إلى أن التعويض أمر جوازي كذلك يعود تحديد استحقاقه من عدمه وكذلك مقداره إلى القاضي الذي ينظر النزاع ويفصل فيه؛ والتعويض الذي يحكم به لا يصار إليه إلا إذا كان الرد مستحيلًا لما كان الرد هو الأصل والتعويض

[56] بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص124.
[57] حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة-، معهد الحقوق والعلوم السياسية الإدارية، جامعة الجزائر، أطروحة دكتوراه، 1985م، ص339.
[58] محمد محمود، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1995م، ص131

هو البدل ولا يصار إليه إلا في حال تعذر الأصل، فإن كان الرد ممكنًا فلا يجوز العدول عنه إلى غيره[59].

**- الحالات التي لا يجوز فيها التمسك بطلب الإبطال أو التعديل:**

من المقرر فقهًا ونظامًا أن الغبن يجوز التمسك به كأصل عام، ولكن هنالك حالات محددة على سبيل الاستثناء تمنع المغبون الذي له مصلحة التمسك بالغبن أن يدفع به كسبب لإبطال العقد أو تعديله، ونحدد هذه الحالات على النحو التالي:

- **الحالة الأولى/الخبرة:**

من المقرر أن الغبن هو أن يقع المغبون في عقد معاوضة تلحقه منه خسارة إذا كانت قيمة ما أخذ أقل من قيمة ما أعطى بموجب العقد لحظة تكوينه[60]. مع الأخذ بالاعتبار أن المغبون لو علم بعدم التكافؤ في عقد المعاوضة لما أبرم هذا العقد إلا أنه وقع في الغبن بسبب جهله عن القيمة الحقيقية للتعاقد كونه ليس مسترسلًا في نوع التعاقد الذي غُبن فيه، "وأما من له خبرة بسعر المبيع، ويدخل على بصيرة بالغبن، ومن غبن لاستعجاله في البيع، ولو توقف فيه ولم يستعجل لم يغبن، فلا خيار لهما لعدم التغرير"، فالعالم بذلك، والذي لو توقف لعرف، إذا استعجل في الحال، فغبن: فلا خيار لهما. فلو كان تاجر سيارات قد اشتري سيارة بمبلغ قدره 150،000 ريال وثمنها في السوق فعلًا هو 100،000 ريال فليس له التمسك بالغبن في مواجهة البائع بالغبن لأنه لا يتصور ان يخفى عليه ذلك وقد رضي به.

فالمنظم السعودي نص على: "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقد لحقه منه غبن . . ."[61] ويظهر من مقدمة النص النظامي وجوب توفر حاجة ملحة أو ضعف ظاهر في المُستغل المغبون، وهذا مما لا يتصور توفره في التاجر المسترسل.

- **الحالة الثانية /الرضا والإجازة:**

إن الغبن هو عيب من العيوب التي تصيب الرضا كما اشترطت عدد من الأنظمة اقترانه بالتغرير ولا يكتفى بالغبن وحده كسبب لتعديل العقد أو إبطاله، فلو كان المغبون عالمًا به وراضيًا وقت التعاقد فتكون إرادته سليمة ولم يصبها ما يُحتج به ضد المتعاقد الآخر، وكذلك

[59] فرج توفيق، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، رسالة دكتوراه ،1957م، ص337.
[60] العامري هائل، النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال – مرجع سابق، ص52.
[61] المادة 68، نظام المعاملات المدنية السعودي.

الأمر لو لم يكن يعلم بوقوعه بالغبن ثم بعد علمه بأنه غُبن رضي بذلك وأجازه، كما أن التصرف بالمعقود عليه يسقط حقه في طلب الفسخ، فنص القانون المدني الأردني على: "يسقط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الاجازة وبهلاكه عند واستهلاكه وتعيبه وزيادته"[62]. فلو تصرف المغبون بالمعقود عليه تصرفًا يظهر منه رضاه وإجازته للغبن فهي كالرضا السابق به وليس له التمسك بالغبن في مواجهة المتعاقد الآخر.

- **الحالة الثالثة /الوفاة:**

في حالة الوفاة لا ينتقل حق الفسخ للغبن للورثة ولا دائني المورث ولو اتصل الغبن الفاحش بالتغرير وهذا هو الأصل العام، فقد نص المنظم الأردني في المادة 150 على: "يسقط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة . . ."[63] فبموت من له حق الفسخ بسبب الغبن الفاحش يسقط حقه ويلزم في حق الورثة فليس لهم التمسك بالغبن في مواجهة المتعاقد مع المورث ولا ينتقل لهم حق الفسخ وكذلك الأمر بالنسبة لدائني المورث.

إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء، فبالنسبة للورثة لو كان مورثهم مريضَ موتٍ أثناء التعاقد على عقد فيه غبن وكان الغبن في عقد المعاوضة على سبيل المحاباة فيأخذ قدر المحاباة حكم الوصية فيشترط لسلامة العقد أن يكون قدر المحاباة غير بالغ للحد الأعلى في الوصية وهو الثلث وذلك للحديث: (عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه قال: عَادَنِي النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ مِن مَرَضٍ أَشْفَيْتُ منه علَى المَوْتِ، فَقُلتُ: يا رَسولَ اللَّهِ، بَلَغَ بي مِنَ الوَجَعِ ما تَرَى، وأَنَا ذُو مَالٍ، ولَا يَرِثُنِي إلَّا ابْنَةٌ لي واحِدَةٌ، أفَأَتَصَدَّقُ بثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فأتَصَدَّقُ بشَطْرِهِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ يا سَعْدُ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ، إنَّكَ أنْ تَذَرَ ذُرِّيَّتَكَ أغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِن أنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، ولَسْتَ بنَافِقٍ نَفَقَةً تَبْتَغِي بهَا وجْهَ اللَّهِ، إلَّا آجَرَكَ اللَّهُ بهَا، حتَّى اللُّقْمَةَ تَجْعَلُهَا في امْرَأَتِكَ. قُلتُ: يا رَسولَ اللَّهِ، أُخَلَّفُ بَعْدَ أصْحَابِي؟ قَالَ: إنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا تَبْتَغِي بهَا وجْهَ اللَّهِ، إلَّا ازْدَدْتَ به دَرَجَةً ورِفْعَةً، ولَعَلَّكَ تُخَلَّفُ حتَّى يَنْتَفِعَ بكَ أقْوَامٌ، ويُضَرَّ بكَ آخَرُونَ، اللَّهُمَّ أمْضِ لأصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ، ولَا تَرُدَّهُمْ علَى أعْقَابِهِمْ، لَكِنِ البَائِسُ سَعْدُ ابنُ خَوْلَةَ. يَرْثِي له رَسولُ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنْ تُوُفِّيَ بمَكَّةَ. [وفي رِوايةٍ]: أنْ تَذَرَ ورَثَتَكَ)[64].

[62] المادة 150، القانون المدني الأردني.
[63] المادة 150، القانون المدني الأردني.
[64] عن سعد بن أبي وقاص، في صحيح البخاري، (3936).

أما بالنسبة لدائني المريض مرض الموت فلا تُقبل المحاباة في جهتهم لما كان سداد الدين أولى من الوصية فإن الله جل وعلا قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أو دَيْنٍ﴾ النساء: من الآية 12، والمعنى أن الورثة إنما يأخذون الميراث بعد الديون التي على التركة، يقضى الدين أولاً، فإذا قضي الدين أخذت الوصية بالثلث، أو بأقل من الثلث، ثم الباقي يقسم بين الورثة، ومن ناحية أخرى فقد جاء في النظام المدني الأردني: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرًا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقًا لما لهما كان العقد موقوفًا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل"[65] وهنا يتفوق المنظم الأردني على السعودي بأن أعطى نص صريح بجعل العقد موقوفًا حتى الإجازة من الدائنين وأو رفع الغبن أو يكون مصير هذا العقد هو الإبطال.

- **الحالة الرابعة /التقادم:**

الأصل في الحقوق انها لا تسقط بالتقادم وإنما لا تسمع الدعوى فيه، والمنظم السعودي أعطى في دعوى الغبن المقترن بالاستغلال مدة تقادم بنصّه على ما يلي: "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفاً ظاهراً أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناءً على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها."[66] ويظهر من عبارة "وإلا امتنع سماعها" أن التقادم المنصوص عليه هو من النظام العام وتتمسك به المحكمة ناظرة الدعوى من تلقاء نفسها دون الحاجة لأن يدفع بذلك أحد المتداعين، وهذه المدة كافية جدًا حيث لا يتصور أن يجهل المغبون بالغبن لستة أشهر تقريبًا.

- **الحالة الخامسة /الغبن اليسير:**

لا يجوز التمسك بالغبن اليسير كسبب في دعوى إبطال العقد أو تعديله، فقد نص المنظم الأردني في المادة (145) على: "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد" ولم يمنح المنظم حق الفسخ إلا لمن وقع في غبن فاحش دون من وقع في غبن يسير، وسار على نهجه نظيره السعودي ولكن بشكل مختلف فلم يضع تعريفًا للغبن الفاحش أو اليسير ولم يذكر المصطلحين به وإنما اكتفى ببيان أن الغبن زيادة

[65] المادة 147، القانون المدني الأردني.
[66] المادة 68، نظام المعاملات المدنية السعودي.

العوض أو نقصه بشكل خارج عن المعتاد ويظهر أنه لم يتناول سوى الغبن الفاحش ولم ينظم الغبن اليسير.

## المبحث الثاني: تدخل القاضي بسبب شروط الإذعان

وسنتناول في هذا المبحث دراسة عقد الإذعان وبيان ماهيته وخصائصه لتمييزه عن غيره من العقود المتشابهة، كما سنتناول صور تدخل القاضي المدني والأثر المترتب على دخوله في عقود الإذعان وكيفية تعديل هذه الشروط (شروط الإذعان).

### المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان وخصائصه وطبيعته القانونية:

#### أولًا: تعريف عقد الإذعان:

في مستهل سردنا ينبغي التنويه بأن المصطلح رغم شيوعه وشائع الاستخدام بين فقهاء القانون، إلا أنه لم يتفق الفقهاء على تعريف موحّد لعقد الإذعان لما كان التعريف يختلف باختلاف وجهة النظر إليه، فمنها ما ينظر إليها من خلال أطراف العقد والآخر على مصدر شروط الإذعان وغيرهما من اعتد بأثر الشرط على العلاقة التعاقدية.[67]

**1. الإذعان في اللغة:**

عرّفت كلمة الإذعان عند علماء اللغة بأنها: الخُضُوعُ والانقياد والإقرار والإسراع في الطاعة، ويقال ناقة مِذعانٌ: مُنثادةٌ سَلِسَةُ الرأسِ[68]. كما قال تعالى في كتابة الكريم: ﴿وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين﴾ النور: الآية 49 أي مقرين خاضعين.

