مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور العدالة في تفسير العقود المدنية
اسم الكاتب: أ.م. رياض أحمد عبد الغفور، أ.د. شروق عباس فاضل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/869
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 13:50 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

دور العدالة في تفسيـر العقـود المدنيـة

The Role of Justice in Interpretation of civil contracts

ا.م. رياض احمد عبد الغفور

أ.د. شروق عباس فاضل

Riyadh Ahmed Abdulghafoor

Prof.Dr.Shurooq Abbas Fadhil

كلية الحقوق- جامعة النهرين

Faculty of Law - Al-Nahrain University

riyadh_2828@yahoo.com

Firas.abid.alrazaq2016@gmail.com

الملخص:

يحظى موضوع تفسيـر العقود بأهمية كبرى في قانون العقد. فهو ضرورة تلازم وجوده. وتعد العدالة من أهم الوسائل التي يستهدي بها القضاء في تفسيـر عبارات العقد. وسوف نتناول في هذا البحث دور العدالة في تفسيـر العقود، للتعرف على أحكامها وحالاتها والضوابط التي يسير عليها القاضي حسب أحكام تشريعنا المدني وبعض التشريعات المدنية الأخرى. هذا الدور الذي قد لا يكون واضحا للكثير من الناس، لما يحيط فكرة العدالة من غموض، والأدوار الفاعلة التي تؤديها في العقود.

الكلمات المفتاحية: العدالة، العدل،العدالة العقدية، تفسيـر العقد.

Abstract:

The issue of contract interpretation is very important in contract law. It is a necessity that goes with the contract. Justice is among the most important of these legal means that the judge uses to perform his task of interpretation. We will shed light in this research on the role of justice in interpreting civil contracts, to learn about its provisions and cases and the controls that the judge applies in accordance with the provisions of our civil law and some other comparative civil laws, this role which may not be clear to many people, because of the ambiguity of the idea of justice, And the active roles they play in civil contracts.

key word: Justice, contractual justice, Interpretation of the contract.

المقدمة:

يحظى موضوع تفسير العقود بأهمية كبرى في قانون العقد؛ فهو ضرورة تلازم وجوده. فكثيراً ما نجد عقوداً يشوبها اللبس والإبهام والشك، ويثار بشأنها الاختلاف حول إرادة المتعاقد التي يؤخذ بها كأساس للعقد وفي تفسيره. فهل تُعتمد الإرادة المصرح بها من خلال أداة من أدوات التعبير عن الإرادة، أم الإرادة المستترة ؟

من هنا تأتي الأهمية العملية لتفسير العقد، فبدونه يضل العقد الذي يحتاج الى تفسير، يثير حوله التكهنات والاجتهادات التي تكون موضع اختلاف ومن ثم خلاف

بين المتعاقدين حول ما تم الاتفاق عليه، وبين ما جرى التعبير عنه، وعندئذ تتولد المشكلة، ويتعين وجود الحل، وبالتالي فإن عملية التفسير تساهم بصورة فاعلة في إبقاء حياة العقد، وحمايته من عدم استقراره في المعاملات بين الأفراد، والحفاظ على عدم اختلال التوازن العقدي الذي قد يقع نتيجة للفهم الخاطئ لشروط او بنود العقد بين المتعاقدين، ومن خلال تفسير العقد، يمكن استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين والوقوف على معنى الإرادة الظاهرة والباطنة لهما.

لهذا أعطى المشرع في مختلف الأنظمة القانونية عناية خاصة لموضوع التفسير، لاسيما تفسير العقود، ووضع له مجموعة من القواعد القانونية والأسس و الأدوات و الوسائل القانونية التي تساعد القاضي على ممارسة سلطته في تطبيق وتفسير النصوص القانونية وبقية مصادر الالتزام.

وتعد العدالة من بين أهم تلك الوسائل التي يستهدي بها القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية في التفسير؛ سواء من حيث تفسير النص القانوني الذي يراد تطبيقه على العقد وإزالة الغموض فيه، او في تفسير العقد من اجل تحديد مدى توفر وتطابق إرادات اطرافه، وبلوغ الإرادة المشتركة فيما بينهم.

ولأهمية موضوع التفسير، وللدور المهم الذي تلعبه قواعد العدالة فيه، سنوزع دراستنا فيه على ثلاثة مباحث، نبين في الأول مفهوم العدالة والتفسير في نطاق العقود، ونحدد في الثاني مدى إمكانية تطبيق قواعد العدالة في تفسير العقد، ونخصص المبحث الثالث لبيان دور القاضي في توظيف العدالة في تفسير حالات العقد.

مشكلة البحث:

الغموض الذي يشوب مفهوم العدالة، وعدم تركيز انتباه كل من الفقه والقضاء العراقيين الى أهميتها كمصدر مهم يمكن الرجوع إليه في تفسير إرادة المتعاقدين، وندرة المصادر التي تعرضت الى هذا الموضوع.

أهمية البحث:

التعرف على دور العدالة في تفسير العقود المدنية، والوقوف على أحكامها وحالاتها والضوابط التي يسير عليها القاضي حسب أحكام تشريعنا المدني وعدد من التشريعات المدنية الأخرى. هذا الدور الذي قد لايكون واضحا للكثير من الناس، لما يحيط فكرة العدالة من غموض، والأدوار الفاعلة التي تؤديها في مجال العقود المدنية.

أهداف البحث:

تتجلى أهمية البحث بالآتي:

١-إحياء فكرة العدالة وتفعيل دورها في النظام القانوني بصورة عامة وفي العقود المدنية بصورة خاصة، بإخراجها من الناحية النظرية الى الناحية العملية، وتحديد الآليات والضوابط اللازمة للوصول الى ذلك.

٢-تحديد الآليات والأسس والضوابط التي يسير عليها القاضي عند تفعيل دور العدالة في تفسير إرادة المتعاقدين للوصول الى الارادة المشتركة للمتعاقدين.

منهج البحث:

المنهج الأساسي الذي سنعتمده في هذا البحث هو المنهج التحليلي والمقارن بين بعض القونين المدنية وتحديدا (القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي).

I.المبحث الاول

مفهوم العدالة والتفسير في نطاق العقود المدنية

قبل أن ندخل في بيان دور العدالة في تفسير العقود، لابد لنا بداية من توضيح مفهوم كل من العدالة والتفسير في نطاق العقود المدنية، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم العدالة في نطاق العقود المدنية

تُمثل العدالة قيمة عليا لها منزلة سامية، وهي تؤسس للنظام المثالي الذي يهدف الجميع الوصول إليه. وتسمو على بقية الأنظمة والقواعد القانونية الاخرى.

والعدالة كما عرفها البعض هي: (إحساس أخلاقي يسكن في الضمير الاجتماعي وظيفته الموائمة بين القاعدة القانونية وعلاقة معينة ابتغاء تنظيم هذه العلاقة)[١]، وأنها (قواعد تصدر عن مثل أعلى يستهدف خير الإنسانية والمجتمع بما يملأ النفوس من شعور بالإنصاف وما يوحي به من حلول منصفة)[٢].

لذا فهي كمفهوم عام تتجسد في صورة إحساس أخلاقي، يمليه الضمير المستنير وتطمئن له النفس النقية، ويكشف عنه العقل المجرد، يمكن ان يستلهما

(١)- د.عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الأول، (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢)، ص ٢١٧.

(٢)- د.عبد الباقي البكري، الاستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، (بغداد: شركة العاتك لصناعة الكتب،٢٠١١)، ص٦٨.

المشرع عند سنه للنص التشريعي، والقاضي عند إصداره الحكم، والمتعاقد عند إبرامه العقد، وهي توحي بحلول منصفة و إعطاء كل ذي حق حقه بلا إفراط او تفريط، على نحو مُتزن.

اما مفهوم العدالة في نطاق العقــود فهي عدالة تبادلية تطبيقية، حيث ترتبط العدالة بالعقد، و تتراوح بين عدالة تمثل قيمة وفضيلة عليا تحكم سلوك الأفراد، وعقدية تطبق على علاقات ومعاملات الأفراد اليومية من الناحية المدنية، و اعتمادها يحتاج إلى مرونة في صياغة القواعد القانـونيـة لتواكب المستجدات التي تحدث في الحياة بسبب التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

ولم يعد هدف العدالة مقتصرا على مجرد الامتناع عن إيقاع الضرر بالغيـر، او إعطاء كل ذي حـق حقـه، و إنما هي تنطوي على شيء أعمق وأبعد من ذلك، وهو تحقيق التــوازن بين المصالح المتعارضة من اجل حماية النظام اللازم لسكينة المجتمع الإنساني وتطوره[٣]، وإيجاد حل عادل للعلاقة القانونية في حال انعدام النـص في المصادر الأخرى او عند الإحالة إليها، ولها أيضا دور تفسيـري وتكميلي للنصوص القانونية والاتفاقيـة[٤].

