مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: تحريف العقد دراسة مقارنة
اسم الكاتب: د. حميد سلطان علي، د. محمد عبدالوهاب محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/761
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 19:18 +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.

تحريف العقد دراسة مقارنة

Contract Distortion (A comparative Study)

د. حميد سلطان علي
Hameed Sultan Ali
جامعة بغداد-كلية القانون
Sultanlaw1973@yahoo.com

د. محمد عبدالوهاب محمد
Mohammed Abd alWahab Mohammed
جامعة الانبار – كلية القانون والعلوم السياسية
Moh.law81@yahoo.com

ملخص:

يعد تفسير العقد من اهم واصعب الاعمال القانونية التي تناط بالقاضي ، فالعقد شريعة المتعاقدين فهم الأدرى بمقاصدهم ونواياهم من ابرامه ، ومن ثم فأن تدخل القاضي في الكشف عن هذه النوايا بطريقة التفسير يعد امراً استثنائياً ، فأن هو تدخل كان لزاماً عليه أن لا يحيد عن هدف المتعاقدين من أبرام العقد .

فأن هو حاد بأن فسر عبارات العقد الواضحة تفسيراً يخالف مدلولاتها وأصل وضعها ، أو أنه استنتج بطريق التفسير نية تخالف النية الحقيقية للمتعاقدين رغم وضوحها أو سهولة الوصول اليها عد ذلك تحريفاً منه للعقد .

الامر الذي يستوجب تدخل المحكمة العليا لإعادة الامور بين المتعاقدين الى نصابها، فهي أن وجدت أن القاضي قد حرف العقد نقضت حكمهُ ، وذلك سعياً منها لتطبيق العقود على وجهها الصحيح بما يتفق مع الالفاظ الواردة فيها ، وبما يتفق مع مقصد المتعاقدين من ابرامها .

الكلمـــات المفتاحيـــة: (التحريـــف، التفســـير، القاضي، الرقابة، الوضوح)

Abstract:

The interpretation of contract considers one of the most important and complicated legal tasks that done by the judge. The contract is the law of contractor's parties and it reflect their wills and intents. So, when the judge had to interfere to reveal these wills and intents, he\she should not deviate from the main object of contracting.

If the judge interprets the contract in a way that led to change its real meanings or to conclude a new intent that not exist in the contract when it concluded, that would be consider a distortion of the contract. When this issue happened, the higher court must interfere to restore the justice between the contractors. If the court found the judge had distort the contract in his judgment, it should be repeal. It is important to apply the contract in the way that serve its actual object and the real intent of the contractors

المقدمة:

أن نظرية تحريف العقد من النظريات التي نادى بها ونَظر لها الفقه الفرنسي ، وهي من النظريات المهمة ، أذ بها تم الوقوف على معنى تحريف العقد واثرهُ في التزامات المتعاقدين من جهة، وكذلك اثر التحريف على قرار القاضي عند تدخله في حالة النزاع في عقد من العقود .

وإذا كان التفسير من أهم الاعمال التي تناط بالقاضي وهو ينظر في المنازعات، فأن هذه العملية محكومة بشروط وضوابط لضمان سلامتها من الجور والانحراف ، ولا اشكال عندما يتدخل القاضي في تفسير العبارات غير الواضحة في العقد ، إذ يعد الخطأ في عملة هذا أمراً طبيعياً لأنه يجتهد في اطار هذه الالفاظ للوصول الى مدلولاتها ومن ثم الى نية ومقصد المتعاقدين منها ، الا أن

الاشكال يحدث عندما يتدخل القاضي ، لتفسير العبارات الواضحة في العقد ، إذ يذهب غالبية الفقه الى أن سلطة القاضي في التفسير تنحصر في اطار العبارات والالفاظ الغامضة ، أما سلطته في اطار العبارات الواضحة فهي تكاد تكون منعدمة ، إذ أن وضوح العبارة في الدلالة على مقصد المتعاقدين مانع من التفسير عندهم ، فأن تدخل القاضي بعد ذلك عد عمله هذا تحريفاً للعقد وذلك عند تفسير عبارات العقد الواضحة على غير مدلولاتها أو تفسير نية المتعاقدين الواضحة على غير هذا الوضوح .

ويتطلب منا البحث في موضوع تحريف العقد أن نتناول التعريف بالتحريف في مبحثٍ اولٍ نقسمه الى ثلاثة مطالب نبين في الاول منها نسبة العلاقة بين تفسير العقد وتحريفه ، وفي الثاني نبين تعريف التحريف ، أما المطلب الثالث فنخصصه لبيان التميز بين تحريف العقد وبعض المصطلحات القانونية التي قد تقترب منه من حيث المدلول .

وفي مبحث ثانٍ سنتناول بيان صور تحريف العقد والرقابة عليه وذلك في مطلبين نخصص الاول منهما لبيان صور التحريف والثاني لبيان الرقابة على التحريف ، ثم نختم بحثنا هذا بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

التعريف بتحريف العقد

يعد تحريف العقد خروجاً عن نظريات تفسير العقد اذ يعد التفسير منطلقاً للوصول الى الارادة المشتركة للمتعاقدين ، ومن ثم فأن الانحراف في عملية التفسير يقود بالضرورة الى الانحراف عن هذه الارادة الامر الذي يتطلب بيان نسبة العلاقة بين تفسير العقد وتحريفه وذلك في مطلب اول ، ثم نبين في المطلب الثاني تعريف تحريف العقد للوقوق عل مدلوله ومفهومه ، وفي مطلب ثالث سنتناول التميز بين تحريف العقد وبعض المصطلحات القانونية التي قد تختلط به من حيث المعنى وبحسب التفصيل الاتي :-

المطلب الاول

العلاقة بين تحريف العقد وتفسيره

يمثل العقد المبرم بين المتعاقدين وفقاً للقواعد العامة شريعة المتعاقدين ، وهي قاعدة قانونية قديمة جاءت استجابة لأصل مفهوم العقد بصورة، هو توافق ارادتين لإحداث اثارٍ قانونية معينة ملزمة لأطرافها ، ومن ثم فأنَ ما اتفق عليه اطراف العقد بأرادتيهما يكون ملزماً لهما ، فهما من رتب هذه الالتزامات ، ويترتب على ذلك أن ليس لأي طرف أن يرجع عن العقد أو يعدله أو يلغيه أو يوقف سريانه إلا بالاتفاق مع الطرف الاخر ، أو إذ كان حكم القانون يقضي بذلك ، فالإرادة التي اتفقت وابرمت ورتبت هي التي لها الحق في كل ذلك .

وأذ كان الامر كذلك فأنه من باب أولى أن لا يكون العقد ملزماً لأطرافه فقط بل أن القاضي كذلك ملزم به ، فلا يستطيع القاضي تعديل العقد أو انهائه إلا إذ أجاز له نص القانون ذلك ، أو أن اعتبارات العدالة واستقرار المعاملات وسيادة الثقة في التعامل تقضي بإمكانية تدخله في عقد من العقود[١] .

وإذا كانت سلطة القاضي محكومة بما قلنا ، فأن التشريعات بصورة عامة تعترف للقاضي بسلطة واضحة في تفسير العقد[٢] .

وفي هذا الموضع يتولى القاضي ازالة غموض النصوص ورفع ابهامها ، ومن ثم فهو يحاول تحديد المعنى المقصود من النصوص سواء أوردت هذه النصوص في تشريع معين أو في عقد من العقود ، محاولاً وهو يفسر نص العقد أن يصل الى نية أطرافه[٣] . ليصل الى ما اتفقا عليه، وهو في كل هذا مقيد بالقاعدة العامة السالفة الذكر (العقد شريعة المتعاقدين)، لكي لا يمس اصل هذا العقد بالتغيير أو التعديل الا وفقاً لما أرادهُ الاطراف[٤] .

وإذا كان تفسير نصوص العقد من سلطة القاضي ، فأن تفسيره هذا مراقب من الجهات والمحاكم العليا ، وهكذا يتأثر القاضي في تفسيره لنصوص العقد للوصول الى مراد الاطراف منه بالظروف العامة والملموسة التي تحيط بالمعاملة العقدية للوصول الى ذلك التفسير القريب من الواقع ، ولدفع الشبهة عن القضاة في الخروج عن الهدف الذي اراده المتعاقدين من ابرام عقدهما[٥] .

