مقدمة

لقد كان فقهاء القانون الخاص سواء فى فرنسا او فى مصر يؤكدون على ان العقد شريعة المتعاقدين وانه يلزم المتعاقدين بنفس الدرجة التى يلزم القاضى باحترام ماورد فيه دون اى حق له فى اعادة النظر فى الموضوع العقد اذ لايجوز ان تمس الحقوق والالتزامات التى اتفق عليها المتعاقدان بلا زيادة او نقصان مهما بدا الاتفاق ظالما فانه يتعين على القاضى تنفيذه فالقاضى فى راى هؤلاء لايملك اجراء اى نوع من التعديل فى موضوع العقد لاى سبب من الاسباب ومهما كان سمو الهدف الذى يراد تحقيقه من خلال هذا التعديل فاحترام التعهدات التعاقدية يعتبر الضمان الاساسى لاستقرار العلاقة التعاقدية والقانونية

فإن احترام الاتفاقات التى يبرمها الافراد امر ضرورى لتولد الثقة فى المعاملات وان تدخل الدولة فى ميدان التعامل وفى الاتفاقات من شأنه ان يعرقل سير النظام الطبيعى الذى يحكم شئون الحياه وقوامه حرية الافراد ولايجوز تنفيذ هذه الحرية باى قيدالا اذا كان تابعا من رضاء الشخص نفسه فالادارة هى التى تضع القانون الذى تخضع له وهى التى تخلق الالتزام فى ذمتها بمقتضى سلطاتها ومشيئتها والحقوق والالتزامات تصبح عادلة لانها جاءت وليدة ارادة الطرفين ونشأت برضائهما.

إلا ان هناك فريق والذى يمثله جانب كبير من الفقة سواء فى فرنسا او مصر يؤيد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة ليس فى مجال العقد فحسب بل فى مختلف مناحى القانون بحيث يلزم العزوف عن تلك الفكرة القديمة التى ترى فى ان القانون ينبغى ان يتكون من قواعد جامدة يقوم القاضى بتطبيقها اليا دون ان يكون له فى ذلك اى دور وانه ينبغى الان ان

يطبق القاضى التشريع بشئ من المرونة وللوصول الى هذا يجب التوسع فى السلطة التى تمنح له، اذ الحقيقة ان تطبيق قاعدة واحدة جامدة تطبيقا اليا فى جميع الحالات دون مراعاة لما تكون بين هذه الحالات من فروق يعتبر ظالما ولن يكون هناك الا مظهر خادع للعدالة.

ان قصر وظيفة القاضى على تطبيق نصوص جامدة لاتمنحة شيئا من التقدير يجعل دور القاضي سلبيا وهو ما يتنافئ مع مقتضيات العدالة التى تتمثل اصلا فى شخص القاضى، مما يتطلب ان يكون دورا ايجابيا يتيح له امكانية التقدير والملائمة، والا فما المانع من الاستغناء عن القاضى فى عصرنا الحاضر اذا ما سلمنا بان دوره يقتصر فقط على تطبيق نصوص قانونية جامدة على جميع الوقائع وفى كل القضايا مع اختلاف الظروف والاحوال .

فمن الأفضل أن يترك للقاضى مجال للتقدير يستهدى فيه دائما بظروف المتعاقدين في كل حالة على حده فعدم التفاعل الذي يحدد سلفا، إنما هو بالضرورة أمر تحكمى ويجب أن لا تقل الثقة في القاضي فكما ينبغي أن تخشى عدالة البرلمانات يجب أن يخشى أيضا عدل المشرعين، أن هذه السلطة يقتضيها وجوب تحقيق العدالة و إذ تركت الحرية المطلقة للمتعاقدين في فرض ما يريانه من شروط، دونما رقابة او تدخل، يؤدى إلى إهدار العدالة، حيث يسيطر الجانب القوى على الجانب الضعيف فيفرض ما يراه من شروط تحقق مصالحه ولا يجد الضعيف بد من قبولها تحت ضغط الحاجة أو الضرورة التي دفعته إلى التعاقد.

ان الحرية التعاقدية عمل تكون حرية ظاهرية اكثر منها حرية حقيقية وان هذه الحرية التي يتباكى عليها المعارضون لتنطوي على الكثير من مظاهر الظلم وانتقاص حريات العير من الضعفاء فالحقيقة أن البالغين قد بلغوا مكبلين إزاء حرية أضرار بعضهم بالبعض عن طريق التعاقد .

وفى هذا الكتاب نحاول ان نظهر المدى الذى يصل اليه القاضى بسلطاته لتحقيق تعويض المتضرر واعادة العقد الادارى الى التوازن المالى العادل.

obeikandl.com