(٣)- د.وليم سليمان قلادة، التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، (القاهرة: المطبعة التجارية الحديثة، ١٩٥٥)، ص٤٢٢، د.حسن الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٥)، ص ١٦٤.

(٤)- احمد عبد الحميد شويش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، (القاهرة: مؤسسة شباب الجامعة، ٢٠٠٣)، ص ٢٦-٢٧.

I.ب. المطلب الثاني

مفهوم التفسيـر في نطاق العقـود المدنيـة

ارتبط تحديد مفهوم تفسيـر العقـد بنظرة الفقهاء وآرائهم حول نطاق التفسيـر. حيث توزعت الآراء حوله على اتجاهين: اتجاه يضيق من مفهومه وهدفه، وآخر يوسع فيهما.

فتفسيـر العقد بنطاقه الضيق يراد به توضيح ما غمض من العقد للوصول الى مدى تطابق الارادة المستترة مع الإرادة الظاهرة في ألفاظ العقد، والتفسيـر في هذا المعنى لا يقع إلا في حالة غموض ألفاظ العقد لإزالته، فلا شأن له بتكملة النقص الوارد في العقد او بإضافة مستلزماته.

اما تفسيـر العقد بنطاقه الواسع فيشمل، بالإضافة الى توضيح الغموض ورفع اللبس الذي ورد في العقد، تكملة النقص وإزالة التعارض الوارد فيه وإضافة مستلزماته - وهو ما اسماه البعض بالتفسيـر التكميلي[٥]- وذلك بالرجوع الى بعض الوسائل القانونيـة من بينها نصوص القانون والعرف الجاري في المعاملات و قواعد العدالة، من أجل الوقوف على الإرادة المشتركة للطرفين وتحديد نطاق العقد، ويرى أنصار هذا الرأي ان الإطار المناسب لنظرية التفسيـر لا ينحصر نطاقها في التفسيـر بمعناه الضيق، بل تشمل أيضا التفسيـر التكميلي لينصهر كلاهما في بوتقة واحدة، وذلك من اجل بلوغ الإرادة المشتركة للطرفين[٦].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الذي قصـر معنى التفسيـر على توضيح اللبس والغموض الذي شاب النـص القانوني للوصول الى القصد الحقيقي للمشرع، او الذي شاب العقد للوصول الى الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، لأننا نرى ان هذا

---

[٥]- ونحن نؤيد الاتجاه الذي يفرق بين تفسيـر العقد وبين إكماله او تكميله، اذ ان لكل منهما نظام قانوني خاص به، و إن كان هنالك علاقة تكامل بينهما.

[٦]- من أنصار هذا الرأي، **د.عبد الحكم فودة، تفسيـر العقد، (الاسكندرية: منشأة المعارف،٢٠٠٢)**، ص٢٣.

المعنى أكثر انسجاما مع مدلوله اللغوي، كما ان التوسع في نطاق تفسير العقد ليشمل مثلا تحديد نطاقه او تكملته او تعديله، يخرجنا من نطاق التفسير الى نطاق تلك الأنظمة التي يجب ان تبقى متميزة عن بعضها[٧]، حيث لكل منها نظامه الخاص به وحالاته.

II. المبحث الثاني

مدى إمكانية تطبيق قواعد العدالة في تفسير العقود

اختلفت آراء الفقهاء واتجاهات القضاء بشأن سلطة القاضي في الرجوع إلى العدالة في تفسير العقود، بين اتجاهين معارض واتجاه مؤيد، سنبحثهما في مطلبين متتاليين:

II.أ. المطلب الاول

الاتجاه المعارض لرجوع القاضي الى العدالة في تفسير العقود

يقيد أصحاب هذا الاتجاه من سلطة القاضي في تفسير العقود بالاستناد إلى قواعد العدالة، ولا يسمحون بالنيل من مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ، الذي كرسته المادة (١١٣٤)[٨] من القانون المدني الفرنسي- قبل التعديل[٩].

وقد تزعم هذا الاتجاه أنصار المدرسة التقليدية او ما عُرف بمدرسة الالتزام بحرفية النص، التي سادت الفقه الفرنسي طوال القرن التاسع عشر،والتي قدست

---

[٧]- د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، (سوريا: مطبعة الإرشاد، بلا سنة طبع)، ص ٣٥.

[٨] - المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي- قبل التعديل- نصت على أن: (الاتفاقات تقوم بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة الى من ابرمها، ولا يمكن الرجوع عنها الا برضاهم المتبادل او الأسباب التي يجيزها القانون).

[٩]- تقابلها المادة (١١٠٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل بمرسوم (١٣١-)٢٠١٦.، التي نصت بشكلها الجديد على: (تحل العقود المبرمة بشكل قانوني محل القانون بالنسبة لأطرافها).ينظر: د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، (العراق: مطبوعات جامعة الفلوجة، ٢٠١٧)، ص ١٦.

تقنين نابليون وإرادة مشرعه،ولم تعترف بمصدر اخر للقانون سوى التشريع، ولم تعترف بمصادر القانون الاخرى مثل العرف والعدالة[١٠]، حيث يتهيب هؤلاء من الاستناد إلى العدالة في الأحكام، ويرون أنه بعد صدور قانون نابليون لا توجد قواعد العدالة إلا في نصوص التشريع، حيث تسكن العدالة فيها.

ويرجع سبب معارضتهم كذلك الى خشيتهم من تحكم القضاء في تفسير العقد والانحراف عن المعنى الذي قصده المتعاقدان الى معنىً آخر، وهو موقف ينبع من تقديسهم كذلك لمبدأ سلطان الإرادة الذي كرسته المادة (١١٣٤) سالفة الذكر. وإذا كان ولا بد من اللجوء إليها، فإنهم يستندون في تطبيقها إلى فكرة الإرادة المستترة للمتعاقدين[١١].

تطبيقا لذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بأنه (لا يمكن لمحكمة الموضوع في كل الأحوال أن تتجاهل إرادة المتعاقدين متذرعة بتطبيق قواعد العدالة ، كما يجب على قاضي الموضوع أن يضع في اعتباره الوقت او الزمان والظروف المحيطة بالعقد عند القضاء بتعديل البنود التي اتفق عليها المتعاقدان بإرادتهما الحرة، كما قضي بأنه (لا يمكن لقاضي الموضوع ان يُعدل الاتفاق الصحيح بحجة تطبيق العدالة أو أي سبب آخر)[١٢].

II.ب. المطلب الثاني

الاتجاه المؤيد لرجوع القاضي الى العدالة في تفسير العقود

على عكس الاتجاه السابق، يرى اتجاه آخر جواز الاستعانة بمبادئ العدالة في تفسير وتكميل وتعديل العقد، على اعتبار ان العدالة هي التي يجب أن تسود وتحكم

---

[١٠]- الاستاذ عبد الباقي البكري،الاستاذ زهير البشير،مصدر سبق ذكره، ص ١٢٢.
[١١]-عبد الحكم فودة، تفسير العقد، مصدر سبق ذكره، ١٨٢.
[١٢]- اشارت إليه د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكملة العقد، (الإسكندرية: منشاة المعارف، ٢٠٠٨)، ص ١٥٧.

علاقة المتعاقدين، ومن المفترض أن يكونا قد ادخلاها في حسابها أو استلهماها عند التفاوض والتعاقد وتنفيذ العقد.

ويرى أصحاب هذا الرأي ان مراعاة العدالة يحول دون ان يكون العقد مصدرا ضرر وظلم لأحد المتعاقدين، او على الأقل يمكن ان يخفف من المظالم التي قد تنشا عن الرابطة العقدية[١٣].

وفي هذا المعنى قال الفقيه بوتيه: (يجب ان تسود العدالة العقد،فحينما تضار المساواة، ويعطى احد المتعاقدين أكثر مما يأخذ يصبح العقد معيبا لأنه خالف العدالة التي يجب ان تسوده)[١٤].

ويضيف أصحاب هذا الرأي، ان العدالة إذا لم تكن من القواعد التي نصت عليها القوانين، فإنه يمكن للقاضي أن يدخلها في حسابه عند تفسير العقد أو تحديد نطاقه إذا لم يوفر له النص في العقد ولا الأحكام في القانون الوضعي ولا القواعد العامة أو الأعراف ما يتيح له أن يفسر العقد أو يحدد نطاقه على الوجه الذي يرتاح إليه قانونا وضميراً[١٥].