ويتطلب من القاضي أن يحض نفسه أولاً بالنزاهة المطلقة لدفع كل ما يثار من شبهات في هذا المقام ، وأن يتمتع بثقافةً قانونية وعلمية عميقة ، ومعرفة تامة بمقتضيات الوجدان العام ، والغاية الحقيقية التي قصدها المتعاقدين من العقد ، وبصورة عامة

أن يبتعد عن كل ما يجعله موضع شبهةٍ في علميته ونزاهته وحياده ، وبذلك يمكن القول ان التفسير القضائي يكون نتيجةً طبيعية لتفاعل أمرين : الالفاظ الواردة في بنود العقد ، وظروف ووقائع الدعوى المعروضة امام القاضي[٦] .

فإن ألتزام القاضي بالمعايير السابقة في عمله وهو يفسر نصوص العقد ، كان عمله موافقاً لأصول التفسير والاجتهاد ، وأن هو ابتعد عنها ، كان عمله هذا عرضة للنقض من المحاكم العليا، فهي تراقب عمله من كل الجوانب في تفسيره للعقد للحيلوله دون الخروج عن قواعد التفسير العامة ، ولضمان عدم تحريف عقد المتعاقدين عن المواضع التي أرادوها ، أو الخروج عن مضمونه وغايات المتعاقدين من الدخول فيه.

المطلب الثاني

تعريف تحريف العقد

أما المعنى القانوني للتحريف فيراد به تجاهل المعنى الواضح والمحدد للتعابير والالفاظ الواردة في العقد الى معانٍ أخرى مغايرة لها، إذ يكون التعبير هنا واضحاً لا يحتاج الى تفسير بحيث تدل معاني تعابير العقد على مقصد المتعاقدين منه وأرادتهما الحقيقية ألا أن القاضي يعدل عن هذا المعنى الى معنى اخر ، لا يعبر عن هذه الارادة وليخرج أرادة الطرفين عن مرماها الحقيقي ، فهو بذلك يترك ما هو حقيقي الى ما هو غير حقيقي[٧]

.

وهكذا أذا كانت الالفاظ التي استعملها المتعاقدين في عقدهما الفاظاً واضحة الدلالة على معانيها بحيث لا تحتاج الى بيان أو تفسير أو تأويل أو قرينة خارجية لفهم المراد منها ، عُدَ خروج القاضي عن هذه المعاني الى غيرها انحرافاً في التفسير وقواعده وهو الامر الذي يؤدي تبعاً لذلك الى انحراف العقد وما يرتبه من اثار عن مقصد المتعاقدين الى مقصد اخر ربما لا يرتضياه ولا يريداه اصلاً من ابرام العقد[٨].

ومن ثم يمكن القول ايضاً في هذا المجال أن عدول القاضي عن المعنى الظاهر للعبارات التي تضمنها العقد الى معنى غير ظاهر لا يدخل اصلاً في اطار سلطته في البحث عن الارادة الحقيقية للأطراف لأن العبارات الواضحة لطرفي العقد هي خير سبيل وأفضل دال على مقصدهما ومرادهما من النصوص ، ومن ثم كان على القاضي عند النزاع أن يستند اولاً الى هذه العبارات الواضحة لإكمال النقص الحاصل لديه في مقصد المتعاقدين من ابرام العقد لا أن يعدل عنها الى ما هو غيرها ، فأن هو فعل ذلك كان حكمه عرضةً للنقض بسبب الانحراف في سلطة التفسير المناطة به[٩] .

ووفقاً لما تقدم يذهب جانب مهم من الفقه الى القول بأن القاضي وهو يفسر نصوص التشريع فأن عمله يقتصر على تفسير النصوص الغامضة ، وذلك لان القاعدة القانونية ما هي الا تعبير عن أرادة المشرع ، فإن كانت هذه الارادة واضحة لا تثير لبساً في مدلولاتها بأن كانت الالفاظ التي استعملها المشرع واضحة الدلالة على معانيها ، فلا حاجة للبحث عن أرادة المشرع لأنها بينة ، فلا مجال للتفسير الا عندما يكون النص غامضاً ، وأن الابتعاد عن هذه الآلية يقود الى الانحراف في التفسير عن مقصد المشرع[١٠] .

وتقرر القوانين المدنية بصورة عامة هذه الحقيقة ، ومن ذلك نص المشرع المدني العراقي[١١] ، الذي يوجب على القاضي وهو يحاول الفصل بين المتعاقدين في النزاع أن يحاول الوصول الى أن العقد قد طبق وفقاً لما أشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية باعتبار أن العقد شريعتها ولا سبيل للوصول الى أحكام هذه الشريعة غير عبارات المتعاقدين نفسيهما ، فأن كانت هذه العبارات واضحة في معانيها عد تركها الى ما هو غيرها انحرافاً في عمل القاضي وهو يفصل في هذا النزاع ، فهذه العبارات هي الانعكاس الحقيقي للإرادة الباطنة والتعبير الواضح عنها[١٢] .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية تحريف العقد باستعمال مصطلح التشويه إذ جاء في أحد قراراتها (التشويه هو تجاهل المعنى الواضح والصريح والملحوظ) [١٣] فالتحريف بهذا المعنى تشويه للعقد بتجاهل العبارات المكتوبة الواضحة ، وتعطي هذه المحكمة من بين الامثلة له اغفال بند واضح من بنود العقد[١٤] .

الا أن الوقوف عند المعنى الحرفي الظاهر للنصوص وأن كان هو الاصل في عمل القاضي وهو يفسر بنود العقد ، فأن الوقوف عند المعاني الحرفية للألفاظ قد يحرج القاضي خصوصاً إذا كانت الألفاظ مما يسمى في علم اللغة بالألفاظ المشتركة من حيث المعنى ، وهي تلك الألفاظ الموضوعة للدلالة على معنيين أو أكثر دون أن

يراد باللفظ جميع معانيه دفعة واحدة ، وإنما يراد بها الانفراد عند الاطلاق.
فحيثما كان هناك محل للتفسير الزم القاضي بذلك للبحث عن النية المشتركة للأطراف دون الوقوف على المعاني الحرفية للألفاظ مستعيناً في عمله هذا بطبيعة التعامل وما يجب أن يلتزم به الأطراف من أمانة وثقة ، وكذلك وفقاً لما هو متعارف عليه[١٥] .
ولا يعد كذلك انحرافاً في عمل القاضي وهو يفسر بنود العقد دون الوقوف على المعاني الحرفية لها أذا وجد أن هذه المعاني الحرفية لا تنسجم مع مقصد المتعاقدين ونيتهما المشتركة أذ قد يترتب على الاخذ بالمعاني الحرفية للألفاظ الخروج عن النية المشتركة للمتعاقدين ، ومن ثم الانحراف عن عقدهما الى ما لم يريداه .
ولا يعد انحرافاً في عمل القاضي كذلك عندما يفرق بين العبارات الواضحة السهلة الصياغة والعبارات الواضحة المعقدة الصياغة ، فالعبارة السهلة تصاغ بأسلوب سلس يمكن تصور المقصود منه دون تحليل أو اجهاد فكري ، أما العبارة الصعبة الصياغة فتصاغ بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب بحيث يصعب الوصول الى المقصود منها الا بمراجعة طريقة ربط الجمل والكلمات فيها ، أو مراجعة القواميس الخاصة باللغة والمصطلحات ، فيتدخل القاضي هنا لمعرفة مقصد المتعاقدين من ايراد هذه العبارات دون أن يعد عمله هذا في تفسير العبارات الصعبة الصياغة (وأن كانت واضحة المدلول) بالتأمل والتفكير انحرافاً في عمله وهو يفسر العقد[١٦] .

المطلب الثالث

التمييز بين تحريف العقد وبعض المصطلحات المشابهة في المعنى

قد يتداخل الامر بين مصطلح تحريف العقد وبعض المصطلحات الاخرى التي تقترب من معناه ، ولإزالة هذا التداخل والالتباس سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة فروع نخصص الاول للتمييز بين تحريف العقد وتأويله ، وفي الفرع الثاني نتناول التمييز بين تحريف العقد والخطأ في تفسيره، في حين نتناول في الفرع الثالث التمييز بين تحريف العقد والخطأ في تكييفه .

