جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

سلطة القاضي في تفسير العقد في النظام السعودي

" دراسة مقارنة "

إعداد

د/ مصطفى راتب حسن علي

أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية عنيزة للدراسات الإنسانية والإدارية ــ المملكة العربية السعودية

(العدد السادس والثلاثون الإصدار الرابع أكتوبر ٢٠٢٤م الجزء الثاني)

سلطة القاضي في تفسير العقد في النظام السعودي " دراسة مقارنة "

مصطفى راتب حسن علي.

قسم القانون المدني، كلية عنيزة للدراسات الإنسانية والإدارية، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: mostafa.rateb202@gmail.com

ملخص البحث:

تلخص موضوع هذه الدراسة، في أن العقد يعتبر من أهم مصادر الالتزام، لأنه يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين، بحيث لا يمكن التهرب منها، لأنها جسدت إرادة الطرفين، فهو شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفي، لكن قد يتعذر على الأطراف تنفيذ التزاماتهم بسبب غموض في العقد، ويخالف ففهم الطرف للطرف الآخر، فيتدخل القاضي لحل النزاع عن طريق تفسير العقد، وذلك بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، حيث يجد القاضي نفسه أمام ثلاثة حالات لا يخلو منها العقد، هي: إما أن تكون عبارات العقد واضحة في دلالتها لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فيكون العقد ملزم ولا يجوز للقاضي تعديل هذه الإرادة، وإما أن تكون عبارات العقد واضحة تدل على معنى معين ولكن ليس المعنى التي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين لا يستدعي تدخل القاضي لتفسيرها والوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وإما أن تكون عبارات العقد غامضة لا تدخل على معنى محدد وواضح، وعندها يتدخل القاضي لتفسير عبارات العقد الغامضة وغير الواضحة، كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى سلطة القاضي في تفسير العقد، فيكون على القاضي التوصل إلى الحل المناسب والأكثر فائدة من الناحية الاجتماعية، ثم انتهينا في هذه الدراسة بخاتمة تحتوي على

بعض النتائج المتوخاة منها، واقتراح بعض التوصيات المهمة في موضوع سلطة القاضي في تفسير العقد.

الكلمات المفتاحية: سُلطة – القاضي – العقد – القانون – السعودي – دراسة – مقارنة.

The Authority of the Judge in Contract Interpretation in the Saudi Legal System: A Comparative Study

Mostafa Rateb Hassan Ali,
Department of Civil Law, Onaizah Colleges for Humanities and Administrative Studies, KSA.
Emial: mostafa.rateb202@gmail.com

Abstract:
Parties of a contract may find it difficult to fulfill their obligations due to ambiguities in the contract or misunderstandings between them, which leads to the involvement of a judge to resolve the dispute through contract interpretation. The judge seeks to uncover the common intention of the contracting parties and encounters three possible scenarios: 1) The terms of the contract are clear and reflect the intention of the parties, in which case the contract is binding and the judge cannot alter this intention. 2) The terms are clear and suggest a certain meaning, but not the meaning intended by the parties, requiring the judge to interpret them to uncover the common intention. 3) The terms are ambiguous and do not convey a clear and definite meaning, leading the judge to interpret the unclear and vague terms. The study also aims to clarify the extent of the judge's authority in interpreting the contract, emphasizing the judge's responsibility to arrive at a solution that is socially optimal and beneficial. The study concludes with a summary of key findings and important recommendations.

***Key Words*: Authority - Judge - Contract - Law - Saudi - Study - Comparative.**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة:

سلطة القاضي في تفسير العقد في النظام السعودي " دراسة مقارنة "

العقد نظام فريد ، يخدم البشرية ويسهم في صناعة تقدم حياة البشر، ولولا العقد ما كانت المبادلة منذ فجر التاريخ البشري، والتي يعتمد عليها بصورة لم يكن للإنسان أن تتقدم حياته بدونها.

فالعقد وليد ضرورة الحياة وتقدم الإنسان، ومنذ بدء تطور نظام التعاقدات فيما بين أفراد البشرية ظهر العقد وليد إرادات الأطراف الداخليين، فيه، والذين يلتزمون بآثاره بإرادتهم ورضاهم، وقد أدى ذلك إلى نشوء نظام العقد الذي تضمن قوة تحتم على أطراف العقد الرضوخ والقبول والاحتكام إلى ما تضمنه العقد من آثار.

والعقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، وهو من أهم مصادر الالتزام، وذلك لأنه يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين، وهذه الالتزامات لا يمكن التهرب منها أو العدول عن الإرادة التي جسدت في العقد على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين، والخطا في تطبيق نصوصه هو خطأ في تطبيق القانون، فيمنع على أن من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

ويمر العقد بمرحلتين هما: مرحلة التكوين ومرحلة التنفيذ، ومرحلة التكوين هي التي يقوم بها الأطراف بتبادل إرادتهما، ومناقشة جميع نقاط العقد حتى الوصول إلى اتفاق يرضي الأطراف، ويجد كل إيجاب قبولاً من الطرف

الآخر، وبالتالي يصبح العقد تمامًا، ثم مرحلة التنفيذ، وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها العقد، حيث يحقق العقد من خلالها الأهداف التي وجد من أجلها، ويجد المتعاقدين أنفسهم ملزمين بالسهر على تنفيذ ما يريده الأطراف طبقًا لمبدأ حسن النية، فيحرص كل طرف أن يتعاون ويبذل جهدًا لتنفيذ كل ما ورد في العقد، ولكن في حالة حصول تعذر على المتعاقدين تنفيذ الالتزام وذلك بسبب ما يعتريه من غموض يحول دون تنفيذه، فحين يتجه كل واحد من الأطراف إلى فهم يخالف ما وصل إليه الطرف الآخر.

وتفسير العقد، لفت أنظار المشتغلين بالقانون حيث نجد الفقه الفرنسي قد اهتم بعملية التفسير، فقد أعطى لها جانبًا كبيرًا من الأبحاث، ومن بينهم الفقيه "مارتي" الذي كان من بين الأوائل الذين بينوا طريقة التفسير، حتى محكمة النقض الفرنسية أخذت برأي هذا الفقيه واعتبرها طريقة يستهدي بها قضاة الموضوع في تأويلاتهم للعقود.

ولأن القضاء وُجد لحل النزاعات بين الخصوم، وإليه يلجأ الأطراف ويعرضون عليه أمر النزاع لإصدار الحكم وحل النزاع، والقاضي عند حل النزاع بين أطرافه يقوم بتحديد المطلوب منه ببيان آثار العقد المتنازع عليه، وكون هذه الآثار كانت من صناعة وتحديد الأطراف المتعاقدين الذين جعلوها هي قاعدة العقد، إذ إن من مهمة القاضي تفسير القانون وتأويله، فإن من مهمته أيضًا تفسير نصوص العقد ومصطلحاته، بما أن نصوص العقد هي قانون المتعاقدين، فوسيلة القاضي لمعرفة آثار العقد هي تفسير العقد وتحديد المعنى الذي تضمنته عباراته.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في أن نظرية التفسير تعتبر ضرورة للبحث في انعقاد العقد وصحته، وفي تحديد آثاره، حيث يتوقف على تفسير التعبير عن إرادة كل من المتعاقدين معرفة ما إذا كانت هاتان الإرادتان متطابقتين، وهذا هو انعقاد العقد، وأما إذا كانت الإرادة الظاهرة تتفق مع الإرادة الباطنة، فهذه هي صحة العقد، وأما إذا كان الأمر متعلقا بمدى تطابق الإرادتين الصحيحتين، فهذا هو تفسير العقد بتحديد آثاره، ومن هنا تبدو الأهمية البالغة لنظرية تفسير العقد باعتبارها المحكم الذي يميز ما بين النظم القانونية البالغة.

فعملية تفسير العقد التي يقوم بها القاضي من المهام المعقدة، فإذا كانت العبارة غير دالة على وصفها الصحيح يمكن للقاضي أن يصفها على مفهوم خاص، وهذا ما يجعله يقوم بمهمته في التفسير، وهنا يبدأ دوره بتصحيح وتأويل ما عجزت إرادة المتعاقدين للعقد عن التعبير عنه بشكل واضح، وذلك عن طريق تفسير العقد ورفع الغموض واللبس بالبحث عن النية الحقيقية للمتعقادين، ذلك أن الالتزامات الناشئة عن العقد وفق لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومن ثم فإن الالتزام الناشئ عنه تتحدد بما اتجهت إليه هاتان الإرادتان معًا، لا وفقًا لما اتجهت إليه إرادة أحدهما دون الآخر.

أهداف الدراسة.

يهدف تفسير العقد إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن بنوده واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، ويجد القاضي نفسه أمام هذه الحالات، لا يخلو العقد منها: الحالة الأولى، وتنقسم إلى نوعين،

النوع الأول: تكون فيها عبارات العقد واضحة في دلالاتها ومطابقة لما تجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فيكون العقد ملزماً ولا يجوز للقاضي تعديل هذه الإرادة، والنوع الثاني: تكون عبارات العقد واضحة تدل على اتجاه معين معين ولكن ليس المعنى التي اتجهت إليه إرادة الأطراف، فهذا لا يستدعي تدخل القاضي لتفسيرها والوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، كما هو الحال في الحالة الثانية التي تكون عبارات العقد غامضة لا تدل على معنى محدد واضح.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في أن التعبير الصادر عن الأطراف له دور في إعطاء الوصف القانوني للعقد، فإذا كانت العبارة غير دالة على وصفها الصحيح، لا يمكن للقاضي أن يصفها على مفهومه الخاص، خاصة أن القاضي لا يقضي بعلمه الشخصي، فضرورة تفسير العقد من طرف القاضي عملية بالغة الأهمية في الحالات التي تكون فيها شروط العقد تحتاج إلى تفسير.

تساؤلات الدراسة:

تكمن تساؤلات الدراسة فيما يلي:

١- ما مبدأ سلطان الإرادة؟ وما هي القيود التي ترد عليه؟.

٢- ما المقصود بتفسير العقد ؟ وما هي أهميته؟.

٣- ما هي حالات تفسير العقد؟.

منهج الدراسة:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لعرض ووصف المفاهيم والحالات القانونية التي تختص بموضوع تفسير العقود، ثم تحليلها لمعرفة ماهية هذه المفاهيم وتلك الحالات وما تهدف إليه، وكذلك اتبع الباحث

المنهج المقارن، وذلك للوقوف على نقاط الاتفاق والاختلاف بين نظام المعاملات المدنية السعودى والقانون المقارن محل الدراسة.

الدراسات السابقة:

١- دراسة محسن بن ناصر المقاطي (٢٠١٠) بعنوان: دور القاضي في تفسير العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع دور القاضي في تفسير العقد في القانون المدني الأردني، حيث لم أجد أية مساحة أولاها الباحث لموضوع دور القاضي في تفسير عقود الإذعان بشكل يستحق هذا الموضوع المهم.

٢- دراسة غازي السلايطة (٢٠٠٥) بعنوان: "سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد –دراسة مقارنة– رسالة ماجستير.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على السلطة التقديرية للقاضي في تعديل وتفسير مضمون العقد، وركز الباحث فيها على مبدأ سلطان الإرادة وتطوره، وكذلك مضمون السلطة التقديرية في تعديل وتفسير العقد في مرحلته التنفيذية.

٣- دراسة للدكتورة/ سحر البكباشي، كتاب بعنوان: "دور القاضي في تكميل العقد".

وتهدف الدكتورة في كتابها إلى التعريف بماهية تكميل العقد وتمييزه عن غيره من المفاهيم، بالإضافة إلى شروط التكميل ومعايره وموقف القضاء والفقه المصري من سلطة التكميل الممنوحة للقاضي، ونطاق سلطة القاضي في التكميل، وكذلك رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي في التكميل.

٤- ودراسة للدكتور/ أسامة بدر، قد تناول فيها "تكميل العقد" في بحث له أعاد نشره في كتاب مطبوع.

فقد تناول فيه موضوع تكميل العقد، بحيث فرق بين التكميل والتفسير، ومن ثم تطرق إلى سبل التفسير والتكميل، ثم تناول أساس الإلزام بالعقد، وتعرض إلى الملاءمة بين النص التشريعي والتطبيق القضائي بخصوص تكميل العقد.

خطة الدراسة:

المبحث التمهيدي: ماهية مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الأول: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد (مبدأ رضائية العقد).

الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الاتصال المباشر بأثر العقد (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين).

الفصل الأول: ماهية تفسير العقد وسلطة القاضي في ذلك.

المبحث الأول: مفهوم نظام تفسير العقد وتمييزه عما يشبهه.

المطلب الأول: تعريف نظام تفسير العقد.

المطلب الثاني: شروط وجوب التفسير.

المطلب الثالث: تمييز نظام تفسير العقد عما يشبهه من أنظمة.

الفرع الأول: تمييز تفسير العقد عن تكملة العقد.
الفرع الثاني: تمييز تفسير العقد عن تكييف العقد.
الفرع الثالث: تمييز تفسير العقد عن تعديل العقد.
المبحث الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني في تفسير العقد.
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي.
المطلب الثاني: الآراء الفقهية حول مدى السلطة التقديرية للقاضي في تفسير العقد.
الفصل الثاني: حالات تفسير العقد.
المبحث الأول: التفسير في حالة وضوح عبارات العقد.
المطلب الأول: تعريف العبارة الواضحة.
المطلب الثاني: وضوح العبارة مع دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.
المطلب الثالث: وضوح العبارة مع عدم دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.
المبحث الثاني: التفسير في حالة غموض عبارات العقد.
المطلب الأول: تعريف العبارة الغامضة.
المطلب الثاني: الحالات التي تكون فيها العبارات غامضة.
المطلب الثالث: العوامل الداخلية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.
المطلب الرابع: العوامل الخارجية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.
المبحث الثالث: التفسير في حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين.
المطلب الأول: تفسير الشك لمصلحة المدين كقاعدة عامة.
المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان.
الخاتمة.
قائمة المراجع.
الفهرس.

المبحث التمهيدي

ماهية مبدأ سلطان الإرادة

إن حرية إرادة المتعاقدين هي أساس التعاقد، والعقد شريعة المتعاقدين، فلهما حق المناقشة والجدل فيما يتفقان عليه، ومتى تم الاتفاق أصبح العقد حجة على الطرفين، وعلى ذلك فحرية التعاقد هي التي تملي على الطرفين قانون العقد، ولكن قد يقف في سبيل حرية التعاقد حوائل وموانع قد ترجع إلى المنفعة العامة والنظام العام، بما يقرره المشرع فيهما من الأحكام الآمرة. وإذا كانت حرية التعاقد هي قوام العقود، وهي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هناك اعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية، وتجعل أحد العاقدين غير متمتنع بها تمام التمتع(١).

فتشتمل حرية التعاقد على جملة من الحريات، وهي حرية الفرد في التعاقد أو في امتناعه عن التعاقد، وفي اختيار المتعاقد معه، وفي تحديد مضمون العقد، واستنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة، للفرد حرية التعاقد أو عدم التعاقد مع حرية تحديد مضمون العقد. فقد أدت الإرادة دورًا بارزًا، ولمدة طويلة، في تكوين العقد وتحديد مضمونه، فقد ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية نتيجة لازدهار وانتشار المذهب الفردي وتمجيده لإرادة وحرية الفرد ومصالحه في المجتمع، فكان يكفي لتكوين وإنشاء علاقة عقدية وتحديد آثارها أن يتطابق ويتوافق الإيجاب بالقبول، وبذلك صاردة الإرادة الحرة المستقلة مصدرًا للالتزامات الناشئة عن العلاقات العقدية، ومنه وجب احترام وتقديس مبدأ سلطان الإرادة،

(١) د. علاق عبدالقادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ٢٠٠٧م، ص١- ٧.

فالإرادة ليست السلطان الأكبر في تكوين العقد فحسب، بل تعتبر كذلك السلطان الأكبر في تحديد الآثار التي تترتب عنه وفي جميع الرواط القانونية الأخرى، حتى وإن كان غير تعاقدية[١].

وعلى ذلك، سوف أتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه

يشتمل مبدأ سلطان الإرادة على أصلين: الأول مفاده أن كل الالتزامات، بل وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة،، بينما الثاني اعتبار الإرادة هي المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار[٢].

ولما كان مبدأ سلطان الإرادة بهذا القدر من الأهمية في نشوء الالتزامات وتنفيذها، اقتضى الأمر تعريفه، وبيان النتائج المترتبة عليه، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة.

---

(١) د. علاق عبدالقادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، المرجع السابق، ص١- ٧.

(٢) د. تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر، ١٩٩٢م، ص٦.

الفرع الأول

تعريف مبدأ سلطان الإرادة

يعني "سلطان الإرادة" أن الإرادة وحدها هي القادرة على أن تنشئ التصرف القانوني، وهي كذلك – وكما ذكرت سابقًا– التي تحدد الآثار التي تترتب عليه، فالإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد آثاره(١).

ويترتب على ذلك، أن الإرادة هي المصدر الوحيد للعقد، ولا يلتزم الشخص خارج إرادته، ذلك أن أفضل القواعد التي يمكن أن تحكم علاقة الأفراد هي تلك التي تنبع في الاتفاقيات الحرة فيما بينهم، فتلك الاتفاقيات التي تتم عادة نتيجة لتنازلات متبادلة تحقق مصلحة الطرفين، وتقيم العدالة والتوازن بين كل منهما(٢).

ومن ثم فإن مبدأ سلطان الإرادة يتبدى في مرحلتين: الأولى: هي مرحلة تكوين العقد، إذ تكفي الإرادة وحدها لإنشاء العقد، ولو جاءت مجردة من أي إجراء أو شكل معين يفرض عليها من الخارج، وهذه الحرية هي التي يطلق عليها مبدأ الحرية التعاقدية "مبدأ الرضائية"، وهي جوهر مبدأ "سلطان الإرادة"(٣).

كما أن الإرادة هي التي تتيح للأطراف أن ينظموا علاقاتهم واختيار نوع التعاقد الذي يريدونه، واستبعاد كافة النماذج التي اقترحها المشرع ويتفرع عليه

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات محمد الراية، بيروت، لبنان، ص٨٥.

(٢) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٩٧م، ص٢٩.

(٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مطبة السلام، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٦٢.

أيضًا أن الشخص إذا تعاقد كان له أن يحدد مضمون عقده طبقًا لما يريد، ذلك أنه إذا كان للشخص الحرية في إنشاء العقد، فإن له الحرية – كذلك – في تحديد مضمون ذلك العقد والمساومة على شروطه وأوصافه، ما دام لم يخرج في ذلك على النظام العام والآداب العامة(١).

ويتبدى مبدأ "سلطان الإرادة" من جهة أخرى، بعد تكوين العقد، فإذا ما انعقد العقد، فإنه يصبح ملزمًا لأطرافه احترامًا لإرادتهم، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، وكذلك يستطيع كل طرف أن يتمسك بالعقد ويرفض كل تدخل للسلطة العامة أو القاضي الذي ليس له أن يعيد النظر في العقد، وكذا ليس له أن يعدل في أحكامه(٢). ويتفرع على ذلك أيضًا، أنه عند الاختلاف على أثر من آثار العقد يتعين على القاضي أن يبحث عن نية المتعاقدين فيما يتعلق بذلك، لا أن يطبق عليهما ما يراه هو أو ما كانت تتجه إليه إرادته في مثل هذا التعاقد(٣).

من هنا، جاء مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يعبر عنه بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، بمعنى أن الإرادة هي التي تتحكم في تحديد مضمون العقد والالتزامات التي تقع على عاتق كل أطرافه، فالالتزامات التعاقدية لا تنشأ إلا إذا كانت الإرادة قد توجهت إلى إنشائها، وفي الحدود، وبالقدر الذي تتجه إليه تلك الإرادة(٤).

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٦٢.
(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص٢٤.
(٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٦٣.
(٤) د. حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص١٠.

وقد عرف البعض سلطان الإرادة بأنه: "قدرة المتعاقدين على إنشاء ما يتراضيان عليه من العقود وعلى تحديد آثار العقود حسبما يريدان عن طريق الشروط التي تغير في الآثار الموضوعة للعقد"(١).

كما عرفه آخرون، بأنه: قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والأدب، وأنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة على إنهائه(٢).

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة

لاشك أنه كأصل عام، أن الفرد لا يلزم إلا بإرادته، وإذا كان من ضرورات وحاجات المجتمع في بعض الأحوال أن تفرض عليه بعض الالتزامات، فإنه ينبغي كإجراء أولى حصر هذه الحالات في أضيق الحدود، حيث إنه لا يمكن تقرير الالتزامات اللاإرادية إلا في الحالات الاستثنائية، لأن الفرد أعلم بما يحقق مصالحه، وبالتالي تكون التزاماته عادلة إذا تمت بإرادته، وهذا يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد، وأن كل الالتزامات، بل وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، حيث يقول المبدأ الفلسفي: "إن العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد"(٣).

---

(١) د. الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مجموعة دله البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥م، ص٢١.

(٢) د. دبابش عبدالرؤوف، د. حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد ١٦، عدد٢، جوان، ٢٠١٦م، ص٢٥٨.

(٣) د. حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير في قانون مسئولية المهنيين، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٢م، ص١٥.

ومن النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة: حرية التعاقد، الحرية في تحديد آثار العقد، العقد شريعة المتعاقدين،

وسوف أتناول هذه النتائج من خلال البنود التالية:

أولاً: حرية التعاقد.

ترسخ مبدأ "سلطان الإرادة" فأصبح قاعدة أساسية تبنى عليها النظريات القانونية، فجميع الالتزامات والنظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وهذه الإرادة لا تقتصر على أن تكون مصدر للالتزام فحسب، بل هي المرجع الأساسي له(١).

وبناء على ذلك، فإن إرادة الفرد في إبرام العقود لا تحتاج إلى شكل خاص، وهذا هو مبدأ رضائية العقود، كما أن حرية الفرد في التعاقد تشمل حريته – أيضًا – في عدم التعاقد، فلا إجبار عليه أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغبها(٢). وهذا هو المظهر السلبي، وألتمس ذلك – مثلاً – في الشرط الذي يدرجه الأفراد في العقود والمخالصات تحت كل التحفظات.