وإذا كان التوجه الحديث لعموم الفقه وأحكام القضاء المقارن قد سار على نهج منح القاضي سلطة تفسير وتكميل وتعديل العقد وفق حالات وضوابط معينة سنتناولها لاحقا، إلا ان هنالك اختلافا آخر قد نشأ بين الفقهاء حول أساس سلطة رجوع القاضي الى العدالة عند تفسير العقد، هل يكون بالاستناد الى القواعد العامة المقررة في التشريعات المدنية، ام يتطلب الأمر نصا خاصا يستند إليه القاضي في ذلك، وقد توزعت آرائهم حول هذا الموضوع على رأيين اثنين:

---

[١٣] - د.حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، (القاهرة: بدون اسم مطبعة،١٩٩٥)، ص ٣٠٤.

[١٤]- د. وليم قلادة، مصدر سبق ذكره، ص ٢٧٩.

[١٥]- د.عاطف النقيب، نظرية العقد، (بيروت: المنشورات الحقوقية - صادر، ١٩٩٨)، ص ٣٨٧.

الرأي الأول: فيه يعتبر بعض الفقهاء أن المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها (ان القاضي الذي يمتنع عن الحكم بذريعة نقص القانون او غموضه او عدم كفايته يمكن ملاحقته لامتناعه عن إحقاق الحق)، تبرر إمكانية أن يحكم القاضي طبقا للعدالة بسبب عدم كفاية النص القانوني. فهذه المادة تشكل الأساس للسلطة الحاكمة الممنوحة استثناء للقاضي[١٦].

الرأي الثاني: يرى ان استناد القاضي الى العدالة في تفسير العقود يجب ان يستند الى نص او ترخيص خاص من المشرع ولا تكفي فيها الإجازة العامة الواردة في المادة (٤) من التقنين المدني الفرنسي[١٧].

ولكن إذا كان ما تقدم هو الوضع في القانون الفرنسي، فإن التساؤل الذي يثور هو، هل تكفي الإجازة العامة في القانون المدني المصري والعراقي، استناداً الى ما جاءت به المادة الاولى من هذه القانونين، أم يلزم وجود نص خاص يسمح للقاضي الاستناد إلى العدالة عند تفسير العقد ؟

بعبارة أخرى هل يكفي نص المادة الثانية من القانون المدني المصري، الذي يكرس مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[١٨]، او قواعد العدالة حسب تعبير المشرع العراقي[١٩]، كمصدر من مصادر القانون المدني ؟

يمكن القول هنا بأن نص المادة الاولى من القانونين المدنيين المصري[٢٠] والعراقي يعد كافيا نظرا لأن هذين القانونين يعتبران قواعد العدالة مصدراً عاما

---

[١٦]- د. سحر بكباشي، مصدر سبق ذكره، ص ١٥٦.

[١٧]- د.عابد فايد عبد الفتاح، "العدالة في القانون"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (٢٦) (٢٠١٢): ص٢٣٦.

[١٨]- نصت الفقرة الثانية من المادة رقم (١) من القانون المدني المصري على: (فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

[١٩]- نصت الفقرة الثانية من المادة رقم (١) من القانون المدني العراقي على: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

للقانون، و يسريان على جميع المسائل المدنية التي يتناولانها، أما المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي فلا تكفي لأنها تقتصر على تحميل القاضي التزام الفصل في القضية المعروضة و إلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، ومن ثم لا تعتبر العدالة مصدرا عاما للقانون في النظام القانوني الفرنسي.

وفي موضوع متصل جدير بالذكر، يلاحظ ومن خلال ظاهر النصوص التي تناولت التفسير في التشريعات القانونية المقارنة- والتي سيأتي ذكرها لاحقا- ان هذه النصوص لم تذكر صراحة العدالة من بين الوسائل التي يستهدي بها القضاء في استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين،سوى ما ذكر في حالة تفسير الشك.

الأمر الذي دفع البعض الى القول بأن القاضي يلجأ إلى العدالة في تفسير العقود إذا أشكل عليه أمر النية المشتركة للعاقدين، ولم يستطع الكشف عنها باللجوء للعناصر الداخلية أو الخارجية للعقد التي ذكرتها النصوص القانونية صراحة مثل طبيعة الالتزام والعرف، وتكون نصوص القانون قد خلت من نص يقدم حلا للمسألة المتنازع عليها[٢١].

وانطلاقا من قناعتنا بالدور الكبير الذي يمكن ان تؤديه العدالة في تفسير العقود، نرى ضرورة النص صراحة وبوضوح على اعتماد العدالة وسيلة أساسية- الى جانب الوسائل الاخرى التي ذكرها المشرع صراحة في تفسير العقود- يعود إليها القاضي عندما تستدعي الحاجة الى تفسير عقد ما، وفي جميع حالات التفسير، لتفعيل دورها في هذا المجال، كذلك لقطع الطريق أمام التكهنات واختلاف الرؤى حول رجوع القاضي إلى العدالة في التفسير من عدمه، ومدى إلزامه بذلك ومتى يرجع إليها.

---

[٢٠]- د. عابد فايد عبد الفتاح، مصدر سبق ذكره، ص٢٣٧.

[٢١]- اشار الى هذا الرأي: د. سحر بكباشي، مصدر سبق ذكره، ص ١٥٦.

ورجوع القاضي الى العدالة في تفسير العقد يعد مسألة وقائع لا يخضع لرقابة محكمة (النقض- التمييز)، لان القاضي هنا لا يطبق قاعدة قانونية، أما التكييف القانوني لإرادة المتعاقدين وتطبيق أحكام القانون عليها، فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة (النقض- التمييز)[٢٢].

III. المبحث الثالث

دور القاضي في توظيف العدالة في تفسير العقود

وضعت معظم القوانين المدنية، كالقانون الفرنسي المعدل بمرسوم (١٣١-٢٠١٦) في المواد(١١٨٨-١١٩٢)[٢٣]، و القانون المدني المصري (في المواد ١٥٠-١٥١)، والقانون المدني العراقي في المواد (١٥٥-١٦٧)، مجموعة من القواعد في تفسير العقود، يسير عليها القاضي كلما دعت الحاجة الى تفسير عقد من العقود، وهي تدور حول العبارات التي يستخدمها المتعاقدان للتعبير عن إرادتهما.

فحتى يتسنى للقاضي تفسير العقد، عليه أولا تدقيق العبارات التي وردت في العقد[٢٤]، من اجل الوصول الإرادة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين.

وقد تكون عبارات العقد واضحة في دلالتها على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وبالتالي لا تحتاج الى تفسير. وقد تكون غير واضحة في الدلالة عليها، وبالتالي

---

[٢٢]- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨)، ص٩٥٢.

[٢٣]- وكان المشرع الفرنسي قد خصص فصلا كاملا لمسألة تفسير العقد، في قانونه المدني قبل التعديل، و ذلك من المادة (١١٥٤) إلى المادة (١١٦٤)، إضافة إلى المادة (١١٣٤) و المادة (١١٣٥).

[٢٤]- د. محمد شيلح، " دور الميتودولوجية القانونية في تحسين اللغة القانونية من خلال بعض النماذج الاصطلاحية في القانون المغربي للالتزامات والعقود"، مجلة دراسات وأبحاث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، عدد مزدوج ٢١-٢٢، يناير(٢٠٠٦): ص ١٧.

تحتاج الى تفسيـر وتوضيح. وهنا يجب على القاضي الاجتهاد عندئذ لمعرفة قصد المتعاقدين، ويستـخلص القاضي هذه النية المشتركة من خلال الاستهداء بجملة من العناصر الداخلية والخارجية للعقد، ويمكن للقاضي الاستعانة بقواعد العدالة في تفسيـر الـعقود، وفي استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين كما سنبينه لاحقا.

وقد يعجز القاضي في الوصول الى الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين عن طريق العناصر الداخلية والخارجية للعقد، لذا وضع له المشرع نهاية لاجتهاده وهو ان البند الذي يستعصي عليه فهمه، ويبقى محل شك،كان تفسيـره لصالح المدين، وتلعب العدالة هنا دورا مؤثرا في ذلك. وعلى هذا تأخذ العدالة مع عبارات العقد ثلاث حالات، الاولى عندما تكون عبارات العقد واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين، والثانية عندما تكون العبارات غير واضحة الدلالة على إرادتهما المشتركة، والثالثة عندما يكون هنالك شك في استيضاح تلك الإرادة لغموض العبارات. وسنتناول دور العدالة في هذه الحالات في المطـالب الآتيـة.