الفرع الاول:- التمييز بين تحريف العقد وتأويله

يدق الامر كثيراً عند أهل الاصطلاح وهم يحاولون التمييز بين تحريف العقد وتأويله ، وذلك للتقارب بين المصطلحين في بعض الاوجه .
فتحريف العقد كما اشرنا هو تجاهل المعنى الواضح والمحدد للتعابير المستعملة في العقد والعدول عن معانيها الحقيقية الى معاني اخرى مغايرة ، لا تعبر عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين .
أما تأويل العقد فهو صرف الالفاظ الواردة في العقد من معناها الظاهر الى معنى غير ظاهر (معنى مرجوح) لوجود قرينة تجيز مثل هذا الصرف[١٧] .
وقيل في تعريف التأويل بصورة عامة بأنه صرف الالفاظ من معنى ظاهر الى معنى محتمل بطريق الاستنباط[١٨] .
وواضح من التعريفات السابقة أن للتأويل معنى مخصوص يتمثل بصرف الالفاظ من معانيها الظاهرة الى معاني محتملة لوجود دليل أو قرينة تجير من هذا الصرف، وبذلك فأن تأويل العقد يتشابه مع تحريفه في نقطة مهمة تتمثل بأن كلاً من التحريف والتأويل يتم فيهما العدول عن المعاني الظاهرة للألفاظ الى معانٍ اخرى تختلف عنها، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بوجوب حمل الالفاظ على معانيها الظاهرة والحقيقية .
وفي التحريف والتأويل يعلم من يقوم بهما (القاضي) تماماً بأنه يعدل عن المعاني الظاهرة الى ما هو دونها ، أو أنه يعدل عن المعاني الراجحة الى معانٍ مرجوحة .
الا أنه مع وجود الشبه السابق بين تحريف العقد وتأويله يمكن القول أن التفريق بينهما ليس بالأمر العسير ، إذ يفترقان في نقطةٍ جوهرية تتمثل بأن القاضي وهو يقوم بالعدول عن المعاني الواضحة الى معانٍ اخرى غير واضحة في حالة تحريف العقد فأنه لا يقوم بذلك وفقاً لدليل معين[١٩] ، فهو يتجاهل المعنى الحقيقي دون سند لهذا التجاهل ، ولذلك سمي عمله في هذه الحالة تحريفاً للعقد عن مواضعه .
اما في حالة تأويل العقد فأن عمل القاضي هنا وأن كان يمثل استثناءً عن الاصل (الاخذ بالمعنى الظاهر) الا إن عدوله عن هذا المعنى كان لدليل معين أقتضى مثل هذا العدول، فيعد بذلك خروجه عن المعنى الظاهر اجتهاداً وفقاً لدليل معين وهو في اجتهاده هذا قد يكون مخطئاً وقد يكون مصيباً ،

ومن ثم فهو يعد مصيباً في اجتهاده (التأويل) متى كان دليله في هذا العدول صحيحاً يتفق مع المعنى الذي حملت عليه الفاظ العقد ، ومتى ما كان في هذا العدول تحقيق مصلحة للمتعاقدين ودفع للضرر عنهما ، وبخلاف ذلك يعد مخطئاً في اجتهاده.

كما يختلف تحريف العقد عن تأويله من ناحية الباعث على كل منهما، فالباعث في التأويل بيان مقصد المتعاقدين من الالفاظ الواردة في العقد للوصول الى تنفيذه التنفيذ السليم ، في حين أن مثل هذا الباعث قد يكون منعدماً عند القاضي وهو يحرف العقد فألفاظ العقد واضحة وليس هناك ما يبرر العدول عنها الى ما هو غير واضح[٢٠] .

وينبني على التمييز السالف بين تحريف العقد وتأويله أن التحريف يمثل تجاهلاً للارادة الحقيقية الظاهرة للمتعاقدين ، ومخالفة للقانون بطريقة غير مباشرة ، ونقصد بذلك المخالفة للنصوص التي توجب على القاضي عدم الانحراف عن العبارات الواضحة في العقد الى ما هو غيرها[٢١] ، مما يترتب عليه نقض الحكم الصادر لتجاهله ارادة الطرفين ، ومخالفته الصريحة لنصوص القانون[٢٢] .

وعلى خلاف الامر في عملية تأويل العقد فلما كان القاضي يعدل عن المعنى الظاهر للألفاظ الى ما هو غيره بدليل (يعتقد هو بصحته) فأن هذا الدليل قد يكون موافقاً لمقصد المتعاقدين ، وموافقاً لحكم القانون ، ولا يلام القاضي فيه ، ويترك تقدير ذلك للمحكمة العليا للبت فيه .

الفرع الثاني:- التمييز بين تحريف العقد والخطأ في تفسيره

يعد الخطأ في تفسير النصوص والالفاظ امراً وارداً فعملية التفسير وأن كانت مقيدة بضوابط وشروط معينة على القاضي الالتزام بها الا أنه من المتصور أنه مع التزام القاضي بهذه الضوابط والشروط فأن خطأه في التفسير امرٌ وارد ، فالنصوص القانونية لا تطبق تطبيقاً الياً وإنما يجري تطبيقها من خلال تفسيرها ، وإذا كان الخطأ في التشريع نفسه وارداً فأن الخطأ في التطبيق هو امر واردٌ كذلك .

والخطأ في التشريع قد يكون مادياً في مباني الالفاظ ، ويحدث في حالة الاختيار غير الصحيح للألفاظ من قبل المشرع والتي لا توضح قصدهُ من الفاظ النص ، أو بالخطأ في الطباعة ، وقد يكون الخطأ المادي في معنى النص ، ويتمثل ذلك اما بوجود الفاظٍ زائدة يغير وجودها من معنى النص ، أو بسقوط بعض الالفاظ التي لا يستقيم معنى النص بدونها[٢٣] .

ومن المنطقي ان يستتبع الخطأ في التشريع خطأ في التفسير، فكما اشرنا تطبيق النصوص لا يتم الياً وانما بعد تفسيرها .

ويحدث كذلك أن يكون النص التشريعي سليماً الا إن الخطأ يقع اثناء قيام القاضي بتفسير نصوص العقد للفصل بين الافراد في منازعاتهم، فيتدخل القاضي لإزالة غموض النصوص الواردة في العقد ، أو لرفع التعارض الحادث فيها[٢٤] ، والاصل أن القضاة احرار في تكوين قناعاتهم ولا سلطان عليهم في احكامهم لغير القانون ، وهو مبدأ مهم تقرره الدساتير وفقاً لمبدأ أهم منه وهو مبدأ الفصل بين السلطات[٢٥] .

ويختلف الخطأ في التفسير عن تحريف العقد بأن الخطأ في التفسير هو امر طبيعي يتماشى مع سمة الانسان وطبيعة خلقه ، فهو بطبعه لا يتسم بالكمال ومن كان غير كامل يتصور منه الخطأ قاضياً كان أم غيره، وإذا اخطأ القاضي في التفسير فأن ذلك لا يعني أنه حرف العقد ، وإنما يعد ذلك خطأ في الواقع لا يبرر دائماً نقض الحكم ، بخلاف التحريف المتعمد للعقد الواضح النصوص فهو خروج غير مبرر عن اصول القضاء ، ولا توجد ظروف وملابسات خارجية تبرره ، يترتب عليه ضرر محقق بالمتعاقدين للانحراف عن مقصدهما من العقد الذي ابرماهُ ، وذلك في حالات الاخذ بالدلالة بدلاً من الالفاظ الصريحة[٢٦] ، أو أن يهمل بعض الالفاظ في مواضع توجب اعمالها[٢٧] ، أو أن يقيد بعض الالفاظ الواردة في العقد دون دليل صريح أو ضمني يجيز مثل هذا التقييد[٢٨] ، فكل ذلك يقود الى انحراف العقد عن المقصد الذي اراده المتعاقدان الى غيره .

الفرع الثالث:- التمييز بين تحريف العقد والخطأ في تكييفه

يعرف التكييف القانوني بأنه اعطاء الواقعة الثابتة أو التصرف عنواناً يحدد موضوعها داخل قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار اليها في قاعدة القانون[٢٩] .

