جامعة دمشق
كلية الحقوق

أحكام تفسير العقد

دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب
عدنان لطف الله

إشراف الدكتور
فواز صالح

العام ٢٠١١

الإهداء

إلى وطني . .

إلى أبي وأمي الأحباء . .

إلى إخوتي وأصدقائي الأعزاء . .

أهدي نتاج عملي . .

عدنان

كلمة شكر

قبل أن أبدأ بحثي هذا لا بد وأن أتوجه بعميق تقديري وجزيل شكري لمن كان لهم الفضل في إنجاز هذا البحث وأخص بالشكر :

* الدكتور فواز صالح الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذا البحث وما منحه من وقته وعلمه واهتمامه وحرصه الذي أثمر إتمام هذه الدراسة، فكان أخاً ومعلماً وناصحاً ومشرفاً، له مني كل التقدير والعرفان بالجميل .

* السيد عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور محمد الحسين، والسادة الأساتذة في كلية الحقوق، وأخص بالشكر السادة الأساتذة أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الخاص .

* السادة الأساتذة رئيس وأعضاء لجنة الحكم الأجلاء .

* لكل من ساهم في إخراج هذا البحث .

عدنان

المقدمة

اهتم الشراح بتفسير التصرفات القانونية بصفة عامة، واحتل العقد بصفة خاصة مكانة كبيرة بين مختلف الأنظمة القانونية، لكن تفسير العقد لم يلق الاهتمام الكافي من الشراح، ويرجع ذلك إلى سببين:

الأول تاريخي يعود إلى عهد الرومان عندما كانت الشكلية في العقود محل اعتبار ويقتصر دور المفسر على التأكد من حدوث التعبير الذي عبر عنه المتعاقد وفق العقد الذي ينوي القيام به دون أن يشغل المفسر نفسه بالبحث عن النية أو الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

والثاني نفسي هو وجود اعتقاد بأن تفسير العقد يتعلق بمفهوم فلسفة القانون وعلم اللغة أكثر من تعلقه بعلم القانون واستناده في المحصلة إلى مجموعة من العلوم[١].

إلا أن تفسير العقد أخذ طريقه للظهور بعد انحسار ومن ثم غياب الشكلية عن العقود، وظهور مبدأ حسن النية في العقود، وأول ما ظهر من تفسير العقد هو التنازع بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة المعبر عنها بالتعبير المادي، فأحد المتعاقدين يتمسك بالإرادة الباطنة والآخر يتمسك بالتعبير.

وفي هذا المجال ظهرت نظريات رجحت الإرادة الباطنة ومنها النظرية التقليدية الفرنسية، ثم ظهرت فيما بعد نظرية حديثة هي نظرية الإرادة الظاهرة التي غلبت التعبير عن الإرادة الباطنة[٢].

وكان لفقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال كلمتهم التي وضعت أسس ومبادئ عامة للتفسير استقت منها أغلب النظم القانونية.

١ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١٩٨٤، ص ٤.

٢ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٥.

ويكتسب تفسير العقد أهميته من خلال أهمية العقد ذاته بوصفه مصدراً من مصادر الالتزام وأحد أهم أسباب كسب الملكية، ولا يمكن الاهتمام بتكوين العقد وشروط انعقاده وتكوينه بمعزل عن تفسيره، فاستقرار المعاملات لا يكون إلا بصحة تفسير العقد، ولن يتوصل المفسر إلى هدفه في تفسير العقد بإيضاح ما غمض من العقد إلا بعد البحث في وجود العقد بدءاً من انعقاده وتحديد مضمونه وأركانه واتخاذ أفضل السبل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فإن لم يستطع المفسر الوصول إلى مبتغاه من التفسير، لجأ إلى تكييف العقد ورتب آثاره القانونية الصحيحة.

وتفسير العقد يرتبط بقواعد مختلفة بعضها مأخوذ من العرف وبعضها الآخر من مبادئ العدالة وحسن النية ومنها ما يعتمد التفسير الفقهي أو القانوني أو اللغوي.

ولم يبحث الفقه التقليدي في تفسير العقد إلا إذا كان العقد صحيحاً، وأن تفسير العقد يكون عند البحث في آثاره، إلا أن النظرية الحديثة في تفسير العقد ترى أن التفسير يكون في انعقاده وصحته وتحديد آثاره.

ففي مجال انعقاد العقد وصحته يدور التفسير حول صحة الإرادة أو أنها مشوبة بعيب، ومدى تطابق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة، وتفسير العقد لتحديد آثاره يكون بعد استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين ومعرفة ما وضح من هذه الإرادة وما غمض منها ومدى تطابق الإرادتين[١].

وكثيراً ما نجد عقوداً يدخلها اللبس والغموض، ويعتريها الضعف والركاكة، وتأتي عباراتها مختلة التركيب، ويرجع ذلك غالباً إلى قيام من ليس له علم ودراية بالقانون بتحريرها. حيث يقوم بتحريرها أشخاص لا صلة لهم بالقانون يستخدمون في صياغتهم للعقود تعابير لا صلة لها بإرادة المتعاقدين، ولا يظهر هذا الاختلال، غالباً، إلا عند تنفيذ العقد، المحك

١ــ انظر: د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية مفاعيل العقد الجزء الثاني ، طبعة ٢٠٠٧ ، ص ٢١٢.

الحقيقي لنصوص العقد، حيث يظهر التضارب بين التعبير والإرادة، وهنا يأتي دور المفسر في تفسير العقد.

والتفسير يصدر من أكثر من جهة، فقد يصدر من المتعاقدين خلال تنفيذهما العقد وهو أفضل أنواع التفسير، وقد يصدر من رجال القانون كالمحامين، أو الموظفين كمندوبي توثيق المعاملات.

والقاضي يتدخل لتفسير العقد عندما يكون هناك نزاع منظور أمامه، لكن وإن اختلفت الجهات التي تقوم بالتفسير، إلا أن مبتغاها واحد هو التوصل إلى إرادة الطرفين المتعاقدين، مع اعتقادي بأن القضاء هو السلطة الأقدر على تفسير العقد وتقويمه بعيداً عن نوايا المتعاقدين التي قد يعتريها سوء النية والرغبة بالتحايل على القانون.

_ أهمية البحث:

وقد لاحظت أن مكتبتنا العربية لا تزال بحاجة إلى مزيد من هذه الأبحاث التي تحتاج إلى التعمق في هذا الموضوع الذي يكتسب أهمية كبيرة في أيامنا هذه نظراً لتعقد المعاملات وتشابكها بين الأفراد، ولأن العقد هو عماد المعاملات بين الأفراد، والحياة الاجتماعية والتواصل بين الأفراد هي طبيعة فُطِرَ عليها الإنسان وتوجب استمرارية التعامل بين الناس في معاملاتهم المختلفة، كالبيع والوكالة والهبة والإيجار ..الخ التصرفات التي تولد للمتعاقدين حقوقاً وترتب عليهم الالتزامات، ولا يمكن القول إن الإنسان يبقى مستقلاً بأعماله، فهو وإن كان له وحده الحق بالارتباط بالأعمال القانونية التي يجريها، إلا أن القوة الملزمة للعقد تحتم على أطرافه تنفيذ ما تضمنه العقد، واستقرار الطمأنينة بين الأفراد لا يأتي إلا باستقرار التعامل بينهم وجوهر الاستقرار في ذلك العقد، وتفسيره يعدُّ ركيزة مهمة في استقرار نظام المجتمع، عن طريق احترام العقد وحسن تفسيره، مما جعلني أختار هذا الموضوع لدراسته.

– خطة البحث:

قسمت هذه الدراسة على النحو الآتي:

مقدمة

مبحث تمهيدي : مفهوم تفسير العقد

المطلب الأول: مقارنة بين تفسير القانون وتفسير العقد

المطلب الثاني: المنهج التقليدي لتفسير العقد ومذاهب التفسير

المطلب الثالث: العلاقة بين تفسير العقد ونظام الإثبات

الفصل الأول: ضوابط تفسير العقد

المبحث الأول: عبارة العقد

المطلب الأول: عبارة العقد واضحة

المطلب الثاني: عبارة العقد غامضة

المبحث الثاني: وثائق العقد

المطلب الأول: المراحل التي يمر بها انعقاد العقد

المطلب الثاني: الوثائق المرفقة بالعقد

الفصل الثاني: مضمون تفسير العقد

المبحث الأول: أنواع تفسير العقد

المطلب الأول: التفسير الذاتي

المطلب الثاني: التفسير الموضوعي

المبحث الثاني: دور القاضي في تفسير العقد

المطلب الأول: تدخل القاضي في تفسير العقد

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على تفسير العقد

الخاتمة

مبحث تمهيدي

مفهوم تفسير العقد

العقد بطبيعته عمل قانوني يصنعه المتعاقدان بإرادتهما المشتركة وينظم أحكامه القانون، لكن تفسير العقد لا يكتسب طابعاً قانونياً محضاً وليس له طابع مادي خالص.

فأحكام العقد (انعقاده، تنفيذه، آثاره، إنهاؤه) ينظمها القانون بقواعد عامة، أما تفسير العقد فيذهب إلى أبعد من ذلك وأحكامه تتداخل فيها قواعد القانون بقواعد الإثبات، وقوانين خاصة.

وكما القانون في تطور مستمر مرّ عبر تاريخه بمراحل عديدة، كالمراحل التي تطور بها انعقاد العقد منذ تاريخ الحقوق الرومانية حتى تاريخنا المعاصر، كذلك تفسير العقد واكب تطور العقد ذاته، وكان لتفسير العقد مذاهب عديدة.

وقبل أن نقف على أحكام تفسير العقد سنجري في المطلب الأول من هذا المبحث مقارنة بين تفسير القانون وتفسير العقد، ثم نبين في المطلب الثاني المنهج التقليدي لتفسير العقد ومذاهب التفسير، وفي المطلب الثالث نقف عند العلاقة بين تفسير العقد وقواعد الإثبات.

المطلب الأول: مقارنة بين تفسير القانون وتفسير العقد:

كلمة التفسير مستوحاة من الكلمة اللاتينية interpretation وهي عملية تقضي إدراك المعنى الحقيقي لنص غامض[١]، والتفسير هو شرح للنصوص والأحكام والعقود والأعمال القانونية الممكن تأويلها[٢]، والتفسير بشكل عام هو الاستدلال على الحكم

١ــ انظر: جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، طبعة ١٩٩٨، ص ٥٢٥.

٢ــ انظر: د. روحي البعلبكي والمحامي موريس نخلة والمحامي صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة ٢٠٠٢، ص ٥٥٤.

القانوني أو على الحالة النموذجية التي وضع لها الحكم في واقع ألفاظ نص القانون[١]. ولا نعني بالتفسير تعيين معنى النصوص ومداها ونتائجها بتوضيح ما أبهم من ألفاظ وتكميل ما اقتضب منها، بل توسيعها وتكييفها والتخريج على أحكامها والتوفيق بين أجزائها ومفاهيمها واستخراج ما أمكن من نتائجها[٢].

أولاً_ أوجه الشبه بين تفسير القانون وتفسير العقد:

إذا اعتبرنا موضوع التفسير الأساسي هو تحديد معنى نص ما مبهم أو ملتبس فلن يكون هناك سوى فرق بسيط بين تفسير القانون وتفسير العقد، وبقدر ما نعتبر أن العقد الذي يتصادق عليه الطرفان هو شريعة المتعاقدين أي قانون الطرفين المتعاقدين[٣] يقترب تفسير العقد من تفسير القانون، فالبحث عن نية المشرع استناداً إلى الأعمال التحضيرية عندما يكون النص بحاجة إلى تفسير وحسب هو نهج مقبول في تفسير النص القانوني، إذ أن قواعد التفسير تفرض إعطاء المشرع نية سليمة ومنطقية ومفيدة وتنزيهه عن الشطط الفكري الذي يمكن أن يفترض فيه[٤]، مثال ذلك المادة ٢ من قانون الإيجارات رقم ٦ لعام ٢٠٠١[٥] التي نصت على أنه: (.. يحق للمالك في العقارات المؤجرة للسكن .. طلب إنهاء العلاقة الإيجارية واسترداد العقار المأجور.. مقابل التعويض على المستأجر بمبلغ يعادل ٤٠% من قيمة البناء المأجور شاغراً وبوضعه الراهن..). إذ ثار خلاف حول تفسير كلمة

---

١ – انظر : د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العلمية، القاهرة ١٩٦٧، ص ٢٤٠ .

٢ – انظر : د . عدنان القوتلي، كتاب الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مطبعة دار الفكر بدمشق ط٧، ١٩٦٣، ص ٢٤١ .

٣ – جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: (العلاقة التعاقدية هي القانون الناظم للطرفين)، قرار رقم ١٥٩٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٤، منشور في مجلة المحامون، العددان ٥_٦، لعام ٢٠٠١ ص ٤٧٩.

٤ – أشار إلى ذلك: د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية،مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٥٠، قرار هيئة التشريع والاستشارات ١٩٦٨/١٠/١١، ٦٨:١١٠٤.

٥ – قانون الإيجار رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥ نشر في الجريدة الرسمية رقم ٨ الصفحة رقم ٤١١ لعام ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢١ وأصبح نافذاً منذ هذا التاريخ.

البناء الواردة في النص المذكور، فذهبت غرفة الإيجار في محكمة النقض السورية إلى أن التعويض الذي يستحقه المستأجر مقابل إنهاء العلاقة الإيجارية وفق أحكام الفقرة ب من المادة ٢ من قانون الإيجار رقم ٦ لعام ٢٠٠١ هو ٤٠% من قيمة المأجور.. والقيمة المقدرة هي القيمة الكاملة للمأجور فيما لو أراد مالكه أن يبيعه وتشمل هذه القيمة كافة عناصر المأجور بما فيه ما يصيب المأجور من قيمة الأرض .. على أساس أن العقار شاغر وغير مأجور[١].

إلا أن غرفة الإيجار ذاتها غيرت اجتهادها وفسرت أن نسبة ٤٠% يجب أن تكون من (قيمة البناء فقط .. لأن القيمة الشرائية تشتمل على عدة عناصر منها البناء .. فيكون ما قضى به الحكم المطعون فيه _ بحساب نسبة ٤٠% من قيمة العقار وليس البناء _ أكثر من استحقاق المدعى عليه وأكثر مما طلبه الخصوم مما يعرضه للنقض)[٢].

إزاء هذا التبيان في تفسير كلمة البناء، ولما لهذا التبيان من تأثير كبير على قيمة التعويض المستحق للمستأجر، فقد حسمت الهيئة العامة لمحكمة النقض هذا الخلاف حول تفسير كلمة "البناء" بالبحث عن غاية النص والمصالح التي يهدف إلى حمايتها حيث قررت أن كلمة البناء الواردة في نص المادة ٢ من قانون الإيجارات رقم ٦ لعام ٢٠٠١ شاملة للعقار المأجور بكامل عناصره المادية والمعنوية أرضاً وبناءً وتحديد التعويض على ضوء ذلك والعدول عن كل اجتهاد مخالف[٣].

فالنهج الذي اعتمدته الهيئة العامة في تفسير كلمة "البناء" هو البحث عن الغاية التي توخاها المشرع من إعطاء المستأجر نسبة التعويض المقررة ٤٠% من قيمة البناء ومنحه القدرة على اتخاذ سكن بديل له وهو نهج مقبول، كذلك الأمر عند تفسير نصوص العقد

---

١ – قرار رقم ٢٢٧٦، أساس ٢٣٥١، تاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٣، سجلات محكمة النقض.

٢ – قرار رقم ١٩٧، تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٩، سجلات محكمة النقض .

٣ – قرار الهيئة العامة رقم ١٨٤، أساس ١٦٠٩، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٣، منشور في مجلة المحامون لعام ٢٠٠٦، العددان ٧_ ٨، ص ٧٩.

نبحث عن نية الفرقاء المتعاقدين المشتركة والغاية التي قصداها من العقد في حال غموض عباراته.

والمماثلة بين تفسير القانون وتفسير العقد تأتي من المزج بين النصوص ذات القاسم المشترك والتقريب فيما بينها وردها إلى بعضها، فتفسير القانون يجب أن يكون بصورة متوافقة بعضها بعضاً، بدلاً من تعطيل مفعولها بتفسير نص لا يتلاءم ولا يتجانس مع النص الآخر وإلا جرد هذا النص من مفاعيله[١]، مثال ذلك المادة ٨ من قانون الإيجار رقم ٦ لعام ٢٠٠١ التي تنص على أنه لا يحكم بالتخلية على مستأجر عقار من العقارات المبينة في هذا القانون الخاضعة للتمديد الحكمي إلا في الحالات التالية:
الفقرة /و/: ((إذا أراد مالك العقار المبني إقامة بناء جديد كامل بدل البناء القديم عدا العقارات المؤجرة للجهات العامة إلا في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي للمأجور إذا أصبحت العرصة في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً)).

في صدد تطبيق هذا النص يعترضنا تفسير عبارة "مالك العقار"، هل المقصود من هذه العبارة "مالك كامل العقار" أم "مالك أغلبية الأسهم الشائعة فيه" في حال كون العقار مملوك على الشيوع؟

وقد فسرت محكمة النقض هذه العبارة، في ظل قانون الإيجار القديم، وبينت المقصود من عبارة " مالك العقار" بأن: كلمة المالك جاءت مطلقة في قانون الإيجارات مما يوجب الرجوع إلى أحكام المادة ٧٨٤ من القانون المدني التي خولت من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع حق التغيرات الأساسية[٢].

---

١ – أشار إلى ذلك د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق،ص ٣٤٦.

٢ – نقض مدني، قرار رقم ١٧٩، تاريخ ١٩٥١/١/٣١، منشور في القاعدة رقم ٣٢٤٠ من المدونة القضائية للأستاذ أنس كيلاني، دار الأنوار للطباعة، الجزء الخامس، طبعة ١٩٨٣، دمشق، ص ٣٥١.

وعليه ينبغي تفسير القوانين وفقاً لغاياتها، وكوحدة يكمل بعضها بعضاً[١]، ونجد التطبيق نفسه في تفسير بنود العقد الذي نعبر عنه أحياناً بالقول أن مقدمة العقد جزء لا يتجزأ منه ويرجع إليها في تفسير أحكامه وبيان المقصود بمواده وبنوده، وبأن بنود العقد يفسر بعضها بعضاً ولا يجوز عزل العبارة عن غيرها من عبارات العقد.

على أن المقاربة بين تفسير القانون وتفسير العقد تتوقف هنا، لنبحث في أوجه الاختلاف بين تفسير القانون وتفسير العقد.

ثانياً_ أوجه الاختلاف بين تفسير القانون وتفسير العقد:

تختلف ماهية القانون عن ماهية العقد وتختلف معها معايير وطرائق التفسير، فالقانون يتضمن قواعد عامة مجردة تعبر عن الإرادة العامة للمجتمع وبشكل أوضح عن السياسة التشريعية التي تلبي حاجات المجتمع، ومن هذا المنطلق فإن تفسير النص القانوني يكون ضمن إطار الغاية المعد لها، وضمن إطار الأوضاع والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها التي رافقت وضعه، وهو أمر متوجب عند كل التباس قد يحصل في مدى تطبيقه، وإلا فقد التفسير مادته الحية، وتعرض تطبيق النص إلى نتائج عملية متناقضة[٢].

أما العقد فهو ليس سوى ترجمة لإرادات خاصة تخضع نفسها بنفسها لمعايير أنشأتها إرادياً، إضافة إلى ذلك فإن المعمول به في تفسير النص القانوني هو إعمال وتطبيق النص القانوني الخاص في حال تعارضه مع النص القانوني العام وأنه في حال سكوت قانون خاص عن أمور بحثها قانون عام، فإن أحكام القانون العام هي التي تطبق، إلا إذا كانت

---

١ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

تتعارض ضمناً مع أحكام القانون الخاص[١]، بينما لا نجد هذا التمايز واضحاً في تفسير بنود العقد لأن نصوص العقد غالباً ما تكون على درجة واحدة من العمومية والخصوصية.

وأن الخطأ في تفسير القانون أو تأويله من قبل القاضي يعد خطأ موجباً للطعن في الحكم[٢] لأنه لا يجوز الانحراف بالنص عن المعنى الواضح والصريح إلى معنى آخر من أجل التعرف على إرادة المشرع، والقاضي المعني بتفسير نصوص القانون يخضع لرقابة محكمة النقض التي تمارس سلطتها في مراقبة هذا التفسير. بينما لا تراقب محكمة النقض من حيث المبدأ تفسير القاضي للأعمال القانونية المنصوص عليها في العقد ويكون للقاضي سلطة في التفسير يعبر عنها بالقول إن تفسير العقد هو دائماً عمل تميز وخبرة وعقل سليم وحسن نية.

وطرق تفسير القانون تختلف عن طرق تفسير العقد، فتفسير القانون يكون داخلياً كالقياس والتفسير بمفهوم المخالفة والتفسير من باب أولى، أو خارجياً من اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء والأعمال التحضيرية، ولا يجوز اللجوء إلى طرق التفسير الخارجية إلا إذا لم تساعد الطرق الداخلية في فهم معنى النص[٣]. أما جوهر تفسير العقد فهو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فإن لم يكن بالإمكان فمن الظروف الموضوعية المحيطة بالعقد.

المطلب الثاني – المنهج التقليدي لتفسير العقد ومذاهب التفسير:

تأثر المنهج التقليدي في تفسير العقد بمذهب سلطان الإرادة بطبيعته الإرادية، الذي يرتكز أساساً على البحث عن إرادة الفريقين المتعاقدين المشتركة أمام لبس تعابير العقد

---

١ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

١ــ المادة ٢٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٢ــ انظر: د. محمد واصل وَ د.أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، طبعة ٢٠٠٨، ص ١٦٤.

وغموضها، ويقتصر دور القاضي على الرجوع إلى نية الفريقين المتعاقدين وقت تكوين العقد لتحديد وتفسير مفهومه ومحتواه، وفي حال سكوت العقد يجري البحث عما يمكن أن يكون المتعاقدان قد اشترطا على الأرجح بما سمي البحث عن (إرادة وهمية) أدى استخدامها إلى انتقادات مبنية على أنها مجرد مراعاة للواقع.

والمفسر غالباً يجد صعوبة أو لا يتمكن على الإطلاق من معرفة ما كان قد حصل، أي ما اتجهت إليه إرادة أطراف العقد، فالأفراد لا يتوقعون دائماً وحتى ذهنياً جميع الصعوبات التي يمكن أن تتولد عن أعمالهم القانونية المتجسدة بالعقد، وتكليف المفسر أن يتخذ قراره حسب نية الفريقين أو معرفة ما فكروا فيه أو ما لم يفكروا فيه هو أمر عبثي يثقل ذهن القاضي ويجعل من استعمال مفردات اللغة أداة في البحث عن إرادة قد تكون أساساً غائبة.

لكن الانتقادات التي وجهت إلى المنهج التقليدي لتفسير العقد المتأثرة بقوة سلطان الإرادة طورت ووسعت من عمل المفسر وجعلته يبحث بعناية أكثر عن النية الحقيقية للمتعاقدين والأخذ بها، وقد بين التطبيق المعاصر لتفسير العقد أنه لا يمكن الرجوع إلى نية المتعاقدين المشتركة التي قد تكون أحياناً غير موجودة، إنما يتوجب على المفسر إضافة إلى البحث عن إرادة المتعاقدين المشتركة الاستناد إلى معايير أخرى كحسن النية والعادات والعرف وقواعد العدالة هذا عندما لا تكون الإرادة المشتركة سوى وهم[١]، والتطبيق المعاصر لتفسير العقد أفرز نهجين للتفسير[٢] هما:

أولاً_ التفسير الذاتي: ينطلق التفسير الذاتي من تفسير العقد تفسيراً إرادياً بحتاً، فينطلق القاضي في معرض تفسيره للعقد إلى البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وللقيام بذلك يجب على القاضي أن يتجاوز المعنى الحرفي للنص ليستطيع الكشف عن الإرادة

١_ انظر: جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص ٢٢.

٢_ جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٢.

الحقيقية للأطراف[١]، وعند عدم الوضوح يلجأ إلى التفسير الموضوعي للعقد من خلال البحث من خارج الإرادة العقدية بمتطلبات حسن النية والعادات والأعراف وشرف التعامل لكن بالقدر الكافي لتفسير العقد التفسير الخاص به وحده دون غيره بحسبان أن هذا العقد هو وليد إرادة خاصة خالصة متميزة منفردة في وجودها وتكوينها عن غيرها من العقود.

ثانياً_ التفسير الموضوعي: التفسير الموضوعي للعقد يبقي على التفسير الذاتي من خلال البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وعند غموض هذه الإرادة المتجلية بإبهام عبارة ونصوص العقد يلجأ إلى التفسير الموضوعي للعقد بعيداً عن الإرادة العقدية من خلال البحث عن مبادئ العدالة والإنصاف والعرف وحسن النية، لكن ليس بالقدر الكافي لتفسير العقد التفسير الخاص به، إنما بحثاً عما هو أكثر فائدة اجتماعياً أو ما تبينه العدالة أنه من الواجب أن يكون عليه نتاج تفسير العقد.

ومما لا شك فيه أن لكل من هذين النهجين محاسنه وسلبياته، على أنه يمكن القول أن طبيعة العقد وخصوصيته وموضوعه وصفات الأطراف المتعاقدة هي التي تحدد إي من النهجين واجب الإتباع والأقرب لسلامة التفسير.

والنهج التقليدي لتفسير العقد أفرز طرق عديدة في تفسير العقد سنعرج عليها بشكل سريع ومنها:

١_ تفسير العقد وفق مفهوم المخالفة: يقضي هذا المذهب أنه في حال ورود نص قانوني أو بندٍ في العقد حول حالة بذاتها، فمعنى ذلك أن ما عداها من الحالات له حكم آخر، وأن عدم ذكر الحالات الأخرى ينهض دليلاً على إخراج تلك الحالات من حكم

---

١ - انظر: Francois Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit Civil les obligations, Dalloz 2005 9em edition 451/448

النص أو العقد[١]. ومن محاسن هذا المذهب أنه يستند في تفسيره العقد إلى معايير وقواعد منطقية تستهدف البحث عن نية الأطراف في العقد، لكن نية الأطراف في العقد قد لا تكون واضحة أو غامضة يتعين معها اللجوء إلى قواعد التفسير الموضوعية توصلاً لتفسير العقد.

٢ــ التصريح بذكر شيء لا يقتضي نفي ما سواه: هذا المذهب في التفسير مأخوذ من المادة ١١٦٤ من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن تخصيص حال بالذكر لا يؤخذ منه انفرادها بالحكم، بمعنى أنه عندما يعبر في العقد عن التزام معين، فلا يفترض أننا نريد عدم مدِّ نطاق هذا الالتزام إلى حالات لم يعبر عنها، فإذا باع شخص مزرعة ونص على أن البيع يشمل المواشي، فلا يعني ذلك أن البيع لا يتناول سائر التوابع المخصصة لاستغلالها، وإنما يحمل النص على المواشي دون غيرها على رغبة المتعاقدين في استبعاد أي شك يثور بشأنها[٢]. على أنه يجب الحذر في تطبيق هذه القاعدة بحسبان أن ما يورده المتعاقدان في بند العقد لا يمكن تميزه بسهولة إذا ما كان على سبيل المثال أو الحصر، وبالتالي تطبيق هذه القاعدة رهن بظروف الواقع وهي التي تكشف عن إرادة المتعاقدين ونوع الشرط[٣].

٣ــ تفسير العقد على ضوء السلوك اللاحق: أي يفسر الشرط العقدي الغامض على ضوء المسلك اللاحق للمتعاقدين بحسبانه دليلاً على ما فهمه الطرفان من معانٍ لاتفاقهما[٤]، لأن الطريقة التي نفذ فيها العقد بصورة فعلية هي البينة السليمة على التفسير

١ــ انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، طبعة بلا تاريخ، اللاذقية، تاريخ النشر بلا تاريخ، ص٣٠.

٢ــ انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، العام ١٩٩٥ــ ١٩٩٦، ص ٣١٨,

٣ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١١٧,

٤ــ د.برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٢.

السليم. وحتى يتحقق هذا الغرض يتعين أن يكون التنفيذ لاحقاً لإبرام العقد[١]، أما التفسير السابق فلن يؤثر في تفسيره، إلا إذا استمر عقب انعقاده، ويجب أن يعلم المتعاقد بطريقة التنفيذ التي يتبعها المتعاقد الآخر، ومضي مدة معقولة على التنفيذ تنفي وجود التسامح[٢]، ولأي من المتعاقدين أن يتمسك بعدم وجود النية المشتركة بينهما فإذا كانت نوايا الذين وضعوا شرط العقد يكتنفها الغموض والشك ويصعب التحقق منها، لا يكون هناك صعوبة فيما يتعلق بالتفسير بعد معرفة الكيفية التي نفذ بها الأطراف العقد[٣].

المطلب الثالث: العلاقة بين تفسير العقد ونظام الإثبات:

تتداخل العلاقة بين تفسير العقد ونظام الإثبات، إلا أن هذا التداخل يبقي على عملية تفسير العقد عملية خاصة لا تشكل فيها قواعد الإثبات الركن الركين منها، إذ أن قواعد التفسير تؤدي إلى تفضيل بعض طرق التفسير على الأخرى، ويتعين على القاضي الالتزام بأولوية بعض الطرق على غيرها من طرق التفسير، لكن تبقى حقيقة أنه لا يجوز إغفال قواعد الإثبات عند تفسير العقد، لأن المقصود من التفسير هو إثبات النية المشتركة للمتعاقدين والإثبات له قواعده، الأمر الذي يؤدي إلى الارتباط بين قواعد التفسير وقواعد الإثبات[٤] وهو ما سنبينه في هذا المطلب وفق الآتي:

---

١ – يرى الأستاذ Callatay أن تكوين العقد لا يقوم على عباراته، إنما على النية المشتركة لطرفيه، وينبغي تفسير العقد بناء على طريقة تنفيذه ولو تعارض ذلك مع عباراته، طالما أن طرف العقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ، لم يثبت أن التنفيذ بطريقة معينة لا يعبر عن نيته الحقيقية كأن يثبت أن طريقة التنفيذ قد تمت تحت تأثير غلط، أو بناء على تسامح من جانبه، أشار إلى ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥، ص ١٣٧.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

٣ – د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص٣٢.

٤ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقاً لقواعد الإثبات، المرجع السابق، ص ٦.

أولاً_ العلاقة بين عبارة العقد ونظام الإثبات:

المبدأ الذي يحكم العلاقة بين تفسير العقد وقواعد الإثبات ينطلق من التمييز بين عبارة العقد الواضحة المعبرة عن الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين وبين عدم وضوح عبارة العقد وغموضها أو عدم تعبير نصوص العقد الواضحة عن الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين. فإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين[١]، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقولها:
(إذا كانت عبارات العقد واضحة لم يجز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين)[٢].

وعلى ذلك فإن العبارة الواضحة تدل على الإرادة الظاهرة وهي قرينة افترض فيها المشرع مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الحقيقية أو الباطنة.

فالعبارة الواضحة تعبر عن الإرادة الواضحة، ويقصد بالعبارة الواضحة تلك التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين[٣]، ولا يمكن أن تكون محلاً للتفسير. ولا يجوز الأخذ بتفسير العقد بالاستناد إلى قواعد الإثبات، إذ لا محل لتفسير الإرادة الواضحة ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة إلى إرادة أخرى بفرض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لأنه لا سبيل لفرض إرادة المتعاقدين غير تلك التي وضحت من تعبيرها[٤].
أما في حال عدم وضوح عبارة العقد وغموضها أو عدم تعبير نصوص العقد الواضحة عن الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين فإنه يجوز للقاضي الاستعانة بقواعد الإثبات لاستجلاء اللبس والغموض في العقد توصلاً لتفسيره، ومنها دعوة شهود العقد التي لا

---

١ – المادة ١٥١ من القانون المدني السوري.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٦٦٩، أساس ٢٩٠٣، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٠، سجلات محكمة النقض.

٣ – انظر: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٤ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٢١٠، أساس ١٨٧، تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨، سجلات محكمة النقض.

تجوز إلا في حالة اللبس والغموض اللذين يكتنفان العقد[١]، وبينت محكمة النقض أنه إذا اعترى العقد غموض فإن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تستمع إلى شهود العقد لكي تستجلي الغموض الذي يكتنفه[٢].

ثانياً_ العلاقة بين تفسير العقد واستجواب الخصوم:

غالباً ما يلجأ القاضي إلى استجواب الخصوم (طرفي العقد) توصلاً لتفسير العقد، فهل يمكن عدَّ الاستجواب أحد وسائل تفسير العقد؟

لم يأت المشرع في قانون البينات على تعريف محدد للاستجواب، إلا أنه أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الخامس المتعلق بالإقرار، ذلك لأنه ينتج أحياناً عن استجواب الخصوم إقرار قضائي. والاستجواب هو ((طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصولة لهذا الإثبات))[٣]، أو هو ((الحصول على إقراره بأن يعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير بالدعوى المتعلقة بهذه الواقعة))[٤].

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٤١٢، أساس ١٥١٧، تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦، سجلات محكمة النقض.

٢ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار١٤٥١، أساس ١٤٥٦، تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨ سجلات محكمة النقض.

١_ انظر: عز الدين الديناصوري وحامد عكاظ، التعليق على قانون الإثبات المصري، منشورات عالم الكتب، القاهرة، طبعة ١٩٩٧، ص ٨٧٤,

٢_ انظر: د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة ١٩٨٣، ص ١٩٥,

وقد أورد المشرع أحكام الاستجواب في قانون البينات السوري، فبينت المادة ١٠٣ منه أن ((للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، ولكل واحد منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر)).

من ذلك نجد أن للمحكمة حق الاستجواب تتولاه عفواً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وللمحكمة حق تقدير ما إذا كانت الوقائع التي يراد الاستجواب عنها منتجة أو جائزة الإثبات فإن لم تكن كذلك كان لها حق رفض الطلب، من ذلك يلاحظ أن الاستفادة من الاستجواب تنحصر في ثلاث نواح وهي:

١ــ تمكين المحكمة أو الخصم طالب الاستجواب من الحصول على إقرار قضائي من الخصم المستجوب حول واقعة معينة منتجة ومرتبطة بالدعوى.

٢ــ إتاحة الفرصة للمحكمة للحصول على بعض الإيضاحات من الخصم المستجوب التي تنير الحقيقة أمام القاضي والتي تستخلص من الاستجواب.

٣ــ قلب قواعد الإثبات المستمد من تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بغير عذر مقبول أو دون مبرر قانوني وذلك بأن يجاز للمحكمة أن تتخذ من هذا النكول أو التخلف مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لم يكن يجوز فيها ذلك.

فالاستجواب، في نظري، هو وسيلة قانونية أو مكنة تتيح للقاضي استجلاء الحقيقة والتوصل لمعرفة ما كان قد حصل أو ما قصده الخصوم من عبارات العقد، وهي إحدى وسائل تفسير العقد المتاحة للقاضي والخصوم، إلا أنه يجب التمييز دائماً بين عبارة العقد الواضحة وعبارة العقد التي يكتنفها الغموض.

فعبارة العقد الواضحة لا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وفقاً لما جاء في المادة ١/١٥١ مدني.

والاجتهاد القضائي[١] أكد أنه لا محل لتفسير الإرادة الواضحة، ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة إلى إرادة أخرى بفرض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين لأنه لا سبيل لفرض إرادة المتعاقدين غير تلك التي وضحت من تعبيرها، لذلك ليس من المجدي للمحكمة في حال وضوح العبارة استجواب الخصوم أو قبول طلب أحد الخصوم استجواب الخصم الآخر، خصوصاً ما يترتب عن تخلف الخصم المطلوب استجوابه لسبب من الأسباب من مؤيدات شديدة تسمح للمحكمة أن تتخذ من ذلك مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة، أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لم يكن يجوز فيها ذلك، الأمر الذي يخالف مضمون المادة ١/١٥١ مدني التي لم تجز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وعليه يتعين على المحكمة تطبيق المادة ١٠٥ من قانون الإثبات التي تنص على أنه ((إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست بحاجة إلى استجواب أو أن الوقائع التي يراد استجواب الخصم عنها غير منتجة أو غير جائزة الإثبات رفضت طلب الاستجواب)).

أما في حالة غموض عبارة العقد فإنه كما يجوز للقاضي دعوة شهود العقد لاستجلاء اللبس والغموض، فإنه من باب أولى له الحق في استجواب طرفي العقد توصلاً لاستجلاء هذا الغموض وله أيضاً قبول طلب الخصم استجواب خصمه الآخر ما دام ذلك منتجاً في تفسير العقد وجلاء الغموض عن عباراته.

وبتقديري أنه يتعين على القاضي الحذر في ترتيب المؤيدات المترتبة على غياب المطلوب استجوابه إذا ما قررت المحكمة الاستجواب وتخلف الخصم المطلوب استجوابه دون عذر مقبول أو دون مبرر قانوني، لأن الغاية المرتجاة من الاستجواب هي تفسير العقد واستجلاء ما اكتنفه من غموض توصلاً إلى معرفة النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد، وفي حدود

١ــ اجتهدت محكمة النقض السورية أنه: (إذا كانت عبارة العقد واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الطرفين المشتركة ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل). نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٣٤٧، تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢، منشور في مجلة المحامون، العددان ٩ــ١٠ لعام ٢٠٠٣، ص ٩٣٠.

ذلك يتعين على القاضي الأخذ بهذه المؤيدات دونما زيادة تخرج موضوع الاستجواب عن مقصده وهو تفسير العقد. وعلى القاضي البحث عن وسائل أخرى لتفسير العقد مع الأخذ بالحسبان ما ترتب على الاستجواب من نتائج إما بحضور المستجوب أو بغيابه.

ثالثاً_ العلاقة بين تفسير العقد واليمين الحاسمة:

قد يطلب أحد الخصوم من القاضي الإذن بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم الآخر، فهل تعدُّ اليمين الحاسمة من الوسائل المتاحة لتفسير العقد؟

عرَّف قانون البينات اليمين الحاسمة بأنها هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع[١]، وأجاز المشرع لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، شرط أن يكون ذلك بإذن من المحكمة.[٢]

ويمكن إجمال أحكام اليمين الحاسمة بأنها تتصف بما يلي:

١_ تحسم النزاع المتعلق باليمين بشكل نهائي.

٢_ توجه من قبل أحد الخصوم إلى الخصم الآخر، بإذن من المحكمة.

٣_ اليمين الحاسمة شخصية تتعلق بشخص من وجهت إليه.

٤_ توجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى.

٥_ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام.

٦_ توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها[٣].

١_ المادة ١١٢ من قانون البينات.

٢_ المادة ١١٣ من قانون البينات.

٣ – المادة ١٢٠ من قانون البينات.

بالمقابل إذا اعتبرنا أن المقصود من تفسير العقد، على نحو عام، هو تحديد معنى نص ما مبهم أو ملتبس، فإنه غالباً ما تكون المحكمة هي المعنية بتفسير العقد، وتلجأ في سبيل التوصل إلى معرفة النية المشتركة للمتعاقدين إلى مجموعة من القواعد تكون إما داخلية تتصل بالعقد (عبارة العقد، مستندات العقد) أو خارجية ترتبط بالعرف وقواعد العدالة وحسن النية وغيرها، ولذلك فإن قواعد تفسير العقد لا ترتبط بشخص أحد المتعاقدين كما هو الحال في اليمين الحاسمة التي ترتبط بشخص من وجهت إليه اليمين وتحتكم إلى ذمته بما لها من وازع ديني.

كما أن للقاضي كل السلطة التقديرية في تفسير العقد بحسبان ذلك من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها دون معقب من محكمة النقض ما دام استخلاصه للنتائج مستساغاً، بينما لا يملك القاضي سلطة تقديرية في قبول توجيه اليمين الحاسمة أو رفضها كسلطته في تفسير العقد ما لم يكن في توجيه اليمين الحاسمة مخالفة للقانون والنظام العام. واليمين الحاسمة تحسم النزاع بشكل نهائي في الوقائع التي وقعت عليها، ولا يشمل ذلك قواعد تفسير العقد.

وبتقديري أن هذا التمايز الكبير بين آلية تفسير العقد وطبيعة اليمين الحاسمة لا يجعل من الأخيرة إحدى وسائل تفسير العقد، ولا تعدو أن تكون اليمين الحاسمة أعم وأشمل من التفسير ذاته، وهي من الوسائل المتاحة للخصوم ليحسموا بها النزاع بشكل نهائي ضمن قواعد وأصول خاصة.

رابعاً ـ العلاقة بين تفسير العقد واليمين المتممة:

إذا كان من أسباب عدم كون اليمين الحاسمة من وسائل تفسير العقد أنها ملك الخصوم في الدعوى وليس للمحكمة سلطة في توجيهها أو رفضها، فهل يمكننا عدَّ اليمين المتممة إحدى الوسائل المتاحة لتفسير العقد؟

اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة، من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل[١].

وقد أوضحت محكمة النقض السورية في قرار لها أن:

(١ــ المحكمة تلجأ إلى اليمين المتممة لتعزيز قناعتها في أدلة تراها راجحة لمصلحة طرف بالدعوى، ومن أجل اطمئنان وجدانها لما تقضي به. ٢ــ إذا خلت الدعوى من الأدلة فلا موجب لتوجيه اليمين المتممة)[٢].

من ذلك نجد أن اليمين المتممة تقترب أكثر من أن تكون وسيلة بيد المحكمة لتفسير العقد خصوصاً إذا ما كان هناك دلائل غير كافية لتعزيز قناعة القاضي في تبيان وكشف حقيقية الإرادة المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد.

وبتقديري أن توجيه اليمن المتممة لأحد الأطراف يجب أن يكون دقيقاً بحيث لا يفهم منه ترجيح مصلحة طرف على آخر أو خلق دليل له، إنما تكون في جوهرها اطمئنان القاضي لما استخلصه من تفسير وما تبين له من الكشف والبحث عن قصد المتعاقدين من العبارات الغامضة في العقد وقت التعاقد.

خامساً ــ العلاقة بين الغلط في صياغة المتعاقدين لعبارة العقد الواضحة ونظام الإثبات:

إن غاية تفسير العقد هي استنباط الإرادة المشتركة للمتعاقدين، والغلط في العقد هو عيب من عيوب الإرادة، ونفترض هنا أن كلا المتعاقدين أو أحدهما يدعي أنه وقع بالغلط في

١ــ المادة ١٢١ من قانون البينات.

٢ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤٤١، أساس ٥٩٦، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣١، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الثاني، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، طبعة ٢٠٠٤، ص ٢٨٨٣.

فهمه صياغة عبارة العقد الواضحة وأن إرادته لذلك مشوبة بالعيب ويطلب إبطال العقد جراء ذلك.

وحتى نبحث في العلاقة بين الغلط في صياغة المتعاقدين لعبارة العقد الواضحة ونظام الإثبات، يتعين علينا التمييز بين الغلط الواقع من أحد المتعاقدين وبين الغلط الواقع من كلا المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة:

١ــ الغلط الواقع من أحد المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة:

إذا أحتج أحد المتعاقدين بالغلط في فهم وصياغة العبارة الواضحة للعقد وأن إرادته كانت معيبة ومشوبة بالغلط وطلب تفسير عبارة العقد الواضحة بخلاف معناها الحقيقي وبالمعنى الذي قصده المتعاقد الواقع بالغلط، فإنه يتعين علينا في هذه الحالة التمييز بين أمرين:

أــ مدى مطابقة عبارة العقد الواضحة للإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين: فإذا تبين من عناصر العقد وظروفه وملابساته أن عبارة العقد الواضحة إنما تعبر عن الإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز أن يؤخذ بقول المتعاقد أنه قد وقع في غلط في التعبير للتنصل من المعنى الواضح. كما لو ابرم عقد بيع واتفق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، وورد في عقد البيع عبارة أن البائع قبض جزء من الثمن على سبيل العربون، وتمسك المشتري لاحقاً بأن عبارة العربون كان القصد منها حق العدول عن الشراء وأنه وقع في غلط بفهمه المقصود من هذه العبارة، واعتبر البائع أن عبارة العربون كان القصد منها تأكيد البيع. فإذا تبين من ظروف العقد وملابساته أن المشتري قد استلم المبيع أو أن البائع وضع المبيع تحت تصرف المشتري وغير ذلك من الدلائل التي تشير إلى انبرام عقد البيع، لم يكن بإمكان المشتري التنصل من العقد بحسبانه قد وقع بالغلط في فهم عبارة العربون وتفسيرها على أنها حق العدول.

ومن ثم لا يلتفت القاضي إلى إرادة أحد المتعاقدين إذا تعارضت مع المعنى المستمد من عبارة العقد الواضحة، طالما أن العقد يخلو من الإشارة إلى أن هذه الإرادة الخاصة قد توافقت مع الإرادة الحقيقية للمتعاقد الآخر[١].

ويختلف الأمر إذا كانت العناصر الداخلية للعقد تؤكد حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين فإن تبين من ظروف العقد أن المتعاقدين قصدا من عبارة العربون حق العدول عن العقد كان للمتعاقد أن يستفيد من تفسير عبارة العربون على أنها حق العدول. ويجوز للمحكمة أن تفسر عبارة العربون وأن تعدل عن معناها الواضح إلى معنى آخر بحسبانه المعنى الذي قصده المتعاقدان، وعدَّ المبلغ المدفوع من قبل المشتري إلى البائع جزءاً من ثمن المبيع، ولو نص العقد صراحة على أنه عربون، لأن العدول عن المعنى الظاهر للفظ الواضح إلى معنى آخر يفيد أنه هو الذي قصد إليه المتعاقدان، ما دام أنه يورد الأسباب المعقولة التي تبرر ذلك[٢].

ب_ عدم جواز إثبات الغلط في صياغة عبارة العقد الواضحة بالاستناد إلى ظروف خارجية عن العقد: إن عدم جواز إثبات غلط أحد المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة بناء على الظروف الخارجية عن العقد ينطلق من قاعدة في الإثبات مفادها عدم جواز إثبات ما يخالف ما أشتمل عليه دليل كتابي إلا بدليل كتابي أو ما يماثله في القوة[٣]، فلا يجوز إثبات ما يخالف عبارة العقد الواضحة بالاستناد إلى العادة أو العرف أو ما جرى عليه التعامل. ولا يجوز الأخذ بادعاء أحد المتعاقدين بوقوعه بالغلط بأنه كان يقصد من عبارة العقد الواضحة معنى مختلف بقصد التملص من التزام معين ترتبه عبارة العقد

١_ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، طبعة ١٩٧٧، ص ١٨,

٢_ نقض مدني، قرار رقم ٥٨٠، أساس ١١٩٣، تاريخ ١٩٧٦/٦/٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٦، قاعدة ٨٢٩، ص ٦٧٣.

٣ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٨.

الواضحة، لأن في جواز إثبات مثل هذا الادعاء مخالفة لقواعد الإثبات يتضمن عدم جواز إثبات ما يخالف الدليل المكتوب بما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

٢_ الغلط الواقع من كلا المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة:

في حال وقوع كلا المتعاقدين في غلط مشترك بعبارة العقد الواضحة فإن هذا الغلط ينقسم إلى نوعين:

أ_ غلط المتعاقدين المشترك في صفة جوهرية للشيء المتعاقد عليه: إن وقوع المتعاقدين في غلط مشترك في صفة جوهرية للشيء المتعاقد عليه يعدُّ سبباً موجباً لإبطال العقد وفق أحكام القانون المدني[١]، وإذا لم يطلب أي من المتعاقدين إبطال العقد لوقوعه في هذا الغلط الجوهري فإنه يجب تفسير العقد وفقاً للحقيقة التي كان يعتقدها المتعاقدان لا لحقيقة الشيء المتعاقد عليه[٢]، لأن الغاية من التفسير تقوم أساساً على إثبات نية المتعاقدين المشتركة وتفسير العقد وفقاً لهذه النية وما تمثله من علمها بحقيقة الشيء لا ما يمثله الشيء بحد ذاته، فإذا اتفق المستورد مع المصدر على استيراد أجهزة حاسوب أميركية، وتبين من نوع البضاعة المستوردة أنها كورية الصنع لكنها تتمتع بالمواصفات المطلوبة ذاتها، وكان الفريقان المتعاقدان قد وقعا في غلط جوهري في مصدر البضاعة المتفق عليها. عندها يجب تفسير العقد وفقاً لما توهمه الفريقان المتعاقدان، لأن الهدف من التفسير هو الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين ولم يكونا على علم بمصدر الحواسيب حتى يمكن القول بتوافر النية المشتركة لهما.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي ففسرت عقد بيع بضائع خاضعة للرسوم الجمركية تضمن حسم مبلغ معين مقابل هذه الرسوم، حيث أعملت الاتفاق على الرغم من الغلط المشترك الذي وقع فيه المتعاقدان عند تفسيرهما اللائحة الجمركية التي تحدد

---

١ – المواد ١٢١ و١٢٢ و١٢٣ من القانون المدني السوري.

٢ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٩.

الرسوم الجمركية بصورة تختلف عما توهمه المتعاقدان، ولقد استندت في ذلك إلى أن التحديد الذي توهمه المتعاقدان للرسوم الجمركية يمثل في الحقيقة النية المشتركة للمتعاقدين[١].