III.أ.المطلب الأول

توظيف العدالة في حالة وضوح عبارات العقد

وهذه الحالة تتفرع منها مسألتان، الاولى: مسألة وضوح عبارات العقد الدالة على القصد الحقيقي للمتعاقدين، والثانية: مسالة وضوح عبارات العقد غير الدالة على القصد الحقيقي للمتعاقدين، نتناولها تباعا:

المسألة الأولى: عندما تكون عبـارات العقد واضحـة في الدلالة على القصد الحقيقي للمتعاقدين.

بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني، انه متى ما كانت عبارات العقد واضحة في دلالتها على الإرادة المشتركة للطرفين، فإن على القـاضي أن يعتمـد

المعنى الواضح الذي تعطيه هذه العبارة، ولا يجوز له أن ينحرف عن هذا المعنى الذي تضمنته العبارة الواضحة إلى معنىً آخر، فليس له الحق في افتراض إرادة غير التي اتضحت من العبارة الواضحة للعقد، فالانحراف عنها، يعتبر تحريفا للعقد ولإرادة المتعاقدين، مما يوجب نقض الحكم، لأنه لا مجال للقاضي للاجتهاد والتفسير في هذه الحالة.

وقد نصت على هذا الحكم المادة (١١٩٢) من القانون المدني الفرنسي – بعد التعديل- بقولها: (لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة، وإلا اعتبر ذلك تحريفا لها).

كما اعتمد هذا الحكم المشرع المصري، ونص عليه في المادة (١/١٥٠) من قانونه المدني[٢٥]. وأشارت الى الحكم المتقدم أيضا المادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي[٢٦].

ويلاحظ على هذه الأحكام إنها تتبنى التعريف الضيق لتفسير العقد، الذي يقتصر على توضيح ما هو مبهم وغامض، لبلوغ الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، و لا محل للتفسير اذا لم يكن هنالك ما يبرره.

وقد سارت محاكم النقض في كل من فرنسا ومصر على طريق التفرقة بين الشروط الواضحة والشروط الغامضة عند تفسير العقد، بحيث أطلقتا سلطان قاضي الموضوع في تفسير الشروط الغامضة، ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده، أما بالنسبة إلى الشروط الواضحة فلا تجيز هذه المحاكم لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها الظاهر الواضح الى معاني

---

[٢٥]- نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري على: (اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين).

[٢٦]- نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني العراقي على انه: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح).

اخرى، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم [٢٧].

كما تبنت محكمة التمييز في العراق الموقف السابق في التفرقة بين العبارة الواضحه والعبارة الغامضة، وقصر التفسير على الغامضة منها،ومن ذلك ما قررته في حكم لها بأنه (.. وجد ان الحكم المطعون به تمييزاً، هو حكم صحيح وموافق للقانون وذلك لأن الطرفين المتعاقدين اتفقا وبموجب الفقرتين السادسة والسابعة من شروط العقد ان تكون مدة الضمان والصيانة سنة واحدة من تاريخ الاستلام الاولي، وحيث ان المدة المذكورة واضحة ومذكورة في العقد،و أنها قد انتهت، و أن المدعي قد أقام دعواه بعد انتهاء تلك المدة مما تكون دعواه فاقدة لسندها القانوني)[٢٨].

هذا ولا يقصد بوضوح العبارة وضوح كلمة او جملة على حدة، في التدليل على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل المقصود هو وضوح منطوق العقد بصورة عامة، استنادا لمجموع ما جاء في عباراته، في دلالته على الإرادة المشتركة لطرفي العقد، لأن العقد يعتبر وحدة مرتبطة الأجزاء متكاملة الأحكام[٢٩].

وعلى القاضي هنا ان يتمسك بها وبما دلت عليه ولا يذهب الى تفسيرها، حتى وان كان بحجة تطبيق العدالة، لان ذلك قد يؤدي الى الانحراف عن المعنى الظاهر، ويعد تحريفا لإرادة المتعاقدين، وبالتالي يعرض حكمه للنقض او التمييز.

---

[٢٧]- د.عبد الرزاق عبد الوهاب. "رقابة محكمة التمييز على تفسير العقود". مقال منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء. تأريخ الدخول الى الموقع: ١٥/ ٣/ ٢٠١٩، الساعة العاشرة مساء. رابط الموقع: http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2153&page_namper=p13#_ftn1

[٢٨]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٥ / الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٤ في ١٧ /٢٠١٤/٠، أشار إليه المحامي: فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي، فقها وقضاء، نظرية العقد، القسم الثاني، (بغداد: مطبعة السيماء، ٢٠١٨)، ص ٣٦٤. وللمزيد من الأحكام في هذا الموضوع، ينظر المرجع نفسه، ص ٣٥٨-٤٦٤.

[٢٩]- د. الياس ناصيف، موسوعة العقود التجارية والمدنية، الجزء الثاني/ مفاعيل العقد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص ١١٨-١١٩.

وبالتالي لا نحتاج الى الوسائل التي يستهدي بها القاضي في الوصول الى القصد الحقيقي للمتعاقدين، ومن بينها قواعد العدالة، إلا بالقدر الذي يؤكد لنا ان عبارات العقد هذه تدلل حقيقة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

المسألة الثانية: عندما تكون عبارات العقد واضحة لكن لا تدل على القصد الحقيقي للمتعاقدين. وهنالك رأيان قد تناولا هذه المسألة:

الرأي الاول: يمثل موقف أنصار الاتجاه الشخصي في تفسير العقد، الذي يعطي السيادة للإرادة الحقيقية للطرفين ويغلبها على التعبير المادي عنها، و قد ذهبوا الى عدم إجازة تفسير العقد في حال وضوح ألفاظه وعباراته مع اختلافها عما قصده المتعاقدان، وحجتهم في ذلك أن التفسير في هذه الحالة قد يؤدي إلى التنصل من بنود العقد ويفتح الباب للتحايل والخروج عن المعنى الواضح للعبارة عن طريق التفسير، بحجة أن اللفظ رغم وضوحه لا يُعبّر عن حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين، كما لو نص في عقد العارية على حق المستعير في (استغلال) الشيء المُعار، في حين أن المقصود هو (استعمال) هذا الشيء دون استغلاله بتمكين الغير من استعماله في هذه الحال.

وبناء على هذا الرأي ليس للقاضي تحت ستار التفسير أن يتجاهل عبارات او بنود او شروط واضحة للعقد، ويذهب إلى غيرها، فالعبارة الواضحة تعتمد لأنها تمثل إرادة ظاهرة ترجمت إرادة حقيقية[٣٠].

الرأي الثاني: قد تبنى موقفاً آخر يقضي بجواز قيام القاضي بتفسير العقد رغم وضوح العبارات التي صيغ بها، اذا لم تكن العبارات الظاهرة تدل على القصد

---

[٣٠]- أشار الى هذا الرأي د.عاطف النقيب في كتابه نظرية العقد، مصدر سبق ذكره، ص ٣٦٩.
كذلك د.عبد الحكم فودة، مصدر سبق ذكره، ص ٥٩٣، د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سبق ذكره، ص ٢٧٥-٢٧٨.

الحقيقي للمتعاقدين، فالعبرة بوضوح الارادة وليس بوضوح العبارة، ولكن بشرط ان تتوفر قرائن ودلائل قوية على ذلك، و ايضا على القاضي ان يسبب ذلك وإلا كان حكمه معرض الى النقض.

وحجة أنصار هذا الرأي في ذلك ان التفسير في هذه الحالة لا يهدف إلى مخالفة أو مجاوزة الثابت بالكتابة، بل مجرد الكشف عن المعنى الحقيقي لعبارات العقد، والذي كان مستقرا لدى طَرفيه. كما ان التفسير في هذه الحالة ليس فيه إهداراً للقوة الملزمة للعقد، و التي ارتضاها الطرفان وحماها المشرع، فالقاضي عند قيامه باستبعاد التعبيرات التي لا تتفق والقصد الحقيقي للمتعاقدين، فانه يقصد الكشف عن هذا القصد، وبالتالي فهو يؤكد الاحترام الواجب للعقد[٣١].

وقد رُجح في الفقه القانوني الرأي الثاني القائل بجواز قيام القاضي بتفسير عبارات العقد الواضحة، متى توفرت دلائل قوية على ان العبارات الظاهرة لا تمثل حقيقة الارادة المشتركة للطرفين. لكن عليه ان يتقيد بشرطين هما:

١. أن يَفترض في بادئ الأمر أن المعنى الظاهر من اللفظ هو المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان، فلا يَحيد عنه إلى معاني اخرى، إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك، ويستخلص القاضي الإرادة المشتركة للمتعاقدين من عناصر داخلية، كطبيعة العقد وظروف تحريره وما سبقه من مفاوضات أو وقائع وملابسات او تعامل سابق... الخ. وظروف خارجية مثلما تتطلبه الأمانة والثقة في التعامل ومقتضيات العدالة والعرف الجاري.
٢. إذا عدل القاضي عن المعنى الواضح الى غيره من المعاني لقيام أسباب تبرر ذلك، وجب عليه أن يذكر في حكمه الأسباب التي دعت إلى ذلك، فإذا لم يفعل ذلك، كان حُكمه باطلاً أو معرضا للتمييز(النقض).