**2. تعريف عقد الإذعان في الفقه القانوني:**

كما تقدم فإن عقد الإذعان لم تتفق الأنظمة العربية ولا شرّاحها من الفقهاء القانونيين على تعريف دقيق أو ذي معنى واحد باختلاف الألفاظ، ولكن يجدر الإشارة إلى عدد من التعاريف التي عرفها الفقهاء حتى تتكون صورة كافية لتمييز عقد الإذعان، فمن التعريفات الفقهية للشروط التعسفية أنها الشروط المعدة سلفًا من طرف المتعاقد القوي والذي بمقتضاه يتمكن من جني منفعة فاحشة، أو أنها الشروط التي تمنع امتيازًا خاصًا للمحترف بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن بين أطراف العقد.[69] وعرّفه الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة وهو من أبرز الفقهاء الذين درسوا عقد الإذعان دراسة خاصة حتى توصّل إلى التعريف الذي يشمل أهم المميزات الأساسية التي يتمتع بها وكان التعريف الذي

[67] رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، 2008م، ص346.
[68] آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط6، دمشق، 1998م، ص1198.
[69] العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، 2009م، ص7.

توصّل إليه بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".[70] كما لم يهمل العلامة السنهوري مسألة تعريف عقد الإذعان فعرفّه بأنه: "صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير العبارات الواردة فيه أو الشروط أو الأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد".[71]

ونرى من جانبنا أن التعريف الذي توصل إليه الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة هو الأفضل والذي يرجح على باقي التعريفات وذلك لأنه متسم بالشمولية وأظهر خصائص عقد الإذعان ومميزاته عن غيره من العقود.

ففي نظام المعاملات المدنية السعودي لم يوضع تعريف محدد لعقد الإذعان ولم يتناول بيان صفة هذا العقد سوى في مادة واحدة ونصّها: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".[72] ويظهر من النص النظامي إحدى خصائص ومميزات عقود الإذعان عن غيرها من العقود وهي أنها شروط يضعها الموجب ولا يقبل مجرد النقاش فيها فإما القبول أو العدول.

وفي القانون المدني الأردني لم يختلف الأمر بتاتًا ويظهر من ذلك تأثر المنظم السعودي بنظيره الأردني – كونه السابق له في الإصدار – فبمعاينة نصوص القانون المدني لا يظهر أي تعريف ولا تناول لبيان هذا العقد وماهيته سوى في مادة واحدة وبشكل قاصر وهو ذات النص الموجود بنظام المعاملات المدنية السعودي نصًا دون أدنى تغيير، ونص المادة في القانون المدني الأردني: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[73]. ولا تثريب على أي من المنظمين في عدم وضع تعريف دقيق إذ أن غالبيّة الأنظمة تسند هذه المهمة للفقه.

[70] الصدة عبدالمنعم، عقد الإذعان في التقنيات المدنية العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد1، 1996م، ص91.
[71] السنهوري عبدالرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مجلد1، ج2، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1940م، ص68.
[72] المادة 40، نظام المعاملات المدنية السعودي.
[73] المادة 104، القانون المدني الأردني.

**ثانيًا: خصائص عقد الإذعان:**

حتى نتمكن من تكييف عقد بأنه عقد إذعان فإننا نستند في ذلك على مدى توافر خصائص تميّزه عن سائر العقود، ففي حال توافرت جميع هذه الخصائص فإننا نكون بصدد عقد إذعان، ونسرد الخصائص المميزة لعقد الإذعان كما يلي:

**1. تفوّق المركز الاقتصادي للموجب:**

وذلك بأن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوّق على الطرف الضعيف المتضرر من الإذعان، وأن يتعسّف الموجب في استعمال ما توفّر له من تفوّق اقتصادي على الطرف الضعيف، فيكون الموجب محتكرًا لخدمة أو سلعة تمنح القدرة على وضع شروط العقد مع التيقن بعدم وجود منافس له[74].

**2. أن يوجّه الإيجاب الدائم للجمهور:**

بأن يقوم الموجب بتوجيه إيجابه للجمهور عامة أو إلى فريق منه يتميزون بصفة أو صفات محددة، لا أن يتقدم الإيجاب لشخص بعينه، وأن يكون الإيجاب ملزمًا لمدة أطول من المعتاد في باقي العقود وبشكل مستمر غالبًا[75].

**3. صدور الإيجاب في قالب نموذجي:**

فيكون للطرف الضعيف قبوله ككل أو رفضه ككل وليس له مناقشة وتعديل بنود الإيجاب ولا يُسمع منه الإيجاب المعاكس الصادر منه، فغالبًا ما يكون إيجاب عقد الإذعان في صيغة مطبوعة تتميز بالدقة والتعقيد فتتضمن شروطًا في مصلحة الموجب، فتجازي الطرف الضعيف على تقصيره وتعفي الموجب من مسؤوليته التعاقدية أو تحد منها[76].

**4. أن يكون موضوع العقد سلعة أو خدمة ضرورية محتكرة للموجب:**

وذلك بأن يكون محل عقد الإذعان هو سلعة أو خدمة لا يمكن للمتعاقد الضعيف (القابل) الاستغناء عنها، كما هو بالنسبة للماء والكهرباء والنقل والتأمين، وأن يحتكر الموجب تقديمها، فلو كانت شركة المياه هي الوحيدة التي احتكرت تقديم خدمة المياه في المحافظة أو المدينة التي بها الطرف الضعيف فهنا يكون رضاه تحت الضغط، أما لو توافرت حوله عدد من شركات المياه التي تقبل التفاوض في عقودها فهنا ينتفي شرط الاحتكار.

---

[74] رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص349.