ب_ غلط المتعاقدين المشترك في صياغة بندٍ من بنود العقد:

إذا وقع المتعاقدان في غلط بصياغة بند من بنود العقد، فإنه يشترط لتفسير هذا البند وتصحيحه أن يستند إلى عناصر داخلية تتعلق بظروف العقد وملابساته وفق النية المشتركة للمتعاقدين، ولا يجوز كما سبق وذكرنا أن يفسر العقد بالاستناد إلى عناصر خارجية عنه، لأن ذلك يعدُّ تجاوزاً على الدليل الكتابي[٢]. فكيف يمكن لأطراف العقد إثبات الغلط في صياغة عبارة العقد؟

يرى بعض الفقهاء عدم جواز إثبات الغلط في صياغة عبارة العقد إلا بالكتابة، بينما يرى فقهاء آخرون[٣] أنه يجوز إثبات الغلط في التعبير عن الإرادة المشتركة بجميع وسائل الإثبات الداخلية منها أو الخارجية، فيمكن أن يستدل من الظروف أن المتعاقدين أساءا استعمال التعبير كما يمكن الاستدلال على ذلك بمراكز أطراف العقد وصفاتهم وغير ذلك من ملابسات العقد، ولا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك إلا بشرطين وهما:

---

١ – أشار إلى ذلك : د . برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٥٤ .

٢ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١.

٣ – أشار إلى ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١، منهم: السنهوري، الوسيط ، ج١، فقرة ٣٩١، عبد المنعم البدراوي، ج١ فقرة ٢٩٢، أحمد سلامة، ج١، فقرة ١٠٠، يرون أنه يمكن أن يستدل من الظروف أن المتعاقدين أساءا استعمال التعبير. بينما يرى الفقيه Laurent أنه لا يجوز إثبات الغلط في الصياغة إلا بالكتابة.

الشرط الأول: أن يفترض بادئ الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذاته المعنى الذي قصده المتعاقدان، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

والشرط الثاني: إذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني لوقوع المتعاقدين في غلط في صياغة عبارة العقد، وجب عليه أن يبين في حكمه هذه الأسباب[١].

مما سبق نجد أن الباب الممنوح للقاضي للدخول إلى تفسير العقد عن طريق قواعد الإثبات توصلاً لاستجلاء اللبس والغموض الذي يكتنف العقد وتفسيره التفسير الصحيح مفتوح، إلا أنه ليس مفتوحاً على مصراعيه، بل هو محكوم بقواعد ومبادئ وأسس هي في الواقع أحكام تفسير العقد موضوع هذه الرسالة.

وبعد أن بينت المقصود من تفسير العقد من خلال المقارنة بينه وبين تفسير القانون، وتحديد مذاهب التفسير وكذلك بيان العلاقة بين تفسير العقد ونظام الإثبات، السؤال الذي يطرح نفسه الآن يتعلق بتحديد الضوابط التي يخضع لها تفسير العقد.

الفصل الأول
ضوابط تفسير العقد

التفسير في جوهره هو عملية بحث عن معنى أو مقصد موجود سابقاً مشوب بعيب إما لأنه مبهم أو ملتبس أو لأنه عبثي وبالنتيجة التوصل إلى هذا المعنى أو المقصد وكشفه إلى العالم الخارجي.

وعند أي اتفاق يصادق عليه الطرفان رضاءً نكون إما أمام شروط واضحة ودقيقة دالة في معناها وظروفها ومقاصدها ومعانيها على وضوح الإرادة وسلامتها في التعبير لا تدع معها

---

١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت _ لبنان، طبعة بلا تاريخ، فقرة ٣٩١، ص ٦٠٢.

مجالاً للتفسير، أو نكون أمام عبارة أو عبارات ونصوص ومفردات غامضة مبهمة ساقها الأطراف دون أن تعبر التعبير الصادق عن إرادتهم المشتركة. ومهما يكن العقد فهو تعبير عن إرادة الفريقين المتعاقدين، وعلى القاضي تطبيق ما اتفق عليه لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب تطبيق العقد طبقاً لما اشتمل عليه، ليكون السؤال هل هناك مجال لتفسير العقد طبقاً لما اشتمل عليه أم لا ؟

في الحقيقة هناك ثلاث مسائل يثيرها العقد يجب تمييزها عن بعضها وهي: تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه.

وأول ما يجب على القاضي أن يفعله هو تفسير العقد في حال غموض عباراته بالكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد. فإذا فرغ القاضي من ذلك واستخلص الإرادة المشتركة انتقل إلى تحديد نطاقه، والقاضي يسترشد في تحديد نطاق العقد بمستلزماته، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة ٢/١٤٩ من القانون المدني التي تنص على أنه ((لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)).

بمعنى أنه لا يقتصر تفسير العقد وتحديد نطاقه على ما ورد في العقد وفقاً للإرادة المشتركة، بل يتجاوز ذلك إلى مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزامات.

وأخيراً ينتقل القاضي، بعد تفسير العقد وتحديد نطاقه، إلى تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وفقاً لما نصت عليه المادة ١/١٤٩ من القانون المدني، مع أن المشرع في المادة ٢/١٥١ من القانون ذاته لم يأت على ذكر حسن النية إنما أوجب تفسير العقد بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين[١].

١ــ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٣٧.

لكن يبقى أساس التفسير ومبتغاه هو إرادة المتعاقدين، فهي الأساس في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه، والدافع إلى التفسير هو ما اعترى العقد من غموض في المعنى، وليس غموض اللفظ[١]، وفي هذا الفصل سنبحث في ضوابط تفسير العقد انطلاقاً من عباراته ثم من خلال وثائق العقد على التفصيل التالي:

المبحث الأول: عبارة العقد

المطلب الأول: عبارة العقد واضحة.

المطلب الثاني: عبارة العقد غامضة.

المبحث الثاني: وثائق العقد

المطلب الأول: الوثائق المعاصرة للعقد

المطلب الثاني: الوثائق السابقة للعقد

المطلب الثالث: الوثائق اللاحقة للعقد

المبحث الأول

عبارة العقد

العبارة لغة تفسير الرؤيا، وسميت الألفاظ الدالة على المعاني عبارات، لأنها تفسر ما في الضمير[٢]. ولتفسير عبارة العقد طابع مادي وطابع قانوني[٣]، فالطابع المادي يتصل بعبارة

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٢.

٢ – انظر: د. ابراهيم محمد سلقيني، أصول الفقه الإسلامي،منشورات جامعة دمشق، الطبعة ٩ لعام ١٩٩٥_ ١٩٩٦، ص٢٤٢.

٣ – يرى الدكتور عبد الحكم فوده أن التفسير عملية ذهنية ذات شقين: شق مادي وآخر معنوي، الأول ينحصر في البحث عن التعبيرات المدونة في العقد في صيغة شرط أو أكثر حيث يقوم المفسر بتقريب أجزاء الشرط من بعضها أو تقريب التصرف من تصرف آخر سابق أو لاحق عليه أو معاصر له، أو يستعين ببعض المعايير الموضوعية كالعرف والثقة المتبادلة بين الطرفين وصفة المتعاقدين وما يستخلص من أقوال الشهود وقرائن الحال، أما الشق المعنوي فإنه يأتي نتيجة للشق المادي وهو مجموعة الأفكار التي تستقر لدى القاضي من

العقد ذاتها والتعابير والمعاني الواردة فيه، وما إذا كانت هذه العبارة واضحة أم غير واضحة. وهذا الطابع وإن كان مادياً واقعياً إلا أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإرادة ومعرفة ما إذا كانت هذه العبارة تعبر عن الإرادة أم لا، وما هو مدى انطباق الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، وهل كانت هذه الإرادة صحيحة أم مشوبة بعيب.

أما الطابع القانوني لتفسير عبارة العقد فيتعلق بمدى التفسير (حدوده)، فبعد استخلاص إرادة المتعاقدين المشتركة يجب معرفة ما هو المجال أو المدى الذي وصل إليه تطابق الإرادتين المتعاقدتين وتكملتهما ضمن قواعد تفسير العقد.

وفي هذا المبحث سنبين ضوابط تفسير العقد من خلال عباراته بحسبانها أحد ضوابط التفسير وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: عبارة العقد واضحة

المطلب الثاني: عبارة العقد غامضة

المطلب الأول: عبارة العقد واضحة:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١/١٥١ مدني على أنه ((إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين)).

وعلى ذلك فإن المبدأ الذي يحكم حالة وضوح العبارة هو أنه لا محل لتفسير العبارة الواضحة. فلا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة إلى إرادة أخرى بفرض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لأنه لا سبيل لفرض إرادة المتعاقدين غير تلك التي وضحت من تعابيرها[١].

حصيلة بحثه السابق، فيعتبرها تشكل النية المشتركة للطرفين. انظر: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٢.

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٢١٠، أساس ١٨٧، تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ سجلات محكمة النقض.

والحكمة من عدم تفسير عبارة العقد الواضحة هي أن العبارة الواضحة إنما تعبر بوضوحها وتكشف بجلاء عن إرادة المتعاقدين المشتركة، إلا أن الأخذ بقاعدة "لا مجال لتفسير العبارة الواضحة" ليس محلَ إجماع، فالاتجاه الغالب في الفقه[١] يرى أنه لا يجوز تفسير عبارة العقد الواضحة والانحراف بها عن معناها الواضح إلى معنى آخر تحت ستار تفسير العقد، إلا إذا تبين للقاضي أن المعنى الذي تدل عليه العبارة الواضحة ليس هو المعنى الذي اتجهت إليه الإرادة المشتركة لأن المتعاقدين أساءا استعمال التعبير، فاستعملا عبارة لا تتفق مع نيتهما فعلاً، ويفترض القاضي أن المعنى الواضح لعبارة العقد هو الذي قصده المتعاقدان، فإذا تم التحول عنها بوجود قرينة فإنه يجب بيان أسباب هذا التحول.

ويستند أصحاب هذا الرأي في حجتهم إلى المادة ٩٣ من القانون المدني التي تنص على أن: (١ــ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢ــ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً).

فالتعبير عن الإرادة لا يكون بعبارات العقد وحدها، بل له صور عديدة تشكل عبارة العقد إحداها، وبالتالي يمكن استخلاص الإرادة العقدية من تعابير العقد مضافاً إليها ظروف خارجية عن العقد[٢].

٢ــ انظر: د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣١٣. عبد الودود يحيى، مبادئ القانون، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٧٥. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، جامعة الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ط٢، عام ١٩٧٤، ص ٢١٠. أحمد شوقي عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص٨. د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

بينما ذهب فقهاء آخرون[١] إلى أنه لا يجوز الخروج عن المعنى الواضح لعبارة العقد عن طريق التفسير وحجتهم في ذلك ما يلي:

١ــ نص المادة ١٥١ من القانون المدني السوري (المادة ١٥٠ مدني مصري) الذي يتضمن أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢ــ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري الذي جاء فيها: (لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما إذا كانت إرادة العاقدين حقيقة من طريقة التفسير أو التأويل، وتلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً على مراعاتها)[٢] .

٣ــ لا تجيز قواعد الإثبات إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بشهادة الشهود، فلا يجوز تغيير المعنى الذي تتضمنه عبارة العقد الواضحة بغير دليل كتابي، ولا يجوز الفصل بين قوة الدليل في الإثبات وبين الإرادة التي يتضمنها، فأهمية الدليل الكتابي تكمن في الكشف عما اتفق عليه، أي في إثبات النية المشتركة للمتعاقدين، ويمتنع بالتالي الاستناد إلى ظروف خارجية لتغيير المعنى المستمد من عبارة العقد الواضحة. ويضيف الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمن بأن المادة ٩٠ من القانون المدني المصري، (تقابلها المادة ٩٣ من القانون المدني السوري)، التي يستند إليها أصحاب الرأي المخالف إنما تجيز التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وبوسائل أخرى، وهذه المادة ترسم طرقاً متعددة للتعبير عن الإرادة، واختيار أطراف العقد للكتابة يخضعهم لحكم المادة ١/١٥٠ مدني مصري، وتقابلها المادة ١/١٥١ مدني سوري التي تعتد بعبارة العقد الواضحة دون غيرها في

---

١ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩.

٢ – انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص ٢٩٦.

الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين بحيث يمتنع البحث عن أي وسيلة أخرى للتعبير تتعارض مع مدلول التعبير الكتابي الواضح[١].

وقد أخذ القضاء المصري بالرأي القائل بنسبية قوة العبارة الواضحة[٢]، ففي قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر ذهبت المحكمة إلى أنه:

(إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هنالك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعاقد، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

فهذه القاعدة وإن كانت مقننة في القانون الخاص المادة ١٥٠ مدني مصري إلا أنها تطبق على العقود الإدارية أيضاً، وتقرر أصلاً في تفسير هذه العقود لأنها تقنن مبادئ تمليها طبيعة الأمور ومقتضيات العدالة، مما لا تختلف معه روابط القانون الخاص.

ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، إلا أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن العبارة إذا كانت واضحة فلا يجوز تفسيرها، بل إن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ من وضوحها، وسلس معناها، وارتفع عنها اللبس والإبهام، ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة، لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا هذا التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظٍ

---

١ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٠.

٢ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١١. د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٧، حيث استقر اجتهاد محكمة النقض المصرية على إباحة العدول عن المعنى الظاهر للألفاظ الواضحة، إلى معنى مغاير متفق مع إرادة الطرفين، وينحصر الحظر في تفسير الإرادة الواضحة، طالما لم يقم من الظروف الخارجية ما يناقض التعبير المادي، ويلقي ظلالاً من الشك على المفهوم المتبادر منه، كل ذلك شريطة التسبيب الكافي المقنع لهذا العدول.

لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح في معنى آخر، ففي هذا الحال لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح، بل يجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصده إليه المتعاقدان وذلك بشرطين:

١ــ الأول يفترض بادئ الأمر أن المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى ذاته الذي قصد إليه المتعاقدان، فلا ينحرف عنه إلى غيره، إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

٢ــ الثاني هو أن القاضي إذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره، وجب عليه أن يبين الأسباب التي دعته إلى ذلك.

وبمقتضى ذلك يكون للمحكمة السلطة التامة في تفسير صيغ العقود الإدارية والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى لمقصود المتعاقدين مستعينة بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه على أن تبين الأسباب التي من أجلها عدلت عن هذا الظاهر، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى التي اقتنعت به ورجحت أنه مقصود المتعاقدين)[١].

كذلك الأمر فإن المحكمة الإدارية العليا في سورية أكدت في حكمها الصادر في ١٩٦٢/١٢/٣ على هذا المبدأ بالقول أنه: (يتعين على القاضي استبعاد المعنى الواضح والأخذ بالمعنى الذي يتفق مع ظروف الدعوى ضمن الشرطين الآتيين: ١ــ انتفاء الغلط في سياق العبارة الواضحة للشرط. ٢ــ توافق المعنى الواضح مع هدف العقد)[٢].

ويبدو أن الاختلاف بين وجهتي النظر السابق ذكرهما، يعود مرجعه إلى نص المادة ١/١٥١ من القانون المدني، بمعنى هل نص المادة ١/١٥١ أعطى العبارة الواضحة قرينة مطلقة على الوضوح أم أعطى وضوح العبارة قوة نسبية؟

١ــ قرار محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٩٨٣، السنة ٧ قضائية، تاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، أشار إلى ذلك د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٧.

٢ – أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق ص ٤٩.

وبتقديري أن ما نصت عليه المادة ١/١٥١ من القانون المدني لا يعطي العبارة الواضحة قوة مطلقة وإنما قوة نسبية، لأن المتعاقدين أمام القوة المطلقة للعبارة الواضحة قد يسيئان عن قصد استخدام العبارة الواضحة ومعه لا يمكن إلا الخضوع لهذا التعبير السيئ وهذا ما لم تقصده المادة ١٥١ من القانون المدني ولا تقضي بذلك مبادئ القانون والعدالة.

أما محكمة النقض السورية فلم يكن لها موقف واحد من جواز تفسير العبارة الواضحة وصدرت عنها عدة اجتهادات متناقضة بهذا الخصوص، ففي اجتهاد لها عدَّت هذه المحكمة أن تفسير عبارة العقد الواضحة أو تأويلها يؤدي إلى الانحراف عن معناها الحقيقي وتشويه العقد، وأكدت أنه: (إذا كانت عبارة العقد واضحة لزم أن تعد

تعبيراً صادقاً عن إرادة الطرفين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل)[١] ، وأنه: (إذا كانت عبارات العقد واضحة لم يجز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، ويعتبر الانحراف عن عبارات العقد الواضحة تحريفاً لها وتشويهاً للعقد)[٢] ، واعتبرت أيضاً أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها[٣]، فعبارة العقد واضحة تعبر عن إرادة المتعاقدين، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير[٤].

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٥١٧، أساس ٧٥١، تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٦، سجلات محكمة النقض.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٣٩٥، أساس ٩٥٥، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٤، منشور في موسوعة القضاء المدني للمحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢٠٤.

٣ – نقض مدني، قرار٥٩٠، أساس ٣٢٠٨، تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩، المحامون لعام ١٩٩٢، ص ٩٠٣، قاعدة ٤٩٩.

٤ – نقض مدني، قرار ٢١٩، أساس ٣٨٦، تاريخ ١٩٩٥/٧/١٩، المحامون لعام ١٩٩٦، قاعدة ٥٢، ص ٢٨٤، غرفة المخاصمة.

بالمقابل ذهبت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية إلى أن تكييف المحكمة للعقد بأنه حق شراكة أو عقد عمل بالتعرف من خلاله على نية المتعاقدين دون الوقوف عند النص الحرفي للألفاظ هو من صميم اختصاص القضاء[١].

لكن يبدو أن المحاكم لم تتقيد باجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض فمحكمة الاستئناف المدنية بدمشق رفضت الخروج عن المعنى الواضح لعبارة العقد وقالت:

(١ــ إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢ــ يعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها وتشويهاً للعقد)[٢].

وحتى يحسم الاجتهاد القضائي رأيه وتوجهه في جواز تفسير العبارة الواضحة يبقى أن نقول أن نص المادة ١/١٥١ من القانون المدني إنما يعطي بتقديري قوة نسبية للعبارة الواضحة كما سبق وذكرنا، وهذا يعني إمكان تفسير العبارة الواضحة بشروط محددة، ووحدها الأسباب التي أدت بالمحكمة للخروج عن اللفظ الواضح هو الكفيل ببيان مدى تطبيق المحكمة لقواعد التفسير أم لا وفي تفسيرها والأسباب التي أخذت بها، وعليها أن تعلل قرارها الذي يخضع في حال مخالفته القانون لرقابة محكمة النقض.

الفقرة الأولى_ متى تكون العبارة واضحة ؟

للألفاظ بصورة عامة معاني عدة في معاجم اللغة، وتكون عبارة العقد واضحة عندما تكون دالة على الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين فلا تحتاج عندئذ للتفسير، ويجب الأخذ بما ورد في عبارة العقد الواضحة التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين دون الانحراف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر بحجة التفسير وإلا شكل ذلك تحريفاً لما

---

١ – قرار الهيئة العامة، قرار رقم ٢٣، أساس ٢٥، تاريخ ١٩٧٦/٥/١٨، قاعدة رقم ٤٣٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٦، ص ٣٣٩.

٢ – قرار رقم ٢٤٦، أساس ١٥٥٨، تاريخ ١٩٨٩/٧/٢٧، المحامون لعام ١٩٨٩، الأعداد ٧،٨،٩، قاعدة ١٩٣، ص ٧٢٠.

قصده المتعاقدان، وهذا ما عنته المادة ١٥١ مدني من أنه بقدر ما تكون إرادة المتعاقدين واضحة بقدر ما تكون التعابير والألفاظ واضحة الدلالة في تعبيرها عن الإرادة، ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة الواضحة إلى إرادة أخرى بفرض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال الانحراف عن معنى العبارة إلى معنى مغاير لها.

وذهبت محكمة النقض إلى أنه: (إذا جاءت إرادة المتعاقدين ونيتهما صريحة واضحة دون لبس أو غموض، فلا يجوز الخروج عن هذه الإرادة وإفسادها بتحميل تفسيرها غير ما حملت به وتحميلها معنى ومدى غير ما قررته. وأنه لا يحق للمحكمة استخدام وتسخير قواعد التفسير لإحلال إرادة غريبة عن إرادة المتعاقدين الواضحة والصريحة في العقد)[١]. ويترتب على الانحراف عن المعنى الظاهر للعبارة الواضحة إلى معنى آخر خضوع الحكم إلى رقابة محكمة النقض ويكون ذلك سبباً في نقضه.

الفقرة الثانية_ المقصود من وضوح عبارة العقد:

لا يكفي أن تكون العبارة واضحة في ذاتها، طالما أنها عاجزة عن الكشف عن إرادة المتعاقدين المشتركة[٢]، فالمقصود من وضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة وكل تعبير على حدة بشكل منفصل، بل وضوح دلالة العقد بشكل عام استناداً إلى مجموع ما جاء في عباراته، لأن العقد يعدُّ وحدة متكاملة متصلة الأجزاء. إذ أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها بحسبانها جزءاً من كل هذا العقد[٣].

١_ نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٢٣٨، أساس ٣٢٢، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٩، سجلات محكمة النقض.

٢_ انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٣,

٣_ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤٠٢، أساس ٨٤٨، تاريخ ١٩٩٨/٣/٢٢، سجلات محكمة النقض.

فالعقد قد يبقى غامضاً ويحتاج إلى تفسير ولو كانت عباراته واضحة، كما لو تضمن العقد بنداً يفيد أن تسليم المبيع يكون عند الفراغ، وفي بندٍ آخر من العقد نفسه ورد أن تسليم المبيع يكون عند دفع الثمن للبائع، أو ذكر في العقد أن معدل الفائدة للدين هو ٤% وفي عبارة أخرى ذكر أن معدل الفائدة التي يلتزم بها المدين هو ٥%، فعلى الرغم من وضوح العبارة في هذين البندين إلا أنه يظهر الغموض في الدلالة على مقصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تحديد الفائدة التي تسري.

ويشترط لوضوح عبارة العقد مطابقتها للإرادة المشتركة للمتعاقدين وتطابق الإرادتين، أي الإرادة الظاهرة (من خلال التعابير المقصودة في العقد) مع الإرادة الباطنة، لأن الأصل هو تطابق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة وأن الإرادة الظاهرة ليسَ، سوى دليل على الإرادة الباطنة، أما في حال تعارض الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة فيؤخذ بالإرادة الباطنة ووجب التفسير في هذه الحالة.

الفقرة الثالثة_ العلاقة بين وضوح عبارة العقد والإرادة المشتركة للمتعاقدين:

إما أن تكون عبارة العقد واضحة ودالة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين أو تكون عبارة العقد واضحة لكنها غير متفقة مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

أولاً_ عبارة العقد واضحة ودالة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتطابق كلا الإرادتين الظاهرة والباطنة: يفترض قانوناً من وضوح عبارة العقد مطابقتها لإرادة المتعاقدين المشتركة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وهنا لا مجال للتفسير، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية إذ قررت أنه:

(إذا كانت عبارة العقد واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الطرفين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل)[١].

ثانياً_ عبارة العقد واضحة لكن غير متفقة مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

وهذا يعني أن العبارة الواضحة تكون محل تفسير إذا دلت الظروف على أن المتعاقدين قد أساءا استعمال التعبير الواضح، لأن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، والعبرة هي لوضوح الإرادة وليس لوضوح العبارة، فلا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها، طالما أنها عاجزة عن الكشف عن هذه الإرادة[٢]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض

السورية بقولها إن: (وضوح عبارة العقد هو غير وضوح الإرادة، فقد يكون المتعاقدان أساءا استعمال التفسير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم معه وعندها يعدل القاضي عن العبارة الواضحة إلى مدلول الإرادة)[٣].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة بأن تعدل عن المعنى الواضح للتعبير الرئيسي إذا وجدت أن النية المشتركة قد ظهرت خارجة عنها، لكنها إذا ما مارست تلك السلطة آخذة بغير ظاهر العقد فعليها أن تبين في حكمها أسباب عدولها عن المدلول الظاهر، وكيف أفادت صيغة المعنى الذي اقتنعت به، ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في

١_ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٥١٧، أساس ٧٥١، تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٦، منشور في موسوعة القضاء المدني المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢٠٥، القاعدة ١/٤٤٨٦.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٣ – مدني، الغرفة الثانية، قرار ٩١٦، أساس ١٤٩٤، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢٣٢، القاعدة ٢/٤٥٤٩.

تأويلها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منها، فإن هي لم تفعل كان حكمها معيباً متعيناً نقضه[١].

فإذا كانت عبارة العقد واضحة ولكن ظروفه وملابساته تدل على أن المتعاقدين قصدا معنىً مغايراً غير المعنى الذي يفيده التعبير عندها وجب الانصراف عن المعنى الظاهر في عبارة العقد إلى معنى آخر يتوصل إليه عن طريق التفسير ويرى منه أنه أكثر اتفاقاً مع إرادة المتعاقدين.

من أجل ذلك وضعت محكمة النقض المصرية ضوابط عملية تقضي بإلزام القاضي بعدم العدول عن المعنى الظاهر، طالما لم يظهر أمامه مؤيد لهذا العدول، وأن التزام القاضي بالمعنى الظاهر هو أمر طبيعي، ورفض القاضي الخروج عن المعنى الظاهر إلى غيره لا يعد خرقاً للقانون، طالما لم ينهض لديه أي دليل يسوقه إلى الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين، وكان المعنى الظاهر للعبارة الواضحة يتفق وإرادة المتعاقدين المشتركة[٢].

الفقرة الرابعة_ العلاقة بين عبارة العقد الواضحة والغرض المقصود من العقد:

لكل عقد غرضه الخاص به الذي انعقد لأجله، وعبارة العقد الواضحة تفترض وضوح الإرادة كما أن الغرض المقصود من العقد يرتبط بالنية المشتركة للمتعاقدين، لذلك فإن العلاقة والرابط بين عبارة العقد الواضحة والغرض المقصود من العقد هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين، كما أن ظروف العقد لا يجب أن تكون بعيدة عن العقد، ويمكن من خلالها الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين، فالظروف التي يتواجد فيها العقد والبيئة الاقتصادية والاجتماعية التي يجري تنفيذه فيها تدخل ضمن تعبيرات العقد بل هي جزء من التعبير بمفهومه الواسع ويتعين على القاضي الوقوف عندها مطولاً وعدم إهمالها والتركيز

---

١ – أشار إلى ذلك : د . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩٠ .

٢ – أشار إلى ذلك : د . عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٤ .

فقط على عبارات العقد الجامدة[١]، ومن ثم إذا وجد تعارض بين عبارة العقد الواضحة والغرض المقصود من العقد فإن الغلبة للغرض المقصود من العقد.

ولم ترد في القانون المدني السوري نصوص تشير إلى الغرض المقصود من العقد، إنما اقتصر النص على ذكر النية المشتركة للمتعاقدين وعلى ما يوجبه تنفيذ العقد من حسن النية وواجب الأمانة والثقة بين المتعاقدين، إلا أن المادتين ١٣٨ و ١٢٩ من القانون المدني المصري القديم تحدثتا عن الغرض المقصود من العقد فتضمنتا أنه يجب تفسير المشارطات حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدا منه، مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها، والمادة ٢١٥ من المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد نصت على أنه: (إذا كان هنالك محل لتفسير العقد، وجب البحث عن النية المشتركة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه)، وقد حذفت لجنة المراجعة عبارة " وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه " اكتفاء منها بعبارة " فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين"، فالغرض المقصود من العقد إنما يمثل النية المشتركة للمتعاقدين، وبالتالي عدم مراعاة هذا المقصد يجعل تفسير عبارة العقد حرفياً وهذا أمر حرص المشرع على تفاديه[٢].

وبتقديري أن تفسير العقد عموماً وعبارة العقد خصوصاً وفق الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه لا يجوز إهماله ويقوى على وضوح عبارة العقد في ذاتها، فإذا اتفق الناقل مع المسافر في عقد النقل على أن يزود الأخير الناقل بالوقود، ووقع خلاف بين المتعاقدين حول الكمية التي يتوجب على المسافر تقديمها للناقل، يكون تفسير العقد بالاستناد إلى غرض المتعاقدين وهو إيصال المسافر إلى مقصده، ووفق ذلك تتحدد كمية الوقود المطلوب تزويد الناقل بها.

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٢ – انظر: لجنة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، ص ٢٩٨.

والفقه الإداري السوري لم يكن بعيداً عن هذا فقد أكد على هذا المبدأ الدكتور عبد الإله الخاني[١] بقوله إنه: (على القاضي أن يتجاوز التعابير التي يستخدمها الأطراف والبحث عن إرادة هؤلاء الأطراف الحقيقية سواء لاستبعاد أخطائهم الظاهرة، أم ليزيل تناقض تلك التعابير، أم حتى لإعطاء المعنى المناسب لبعض الأحكام العقدية وتلمس الهدف الذي يتجه إليه أطراف العقد، كما أن ثمة قاعدة لا تقل عنها، وهي أن الاتفاق يشكل كل لا يتجزأ لهذا يجب تفسير البنود إحداها بالمقارنة مع الأخرى. ثم إن قاعدة أن الاتفاق يلزم ليس فقط بما قام التعبير عنه، ولكن بما يقتضيه أيضاً الاتفاق والتعامل الذي يسمح به القانون حسب طبيعة الأشياء).

الفقرة الخامسة – تفسير شروط العقد المألوفة:

عبارة العقد المألوفة هي غالباً عبارة واضحة يعرفها كلا المتعاقدين، درجت العادة على إيرادها في العقود ذات الصفة أو النوع الواحد، لذلك فهي على العموم ليست غامضة وفي الوقت نفسه لا تحكمها العادة على الرغم من تكرار ورودها. ونعني بعبارة العقد المألوفة تلك الشروط التي تتكرر وترد في عقود بالنسبة إلى طائفة معينة منها، أو التي جرت عادة المتعاقدين بإدراجها في عقود معينة حتى أصبح وجودها في تلك العقود مفروضاً ولو لم تدرج فيها[٢].

أولاً ــ الإشكالية في تفسير شروط العقد المألوفة:

هناك شروط مألوفة عديدة تتكرر وترد في النوع نفسه من العقود، فهل يمكن لنا القول إن هذه الشروط المألوفة قد وردت معبرة عن نية المتعاقدين المشتركة؟ أم أنها كانت مجرد محاكاة

---

١ – أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٦١.

١ــ انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، منشورات مكتبة صادر، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٩٨، ص ٥٠٤. وبين الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمن بأنه يقصد من الشروط المألوفة تلك الشروط التي يشيع ورودها في العقود ذات الطبيعة الواحد. انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٠.

أو مقاربة للعقد تجعل من المتعاقدين يعبران عن عقدهما بإيراد هذا الشرط دون أن يقصدا الشرط المألوف بذاته؟

كما أن الشروط المألوفة ليس من الضروري أن تكون مكتوبةً إذا ما جرت العادة على إتباعه، كشرط إضافة ١٠% للخدمة في الفنادق والمطاعم والمقاهي، ومن المسلم به أن عقد النزول في فندق راق مثلاً يلزم النزيل بأن يدفع فوق حسابه المتفق عليه علاوة قدرها ١٠% من قيمة الحساب للخدمة ولو لم يتفق على ذلك عند نزول النزيل في الفندق، ولو لم تكن قائمة الأسعار المعلنة أو قوائم الحساب التي تقدم فيها إشارة لذلك، وطالما أنه لم توجد إشارة تفيد العكس ولم يتفق النزيل مع إدارة الفندق على ما يخالفه[١].

ولأن القاعدة القانونية تقول " لا لغو في العقود " و " إعمال الكلام أولى من إهماله " لا يمكن لنا أن نتجاهل عبارة العقد المألوفة أو نمر عليها دون إعمال الآثار القانونية المترتبة عليها، كما أن قواعد الإثبات تقضي أنه لا يجوز أن نثبت عكس ما ورد بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يوازيها من أدلة الإثبات كالإقرار واليمين.

إلا أن إعمال وتطبيق عبارة العقد المألوفة يبقى وينتج آثاره ما لم يتحقق أحد الأمرين التاليين:

١ــ تعارض شروط العقد المألوفة مع النية المشتركة للمتعاقدين: إن جوهر تفسير العقد وغايته هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وهي القاعدة العامة والجوهرية في تفسير عبارة العقد سواء أكانت هذه العبارة واضحة أم غامضة أم مألوفة، لذلك لا قيمة لعبارة العقد المألوفة إذا تبين أنها تتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين[٢]. فإذا ابرم عقد بيع

---

١ – انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٠٤,

١ــ أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ واعتبرت أن الشرط المألوف الوارد في عقد البيع والذي يقضي بإعفاء البائع من الضمان بالنسبة لحقوق الارتفاق التي يتبين أنها تثقل العقار المبيع، ويفقد هذا الشرط أهميته بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة، حيث يفترض أن البائع قد اشترط عدم الضمان. أشار إلى ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٣.

قطعي بقالب نموذجي مطبوع معد سلفاً كان قد ورد في أحد بنوده أنه يتعين على البائع تسليم الشقة السكنية إلى المشتري عند فراغ العقار على اسمه في قيود السجل العقاري، فإن تبين من عبارة العقد المألوفة هذه أنها تتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين وأن النية انصرفت إلى أن يتم التسليم عند دفع المشتري كامل ثمن الشقة السكنية للبائع وليس عند الفراغ، فإنه يتعين إهمال عبارة العقد المألوفة هذه وإعمال ما ذهبت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد وهو تسليم الشقة السكنية عند دفع المشتري كامل ثمن الشقة السكنية.

٢_ تعارض عبارة العقد المألوفة مع عبارة أخرى من العقد تعكس القصد الحقيقي للمتعاقدين:

إن النية المشتركة للمتعاقدين تغلب على عبارة العقد المألوفة، وإذا تضمن العقد نصوصاً أو عبارات تتعارض مع عبارة العقد المألوفة أو تكذبها فإنه يتعين إهمال عبارة العقد المألوفة[١]. فإذا ورد في عقد بيع قطعي عبارة مألوفة تتضمن أنه " أقر المشتري بأنه قد عاين العقار المبيع معاينة نافية للجهالة واطلع على الكسوة الموجودة فيه وعلى موقعه وطراز بنائه ومساحته ومشتملاته كافة، وأنه قبل الشراء بالحالة الحاضرة دون أن يحق له الرجوع على البائع بشيء بسبب ذلك"، وكان هناك عبارة أخرى بالعقد تنص على أنه " إذا تبين للمشتري أن مساحة العقار الحقيقية أقل من المساحة الواردة في السجل العقاري وجب اعتبار ثمن العقار على أساس مساحة العقار الحقيقية".

من هاتين العبارتين يظهر أن الشرط المألوف يتناقض مع عبارة العقد الأخرى التي تبين أن المشتري لم يعاين مساحة العقار، لذلك إذا تعارضت عبارة العقد المألوفة مع عبارة أخرى

---

١ – قريب من ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٢,

تعكس الإرادة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين فإنه يتوجب الأخذ بعبارة العقد حتى لو خالفت عبارة العقد المألوفة.

المطلب الثاني: عبارة العقد غامضة:

وجدنا أن عبارة العقد الواضحة لا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، كما تنص المادة ١/١٥١ مدني، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن عبارة العقد إذا كانت غير واضحة أو غامضة أو ملتبسة فإنها تكون محلاً للتفسير.

وتنص المادة ٢/١٥١ من القانون المدني على ما يلي:
(أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات).

فتفسير العقد يكون بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

لكن قبل البحث في كيفية تفسير العقد عند غموض عباراته يتعين علينا معرفة متى تكون عبارة العقد غامضة؟

الفقرة الأولى_ حالات غموض عبارة العقد:

يقصد بغموض عبارة العقد قصورها عن التعبير عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، الأمر الذي يبعث على الشك المبرر للتفسير[١]، وتكون عبارة العقد غامضة في الحالات الآتية:

أولاً_ عدم معرفة المقصود من عبارة العقد:

١_ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١١.

لا يقصد من غموض عبارة العقد عدم فهم معناها إنما عدم معرفة المقصود منها، كما لو اشترط في عقد البيع أن يتم الفراغ خلال مدة معقولة، فهذا الشرط لا يوجد فيه إبهام أو غموض من الناحية اللغوية، لكن تطبيقه ومعرفة القصد من عبارة "مدة معقولة" عند تنفيذ العقد يثير إشكالات عديدة في التفسير، فقد يفهم البائع أنه ملزم بالفراغ على اسم المشتري في قيود السجل العقاري خلال مدة معقولة ممتدة إلى ستة أشهر أو سنة أو سنتين أو أكثر، بينما يرى المشتري أن المقصود من ذلك هو الفراغ في أسرع وقت لا تتجاوز مدته أياماً أو أسابيعاً أو أشهراً معدودة على الأكثر. ويترتب على هذا الاختلاف في التفسير عدَّ البائع مخلاً بالتزامه بالعقد أو غير مخل مع ما ينجم عن ذلك من نتائج قانونية ناجمة عن هذا الإخلال وتخلف أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، عن الوفاء بالتزامه يجعل للمتعاقد الآخر الخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وطلب الفسخ[١].

لكن غموض عبارة العقد لا يتأتى دوماً من عدم فهم قصد المتعاقدين المشترك منها، إنما قد يلتبس معرفة المقصود من العبارة مع فهم ما هو المعنى المقصود من الكلمة بحد ذاتها. فمثلاً إذا أوصى شخص ببعض من أمواله إلى الموصى له واشترط الموصي هجرة الأخير إلى خارج البلد، نجد أن معرفة ما قصده الموصي من هجرة الموصى له غير واضحة هل هي هجرة نهائية أم مؤقتة مشروطة بالحصول على جنسية الدولة المهاجر إليها أو الحصول على إقامة دائمة فيها أم لا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يلتبس فهم المقصود من الهجرة، هل هو عدم العودة إلى الوطن مؤقتاً أم تركه نهائياً دون العودة إليه حتى على سبيل الزيارة؟

كما أن غموض عبارة العقد لا يتأتى فقط من غموض معناها إنما يحصل عند تعارضها مع الواقع الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي لتفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد.

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤٩٢، أساس ٨١١، تاريخ ١٩٩٧/٤/٦، سجلات محكمة النقض.

وفي هذا الصدد عرض على القضاء الفرنسي قضية كانت عبارة العقد فيها واضحة إلا أنها تتعارض مع الواقع، فعمدت محكمة الاستئناف إلى البحث عن إرادة المتعاقدين عند توقيع العقد، وتتلخص القضية بأن شركة منحت مديرها العام المستقيل مبلغاً من المال على أن يعود نصفه إلى زوجته بعد وفاته، توفيت الزوجة فتزوج المدير العام زوجة ثانية ولكنه توفي بعد زاوجه الثاني، تقدمت أرملته (زوجته الثانية) بطلب إعطائها نصف المنحة العائدة لزوجها تبعاً للعقد الحاصل، إلا أن محكمة الاستئناف ردت طلبها معتبرة أنه وإن كان نص العقد صريحاً لجهة تحديد المنتفع من نصف المنحة، وهو "زوجته"، إلا أن المقصود من ذلك كانت زوجته عند توقيع العقد وليس عند وفاة الزوج، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل[١].

وقد رأى الدكتور مصطفى العوجي[٢] أن الحل الذي توصلت إليه محكمة الاستئناف ومحكمة النقض منتقد لأن المنحة كانت للزوجة بالمطلق وليس لتلك التي كانت زوجته تخصيصاً عند توقيع العقد وإلا لذكرت بالاسم، فشخصها لم يكن هو المقصود بقدر من كانت الزوجة عند الوفاة.

وبتقديري أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية محل نظر لأن تعليلها أن المقصود من الزوجة من كانت زوجته عند توقيع العقد وليس عند وفاة الزوج ليس دقيقاً، فتفسير عبارة الزوجة بين أن تكون الزوجة الأولى وقت التعاقد فقط أو الزوجة الثانية دونما فرق، يجب البحث فيه عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد فإن ثبت أن نية الزوج المتوفى كانت تنصرف إلى زوجته وقت التعاقد بصفتها الشخصية كان ما ذهبت إليه محكمة النقض صحيحاً بحرمان الزوجة الثانية. أما إذا لم يكن من المستطاع التوصل إلى هذه النية وقت التعاقد ودار شك حول وجودها وانصرافها إلى زوجته الحالية، أو كانت إرادة الزوج متجهة

---

١ – أشار إلى ذلك: د. مصطفى العوجي، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت ــ لبنان، الطبعة بلا تاريخ، ص ٦٥٠.

٢ــ انظر: د. مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٦٥١.

إلى منح المبلغ للزوجة بمعناها المطلق وهو ما يتبين من وقائع القضية، إذ أن الزوج أورد في العقد كلمة زوجته دونما تحديد ولو أراد أن يخصص زوجته الأولى فقط لأورد أسمها. ومن قواعد التفسير أنه عند الشك بوجود النية المشتركة للمتعاقدين، ولأنه من الصعوبة بمكان تحديد هذه النية، فإن تفسير عبارة الزوجة ينصرف إلى الزوجة الثانية أيضاً ، لأن وقائع تنفيذ العقد اللاحقة على وفاة الزوجة الأولى وبقاء العقد سارياً حتى تاريخ وفاة الزوج وعدم تقييد الزوج لهذا العقد أو إلغائه، يفيد برضاء الزوج أن يخصص مبلغ المنحة لزوجته الثانية ويدل على إرادة ضمنية ببقاء العقد سارياً مع وجود الزوجة الثانية وهذا ما لم تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية.

وقد يذهب بعض الفقهاء إلى رأي مختلف يعدُّ أن قواعد التفسير تقضي أنه في حال الشك في وجود النية المشتركة أو عدم إمكان معرفتها فإن الشك يفسر لمصلحة المدين، والمدين بمبلغ المنحة هو المؤسسة العامة. ولا خلاف على أن هذا الرأي قد يكون صائباً وهذا ما يمكن عدةً من مسائل الواقع التي يملك قاضي الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بها أو تركها مع شرط مهم هو تعليل الأسباب التي جعلته يأخذ بهذه القاعدة أو تلك وإهمال غيرها، وهذا التعليل هو مما يدخل في رقابة محكمة النقض.

ومن هنا فإن الشهادة والقرائن وواقع الحال تفيد في معرفة وتحديد المعنى الحقيقي لعبارة العقد الغامضة توصلاً للنية المشتركة للمتعاقدين، ولا تخالف بذلك الدليل الكتابي، وإنما تساهم في إيضاح المعنى الذي اشتمل عليه النص المكتوب[١].

ومن حالات عدم معرفة المقصود من عبارة العقد، غموض العبارة الناتج من عجز المتعاقدين عن التعبير عن إرادتهم التعبير الصحيح فجاءت العبارة وإن كانت واضحة في معناها إنما غير معبرة عن إرادة المتعاقدين المشتركة. كما لو اتفق على أن يعطي أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر منقولاً على سبيل الإيجار إلا أن المتعاقدين عجزا عن التعبير عن

١ــ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٦٤,

ذلك فدونا العقد على أساس أنه عقد إعارة بدلاً من عقد إيجار. وقد يرجع الغموض إلى الإيجاز الشديد الذي اتبعه المتعاقدان وينتج عنه إخلال بسلامة العقد ومضمونه، وقد يأتي الغموض نتيجة الإفراط اللفظي بإدخال شروط وجزئيات تقليدية ومألوفة، ومن حالات الغموض الشائعة إدخال حالات معينة في العقد لا يعرف إذا ما كانت على سبيل المثال أم الحصر.

ثانياً_ تعارض عبارة العقد مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

في هذه الحالة تكون عبارة العقد برمتها شكلاً ومضموناً متعارضة مع إرادة المتعاقدين فتدون عبارة تناسب عقد الإيجار بينما يقصد المتعاقدان تنظيم عقد عارية، ويهدف المتعاقدان غالباً من وراء إيراد عبارة تتطابق مع مضمون العقد لكنها لا تعكس القصد المشترك لهما التهرب من واجبات يفرضها القانون، فاعتبار المتعاقدين العقد على أنه عقد هبة في حين أن القصد من العقد هو البيع، الغاية منه التهرب من الرسوم المالية التي يوجبها عقد البيع مثلاً. أو كما لو نظم عقد باسم شخص معين أو على بدل معين، في حين أن قصد المتعاقدين ينصرف إلى شخص آخر أو على بدل آخر.

وقد يكون تعارض عبارة العقد مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين نتيجة استخدام تعابير قانونية في غير معناها الصحيح، دون إدراك المعنى والمدلول القانوني للعبارة المستخدمة ومعرفة المتعاقدين بالمفهوم العام للكلمة، وهذا ما يكثر في الأوساط الشعبية والريفية[١].
إلا أن السلطة الممنوحة للمحكمة في تكييف العقد وإعطائه الوصف القانوني الصحيح، وتمكين الغير من إثبات صورية العقد بكافة وسائل الإثبات، كفيل بإعطاء عبارة العقد معناها الصحيح، وهذا ما سنبينه في الفصل الثاني عند البحث في الصورية وتكييف العقد.

١_ انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٩,

ثالثاً_ تناقض عبارة العقد مع بعضها بعضاً:

المقصود من وضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة وكل تعبير على حدة بشكل منفصل، بل وضوح دلالة العقد بشكل عام استناداً إلى مجموع ما جاء في عباراته، لأن

العقد يعدُّ وحدة متكاملة متصلة الأجزاء، وعلى القاضي أن ينظر إلى العقد كوحدة متكاملة.

لكن قد تأتي عبارة العقد واضحة المعنى والتعبير والمقصد إذا ما أخذت بشكل منفصل بمعزل عن غيرها من عبارات العقد، لكن عندما تؤخذ مع عبارة أخرى واردة في العقد فإنها تصبح متعارضة معها ويكون العقد بحاجة إلى التفسير. كما لو جاء في أحد بنود العقد على أن تسليم المبيع يكون عند دفع الثمن، وفي بند آخر جاء أن تسليم المبيع يكون عند جهوز البضاعة.

وقد يتضمن العقد بنداً يفيد أن عقد بيع قد تم أو أنجز، بينما يتبين من بند آخر أن انتقال ملكية المبيع مشروطة بشروط لا تجعل من عقد البيع باتاً وقطعياً.

ومن الحالات الشائعة التي يظهر فيها تناقض عبارات العقد مع بعضها بعضاً الحالة التي يظهر فيها العقد على أنه عقد بيع تم فيه استلام وتسليم المبيع، لكن تبين من أحد بنود العقد أن ثمن المبيع كان زهيداً بحيث لا يتناسب والقيمة الحقيقية للمبيع تجعل من العقد أقرب لأن يكون عقد هبة.

هذه الحالات تجعل غموض عبارة العقد بحالاته السابق ذكرها من العقد محلاً للتفسير، وفي هذه الحالة بينت المادة ٢/١٥١ من القانون المدني كيفية إعمال التفسير، وجوهره هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. وقد وضع المشرع مجموعة من القواعد تهدي إلى التفسير منها عدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، والاستهداء بطبيعة التعامل، وما

ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والاستعانة بالعرف في موضوع العقد محل التفسير.

هذه القواعد بينها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر ويجوز اللجوء إلى قواعد أخرى للتفسير منها أيضاً أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً (المادة ١١٦١ فرنسي) وإعمال الكلام أولى من إهماله، ولا لغو في العقود، وأنه إذا كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى واحد، وجب حملها على المعنى الذي يترتب عليه أثر قانوني دون غيره (المادة ١١٥٧ فرنسي)، وإن تخصيص حالة بالذكر لا يتعين معه أن تنفرد هذه الحالة بالحكم (المادة ١١٦٤ فرنسي)[١].

ويتعين على القاضي أثناء تفسيره العقد أن يأخذ بالحسبان أن المتعاقدين لم يضمنا العقد شروطاً لا تؤدي الهدف المقصود منها، فيبحث عن الغرض الاقتصادي من الشرط على ضوء الهدف العام من العقد، وتفسيره على ضوء ما سبقه أو لحقه من شروط واضحة، مع مراعاة الظروف الخارجية للتعاقد، فإذا وجد أن الشرط الغامض يتعارض مع الشرط الواضح، وتعذر التوفيق بينهما تعين إهدار الشرط الغامض، بحسبان أن إرادة الطرفين المشتركة لم تتعلق به حقيقة [٢].

هذه القواعد الهدف منها هو البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، إلا أنه ظهر اختلاف حول المقصود من الإرادة المشتركة، هل هي الإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة.

الفقرة الثانية_ الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة:

نعني بالإرادة المشتركة ما اتفق عليه المتعاقدان وعبرا عنه بعبارات تكشف عن مضمون هذه الإرادة، ولا نعني بالإرادة المشتركة للمتعاقدين ما يخص مرحلة التفاوض قبل إبرام

١_ انظر: د. سليمان مرقص، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

٢- انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١٣.