[٣١]- د.عبد الحكم فودة ، المرجع نفسه، ص ٩٠-٩٣.

وقد أخذ بهذا الرأي القانون المدني المصري في المادة (١٥٠)[٣٢]. وفي حكم مشابه نص القانون المدني العراقي في المادة (١٥٥)[٣٣].

وان كانت الإرادة هي أساس التفسير، فلا يعني بها فقط الإرادة الصريحة، بل أيضا الإرادة الضمنية، التي تستشف من صيغة وعبارات التعاقد و طبيعة الالتزام ووسائل اخرى مثل مبادئ العدالة والعرف، اذا تبين من عبارات العقد انها لم تعبر حقيقة عن إرادة المتعاقدين[٣٤].

ويلاحظ ان العدالة في هذه الحالة لعبت – من حيث التفسير- دوراً في استجلاء واستخلاص ارادة المتعاقدين المشتركة. ومع انها ليست من ضمن الوسائل التي نص عليها المشرع ومنحها للقاضي لاستهداء بها إلى تلك الإرادة، إلا ان حكم المادة (الاولى) من القانون المدني المصري والعراقي يعد نصا عاما ساريا على جميع المسائل التي تناولها هذين القانونين، ومن بينها قواعد التفسير، حيث تم النص صراحة على ان العدالة من ضمن الموجهات التي يرجع إليها القاضي لإيجاد حكم للمسالة المعروضة أمامه، إذا افتقد الحكم في المصادر الأخرى.

III.ب المطلب الثاني

توظيف العدالة في تفسير عبارات العقد الغامضة

قد تكون عبارات العقد واضحة الدلالة على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، من غير أن يكون في فهمها إشكال أو في معناها غموض، فيُعمل بها كما وردت، ويعتمد

---

[٣٢] - المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي: نصت على:(١- اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢- أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك لطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

[٣٣] - المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي نصت على ان:(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، على ان الأصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز).

[٣٤]- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص ٣١٤.

المعنى الواضح الظاهر فيها والذي يمثل ارادة المتعاقدين الحقيقية، فلا محل للخروج عن هذا المعنى بتفسير يشوهه أو بتأويل يحيد به عن حقيقته. فالعبارات الواضحة تفترض اتجاه نية من صاغها إلى مدلولها اللغوي والقانوني الذي تفصح عنه من غير التباس[٣٥].

ولكن قد يحدث أحيانا أن تكون العبارة المستعملة في العقد غامضة لا يفهم معناها، أو مبهمة تحتمل أكثر من معنى، لا تدل بصورة واضحة وأكيدة على الإرادة الحقيقية لطرفي العقد[٣٦]. وهنا يكون على القاضي البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي لألفاظ او عبارات العقد.

والحكم المتقدم نصت عليه المادة (١١٨٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل[٣٧]، وتم النص على هذا الحكم أيضا- مضافا إليه العناصر التي يستهدي من خلالها القاضي على النية المشتركة للطرفين- في المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري[٣٨].

وفي حكم مشابه لما سبق من اعتماد النية الحقيقية للمتعاقدين في حال عدم وضوح العبارة او اختلافها مع ما قصده طرفي العقد، نصت المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي على ان: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

---

[٣٥]- د. عدنان ابراهيم الجميلي، الاجتهاد في مورد النص، (القاهرة: الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، ٢٠١١)، ص ٥٥.

[٣٦]- محمد شيلح، "تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، (أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، ١٩٩٦)، ص ٣٧٩ وما بعدها.

[٣٧]- المادة (١١٨٨) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بمرسوم (١٣١-٢٠١٦): (يتم تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه).

[٣٨]- المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري:(أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد،فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ،مع الاستهداء في ذلك لطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين،وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

و يمكن ان نفهم مما تقدم إن المشرع المدني في فرنسا ومصر والعراق قد سلك مسلكاً وسطاً بين الإرادتين الظاهرة في عبارة العقد والإرادة الحقيقية الخفية، فلم يأخذ بالأولى بصورة مطلقة في جميع الحالات، بل على سبيل افتراض أنها مطابقة لارادة المتعاقدين.

ويستخلص القاضي الإرادة الحقيقية، التي لم تفصح عنها عبارات العقد عن طريق وسائل تفسير عديدة تعينه في الكشف عنها والاهتداء اليها[٣٩]. و يمكن توزيع هذه الوسائل على قسمين، وسائل تفسير داخليه، ووسائل تفسير خارجية.

اما وسائل التفسير الداخلية فيتم فيها استخلاص إرادة المتعاقدين من مادة وصيغة العقد ذاته محل النزاع من خلال تفعيل عدة قواعد، منها قاعدة (إعمال الكلام خير من إهماله)، والتنسيق بين شروط العقد و أخذه بمجموعه، وصرف عمومية الألفاظ الى ما يتفق مع موضوع العقد، كذلك إذا وجد القاضي أن نص العقد يحتمل تفسيرين أخذ منها بالمعنى الأشد انطباقا على روح العقد والغرض المقصود منه، فيرجح المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول منتج على المعنى الذي يبقيه دون مفعول[٤٠].

أما النوع الثاني فهي وسائل التفسير الخارجية، ونعني بها عناصر خارجة عن صيغة العقد محل النزاع لكنها محيطة به، من الممكن أن تهدي القاضي إلى قصد المتعاقدين. وتنقسم هذه الوسائل في سبيل تحديدها او تكملتها للمفهوم التعاقدي الى عناصر شخصية مثل حال وصفات المتعاقدين وقت التعاقد وعلاقتهم مع بعضهم وتعاملهم السابق، إضافة الى ظروف التعاقد كما حصلت، وهي الظروف التي لازمت إبرام العقد أو وجهت في إنشائه وتحديد التزاماته في عرف طرفيه.

---

[٤٠]- د. أيمن سعد سليم، مصادر الالتزام، دراسة موازنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤)، ص ٢٢٣.

فيستعرض القاضي كل المعطيات المتوافرة التي تتيح له استخراج النية الحقيقية للطرفين معا[٤١].

وأُخرى عناصر موضوعية مثل ما تتطلبه الثقة والأمانة والعرف الجاري في التعامل، وما يقتضيه مبدأ حسن النية والعدالة والقانون.ويتم الأخذ بها وان لم ينص عليها، ذلك لان الإرادة لا تستقى فقط من الصيغة المعبرة عنها، بل أيضا من العناصر الخارجية، إذ أن التعبير ما هو إلا إحدى الوسائل الكاشفة عنها[٤٢].

وقد وضع القانون المدني الفرنسي- بعد تعديله- مجموعة من القواعد التي يسير عليها القاضي للاهتداء الى النية المشتركة للمتعاقدين، منها ما نصت عليه المادة (١١٨٩) منه بقولها:(تفسر شروط العقد بعضها بعضا، وذلك بإعطاء كل منها المعنى الذي يراعي تناغم التصرف القانوني بأكمله. عندما تسهم عدة عقود وفقا للنية المشتركة للإطراف في نفس العملية تعين تفسيرها بالنظر إلى هذه العملية)[٤٣]. كذلك ما جاءت به المادة (١١٩١) منه بقولها: (إذا كان احد شروط العقد يحتمل معنيين، يغلب المعنى الذي يرتب أثراً على الذي لا يرتب أي اثر)[٤٤]. وقد وجهت المادة (١١٨٨) من هذا القانون، القاضي في حالة تعذر الكشف عن هذه النية أن يفسر العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف بقولها: (يتم تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه). وإذا تعذر الكشف عن هذه النية، يفسر العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف)[٤٥].

---

[٤١]- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سبق ذكره، ص ٣١٤-٣١٥.
[٤٢]- د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سبق ذكره، ص ٢٨٩.
[٤٣]- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨)، ص ٧٨.
[٤٤]- د. نافع بحر سلطان، مصدر سبق ذكره، ص ٤٤.
[٤٥]- د. محمد حسن قاسم، مصدر سبق ذكره، ص٧٨، د. نافع بحر سلطان، مصدر سبق ذكره، ص ٤٣.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد وجهت المادة (٢/١٥٠)، القاضي عند تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للفظ. وفقا لطبيعة المعاملة والعرف الجاري، وبما ينبغي توفره بين المتعاقدين من ثقة وأمانة [٤٦].