[75] سلطح حمدي، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م، ص180.

[76] بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية – دراسة مقارنة -، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثاني، 2014م، ص102.

**الطبيعة القانونية لشرط الإذعان:**

لقد كان من شأن إذعان الطرف الضعيف لإرادة الطرف القوي وخضوعه ورضوخه وتسليمه لمشيئته أن ثارت مسألة قانونية حول طبيعة أو تكييف عقد الإذعان، ويدور هذا الخلاف في الإجابة على السؤال التالي: هل يُعد القبول في عقد الإذعان قبولًا بالمعنى الذي بصدوره ينعقد العقد أو أنه لا يُعد كذلك؟[77]، فالطبيعة القانونية لعقد الإذعان هي محل دراسة بين الفقهاء الذين انقسموا في الرأي لفريقين في هذا الشأن، فالفريق الأول ينكر الصفة العقدية لعقد الإذعان أما الآخر فيضفي الصفة العقدية عليه؛ وبيانهما كما يلي:

- **أولًا: الاتجاه الذي ينكر الصفة العقدية لعقد الإذعان:**

وذلك باعتبارها مركزًا قانونيًا منظمًا، فيرى رواد هذا الاتجاه أن "عقود الإذعان ليست عقودًا حقيقية وينكرون صفة العقد على عقد الإذعان، فيرون فيه مركزًا قانونيًا منظمًا تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تسيطر على تفسير العملية وتطبيقها"[78]، فأنكر اتباع أصحاب هذا الاتجاه على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية وحججهم في ذلك أن العقد يفتقر للإرادة التعاقدية (الإرادة المشتركة) ويفتقر كذلك للمساواة المفترضة من فكرة العقد، وأن النقاش فيه معدوم وغير مقبول تمامًا، وقبول الطرف المذعن لا يكون عن حرية كما أن فكرة العقد لا تكفي لتفسير أغلبية آثاره القانونية؛ والحجة التي يستند إليها أصحاب هذا الرأي في إنكار صفة العقد لعقود الإذعان هي انعدام الإرادة الحرة المبصرة فيها والتي تشكّل أمر ضروري لا غنى عنه في كل عقد حقيقي.[79] فمصدر الرابطة أو العلاقة القانونية تجد نفسها في الإرادة المنفردة لمحرر العقد، إن هذا الأخير هو الذي كوّن قانونها، وهو مصدر الرابطة القانونية ومولدها التي تجمع المذعن وذلك تحت شرط إذعان الأطراف الأخرى.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود الإذعان تقوم وتتميز باجتماع ثلاث عناصر تخرجها عن النطاق التعاقدي وتعتبرها مركزًا قانونيًا منظمًا، وهذه العناصر هي:

- أولًا: عنصر العمومية؛ ويرتبط هذا العنصر بصفة الإيجاب في عقود الإذعان فيكون الإيجاب عامًا دائمًا لا يوجه لشخص معين أو محدد، وتوجه للجمهور بوجه عام أو لطائفة منه ذات خصائص محددة.

[77] التميمي فتحي، دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، القانون الخاص، كلية القانون، رسالة ماجستير ،2010م، ص21.

[78] الصدة عبدالمنعم، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958م، ص96.

[79] الحكيم عبدالمجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، 1993م، ص187.

- ثانيًا: عنصر الإكراه؛ ومصدره ما يتمتع به الموجب من تفوق اقتصادي اجتماعي على الطرف الآخر، ولا يقصد بالإكراه كعنصر من عناصر عقود الإذعان ذات الإكراه المعروف كعيب في الإرادة، بل الإكراه المتصل بالعوامل الاقتصادية.
- ثالثًا: عنصر الإذعان؛ والذي يمثل في الواقع موقف الموجب له من الشروط التي فرضت عليه وبهذا الإذعان، وذلك باستسلام المذعن لهذه الشروط المفروضة عليه والتي لا يحمل معها حق النقاش وليس له سوى القبول فقط.[80]

- **ثانيًا: الاتجاه الذي يعتبر عقد الإذعان عقدًا حقيقيًا:**

ويَعتبر أصحاب هذا التوجّه عقد الإذعان عقدًا حقيقيًا يتم بتوافق الإرادتين وينزل منزلة كافة العقود فيخضع لما تخضع له سائر هذه العقود من قواعد تنظيمية، ويستندون -أصحاب الرأي – إلى أن الإرادة متوافرة في هذا النوع من العقود لما كانت الإيجاب من المُذعن لا يمكن أن ينتج أثرًا إلا بعد أن يقابل إيجابه قبولًا من الطرف الآخر (القابل)، وبذلك يكون العقد قد نتج بمساهمة إرادتين وهذا هو المطلوب في العقد[81].

أما المساواة الاقتصادية بين الطرفين فليست بالأمر اللازم توافره، لأن اتفاق الإرادات في العقد لا يستوجب استصحابًا له أن تكون لكل إرادة دورٌ مساوٍ للأخرى، ولم ينص في أي من الأنظمة على وجوب التناقش المسبق حول العقد من قبل الأطراف أو أن يكون العقد نتاج عمل الطرفين[82].