العقد، فالعبرة بالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي لوقت إبرام العقد. ومن أسباب غموض العقد التناقض بين الإرادتين الباطنة والظاهرة[١]، والأصل أن تكون الإرادة الباطنة مطابقة للإرادة الظاهرة، إلا أن إرادة المتعاقد الظاهرة قد تختلف عن إرادته الباطنة، كأن يوقع شخص عقداً مطبوعاً معد سلفاً يتضمن شرطاً لم يفطن إليه أو إلى وجوده لا يقبل به، أو أن يركن شخص سيارته في كراج وفق شروط لا يعلمها، أو أن ينزل شخص في فندق أو مطعم أو محل دون أن يعلم بشروط خاصة كانت موضوعة ومعلنة على جدرانه. والقوانين اللاتينية تأخذ بالإرادة الباطنة بينما تأخذ المدرسة الألمانية بالإرادة الظاهرة المادية أو المحسوسة[٢]، والغالب أن أكثر التشريعات تأخذ في قواعد التفسير بالإرادة الباطنة إذا أكيدة ومحققة. أما التشريعات التي تغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة، فإنها تعمل بالنص وتستند إليه ولو تنافى مع الإرادة الباطنة، على أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بالإرادة الباطنة ولو تناقضت وتنافت مع بنود العقد الواضحة، حتى لو لم تتبين الإرادة الباطنة بصورة مؤكدة وواضحة[٣].

ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي أخذ فيه بالإرادة الباطنة بالقضية التي تتعلق بعقود الامتياز الخاصة بالسكك الحديدية تتلخص وقائعها بأن العقد الموقع تضمن بنداً تكون فيه نفقات تحويل خطوط السكك الحديدية إذا كان التحويل بسبب إجراء أشغال عامة على عاتق المتعهد. وحدث أن قامت الحكومة الفرنسية بكهربة خطوط السكك الحديدية الأمر الذي اقتضى نقل أشرطة السكك الحديدية من مكانها بعد تمديدها، وحملت الحكومة الملتزم نفقات هذا النقل بموجب نص العقد، لكن مجلس الدولة الفرنسي فسر

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١٢، إذ يرى أنه لا يهم من أين يأتي الغموض سواء أكان نتيجة التناقض بين الإرادة الظاهرة والباطنة أم كان راجعاً إلى الألفاظ في ذاتها، أو في اتصالها بالإرادة الحقيقية، أو بالتضارب فيما بينها إذ كل ذلك محصلته النهائية هو الشك.

٢ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٢.

٣ – أشار إلى ذلك: د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ١٢٧,

العقد على أساس أن إعمال هذا النص مرهون ببقاء الظروف دون تغيير، أما وقد تغيرت الظروف وقامت الحكومة بكهربة خطوط السكك الحديدية فإنه يجب البحث عن الإرادة الباطنة للمتعاقدين وقت إبرام العقد، وإن خالفت الإرادة الظاهرة أو الصريحة التي أعلنها العقد، وبموجب ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن المتعاقدين لم يتوقعا وقت التعاقد كهربة خطوط السكك الحديدية، وبالتالي لا يصح تحميل الملتزم نفقات التحويل، فالإرادة الباطنة للطرفين المتعاقدين وقت التعاقد لم تشمل هذا الحال[١].

أولاً_ مذاهب تغليب الإرادة العقدية:

١_ مذهب تغليب الإرادة الظاهرة (المذهب المادي): يدافع المذهب المادي عن الإرادة الظاهرة، ويرى أنصار هذا المذهب أن محل التفسير لا يمكن أن يكون إلا الإرادة الظاهرة المعلنة التي توافق عليها الطرفان والمتجسدة ببنود العقد وشروطه. ويعلل أنصار هذا المذهب قولهم بالاستناد إلى الإرادة الظاهرة، أن الظاهر هو أساس المعاملات وركن الثقة المعلن والمتبادل، أما الإرادة الباطنة فتبقى طي الخفاء لا يؤخذ بها.

وتفسير العقد لا يجوز أن يكون وسيلة لتغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، وإنما وسيلة لاستخلاص الإرادة الباطنة من الإرادة الظاهرة، بحسبان أن الإرادة الظاهرة وحدها هي التي تكون موضوعاً للتفسير على أساس مطابقتها للإرادة الباطنة، وإذا ما كان العقد صحيحاً فلا بد أن تكون الإرادة الظاهرة التي توافق عليها طرفا العقد مطابقة للإرادة الباطنة، وعلى هذا النهج سارت القوانين ذات النزعة الجرمانية[٢].

١_ أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٨.

٢_ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٢,

ويؤخذ على هذا المذهب[1] أنه يفترض دائماً مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة في العقد، وأن الإرادة الظاهرة هي التي تعبر عن الإرادة الباطنة، وهذا الافتراض قد لا يكون متفقاً مع قصد المتعاقدين خاصة عندما لا يكون التعبير عن الإرادة دقيقاً فتنحرف معها الإرادة الظاهرة المشتركة عن الإرادة الباطنة المشتركة. هنا وإن كان المتعاقدان متفقين على موضوع العقد، مع ذلك يحتاج العقد إلى تفسير بسبب التباين بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، وبما أن الإرادة الظاهرة تعبر عن الإرادة الباطنة تكون الإرادة الظاهرة هي موضوع التفسير ما لم يقم دليل معاكس على أن الإرادة الظاهرة لا تعبر عن الإرادة الباطنة، عندها العبرة بالإرادة الباطنة لا الظاهرة ويتعين تفسير العقد بالكشف عن الإرادة الباطنة.

٢_ مذهب تغليب الإرادة الباطنة (المذهب الشخصي): يدافع أنصار المذهب الشخصي عن الإرادة الباطنة في التعاقد، ويذهبون إلى أن القصد الحقيقي تمثله الإرادة الباطنة ولا يجوز الركون إلى الظاهر فقط، ودليلهم في ذلك أن المشرع أوجب لتفسير العقد الأخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ[2]. ومن أنصار مذهب تغليب الإرادة الباطنة الدكتور السنهوري إذ يرى أن الإرادة الظاهرة هي التي تعبر في العادة عن الإرادة الباطنة، والمفروض عند تفسير العقد أن الإرادتين متحدتان، فيكون الأصل أن الإرادة الظاهرة هي محل التفسير، ما لم يقم الدليل على أن الإرادة الظاهرة لا تعبر تعبيراً دقيقاً عن الإرادة الباطنة، وإن بين الإرادتين تغايراً، فتكون العبرة في هذه الحالة بالإرادة الباطنة لا بالإرادة الظاهرة، وتكون الأولى لا الثانية هي محل التفسير[3].

٣_ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢١٩، د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٢,

١_ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٣,

٢_ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، ص ٦٠٧، فقرة ٣٩٤.

وقد أخذت بهذا المذهب القوانين ذات النزعة اللاتينية ومنها القانون الفرنسي والبلجيكي والقانون السوري والمصري واللبناني والكويتي والعراقي والسعودي والتونسي وغيرها من القوانين.

ويؤخذ على هذا المذهب أنه يفترض أن الإرادة الباطنة هي التي يجب اعتمادها لأنها هي الإرادة المشتركة الحقيقية التي تختلف عن الإرادة الظاهرة سواء في الأساس أو في التعبير (اللفظ).

وهناك من يقول[١] أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين بعد أن يوازن ويجمع ما استطاع من الإرادتين دون أن يغلب إرادة على أخرى. ويرى الدكتور أحمد زكي الشيتي[٢] أنه لا يجوز في سبيل تفسير العقد استبدال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بإرادة ليست لهما هي من صنع القاضي يجمعها إما بالاستناد إلى قناعته الشخصية بعيداً عن مستند العقد أو حتى باستبدال مفهوم العقد بمفهوم جديد ثم يفرضها على المتعاقدين مما يفقد التفسير غايته بالبحث عن الإرادة العقدية ويتجاوز نطاقه القانوني.

ثانياً_ النتائج المترتبة على الأخذ بالإرادة الباطنة أو الظاهرة:

يترتب على الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الباطنة نتيجتان لخصهما العلامة السنهوري بالآتي:

١_ لا يلزم القاضي بأن يتحسس الإرادة الداخلية فيما تتجه سريرة المتعاقدين، بل هو يقف عند المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة، فيفسره تفسيراً اجتماعياً لا نفسياً مستنداً في ذلك إلى العرف الجاري والمألوف في التعامل.

---

١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٦٠٨، فقرة ٣٩٤. د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، عن الفقيه سالي، الالتزامات في القانون الألماني، ص ٢٢٤.

٢ – أشار إلى ذلك : د . الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٥ .

٢ــ إن مسألة تفسير العقد في مثل هذه الحال تصبح مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين بل تفسير نص العقد، فيكون حكم ذلك هو حكم تفسير نص للقانون، أما إذا كان التفسير يتجه إلى البحث عن الإرادة الباطنة فهذه مسألة واقع لقاضي الموضوع الرأي الأعلى في ذلك[١].

نصل إلى أن الهدف من تفسير العقد هو الكشف عن النية الحقيقية المشتركة للفريقين المتعاقدين وقت التعاقد عن طريق استجلاء الغموض من عبارة العقد، ويختلف تفسير العقد بحسب الطريقة التي يتم فيها الكشف عن الإرادة العقدية المشتركة.

الفقرة الثالثة_ طرق تفسير العقد وقواعده القانونية:

قسم الفقه[٢] تفسير العقد إلى طرق داخلية وطرق خارجية. فالتفسير الداخلي للعقد يرتبط بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وحسن النية وترجيح المعنى الملائم والتوفيق بين مختلف بنود العقد. أما التفسير الخارجي للعقد فيرتبط بالعرف الجاري في المعاملات والاسترشاد بروح العدل والإنصاف وطريقة تنفيذ العقد وتكييف العقد. ولم نلجأ إلى تقسيم تفسير العقد بالاستناد إلى الطرق الداخلية والخارجية نظراً لما بين العوامل الداخلية والخارجية من ارتباط وثيق، فطبيعة التعامل مثلاً كما تكون داخلية بين المتعاقدين تحكم طبيعة التصرف المتفق عليه، أيضاً يكون العقد وفق طبيعته المتفق عليها بين الفريقين المتعاقدين يخضع للقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح المتعاقدان بخلاف ذلك.

وقد اعتمدنا في تفسير العقد ثلاثة طرق هي:

أولاً_ أنواع تفسير العقد: يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع لتفسير العقد وهي:

---

١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٤.

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

١ــ التفسير الذاتي: ويهدف إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين حين غموض عبارة العقد، توصلاً لاستجلاء الحقيقة ومعرفة حقيقة الالتزامات التي التزم بها طرفا العقد.
٢ــ التفسير الموضوعي: ويكون عن طريق إعطاء النص الغامض معناً ومفعولاً يتطلبها اعتماد قواعد ومبادئ موضوعية استلزمها العقد مما جرت عليه العادة وما تمليه العدالة والعرف وطبيعة التعامل وغيرها.
٣ــ التفسير التكميلي: ويتجلى بإكمال القاضي لما نقص من موجبات أوجبها القانون بما يؤمن عدالة العقد وفائدته لأطرافه.

فإذا ما انتهى القاضي من تفسير العقد واستخلص النية المشتركة للمتعاقدين، كان عليه أن يكيف العقد بما ينسجم مع طبيعته القانونية بإعطائه الوصف القانوني الصحيح من أسماء العقود المسماة أو الاكتفاء بالقول بأن العقد هو عقد غير مسمى يستخلص القاضي قواعده بنفسه. فعملية التكييف هي المرحلة التي تلي عملية تفسير العقد وهي شرط لازم له، إذ أن عملية التكييف تقتضي أولاً تفسير إرادة المتعاقدين لتحديد قصدهما ثم يقابل القاضي بين تلك الإرادة وبين الماهية القانونية للعقد حتى ينتهي إلى أن تلك الإرادة تتفق وطبيعة العقد القانونية[١].

ثانياً_ القواعد القانونية المتعلقة بتفسير عبارة العقد الغامضة:

لم تحدد المادة ١٥١ من القانون المدني طرق محددة بعينها لتفسير العقد تفسيراً ذاتياً، إنما بينت على نحو عام جوهر التفسير وهو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.
وقد كرس الفقه والاجتهاد القضائي مجموعة من القواعد القانونية لتفسير العقد يستعين بها القاضي للكشف عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين منها:

---

١ – انظر: د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١١٧.

القاعدة الأولى: يجب تفسير مضمون العقد دون الوقوف عند النص الحرفي لعبارات العقد:

أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدني صراحة إلى هذه القاعدة بالقول:

(إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ)[١]. بمعنى أنه إذا كان نص العقد غامضاً يكون العقد محلاً للتفسير. ويفسر هذا النص تبعاً لمعناه اللغوي بشرط أن يكون كاشفاً ومعبراً عن النية المشتركة للمتعاقدين، وإذا تبين أن مضمون هذا النص الغامض لا يعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا يتقيد القاضي بمعنى النص اللغوي (المعنى الحرفي للألفاظ) إنما يعطي النص المعنى الذي قصده المتعاقدان. مثلاً إذا ورد في عقد كلمة المستثمر وتبين من مضمون العقد أن هناك إجارة، فإن القاضي يعطي النص المعنى الذي أراده له المتعاقدان أساساً وقت التعاقد دون التقيد بالمعنى الحرفي لكلمة المستثمر.

أما إذا نشب خلاف حول طبيعة العقد بين عقد استثمار وعقد إيجار، كان على القاضي أن يكيف العقد ويعطيه الوصف القانوني الصحيح بالاستناد إلى عناصر العقد دون اعتداد بالوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد، فقد يطلق المتعاقدان وصفاً غير صحيح إما عن جهل أو عن عمد لإخفاء غرض غير مشروع، وهنا نكون قد خرجنا من إطار تفسير عبارة العقد ودخلنا في عملية تكييف العقد.

وأساس هذه القاعدة هو الوقوف على المعنى الذي أراده المتعاقدان وليس على إرادة أحدهما فقط، فيسعى القاضي إلى استظهار ما أراده المتعاقدان في ذهنهما من اللفظ المستعمل من خلال إعطاء اللفظ المعنى المتعارف والمتفق عليه مع الاستهداء بعوامل أخرى خارجة عن هذا التعبير تسعف في الكشف عن إرادة المتعاقدين.

---

١ – انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة للطباعة والنشر، ١٩٧١، ص ٣٨٥.

وقد كرس الاجتهاد القضائي هذا المبدأ وأكد أنه إذا كانت الإرادة غير واضحة في العقد فعلى القاضي أن يفسر العقد، وإن القاعدة الرئيسة التي يراعيها في التفسير هي وجوب تلمس الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، ولا يقتصر القاضي في تفسير إرادة المتعاقدين على التعبير الذي اختاراه، بل له أن يستهدي بعوامل أخرى خارجة عن هذا التعبير إذا كان من شأنها أن تساعد على تبين إرادتهما[١].

وأكدت محكمة النقض السورية أنه على المحكمة أن تعمل على تفسير العقد الجاري بين الفريقين المتعاقدين حسب الأركان والشروط والعناصر التي يتألف منها لا أن تتمسك باللفظ الوارد فيه[٢]. وعليه يتعين على القاضي عند تفسير معنى نص أو عبارة بالاستناد إلى هذه القاعدة عدم الخروج عما تضمنه المعنى بصورة واضحة وجلية إلى معنى مخالف، فيكون بذلك قد شوه مضمون المعنى وعرض بذلك قراره للنقض.

القاعدة الثانية: عند تفسير عبارة أو أكثر في العقد يتعين عدم عزل العبارة الواحدة عن بقية عبارات العقد:

من المبادئ القانونية المعروفة أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً ولا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، إنما يتعين تفسير العبارة بوصفها جزءاً من العقد. ويجب أن يرجع إلى المعنى العام المستمد من العقد ككل، والهدف الاقتصادي منه، لأن شروط العقد متكاملة متفاعلة يشرح كل منها الآخر ويوضحه، وهي في روح المتعاقدين كلا لا يتجزأ[٣]. فإذا ورد في أحد بنود العقد أنه يتعين على المدين أن يدفع فائدة قانونية عن المبلغ المستدان دون أن يحدد هذا البند مقدار الفائدة المستحق، وذكر في أحد بنود العقد أن

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٢١٠، أساس ١٨٧، تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢٠٢، القاعدة ٣/٤٤٨١.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٣٧٣، أساس ٦١٢، تاريخ ١٩٩٧/٣/١٦، سجلات محكمة النقض.

٣ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١١٢.

الفائدة المعتبرة هي ٥%، وجب التفسير بعدِّ الفائدة المتوجبة هي ٥% لأن عبارات العقد تفسر بعضها بعضاً والخاص يخصص العام.

وقد يرد تفسير إحدى عبارات العقد المبهمة في بند آخر من بنوده، كما لو بيع عقار يتبع له بيت الدرج دون بيان أن البيع يشمل بيت الدرج، إلا أنه ذكر في أحد بنود العقد أن لمشتري العقار منذ تسلمه العقار المبيع وضع أقفال للشقة المبيعة ولبيت الدرج، عندئذ يفسر هذا البند على أن البيع يشمل الشقة السكنية مع بيت الدرج.

وقد أكدت على هذا المبدأ القانوني محكمة النقض السورية من إن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً، ولا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها بوصفها جزءاً من كل هذا العقد[١]، فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسيرات المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها[٢]. وهذا ما عنته محكمة النقض بقولها: (إن وقوف محكمة الموضوع على عبارة واحدة في العقد هي عبارة "لاستثماره تجارياً بغرض التجارة العامة مهما كان نوعها" دون بقية العبارات والشروط والبنود الواضحة في العقد هو خروج عن التطبيق السليم لقواعد التفسير، لاسيما أن العبارة المذكورة لا يستفاد منها أن العقد هو عقد إيجار، وإنما يمكن تفسيرها ضمن معطيات العقد بأكمله بأن غرض التجارة العامة المقصود في تلك العبارة إنما هو ضمن حدود عقد الاستثمار دون الخروج عن بنوده وشروطه الواضحة التي توافقت عليها إرادة المتعاقدين والتي لا يمكن لها أن تتوافق لو كان العقد يكيف بغير عقد الاستثمار لوضوح النية والإرادة في بنوده وشروطه)[٣] ، بناءً على ذلك فإن تفسير العقد لا يجوز أن يستند إلى عبارة واحدة بمعزل عن بقية عبارات العقد وإلا شكل ذلك خروجاً عن التطبيق السليم لقواعد التفسير.

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤٠٢، أساس ٨٤٨، تاريخ ١٩٩٨/٣/٢٢، سجلات محكمة النقض.

٢ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٤١٧، أساس ٥٨٩، تاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠، سجلات محكمة النقض.

٣ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٢٣٨، أساس ٣٢٢، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٩، سجلات محكمة النقض.

القاعدة الثالثة: إذا احتملت العبارة أكثر من معنى واحد وجب أن يؤخذ أكثر المعاني انطباقاً على روح العقد والغرض المقصود منه، ويفضل المعنى الذي يجعل العبارة تنتج أثراً ومفعولاً عن المعنى الذي تبقى معه العبارة دون مفعول.

فإذا وجد نص يمكن تأويله إلى معنيين، وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقاً على روح العقد والغرض المقصود منه، لأن العقد وجد لينفذ بكامل بنوده، ويجب أن يعطى لكل بند مفعوله بحيث يأتي العقد متكاملاً، ولا يجوز تعطيل نص بحجة غموضه، فطالما وجد فمعنى ذلك أنه قصد من ورائه مفعول قانوني معين. وفي ذلك تقول محكمة النقض السورية: (لا لغو في العقود، وإن إعمال الكلام أولى من إهماله)[١].

وعلى القاضي تحديد المعنى والمقصد القانوني انطلاقاً من تقديره لما أراده الفرقاء من وضع هذا النص دون تشويه المعنى المقصود، وإذا ما احتمل النص أكثر من مفهوم يعطى المفهوم الذي يتناسب ويتوافق مع روح العقد وما قصده الفرقاء من ورائه. فإذا ورد في عقد بيع شقة سكنية أنه يتوجب على البائع تسليم المبيع دون أن يبين العقد كيفية حصول هذا التسليم هل هو تسليم مفتاح الشقة أم تسليم الشقة المبيعة ذاتها، هنا تحتمل كلمة التسليم كلا المعنيين تسليم مفتاح الشقة السكنية وتسليم الشقة السكنية خالية من الشواغل، إلا أنه وفقاً لطبيعة عقد البيع يتوجب على البائع أن يمكن المشتري من الانتفاع بالشقة السكنية موضوع عقد البيع بتسليمها إياه ووضعها تحت تصرفه دون معارضة منه، ومن ثم يجب تفسير معنى التسليم بما يناسب طبيعة العقد والواجبات الملقاة على عاتق الطرفين. وفي ذلك تقول محكمة النقض السورية: (العقد يفسر بحسب طبيعة التعامل، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معانٍ مختلفة اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد أو نوع المشارطة)[٢].

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٦٧٨، أساس ١٢٥، تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣، سجلات محكمة النقض.

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٧٦، أساس ٤٠٢، تاريخ ١٩٩٦/٢/٢٥، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢١٥، القاعدة ١/٤٥٠٩.

القاعدة الرابعة: يجب تفسير العقد بتنسيق بنوده وبالنظر إلى مجمل العقد:

تختلف هذه القاعدة عن القاعدة الثانية التي تقول إنه يجب عدم عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، من حيث إنه في هذه القاعدة تفسر عبارات العقد بصورة متناسقة مع بعضها بعضاً لتأتي متكاملة، فإذا وجد في عقد بندان صريحان إلا أن أحدهما يناقض الآخر، يتوجب على القاضي أن يرجح أحد النصين على الآخر بحيث يأتي متناسباً مع سائر بنود العقد[١]. كما لو تضمن عقد شرطاً يوجب على المدين دفع مبلغ وقدره ٤% فوائد، وورد في نص أخر من العقد ذاته أن الفائدة هي ٥ %، حيث ينظر إلى طبيعة العقد فإذا كان يتضمن عملاً تجارياً فإن الفائدة تكون فيه ٥% بينما إذا كان قد تبين من طبيعة العقد وملابساته أنه عمل مدني بحت فإن الفائدة تكون ٤%. ومثال ذلك أيضاً أن يرد في عقد شحن بضاعة أن الشاحن يكون مسؤولاً عن كافة الأضرار الناتجة عن خطئه غير المقصود، ثم ينص في بند آخر أن الشاحن لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار بسبب الغير، فلا شك أن هناك اختلاف في المسؤولية بين النصين، إلا أن تفسير عبارة كافة الأضرار الواردة في النص الأول تعني أن الشاحن يكون مسؤولاً عن الأضرار الحاصلة للبضاعة بالمطلق وفي جميع الأحوال ومن ضمنها خطأ الناقل غير المقصود، ويرجح هذا النص على البند الثاني الذي يقصر المسؤولية فقط على الأضرار الحاصلة للبضاعة بسبب الغير.

فالعقد في نظر المتعاقدين كل لا يتجزأ، شروطه تكمل بعضها بعضاً لتكون متكاملة فيما بينها، والشروط الثانوية في العقد تفهم على ضوء الشروط الأساسية وتعطي المعنى العام الذي يتضح منها على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين، والشروط المكتوبة تفضل على الشروط المطبوعة المعدة سلفاً فذلك أقرب إلى نية المتعاقدين[٢].

القاعدة الخامسة: دعوة شهود العقد لاستجلاء غموضه:

---

١ – انظر: د. مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

إن قواعد الإثبات لا تجيز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بشهادة الشهود[١]، إلا أن قواعد تفسير العقد تختلف عن قواعد الإثبات، فتفسير العقد عن طريق الاستعانة بشهادة الشهود غايته الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، وعملية التفسير تقتصر على البحث عما يتضمنه العقد من الالتزامات، ويمكن الاستعانة بجميع الوسائل التي من شأنها إيضاح معنى العقد، فالأمر لا يتعلق بإثبات وجود العقد بل بتفسير عباراته الغامضة التي لا نزاع فيها[٢]. ويترتب على ذلك أن تفسير العقد عن طريق شهادة الشهود يختلف عن الإثبات بالشهادة، وذلك لأن تفسير العقد غايته هي استجلاء غموض عبارة العقد، ويقتصر على البحث عما يتضمنه العقد، ولا يهدف إلى إثبات العقد بذاته كما هو عليه الحال بالنسبة إلى الإثبات بالشهادة.

ويترتب على ذلك أن جواز الإثبات بالشهادة من أجل تفسير عبارة العقد الغامضة لا يتضمن خروجاً على قاعدة عدم جواز الإثبات بما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي إلا بالكتابة، لأن هذا الإثبات بالكتابة لا يخالف نصاً، بل يعمد إلى تأكيد معنى الشرط العقدي[٣]. لذلك يمكن للقاضي أن يلجأ إلى تفسير العقد عن طريق دعوة شهود العقد لاستجلاء ما اعتراه من لبس وغموض. والهدف من دعوة شهود العقد هي استجلاء الحقيقة، ولكن لا يجوز تفسير العقد عن طريق دعوة الشهود إذا ما كان العقد واضحاً لا لبس فيه. والاجتهاد مستقر على أن الإدلاء بالشهادة من شهود الصلك لبيان وقائع

---

١ – المادة ٥٥ من قانون البينات.

٢ – انظر: د.أحد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٦١.

٣ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٦١.

الصك وملابساته لا يخالف قانون البينات[١]، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية إن: (دعوة شهود العقد لا تجوز إلا في حال اللبس والغموض اللذين يكتنفان العقد)[٢]

أما إذا كان العقد من الوضوح بمكان فإنه ليس من الجائز سماع شهود العقد لأن المشرع لم يجز هذه الناحية إلا في حال اللبس والغموض اللذين يشوبان العقد[٣].

وتطبيقاً لهذا المبدأ أجازت محكمة النقض الفرنسية الاستعانة بالشهادة لتفسير عقد تأمين تضمن أن المؤمن له يستخرج أحجار الجير، وقد وقعت حادثة لأحد عماله بسبب قيامه باستخراج أحجار عادية، وهنا ثار النزاع حول ما إذا كان عقد التأمين ينصرف إلى الأعمال التي قام بها المؤمن له. ولقد أجازت المحكمة اللجوء إلى الشهادة والقرائن لتفسير المعنى الحقيقي لعبارة العقد، وبالنتيجة عدَّت الشركة المؤمنة ضامنة للمخاطر التي تعرض لها المؤمن له نتيجة استخراج الأحجار العادية[٤].

وفي قضية أخرى أيدت محكمة النقض الفرنسية[٥] حكم قاضي الموضوع الذي استعان بالشهادة والقرائن لتفسير العقد بشأن عقار دفع نصف ثمنه عند توثيق العقد، وحين طالب المشتري بدفع الباقي أدعى أنه وفاه، وابرز إيصالاً محرراً بتاريخ لاحق لتوثيق العقد أقر فيه البائع بتسلمه مبلغاً كقسطٍ من ثمن المبيع. وكلمة قسط الواردة في العقد لم تحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بالقسط الأول أو الثاني، فضلاً عن أن ظروف العقد وإن رجحت

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٨٤٦، أساس ٢٢٧٣، تاريخ ١٩٩٨/١١/٢٩، سجلات محكمة النقض.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٤١٢، أساس ١٥١٧، تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦، سجلات محكمة النقض.

٣ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٠٢٧، أساس ١٤١٧، تاريخ ١٩٩٧/٨/٢٤، سجلات محكمة النقض، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٢٣٠، القاعدة ٤٥٤٤.

٤ – أشار إلى ذلك د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩٦.

٥ – أشار إلى ذلك د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩٦.

أحد المعنيين إلا أنها ليست قاطعة لأن دفع القسط الأول وقت توثيق العقد يرجح أن المخالصة خاصة بالقسط الثاني، ومع ذلك فهذا المعنى أيضاً غير مؤكد.

وإن دعوة شهود العقد لتفسيره واستجلاء اللبس والغموض فيه هو من مطلق صلاحية المحكمة ولو دون طلب من الخصوم، وفق ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: (يجوز استجلاء شرط العقد وملابساته بشهادة من وقعوا عليه وأشرفوا على إبرامه)[١]. وعلى العكس من ذلك إذا وجد القاضي أن عبارة العقد واضحة لم يجز له تفسير العقد بالشهادة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا نص عقد بيع على أنه لا يشمل أموالاً معينة فلا تجوز الشهادة لإثبات أن العقد يشمل هذه الأموال طالما أن العبارة واضحة، وقبول الشهادة بوجود هذه الأموال يتعارض مع الدليل الكتابي[٢].

وتفسير عبارة العقد الغامضة بالشهادة لا يعني قلب قواعد الإثبات، فليس في النص والاجتهاد ما يمنع المحكمة أن تستجلي كوامن العقد إن غمض بعضها بالاستماع إلى شهود العقد، وهي بهذا لا تكون قد أجازت الإثبات بالشهادة لموضوع أو واقعة لا تقبل الإثبات بهذه الوسيلة، وإنما لتوضيح الدليل الخطي وتعزيز قناعة المحكمة[٣].

وكرست محكمة النقض السورية في اجتهاد آخر لها هذا المبدأ بقولها أن إعطاء الحق لقاضي الموضوع لدعوة شهود العقد لا يعطي أي طرف الحق بالقول أنه يود تقديم بينة معاكسة لأن الاستثناء الذي منحه الاجتهاد لا يعني قلب قواعد الإثبات ولا خروجاً عن

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٧٥٤، تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١، منشور في مجلة المحامون العددان ٩_١٠، لعام ٢٠٠٢، ص ٩٣٠.

٢ – أشار إلى ذلك د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩٨.

٣ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١١١١، أساس ٥٣٧، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١، سجلات محكمة النقض.

المبادئ التي كرسها النص والفقه والاجتهاد، وبالتالي فإن إعطاء الحق للمحكمة لدعوة شهود العقد لا يعطي أياً من الطرفين مراكز قانونية تعطيه الحق بتقديم البينة الشخصية[١].

ثالثاً_ القواعد الفقهية المتعلقة بتفسير العقد[٢] :

إضافة إلى القواعد القانونية التي ذكرناها والتي كرسها الاجتهاد القضائي، هنالك قواعد فقهية تساهم في تفسير العقد ومن هذه القواعد على سبيل المثال:

١_ الأمور بمقاصدها: بمعنى أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر. فلو وجد رجل شيئاً في الطريق فأخذه بنية رده إلى صاحبه كان أمانة في يده فلا يضمن لو هلك الشيء في يده دون تقصير منه، أما لو أخذ الشيء بقصد أن يتخذه لنفسه كان غاصباً، فإذا هلك في يده ولو من دون تقصير منه فإنه يضمنه. ولو أن صياداً نصب شبكة فإن كان قد نصبها للصيد فهو صاحبها أما إن لم يكن قد نصبها لصيده وإنما لأمر آخر فالصيد لمن سبق ووضع يده عليه.

٢_ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: العقود تبنى على المقاصد والمعاني لا على الألفاظ كالبيع أو الهبة، فلا عبرة للألفاظ إذا كانت تخالف المقاصد، وتطبيقاً لذلك يكون العقد رهناً لا بيعاً إذا كان قد ورد لفظ البيع بالوفاء تأميناً لدين، ولم يكن قصد البائع تمليك المبيع للمشتري بل تأمينه على دينه.

٣_ اليقين لا يزول بالشك: اليقين هو طمأنينة القلب على حقيقة الشيء، والشك هو الوقوف بين الشيئين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما، ويعني ذلك أن ما ثبت باليقين لا يزول إلا باليقين.

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١١٣١، أساس ١١٩٩، تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٥، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

٢ – انظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للجميع، بيروت– لبنان، بلا تاريخ، ص ١٤ وما يليها.

فلو كان لزيد على عمر ألف ليرة سورية فبرهن عمر على أداء المبلغ أو براءة ذمته منه، ثم برهن زيد على أن له بذمة عمر ألف ليرة، لا يقبل منه ذلك حتى يبرهن أن هذا المبلغ مترتب بذمة عمر بعد الإبراء أو الإثبات لاحتمال أن تكون الألف التي برهن زيد على وجودها هي التي قامت البينة على براءة عمر منها أو أدائها.

٤ــ الأصل بقاء ما كان على ما كان: يقال لذلك الاستصحاب أي الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه، وهو على نوعين الأول بقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي إلى أن يقوم الدليل على خلافه. والثاني اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق.

فالمفقود هو الغائب غيبة منقطعة لا يعلم موته أو حياته، وهو حي في حق نفسه باستصحاب الزمن الماضي بمعنى أن حياته متيقنة قبل غيبته فيعدُّ حياً إلى أن يثبت موته ولا يقسم ماله بين ورثته إلا إذا ثبت حقيقةً أو حكماً موته.

٥ــ القديم يترك على قدمه: القديم هو الذي لا يعرف أوله، فلو كان لدار مسيل على دار الجار مدة لم يعرف تاريخها، كان المسيل قديماً وليس للجار منع جاره من حق المسيل هذا لأن القديم يجب تركه على قدمه ويجب تفسير هذا الحق بالمسيل أو بالمرور أو بالشرب توفيقاً لهذه القاعدة.

٦ــ الضرر لا يكون قديماً: في المثال السابق إذا كان لدار مسيل ماء على الطريق العام ويسبب ذلك ضرراً للمارة فيه فلا يؤخذ بقدمه ويلزم صاحب المسيل بإزالة الضرر، والفرق بين المثالين أن المسيل القديم على أرض الجار من المحتمل أن يكون صاحب المسيل قد تملكها بوجه من الوجوه القانونية، أما المسيل على الطريق العام فلا يمكن أن تكون مداراً لأي حق.

٧ــ الأصل في الصفات العارضة العدم: فإذا اختلف شريكان في حصول الربح من عدمه فالقول للشريك الذي ادعى عدم الربح وعلى الشريك الذي يدعي الربح إثبات

حصوله لأن الصفة العارضة لا تكون موجودة مع الأصل بل عارضة عليه، كالربح والعيب في المبيع ونقص الأهلية والمرض، فالأصل في الصفات العارضة العدم.

٨_ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته: كما لو أقر شخص بدين عليه لأحد الأشخاص ثم توفي فادعى ورثته أن المقر أقر بالدين وهو مريض مرض الموت بينما ادعى المقر له حدوث الإقرار في حال الصحة، عندها ينسب الإقرار إلى أقرب أوقاته وهو مرض الموت ما لم يثبت حدوثه بزمن قبل ذلك أي بزمن الصحة، فالقول قول الورثة بيمينهم.

٩_ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه: لو أن رجلاً تملك عقاراً بالإرث أو بالشراء أو بوضع اليد مدة لا تسمع بعدها الدعوى يبقى ذلك الشيء في يده ولا يقال أنه يحتمل أنه أخرجه من ملكه، أما إذا ثبت أن العقار خرج عن ملكه فيكون هناك دليل لا على بقاء ملكه إنما على زوال ملكه.

١٠_ لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح: أي إذا تعارضت الدلالة والتصريح يؤخذ بالتصريح.

١١_ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه: بمعنى إذا باع شخص شيئاً على أنه ملكه وأحد أقاربه حاضر فسكت فلا تسمع دعواه بعد ذلك، ولما كان ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما لو رهن أو أجر بحضور قريبه.

١٢_ الاجتهاد لا ينقض بمثله: أي أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر وعلله في الأشباه بأن ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول وأنه يؤدي إلى ألا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة وأن اجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول.

١٣ــ المشقة تجلب التيسير: الأصل فيها قوله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[١]، من ذلك التخفيف الممنوح للمكره والنساء والرد بالعيب والغبن الفاحش ومشروعية الوصية عند الموت ضمن شروط قبول الوصية.

١٤ــ لا ضرر ولا ضرار: بمعنى أنه لا يجوز لأحد أن يهدم حائط غيره وإن هدمه فلا يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابل ذلك بل عليه أن يلجأ للقضاء ليحكم له بالقسط.

١٥ــ الضرورات تبيح المحظورات: كأخذ مال الممتنع عن رد دين عليه عنوة أو بغير أذنه وعدم مسؤولية المكره عما أكره عليه.

١٦ــ الضرورات تقدر بقدرها: كقبول شهادة النساء في الأمور التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها.

١٧ــ ما جاز لعذر بطل بزواله: أذا كان للشاهد عذر مقبول يمنعه عن الحضور إلى القاضي جاز له أن يؤدي الشهادة في منزله.

١٨ــ إذا زال المانع عاد الممنوع: ومثال ذلك أنه لا يجوز رجوع الواهب عن هبته إذا زاد الموهوب له في المال الموهوب، فإن زالت تلك الزيادة عاد للواهب حق الرجوع.

١٩ــ الضرر لا يزال بمثله: فإذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم وقت كان عند البائع، فليس للمشتري أن يرده على بائعه بالعيب القديم لأن الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان.

٢٠ــ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف: كاللجوء إلى حبس الأب إذا ما امتنع عن الإنفاق على ولده الصغير، ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة لرجل آخر ينظر أيهما أكبر قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، وهذا المبدأ يشبه إلى حد كبير مبدأ التملك بالالتصاق.

١ــ الآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة، الجزء الثاني.

٢١_ درء المفاسد أولى من جلب المنافع: أي إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم رفع المفسدة لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، فالرجل يمنع من التصرف في ملكه إذا كان تصرفه يضر بجاره ضرراً فاحشاً لأن درء المفاسد عن جاره أولى من جلب المنافع لنفسه.

وهذه القاعدة تشبه إلى حد كبير مبدأ التعسف في استعمال الحق الذي تكرسه المادة (٦) من القانون المدني.

٢٢_ الاضطرار لا يبطل حق الغير: بمعنى لو اضطر إنسان من الجوع أن يأكل طعام آخر فإنه يضمن قيمته.

٢٣_ ما حرم أخذه حرم إعطاؤه وما حرم فعله حرم طلبه: فأخذ الرشوة ممنوع كإعطائها، والقتل والسرقة محرمان، وممنوع كذلك طلبهما بالوساطة.

٢٤_ التابع تابع: فإذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً، وإذا بيعت أرضاً دخل فيها البناء والأشجار المغروسة.

٢٥_ التابع لا يفرد بالحكم: فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن أمه.

٢٦_ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته: فمن يشتري داراً ملك الطريق الموصل إليه، ومن يشتري قفلاً دخل فيه المفتاح ومن يشتري بقرة لأجل حليبها دخل الجنين فيها ولو لم يذكر ذلك في المبيع.

٢٧_ إذا سقط الأصل سقط الفرع: لو أبرأ الدائن الأصيل برئ الكفيل أيضاً وإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين سقط الدين وفائدته.

٢٨_ الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود: بمعنى إذا كان لرجل حق المرور في ملك آخر فأسقط حق مروره أو أذن صاحب الأرض أن يبني في محل مروره سقط حق المرور ولا تسمع دعواه.

٢٩_ إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه: فإذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في ضمنها من الإقرار والإبراء بين المتعاقدين.

٣٠_ إذا بطل الأصل يصار إلى البدل: بمعنى أنه إذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكه ضمن الغاصب مثله إن كان مثلياً وقيمته يوم الغصب إن كان قيمياً.

٣١_ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة: فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه.

٣٢_ إعمال الكلام أولى من إهماله: لا يجب إهمال عبارة العقد إنما تفسيرها بإعطاء العبارة ما أمكن من معنى، حقيقي أو مجازي دون إهمال العبارة، فلو وقف رجل ماله إلى أولاده وليس له إلا أولاد الأولاد حمل المعنى عليهم صوناً للفظ عن الإهمال.

٣٣_ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز: إذا أقر رجل، لا وارث له، بماله إلى من ليس من نسبه وأكبر منه سناً بأنه أبنه ووارثه ومن ثم توفي المقر، فلا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار إلى المجاز وهو معنى الوصية.

٣٤_ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة: أي أن الوكيل بالبيع إذا كانت وكالته مطلقة يجوز له أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قل أم كثر، لكن لو عين الموكل ثمناً معلوماً لا يجوز للوكيل عندها أن يبيع المال بأقل منه لأن دليل التقييد قام نصاً فلا يجوز مخالفته.

٣٥_ لا ينسب إلى ساكت قول: لو رأى رجل أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة أو توكيلاً.

٣٦_ السكوت في معرض الحاجة بيان: أي أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، فإذا سكت المشتري عن العيب في البيع رضي به.

٣٧_ لا عبرة بالظن البين خطأه: لو ظن شخص أن عليه ديناً لفلان فأداه له ثم بان له خلاف ذلك فله أن يرجع بما أداه، وكذلك لو دفع الكفيل الدين وكان الأصيل قد أداه فله الرجوع بما دفعه.

٣٨_ لا عبرة للتوهم: بمعنى أنه لو أحدث رجل في داره شباكاً أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يمنعه عن ذلك لتوهمه أنه ربما يضع سلماً وينظر إلى مقر نسائه.

٣٩_ البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل: لو ادعى شخص ديناً على آخر وجب عليه إثباته بالبينة لأنه يدعي بخلاف الظاهر أما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لإبقاء الأصل الذي هو براءة الذمة.

٤٠_ البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة: أي أن الإقرار حجة على المقر فلا يسري إلى غيره، أما البينة فهي حجة على من قامت عليه وعلى غيره. فلو أقر الراهن بالمرهون لرجل فلا ينفذ إقراره على المرتهن بل لابد للمقر له من إقامة البينة بوجه الراهن والمرتهن.

٤١_ يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان: الشرط ثلاثة أقسام شرط جائز وشرط فاسد وشرط لغو. فالأول هو ما يقتضيه العقد ويلائمه كالبيع بشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن، والشرط الفاسد هو ما لا يكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحد المتعاقدين كما لو باع ثوباً بشرط أن يخيطه البائع أو فيه نفع للمبيع، أما الشرط اللغو هو ما دون ذلك كما إذا باع حيواناً بشرط أن لا يبيعه المشتري.

٤٢_ الخراج بالضمان: بمعنى أن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابل الضمان. كما لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله أي أن خسارته كانت راجحة عليه.

٤٣_ الغرم بالغنم: أي أن من ينال نفع من شيء يتحمل ضرره.

٤٤_ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه: فلو قتل أحد مورثه قتلاً يحرم من إرثه.

٤٥_ من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه: على سبيل المثال لو ادعى شخص أنه استأجر عقاراً من آخر، فليس له أن ينفي لاحقاً واقعة الاستئجار ويدعي الشراء.

وهذه القواعد ليست إلزامية للقاضي لتفسير العقد وليست محددة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، غالباً يلجأ إليها القاضي من خلال العبارة نفسها وإعطائها المعنى الصحيح أو من خلال البحث عن معنى العبارة من باقي نصوص العقد، أو من خلال إعطاء العبارة المعنى المقصود بالنظر إلى طبيعة العقد وملابساته، ويأخذ منها القاضي ما ينطبق وعبارة العقد الغامضة. وهي قواعد مستقاة من تشريعات أجنبية وعربية ومذاهب فقهية مختلفة واجتهادات قضائية مستقرة، وهي قواعد تطبق على العقود الداخلية أي على العقود الوطنية التي يكون فيها القانون السوري واجب التطبيق.
ويثور سؤال بهذا الصدد حول إمكانية تطبيق هذه القواعد على تفسير العقود الدولية أم أن لتفسير العقود الدولية قواعدها الخاصة في التفسير ؟

الفقرة الرابعة_ تفسير العقود الدولية:

سنتناول في موضوع تفسير العقود الدولية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المسماة اتفاقية فينا المؤرخة في ١٩٨٠/٤/١١[١]، وقبل أن نتناول ما يخص تفسير عقود البيع الدولية سنعرج على عجالة على بعض أحكام هذه الاتفاقية لارتباطها بموضوع تفسير العقد الدولي:

١_ انظر: د. محسن شفيق إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص ٢٨٢، وقد انضمت سورية إلى هذه الاتفاقية في ١٩٨٢/١٠/١٩، وأصبحت واجبة التطبيق وتعلو على القانون الخاص (الداخلي).

أولاً_ نطاق تطبيق اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولية للبضائع:

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية على أنه: (١_ تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:
أ_ عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة.
ب_ عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة).

يتبين من ذلك أن واضعي الاتفاقية لم يوسعوا من نطاق تطبيقها أكثر مما ينبغي، فقصروا تطبيقها على حالتين:

الأولى: عندما تكون هذه الدول متعاقدة: ومثال ذلك أن يقع بيع بين مشتري مستورد منشأته موجودة في سورية (دولة متعاقدة) وبائع مصدر منشأته موجودة في إيطاليا (دولة متعاقدة)، وفي هذه الحالة تطبق الاتفاقية دون اعتبار لما تقضي به قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي. وإذا ابرم عقد البيع في اليونان وهي دولة غير متعاقدة وأقيمت الدعوى أمام المحاكم السورية فإنه يتعين على القاضي أن يطبق نصوص الاتفاقية ولو كانت القاعدة تقضي بتطبيق القانون اليوناني بوصفه قانون الدولة التي تم فيها العقد.

الثانية: عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة: تطبق الاتفاقية في هذه الحالة إذا كانت قواعد التنازع في قانون القاضي تؤدي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة ولو كانت منشأتا طرفي البيع تقعان في دولتين غير متعاقدتين أو إحداهما متعاقدة والأخرى غير متعاقدة[١].

ومثال ذلك أن يقع بيع بين منشأة البائع في اليونان (دولة غير متعاقدة) ومنشأة المشتري في لبنان (دولة غير متعاقدة) يتفق فيها الطرفان على أن يبرم البيع في سورية دولة (متعاقدة) وأن تكون المحاكم القبرصية (دولة غير متعاقدة) هي المختصة في فصل

١ – انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٦٧,

الخلافات، فإذا كانت قواعد تنازع القوانين في القانون القبرصي تقضي بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد، أي سورية فإنه يتعين على المحاكم القبرصية أن تطبق أحكام اتفاقية فينا وليس أحكام القانون المدني السوري لأن سورية دولة متعاقدة.

ثانياً_ دولية عقد البيع:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية على أنه: (لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد هذه الاتفاقية).

ويفهم من ذلك أن الاتفاقية استبعدت من مفهوم العقد الدولي جنسية المتعاقدين، ومن ثم ليس لها أي شأن في دولية العقد، وذلك لوضع الحد من التباينات في التشريعات الوطنية بشأن دولية العقد.

ونظراً للتباين بين مختلف التشريعات الوطنية في التفريق بين العمل التجاري والعمل المدني فقد أعرضت الاتفاقية عن اشتراط "التجارية" في البيع الذي يخضع لها، ولم يرد في الاتفاقية أي إشارة إلى تجارية البيع، إلا أنه في الغالب تجري عقود البيع بين التجار ولأغراض تجارية[١].

ثالثاً_ الأمور التي تنظمها اتفاقية فينا في عقود البيع الدولية:

تنص اتفاقية فينا في المادة الرابعة منها على أنه: (يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح يخالف هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:

أ_ صحة عقد البيع أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه.

ب_ الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة).

١_ انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٦١.

إن عبارة "تكوين عقد البيع" في الاصطلاح العادي تعني أركان عقد البيع وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب، أما "تكوين عقد البيع" في اصطلاح الاتفاقية فلا تشمل إلا ركن واحد فقط هو الرضا، ولا يشمل من ركن الرضا إلا " الإيجاب والقبول" فقط وما عدا ذلك فلا تشمل الاتفاقية ما يتصل بأوضاع (وطنية) كالأهلية والمحل والسبب وعيوب الرضا. أما عبارة "الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد البيع" فتنصرف إلى آثار عقد البيع، أي الالتزامات التي ينشئها على طرفيه وما يترتب من جزاءات عن التخلف عن التنفيذ[١].

كما لا تشمل الاتفاقية البحث في صحة الأعراف السارية في شأن عقد البيع، ومدى موافقة العرف للنظام العام في الدولة، لأنه ليس من المستطاع وضع قاعدة موحدة تلزم الدول باحترام العرف، كالعرف الذي يقضي مثلاً بفائدة قدرها ٢٠%، فالمستبعد هو صحة العرف أما تطبيق العرف إذا كان لا يخالف النظام العام في قانون الدولة، فهو أمر واجب، والمادة التاسعة من الاتفاقية تفترض اتفاق الطرفين على تطبيق كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به[٢].

رابعاً_ تفسير عقد البيع الدولي للبضائع الخاضع لأحكام اتفاقية فينا:

---

١ – انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص٨١.

٢ – انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٨٣ _ ٨٤,

لا يمكن لنا تفسير عقد البيع الدولي إلا بتفهم نصوص الاتفاقية وتفسير نصوصها وفق الغاية التي وضعت لأجلها، وعلى ذلك سوف نتطرق إلى تفسير نصوص الاتفاقية وتفسير العقد الدولي الخاضع للاتفاقية.

١ــ تفسير نصوص اتفاقية فينا: تنص المادة السابعة من اتفاقية فينا على ما يلي:
(١ــ يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.
٢ــ المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص).

يستفاد من هذه المادة أن تفسير نصوص الاتفاقية يجب أن يراعى فيه ما يأتي:

أــ يجب على المفسر أن يضع بحسبانه أنه أمام نصوص دولية وضعت للتوفيق بين أنظمة تشريعية متباينة، تستخدم مصطلحات مختلفة، مصاغة في لغات متعددة واضحة في بعضها ومشوبة بشيء من الغموض في بعضها الآخر، ويتعين على المفسر قاضياً أو محكماً أن يتخلى عن طرائق التفسير التي اعتادها في تفسير العقود الوطنية لدولته، بحيث يرجع إلى نصوص الاتفاقية وإلى أصوله التاريخية والمناقشات التي دارت في جلسات إعداد النص، والأخذ بالحلول الوسط التي ترضي المصالح المتعارضة. ومن واجب المفسر حين تفسير النص أن يستند إلى مقاصده ومعانيه ولو كان في ذلك مخالفة لقواعد بلاده الوطنية، فإن صادفه غموض في عبارة النص المكتوب بلغته الوطنية، عليه أن يرجع إلى النص المقابل في لغة أخرى لعله يجد فيه وضوحاً، وله أيضاً أن يرجع إلى المؤلفات الفقهية دون أن يكون هناك حساسية من جنسية قائله أو مذهبه الاجتماعي أو الاقتصادي[١]، كما أخذت الاتفاقية بمبدأ "حسن النية" واعتبرته من الأصول التي تقوم عليها فلسفتها.