أي أن الفرد لا يريد أن يتعرض لنتائج ضارة به لم ينصرف قصده عند التعاقد إليها(٣).

---

(١) د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (البحث الأول) أحكام العقد (الجزء الأول)، أركان العقد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٨٠.

(٢) د. محمد صبري السعدي، الوضاح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٩م، ص٤٦.

(٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٨٣.

وغني عن البيان أن العقد هو المصدر الرئيسي لكل التزام، وذلك واضح فيما يتعلق بالالتزامات التي تنشأ من العقود المبرمة بين الأفراد، لكن هناك التزامات أخرى مصدرها القانون والتي قد تنشأ بطريق مباشر، مثل التزامات الجوار، أو بطريق غير مباشر كما في تقرير المبدأ العام في المسئولية التقصيرية، وحتى هذه الالتزامات يمكن اعتبار العقد هو المصدر الأصلي لها، لأن القانون الذي فرضها ما هو – في الحقيقة– إلا من عمل الإرادة الجماعية، وأساس العلاقات في هذا المجتمع هو العقد الاجتماعي، والذي نادى به الفقيه "جون جاك روسو" في كتابه الذي يحمل نفس هذا الاسم.

فأساس الملكية هي حرية الأفراد، وحقوق الأسرة تنشأ عن عقد الزواج، بل إن الميراث نفسه ما هو إلا وصية مفترضة، والعقوبات الجزائية مبررها أن المجرم قد ارتضى مقدمًا أن ينال جزاء ما اقترف، وبناء على ذلك، يمكن القول بأن الأفراد هم الذين أرادوا هذه القوانين، وما ينشأ عنها من التزامات او عقوبات، فالإرادة تعلو على القانون نفسه، ولا يظهر القانون إلا حيث تتخلى له الإرادة عن موضع أو حيث يتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة(١).

لذلك، فإرادة الفرد وحدها كافية لإبرام العقود، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية دون قيد على حرية الإنسان الكاملة، ولا يحد من هذه الحرية سوى اعتبارات النظام العام(٢)، والحالات التي تتعلق بالنظام العام، يجب أن تكون قليلة أو نادرة، خاصة عند المساس بحريات الآخرين.

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص٤٦.

والإرادة التي يعتد بها في هذا الشأن، هي الإرادة التي اتجهت اتجاهًا صحيحًا وسليمًا نحو غايتها، أي الإرادة التي لم تكن مشوبة بعيب من العيوب، فالإرادة المكرهة أو التي يشوبها غلط أو المدلس عليها لا تنشئ عقدًا صحيحًا، ويكون لصاحبها أن يتمسك بالعيب ويبطل العقد(١).

ثانياً: الحرية في تحديد آثار العقد.

عندما يدخل طرفان في رابطة عقدية، فإنه يكون لهما مطلق الحرية في تحديد آثار هذه الرابطة، فلا التزام على كل منهما إلا بما أراد الالتزام به، فالفرد حر في أن يتعاقد وفقًا لما يريد، وبالشروط التي يرتضيها(٢).

والعقد لا تنصرف آثاره إلا للمتعاقدين فقط، فالحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد تلحق بالمتعاقدين دون غيرهما، وهذا المبدأ له قوته الفلسفية، حيث إن الفرد لا يلزم إلا بإرادته الحرة، وبالتالي فإن العلاقة العقدية لا تلزم ولا تكسب إلا المتعاقدين(٣).

وإن كانت الإرادة التشريعية قد نظمت طائفة من العقود، فإن تدخلها في هذا التنظيم يكون عادة عن طريق القواعد المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين، وللإرادة مطلق الحرية في الأخذ بهذا التنظيم النموذجي الذي وضعته تلك الإرادة، ولهم أن يضعوا تنظيمات أخرى، فلذلك كانت الأحكام المنظمة للعقود المسماة

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص٨٩..

(٢) د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٥١.

(٣) د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص٥١.

أحكامًا مكملة لا تطبق إلا إذا لم يتفق أطراف العقد على خلافها، وإن كانت هناك قواعد آمرة في هذه العقود، فهي قليلة[١].

ثالثاً: العقد شريعة المتعاقدين.

يقصد بأن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن العقد يُلزم المتعاقدين كما يُلزمهما القانون، ولذلك فلا يمكن لأي منهما الإنفراد بتعديل العقد أو إنهائه[٢].

ومن ذلك، يتضح أن العقد يعتبر بمثابة القانون المصغر بين الأطراف، ولذلك يعبرون عن هذه الحقيقة بأن "العقد شريعة المتعاقدين" فالعقد ملزم تمامًا، كالقانون، بل هو من نفس طبيعة القانون، لأن القانون عقد كبير يبرمه كل الأفراد في المجتمع، وتوجد إلى جانبه عقود صغيرة فيما بين الأفراد، ولذلك لا يجب أن يقال أن العقد لا ينعقد إلا بإذن من المشرع، لأن المشرع لم يصبح سلطة عامة إلا نتيجة للعقد الذي تم بين الأفراد وهو العقد الاجتماعي.

ويترتب على ذلك أن الأفراد المتعاقدين يرتبطون بعقدهم، ولا يستطيعون أن يمتنعوا عن تنفيذه إلا في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وإذا امتنعوا أجبروا على التنفيذ بواسطة السلطة العامة.

كما لا يمكن إجراء أي تعديل فيه إلا باتفاق جديد بين الأطراف، وهذا الاتفاق ليس انتهاكًا لمبدأ سلطان الإرادة، بل العكس، هو إعلان لانتصار جديد لهذا المبدأ.

ويتسع نطاق القوة المزمة للعقد حتى أنه يكون حائلاً دون تدخل القاضي الذي يطرح النزاع أمامه، حيث لا يسوغ له أن يحيد عن إرادة الأطراف إذا كانت

---

(١) د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص٤٧.

واضحة، بحجة تفسير العقد، أو أنها تجافي العدالة، ولا يستطيع أن يعدل من آثار العقد، ولا أن يستند إلى تغير الظروف عما كانت عليه عند التعاقد، كتغير الأسعار مثلاً ليعدل هذه الآثار(١).

وكما يلزم العقد أطرافه والقاضي، فهو ملزم للمشرع هو الآخر، حيث لا يستطيع المشرع أن يلغي شروطًا من أي عقد ولا يضيفها إليه إذا لم يردها أطراف العقد، ولا يمس صدور القانون الجديد بالعقود التي أبرمت قبله في ظل قانون سابق، ولا بالآثار التي تمت في ظل قانون سابق.

بل إن العقد –حتى في ظل القانون الجديد – يظل منتجًا لآثاره، كما كان ينتجها في ظل القانون السابق، فالأفراد في نطاق عقدهم هم المشرعون، ولكن على هذا المشرع الصغير أن يستمتع بحريته في تنظيم علاقاته الخاصة مع الآخرين، دون أن يمس بذلك حرية الآخرين، أو بعبارة أخرىك لا يمكن أن يمس العقد بغير أطرافه، سواء بترتيب التزامات عليهم أو بإنشاء حقوق لهم.

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص٨٢، ٨٣.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة

إن التطورات التي طرأت لاحقًا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وبروز الفكر الاشتراكي، الأمر الذي دفع المشرع إلى التدخل في نطاق العلاقات التعاقدية من شريعة العقد، وذلك بقصد إقامة التوازن بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مثل طائفة المستأجرين والعاملين ...إلخ، ومحاربة الاستغلال والغبن في العقود[١]، وبناء على هذا المنطق الجديد طرأت تغيرات على القواعد التي تحكم العقد[٢].

من هذا المنطلق أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد (مبدأ رضائية العقد).

الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الاتصال المباشر بأثر العقد (العقد شريعة المتعاقدين).

---

(١) د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ٢٠٠٩م، ص١٢٠.

(٢) د. علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص٥٤.

الفرع الأول

القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد

إذا كان الأصل هو حرية التعاقد، إلا إنه في المجال الواقعي قد اتسعت دائرة النصوص الآمرة، مما أدى إلى أن تنحصر تلك الحرية في حدود ضيقة[١]، حيث إن هذه النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تحمي النظام العام والآداب في المجتمع، ومن ثم فهي تخرج عن الدائرة التي تنطلق فيها حرية الإرادة.

فليس للإرادة أن تنشئ تصرفًا يخالف سببه أو محله النظام العام والآداب[٢]. فإذا تجاوز المتعاقدان هذه الحدود الت رسمها النظام العام والآداب يكونا قد عرضا عقدهما للبطلان، وقد نصت المادة ٧٢ من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "ويجب أن تتوفر في محل الالتزام الشروط الآتية:

أ- أن يكون ممكنًا في ذاته.

ب- ألا يكون مخالفًا للنظام العام.

ج- أن يكون معيَّنًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلًا للتعيين.

يقع العقد باطلًا إذا لم تتوفر في المحل الشروط الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة " وفى ذات السياق نصت المادة (١١٦) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٣م، والتي تنص على أنه: "يشترط أن يكون المحل

---

(١) د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، طرفا الالتزام، مصر، بدون سنة طبع، ص١٢٧.

(٢) د. عبدالمنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الجزء الأول، التراضي، القاهرة، ١٩٥٨م، ص١٥.

قابلاً لثبوت حكم العقد فيه، ممكنًا في ذاته، مقدورًا على تسليمه، وألا يكون التعامل فيه ممنوعًا شرعًا أو قانونًا، وإلا كان العقد باطلاً".

ونصت على ذلك أيضًا المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفق آخر تعديل صادر في ١٦ يوليو ٢٠١١م، حيث نصت على أنه: " إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

وخلافاً لما تقدم فإن القانون العماني، يجعل من أسباب بطلان العقد أن يكون مخالفًا للشرع والقانون، فالمشرع العماني هنا استخدم "الشرع والقانون" بدلاً من "النظام العام والآداب" التي استخدمها المشرع المصري.

وعلى وجه العموم، يستنتج من القوانين السابقة، أن هناك عوامل مختلفة تؤدي إلى قيام الدولة (المشرع) بفرض قيود على الإرادة التعاقدية، وإن هذه القيود، إما ستمنع الأفراد من الدخول بالعملية التعاقدية، مثل أن تمنع الدول استيراد سلع معينة، فتحرم بذلك أي تصرف قانوني عليها، أو أن تتدخل الدولة في تحديد مضمون العقد قبل إبرامه، مثال ذلك، عندما تحدد الحكومة أسعارًا رسمية لبعض السلع، بحيث تحد من حرية الثمن في عقود البيع، وهو يحدث أيضًا في حالة الاستيلاء، حينما تستولي الدولة على كمية من القمح أو الأرز مقابل سعر محدد سلفًا.

بمعنى أن سياسة الدولة في توجيه الاقتصاد الوطني ستنعكس آثاره على العقود[١]، وفضلاً عن ذلك، سيتدخل المشرع في حالة الضرورة إلى مراعاة العدالة وتحقيق المساواة القانونية.

(١) د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٣٢.

وأمام كل هذه الأمور قد لا تقتصر هذه القيود على منع التعاقد أو تحديد مضمونه، بل قد تصل إلى حد تدخل القانون لإنشاء علاقات قانونية لم تكن لتنشأ إلا بتوافق إرادتي طرفيها(١)، فحرية الإنسان في ألا يتعاقد ليست بدورها مطلقة، بل ترد عليها قيود(٢).

ومن الجدير بالإشارة، أن العقود التي تبرم بناءً على الالتزام القانوني، يسميها بعض الشراح بالعقود الإلزامية أو العقود الاضطرارية(٣).

وتسمية "العقود الإلزامية" هي التسمية التي يعتقد البعض بأنها تتلاءم مع طبيعة تكوينها عند الإبرام، في هذه العقود لا يؤدي الرضا دورًا كبيرًا في مناقشة شروط العقد عند إبرام العقد، وإنما يطبق طرفا العقد نظامًا رسميًا مفروضًا عليهما بمقتضى القانون(٤).

حيث يلاحظ، أن المشرع يجبر أحد الطرفين باتخاذ خطوات معينة، والقيام بإجراءات محددة بغية إبرام عقد يريده المشرع، أي أن المشرع يجبر أحد الطرفين بالقيام بأعمال إيجابية لدفع إجراءات التعاقد إلى الأمام لظهور عقد جديد إلى الوجود، هذا العقد هو ما يستهدفه المشرع في الظاهر، ولكن الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية هي التي تقف وراء ما استهدفه المشرع من إبرام العقود المذكورة.

---

(١) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٣١.

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، المكتبة القانونية، عمان، ٢٠٠١م، ص١٦.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص٣٣.

(٤) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام، القاهرة، ١٩٧٩م، ص٦١.

ويرى البعض[١]، أن هذا الإلزام القانوني بالتعاقد يعتبرقيدًا خطيرًا على حرية التعاقد وعلى حرية التجارة، وهو يبرز خاصية الوظيفة الاجتماعية التي يقوم بها قطاع التوزيع في الاقتصاد الموجه، وعلى الرغم من الاتفاق على بروز الوظيفة الاجتماعية للإلزام القانوني، إلا أنه يوجد اعتقاد بأن هذا القيد هو من القيود المهمة التي يجب أن يمارسها المشرع، وذلك منعًا لحالات الغبن التي قد تترتب على بعض الأشخاص في حالة عدم وجود العقود الإلزامية، ومن ثم يترتب على هذا الإلزام القانوني بالتعاقد أن يكون الملزم بالبيع في حالة إيجاب جبري، فإذا امتنع عن إبرام العقد عُد التعبير الصادر عمن يريد الشراء قبولاً للإيجاب، وتكتفي المحكمة عندئذٍ بتقرير أن العقد قد انعقد[٢]، فمصدر الرابطة العقدية – هنا – ليس الإرادة الفردية، بل القانون ذاته.

إن لفكرة الإلزام القانوني، تطبيقات تشريعية عديدة متناثرة في نصوص عدد من القوانين بسلطنة عمان، ولكن تجمعها فكرة واحدة، هي فكرة الإجبار القانوني في تكوين العقد، حيث يتلاشى دور الإرادة – إلى حد كبير – في التنظيم العقدي وتحل محلها إرادة المشرع الذي يتولى فرض العقد على الطرفين والنص على قواعد ملزمة لهما، حيث إنه ليس بوسعهما مناقشة هذه القواعد والنصوص الآمرة، بل يحتم عليهما الانصياع لأمر المشرع[٣].

---

(١) د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٣م، ص٢٠.

(٢) د. عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطحان، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨١م، ص٥٤.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، فكرة الإلزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ١٣، السنة التاسعة، بغداد، ١٩٨١م، ص١٧٧.

وخلاصة القول: إن كان الأصل في تكوين أو إبرام العقد هو تراضي المتعاقدين، إلا أن مقتضيات الحاجة الاجتماعية في إعطاء المشرع الدور الكبير والبارز في الإشراف على نوعية التعاقد أمر مهم لا يمكن تجاهله، ومن ثم يكون المشرع هو صاحب اليد العليا في منع التعاقدات التي تتعارض مع الشرع والقانون، أو مع النظام العام والآداب، ودوره في تقييد المتعاقدين في شروط العقد عند التعاقد بما يتلاءم مع الحاجة الاجتماعية، ودوره في إلزام المتعاقدين أو أحد أطراف العقد في الدخول بعملية تعاقدية تكون الغاية الرئيسة منها، تحقيق العدل والموازنة بين المصالح المختلفة للأفراد.

الفرع الثاني

القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الاتصال المباشر بأثر العقد (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين)

لقد نال مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من الشهرة ما لم ينله أي مبدأ آخر، فقد كانت له قدسية خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، ولا زال هذا المبدأ يحتمل مكانًا مرموقًا في المؤلفات القانونية المدنية.

غير أن هذا المبدأ قد فقد – بمفهومه التقليدي– كثيرًا من أهميته، بسبب تدخل المشرع في الكثير من المجالات في تحديد مضمون العقد، مراعاة منه للتوازن الذي كثيرًا ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله، وبذلك يرى جانب من الفقه[1]، بأن "العقد شريعة المتعاقدين" بشرط أن يكونا متكافئين متعادلين، أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد، فمن الظلم القول بأنه شريعتهم".

(١) د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، ١٩٩٨م، ص٧٢٧.

وإزاء تحقيق الهدف المتوخى، وهو العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، أخذت النصوص الآمرة تحل مكان النصوص المفسرة والمكملة، حتى بدأ المشرع وكأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين.

ومع ذلك، وحتى في الأحوال التي لا تكون الإرادة منشئة للآثار القانونية للعقد كافة، فإن الحرية العقدية لا تختفي، لأنها ما زالت موجودة في اتجاه الإرادة إلى خلق حالة قانونية جديدة، وهي إبراز العقد إلى الوجود، ومن ثم تدخل المشرع في تنظيم هذا العقد.

وتدخل المشرع قد يكون مباشرًا، عندما يصدر نصوصًا آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها، وقد يكون تدخله غير مباشر، عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين.

ولذلك، أتناول هذا الفرع من خلال البندين التاليين:

أولاً: تدخل المشرع المباشر في تحديد مضمون العقد.

سوف أعرض في هذا البند للقيود التي يفرضها المشرع مباشرة، أ بمعنى القيود التي يوردها المشرع بنص قانوني آمر، ومن ثم يجب على المتعاقدين التقيد بها في تحديد مضمون العقد.

ونشير في هذا المجال إلى أن هذه التقييدات قد ترد إما على التنظيم الكامل من حيث المضمون للعقد برمته، أو قد ترد على جزئية من جزئياته كتحديد مدة العقد.

ففي الحالة الأولى، يعتبر المتعاقد كأنه مقيدًا تقييدًا كاملاً في تفاصيل العقد، فنجد أن التنظيم القانوني أخذ يضيق الخناق على حرية التعاقد، ولم يبق

للفرد من حرية إلا في قدر ضيق ينحصر في قبول إبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه(١).

وأما في الحالة الثانية: فيقيد القانون كلا المتعاقدين أو أحدهما في جزئية معينة من جزئيات التعاقد، مثال ذلك: القيد الذي يرد على حرية المتعاقد في إنهاء عقده، فالعقد الذي انعقد بالتراضي يمكن كذلك أن ينتهي بالتراضي، على أنه ليس للمتعاقدين أن يحددا مدة تزيد عما يجيزه القانون، فإن فعلا، تعين إنقاص المدة إلى الحد الجائز(٢).

وخلاصة القول: أن لكل للمتعاقدين الاتفاق على مضمون العقد وتحديد شروطه، إلا أن هذه الحرية قد تتقيد في توجيه الإرادات إلى تحقيق غاية اجتماعية نبيلة للمشرع، وهي تحقيق التوازن والعدل القانوني لكلا الطرفين، وإن كثرة تدخل المشرع بنصوص آمرة توضح لنا أن الإرادة التعاقدية ليست مطلقة في قضاء شاسع، بل مطلقة في قضاء القانون، وهو ما يؤكد لنا بوجوب القول بموضوعية الإرادة التعاقدية بدلاً من سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين.

ثانيًا: تدخل المشرع غير المباشر في تحديد مضمون العقد.

يكون هذا التدخل عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد(٣).

فالقاضي يستطيع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة نراه يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزامًا لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينتقص

(١) د. عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطحان، مرجع سابق، ص٦٧.

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة، مرجع سابق، ص١٨.

(٣) د. عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطحان، مرجع سابق، ص٧١.

مما اتفق عليه العاقدان، هذه هي بصورة عامة، الصورة التي انتهى إليها مبدأ سلطان الإرادة(١).

ومثال الحالة الأولى (التوسع في مضمون العقد): ما وصل إليه القضاء من مرحلة أكثر إيجابية، وذلك بفرضه على أحد المتعاقدين التزامًا بضمان سلامة المتعاقد الآخر، خصوصًا في عقد النقل، فأصبح الناقل ملزمًا حتى دون اتفاق مسبق، بضمان سلامة المسافر، وهذا يعني أن القضاء يضيف إلى العقد التزامًا لم يكن محل اتفاق المتعاقدين أو حتى لم يفكر به(٢).

وقد اختلف الفقه في تعيين السند القانوني الذي يعتمده القضاء عند فرض الالتزام بالسلامة على أحد أطراف العقد، فيرى جانب من الفقه(٣)، أن في الرجوع – بشكل دائم – إلى إرادة العاقدين، سواء إرادة حقيقية أو محتملة، لتحديد مضمون العقد شيئًا من التحكم، وهذا غير صحيح، وإنما الأقرب إلى الواقع، هو الاستناد في الاعتراف بالالتزام بالسلامة التي نصت عليه المادة (٨٤) من نظام المعاملات السعودى على أنه "إذا كان العقد في جزء منه باطلًا أو يجوز إبطاله؛ يبطل ذلك الجزء فقط، إلا إذا تبين أن المتعاقد ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الجزء فله طلب إبطال العقد".

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، مصادر الالتـــزام، بغـــداد، ١٩٦٣م، ص٣٦.

(٢) د. أحمد حشمت أبوستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣م، ص٤٨.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٧٨م، ف٤٤، نقلاً عن د. عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطحان، مرجع سابق، ص٧٦.

كما نصت المادة (١٥٦) معاملات مدنية عُماني، على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف". كما نصت على ذلك أيضًا المادة (٢/١٤٨) مدني مصري بأنه: "...٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وهذا الاتجاه هو ما يمكن الاتفاق عليه، ففي المادة (١٥٦) معاملات مدنية عُماني، والمادة (٢/١٤٨) مدني مصري، أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، فمن السهل القول أن الالتزام بالسلامة هو من مستلزمات عقد النقل، وبمقتضى هذا النص يستطيع القاضي أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقتضي العرف أو العدالة بإضافته إليه.

مثال الحالة الثانية (الانتقاص مما اتفق عليه العاقدان): وهو فيما يخص الشرط الجزائي، ففي بعض الأحيان يخضع المشرع بعض شروط العقد لرقابة القضاء خشية من تعسف المتعاقدين، حيث نصت المادة (٢٦٧) معاملات مدنية عُماني على أنه:

"١- إذا لم يكن محل الالتزام مبلغًا من النقود يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق.

٢- يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويًا للضرر ، ويقع باطلاً كل اتفاق

يخالف ذلك"[١].