فالتكيف القانوني وفقاً للتعريف السابق عبارة عن وضع حالة أو واقعة معينة في اطار فكرة قانونية معينة ، ومن ثم فأن عملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست بالعملية السهلة أذ تتطلب من القائم بها أن يحاول التوصل الى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى اكثر تجريداً وأقل عمومية ، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية الى مستوى عمومية نص القانون بتجريدها من كل الجوانب والمتعلقات عديمة الجدوى[٣٠] .

والتكييف عملية لازمة لابد أن يقوم بها القاضي في كل دعوى مدنية كانت أم ادارية أم جنائية ، فهو يقوم بإعطاء الوصف القانوني لموضوع النزاع تمهيداً لتطبيق الحكم الموضوعي في القانون عليه، ومن ذلك أن يكيف القاضي العقد محل النزاع فيما إذا كان عقد بيع أم ايجار ويطبق بعدها الاحكام القانونية الموضوعية التي تحكم هذا العقد[٣١] .

إنَ الاطار المناسب والصحيح لنظرية تحريف العقد يرتكز في فهم القاضي لموضوع الدعوى من خلال عبارات العقد فإذا كانت هذه العبارات واضحة المعنى ، فالأصل أنها تكشف بذلك عن ارادة الطرفين ، وعلى القاضي أن يُحصل هذا المعنى ليبني عليه تكييفهُ القانوني ، فأن خرج عنه بلا مبرر ، وأعطى لهذه العبارات مفهوماً اخر مدعياً أنه يتفق مع ارادة الاطراف الحقيقية رغم عدم وجود الظروف الخارجية المبررة لهذا العدول ثم رد هذا الواقع الى القانون رداً صحيحاً، وانزل عليه النص القانوني الصحيح ، فأننا نكون بصدد تحريف للعقد ، وذلك رغم سلامة التكييف القانوني من الناحية الشكلية ، وإن كان غير صحيح قانوناً ، إذ أنه بني على واقع غير صحيح ، ومن ثم جاء التكييف باطلاً[٣٢] .

ويضرب الفقهاء مثلاً لذلك عندما يقوم القاضي بتكييف عقدٍ معينٍ على انه عقد بيع، فأنه يثُبت في حكمه أنه ثَبتَ لهُ أنه امام اتفاق بين طرفين على نقل الملكية مقابل دفع الثمن ، وذلك كي يأتي تكييفه صحيحاً من الناحية القانونية ، لكن عبارات العقد لا توضح ذلك بل على العكس من ذلك تكشف أن هناك مجرد شروع في بيع لم يتم بعد ، فالقاضي بذلك يكون قد حرفَ العقد عن حقيقته بتجاهله لمضمونه الصريح والهدف الحقيقي منه بدعوى تفسيرهُ[٣٣] .

والاصل أن يسبق التكييف التفسير فهو المرحلة الاولى التي يقوم بها القاضي ثم يأتي بعد ذلك دور التفسير ، فالتكييف يفترض فهم الواقع ، وفهم النص ، وذلك بهدف الحاق الواقعة بالقانون ، واعطائها الوصف القانوني المناسب ، اما التفسير فهو فهم للنص ، ومن ثم فالترابط بين التكييف والتفسير قائم وأن الخطأ في التكييف يؤدي الى تحريف العقد عن موضعه[٣٤] .

المبحث الثاني
صور التحريف والرقابة عليه

بعد أن بينا مفهوم تحريف العقد وميزناه عن الحالات التي يمكن أن تقترب منه من حيث المعنى فأن التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا هل أن التحريف يأخذ صورة واحدة أم أن له صوراً متعددة ، ثم أن التساؤل الاهم من ذلك هو عن الية الرقابة على تحريف العقد والجهة التي تتولى هذه الرقابة، الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لبيان صور التحريف ، فيما نخصص المطلب الثاني لبيان الرقابة على تحريف العقد .

المطلب الاول
صور تحريف العقد

إذا كان تحريف العقد يمثل كما بينا تجاهلاً للمعنى الواضح للألفاظ الواردة في العقد الى معنى اخر مغاير له لذا كان من المنطقي أن يشترط وقوع التحريف على العقود والتصرفات الواضحة الدلالة على معانيها ، ونقصد بذلك أن تكون هذه الألفاظ دالة بوضوح على مقصد اطراف العقد من ابرامه ، يضاف الى ذلك أن يقوم القاضي بتحريف هذه المعاني الواضحة وتفسيرها تفسيراً مغايراً رغم عدم حاجتها للتفسير فهو بذلك يكون قد حرف العقد عن مواضعه ، وهذا التحريف يأخذ صورتين فهو أما مادي أو معنوي :-

الفرع الاول:- التحريف المادي

تمثل نصوص العقد المكتوبة والمتفق عليها المسعف الاساس للقاضي للوصول الى الاحكام المطلوبة لحسم النزاع المعروض امامه ، وبيان ذلك أن الصيغة التي يثبتها المتعاقدان على شكل نصوص في العقد ليست مجرد كلمات عابرة ،

وإنما هي عبارة عن فكرة مدروسة بهدف الوصول الى المقصد من ابرام العقد[٣٥] .

والواقع أن هدف التفسير الاهم هو تحديد مضمون العقد أي تحديد حقوق والتزامات اطراف العقد وهذا لا ينحصر فقط في النصوص الصريحة المدونة في العقد وأنما يتعداه الى ما لم يصرح به مما هو في وجدان المتعاقدين ، وأن كانت الارادة الظاهرة تمثل من حيث الاصل رداءً للإرادة الباطنة[٣٦] ، ومن ثم فأن التحريف المادي للعقد ينصب اولاً على الارادة الصريحة للأطراف ، بحيث يتجاهل القاضي المضمون المادي للتصرف ، فينتقل عن المعنى الصحيح للألفاظ الى معنى اخر مغاير له ، وهذا النوع من التحريف قد يقع بصورة مباشرة كما هو الحال عندما ينصب على الشروط الواضحة في العقد بتحريفها ، بأن يأتي تفسير القاضي متعارضاً مع الغرض من التعاقد والذي تسهم هذه الشروط في صنعه ، كما يمكن أن يقع التحريف المادي بصورة غير مباشرة ، إذا ما ترتب على تفسير شرط غامض تعطيل شرط واضح أو مسخُ معناه ، أذ أن شروط العقد تمثل مجموعة متكاملة يجب أن تؤخذ ككل[٣٧] .

وفي هذا الاتجاه يقول الاستاذ السنهوري في معرض كلامه عن مذاهب التفسير في الفقه الاسلامي : أن للفقه الاسلامي نزعته موضوعية ، فالعبرة فيه بتغليب مبدأ الارادة الظاهرة ، ويظهر ذلك واضحاً في تفسير العقود إذ يجب الوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر الى معانٍ اخرى بحجة انها هي المعاني التي تمثل الارادة الباطنة[٣٨] .

وهكذا فأن الانحراف عن المعاني الظاهرة للعقد الى معانٍ اخرى مغايرة لها يمثل تحريفاً مادياً للعقد فيحدث التباين بين الحكم الحاصل وحقيقة العقد التي ارادها اطرافه، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها((...وعليه – أي القاضي ان يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلايجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ولايلتزم بايراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وان على القاضي ان يلتزم باخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى اخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ الا ان المفروض في الأصل أن اللفظ يعتبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ماأراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وأن الخروج عن القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/١٥٠ مدنس المشار اليها ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض)) [٣٩] .

والتحريف المادي للعقد يأخذ ثلاث صور[٤٠]

الصورة الاولى:- التحريف بالإضافة :-

ويحدث هذا النوع عندما يقوم القاضي بإضافة لفظ الى بنود العقد ، أو بإضافة شرط الى الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين ، أو بإضافة لفظٍ الى الشرط الواضح ، وذلك عندما يكون الشرط قد حدد الحالات التي يسري عليها حكمه فيضيف قاضي الموضوع الى حالاته لفضاً يحمل حالة جديدة لا يشملها الشرط ، ومثال ذلك أن ينص الشرط التعاقدي على الاستعمالات التي يستطيع المؤجر الانتفاع بها في الدار المؤجرة على سبيل الحصر، لكن القاضي يضيف لها حالات اخرى معتبراً الحالات الواردة في الشرط على سبيل المثل وليس على سبيل الحصر ، ومن ذلك ايضاً أن يحدد الموكل للوكيل حدود وكالته والتصرفات الجائزة لهُ لكن القاضي يضيف اليها تصرفات اخرى عاداً اياها داخلة ضمن سلطة الوكيل[٤١] .