١ــ انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٥٠,

ب_ رتبت الاتفاقية في الفقرة الثانية من المادة السابعة أولوية التفسير بين المسائل التي نظمتها وبين المسائل التي لم تنظمها، فالمسائل التي تناولتها الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها تفسر وفق المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، إلا أن النص لم يبين ما هي هذه المبادئ تاركاً المجال في ذلك للمفسرين والشراح والتطبيقات العملية لنصوص الاتفاقية.

ومن المبادئ العامة التي يستعان بها في تفسير نصوص الاتفاقية ضرورة مراعاة طابعها الدولي والحفاظ على التوحيد ومراعاة حسن النية واحترام إرادة المتعاقدين والالتزام بالعرف السائد في التجارة الدولية، والتوازن بين طرفي البيع والاقتصاد في الفسخ، والمبادرة إلى تصفية المراكز القلقة[١]، أما نصوص الاتفاقية التي لم يستطاع تفسيرها وفق المبادئ العامة آنفة الذكر، فلا مناص عندها من اللجوء إلى التفسير وفق قواعد القانون الخاص للقاضي، فالمبدأ هو تفسير نصوص الاتفاقية وفق المبادئ العامة أولاً، فإن لم يكن فبأحكام القانون الدولي الخاص ثانياً.

٢_ تفسير عقد البيع الدولي للبضائع: تنص المادة الثامنة من اتفاقية فينا على أنه:

(١_ في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف، متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

٢_ تتطلب عقود البيع الدولية الثقة في التعامل وحسن النية ومتانة المركز الاقتصادي للمتعاقدين، إذ إن كثير من عقود التجارة الدولية تنعقد بين غائبين بالمراسلة، وأي خلل في تنفيذ العقد يقوض الثقة بين المتعاقدين ويثير الشكوك حول قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزاماته، ويكون من المستحسن لأطراف العقد أن تبادر إلى إخراج الطرف الآخر من مأزقه ومخاوفه حول مصير تنفيذ العقد، عن طريق تنفيذ أحد مراحله أو تقديم ضمانات جديه لتنفيذه أو تقديم كفالات حقيقية تؤكد عزم المتعاقد على تنفيذ العقد، وهذا ما عبرت عنه الاتفاقية بالمبادة إلى تصفية المراكز القلقة، انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٥١.

٢ــ في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

٣ــ عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك، يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما).

عالجت الفقرة الأولى من هذه المادة ما يتعلق بتفسير مقاصد طرفي عقد البيع مما يصدر عنهما من بيانات وتصرفات ومراسلات قبل إبرام عقد البيع أو وقت انعقاده أو بعد ذلك، ويشمل التفسير المفاوضات والإيضاحات وما يتخذه المتعاقدان من مواقف إزاء تنفيذ العقد[١]. وأخذت الاتفاقية في مجال القصد بمبدأ علم المتعاقد بقصد المتعاقد الآخر، أو كون المتعاقد لا يمكنه أن يجهل قصد المتعاقد الآخر.

أما الفقرة الثانية فقد افترضت عدم توصل المتعاقد إلى قصد المتعاقد الآخر أو عدم إمكان افتراض تصور هذا القصد، فوضعت الاتفاقية ضابطاً لتفسر البيانات والتصرفات هو "ما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف". ومثال ذلك: لو اتفق تاجر سوري مع تاجر زهور فرنسي ومع افتراض أن لا علاقة سابقة بين التاجرين، أن يقوم التاجر الفرنسي بتوريد عشرة آلاف زهرة نرجس بتاريخ (١٠) كانون الثاني، ونص العقد على الآتي: (وافق المشتري على شراء عشرة آلاف زهرة نرجس بسعر ليرتان للوحدة والتصدير بأسرع وقت ممكن). ويرد التاجر الفرنسي بالموافقة على ذلك لكنه لا يدرك قصد المتعاقد السوري من عبارة "بأسرع وقت ممكن" بأنها تعني إرسال الأزهار قبل موسم العيد. وطبقاً للفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية فينا فإن تفسير

١ــ انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٥٢.

عبارة "بأسرع وقت ممكن" تعني في مثل هذه الحالة أنه هل كان على البائع أن يدرك قصد المشتري من عبارة التلكس الذي أرسله؟ أو ماذا كان يفهم من عبارة التلكس تاجر زهور ذو إدراك سوي لو كان في نفس الظروف؟ فإذا كان الجواب نعم وجب تفسير العقد وفقاً لهذا القصد، وإذا كان الجواب سلباً فلا عبرة عندئذ للقصد[١].

أما الفقرة الثالثة فقد قصدت منها الاتفاقية أن التعبير عن القصد لا يجب أن يكون دوماً متروكاً لما يدور في خاطر صاحبه، بل يجب أن يؤخذ بالحسبان مظاهر مادية أخرى عبرت عنها الاتفاقية بالقول "جميع الظروف المتصلة بالحالة" وسمت منها المفاوضات بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق لتنفيذ العقد.
وبتقديري أن ما بينته الفقرة الثالثة من وسائل مادية لتعيين القصد أتت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يحق للقاضي أن يستعين بوسائل مادية أخرى لتعيين القصد. ومثال ذلك أن يبرم عقد بيع بين تاجر زهور سوري ومستورد في فرنسا يتفق فيه على أن يقوم المصدر السوري بتوريد عشرة آلاف زهرة بشرط أن تصل إلى مطار باريس قبل يوم (٢٠) كانون الأول، وأن قصد المستورد الفرنسي من هذا الموعد هو انتهاز موسم الأعياد ورأس السنة لتصريف السلعة خلال هذه الفترة وارتفاع أسعار الأزهار. فإذا كان هذا القصد لم يذكر صراحة في العقد، لكنه أبلغ إلى التاجر السوري خلال مرحلة المفاوضات وكان يعلم به، وجب تفسير العقد وفقاً لذلك. وعلى فرض أن المستورد الفرنسي لم يبلغ التاجر السوري عن قصده من تحديد هذا الموعد، فإنه يفترض من تاجر الزهور السوري أن يستدل من ضخامة عدد الزهور وتأكيد المستورد على ضرورة أن تصل قبل يوم ١٢/٢٠ أن الغاية من ذلك هو استغلال موسم الأعياد لسهولة تصريف السلعة، ويفسر القصد وفقاً لذلك. أما لجهة لون الزهور فإن كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وكان العادة قد جرت على تصدير زهور من لون معين ولم يصدر من المستورد ما يفيد بتغيير هذا الوضع، وجب تفسير العقد على أساس علم المصدر بقصد المشتري.

---

١ – انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٥٣.

خامساً_ دور العرف والعادة في تفسير العقود الدولية:

تنص المادة التاسعة من اتفاقية فينا على أنه:

(١_ يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

٢_ ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلمان به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومرعي بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة).

١_ العرف: للعرف التجاري على صعيد التجارة الدولية أهمية خاصة، فكثير من البيوع التجارية الدولية تخضع لأعراف تأصلت في نفوس التجار حتى صارت ملزمة لهم وأمراً مفترضاً لا يحتاج إلى ذكره في العقد. وهذا ما أكدته الاتفاقية إذ جعلت من العرف المتفق عليه ملزماً لطرفيه، كما ذهبت إلى عدِّ قصد المتعاقدين قد اتجه ضمناً إلى تطبيق العرف، بشرط أن يكون الطرفان يعلمان به، أو كان ينبغي أن يعلمان به لاشتهار العمل به على نطاق واسع. والعلم الفعلي بالعرف يثبت بالأدلة التي تجزم علم المتعاقد به، أما افتراض علم المتعاقد بالعرف فمن الضوابط التي يمكن الاستعانة بها شخص عادي (وهمي) من سوية المتعاقد وصفاته متوسط الإدراك والذكاء والخبرة والحرص، إذا وضع في مكان المتعاقد هل كان ينبغي عليه أن يعلم بالعرف أم لا ؟ فإذا كان الجواب نعم وجب افتراض علمه بالعرف، وإذا كان الجواب لا فلا يجب افتراض علمه بالعرف.

وهذه القاعدة لها تطبيقاتها في مختلف التشريعات الوطنية بتسميات مختلفة منها "رب الأسرة العاقل" و "الشخص العادي" و "والشخص الحريص" و" رب الأسرة الصالح" و "الرجل المعتاد".

أما اتفاقية فينا فأخذت بعبارة ترجمتها للعربية "شخص سوي الإدراك"[١].

٢_ العادة: استعملت المادة التاسعة من الاتفاقية لفظ العرف (Usage) الذي يعني تواتر العمل بقاعدة معينة في شأن مسألة معينة تواتراً يمليه الاعتقاد بضرورة إتباع هذه القاعدة، ويقضي ذلك تكرار العمل بالعادة حتى تصير مع مرور الزمن قاعدة مستقرة يتبعها الأفراد من تلقاء أنفسهم دون إلزام من أحد.

واستعمل النص أيضاً لفظ (practices) بمعنى العادة التي تعني استقرار التعامل بين طرفي عقد البيع في مسألة معينة على قاعدة معينة حتى يصير تطبيقها مفهوماً ضمناً دون حاجة إلى النص عليها بمناسبة كل صفقة. كالعادة التي درج المتعاقدان فيها على تعبئة الغلال في أوعية من نوع خاص، واستقرت هذه العادة حتى صارت مفهومة ضمناً ولها صفة الإلزام، دون حاجة إلى تكرار ذكرها عند كل صفقة، وبالتالي يستمد العرف والعادة قوتهما الإلزامية من اتفاق الطرفين الصريح أو الضمني على تطبيقه[٢].

المبحث الثاني

وثائق العقد

قد تقتصر العلاقة العقدية بين المتعاقدين على مرحلة واحدة يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول وينعقد العقد بمجرد تطابقهما، ويكون العقد هو المستند الوحيد الذي يحكم العلاقة العقدية بينهما، وقد يبرم العقد ثم يبادر المتعاقدان إلى تعديل أحد بنود العقد أو إلى سلوك مسلك يخالف أحد بنوده برضاهم المشترك أو إلى توقيع ملحق لهذا العقد.

١_ انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٣٣.

٢ – انظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص ٥٤.

وهناك أنواع من العقود تتعلق بأنشطة ذات أهمية اقتصادية تحتاج إلى فترات زمنية طويلة حتى يتم فيها التوصل إلى اتفاق عقدي، الأمر الذي يجعل من غير الممكن إبرام العقد بمجرد صدور الإيجاب والقبول خلال فترة زمنية محدودة، حيث يحتاج الارتباط بعقد إلى مراحل متعددة من المفاوضات وإلى عقود تمهيدية. كالعقود الواردة على بيع عدة منشآت صناعية أو عقود نقل التكنولوجيا أو عقود التوريد طويلة الأمد أو عقود استخراج المعادن من باطن الأرض.

وتفسير العقد لا يثير أي إشكالية إذا كان بمستند، بينما يكون الأمر أصعب في العقود التي تمر بمراحل متعددة ينظم لكل مرحلة منها عقد خاص بها حتى يتم التوصل إلى العقد الأساسي الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين، وهنا يكون تفسير العقد أعقد حالاً من تفسير العلاقة العقدية المستندة إلى عقد وحيد.

وينطبق الأمر نفسه في حال تم تحرير وثائق جديدة أو ملاحق للعقد بعد تحرير العقد الأول بين الأفرقاء. فما هي حجية هذه الوثائق في تفسير العقد وما هي هذه الوثائق التي تعدُّ جزءاً من العقد ؟

لمحاولة الإجابة عن هذا السؤال نشير إلى المراحل التي يمكن أن يمر بها انعقاد العقد.

المطلب الأول: المراحل التي يمر بها انعقاد العقد:

ينعقد العقد بمجرد توفق الإيجاب والقبول حول الأمور التي اتفق عليها المتعاقدان، إلا أن تلاقي إرادة المتعاقدين قد يسبقها مفاوضات توصلاً إلى إبرام العقد النهائي.

الفقرة الأولى: مرحلة المفاوضات:

هذه المرحلة يحكمها مبدأ هام هو حرية التعاقد[١]، فلا يلزم المرء على التعاقد دون إرادته وله في أي لحظة أن يضع حداً للعلاقة العقدية المزعم إقامتها مع الطرف الآخر دون أن يبرر هذا العدول أو أن يترتب على عدوله أي مسؤولية، هذا من حيث المبدأ، إلا أن مفهوم الدخول بالمفاوضات يعني أن يتبادل الطرفان خلال هذه المرحلة آراءهم الخاصة وتصوراتهم واقتراحاتهم بقصد الوصول إلى تحديد مضمون العقد، وهي مرحلة يجب أن تتسم بالجدية والأمانة والصدق يحكمها مبدأ حسن النية.

لكن بالمقابل إذا ما ثبت أن أحد المتفاوضين سلك طريق المفاوضات لا لأجل الوصول إلى نتيجة عقدية وإنما لأهداف لم يعلن عنها ترتبط بسوء نيته، كإقدامه على قطع التفاوض بصورة تعسفية، أو أنه أظهر خفة وعدم اكتراث بما دار ويدور في هذه المرحلة كعدم احترامه للمواعيد المقررة المتفق عليها بين المتفاوضين الأمر الذي يخل بالثقة التي كانت قد تولدت لدى المشاركة بالمفاوضات. ويكون سوء النية أكبر والضرر أشد إذا ما كان أحد المتفاوضين محترفاً في النشاط التجاري وفي مجال المفاوضات، أو أن المفاوضات قد وصلت إلى مراحل متقدمة[٢].

أولاً: المسؤولية القانونية التي تحكم سلوك المتفاوض سيئ النية: إذا دخل الطرفان مرحلة التفاوض وسواء أكان أحد المتفاوضين في نيته ابتداءً عدم الدخول في علاقة عقدية أو الوصول إلى نتيجة مع الطرف الآخر، أم كان في نيته إطالة أمد التفاوض، أو أقدم أحد المتفاوضين على قطع هذه المرحلة بصورة مفاجئة في مرحلة من مراحلها المتقدمة دون مبرر مشروع، فإنه يكون بسلوكه هذا سيئ النية وغالباً ما يكون الهدف من الدخول في

١ــ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٨٣.

٢ــ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص,٨٤

المفاوضات لأجل المفاوضات هو إبعاد الشريك عن التعاقد أو للتعرف على أسرار الطرف الآخر.

ولا يحكم هذا السلوك مبدأ حرية التعاقد المرتبط أساساً بمبدأ حسن النية، ولا مجال هنا لقيام المسؤولية العقدية بين الطرفين عن المرحلة السابقة لقيام العلاقة العقدية بينهما (مرحلة التفاوض)، إنما تترتب المسؤولية التقصيرية في مواجهة المفاوض سيئ النية (غير الجاد)، على أساس أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[١].
ويقدر التعويض فيها بمقدار الضرر، إي بمقدار ما لحق المفاوض الجاد من خسارة وما أنفقه من مصروفات تتعلق بأعمال التفاوض أو الشريك الذي حرم من التعاقد في التعويض، أو ضياع الفرص في إبرام غيرها من العقود، أو التعاقد مع آخرين جادين في التعاقد[٢]. وبالتالي فإن طبيعة هذه المرحلة لا تحكمها قواعد تفسير العقد وتخرج عن مفهوم العلاقة العقدية أساساً، وتدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية وأحكامها وشروط تحققها.

ثانياً: العقود الخاصة بمرحلة التفاوض: قد تستغرق مرحلة التفاوض في حد ذاتها وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً خصوصاً في العقود ذات الطبيعة الاقتصادية كعقود التوريد والتنقيب عن النفط أو المعادن إلخ..، فيتفق المتفاوضان على توقيع عقد خاص بهذه المرحلة يطلق عليه تسميات مختلفة لكنه يحمل المضمون نفسه، ومن هذه التسميات خطاب النوايا ــ إعلان المبادئ ــ عقد تمهيدي ــ عقد التفاوض، الغاية منه تنظيم مرحلة التفاوض وتحديد الأهداف المرتجاة من التفاوض وتحديد سقف زمني للتفاوض والأشخاص المكلفين بالتفاوض، وقد يتضمن العقد الخاص بمرحلة التفاوض التزامات منها على سبيل المثال:

١ــ المادة ١٦٤ من القانون المدني.

٢ــ قريب من ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام ــ العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص٨٤.

الالتزام بقصر التفاوض على طرفيه والامتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة معينة، والالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات، والامتناع عن إفشاء الأسرار التي وصلت إلى علم المتفاوض بمناسبة التفاوض، وتحديد ما يمكن أن يثار من خلاف فيما يتعلق بنفقات ومصاريف المفاوضات كونها غالباً تحتاج إلى مصروفات الدراسات التي أجريت وغيرها من الساعات والوقت الذي انفق على هذه المفاوضات، ومن شأن الإخلال بهذا النوع من عقود المفاوضات أن يرتب المسؤولية العقدية ولو بقي هذا العقد فقط في إطار التفاوض دون التوصل إلى نتيجة نهائية بإنجاز العقد النهائي، ويخضع هذا العقد التمهيدي إلى ما يخضع إليه أي عقد نهائي فيما يتعلق بأحكام وقواعد التفسير السابق ذكرها.

الفقرة الثانية: مرحلة الوصول إلى عقد نهائي:

إذا أثمرت مرحلة التفاوض إلى التوصل للعقد النهائي فإننا نكون أمام مجموعة من الافتراضات وهي:

١ـ ألا يكون المتعاقدان قد أبرما عقداً تمهيدياً خلال فترة المفاوضات، فتقتصر العلاقة بينهما على مستند العقد فقط دون غيره، أو قد يوجد مع العقد مستندات مرافقة له.

٢ـ أن يكون المتعاقدان قد أبرما عقداً تمهيدياً، وأثمرت المفاوضات عن توقيع صيغة عقد نهائية.

٣ـ أن يكون المتعاقدان قد أبرما عقداً نهائياً بينهما ولاحقاً تم التوقيع على مستندات أو ملاحق غير العقد الأساسي[١].

المطلب الثاني: الوثائق المرفقة بالعقد:

١ـ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام ـ العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص٨٥.

إذا كان العقد يحكم العلاقة التعاقدية بين أطراف التعاقد، فإن العقد ذاته قد يشير إلى وثائق أو مستندات تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين خلال مرحلة المفاوضات أو التعاقد، وفي هذا المطلب سنبحث في الوثائق المرفقة بالعقد التي يمكن أن تكون معاصرة أو سابقة أو لاحقة له.

الفقرة الأولى: الوثائق المعاصرة للعقد:

قد تقتصر العلاقة العقدية بين المتعاقدين على مستند العقد دون غيره، ولا يثير هذا الأمر أي إشكالية فيما يتعلق بموضوع تفسير العقد ضمن القواعد والأسس السابق ذكرها. لكن هناك بعض العقود أو بعض أنواع العلاقات العقدية تمر بمرحلة السؤال أو المشورة أو النصيحة أو يكون قد سبق توقيع العقد النهائي إعلان موجه من البائع ــ إيجاب تبعه قبول من المشتري ومن ثم التوقيع على العقد، فماذا نعني بالوثائق المعاصرة للعقد؟

أولاً: الوثائق الحقيقية المعاصرة للعقد: المستند العقدي من حيث المبدأ هو المستند الموقع وهو القانون الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين الذي انصرفت إليه نيتهما المشتركة والتي تم التعبير عنها بتوقيعهما على العقد، وبالتالي فإن أحكام تفسير العقد تطال العقد الذي وقع عليه المتعاقدان بوصفه يحكم الاتفاق المبرم بينهما. وهذا المبدأ يطبق مهما كان شكل العلاقة العقدية التي عبر عنها المتعاقدان مشافهةً وفق القواعد الخاصة بإثبات الالتزامات، أم كان العقد مطبوعاً ومعداً سلفاً أو مكتوباً بخط اليد، وسواء تضمن هذا العقد مخططات هندسية أو مساحية أو صور أو غيرها، أم لم يتضمن مثل هذه المستندات.

١ــ الوثائق المرفقة بالعقد: يقصد بالوثائق المرفقة بالعقد الوثائق أو المستندات التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين باعتبارها جزءاً مكملاً للعقد ولو لم يوقع عليها، شرط أن تكون هذه المستندات معاصرة للعقد. كما لو اتفق المشتري مع البائع على شراء كمية من القماش، فدفع المشتري كامل الثمن ولأن كمية البضاعة كبيرة أو غير متوفرة بالكمية

المطلوبة أعطى البائع المشتري إيصالاً بالثمن ونوعية البضاعة وكميتها. وغالباً لا يكون هذا الإيصال موقعاً، في هذه الحالة يكون عقد البيع الشفهي منجزاً بين المتعاقدين ويعدُّ الإيصال من الوثائق المرفقة بالعقد ولو كان غير موقعٍ، ويمكن تفسير العقد بالاستناد إلى هذه المستندات.

وكذلك الإيصال الذي يعطى لسائق السيارة لدى دخوله مرآب السيارات المأجور، فدخول سائق السيارة هذا الكراج هو اتفاق بين صاحب السيارة ومسؤول الكراج، على إيداع السيارة في مكانها المعين من الكراج لمدة معينة مقابل أجر معين وحماية هذه السيارة من أي عطب خلال توقفها في هذا الكراج، والإيصال الذي يعطى لسائق السيارة وإن كان غير موقع يعدُّ مستنداً معاصراً للعقد ويعدُّ جزءاً منه، ويفسر العقد بدلالة هذا المستند، والأمثلة على الوثائق المعاصرة للعقد كثيرة منها إيصالات الشحن والنقل وتذاكر السفر ..إلخ.

٢ــ الوثائق المعاصرة للعقد: حتى تكون الوثائق المعاصرة للعقد جزءًا من العقد ومكملة له لها ما للعقد من القوة الثبوتية وتخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها العقد في التفسير، يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى التقيد بهذه الوثائق بحسبانها جزءاً من العقد، ويشترط لذلك أن يعلم المتعاقدان بهذه الوثائق وأن يقبلا بها بوصفها مكملة للعقد أو جزءاً لا يتجزأ منه، وتنطبق عليها القواعد الخاصة بإثبات الإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين نفسها، مع الإشارة إلى أن العلم بالوثائق أو بالمستندات لا يفترض، ويتعين على من يتمسك به إثباته وفق قواعد الإثبات الخاصة بذلك.

ثانياً: الوثائق الصورية المعاصرة للعقد:

إن وجود وثائق معاصرة للعقد يقودنا إلى الحديث عن العقد الصوري، فكثيراً ما يتفق المتعاقدان على إبرام عقد بيع صوري لأسباب معينة ويتفقان على ستر عقدهما بعقد آخر حقيقي ينص على أن عقد البيع الموقع بينهما لا أساس له ولا وجود له لا بين المتعاقدين

ولا تجاه الغير وأنه لا يرتب أي حق، أو أن المشتري يعيد بيع العقار إلى البائع في العقد الصوري بالثمن الحقيقي لا بالثمن الصوري.

١ــ مفهوم الصورية: يراد بصدق العقد خلوه من الصورية، والصورية كذب يتواطأ عليه المتعاقدان. فإرادة المتعاقدين تلتقي في الصورية على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار عقد لا يخرج عن كونه عقداً مموهاً[١]، واستقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه يشترط لتحقيق الصورية توافر الشروط التالية: أــ أن يوجد عقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع.

ب_ أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.

ج_ أن يكون العقدان متعاصرين.

د_ أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصوري، ويكون الآخر مستتراً وهو العقد الحقيقي[٢].

٢ــ أنواع الصورية: الصورية نوعان، صورية مطلقة وصورية نسبية:

أــ الصورية المطلقة: الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته، فالعقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة وتقتصر ورقة الضد أو العقد الخفي على اعتبار أن العقد الظاهر المعلن هو عقد صوري لا وجود له أبداً. كما لو اتفق المدين مع صديق له على بيع عقار يملكه تفادياً للحجز عليه من قبل الدائنين، فيكتبان عقد بيع ظاهر وفي الوقت نفسه يكتبان ورقة ضد تفيد بأن البيع لا أساس له وأن العقار لم يخرج قط من ملكية البائع.

ب_ الصورية النسبية: في الصورية النسبية يستر المتعاقدان العقد الظاهر بعقد خفي مغاير له في بعض نواحيه، وقد تكون هذه المغايرة في ماهية العقد، كأن يستر المتعاقدان

١ــ انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ١٨٦.

٢ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٣٤، أساس ٦٧٩٧، تاريخ ١٩٩٢/١/٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٢، الأعداد ٧ــ٨ــ٩ ص ٦٠٧.

الهبة بعقد بيع صوري، أو يستر ثمن المبيع بورقة ضد تبين مقداره الحقيقي، أو يستر سبب العقد فيحرر شخص سند دين تجاري في حين أن سبب الدين هو قرض بربا فاحش.
أو قد تكون الصورية النسبية في شخص المتعاقد كأن يتعاقد محام يحظر عليه تعاطي التجارة فيعمد إلى شراء محل تجاري باسم زوجته صورياً.

٣_ النتائج المترتبة على الصورية: الأصل أنه لا يترتب على الصورية أي نتائج أو أثر لأن الصورية لا تضر ولا تنفع[١]، وهي ليست سبب لبطلان العقد المستور وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية[٢]، والدعوى بصورية عقد لا تكفي للحكم ببطلانه يجب بيان العلة التي من أجلها تم تحرير العقد الصوري، والصورية وحدها لا تؤدي إلى بطلان العقد ولكنه يبطل إذا كان الغرض من الصورية مخالفة القوانين.

٤_ تفسير العقد الصوري: يثير تفسير العقد الصوري مسألة الصورية المطلقة والصورية النسبية.

أ_ تفسير العقد الصوري صورية مطلقة: إذا كانت الصورية هي مجرد كذب تواطأ فيه المتعاقدان على إخفاء أمر معين، وأن إرادة المتعاقدين المشتركة لم تنصرف بتاتاً إلى العقد الصوري بل إلى العقد المستتر وإعمال أثاره بينهما، وإذا كانت الغاية من تفسير العقد هي البحث عن إرادة المتعاقدين المشتركة وقت التعاقد، فإن إرادة المتعاقدين لم تنصرف بتاتاً إلى العقد الصوري.
من هذا المنطلق بتقديري أنه لا مجال لتفسير العقد الصوري، لأنه أساساً غير معترف به بين المتعاقدين ولم تنصرف إليه نية المتعاقدين المشتركة عند التعاقد. إذ غالباً ما يعبر المتعاقدان عن ذلك بأن العقد الصوري لا وجود له وهو غير نافذ بينهما.

١_ انظر: د.محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ١٨٩.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤٧٧، أساس ٤٠٤، تاريخ ١٩٩٩/٤/١٨، سجلات محكمة النقض.

ب_ تفسير العقد الصوري صورية نسبية: العقد الصوري صورية نسبية هو عقد حقيقي في بعض جوانبه وصوري في جوانب أخرى. كستر الثمن الحقيقي للمبيع بثمن أقل بغية التهرب من دفع الرسوم المالية، وفي هذه الحالة يكون العقد بتقديري قابلاً للتفسير فيما انصرفت إليه نية المتعاقدين المشتركة أي لجهة الجزء الحقيقي من العقد. أما إذا ادعى أحد الفريقين بالصورية في جهة معينة من العقد وأثبت ادعائه بالطرق التي قررها القانون فيخرج هذا الأمر عن قواعد تفسير العقد. وليس في هذا الأمر تجزئة للعقد إلى قسم يخضع للتفسير وقسم لا يقبل التفسير ولا يخرج عن قواعد تفسير العقد التي تقضي بأن بنود العقد يفسر بعضها بعضاً.

لأنه في حالة الصورية النسبية تكون الإرادة العقدية مجزئة والتفسير يطال الحالة التي تكون فيها الإرادة موجودة لا مجرد كذبة.

الفقرة الثانية: الوثائق السابقة للعقد:

تكتسب بعض العقود أهمية خاصة لما لها من أثر اقتصادي مهم بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين وتشعب الالتزامات التي تقع على عاتقهما، وطول فترة التعاقد واختلاف المراحل التي يمر بها العقد. ونظراً لأن المرحلة الزمنية التي تمتد حتى تاريخ التوقيع على العقد قد تستغرق فترة طويلة (أحياناً سنة) وقد تكلف مصاريف دراسات ونفقات انتقال وغيرها. وحتى لا يكون أحد الفريقين متعسفاً في حقه بإلغاء التعاقد مع الطرف الآخر لأي سبب كان مستغلاً مبدأ حرية التعاقد، يعمد المتعاقدان إلى توقيع مجموعة من المستندات تسبق التوقيع على العقد.

أولاً_ الوثائق الخاصة بمرحلة المفاوضات:

هنا ينظم الفريقان المتفاوضان فقط مرحلة التفاوض وما يترتب عليها من تسمية المتفاوضين ومدة التفاوض ومكانه وبشكل عام كل ما يبين ويظهر جدية المتفاوضين في التفاوض ورغبتهما في التوصل إلى اتفاق نهائي.

والغاية من توقيع هذه المستندات هي الخشية من أن يكون أحد الفريقين المتفاوضين لا يهدف من الدخول في التفاوض إلا للحصول على أسرار المتفاوض الآخر أو لتفويت الفرصة عليه بالدخول في مفاوضات أخرى جادة من متعاقدين آخرين. وإذا ما اقتصرت هذه المستندات على تنظيم مرحلة التفاوض فقط دون أن تمتد إلى مرحلة التعاقد بقيت هذه المستندات منفصلة عن العقد ولا يشملها التفسير.

ثانياً_ الوثائق التي تتعدى مرحلة التفاوض:

في هذه الحالة لا ينظم المتفاوضان مرحلة التفاوض فقط بل يتعدى ذلك تنظيم ما يحكم العلاقة العقدية بينهما، كإيراد تعاريف لمسميات معينة وبيان المقصود منها والغاية الأساسية من التعاقد وما تم الاتفاق عليه بين الفريقين المتفاوضين حتى تاريخه.

ويلاحظ أن هذه المستندات التي تتعدى مرحلة التفاوض لا تبرم إلا بعد أن يكون الفريقان المتفاوضان قد قطعا شوطاً كبيراً في مرحلة التفاوض ورغبا في توثيق هذه المرحلة بتنظيم عقد بينهما وإن كان يطبعه مرحلة التفاوض بطابعه العام إلا أن فيه بنود والتزامات لما تم الاتفاق عليه بين الفريقين المتفاوضين.

ثالثاً_ المعيار في خضوع الوثائق السابقة للعقد للتفسير:

العبرة في اعتبار الوثائق السابقة للعقد خاضعة للتفسير، هي لإرادة الفريقين المتعاقدين في عقدهما النهائي. فإذا اتفق الفريقان المتعاقدان على اعتبار الوثائق الموقعة قبل الوصول إلى إبرام العقد النهائي جزءاً من العقد ومكملاً له وجب احترام إرادة الفريقين المتعاقدين بذلك، ويكون للوثائق السابقة على توقيع العقد النهائي ما لقوة العقد النهائي من أحكام ويخضع للقواعد نفسها في التفسير. ومثال ذلك مخططات المساحة والبناء التي يتفق عليها الفريقان المتفاوضان ويوقعان بينهما عقداً نهائياً ويعتبران أن المخططات التي توصلا إليها تعدُّ جزءاً من العقد ومكملة له، وإن إخلال الفريق المتعاقد بما التزم به بالمخطط الهندسي

الإنشائي (المساحي) يعدُّ إخلالاً بالعقد نفسه ويفسر هذا وفق ظروف كل قضية ومدى الإخلال ودرجته.

وإذا أشار المستند الموقع أثناء مرحلة التفاوض (العقد التمهيدي) إلى أنه ملزم للفريقين المتعاقدين في حال إبرام العقد النهائي، وجاء العقد النهائي ليعتبر أن العلاقة التي تحكم بين الفريقين المتعاقدين هي فقط العقد النهائي دون غيره من العقود السابقة الموقعة، عندها لا قيمة للمستند الموقع بين الفريقين المتعاقدين السابق على توقيع العقد النهائي لوضوح الإرادة العقدية في هذا التحديد.

أما إذا سكت العقد النهائي عن الإشارة إلى الوثائق السابقة على توقيع العقد النهائي، وتضمن العقد (التمهيدي) في الوقت عينه أنه ملزم للفريقين العاقدين في حال توقيع اتفاق نهائي عندها لا يمنع ذلك من اعتبار هذه الوثائق جزءاً من العقد وتقبل التفسير، وإن لم يكن على سبيل الإلزام فعلى سبيل الاستئناس.

كما لا يشترط في العقد النهائي أن تكون إرادة الفريقين المتعاقدين قد اتجهت مباشرة إلى اعتبار الوثائق السابقة على العقد جزءاً من العقد النهائي، بل يمكن استخلاص ذلك من عبارات العقد أو من خلال القرائن، وإن كان من المستحسن للفريقين المتعاقدين إذا ما اتفقا على اعتبار الوثائق السابقة على العقد جزءاً من العقد النهائي أن يعبرا عن ذلك صراحة وبشكل واضح، حتى لا يكون ذلك مدعاة للشك أو سوء التقدير.

الفقرة الثالثة: الوثائق اللاحقة للعقد:

لا تقتصر العلاقة بين الفريقين المتعاقدين على المرحلة التي تسبق التوقيع على العقد أو المعاصرة لتطبيق العقد، بل تمتد العلاقة العقدية بينهما إلى ما بعد التوقيع على العقد. لأن العقد الملزم للجانبين بطبيعته ينشئ التزامات متقابلة يقع تنفيذها على عاتق الفريقين المتعاقدين وقد يستغرق تنفيذ وإعمال بنود وأحكام العقد فترة زمنية طويلة منذ تاريخ التوقيع عليه إما لأن العقد قد نص صراحة على أن التنفيذ يتم بعد مدة من تاريخ التوقيع

عليه. كما لو نص عقد البيع على أن المشتري يدفع للبائع مبلغ من قيمة المبيع بعد ستة أشهر من تاريخ التوقيع عليه، أو أن البائع يلتزم بفراغ المبيع على اسم المشتري في قيود السجل العقاري بعد سنة من تاريخ التوقيع على العقد، أو قد يتفق الفريقان المتعاقدان على تعديل مكان التسليم أو الشحن إلى مكان آخر . لكن إذا اعتبرنا أن جوهر تفسير العقد يكمن بالكشف عن النية المشتركة للفريقين المتعاقدين وقت التعاقد فكيف يمكن لنا تفسير العقد استناداً إلى الوثائق اللاحقة على إبرام العقد؟

حقيقة الأمر أن الوثائق اللاحقة على إبرام العقد ما هي إلا أحد الصور التي تستجلى منها الإرادة العقدية المشتركة للعاقدين وما هذه الوثائق إلا استكمال لما اتفق عليه الفريقان المتعاقدان تطبيقاً للعقد الموقع بينهما. فلو وقع خلاف بين الفريقين المتعاقدين حول العقد الموقع بينهما هل هو عقد هبة أم عقد بيع دون أن يذكر في هذا العقد إلا عبارة (بثمن متفق عليه) وتمسك أحد الفريقين بأنه عقد هبة مستتر بعقد بيع وتمسك الفريق الأخر بأن العقد هو عقد بيع حقيقي. فإذا ما تبين أن هناك وثيقة بتاريخ لاحق على إبرام العقد يفيد قبض البائع مبلغ مائة ألف ليرة سورية مثلاً دفعة من ثمن المبيع، فإن هذه الوثيقة اللاحقة على إبرام العقد تفسر العقد ذاته على أنه عقد بيع وليس عقد هبة.

وينطبق الأمر نفسه في حال وقع خلاف بين الفريقين المتعاقدين حول تفسير العقد إذا ما كان عقد إيجار أو عقد استثمار وتبين لاحقاً وجود إيصالات بقبض الأجرة تفيد بأن العلاقة إيجارية بين الفريقين العاقدين.

وقد يتفق الفريقان المتعاقدان على تعديل بعض بنود العقد الموقع بينهما أو إدخال شرط جديد وغالباً ما يسمى بملحق العقد الموقع بتاريخ العقد الأول ويبقى لملحق العقد نفس القوة الثبوتية للعقد الأساسي وينطبق عليه ما ينطبق على العقد من قواعد تفسيرية.

هذه هي ضوابط تفسير العقد سواء بالنسبة إلى عبارة العقد أم إلى وثائق العقد، ولكن ما هو مضمون تفسير العقد؟

الفصل الثاني

مضمون تفسير العقد

توصلنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى أن تفسير العقد قد يمر بثلاث مراحل تستقل كل منها عن الأخرى، ففي المرحلة الأولى يفسر العقد بالكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين في حالة غموض العبارة توصلاً إلى استجلاء الحقيقة ومعرفة ما التزم به الفريقان المتعاقدان، كما بحثت في مجموعة من القواعد القانونية والفقهية المتعلقة بتفسير العقد للتوصل إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

أما المرحلة الثانية من تفسير العقد فهي موضوعية تكون بإعطاء نص العقد الغامض معنى ومفعولاً باعتماد قواعد ومبادئ موضوعية استلزمها العقد مما جرت عليه العادة والعرف وطبيعة التعامل وغيرها. والمرحلة الثالثة نوعية أو تكميلية تتجلى باتخاذ الوسيلة المناسبة للتفسير وتدخل القاضي بتكييف العقد وإكماله ما نقص من التزامات أوجبها القانون بما يؤمن عدالة العقد وتوازنه.

وسأتناول في هذا الفصل مضمون تفسير العقد من خلال مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: أنواع تفسير العقد.

المبحث الثاني: دور القاضي في تفسير العقد.

المبحث الأول

أنواع تفسير العقد

لا يمكن اللجوء إلى التفسير إلا عند غموض عبارة العقد، وأن الهدف من التفسير هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد، ولا يجوز للقاضي أن يعمل إرادة أحد أطراف العقد المنفردة ولا أن يتدخل ليفرض إرادة غير التي أرادها أطراف العقد.

وأن جوهر تفسير العقد يدور حول البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وإعطاء النص أو اللفظ الغامض المعنى الصحيح المقصود منه وفقاً لإرادة الفريقين المتعاقدين ولطبيعة العقد وملابساته.

غير أن الكشف عن نية الفريقين المتعاقدين المشتركة ليست بالأمر المتاح دوماً إما لأن الإرادة المشتركة للفريقين المتعاقدين أو إرادة أحد الفرقاء هي بحد ذاتها غير واضحة، أو قد تكون الإرادة نفسها غير موجودة أو عبثية أو سوء نية أحد أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه يجعل من أمر تفسير العقد والكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين أمراً صعباً[١].

وعليه أعرض في هذا المبحث أنواع تفسير العقد في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التفسير الذاتي

المطلب الثاني: التفسير الموضوعي

١ــ انظر: جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٠.

المطلب الأول: التفسير الذاتي:

يختلف التفسير الذاتي للعقد الذي بحثته في الفصل الأول من هذا البحث[١]، عن التفسير الذاتي في هذا المطلب من ناحية وجود الإرادة. فالإرادة العقدية التي بحثناها في الفصل الأول هي إرادة موجودة لكنها غامضة، بينما أعني بالتفسير الذاتي في هذا المطلب الحالة التي لا يمكن فيها معرفة الإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين، إما لأن الإرادة في ذاتها عبثية أو مبهمة لم يعرف حقيقة وجودها.

وسأبين في هذا المطلب ما يلي: الشك في معرفة حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وأنواع التفسير الذاتي.

الفقرة الأولى: الشك في معرفة حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

قد لا تكون قواعد التفسير التي بينتها في الفصل الأول مجدية لتفسير العقد، فتبقى الإرادة العقدية المشتركة موضوع جدل بين حقيقة ما قصد من معاني وعبارات، وبين البحث في حقيقة وجودها أساساً نظراً لكون أحد المتعاقدين لم تنصرف إرادته إلى ترتيب الالتزام المعبر عنه بالبند الغامض.

ولا يعني وجود الشك استحالة تفسير العقد، بل يعني أن هناك مجالاً لتفسيره، ليس على أساس النية المشتركة للطرفين، بل على أساس موضوعي، لا يلجأ إليها إلا بعد تعذر الوصول إلى تفسير محدد وفق قواعد التفسير الأساسية[٢].
بالتالي أوجد المشرع لهذه الحالة حلاً يكمن في قاعدة فقهية أساسها أن الأصل براءة الذمة.

١ــ انظر: ص ١١ وما يليها من هذا البحث.

٢ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

أولاً _ الأصل براءة الذمة والشك يفسر لمصلحة المدين:

الأصل في الشخص براءة الذمة، ومن يريد مخالفة الأصل عليه إقامة الدليل على انشغال الذمة، فإن ثار شك حول وجود هذا الالتزام فسر لصالح المدين[١].

وإذا كانت هذه القاعدة قانونية، إلا أنها في الحقيقة قاعدة فقهية يستند أساسها الفقهي إلى الاستصحاب ، ويعني اصطلاحاً بقاء ما كان على ما كان ما لم يوجد ما يغيره، بمعنى أن الحكم الذي ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن الحاضر والمستقبل.

ومن أهم المبادئ الشرعية التي بنيت على الاستصحاب قواعد فقهية منها: أن اليقين لا يزول بالشك، والأصل في الإنسان البراءة من التكليف والحقوق، والأصل في الأشياء الإباحة فيحكم بصحة كل عقد أو تصرف لم يرد عن الشرع ما يدل على فساده[٢].

أما القانون المدني السوري فقد نص في المادة ١/١٥٢ على أنه: (يفسر الشك في مصلحة المدين).

وقد أورد المشرع هذه المادة مباشرةً بعد أن بين في المادة ٢/١٥١ مدني مجموعة من القواعد المتوجب إتباعها عندما يكون هناك محل لتفسير العقد وأنه يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

---

١ – هناك رأي للدكتور السنهوري يقول أن القاضي غير ملزم بإتباع هذه القاعدة، إنما يستأنس بها مثل غيرها من قواعد التفسير، فإن تبين له أن إبهام العقد يرجع إلى سوء نية المدين أو خطأ منه، فله أن يفسر العقد لمصلحة الدائن لا المدين، لأن اعتبارات العدالة التي بنيت عليها القاعدة غير موجودة في هذه الحالة بل وجدت اعتبارات تقضي بعكسها، بينما يرى الدكتور عبد الحكيم فوده أن هذه القاعدة من القواعد الآمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها، أما في حال سوء نية المدين أو إهماله، فعدم تطبيق القاعدة لا يرجع إلى عدم إلزامها، بل لانتفاء أحد الشروط الأساسية لتطبيقها. انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

٢ – انظر: د.إبراهيم محمد سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٧٤.

لكن المشرع وضع في حسبانه عدم إمكانية الاستفادة من قواعد التفسير الأساسية في استجلاء المعنى الذي قصده المتعاقدان وبالنتيجة عدم التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

ولمواجهة هذه الحالة وضع المشرع قاعدة أساسية تأخذ بالحسبان عدم وضوح الإرادة العقدية المشتركة أو عدم قدرة التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وهذه القاعدة بمبدئها تراعي جانب المدين لأنه عموماً هو الطرف الأضعف في العقد. غير أنه لا يجوز اللجوء إلى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين لمجرد غموض عبارة العقد، إنما يجب اللجوء إلى قواعد التفسير لاستجلاء الغموض فإن أمكن إزالة الغموض وبيان الإرادة الحقيقية لم يعد من الجائز تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين، أما إذا استنفدت جميع قواعد التفسير وبقي الغموض يكتنف عبارة العقد المطلوب تفسيرها تطبق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين[١].

تطبيقاً لذلك في العقد الملزم لجانب واحد إذا وجب تفسير عبارة غامضة ولم يتوصل إلى معرفة القصد والنية من ورائها وحام الشك حول معناها، فإنها تفسر في مصلحة الجانب المدين أي المعنى الذي يخفف العبء الملقى على المدين. كما لو تعهد شخص بتقديم تأمينات مالية عن الأضرار التي قد تحصل منه أو من أحد تابعيه، ونشب خلاف حول مدى هذه الأضرار هل هي الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة أم الأضرار المتوقعة فقط. هنا قد يصعب تبيان المعنى المقصود من عبارة الأضرار ويدور الشك حول القصد منها هل هي الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة أم الأضرار المتوقعة فقط ولا تشمل الأضرار غير المتوقعة، ويترتب على الاختلاف في المعنى زيادة أو انخفاض القيمة المالية لمبلغ التأمين المتوجب إيداعه أو دفعه، عندها إذا حام الشك حول المعنى المقصود من عبارة الأضرار يفسر هذا الشك لمصلحة المدين، وفي هذا المثال هو المتعهد ويفسر أن المقصود من كلمة الأضرار هو الأضرار المتوقعة فقط.

---

١ – انظر قريب من ذلك: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

وهذا ما بينته محكمة النقض من أن تفسير الشك لمصلحة المدين في العقود قائم على وجود شك في مدى التزام المدين في العقد[١]. وأن الأصل براءة الذمة والالتزام هو الاستثناء فيجب في جميع الأحوال تفسير هذا الاستثناء في أضيق الحدود[٢].

أما إذا كان العقد ملزماً للجانبين فإن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين تعني أنه إذا وجدت عبارة غامضة تحتمل أكثر من معنى، ولم يستطع القاضي ترجيح الاحتمال الذي يعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين، فإننا نكون أمام حالة الشك الذي لا يمكن إزالته، ويفسر عندها هذا الشك لمصلحة الطرف المدين أي المعنى الذي يأخذ بالاحتمال الذي يخفف العبء الملقى على عاتق المدين[٣]، ويقصد بالمدين هنا المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الشرط أو العبارة الغامضة محل التفسير.

كما لو اتفق على أن يلتزم المشتري بدفع المبالغ (الرسوم) المتوجبة عن الشراء، فإن وقع خلاف حول صفة المبالغ المالية هل هو رسم متوجب عن الشراء يترتب على المشتري أم هو مبلغ مالي لا يترتب دفعه من قبل المشتري، في هذه الحالة إذا لم يكن بالإمكان تفسير قصد المتعاقدين عن طريق قواعد تفسير العبارة الغامضة، فتطبق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين، والمدين هنا هو المشتري والقاعدة تقول أنه الأصل براءة الذمة والأصل هو براءة ذمة المشتري من هذا المبلغ وكون المشتري مدين بدفع المبالغ (الرسوم) المتوجبة عن الشراء، ويفسر الشرط في مصلحة المشتري لأنه المدين.

١ــ نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ١٥٦/ أساس ٣٠٨، تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٥، منشور في موسوعة القضاء المدني للمحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٢٢٢٣,

٢ــ نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٣٣١/ أساس ٨٣٦، تاريخ ٢٠٠١/١٢/٩، منشور في الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، للمحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الأول مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٩، ص ٣٣,

٣ــ انظر قريب من ذلك: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

وقد أكدت محكمة النقض السورية في اجتهاد[١] لها أنه إذا قام شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين فُسر العقد بما فيه مصلحة الملتزم.

ثانياً_ قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ترتبط بقواعد الإثبات:

يتوجب لتطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين معرفة الدائن والمدين في تنفيذ الالتزام وعلى من يقع عبء إثبات الالتزام، فالنص المطلوب تفسيره يفسر لمصلحة من وضع الشرط ضده[٢]. ويقع عبء إثبات وجود الدين على الدائن، فإن وجد شك في مديونية المدين اعتبر الدائن أنه لم يفلح في إقامة الدليل على وجود دينه[٣]، ومن يدعي خلاف الأصل فهو يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون[٤]، ووسيلة الإثبات يجب أن تكون قاطعة في الدلالة وبعيدة عن مظنة الاحتمال، وكل شك في الدليل يفسر لمصلحة المدين[٥]، ولفظ المدين هنا يفسر لا على أساس أنه الشخص الذي يتحمل الالتزام، إنما يعني الشخص الذي من شأن إعمال الشرط أن يضره حتى لو كان دائناً في الالتزام، فالشرط الذي يعتريه الغموض هو الذي يتناوله التفسير ومن ثم يلزم أن يفسر الشك لمصلحة المدين في الشرط ولو كان هو دائناً بالالتزام[٦].

---

١ – نقض مدني، الغرفة الرابعة، قرار ٣٠٤٨/ أساس ٢١٣١، تاريخ ١٩٩٢/١١/٢، منشور في موسوعة القضاء المدني للمحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص٢٢١٦.

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٤١.

٣ – انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤، ص ٥٢٦.

٤ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٤١٢/ أساس ٦١، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٠، انظر: الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، المحامي محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص ٣٦.

٥ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٥٣٥/ أساس ٩٣٧، تاريخ ١٩٩٩/٤/١٨، منشور في موسوعة القضاء المدني، المحامي محمد أديب الحسيني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٩.