وفي عقد الإذعان تنعدم إرادة المتعاقد في التفاوض بشأن العقد المراد إبرامه، ويقتصر مبدأ سلطان الإرادة على جانب واحد يتعلق بقبول التعاقد أو رفضه، حتى إن هناك شكًا في مدى توافر هذا الجانب أيضًا، حيث إن الاحتياج إلى السلعة أو الخدمة محل العقد يدفعه إلى قبول بنود العقد كما وضعها الشخص المحتكر دون مناقشة[٢]، ولذلك اتجه القضاء إلى تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن.

ومن التطبيقات الأخرى التي يتضح فيها تدخل القاضي في تعديل آثار العقد، نظرية الظروف الطارئة، فقد كانت هذه النظرية تشكل خروجًا على مذهب الإرادة واستثناءًا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن هذه النظرية تهدف إلى تعديل مضمون العقد على غير الإرادة المشتركة للمتعاقدين، برد الالتزام الذي جعله الحادث الطارئ مرهقًا إلى الحد المعقول[٣]. حيث يعمل القاضي على إعادة التوازن الاقتصادي في حال اختلاله، وكل ذلك

(١) وانظر في ذلك أيضًا نص المادة (٢٢٣) مدني مصري، حيث نصت على أنه: "١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض النص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠"، وكذلك نص المادة (٢٢٤) والتي تنص على أنه: "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقًا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ٢-ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

(٢) د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص٧٥١.

(٣) د. عبدالرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٢م، ص٣٦٦.

يصب في سبيل تحقيق العدالة القانونية وتحقيق التوازن بين الإطلاق لمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، وبين التوجه نحو التقييدات التي يفرضها المشرع بتدخله بصورة غير مباشرة للضرورات الاجتماعية، مما يدل على أن الإرادة التعاقدية لم تعد مطلقة، وإنما يجب القول بموضوعية الإرادة التعاقدية.

الفصل الأول

ماهية تفسير العقد وسلطة القاضي في ذلك

تفسير العقد مسألة الهدف منها إيضاح ما غمض من عباراته، والوقوف على حقيقة ما عناه أطراف التعاقد وبين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، ولا يقتصر التفسير على عبارات العقد فقط، بل يشمل – أيضًا –ما تمثل عنه العقد من معالجة مسائل يثار بشأنها نزاع بين الطرفين، وأن القاعدة الأساسية في تفسير العقد في نظام المعاملات المدنية السعودى هو نص المادة١٠٤

ويتضح ذلك في قانون المعاملات المدنية العُماني من خلال نصوص المادتين (١٦٥، ١٦٦)، ونصوص المادتين (١٥٠، ١٥١) مدني مصري.

ولما كان التفسير عنصرًا جوهريًا في تطبيق القانون، فإنه يصبح لازمًا في جميع حالات النص، ولكن هل ينصب التفسير على النص المكتوب أم على كل القواعد القانونية، سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وما هو مذهب القانون المدني وسلطات القاضي في التفسير.

ولوضوح الصورة أكثر، سوف أتناول في هذا الفصل مفهوم نظام تفسير العقد وتمييزه عما يشبهه من أنظمة، ثم أتناول مدى سلطة القاضي التقديرية في تفسير العقد، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم نظام تفسير العقد وتمييزه عما يشبهه.

المبحث الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني في تفسير العقد.

المبحث الأول

مفهوم نظام تفسير العقد وتمييزه عما يشبهه من أنظمة

إن تحديد موضوع أي التزام عقدي يتوقف على ضرورة معرفة حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، ويكون ذلك عن طريق تفسير العقد.

ورغم ترسيخ مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ، إلا أن هذا المبدأ – ومن غير الخوض في الاستثناءات الواردة عليه – وإن كان يعطي للأطراف متسعًا من الحرية في إنشاء الالتزام، فإن ذلك لا يخلو من نتائج قد لا تظهر عواقبها إلا عند مرحلة التنفيذ، وتزداد الأمور تعقيدًا كلما كان العقد المبرم متضمنًا لشروط أو أحكام تختلف في كليتها أو في جزء منها عن إرادة الأطراف، حينها يجد القاضي لنفسه الدور الإيجابي لتفسير مثل هذه الاتفاقات، من أجل مقاربتها مع إرادة الأطراف الحقيقية.

فأهمية دور القاضي في عملية تفسير العقد، تظهر في كون غموض العبارات المستعملة في العقد من شأنها أن تعيق عملية تنفيذ العقد، ومن ثم التضحية بالعقد ذاته، إن لم تحل مشكلة التفسير، وفي ذلك مساس بإرادة الأطراف ذاتها، وبالقوة الملزمة للعقد، فالتفسير في هذه الحالة يصبح عملاً قانونيًا وقضائيًا يمارسه القاضي تلقائيًا وبصفة إلزامية تحت طائلة إلغاء حكمه أو نقض قراره، ولا يمكن أن يعاب عليه في هذا الشأن طالما أن القانون ذاته هو الذي يمنحه إمكانية التفسير.

وسوف أتناول هذا المبحث من خلال التالي:

المطلب الأول: تعريف نظام تفسير العقد.

المطلب الثاني: شروط وجوب التفسير.

المطلب الثالث: تمييز نظام تفسير العقد عما يشبهه من أنظمة.

المطلب الأول

تعريف نظام تفسير العقد

للوصول إلى معنى واضح لتفسير العقد، رأيت أن أعرض له أولاً في المعنى اللغوي، ثم أعرض له في المعنى الاصطلاحي. وذلك من خلال فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: نظام تفسير العقد في اللغة.

الفرع الثاني: نظام تفسير القوانين التي تنظم العقد في الاصطلاح.

الفرع الأول

نظام تفسير العقد في اللغة

يقصد بالتفسير في اللغة: الإبانة والتوضيح وكشف المغطى(١)، وتفيد بعض المراجع الأخرى أن معناه: التأويل، وهو كشف المراد من النص، على أن

(١) انظر في معنى التفسير لغة: المعاجم الآتية:

- القاموس المحيط، لمجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ص١١٠، جاء فيه المفسر: الإبانة وكشف المغطى، والفعل فسر كضرب ومفر.
- المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٦٤٧، وقد جاء فيه: فسر، فسرت الشيء فسرًا من باب ضرب بينته وأوضحته.

بعض المراجع تفرق بين التفسير والتأويل[١]، على أساس أن معنى تفسير اللفظ هو إيضاح معناه وبيان مضمونه، والتأويل هو تقدير الكلام وتدبيره ورد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر[٢].

الفرع الثاني

نظام تفسير القوانين التي تنظم العقد في الاصطلاح

لم يستقر الفقه على تعريف التفسير، بل نحا في ذلك مناحٍ عدة، أوردها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يقصر أصحاب هذا الاتجاه التفسير على التشريع، مع بيان بعض وظائفه، حيث يعرفونه بأنه: "توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقض من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"[٣]، والمتأمل في هذا التعريف يلاحظ قصر التفسير

- مختار الصحاح، لزين الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠٩هـ/ ١٩٩٩م، ص٥٠٣، وقد جاء فيه : ن(ف، س ، ر) "المفسر" البيان وباب ضربه والتفسير مثله واستفسر كذا سأله أن يفسره.

(١) فاكهة البستان، في مسائل ذبح وصيد الطير والحيوان، للإمام العلامة محمد هاشم بن عبدالغفور التتوي، تحقيق/ ضياء الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص١٠٨٠: وقد جاء فيه: التفسير، هو مصدر والفرق بينه وبين التأويل أن التفسير هو إيضاح معنى اللفظ والتأويل هو: سوقه إلى ما يؤول إليه.

(٢) د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٣٣.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، د. أحمد أبوستيت، أصول القانون، مطبة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤١م، ص٥٢.

على التشريع، كما يشمل بعض الوظائف التي يؤديها التفسير، ولم يتضمن ماهية التفسير، ولا موضوع التفسير، ولم يوضح أو يبين مسائل وطرق التفسير.

الاتجاه الثاني: يشمل هذا الاتجاه المعنى اللغوي للتفسير، وهو البيان والإيضاح، ويذهب أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم لتفسير القانون بأنه بيان مضمون قواعده بياناً واضحًا[١]. وقريب من نفس التعريف المقصود من التفسير هو: "معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية"، ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه ذات الاتجاه السابق في عدم تعرضه لماهية التفسير وموضوع التفسير، ولا إلى وسائل التفسير.

الاتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم إلى بيان ماهية التفسير ووظيفته، والتفسير هو: "العملية التي تهدف إلى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة"، وفي نفس المعنى أيضًا، أن التفسير هو: "تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها"[٢]، ويتميز هذا النوع من التعريفات بكونه يوضح أن التفسير عملية عقلية لكن يلاحظ عليه أنه لم يتضمن موضوع التفسير ولا طرقه.

الاتجاه الرابع: يقصر هذا الاتجاه التعريف على وظيفة التفسير لتحقيق الهدف النهائي منه، التفسير هو: "البحث والتحري بهدف إيجاد المعنى

---

(١) د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م، ص١٩٣.

(٢) د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٢م، ص٥١٠.

الصحيح للقاعدة لتطبيقها بعد ذلك على الحالة الواقعة[١]، ويقرب من هذا أن الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك[٢]، ويلاحظ على هذا النوع أيضًا عدم تضمنه ماهية التفسير ولا موضوعه، ولم يشر إلى وسائله.

يتضح من خلال إلقاء الضوء على الاتجاهات السابقة عدة ملاحظات، أوردها فيما يلي:

١- أن التفسير عنصر جوهري في تطبيق القانون، ولا يمكن الاستغناء عنه سواء كان في التعريف ما يدل على ذلك صراحة أو ضمنًا.

٢- أن التفسير له معنيان: معنى واسع[٣]، ويتضمن معاني الألفاظ وإصلاح العيوب في النصوص، وإزالة التعارض بينها وبين النصوص إن وجدت مواجهة الفروض أو الوقائع التي لم تواجهها القواعد القانونية، أي سد النقص في التشريع، ويكون على القاضي الاجتهاد للوصول إلى الحكم، وهو ما يسمى بسد الثغرات أو التكميل[٤]، ومعنى ضيق: وهو إزالة الغموض وتوضيح معاني النصوص.

(١) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة دار بيروت، طبعة ١٩٧٥، ص١٩١.

(٢) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصري، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٢٣٦.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، مرجع سابقن ص٢٦٠.

(٤) د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسات العلوم القانونية، مرجع سابق، ص٥١١.

ويتضح من الاتجاهات السابقة، أن التفسير لا يكون إلا في حالة النص الغامض، وعليه إذا كان النص واضحًا فلا ضرورة للتفسير، وهذا محل نظر، سوف نعرض له لاحقًا.

ولما كان التفسير عنصرًا جوهريًا في تطبيق القانون، وكانت العملية التفسيرية لازمة في جميع حالات النص غير أن الفقه التقليدي قد جرى على اعتناق نظرية النص الواضح أو مبدأ لا تفسير مع وضوح النص(١)، وهذه القاعدة استمدت من القانون الروماني، فلا ضرورة للتفسير إلا في حالة النص الغامض أو الناقص.

غير أن الفقه الحديث يرى أن ما ذهب إليه الفقه التقليدي فيه مصادرة على المطلوب، إذ أنه في حالة الخلاف على بيان معنى نص، يكون موضوع الخلاف هو معرفة ما إذا كان هذا النص واضحًا أم غامضًا، ولا شك أن عملية التفسير هي وحدها الكفيلة ببيان ذلك، مما يعني أن التفسير عمل سابق على الحكم بأن النص واضح أم غامض.

ومن ناحية أخرى، فإن تقرير وضوح النص أو غموضه، هي عملية تقييم شخصي تختلف باختلاف ذكاء الفرد وفطنته، فقد يكون النص واضحًا أمام مفسر وغامضًا أمام مفسر آخر، أي أن وضوح أي قاعدة قانونية أو نص هو أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص، فاستبعاد عملية التفسير قد تؤدي –بناء على ذلك – إلى الخطأ في الفهم، ومن ثم فالتفسير لازم وضروري في جميع الحالات، على أنه يمكن القول بانه لا يجوز استبعاد المعنى الحرفي لألفاظ النص تحت ستار الوقوف على فحواه، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون للنص الواضح الدلالة الأولية على

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، د. حشمت أبوستيت، مرجع سابق، ص٢٤٠.

قصد الإرادة التشريعية، فلا ينصرف إلى معنى آخر لم يشمله التعبير، حيث لا يصح أن نزعزع الثقة في تشريع مكتوب بتفسيرات تنحرف بالنصوص عن معناها الوضعي، ولا شك أن هذه القاعدة تمليها الأمانة في التفكير، بل وسلامة التفسير، وفي حكم لمحكمة النقض المصري: قد جاء فيه: "لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي أخذت في تفسير النص بما تدل عليه عباراته الواضحة والتفتت عن طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات قيام عرف تجاري يتحدد به مراد الشارع من النص فرفضت محكمة الموضوع الاستجابة إلى ما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجاري مبناه أن التعامل في سوق البصل بالإسكندرية يجري على أساس معاينة المبيع، وأن البيع على مقتضى عينة خاصة – ذلك أن دفاع الطاعن في هذا الخصوص لم يكن مبناه أن ثمة عرف تجاري – يناهض نصًا مفسرًا، إنما كان مبناه أن هذا العرف هو الذي يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢م، إذا كان هذا هو ما استهدفه الطاعن بطلب الإحالة إلى التحقيق، فإنه لا حرج على محكمة الموضوع إذ هي التفتت عنه وأخذت في تفسير ذلك النص بما تدل عليه عباراته الواضحة"[(١)].

وبعد العرض السابق، أعرض لبعض التعريفات الفقهية الصريحة لنظام تفسير العقد، على النحو التالي:

(١) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥، المكتب الفني، طعن رقم ٢٢١، س٢٥ق، ص٥٦٧.

لقد عرف بعض الفقهاء نظام تفسير العقد بما يلي: " تأويل العقد هو أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة"(١).

كما عرفه البعض الآخر، بما يلي: "أن التفسير يقصد به ذلك التفسير الذي يلجأ إليه القاضي عند نشوب نزاع بين متعاقدين فيستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين"(٢).

ويعرفه آخرون، على أساس الباعث، وهو: البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والغاية من شروطهم وتعهداتهم، ومن بين التعاريف نجد: "أن تفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين"(٣).

كما يصفه البعض الآخر بأنه: "تلك العملية التي يقوم بها المفسر بسبب ما شاب العقد من غموض من أجل الوصول إلى الإرادة الحقيقية مستندًا إلى العقد في حد ذاته والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به"(٤).

(١) د. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص٣٨٢.

(٢) د. عبدالقادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد في مبادئ القانون ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص٢٠٤.

(٣) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩م، ص٢٣٨.

(٤) د. عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١٦.

المطلب الثاني

شروط وجوب التفسير

إن البحث في تفسير العقد، يأتي بعد البحث في انعقاد العقد والبحث في صحته، إذ لا جدوى من تفسير العقد إلا إذا كان صحيحًا حتى يكون قابلاً للتنفيذ، كما أنه لا تطرح مسألة التفسير إلا في العقد الغامض، ولكن:

أولاً: يجب أن يكون العقد صحيحاً.

إن تفسير العقد لا يكون بمعزل عن البحث في تكوينه، وكون العقد صحيحًا إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، فإن العقد لا يكون موجودًا إلا إذا توفر على جميع أركانه من رضا ومحل وسبب، وكذلك الشكلية بالنسبة للعقود التي أوجب القانون إفراغها في قالب رسمي، أما فيما يتعلق بشروط الصحة، فإن العقد بتخلفه يكون باطلاً، وهذه الأخيرة متعلقة بصحة الرضا الذي يمسه عيب من عيوب الرضا، كالغلط مثلاً، فلا بد على القاضي أن يبحث في تكوين العقد أولاً، فلا جدوى إذا كان العقد باطلاً، حيث لا يمكن تنفيذه[1]، ويكون العقد صحيحًا إذا توفر على ما يأتي:

١ – الرضا.

الرضا هو ركن جوهري في العقد، ذلك أن العقد يستمد منه قوامه ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني، وعليه، فإنه يجب لكي يستقر نهائيًا أن يكون الرضا صادرًا من ذي أهلية، ويتم التعبير عن هذه الإرادة بوسائل التعبير التي خولها القانون.

(١) د. عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص٤٥٥.

٢ – المحل.

المحل ركن في الالتزام، كما هو ركن في العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء أي تأدية شيء، ويقصد بالمحل هو العملية القانونية التي اتفق المتعاقدين على تحقيقها، كالبيع والإيجار.

٣ – السبب.

السبب هو الركن الثالث من أركان العقد، والسبب يعرف عادة بأنه الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أما الغرض غير المباشر، فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد(١).

٤ – الشكلية.

تعتبرالشكلية وسيلة إثبات، والتي أوجبها المشرع بإفراغها في شكل رسمي، إلا أن الشكلية لطالما ثار جدال في شأنها، فاعتبرها البعض وسيلة إثبات وليست ركن في العقد وتخلفها لا يعرض العقد للإبطال، ومنهم من قال أن الشكلية هي الركن الرابع من أركان العقد، وقد صدرت اجتهادات قضائية في هذا المجال منها من قضى بأن الشكلية ركن من أركان العقد، وبذلك أبطلت العقود الرضائية، ومنهم من اعتبرها وسيلة إثبات للعقد(٢).

ثانياً: يجب أن تكون عبارات العقد غامضة.

إذا كانت عبارات العقد واضحة،فلا يجوز الانحراف عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارات غير واضحة، فيجب على

(١) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٢) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص١٤١.

القاضي أن يفسر هذه العبارات، وهو في محل ذلك، يجب عليه أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1].

وتجب ملاحظة أن مسئولية تحديد غموض العقد من عدمه، إنما تدخل ضمن اختصاصات قاضي الموضوع، فله السلطة التقديرية في الوصول إلى القول بأن العقد غامض، فهو لن يبقى في ادعاء المتعاقدين؛ بل عليه استعمال سلطته التقديرية في ذلك.

(١) د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٥٣٦.

المطلب الثالث

تمييز نظام تفسير العقد عما يشبهه من أنظمة

هناك أنظمة عديدة مقاربة لتمييز العقد، يجب المفارقة بينها وبين التفسير، لأن تمييزها عن التفسير مهم جدًا، وذلك لاختلاف آثار كل منهما، وتتمثل هذه الأنظمة في تكملة العقد، وتكييف العقد، وأخيرًا تعديل العقد.

وسوف أتطرق لتمييز كل نظام من هذه الأنظمة عن نظام تفسير العقد، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التمييز بين تفسير العقد وتكملة العقد.

الفرع الثاني: التمييز بين تفسير العقد وتكييف العقد.

الفرع الثالث: التمييز بين تفسير العقد وتعديل العقد.

الفرع الأول

التمييز بين تفسير العقد وتكملة العقد

يختلف تفسير العقد عن تكملة العقد، من حيث الأساس، وذلك أن التفسير أساسه هو غموض التعبير للمتعاقدين[١]، فيقصد بتكملة العقد: سد النقص، أو استكمال مضمون العقد، بالرجوع إلى قواعد القانون المكملة لإرادة المتعاقدين، وما يجري به العقد، ويضيف بعض الفقهاء إلى ذلك قواعد لإنعقاد العقد [٢]. ويقوم التفسير على إرادة الطرفين، حيث يفترض التفسير تعبيرًا صدر عن الطرفين وكان هذا التعبير غير موفق.

---

(١) د. عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص٢١.

(٢) د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٣٦.

أما التكميل: فـيفترض نواقص في نص العقد، فيتعين تكملته أو استكمال مضمون العقد، فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية في المسائل التي تركها المتعاقدون، ولم يتفق عليها، حيث إنه كثيرًا ما يصعب على الأطراف تنظيم العلاقة بينهم في جميع التفاصيل، إما لعدم اعتمادها أو توقيعها على أحكام العقود السابقة(١)، وهنا، تتدخل القواعد التكميلية المؤثرة قانونًا والمتمثلة في: القانون، العرف، العدالة، وطبيعة الالتزام.

وهنا يثور التساؤل، وهو: من يسبق أولاً، هل تفسير العقد ثم تكملة العقد، أو تكملة العقد ثم تفسيره؟

وفي الإجابة على ذلك، نقول: إن القاضي لا يستطيع تكملة العقد، سواء بالرجوع إلى القانون أو العرف والعادات والعدالة إلا في حالة عدم تنظيم إرادة المتعاقدين لمسألة من المسائل، فيجب على القاضي الكشف عن إرادة المتعاقدين المشتركة بطرق التفسير المختلفة، فإذا عجز عن ذلك فعليه أن يكمل العقد بالرجوع إلى الوسائل التكميلية، حتى يستطيع تحديد مضمون العقد ونطاقه(٢).

وتتمثل هذه الوسائل في الآتي:

١ – القانون:

لقد وضع المشرع عند تنظيمه للعقود مجموعة من القواعد التي تطبق عندما يغفل الأطراف بعض التفاصيل لاستكمال العقد، ويكون دور القواعد القانونية في هذا الإطار دورًا تكميليًا لإرادة المتعاقدين، وبفضل هذه القواعد يتم

(١) د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، نظرية العقد، الجزء الأول، مصادر الالتزام القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، ٢٠١٥م، ص٣١٠.

(٢) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص٣١٢.

حماية المتعاقدين بعضهم في مواجهة البعض، ويتم حماية المتعاقدين بعضهم في مواجهة البعض، ويجب اعتبار هذه القواعد المكملة مندرجة في العقد[١].

٢ – العرف.

يقصد بالعرف، أي هو العرف الذي يجري مجرى القانون، ويكمل نطاق العقد، كما يعتبر العرف مصدرًا احتياطيًا أو مصدرًا رابعًا من مصادر القانون، ويجب أن نفرق بين العرف المكمل لمضمون الالتزام لتحديد ما يعتبر من مستلزماته[٢]، ويختلف العرف المكمل عن العرف المفسر من حيث المضمون، فمضمون العرف المفسر يتكون من قاعدة تفسيرية علت إلى مرتبة القاعدة القانونية المفسرة، حيث جعلها القانون ملزمة للقاضي، أما مضمون العرف المكمل فعبارة عن سلوك علت إلى مرتبة قانونية ملزمة للطرفين قبل أن تكون ملزمة للقاضي[٣].

٣ – العدالة.