اما عن موقف القانون المدني العراقي من تفسير عبارات العقد الغامضة، فإنه قد نص في المواد (١٥٥-١٦٧) على مجموعة من القواعد يسير عليها القاضي كلما دعت الحاجة الى تفسير عقد من العقود، منها الاستعانة بالأعراف الجارية في التعامل[٤٧].

وفي موضوع متصل جدير بالذكر يلاحظ ان المشرعان الفرنسي والعراقي لم يضعا ترتيبا معينا للوسائل التي يرجع إليها القاضي في استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين، مثلما فعل المشرع المصري في المادة (١٥٠). و ندعو مشرعنا المدني إلى تبني حكم هذه المادة في التشريع المصري، مع إضافة مقتضيات العدالة الى مجموعة الوسائل أو الموجهات التي يستهدي بها القضاء في الوصول إلى إرادة المتعاقدين، لما لها من أهمية ودور كبير في تحقيق التوازن الذي يرضي كل متعاقد حسن النية. وكما فعل المشرع اللبناني في المادة {221} من قانون العقود والموجبات[٤٨].

وعلى القاضي عندما يستعين بقواعد العدالة في تفسير العقد، يجب أن يكون لديه إحساس نقي بالصواب وان يصدر اجتهاده بناء على اعتبارات موضوعية وليس على اعتقاده الخاص، لان ذلك سيعرض التفسير لخطر التحكم.

---

[٤٦] - المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري : (اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك لطبيعة التعامل،وبما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات).

[٤٧] - من ذلك ما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني العراقي:(المعروف عرفا كالمشروط شرطا) .

[٤٨] - المادة (٢٢١) من قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢: (ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب ان تفهم وتفسر وفقا لحسن النية والإنصاف والعرف).

ولما كان تفسيـر العبارة غير الواضحة مسالة واقع موضوعية تعتمد على فهم وخبرة القاضي، لذا لا رقابة عليه في ذلك من محكمة (النقض-التمييز) مادام قد بنى حكمه على أسباب قانونيه سائغة، ولم يخرج في تفسيـره لعبارات العقد عن المعنى الذي تحتمـله[٤٩].

III.ج. المطلب الثالث

توظيف العدالة في تفسيـر العقـود

في حالتي الشـك و الإذعـان

نتناول هاتين الحالتين تباعا:

الحالة الاولى: توظيف العدالة في تفسيـر العقـود في حالة الـشك

الغاية الأساسية التي يسعى إليها القاضي عند تفسيـر العقد، هي الكشف عن الإرادة الحقيقية الحقيقة للمتعاقدين دون ادخاره وسع في ذلك[٥٠].

وقواعد تفسيـر العبارات غير الواضحة قد تنتهي إلى استخلاص ارادة المتعاقدين الحقيقية بشكل قاطع يطمئن إليه القاضي. وفي هـذه الحـالة يطبق القاضي المعنى الذي وصل إليه[٥١].

أما إذا لم يهتد القاضي إلى الارادة الحقيقية، ولم يستطع التوصل إلى تفسيـر عبارات العقد غير الواضحة بشكل يقيني، بحيث يظل الشك قائما حول مدلول عبارة العقد، او رأى أنها تحتمل عدة معاني و تفسيـرات كل منها محتمل ولا ترجيح لأحدها على آخر ، عند ذلك أعطى له المشرع الحل؛ حيث أرشده إلى أن يفسر هذا

---

[٤٩]- د. ايمن سعد سليم، مصادر الالتزام، مصدر سبق ذكره، ص ٢٢٥.
[٥٠]- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سبق ذكره، ص ٩٣٧.
[٥١]- د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سبق ذكره، ص ٢٩٧.

الشك في مصلحة الطرف المدين[٥٢]، وهذه القاعدة الأساسية أخذت بها معظم التشريعات المدنية وتبررها عدة اعتبارات. ومن هذه التشريعات القانونان المدنيان المصري[٥٣] والعراقي[٥٤].

وقاعدة (الشك يفسر لمصلحة المدين) تبررها اعتبارات عديدة أهمها:

١- الأصل هو براءة ذمة المدين من أي التزام، والاستثناء هو أن يكون ملتزما، و الاستثناء يجب أن لا يتوسع فيه. ومن جهة أخرى تتجه نية المدين إلى الالتزام في أضيق الحدود التي تحتملها عبارات العقد.

٢- إن المكلف بإثبات الالتزام هو الدائن عادة، وفي حالة وجود شك في مدى الالتزام، كان معنى ذلك عجز الدائن عن إثبات ما يدعيه، فيؤخذ بالمدى الضيق للالتزام.

٣- ان من يملي الالتزام على المدين هو الدائن عادة. فإذا كان هذا الإملاء يحوم حوله الشك لكونه غامضا، فتقع عليه تبعة ذلك، فيفسر الشك لمصلحة المدين[٥٥].

ويلاحظ من تطبيق هذه القاعدة أمرين،الأول انها لا تطبق الا إذا عجز القاضي عن تبين إرادة المتعاقدين بشكل يقيني[٥٦]، فاذا أمكن ان يتبين هذه الإرادة، وجب عليه تفسير العقد بمقتضاها ولو كان التفسير ضد الملتزم. لذا فان وجدت ظروف تعارض الاعتبارات التي ذكرت لتبرير القاعدة فان التفسير يكون ضد الملتزم.مثال ذلك تفسير التزام البائع بالتسليم يكون ضده لا لمصلحته، لأنه اعلم بالشيء المبيع

---

[٥٢]- د.عاطف النقيب، مصدر سبق ذكره، ٣٨٣.
[٥٣]- حيث نصت المادة (١٥١) من القانون المدني المصري على ان: (الشك يفسر لمصلحة المدين).
[٥٤]- حيث نصت المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي على ان: (الشك يفسر لمصلحة المدين).
[٥٥]- د.حسام الدين الأهواني، مصدر سبق ذكره،ص ٢٩٧.
[٥٦]- د. السنهوري، نظرية العقد،الجزء الثاني،مصدر سبق ذكره، ص٩٣٩.

ويستطيع ان يحدده تحديدا دقيقا، وبطبيعة الحال ان هذا الحكم يطبق في ظل أحكام القانون المدني المصري والعراقي، حيث نصا عليه صراحة في المواد السابقة. ووضعا استثناءا عليه، وهو ان الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان او مدينا[٥٧].

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد وجه قانون العقود الفرنسي الجديد القاضي في حال تعذر الكشف عن قصد المتعاقدين، بأن يفسر العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف[٥٨]. وفي حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولِمصلحة المدين. وفي عقد الإذعان يُفسِر ضد مَصلحة الطرف الذي وضع شروطه[٥٩].

الأمر الثاني من تطبيق هذه القاعدة، انه اذا تبين للقاضي ان إبهام العقد يرجع إلى سوء نية المدين او إلى خطا منه، فله ان يفسر العقد لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين، لان اعتبارات العدالة التي بنيت عليها هذه القاعدة غير متحققة في هذه الحالة، بل وجدت اعتبارات تقضي بعكسها[٦٠].

اما المقصود بالمدين فهي مسألة تثير اختلافا في الرؤى بين الفقهاء، فقد يقصد به للوهلة الأُولى- وأخذا بالمعنى الفني المألوف - هو من يتحمل عبء الالتزام، فمثلا

---

[٥٧]- نصت المادة (١٥١) من القانون المدني المصري على مايلي:(١-يفسر الشك فى مصلحة المدين.٢-ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن). اما القانون المدني العراقي فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) ما يلي: (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود ألاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً).

[٥٨]- نصت المادة (١١٨٨) من القانون المدني الفرنسي-بعد التعديل-على ما يلي: (يتم تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه.) و إذا تعذر الكشف عن هذه النية، يفسر العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف).

[٥٩]- نصت المادة (١١٩٠) من القانون المدني الفرنسي-بعد التعديل-على ما يلي:(في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، و يفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه).

[٦٠]- د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد،الجزء الثاني،المرجع نفسه، ٩٤٧-٩٤٨.

في الالتزام بدفع الثمن يكون المدين هو المشتري، وفي الالـتـزام بالتسليم والالتـزام بضمان العيوب الخَفيّة والاستحقـاق يكون المدين هو البائِع.

بينما ذهب رأي آخر إلى ان المقصود بالمدين هو الطرف الذي يتضرر من تطبيق الشرط، على اعتبار ان الغموض الموجود هو غموض يعتري الشرط وليس الالتـزام، ومن ثم فان تفسيـر الشرط يكون لمصلحة المدين في الشرط. فالشك مثلا في تفسيـر (شرط الاعفاء من المسؤولية) يكون في مصلحة الذي يُضار من إعفاء المسؤول من المسؤولية، فيكون تفسيـر الشرط لمصلحة المشتري اذا كان الشرط متعلقا بإسقاط الضمان بالرغم من ان المدين بالالتزام هو البائع،ذلك لان المشتري هو الذي يتضرر من تطبيق هذا الشرط[٦١].

والرأي الأخير قد تبنته بعض التشريعات المدنية العربية، مثل قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ الذي نص عليه في المادة (١٠٢) منه بقولها: ((يفسر الشك لمصلحة الطرف الذي يضار من الشرط..)).

ونحن بدورنا وانطلاقا من إيماننا بضرورة تفعيل دور العدالة في العقود و لاسيما عند تفسيـر عبـارات العقد. وحيث ان من مقتضيات تحقيق العدالة، هو إعطاء كل ذي حق حقه وعدم إضرار طرف بالطرف الآخر وتحقيق التـوازن بين أداءات الطرفين، وان من شأن مراعاة مقتضيات العدالة التخفيف من المظالم التي قد تنشا عن الرابطة العقدية او زوالها.

لذا نرى ان تفسيـر العقد في حالة الشك وعدم وضوح العبارة التي تدلل على الارادة المشتركة للمتعاقدين، يجب ان تراعى فيه مصلحة الطرفين الدائن والمدين معا،فليس من العدالة ان ننظر الى العلاقة العقدية من جانب واحد و نهمل مصلحة الطرف الاخر، بل لابد من موازنة ومراعاة مصلحة الطرفين معا. وبذلك نكون قد

[٦١]- ينظر في هذه الاختلافات ومناقشتها: د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سبق ذكره،، ص٢٩٨

أعطينا لكل طرف حقه و وازنا بين مصلحتهما وبين اداءاهما، وأيضا تلافينا الإشكالات والصعوبة وتعدد الرؤى في تفسير مفهوم المدين او من يتحمل عبء الالتزام او الذي يتضرر منه. وتكون العدالة بذلك قد ساهمت في تلافي او محو المظالم التي قد تنشا عن الرابطة العقدية او التخفيف منها على اقل تقدير، لذا نقترح ان يتم تعديل المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي لتصبح: (يُفسَّر الشكُ لمصلحه الطرفين الدائن والمدين)، أو نقول: (تُراعى عند تفسير العقد في حالة الشك، الموازنة بَين مصلحة الطرفين، الدائن والمدين).

الحالة الثانية: توظيف العدالة في تفسير عقود الإذعان

عقد الإذعان هو ((عقد يرضخ فيها احد اطرافه (القابل) بشروط غير قابلة للنقاش يقررها الطرف الاخر(الموجب)، ويتعلق بسلعة او خدمة او مرفق ضروري، ذات احتكار فعلي او قانوني، او محل منافسة محدودة النطاق))[٦٢].

وهذه العقود ظهرت مع تطور الحياة وظهور الصناعة والتكنولوجيا، ومنها عقود السفر عبر القطارات والبواخر والطائرات، فليس للمسافر حق تعديل الشروط والبنود المثبتة على بطاقة او تذكرة السفر، او يتنصل مما ورد في العقد من التزامات، إذ يكون قبوله مانعاً له من ذلك، إلا في حالة إخلال شركه السفر بالتزاماتها تجاهه، وفي هذه الحالة له الحق في المطالبة بالتعويض[٦٣].

اما عن موضوع التفسير في عقود الإذعان، فقد علمنا فيما سبق، ان القاضي وهو يتصدى لتفسير العقد، عليه ابتداء أن لا يدخر وسعا في الكشف او الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين[٦٤]. وإذا لم يهتدي القاضي إلى استخلاص هذه النية، ولم

---

[٦٢]- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سبق ذكره، ص٥٣-٥٤.

[٦٣]- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات ،نظرية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، (بيروت: المكتبة القانونية - المنشورات الحقوقية صادر،١٩٩٨)، ص١١٧-١١٨، د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سبق ذكره، ص٤٤.

[٦٤]- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مصدر سبق ذكره، ص ٩٣٧.

يتوصل الى تفسير عبارات العقد الغامضة على وجه اليقين، بحيث يظل الشك قائما حول مدلول عبارات العقد، في هذه الحالة أرشده القانون الى تفسير الشك في مصلحة الطرف المدين[٦٥]. وهذه القاعدة الأساسية أخذت بها معظم القوانين المدنية وان اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالمدين كما مر بنا.

على ان قاعدة ان الشك يفسر لمصلحه المدين ليست قاعدة مطلقة، بل يرد عليها استثناءا اذا كان التفسير يتعلق بعقد من عقود الإذعان. فالشرط الغامض في عقود الإذعان يفسر دائما ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه حسب تعبير المشرع الفرنسي في قانون العقود الفرنسي الجديد[٦٦]، او يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان مدينا ام دائنا، حسب تعبير المشرع المدني المصري والعراقي.

والعلة في ذلك ان الموجب وهو الطرف القوي في عقود الاذعان، هو الذي ينفرد بوضع شروط العقد ولا يستطيع الطرف المذعن مناقشة تلك الشروط، وبالتالي يقع عليه وحده تبعة غموض الصياغة لأنه كان في وسعه ان يتحاشاها[٦٧]، كذلك توجها من المشرع لحماية الطرف الضعيف في هذه العقود، وتحقيق العدالة العقدية.

وقد عالج القانون المدني العراقي بعض عقود الإذعان، مثل عقد التزام المرافق العامة (في المواد ٨٩١-٨٩٩)، و عقد العمل (في المواد ٩٠٠-٩٢٥)[٦٨]، وعقد التأمين (في المواد ٩٨٣-١٠٠٧) ثم جاء بأحكام عامة لتنظيم عقد

---

[٦٥]- د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧)، ص٢١١.

[٦٦]- نصت المادة (١١٩٠) من القانون المدني – بعد التعديل-على انه: (في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه).

[٦٧]- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سبق ذكره، ص ٣١٨.

[٦٨]- جير بالذكر الى ان عقد العمل في العراق يخضع لقانون خاص هو قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، الذي حل محل قانون العمل رقم (٧١) لسنة١٩٨٧.

الإذعان، وقد اعطى للعدالة دوراً بارزاً فيها، تضمنتها المادة (١٦٧)[٦٩].

ويستخلص من هذه المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، بحسب ما ورد فيها ما يلي:

١. للقاضي ان يعدل او يعفي الطرف المذعن في عقود الإذعان من الشروط التعسفية وفقا لمقتضيات العدالة، و إن أي اتفاق يمنع او يعدل من سلطة القاضي التقديرية بشأن عقد الإذعان، يكون اتفاقا باطلا لأنه خالف النظام العام.
٢. للقاضي سلطة واسعة في تقدير الشروط التعسفية، ولم يرسم له القانون حدودا في ذلك إلا ما تقضي به قواعد العدالة.
٣. اذا كان الشك يفسر دائما لصالح الطرف المدين، فأنه في عقود الإذعان فقد اوجب القانون بأن يفسر في صالح الطرف المذعن، مدينا كان او دائنا. وتبرير ذلك على أساس ان الطرف المذعن ليس له يد في هذا الغموض، والمفروض ان العاقد الآخر وهو الطرف القوي في هذه العلاقة العقدية يتوفر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فإذا لم يفعل فانه يتحمل نتيجة خطأه وتقصيره، وبالتالي يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان ام مدينا.

ومن جانبنا نرى ان تفسير العبارات غير الواضحة في عقود الإذعان - وغيرها - ينبغي ان تراعى فيه مصلحة الطرفين معا (الذاعن والمذعن) والتوفيق بينها، فذلك اقرب الى العدالة، فليس من العدالة ان ننظر الى مصلحة احد الطرفين

[٦٩]- حيث نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على ما يلي: (١- القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة.٢- اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.٣- ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً).

و نهمل مصلحة الطرف الآخر حتى لو كان الطرف الأقوى اقتصاديا، لان ذلك سيضعف من قيمة الجدوى الاقتصادية للعقد، كما ان الطرف الآخر (الذاعن) يكون عادة قد بذل جهودا وأموالا و تكاليف في سبيل ممارسته نشاطه، وان عدم تحقيق العدالة بالنسبة إليه ربما يدفعه الى الحد من نشاطه وتطويره مما يؤثر سلبا في المحصلة على المستهلك وعلى اقتصاد البلد.