وملخص الكلام هنا أن الشروط الواردة في اي عقد أنما تعبر عن ارادة الطرفين ومن ثم لا يجوز للقاضي التدخل فيها بالزيادة عليها فأن هو فعل ، عد ذلك تحريفاً مادياً بالإضافة للعقد .

الصورة الثانية:- التحريف بالحذف :-

ويقع هذا النوع من التحريف بأن يخصص القاضي الالفاظ العامة الواردة في عقدٍ من العقود دون مبررٍ لهذا التخصيص ومعلومٌ أن الالفاظ العامة تشملُ من حيث الحكم جميع الافراد ، ولا يجوز للقاضي تخصيصها الا بدليل يدل على التخصيص بأن يقصر اللفظ العام على بعض الافراد ويخرج بعضهم الاخر فيخصهُ بحكم جديد[٤٢] . فتخصيص القاضي للنصوص العامة الواردة في العقد دون

مخصص لها يعد حذفاً لبعض مدلولاتها دون سند فهو بذلك يحرف العقد بحذف بعض الالتزامات أو الاحكام الواردة فيه .

وقل مثل ذلك عندما يقوم القاضي بتقييد بعض الالفاظ المطلقة والواردة في العقد دون مقيدٍ معين ، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقم دليل على التقييد صراحةً أو ضمناً[٤٣] . وفي هذا جاء في احدى قرارت محمكة النقض المصرية((الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له.فإذا كان نص في العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما في ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصرعلى العيوب التجارية ينطوي على مسخ للعقد... إذ فُسر النص الوارد في عقد البيع، والمتضمن أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل، بأنه يفيد خضوع العقد لهذه الشروط فيما يختص بالعيوب التجارية وحدها ، ولاينسحب على تحديد الثمن قد خاف المادة ١/١٥٠ من القانون المدني بانحرافه عن المعنى الظاهر لعبارة العقد))[٤٤].

ويتمثل التحريف المادي بالحذف للعقد كذلك بحالة اعفاء القاضي للمتعاقد من بعض الالتزامات الواردة فيه دون مقتضى أو سبب يدعو الى هذا الاعفاء ، ومثال هذه الحالة أن يحدد المتعاقدان في عقد الاعارة الالتزامات التي تقع على عاتق المستعير فيتدخل القاضي لإعفائه من الهلاك الواقع بفعله أو بسبب بعض الحوادث الاخرى ، خلافاً لما هو مثبت في عقد الاعارة[٤٥] . فأن فعل القاضي ذلك عدَ تحريفاً مادياً للعقد بحذف بعض الشروط الواردة فيه[٤٦] .

الصورة الثالثة:- التحريف المادي بالمسخ :-

ويقع هذا النوع من التحريف عندما يجري قاضي الموضوع استخلاصات من العقد لا تتفق مع الوقائع الثابتة بموجبه ، او الوقائع التي تم نقلها ، بحيث يكون ثبوت حدوث هذه الوقائع ، أو ثبوت نفيها أمراً حاصلاً ومقرراً إلا أن القاضي يذهب الى ما هو خلاف ذلك بأن يقرر ثبوت الوقائع التي نفاها التصرف أو ينفي الوقائع التي اثبتها هذا التصرف ، ومثال هذا النوع من التحريف أن ينفي القاضي الاتفاق الثابت بين الطرفين على تحديد قيمة التعويض المستحق في حالة اخلال احدهما بالتزام معينٍ يفرضه عليه العقد ، وهو الامر الذي تجيزه القوانين بأن تعطي للمتعاقدين الحرية في تقدير قيمة هذا التعويض بالنص عليها في العقد[٤٧] ، ومثاله ايضاً أن ينفي القاضي الاتفاق الحاصل بين الطرفين على أن سريان الفوائد القانونية يكون من تاريخ الاتفاق على جواز المطالبة بها ، ويحدد لذلك موعداً اخر[٤٨] .

وعمل القاضي في هذه الحالات يعد مسخاً للعقد ومخالفةً لما هو ثابت بموجب بنوده لذا عد عمله هذا تحريفاً مادياً بالمسخ للعقد[٤٩] .

الفرع الثاني :- التحريف المعنوي للعقد

وهو ذلك التحريف الذي يقع في الغرض التعاقدي للمتعاقدين ، وفي هذا النوع من التحريف نجد أن القاضي يعطى تحليلاً صائباً لمضمون العقد ، الا إن الخلل يحدث عندما يُعَدل القاضي الغرض من العقد تعديلاً لا يتوافق مع الفاظه فيحدث نوع من عدم التطابق في الجانب المعنوي للعقد رغم سلامة الجانب المادي[٥٠] .

والقاعدة العامة في تفسير العقود هو أن ينظر الى العقد كوحدة واحدة لا الى كل جملة أو عبارة بمفردها فعبارات العقد وحدة متكاملة الاحكام ومتصلة الاجزاء فطالما كانت عبارات المتعاقدين قد وضحت الغرض منه وجب التقيد بها لأنها التعبير الصادق عن ارادة المتعاقدين بعيداً عن كل تفسير أو تأويل[٥١] .

ولذلك يقول جانب من الفقهاء انه لا يقصد بوضوح عبارات العقد وضوح كل جملة أو تعبير على حدة ، وإنما يقصد بذلك وضوح منطوق العقد بصورة عامة استناداً لمجموع ما جاء في عباراته لان العقد يعتبر وحدة متكاملة الاجزاء والاحكام[٥٢] .

ولذلك يعد تحريفاً معنوياً للعقد عندما يأخذ القاضي بمدلول عبارة معينة في العقد دون أن يأخذ بنظر الاعتبار ما يكملها من عبارات اخرى ، وكذلك الحال في حالة تفسير القاضي لبند واحد من بنود العقد المتعددة دون أن يراعي البنود الاخرى[٥٣] .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية ((...كما أن النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني على أنه "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة

كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح على معنى آخر،كما لا يجوز للمحكمة أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بماتفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها)) [٥٤]

وفي غطار مخالفة غرض المتعاقدين قضت المحكمة العليا الجزائرية ((بأن الادعاء بأن القرار المنتقد تتناقض حيثياتهُ فتارة يشير الى العقد محل الخلاف بأنه وصية وتارة اخرى يكيفه بأنه هبة ، ولما كانت نية المورث ترمي وحسب ظاهر العقد الى توزيع املاكهُ بين ورثته في حياته ، لذا فأن الهدف من العقد هو توزيع المالك لأمواله في حياته الامر الذي يجعل التكييفين المشار اليهما غير صحيحين ويتعين رفضهما))[٥٥] .

ويلاحظ هنا أن المحكمة اخذت بنظر الاعتبار الغرض من التعاقد ونقضت حكم المحكمة الابتدائية لأنها اسندت للعقد غرضاً لا يتوافق مع الفاظه ، مما يعد تحريفاً معنوياً للعقد .

المطلب الثاني

الرقابة على تحريف العقد

يخضع القاضي وهو يمارس دوره في تفسير العقود لرقابة المحكمة العليا ، وذلك لضمان تطبيق القانون بصورة سليمة ، وخوفاً من انحرافه عن الوجهة التي رسمها له المشرع من خلال النصوص التي قررها المشرع في عملية التفسير الامر الذي يؤدي حدوثه الى مخالفة القواعد العامة للقانون مما يبرر نقض الحكم .

فإذا أتضح للقاضي المعنى المراد من نصوص العقد فلا يجوز له أن ينحرف عن هذا المعنى بحجة منافاته لقواعد العدالة فأن هو فعل ذلك عُد مخالفاً للقانون ومُحرفاً للعقد ومُنتهكاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[٥٦] .