تعتبر العدالة مصدرًا احتياطيًا من مصادر القانون، بالإضافة إلى العرف، حيث يرجع إليها القاضي لتحديد الحكم الواجب التطبيق، فهي وسيلة – أيضًا – لتكملة العقد.

---

(١) د. علي فيلالي، مرجع سابق، ص٣٦٥، ٣٦٦.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤٣.

(٣) د. عبدالحي حجازي، مرجع سابقن ص٤٥٧

ويجب على القاضي أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

٤ – طبيعة الالتزام.

نصت المادة(٩٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: " ١-يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية .٢-لايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يشمل ماهو من مستلزماتهوفقا لما تقضى به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد "

وكذلك نصت المادة (١٥٦) معاملات مدنية عُماني على ما يلي: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف"(١).

وإضافة إلى ما ذكره المشرع من وسائل التكميل، التي أشار إليها في المادة السابقة في عبارة: "بحسب طبيعة الالتزام"، فطبيعة الالتزام تملي على القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضي هذه الطبيعة، وفقًا للقانون والعرف والعدالة.

فمن باع عينًا يعتبر أنه قد باع – إضافة إلى أصل العين- ملحقاتها الضرورية، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقًا تقضي به الطبيعة، ومن باع

(١) ونصت على ذلك أيضًا المادة (٢/١٤٨) مدني مصري، حيث جاء فيها: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

حقًا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إليه ما يكلفه ويؤيده، كرهن وكفالة[١].

ومن الجدير بالإشارة إليه، أن القاضي لا يستطيع أن يقوم بتكملة العقد بالرجوع إلى القواعد المكملة المذكورة سابقًا، إلا في حالة عدم تنظيم إرادة الأطراف لمسالة من المسائل، وكذلك يرجع إليها القاضي بالترتيب، فذكر القانون أولاً، ثم العرف، ثم العدالة، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يرجع إلى العرف إلا بعدم وجود قاعدة في القانون، ولا العدالة إلا عن عدم وجود قاعدة في العرف[٢].

الفرع الثاني

التمييز بين تفسير العقد وتكييف العقد

يرجع تمييز تكييف العقد عن تفسيره إلى العلاقة الوطيدة بينهما، بحيث إنه لا يمكن تفسير العقد من غير تكييفه، فإذا سمى العقد عن جهل او عمد، بحيث لا يتفق هذا الاسم مع ما ينتجه من آثار، فعلى القاضي أن يصحح هذه التسمية من تلقاء نفسه، دون حاجة لموافقة المتعاقدين، ولهذا، فإن مسألة تكييف العقد من المسائل التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض[٣].

ولذلك، فإن الفرق بين تكييف العقد وتفسيره، يكمن في أن التكييف يرمي إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان إبرامه، والقواعد القانونية التي تطبق عليه، والنتائج أو الآثار المترتبة عن هذا التصرف ، أما التفسير فيستعمل لمعرفة

(١) د. أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام (العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٥٠٤، ٥٠٥.

(٢) د. عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٥٧٤.

(٣) د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥م، ص١٤٠، ١٤١.

ما أراده المتعاقدان من خلال المعاني أو الألفاظ التي استعملها.

الفرع الثالث

التمييز بين تفسير العقد وتعديل العقد

يكون العقد في قانون المتعاقدين في حدود المضمون فيه، ولكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، حيث يجوز تعديل العقد بإرادة الطرفين، أو المشرع أو القاضي(١).

وتعديل العقد ثلاثة أنواع، هي:

١- تعديل العقد بإرادة المتعاقدين.

٢- تعديل العقد بواسطة القاضي.

٣- تعديل العقد بواسطة القانون.

١ - تعديل العقد بإرادة المتعاقدين.

ينشأ العقد بإرادة الأطراف، ومن ثم فإرادة الأطراف التي أوجدت العقد هي التي تملك تعديله، فالمتعاقدان اللذان أبرما العقد بإرادتهما يستطيعان باتفاقهما أن ينقصا العقد أو يعدلا فيه، والأصل أن يكون تعديلاً اتفاقياً – أي بإرادة الطرفين- ويجوز على سبيل الاستثناء، لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد أو تعديل في أحكامه، رغم رغبة المتعاقد الآخر، فيجوز إنهاء العقد من قوته الملزمة بالإرادة المنفردة، ومثال على ذلك عقد الوديعة، وعقد الوكالة.

٢ - تعديل العقد بواسطة القاضي.

يمنح المشرع القاضي سلطة تعديل العقد، في بعض الحالات الاستثنائية، وذلك لاعتبارات تتعلق بالعدالة، ومثال ذلك: منح المدين نظرة الميسرة، حيث

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٤٨، ٣٤٩.

يجوز للقاضي منح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام إذا وجدت ثمة ظروف تبرره[1]، إذًا في حالة عدم توازن العقد بين الطرفين، يتدخل القاضي من خلال سلطة تعديل القضاء على هذا الاختلال بين الالتزامات، ومن بين الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل العقد، ما نصت عليه المادة (٩٤)من نظام المعاملات المدنية السعودى حيث نصت على انه "اذا تم العقد صحيحا لم يجز نقضه أوتعديله الاباتفاق اوبمقتضى نص نظامى" وكذلك المادة (١٦٧) معاملات مدنية عُماني، حيث نص على أنه: "إذا كان العقد صحيحًا لازمًا فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه أو تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي". وكذلك المادة (٢/١٧١) معاملات مدنية عُماني، والتي تنص على أنه: "...٢- للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال، أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تحكم بالفسخ ما بقي الامتناع عن التنفيذ قائمًا وفي جميع الأحوال يحكم بالتعويض إن كان له مقتضى"[2].

ولعل أبرز مثالين لسلطة القاضي في تعديل العقد، هما عقد الإذعان، ونظرية الظروف الطارئة، وذلك حسب نص المادة (٩٦) من نظام المعاملات المدنية السعودى والتي تنص على أنه: "اذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطا تعسفية ،فللمحكمة أن تعدلها أو تعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضيية العدالة ،ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "وكذلك نصت المادة (١٥٨)

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٠.

(٢) ونصت على ذلك أيضًا المادة (١٥٧) مدني مصري، والتي جاء فيها: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له إن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

معاملات مدنية عُماني، والتي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(١). فلذلك يجوز تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقًا لما تقضي به قواعد العدالة.

يتفق نظام تعديل العقد ونظام تفسير العقد في أن كلاهما لا يثاران إلا في فترة لاحقة على تكوين العقد أو إبرامه، ذلك لأن القاضي لا يتوصل إلى تعديله إلا بعد قيامه بمهمة التفسير، ومع ذلك فإن جوانب الاختلاف بينهما عديدة وجوهرية، ذلك أن التفسير يستند إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة، وذلك لتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي ينشئها لكي يتسنى تطبيقه(٢).

وأما التعديل، فيتم خارج إرادة الطرفين، ويقوم على أساس مبدأ العدالة، والقاضي يمارسه بموجب سلطة استثنائية على خلاف الأصل، أن العقد شريعة المتعاقدين، ذلك أن سلطة التعديل لا يقوم بها القاضي إلاَ بموجب نص قانوني خاص يقرره(٣).

---

(١) انظر كذلك: المادة (١٤٩) مدني مصري، والتي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٢٦٤.

(٣) د. حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ١٩٩٦م، ص١٢.

المبحث الثاني

مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني في تفسير العقد

لما كان الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي يتم التعرف عليها من خلال محتوى النشاط الذي يمارسه القاضي من خلال نشاطه الذهني، وكذلك من خلال التعرف على مصادر هذا المحتوى(١)، ولكن ما هي المادة أو المحتوى الذي يباشر القاضي من خلاله نشاطه التقديري؟، والإجابة على ذلك تكمن من خلال عمل القاضي عبر الفصل بالمنازعات التي تقع بين الأفراد، فالقاضي يحرص على تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا بقصد تحقيق العدالة، ومن أجل ذلك اعترفت الشرائع الحديثة بسلطة واسعة للقاضي، وسهلت له الوسائل اللازمة لتحقيق هذه الغاية التي من أجلها مُنح هذه السلطة التقديرية(٢)، على اعتبار أن السلطة التقديرية تمارس من خلال وسائل وأدوات تطبيق القانون في مجال الواقع، فهي حرية ممنوحة للقاضي لمواجهة ظروف تطبيق القانون(٣).

وفي كثير من الحالات يطرح على القاضي وقائع لا يشملها مفترض أي قاعدة قانونية، وبالتالي ينصب نشاط القاضي الذهني في مرحلة أولى في تقديره لوقائع النزاع التي ساقها المتخاصمون إلى المحاكم للفصل فيها، بحيث يقوم

---

(١) د. عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٣م، ص١٨٥- ١٩٠.

(٢) د. عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة – دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية، تطبيقات النظرية في تشريعات البلاد العربية، دار الفكر، ١٩٧١م، ص٩٢.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٩٨.

القاضي بتقدير هذه الوقائع، واستخلاص النتيجة منها في النزاع المطروح، شريطة ألا يتعدى القاضي الإطار العام الذي رسمه الخصوم وإنما يظل مرجعه مبدأ سيادة الخصوم(١).

لذلك عندما يطرح نزاع أمام القضاء، فإنه يأخذ صورة مركز قانوني متنازع عليه بين الخصوم، حيث يريد الخصوم من القاضي حسم النزاع وفق نص قانوني معين، يرى الخصوم أنه ينطبق على واقع النزاع المطروح(٢)، بحيث يعمل القاضي على مطابقة الواقع المطروح مع الواقع النموذجي الوارد بالنص القانوني، حيث تكون نتيجة المطابقة وهي نتيجة العمل التقديري للقاضي، وهي التي توصل إلى إضفاء الوصف القانوني السليم على النزاع تمهيدًا لحسمه.

ومن هذا المنطلق سوف أتناول في هذا المبحث تعريف السلطة التقديرية للقاضي، ثم أتناول الآراء الفقهية حول مدى السلطة التقديرية للقاضي في تفسير العقد، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: الآراء الفقهية حول مدى السلطة التقديرية للقاضي في تفسير العقد.

(١) د. أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٢٦٦.

(٢) د. إبراهيم بن حديد، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ١٩٩٥، ص١٥.

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي

يهدف تفسير العقد إلى تحديد معنى النصوص الواردة فيه، وذلك إذا لم تكن بنوده واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، ويجد القاضي نفسه أمام ثلاثة حالات – كما ذكرنا سابقًا– : فإما أن تكون عبارات العقد واضحة في دلالتها لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فيكون العقد ملزم ولا يجوز للقاضي تعديل هذه الإرادة، وإما أن تكون عبارات العقد واضحة تدل على معنى معين ولكن ليس المعنى التي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين تستدعي تدخل القاضي لتفسيرها والوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وإما أن تكون عبارات العقد غامضة لا تدخل على معنى محدد وواضح، وعندها يتدخل القاضي لتفسير عبارات العقد الغامضة وغير الواضحة.

ولبيان سلطة القاضي والوصول إلى معنى واضح لها، سوف أتناول معنى السلطة التقديرية في اللغة وفي الاصطلاح، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي للسلطة التقديرية .

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للسلطة التقديرية.

الفرع الأول

المعنى اللغوي للسلطة التقديرية

سوف أعرض في هذا الفرع أولاً للمعنى اللغوي للسلطة، وثانيًا أعرض للمعنى اللغوي للتقدير، وذلك كما يلي:

أولاً: المعنى اللغوي للسلطة.

السلطة، من سلط يسط سلاطه، ويسلط سلاطة، والسلاطة: القهر والحدة والتسليط: إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه فتسلط والاسم سلطة(١). والسلطة: التسلط، والسيطرة، والتحكم(٢)، والسلطة: السهم الطويل، والجمع سلاط، والسلطات الحجة، والبرهان، وقدرة الملك، وقدرة من جعل له ذلك، وإن لم يكن ملكًا، والولي- وسلطان كل شيء: شدته وحدته وسطوته، وتسمى السلطان سلطانًا إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله في أرضه، ويقال للأمراء سلاطين، لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق(٣)، فالمادة إذاً تدل على القوة والقهر والتمكن، وإن كان من التمكن لازمًا للقوة والقهر، وتدل على التسليط وعلى إطلاق السلطة وضبط النظام ولو بالقوة(٤).

(١) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ، الدار المصرية للترجمة والتأليف، بدون تاريخ نشر، مادة (س ل ط).

(٢) المعجم الوسيط، لنخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية ، القاهرة، ١٩٧٢م، مادة (س ل ط).

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، مادة (س ل ط).

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ٤١٢.

ثانياً: التقدير في اللغة.

التقدير، من قدر يقدر، وبابه نصر وضرب، والقدر والقدرة والمقدار: القوة، والقدر: الغنى واليسار، وهو من ذلك لأنه كله قوة: وقدر كل شيء، ومقداره: مقياسه، وقدر الشيء بالشيء وقدره: قاسه(١).

والتقدير على وجوه من المعاني: أولها: التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، الثاني: تقديره بعلامات يقطعه عليها، الثالث: أن تنوي أمرًا بعقدك، تقول: تقدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له واقدر قدرًا: إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته، وقدرت: أي هيأت وأطلقت وملكت، وقدر عليه الشيء، أي ضيقه(٢).

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي للسلطة التقديرية

سوف أعرض في هذا الفرع للمعنى الاصطلاحي للسلطة، ثم المعنى الاصطلاحي للتقديري، وذلك من خلال البندين التاليين:

أولاً: المعنى الاصطلاحي للسلطة.

السلطة، لا تخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام، كما يشهد بذلك القرآن الكريم في قوله سبحانه: "فلا وربك لا يؤمنون حتى

---

(١) لسان العرب، مرجع سابق، مادة (ق د ر).

مختار الصحاح، لزين الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي، الدار النموذجية بيروت، صيدا، بدون تاريخ نشر، مادة (ق د ر).

(٢) د. برنابا كوربنا لوبنق أقيرا، السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، السودان، الخرطوم، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧م، ص ٤٣.

يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجًا مما قضيت ويسلموا تسليمًا"[١]، فالقول بمنح القاضي سلطة ينبغي أن يعني منح القاضي ما تفيده مادة كلمة السلطة من القوة والصلاحية، وأنه يمكن من استعمالها على التشكيل الصحيح، وأن ينفذ ثمراتها ولو بالقوة، وأن تكون أحكامه الصادرة عن هذه السلطة لها في الحجية والنفاذ ما يجعلها مفيدة ومستقلة.

ثانياً: معنى التقدير في الاصطلاح.

التقدير في الاصطلاح، هو تبيين كمية الشيء، وهو من المعاني اللغوية، والتقدير تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح، ونفع وضرر وغيرهما[٢].

وتقدير الله وجهان: الأول، بالحتم فيه ان يكون كذا، إما وجوبًا أو إمكانًا، والثاني: بإعطائه القدرة عليه، والتقدير من الإنسان له وجهان: الأول: التفكر في الأمر بحسب نظر العقل وبناء العقل عليه، وذلك محمود، الثاني: أن يكون بحسب التمني والشهوة وذلك مذموم[٣]، ويقال للتسوية بين أمر بآخر، والتقدير أيضًا إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم[٤].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٢) قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجدي البركتي، الصدف بيلشرز- كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، ص٤٢٤.

(٣) قواعد الفقه، للبركتي، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٤) قواعد الأحكام مصالح الأنام، لأبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩١م، ١١٢/٢؛ القواعد الصغرى، لأبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ١٣٤؛ شرح الكوكب المنير، عبدالجليل بن أبي المواهب محمد بن عبدالباقي

نستخلص مما سبق، أن السلطة التقديرية تدل على القوة والصلاحية التي تمنح لمعين للقيام بتقدير أمر ما بالتفكير فيه وتهيئته والتدبر فيه بحسب نظر العقل ومقايسته على أمور أخرى، وإذا أضيف مصطلح السلطة التقديرية للقاضي فإن معنى السلطة التقديرية للقاضي يكون: "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداءً من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي"(١).

وعرف آخرون(٢) السلطة التقديرية بأنها مقايسة القاضي ونظره بلوغًا إلى قطع الأمر – إنشاءً أو تقديرًا- فيما يكون محلاً لإرادته الملتزمة بهدي ضوابط العدل التي تنأى به عن التحكمية- فعبارة "مقايسة القاضي ونظره" تقتضي ممارسة نشاط ذهني كان متعلقًا بفهم الواقع، أو بفهم الواجب، وعبارة "فيما يكون محلاً لإرادته" تخرج ما يكون محلاً لإرادة المشرع من مواضع النصوص القطعية الآمرة، ويتبدى من وصف الإرادة بأنها ملتزمة بضوابط العدل وغير تحكمية، أن تلك السلطة ليست مطلقة من كل قيد؛ بل تحدها قيود معينة،

الحنبلي البعلي الدمشقي الشهبر بالمواهبي، أروقة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٤١هـ/ ٢٠١٩م، ٥٦٤.

(١) د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص٨١.

(٢) د. عبدالرحمن شوقي، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مطابع السودان للعملة، ٢٠٠٩م، ص١٠.

وأما عبارة "بلوغًا إلى قطع الأمر إنشاءً أو تقديرًا" فتخرج طرق سبل النظر والمقايسة والاجتهاد في موارد قطعية النصوص وأحكامها، فيكون اقتصاره على موارد النصوص غير قطعية الدلالة(١).

وبدلالة الفحوى يدخل في معنى السلطة التقديرية نظر القاضي في موارد انتفاء النص، فيكون تقدير القاضي عندئذٍ بالمقارنة بأصل إن وجد؛ وإلا فيصار إلى استفراغ الوسع في درك الحكم بغلبة الظن، كما يدخل في معنى سلطة القاضي التقديرية نظره في محل بناء حكم سابق على دليل تبدل وفق ظروف الزمان أو المكان أو الحال، ويكون تقدير الحكم في كل موضع ينتفي فيه النص من قبيل ما يدخل في معنى "ما يقطع – أو يقضي – فيه القاضي إنشاءً".

ولا يقتصر نظر القاضي وتقديره على نوع منازعة دون أخرى، بل يستغرق كل جنس المنازعات ما يتعلق منها بمسائل الواقع أو الواجب، ونعني بالواجب "الحكم الشرعي"، إجرائيًا كان أو موضوعيًا، فسلطة القاضي التقديرية تشمل كل نشاطه الذهني الذي ينصب على الواقع محل التداعي ووسائله في استقصاء ذلك الواقع واستبانة حقيقته ثم نشاطه الذهني الذي ينصب في استنباط الواجب وحسن تنزيله على ما استبان من الواقع محل المنازعة(٢).

ويقول بعض الفقهاء: "إنه ليس من المتصور عقلاً وجود القاضي حقيقة متسربلاً بقداسة رسالته وغاياتها من غير كفالة سلطة تقديرية له – وممارسة لها– بالنظر والسبر والمقايسة والملاءمة والترجيح والتخريج والتفسير ثم تدبير الأمر الذي يفضي إلى تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية أو قل الذي

(١) د. عبدالرحمن شوقي، المرجع السابق، ص١٠.

(٢) د. عبدالرحمن شوقي، المرجع السابق، ص١١.

يفضي إلى ملاءمة مقدمات الوقائع التي تجليها الاستقصاءات القضائية مع القواعد التشريعية التي يتم تنزيلها عليها"[١].

وخلاصة القول: أن السلطة التقديرية للقاضي تعنى الحرية المتروكة للقاضي بمقتضى القانون صراحة أو ضمناً من أجل اختيار الحل الأنسب والأقرب إلى الصواب من بين حلول أخرى، ويكون لها مجال في النص القانوني.

(١) د. عبدالرحمن شوقي، المرجع السابق، ص١٢.

المطلب الثاني

الآراء الفقهية حول مدى السلطة التقديرية للقاضي في تفسير العقد

القانون في المجتمع له غايات مختلفة، وضرورة تفرضها حاجة الحياة الاجتماعية لتحقيق الاستقرار العادل والمجرد، ووجود القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، ولما كانت السلطة القضائية تقوم على حماية النظام القانونية للدولة، فهي التي تعطي الفعالية للقانون، وذلك لتحقيق مضمون وهدف القانون، وعلى ذلك فالوظيفة القضائية بما تمنحه من ولاية قضائية للقاضي تخوله سلطة تطبيق القانون في حالة مخالفته، وبناءً على ذلك، فولاية القضاء تعتبر الأساس لنشأة السلطة التقديرية والتي تعتبر إحدى السلطات التي يتمتع بها القاضي في إعمال القانون.

وهناك ثلاثة اتجاهات تحكم المسألة المتعلقة بسلطة القاضي، سوف نعرض لها من خلال ثلاثة أفرع على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه الرافض.

الفرع الثاني: الاتجاه المقيد.

الفرع الثالث: ضرورة الاعتراف بسلطة واسعة للقاضي.

الفرع الأول

الاتجاه الرافض

يذهب جانب من الفقه[١]، إلى أن القاضي يمارس عمله القضائي، ويستمد ولايته من المشرع الذي يحدد نطاق هذه الولاية وفقًا لنصوص تشريعية قاطعة الدلالة في المعنى المراد منها، وعلى ذلك يمكن القول بأن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولايته القضاء ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي، فالنشاط القضائي له مصدر واحد هو المشرع الذي يحدد كيفية ممارسة القاضي لوظيفته ونطاقها[٢]، وبذلك لا يملك القاضي سلطة تقديرية في أن يريد أو لا يريد، ويستدل أصحاب هذا الاتجاه على أن المشرع في القانون الجنائي حدد العقوبة المقررة بكل جريمة، وفي كثير منها قرر عقوبة ذات حد واحد، وفيها لا يترك للقاضي أي تقدير للنص الجنائي، ولا يستطيع القاضي تقييم الوقائع أو شخصية مرتكب الجريمة، فالمشرع قد حوى في النص جميع العناصر اللازمة للتقييم القانوني، ولم يترك للقاضي أي تقدير[٣]. يتبين من ذلك أن عمل القاضي مقيد غير مطلق حتى في تلك الحالات التي يخول فيها القاضي الحكم لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإن القاضي يكون مقيدًا بطلبات الخصوم وغايات

(١) في تفصيل ذلك انظر: د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٧٥م، ص٩١؛ د. عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وإعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٩٤؛ د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٢) د. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سابق، ص٢٣.