- **ثالثًا: الرأي الراجح:**

نرى رجحان الرأي الذي يعتبر عقد الإذعان عقدًا حقيقيًا على الرأي المُنكر لعقدية الإذعان، لما كانت الأنظمة لا تشترط أن يكون العقد من صنع إرادتين ولا أن يسبق العقد مناقشة لموضوعه، فقد يعرض بائع بضاعته ويوجه إيجابًا للجمهور بسعر رمزي وبنود في صالح المشتري فيأتي أحد المشترين ويسلم بالعقد كما هو، فهنا يكون العقد من صنيع البائع فقط ولم يسبقه مناقشة لموضوعه ومع ذلك يقر أصحاب الرأي المرجوح عليه (المُنكر لعقدية الإذعان) بهذا العقد رغم توافر ذات أسباب انكارهم لعقدية الإذعان، كما أن الهبة عقد باتفاق جميع الفقهاء ورغم ذلك فالموهوب له لا يتفاوض ولا يجادل الواهب في شروطها.

[80] سلطح حمدي، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، مرجع سابق، ص178.
[81] الحيصة علي، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، رسالة ماجستير مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، 2011م، ص31.
[82] الصدة عبدالمنعم، عقد الإذعان في التقنيات المدنية العربية الحديثة، مرجع سابق، ص91.

كما أن المنظم الأردني سار على نهج الرأي الراجح وأقر بصحّة عقود الإذعان فأشار في المادة 104 من قانونه المدني على: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[83]. ونظّم هذه العقود بقواعد خاصة بها لحماية الطرف المذعن، وسار على نهجه المنظّم السعودي بأن اقتبس ذات نص المادة واعتمدها في نظام المعاملات المدنية في المادة الأربعون. فالتفاوت في مركز الأطراف بعقود الإذعان هو تفاوت اقتصادي وليس قانوني، فلا تأثير على الرضا ووجود العقد[84].

**المطلب الثاني: شروط وصور تدخل القاضي في عقود الإذعان:**

بعد أن يبحث القاضي المدني في العقد محل النزاع بين المتداعيين وبعد أن يتأكد من أن التعاقد تم بطريق الإذعان وتضمن شروطًا تعسفية فله بعد ذلك سلطات ممنوحة من المنظم، فنص المنظم الأردني في المادة 204 من القانون المدني على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل من هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلًا كل اتفاق خلاف ذلك"، ونص المنظّم السعودي في نظام المعاملات المدنية في المادة 69 على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذعِن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، ويظهر هنا تأثر المنظم السعودي بنص المنظم الأردني حيث اتفقا في النتيجة مع اختلاف بعض المفردات والصياغة.

**أولًا: شروط إعمال سلطة التعديل:**

باستقراء النصوص النظامية يظهر أنها لا تسمح للقاضي بالتدخل في العقد بأي حال، بل اشترطت توافر شروط في العقد ذاته حتى تنفذ له هذه الصلاحية والسلطة النظامية، وبيان هذه الشروط كالنحو الآتي:

**1. الطلب القضائي من المُذعِن:**

فمن الأمور المسلم بها أن القاضي لا يستطيع القضاء بتعديل في بنود العقد أو إلغائها دون وجود دعوى قضائية يقيمها الطرف المُذعِن وان تحتوي صحيفة الدعوى على طلب قضائي بتعديل العقد، فتعديل بنود عقد الإذعان أو الإعفاء منها لا يجريه القاضي من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب من قررت الحماية لمصلحته وهو المتعاقد الضعيف؛ فلا يجوز للقاضي الحكم بغير ما طلبه الخصوم أو الحكم بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمه عرضة للطعن والاعتراض[85].

**2. أن يتم التعاقد بطريق الإذعان:**

بمعاينة نصوص نظام المعاملات المدنية والقانون المدني الأردني في المادة التي تتيح التعديل

[83] المادة 104، القانون المدني الأردني.
[84] عبدالدايم محمود، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص67.
[85] المادة 200، الفقرة د، نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 1435/1/22هـ.

والإعفاء أن يبدأ النص بعبارة "إذا تم العقد بطريق الإذعان" والصياغة المُشار إليها تفيد الشرط، فيُسمح للقاضي بالتدخل في تعديل العقد إذا ظهر له أن التعاقد كان قد تم بطريق الإذعان.

**3. أن يتضمن العقد شروطاً تعسفية:**

اشترط المنظّمين أن يتم التعاقد بطريق الإذعان وأن يتضمن العقد شروطًا تعسفية لجواز التعديل عليه بحكم قضائي، إذ نصت المادة 204 من القانون المدني الأردني على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط ...". كما نص نظام المعاملات المدنية في المادة السادسة والتسعين على: "إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطًا تعسفيةً؛ فللمحكمة أن تعدلها ...".

**ثانيًا: صور تدخل القاضي للتصدي للشرط التعسفي في عقد الإذعان:**

يتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان بإحدى طريقتين، الأولى وهي الطريقة المباشرة بأن يتدخل لتعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منها تطبيقاً لما نص عليه المنظّم، والثانية وهي الطريقة غير المباشرة، وذلك بأن يُعمل سلطته في تفسير عقد الإذعان – إن شابه غموض أو شك – بأن يفسّره للطرف الضعيف حتى يكون الشرط لصالحه؛ ولكننا سنبحث في الطريقة المباشرة التي هي محل دراستنا لما كانت الثانية تندرج تحت سلطة التفسير وليست سلطة التعديل التي نبحثها.

يتضح من المادة 204 من القانون المدني الأردني ونصّها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل من هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلًا كل اتفاق خلاف ذلك"، ونص المنظّم السعودي في نظام المعاملات المدنية في المادة 96 على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذعِن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، فيظهر من النصوص النظامية تمكين القاضي سلطة من الخروج عن مهمته العادية التي تقتصر على تكييف وتفسير العقد وإعطاءه السلطة الجوازية للتعديل أو الإعفاء، فإذا توصّل القاضي إلى أن العقد تم عن طريق الإذعان وتضمن شرطاً أو شروطاً تعسفية، كان له بمقتضى هذه النصوص أن يتدخل للتعديل أو الإعفاء.