٦ – انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

ثالثاً – الاستثناء من قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين:

بعد أن وضعت الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ مدني القاعدة الأساسية التي يتوجب إتباعها عند عدم التوصل إلى معنى واضح للعبارة الغامضة والشك حول معرفة القصد من هذه العبارة، وعدم التمكن من الكشف عن الإرادة الحقيقية والمشتركة للفريقين المتعاقدين، وهي أن يفسر الشك في مصلحة المدين، استثنى المشرع من هذه القاعدة عقود الإذعان، لما تمتاز به هذه العقود من خصائص خصها القانون به وأوردها بشكل خاص[١]. كما أن هناك عقود أخرى يوجب مراعاة قواعد خاصة في تفسيرها، وهي عقد بيع المهني والعقود النموذجية المطبوعة وبند التحكيم.

١_ عقود الإذعان:

عقد الإذعان 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 بشأنها[٢]، والقاعدة في تفسير هذه العقود نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ مدني إذ جاء فيها أنه: (لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن).

وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري إلى أن تفسير الشك في عقود الإذعان لغير مصلحة المذعن له يعدُّ بمنزلة جزاء له لأنه لم يحرص على إيضاح تعبيره، وهو القادر على ذلك، إذ يتوافر لديه من المسائل ما يمكنه أن يفرض على المتعاقد المذعن شروطاً بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره، وحمل تبعته لأنه يعد مسؤولاً عن

---

١ – د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٧٩.

٢ – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٢ ص ٥.

ذلك الغموض[١]. ومثال عقود الإذعان عقد التأمين وعقد الاشتراك في المياه والكهرباء والهاتف وعقد النقل بالبواخر والطائرات .. إلخ.

وسبب استثناء المشرع لعقد الإذعان من قاعدة "الشك يفسر في مصلحة المدين" هو الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الإذعان نظراً لإنفراد أحد طرفي العقد بوضع شروطه مقدماً وأن القبول فيه يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

ويرى الدكتور سوار[٢] أن أساس هذا التفسير ليس مسؤولية المشترط عن إخلاله بواجب بقدر ما هو حماية الطرف الضعيف المستبد به، وهو الطرف المذعن، وأساس التفسير إذاً هو العدالة وليس المسؤولية. وغالباً ما يرد عقد الإذعان في صيغة مطبوعة مسبقاً، تتضمن شروطاً لصالح الموجب.

وإن الادعاء بكون العقد موضوع البحث هو عقد إذعان يتطلب بادئ ذي بدء، توافر عناصر أربعة وموجز هذه العناصر هو وجود إيجاب عام موجه إلى أشخاص غير محدودين ولمدة غير محدودة، وصدور هذا الإيجاب من طرف يباشر احتكاراً قانونياً أو فعلياً لمنفعة عامة لا غنى للمستهلك عنها، وأن يكون هذا الإيجاب في قالب نموذجي يعرض لكي يقبل على علاته أو يرفض على علاته، في نص مطبوع يجري على شروط معقدة، لا يستطاع فهمها غالباً، وهي من مصلحة الموجب أكثر منها في مصلحة الموجب إليه[٣].

والمشرع استثنى عقود الإذعان من قاعدة (الشك يفسر في مصلحة المدين) حين بين أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بالطرف المذعن، إي أنه في حال الشك في شرط من شروط الإذعان يفسر هذا الشرط لمصلحة المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً في هذا الشرط.

---

١ – أشار إلى ذلك د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٤.

٢ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٨٢.

٣ – نقد مدني، تاريخ ١٩٥٨/٦/٢٢، منشور في مجلة القانون لعم ١٩٥٨، ص ٣٧١ .

ومثال ذلك لو اشترط المؤمن في عقد التأمين أن يقوم المؤمن له بالإبلاغ عن وقوع الحادث بأسرع وقت ممكن، وأن المؤمن له لم يستطع الإبلاغ عن وقوع الحادث بعد وقوعه لسبب ما كوقوع الحادث خلال فترة عطلة رسمية، فأبلغ شركة التأمين بعد عدة أيام، عندها يفسر القاضي هذا الشرط لمصلحة الطرف المذعن وهو المؤمن له. وحماية المشرع للطرف المذعن نص عليها أيضاً في المادة ١٥٠ من القانون المدني التي خولت القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان إذا كان تضمن شروطاً تعسفية، فيجوز للقاضي استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة العقدية، أن يعدل هذا الشرط أو أن يعفي الطرف المذعن منه، وفقاً لما تقضي به العدالة، وسلطة القاضي هذه من النظام العام فلا يجوز للطرفين الاتفاق على استبعادها[١]، وكل اتفاق من شأنه تعطيل العمل بها يعدُّ باطلاً ومخالفاً للنظام العام. إلا أن رخصة تعديل أو استبعاد الشرط التعسفي بحق الطرف المذعن جوازية للقاضي وليس وجوبية، وبالتالي يحق له الامتناع عن استخدام هذه الرخصة أو ممارستها، والسبب في ذلك هو اختلاف عقود الإذعان عن بعضها، في المنشأ والموضوع والظروف والمضمون وصفة الأطراف والمصلحة المرتجاة من العقد ومدى الهيمنة الاقتصادية لأحد أطراف العقد، عندها للقاضي أن يعفي المدين من الشرط التعسفي أو يقضي بتطبيقه، ويبقي على الهدف الاقتصادي للعقد مضحياً بمصلحة الفرد من أجل مصلحة الجماعة[٢].

ويجب التفريق في عقود الإذعان بين الشروط التعسفية بذاتها، والشروط التعسفية بحكم استعمالها. فالنوع الأول يظهر التعسف فيه منذ لحظة إدراجه في العقد وتكشف عنه ألفاظه ذاتها، مثال ذلك فرض شرط في عقد التأمين يتضمن فسخ عقد التأمين إذا تأخر المؤمن له عن تسديد قسط التأمين ضمن مدة محددة، مثل هذا الشرط يبرر تدخل القاضي لفرض رقابته بوصفه شرطاً تعسفياً في عقد إذعان. أما النوع الثاني هو شروط عادية لا يظهر التعسف فيها إلا عند تطبيقها، بالتمسك بحرفيتها وعدم مراعاة

---

١ – انظر: د.عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

٢ – انظر: د.عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

روحها،كالشرط الذي يلزم المؤمن له بإعلام المؤمن عن حصول الحادث المؤمن عليه خلال ٢٤ ساعة أو بأسرع وقت ممكن وإلا سقط حقه بالتعويض.

ويرى الدكتور عبد الحكيم فوده، أن قاعدة الشك يفسر في مصلحة الطرف المذعن تتعلق فقط بالنوع الأول من شروط الإذعان وهي الشروط التعسفية بذاتها، لأن التعسف كان عند إبرام العقد وليس عند تنفيذه، فالشرط التعسفي بالذات هو الشرط الجائر المنافي للعدالة[١].

وبتقديري أن الشرط التعسفي يشمل كلا النوعين الشروط التعسفية بذاتها والشروط التعسفية بحكم الاستعمال، لأن نص المادة ١٥٢ من القانون المدني أوجب ألا يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، والضرر هنا قد يلحق بالطرف المذعن لحظة إبرام العقد أو بعد إبرامه وأثناء تنفيذه، والغاية التي قصدها المشرع تتجلى بألا يكون التفسير ضاراً بمصلحة الطرف المذعن دون اعتبار لنوع الشرط التعسفي أو طبيعته.

لكن هل ينطبق الأمر نفسه في عقود الإذعان ذات الطبيعة الإدارية، طالما أن أحكام المادة ٢/١٥٢ من القانون المدني السوري لم تميز بين العقد المدني والعقد الإداري، بمعنى آخر هل يجوز تفسير عقود الإذعان ذات الطبيعة الإدارية كما تفسر عقود الإذعان ذات الطبيعة المدنية لمصلحة الطرف المذعن؟

القضاء الإداري المصري تطرق لهذه الناحية واستبعد أحكام تفسير عقود الإذعان الإدارية من القاعدة المتبعة في تفسير العقود المدنية وأوضح هذا الأمر بالقول:

(عند تنفيذ تفسير العقد الإداري يجب أن يكون مفهوماً أنه ليس لفكرة الإذعان نفس المعنى المعروف به في القانون الخاص، ذلك أن القانون المدني عندما تعرض لفكرة الإذعان في العقود المدنية قصد إلى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج بالنسبة للعاقد المذعن، فأقام لصالحه استثناءين من أحكام القواعد العامة للتفسير:

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

الاستثناء الأول: ما نصت عليه المادة ١٤٩ من أنه إذا تم العقد عن طريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي المذعن منها، ذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، وفي هذه الصورة خرج الشارع على الأصل المقرر في قواعد التفسير من أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة، وفي هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت..، خرج الشارع على هذا الأصل فيما يتعلق بما يدرج في عقود الإذعان من الشروط الجائرة فقرر الالتجاء إلى التفسير بشأنها ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، وجعل مهمة القاضي أن يتثبت في هذه الحالة ما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات.

أما إذا تبين أن المتعاقد المذعن لم ينتبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة، وفي هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن أكره على قبوله متى تنبه إليه هذا العاقد وارتضاه لأنه لا يجوز أن يختلط الإذعان بالإكراه بل أن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغي للتعامل من أسباب الاستقرار.

والاستثناء الثاني: ما نصت عليه المادة ١٥١ من أن الشك يفسر في مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن..فالقاعدة الأساسية في القانون الخاص أنه إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقي الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير المقررة في القانون المدني، فإن هذا الشك يفسر في مصلحة المدين دون الدائن، ومرد هذه القاعدة أن الأصل في الذمة البراءة، وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه بحسبان أنه يدعي ما يخالف هذا الأصل، فإذا بقي شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه، وبذلك يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا

يتيح زواله، فاستثنى الشارع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان وقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة المتعاقد المذعن دائناً كان أم مديناً، لافتراض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه أن يعرض على المذعن عند التعاقد شروطاً بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته مسبباً في هذا الغموض.. وظاهر مما تقدم أن فكرة الإذعان عند رجال القانون المدني تستند في أحد صورها إلى وجود شروط جائرة في العقد، فهذه الفكرة لا تتسق مع طبيعة العقود الإدارية وبما تتميز به من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن هذه الفكرة إذ تستند في صورة أخرى إلى حماية الطرف الأضعف فإنها تقصد الشخص الذي تضطره الظروف إلى القبول من دون مناقشة الإيجاب الذي يعرض عليه، وهو ما لا ينطبق على القبول الذي لا يصدر عمن يريد التعاقد مع جهة الإدارة إذ لا يمكن التسليم بأنه يوجد في ظروف تضطره إلى هذا القبول، كما أن جهة الإدارة وهي تعرض شروطاً على من يرغب بالتعاقد معها فإنما تعرضها لتكون موضع الدراسة والتقدير ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض،ومن ثم فإنه لا يجوز أن تتحمل وحدها تبعة غموضها ..، وعلى هدى ما تقدم يكون لفكرة الإذعان في العقود الإدارية معنى يختلف تماماً عنها في العقود المدنية، وهو معنى خاص يقوم على أن العقود الإدارية من حيث الشكل تأخذ شكل عقود الإذعان عندما تنفرد جهة الإدارة بوضع شروطها سلفاً وبدون أن يناقشها عند وضعها المتعاقد المنتظر، وعلى أن الإذعان فيها لا يعني إلا تدعيم مركز الجهة الإدارية المتعاقدة وإلزام المتعاقد معها بأن يقبل خضوعه لقانونها، وهذا بالبداهة مشروط باحترام قاعدة حسن النية التي تلتزم بها الجهة الإدارية كما يلتزم بها المتعاقد معها وأن الشروط التي تنفرد بوضعها الجهة الإدارية ليست إلا مرادفاً لاعتبار أن للعقد طبيعة إدارية[١].

١ــ محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٩٨٣ تاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص١٤٥.

٢_ عقد بيع المهني:

أورد المشرع السوري في القانون المدني استثناءً وحيداً على قاعدة الشك يفسر في مصلحة المدين وهي الشروط الغامضة في عقود الإذعان، فالشرط في هذه العقود يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً، نظراً للحالة الخاصة التي يتم فيها الإيجاب والقبول (الملزم) الذي ينعقد به عقد الإذعان.

إلا أن هناك طائفة من العقود وإن كانت لا تنطبق عليها الحالة القانونية لعقد الإذعان إلا أن لها خصائص تقترب كثيراً من عقود الإذعان لما يتمتع به أحد طرفي العقد من سلطة واسعة وهيمنة على الطرف الآخر، وعلى الرغم من أن الطرف المسيطر لا يرتبط بسلطة عامة ولا بمنفعة عامة إلا أنه لا يمكن تجاهل هكذا نوع من العقود لشيوعها وعدم إمكان تجاهل الاختلال وعدم التوازن الذي يمكن أن يحصل في نصوصها وبنودها.
ومن هذه العقود عقد بيع المهني، أي العقد الذي يكون أحد أطرافه مختص (محترف) في صنعته ويعرف في دقائق أمورها وتفصيلاتها وتشعباتها ومتطلباتها. ويجد هذا العقد مجاله الواسع في النواحي الفنية الدقيقة وخصوصاً الالكترونية منها، وهي عقود أملاها التطور العلمي والتقني الواسع أواسط القرن الماضي، وجعل من الواجب حماية الطرف الآخر من العقد وهو غالباً (المشتري) الذي لا يكون غالباً على معرفة ودراية كافية بتفاصيل العقد والأثر المترتب على تعاقده، لأن موضوع تعاقده أصلاً هو تقنيات حديثة لا يلم بها المشتري ولا يعرف تفاصيلها كاملاً، وهو إن عرف فقد لا يكون قد عرف النتائج المترتبة على هذا التفصيل، كما أن التطور التقني الكبير عمق الفارق بين البائع المحترف (المهني- المختص) وبين المشتري المستهلك أوجب معه حماية الأخير من هذا الاحتكار المعرفي، وأحد وجوه هذه الحماية هو في تفسير العقد.

ففي أحد العقود المتعلقة ببيع معدات معلوماتية اشترت إحدى الشركات من شركة أخرى حاسباً آلياً (كومبيوتر)، وكان الفريقان قد اتفقا بموجب عقد لاحق على توسيع سعة

الجهاز، وبعد أن تم التسليم تبين أن السعة الحقيقية للجهاز كانت أدنى من ذلك. وبناءً على الخبرة الفنية وشرح الخبير المعين تبين أن هناك في الحقيقة (قياسين للسعة) (السعة الكامنة والسعة الحقيقية) والسعة التي أعلن عنها الخبير تساوي ٥٤% فقط من السعة المتفق عليها بين الفريقين المتعاقدين، عندها قاضى المشتري البائع مطالباً إياه بالعطل والضرر، فتمسكت الشركة البائعة بأن تعهدها لم يكن يتناول توسيعاً للسعة القصوى. ومحكمة الاستئناف رفضت البت بالتعويض طالما أن المعدات توفي بالاستعمال الذي أعدَّ له الجهاز، ومن حيث النتيجة ردت دعوى المشتري بالتعويض.

تقدم المشتري بطعن أمام محكمة النقض تم قبوله استناداً إلى أن البائع ملزم بما تعهد به بشكل واضح وأن كل عقد غامض وملتبس يفسر ضد البائع، وأن العقد (قسيمة الطلب) لا تحدد هذه النقطة بدقة.

وأن البائع وإن لم يكن مخادعاً أو مذنباً بتصرفه فعلى الأقل هو مقصر بواجب النصيحة بعدم إعلام المستعمل حول الخاصية الأساسية للسعة الكامنة لجهازه[١].

فعلى البائع المهني أن ينصح المشتري (الجاهل) في عقد بيع المعدات الالكترونية أو المعلوماتية ويزوده بالمعلومات، وأن يلفت انتباهه إلى السيئات الملازمة لنوعية المعدات التي يختارها زبونه المشتري، وكذلك أخذ الحيطة في الاستعمالات المعدة للمبيع دون أن يكون بإمكان البائع التذرع بإعلام غير كاف لصانع، وعليه فإن صانع منتج ما عليه أن يقدم جميع المعلومات التي لا غنى عنها في استعماله لاسيما التحذيرات.

والمصرفي عليه واجب إعلام زبونه بمخاطر عمليات المضاربة في الصفقات لأجل، أياً كانت العلاقات العقدية بين الفرقاء، وأن الالتزام بالإعلام والنصيحة ليس ملقى على

١ــ أشار إلى هذا القرار: جاك غستان، المطول في القانون المدني،المرجع السابق، ص ٦٠.

عاتق البائع من دون حدود[١]، وقد أيدت الغرفة التجارية الفرنسية في محكمة النقض قرار قضاة الأساس في رفضهم وضع التزام بالإعلام حول الحلول المنافسة على عاتق البائع لبرامج موحدة طالما أنه شرح وظائف منتوجه[٢]، لذلك فإن التزام النصيحة لا يقع على عاتق البائع (المتعاقد) بالنسبة إلى الوقائع المعروفة من الجميع.

وبالتالي فإن القاعدة التي يمكن استخلاصها ضمناً من المثال السابق أن المهني أو البائع المختص إذا لم يشرح ما ألتزم به شرحاً كافياً إلى الحد الذي يعلم به المشتري عواقب تصرفه القانوني فسر العقد ضده، فالمهني ملزم بشرح ما يلتزم به بكل وضوح[٣].

٣_ العقود النموذجية المطبوعة:

هناك كثير من العقود التي تكون من النماذج المطبوعة والمعدة سلفاً، عدا بعض الفراغات التي يقوم المتعاقدان بإملائها، كعقود الإيجار والبيع وبعض أنواع عقود الشركات، يقتصر

١_ قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٨ أيار ١٩٩٣، النشرة المدنية IV، رقم ١٨٨ ص ١٣٤، أشار إلى ذلك: جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص ,٧٥

٢_ قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية ١٢ تشرين الثاني ١٩٩٢، النشرة المدنية IV، رقم ٣٥٢ ص ٢٥١، أشار إلى ذلك: جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص ,٧٥

٣_ ضمانة لحماية المستهلكين وتأمين حصولهم على منتجات وخدمات ذات جودة مرتفعة وبأسعار منخفضة ولضبط المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات ودرء كل ممارسة مخلة بقواعد المنافسة، صدر في سورية قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ٧ لعام ٢٠٠٨ وأخذ بالحسبان الوضع الذي تكون فيه المؤسسة التجارية أو الصناعية قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق سواء بنفسها أو بالعمل مع غيرها من مؤسسات أخرى بهدف بسط سيطرتها على السوق بما يخالف قواعد وقوانين المنافسة.

فيها دور المتعاقدين على إملاء البيانات المتعلقة بأسمائهم وعناوينهم وغيرها من الشروط التي اتفق عليها الفريقان المتعاقدان.

فإذا تعارضت الكتابة الخطية باليد مع العبارات المطبوعة فإن الكتابة باليد هي التي تشكل الإرادة الواضحة والصريحة للطرفين وهي الكتابة الأحق بالتفضيل والأولى بالرعاية، فالشروط المكتوبة يدوياً تعدُّ أقرب إلى النية المشتركة، حيث يتجه المتعاقدان إلى الخروج على الشروط المطبوعة، والعقد النموذجي المطبوع قد يكون شاملاً في أحكامه أو حالاته مستوعباً لأكبر عدد ممكن من العقود الواردة ضمن نطاقه، ويترك فراغات (أسطر) في العقد يحدد فيها الفريقان المتعاقدان حقيقة إرادتيهما العقدية المشتركة دون اعتبار لما ورد في الكلمات الواردة في النموذج المطبوع. فإذا كان العقد من العقود المطبوعة عدا بعض الفراغات التي أملت بكتابة اليد، فأياً كانت العبارات المطبوعة فإن الكتابة الخطية باليد هي الأحق بالتفضيل وهي تعني أن المتعاقدين ارتضيا بهذه الشروط الكتابية أياً كانت عبارات العقد الأخرى المطبوعة، لأن هذه الكتابات الخطية تشكل الإرادة الواضحة للطرفين[١].

كما لو تضمن عقد بيع نموذجي بنداً مطبوعاً ينص على تسليم المبيع عند الفراغ لدى دوائر السجل العقاري، وكتب الفريقان المتعاقدان عبارة بخط اليد تنص على أن تسليم المبيع يكون عند دفع كامل الثمن، هذا التعارض بين العبارتين تفسر لمصلحة العبارة المكتوبة بخط اليد لأنها هي التي تشكل الإرادة الحقيقية الواضحة للفريقين المتعاقدين. فالشروط الخاصة المكتوبة في العقد أولى بالرعاية من الشروط العامة المطبوعة في كافة العقود طالما أن هذا التخصيص يعبر عن إرادة الطرفين المتعاقدين[٢].

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٣١٨/ أساس ١٥٠٨، تاريخ ١٩٩٥/١١/١٩، منشور في موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، ج٣، ص ٢٢٣٤، القاعدة ٤٥٥٤,

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٣٤٦/ أساس ٧٧٧، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٤، منشور في موسوعة القضاء المدني الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٢٢٢١، القاعدة ٤٥٢٣.

وبتقديري أنه يتعين على القاضي قبل إعماله الشروط المكتوبة بخط اليد أن يسعى ويحاول أن يوفق قدر الإمكان بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة، فإن أمكنه الجمع بينهم وجب عليه تطبيق كامل بنود العقد، وإن تعذر التوفيق طبق الشرط المكتوب بخط اليد، لأنه الأكثر تعبيراً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

٤_ تفسير بند التحكيم:

كثيراً ما يتفق الأطراف على التحكيم كوسيلة لحل الخلاف الناجم عن تنفيذ العقد أو تفسيره، وغالباً ما يتم اللجوء إلى التحكيم في الأمور التجارية التي تتطلب سرعة وسهولة وسرية البت بالدعاوى الناجمة عن النظر فيها، فأطراف النزاع يفضلون التحكيم عن القضاء، لأن المحكم يرى العدالة، بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع[1]، ولأن المشرع ما زال ينظر إلى التحكيم على أنه استثناء عن الأصل وهو القضاء العادي، فإنه يحيط بنود الاتفاق على التحكيم بضوابط تضيق من الغاية التي من أجلها تم الاتفاق على التحكيم، من هذه الضوابط أنه يجب الدفع باختصاص التحكيم للبت بالنزاع في أول جلسة وقبل التعرض للموضوع تحت طائلة اعتبار ذلك تنازلاً عن التحكيم[2]، وما يعنينا هنا هو تفسير بنود التحكيم باللجوء إلى تفسير الألفاظ الواردة في بند التحكيم تفسيراً ضيقاً وعدم تأويلها. فلو اتفق في العقد على أنه في حال حصل خلاف بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد أو تفسيره يحل بواسطة التحكيم، ووقع خلاف حول سلطة المحكم في فسخ العقد أو تقرير بطلانه وجب هنا تفسير شرط التحكيم تفسيراً ضيقاً.

---

2 – انظر: د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،طبعة ١٩٨١، ص ٣.

٢ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ على أنه: (يجب تقديم الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فوراً وإلا سقط الحق فيه).

وقد أكدت محكمة النقض السورية على هذا المبدأ بالقول: (١ــ يجب أن يفسر شرط التحكيم تفسيراً ضيقاً مع كامل الحيطة والدقة ومع التزام ألفاظه وعدم تأويلها إلا بما يتطابق معها من معانٍ، باعتبار أن التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء العادي في كل الأحوال.

٢ــ إذا كان ما اتفق عليه الطرفان في سلوك التحكيم طريقاً لحل الخلافات إنما يتعلق بشؤون العقد وتنفيذه، فلا يمكن أن يدخل ضمنه حالة الفسخ لأنها حالة تالية لتنفيذ العقد وتخرج عن حدود نطاق البند التحكيمي)[١].

وهذا ما كرسته الهيئة العامة لمحكمة النقض من أن الاتفاق على التحكيم في شأن تنفيذ عقد لا يمتد إلى ما اتصل بفسخه أو بطلانه انطلاقاً من القاعدة القائلة أن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم[٢].

وإذا كان بند التحكيم يفسر تفسيراً ضيقاً، إلا أن حكم المحكمين شأنه شأن الحكم القضائي يفسر بالاستناد إلى أجزاء الحكم وأسبابه ولوائح الطرفين، وتقتصر سلطة المحكمين في التفسير على توضيح الفقرة الحكمية الغامضة، ولا يجوز للمحكمين تعديل الحكم أو العدول عنه، زيادة أو نقصاناً، ولا تناول وقائعه وأسبابه وأدلته، لأن ذلك يخل بحجية الشيء المحكوم به،ويشكل قرار التفسير جزءاً من الحكم الأصلي ومتمماً له بكل الوجوه[٣].

الفقرة الثانية: أشكال التفسير:

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١١٦١/ أساس ١٥٣٢، تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨، منشور في موسوعة القضاء المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٢٢٣٠، القاعدة ٤٥٤٥.

٢ – قرار الهيئة العامة، رقم ٢٩٣/ أساس ٣٣٥، تاريخ ١٩٩٩/١٠/١١، سجلات محكمة النقض.

٣ – انظر: د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجاحظ للطباعة والنشر، طبعة ١٩٩٤، دمشق، ص ٣٠٨.

تقوم القاعدة في تفسير العقد على الأخذ بالتفسير المنطقي لعبارة العقد لا التفسير اللفظي، وهدف التفسير هو التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين، إلا أن التفسير يتخذ أنواعاً تختلف بحسب عبارة العقد الغامضة وموقعها ودرجة غموضها ومدى دورها في العقد وإعمال آثاره.

وقد ميز الرومان بين شكلين من التفسير، هما التفسير النحوي أو اللغوي والتفسير المنطقي، فالأول هدفه صحة التعبير وسلامة اللغة، بينما الثاني يعني بالبحث عن حقيقة الكلمة ومقصدها[١].

ولتفسير العقد أنواع فمنه ما يكون تفسيراً مقرراً أو كاشفاً ومنه ما يكون تفسيراً واسعاً أو تفسيراً ضيقاً أو يكون التفسير عن طريق الحذف أو عن طريق الاستبدال.

أولاً_ التفسير المقرر أو الكاشف:

يقصد بالتفسير المقرر أو الكاشف إعطاء العبارة المعنى الحقيقي والصحيح لها الذي يتناسب أكثر مع موضوع العقد. وعرفه الدكتور عبد الحكيم فوده بأنه التفسير الذي يعطي للألفاظ دلالتها المتفقة مع النية المشتركة للطرفين، دون توسعة أو تضييق، وهذا النوع من التفسير هو الأصل الذي يتعين على القاضي التزامه[٢].

فلو اتفق في عقد البيع أن يقوم المشتري بدفع رسوم انتقال المبيع على اسمه في قيود السجل العقاري، ووقع خلاف بين البائع والمشتري على التزام المشتري دفع رسوم تجارة العقارات أو التركات أو غيرها، فإنه يجب تفسير هذه العبارة (رسوم الانتقال) بإعطائها معناها الحقيقي والصحيح الذي يتناسب مع طبيعة عقد البيع وأن المشتري غير ملزم برسم

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فود، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٧٩.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

تجارة العقارات أو ضريبة التركات المتوجبة على البائع، فموضوع التعاقد هو الذي يحدد معنى التعابير الغامضة المستخدمة.

وإذا تضمن عقد إيجار بنداً يلزم المستأجر بالقيام بالإصلاحات دون أن يوضح نوع هذه الإصلاحات تأجيرية أم صيانة، ووقع خلاف بين الطرفين على تفسير هذا البند، فإنه وفقاً لهذه الطريقة يفسر هذا البند بأن الطرفين احتكما إلى حكم القانون، التي تبين أن المقصود بالإصلاحات هي الإصلاحات التأجيرية، ما لم يتضح من شروط العقد وظروف التعاقد أن قصد المتعاقدين أنصرف إلى إصلاحات الصيانة.

ثانياً_ التفسير الواسع والتفسير الضيق:

التفسير الواسع والتفسير الضيق مذهب قديم في التفسير اتبعه الفقهاء الإيطاليون بتقسيمهم النصوص القانونية قسمين رئيسين: النصوص المستحبة والنصوص المستهجنة.

فالنصوص المستحبة كان الفقهاء يذهبون في تفسيرها تفسيراً واسعاً من شأنه أن يبسط أحكامها النافعة حتى على الحالات التي ينطوي عليها معنى الألفاظ المستعملة، على أساس أن حكمة النص أو نية الأطراف تجيز لهم إدخال كل ما يمكن إدخاله من الحالات تحت حكم هذا النص ذي الآثار النافعة من أجل مد فائدته ومنفعته. أما النصوص المستهجنة فكان الفقهاء الإيطاليون قديماً يذهبون في تفسيرها بشكل يضيق من بسط أحكامها التي تنطوي على الثقل من الأعباء والالتزامات، عن طريق إخراج كل ما يمكن إخراجه من الحالات من تحت حكمها حتى لو كان يبدو أن حكم النص يشملها، كي تحدد الآثار الضارة للنص في أضيق الحدود[١].

١_ التفسير الواسع: يقصد به إعطاء العبارة الغامضة أو البند الغامض معنى واسعاً بالنظر إلى ظروف العقد وطبيعته. وعرفه الدكتور عبد الحكيم فوده بأنه التفسير الذي

١_ أشار إلى ذلك: د.برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٣.

يهدف إلى تدارك عدم الكفاية اللفظية بسد النقص في العقد، باستظهار تلك النيات التي لم يعبر عنها صراحة[١]. فلو نص في عقد النقل على أن يكون الناقل مسؤولاً عن عدم إيصال البضاعة إلى المستورد (المشتري) خلال مدة معينة، ووقع خلاف بين المستورد (المشتري) حول كون البضاعة قد وصلت معيبة بخطأ في تكديس البضاعة أو وضعها على نحو ألحق بها ضرراً، ودفع الشاحن بأنه مسؤول في عقد النقل فقط عن إيصال البضاعة في موعدها خلال مدة معينة وليس مسؤولاً عن سوء التخزين أو التكديس. عندها تفسر عبارة أن "الناقل مسؤول عن إيصال البضاعة إلى المستورد (المشتري) خلال المدة المعينة" تفسيراً واسعاً، بحيث لا يؤخذ بالمعنى الزمني لهذه العبارة فقط وإنما بالشكل الواسع الذي يشمل إيصال هذه البضاعة في موعدها المحدد وبالحالة التي استلمها الناقل (الشاحن) من البائع لتسليمها إلى المشتري المستورد.

فالتفسير الواسع يأخذ من اعتبارات العدالة ما يمليه طبيعة العقد والتعامل ليرتب عليها نتائج هذا التفسير[٢].

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٥.

٢ – يرجع التفسير الواسع في أساسه القانوني إلى المادتين ١١٥٦_ ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي، فالعقود لا تلزم أطرافها فقط بما ورد فيها صراحة، إنما بكل ما هو من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة التعامل، ولا يشترط أن يضمن الأفراد جميع هذه الأحكام، حيث يترك للقاضي في حال الخلاف إعمال حكم القانون على ضوء ذلك، أشار إلى ذلك: د.عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٦.

٢ــ التفسير الضيق: ويقصد به الأخذ بالمعنى الضيق للعبارة وليس بمعناها العام، أو أن تفسر العبارة بمعناها الضيق دون معناها الواسع. ويهدف التفسير الضيق إلى إجراء تصحيح لتعبيرات المتعاقدين، بتخصيصها أو الحذف منها لتأتي متطابقة مع الأفكار الحقيقية التي أراد الطرفان التعبير عنها[١].

كما لو اتفق على أن يتحمل المستأجر تبعة هلاك العين المؤجرة، وحدث أن نشب حريق في العين المؤجرة وتبين أن السبب يعود إلى امتداد النيران من الحريق الذي اندلع في العقار المجاور، ووقع خلاف بين المستأجر والمؤجر حول مسؤولية المستأجر عن هلاك العين المأجورة استناداً للعقد الذي يرتب مسؤولية المستأجر عن تبعة هلاك العين المؤجرة، عندها يفسر هذا البند تفسيراً ضيقاً بحسبان المستأجر مسؤولاً عن تبعة الهلاك الناجم عن الحريق بسبب عائد منه وليس بسبب ناجم عن امتداد النيران من العقار المجاور لعدم وجود مسؤولية قانونية منه إلا إذا ثبت إهماله اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع امتداد النيران إلى العقار المأجور.

وغالباً ما يستعان بالتفسير الضيق للعبارة في الوكالات المنظمة عادةً بنماذج مطبوعة معدة مسبقاً، فإذا ورد في عبارات الوكالة أن الموكل فوض الوكيل بالبيع والرهن والقبض والصلح والتحكيم، فلا يشمل ذلك التوكيل الإيجار والتنازل والإقرار ومخاصمة القضاة وغير ذلك، لأنه يجب أن يؤخذ بالعبارات الواردة في سند التوكيل على سبيل الحصر دون التوسع فيها، وإذا تضمن العقد عبارة الإبراء فلا يشمل ذلك التنازل عن الحق. ولا يجوز تفسير عبارة من عبارات الوكالة بدلالة العبارة الأخرى خروجاً عن قواعد التفسير التي تتطلب الأخذ بتفسير عبارات العقد بدلالة غيرها من العبارات. وإذا تضمن التفويض البيع فلا يتعدى ذلك إلى الإيجار، وإذا تضمن التفويض الصلح وسلوك سبل التقاضي فلا يشمل ذلك التحكيم، لأن لكل عبارة من عبارات الوكالة معناها ودلالتها القانونية وآثارها التي

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٨,

تنصرف مباشرة إلى الموكل ومن ثم يجب أن يؤخذ بالتفسير الضيق لعبارات الوكالة حفاظاً على حقوق الموكل ومنعاً من تجاوز الوكيل حدود وكالته.

وفي التفسير الضيق يصرف النظر عن المعنى العام للعبارة، ويؤخذ بالمعنى الخاص المتفق مع نية المتعاقدين وقت التعاقد، فإذا تضمن العقد بيع المنقولات فهذا يعني المنقولات القابلة للنقل من أثاث أو أسهم، ولا يشمل العقارات أو العقارات بالتخصيص أو المزروعات.

ثالثاً_ التفسير بالحذف أو (الإهمال):

يقصد بالتفسير بالحذف[١] أنه إذا كانت العبارة الغامضة قد وردت في بند من بنود العقد وكان هذا البند لا يرتب إي التزام على أي من المتعاقدين ويستقيم العقد من دون وجوده، فإنه يمكن حذف وإهمال ما ورد في هذا البند من عبارة غامضة ولم يكن من المستطاع التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين ولم يكن هذا البند ركناً من أركان العقد.

وهذا النوع من أنواع التفسير يقاس على المادة ١٤٤ مدني التي تقول: (إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله).

بمعنى أنه إذا كان أحد بنود العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال فإن هذا البطلان لا يمتد إلى كامل العقد إلا إذا كان العقد ما كان ليتم لولا البند الباطل أو القابل للإبطال، فلا يجوز أن يلحق البطلان كامل العقد إذا كان قد لحق أحد بنوده لسبب ما أحد أسباب البطلان أو القابلية للبطلان، عندها يصار إلى حذف البند الباطل أو القابل للإبطال إذا لم يكن دافعاً للتعاقد.

١_ يقوم هذا التفسير على أساس حذف لفظ أو عبارة أو شرط من العقد محل النزاع ليستقيم التعبير مع الإرادة الحقيقية للطرفين، طالما أن ما حذف لم تتعلق به إرادة الطرفين. انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٩١,

وإذا كان القانون قد أجاز حذف أحد بنود العقد بالشروط السابق ذكرها فإن هذا ينطبق أيضاً على مبدأ التفسير بالحذف أي يتم حذف أو إهمال العبارة الغامضة الواردة في أحد بنود العقد غير الدافعة للتعاقد، لكن لا يشترط لحذف أو إهمال العبارة الغامضة أن يكون البند باطلاً أو قابلاً للإبطال، إنما يكفي أن يشترط أن يكون هذا البند الغامض غير جوهري وغير دافع للتعاقد ولا يرتب التزامات على عاتق أي من الطرفين ولم يكن بالإمكان التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد.

رابعاً_ التفسير بالاستبدال أو (التجديد):

يقصد بالتفسير عن طريق الاستبدال أو التجديد أن تفسر عبارة العقد الغامضة أو البند الغامض بالاستناد إلى ما اتبعه الفريقان المتعاقدان من إجراءات لاحقة تفسر العقد أو العبارة الغامضة بحد ذاتها. ويمكن أن يعبر عنها بالمسلك اللاحق للمتعاقدين، حيث يلجأ إلى تفسير الشرط العقدي الغامض على ضوء المسلك اللاحق للطرفين بحسبانه دليلاً على ما فهمه الطرفان من معانٍ لاتفاقهما[١].

فلو اتفق المتعاقدان على أن يكون العقد منفسخاً إذا لم يدفع المشتري كامل ثمن المبيع بتاريخ معين، وبعد مضي المدة المتفق عليها للفسخ دفع المشتري للبائع قسطاً من ثمن المبيع وقبض البائع هذا القسط، ووقع خلاف اعتبر فيه البائع أن عقد البيع المبرم مع المشتري قد انفسخ بمضي المدة المتفق عليها بينما اعتبر المشتري أن العقد لم ينفسخ ولا زال سارياً بين الطرفين.

والحقيقة أن تفسير عبارة "العقد يعدُّ منفسخاً إذا لم يدفع المشتري كامل ثمن المبيع بتاريخ معين" لا تؤخذ بمعزل عما جرى لاحقاً من دفع أقساط للبائع، ويعدُّ قبض البائع لهذه الأقساط أنه قبل وإن ضمنياً تعديل هذه الفقرة من العقد أي استبدالها وتحديد مدة العقد بمدة جديدة غير المدة المتفق عليها في العقد.

١_ انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٣٢.

خامساً_ التفسير بالاستعانة بطريقة تنفيذ العقد:

يشمل التفسير هنا العقد الذي دخل مرحلة التنفيذ ولا يشمل الحالة التي يكون فيها العقد لم يدخل بعد بمرحلة التنفيذ، فطريقة تنفيذ العقد تلعب دوراً في تفسيره عندما تكون عباراته غامضة[١]، وتكون طريقة تنفيذ العقد وسيلة تتضح بها إرادة المتعاقدين[٢]، فالتنفيذ عادة تصاحبه مكاتبات متبادلة، ونشاطات متقابلة من الطرفين، هي في الواقع أفضل تفسير يمكن أن يقدم للعقد، إذ بإرادتيهما يفسران شروطه عملياً، فينظر إلى ما فعله المتعاقدان لنستنبط منه إرادتيهما الحقيقية بشأن الشرط المتنازع عليه[٣].

ويتعين التمييز بين الحالة التي تكون فيها عبارة العقد واضحة والحالة التي تكون فيها العبارة غامضة.

١_ تفسير عبارة العقد الواضحة بالاستعانة بطريقة تنفيذ العقد:

من الفقهاء من اعتبر أن تكوين العقد لا يقوم على عباراته، وإنما على النية المشتركة للمتعاقدين، وتفسيره يكون على ضوء أسلوب تنفيذه ولو تعارض مع عباراته، طالما أن طرف العقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ لم يثبت أن هذا التنفيذ لا يعبر عن نيته[٤].

لكن هذا الرأي يتعارض مع قواعد الإثبات التي توجب عدم مخالفة الدليل الكتابي إلا بدليل كتابي يوازيه، كما أن تنفيذ العقد بطريقة تتعارض مع عبارات العقد الواضحة قد

---

١ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٠٩.

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

٣ – انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٢١.

٤ – أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٠٨.

يدل أو يفهم منه على وجود نية ضمنية للمتعاقدين، أو نشوء إرادة ضمنية جديدة تقوم على إبراء أحد المتعاقدين ذمة المتعاقد الآخر من أحد التزاماته الثابتة بمقتضى العقد[١].

والرأي عندي أن تفسير عبارة العقد الواضحة بالنظر إلى تنفيذه خلافاً لما ورد فيه من عبارات واضحة، يخرج عن قواعد التشريع التي تقضي بعدم جواز تفسير العقد عند وضوح عباراته ومعانيها، كما أن القبول بطريقة تنفيذ العقد يتعارض مع قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي إلا بدليل كتابي. بينما يشترط الدكتور عبد الحكيم فوده أن يكون تنفيذ الالتزام إرادياً وصريحاً ومتكرراً، تتجه الإرادة مختارة وبشكل صريح إلى انتهاج طريقة في التنفيذ مغايرة للمعنى الظاهر للشرط، لأن العادة جرت أن يلتزم المتعاقد بنصوص عقده، وإذا أراد الخروج على ذلك، كان هذا في صالح خصمه، فليكن صريحاً إذ لا ينبغي الافتراض أو الاستنباط في هذا الصدد، فالتنفيذ يجب أن يبين ماهية الحقوق التي تم التنازل عنها، وأن التكرار المقصود به هو الذي يستمر مدة طويلة نسبياً يقنع قاضي الموضوع بوجود استقرار في هذا الصدد[٢].

٢_ تفسير عبارة العقد الغامضة بالاستعانة بطريقة التنفيذ:

إن طريقة التنفيذ التي اتبعها المتعاقدان إنما تعبر عن النية المشتركة لهما، وحتى نستطيع الاستعانة بطريقة التنفيذ في تفسير العقد يشترط توافر شروط معينة هي:

١_ أن يجري تنفيذ العقد بعد الاتفاق والتوقيع عليه.

٢_ أن يكون كلا المتعاقدين على علم بمضمون عبارة العقد وبالطريقة التي يسلكونها في تنفيذ العقد.

---

١ – انظر: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٧٩.

٢ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٢٢,

٣_ ألا يكون تنفيذ العقد قائماً على مبدأ التسامح أو الغلط في التنفيذ، وإن مضي مدة طويلة على تنفيذ العقد دون أي تحفظ من أطراف العقد على طريقة تنفيذه، ينفي مزاعم الادعاء بالتسامح أو الغلط في التنفيذ[١].

ويشترط بعض الفقه أن تجري مدة معقولة على التنفيذ دون اعتراض أو تحفظ من جانب المتعاقد[٢].

فإذا تعاقد المشتري مع البائع على توريد كمية معينة من الاسمنت دون أن يبين نوعه هل هو اسمنت أبيض أو اسود، وشحن البائع كمية من الاسمنت من النوع الأسود واستلمها المشتري، فإن طريقة التنفيذ هذه تفيد تفسير عبارة الاسمنت على أنها اسمنت أسود.

المطلب الثاني: التفسير الموضوعي:

تفسير العقد إما أن يكون تفسيراً ذاتياً تستخلص النية المشتركة للمتعاقدين من عبارة العقد ومن المستندات المرفقة به إن وجدت، والذي يعبر عنه بالتفسير الداخلي، وبينا في الفصل الأول التفسير الذاتي للعقد من خلال عبارة العقد الغامضة وبحثنا في مجموعة من القواعد القانونية والفقهية المتعلقة بتفسير العقود. وتلعب الظروف الخارجية دوراً في تفسير العقد وفي الإفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين، بحيث يجوز للقاضي أن يفسر العقد ويعدل عن المعنى المأخوذ من عبارة العقد الواضحة بناءً على الظروف الخارجية التي تتضمن معنى مخالفاً[٣].

وتفسير العقد قد لا يأخذ سبيله وفق قواعد التفسير الذاتي السابق ذكرها، فيتم اللجوء إلى التفسير الموضوعي للعقد يتم فيه اعتماد قواعد ومبادئ موضوعية استلزمها العقد مما جرت

١_ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، ص ٨١,

٢_ انظر: د.برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٠٩.

١_ انظر: د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق، فقرة ٢٢٦.

عليه العادة والعرف وما تمليه العدالة وطبيعة التعامل عبر عنها الفقه بالتفسير الخارجي للعقد[١].

والتفسير الموضوعي للعقد يتطلب أولاً تحديد مضمون العقد، لأنه في تحديد المضمون يتم معرفة كل من حقوق وواجبات الفريقين المتعاقدين ومعرفة ما يتضمنه العقد من قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها والقواعد التكميلية المفسرة، وبعد تحديد مضمون العقد يتم تحديد مستلزمات العقد عن طريق إعطاء النص الغامض معنى ومفعول باعتماد قواعد العدالة والعرف وطبيعة التعامل وغيرها.

وسأعرض في هذا المطلب: تحديد مضمون العقد، وتحديد مستلزماته.

الفقرة الأولى: تحديد مضمون العقد:

يقصد بتحديد مضمون العقد بيان حقوق والتزامات طرفي العقد، ولا يقتصر تحديد مضمون العقد على ما ورد فيه، بل يشمل ذلك ما يعدَّ من مستلزمات العقد وفقاً لطبيعته وما يرتبه القانون من قواعد قانونية آمرة أو مفسرة إضافة إلى قواعد العرف ومبادئ العدالة[٢].

أولاً_ تحديد مضمون العقد بالاستناد إلى حقوق كل من الطرفين والتزاماته:

إذا ما نشأ العقد صحيحاً وبما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، فإن العقد يصبح قانوناً للمتعاقدين بجميع ما اشتمل عليه من التزامات، لأنه يقوم مقام القانون.

٢- قريب من ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨,

١_ قريب من ذلك، د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٨٩,

فالعقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون[١]، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[٢].

أي يجب تفسير العقد وتحديد مضمونه وفق ما اتفق عليه المتعاقدان فالعقد قانون المتعاقدين، وهما المعنيان بتنظيم العلاقة العقدية بينهما المتجسدة بالعقد[٣].

وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يعني ذلك أن نصوص العقد تأخذ حكم نصوص القانون على وجه مطلق، وإن كان الشبه بين نصوص العقد ونصوص القانون بأن كل منهما يجوز أن يخرج على القانون أو على العرف، ويجوز حل العقد كما إلغاء القانون، وأن العقد والقانون يخضعان للتفسير، والخطأ في تفسير العقد ينزل منزلة الخطأ في تفسير القانون ويكون سبباً للطعن في الحكم[٤].

وبالمقابل يختلف العقد عن القانون من حيث أن العقد لا يجوز أن يخرج على قانون يعدَّ من النظام العام، أما القانون فيلغي قانوناً آخر مثله ولو كان متعلقاً بالنظام العام، بينما قد يحل العقد بإرادة منفردة ويمكن حله بطرق غير تلك التي نشأ بها، بخلاف القانون الذي لا يلغى إلا بالطريقة التي نشأ بها. وتفسير العقد مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، أما تفسير القانون فمسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

ويترتب على مبدأ أن العقد هو قانون المتعاقدين، أنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولا يجوز تعديل العقد الذي نشأ صحيحاً ضمن نطاق القانون وفي دائرة النظام العام والآداب العامة لا من قبل أحد المتعاقدين منفرداً ولا من قبل القاضي.

٢ــ المادة ١/١٤٨ من القانون المدني السوري.

٣ــ المادة ١/١٤٩ من القانون المدني السوري.

٤ــ تنص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي على أن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون.

٥ــ انظر: د. محمد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٦٤.

ففي الحالة الأولى لا يجوز لأحد المتعاقدين نقض العقد الذي هو أساساً وليد إرادتين متطابقتين، فما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة[١] ، ولا يجوز للقاضي في تفسير العقد أن يعدل شروطه بداعي أن العدالة تقتضي هذا التعديل أو أن شروط العقد مجحفة بأحد المتعاقدين. أما السبيل لنقض العقد أو تعديله وفق ما قررته المادة ١٤٨ مدني هو اتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقررها القانون.

أي يكون نقض العقد أو تعديله باتفاق المتعاقدين معاً على التعديل أو الإلغاء أو النقض، مع مراعاة أن نقض العقد أو تعديله لا يكون إلا بتوافق إرادتي المتعاقدين بالشروط نفسها التي يتطلبها انعقاد العقد. والسبيل الثاني لنقض العقد وتعديله يكون لسبب يقرره القانون ولو كان بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة كما هو الحال في عقود الوكالة، حيث يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك[٢]، كما يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإبلاغه للموكل[٣]، ومن ذلك أيضاً عقود العمل[٤].

والأمثلة على تعديل العقد ونقضه لسبب يقرره القانون كثيرة منها عقود الشركات والوديعة والإيجار وغيرها، فإذا نشأ العقد صحيحاً بتوافق إرادتين حرتين في حدود القانون وضمن دائرة النظام العام والآداب العامة فإنه لا مجال لتفسير العقد.

فلو اتفق المتعاقدان على أن تسليم المبيع (المنقول) يكون في مكان وجوده لا في مكان إقامة المشتري أو البائع، أو أن نفقات التسليم تقع على عاتق البائع أو أن ثمن المبيع يكون عيناً وليس نقداً وغيرها من الشروط تقع صحيحة وملزمة لطرفي التعاقد لأنها من صنع إرادة المتعاقدين وهي قانون الطرفين ولا مجال لتفسيرها ضمن هذه الحدود.

١ــ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٢٥.

٢ – المادة ١/٦٨١ من القانون المدني السوري.

٣ – المادة ١/٦٨٢ من القانون المدني السوري.

٤ – المادة ٦٦٠ من القانون المدني السوري.

ثانياً_ تحديد مضمون العقد بالاستناد إلى قواعد القانون:

سبق القول أن تحديد مضمون العقد استناداً إلى حقوق كل من الطرفين والتزاماته وضع المشرع له قاعدة أساسية وهي العقد شريعة المتعاقدين، لكن المشرع في الوقت عينه لم يشأ أن يطلق هذه القاعدة وإنما قيدها باستناد المتعاقدين إلى قواعد القانون.