(٣) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص٦١.

العمل القضائي[١]، كما أنه لا يستمد الحكم من نفسه، وإنما من قاعدة موضوعية غير مكتوبة، توجد في ضمير الجماعة، ويبحث القاضي عنها، وفقًا لظروف الزمان والمكان[٢]، ويسيطر على أصحاب هذا الاتجاه السابق فكرة مؤداها أن القانون يتسم دائمًا بالكمال، ولا يوجد به أي نقص، ومن ثم لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي، فهي في الحقيقة تكون أقرب إلى التحكم منه للعدالة، ويسيطر عليهم أيضًا أن القاضي عليه الالتزام بالحيدة، وأن يتجرد عن عواطفه، ولا يتأثر بالمصالح الشخصية، حيث أن ميزان العدل الأول يجرده من كل سلطة تقديرية، حيث إنه لو ترك للقاضي الحكم بعلمه الشخصي وهواه، فسوف يؤدي ذلك إلى كثير من التضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في العمل[٣].

وكما أن مهمة القاضي بالنسبة للقانون تنحصر في تطبيقه، دون أن يكون له الحق في مخالفته بدعوى مجافاته للشعور بالعدالة، كذلك الأمر بالنسبة للعقد، فما العقد إلا قانون المتعاقدين، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تدخل القاضي في مجال العقد بحجة التفسير أو التعديل يؤدي إلى تحكم القضاة والإخلال بالثقة الاجتماعية[٤].

(١) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٧٦م، ص٣٥٢.

(٢) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٣) د. سامح السيد أحمد، القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عام ١٩٨١م، ص٢٧٧.

(٤) د. عبدالرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ١٩٧٢م، ص٢٦.

وخلاصة القول: أن أصحاب هذا الاتجاه الرافض للسلطة التقديرية للقاضي يرون بأن إباحة النشاط التقديري للقاضي يؤدي إلى الكثير من التضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في العمل، ويفسح المجال لتحكم القضاة، مما يؤدي – في النهاية – إلى ميل ميزان العدل.

الفرع الثاني

الاتجاه المقيد

الأصل لدى أنصار هذا الاتجاه، هو إنكار كل سلطة تقديرية للقاضي، وذلك لكونه مقيدًا بقواعد النظام القانوني، فعلى القاضي الالتزام بمبدأ الحيادية في الخصومة، وألا يبحث عن الحقيقة بنفسه، ولكن يلتزم بما قدمه الخصوم من أدلة، ولا يستحدث دليلاً في الدعوى غير صادر من الخصوم[١]، وعلى هذا يذهب أصحاب هذا الاتجاه [٢] إلى أن القاضي يباشر سلطته التقديرية من خلال نص القانون، وبالشروط التي يحددها، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يباشر تلك السلطة في غير الحالات التي نص عليها القانون، ومن ثم يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي سلطة استثنائية، وتتوقف على احترام القاضي لقواعد القانون، وفي مباشرة القاضي لعمله مقيدًا بالقانون ، ولا نستطيع القول بأنه مجرد آلة يمارس نشاطًا ذهنيًا يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية ليست مطلقة، وليست – أيضًا – مقيدة قيدًا كاملاً، فهذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في مباشرة عمله يجب أن تكون مرتبطة بالغايات التي توخاها المشرع، ولا يصل القاضي

(١) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص٥٠٤؛ د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص١٩٠.

بهذا إلى سد النقص في القواعد التشريعية أو تكملتها أو بالقياس حصرها في مواد التجريم فقط(١).

ويعتبر هذا الرأي أن العقد، وهو أهم تصرف قانوني، مجالاً خصبًا لممارسة القاضي لسلطته التقديرية المقيدة، وأن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وقوته الملزمة يمنع القاضي من التدخل في العقد حتى ولو كان بدعوى تحقيق العدالة.

وهذا ما حدا بأنصار المفهوم الشخصي إلى الحد من سلطة تدخل القاضي في العقد، وجعلها على سبيل الاستثناء، ويذهب بعض الفقهاء في ذلك إلى القول بأن: "... فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد أو يعفي أي من أطرافه من التزاماته، مادام العقد صحيحًا، ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو منع الظلم، فواجب القاضي هو أن يقرر الحقوق الناشئة عن العقد، وأن يعين أصحابها على الحصول عليها وليس من سلطته أن يجري تعديلاً في الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد؛ إلا في الأحوال التي يقرر القانون له فيها هذه السلطة ..."(٢).

وخلاصة القول: أن القاضي وإن كان مقيدًا في ممارسته لعمله القضائي بالنصوص والقواعد التشريعية؛ إلا أن هذا لا يمنعه من تمتعه بسلطة تقديرية، وإن كانت مقيدة بأهداف المشرع(٣).

---

(١) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص٣١؛ د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٣١٤.

(٣) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص٥٠٣.

وقد ذهب أحد الفقهاء[١] ، وهو بصدد مناقشة ما ذهب إليه مفكرو السلطة التقديرية للقاضي وأسماهم بأصحاب الشرعية الشكلية إلى القول بأن ما ذهبوا إليه يمكن منه استخلاص نتيجتين، هما:

الأولى: خلق قواعد قانونية عن طريق تقليد القضاة بعضهم لبعض في حكمهم على الأشياء، وتقرير أمور في أحكامهم القضائية، تعتبر بطريقة غير مباشرة، بمثابة قواعد قانونية أشبه بالنصوص القانونية.

الثانية: أن إعمال السلطة التقديرية للقاضي يؤدي – حتمًا – إلى اختلاف في الحلول باختلاف وجهة نظر القضاة، مما يؤدي – في النهاية – إلى عدم وجود انسجام في الحياة القانونية[٢].

وبمناقشة النتيجة الأولى: تقرر أن هذا الاتجاه قد خلط بين وظيفة القاضي وغاية النظام القانوني، فالقاضي يحكم وفقًا للقانون، ولا تنعدم إرادته عند مباشرته لوظيفته القضائية، فالقول بعكس ذلك معناه انعدام السلطة القضائية ذاتها[٣]، أما غاية النظام القانوني فهو الاستقرار العادل، فإذا كان دور العمل القضائي هو كشف المراكز الموضوعية المجهولة، فإنه يرمي بذلك إلى تحقيق غاية النظام ذاته، وحينما يحكم القاضي وفقًا لمقتضيات القانون الطبيعي وفكرة العدالة، فإنه يرمي إلى الكشف عن المراكز الموضوعية، ومعنى ذلك أن القاضي يمارس سلطته التقديرية لتحديد مضمون نشاطه على النحو الذي يراه أكثر

---

(١) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) د. حامد زكي، التوفيق بين الواقع والقانون، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٣٢، ص٢٦٨.

(٣) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص٥٠٢.

ملاءمة للغاية النهائية لهذا النشاط، والقاضي في حكمه وفقًا لسلطته التقديرية لها يقوم بعمل المشرع، ولكنه يقوم بعملية ذهنية لما يشمله النزاع من واقع وقانون(١)، وتوجد بعض القوانين الحديثة، تلزم القاضي بالحكم في الواقعة، ولو لم يوجد نص قانوني؛ وإلا عُد مرتكبًا لجريمة الامتناع عن الحكم، وأن يهيئ نفسه لذلك، كما لو كان هو نفسه المشرع.

وبالنسبة للنتيجة الثانية: فإن إعمال السلطة التقديرية للقاضي يؤدي إلى اختلاف الحلول، وهذا يؤدي إلى عدم الانسجام في الحياة القانونية، فيذهب إلى القول بأن القانون – بصفة عامة – ليس مجرد شكل يصاغ، وإنما هو تعبير عن الواقع الإنساني والاجتماعي، وهذا الواقع هو الذي يكون مضمون القاعدة القانونية(٢)، وعليه فالشرعية الشكلية قد فقدت مقومات وجودها، وأصبحت تشكل عبئًا على العدالة الاجتماعية التي يجب أن تؤسس على مشروعية موضوعية مناطها الضرورات الاجتماعية، حتى يكون القانون تعبيرًا عن عدالة حقيقية، وليست مجرد عدالة شكلية(٣).

(١) د. أحمد سعد، مرجع سابق، ص٣٨؛ د. إبراهيم بن حديد، مرجع سابق، ص٨.

(٢) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص٣٥.

(٣) د. إبراهيم بن حديد، مرجع سابق، ص٩.

الفرع الثالث

ضرورة الاعتراف بسلطة واسعة للقاضي

يؤيد هذا الاتجاه، جانب كبير من الفقه(١)، فهذا الاتجاه يذهب إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة، ليس في مجال العقد فحسب، بل في مختلف مناحي القانون.

والسلطة التقديرية لا يمكن أن تظهر إلا في نظام الدولة القانوني، فحيث لا تكون الدولة قانونية، فلا مجال للحديث عن السلطة التقديرية، لأننا سنكون – في هذه الحالة– في إطار سلطة تحكمية لا تقديرية، ويمكن القول في هذا الصدد أن السلطة التقديرية للقاضي تمارس عن طريق ضوابط محددة لا تسمح بفروض التحكم المسموح بها قانونًا في نطاق الإدارة العامة مثلا فالقاعدة القانونية ليست هي موضوع السلطة التقديرية للقاضي، وإنما ينصب التقدير على مفترضات تطبيقها، وعلى الأثر القانوني الذي تتضمنه، ومعنى ذلك أن القاضي حينما يعمل بتقديره، سواء في مقترحات القاعدة أو آثارها القانونية؛ إنما يطبق –في الوقت ذاته– القاعدة القانونية في مضمونها وما ترمي إليه من أهداف(٢).

لقد أصبح التشريع لا يتماشى مع الفكر القانوني الحديث، وصار القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للوصول إلى التوفيق بين القانون والواقع، فلو وقف القاضي مكتوف اليدين أمام الوقائع الجديدة والتغيرات الحاصلة في الجماعة أو اكتفى بأن يطبق عليها النصوص القديمة المقررة لقواعد دقيقة محددة، لكان في

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، فقرة ٨٧، ص٢، ٣؛ د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٢) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٨٩.

ذلك ضرر عظيم[١]. فالمغايرة تتطلب الاختلاف في التغيير، وهو ما لا يمكن أن يتولاه المشرع إزاء تطور المجتمع البشري، وبالتالي يترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية في إطار معين، كما هو الحال في المجال الجنائي[٢].

إن الرجوع إلى الوسائل القديمة وحدها لم يكن كافيًا لأن يوجد توفيقًا بين القانون والواقع، وعلى سبيل المثال، وفي المجال العقدي: قد يفتقد الاصطلاح القانوني الذي يستعمله المتعاقدان، فيخونهما التوفيق في صدق دلالته على الفكرة القانونية أو يعمد إلى تحقيق مصالحها المتعارضة، فيأتي التعبير عن الفكرة غامضًا، الأمر الذي يحتم الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي حتى يمكن ملاءمة الواقع مع القانون[٣].

وتحديد طبيعة العقد لإرادة العاقدين ما هو إلا تعسف صارخ في تطبيق مبدأ "سلطان الإرادة"[٤]، وهذا يقتضي من القاضي أنه إذا فُرِض في النهاية أن تصادمت بعض الوسائل التشريعية مع المبادئ العادلة، فإنه يجب التخلي عن الأولى، والتمسك بالثانية، حتى تستقيم الحياة القانونية، ويعم الشعور بالعدالة، فالنصوص التشريعية وحدها، لا يمكن أن تغطي مختلف المنازعات والوقائع كل الحلول المناسبة، فلا بد إذًا من الاعتماد على مصدر جديد، يكون أكثرغزارة، وبالتالي أقدر على إيجاد التوفيق المرغوب فيه[٥]، هــذا الواقــع هو الذي فرض

(١) د. حامد زكي، التوفيق بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص٢٦٩.

(٢) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص٩٣.

(٣) د. إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سابق، ص ١٢.

(٤) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص٤٢.

(٥) د. حامد زكي، مرجع سابق، ص٢٦٧؛ د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص١٩٠.

الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي، حتى في محيط الشرعية المتشددة.

ولقد أقرت الشرائع الحديثة للقاضي بهذه السلطة الواسعة، لتأمين العدالة، وعددت له الوسائل اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها مُنح هذا السلطان العريض(١).

فيتبين من ذلك أن الفقه قد اعترف بالسلطة التقديرية للقاضي عند مباشرته لوظيفته المستمدة من الولاية القضائية، وذلك بمناسبة تطبيق القانون عند طرح الوقائع عليه، فالأصل هو تمتع القاضي بالسلطة التقديرية عند مباشرته لوظيفته، فالقول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها(٢).

وفي مجال القانون المدني، فقد اعترف المشرع للقاضي بقدر من النشاط التقديري له يتسع ويضيق بحسب طبيعة النزاع ومداه، فهناك من النصوص التشريعية ما يحدد دور القاضي في تطبيق الأثر الوارد فيها دون خيار منه، ويكون اختصاصه – هنا – اختصاصًا مقيدًا، كتحديد الأثر الوارد في القاعدة القانونية تحديدًا لا خيار فيه، وهناك نوع آخر من القواعد القانونية لا يوضح المشرع الحكم المقصود؛ بل يحيل إلى أصل خارجي عن نصوص القانون، وعمل القاضي في هذه الحالة يستلزم منحه سلطة واسعة في التقدير، يعتمد عليها – أيضًا – في تقرير أحكامه(٣).

(١) د. عبدالسلام الترمانيني، سلطة القاضي في تعديل العقود في القانون المدني السوري بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية، مجلة المحاماة، العدد السادس، ١٩٦١م، ص٢٠.

(٢) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص٥٠١.

(٣) د. حامد زكي، مرجع سابق، ص٢٥٧.

وما يذهب إليه هؤلاء – أيضًا – أن هذه السلطة يقتضيها وجوب تحقيق العدالة، حيث إن ترك الحرية المطلقة للمتعاقدين في فرض ما يريانه من شروط دونما رقابة أو تدخل، يؤدي إلى إهدار العدالة، وذلك لأن القاضي هو أمين العدالة، واحترامه للاتفاقات يتوقف على مطابقتها للعدالة، فإذا ما شابها من تعسفات صارخة فإن له أن يتدخل لحماية الجانب الضعيف، استجابة لدواعي العدالة نفسها[١]، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه، ولكنها تمنح له كي يباشر الوظيفة المسندة إليه وفق ضوابط قانونية معينة، فسلطته لها أهداف واضحة ومحددة، ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها، وأن يباشر سلطته طبقًا لطرق معينة، ووسائل فنية ومبادئ محددة[٢].

(١) د. عبد المحسن الرويشد، الشرط الجزائي وأحكامه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص٤١٨.

(٢) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق ص١٩٤.

الفصل الثاني

حـالات تفســير العقـد

يجب على القاضي، حال أن يعرض عليه نزاع بخصوص تفسير العقد أن يتأكد من توفر شروط وصحة انعقاد العقد، ثم يبحث عن مضمون محتوى العقد الذي يجب تنفيذه.

ويكون تفسير العقد من اختصاص القاضي، ولكن المشرع لم يترك له كامل الحرية بخصوص تفسير العقد، ولكن ألزمه باتباع قواعد معينة ليضمن عدم خروجه على القواعد الأصلية.

فالقاضي وهو بصدد تأويل العقد يجد نفسه أمام مهمتين: الأولى، هي تحديد ما إذا كانت عبارات العقد غامضة، والثانية هي تحديد ما إذا كانت عبارات العقد واضحة.

فلا يمكن له تفسير العبارات إذا كانت واضحة الدلالة، أما إذا استقر على الحالة الأولى إلى أن عبارات العقد غامضة، فيجب عليه أن ينتقل إلى المهمة الثانية وهي تفسير العقد.

لذلك، على القاضي الذي أوكل إليه مهمة تفسير العقد المتنازع عليه، أن يبحث عن النية المشتركة من خلال كشف خبايا العبارات في العقد، وقد ألزمه القانون باتباع قواعد معينة لا يمكن له أن يحيد عنها أو يجهلها، وهذه القواعد تساعده في رفع الغموض واللبس عن العبارات المبهمة والوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

وتعتبر هذه العوامل إرشادات للقاضي، حتى يستعين بها في تفسير عبارات العقد، وليس ملزمًا بها، بحيث لا يقتصر عليها، لذلك عليه أن يبحث في وسائل أخرى حتى يصل إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين(١).

ومن هذا المنطلق، أعرض في هذا الفصل أولاً لتفسير العقد في حالة وضوح العبارة، وثانيًا أتناول تفسير العقد في حالة غموض العبارة، ثم ثالثًا أتطرق لتفسير العقد في حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وأعرض لذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: التفسير في حالة وضوح عبارات العقد.

المبحث الثاني: التفسير في حالة غموض عبارات العقد.

المبحث الثالث: التفسير في حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

(١) د. لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠م، ص١٤٩.

المبحث الأول

التفسير في حالة وضوح عبارات العقد

إن تفسير العقد من عمل القاضي، غير أنه ملتزم باتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية، وهي تفسير العقد إلى التعديل فيه.

وإذا كانت عبارات العقد واضحة – كما ذكرنا سابقًا – فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات.

ويندرج تحت هذه الصورة فرضان، أولهما وضوح العبارة مع دلالته على النية المشتركة للمتعاقدين، وثانيهما وضوح العبارة مع عدم دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين، وسوف أعرض لذلك من خلال التالي:

المطلب الأول: تعريف العبارة الواضحة.

المطلب الثاني: وضوح العبارة مع دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الثالث: وضوح العبارة مع عدم دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الأول

تعريف العبارة الواضحة

يقصد بالعبارة الواضحة، أي التطابق الذي بين التعبير عن الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، أي الألفاظ أو الكلمات المستعملة أو الإشارات المستعملة قد عبرت بصدق عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

كما قد يكون المقصود بالعبارة الواضحة، أي وضوح العبارة المستعملة في حد ذاتها، أو وضوح بنود العقد كل بند على حدة، إلا أن هذا التأويل غير صحيح، لأن العبارة الواضحة في حد ذاتها قد لا تعبر بصدق عن إرادة المتعاقدين، وقد تتناقض مع عبارات أخرى، وقد يكون البند واضحًا في ذاته؛ إلا أنه متناقض مع بند آخر(١)، ووضوح عبارات العقد ليس معناه وضوح كل جملة على حدة، بل وضوح دلالة العقد، مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام، كلما دعت الحاجة إلى تفسيره أو تطبيقه(٢).

ويتفق هذا المبدأ مع القوانين الحديثة، كما أنه أيضًا يتفق مع الفقه الإسلامي، في أن العبرة بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة، حيث يجب الوقوف – في تفسير العقد – عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد، واستخلاص المعاني الظاهرة، دون الانحراف عن المعنى الظاهر إلى معانٍ أخرى.

(١) د. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص٣٨٤.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٢٣٣.

المطلب الثاني

وضوح العبارة مع دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين

في هذا الفرض تكون عبارة العقد دالة على النية المشتركة للمتعاقدين، فيأخذ القاضي عبارة العقد دون الانحراف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر بحجة التفسير.

وسوف أتناول في هذا المطلب الاتجاهات الفقهية والقضائية بشأن مدى أهمية وضوح عبارات العقد في تفسيره، وذلك فيما يلي:

يتجه جانب من الفقه إلى أن العبارة الواضحة للعقد لا تعني دائمًا وضوح الإرادة ذاتها، حيث إن الظروف الخارجية تلعب – بجانب عبارة العقد– دورًا في الإفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين، بحيث يجوز للقاضي أن يعدل عن المعنى المستمد من العبارة الواضحة للعقد، بناء على الظروف الخارجية التي تتضمن معنى آخر(١).

فالتعبير – هنا – لا يقتصر على الإفصاح الرئيسي عن الإرادة، بل يجب أن يضم إليه الظروف الخارجية، ولا يحرم التفسير إلا إذا كانت عبارة العقد في مجموعها واضحة، وهذا هو بالذات نظام الإرادة، حيث يستخلص المضمون من التعبير الرئيس ومجموع الظروف الخارجية(٢).

(١) د. أحمد سلامة بدر، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م، ص٢١٢؛ د. مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٣٠٢.

(٢) د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

ويؤيد هذا الفريق من الفقه وجهة نظره، بما قضت به محكمة النقض المصرية التي استقرت على أن :" لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في أن تعدل عن المعنى الواضح للتعبير الرئيس، إذا وجدت أن النية المشتركة قد أظهرت خارجًا عنها، ولكنها – في هذه الحالة – إذا ما استخدمت هذه السلطة وأخذت بغير ظاهر العقد، يكون لزامًا عليها أن تبين في حكمها لما عدلت عن المدلول الظاهر إلى خلافه، وكيف استعاضت بغيره من المعاني رجحت به اقتناعها من أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا أنها قد أخذت في تأويلها إياه باعتبارات مقبولة يصح استخلاصه منها، فإن هي لم تفعل كان حكمها معيبًا متعينًا نقضه"(١).

أي إنه يجب على قضاء الموضوع أن يورد في حكمه مختلف الظروف الخارجية التي يمكن أن تكون مع التعبير الرئيس "مجموع التعبير الذي يظهر الإرادة المشتركة كاملة"، ويترتب على ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة الخروج عن المعنى المستمد من العبارة الواضحة، شريطة أن تورد الأسباب التي دعتها إلى ذلك، مستندة في ذلك إلى عناصر داخلية أو خارجية عن العقد.

ومع ذلك، فإن هذا الرأي لا يمكنني قبوله، فهو يتعارض مع حكم المادة (١/١٠٤) من نظام المعاملات المدنية السعودى " اذا كانت عبارة العقد واضحة

(١) على سبيل المثال: محكمة النقض المصرية، قض مدني في جلسة ٢٠٠٣/١/١٢، طعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٨ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية، ص٦٢٢. (العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات من سلطة قاضي الموضوع. شرطه، أن يبين في حكمه سبب عدوله عنه، وأن يعتمد في قضائه على اعتبارات معقولة/ عبارة العقد الواضحة، عدم جواز الانحراف عنها إلى معنى آخر يغايرها، المقصود بالوضوح، حمل القاضي عبارة العقد إلى معنى مغاير لظاهرها، وجوب بيان الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك المسلك).

فلايعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثا عن إرادة المتعاقدين " وكذلك نصت المادة (١٦٥) معاملات مدنية عُماني، والتي تنص على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يعدل عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويستهدي في ذلك بطبيعة التعامل وبالعرف الجاري وبما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين"[١].

وعلى ذلك، تظل الظروف الخارجية طريقًا احتياطيًا في تفسير العقد بحثًا عن النية المشتركة للمتعاقدين، لا يجوز اللجوء إليها إلا عندما تفتقد عبارة العقد تحديدا لها[٢].

فتقضي قواعد التفسير وفق المادة (١/١٠٤) من نظام المعاملات المدنية السعودى وكذلك المادة (١٦٥) معاملات مدنية عماني، والمادة (١/١٥٠) مدني مصري، بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(١) وأيضًا المادة (١/١٥٠) مدني مصري، والتي تنص على أنه: " ١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.
٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات".

(٢) د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقًا لقواعد الإثبات، دراسة فقهية قضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٧.

ولا يجوز للقاضي وهو يعالج تفسير المحررات أن يعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها؛ بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة(١).

ويعد التعبير الواضح – وفقًا لما قررته المادة ( ) من نظام المعاملات المدنية السعودى وكذلك نصت المادة (١٦٥) معاملات مدنية عُماني، والمادة (١/١٥٠) مدني مصري: "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يعدل عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين..." – انحرافًا ومخالفة لنص المادتين السابقتين، وهو ما يدل على حرص كل من المشرع العماني والمصري على الالتزام بمقاصد المتعاقدين إذا كان التعبير عن تلك المقاصد واضحًا لا لبس فيه، ومن ثم فإن على القاضي دوره في عدم العدول عن المعنى الظاهر، طالما لم يقم أمامه المبرر لذلك، بل إن رفض خروجه على المعنى الظاهر لعبارات العقد إلى معنى آخر غيره، لا يعد مخالفة للقانون، لأن في عدم خروجه عن المعنى الظاهر ما يتفق وإرادة طرفي العقد، ذلك أن التعبير اللفظي هو الوسيلة التي من خلالها التعرف على الحقيقة الباطنة وما تم التعبير عنها، الأمر الذي يظهر في حكم لمحكمة النقض، حيث قررت بأن: ".... الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد هو مسخ له"(٢).

---

(١) محكمة النقض المصري، الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٣٧ قضائية مدني، جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧، انظر: المستشار/ أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وخمسين عامًا (١٩٣١– ١٩٨٦) الجزء الثامن، الدائرة المدنية والتجارية – الأحوال الشخصية، ص٦٢٢.

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية مدني، جلسة ١٩٧٠/٣/٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص٥١٣.

المطلب الثالث

وضوح العبارة مع عدم دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين

هناك حالة متميزة يكون فيها التعبير عن الإرادة واضحًا في دلالته، لكنه يكون مخالفًا للمقصود الحقيقي من التعبير عن الإرادة، حيث لا غموض في المعنى الذي يؤخذ منه، لكن المخالفة تتجه، إما إلى المقصود من التعبير الصادر من أحد المتعاقدين، وإما مخالفة القصد المشترك للمتعاقدين، وهنا يثور التساؤل، عما إذا كان التفسير يتم بالتزام المعنى الذي يؤخذ من هذا التعبير دون محاولة للتحري عن المقاصد الحقيقية للمتعاقدين؟

قد يجد القاضي نفسه – وعلى خلاف الفرض الأول– في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة، كما لو دلت الظروف على أن المتعاقدين أساءا استعمال العبارات الواضحة، فيكون اللفظ واضحًا، ولكنه لا يعبر عن الإرادة الحقيقية، حيث يقصد الطرفان معنى آخر، غير الذي انصرف إليه اللفظ.

ومن أمثلة ذلك: أن يحصل تعارض بين عبارتين واضحتين في العقد الواحد، جاء في أحدهما أن الثمن الذي يلتزم به المشتري هو مائة، ثم جاء في عبارة أخرى في مكان آخر بنفس العقد أن الثمن هو ثمانون، فالعبارتان واضحتان لو نظرنا إلى كل منهما على حدة، ولكن التقريب بين إحداهما على الأخرى غموض في حقيقة المقصود منهما، فيكون التفسير لمعرفة حقيقة ما ارتضته الإرادة[1].

(١) د. عبدالفتاح عبدالباقي، العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤م، ص٥٢٢.

وخلاصة القول: أن معنى التعبير عن الإرادة لا يعني – بالضرورة– وضوح القصد منه أو تحديد هذا القصد، فقد يكون التعبير الواضح في معناه مخالفًا للقصد أو غير دال بوضوح، مما يعني أن وضوح التعبير الذي يستبعد حاجته إلى التفسير، ليس وضوحه في ذاته، بل هو في وضوحه في الدلالة على المقصود به، إلا أنه من الواجب التزام الحذر في اتباع هذه الطريق في كشف مقاصد المتعاقدين، وتجنب الخروج عن دلالة التعبير الواضح على أساس تحري المقاصد الحقيقية للمتعاقدين، إذا دلت ظروف الحال دلالة واضحة على أن معنى التعبير لا يمكن أن يكون هو مقصد المتعاقدين.

وهذا يعني أنه يجب أن يفترض عند وضوح دلالة التعبير، أنه مظهر صادق، لقصد المعبر "المتعاقد" عن إرادته، وألا يخرج المفسر "القاضي" عن هذه الدلالة؛ إلا إذا أقام أمامه من ظروف الحال ما يبرر ذلك، وإذا كان الخروج عن الدلالة الظاهرة للتعبير في تفسير العقد تقوم به أحد المحاكم، يجب عليها أن تبين في حكمها أسباب عدولها عن الدلالة الظاهرة، ويتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاصه منها، ومؤداه أن تقرير حاجة التعبير إلى تفسير أو عدم حاجته إلى ذلك، من المسائل القانونية التي تخضع فيها المحاكم لرقابة محكمة النقض، أما التفسير نفسه، فمسألة تدخل في سلطة محكمة الموضوع.

المبحث الثاني

التفسير في حالة غموض عبارات العقد

تحديد مضمون العقد، يتطلب تحديد عباراته، وعبارة العقد قد تكون واضحة، كما قد يمكن أن تكون غامضة، ففي هذه الحالة (أي في حالة غموض العبارة) يحتاج الأمر إلى تدخل القاضي لتفسير هذه العبارات الغامضة المبهمة، وهذه الحالة في حالة غموض المحيط بالعلاقة العقدية.

ولتوضيح ذلك، نتساءل: ما هو مفهوم العبارة الغامضة؟، وما هي الحالات التي تكون فيها عبارات العقد غامضة؟، وفيما تتمثل القواعد المستمدة من داخل وخارج العقد؟.

وللإجابة على تلك التساؤلات، أعرض في هذا المبحث لأربعة مطالب، أتناول في أولها تعريف العبارة الغامضة، ثم أتناول في المطلب الثاني، الحالات التي تكون فيها العبارات غامضة، ثم المطلب الثالث، والذي أعرض فيه للعوامل الداخلية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد، ثم المطلب الرابع، والذي أتناول فيه العوامل الخارجية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد. وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف العبارة الغامضة.

المطلب الثاني: الحالات التي تكون فيها العبارات غامضة.

المطلب الثالث: العوامل الداخلية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.

المطلب الرابع: العوامل الخارجية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.

المطلب الأول

تعريف العبارة الغامضة

عندما يكون في العقد غموض أو التباس، وبدت الحاجة إلى تفسير عبارات العقد، جاز للقاضي تفسير ذلك، وهذا لكي يتوصل إلى ما قصده الطرفان المتعاقدان، ولو أدى ذلك إلى إهمال نصوص العبارات الغامضة، ففي هذه الحالة تظهر الحاجة إلى التفسير، حتى يمكن تحديد نطاق العقد، وما يتولد عنه من التزامات(١).

ويقصد بغموض العبارة، أي: حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، لتردد العقد بين عدة وجوه للتفسير، كل منها محتمل ويتعذر ترجيح وجه على آخر(٢). وأول إجراء يقوم به القاضي هو الابتعاد عن المعنى الحرفي للألفاظ، والتعليق بالمعنى الحقيقي المتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين.

فعلى القاضي في تفسيره لعبارات العقد الغامضة، أن يأخذ بالنية المشتركة لطرفي العقد، وهو في كشفه عنها يلجأ إلى معايير موضوعية، وذلك لا يعتد بالإرادة الظاهرة المحضة، ولا يأخذ بالإرادة الباطنة المحضة؛ وإنما يعتد بالإرادة الباطنة التي يستطيع أن يتعرف عليها(٣).

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٢) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٦١.

(٣) د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص٢٨٦.

وقد حاول الفقه حصر بعض حالات غموض العبارة، وهناك من عرف غموض العبارة بأنه: تناقض مضمون بعض العبارات مع الأحكام الكلية للعقد، أو "إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل"(١).

ونخلص من ذلك، أنه إذا كانت عبارة العقد مبهمة وغير واضحة، بحيث تحتمل في جزئها أو كلها أكثر من معنى، فإنها تصبح بحاجة إلى تفسير القاضي الذي يقف على إرادة مشتركة للمتعاقدين، دون الأخذ بالإرادة المنفردة، فتفسير العقد يقتضي وجود الإرادة المشتركة.

(١) د. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص٣٨٧.

المطلب الثاني

الحالات التي تكون فيها عبارات العقد غامضة

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف صريح للعبارة الغامضة، بل ترك ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وذلك بحصر العيوب التي تؤدي إلى غموضها، فليس هناك معيار فاصل لتمييز العبارة الواضحة عن العبارات الغامضة، ومن بين هذه العيوب نجد العبارات المبهمة والتناقض، والنقص والخطأ.

وسوف أتناول هذا المطلب من خلال البنود التالي:

أولاً: العبارات المتناقضة أو المبهمة.

وهي حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف –بجلاء– عن الإرادة الحقيقية للطرفين، فيكون للعقد عدة وجوه محتملة التفسير، ويتعذر ترجيح وجه على آخر، فالتناقض هو العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، ويكون الإبهام إذا تعارضت العبارات في المعنى الواحد، فالعبارة المبهمة لا يعرف منها أي معنى، فمن الأفضل الرجوع إلى المعنى الذي يجعلها تنتج أثرًا قانونيًا[1].

ثانياً: الخطـأ.

تعتبر العبارات في الظاهر واضحة، ولكن تؤدي – في مجموعها– إلى معنى غير معقول، والخطأ، هو أن يقع الطرف عند إبرام العقد في غلط، فإذا اشتملت عبارة العقد بالإبهام أو الغموض على حالة معينة أو ورد بشأنها حكم معين، من ناحية أخرى، قد يأتي اللبس أو الغموض نتيجة احتمال عبارة العقد لعدة مقاصد أو معانٍ.

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٩٤٠.

ثالثاً: النقص.

النقص، هو وقوع المتعاقدين في سهو أو إهمال بعض التفاصيل المهمة عند إبرامهم للعقد، والتي لولاها لما اتضح المعنى والحكم(١).

المطلب الثالث

العوامل الداخلية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد

تعتبر قواعد التفسير الداخلية – والتي يمكن من خلالها أن يقف عليها القضاء، والتي تمكنه من الوصول إلى النية المشتركة للأطراف – من عبارات العقد، وهي ما نص عليها التشريع، منها طبيعة التعامل، والأمانة والثقة، ومنها غير تشريعية، مبدأ حسن النية، والغرض من العقد .. وغيرها، وسوف أعرض لهذه القواعد كل على حدى، كما يلي:

أولاً: حسن النية.

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية، التي يجب أن تسيطر على العقود، سواء في إبرامها أو تنفيذها(٢).

ولقد عرف البعض حسن النية بأنه: الاستقامة في التعامل وإرادة عدم الإضرار بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق، والالتزام بمبادئ العدل والإنصاف، وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار"(٣). وعلى ذلك فحسن النية – رغم لجوء دول كثيرة إليها في التشريعات ورغم التطبيقات

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٢) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٨٢.

(٣) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، بدون تاريخ نشر، ص٧١٤، ٧١٥.

القضائية الواسعة له – فإن ذلك لم يسعف من محاولة تعريفه وتحديد محتواه، ولذلك يرجع ذلك إلى أمور منها: أن حسن النية فكرة مختلطة بين الأخلاق والقواعد القانونية، مما نجد صعوبات في التحديد، حيث يجب مراعاة في تحديدها بالاستجلاء بمعيارين أحدهما قانوني والآخر أخلاقي.

ثانياً: الشرط المألوف :

يلحق البعض – أحيانًا – شروطًا مألوفة للعقد، أي الشروط التي جرت العادة على إدراجها ضمن بنود العقد، ويقصد بالشروط المألوفة: "تلك الشروط التي يشيع ورودها في العقود ذات الطبيعة الواحدة"(١)، حيث إن تفسير الشرط المألوف على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين من نصوص العقد في مجموعه هو تطبيق لقاعدة عدم تجزئة شروط العقد عند تفسيرها، وذلك دون أن تتعلق بها إرادة الأطراف، بل قد لا يمكن العلم به أو لا يدركون مضمونه أصلاً.

ويستعين القاضي بالشرط المألوف في عملية التفسير، ذلك لأنه يتعلق بالقواعد المكملة للعقد، فليس له وظيفة تفسير الإرادة؛ بل وظيفة تكميل العقد(٢). ورغم ذلك لا يوجد ما يمنع القاضي من الاستهداء به للوصول إلى نية المتعاقدين؛ إلا إذا أبدى الطرفان تحفظًا بشأنه أو استبعاده صراحة، غير إنه إذا كان الشرط المالوف واضحًا؛ فإنه يعكس – بحسب الأصل – إرادة المتعاقدين، طالما لم يوجد أي تنازع بينهم في مدلول هذا الشرط، وإذا كان هناك أي خلاف فعلى القاضي أن

(١) د. أحمد شوقي عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقًا لقواعد الإثبات، دراسة فقهية وقضائية، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٨٣.

د. جاك غسان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨م، ص٢٦٧.

(٢) د. عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٥٧٢.

يقوم بتفسير آخر له علاقة مقارنة بين شروط العقد، وذلك ليشخص مضمون إرادة المتعاقدين بشأنه(١).

ثالثاً: طبيعة التعامل.

يقصد بطبيعة التعامل، أي طبيعة التصرف المتفق عليه، أو طبيعة العقد أو بمعنى آخر، العقد بحد ذاته، فالمتعاقدان – في مثل هذه الحالة – يكونان قد تركا العقد يخضع لقواعد تقتضيها طبيعة العقد، ما لم يصرح بغير ذلك، فإذا اشترط المعير على المستعير أنه في حالة هلاك الشيء فإن المستعير يرد مثله، فلا يؤخذ هذا الشرط على أن العقد عارية استهلاك، بل يؤخذ عارية استعمال، أي فلا يفسر ذلك أن الطرفان أرادا عارية استهلاك، وإنما قصدا في حالة هلاك الشيء برد مثله، لا بأن يدفع تعويضًا(٢). ويقصد بذلك ماهية العقد وطبيعته، فلو كانت عبارة العقد تحمل أكثر من معنى، فإنه يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع طبيعة العقد ذاته.

فإذا كانت العبارة تحمل أكثر من معنى، فهناك احتمال كبير على أن نية المتعاقدين انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل، ويترتب على ذلك ضرورة تفسير عبارة العقد أساسًا على طبيعة نوع العقد المختار، واستبعاد كل ما يؤدي بتنافر مع هذه الطبيعة المتفق عليها، وفي حالة ما إذا كان هناك خلو في العقد من تنظيم مسألة ما، يرجع إلى طبيعة العقد، فإذا لم يتفق مثلاً المتعاقدان على تحديد الثمن في عقد البيع رجعنا إلى قواعد عقد البيع(٣).

---

(١) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٢) د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٣) د. أحمد شوقي عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقًا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص٣٢.

رابعاً: الأمانة والثقة.

تعتبر الأمانة والثقة تكريسًا لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسيطر على العقد، سواء في إبرامه أو تنفيذه، وتتضح الأمانة والثقة في النية المشتركة الموجودة بين الطرفين، فالأمانة واجبة على المتعاقد، وتقضي بألا يستغل ما وقع من خطأ أو إبهام أو لبس في التعبير، أما بالنسبة لما يتعلق بالثقة، فهي حق للمتعاقد، فإن ذلك يعني أنه إذا كان في تعبير أحد المتعاقدين إبهام أو لبس ما، ولكن الطرف الآخر فهم حقيقة المقصود من التعبير، فليس له أن يستغل هذا اللبس، وكذلك فمن حق أي متعاقد أن يفهم عبارة المتعاقد الآخر بحسب ما تؤدي إليه مثل هذه العبارة في المعاملات بين الناس(١)، وتقتضي الأمانة على من وجه إليه الإيجاب أن يفهم عباراته، بما يفرضه التعامل من أمانة، حيث إن سلوك المتعاقد أمر مهم في التوصل إلى إرادتهما الحقيقية، فيجب أن يحليا بالثقة والأمانة المتبادلة، حتى يطمئن كل طرف منهما للآخر، فمن حق المتعاقد أن يطمئن للمعنى الذي فهمه أو يستطيع أن يفهمه مما وجه وجه إليه من تعبير.

لذلك، فالقاضي يستهدي بما يجب أن يتوافر من أمانة وثقة المفترض وجودها بين المتعاقدين.

خامساً: الاستهداء بروح العقد والغرض منه.

العقد هو وسيلة يقوم بها المتعاقدان من أجل تحقيق غرض معين، فالقاضي يقوم بالأخذ أو الاستعانة بهذا الغرض، حتى يقوم بتحديد المعنى الملتبس أو المبهم لبعض الشروط، فإن وجد نص يمكن تفسيره إلى معنيين، وجب أن يأخذ

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد – الإرادة المنفردة– العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب– القانون)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م، ص١٤٦.

أشدهما انطباقًا على روح العقد والغرض منه، وعلى كل حال يفضل المعنى الذي يجعل النص ذو مفعول على المعنى الذي يبقى معه النص بلا مفعول(١).

وفي ذلك، يقول البعض، يمكن للقاضي أن يستنير ببعض العوامل والقواعد الأخرى التي قد تعينه في التفسير، فإذا وجدت عبارات يمكن تأوليها إلى أكثر من معنى، كان عليه الأخذ بالمعنى الذي يعد أكثر انطباقًا على روح العقد والغرض منه(٢).

لكن لا يجب الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فإذا تبين –مثلاً– للقاضي أن العبارة المستعملة لا تعبر عن إرادة المتعاقدين، وإذا أساء استخدام أو استعمال الألفاظ في التعبير عن هذه الإرادة، فله أن يفسر العبارة بحسب المعنى الذي أخذ به(٣)، فالعقد الذي يبرمه الطرفان ما هو – في الحقيقة – إلا وسيلة يريد منها الطرفان تحقيق غرض معين.

سادساً: إعمال الكلام أولى من إهماله.

يقصد بهذه القاعدة، أنه إذا كانت عبارة العقد تفيد أكثر من معنى، فيجب حملها على المعنى الذي يجعلها تنتج أثرًا قانونيًا، ولا يجوز إهدار عبارة أو لفظ طالما أمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي، وترجيح التفسير الذي يؤدي إلى بقاء وصحة الشرط على التفسير الذي يؤدي إلى إلغائه أو إبطاله، وهذه القاعدة مستمدة من الفقه الإسلامي.

---

(١) د. إلياس ناصيف، الموسوعة المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، لبنان، ١٩٩٨م، ص ٢٣٠.

(٢) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٨٤.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، القاهرة، ١٩٦٠م، ص١٠٢.

سابعاً: مراعاة العقد في مجموعه.

يجب – عند التفسير– أن تؤخذ عبارات العقد في مجموعها، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، بل يجب تفسيرها على اعتبار أنها جزء لا يتجزأ من كل العقد، فالتفسير يقوم على مجمل بنود العقد، أو مجمل بنود عدة عقود دائرة على موضوع واحد(١)، والقاضي في عملية تفسير العقد يجب أن يجتهد في التوفيق بين المتناقضات الواردة في العقد، فإذا تمكن من تفعيل بنود مختلفة قضى بذلك، وإلا اجتهد في تفعيلها إلى أقصى حد ممكن، دون تحميل اللفظ مما يحتمله، أو ما يرمي إليه، فإذا أحاط موضوع التعاقد شك في تحديده، فيجوز للقاضي أن يأخذ بالتفسير الذي من شأنه جعل العقد صحيحًا، وتجنب التفسير الذي يؤدي إلى بطلانه.

ومن الجدير بالذكر، أنه إذا ما تضمن العقد شرطًا من الشروط المألوفة، واتضح عند تفسير العقد أنه جاء متعارضًا مع شروط أخرى، ففي هذه الحالة يجب طرحه، على اعتبار أن مثل هذه الشروط عادة ما ترد بالعقود المتماثلة على سبيل التقليد والمحاكاة، ودون أن تتعلق بها النية المشتركة للمتعاقدين(٢).

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٣٢.

(٢) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

المطلب الرابع

العوامل الخارجية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد

تعتبرهذه القواعد وسائل موضوعية عامة لا تتعلق بالعقد ذاته محل تفسيره، حيث لا يتم استجلاء العقد انطلاقًا من عبارات العقد أو العقود المرتبطة به، وإنما يتم ذلك بالرجوع إلى ظروف خارجية عن العقد ذاته وعن عباراته، وتتمثل هذه القواعد الخارجية أو العوامل الموضوعية في العرف الجاري في المعاملات، والذي نصت عليه المادة (١٠٦) من نظام المعاملات المدنية السعودى وكذلك نصت المادة (١٦٥) معاملات مدنية عُماني، والمادة (١/١٥٠) مدني مصري، والتي تضمنتها- أيضًا – معظم التشريعات العربية، ونجد كذلك، بالإضافة إلى العرف الجاري قواعد أخرى جاء بها الفقه، هي طريقة تنفيذ العقد وظروف المتعاقدين المحيطة بالعقد.

أولاً: العرف الجاري في المعاملات.

يعتبر العرف إحدى آليات تفسير العقد، والعرف هو سنة مستقرة غير مخالفة للنظام العام يعمل بها الناس عند غموض عبارات العقد، فإذا لم يوجد نص قانوني يرجع القاضي لهذا العرف، فيأخذ بالمعنى الذي استقر عليه[١].