**1. تعديل الشرط التعسفي:**

القاضي هو الذي يقرر أن الشرط أو الشروط التي تضمنها عقد الإذعان هي من الشروط التعسفية أم لا، وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة[86]. وللقاضي أثناء نظر هذه الشروط التعسفية أن يُبقي عليها، إلا أنه يتناولها بالتعديل بما يرفع عنها الطابع التعسفي، وتعرف الرقابة من هذا النوع برقابة التعديل[87].

[86] تناغو سمير، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، ط1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2014م، ص138.

[87] الصدة عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص148.

أي ان تعديل الشرط بالإبقاء عليه مع رفع أوجع التعسف عنه بما يحقق الغرض الذي يهدف إليه المنظم من منح القاضي سلطة التعديل لرفع المظهر التعسفي عن الشرط لما كانت بعض الشروط تقتضي بسبب طبيعتها عدم إمكانية القاضي إعفاء الطرف المذعن منها، لأن إلغائها من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على العقد برمته، كالأجرة مثلًا في عقود الإيجار، فليس للقاضي الإعفاء من الأجرة، ولكن له تعديلها بما يتوافق مع ما تقضي به العدالة[88].

فعلى سبيل المثال أيضاً أن يقتضي عقد توريد الكهرباء بحق شركة الكهرباء أن تقطع التيار عن المستهلك في اليوم التالي من استحقاق الفاتورة في حال عدم دفعها، فيظهر للمحكمة إلى أن الشرط تعسفي وتبعاً لذلك تحكم بتعديله بعد أسبوع من إشعار المستهلك بدفع الفاتورة في حال انقضت المدة دون سدادها[89]. وقد تكون هذه الشروط لا تتعلق بالمدة، بل بوسيلة التنفيذ، ففي عقد المقاولة مثلاً قد يشترط الطرف القوي (مالك العقار) على الطرف المذعن (المقاول) تنفيذ مشروع معين بمواصفات محددة، بوسائل وإمكانيات يحددها مالك العقار نفسه، فيظهر أثناء تنفيذ العقد عدم صلاحية تلك المواد المقدمة والمطلوبة من الشركة لتنفيذ العقد، فيحق للقاضي هنا أن يقوم بتعديل العقد إما بتغيير المواد الضارة أو الوسيلة التي يتم بها التنفيذ بما يتناسب مع محل العقد لتحقيق العدالة التي يرمي إلى تحقيقها المنظم الذي أتاح للقاضي هذه السلطة.

كما لا يشترط حتى يتدخل القاضي في تعديل الشرط أن يكون الشرط غامضاً، فوضوح العبارات في العقد لا يرفع عنها التعسف[90].

**2. الإعفاء من الشرط التعسفي:**

وهذا النوع من الرقابة الممنوحة للقضاء يعتبر أشدّ من سلطة التعديل، فيتيح المنظّم للقضاء سلطة إهدار وحذف الشرط بأكمله وذلك متى ما تحقق أن الشرط التعسفي لا يمس موضوعاً جوهريًا في العقد كالأجرة، وأن الشرط لا يمكن تعديله بشكلٍ كافٍ لرفع التعسّف والوصول إلى تحقيق العدالة التي يهدف إليها المنظّم مانح هذه السلطة، فالمظهر الأساسي للحماية التي يضفيها النظام لصالح الطرف المذعن تتمثل في رفع الضرر الذي يلحقه أو قد يلحقه نتيجة تضمّن العقد على شروط تعسفية، ولو بلغ الأمر بالقاضي أن يهدر هذا الشرط بأكمله[91]. فيستطيع القاضي أن يخالف بذلك قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، كما لو كان الشرط التعسفي شرط إعفاء من المسؤولية، فحينها

[88] بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص108.
[89] حداد حمزة، الإذعان وعقد التأمين، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر <القضاء والتأمين>، عمان، 2002م، ص5.
[90] عبدالغفار أنس، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013م، ص195.
[91] بن حامد لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص154. فاضل خديجة، عيممة العقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، 2014م، ص220.

يجوز للقاضي إلغاء الشرط ليخضع العقد للقاعدة العامة، وهنا تتجلى السلطة الاستثنائية لقاضي الموضوع[92].

ومثال ذلك عقد توريد الكهرباء السابق ذكره، فإذا تضمن شرطاً يعطي شركة الكهرباء الحق بقطع التيار الكهربائي نهائياً في أي وقت وبدون مسبب، حتى لو كان المذعن ملتزماً بسداد الفواتير الدورية، فيتاح للقضاء الحكم بإعفاء المذعن من هذا الشرط كلياً وإهداره.

**3. معيار التعديل المسترشد به (العدالة):**

لابد أن يكون للقاضي معيارًا يسترشد به في رقابته على الشروط التعسفية التي تضمنها عقد الإذعان، وذلك لتحديد ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا وإلى أي حد يتم التعديل والإعفاء، فهل يعدل القاضي ويعفي من الشروط بالشكل الذي يحقق التوازن بين المتعاقدين، أم يستمر حتى يرجح كفّة المذعن على الآخر؟

وقد اتّخذ نظام المعاملات المدنية والقانون المدني الأردني معيارًا واحدًا وهو "العدالة" فوضعا هذا المعيار في يد القاضي كأساس لتكون له السلطة التقديرية الواسعة لتحقيق الحماية للطرف المذعن من الطرف القوي، فمتى كشف القاضي عن شرط تعسفي بعقد الإذعان فله تعديله أو إعفاء المذعن منه لإزالة أثر التعسف، ولم يرسم المنظم حدوداً أو انماطاً معينة، بل ترك له السلطة الواسعة في ذلك[93].