والحكمة التي ابتغاها المشرع من هذا التقييد واضحة فالقانون هو مصدر من مصادر الالتزام لا يتكون بفعل الإنسان وإرادته الصرفة، وتدخل القانون يتفاوت كمصدر من مصادر الالتزام بحسب النطاق الذي يتدخل به، فهو أي القانون يتدخل مباشراً في مسائل هامة على صعيد الحياة الاجتماعية والاقتصادية والمسائل التي تمس الدولة وغيرها من قطاعات الحياة (المرفقية)[١].

فضمن نطاق المجتمع والأسرة يتدخل القانون بالتزامات الزوجين وواجباتهما والنفقة والحضانة والرضاعة والنسب والإرث والولاية والوصاية والحجر وغيرها من الالتزامات القانونية. وعلى الصعيد الاجتماعي يتدخل القانون بالعلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر، ورتب القانون مسائل ترتبط بالتضامن والتكافل الاجتماعي ومنع تعدي الجار على جاره وترك المسافات القانونية والامتناع عن إحداث ما يضر بحقوق الجيران، وتدخل القانون في الحياة المهنية وعلاقة العامل برب عمله وواجبات صاحب المهنة والوكيل وموكله. والأمثلة كثيرة على تدخل القانون على نحو مباشر في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، فلم يترك للأفراد حرية التعاقد على هواهم واختيار ما شاءوا من التزامات، والأفراد ملزمون بهذه النصوص ليس لهم استبعادها أو الانتقاص منها، ولا يقدح القول بأن القانون في نواح كثيرة من شؤون الحياة ترك للعرف ولمبادئ العدالة دوراً هاماً في النواحي الاقتصادية والاجتماعية، فالمسؤولية المترتبة على

---

١ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٩١.

العمل غير المشروع[١] (المسؤولية التقصيرية) حدد المشرع أركانها وترك ترتبها تبعاً لظروف كل حادثة.

واستقى العرف دوره أساساً من القانون، والعقد كمصدر من مصادر الالتزام يستقي مصدره من القانون، وهذا ما ينطبق على الإثراء بلا سبب، فالقانون وإن كان يظهر أنه يتدخل على نحو مباشر في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، إنما يتدخل على نحو غير مباشر ويتوارى ليترك للعرف ولمصادر مختلفة أخرى دوراً في ترتب الالتزامات والعلاقات بين الأفراد.

ثالثاً_ أهمية تحديد مضمون العقد في تفسير العقد:

ينظم العقد في شروطه وبنوده العلاقة العقدية بين الطرفين المتعاقدين، إلا أن هذه الشروط والبنود تستند في أحكامها إلى نصوص القانون، فلا يمكن تصور التزام لم يرتبه القانون إن لم يكن على نحو مباشر فعلى نحو غير مباشر، فهناك ارتباط وثيق بين الأحكام التي يرتبها نصوص العقد وبين أحكام القانون، فالعقد يرتبط أولاً وأخيراً بما نظمه القانون من إجازةٍ أو نواهٍ، وقواعد القانون تختلف بين قواعد قانونية آمرة وبين قواعد قانونية تكميلية مفسرة.

ا_ القواعد القانونية الآمرة: هي القواعد التي يجبر الأفراد على احترامها ولا يجوز لهم الاتفاق على خلافها تحت طائلة بطلان أي اتفاق مخالف لأحكامها، لأن هذا النوع من القواعد القانونية ينظم مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع، ولا يصح أن يترك مثل هذا

---

١ – المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري.

التنظيم لإرادة الأفراد[١]. فالمشرع يتدخل من خلال القانون لفرض قواعد يعطيها صفة الإلزام تضع قيوداً على حرية الأفراد تأمرهم بالخضوع لها واحترام العمل بموجبها وعدم مخالفتها، والهدف من هذه القيود هو المحافظة على تنظيم مصالح تعلو على مصالح الفرد أو المتعاقد وتتجاوزه لترتبط بمصالح اجتماعية عليا أولى بالرعاية والاهتمام من المصلحة الفردية[٢].

فالمشرع مثلاً نظر إلى الهبة نظرة تهدف إلى حماية الشخص الواهب وترمي إلى حماية مصالحه التي تنطوي على تصرفه بماله دون مقابل أو عوض، فأحاط هذا التصرف بالشكل بغية جعل الواهب يفكر ملياً بما يقدم عليه، وجعل من الشكل وهو الرسمية في عقود الهبة واجباً ويرتبط بصحة انعقاد العقد وتكون الهبة بسند رسمي وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار آخر، والوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بسند رسمي، وأن هبة الأموال المستقبلة باطلة[٣].

فاتفاق الأفراد على إبرام عقد هبة بخلاف ما رتبه القانون من قواعد إلزامية يقع باطلاً ولا يجوز تفسير هذه النصوص القانونية ولا اتفاق الأفراد على استبعاد تطبيقها، وهي بالتالي تخرج عن مفهوم التفسير في صدد اتفاق المتعاقدين على تنفيذها. كما لا يجوز للأفراد اعتبار عقد البيع العقاري المنظم بينهما ناقلاً للملكية، لأن الملكية العقارية تكتسب وتنتقل بالتسجيل في السجل العقاري[٤]. ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل مدد التقادم التي نظمها المشرع سواء بتقصير هذه المدد أو إطالتها.

١ــ انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، منشورات الدار الجامعية، ط١ بيروت، ١٩٨٨، ص ٧٠.

٢ــ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

٣ – المواد ٤٥٦ و ٤٥٨ و٤٦٠ من القانون المدني السوري.

٤ – المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري.

فالنصوص القانونية الآمرة تلزم المتعاقدين باحترامها وتطبيقها والعمل بموجبها، ويترتب على القضاء إتباعها وتطبيقها دونما تأويل أو تفسير، وتخرج هذه القواعد القانونية الآمرة عن أحكام التفسير المتبعة إن كان من المتعاقدين، أو من القاضي الذي يتعين عليه التأكد من إلزامية هذه النصوص وقوتها لارتباطها بالمصلحة العامة والعليا للمجتمع.

٢_ القواعد القانونية المكملة أو المفسرة: وهي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، ويكون اتفاقهم على مخالفة أحكامها صحيحاً، أما إذا سكتوا عنها فإنها تسري عليهم، فالقواعد المكملة تسري على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفة أحكامها[١].

والهدف من النصوص المكملة هو إكمال ما نقص وغمض في العقود والالتزامات التي اتفق عليها الأطراف، فهي متممة ومفسرة لإرادة المتعاقدين[٢]. والقواعد المكملة أو المفسرة تضع حلولاً لما يمكن أن يتفق عليه الأطراف، فإذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[٣]، وإذا وجب على البائع تصدير المبيع للمشتري المستورد فلا يكون التسليم قد تم إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري. لكن يجوز الاتفاق على أن يتم التسليم بوصول البضاعة إلى ميناء الوصول أو باستلام المشتري البضاعة المبيعة من مخازن البائع. كذلك يجوز للمتعاقدين باتفاقهما أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان[٤].

وعليه يتعين عند تفسير العقد تحديد مضمونه بالاستناد إلى قواعد القانون، فإذا كانت القواعد القانونية التي ينطبق عليها العقد لها الصفة الإلزامية الآمرة فلا يجوز التساهل في

---

١ – انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٧١.

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

٣ – المادة ٤٠٤ من القانون المدني السوري.

٤ – المادة ٤١٣ من القانون المدني السوري.

تطبيقها أو تفسيرها أو تأويلها سواء كان ذلك لمصلحة الدائن أم المدين، سلباً أم إيجاباً، ولا يحق للمتعاقدين مخالفة أحكامها ولا للقضاء التغاضي عن تطبيقها تطبيقاً صحيحاً.

أما إذا تضمن العقد قواعد قانونية مفسرة فيتعين على الطرفين تطبيقها وتصبح نافذة بحقهم وعليهم تنفيذها، وعلى القضاء الأخذ بها استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

أما إذا سكت المتعاقدان عن تطبيق قاعدة قانونية مفسرة كمكان تسليم المبيع أو كوقت دفع الثمن ولم تتبين نية المتعاقدين، عندها يسترد القضاء سلطته وصلاحيته الواسعة في إعطاء النص المفسر تطبيقه القانوني السليم الذي يرتب أحكام تسليم المبيع أو دفع الثمن، فالقانون بنصوصه الآمرة والمفسرة يلعب دوراً رئيساً ومهماً في تحديد مضمون العقد، وهو أي القانون يكمل إرادة المتعاقدين ويفسرها ومن ثم يحدد مضمون العقد[١].

الفقرة الثانية: تحديد مستلزمات العقد:

إن تفسير العقد إما أن يكون تفسيراً ذاتياً يهدف إلى الكشف عن النية المشتركة للفريقين المتعاقدين في حال غموض عبارة العقد، توصلاً لمعرفة حقيقة ما التزما به، أو يكون تفسير العقد موضوعياً بإعطاء النص الغامض معنى ومفعول وفقاً لقواعد ومبادئ موضوعية استلزمها العقد مما جرت عليه العادة وما تمليه طبيعة التعامل وقواعد العرف ومبادئ العدالة.

ويختلف التفسير الموضوعي عن التفسير الذاتي فهو ينهج منهجاً لا يلتفت مباشرةً إلى إرادة المتعاقدين المشتركة، ولا يعتدُّ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة للفريقين المتعاقدين، إنما

---

١ – قريب من ذلك، د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص٣٠٠.

يتوصل التفسير الموضوعي إلى الإرادة العقدية المشتركة من خلال معايير موضوعية خارجية محيطة بالعقد وهي من مستلزماته.

فتحديد مستلزمات العقد يعني أن نبين الظروف الموضوعية المحيطة بالتعاقد من خلال معايير مختلفة منها طبيعة التعامل والعرف وما جرت عليه العادة ومبادئ وقواعد العدالة وما يوجبه التعاقد من حسن نية، فالمادة ٢/١٥١ من القانون المدني بينت أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

لذلك اللجوء إلى تفسير العقد عن طريق الاستهداء بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات هو نهج موضوعي لا ذاتي حدده المشرع في المادة ٢/١٥١. لكن هذه المعايير لم يوردها المشرع على سبيل الحصر، إنما على سبيل المثال وهي بمثابة توجيهات للقاضي في التفسير يمكن للمفسر أن يستشف ويستخلص منها نية المتعاقدين المشتركة من خلال جميع ما يحيط العقد من ظروف ودلائل[١].

وسأعرض بعضاً من المعايير الموضوعية التي تعدُّ من مستلزمات العقد والتي يمكن الاستعانة بها لتفسير العقد.

أولاً_ العرف: العرف معناه في أصل اللغة المعرفة والمعروف ضد المنكر، ومعناه اصطلاحاً ما اعتاد الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا يتبادر غيره عند سماعه، والعرف والعادة الجماعية بمعنى واحد[٢].

١_ انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣١٧.

٢ – انظر: د. إبراهيم محمد سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

١ــ مفهوم العرف: العرف هو مجموعة قواعد قانونية نشأت من اضطراد سلوك الناس على تطبيقها زمناً طويلاً مع اعتقادهم بإلزامها ووجوب إطاعتها تحت طائلة الجزاء المادي، وإن كان العرف مجموعة قواعد قانونية فهو قواعد غير مكتوبة اعتمدها الناس في تعاملهم فأخذوا يعتبرونها ملزمة لهم[١]، والعرف ينشأ في ضمير الجماعة وفي العلاقات بين أفراد المجتمع دون تدخل من سلطة أخرى خارجية[٢]، ومن ثم يستمد العرف قوته الإلزامية كمصدر من مصادر الحقوق من اعتقاد الناس بالتزامهم به وبهذه الصفة[٣].

ويعدُّ العرف مصدراً موضوعياً لتفسير العقد[٤].

٢ــ قوة العرف:

بينت المادة الأولى من القانون المدني أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[٥].

فالعرف من الناحية القانونية ملزم ويجب تطبيقه على النزاع في حال غياب النص التشريعي وعدم وجود حكم لهذا النزاع يؤخذ من مبادئ الشريعة الإسلامية، ويعدُّ العرف مصدراً

---

١ – انظر: د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ص ٣٦.

٢ – انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

٣ – انظر: د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية، المرجع السابق،ص ٣٦.

٤ – يرى الدكتور عبد الحكم فوده أن المقصود بالعرف في هذه الدراسة تلك العادات الاتفاقية التي عرفها الناس، وساروا عليها في معاملاتهم المدنية أو التجارية، سواء كانت عادات محلية أو مهنية، ولا يقصد بالعرف هنا تلك القواعد الملزمة التي تشكل القانون العرفي. فهذه قواعد قانونية تدخل بصفة أساسية تحت بند القانون كوسيلة تفسير العقد. أنظر: عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٤.

١ــ القانون المدني المصري مطابق في مادته الأولى، في حين أن المشرع اللبناني أوجب في الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه عند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف.

أساسياً من مصادر القانون، فهو يستمد قوته من ذاته، ويفرض نفسه على كافة الوقائع والأشخاص الذين يقعون في دائرته، ولا حاجة له بأي إحالة خاصة من المتعاقدين للأخذ بأحكامه خلافاً للعادة التي هي مجرد واقعة مادية ولا تملي قوتها على المتعاقدين إلا بعد الأخذ بها وبحدود هذا الأخذ[١].

والعرف من الناحية التاريخية هو من أقدم مصادر القانون، ويرى بعض الفقه أن قوة العرف تأتي من أنه إذا لم يعترض المشرع على العرف الذي تكون وتوطد في مجتمع ما، فهذا يعني أنه أجازه ضمناً، فهو أي العرف يمثل إرادة المشرع الضمنية. والنقد الموجه لهذا الرأي أن العرف اسبق تاريخياً من التشريع لكنه مصدر مستقل عن إرادة المشرع[٢].

بينما يعدُّ بعضهم الآخر أن القوة الإلزامية للعرف تأتي من كونه الأداة الفطرية الأصلية لخلق القواعد القانونية، وأنه يفضل على التشريع لأنه وسيلة التعبير المباشرة والتلقائية عن ضمير الجماعة، بينما التشريع هو وسيلة التعبير غير المباشرة، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يغالي في تأسيس العرف على ضمير الجماعة خصوصاً إذا ما كان هذا الضمير محل شك أو غموض أو إبهام[٣].

ويذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى أن إعمال العرف يستند إلى الإرادة الضمنية لطرفي التعاقد، فعلمهما به، وعدم استبعادهما صراحة له، يعني أنهما يريدان تطبيق أحكامه، فلا يمكن أن يحتج على شخص بأحكام عرف لم يكن عالماً به وقت التعاقد[٤].

والقول إن العرف يكتسب قوته الملزمة من إقرار المحاكم له في اجتهاداتها، وان الاجتهاد هو الذي يعطيه قوته الإلزامية، يرد عليه بأن القواعد القانونية نشأت عن العرف واكتسبت

---

١ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٠.

٢ – أشار إلى ذلك د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

٣ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

٤ – أشار إلى ذلك: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

قوة الإلزام قبل تدخل القضاء في تطبيقها، وحتى دون الحاجة إلى هذا التدخل، مع التأكيد على دور الاجتهاد في تحديد مضمون العرف وتدعيم قوته[١].

وإذا اعتبرنا أن العرف يكتسب قوته الإلزامية من كونه ضرورة اجتماعية دائمة، لما ينتجه من ثبات واستقرار في المعاملات بين الأفراد، ولما يحققه من شعور بالرهبة عند الأفراد عندما يقدمون على سن ما سار عليه أسلافهم، وعلى هذا الأساس يمكن عدَّ العرف مصدراً ملزماً من مصادر القانون، وبالتالي يلزم القضاء بتطبيقه، فالقوة الإلزامية للعرف تستمد من الضرورة الاجتماعية التي تفرضه وتحتم وجوده حين لا يكون هناك تشريع أو يكون التشريع ناقصاً.

والعرف في الواقع هو الوسيلة الفطرية الطبيعية لكل مجتمع، يلجأ إليها كلما أعوزه تنظيم اجتماعي، واستعصى على التشريع التصدي لهذا التنظيم أو تأخر في ذلك[٢]، ويكتسب قوته الإلزامية من ذاته، بوصفه قاعدة قانونية[٣]، لكن بسبب تعقد الحياة الاجتماعية وتشعب الروابط التنظيمية بين الأفراد ونمو العرف البطيء، الأمر الذي جعل التشريع يحتل المقام الأول بين مصادر القانون مع بقاء العرف مصدراً هاماً من هذه المصادر.

٣_ أنواع العرف:

العرف قد يكون عاماً يشمل كل إقليم الدولة، وقد يكون محلياً خاصاً بمنطقة جغرافية معينة مهما كانت مساحتها صغيرة أم كبيرة ودون أن تكون محددة بمنطقة إدارية أو تنظيمية، بحيث تفهم مسألة معينة على نحو مختلف من منطقة إلى منطقة، بسبب اختلاف العرف المحلي بين المنطقتين. وقد يكون العرف لغوياً يفهم بمدلول معين في منطقة لا يشاركهم في معناه أبناء منطقة أخرى، فهناك أعراف لغوية محلية ذات لهجات إقليمية

---

١ – أشار إلى ذلك: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١٠.

٢ – أشار إلى ذلك: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١١.

٣ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

تعطي للألفاظ مدلولات خاصة، تغاير المدلول العام المعطى لها في بقية أجزاء الدولة، وعندئذ يجب مراعاة هذه الأحوال عند إجراء التفسير[١].

وقد يختص العرف بطائفة معينة من العقود أو يشمل نوعاً معيناً من المعاملات القانونية، كالأعراف الخاصة بعقود التوريد مثلاً.

وعند تفسير العقد ينبغي الأخذ بالحسبان أنواع العرف المختلفة، فالمادة ٤ من قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ أوجبت على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد، إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدا مخالفة العرف أو كان متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية، وأن العرف الخاص والعرف المحلي مرجحان على العرف العام.

فالعرف المتوطد هو الذي استمر الناس في تطبيقه مدة معينة (طويلة) من الزمن حتى أصبح راسخاً في اعتقادهم بوجوب تطبيقه واعتماده كقاعدة ملزمة لهم في تعاملاتهم وعقودهم.

أما العرف الخاص (المهني) فهو الذي يرتبط بمهنة أو صنعة معينة أو تعامل معين، اعتاد عليه أفراد طائفة مهنية معينة، فإذا ابرم عقد بين شخص عادي ومهندس(مهني) نص على أن يدفع للمهندس جزء من الأتعاب عند تركيب الأساسات، ووقع خلاف بين الطرفين حول مفهوم الأساسات واستحقاق الأتعاب، فإنه يتعين اللجوء إلى المعنى الفني لعبارة (تركيب الأساسات) بعرف المهندسين من المهنة نفسها، على أنه لا مجال للأخذ بالعرف المهني بين أشخاص عاديين[٢]. وفي حال تعارض العرف الخاص أو العرف المحلي مع العرف العام، يطبق العرف الخاص والعرف المحلي اللذان يرجحان على العرف العام، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول أن الخاص يخصص العام.

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٨.

١ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ,١٤٠

وهناك أعراف التجارة الدولية التي قد تحكم موضوع النزاع، حيث تتدخل لتفسير ما قد يكون غامضاً في نصوص التشريعات الوطنية، لاسيما في بعض أنواع البيوع التجارية الدولية التي تخضع في الكثير من أحكامها للعرف، مثل بيوع التجارة البحرية[١].

وفي عمل المحاكم المتواتر نشأ ما يسمى "العرف القضائي" أي إتباع حكم معين على نحو مستمر في أمر من الأمور. لكن هذا النوع من العرف لا يعدُّ مصدراً من مصادر القانون، لأن القضاء مهما استقر على أمر من الأمور لا ينشئ قاعدة قانونية ولا يصبح مصدراً ملزماً أو منشئاً للقاعدة القانونية، وبالتالي لا ينشأ العرف، ويقتصر دوره على البحث عنه وتطبيقه كقاعدة قانونية[٢].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد قسموا العرف إلى أنواع هي:

العرف العام: وهو الذي يتعارفه الناس في جميع البلدان، كالتعارف على عقد الاستصناع.

العرف الخاص: وهو ما يتعارف عليه أهل بلد معين أو إقليم أو طائفة معينة من الناس، كتعارف التجار في بعض البلاد على تسجيل الديون في دفتر خاص من غير شهود.

العرف الصحيح: وهو الذي لا يعارض دليلاً شرعياً ولا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً، كالتعارف على أن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة من ثياب أو حلي يعدُّ بحكم الهدية لا من المهر.

العرف الفاسد: وهو الذي يعارض دليلاً شرعياً أو يحرم حلالاً أو يحل حراماً، كالتعارف على التعامل بالربا أو شرب الخمر أو المقامرة[٣].

٤ــ دور العرف كمصدر للتشريع:

٢ــ انظر: د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١٨٦,

٣ــ انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٥٢,

١ــ انظر: د. إبراهيم محمد سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٥١.

يعدُّ العرف مصدراً من مصادر القانون، والمشرع في كثير من النصوص القانونية يحيل الأمر إلى العرف، فالقانون يعترف بالعرف ويكسبه قوة القانون، إلا أن استناد المشرع في النصوص القانونية إلى العرف إما يكون صريحاً أو يكون ضمنياً.

أ_ إحالة القانون الصريحة للعرف:

إذا أحال القانون للعرف مسألة من المسائل اكتسب العرف القوة الملزمة ذاتها التي يتمتع بها القانون، وتطبيق القاضي للعرف في هذه المسألة هو تطبيقه للقانون[١].

فالمادة ٤١٦ من القانون المدني تحيل إلى العرف ما يعتري المبيع من عيوب جرى العرف على التسامح بها، فالبائع لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه. وكذلك المادة ٦٠٥ من القانون المدني بينت أنه ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، وفقاً لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف، ولا يجوز له دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع، فمن استعار سيارة لنقل الأشخاص لا يجوز له استعمالها لنقل البضائع. واعتبرت المادة ٢/٣٩١ من القانون المدني أنه إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسلم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسلم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية، وغير ذلك من الأمثلة كثير.

ب_ إحالة القانون الضمنية للعرف:

وذلك عندما لا ينص القانون على وجوب الأخذ بالعرف صراحة، إنما يستشف من خلال التحليل دخول العرف في تكوين النص القانوني، بمعنى يدخل العرف في تحليل بعض النظريات القانونية التي لم ينص عليها المشرع صراحة، ويتعين على القاضي أن

٢_ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١٢,

يحللها وان يقدرها بالاستناد إليه، ومثال ذلك نص المادة ١٦٤ من القانون المدني الذي جاء فيه أن: ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)). فالمشرع لم يحدد ما هي الأفعال التي تعدُّ مسببة للضرر، إنما ترك تحديد ذلك لظروف كل قضية وعلى ضوء العرف الذي يسهم في تحديد ما هي الأفعال التي تعد خاطئة في سلوك الأفراد[١]. والمادة السادسة من القانون المدني[٢] حددت الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع، إلا أنها لم تحصر هذه الحالات ولم تسمها، بل عبرت عنها بألفاظ عامة بكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة أو قليلة الأهمية، ومما لا شك فيه أن للعرف دوراً كبيراً وهاماً في تحديد ما هي الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع.

٥_ دور العرف في تفسير العقد:

للعرف دور هام في تفسير العقد[٣]، إذ أنه يعدُّ وسيلة من وسائل تفسير العقد الموضوعية، وهو من وسائل تفسيره الخارجية[٤].

ويعدُّ العرف عنصراً مكملاً للعقد، لا يقتصر دوره على تفسير الشروط الغامضة، بل يشمل إكمال بعض الالتزامات أو إنشاء التزامات لم يرتبها العقد، مثال ما جرى عليه

١_ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص٢٣٥.

٢ – تنص المادة السادسة من القانون المدني على أنه: (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: ١_ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ٢_ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ٣_ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

٣ – المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري.

٤ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

العرف في بيع البضائع من التزام المشتري بدفع مبلغ إضافة إلى الثمن الوارد في العقد كمكافآت عرفية مفهومة ضمناً[١].

ويذهب بعض الفقه إلى أنه لا يمكننا من دون الرجوع إلى العرف القول فيما إذا كان تصرف شخص يشكل خطأ من وجهة نظر القانون، وفيما إذا كان مال معين يشكل ملكية أسرة، وفيما إذا كان هناك مانع أدبي يحول دون حصول الأطراف على بينة خطية للالتزام القائم فيما بينهم[٢].

ونص المشرع صراحة في المادة ٢/١٥١ من القانون المدني على وجوب اللجوء إلى العرف بالقول: ((أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)).

فتطبيق القاضي للعرف في تفسير العقد هو تطبيق للقانون، لأن القانون نص صراحة على وجوب الاستهداء والاستعانة بالعرف الجاري في المعاملات، إلا أن اتفاق المتعاقدين على استبعاد العرف من العقد المبرم بينهما باتفاقهما الصريح على أحكام محددة يحول دون تطبيق القاضي للعرف. ففي البيع بشرط المذاق إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان[٣]، فإن اتفق على وجوب إعلان المشتري قبوله المبيع خلال ثلاثة أيام وجب تنفيذ هذا الالتزام دون أن

---

١ – المادة ١١٦٠ من القانون المدني الفرنسي تشير إلى ضرورة تكملة العقد بالشروط العرفية ولو لم ينص عليها فيه. أشار إلى ذلك: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٥.

٢ – انظر: Rene David- Camile Jauffret-Spinosi, Les grands systems de droit contemporain, Dalloz 2002, 11eme edition, 103-104 / 98 .

١ــ المادتان ٣٨٩ و ٣٩٠ من القانون المدني السوري.

يترك للعرف تحديد هذه المدة سواء زادت أم نقصت عن المدة المحددة، لأن العبرة هي لاتفاق الطرفين بهذا الشأن.

وحتى يطبق القاضي العرف توصلاً لتفسير العقد يشترط في العرف أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أ_ أن يكون العرف عاماً: فالعرف ينشأ قواعد قانونية عامة ومجردة، لا يخاطب فرداً معيناً أو مجموعة من الأفراد معينين بذاتهم، على أن عمومية العرف لا تعني أنه يخاطب جميع أفراد الدولة، بل يكفي أن يخاطب شريحة معينة من أفراد المجتمع كفئة التجار أو العمال أو أصحاب المهن الحرة ..إلخ.

ب_ أن يكون العرف قديماً: أي أن يطرد تطبيق العرف مدة غير محددة من الزمن، وأن يستقر واجب إتباعه في ضمير الجماعة و يصبح نمطاً مضطرداً في السلوك.

ج_ أن يكون العرف ثابتاً: يستمر العمل بالعرف المدة التي يقدر أنها أصبحت متوطدة في سلوك الأفراد أو المتعاملين بها واعتقادهم بوجودها.

د_ عدم مخالفة العرف للنظام العام والآداب: إذا كان لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب، فمن باب أولى لا يجوز تطبيق العرف المخالف للنظام العام والآداب.

و_ أن يتولد لدى الأفراد شعور بإلزامية تطبيق العرف: بمعنى أن الاتفاق على إحالة أمر من الأمور إلى العرف ناشئ عن شعور الأفراد بإلزامية العرف، ومتى ثبت وجود العرف وفق الأسس والشروط السابق ذكرها، فإنه يتعين على القضاء تطبيقه[١].

٦_ مؤيدات العرف:

١_ انظر: د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، ص١٢٠، د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٥٤,

يجب التمييز بين العرف المؤيد بنص قانوني والعرف غير المؤيد بنص قانوني والعرف المخالف لنص قانوني:

أ_ العرف المؤيد بنص قانوني:

يعدُّ العرف المنصوص عليه قانوناً كالنص التشريعي، ويلتزم القاضي بتطبيقه كما يلتزم بتطبيق القانون، وكما هي سلطة القاضي بتفسير القانون، له كامل السلطة التقديرية في تفسير العرف[١]، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد تطبيق العرف كلياً أو جزئياً وحتى على عدم تطبيقه، والاتفاق بهذا الشأن يعتبر نافذاً ولو خالف عرفاً قانونياً ملزماً.

ب_ العرف غير المؤيد بنص قانوني:

إذا لم يكن العرف مؤيداً بنص قانوني ينظر بين كون العرف غير متوطد أو مستقر أو منصوص عليه قانوناً، وبين كون العرف متوطداً ومستقراً لكن غير منصوص عليه قانوناً.

ففي الحالة الأولى لا يكون للعرف أي قيمة قانونية، ولا يلزم القاضي بتطبيق أحكامه، أما في الحالة الثانية يكون القاضي ملزماً من حيث المبدأ بتطبيق القواعد العرفية القانونية إن كانت متفقة مع الإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين، وفي حال التعارض يعمل بالإرادة العقدية دون الالتفات إلى العرف.

٢_ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١٤.

والعرف المتوطد وإن كان غير مؤيد بنص قانوني إلا أن تطبيقه ملزم وفق المبادئ العامة للقانون المستخلصة من المادة الأولى من القانون المدني، فالعرف هو أحد وسائل تفسير العقد الموضوعية (الخارجية) وفق أحكام المادة ١٥١ من القانون المدني، والمادة ٩٦ من القانون المدني التي تنص على أنه إذا قام خلاف على المسائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها في العقد بين الطرفين، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

ولا يمكننا القول بأن العرف يشكل قيمة بحد ذاته بل يجب التعامل مع مفهوم العرف على أنه عامل مساعد للقضاة في تفسير إرادة الأطراف ويجب على القضاة في كل وقت التساؤل فيما إذا كان تطبيق العرف من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مقبولة وعادلة[١].

وعلى القاضي التثبت من وجود العرف تمهيداً لتطبيقه وتوصلاً لتفسير العقد في الحالات التي يكون فيها الأطراف قد تركا للعرف تحديد مسألة من المسائل، وفي حال كون العرف يتعلق بمسألة خاصة بحرفة أو صنعة غير معروفة أو مشهورة، يتوجب على من يتمسك بوجود العرف أن يثبت وجوده، ويمكن الاستعانة بشهادات صادرة عن غرف التجارة أو الصناعة، وللقضاء بعد أن يثبت له وجود العرف أن يستأنس به دون أن يلتزم بتطبيقه[٢].

ج_ العرف مخالف للنص القانوني:

إذا خالف العرف نصاً قانونياً ينظر في طبيعة النص القانوني، فالقواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة لا يجوز مخالفتها لا من نص قانوني ولا من العرف، فالقاعدة القانونية التي ينطوي عليها النص القانوني تلغي جميع الأعراف المخالفة، ذلك لأن

١_ انظر: Rene David- Camile Jauffret-Spinosi, Les grands syste'mes de droit contemporain, Dalloz 2002, 11eme edition 104 / 98 .

٢ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١٦.

النصوص القانونية الآمرة إنما ترتبط بالمصالح الجوهرية للمجتمع وتتعلق بالنظام العام[١]. أما إذا لم يكن النص القانوني مرتبطاً بالنظام العام، وكان النص القانوني الذي يخالف العرف من القواعد التكميلية أو المفسرة عندها يجب التمييز بين مخالفة العرف لقاعدة تشريعية تكميلية في مسألة تجارية وبين مخالفة العرف لقاعدة تشريعية تكميلية في مسألة مدنية. فإن كان العرف يخالف قاعدة تشريعية تكميلية في مسألة تجارية، وجب تطبيق العرف وإهمال القاعدة التشريعية التكميلية، ويستند أصحاب هذا الرأي[٢] إلى نص المادة الرابعة من قانون التجارة السوري الذي ينص على أنه على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد، إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدا مخالفة العرف، أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية.

بمعنى أن المشرع خص النصوص التشريعية الآمرة في تفضيلها على العرف، بينما استبعد النصوص التشريعية التكميلية وأوجب الأخذ بالعرف إن كان متعارضاً معها.
أما إذا كان العرف يخالف قاعدة تشريعية تكميلية في مسألة مدنية، فالرأي الراجح أن القاعدة التشريعية التكميلية هي التي يجب أن ترجح على العرف المخالف لها، لأن العرف إنما يستمد قوته من القاعدة القانونية ذاتها التي تملي تطبيقه في حال عدم وجود اتفاق على مسألة من المسائل التكميلية[٣]، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد قصدا فعلاً حين التعاقد تبني العرف، فيطبق العرف استناداً إلى النية المشتركة للمتعاقدين[٤].

وقد بينت مجلة الأحكام العدلية[٥] مجموعة من القواعد الفقهية التي ترتبط بالعرف منها:

---

١ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣١٩.

٢ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، مطبعة الجمعية التعاونية للطباعة، طبعة ٢٠٠٧– ٢٠٠٨، ص ٢٢٤.

٣ – د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

٤ – انظر: د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ١٣٢.

٥ – انظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للجميع، المرجع السابق، ص ١٤ وما يليها.

١ــ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان: أي أن الأحكام المبنية على العرف والعادة لا على النص والدليل تتبدل مع تبدل العرف والعادة التي بنيت عليها.

٢ــ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً: إذا كان هناك عرف بدفع السمسار ثمن العقار للبائع من ماله كان له أن يرجع به على المشتري.

٣ــ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم: كما لو كان هناك عرف بين التجار يقضي بأنه لو اشترى التاجر شيئاً من السوق بثمن معلوم وكان العرف يقضي بأن يدفع المشتري قيمته للبائع يوم الخميس أو الجمعة انصرف شراء التاجر إلى هذا العرف حتى لو لم يتفق على ذلك لأن المعروف بين التجار صار كأنه اتفاق بينهم.

ثانياً ــ ما جرت عليه العادة:

للعادة دور هام في تكملة شروط العقد وتحديد الالتزامات الثانوية التي لم ينص عليها العقد، وتلعب العادة دوراً في تفسير غموض العقد بشرط ألا يشمل العقد بنوداً تتعارض مع حكم العادة، لأن العادة تفقد أهميتها عند وجود شروط تعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين، ولأنه لا يجوز إثبات عكس شروط العقد المكتوبة إلا بالكتابة[١].

وإذا كان العرف يستمد قوته الإلزامية من شعور الناس واعتقادهم بأنه ملزم بالنسبة إليهم من الناحية القانونية، فإن العادة تفتقر إلى شعور الناس بأنها ملزمة لهم، ويتشابه العرف والعادة بأن كلاهما يستمد وجوده من اضطراد الناس على تطبيقه ووجوب عدم مخالفته

١ــ انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٢,

النظام العام والآداب العامة، وهناك عادات لا صلة لها بالقانون إنما بالحياة الاجتماعية للناس كتقديم الهدايا في المناسبات والزيارات وما يتعلق بملابس المناسبات مثلاً[١].

وحكم العادة التي لا صلة لها بالقانون هو عدم إلزاميتها وأنها لا تشكل قاعدة قانونية يمكن الركون إليها، وتخرج بالتالي عن أحكام تفسير العقد، أما العادة التي لها صلة بالقانون فهي مستمدة من تعامل الناس بها واعتقادهم بأنها تلبي احتياجاتهم في التعامل، ولا تستمد هذه العادات قوتها الإلزامية كمصدر من مصادر القانون إلا من إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية أسوة بأي بند من بنود العقد الذي يربطهم[٢].

ويشترط لتكون العادة واجبة الإتباع أن يتفق الطرفان المتعاقدان على تطبيقها وأن يخضعا نفسيهما لها، وتسمى عندها العادة الاتفاقية، سواء أكان الاتفاق عليها صريحاً أم ضمنياً. والعادة الاتفاقية لا تلزم المتعاقدين، إلا إذا اتفقوا عليها صراحة أو ضمناً، والاتفاق الضمني بشأنها يستشف من ظروف التعاقد، كمكان العقد وزمانه، أو الغرض من التعاقد، أو المركز الشخصي للطرفين ومهنتهما[٣].

فالمادة ٢٣٣ من القانون المدني مثلاً تنص على أنه ((لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية)).
بمعنى أن المشرع أحال ما يتعلق بتقاضي الفوائد إلى العادات التجارية المتبعة، وسكوت طرفي العقد عن تحديد القاعدة القانونية يوجب إعمال العادة التجارية بهذا الخصوص، إلا

٢ــ انظر: د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ١٣٤.

٣ــ انظر: د.جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، المرجع السابق، ص ٣٧.

٣ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٥.

إذا اتفق على استبعاد تطبيق هذه العادات التجارية الخاصة بالفوائد، عندها يتوجب تطبيق ما اتفق عليه على ألا يخالف ذلك أحكام المادة ٢٣٣ من القانون المدني.
والعادة واجبة الإتباع إذا اتفق على تطبيقها صراحةً أو ضمناً فهي تنزل منزلة الاتفاق وحكمها كحكم أي بند من بنود العقد يتعين إثبات اتفاق الطرفين عليه، لكنه يشترط لتطبيق العادة أن يتخذ الأطراف موقفاً إيجابياً منها، بخلاف القاعدة العرفية التي يمكن تطبيقها ولو اتخذ أطراف العقد موقفاً سلبياً منها[١].

١_ أنواع العادة:

تكتسب العادة قوتها من اتفاق الأطراف على تطبيقها، ولذلك سميت "بالعادة الاتفاقية". ومن البديهي أنها يجب أن تكون معبرة عن النية المشتركة للفريقين المتعاقدين، والعادة إما تكون عادة مكانية لا تخص المتعاقدين وحدهما، أو تكون عادة خاصة بالمتعاقدين.

أ_ العادة المكانية: تختلف العادات المكانية من منطقة إلى أخرى، كالعادة على استيفاء الأجرة مشاهرة قبل استيفاء المنفعة في منطقة معينة، واستيفاءها سنوياً في منطقة أخرى. وتعني العادة المكانية، العادة السائدة في مكان إبرام العقد، أو في المكان الذي ينفذ فيه[٢]. وإذا اختلفت العادة بين مكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، فإنه يتعين على القاضي أن يبحث عن العادة التي توافرت فيها النية المشتركة للمتعاقدين ولو ضمناً وفقاً لظروف العقد وملابساته[٣].

ب_ العادة الخاصة بطرفي العقد: قد يكون المتعاقدان قد اعتادا التعامل مدة زمنية طويلة أو أبرم بينهما عدة عقود سابقة، عندها يمكن تفسير بنود العقد اللاحق على ضوء

---

١ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٥.

٢ – المادة ١١٥٩ من التقنين المدني الفرنسي نصت على أن: الغموض يفسر بناء على العرف الخاص بالبلد الذي أبرم فيه العقد، انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٢.

٣ – المادة ١٣٥٩ من القانون المدني الفرنسي أشارت إلى العادة السائدة وقت إبرام العقد.

بنود العقود السابقة بشرط أن تكون العقود بين الأطراف نفسها، ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن يحتج بتفسير أحد بنود العقد الغامض في مواجهة المتعاقد الأخر بعقد هو ليس طرفاً فيه. وفي حال التعارض بين العادة المكانية والعادة الخاصة بين المتعاقدين، فإنه بإمكان القاضي أن يرجح العادة الخاصة إذا كانت متفقة مع النية المشتركة[١].

٢_ إثبات العادة:

العادة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة الشخصية والخبرة، ويمكن لمن يتمسك بوجود العادة أن يستعين بغرفة التجارة التي لها خبرة ودراية بالعادات والأعراف التجارية. وقد درج الفقه على تسمية العادة الاتفاقية بالعرف، على الرغم من الفوارق بين العرف والعادة الاتفاقية[٢]، بينما ينتقد بعض الفقه التعبير عن العادة بلفظ العرف، لأن القوة الملزمة للعرف تكمن في طبيعته القانونية، بينما يعتد في تفسير العقد بالنية المشتركة للمتعاقدين، حتى لو تعارضت مع قواعد قانونية مكملة. وعلى ذلك فإن أهمية العرف في التفسير يتوقف على مدى تعبيره عن إرادة المتعاقدين، ولا يشترط لذلك توافر عنصر الإلزام الخاص بالقاعدة القانونية، لهذا يفضل تعبير العادة بوصفها عنصراً خارجياً في تفسير العقد للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين[٣].

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية[٤] مجموعة من القواعد التي تأخذ بالعادة وحكمها ومنها:

أ_ إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت: أي أنه إذا استأجر رجل خياطاً كانت الإبرة والخيط على الخياط عملاً بالعرف والعادة، ومن استأجر كاتباً كان عليه القلم والحبر.

---

١ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

٢ – انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

٣ – انظر: د. أحمد شوقي محمد عيد الرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٨٣.

٤ – انظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للجميع، المرجع السابق، ص ١٤ وما يليها.

ب_ الحقيقة تترك بدلالة العادة: على سبيل المثال لو قال السيد لخادمه أشعل الفنار، كان عليه أن يشعل الشمعة التي في الفنار، أما لو أشعل الفنار فاحترق المنزل ضمن لأن مفهوم كلام الأمر بحسب العرف والعادة هي إشعال الشمعة لا الفنار.

ثالثاً_ حسن النية:

عرف الفقهاء المسلمون النية، حيث جاء في شرح ابن عابدين أن النية هي "عزم القلب على الشيء" وجاء في شرح المهذب أنها "القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله"[١]، وتعترف الشريعة الإسلامية بالنية الضمنية بالنسبة إلى العقود وتعدُّ الشروط التي تضمنتها إرادة الطرفين ولو على نحو غير مباشر أو غير صريح بمنزلة النية الحقيقية للأطراف. أما المادة ١٥١ من القانون المدني فلم تأتِ على عبارة حسن النية على سبيل التخصيص والتحديد، إنما أوردت في الشطر الأخير عبارة "ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين"، لكن يفهم من عبارة الأمانة والثقة أنها تعني بما تعنيه حسن النية. فحسن النية[٢] هو قاعدة القواعد وهو القاعدة الكبرى التي يتفرع عنها تطبيقات كثيرة، ومن هذا المنظور فإن مفهوم حسن النية يتغلغل في جميع فروع القانون ويشكل نسيجاً عاماً في بنية النظام القانوني[٣]. ويتعين التمييز بين دوافع المتعاقد للتعاقد وبين حسن نية المتعاقد، فالدافع إلى التعاقد هو عوامل نفسية عميقة الجذور في نفس المتعاقد وهذه المرحلة لا تدخل في مجال القانون، أما لحظة التعبير عن الإرادة وانطلاقها وتكونها عندها يتدخل القانون ويوجد بعيداً عن العمق النفسي ويفترض عندها أن المتعاقدين قد أقاما العقد على حسن النية[٤]. فالأمانة والثقة واجب على المتعاقد وحق له، تقضي بألا يستغل أحد المتعاقدين ما ارتكبه المتعاقد الآخر من خطأ في التعبير أو إبهام فيه، ما دام يعرف ويعلم

١_ أشار إلى ذلك: د. سيزراد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، منشورات دار دجلة، الأردن ٢٠٠٨، ط١، ص ١٣٥.

٢ – أشار القانون السوري والمصري والليبي والسوداني إلى ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين العاقدين وليس إلى حسن النية، بينما أضاف القانون الكويتي عبارة حسن النية كعامل من عوامل التي يستهدي بها القاضي لتفسير العقد.

٣ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق ص ١٣٤.

٤ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

حقيقة ومقصد هذا المتعاقد الذي وقع بالخطأ. والثقة بين المتعاقدين تعني أن يركن كلاهما للمعنى المعروف والظاهر لعبارات العقد دون أن يؤولانها بخلاف معناها الظاهر، الأمر الذي يمنح الثقة بين طرفي العقد ويوطد علاقتها العقدية.
وحسن النية لا يكون ولا يكتمل إلا بتوافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين، والأمانة والثقة تتضمن بدورها حسن النية، وقد عبرت المادة ١٤٩ من القانون المدني بوضوح عن حسن النية من أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

وفقاً لذلك فإن حسن النية ليس فقط وسيلة من وسائل تفسير العقد الموضوعية بل هو واجب التطبيق في كل العقود، ويتعين إعماله في تنفيذ المتعاقدين لالتزامهم العقدي. وحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها. ولمن وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلى العبارة بحسب ظاهرها، وأن يعدُّ هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب، وهذه هي الثقة المشروعة، وتنطوي على معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد[١].

ويقصد بتفسير العقد وفق حسن النية أن يجري تفسير الغموض وفقاً للعادي والمألوف بين الناس، وعلى المفسر أن يتلمس هذا المعنى المألوف، ويأخذ الطرفان بحكمه[٢].
والأخذ بمفهوم حسن النية عدَّه بعض الفقه[٣] من وسائل تفسير العقد الذاتية (الداخلية) نظراً لما يكتنف حسن النية من تعابير وتصرفات ترتبط بالإرادة العقدية للفريقين وهي من الأمور الداخلية التي تدخل في تكوين العقد والدافع إليه والباعث في تكوينه.

١ــ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦١٠,

٢ــ انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٩٥,

٣ــ انظر: د.الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق،ص ٢٢٩.

غير أنه وإن كان لهذا الرأي وجه، إلا أن المشرع في المادة ١٥١ من القانون المدني لم يأتِ أساساً على حسن النية بصيغتها هذه وإنما بعبارة ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وهي مسائل غالباً ما نظمها القانون في نصوصه وتطرق إليها الاجتهاد القضائي والعرف، ومن ثم فحسن النية وإن كان في وجه من وجوهه ذاتي الطابع ويظهر بكونه من مظاهر العقد الداخلية إلا أن تفسير العقد بالاستناد إلى مفهوم حسن النية يغلب عليه التفسير الموضوعي الخارجي عن العقد.

١_ مفهوم حسن النية:

يعني حسن النية أن يكون الإنسان بعيداً في تعاملاته عن الغش وأن يتحلى بالأمانة وشرف التعامل، فحسن النية يقضي أن يخبر البائع المشتري بالعيوب التي تعتري المبيع ولا يكون على بينة منها. وحسن النية يقضي أن ينفذ المقاول البناء دون تكاليف ونفقات لا تدخل في ضرورات البناء. وحسن النية يقضي أن يقوم سائق أجرة النقل بإيصال المشتري من أقرب طريق ممكن أو إيصال البضاعة من أيسر طريق متاح. وحسن النية يوجب على الكهربائي أن يوصل الكهرباء من أقرب مكان بطريقة فنية[١]. والأمثلة على حسن النية كثيرة لا حصر لها، ويرى بعض الفقه أن الغرض من مبدأ حسن النية هو تحقيق المساواة الواقعية المسلوبة من الأطراف المتعاقدة الضعيفة والدخول في العملية التعاقدية على أساس رضا سليم ومستنير، ولولا هذا المبدأ لكانت الأطراف المتعاقدة معرضة لأن تقع في الغلط حول حاجاتهم إضافة إلى تعرضهم للغش والتدليس والاستغلال وغيرها من الأمور التي تقلل من شأن التراضي التي قد لا تسعف عيوب الإرادة في حلها[٢].

٢_ مظاهر حسن النية:

---

١ – انظر: د. سليمان مرقس، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

٢ – انظر: د. سيزراد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، المرجع السابق، ص ١٥٨.

مع أن المشرع اكتفى في المادة ١٤٩ من القانون المدني أن ينفذ العقد بطريقة تتفق مع حسن النية، فإن حسن النية يتجلى بمظاهر عديدة، فقد يوجب حسن النية على الشركاء التعاون فيما بينهم في الشركة التي تعاقدوا على إنشائها للتوصل إلى تحقيق أهدافها، وحسن النية يوجب على البائع إخطار المشتري أو إعلامه بالعيوب الجوهرية أو غير الجوهرية التي لا يعلم بها المشتري ولم يستطع كشفها بتفحصها بشكل عادي، ويعتقد البائع أن المشتري قد يلغي البيع إذا لم يعلم بهذا العيب أو عرف به[١]، وحسن النية يوجب على المشتري أن يخطر البائع إذا ما رفعت عليه دعوى استحقاق المبيع، وحسن النية يرتب على البائع أن يتدخل لحماية المشتري أو أن يحل محله، وكذلك تدخل المؤجر إلى جانب المستأجر[٢]. وقد يتجلى حسن النية بالتصريح كتصريح الشريك أو البائع أو الوكيل عن أرباح شركته أو منشأته للمشتري أو عن الأعمال التي قام بها الوكيل بموجب وكالته، أو بالامتناع عن القيام بعمل، كما في امتناع الوكيل عن استخدام مال موكله لمصلحة نفسه[٣]. وحسن النية له مظاهر عديدة ويتجلى بصور مختلفة ويستفاد من هذه المظاهر أو هذه الصور التوقيت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية.

٣_ وقت توافر حسن النية:

حسن النية يرتبط بقواعد أخلاقية عنوانها الأمانة وشرف التعامل وعدم الغش والابتعاد عن سوء النية، وهي قواعد ومبادئ يتعين على كل إنسان ومتعاقد أن يتحلى بها دوماً. وإذا كان يفهم من المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، بمعنى أن حسن النية مطلوب من المتعاقد عند تنفيذه للالتزامات

---

١ – المادة ٤١٥ من القانون المدني السوري.

٢ – المادة ٤٠٨ من القانون المدني السوري.

٣ – المادتان ٦٧١و٦٧٢ من القانون المدني السوري.

المترتبة عليه بالعقد، ولأن حسن النية يتجلى بأشكال عديدة كما سبق ذكره فإنه يتعين علينا بيان متى يتوجب على المتعاقد أن يكون حسن النية.

أ_ حسن النية قبل التعاقد:

رتب المشرع على توفر حسن النية قبل التعاقد نتائج، لعل البيوع العقارية من أهم المجالات التي أفرد فيها المشرع لحسن النية قواعد مبنية في جوهرها على العلم بالعيوب.