٤. نرى ان سلطة القاضي فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، تتعدى سلطته المحددة قانونا في التفسير، وتدخل ضمن مهمة اخرى هي تعديل العقد تحقيقا للعدالة، بموجب السلطة التقديرية التي منحها اياه القانون. ففي التفسير تكون مهمة القاضي الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، ولا يمكن القول في هذه الأحوال التي يقوم فيها القاضي بإلغاء او تعديل الشرط التعسفي بأنه تفسير يستند إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لاسيما ونحن قد اعتمدنا المعنى الضيق في التفسير لكي لا نقع في الخلط بينه وبين الأوضاع القانونية الاخرى كالتكميل والتعديل والتصحيح، ولكل منها نظامه الخاص به حسب توجه الفقه القانوني الحديث.

خاتمة البحث:

بعد ان انهينا – بعون من الله تعالى- بحثنا هذا، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها تباعا:-

أولا: النتائج

١- تعد العدالة على صعيد القانون بصورة عامة مصدرا مهما يُلهم المشرع عند سن النصوص التي تحكم العقد، كذلك يسترشد بها القاضي في تكميل النقص الذي قد يقع في هذه النصوص، وفي إيجاد الحل للقضية المعروضة أمامه

عند افتقاد الحل في المصادر او القواعد الأخرى، وأيضا تعينه في تفسير هذه النصوص، للوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع. ويظهر دورها جليا في تفسير عبارات العقد للوصول إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين.

٢- يراد بتفسير العقد- حسب المعنى الضيق الذي تبنياه- توضيح الغموض الذي يشوب العقد للوصول الى مدى تطابق الارادة المستترة مع الإرادة الظاهرة في ألفاظ العقد، والتفسير في هذا المعنى لا يقع إلا في حالة غموض ألفاظ العقد لإزالته، فلا شأن له بتكملة النقص الوارد في العقد او بإضافة مستلزماته، لان ذلك يدخل ضمن موضوع تكملة العقد، ولكل منهما نظامه القانوني الخاص به.

٣- يمكن للقاضي ان يَستند الى العدالة في إستخلاص الارادة المشتركة للمتعاقدين في حالة عدم وضوح العبارة او غموضها او في حالة الشك، وان لم ينص المشرع عليها صراحة ضمن الوسائل التي يستهدي بها القاضي الى الارادة المشتركة للمتعاقدين، على افتراض ان الطرفين قد قصدا تحقيق الموازنة بين اداءاتهما، كما أن حكم المادة (الاولى) من القانون المدني المصري والعراقي، يعد نصا عاما ساريا على جميع المسائل التي يتناولها القانون المدني ومن بينها قواعد التفسير، والذي اعتبر العدالة من ضمن الموجهات التي يرجع اليها القاضي، لإيجاد حكم للمسالة المعروضة أمامه، اذا افتقد الحكم في المصادر الاخرى.

التوصيات:

١. ندعو مشرعنا المدني إلى إضافة مقتضيات العدالة الى مجموعة الوسائل التي يستهدي بها القاضي في تفسير العقد للوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لما للعدالة من أهمية ودور كبير في تحقيق التوازن العقدي الذي

يرضي كل متعاقد حسن النية. كما فعل المشرع اللبناني في المادة {221} من قانون العقود والموجبات .

٢. عند تفسير العقد في حالتي الشك، وعدم وضوح العبارة التي تدلل على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، نرى وجوب مراعاة مصلحة الطرفين الدائن والمدين معا، وليس مصلحة المدين فقط. فليس من العدالة ان ننظر الى العلاقة العقدية من جانب واحد و نُهمل مصلحة الطرف الآخر، بل لابد من موازنة ومراعاة مصلحة الطرفين معا. وبذلك نكون قد أعطينا لكل طرف حقه ووازنا بين مصلحتهما وبين اداءاهما، وأيضا تلافينا الإشكالات والصعوبة وتعدد الرؤى في تفسير مفهوم المدين او من يتحمل عبء الالتزام او الذي يتضرر منه. وتكون العدالة بذلك قد ساهمت في تلافي او محو المظالم التي قد تنشا عن الرابطة العقدية او التخفيف منها على اقل تقدير. لذا نقترح ان يتم تعديل المادة {166} من القانون المدني العراقي لتصبح كالآتي: (يُفسَّر الشكُ لمصلحة الطرفين الدائن والمدين)، أو نقول: (تُراعى عند تفسير العقد في حالة الشك، الموازنة بَين مصلحة الطرفين، الدائن والمدين).

٣. نرى- إلحاقاً بالمقترح السابق- ان يكون تفسير العبارات غير الواضحة في عقود الإذعان - وغيرها - فيه مراعاة لمصلحة الطرفين (الذاعن والمذعن) والتوفيق بينهما، وليس في صالح الطرف المذعن فقط، فذلك اقرب الى العدالة. اذ ليس من العدالة ان ننظر في العلاقة العقدية الى مصلحة احد الطرفين ونُهمل مصلحة الطرف الآخر حتى لو كان هو الطرف الأقوى اقتصاديا، لان ذلك سيضعف من قيمة الجدوى الاقتصادية للعقد، كما ان الطرف الآخر (الذاعن) يكون عادة قد بذل جهودا وأموالاً وتكاليفاً في سبيل

ممارسته نشاطه، وان عدم تحقيق العدالة بالنسبة إليه ربما يدفعه إلى الحد من نشاطه وتطويره مما يؤثر سلباً في المحصلة على المستهلك وعلى اقتصاد البلد.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

١. د.عبد الحي حجازي. المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الأول. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

٢. د.عبد الباقي البكري. الأستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون. بغداد: شركة العاتك لصناعة الكتب،٢٠١١.

٣. د.وليم سليمان قلادة. التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى. القاهرة: المطبعة التجارية الحديثة، ١٩٥٥.

٤. د.حسن الذنون. فلسفة القانون. بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٥.

٥. احمد عبد الحميد شويش. قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة. القاهرة: مؤسسة شباب الجامعة، ٢٠٠٣.

٦. د.عبد الحكم فودة. تفسير العقد. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢.

٧. برهان زريق. نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري. سوريا: مطبعة الإرشاد، بلا سنة طبع.

٨. د. سحر البكباشي. دور القاضي في تكملة العقد. الإسكندرية: منشاة المعارف، ٢٠٠٨.

٩. د.حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول. القاهرة: بدون اسم مطبعة، ١٩٩٥.

١٠. د.عاطف النقيب. نظرية العقد. بيروت: المنشورات الحقوقية- صادر، ١٩٩٨.

١١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. نظرية العقد، الجزء الثاني. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

١٢. فوزي كاظم المياحي. القانون المدني العراقي فقها وقضاء، نظرية العقد، القسم الثاني. بغداد: مطبعة السيماء، ٢٠١٨.

١٣. د. الياس ناصيف. موسوعة العقود التجارية والمدنية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

١٤. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله. شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١.

١٥. د.عدنان إبراهيم الجميلي. الاجتهاد في مورد النص. القاهرة: الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، ٢٠١١.

١٦. د.ايمن سعد سليم. مصادر الالتزام، دراسة موازنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية. القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠١٤.

١٧. د. محمد حسن قاسم. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

١٨. د. نافع بحر سلطان. قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي.العراق: مطبوعات جامعة الفلوجة، ٢٠١٧.

١٩. د. عصمت عبد المجيد بكر. مصادر الالتزام في القانون المدني. بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

ثانيا: المجلات العلمية

١- د.عابد فايد عبد الفتاح. "العدالة في القانون". مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية. عدد ٢٦. (٢٠١٢): ص ١٩٧-٢٤٥.

٢- د. محمد شيلح. "دور الميتودولوجية القانونية في تحسين اللغة القانونية من خلال بعض النماذج الاصطلاحية في القانون المغربي للالتزامات والعقود". مجلة دراسات وأبحاث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله. عدد مزدوج ٢١-٢٢. يناير(٢٠٠٦): ص ١١- ٢٥.

ثالثا: الاطاريح الجامعية:

١- برنابا كورينا لوبنق أقيرا. "السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي". أطروحة دكتوراه. جامعة النيلين- السودان، ٢٠١٧.

٢- محمد شيلح. "تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود المغربي". أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس- المغرب، ١٩٩٦.

رابعا: البحوث المنشورة على المواقع الالكترونية:

١- د.عبد الرزاق عبد الوهاب. "رقابة محكمة التمييز على تفسير العقود". مقال منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء. تأريخ الدخول الى الموقع ١٥/ ٣/ ٢٠١٩، الساعة العاشرة مساء. رابط الموقع:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2153&page_namper=p13#_ftn1.

خامسا: القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤. القانون المدني الفرنسي المعدل بمرسوم (١٣١-٢٠١٦).