



جامعة الإسرائء
Isra University

سلطة القاضي المدني في الموازنة بين التزامات أطراف العقد

The power of the civil judge in balancing between contracting parties obligations

اعداد الطالبة

دعاء عبدالوهاب الختاتنة

اشراف الدكتور

محمد العماوي

قدمت هـ الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص

لسنة 2017

نموذج التفويض

تفويض

أنا ، أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:.....

التاريخ:

Authorization Form

I, , authorize Isra University to supply copies of my Thesis to libraries or establishments or individuals on request.

Signature:.....

Date :.....

قرار لجنة المناقشة

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالبة ديار الخطيب بتاريخ 2017/ 12/ 19

والموسومة بـ " سلطة التأهيل المهني في العازلة بين التزام أطراف العقد

وأجيزت بتاريخ 2017 / 12 / 19 .

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

رئيساً ومشرفاً د. لعماري

عضواً داخلياً د. جليل سقم

عضواً خارجياً جامعة الزيتونة د. ياسين محمد الجبوري

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى من علمني النجاح والصبر.

إلى من أجدته بجانبني في مواجهة الصعاب.

إلى من كان يضيئ لي الطريق ويسانديني.

إلى سبب وجودي في الحياة... والدي الحبيب.

وإلى من تتسابق الكلمات والدعوات لتخرج معبرة من مضمون ذاتها.

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وعندما تغمرني الهموم أسبح في بحر حنانها.

إلى نبع الحنان ورفيقة الدرب أُمي...

وإلى أخي وأخواتي وإلى أساتذتي وأخص بالذكر الدكتور محمد العماوي وإلى جميع أساتذتي الأفاضل الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.

وأخيرا وليس أخيرا أهدي هذا العمل إلى زملائي وزميلاتي.

الشكر والتقدير

أشكر الأستاذ القدير الدكتور المشرف على رسالتي بالماجستير:

الدكتور محمد العماوي

على صبره واحتماله طيلة فترة البحث وعلى المعلومات القيّمة التي زودني بها أثناء كتابة البحث، وأشكر أسرة جامعة الإسراء وأخص بالذكر أعضاء الهيئة التدريسية الأفاضل في كلية الحقوق.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	فهرس المحتويات
ط	ملخص باللغة العربية
1	الفصل التمهيدي: ماهية الموازنة بين التزامات أطراف العقد
1	تمهيد
6	مشكلة الدراسة
6	أهمية الدراسة
7	أهداف الدراسة
7	أسئلة وفرضيات الدراسة
7	الدراسات السابقة
8	منهجية الدراسة
9	الفصل الأول: الموازنة بين استحالة تنفيذ العقد ونظرية الظروف الطارئة
10	المبحث الأول: تعذر تنفيذ الإلتزام في الفقه الإسلامي والقانون الأردني
11	المطلب الأول: اطلاعات على نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي
15	المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة والظروف الطارئة في القانون الأردني
15	الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في القانون الأردني
19	الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة للحوادث الاستثنائية في القانون الأردني
23	الفرع الثالث: مدى تطبيق النظرية

رقم الصفحة	الموضوع
27	المبحث الثاني: تعذر تنفيذ الالتزام تبعاً لحوادث استثنائية
28	المطلب الأول: الحادث الاستثنائي
30	الفرع الأول: شروط الحادث الاستثنائي
36	الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
40	المطلب الثاني: استحالة التنفيذ وإرهاق المدين
40	الفرع الأول: استحالة التنفيذ
44	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ
46	الفرع الثالث: إرهاق المدين
50	الفرع الرابع: موقف المشرع الأردني من تحديد المعيار المتبع في تحديد الخسارة الفادحة وغير الفادحة
51	الفصل الثاني: دور القاضي في النظر في الدعوى والموازنة بين الأطراف
52	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي المدني
53	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية
60	المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول وجود سلطة تقديرية للقاضي
61	الفرع الأول: الاتجاه القائل برفض وجود سلطة تقديرية للقاضي
62	الفرع الثاني: الاتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية
66	المبحث الثاني: إرهاق المدين والحاق الضرر بالدائن
67	المطلب الأول: إرهاق المدين
69	المطلب الثاني: إلحاق الضرر بالدائن
71	المطلب الثالث: عبء إثبات الإرهاق
73	المبحث الثالث: دور القاضي في تطبيق الحوادث الاستثنائية على العقد
76	المطلب الأول: سلطة القاضي بتعديل العقد