فالمادتان ١٣ و١٤ من قانون السجل العقاري رقم ١٢٦ل.ر لعام ١٩٢٦ وتعديلاته نصت على أنه: "لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا، قبل اكتساب الحق، وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه، وأن التسجيل يعتبر مغايراً للأصول إذا أجري بدون حق وكل من يتضرر من معاملة التسجيل، يمكنه الادعاء مباشرةً بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث سيء النية" . يستخلص من ذلك أنه إذا كان هناك مشتري أول وقام البائع ببيع العقار لمشتري ثاني الذي كان الأسبق إلى تسجل العقار على أسمه في قيود السجل العقاري، فإن لم يكن المشتري الثاني حسن النية فإنه يتعين فسخ تسجيل المبيع على أسمه، أما إذا كان المشتري الثاني حسن النية فإنه بتسجيله يحصن هذا الشراء. وعليه يكفي هنا أن يتوافر حسن النية عند المشتري الثاني قبل التعاقد (الشراء)، وإذا كان المشتري الثاني حسن النية قبل الشراء وسجل العقار ثم علم بعد ذلك فلا يغدو سيء النية لأن حسن النية هنا يتوجب أن يكون قبل التعاقد (الشراء) لا بعده، وهذا ما أكد عليه اجتهاد محكمة النقض السورية بأن العلم بالبيع الأول قرينة على توفر سوء النية لدى المشتري الثاني الذي سجل عقده في القيود العقارية[١].

وإذا انصب تفسير العقد على معرفة الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية لدى المشتري الثاني، فإنه يتعين التأكد من توافر حسن النية لديه قبل التعاقد لا بعده.

١_ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٩٥١/ أساس ١٢٩٦، تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٩، سجلات محكمة النقض.

ب_ حسن النية أثناء تنفيذ العقد:

هناك عقود تستمر فيها العلاقة العقدية طوال فترة تنفيذ العقد، فالعلاقة الإيجارية تستمر بين المؤجر والمستأجر طوال فترة الإيجار ويتعين تنفيذ العقد بين الطرفين بحسن نية أثناء هذه المدة، فحسن النية يتطلب من المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وألا يلحق بها أو بملحقاتها أي خلل يخل بهذا الانتفاع[١]، وحسن النية يتطلب من المستأجر أن يخطر المؤجر إذا ما ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار مهما امتد العقد أو طالت فترة تنفيذه[٢]، ويتعين توافر حسن النية لدى المتعاقدين طوال هذه المدة.

ج_ حسن النية بعد تنفيذ العقد:

لا يكفي أن يتحلى أطراف العقد بحسن النية قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد، بل يجب أن يتوافر حسن النية حتى بعد تنفيذ العقد. فلو باع شخص شيء من المنقولات إلى المشتري وسلمه المبيع وقبض الثمن، فإن عملية البيع تكون قد أنجزت، وإذا اكتشف المشتري عيباً في المبيع فإنه يتعين عليه أن يخطر البائع بهذا العيب في الوقت الملائم حتى يرجع عليه بالضمان عملاً بالمادة ٤١٨ من القانون المدني، والنص يتطلب من المشتري إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم، وحسن النية يقضي أن يكون ذلك الإخطار في أسرع وقت حتى يتدارك البائع الأضرار التي تلحق بالمبيع أو تزيد منه[٣].

لكن يلاحظ أن تطبيقات مبدأ حسن النية تطال الأفراد الطبيعيين فحسب، ونادراً ما نجد من يطلب من شخص اعتباري أن يسلك في تعامله مسلك حسن النية، بمعنى هل يمكن

---

١ – المادة ٥٣٩ من القانون المدني السوري.

٢ – المادة ٥٤٠ من القانون المدني السوري.

٣ – المادة ٤١٨ من القانون المدني السوري.

أن نطلب من الدولة مثلاً كشخص اعتباري أن تكون حسنة النية ؟ وكيف يتجلى حسن نية الدولة؟

لا يقبل من الدولة كشخص اعتباري إلا أن تكون حسنة النية ولا يمكن إلا أن تكون في تعاملها مع الأفراد حسنة النية.

فالدولة ممثلة بالإدارة يجب أن تكون بعيدة عن الخصومة والنزوات الشخصية العارضة والطارئة، ومن المفروض في قراراتها وأعمالها القانونية أن تنبع من الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة وظروف المرفق وأن تكون بمنأى عن أي باعث شخصي[١].

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري أرست فيه مبادئ حسن النية وأدب الخصومة الإدارية بقولها: (إن الحكومة في مخاصمتها للأفراد، أو في مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يحتذى في معالجة الدعوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع، فترتفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها، فتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق التي بين يديها، وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى، وهي إذ يطلب منها التزام الحدود، فذلك لأنها خصم لا ينبغي العدوان على حقوق الناس ويعاون القضاء في الوصول إلى الحل أياً كان جانبه خصوصاً عندما يكون زمام الحقيقة في يدها بما هو موجود لديها من أوراق تقصر الوسائل المحددة لخصمها عن تبيان ما فيها والوصول إلى مضمونها، ومن هنا يختلف حسابها عن حساب الأفراد

عندما يقفون بعضهم البعض موقف اللدد في الخصومة أو التمادي في الإنكار أو التغالي فيه أو العنت أو إساءة استعمال حق الدفاع)[١].

---

١ ــ انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٥.

٤_ جزاء حسن النية:

يرتب القانون نتائج مهمة على حسن النية، فالمشتري الثاني للعقار إذا كان حسن النية وأسبق بالتسجيل فإن القانون يحصن له هذا الشراء، أما إذا كان سيء النية وحتى لو كان أسبق بالتسجيل فالقانون لا يحميه ويفسخ تسجيله استناداً لسوء نيته.

والمشرع منح المشتري حسن النية ثمار المبيع التي استوفاها، وحماه من تبعة الهلاك أو التلف إذا ما نشأ عن سبب لا يد له فيه، أما إذا كان المشتري سيء النية فعليه أن يرجع بالثمار التي استوفاها من المبيع وهو مسؤول عن الهلاك والتلف الذي يحدث للمبيع ولو لم يحصل بسببه[٢].

٥_ إثبات حسن النية:

القاعدة التي تحكم مبدأ حسن النية هي أن الأصل في الشخص حسن النية وصحة التصرفات في العقود، وعلى من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، فالمشتري الأول يقع على عاتقه إثبات علم المشتري الثاني بالمبيع الأول وسوء نيته بالشراء تواطؤاً مع البائع وإضراراً بحقوقه، ومن يدعي أن الطرف الآخر سيء النية عليه إثبات ذلك، فحسن النية وجودها وعدمها من مسائل الواقع ويجوز إثبات سوء النية بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة الشخصية.

رابعاً_ طبيعة التعامل:

١_ أشار إلى ذلك: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، ص ١٣٦، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري سنة ٩_١٠، الطعنان رقم ١١٤٢ ورقم ١٢٣٠ سنة ٥ قضائية جلسة ١٩٥٦/١١/٧.

٢_ المادة ٨٨٩ من القانون المدني السوري.

ذكر المشرع[١] طبيعة التعامل كوسيلة من وسائل تفسير العقد بقوله إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل. ويراد بطبيعة التعامل معرفة ماهية العقد ونوعيته التي يتجلى فيها الغرض منه، ويعدُّ ذلك ضرباً ومظهراً من مظاهر القانون الطبيعي، ذلك أن طبيعة العقد هي المناخ الأعظم والروح الكبرى التي تفسر في النهاية كل ما يتعلق به لأن هذه الطبيعة هي مناط العقد وجوهره ومبتغاه ومرتجاه[٢].

فطبيعة التعامل تعني روح العقد ونوعه أو ماهية العلاقة العقدية التي تحكم المتعاقدين، فالعلاقة التجارية تختلف في طبيعتها عن العلاقة المدنية العادية، وعقد العارية يختلف عن عقد الإيجار أو الاستثمار، وعقد الرهن يختلف في أحكامه عن عقد القرض. فالقول أن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل[٣]، يترتب عليه أن عقد الوكالة إذا لم يبين أجرة الوكيل، وتبين أن العلاقة العقدية بين المتعاقدين تجارية والوكيل تاجر فإن طبيعة التعامل بين الطرفين تفترض أن تكون مأجورة لا تبرعية. وإذا كان هناك عقد شركة بين طرفين ولم يبين العقد مقدار حصص كل من الشريكين، فإن طبيعة التعامل (الشراكة) تفترض أن حصص الشريكين متساوية القيمة[٤].

وطبيعة التعامل تقضي عدَّ جميع أعمال التاجر لحاجات تجارته تجارية، وعند قيام الشك تعدُّ أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس[٥].

وإذا تخارج أحد الورثة من نصيبه من الميراث، فسر ذلك على أنه نزول منه عن جميع حقوقه في التركة حتى لو كان يجهل بعض هذه الحقوق[٦]، وإذا اشترط المعير في عارية

١ــ المادة ١٥١ من القانون المدني السوري.

٢ــ انظر: د.برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٣٨,

٣ــ المادة ٦٧٥ من القانون المدني السوري.

٤ــ المادة ٤٧٦ من القانون المدني السوري.

٥ــ المادة ٨ من قانون التجارة السوري.

٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٦.

الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله، فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أرادا عارية الاستهلاك، بل قصد المعير أن يلتزم المستعير في حال هلاك الشيء أن يرد مثله لا أن يدفع تعويضاً[١].

وفي اجتهاد لمحكمة القضاء الإداري المصري بين أنه من العوامل التي يستهدي بها القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع إلى طبيعة التعامل، حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، إذ المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوماً بالقواعد التي تقتضيها طبيعة العقد ما لم يصرح بخلاف ذلك[٢].

خامساً_ العدالة:

أتت المادة الأولى من القانون المدني السوري على مبادئ العدالة كمصدر من مصادر القانون بعد النص التشريعي والشريعة الإسلامية والعرف، والقضاء يقوم على إحقاق الحق وإرساء العدالة في المجتمع وبين الأفراد، وقانون السلطة القضائية يقضي بأن يحلف القاضي قبل مباشرته العمل القضائي اليمين الآتية: (أقسم بالله أن أحكم بين الناس بالعدل وأن احترم القوانين).

يفيد هذا النص أن القاضي يقسم على أن يحكم بالعدل وأن يحترم القوانين، ومن المعلوم أن العدل غير القانون وأسمى منه والعدل يعلو على القانون بدليل أن المشرع في المادة (٧٧) من قانون السلطة القضائية قضى بأن يحكم القاضي بالعدل[٣] وأن يحترم القوانين، ومعروف أن المشرع منزه عن اللغو والعبث والاستفاضة، والقانون المدني لم يأت في

---

١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

٢ – قرار محكمة القضاء الإداري تاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، القضية رقم ٩٨٣، السنة ٧ قضائية .

٣ – يندر أن يصرح القضاة في أحكامهم باستنادهم للعدالة، والغالب أن يستشف ذلك من بين السطور، وهناك من الأحكام ما حظر بصورة قاطعة على قاضي الموضوع مخالفة نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي تحت ستار العدالة. أشار إلى ذلك: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٩.

نصوصه الخاصة بتفسير العقد على ذكر مبادئ العدالة كأحد قواعد التفسير المتبعة، لكن المشرع أخذ بمبادئ العدالة في تفسير عقد الإذعان إذا ما تضمن هذا العقد شروطاً تعسفية بحق الطرف المذعن، فإذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك[١].

١_ لمحة تاريخية عن فكرة العدالة:

يرى أرسطو أن ثمة قانوناً تفرضه الطبيعة ويشعر به الإنسان في قرارة نفسه دائماً لا يتبدل، وأن العدل هو المعين الذي تستقي منه الشرائع الوضعية أحكامها. وذهب الرومان إلى أن العدل يسمو على جميع القوانين الوضعية المبنية على فكرة العدالة، وأن العدل مبني على معطيات العقل القويم، ويتفق مع طبيعة الأشياء. وفي القرون الوسطى تبنت الكنيسة فكرة العدالة التي تقوم على قاعدتين وهما: (عامل الغير بما تود أن يعاملك الغير به) و (أعط كل ذي حق حقه).

ويرى رواد عنصر النهضة ومنهم الفقيه (كروسيوس ١٥٨٣_١٦٤٥) أن القانون يجب أن يكون كما يفرضه العقل القويم ويراه منطبقاً على العدالة وطبيعة الإنسان الاجتماعية. ويرى بعض الشراح أنه بعد صدور قانون نابليون لا توجد قواعد العدالة إلا في التشريع، ويتعين التزام نصوصه، حيث تسكن العدالة فيها[٢].

أما النظرة المعاصرة للعدالة فتقوم على قواعد تفرق بين الحق والباطل، بين العدل والظلم، ومراعاة المصلحة العامة والحريات العامة تتمثل بقوانين وقواعد قانونية تراعي حقوق اجتماعية كحقوق العمال ومبادئ ومثل عليا كالحق في الحياة والحرية والمساواة ومبدأ تكافؤ الفرص وحق الدفاع المشروع وحرية الفكر والمعتقد واحترام الملكية والعقود (المواثيق)

---

١ – انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٢٣_ ٣٢٦.

١_ أشار إلى ذلك: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ,١٤٨

وغيرها من الحقوق الملازمة للشخص كحق الزواج والحضانة وحق التقاضي وسلوك سبل الطعن والحق بالتعويض عن الضرر ..الخ.

٢_ مبادئ العدالة في أحكام الشريعة الإسلامية:

تحمل الشريعة الإسلامية مبادئ إنسانية وقواعد تأمر بالعدل، وحفل القرآن الكريم بنصوص توصي بالعدل، من ذلك قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله كان سميعاً بصيراً)[١].

وكان جواب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أجاب عن رسالة أحد ولاته يطلب مالاً لبناء سور مدينته بالقول: (أما بعد، فحصنها بالعدل). ومن مآثر سيدنا عمر قوله المأثور: (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً).
وقد راعى الفقهاء المسلمون مصالح كل من الفرد والجماعة والمساواة بين الصالح العام والصالح الخاص والأخذ بقواعد العدالة.

٣_ مفهوم العدالة وكيفية تلمسها:

أخذ بعض الشراح بفكرة أن مضمون القانون الطبيعي هو العدل والمساواة بين الناس في المعاملة، كشف عنها العقل أو الوحي أو الفطرة الإنسانية أو هي مبادئ للسلوك الاجتماعي القويم[٢]، لكن في الحقيقة لا يمكن أعطاء مفهوم واضح أو واحد للعدالة أو حصره بقواعد مكتوبة أو نصوص وضعية. ولا يمكن تقييد العدل بمادة من مواد القانون،

٢_ سورة النساء، الآية ٥٨.

١_ د. مصطفى الجمال و د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٦٠.

فغاية العدالة ومنطلقها هو الإنسان، ومهما كانت النصوص التشريعية شاملة لنواحي الحياة المختلفة إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إلا أن تغيب عنه نواحي ومواضيع بحسبان أن النص التشريعي يبقى نصاً جامداً بينما حركة المجتمع في تطور مستمر وحراك دائم، لذلك يتعين استخراج قواعد العدالة من النصوص التشريعية ذاتها ومن طبيعة الأشياء مع الأخذ بالحسبان القواعد والمبادئ الإنسانية والدستورية.

فالعدالة مجموعة أسس ثابتة، تنشئ القانون الأعلى للبشرية، والنظام المثالي الذي يتعين الوصول إليه. وهي في ذلك أعلى من كل كتابة رسمية أو عرفية، فهي قاعدة من قواعد القانون الطبيعي، إن لم تكن جوهره ذاته، وأساس القيم الأخلاقية الصحيحة[١].

وحتى يستعين القاضي بمبادئ العدالة عليه أولاً أن يسترشد بالمبادئ الأساسية للعدالة التي منها تستخرج القوانين والأنظمة[٢]، ومن هذه المبادئ على سبيل المثال الحق في الحياة وحق الدفاع عن النفس، وأن المتهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم، وأن الأصل براءة الذمة وحرمة المنازل وحرية الفكر والعقيدة وحق التملك والتصرف وحق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، وجميع هذه المبادئ مستوحاة من قواعد العدالة التي تعدُّ مرشداً للقاضي في عمله بتفسير العقد واستكمال شروطه وتحديد نطاقه ومستلزماته. فإذا باع زيد شيئاً معيناً من عمر وقام زيد بكل ما يتوجب عليه وما هو ضروري كبائع لنقل ملكية المبيع إلى عمر، وقام زيد لاحقاً بأعمال تؤدي إلى حرمان عمر من الانتفاع بالمبيع، هنا وإن لم ينص العقد على هذه المسألة، إلا أن مبادئ العدالة تقضي بأن يكف البائع عن أي عمل من شأنه أن يعكر انتفاع المشتري بالمبيع. وإذا باع

٢ــ انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٧,

٣ــ يرى أنصار فكرة القانون الطبيعي أن صانع القانون عليه واجب التزام مبادئ العدل فيما يضع من قواعد، فإن حاد عن هذه المبادئ فقدت القواعد التي يضعها مبرر خضوع الأفراد لها والتزامهم بها، ولذلك يعترف أنصار هذا المذهب للأفراد بالحق في مقاومة القوانين التي يكون ظلمها ظاهر الوضوح لا مجال للشك فيه. انظر: د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٣٥٤,

المالك متجره من مشترٍ، فإن مبادئ العدالة تقضي ألا يلجأ البائع إلى منافسة المشتري منافسة غير مشروعة وهذا المبدأ يطبق وإن لم ينص العقد على ذلك الالتزام.

وفي عقود التأمين من الأخطار أو على الحياة، إذا تبين أن المؤمن له قد أخفى بيانات أو معلومات مهمة بالنسبة إلى شركة التأمين وتؤثر في مسؤولية مؤسسة التأمين فإن مبادئ العدالة تقضي بعدم أحقية المؤمن له بمبلغ التأمين.

ونظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية مستوحاة من مبادئ العدالة[١] وتقضي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يكن مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[٢].

وحتى تكون قواعد العدالة بجوهرها الحصن الحصين والوسيلة الناجعة التي تمكن القاضي من تفسير العقد تفسيراً يضع الحد لتعدي أحد المتعاقدين على الأخر ويعيد إلى العقد توازنه، يجب أن يتمتع القاضي بإحساس مرهف نقي مشبع بالمعرفة، ينطلق في تفسيره من اعتبارات منزهه عن الأفكار المسبقة والذاتية يبحث عن الأمور الموضوعية، فهو أي القاضي ليس مجرد جهاز تسجيل ولكنه كالمشرع الوسيلة الفعالة للقانون[٣]. وقواعد العدالة هي مصدر احتياطي وليست مصدراً أساسياً لتفسير العقد، وأن العبرة أولاً لإرادة المتعاقدين التي لا يجوز إهدارها بحجة تطبيق العدالة، وأن المنفعة الناجمة عن العقود لا تعود بالتساوي على المتعاقدين، فلا يمكن أن تتساوى ثمار العقد بين طرفيه، ولا يمكن تلافي الغبن ولا إيجاد توازن كامل وعادل بين طرفي العقد، وأنه يندر في عقود المعاوضة أن يكون ما يأخذه أحد المتعاقدين متعادلاً مع ما يعطيه، لذلك قسم فقهاء الشريعة الإسلامية

١ــ انظر: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٣٣١.

٢ــ المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني السوري.

٣ – انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

الغبن إلى يسير وفاحش، والفاحش هو الجسيم الذي لا يمكن التغاضي عنه، أما اليسير فهو ما يتسامح فيه عادة في المعاملات لكثرة وقوعه[١]، فمن يشتري قطعة أرض مثلاً بحسبان أن بها معدن الألمنيوم، ثم لا يلبث أن يفقد المنفعة الناجمة عن العقد نتيجة هبوط القيمة التجارية لمعدن الألمنيوم، لا يمكن له أن يطلب من القاضي تصحيح هذا الاختلال الحاصل في العقد، فهذا ما لا يقتضيه تطبيق مبدأ العدالة[٢].

المبحث الثاني

دور القاضي في تفسير العقد

يختلف دور القاضي المدني عن دور القاضي الجزائي في الإثبات، فالقاضي المدني مقيد في حدود ما لديه في الدعوى من وثائق ومستندات وفق أحكام قانون البينات، فلا يجوز للقاضي مثلاً قبول ما لا يجوز إثباته بالكتابة بشهادة الشهود إذا نازع الخصم في ذلك، بينما أطلق القانون لقناعة القاضي الجزائي أن يحكم في ضوء ما يقتنع به من أدلة معروضة عليه وأن يتقصى عن الحقيقة بكل السبل حتى يتوصل لقناعة حول براءة أو إدانة المدعى عليه.

---

١ – انظر: د. سيزراد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، المرجع السابق، ص ١٤١.

٢ – أشار إلى ذلك: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٨,

بالمقابل القاضي المدني وإن كان مقيد بقواعد الإثبات إلا أن القانون أعطاه سلطة واسعة تتعلق بمسائل الموضوع له أن يعتمد على جزء منها أو عليها كلها أو يهملها، والقاضي في مسائل الواقع له كامل السلطة التقديرية لا معقب عليه من محكمة النقض فيما أخذ به، بينما مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض فيما حكم به القاضي أو سبب حكمه.
وإذا كانت العلاقة التعاقدية هي القانون الناظم للطرفين[١]، فإن الخطأ في تفسير القانون أو تأويله من قبل القاضي يعد خطأ موجباً للطعن في الحكم[٢]، فلا يجوز الانحراف بالنص عن معناه الواضح والصريح إلى معنى آخر من أجل التعرف إلى نية الفريقين المتعاقدين.
وأحكام تفسير العقد تتداخل فيها مسائل الواقع ومسائل القانون، مع ما يترتب على ذلك من وجوب بيان الأسباب التي أخذ بها القاضي وتعليل هذه الأسباب.
وفي هذا المبحث سأبين تدخل القاضي في تفسير العقد ودوره في هذا التفسير ومن ثم سأتطرق إلى رقابة محكمة النقض على تفسير القاضي للعقد.

المطلب الأول: تدخل القاضي في تفسير العقد:

يعدُّ القاضي أهم ركيزة في النظام القضائي القانوني، وهو من خلال وظيفته القضائية يتولى حماية النظام القانوني ويتصدى للفصل في الخصومات المعروضة عليه ضمن الصلاحيات الممنوحة له في القانون، وعلى القاضي أن يحكم بالعدل بين الناس ويقضي طبقاً للقانون فيما يفصل فيه من منازعات، فعمل القاضي قضائي يتضمن حسمه للنزاعات القائمة لديه التي ترتبط بحقوق أو مراكز قانونية وفقاً للأصول والإجراءات المحددة في القانون[٣].
وكانت الخصومة سابقاً تقوم على المبارزة الجسدية وحلول عدالة الأفراد مكان عدالة

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٥٩٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٤، منشور في مجلة المحامون العددان ٥ــ٦ لعام ٢٠٠١، ص ٤٧٩,

٢ــ المادة ٢٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

١ــ انظر: أحمد الهندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،طبعة ٢٠٠٢، ص ١١١ــ١١٣.

الدولة، وبحلول عدالة الدولة محل عدالة الأفراد انتقلت المبارزة من مبارزة جسدية إلى مبارزة كلامية، واللحن في الحجة لإقناع المحكمة بوجهة النظر الصحيحة.

وبخلاف العدالة الجزائية التي تتدخل من تلقاء نفسها لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن القضاء المدني لا يتدخل ولا يقوم بعمله ما لم يرفع لديه نزاع أو خصومة يهدد مصلحة مشروعة يحميها القانون. فالقاضي المدني لا يتدخل في حسم النزاعات وإيصال كل ذي حق إلى حقه من تلقاء نفسه، إنما يتدخل ويقوم بوظيفته بناءً على طلب من أصحاب المصلحة الذين لم يتمكنوا من الوصول إلى حقوقهم بالطرق الودية، فيلجأ الأفراد إلى تحصيل حقوقهم وحمايتها عن طريق عدالة الدولة ممثلة بالقاضي، فعدالة الدولة تؤدي خدماتها بناءً على الطلب وليس تلقائياً[١]، والخصومة المدنية لا تنعقد إلا من خلال المطالبة القضائية ووسيلة المطالبة القضائية هي الدعوى.

ومن خصائص تدخل القاضي في تفسير العقد ألا يتطوع من تلقاء نفسه لتفسير العقد، إنما يقوم بذلك في معرض دعوى مقامة أمامه يجد نفسه مطالباً بالتفسير توصلاً للحكم في الدعوى والبت بالخصومة المعروضة عليه ومن ثم ليس من مهمة القاضي إبداء رأي استشاري استقلالاً[٢].

ويكون القاضي قناعته من مجموع ما يقدمه الخصوم لإثبات دعواهم أو نفيهم مزاعم الخصم، ولا يقف القاضي عند دليل بعينه، يجمع الأدلة مع بعضها ويكمل ما نقص منها بعضها بعضاً، فيأخذ بالأدلة التي تساند وجهة نظره ويقتنع بها ويرجحها على غيرها، وإذا ساندت الأدلة بعضها بعضاً فإنها تعد كلاً واحداً لا يتجزأ بحيث إذا انهار أحدها انهارت كلها وأصبح الحكم معتلاً لا دليل يستند إليه.

---

١ – انظر: د.محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الكتاب الأول، منشورات جامعة دمشق، ص ٦٣.

٢ – انظر: د. مصطفى الجمال د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٢٧٣,

وإذا أقيمت أمام القاضي دعوى خاصة بتفسير العقد، فإن عليه الموازنة بين مبدأين هامين هما مبدأ حياد القاضي، وتدخله في تفسير العقد وتكييفه له.

أولاً_ مبدأ حياد القاضي:

مبدأ حياد القاضي يعني أن يكون القاضي على مسافة متساوية من طرفي النزاع أو الخصومة، وألا يتخذ القاضي ما يدل الخصوم على دعواهم أو يوجههم إلى أمر ما يساهم في حسم النزاع لمصلحتهم.

وقد اختلفت الشرائع في إعطاء القاضي دوراً في استنباط الأدلة فنشأت مذاهب عديدة منها:

١_ مذهب الإثبات المطلق: هذا المذهب يمنح القاضي سلطة واسعة ومطلقة في تقصي الحقائق وتحري الوقائع التي ينظر بها في الدعوى المعروضة عليه، كاستجواب الخصوم والوقوف على أقوالهم ومسلكهم في الشهادة وشخصية الخصوم وصفاتهم وما يتحلون به من صدق وأمانة أو عدمها، والقاضي هو الذي ينهض بالدعوى ويكون له دوراً إيجابياً في تسييرها بالاتجاه الذي يراه مفيداً في كشف الحقيقة وإيصال صاحب الحق إلى حقه، ويعمل بهذا المذهب في قوانين عديدة كالقانون الألماني والانكليزي والأميركي والسويسري.

ويؤخذ على هذا المذهب[١] أنه يمنح القاضي سلطة لا حدود لها معتمدة على نزاهة القاضي وحياديته وعدالته دون الأخذ بالحسبان أن القاضي بشر وهو غير منزه عن الخطأ وفي حكمه قد يخطأ وقد يصيب، كما أن هذا المذهب يجعل من الحكم الذي يصدر يعتمد على تقدير القاضي، وهذا التقدير يختلف من قاضي لقاضي بحسب القناعة الوجدانية والتقديرات الشخصية الأمر الذي يؤدي إلى تبدل الأحكام في الواقعة نفسها

١_ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ص ٢٨,

بحسب اختلاف القضاة واختلاف تقديرهم، والتاريخ يشير إلى كثير من الأحكام التي كان فيها لحكمة القاضي وتقديره دور في كشف الحقيقة[١].

٢_ مذهب الإثبات المقيد: يقضي هذا المذهب بحصر وسائل الإثبات وتعينها تعيناً دقيقاً وتحديد دور كل منها وموقعها من باقي وسائل الإثبات، وتتحدد قيمة وسائل الإثبات طبقاً للقانون، فلا يجوز للقاضي إعطاء وسيلة إثبات قوة أكبر مما أعطاها لها القانون أو أن يجيز للخصوم إثبات صحة دعواهم أو نفيها بغير الطريقة التي رسمها لهم القانون. ويلزم هذا المبدأ القاضي أن يتخذ موقف الحياد فلا يقضي بعلمه الشخصي أو بما لم يظهر له في أوراق وملفات الدعوى المنظورة أمامه، ولا يجوز للقاضي طبقاً لهذا المبدأ أن يوازن بين الأدلة أو أن يقدرها.

فالقاضي في هذا المذهب يقف موقفاً سلبياً من كلا الخصمين فيما يتعلق بإثبات الدعوى فيكتفي بتمحيص ما يعرض عليه كل منهما من أدلة ولا يقوم بأي دور إيجابي في الإثبات.

وهذا ما يجعل من القاضي آلة صماء يمنع عليه الحكم بالحقيقة التي ظهرت له إذا ما كان ظهورها عن غير الطريقة التي قررها القانون في قواعد الإثبات[٢].

٣_ المذهب المختلط: يقضي هذا المذهب بتخويل القاضي سلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة، يتفاوت سعة وضيقاً بحسب الأحكام التي قررها القانون، فالمذهب المختلط

٢_ منها حيلة سليمان الحكيم عندما اختصمت إليه امرأتان بشأن ولد أدعت كل منهما أنها أمه، ولما لم يستبن لسليمان أي امرأة منهما هي أم الولد تظاهر بأنه يعزم على قسمة الولد مناصفة بين المرأتين بالسيف قسمة مادية بشطره نصفين، فقبلت أحد المرأتين هذا الحل بينما رفضته المرأة الأخرى متنازلة عن حقها إلى المرأة الأولى، عندها استنتج سليمان الحكيم أن المرأة التي رفضت حل القسمة هي أم الولد بحسبان أن هذا الحل يؤدي إلى قتل ولدها.

١_ انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٣٠.

هو مزيج بين المذهبين المطلق والحر، فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة[١]، فإذا كانت الدعوى مما يجوز إثباتها بالبينة الشخصية بما فيها شهادة الشهود كان للقاضي ألا يتقيد بإفادات الشهود مهما بلغ عددهم وسمت مراكزهم، وللقاضي أن يأخذ من الشهادة ما يقتنع به، وأن يغلب رواية على أخرى دون معقب في ذلك من محكمة النقض.

هذا المبدأ أعطى بعض أدلة الإثبات حجية أكبر من غيرها من أدلة الإثبات، وألزم القاضي بالأخذ بها إذا ما توافرت في ملف الدعوى، كترجيح الأدلة الكتابية على غيرها من باقي الأدلة كالشهادة.

وأخذت بهذا المذهب الشرائع اللاتينية ومعظم القوانين العربية ومنها القانون السوري.

ويعني مبدأ حياد القاضي أن يكون القاضي على مسافة متساوية من الخصوم، وألا يفصل في النزاع إلا وفقاً للوثائق والمستندات المطروحة أمامه في الدعوى التي تناقش فيها الخصوم وأبدوا دفوعهم وأقوالهم فيها. ويكمن جوهر مبدأ حياد القاضي في ألا يحكم وفقاً لعلمه الشخصي[٢]، لأن القاضي لا يرى ولا يسمع إلا من خلال الدعوى المنظورة أمامه والوثائق والمستندات المعروضة في ملف الدعوى، والمقصود هو علم القاضي[٣] الخاص بواقعة معينة

---

١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٢٩.

٢ – المادة ٢ من قانون البينات السوري، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية من قانون البينات السوري ما يلي: (تضمنت المادة الثانية قاعدة عدم جواز الحكم بالاستناد إلى علم القاضي الشخصي بمعنى أن لا يحكم القاضي في النزاع بالاستناد إلى الوقائع التي اطلع عليها بصورة شخصية كما لو حضر مجلس العقد مثلاً. أما ما يطلع عليه من الوقائع بحكم ولايته بعد عرض النزاع على المحكمة وما يستنبطه منها من وجوه الحكم فذلك ليس من هذا القبيل لأن علمه بها لم يكن شخصياً وإنما حصل بصورة رسمية بعد عرض الدعوى على المحكمة).

٣ – تنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ على أنه: "لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصي المتحصل خارج المحكمة"، وتنص المادة ١٣٥ من قانون أصول المرافعات المدنية اللبناني على أنه: "لا يجوز للقاضي إن يستند قراره إلى ما يعلمه أو يعتقد أنه يعلمه شخصياً عن القضية".

لا العلم المستفاد من الخبرة بالشؤون العامة، وعلم القاضي بالشؤون العامة أو الخبرة العامة ليس من قبيل المعلومات الشخصية، مثل علم القاضي بالإكرامية التي يقدمها زبائن المطعم للعاملين فيه، فالموقف الايجابي للقاضي لا يبرر له أن يقضي بعلمه الشخصي، لأن العلم الشخصي يشل تقدير القاضي، وليس لأنه يحرم الخصوم من مناقشة الدليل[١]، ومنع القاضي من القضاء بعلمه ليس فرعاً عن مبدأ حياد القاضي، بل هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل في القضية[٢].

ويقصد بعلم القاضي الشخصي المعلومات التي تصل إليه بصدد صحة الدعوى وإثباتها أو نفيها من غير الطريق الذي رسمه القانون، فإذا شهد القاضي حادثة ترتب عليها ضرر أو كان القاضي أحد شهود العقد أو كان على علم شخصي بتفاصيل أمر معين موضوع نزاع قضائي، لا يجوز له الحكم في هذا النزاع بالاستناد إلى ما علمه شخصياً كونه أحد شهود الحادثة أو من شهود العقد، وبالتالي لا يدخل باختصاص القاضي سلطة تفسير العقد إذا كان أحد شهود العقد واطلع شخصياً على ملابسات العقد وظروفه إذا ما وقع خلاف بين الفريقين المتعاقدين حول تفسير عبارة العقد الغامضة.

ثانياً_ تكييف القاضي للعقد:

يعني تكييف العقد إعطاءه الوصف القانوني الصحيح ومعناه الحقيقي، من خلال الكشف عن طبيعة الالتزامات المترتبة بحق المتعاقدين بموجب العقد، واستخلاص الماهية القانونية للعقد[٣].

فبعد تفسير العقد بالتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يأتي التكييف بإعطاء العقد المعنى الصحيح حسبما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين وترتيب الآثار الناجمة عن

---

١ – انظر: د.أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ١٩.

٢ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣١.

٣ – انظر: د.وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

هذا التكييف[١]، لكن يفترق التكييف عن التفسير بأن التفسير هو وسيلة لمعرفة مراد المتعاقدين[٢]، في حين أن التكييف يهدف إلى معرفة طبيعة العقد والقواعد التي تطبق عليه[٣]. وتفسير العقد لا يتوقف عند إعطاء العبارة الغامضة معناها القانوني الصحيح، بل يتجاوز ذلك إلى إعطاء العقد وصفه القانوني الصحيح، لنصل إلى تكييف العقد كنتيجة حتمية لتفسير إرادة المتعاقدين، ولا يجوز تكييف العقد بإعطائه وصفاً غير الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة[٤].

١_ قواعد تكييف العقد:

يكتسب تكييف العقد أهميته من خلال معرفة القواعد القانونية التي تنطبق على العقد وإعمالها، بعد تفسيره التفسير الصحيح بمعرفة حقيقة الالتزامات التي رتبها العقد بحق الطرفين المتعاقدين.

وتنطلق القاعدة في تكييف العقد من المبادئ الآتية:

أ_ عدم الاعتداد بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان على العقد: إذ لا عبرة للوصف الذي يخلعه الأطراف على العقد الموقع بينهما، فقد يطلق على العقد وصف غير صحيح

---

٤ – انظر: د. سليمان مرقس، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

٢ – انظر: Francois terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit Civil les obligations, Dalloz 2005 9e'me e'dition.
II ne faut pas confondre I`interprétation du contrat avec sa qualifications. Interpréter, c`est déterminer le sens et La portée des obligation contractée. Qualifier, c'est rattacher I`operation `a une catégorie juridique afin d`en déduire Ie régime, 450 / 444.

٢– انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ١٤٨,

٣ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٤٦٩/ أساس ٢١٦١، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٢، سجلات محكمة النقض، وقد جاء فيه: (للمحكمة بسط رقابتها وإعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد على ضوء ما تستنبطه من إرادة المتعاقدين).

أو غير حقيقي، إما عن جهل غير مقصود أو عن عمد بغرض غير مشروع، عندها يتدخل القاضي لإعطاء العقد وصفه القانوني الصحيح، ببيان قصد المتعاقدين الحقيقي من تعاقدهما والكشف عن طبيعة الالتزامات التي ترتبت بحق الطرفين المتعاقدين بالعقد.

فإذا وصف العقد مثلاً بعقد عارية وتبين من بنود العقد أن أحد الفريقين يلتزم بدفع أجرة معينة لقاء الانتفاع بالعارية، يتدخل القاضي لإعطاء العقد وصفه القانوني الصحيح، بتفسير العقد ونوع الالتزامات المترتبة في ذمة المتعاقدين، دون التقيد بالتعبير الذي أطلق على العقد، فإذا وجد أن هذه التسمية لا تنطبق وحقيقة عقد العارية التفت عنها، ليعطي العقد عنوانه الحقيقي القانوني الذي ينطبق وموضوع العقد طبقاً للإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، فيعدُّ العقد " عقد إيجار" إذا كان مستوفياً لشرائطه، ويطبق عليه قواعد قانون الإيجار لا قواعد العارية، فالعبرة في تكييف العقود هي لحقيقتها، ولا تأثير للوصف الذي يضفيه عليها أحد أطراف الدعوى[١].

ويتجاوز دور القاضي تفسير العقد وتكييفه، بإعطاء الدعوى وصفها الصحيح وتكييفها دون التقييد بتكييف الخصوم لها، والعبرة في تكييف الدعوى هي لما قدمه الخصوم من طلبات لا للألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات[٢]، لكن لا ترد الدعوى إذا وصف المدعي عقده بوصف خاطئ، وإنما يحكم بما ترتب على الوصف الحقيقي[٣].

وهذا أيضاً ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية إذ عد أن تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه على العقد من تسمية متى تبين أن هذه التسمية تخالف حقيقة التعاقد وقصد العاقدين[٤]. واجتهدت محكمة النقض المصرية بأن ما قرره

١ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٧٩٣/ أساس ١٣٦٩، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩، سجلات محكمة النقض.

٢ – انظر: د. سليمان مرقس، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

٣ – نقض مدني، قرار ٤١٢، تاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥، منشور في مجلة المحامون، ع ٤ــ٥ لعام ١٩٧٢، ص ١٢٤.

٤ – قرار محكمة النقض المصرية، ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ــ ١٦٢١ــ ٣١٣، أشار إليه د. سليمان مرقص، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

الحكم من أنه لا أهمية للوصف الذي يطلقه العاقدان على عقدهما وأنه لذلك فإن المحكمة لا تعير اهتماماً كبيراً للعنوان الذي آثره المتعاقدان لاتفاقهما بأنه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية، ولا للوصف الذي أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق في الوصول الموقعة على المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطوراً بأنها من حساب شركة، لأن ذلك كله غير ذي تأثير في استكناه ما انصرفت إليه نية العاقدين، وفي استقصاء قصدهما الذي تنم عنه بنود ذلك التعاقد ذاته. هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ويتضمن الرد الكافي على ما يثيره الطاعن في الشق الأول من هذا السبب. فإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولاً منها للتكييف القانوني الصحيح، إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت عناصره متوافرة في الدعوى[١].

وقد يكون المتعاقدان واقفين على حقيقة تعاقدهم وماهية العلاقة القانونية التي تحكم تصرفهم إلا أنهما يصفان العقد بغير وصفه الحقيقي، إما إضراراً بحقوق دائنيهم من الغير أو تحايلاً على القانون أو تهرباً من التزامات مفروضة عليهما، وسواء أكان الباعث مشروعاً، كقيام التاجر بستر "عقد شراكة" مع أحد التجار الآخرين "بعقد عمل" مثلاً، أو كان الباعث من ذلك غير مشروع، كقيام شخص بإبرام عقد بيع وهمي بثمن كبير تهرباً من كتلة الدائنين وبغرض إبعاد المال عن متناول الحجز، عندها يتعين على القاضي أن يعيد للعقد وصفه الصحيح وتسميته القانونية، بغض النظر عن البواعث التي حدت بالمتعاقدين إلى سلوك هذا المنحى من التسمية.

ب_ الكشف عن حقيقة وطبيعة الالتزامات المترتبة بذمة المتعاقدين ومعرفة طبيعتها: من أجل تكييف العقد التكييف القانوني الصحيح يتعين على القاضي أن

١_ قرار محكمة النقض المصرية، نقض مدني، ٩ فبراير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧_٢٠٥_٢٦، أشار إليه د. سليمان مرقس، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

يكشف عن طبيعة الالتزامات التي ترتبت بموجب العقد، وله في سبيل ذلك أن يستند إلى القرائن التي تتبين من ظروف العقد وملابساته وصفة المتعاقدين وسبب العقد وغيرها من الظروف التي تتكشف وترتبط بكل قضية على حدى، والكشف عن طبيعة الالتزامات التي رتبها العقد وإخضاعها لما يجب أن تخضع له من أحكام قانونية قد لا يكون بالأمر السهل خصوصاً عندما تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة وكذلك في العقود الصورية. فلو تصرف شخص بعقاره لأحد ورثته وأحتفظ في الوقت عينه بأي طريقة كانت بحيازة العين المبيعة وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، وتم تسمية العقد "عقد بيع قطعي" يعد تصرف البائع مضافاً إلى ما بعد الموت وتنطبق عليه أحكام الوصية[١]، لكن إذا تبين من بنود العقد وظروفه ومن القرائن التي تحيط به أن نية البائع كانت منصرفة إلى الهبة، وكان المتصرف إليه فتياً لم يثبت قدرته على دفع البدل، يكون تكييف العقد هبة وليس بيعاً أو وصية مضافة إلى ما بعد الموت، فتصرف المورث حال حياته يقع صحيحاً منجزاً وينفذ في حقه حال حياته وفي حق ورثته من بعده بحسبانهم خلفاً عاماً له، وإذا كان التصرف قد وقع تحت ستار عقد البيع فإنه بافتراض خلو هذا العقد من الثمن أو أنه ثبت عدم وجود مقابل فإن هذا العقد الظاهر يكون في الواقع قد ستر عقداً آخر هو الهبة[٢]، وعقد البيع من دون أي ثمن يعدُّ باطلاً، غير أن المشرع أخذ بنظرية تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح إذا كان يحمل في طياته بذور عقد آخر، فإذا خلا العقد من الثمن ولئن كان هذا يولد البطلان فإن العقد البديل هو الهبة[٣].

١ــ تنص المادة ٨٧٨ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأي طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه بالانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك).

٢ــ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١١١٧/ أساس ١٤٢١، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١، منشور في موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٥٦٧، القاعدة ١٥٩٤.

٣ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٤١٥/ أساس ٧٤٤، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣١، منشور في موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢١٥٣، القاعدة ٤٣٦٤.

ويقوم جوهر تفسير العقد على الكشف عن الإرادة العقدية المشتركة للفريقين المتعاقدين، ولا يجوز إحلال إرادة غريبة عن العقد محل الإرادة العقدية، وتظهر أو تتمثل الإرادة العقدية بالتوقيع على العقد من قبل الطرفين المتعاقدين كدليل على موافقتهما على العقد، فبتوقيع العقد تتثبت الإرادة العقدية ولا يجوز إثبات إرادة غير هذه الإرادة الثابتة خطياً عن طريق الاستدلال أو القرائن بل عن طريق إثبات خطي مواز له. فإذا ثبت أن التوقيع لا يخالف ما ذهبت إليه الإرادة العقدية ولا يأتلف مع تكييف العقد يعمل بالتوقيع ويهمل التكييف لأن الإرادة العقدية تبقى الأصل.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية من أن وقوف محكمة الموضوع على عبارة واحدة في العقد هي عبارة (لاستثماره تجارياً بغرض التجارة العامة مهما كان نوعها) دون بقية العبارات والشروط والبنود الواضحة في العقد، هو خروج عن التطبيق السليم لقواعد التفسير لاسيما أن العبارة المذكورة لا يستفاد منها أن العقد هو عقد إيجار وإنما يمكن تفسيرها ضمن معطيات العقد بأكمله بأن غرض التجارة العامة المقصود من تلك العبارة إنما هو ضمن حدود عقد الاستثمار دون الخروج عن بنوده وشروطه الواضحة التي توافقت عليها إرادة المتعاقدين والتي لا يمكن لها أن تتوافق لو كان العقد يكيف بغير عقد الاستثمار لوضوح النية والإرادة في بنوده وشروطه[١].

٢_ أصول تكييف العقد:

١ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ٢٣٨، أساس ٣٢٢، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٩، سجلات محكمة النقض.

إن تكييف العقد بالتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين هو من صميم اختصاص القضاء وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة فيما يعرض عليه من منازعات[١]، ويتوقف على تكييف العقد نتائج قانونية مهمة ترتب التزامات بذمة الطرفين المتعاقدين، والقواعد القانونية المترتبة على التكييف محددة سلفاً في القانون، ويجب على القاضي انتقاء واختيار أكثر ما يناسب العقد وإعطاؤه آثاره، دون أن يتقيد بالوصف المعطى من قبل أطراف العقد، لأن الوصف الصحيح للعقد يعود في النهاية للقاضي وليس لأطراف العقد[٢].

لكن مسألة التكييف ليست دائماً بهذه البساطة، فقد يوصف العقد نفسه من ناحية معينة غير ما يوصف من ناحية أخرى، ولا بد من تغليب إحدى الوصفين على الأخر، مثال ذلك عقد بيع أرض مقابل أن يقوم المشتري بإشادة بناء للبائع على أرض أخرى تعود للبائع، في هذه الحالة يمكن أن ينظر إلى العقد على أنه "عقد بيع" من جهة ويمكن أن ينظر إليه على أنه "عقد مقاولة بناء" أو "عقد مقايضة" من جهة أخرى. في هذه الحالة ينظر القاضي في أركان العقد الأساسية والثانوية فإن وجد أن شروط عقد البيع الأساسية تنطبق على العقد المبرم يكيف العقد على أنه عقد بيع ولو تخلفت شروط العقد الثانوية، وينطبق الأمر نفسه على عقد المقاولة أو المقايضة، وإذا توافر في العقد المطلوب تفسيره الشروط الأساسية لكلا العقدين المقاولة والمقايضة، يتعين على القاضي تغليب

---

١ – نقض مدني، الغرفة الأولى، قرار ١٢٣/ أساس ٢٥٨، تاريخ ١٩٩٨/٣/١٩، سجلات محكمة النقض، إذ جاء في هذا القرار: (إن تكييف العقد بالتعرف من خلاله على نية المتعاقدين دون الوقوف عند النص الحرفي للألفاظ هو تسميته باسمه القانوني وهو من صميم اختصاص القضاء الذي حرص المشرع على إعطائه سلطات تقديرية تحقيقاً لمبدأ العدالة فيما يعرض من منازعات).

٢ – انظر: د. مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٦٦٤.

إحداها على الأخرى، آخذاً بالحسبان النية المشتركة للمتعاقدين، وأن الثمن في عقد البيع لا يشترط أن يكون نقوداً[١].

وإذا كان تكييف العقد من صميم اختصاص القضاء، فهل يتعين على القاضي دعوة أطراف العقد لإجراء التكييف أم أنه يملك تكييف العقد دون دعوتهم؟

من المسلم به أن حق الخصوم في التقاضي والمرافعة وإبداء أقوالهم ودفوعهم هو حق مقدس ومصون بالدستور والقانون، ومن حق المتعاقدين بيان جيمع طلباتهم والرد على طلبات خصومهم والإطلاع على جميع الوثائق والمستندات في ملف الدعوى والرد عليها.

بالمقابل التكييف القانوني هو ملك المحكمة وحق مطلق لها وليس لأطراف العقد أن يطلقوا ما يختارون من أوصاف على عقودهم لا تتطابق ووصفها القانوني الصحيح.

وبتقديري أننا أمام هاتين المسلمتين القانونيتين التي لكل منها سندها في القانون وحتى في الدستور، يتعين وضع تكييف العقد ضمن سياقه من الدعوى، فتكييف القاضي للعقد يأتي بعد أن يتبين له الإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين وبعد تفسيره العقد التفسير الصحيح، إما بإعطاء عبارة العقد معناها الحقيقي أو تفسير العقد وفق مستلزماته بما يتناسب وظروفه وطبيعته. ومرحلة التفسير هذه تسبق التكييف، يتبادل فيها الخصوم أقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم وحتى دعوة شهودهم، أما التكييف فهو عملية قانونية بحته لاحقة يسبغ فيها القاضي الوصف القانوني الصحيح الذي تبين له من مجمل هذه الوقائع على ما يناسب العقد من طبيعة قانونية، من ذلك لا يكون القاضي مكلفاً أو ملزماً بدعوة طرفي العقد أو أطراف النزاع لتبليغهم ما قرره بشأن تكييف العقد التكييف القانوني الصحيح.

---

١ – قريب من ذلك: د. مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٦٦٤، بينما في القانون السوري تشترط المادة ٣٨٦ من القانون المدني أن يكون المقابل في عقد البيع ثمن نقدي.