والعرف الذي يعتبر مكملاً لإرادة الطرفين ليس له قوة القانون، ولا حتى قوة الاتفاق، ولذلك لا يطبق إلا في حال غياب النص القانوني، أو في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم ناحية فيما تعاقدوا عليه، أو كان في تنظيمها غموض يتطلب التفسير.

(١) د. علي فيلالي، مرجع سابق، ص٣٩٢.

فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وملتبس فيها، وجب تفسيرها، في ضوء العرف، لأن القاضي في بحثه عن القاعدة العرفية لتطبيقها على العقد يشبه المشرع الذي يقوم بسن قواعد تفسيرية أو تكميلية، حيث إنه يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نوع الاتفاق والعرف الجاري(١). وتظهر أهمية العرف في القضايا التجارية والمعاملات البحرية(٢).

ثانياً: ظروف المتعاقدين والوقائع المحيطة بالعقد.

يقصد بهذه الظروف حالة المتعاقدين وقت إبرام العقد، وينظر هذه الظروف من عدة نواحي، تساعد القاضي على الوصول إلى تفسير العقد، وتتمثل هذه النواحي في كم من : الصفة – المهنة– العادات الشخصية.

- الصفة: المتعاقد المثقف يختلف عن المتعاقد الجاهل، حيث إنه لكل منهما مفهوم معين يختلف عن الآخر عما يصوغه من عبارات.
- المهنة: حيث إن التجار مثلاً المتخصصين في تجارة معينة يختلفوا عن التجار المبتدئين في نفس هذه التجارة، وهذا يختلف بدوره عن الشخص العادي، إذا ما تعلق الأمر بإبرام عقد متعلق بهذه التجارة(٣).
- العادات الشخصية: يجب على القاضي أن ينظر إليها بعين الاعتبار، فهي كتعبير على استخلاص إرادتهم، وقد يرجع القاضي إلى بيئته أو اسلوبه الخاص في التعامل، وذلك بإدخال ذلك في اعتباره.

---

(١) د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٣٦.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٤م، ص٥٠٠.

(٣) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص١٤٥.

ثالثاً: طريقة تنفيذ العقد.

نجد من العوامل والقواعد الخارجية لتفسير العقد، طريقة تنفيذ العقد، التي تعد وسيلة تتضح بها إرادة المتعاقدين، فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين لمدة معينة من الزمن، يمكن لكليهما أن يفسرا إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي اتفقا عليها.

لكن يثور التساؤل هنا، ما مدى حرية القاضي في اللجوء إلى طريقة التنفيذ؟.

وللإجابة على ذلك، يجب أولا التمييز بين طريقة التنفيذ في حالة وضوح وحالة غموض العبارة، فبالنسبة لعبارات العقد الواضحة فإن طريقة تنفيذ العقد، لا تؤثر على تفسير العقد، إذا ما تعارضت مع المعنى المستمد من عباراته الواضحة، حيث إن النية المشتركة التي يعتمد عليها، هي تلك النية النابعة من عباراته الواضحة، ولا يجوز إثبات عكس هذه النية بناءً على عنصر خارجي للعقد(١).

وعلى ذلك، فإن طريقة تنفيذ العقد ليس من شأنها تعديل المفهوم المستمد من عبارات العقد الواضحة، حيث تتحدد حقوق والتزامات أطراف العقد بناءً على تلك العبارات، ولا يحتاج بالتالي طرف العقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ، أن يثبت أنها لا تعبر عن إرادته الحقيقية، بل يمكنه أن يتمسك بالنية المشتركة المبنية على عبارات العقد الواضحة.

---

(١) د. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠٠٩، ص١٦١.

أما فيما يتعلق بعبارات العقد الغامضة، فتظهر أهمية طريقة التنفيذ في تحديد النية المشتركة للأطراف، عندما لا تكفي عناصر العقد الداخلية في هذا التحديد، لكن لن يصبح هذا التنفيذ معبرًا عن النية المشتركة؛ إلا إذا توافرت على جملة من الشروط من بينها:

- أن يكون التنفيذ لاحقاً على إبرام العقد، أما التنفيذ السابق، فلن يؤثر في تفسيره، إلا إذا استمر عقب انعقاده.
- يتعين أن يعلم المتعاقد بطريقة التنفيذ التي يتبعها المتعاقد الآخر، بحيث أن جهله بها يعني أن إرادتهما لم تتقابل مع إرادة الطرف الآخر، بشأن هذا التباين، بمعنى أن التنفيذ لايعبر إلا عن نية أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر(١).
- مضي مدة معقولة يستمر فيها التنفيذ باتفاق الطرفين، أو دون اعتراض من الطرف الآخر، وتقدير المدة يترك لقاضي الموضوع.

(١) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٩٨.

المبحث الثالث

التفسير في حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين

يمكن أن يلجأ القاضي إلى جميع القواعد الشخصية، منها الداخلية التي يستمدها من العقد نفسه، ويحاول الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، لكن يمكن أن يخفق القاضي في الوصول إليها، وبهذا يحاول من جديد البحث عنها، مستندا في ذلك إلى القواعد الخارجية لتفسير العقد، فالسؤال هنا، ما الحل الذي يلجأ إليه القاضي مع قصور قواعد التفسير الشخصي، وهو بحاجة إلى حل النزاع ورفع الغموض والإبهام وتمكين الطرفين من تنفيذ العقد.

لقد منح المشرع العُماني للقاضي إضافة إلى القواعد الشخصية، قواعد تفسير موضوعية، وذلك لمعالجة هذه القواعد واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين.

وتتجسد هذه القواعد في نص المادة (٣/١٠٤)من نظام المعاملات المدنية السعودى، وكذلك نصت المادة (١٦٦) معاملات مدنية عُماني، والتي تنص على ما يلي: "١- يفسر العقد لمصلحة المدين. ٢- في عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن"[١].

فالهدف من التفسير الموضوعي هو تحقيق إرادة المشرع، وبذلك فإنه يعد مسألة القانون، وليس وسيلة للتفسير، وعلى ذلك، فالتفسير الموضوعي يتكون من عنصر واحد وهو القانون، وهذا بعكس التفسير الشخصي الذي يتكون

(١) وتنص على ذلك أيضًا المادة (١٥١) مدني مصري، حيث جاء فيها: "١- يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن".

من عنصرين: الأول، هو تطبيق القانون، وهذا وفقًا لمقتضيات المادة (١٠٤) من نظام المعاملات المدنية السعودى وكذلك نصت المادة (١٦٥) معاملات مدنية عُماني، والمادة (١٥١) مدني مصري، والثاني يتعلق بالوقائع وهو البحث أو الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وقد يتعذر تفسير عبارات العقد على معنى دون الآخر، وبالتالي يقوم الشك حول المضمون الذي اتجهت إليه نية الأطراف المشتركة.

ومن خلال هذا المبحث أحاول أن أعرض لقواعد التفسير الموضوعية، والتي تتمثل في: قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، ثم أعرض للاستثناء الوارد على هذه القاعدة وهو تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان. وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تفسير الشك لمصلحة المدين كقاعدة عامة.

المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان.

المطلب الأول

تفسير الشك لمصلحة المدين كقاعدة عامة

سوف أعرض من خلال هذا المطلب لمدلول قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، ثم إلى شروط تطبيقها، ثم نطاق تطبيق القاعدة، كما يلي:

الفرع الأول: مدلول قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين.

الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين.

الفرع الأول

مدلول قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

إن القاضي عند بحثه في قواعد التفسير، يمكن ألا يصل إلى الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويتمثل هذا الشك في إمكانية تفسير العقدين وجوه متعددة محتملة جميعًا دون ترجيح لوجه على آخر.

ويتحدد نطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، بأن تفسير العقد غير مستحيل، وفي نفس الوقت غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشك[١]، أما لو استحال التفسير لدرجة لم يستطع معها القاضي أن يبين أي وجه من الوجوه لتفسير العقد، لكان هناك قرينة على انتفاء نية المتعاقدين، بمعنى أن يكون كل من الطرفين قد أراد شيئًا لم يرده الطرف الآخر، وبذلك لم ينعقد العقد[٢].

(١) د. سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٢) د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص٢٣٩.

وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الاحتياطية في تفسير العقد، ولقد أقرتها معظم التشريعات، ومنها التشريع العماني[١]، حيث وضع المشرع العماني هذه القاعدة من أجل إزالة الغموض الذي انتاب إرادة الطرفين، ومعنى أن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الاحتياطية في التفسير، أي أن القاضي لا يلجأ إليها إلا بعد أن يستحيل عليه الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين بواسطة القواعد الأصلية في التفسير[٢].

وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، هي قاعدة لا تطبق إلا في حالة صعوبة الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك بوجود شك يصعب ترجيح معنى على آخر، كما لا تطبق هذه القاعدة في عقود الإذعان، لأن الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائنًا أم مدينًا[٣].

ويرى البعض[٤]أن الأصل في الشك عند التعرف على إرادة الطرفين المتعاقدين يفسر في مصلحة المدين، وهذه القاعدة تتفق مع القواعد العامة للإثبات، والتي تقضي بأن الأصل هو براءة الذمة، والاستثناء هو الالتزام، ولا يجوز التوسع فيه.

وفي حالة وجود شك في الالتزام، بمعنى أن الدائن يكون عاجزًا عن إثبات ما يدعيه على نطاق واسع، فلا يوجد أي خلاف من الأخذ بالمدى الضيق للالتزام،

---

(١) في قانون المعاملات المدنية العماني في المادة (١٦٦) منه.

(٢) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٣٠٦.

(٣) د. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٣م، ص١٢٦.

(٤) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م، ص٢٦٨.

والذي تمسك به المدين، لأن هذا المدى هو الذي قام الدليل على توافق الإرادتين فيه، وهذا ما تقضي به القواعد العامة للإثبات(١).

يتضح – أيضًا – أن الاعتبار العلمي في الالتزام يوجب مراعاة مصلحة المدين باعتباره الطرف الضعيف في العقد، لأن الدائن هو الذي يملي الالتزام، فإذا وقع في خطأ وجب عليه تفسير الالتزام لمصلحة المدين، لأن بإمكانه أن يجعل الالتزام واضحًا وخاليًا من الشك.

والمقصود بالمدين، هو المتعاقد الذي يتحمل الالتزام محل تفسير العقد أو محل شك، فبالتالي، فإن التفسير قد ينصرف لصالح أي المتعاقدين حسب الالتزام محل التفسير، ومن يتحمله، فإذا تعلق الأمر بعقد من العقود الملزمة لجانب واحد، فإن الملتزم هو الذي يستفيد من التفسير، أما إذا تعلق الأمر بعقد من عقود ملزمة لجانبين يكون كل من الطرفين دائنًا ومدينًا في ذات الوقت(٢).

الفرع الثاني

شروط تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

في حالة ما إذا كانت قاعدة تفسير الشك لا تستند – فيما تمليه من أحكام– إلى نية الطرفين المشتركة، فإنه يتوجب الثبات في تطبيقها، ولا يمكن ذلك إلا بتوافر عدة شروط، منها:

١ – وجود المبرر للتفسير.

فإذا كانت عبارة العقد واضحة في إبراز إرادة الطرفين، فلا محل لتطبيق

(١) د. رمضان أبوالسعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢١٠.

(٢) د. علي فيلالي، مرجع سابق، ص٣٩٣.

هذه القاعدة، ويجب تطبيق أحكام العقد، حتى ولو كان ذلك في غير مصلحة المدين، حيث إن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين تتحدد بالقول بأن تفسير العقد غير مستحيل، وفي نفس الشأن غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشك، ففي حالة غموض عبارة العقد، وقد استحال على القاضي الوصول إلى نية المتعاقدين المشتركة، فكل ما عليه أن يطبق القاعدة، وهذا من أجل حل النزاع، بإعطاء معنى للنص، لكن مع مراعاة مصلحة المدين في ذلك(١).

ويفترض أن يكون الشك مما يتعذر الوصول إليه، لأنه لو تم الوصول إليه وتم كشف نية المتعاقدين المشتركة، لوجب على القاضي أن يفسر العقد بمقتضى هذه الأخيرة (أي نية المتعاقدين المشتركة)، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين، بمعنى أن التفسير – في هذا العقد – يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود، ولمصلحة الآخر في بنود أخرى.

٢ – استنفاذ كل وسائل التفسير الشخصي.

إن الأصل في عملية التفسير، هو البحث عن الإرادة الحقيقية للطرفين، ذلك أن إرادتهم هي العنصر الجوهري والأساسي في العقد، فلا يتعين اللجوء إلى الحيل الافتراضية؛ إلا بعد أن يستنفذ جميع الوسائل اللازمة للشكف عن هذه الإرادة.

وكما ذكرت سابقًا، فإن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، هي قاعدة احتياطية، لا يلجأ إليها القاضي إلا بعد التأكد من أن الطريق مسدود أمام قواعد التفسير الأصلية.

(١) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٣٠٧.

٣ – وجود شك في التعرف على النية المشتركة.

لا يمكن للقاضي أن يستمر في إعمال قاعدة تفسير الشك في التعرف على الإرادة المشتركة، رغم استخدام وسائل التفسير، وصح بأنه يستحيل عليه أن يقف على وجه من الأوجه المتعددة، فإذا عجز الدائن أو أن الأدلة التي تقدم بها لإثبات الحق الذي يدعيه على المدين غير كافية في نظر القاضي، فإنه يجب أن يحكم لصالح المدين(١).

ومن الجدير بالذكر، في حالة ما عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقي الشك في إرادة المتعاقدين المشتركة، رغم العمل بأحكام التفسير، فسر الشك لمصلحة المدين دون الدائن، وهذه قاعدة جوهرية أخذت بها معظم التشريعات.

٤ – حسن نية المدين.

يرى بعض الفقه، أن الأخذ بمبدأ حسن النية بعين الاعتبار، عند تطبيق هذه القاعدة، بحيث لا يجب تفسير الشك في العقد لمصلحة المدين، وذلك إذا أثبت للقاضي أن مصدره المدين نفسه، ولكن عن سوء نية منه(٢).

فسوء النية أو الإهمال من جانب المدين – هنا – يتنافى مع المبرر أو الأساس الذي قامت عليه القاعدة، حيث لا حماية للمدين سيء النية أو المهمل، بل تكون الحماية فقط للمدين حسن النية، لأنه لا ذنب له في غموض عبارات العقد(٣).

---

(١) د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٢) د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص٢٣٩. د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد– الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩م، ص١٣٦.

(٣) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٣٠٨.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

إن نطاق تطبيق قاعدة وجود تفسير الشك لمصلحة المدين يقتصر فحسب على الحالات التي تكون فيها عبارات العقد غامضة، يتراوح تفسيرها من معنى إلى آخر، ولا يمكن الأخذ بوجه على آخر(١).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن: قاعدة الشك وضعت ليستأنس بها القاضي دون أن يتقيد بها، وبذلك، فهو غير ملزم باتباعها، لأن شأنها – في ذلك– شأن غيرها من قواعد التفسير(٢).

لا يمكن أن نسلم بهذا الرأي، وهذا ما ذهب إليه الفقه المصري، طبقًا للمادة (١٥١) من القانون المدني المصري، فإن هذه القاعدة من القواعد الآمرة، لذا يتعين على القاضي أن يلتزم بها، أما في حالة سوء نية المدين أو إهماله، فعدم تطبيق القاعدة لا يرجع إلى عدم إلزامها، بل لانتفاء الشروط الأساسية لتطبيقها(٣).

أما بالنسبة لما يخص تطبيق هذه القاعدة، فإذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق القاعدة طبقها، وفسر العقد الملزم لجانب واحد لمصلحة الجانب الملتـــزم، وفسر العقد الملزم للجانبين لمصلحة أي من المتعاقدين، فيكون التفسير

(١) د. رمضان أبوالسعود، مصادر الالتزام، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢١١.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٤٦٥.

(٣) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٣٠٩.

تارة لمصلحة أحد المتعاقدين، وتارة أخرى لمصلحة الآخر(١).

المطلب الثاني

تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان

ذكرت فيما سبق، أن قاعدة الشك تفسر لمصلحة المدين، كأصل بصفة عامة، إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة في عقود الإذعان، وهذا لما لها من خصوصية تميزها عن غيرها من العقود.

فنجد المنظم السعودى قد استثناها بنص خاص فيما يتعلق بالتفسير حيث نصت المادة(١٠٤/٣))على انه "يفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام او الشرط،ويفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن "" وكذلك نص المشرع العماني فيما يتعلق بالتفسير،بالمادة (١٦٦) معاملات مدنية عُماني على أنه: "١- يفسر الشك لمصلحة المدين. ٢- في عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن"(٢).

فيلاحظ من نص المادة السابقة، أن تغيير الشك في عقود الإذعان يكون لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان مدينًا أو دائنًا.

---

(١) د. أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٥٠٢.

(٢) ونص على ذلك أيضًا المشرع المصري، في المادة (١٥١) بأنه: "١- يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن".

وسوف أتناول هذا المطلب من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان.

الفرع الثاني: طبيعة عقد الإذعان.

الفرع الثالث: تفسير عقد الإذعان.

الفرع الرابع: أساس تقرير قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن.

الفرع الأول

تعريف عقد الإذعان

لم تحدد التشريعات تعريفًا لعقد الإذعان، لذلك تولى الفقه مهمة تعريف عقد الإذعان، ولم يكن هناك إجماع على تعريف محدد له.

فقد عرفه "سالي" بعض الفقهاء بما يلي: "عقد الإذعان هو محض تغليب إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محدودة وتفرضها مسبقًا، ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد". وعرفه كذلك "جورج برليوز" بأنه: "عقد حُدد محتواه التعاقدي كليًا أو جزئيًا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد"(١).

وعرفه البعض الآخر، بما يلي: "يكون القبول مجرد إذعان كما يمليه الموجه، ولا نعني بهذا أن القبول في هذه الحالة لا يعد رضاء، ولكن نريد أن نقرر أن القابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، وكما كان في حاجة إلى التعاقد على الشيء، فهو مضطر إلى

(١) مشار إليهما لدى: لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠م، ص٢٣.

القبول، فرضاءه مجرد، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود عقود إذعان"(١).

وقد عرفه آخرون بأنه: "هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها".

ويصف آخرون عقد الإذعان بأنه: "هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطًا محدودة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة"(٢).

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح لنا اختلاف عقد الإذعان عن غير من العقود.

فالمنظم السعودى لم يعرف عقد الإذعان وانما اكتفى بالنص على كيفية القبول في عقد الإذعان وذلك من خلال نص المادة "٤٠"من قانون المعاملات المدنية السعودى على انه "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها "

وكذلك المشرع العُماني لم يعرف عقد الإذعان، وإنما اكتفى بالنص على كيفية القبول في عقد الإذعان وذلك من خلال نص المادة (٨٣) معاملات مدنية

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(٢) د. لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص٣١.

عماني، والتي جاء فيها: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط موحدة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"(١).

الفرع الثاني

طبيعة عقد الإذعان

إن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود، له فائدة كبيرة، وذلك بهدف حل الكثير من المشكلات التي تنشأ عن العقد، وتتوقف على تحديد طبيعتها.

ويلعب تحديد هذه الطبيعة القانونية دورًا كبيرًا في عملية تفسير العقد، والآثار المترتبة على عقود الإذعان، والمتوقفة على التعرف على طبيعة هذا النوع من العقود.

وقد انقسم الفقه – في ذلك – إلى قسمين، فمنهم من يرى عقود الإذعان أنها ليست عقود حقيقية، ومنهم من يرى أن عقود الإذعان لا تختلف عن سائر العقود، ولذا، سوف أعرض لهذين الاتجاهين فيما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن عقود الإذعان تعتبر مركزًا قانونيًا منظمًا، وعلى رأسهم الفقيه "سالي" وأكثرهم من فقهاء القانون العام، أنها ليست عقودًا بالمعنى المعروف، وأنها بمثابة قوانين تفرض على الناس فرضًا، ويجب أن تفسر على هذا الاعتبار، وليس هناك مجال للبحث عن إرادة المتعاقدين، حيث لا توجد

(١) يقابلها المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري، والذي جاء فيها: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

إلا إرادة المحتكر فيه يطلق عليها عقود، بل يطلق عليها المركز القانوني المنظم(١).

ويستند هذا الرأي على أن الإرادة المنفردة التي يملي لها المحتكر شروطه، تعتبر بماثبة قانون ينظم هذا النوع من العقود، شأنه في ذلك شأن كل قانون يطبق على المجتمعات. فيفسر العقد كما يفسر القانون، ولا يفسر بحساب أنه وليد إرادة الأفراد، بل يفسر بحسبان أنه رابطة قانونية تنظم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون لها، ويطبق هذا القانون التعاقدي تطبيقًا يراعي مقتضيات العدالة، وحسن النية، وينظر ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع تنظيمها.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى ما سبق، أن عقود الإذعان عقود مدعاة، ليس لها من العقد سوى الاسم، لأنه تغليب الإرادة الواحدة، وإن القيمة القانونية لعقد الإذعان ليس مصدرها توافق الإرادتين، وإنما مصدرها هي الإرادة المنفردة(٢).

وقد ذهب كل من "ليون روجي"، و "هوريو" إلى نفس المذهب الذي ذهب إليه "سالي" في أن عقد الإذعان يعتبر شكلاً من أشكال تصرف الإرادة المنفردة، وأن القيمة القانونية للإذعان تخلق من المنفعة العامة التي يطلق عليها الضرورات الاجتماعية(٣).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص٢٨٣.

(٢) د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٤٩.

(٣) مشار إليه لدى : د. لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص٤٤.

وهؤلاء عندهم أن عقد الإذعان يعتبر مركزًا قانونيًا منظمًا، يطبق لصالح العمل أولاً، ثم مراعاة ما يستحق الحماية من مصالح طرفي العقد.

الاتجاه الثاني:

هذا الاتجاه هو القائل بالصفة العقدية للإذعان، حيث يرى أصحابه، أن عقود الإذعان عقودًا حقيقة، لأنها تتكون بروابط إرادة أطرافها، وتخضع للقواعد التي تخضع لها كل العقود.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه، إلى أن أكثر العقود يتحقق فيما نراه عقود الإذعان، من اضطرار أحد الطرفين أو كليهما للتعاقد، فعدم التساوي بين المتعاقدين لا يمكن توقيه.