وتهدف العدالة إلى تحقق المساواة بين الأفراد وضمان ذلك على نحو يقيم بينهم التوازن، فلا يحصل الفرد إلا على ما هو مستحق له بلا زيادة أو نقصان ولا إثراء على حسابه أو إضرار بالغير، ويجب أن تسيطر العدالة على العقد في جميع مراحله، وهي إحساس طبيعي يحرّك القاضي في تعديله للشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه كلياً[94].

فعلى الرغم مما يحيط بالمقصود من عدالة من غموض وإبهام بسبب اختلاف الإحساس به من شخص لآخر وتغيره باختلاف الزمان والمكان، فإنه يبقى في حقيقته معبراً عن مجموعة من الأسس الثابتة التي تنشئ القانون الأعلى للبشرية والنظام المثالي الذي يُرمى إليه[95].

---

[92] السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام –، مرجع سابق، ص250.

[93] عمر نبيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011م، ص 247. عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص148.

[94] عبدالغفار أنس، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص197. علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، 2011م، ص54.

[95] فودة عبدالحكم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص147. خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، رسالة ماجستير، 2001م، ص139.

**4. اعتبار سلطة التعديل والإعفاء من النظام العام:**

قد حمى المنظّم سلطة التعديل والإعفاء الممنوحة للقاضي على الشروط التعسفية حماية شديدة، وهذه الحماية التشريعية بموجب نص نظامي آمر، فالاتفاق على مخالفة النص النظامي الآمر يكون باطلاً وينتفي له أي أثر، وذلك لما نص عليه في الأنظمة المدنية محل الدراسة وتحديداً في عبارة "ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك"، فلو لم يمنح المنظم هذه الحماية لبادر الطرف القوي ولم يتأخر طرفة عين في وضع بند يمنع القاضي من التعديل والإعفاء، ولما تحققت الحماية التي يرمي إليها المنظم[96]، والقول بغير هذا يعني أن الحماية مجرد حماية صورية وغير حقيقية للطرف المذعن[97].

**5. استعمال السلطة جوازي وليس وجوبي:**

جاء في المادة 204 من القانون المدني الأردني ما نصّ الحاجة منه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط ..." وكذلك في النظام السعودي إذ نصّ على "إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطًا تعسفيةً؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذْعِن منها" ونلحظ صلاحية المحكمة في إعمال سلطتها بالتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية هي رخصة وليست واجب حيث استعمل القانون الأردني عبارة "جاز للمحكمة" واستعمل النظام السعودي "فللمحكمة"، أي أن للمحكمة ألا تعمل هذه السلطة حتى لو توافرت الحالات التي تجيز إعمالها، وأن عدم إعمالها لهذه السلطة لا يعني بأي حال مخالفتها لنصوص النظام فيتحصّن حكمها من النقض أمام المحكمة العليا؛ لذلك نرى وجوب إبدال كلمة "جاز لها" أو مرادفاتها التي تفيد الجواز والترخيص، إلى "وجب عليها" أو ما يفيد الوجوب.

## الخاتمة

بعد إتمام دراسة سلطة القاضي المدني في تعديل العقد في مرحلة التكوين (دراسة مقارنة)، وذلك بتقسيمها إلى مبحثين اثنين، تناولنا في المبحث الأول تدخل القاضي بسبب الغبن، وتناولنا في المبحث الثاني تدخل القاضي بسبب شروط الإذعان.

فتناولنا في المبحث الأول سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن وفصّلنا ماهية الغبن والشروط الواجب توافرها لتفعيل سلطة التعديل للقاضي، وذكرنا ماهية حدود القاضي في تلك التعديلات.

[96] الصدة عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص149.
[97] الحيصة علي، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مرجع سابق، ص55.

ثم تناولنا في المبحث الثاني تدخل القاضي بسبب شروط الإذعان وماهية عقد الإذعان وخصائصه وطبيعته القانونية، وعدّدنا شروط تدخل القاضي في عقود الإذعان وصور تدخله فيها.

وبعد الانتهاء من دراسة ما تقدم وعطفًا على المشكلة المتمثلة في التساؤلات في مستهل الدراسة توصّلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات، وهي على النحو الآتي:

## النتائج

1. في أثناء مرحلة تكوين العقد يجوز للقاضي تعديل العقد بسبب الغبن الفاحش أو في حال كان العقد من عقود الإذعان.
2. في حال تحقق شروط الغبن وهي (أن يكون العقد عقد معاوضة، محددًا وليس احتماليًا، وألا يكون بطريق المزاد، وأن يكون العقد ملزمًا لجانبيه، ويكون الغبن فيه فاحشًا، وأن يقترن بالتغرير أو الاستغلال، وأن يجهل المغبون فيه بوقوعه في الغبن) حينها تُفعَّل سلطته في التعديل.
3. يكون تدخل القاضي في عقود الإذعان من خلال صورتين، الأولى هي تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، والثانية وهي الطريقة غير المباشرة، وذلك بأن يُعمل سلطته في تفسير عقد الإذعان للطرف الضعيف حتى يكون الشرط لصالحه.
4. إذا تقدّم المذعَن بطلب قضائي لتعديل الشرط التعسفي أو إعفائه منه، وكان التعاقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطًا تعسفية، فيجوز للقاضي حينها نظر تعديل الشرط التعسفي.