وقد يكون الأمر على نحو مختلف، يلجأ القاضي إلى تكييف العقد دون دعوة لخصوم أو حتى سماع أقوالهم، وهذا ممكن في الدعاوى المستعجلة، مثلاً يدعي المؤجر أن المستأجر ساع لتهريب المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لعدم الحجز عليها تهرباً من دفع ما يتوجب عليه من أجرة، وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ قراره في غرفة المذاكرة إما بإلقاء الحجز الاحتياطي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو رد طلب المؤجر[١]، فإن وجد من حيث ظاهر الأوراق المبرزة أن العقد ليس عقد إيجار، كأن يكون مثلاً عقد بيع مع حق الانتفاع أو عقد عارية، يرد قاضي الأمور المستعجلة طلب الحجز استناداً لتكييفه العقد (من حيث ظاهر الأوراق) وحتى قبل دعوة الخصوم في الدعوى.

وفي رأي للدكتور مصطفى العوجي[٢] يقول فيه: (وفقاً للمبادئ المقررة في المحاكمات المدنية طالما أن الوصف القانوني الذي سيعطيه القاضي للعقد مستمد من وقائع القضية المطروحة على بساط البحث فإنه غير ملزم بدعوة الفرقاء لإبداء ملاحظاتهم حول الوصف الذي ينوي أن يعطيه للعقد لأنه كان بإمكانهم التعرض لهذا الوصف أثناء المناقشة. فالسبب القانوني المحض المستمد من وقائع معروضة في الدعوى ممكن إثارته عفواً من قبل القاضي لأن عليه أن يطبق القاعدة القانونية المناسبة على موضوع النزاع وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٦٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وأن محكمة النقض الفرنسية أيدت هذا التوجه واعتبرت أن محكمة الاستئناف أحسنت بوصف العقد بأنه مصالحة إذ أعطته وصفه الصحيح بتطبيق القاعدة القانونية المناسبة عليه والتي وجدت سندها في الوقائع المعروضة أمام المحكمة بصورة لم يكن ضرورياً النظر

١ــ تنص المادة ١/٥٥٦ من القانون المدني السوري على ما يلي: "يكون للمؤجر ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة باعتبارها مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. للمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق".

٢ – انظر: د.مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

في واقعة لم يرد ذكرها في المحاكمة وبالتالي لم تكن المحكمة ملزمة بدعوة الطرفين لمناقشة مبادرتها.

والآراء حول هذا الموضوع مختلفة بعضها يعطي مبدأ شفافية المناقشة الأفضلية بينما بعضها الآخر يعطي هذه الأفضلية للحل العملي طالما أنه لا ينتقص من حق الدفاع، وأن صلاحية القاضي لإعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد أو لإعادته له خلافاً لما جاء على لسان الفرقاء أو أحدهم لا يقتصر فقط على العقود والأعمال القانونية بل يتعداه إلى صفة الفرقاء أيضاً.

فإذا ادعى أحدهم أن صفته في العقد هي مجرد كفيل وطلب تحديد النتائج القانونية المترتبة عليه بهذه الصفة، فإنه يعود للقاضي إذا وجد من النصوص الواردة في العقد بأنه بالأحرى مدين متضامن مع المدين الأصلي قرر ذلك خلافاً للمدعي).

ويختم الدكتور العوجي القول بأن هذا الوصف يؤدي بصورة ضمنية إلى اعتبار العقد عقد مداينة وليس عقد كفالة، فيكون القاضي من خلال وصفه الفريق في العقد قد وصف أيضاً العقد ذاته.

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على تفسير العقد:

إن ساحة الحكم القضائي دائرتان، دائرة الواقع ودائرة القانون تتجاذبان ما هو في ملف الدعوى من أمور تخضع لهما، لكن هنالك أمور عديدة ليس من السهولة واليسر تحديد نقطة الجذب فيها، هل هي من دائرة الواقع أم من دائرة القانون؟

وإذا كانت المادتان ٦٢ و ١٥٥ من قانون البينات السوري قد أعطتا لقاضي الموضوع سلطة الاستقلال بفهم الواقع والترجيح بين الأدلة والقرائن وكافة البينات الأخرى التي

حددها القانون، فإن الاجتهاد القضائي قد ضيق من هذه السلطة ووضع لها قيوداً وضوابطًا[١].

فإذا كان قاضي الموضوع يستقل في دائرة الواقع ويعدُّها من سلطاته، فإن محكمة النقض تستقل بدائرة القانون وتعدَّها من أخص خصوصياتها وأهم وظائفها. والتداخل بين الدائرتين ينشأ عنه نزاع بين قاضي الموضوع ومحكمة النقض، حول ما يعتقد كل منهما أن فصل ما يقع ضمن دائرته ومارس صلاحياته في حدود ذلك، ومحكمة النقض بحسبانها المرجع الأخير للأحكام أناط بها القانون مراقبة قرارات قاضي الموضوع، وكثيراً ما يدفعها حرصها على تطبيق القانون إلى تضييق دائرة الواقع، الأمر الذي أدى مع مرور الزمن إلى تقلص دائرة الواقع على حساب دائرة القانون.

وقد ميز الفقه بين ثلاث مراحل تمر بها الدعوى وهي مرحلة الإثبات حيث يطرح النزاع أمام القاضي يتبادل فيها الخصوم دفوعهم وحججهم وأدلتهم ويتفحص القاضي المستندات ويبحث بالوقائع ويزن الأدلة وقد يستند إلى بعضها ويلتفت عن بقية الأدلة التي يرى أنها غير ثابتة أو مقنعة، ثم تأتي مرحلة التكييف فيها يكيف القاضي الوقائع التي استند إليها ويعطيها الوصف القانوني الصحيح والمناسب، ثم تأتي مرحلة استخلاص

١ــ تقول محكمة النقض في اجتهاد لها: (١ــ لئن كانت المادة ٦٢ بينات قد أعطت قاضي الموضوع الحق بالأخذ بما يقتنع به من البينات المطروحة أمامه على بساط البحث فإن هذه القناعة ليست مطلقة بل مقيدة بلزوم استنادها على وقائع صحيحة وأسباب كافية. ٢ــ إن محكمة الموضوع وإن كانت تستقل بتقدير الأدلة إلا أن ذلك مقيد بأن تكون الوقائع التي اعتمدتها مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها. فإذا كان ما انتهت إليه متناقض مع هذه الواقعة اعتبر ذلك عيباً في التسبيب يخول محكمة النقض ممارسة حقها بالرقابة حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي). نقض مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٨٧٢/ أساس ٣٥٦١، تاريخ ١٩٩٩/٨/٢٣، منشور في مجموعة المحامي محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق،طبعة ٢٠٠٩،ص ٢٥.

النتائج القانونية وتطبيق حكم القانون عليها. ويرى الفقه أن مرحلة تفسير العقد في معناها الدقيق هي من مسائل الواقع أما المرحلتان الأخريان فتعدان من مسائل القانون[١].
وبتقديري أن تفسير العقد يعدُّ من المسائل الشائكة التي تتجاذبها دائرة الواقع ودائرة القانون، ففي دائرة الواقع تكون يد قاضي الموضوع طليقة عنوانها قدرته على التمحيص والمعاينة وتحري الحقيقة والترجيح واتخاذ القرار العملي المناسب وصولاً إلى تحقيق العدالة المرجوة. كما أن طبيعة تفسير العقد تقضي اعتماد قواعد موضوعية خارجية للبحث عن نية المتعاقدين المشتركة وهي في أغلبها وقائع مادية كحسن النية وطبيعة التعامل تختلف من عقد إلى أخر وحتى في العقود ذات الطبيعة أو اللون الواحد[٢]، وما على قاضي الموضوع لكي يبقى في منأى عن رقابة محكمة النقض عليه أن يحصن دائرته بأن يجعل الوقائع متفقة مع القانون وروح العدالة، فالسلطة الممنوحة لقاضي الموضوع في تقدير الواقع لا تعدُّ جواز مرور له يعبر بها كما يشاء غير عابئ بأطراف النزاع أو حتى برأي محكمة النقض.

وفي هذا المطلب سأعرض الأمور التي يملك قاضي الموضوع حق تقريرها في معرض تفسيره العقد دونما معقب وتدخل من محكمة النقض، والمسائل التي يخضع لها قاضي الموضوع في تفسيره العقد لرقابة محكمة النقض.

أولاً_ إشكالية رقابة محكمة النقض على تفسير العقد:

تختلف النظرة لرقابة محكمة النقض على تفسير العقد بحسب فهم بنود العقد، فإذا اعتبرنا أن العقد هو قانون المتعاقدين، استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن محكمة النقض كما تراقب تفسير القانون تراقب تفسير العقد، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض

---

١ – أشار إلى ذلك: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٠١.

٢ – انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

الفرنسية[١] بادئ الأمر إذ اعتبرت أن تفسير محكمة الأساس لبنود العقد تفسيراً خاطئاً يخضعها لرقابة محكمة النقض التي يحق لها أن تعطي العقد تفسيره الصحيح.

لكن ما لبثت محكمة النقض الفرنسية أن عدلت عن هذا الرأي وقضت بأن: (العقد هو عمل قانوني خاص وليس قانوناً، وإن كانت المادة ١١٣٤ قد شبهته بالقانون بين المتعاقدين، فهو لا يصبح مماثلاً للقوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وتطبق على جميع الأشخاص في الدولة، وبما أن صلاحية محكمة النقض تنحصر بالنظر في مطابقة الأحكام القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، فلا يمكنها أن تنظر في تفسير العقود ومطابقتها لنية المتعاقدين). وبموجب ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تفسير العقود هي مسألة واقعية لا تخضع لرقابتها، لكن ما لبث الاجتهاد القضائي الفرنسي لاحقاً أن عدل اجتهاد محكمة النقض واعتبر أنه من الضروري أن تحترم محاكم الأساس القانون وما يقضي به القانون[٢]، وأن خطأ محكمة الأساس في تفسير العقد يخضعها لرقابة محكمة النقض.

فالقانون يلزم محكمة الأساس بمراعاة ما تقضي به إرادة الفريقين المتعاقدين المشتركة، ويقضي القانون بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة وصريحة فلا يحتاج العقد إلى التفسير، وعليه لا يجوز لمحكمة الأساس فرض إرادة وهمية للمتعاقدين أو أن تفسر العقد دون أن يكون بحاجة إلى تفسير لوضوح عباراته ودلالة معانيه. ومعيار التفريق في التفسير بين ما هو خاضع لرقابة محكمة النقض وبين ما لا يخضع لرقابة محكمة النقض ينطلق من خلال التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، فمسائل الواقع تملك محاكم الأساس السلطة الكاملة في تقديرها ولا تخضع في هذا التقدير _ من حيث المبدأ_ إلى رقابة محكمة النقض. كسلطة قاضي الأساس في تقدير الأدلة ووزنها والأخذ بشهادة أحد الشهود وإهمال أخرى أو الأخذ بجزء معين من أقوال الشاهد وترك الباقي، والتقصي عن نية

---

١ – أشار إلى ذلك: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

٢ – أشار إلى هذه القرارات: د. الياس ناصيف، مفاعيل العقد، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

المتعاقدين عند إجرائهم العقد وإجراء التحقيقات توصلاً لبيان حقيقة العقد وغير ذلك من مسائل الواقع.

لكن سلطة قاضي الموضوع في تقدير مسائل الواقع دون معقب من محكمة النقض مقيدة ببيان الأسباب القانونية التي أدت إلى اعتماد المحكمة للوقائع والأخذ بها، وإذا كان لمحكمة الموضوع سلطة في تفسير العقد، إلا أن ذلك مقيد بصحة الاستنتاج والاستدلال وعلى أن يكون منسجماً ومتفقاً مع الوثائق والبيانات المتوفرة في الدعوى[١]. فتقدير التعويض هو من مطلق صلاحية قاضي الموضوع، إلا أنه يتعين على القاضي بيان الأسباب التي أدت به إلى اعتماد هذا التعويض إما زيادةً أو نقصاناً وهو في هذه الأسباب يخضع لرقابة محكمة النقض.

أما مسائل القانون فقرار محاكم الأساس فيها يخضع لرقابة محكمة النقض، وتكييف القاضي للعقد وما يترتب على هذا التكييف من نتائج قانونية والانحراف عن عبارة العقد الواضحة للمتعاقدين وعدم التقيد بقواعد الإثبات ومخالفة قواعد التفسير كعدم تفسير الشك في مصلحة المدين وغيرها من مسائل القانون تعدُّ من المسائل التي يخضع فيها قرار القاضي لرقابة محكمة النقض.

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى مقصود المتعاقدين، مستثبتة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه بشرط أن تبين في أسباب حكمها لماذا عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٢٧٩/ أساس ١١٣٦، تاريخ ١٩٩٥/١١/١٩، سجلات محكمة النقض.

عقلاً استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب الكاملة[١].

ثانياً_ سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة الشهادة والبينات:

تقدر المحكمة إفادة الشهود من حيث الموضوع، ولها أن تأخذ بشهادة شخص واحد إذا اقتنعت بصحتها، كما أن لها أن تسقط شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها، وإذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته، وللمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى[٢].

وسلطة قاضي الموضوع على الأدلة مستمدة من القانون لا يمكن أن ينازعه فيها أحد طالما أن عمله لا يخالف القانون ولا ينافي العدالة، والمجادلة في صحة الشهادات أو عدم كفايتها تنصب على ناحية تقديرية، تستقل محكمة الموضوع فيها بصورة لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام منطوق الشهادة المستند إليها منسجماً مع وقائع الدعوى، وما دام الشهود ممن أجازت المحكمة استماعهم في حدود سلطتها المقررة في القانون[٣]. ويظهر دور الشهادة في تفسير العقد من حيث جواز قبول الشهادة من عدمه، فإذا تضمن العقد عناصر تكفي لتفسير غموضه، لا تكون الشهادة عنها مجرد رخصة للقاضي يتمتع في شأنها

١_ نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٥٤٤/ أساس ٩٥٣، تاريخ ١٩٩٥/١٢/٣٠، سجلات محكمة النقض.

٢_ المادة ٦٢ من قانون البينات.

٣_ نقض مدني، ٢٠/٤٥٢ تاريخ ١٩٦٤/١٢/١، منشور في مجلة المحامون العددان ٥_٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٤٨.

بالحرية في استخدامها، وعلى العكس من ذلك، يتعين على القاضي استبعاد الشهادة إذا سلم بوضوح عبارة العقد في مجموعها[١].

وقاضي الموضوع حر في الأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها، لا يقيده في ذلك سوى قناعته، ما دام تعليله سائغاً، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة وإذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه[٢]، والمحكمة غير ملزمة برأي الأكثرية في تقرير الخبرة ولها أن تأخذ برأي الأقلية وليس في ذلك تجاوز على القانون، ومجرد اختلاف الخبراء في التقدير لا يلزم المحكمة بإعادة الخبرة، إلا إذا شاب هذه الخبرة نقص، أو لم تقتنع بها وهي فيما عدا ذلك غير مقيدة برأي الأكثرية، فلها أن تأخذ برأي الأقلية على أن تعلل قرارها[٣].

وقاضي الموضوع حر في تقدير الأدلة ويملك حق الموازنة والترجيح والتعديل واستبدال بينة بأخرى، فله أن يأخذ ما جاء في الخبرة ويطرح ما جاء بشهادة الشهود إذا رأى ذلك أقرب للحقيقة، وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية بأنه: (من حيث أن المحكمة رفضت الأخذ بما جاء في شهادات الشهود في إثبات بقاء الصناديق لدى المطعون ضده قد اعتمدت فيما قررته على تقرير الخبراء المستمد من دفاتر الطاعن نفسه، ومن حيث أن لمحكمة الموضوع عند تقارب الأدلة أن تعتمد الدليل الذي يأتلف مع قناعتها، وتطرح ما عدا ذلك من قرارات وأدلة، فإن ما يثيره الطاعن حري بالرفض)[٤].

---

١ – انظر: د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص ١٢٤، وأشار إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بأن النص الغامض الوارد في الوصية يمكن لقاضي الموضوع تفسيره بناء على بيانات الوصية ذاتها، فإذا لم تسعفه في إجلاء الغموض، فيمكنه الاستعانة بكافة أنواع الإثبات الخارجية التي من شأنها التعرف على نية الموصي.

٢ – المادة ١٥٥ من قانون البينات السوري.

٣ – نقض مدني سوري، ٦٧٠ تاريخ ١٩٦٤/٤/٦، منشور في مجلة المحامون العددان ٥_ ٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٤٨.

٤ – نقض مدني سوري، ٢٨١ تاريخ ١٩٦٢/٥/١٨، منشور في مجلة المحامون، العددان ٥_٦ لعام ١٩٩٦.

ولقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث المستندات المقدمة له تقديماً صحيحاً، وموازنة بعضها بعضاً وترجيح ما يطمئن معه إلى ترجيحه منها واستخلاص ما يرى أنه هو واقعة الدعوى[١]، والحكم الذي يخطئ في فهم الواقع أو يخطئ في فهم واقعة معينة من وقائع الدعوى، غير خاضع لرقابة محكمة النقض[٢]. وإذا اخطأ القاضي في تقدير إفادات الشهود أو لم يستطع تمحيص هذه الشهادات أو التعامل مع الوقائع التي طرحها الشهود في إفاداتهم، فإن ذلك الخطأ يفلت من رقابة محكمة النقض لأنها مسألة يستقل قاضي الموضوع في تقديرها. وإذا فسر القاضي عبارة العقد الغامض تفسيراً موضوعياً بالاستناد إلى العرف ولم يلتفت إلى طلب الخصوم بسماع شهود العقد فإن قراره هذا لا يخضع لرقابة محكمة النقض فالمحكمة غير ملزمة بسماع الشهود إذا كونت اعتقادها في الدعوى ووقائعها[٣].

وبتفسير قاضي الموضوع عبارة العقد الغامضة باعتماده الدليل وإسباغ حكم القانون عليه يكون قد أدخل نفسه في دائرة القانون، والتزم بالتقيد بأحكامه ويخضع في تفسيره العقد لرقابة محكمة النقض.

ثالثاً_ رقابة محكمة النقض على أسباب الحكم:

إذا كان قانون البينات السوري قد منح قاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير الواقع، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية خول محكمة النقض سلطة واسعة في مراقبة قاضي الموضوع

---

١ – نقض مدني مصري، المحاماة سنة ١٤ عدد ١٥٢ ص ٢٦٥، منشور في مجلة المحامون العددان ٥_٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٤٨.

٢ – نقض مدني مصري، ١٩٣١/١١/١٩، المحاماة سنة ١٢ رقم ١١٩ ص ٢٢٥، منشور في مجلة المحامون العددان ٥_٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٨٨.

٣ – نقض مدني سوري، الغرفة المدنية، منشور في مجلة المحامون العددان ٥ – ٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٤٩ .

وفسخ قراره والفصل في الدعوى إذا لم يمتثل لتوجيهاتها. وعلى القاضي ألا يخرج عن الربط بين الأسباب والنتائج، فإذا ما أخذ بالإرادة العقدية المشتركة للمتعاقدين ثم خرج عن هذه الإرادة في النتائج وحكم خلافاً لها يكون قد خالف القاعدة التي تقضي بعدم تحريف العقد وإفساد قصد المتعاقدين، وعلى القاضي أن يستند في حكمه إلى أسباب يفيد مدلولها النتيجة التي أخذ بها.

والاجتهاد القضائي لمحكمة النقض قيد من سلطة قاضي الموضوع وحد من دوره في فهم الواقع. ولا تعني رقابة محكمة النقض على أسباب الحكم أنها تنصب على الواقع، لكنها تنصب على حسن تطبيق القانون على وقائع النزاع والتأكد من صحة النتيجة المستخلصة من التقدير المطلق لوقائع النزاع، لأنه وإن كان لقاضي الموضوع الحرية في تقدير الوقائع في دعوى معينة، إلا أنه لمحكمة النقض أن تتدخل في صورة ما إذا كانت النتيجة التي تستخلص من تلك الوقائع لا تتفق مع وجوب هذه الوقائع قانوناً[١]. وتفسير العقد وإن كان يعود لمحكمة الموضوع[٢] إلا أن هذا التفسير يجب أن يكون منسجماً مع مضمونه وما يقتضيه تنفيذه لا أن يخرج عنه خروجاً واضحاً مما ينحدر به إلى درجة الخطأ المهني الجسيم[٣]، فالسلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع مطلقة منحه إياها القانون بنص صريح حينما يختار ويعدل ويوازن ويرفض الأدلة، لكنه بعد أن يختار دليله ويقرر يفقد هذه الحرية والسلطة الممنوحة له، وعليه أن يعلل ويسبب فدخوله دائرة القانون أخضعه لرقابة محكمة النقض وأصبح حكمه معرضاً إما للتصديق أو للنقض.

١ــ نقض مدني مصري، المحاماة سنة ١٣، عدد ٢٤، ص ٢٧٧، منشور في مجلة المحامون العددان ٥ــ٦ لعام ١٩٩٦، ص ,٤٤٩

٢ــ الاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر أناط عملية البحث عن النية المشتركة بقضاة الموضوع بلا رقابة عليهم من محكمة النقض. أشار إلى ذلك د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

٣ــ قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، رقم ٢٩٥ أساس ١٦٤، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٥، منشور في موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية للمحامي محمد أديب الحسيني الجزء الأول، ص ٣١٩.

ولا يستثنى من قاعدة السلطة التامة لقاضي الموضوع في بحث الدلائل والمستندات إلا صورة واحدة، وهي أن يثبت القاضي مصدراً للواقعة التي يستخلصها يكون وهمياً لا وجود له، أو يكون موجوداً ولكنه متناقض لما أثبته، أو غير متناقض ولكنه يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه كما فعل هو[١]. وعليه فإن قاضي الموضوع ملزم قانوناً ببيان الأسباب التي أخذ بها في تفسير عبارة العقد بما يقنع محكمة النقض، ومحكمة النقض بدورها تراقب إعمال القانون على الواقع الذي استخلصه القاضي استخلاصاً سائغاً لأن الأحكام يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع التي أثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها[٢].

وإذا استخلص القاضي النية المشتركة للمتعاقدين دون أن يذكر الوقائع التي اعتمد عليها وثبتت لديه يكون تسبيبه منعدماً، أما إذا كانت الأسباب التي استند إليها القاضي لا تحمل على النتيجة التي حكم بها أو كانت لا تتعلق بموضوع الدعوى أو مبهمة أو غامضة أو ناقصة أو متناقضة مع بعضها بعضاً، كان التسبيب في هذه الحالة معيباً، وهذا ما يسمح لمحكمة النقض بالتدخل لمعرفة ما إذا كان قاضي الموضوع قد حكم في مسألة واقع تنحسر عنها رقابتها، أم في مسألة قانون تتولى عليه الرقابة[٣].

رابعاً_ رقابة محكمة النقض على تفسير عبارة العقد الواضحة:

١_ نقض مدني مصري، مجلة المحاماة سنة ١٤، عدد ١٥٢، ص ٢٦٥، منشور في مجلة المحامون العددان ٥_٦ لعام ١٩٩٦، ص ٤٥٠,

٢_ المادة ٢٠٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٣_ انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

لا يجوز للقاضي في تفسير العقد أن يخرج عن نصوص العقد أو عن إرادة المتعاقدين المشتركة بفرضه إرادة وهمية لا أساس لها في واقع العقد وملف الدعوى[١]، فمحكمة النقض تبسط رقابتها على محكمة الموضوع في تفسير العبارات الواضحة بالعقد عن طريق رقابة أسباب الحكم، فإذا التزمت المحكمة المعنى الواضح بالعقد لم تكن بحاجة إلى تسبيب الحكم بأكثر من أن تذكر أن هذا المعنى الواضح الذي يعبر عن مقصود المتعاقدين[٢].

لكن وإن كان لا يطلب من القاضي تسبيب حكمه وتعليله إذا أخذ بالمعنى الواضح لعبارة العقد[٣]، لكن من المهم والضروري تسبيب ما انتهى إليه من حكم، فإن وقع خلاف بين المتعاقدين حول معنى معين لعبارة من عبارات العقد، وتمسك كلا الطرفين بمعنى مختلف عن الأخر، وأخذ القاضي بالمعنى الذي عناه أحد المتعاقدين لوضوح العبارة في ذاتها، عليه أن يفند في قراره مزاعم الطرف الآخر الذي أعطى معنى مغايراً لأنه قد يكون في جزء من مزاعمه ما يمثل النية المشتركة للمتعاقدين[٤].

أما في حال عدول المحكمة إلى معنى آخر بحسبانه قصد المتعاقدين، وجب عليها أن تبين في أسباب حكمها لم كان هذا العدول، فعبارة العقد الواضحة يلزم أن تعد تعبيراً صادقاً

---

١ – يأخذ القضاء المصري والفرنسي بضرورة الاعتماد على الإرادة المستمدة من عبارة العقد الواضحة، ولا يجوز رفض تطبيقها أو إهدار حكمها إذ يتضمن ذلك انحرافاً عن المعنى الظاهر للاتفاق، مما يؤدي إلى مسخه، وهذا ما يؤيده الفقه الفرنسي. أشار إلى ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد، ومضمون الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص ١٩.

٢ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ١٠٨٧/ أساس ١٧٣٥، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣٠، سجلات محكمة النقض.

٣ – تقول محكمة النقض المصرية في هذا الصدد: (لا رقابة لمحكمة النقض في تفسير الاتفاقات والمحررات على مقتضى مقصود العاقدين. ما دامت محكمة الموضوع لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات الاتفاق) نقض مدني ١٣ أبريل سنة ١٩٣٣ ص ٢٠٥، أشار إليه: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، ص ٤٣١.

٤ – انظر: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤٣١.

عن إرادة المتعاقدين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل، والعبارة التي تتصف بالغموض هي التي تحتاج إلى تفسير.

خامساً_ رقابة محكمة النقض على تكييف العقد:

يعد استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين من الأمور الموضوعية التي يقدرها قاضي الأساس، أما الوصف الذي يعطيه القاضي للعمل المبني على هذا التقدير فهو أمر قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض. فإذا كيف القاضي العقد تكييفاً مغلوطاً أو اعتمد على أدلة أو قرائن لا أساس لها في ملف الدعوى، أو على وسائل إثبات لا يقرها القانون، يكون بذلك قد خالف قواعد القانون وأحكامه.

لأنه وإن كان لقاضي الأساس أن يقدر الأدلة والوقائع لكن ليس له أن يذهب في ذلك إلى ما يحور معنى العقد أو يكيفه تكييفاً مغلوطاً فيفسد نتائجه القانونية. وإذا كان قاضي الموضوع يملك سلطاناً واسعاً في تفسير العقود إلا أن هذا السلطان لا يخوله حق تعديل الاتفاقات التي ارتضاها الطرفان المتعاقدان ولا أن يغفل بنداً صريحاً من بنود العقد بتفسيره بنداً غامضاً إلا إذا كان ثمة تناقض بين البندين[١]. فالعبرة في تكييف العقد محل النزاع والتصرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما تضمنه هذا العقد وما حواه من نصوص، وإذا كانت عبارة العقد واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الطرفين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل.

سادساً_ رقابة محكمة النقض على تطبيق العرف والعادة:

يفرق الفقه عموماً بين العرف والعادة، ويرى أن تطبيق العرف مسألة قانون يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض، بينما ينظر للعادة على أنها مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي

---

١ – نقض مدني، الغرفة الثانية، قرار ٥٨٢/ أساس ٧٣٢، تاريخ ١٩٩٦/٤/٢١، سجلات محكمة النقض.

الموضوع. أما القضاء فلا يميز بين العادة والعرف وتسمي العادة في بعض الأحيان عرفاً وتعدُّه مسألة واقع لا يخضع لرقابة محكمة النقض[١].

١ــ رقابة محكمة النقض على تطبيق العرف: يفترض بالقاضي العلم بالعرف لأنه قانون ولا يلتزم الخصوم بإثباته إنما يتعين على القاضي البحث عنه وتطبيقه من تلقاء نفسه[٢] ويخضع في تطبيقه للعرف لرقابة محكمة النقض.

لكن يجب التمييز بين العرف العام والعرف الخاص[٣]، فإذا كان العرف عاماً فإنه يأخذ حكم القاعدة التشريعية ويفترض علم القاضي به، ولا يطلب من الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية مصدرها العرف العام أن يثبت وجود هذا العرف ويكون قراره بهذا الشأن خاضعاً لرقابة محكمة النقض، أما إذا كان العرف خاصاً بمهنة معينة أو عرفاً محلياً، فلا يمكن افتراض علم القاضي به، ويأخذ العرف في هذه الحالة حكم الواقعة القانونية ويجب على من يستند إليه أن يثبته[٤]، ولا يكون قرار القاضي في شأنه خاضعاً لرقابة محكمة النقض.

١ــ انظر: عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤١٤، وهناك قاعدة مستقرة منذ بداية القرن التاسع عشر، تشير إلى ترك تقدير العرف من حيث ثبوته وتحديد مضمونه لقضاة الموضوع، دون تدخل من جانب محكمة النقض في سلامة هذا التقدير، عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤١٦.

٢ – انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

٣ – يرى الفقه في مصر أن تطبيق العرف مسألة قانون، يخضع قاضي الموضوع بشأنها لرقابة محكمة النقض. أشار إلى ذلك: د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤١٤.

٤ – انظر: د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، دبي ــ الإمارات العربية المتحدة،ص ٣٣، وكذلك: د. سليمان مرقص، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،المرجع السابق، فقرة ١٩.

٢_ رقابة محكمة النقض على تطبيق العادة: بخلاف الفقه الذي فرق بين العادة والعرف، لم يميز القضاء بين العرف والعادة وسمى العادة في بعض الأحيان عرفاً[١]، لكن العادة الاتفاقية حكمها حكم باقي شروط العقد هي وليدة إرادة المتعاقدين المشتركة، وتفسير القاضي لها من أجل الكشف عن نية المتعاقدين المشتركة هو أمر واقع لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض، أما العادة المكملة فالبحث فيها من مسائل القانون لأن الهدف منها هو تحديد نطاق العقد، حيث يضيف القاضي للعقد شروطاً لم يتضمنها العقد إنما جرت العادة على الأخذ به، ويكون القرار فيه خاضعاً لرقابة محكمة النقض[٢].

سابعاً_ رقابة محكمة النقض على الغلط المشترك من المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة:

لمحكمة النقض أن تراقب وتصحح الخطأ المادي الواقع من المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة إذا تبين لها أن المعنى الواضح للعبارة يتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين التي ثبتت من ظروف العقد وملابساته.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صححت فيه الخطأ المادي بعد أن تبين لها أن المعنى الواضح للشرط يتعارض مع النية المشتركة المستمد من عناصر العقد الداخلية، حددت بموجبه عدد الأبقار ليس على أساس ما ورد في العقد، بل على ضوء مساحة الأرض المبيعة.

وقضت أيضاً بأن لقاضي الموضوع أن يستخلص غلطاً مادياً في صياغة شرط ورد في الوصية، حيث كتب سهواً بأن المنقولات هي المال الموصى به، ولكن تبين أن عبارة الوصية في مجموعها تفيد أن نية الموصي تتجه إلى الإيصاء بالعقارات وليس بالمنقولات[٣].

---

١ – انظر: عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤١٤.

٢ – انظر: د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٤١٦.

٣ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٥٧.

وإذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز إثبات وقوع غلط مادي في صياغتها، استناداً إلى عناصر خارجية، لأن ذلك يتضمن خروجاً على قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي إلا بالكتابة.

تطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه إذا كانت عبارة الوصية واضحة في تعيين الموصى له باسمه ولقبه ودرجة قرابته، فلا يجوز الاستعانة بالشهادة وإثبات غلط الموصي بأنه كان يقصد تعيين شخص آخر له اللقب نفسه ودرجة القرابة ذاتها، ولكنه يختلف في الاسم عن الموصى له المعين في الوصية[١].

الخاتمة

وجدنا في هذه الدراسة أن أساس التفسير ومبتغاه هو معرفة إرادة الطرفين المتعاقدين وكيفية الوصول إلى هذه الإرادة، وأن الدافع والمبرر إلى التفسير هو ما اعترى العقد من غموض، ليس في اللفظ بل في المعنى، فإذا كان المعنى واضحاً فلا تفسير، وكما يقع الغموض في

١ – انظر: د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد، المرجع السابق، ص ٥٨.

الألفاظ يقع كذلك في الإرادة وذلك عندما لا تكون العبارة قادرة على نقل الإرادة الباطنة إلى العالم الخارجي، ففي كلتا الحالتين يتعين التفسير.

وأحكام تفسير العقد لا تقتصر في حد ذاتها على إيضاح ما غمض من عبارات العقد بل يتعداه إلى الوقوف على حقوق والتزامات كل من الطرفين المتعاقدين، ومما لا شك فيه أن النية المشتركة للمتعاقدين هي جوهر وجود العقد، والاستدلال على هذه النية ليس بالمسألة الهينة، لأن سوء التفسير يؤدي للوصول إلى نتائج لم يتفق عليها المتعاقدان.

ونجد من سمات التفسير أنه يتمتع بطابع عملي، لأنه يتأثر بالظروف المحيطة به ويختلف بحسب المسألة المعروضة، وتفسير العقد ليس مجرد رأي يبديه القاضي في مسألة مطروحة عليه، إنما يكون القاضي ملزماً بالتفسير عندما يعرض عليه نزاع يتطلب حله اللجوء إلى التفسير.

وإذا كان هناك طرق للتفسير فلا يمكن القول إن هناك قواعد ملزمة للتفسير، فتفسير القاضي للعقد لا يكون ملزماً إلا في حدود النزاع الذي يستلزم التفسير، وهو غير ملزم للقاضي الذي أصدره في نزاع مماثل عرض عليه مستقبلاً، كما أنه غير ملزم لقاضي آخر حتى لو صدر التفسير من محكمة أعلى.

وإني لا ادعي الابتكار في اختيار هذا الموضوع، لكن حاولت معالجة البحث بطريقة جديدة، وطرح الموضوع مجدداً لاسيما مع ما يشهده المجتمع من تطورات اقتصادية واجتماعية تشابكت فيه المعاملات بين الأفراد وبات استقرار العقد أمام تقلبات الأسعار والتطورات على مختلف الميادين لاسيما الاقتصادية منها سمة هذا العصر.

وبنتيجة الدراسة يتضح لي أن موضوع أحكام تفسير العقد يطرح مجموعة من النتائج يمكن إجمالها بما يلي:

١ــ إن القاعدة الأساسية في تفسير العقد وجوهرها نص المادة ١٥١ من القانون المدني السوري إلا أن أحكام تفسير العقد لا تقتصر على إيضاح ما غمض من عبارات العقد فقط، بل يتعداه إلى تحديد مضمون العقد أي حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، وهناك

مواد قانونية تعين في الوصول إلى الغاية المنشودة وهي تفسير العقد بالوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، إضافة إلى قواعد الفقه والاجتهادات القضائية التي يمكن الاستئناس بها.

٢ــ إن نص المادة ١٥١ من القانون المدني السوري هو من النصوص الآمرة بدليل أن المشرع أورد في الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين" ، فكلمة يجب تعني الوجوب والإلزام وعلى المحاكم تطبيقها ولا يمكن إهمالها، أما وسائل التفسير فيجوز إبعاد الصفة الآمرة عنها، فالمشرع وضع مبادئ لتفسير العقد جوهرها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وترك للقاضي مجرد نصيحة يتبعها في تفسير العقد يختار منها الأكثر ملائمة لتفسير العقد.

٣ــ إن خبرة القاضي وفطنته وذكائه في الوقوف على القصد الحقيقي للمتعاقدين، له دور كبير في استلهامه للأمور التي تلاقت عندها إرادة المتعاقدين فأصبحت النية المشتركة بينهما لحظة التعاقد وليس لحظة التقاضي.

٤ــ إن الدافع إلى التفسير هو ما يعتري العقد من غموض الذي يرجع غالباً إلى ضعف المتعاقدين بالصياغة القانونية السليمة، واستخدامهم لألفاظ غامضة أو ركيكة تبعث على الشك وتولد اللبس والإبهام، وقيام من ليس له دراية بالقانون بتحرير العقد والذي يظهر على أرض الواقع عند تنفيذ العقد، ليأتي دور القاضي في التفسير.

٥ــ إن المجال الواسع لأحكام التفسير هو العقود، أما القوانين والقرارات الإدارية والأحكام القضائية فلها أحكامها الخاصة بالتفسير، والتي تخرج عن موضوع هذه الدراسة.

٦ــ يقع على عاتق منظم العقد استخدام لغة سليمة وواضحة، وتوخي الدقة والتحديد في اختيار الكلمات المعبرة عن المعنى المقصود على نحو مباشر لا يحتمل أي تأويل.

ويمكن إتباع القواعد التالية للوصول إلى الوضوح في صياغة عبارات العقد.

أ ــ صياغة جمل قصيرة تفصل بينها علامات الترقيم.

ب_ تفضيل الفعل المبني للمعلوم على الفعل المبني للمجهول، لأن الفعل المبني للمعلوم يحدد الجهة أو الشخص المكلف على وجه الدقة.

ج_ عند استعمال الجمل الشرطية كتابة جواب الشرط باستعمال حرف "ف" في أول الجواب لأن ذلك يؤكد التركيب الفوري للمسألة بمجرد تحقق الشرط.

د_ عند الإحالة إلى أحد القوانين أو التشريعات، يفضل الإشارة إلى رقم المادة المحال إليها والإشارة إلى التعديلات التي تكون قد طرأت على القانون أو التشريع.

هـ_ استعمال عبارات محددة تؤدي معناها المقصود على نحو مباشر، وتجنب استخدام كلمات تستعمل في عدة معاني.

و_ يفضل استعمال مصطلحات حديثة نسبياً التي رسخت في الفكر القانوني، وإذا تضمن العقد مصطلحات فنية أو علمية أو طبية، يفضل وضع تعاريف لها.

ز_ تحاشي استخدام المصطلحات الأجنبية التي لا مقابل لها في اللغة العربية أو كان لها مقابل غير مألوف.

وإنني في نهاية هذا البحث وهو أبعد ما يكون عن الكمال، أتمنى أن أكون قد وفقت في تقديم هذا الموضوع القديم والجديد، وأن أكون قد قدمت لمكتبتنا العربية لبنة جديدة تساهم في بناء وتقدم مجتمعنا.

المراجع

أولاً_ المراجع باللغة العربية:

١_ أنس كيلاني، المدونة القضائية، دار الأنوار للطباعة، الجزء الخامس، طبعة ١٩٨٣، دمشق.

٢_ د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية مفاعيل العقد الجزء الثاني ، طبعة ٢٠٠٧.

٣_ د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجاحظ للطباعة والنشر، طبعة ١٩٩٤، دمشق.

٤_ د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥.

٥_ د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعو والنشر، بيروت، طبعة ١٩٨٣.

٦_ د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، طبعة ١٩٧٧.

٧_ أحمد الهندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،طبعة ٢٠٠٢.

٨_ د. ابراهيم محمد سلقيني، أصول الفقه الإسلامي،منشورات جامعة دمشق، الطبعة ٩ لعام ١٩٩٥_ ,١٩٩٦

٩_ د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،طبعة ١٩٨١.

١٠_ د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، طبعة بلا تاريخ، اللاذقية، تاريخ النشر بلا تاريخ.

١١_ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، منشورات الدار الجامعية، ط١ بيروت، ١٩٨٨.

١٢_ د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

١٣_ د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة.

١٤_ جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

١٥_ جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، طبعة ١٩٩٨.

١٦_ د. روحي البعلبكي والمحامي موريس نخلة والمحامي صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة ٢٠٠٢.

١٧_ سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للجميع، بيروت- لبنان، بلا تاريخ.
١٨_ د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العلمية، القاهرة ١٩٦٧.
١٩_ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، منشورات مكتبة صادر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، تاريخ النشر ١٩٩٨.
٢٠_ د. سيزراد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، منشورات دار دجلة، الأردن ٢٠٠٨، ط١.
٢١_ د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١٩٨٤.
٢٢_ د. عدنان القوتلي، كتاب الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مطبعة دار الفكر بدمشق ط٧، ١٩٦٣.
٢٣_ عز الدين الديناصوري وحامد عكاظ، التعليق على قانون الإثبات المصري، منشورات عالم الكتب، القاهرة، طبعة ,١٩٩٧
٢٤_ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت _ لبنان، طبعة بلا تاريخ.
٢٥_ د. عبد الرزاق السنهوري السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٢٦_ عبد الودود يحيى، مبادئ القانون، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٩.
٢٧_ د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة للطباعة والنشر، ١٩٧١.
٢٨_ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤.
٢٩_ د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
٣٠_ د. مصطفى الجمال و د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٣١_ د.محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الكتاب الأول، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٧.

٣٢_ د. محمد واصل د.أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨.

٣٣_ د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، دبي _ الإمارات العربية المتحدة.

٣٤_ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، العام ١٩٩٥_ ١٩٩٦.

٣٥_ د. محمد محمود عبد الله، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣_ ١٩٩٤.

٣٦_ د. محسن شفيق إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ.

٣٧_ د. مصطفى العوجي، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت _ لبنان، الطبعة بلا تاريخ.

٣٨_ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، جامعة الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ط٢، عام ١٩٧٤.

٣٩_ محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، طبعة ٢٠٠٤.

٤٠_ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، مطبعة الجمعية التعاونية للطباعة، طبعة ٢٠٠٧- ٢٠٠٨.

ثانياً_ المراجع باللغة الفرنسية:

1- Francois Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit Civil, les obligations 9eme e'dition, Dalloz 2005.
2_ Rene David- Camile Jauffret-spinosi, Les grands syste'mes de droit contemporain 11eme e'dition, Dalloz 2002.

ثالثاً_ القوانين:

١_ القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨ وتعديلاته.
٢_ قانون البينات السوري الصادر بالقانون رقم ٣٥٩ تاريخ ١٩٤٧/٦/١٠ وتعديلاته.
٣_ قانون الإيجار رقم ٦ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٥ وتعديلاته.
٤_ قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨ وتعديلاته.

٥_ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج,٢
٦_ قانون السجل العقاري رقم ١٢٦ ل.ر لعام ١٩٢٦ وتعديلاته.

رابعاً_ الدوريات:

١_ مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.
٢_ مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية.

الفهرس

الموضوعات	الصفحة
المقدمة	١
مبحث تمهيدي: مفهوم تفسير العقد	٥
المطلب الأول: مقارنة بين تفسير القانون وتفسير العقد	٥
أولاً_ وجه الشبه بين تفسير القانون وتفسير العقد	٦
ثانياً_ أوجه الاختلاف بين تفسير القانون وتفسير العقد	٩
المطلب الثاني: المنهج التقليدي لتفسير العقد ومذاهب التفسير	١٠
أولاً_ التفسير الذاتي	١١
ثانياً_ التفسير الموضوعي	١٢
المطلب الثالث: العلاقة بين تفسير العقد ونظام الإثبات	١٤
أولاً_ العلاقة بين عبارة العقد ونظام الإثبات	١٥
ثانياً_ العلاقة بين تفسير العقد واستجواب الخصوم	١٦
ثالثاً_ العلاقة بين تفسير العقد واليمين الحاسمة	١٩
رابعاً_ العلاقة بين تفسير العقد واليمين المتممة	٢١
خامساً_ العلاقة بين الغلط في صياغة المتعاقدين لعبارة العقد الواضحة ونظام الإثبات	٢٢
الفصل الأول	٢٧
ضوابط تفسير العقد	
المبحث الأول: عبارة العقد	٢٩
المطلب الأول: عبارة العقد واضحة	٣٠
الفقرة الأولى_ متى تكون العبارة واضحة	٣٦
الفقرة الثانية_ المقصود من وضوح عبارة العقد	٣٧

الفقرة الثالثة_ العلاقة بين وضوح عبارة العقد والإرادة المشتركة للمتعاقدين ٣٨
أولاً_ عبارة العقد واضحة ودالة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتطابق كلا الإرادتين الظاهرة والباطنة ٣٨
ثانياً_ عبارة العقد واضحة لكن غير متفقة مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين ٣٨
الفقرة الرابعة_ العلاقة بين عبارة العقد الواضحة والغرض المقصود من العقد ٤٠
الفقرة الخامسة_ تفسير شروط العقد المألوفة ٤١
أولاً_ الإشكالية في تفسير شروط العقد ٤٢
المطلب الثاني: عبارة العقد غامضة ٤٤
الفقرة الأولى- حالات غموض عبارة العقد ٤٥
أولاً- عدم معرفة المقصود من عبارة العقد ٤٥
ثانياً- تعارض عبارة العقد مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين ٤٩
ثالثاً- تناقض عبارة العقد مع بعضها البعض ٤٩
الفقرة الثانية- الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ٥١
أولاً- مذاهب تغليب الإرادة العقدية ٥٣
ثانياً- النتائج المترتبة عن الأخذ بالإرادة الباطنة أو الظاهرة ٥٥
الفقرة الثالثة- طرق تفسير العقد وقواعده القانونية ٥٦
أولاً – أنواع تفسير العقد ٥٦
ثانياً – القواعد القانونية الموجهة لتفسير عبارة العقد الغامضة ٥٧
ثالثاً – القواعد الفقهية الموجهة لتفسير العقد ٦٦
الفقرة الرابعة – تفسير العقود الدولية ٧٣
أولاً – نطاق تطبيق اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولية للبضائع ٧٤
ثانياً – دولية عقد البيع ٧٥
ثالثاً – الأمور التي تنظمها اتفاقية فينا في عقود البيع الدولية ٧٥

رابعاً – تفسير عقد البيع الدولي للبضائع الخاضع لأحكام اتفاقية فينا ٧٧
خامساً – دور العرف والعادة في تفسير العقود الدولية ٨١
المبحث الثاني ٨٣
وثائق العقد
المطلب الأول: المراحل التي يمر بها انعقاد العقد ٨٤
الفقرة الأولى: مرحلة المفاوضات ٨٤
أولاً: المسؤولية القانونية التي تحكم سلوك المتفاوض سيئ النية ٨٥
ثانياً: العقود الخاصة بمرحلة التفاوض ٨٦
الفقرة الثانية: مرحلة الوصول إلى عقد نهائي ٨٦
المطلب الثاني: الوثائق المرفقة بالعقد ٨٧
الفقرة الأولى: الوثائق المعاصرة للعقد ٨٧
أولاً: الوثائق الحقيقية المعاصرة للعقد ٨٧
ثانياً: الوثائق الصورية المعاصرة للعقد ٨٩
الفقرة الثانية: الوثائق السابقة للعقد ٩١
أولاً: الوثائق الخاصة بمرحلة المفاوضات ٩٢
ثانياً: الوثائق التي تتعدى مرحلة التفاوض ٩٢
ثالثاً: المعيار في خضوع الوثائق السابقة للعقد للتفسير ٩٣
الفقرة الثالثة: الوثائق اللاحقة للعقد ٩٤
الفصل الثاني ٩٧
مضمون تفسير العقد
المبحث الأول ٩٩
أنواع تفسير العقد
المطلب الأول: التفسير الذاتي ١٠٠
الفقرة الأولى: الشك في معرفة حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين ١٠٠
أولاً – الأصل براءة الذمة والشك يفسر لمصلحة المدين ١٠١

ثانياً- قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ترتبط بقواعد الإثبات ١٠٤
ثالثاً – الاستثناء من قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ١٠٥
الفقرة الثانية: أشكال التفسير ١١٧
أولاً- التفسير المقرر أو الكاشف ١١٧
ثانياً- التفسير الواسع والتفسير الضيق ١١٨
ثالثاً – التفسير بالحذف أو (الإهمال) ١٢١
رابعاً – التفسير بالاستبدال أو (التجديد) ١٢٢
خامساً – التفسير بالاستعانة بطريقة تنفيذ العقد ١٢٣
المطلب الثاني: التفسير الموضوعي ١٢٥
الفقرة الأولى: تحديد مضمون العقد ١٢٦
أولاً – تحديد مضمون العقد بالاستناد إلى حقوق كل من الطرفين والتزاماته ١٢٧
ثانياً – تحديد مضمون العقد بالاستناد إلى قواعد القانون ١٢٩
ثالثاً – أهمية تحديد مضمون العقد في تفسير العقد ١٣١
الفقرة الثانية: تحديد مستلزمات العقد ١٣٤
أولاً- العرف ١٣٥
ثانياً- ما جرت عليه العادة ١٤٨
ثالثاً- حسن النية ١٥٢
رابعاً – طبيعة التعامل ١٦٠
خامساً – العدالة ١٦١
المبحث الثاني ١٦٧
دور القاضي في تفسير العقد
المطلب الأول: تدخل القاضي في تفسير العقد ١٦٨
أولاً- مبدأ حياد القاضي ١٦٩
ثانياً – تكييف القاضي للعقد ١٧٣
المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على تفسير العقد ١٨٢

أولاً – إشكالية رقابة محكمة النقض على تفسير العقد ١٨٤
ثانياً – سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة الشهادة والبينات ١٨٧
ثالثاً – رقابة محكمة النقض على أسباب الحكم ١٩٠
رابعاً – رقابة محكمة النقض على تفسير عبارة العقد الواضحة ١٩٢
خامساً – رقابة محكمة النقض على تكييف العقد ١٩٣
سادساً – رقابة محكمة النقض على تطبيق العرف والعادة ١٩٤
سابعاً – رقابة محكمة النقض على الغلط المشترك من المتعاقدين في صياغة عبارة العقد الواضحة ١٩٥
الخاتمة ١٩٧
المراجع ٢٠١
الفهرس ٢٠٧