ويذهب البعض إلى القول بأن الضرر الواقع على طرف من أطراف عقود الإذعان أقل بكثير من الضرر الواقع عليه في العقود الأخرى.. [١].

ويرى أنصار هذا الاتجاه- أيضًا- أنه منذ القرون الوسطى يطلق لفظ العقود على عمليات يحدد فيها أحد الأطراف شروطه، وعلى الآخر أن يقبلها أو يرفضها جملة، والمهم أن يكون القابل بالشروط المعروضة عليه غير مرغم، أي حر في القبول أو الرفض، وفي حالة إذا قبل فإنه يكون قد أدلى برضاه، فيتكون بذلك العقد[٢].

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٢) د. لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص٣٧.

ويقول البعض – في هذا الشأن-: فإذا كانت إرادة الطرف المذعن تجيء تحت تأثير الشرط الاقتصادي فذلك لا يمس ذات وجودها ولا يعتبر حتى سببًا من شأنه أن يفسدها(١).

حيث إن المبدأ في إجراءات التعاقد أنها تتسم بحرية المساومة والنقاش، بحيث يترك لكل المتعاقدين فرصة، وأن يجعل الطرف الآخر يرتضي أفضل شرط، وهناك من العقود عقد الإذعان الذي يشذ عن القاعدة، ويضع أحد الطرفين هذه الشروط، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها، بحيث يكون رضاءه أقرب إلى الرضوخ والتسليم(٢).

الفرع الثالث

تفسير عقد الإذعان

يتضح من خلال تعريف عقد الإذعان، والتطرق إلى الطبيعة القانونية له، أن عقود الإذعان تختلف عن غيرها من العقود من حيث التفسير، لأن طريقة تفسيرها لا تعامل معاملة العقود الأخرى، وذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقود الإذعان.

فنجد المنظم السعودى قد نص بميزة، خرج فيها عن القاعدة العامة في تفسير الشك لمصلحة المدين في المادة (٣/١٠٤) بقولها " يفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام او الشرط، ويفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف

(١) د. عبد الفتاح عبدالباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٠٣.

(٢) د. فاطمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسئولية، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٧٣.

المذعن " وكذلك المشرع العُمانى نصت المادة (١٦٦) معاملات مدنية عماني، بقولها في فقرتها الأول: " يفسر الشك لمصلحة المدين"، وكذلك بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان، في فقرتها الثانية والتي تقول: "..٢- في عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن"(١).

لذلك، أصبح من السهل على القاضي أن يفسر عقد الإذعان، حيث إنه غير مجبر على الاجتهاد لحماية الطرف الضعيف، وإنما يفسر الشك لمصلحة المذعن، سواء كان مدينًا أو دائنًا، لأنه الطرف الضعيف دائمًا في عقد الإذعان.

وإن تفسير عقود الإذعان، كغيره من العقود لا يخلو من ثلاث حالات، هي كما يلي:

الحالة الأولى: عندما تكون عبارة عقد الإذعان واضحة.

فنجد أن المنظم السعودى قد نص في المادة (١٠٤) على انه "١-اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثا عن إرادة المتعاقدين ٢- اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الاكتفاء بالعنى الحرفى للالفاظ ، ويستهدى في ذلك بالعرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وماجرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وماينبغى ان يسود من امانة وثقة بينهماوتفسر شروط العقد بعضها بعضا وذلك باعطاء كل شرط المعنى الذى لايتعارض به مع غيره من الشروط" وكذلك نص المشرع العُمانى على ذلك في المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يعدل عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب

(١) تقابلها المادة (١٥١) من القانون المدني المصري- سابق بيانها.

تفسيرها للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويستهدى في ذلك بطبيعة التعامل وبالعرف الجاري وبما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين(١).

يتضح من المادة السابقة، أنه في حالة ما تكون العبارة واضحة في جملتها في الدلالة، وكانت هذه الدلالة تتطابق لما اتجهت إرادة المتعاقدين، من غير حاجة إلى بذل جهد من أجل تفسير العقد، فيتعين على القاضي تطبيقه وفقًا للمعنى الظاهر لها، وهذا ما اتجهت إليه التشريعات العربية(٢).

وبذلك يفهم بأنه: "من المقرر أنه إذا كانت عبارات المحررات أو العقود واضحة وظاهرة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين"، وأنه كان من سلطة قاضي الموضوع تفسير الاتفاقيات والمتحررات لتعرف على حقيقة القصد، فإن ذلك مشروط بألا يكون التفسير خارجًا عما تحمله العبارات الحقيقية، فلا يجوز تشويهها(٣)، وإن كان ذلك ضارًا بمصلحة الطرف المذعن.

الحالة الثانية: عندما تكون عبارات عقد الإذعان غامضة.

نص المنظم السعودى على ذلك في المادة (٢/١٠٤) على أنه :"اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، دون الاكتفاء بالعنى الحرفى للالفاظ ويستهدى في ذلك بالعرف وظروف العقد وطبيعة

(١) تقابلها المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري – سابق بيانها.

(٢) د. لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٣) د. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القيس، الكويت، ١٩٨١م، ص٢٨٤.

المعاملة وماجرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وماينبغى ان يسود من امانة وثقة بينهما، وتفسير شروط العقد بعضها بعضا وذلك باعطاء كل شرط المعنى الذى لايتعاض به مع غيره من الشروط "وكذلك نص المشرع العُمانى في المادة(١٦٥) في الجزء الثاني من هذه المادة، والتي جاء فيها: "... أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويستهدي في ذلك بطيعة التعامل وبالعرف الجاري وبما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين"[١].

فمن خلال المادة السابقة، يتضح أنه في حالة ما إذا كانت العبارة غامضة فلا مفر من التفسير بحسب ما قصد إليه المتعاقدين، فيجب على القاضي على تفسير هذا الغموض، وإلا يكون تفسير الشك ضارًا للطرف المذعن، سوءا كان دائنًا أو مدينًا، والمشرع العماني يوضح أن هذا الاستثناء له مبررات عديدة، ومنها حماية الطرف الضعيف.

الحالة الثالثة: عندما يكتنف الشك إرادة المتعاقدين.

تنص المادة (٣/١٠٤) من نظام المعاملات المدنية السعودى على أنه:" يفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام او الشرط، ويفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن" وكذلك نص قانون المعاملات المدنية العمانى في المادة (٢/١٦٦) على انه "١- يفسر الشك لمصلحة المدين.."، وبذلك وضع المشرع هذه القاعدة، ليتوجب على القاضي اتباعها في حالة الشك لديه في حقيقة مدلول عبارات العقد، وهي قاعدة احتياطية في التفسير، بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير

(١) انظر أيضًا المادة (١٥٠) مدني مصري.

الأصلية، مثلاً في حالة الاتفاق في عقد البيع وأن يتفق البائع بعمل إصلاحيات معينة في المبيع قبل تسليمه، وعلى خلاف القاعدة القانونية المكملة التي تقوم بأن البائع ملتزم بتسليمه المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، ثم ثار الشك حول مدى الإصلاحات التي يلتزم بها البائع فسّر الشك في أن المعنى الذي يحقق مصلحة البائع هو المدين(١).

(١) د. علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م، ص٦٧.

الفرع الرابع

أساس تقرير قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن

بين النظام السعودى من خلال نص المادة(٣/١٠٤) وكذلك المشرع العماني في المادة (٢/١٦٦) أنه كان صائبًا وحاسم بتقرير قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان، وهي مأخوذة من الفقه الغربي، ونجد هذه المادة تقابلها المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري، وبهذا أوجب المشرع على القاضي تفسير الغموض على شرط أن يكون في صالح الطرف المذعن لعدة اعتبارات، منها:

١- أن يقع على عاتق الموجه الذي انفرد بتحرير العقد تبعة الغموض هو الطرف الذاعن، كان من الأولوية به تفسير الغموض لصالح الطرف المذعن(١).

٢- في عقد الإذعان الإرادة المشتركة تكاد تكون مختفية تمامًا، بحيث يجد الطرف المذعن تحت نظام لم يناقشه، كما هو الحال بالنسبة إلى التوقيع. وكما هو الحال في عقد التأمين، وهو المجال الخصب لعقود الإذعان، وكان من الأحرى تحقيق العدالة فيه، بحيث يفسر ذلك الغموض لصالح المذعن، سواء كان دائنًا أو مدينًا(٢).

٣- الطرف المذعن في عقود الإذعان هو دائمًا الطرف الضعيف، وبالنظر إلى مركزه، فإن القواعد العامة تقضي بحماية الطرف الضعيف، حتى لو كان الطرف المذعن هو الذي أضاف الشرط الذي سلكه الغموض، فإن التفسير

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية، مرجع سابق، ص٨٥.

(٢) د. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ٢٨٧.

يكون لصالح الطرف المذعن، لأن الطرف أو العاقد المحتكر هو الطرف الذي يقدر، والذي له الوسائل التي تمكنه من تبيين صيغ الشروط وتوضيحها[1].

ولهذا نجد أن المنظم السعودى قد أعطى القاضي سلطة التعديل عندما يكون في العقد شروطًا تعسفية، وذلك إعمالاً لنص المادة (٩٦) وكذلك نص قانون المعاملات المدنية العُماني إلى حماية الطرف المذعن عند تفسير العقد، وذلك إعمالاً للمادة (١٦٦).

(١) د. عبدالحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٦٨.

الخاتمة

يعتبر تفسير العقد عملية ذهنية يقوم بها القاضي، وتعتمد على المهارات والقدرات والإمكانيات التي يتمتع بها القاضي، لذلك يجب أن يكون للقاضي دراية كبيرة بتفسير العقود.

وفي ختام هذه الدراسة يجدر بي أن أبين أهم النتائج التي تم التوصل إليها، ثم أبين بعض المقترحات المهمة في هذا الشأن، والتي سوف أسردها على النحو التالي:

أولاً: النتائج.

من النتائج التي تم التوصل إليها ما يلي:

١- إن وضوح عبارات العقد لا ينصرف إلى وضوح كل جملة على حدة، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة واحدة متصلة الأجزاء، ومتكاملة الأحكام، كلما دعت الحاجة إلى تفسيره أو تطبيقه.

٢-فقد تكون عبارات العقد واضحة في دلالتها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فبذلك لا تحتاج إلى تفسير، بل يجب على القاضي أن يأخذ بما ورد في عبارات العقد دون أن ينحرف عن المعنى الظاهر إلى المعنى الباطن بحجة التفسير، وإلا شكل ذلك تحريفًا لما قصده المتعاقدان، ويكون سببًا لنقض الحكم، بينما لو أخذ القاضي بالمعنى الظاهر للعبارة الواضحة في العقد، فإنه لا يخضع للرقابة.

٣-يفسر الشك لمصلحة المدين ولصالح الطرف المذعن في عقد الإذعان ، وذلك في حالة غموض عبارات العقد، وبعد البحث عن الإرادة المشتركة

للمتعاقدين، ولا تطبق هذه القاعدة إلا بعد عجز القاضي عن التفسير، وإن لفظ المدين ليس على المعنى الفني المألوف له، أي الشخص الذي يتحمل عبء الالتزام، ولكن يؤخذ بمعنى الشخص الذي من شأنه إعمال الشرط الذي يسبب له ضررًا حتى لو كان دائنًا في الالتزام.

٤- عندما تكون عبارات العقد غير واضحة ويشوبها اللبس والغموس، فإنها – عندئذٍ- تحتاج إلى التفسير من قبل القاضي الذي عليه أن يقف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون أن يأخذ بالإرادة الفردية لكل من طرفي العقد، فتفسير العقد يقضي باستخراج الإرادة المشتركة.

٥- للقاضي – عند تفسير العبارات الغامضة للعقد – أن يقف على النية المشتركة للمتعاقدين، وذلك من خلال معايير العرف والأمانة والثقة، كما يمكنه القيام بتفسير العبارات الواضحة إذا كانت لا تدل على مدلولها الحقيقي، حيث لا يجوز للقاضي الانحراف عن العبارة الواضحة بقصد تفسيرها.

٦- قد يستفيد القاضي من الهدف الاقتصادي الذي قصد المتعاقدان أو أحدهما إلى تحقيقه في تفسير العقد، ويجب عليه مراعاة حال العاقدين الذين أنشئا العقد من حيث التعليم والتمرس والمهنة، فكلها تؤثر في صياغتهما للعقد.

ثانياً: التوصيات.

١- أوصي بالتمسك في تفسير عبارات العقد بالأسس والمبادئ التي استخلصها علماء الأصول من خلال استقراء قواعد اللغة العربية، باعتبارها قواعد لها مقومات الثبات والاستقرار، مما يقود إلى الاتفاق بين القائمين على أمر تطبيق النص القانوني وتفسير عبارات العقد، وتبعد

عنهم الخلاف الذي ينتج من عدم وحدة الأسس والمبادئ التي تراعى عند تفسير العقد.

٢- أوصي بالاهتمام بدراسة مناهج المفسرين في القانون والفقه دراسة مقارنة، لإيجاد أفضل السبل والوسائل العلمية والعملية التي تساعد في عملية التفسير السليم والصحيح للقانون وعبارات العقد، وضرورة ضبط الحدود الظاهرة للألفاظ، باعتبار أن اللفاظ تمثل الشكل الخارجي للنص القانوني وعبارات العقد، وذلك لمعرفة الوسائل الموصلة إلى فهمه من خلال المرجعية اللغوية للنصوص والعبارات حسبما أوضحه علماء أصول الفقه الإسلامي.

٣- وأوصي بضرورة الاهتمام البالغ من قبل القضاة بالقواعد التي تضبط العمل في تفسير العقود، كما أوصي القضاة – أيضًا – بضرورة الاهتمام بتمييز القصد المشترك الذي اتفق عليه العاقدان في العقد حتى يسهل التعامل مع العبارات المشكلة في العقد.

قائمة المصادر

أولاً: المراجع اللغوية.

١. التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف ابن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٢. القاموس المحيط، لمجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م

٣. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٤. المعجم الوسيط، لنخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية ، القاهرة، ١٩٧٢م.

٥. مختار الصحاح، لزين الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠٩هـ/ ١٩٩٩م.

٦. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ، الدار المصرية للترجمة والتأليف، بدون تاريخ نشر

ثانياً: المراجع الفقهية.

٧. القواعد الصغرى، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

٨. شرح الكوكب المنير، عبد الجليل بن أبي المواهب محمد بن عبد الباقي الحنبلي البعلي الدمشقي الشهبر بالمواهبي، أروقة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٤١هـ/ ٢٠١٩م.

٩. فاكهة البستان، في مسائل ذبح وصيد الطير والحيوان، للإمام العلامة محمد هاشم بن عبد الغفور التتوي، تحقيق/ ضياء الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

١٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩١م.

١١. قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجدي البركتي، الصدف بيلشرز-كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

ثالثاً: المراجع القانونية العامة.

١٢. د. إلياس ناصيف، الموسوعة المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، لبنان، ١٩٩٨م

١٣. د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (البحث الأول) أحكام العقد (الجزء الأول)، أركان العقد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

١٤. د. أحمد حشمت أبوستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣م.

١٥. د. أحمد سلامة بدر، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م.

١٦. د. أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام (العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

١٧. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٨. د. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القيس، الكويت، ١٩٨١م.

١٩. د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩م.

٢٠. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة دار بيروت، طبعة ١٩٧٥.

٢١. د. جاك غسان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨م

٢٢. د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

٢٣. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.

٢٤. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م.

٢٥. د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥م.
٢٦. د. رمضان أبوالسعود، مصادر الالتزام، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
٢٧. د. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٣م.
٢٨. د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصري، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
٢٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مطبة السلام، القاهرة، ١٩٨٧م
٣٠. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد – الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م.
٣١. د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، طرفا الالتزام، مصر، بدون سنة طبع.
٣٢. د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٣٣. د. عبدالحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٣٤. د. عبدالحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
٣٥. د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٢م.
٣٦. د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.
٣٧. د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٣م
٣٨. د. عبدالرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، منشورات محمد الراية، بيروت، لبنان.
٣٩. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٤م
٤٠. د. عبدالرزاق السنهوري، د. أحمد أبوستيت، أصول القانون، مطبة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤١م.
٤١. د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، القاهرة، ١٩٦٠م.
٤٢. د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٤٣. د. عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة – دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية، تطبيقات النظرية في تشريعات البلاد العربية، دار الفكر، ١٩٧١م

٤٤. د. عبدالقادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد في مبادئ القانون ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر

٤٥. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٦٣م

٤٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الجزء الأول، التراضي، القاهرة، ١٩٥٨م

٤٧. د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م

٤٨. د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٩٧م

٤٩. د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠م

٥٠. د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد– الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩م

٥١. د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام، القاهرة، ١٩٧٩م

٥٢. د. محمد صبري السعدي، الوضاح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٩م

٥٣. د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، نظرية العقد، الجزء الأول، مصادر الالتزام القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، ٢٠١٥م

٥٤. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م

٥٥. د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر

٥٦. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٧٨م

٥٧. د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر

٥٨. د. مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م

٥٩. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، بدون تاريخ نشر
٦٠. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م
٦١. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

رابعاً: المراجع القانونية المتخصصة.

٦٢. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقًا لقواعد الإثبات، دراسة فقهية قضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
٦٣. د. أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
٦٤. د. الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مجموعة دله البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥م.
٦٥. د. تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر، ١٩٩٢م
٦٦. د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.

٦٧. د. حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

٦٨. د. عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م

٦٩. د. عبد الرحمن شوقي، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مطابع السودان للعملة، ٢٠٠٩م.

٧٠. د. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ١٩٧٢م.

٧١. د. عبد الفتاح عبد الباقي، العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤م.

٧٢. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٣م

٧٣. د. لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠م.

٧٤. د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٧٥م.

٧٥. د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٧٦. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

خامساً: الرسائل العلمية.

٧٧. د. إبراهيم بن حديد، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ١٩٩٥.

٧٨. د. برنابا كوربنا لوبنق أقيرا، السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، السودان، الخرطوم، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧م.

٧٩. د. حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير في قانون مسئولية المهنيين، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٢م.

٨٠. د. حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ١٩٩٦م.

٨١. د. عبد المحسن الرويشد، الشرط الجزائي وأحكامه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.

٨٢. د. عبدالرحمن عبدالرزاق داود الطحان، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨١م

٨٣. د. علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ٢٠٠٧م.

٨٤. د. علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م.

٨٥. د. فاطمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسئولية، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٤م.

٨٦. د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤م.

٨٧. د. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠٠٩.

٨٨. د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٧٦م.

سادساً: المقالات والبحوث العلمية.

٨٩. د. حامد زكي، التوفيق بين الواقع والقانون، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٣٢.

٩٠. د. دبابش عبد الرؤوف، د. حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد ١٦، عدد٢، جوان، ٢٠١٦م.

٩١. د. سامح السيد أحمد، القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عام ١٩٨١م.

٩٢. د. عبد السلام الترمانيني، سلطة القاضي في تعديل العقود في القانون المدني السوري بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية، مجلة المحاماة، العدد السادس، ١٩٦١م.

٩٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، فكرة الإلزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ١٣، السنة التاسعة، بغداد، ١٩٨١م.

٩٤. د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، ١٩٩٨م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٦٦١
المبحث التمهيدي: ماهية مبدأ سلطان الإرادة ، وفيه مطلبان :	٦٦٨
المطلب الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه وفيه فرعان :	٦٦٩
الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.	٦٧٠
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة.	٦٧٢
المطلب الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان، الإرادة وفيه فروعان :	٦٧٨
الفرع الأول: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق إبرام العقد (مبدأ رضائية العقد).	٦٧٩
الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الاتصال المباشر بأثر العقد (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين).	٦٨٣
الفصل الأول: ماهية تفسير العقد وسلطة القاضي في ذلك ، وفيه مبحثان:	٦٩٠
المبحث الأول: مفهوم نظام تفسير العقد وتمييزه عما يشبهه ، **وفيه ثلاثة مطالب :**	٦٩١
المطلب الأول: تعريف نظام تفسير العقد.	٦٩٢
المطلب الثاني: شروط وجوب التفسير.	٦٩٩

المطلب الثالث: تمييز نظام تفسير العقد عما يشبهه من أنظمة وفيه ثلاثة فروع :	٧٠٢
الفرع الأول: تمييز تفسير العقد عن تكملة العقد.	٧٠٢
الفرع الثاني: تمييز تفسير العقد عن تكييف العقد.	٧٠٦
الفرع الثالث: تمييز تفسير العقد عن تعديل العقد.	٧٠٧
المبحث الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني في تفسير العقد ، وفيه مطلبان :	٧١٠
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي.	٧١٢
المطلب الثاني: الآراء الفقهية حول مدى السلطة التقديرية للقاضي في تفسير العقد.	٧١٩
الفصل الثاني: حالات تفسير العقد ، وفيه ثلاثة مباحث :	٧٣٠
المبحث الأول: التفسير في حالة وضوح عبارات العقد ، وفيه ثلاثة مطالب :	٧٣٢
المطلب الأول: تعريف العبارة الواضحة.	٧٣٣
المطلب الثاني: وضوح العبارة مع دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.	٧٣٤
المطلب الثالث: وضوح العبارة مع عدم دلالتها على النية المشتركة للمتعاقدين.	٧٣٨
المبحث الثاني: التفسير في حالة غموض عبارات العقد، وفيه أربعة مطالب :	٧٤٠
المطلب الأول: تعريف العبارة الغامضة.	٧٤١

المطلب الثاني: الحالات التي تكون فيها العبارات غامضة.	٧٤٣
المطلب الثالث: العوامل الداخلية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.	٧٤٤
المطلب الرابع: العوامل الخارجية التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد.	٧٥٠
المبحث الثالث: التفسير في حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين وفيه مطلبان :	٧٥٤
المطلب الأول: تفسير الشك لمصلحة المدين كقاعدة عامة.	٧٥٦
المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان.	٧٦٢
الخاتمة	٧٧٥
المصادر والمراجع	٧٧٩
فهرس الموضوعات	٧٩٠