## التوصيات

1. إعطاء سلطة للقاضي المدني للتعديل في حالات أكثر وأعمّ لضمان تيسير سبل إنفاذ مقتضيات العدالة والانصاف دون قصر حالات التعديل ضمن أُطُر ضيّقة.
2. تعديل المادة الثامنة والستين من نظام المعاملات المدنية والتي جاء فيها تحديد مدة للتقادم في دعاوى تعديل العقود التي بها غبن، وذلك بإتاحة فترة أطول للمغبون بأن تكون سنة كاملة، أو أن يحدد فيها ما يوقف فترات التقادم بأن تتم مراعاة أسباب التأخر في رفع الدعوى.

## لائحة المصادر والمراجع

### أولًا: المصادر:

1. نظام المعاملات المدنية، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29هـ.
2. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 1435/1/22هـ.
3. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967م.

4. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948هـ.
5. القانون المدني اليمني.

**ثانيًا: المراجع:**

1. ابن تيمية، مجموع الفتاوى.
2. ابن منظور: لسان العرب: الطبعة الأولى، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1990م.
3. أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجزء الحادي والعشرون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006م.
4. ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، دار التقوى، عالم المعرفة بيروت، دون طبعة، دون سنة نشر.
5. السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات – نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973م.
6. العامري هائل، النظرية العامة للاستغلال – الغبن الناتج عن الاستغلال – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009م.
7. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني – في الالتزامات – نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط4، ايريني للطباعة مطبعة الإسلام، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر، 1987م.
8. سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978م.
9. الجمال مصطفى، الوجيز في القانون المدني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1980م.
10. مساعدة نائل، حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 1، 2013م.
11. الصدة عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، لبنان، 1974م.
12. فرج توفيق، النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، نظرية العقد، الدار الجامعية، مصر، 1993م.
13. الخفيف علي، أحكام المعاملات الشرعية، ج1، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008م.

14. تناغو سمير، مصادر الالتزام، العقد الإرادة المنفردة العمل غير المشروع الإثراء دون سبب القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.

15. الجليفي عبداللطيف، الغبن وأثره على العقد الإداري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، 1432هـ، د س ن.

16. الداود فهد، خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 114، 1439هـ.

17. الفار عبدالقادر وملكاوي بشار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط3، دار الثقافة، عمان، 2011م.

18. قرار المحكمة العامة بالمدينة المنورة رقم الصك: 34167086 تاريخه: 1434/3/21هـ رقم الدعوى: 32500212 رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: 34277706 تاريخه: 1434/7/24هـ. مجموعة الأحكام القضائية لعام 1434هـ، المجلد الثاني/ وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، 1436هـ.

19. العساف فيصل، أبا العلا سلطان، العقود المدنية وفقًا لنظام المعاملات المدنية، ط1، الشقري للنشر، جدة، 2024م.

20. البدراوي عبدالمنعم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، د س ن.

21. البوابة القضائية العلمية التابعة لوزارة العدل، حكم صادر عن الدائرة الثالثة بالمحكمة التجارية ببريدة في القضية رقم 439459823 لعام 1443هـ، مؤيدة من دائرة الاستئناف الأولى بمحكمة الاستئناف بالقصيم بقرار رقم 4431065268 وتاريخ 1444/12/30هـ.

22. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، القواعد الكلية غير الكبرى، القاعدة الثامنة، ط4، مؤسسة الرسالة العلمية، بيروت، 1996م.

23. البوابة القضائية العلمية، القضية رقم 4470218954 للعام 1444هـ صادر من المحكمة التجارية بالمدينة المنورة، وحكم بتأييده من محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة بالقرار رقم 4430898500 وتاريخ 1444/10/29هـ.

24. عبدالباقي عبدالفتاح: نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984م.

25. سعودي عبدالرحمن، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، 1990م.

26. أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني – ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها -، دار النهضة العربية، مصر، طبعة1، 1988م.

27. بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد، في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاسلامية، 2011م.

28. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص159.

29. سعداني نورة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقًا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، الجزائر.

30. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، -مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005م.

31. حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة-، معهد الحقوق والعلوم السياسية الإدارية، جامعة الجزائر، أطروحة دكتوراه، 1985م.

32. محمد محمود، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1995م.

33. فرج توفيق، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، رسالة دكتوراه ،1957م.

34. صحيح البخاري.

35. رياحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، 2008م.

36. آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط6، دمشق، 1998م.

37. العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، مجلة القانون المغربي، العدد 13، 2009م.

38. الصدة عبدالمنعم، عقد الإذعان في التقنيات المدنية العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد1، 1996م.

39. السنهوري عبدالرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مجلد1، ج2، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1940م.

40. سلطح حمدي، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م.

41. بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية – دراسة مقارنة -، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثاني، 2014م.

42. التميمي فتحي، دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، القانون الخاص، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2010م.

43. الصدة عبدالمنعم، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958م.

44. الحكيم عبدالمجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، 1993م.

45. الحيصة علي، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، رسالة ماجستير مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، 2011م.

46. عبدالدايم محمود، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.

47. تناغو سمير، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، ط1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2014م.

48. حداد حمزة، الإذعان وعقد التأمين، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر <القضاء والتأمين>، عمان، 2002م.

49. عبدالغفار أنس، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013م.

50. بن حامد لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.

51. فاضل خديجة، عيممة العقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، 2014م.

52. عمر نبيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011م.

53. فودة عبدالحكم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.

54. خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، رسالة ماجستير، 2001م.

**تم بعون الله وفضله،،،**