ويناط بمحاكم التمييز (النقض) مهمة مراقبة الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الدنيا للتأكد من أنها بُنيت على اجراءات قانونية صحيحة وموافقة للقانون ، فلهذه إن للمحاكم ،كما يرى بعض الفقه، وظيفة قانونية وأخرى تأديبية ، فإذا كانت قناعة المحكمة مبنية على دليل غير صحيح أو بدون دليل ، كان حكمها مخالفاً للقانون وتتصدى له-أي المحكمة العليا- إعمالاً لوظيفتها القانونية ، اما اذا كانت قناعة المحكمة في حكمها مستندة الى دليل صحيح لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطق ، فأن المحكمة العليا تتصدى له باعتبار وظيفتها التأديبية[٥٧] .

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي الى أن المعيار الذي تتبعه محكمة النقض في ما يعد تحريفاً للعقد من عدمه هو معيار وضوح التعبير ، فإذا كانت الالفاظ المستعملة في العقد الفاظاً واضحةً لا مجال لتفسيرها فأن تفسير القاضي لها رغم وضوحها يعد تحريفاً للعقد ، الا أن هذا المعيار تعرض للنقد الشديد من قبل الفقه بالقول إنه معيار فارغ ، إذ أنه يمكن تصور وجود شروط واضحة الا أنها في نفس الوقت متعارضة ، وأنه ليس بالضرورة أن كل شرط واضح الالفاظ هو واضح في الدلالة على الارادة ، ومن ثم فأن المعيار الاسلم منه هو معيار وضوح الارادة ، إذ ليس المطلوب هو المعنى الموضوعي للألفاظ ، وإنما المطلوب هو المعنى الشخصي لها والذي قصدهُ الاطراف[٥٨] ،وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه((..إلا أن المقصود بالوضوح- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وضوح الإرادة وليس اللفظ، فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها، ولكنها تتعارض بينها بحيث لايفهم المعنى المستخلص منها،فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد العبارات بأكملها وفي مجموعها بإعتبارها وحدة متصلة متماسكة)) [٥٩]، ومن ثم فإذا وجدت المحكمة العليا أن القاضي قد عدل عن الارادة الحقيقية للأطراف رغم ظهورها وانكشافها ، دون مسوغ لهذا العدول عد ذلك تحريفاً للعقد[٦٠] .

ويضرب الفقهاء مثالاً لغموض العقد على الرغم من وضوح عباراته مثالاً ما لو ذكر في عبارات العقد أن المدين يلتزم بفوائد الدين ومقدارها ٤% ، ثم ذكر في نفس العقد أنه يلتزم بدفع فائدة مقدارها ٥% فأن كلاً من العبارتين واضحة ، الا أنهما سويتاً غامضتين في الدلالة على ما تقصده الارادة المشتركة للمتعاقدين[٦١] .

وهنا تتدخل المحكمة العليا عند الطعن بالحكم للتحريف فتراقب مدى ملامسة القاضي للإرادة الحقيقية ، واخذها بنظر الاعتبار في حكمها ، حتى لو كان قاضي الموضوع قد عدل عن العبارات

الواضحة ، فتصادق على حكمه ، اما إذا وجدته قد عدل عن الارادة الحقيقية للأطراف رغم وضوحها فتنقض حكمهُ .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بأن للقاضي سلطة في استبعاد الاخذ بالمعنى الظاهر والواضح للعبارات الواردة في العقد ، متى كانت هذه العبارات لا تعكس بشكل واضح نية الطرفين ، الا أن عدول القاضي هذا واستبعاده للمعاني والالفاظ الظاهرة لابد ان يكون مسبباً بأسباب مقبولة لدى محكمة النقض لهذا العدول ، فأن لم يسبب حكمه أو كان تسبيبه غير جدي أو غير كافٍ فأن المحكمة العليا تنقض حكمه بسبب تحريفه للعقد[٦٢] .

وهكذا فأن معيار التسبيب يعطي للمحكمة طريقة مناسبة لمراقبة الاحكام وفهمها لواقع الدعاوى ، والادلة المقدمة فيها ، وبدون التسبيب يتعذر على محكمة التمييز (النقض) أن تؤدي دورها الصحيح في الرقابة على الاحكام ، لذا نجد أن المادة (٥٩) من قانون المرافعات العراقي[٦٣] ، أوجبت على القاضي تسبيب الاحكام الصادرة منهُ، فنصت الفقرة الاولى منها على أنه (يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها ، وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون) ، لذا فأنه من الضروري أن يبين القاضي في اسباب الحكم ما يبرر عدولهُ عن المعاني الواضحة الى غيرها، والا عد مُحرفاً للعقد وكان حكمه عُرضة للنقض ، وقد استقر قضاء محكمة التمييز في العراق على جواز تفسير العبارات الواضحة ومن ثم امكانية العدول عنها الى معانٍ اخرى متى ما كان القاضي في حكمه قد بين الأسباب التي دعته الى هذا العدول[٦٤] .

وتذهب محكمة النقض المصرية في احكامها الى جواز العدول عن المعاني الظاهرة للألفاظ الواردة في العقود الى غيرها ، ولا يعد ذلك من باب التحريف شريطة أن يسبب القاضي حكمه[٦٥] .

وفي فرنسا فقد ساير الفقه الفرنسي النظرية التي تجعل اساس رقابة محكمة النقض على تحريف العقد قائمة على مبدأ تسبيب الاحكام ، وأن محكمة النقض تقضي بنقض الحكم بالتحريف بسبب العيب في التسبيب ، وأن محكمة النقض حتى تستطيع ممارسة دورها الرقابي فأن على قضاة الموضوع ذكر الاسباب التي جعلتهم يعدلون عن المعاني الظاهرة لشروط العقد الواضحة الى ما هو غيرها ، وفي هذا الصدد يذكر الاستاذ عبد الحكم فودة كلام الفقيه (ريج) بالقول (أن المحكمة العليا لا تحترم مطلقاً البحث عن النية الحقيقية للمعبرين حتى لو كانت الألفاظ بحسب الظاهر واضحة ، لا يشوبها غموض ، والاحكام التي نقضت بسبب التحريف أنما كان ذلك في الواقع لعدم كفاية الاسباب)[٦٦] .

وقد تم الاستقرار عند الفقه على عَد معيار التسبيب هو المعيار الامثل لبيان ما يعد تحريفاً من القاضي للعقد من عدمهِ فهو معيار يتسم بالدقة والوضوح وهو معيارٌ موضعيٌ ثابت ومن ثم فهو يعد الفيصل فيما يعد تحريفاً من عدمهِ، فأن سبب القاضي قرارهُ بالعدول عن المعاني الحقيقية الى غيرها كان قراره موافقاً للقانون، وبخلافهِ يعد عرضه للنقض من المحكمة العليا.

الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع تحريف العقد لابد لنا من بيان اهم النتائج التي توصلنا اليها ، وكذلك التوصيات المقترحة :-

اولاً : نتائج البحث:-

استخلصنا من بحثنا في موضوع تحريف العقد النتائج الآتية:-

١- أن وظيفة تفسير العقد تمثل اهم الوظائف التي تلقى على عاتق القضاة وهم يفصلون في المنازعات العقدية، ويبدو ذلك من ناحيتين :-

الاولى :- أن تفسير بنود العقد هو الذي يبعث الحياة في هذا العقد ، ومن ثم فهو المنطلق والاساس لاستمرار العلاقة التعاقدية الى النهاية التي ارادها الاطراف ، فأن جاء التفسير صحيحاً تحققت هذه الغاية وبخلافه تتأثر مراكز الاطراف في العقد على نحو قد يهدد عقدهما جملة وتفصيلاً وذلك عندما يأتي التفسير مناقضاً لغايات الاطراف من ابرام العقد .

الثانية :- أن العقود بصورة عامة لم تعد علاقات بين طرفين لتحقيق غايات معينة فحسب ، وانما اصبح لها جانب اقتصادي مهم يظهر جلياً بتعقد محلات العقود وضخامة الجانب الاقتصادي فيها ، لذا فأن التفسير الصحيح للعقد لم يعد مطلباً للأفراد لتحقيق اهدافهم العقدية فقط وانما اصبح يرتبط ارتباطاً وثيقاً باقتصاديات الدول ، ومتى استمرت العقود الى نهاياتها بتفسيرها الصحيح من قبل

القضاة كان ذلك ذا تأثير ايجابي في اقتصاديات هذه الدول .