رقم الصفحة	الموضوع
81	المطلب الثاني: سلطة القاضي بفسخ العقد
86	المطلب الثالث: الصعوبات التي تواجه القاضي في الموازنة بين المتعاقدين
88	المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية
89	المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية
91	المطلب الثاني: الطعن بالقرار الصادر عن القاضي المدني أمام محكمة التمييز
98	المطلب الثالث: موقف محكمة التمييز من الحوادث الاستثنائية
102	الخاتمة
104	النتائج
106	التوصيات
108	قائمة المراجع
112	ملخص باللغة الانجليزية

سلطة القاضي المدني في الموازنة بين التزامات أطراف العقد

اعداد الطالبة

دعاء الختاتنة

اشراف الدكتور

محمد العماوي

ملخص

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل موضوعا من أهم الموضوعات القانونية وهي سلطة القاضي في الموازنة بين التزامات أطراف العقد، باعتباره يعد استثناءا على أهم المبادئ والقواعد التي تحكم العقد وهي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إلا أن المشرع قد أورد عدة استثناءات على هذا المبدأ، سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه.

ويستمد القاضي سلطته من القانون وأحكامه في الموازنة بين الأطراف في حالة صعوبة تنفيذ الالتزام بسبب حوادث استثنائية لا يد لأبي من الأطراف بها، حيث كانت نتيجة الحادث الاستثنائي صعوبة تنفيذ الالتزام أو استحالة تنفيذه مما يلحق الضرر بالدائن، وفي حالة التنفيذ يؤدي الى ارهاق المدين أو تحمله نفقات اضافية.

وهنا يأتي دور القاضي المدني في حالة عرض النزاع عليه، ويتم ذلك من خلال نشاط ذهني يجريه القاضي على واقع النزاع المطروح، ووصف هذا الواقع وصفا قانونيا، مما يؤدي الى الموازنة بين مصالح الأطراف دون الاجحاف بحق أيا منهم.

وقد توصلت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والآراء والاقتراحات، ومنها:

1- فرق المشرع ما بين الحوادث الاستثنائية والقوة القاهرة والحوادث الفجائية بأن الحوادث الاستثنائية لا تؤدي الى انقضاء الالتزام وقد وضع المشرع شروط معينة لتطبيق النظرية على العقد، بينما حدد المشرع الجزاء عند حدوث قوة القاهرة أو حوادث فجائية وهو انقضاء العقد.

2- ان سلطة القاضي المدني التقديرية في الموازنة بين أطراف العقد تتمثل بعدة جوانب، فللقاضي المدني في حالة حصول حوادث استثنائية تؤدي الى الاخلال بتنفيذ العقد أن يقرر انقاص العقد، أو تعديل شروطه، أو وقف تنفيذه مؤقتا اذا ما تبين له أن الحادث مؤقت ويزول خلال حياة العقد، وله أيضاً خيار فسخ العقد في حالات وعقود معينة نص عليها القانون المدني الأردني كعقد الايجار.

3- قد أحسن المشرع ببسط رقابة محكمة التمييز الأردنية على سلطة القاضي التقديرية، فان منح المشرع سلطة واسعة ومرنة للقاضي تفترض وجود رقابة على هذه السلطة حتى لا يتمادى القاضي في استعمال سلطته.

4- توصي الباحثة من خلال هذه الدراسة بأن يضع المشرع معيارا محددا يتبعه القاضي المدني في تحديد المألوف وغير المألوف من الخسارة، ومعيارا آخر يحدد حجم الخسارة التي لحقت بأحد أطراف العقد ان كانت فادحة أم غير فادحة لتسهيل عمل القاضي في تحديدها وبناء قراره السليم على أساس هذا المعيار.

5- توصي الباحثة القضاة ومن خلال التطبيقات العملية لنظرية الحوادث الاستثنائية التوصل الى معيار لتحديد الخسارة والارهاق الذي لحق المدين والضرر الذي لحق بالدائن خاصة في حالة تعدد أطراف الالتزام أو تعدد محل الالتزام، مما يسهل على القاضي عمله في الموازنة بين جميع الأطراف.