٢- ان تحريف القضاة للعقود بتفسيراتهم غير الصائبة لا يأخذ فقط صورة تجاهل المعاني الواضحة لعبارات العقد والشروط الواردة فيه ، وانما يأخذ صورة اخرى اعم من الاولى الا وهي تجاهل نية المتعاقدين وقصدهما من الالفاظ الواردة في العقد ، إذ قد يأخذ القاضي بالمعنى الظاهر الواضح لعبارات العقد لكنهُ يحرف العقد من جهة اخرى بتحريف نية المتعاقدين على الرغم من وضوحها .

٣- على القضاة ان يدركوا وهم يفسرون بنود العقد محل النزاع أن هذه البنود تمثل كلاً واحداً غير قابل للتجزئة ، لذا يعد تحريفاً من القاضي للعقد أن يترتب على تفسيرهِ لشرط من شروط العقد الغامضة تعطيل شرط واضح أو مسخ لمعناه .

٤- أن تحريف العقد لا يرادف بأي حال من الاحوال تأويل العقد لان التأويل خلافاً للتحريف أنما يتم الدليل يقتضي ترك المعنى الظاهر للألفاظ الى معنى غير ظاهر ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فأن التحريف لا يرادف كذلك التفسير الخاطئ للعقد لان الخطأ في التفسير نتيجة طبيعية لعمل المجتهد أو القاضي فهو يجتهد ليصل الى التفسير الصحيح لكنه لا يدركه بسبب قصور امكاناته في التفسير ، بخلاف التحريف ، فهو خروج غير مبرر عن اصول التفسير واصول القضاء بصورة عامة ، دون ان يوجد ما يبرره، ومن ناحية ثالثة فأن التكييف الخاطئ هو الاخر لا يساوي التحريف لان التكييف عملية قانونية تستهدف وضع حالة أو واقعة في اطار فكرة قانونية معينة ، وهي تختلف تماماً في مدلولها وغايتها عن التحريف .

٥- إذا كان التحريف المادي للعقد يأخذ صورة تجاهل الارادة الصريحة لأطراف العقد ، فأن التحريف المعنوي يرتبط بالغرض التعاقدي وذلك عندما يعدل القاضي الغرض من العقد تعديلاً لا يتفق مع الفاظه الدالة على هذا الغرض .

٦- أن الرقابة على تحريف العقد يناط بالمحاكم العليا ، فهي المسؤولة عن حسن تطبيق القانون وضمان سلامة الاحكام الصادرة من المحاكم الادنى وهي في رقابتها هذه قد تطورت من الاخذ بمعيار وضوح العبارات من عدمها اساساً لمراقبة عملية التحريف الى الاخذ بمعيار تسبيب الاحكام من القضاة فأن كان تسبيب القاضي في عدوله عن معنى لأخر أو عن لفظ ظاهر الى غيرهِ تسبيباً مقنعاً كان الامر مناسباً ، وبخلاف يعد ذلك تحريفاً للعقد موجباً لنقض حكم المحكمة الدنيا .

ثانياً : التوصيات :-

نوصي المشرع العراقي بالنظر في التوصيات الاتية لضمان عدم تحريف العقود :-

اولاً :- ايراد نص صريح في متن القانون المدني يمنع بموجبه القاضي من تفسير عبارات المتعاقدين الواضحة في الدلالة على ارادة المتعاقدين إذا كان من شأن هذا التفسير الانحراف عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين .

ثانياً :- تعديل نص المادة (١٥٠) الفقرة (٢) لتصبح صياغتها على النحو الاتي :- (لا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ، وانما يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للنية المشتركة لهما ودون الوقوف عند المعاني الحرفية للألفاظ ، وكذلك وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام) ، إذ نعتقد أن اضافة عبارة (وفقاً للنية المشتركة دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ) تساعد القاضي في الوصول الى التنفيذ الامثل للعقد محل النزاع .

الهوامش:

(١) ينظر أحمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص٩ .

(٢) التفسير لغةً يأتي بمعنى البيان ، وهو أسم لكل كشف عن معنى الكلام الكلام واظهاره ، وبأنَّ الكلام بمعنى ظهر المراد منه وأنكشف – ينظر لسان العرب ، أبن منظور ، محمد بن مكرم الانصاري ، ج٦ ، مادة (فسر) ص٦٠ ، ص٦٩ .

(٣) ينظر في هذا المعنى ، د. عبد الرزاق السنهوري ، د. حشمت أبو ستيت ، اصول القانون ، مطبعة التأليف والترجمة ، ١٩٣٨ ، ص٢٠٠ وما بعدها .

(٤) ينظر المواد ١٠٣٤ مدني فرنسي ، ١٥٠ مدني عراقي ، ١٤٧ مدني مصري .

(٥) ينظر محمد كمال خميس . تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، ٢٠١٧ ، ص٢٤ وما بعدها .

(٦) ينظر في هذا المعنى د. كاظم عبدالله حسين الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص٩٤ ، ٩٦ .

(٧) ينظر د. عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٤٢٠ .

([٨]) ينظر في هذا المعنى ، د. حميد سلطان علي ، الوافي في اصول الفقه ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط١ ، ٢٠١٥ ، مطبعة السيسبان ، ص٢١١ وما بعدها .

([٩]) ينظر د. كاظم عبدالله الشمري ، مصدر سابق ، ص٦٦ – ٦٧ .

([١٠]) القانون المدني العراقي ، رقم ٤٠ ، لسنة ١٩٥١ .

([١١]) وفي هذا الاطار جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية (عندما تكون العبارات الاتفاقية واضحة وصريحة لا يجوز لقضاة الموضوع أن يشوهوا الالتزامات التي تنتج عنها ويعدلوا المشارطات التي تشتمل عليها) قرار محكمة النقض الفرنسية الهيئة المدنية بتاريخ ١٥ نيسان ١٩٧٢ ، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية / طبعة دالوز ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٠١ .

([١٢]) وهذا ما يمكن الوصول اليه من نص المادة (١٥٠ / ١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) ولعل مبدأ حسن النية يقوم على أن الظاهر من العبارة هو المقصود وأن الذهاب الى غيره انحراف في النية ، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

([١٣]) قرار محكمة النقض في ٦ حزيران يوليو ١٩٢١ ، دالوز ٢٠٠٩ ، ص١٠٦١ .

([١٤]) ينظر وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، دار الفكر، دمشق ، ١٩٨٦ ، ص٣٨٣ وما بعدها .

([١٥]) تنص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري على أنه (أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، ووفقاً للعرف الجاري في المعاملات) ينظر في ذات الحكم نص المادة (٢/١٥٠) مدني عراقي .

([١٦]) ويضرب فقهاء القانون مثالاً للألفاظ الصعبة الصياغة نص المادة (١/١١٧) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشار اليه فأن اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه ...) ، فهذا النص يتضمن عبارات يصعب معرفة مدلولها الا بعد التفكير ومراجعة المصدر التاريخي لهذه المادة ونقصد به الفقه الاسلامي . ينظر د. محمد شريف ، تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف ، ١٩٧٩ ، ص١١٧ .

([١٧]) ينظر في معنى التأويل عند الفقهاء ، جلال الدين السيوطي ، الاتقان في علوم القرآن ، دار الندوة ، ج٢ ، بيروت، لبنان ، ص١٧٣ وما بعدها .

([١٨]) ينظر مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ١٣٧٧هـ ، مصر ، ج١ ، ص١٢٥ .

([١٩]) ينظر كاظم عبدالله الشمري ، المصدر السابق ، ص٥٨ .

([٢٠]) ينظر في هذا المعنى عواد حسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، ط١ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١١ ، ص٤٨ .

([٢١]) نص المادة (١/١٥٠) مدني مصري ، والمادة (١/١٥٠) مدني عراقي .

([٢٢]) ينظر عبد الحكم فودة ، المصدر السابق ، ص٤٣١ – ٤٣٢ .

([٢٣]) ينظر لمزيد من التفصيل في الخطأ في التشريع، عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ١٩٧٦ ، ص٣٥٥ – ٣٥٩ .

([٢٤]) ينظر في هذا المعنى د. عزيز جواد هادي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، مطبعة نور العين ، بغداد، ٢٠٠٩ ، ص٨٠- ٨١ .

([٢٥]) كاظم عبدالله حسين الشمري ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

([٢٦]) ينظر المادة ١٥٧ مدني عراقي .

([٢٧]) ينظر المادة ١٥٨ مدني عراقي .

([٢٨]) ينظر المادة ١٦٠ مدني عراقي .

([٢٩]) ينظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٦٨٤ .

([٣٠]) ينظر د. علي احمد حسين ، سلطة القاضي الاداري أزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٣ ، العدد٢ ، ٢٠١١ ، ص٨ .

([٣١]) ينظر عبد الرسول كريم ابو صبيع ، التكييف في تنازع القوانين – دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ص٢ .

([٣٢]) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٢٥ .

([٣٣]) المصدر السابق نفس الصفحة .

([٣٤]) ينظر في هذا المعنى ، كاظم عبدالله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص٦٠ .

([٣٥]) ينظر محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص٢٩ .

([٣٦]) ينظر في هذا المعنى مقني بن عمار ، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص٣٨ .

([٣٧]) د.عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٤٢ .

([٣٨]) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، ط٢ ، منشورات الحلبي ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٧٢ .

([٣٩]) الطعن رقم ١٧١٨٢ – لسنة ٧٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٠ ينظر في ذلك المستشار اشرف احمد عبد الوهاب والمستشار إبراهيم سيد احمد ، العدالة في القانون المدني،الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود في ضوء اراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع،القاهرة ،الطبعة الأولى ،٢٠١٨،ص٨٩و ٩٠..

([٤٠]) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٤٣ .

(٤١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل ، منشأة المعارف ٢٠٠٤ ، ص٤٢٠ وما بعدها .

(٤٢) ينظر في مدلول الالفاظ العامة وطرق تخصيصها ، د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، بدون سنة طبع ، ص٣٠٥ وما بعدها .

(٤٣) وهذا الحكم تقرره المادة ١٦٠من القانون المدني العراقي .

(٤٤) الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٦ تاريخ الجلسة١٩٦٢/٢/١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية وعلى الوقع الاتي:-

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(٤٥) ينظر محمد محي الدين ابراهيم سليم ، أحكام ضمان العارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٨٣ .

(٤٦) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية الهيئة المدنية ١٩/٣ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٠ ، والذي جاء فيه أن من حالات التشويه إغفال بند من البنود الوارد في العقد ، دالوز ، مصدر سابق ، ص١٦٠١ .

(٤٧) ينظر المادة (١/١٧٠) مدني عراقي .

(٤٨) ينظر المادة (١٧١) مدني عراقي .

(٤٩) ينظر في هذا الصدد حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٧٣ في ٢٠١٢/٥/٢٧ والذي جاء فيه (.. إن احتساب الحكم المطعون فيه في ميعاد الطعن عليه بالاستئناف من التاريخ الاول الوارد بصدد النسخة الاصلية دون التاريخ الذي مد اجل النطق به اليه ، وقضاؤه بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد مخالفة للثابت بالاوراق وخطأ في تطبيق القانون) .

(٥٠) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٤٧ .

(٥١) ينظر بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص٢٩٣ .

(٥٢) ينظر الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء الثاني ، ١٩٩٨ ، ص١١٨ .

(٥٣) عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٤٨ .

(٥٤) الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٨٦ ق تاريخ الجلسة ٢٠١٧/٥/١٨ متاح على موقع محكمة النقض المصرية وعلى الموقع الاتي:-

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(٥٥) القرار المؤرخ في ٢٠٠٢/١/١٦ ، المجلة القضائية ، العدد الاول ٢٠٠٣ ، ص٣٧٦ ، اشار اليه دالي بشير ، مبدأ تأويل العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص٢٣ .

(٥٦) تنص المادة (١/١٤٦) مدني عراقي على انه (إذا انعقد العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص القانون أو بالتراضي) ، وبنفس الحكم اخذ المشرع المدني المصري في نص المادة (١/١٤٧) بالقول (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون) .

(٥٧) ينظر في هذا المعنى د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، مصر ، ١٩٨٤ ، ص٥١١ .

(٥٨) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٥٣ .

(٥٩) الطعن ٣٠٧٢ لسنة ٦١ ق تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٦/٩ غير منشور ينظر في ذلك المستشار اشرف احمد عبد الوهاب والمستشار إبراهيم سيد احمد ،ص٨٨ .

(٦٠) وفي هذا الصدد جاء قرار محكمة النقض الفرنسية الهيئة التجارية في ١٠ تموز ، يوليو / ٢٠٠٧ والذي جاء فيه : إذا كانت القاعدة التي بمقتضاها يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسن نية تجيز للقاضي تقدير الاستعمال الخاطئ لامتياز تعاقدي ، الا أنها لا تجيز له المس بجوهر الحقوق والالتزامات المتفق عليها بين الاطراف ، دالوز ، ص١٠٦٩ .

(٦١) ينظر الياس ناصيف ، المصدر السابق ، ص٢١٩ .

(٦٢) د.عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٥٧ .

(٦٣) القانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

(٦٤) ينظر في هذا الصدد قرار محكمة تمييز العراق برقم ٨٢ في ١٩٨٢/٤/١٧ غير منشور ، اشار اليه د. علي غسان احمد ، تسبيب الاحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ص١٠ .

(٦٥) ينظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٧١ ق في ٢٠١٢/٤/١٨ ، اشار اليه القاضي محمد عبد المنعم الخلاوي ، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية ، المكتب الفني ، مصر ٢٠١٣، ص١٤١ .

(٦٦) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٤٦٠ .

قائمة المصادر:

١- أبن منظور ، محمد بن مكرم الانصاري ، ج٦ .

٢- جلال الدين السيوطي ، الاتقان في علوم القرآن ، دار الندوة ، بيروت ، لبنان ، ج٢ .

٣- مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، مصر ، ١٣٧٧ه ، ج١ .

٤- احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ .

٥- د. عبد الرزاق السنهوري ، د. حشمت ابو شتيت ، اصول القانون مطبعة التأليف والترجمة ، ١٩٣٨ م .

٦- محمد كمال خميس ، تفسير النصوص الجزائية في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، ٢٠١٧ .

٧- كاظم عبدالله حسين الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٨- د. عبد الحكم فودة ، تفسير العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ .

٩- د. حميد سلطان علي ، الوافي في اصول الفقه ، ط١ ، مطبعة السيسبان ، ٢٠١٥ .
١٠- د. وهبة الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٦ .
١١- د. محمد شريف ،تفسير النصوص المدنية ،مطبعة وزارة الاوقاف ، ١٩٧٩ .
١٢- عواد حسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، ط١ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١١ .
١٣- عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر ، بيروت ، ١٩٧٦ .
١٤- د. عزيز جواد هادي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، مطبعة نور العين ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
١٥- علي احمد حسن ، سلطة القاضي الاداري أزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٣ ، العدد ٢ ، ٢٠١١ .
١٦- عبد الرسول كريم ابو صبيع ، التكييف في تنازع القوانين ، كلية القانون ، جامعة الكوفة .
١٧- مقني بن عمار ، القواعد العامة للتفسير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، ٢٠٠٩ .
١٨- د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ط٢ ، منشورات الحلبي ، لبنان ، ١٩٩٨ .
١٩- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي ، ج٧ ، المجلد الاول ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ .
٢٠- محمد محي الدين ابراهيم سليم ، احكام ضمان العارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠١٠ .
٢١- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج١ ، ١٩٩٩ .
٢٢- الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج٢ ، ١٩٩٨ .
٢٣- دالي بشير ، مبدأ تأويل العقد ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
٢٤- د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، مصر ١٩٨٤ .
٢٥- محمد عبد المنعم الخلاوي ، المستحدث من المبادئ التي اقرتها الدوائر المدنية، المكتب الفني، مصر ، ٢٠١٣ .
٢٦- المستشار اشرف احمد عبد الوهاب والمستشار إبراهيم سيد احمد ، العدالة في القانون المدني،الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود في ضوء اراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع،القاهرة ،الطبعة الأولى ،٢٠١٨.
٢٧- موقع محكمة النقض المصرية
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx