ضوابط التفسير التوفيقي للعقد

دراسة مقارنة في القانون المدني

اسماعيل نامق[٢،١]، ئاسۆس نامق براخاس[٣]

[١] كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق
[٢] كلية القانون، جامعة جيهان، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق
[٣] كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق

المستخلص- تنصب هذه الدراسة على بيان ضوابط التفسير التوفيقي للعقد،وتبين لنا من خلال البحث ان التفسير عملية التعرف على الارادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال ماتم التعبير عنه في العقد، وما هو من مستلزماته من القواعد القانونية، والواقع الذي يتم تنفيذ العقد فيه، ولتحقيق التوازن بين كل هذه الارادات يجب ان يقيد المفسر بضوابط عدة اثناء التفسير، وتلك الضوابط اما ان تكون ضوابط داخلية تفرضها نوع العقد المراد تفسيره او مدى وضوح وغموض العبارات التي تم استخدامها في العقد، او من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.او يكون ضوابط خارجية يفرضها التشريع او النظام العام القانوني، او العرف الذي يتبع في المكان الذي يتم ابرام العقد فيه او تنفيذه فيه، او من مباديء العدالة الذي يجب ان يراعى عند التفسير، أو من الطبيعة القانونية للالتزام.

لذلك نحاول من خلال هذه الدراسة التي تتكون من مطلب تمهيدي و مبحثين بإضافة إلى مقدمة والخاتمة، تسليط الضؤ على بيان مفهوم التفسير التوفيقي و الضوابط الداخلية و الخارجية للتفسير التوفيقي.

الكلمات الدالة- تفسير التوفيقي للعقد، تفسير العقد، التوفيقي،ضوابط التفسير.

المقدمة

ينعقد العقد بارتباط الايجاب بالقبول، ويعرف الايجاب و القبول بانهما، التعبير البات عن الارادة، وعلى الرغم من انهما تعبيران باتان، ويجب ان يصلا إلى علم من وجها إليه ليرتب اثارهما القانونية، إلا أن العقد ينعقد و يكون قابلاً لحكمه دون ان يكون المتعاقدان على بينة بكل تفاصيل العقد، او يكون احد المتعاقدن قد عبر عن ارادة يخالف اردته الحقيقية، لذا يجب اللجوء إلى التفسير ، كوسيلة مساعدة، للبحث عن وجود العقد اولاً، و البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، للوقوف على تفاصيله، وفي هذا السياق يجب ان تكون التوفيق نصب عين المفسر، اي ان يكون مهمة المفسر التوفيق بين ارادة المتعاقدين التي تم التعبير عنها من خلال شروط العقد، وارادة المشرع التي تم التعبير عنها من خلال القواعد القانونية، الامرة و المكملة والمنظمة لموضوع العقد، وارادة القضاء، من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء، والواقع الذي يتم تنفيذ العقد فيه، هذا من جهة، ومن جهة اخرى يجب ان يكون التفسير بالاعتماد على وسائل مستمدة من العقد ذاته، وهي ما نسعى بيانها في هذا البحث، حيث ان المفسر و من خلال الاعتماد على العقد ذاتها يحاول تفسير العقد، فالعقد الذي يبرمه المتعاقدان يحدد الاتجاه الذي يجب ان يعتمده المفسر في تفسير شروط العقد، كما ان على المفسر تحديد العبارات الواضحة في العقد و بيان مدى تفسير تلك العبارات، ويجب ان يكون الهدف من وراء التفسير البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة في المقام الاول إلى بيان المقصود من التفسير، وبيان مدى ملائمة وسائل التفسير التقليدية في تحقيق هذا النوع من التفسير، وذلك من خلال عرض اهم الضوابط التي يجب على المفسر التقيد بها اثناء التفسير.

وعلى الرغم من ان عملية التوفيق نفسها قد تتطلب الخروج في بعض الاحيان عن الحلول المألوفة او المعروضة في سبيل تحقيق قدراً من العدالة لجميع الاطراف المتعاقدة. وتلك الضوابط ليست جميعها من فئة واحدة، بل تنقسم إلى ضوابط داخلية يجب البحث عنها داخل التنظيم العقدي المراد تفسيره، وآخرى خارجية على المفسر البحث عنها في النظام القانوني الذي يحكم العقد بصورة عامة، فنركز على هذين النوعين من الضوابط.

تساؤلات الدراسة

ان هذه الدراسة تقوم على فكرة التوفيق، اي يلزم المفسر بعد التعرف على ارادة المتعاقدين في العقد و ارادة المشرع في موضوع العقد و التعرف على الواقع الذي تم تكوين

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 5، العدد 2(2019) ؛ عدد الصفحات (12)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v5n2y2019.pp90-101
أُستلم البحث في 1 أيار 2019؛ قُبل في 30 أيار 2019
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 13 حزيران 2019
البريد الإلكتروني للمؤلف : asos.namiq@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2018 اسماعيل نامق، ئاسۆس نامق براخاس. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

العقد فيه و يتم تنفيذ العقد فيه ان يحاول التوفيق بين تلك الارادات، وذينك الواقعين، واثناء الدراسة طرحنا تساؤلات عديدة من ابرزها، هل التوفيق يعني تحقيق المساوة دائماً بين تلك الارادات؟ ام ان التوفيق يعني الاخذ بجميع تلك الارادات معاً مع مراعاة الواقع؟ واذا اخذ المفسر بارادة واحدة فهل يعنى هذا انه لم يكن تفسيره توفيقياً؟

مشكلة الدراسة

تتجسد مشكلة الدراسة في انه هل المفسر مطالب بإجراء التفسير التوفيقي للعقد؟ إذا كان الجواب بإيجاب فهل تكفي الوسائل المتاحة للتفسير في القانون المدني العراقي لإجراء هذا النوع من التفسير ؟ثم ان التوفيق بين إرادات مختلفة من جهة ومراعاة وقائع و ظروف تكوين العقد وتنفيذه من جهة آخرى، سينعكس اثره بالتأكيد على مضمون العقد و حقوقه، ضف إلى ذلك ان الضوابط الداخلية لتفسير العقد هل هي كافية للاعتماد عليها من اجل الوصول إلى المعنى الحقيقي للعقد؟وهل أجاز المشرع العراقي التوسع في معنى العقد من خلال الاحتكام إلى التوفيق بين إرادات متباينة بصدد العقد؟

منهجية الدراسة

نعتمد في هذه الدراسة على منهج تحليلي مقارن، فحاولنا عرض نظرية تفسير العقد بصورة عامة ومن ثم بيان مفهومه وبناء التفسير التوفيقي بالاستناد إلى مقدمات وافكار قانونية مطروحة، وعرض جميع النصوص القانونية الواردة في القانون العراقي والمرتبطة بالموضوع و تحليلها، و المقارنة بينها و بين كل من القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي.

خطة البحث

لعرض افكارنا في تسلسل منطقي نقسم هذه الدراسة إلى مطلب تمهيدي و مبحثين، في المطلب التمهيدي نبين مفهوم التفسير التوفيقي، اما المبحث الاول فنخصصه لبيان الضوابط الداخلية للتفسير التوفيقي، والمبحث الثاني نخصصه لبيان الضوابط الخارجية للتفسير التوفيقي.

المطلب التمهيدي:مفهوم التفسير التوفيقي للعقد

يتكون مصطلح التفسير التوفيقي للعقد من فقرتين اساسيتين و هما عملية تفسير العقد و الصفة المضافه لهذا الفعل وهي التوفيقي، و لبيان مفهوم هذا المصطلح يتوجب علينا تعريف كل فقرة على حدة، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الاول لتعريف تفسير العقد، و الفرع الثاني لتعريف التفسير التوفيقي للعقد.

الفرع الاول:تعريف تفسير العقد

التفسير لغة: هو البيان أو كشف المغطى، ويرد أيضاً بمعنى كشف المراد عن اللفظ المُشْكل، أما هو التأويل فهو رد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر، و قيل أن التفسير و التأويل والمعنى واحد.(ابن المنظور،لسان العرب،ص2033)اما اصطلاحاً فيعرف التفسير بانه (الوسيلة القضائية لإظهار ارادة الفرقاء في العقد(العوجي،مصطفى،1995،ص647)اي ان دور المفسر ينحصر بين مسألة القانون و الوقائع، فالمفسر يحدد العناصر الاساسية للعقد و يكيف على ضوء تلك الوقائع، ثم يطبق القانون عليها، فعليه ان يبحث عن ارادة الاطراف ومدى ملائمتها لارادة المشرع التي تم التعبير عنها من خلال القواعد القانونية المنظمة للعقد، ثم التوفيق بين هذه الارادات و الواقع الذي يتم تنفيذ العقد فيه.

وقد تعددت تعاريف تفسير العقد كمصطلح وفق المنهج القانوني الذي يتناوله ، ولبيان ذلك نتكلم عن التفسير في المناهج المختلفة.

اولاً:تفسير العقد في المنهج الشخصي:

يقوم هذا المنهج أساساً على تغليب الارادة الباطنة على التعبير المادي عنها، إذ يعرف تفسير العقد فيه بأنه: ((تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعترى العقد من الغموض، للوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستنداً في ذلك إلى صلب العقد، والعناصر الخارجة عنه و المرتبطة به))(فوده،عبدالحكم،2016،ص20)ووفق هذا المنهج يتم التركيز عند تفسير العقد على الارادة الباطنة المشتركة للمتعاقدين على اعتبار ان هذه الارادة هي الاساس في تفسيره عندما يثور الشك في مطابقة التعبير للارادة(حجازي، محمد،1988،ص7).اي يستهدف التعرف على المعنى الحقيقي للتعبير عن الارادة لتحديد مضمونه الارادي، و هذا المضمون يتحدد حسب المعنى الذي قصده المتعاقدان من تعبيرهما اي حسب النية المشتركة لهما، بصرف النظر عن المعنى الظاهر لهذا التعبير الذي يتحدد حسب المعنى اللغوي او المعنى الاصطلاحي اللالفاظ التي يشتمل عليها.(حجازي،محمد،1988،ص143)و يعرف ايضاً بأنهُ:((بحث التعبير التعاقدي للتعرف منه على نية المتعاقدين، على ان يفهم التعبير التصرفي بانه مسلك الطرفين التصرفي، و ليس فقط التعبير الرئيس))(حجازي،عبدالحي،1982،ص546) فالفكرة الاساسية التي تسود هذا المنهج هي انه لاتوجد ضرورة قانونية للتفسير في نطاق العقد إلا في حالة وجود تعارض بين الارادة الظاهرة المعبر عنها في الشروط التعاقدية والارادة الباطنة المعتمد عليها من قبل احد الطرفين او كلتيهما، و لكن لم يتم الاعلان عنها بشروط واضحة و صريحة، غير ان المتعاقدين اعتمدا عليها او اعتبراها جزاً من مستلزمات العقد، ومن هنا تكون مهمة المفسر بيان وتحديد الشروط التعاقدية الصريحة، بالاعتماد على الارادة الباطنة لطرفي العقد.

وهنا يثور تساؤل حول ان القاضي عند البحث عن الارادة الباطنة، الا يفترض وجود ارادة لم يتم التعبير عنها؟ و هل يكون من العدل الزام المتعاقد الاخر بما لم يتم التعبير عنه؟

للاجابة على هذا التساؤل نقول وافق المشرع عند البحث عن الارادة الباطنة افتراض وجود الارادة، بل وقد يحل هذه الارادة المفترضة محل الارادة التي تم التعبير عنها وكانت محل الشك بين الطرفين، وقد يكون ذلك عيباً على هذا المنهج لانه يفترض ارادة لم تكن موجودة وقت التعاقد، فيفترض توجه ارادة المتعاقدين إلى موضوع التفسير، انطلاقاً من فكرة ان الطرفين كانا سيذهبان إلى هذا الحل لو توقعا محل النزاع وقت التعاقد، وهذا الافتراض لا يقوم به المفسر بمعزل عن الحلول التشريعية التي وضعها المشرع ولا بعيداً عن تحليل موقف المتعاقدين للتأكد من ان هذه هي ارادة حقيقية.(حجازي،محمد،1988،ص169).

اما بالنسبة لالزام المتعاقد الآخر بما لم يكن معلوماً لديه وقت التعاقد، فيتطلب هذا المنهج ان تكون الارادة المحتملة التي يتعرف عليها المفسر بالاعتماد على الارادة الباطنة نتيجة اختبار جميع الظروف السابقة واللاحقة أو المعاصرة للعقد، و ماضيهم، وعاداتهم، و حياتهم ، واعماق ذاتهم، إذ هو بذلك يقترب من الحل الامثل لحل مشكلة غموض العقد(فوده،عبدالحكم،2016،ص53).

ثانياً:تفسير العقد في المنهج الموضوعي:

هذا المنهج يعتمده الفقة الجرماني و الانجلوسكسوني معاً إذ يعرف عملية التفسير بانها:(البحث عن الارادة الحقيقية دون التقيد بالمعنى الحرفي للتعبير)(germane civil code 133).اي يجب تفسير العقود طبقاً لما تأمر به النزاهة و الثقة المتبادلة بالنظر إلى العادات المرعية في المعاملات.(germane civil code 157)

واصحاب هذا المنهج من فقهاء الجرمان يركزون على الارادة الظاهرة المعبر عنها في العقد لاستخلاص النية الحقيقية للطرفين، وذلك باعتبار ان تكوين العقد يتعلق بالتعبير، فأن تفسيره يجب ان يتعلق بالتعبير ايضاً، وهو الذي يجب ان ينصب عليه عمل المفسر، ليستخلص منه الارادة المشتركة للطرفين، وليست الارادة الباطنة، لان ما يصدر عن الادراك و الوعي هي الارادة الظاهرة و ليست الباطنة (فوده،عبدالحكم،2016،ص184)، لذا عرف تفسير العقد بأنه:(العملية التي يقوم بها المفسر لاستخلاص معنى التعبير وفقاً للارادة الحقيقية للمتعاقدين و على ضوء الثقة المتبادلة له بينهما التي تقتضيها طبيعة التعامل(حجازي،محمد،1988،ص10)

اما اصحاب هذا المنهج من الفقه الانجليزي فيركزون على قصد المتعاقدين و ارادتهما، وذلك من خلال تبني معيار الشخص المعتاد(العاقل)(عطية،ازوليد و منهل،علي حسين،2016،ص9)اي ان القاضي لا يمكنه التعرف على ما قد يحتويه ضمير المرء إلا مما يبدو عليه أفعاله، و لايمكن ان تكون الارادة غير ما تأدى في المعنى الذي انطوى عليه التعبير، وذلك المعنى يجب أن يتحدد بكل الوسائل المؤدية إلى تحديده، وهو بهذا يطابق ما استقر في الضمير و يكون صورة منه (عامر،حسين،1949،ص130) فعلى المفسر ان ينظر أولاً إلى عبارات الشرط المتنازع عليها، فإذا وجد فيها غموضاً وجب ان يبدأ بتحديد معناه العادي المألوف، متمتعاً في ذلك بسلطات واسعة، تمكنه من مراعاة الهدف الاقتصادي للعقد، وظروف الواقع التي أحاطت به، سواء اكانت سابقة أم معاصرة أم لاحقه لابرام العقد، فيستلهم المفسر ارادة الطرفين المشتركة، وهذه الارادة ليست الارادة الباطنة ، وانما الارادة الظاهرة المتمثلة في التعبير المادي عنها، فأن غم عليه الامر، كان عليه اللجوء إلى العناصر الاحتياطية للتفسير وهي العدالة والمنفعة الاجتماعية المتمثلة بالعرف وحسن النية، كل هذا يفترض ان التعبير قد صدر عن إدراك ووعي، أي توفرت للمعبر إرادة التعبير حتى يرتب التصرف القانوني أثره، فلا مدخل للارادة الباطنة أي اثر في عملية التفسير.(فوده،عبدالحكم،2016،ص184)لان مناط هذه النظرية هي الثقة المتبادلة بين الطرفين.

ثالثاً:تفسير العقد في المنهج المختلط:

يقف المنهج المختلط لتفسير العقد بين المنهجين السابقين، جامعاً بين خصائصها دون ان ينتمي لاحدهما بالكامل، حيث يذهب هذا المنهج إلى ان تفسير العقد ذو طبيعة مزدوجة، يعتمد على الارادة الباطنة و الظاهرة على حد سواء، وذلك بخلاف المنهج الشخصي الذي كان يعتمد على الارادة الباطنة و المنهج الموضوعي الذي كان يعتمد على الارادة الظاهرة، هذا المنهج يعتمد على الارادتين في تفسير العقد، فيحاول بذلك أن يوفق ما بين هاتين الارادتين، فكما يعتمد على الارادة الباطنة لتحديد واستنباط الارادة الحقيقية للمتعاقدين، يعتمد على الارادة الظاهرة أيضاً، فلا يكتفي باحدى الارادتين، وانما يحاول الاعتماد على التعبير بقدر ما يطابق مع ما اراده الطرفان، وهو في الوقت ذاته يبحث عما اراده العاقدان ويفحصه بالقدر الذي يستغرقه التعبير، فهو من هذه الناحية يمكن اعتباره منهج توفيقي و التفسير الذي يتم في ضوئه يمكن عده تفسيراً توفيقياً، ولكننا لا نريد أن نقصر مصطلح التفسير التوفيقي على هذا المعنى فحسب لأن هذا المصطلح لا يتوقف على التوفيق بين ارادتي العقد فقط بل يتعداه إلى التوفيق بين ارادتي العاقدين و القانون و الواقع الذي تم فيه العقد والواقع الذي يتم تنفيذ العقد فيه.

وفق هذا المنهج يجب ان يكون التفسير عملية مختلطة بين التعويل على عبارات العقد و منها البحث عن الارادة المشتركة للمتعاقدين ، دون تغليب جانب على الآخر، اي ان هدف التفسير إيضاح ما غمض من العقد، و الوقوف على حقوق و التزامات الطرفين. و لا يقتصر الغموض على اللبس أو الابهام الذي يسري في نصوص العقد، بل يأتي كذلك من سكوته عن معالجة بعض المسائل التي يثار بشأنها النزاع بين طرفي العقد، وإذا كانت الارادة أساس التفسير ، فأنها لا تعني الارادة الصريحة فقط، بل ايضاً الارادة الضمنية، لذا يجب أن يشمل التفسير اضافة لتحديد معاني العبارات الغامضة الايضاح للعبارات الصريحة وتكميل العبارات الناقصة و كل ذلك بالتعويل على عبارات العقد و الارادة الباطنة.(فوده،عبدالحكم،2016،ص184)ولكن هذا المنهج لم يحوز على إجماع الفقة لتفسير العقد.(داود،ابراهيم عبدالعزيز ،2014،ص6) وبرأينا السبب في ذلك يعود إلى صعوبة التوفيق بين الارادة الظاهرة و الباطنة دون تغليب احدهما على اخر، ويتطلب الحفاظ على هذا التوازن مقدرة قانونية و واقعية لدى المفسر، كما يتطلب القدرة على خلق التوازن بين الامور المضادة و محاولة اقناع الطرفين بهذا الحل الوسط.

الفرع الثاني:تعريف التفسير التوفيقي للعقد

التوفيق لغة تعني النجاح أو الاصلاح أو الانسجام و الملائمة(ابن المنظور،ص4884) و في القانون هو رفع أو إزالة الخِلاف بين مُتنازعين على يد القاضي كما في التَّوْفيق بين الزَّوجين في قضيّة الطلاق(معجم اللغة العربية المعاصرة،2474) .

وفي ضوء المعنى اللغوي لكلمة التوفيق يمكننا القول ان التوفيق بالاساس تعني الانسجام و الملائمة بين مختلفين أو المتنازعين، بحيث يتحقق الغرض الاساس لكل مختلف.

التعريف المقترح للتفسير التوفيقي للعقد:

استناداً إلى ما سبق إذا جاز لنا تعريف التفسير التوفيقي للعقد، فنعرفه بأنه: ((تحديد معنى العقد من اجل تنفيذه و ذلك من خلال الملائمة و الانسجام بين ثلاث ارادات و هي ارادة المتعاقدين، الارادة التشريعية، الارادة القضائية، و الواقع التي ينفذ العقد فيه.))

المبحث الاول

الضوابط الداخلية للتفسير التوفيقي للعقد

التفسير عملية تتعلق بتوضيح عبارات العقد او تكملته او بيان كيفية تطبيقه، لذا يجب ان يكون صميم عمل المفسر البحث داخل العقد للتفسير، وهذه العملية لاتكتمل إلا بالتزام المفسر بالضوابط المتعلقة بذات العقد المراد تفسيره، منها التفسير وفق نوع العقد ومنها مايتعلق بمدى جواز تفسير العبارات الواضحة في العقد،واخيراً البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين عند التفسير، و لبيان كل ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول لتناول التفسير وفق نوع العقد و المطلب الثاني لبيان مدى جواز تفسير العبارات الواضحة في العقد، اما المطلب الثالث فنخصصه لمناقشة مسألة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الاول

التفسير وفق نوع العقد

العقد الذي يبرمه المتعاقدان إنما هو في الحقيقة وسيلة يبتغى منه تحقيق غرض اقتصادي او مادي معين، ومن ثم يكون على المفسر أن يستلهم هذا الغرض من نوع العقد المراد ابرامه، والذي يساعده كثيراً في تحديد المعاني الغامضة لبعض شروط العقد، وفي هذا الصدد ذهب المشرع الفرنسي إلى ان العبارات العقدية الى يمكن تأويلها إلى معنيين يؤخذ بالمعنى الاكثر انطباقاً على موضوع العقد(المادة 1158 من القانون المدني الفرنسي الملغي)، على الرغم من اننا لم نجدي اي نص يطابق هذا المبدأ في قانوناً العراقي و لا القانون المصري، إلا أنه من الممكن الربط بين شروط العقد في مجموعه لفهم روحه العامة، فلكل عقد أحكام معينة تتوافق مع طبيعته، واتفاق المتعاقدين على نوع العقد يقيد رضائهما على الاحكام المتناسقة معه، ويترتب على ذلك ضرورة تفسير عبارة العقد بهذا المعنى، واستبعاد المعنى الذي يتنافر مع طبيعة العقد المتفق عليه(عبدالرحمن،احمد شوقي،2006،ص32).و ذلك لان نوع العقد من اولى المسائل الذي يجب تطابق ارادة المتعاقدين بشأنه، و في حالة تخلف هذا التطابق، إي إذا كان احد المتعاقدين قصد ابرام عقد بيع و الاخر قصد رهن فأن العقد لا ينعقد سواء كبيع أو رهن، لتخلف تطابق الايجاب و القبول بشأن أي من العقدين(الفضلي،جعفر،ص27)، و على المفسر عند البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ان يبداء من نوع العقد الذي نويا ابرامه، و هنا يتوجب على المفسر أن يتقيد في تفسير ارادة المتعاقدين حسب نوع العقد الذي قصدا ابرامه من العقود. مثلاً يجب أن لايفسر بخس الثمن في عقد البيع دليلاً على تنازل البائع عن قبض الثمن بل أن طبيعة عقد البيع في ذاته يفرض نية البائع في قبض الثمن الذي هو الباعث الدافع بالنسبة له في ابرام العقد(عبدالرحمن،احمدشوقي،2005،ص130).

و إذا احاط موضوع التعاقد شك في تحديده، فيجوز للمفسر أن يأخذ بالتفسير الذي من شأنه ان يجعل العقد صحيحاً، وتجنب التفسير الذي يؤدي إلى بطلانه، حيث أن ذلك يتوافق مع النية المشتركة للمتعاقدين التي تتجه إلى التقيد بالعقد، وهذا ما تم التعبير عنه في نظرية تحول العقد حيث انه على الرغم من بطلان العقد اجاز القانون ان يتحول إلى عقد اخر توفرت اركانه في العقد الباطل تماشياً مع فكرة تفسير العقد نحو صحته و ليست بطلانه، وايضاً في نظرية انتقاص العقد تفسر ارادة الطرفين بعدم ضرورة الجزء الباطل في سبيل الجزء الصحيح من العقد . وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أيد قاضي الموضوع الحكم الذي قضى بالتعويض على البائع الممتنع عن تسليم الشيء المبيع، بالرغم من الشرط الوارد في العقد الذي يعفي البائع من الالتزام بالتعويض في حالة عدم التسليم، وقد قدر القاضي أن القصد المشترك للمتعاقدين المستمد من روح العقد يحصر نطاق تطبيق هذا النص على حالة التسليم المتأخر للشيء المبيع و موافقة المشتري على ذلك، فلا يطبق هذا النص بالتالي على حالة الامتناع النهائي عن التسليم و هذا التفسير و لاشك يتوافق مع الطبيعة القانونية لعقد البيع الذي قصده المتعاقدان، وذلك ان مد حكم الاعفاء من التعويض لكي يشمل عدم التنفيذ النهائي الالتزام بالتسليم، يتعارض مع طبيعة عقد البيع، إذ ان ذلك من شأنه أن يضع المشتري تحت رحمة التقدير الارادي من جانب البائع،بمحو جزاء عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم، مما يفقد العقد الفائدة المرجوة منه، وهو أمر لايمكن أن يكون المتعاقدان قد قصداه(شوقي،احمد،2006،ص32).

وإذا احتملت عبارة العقد معان مختلفة اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، فالعبرة بالمعنى الذي يتفق مع طبيعة تصرف، فيجب ان يتم البحث في اطار النظرة العامة للعقد في مجموعه بالنظر إلى هدف المقصود منه أو بحسب طبيعة الاتفاق.(عمار،مقنى بن عمار،2008،ص196)ومثال ذلك اذا اتفق المتعاقدان على ان حق المنفعة لا ينتهي بموت المنتفع فأن تفسير هذا العقد يجب ان يتم بناء على تكييفه بأنه عقد ايجار و ليست اعارة.

اي ان التفسير وفق نوع العقد يشمل التفسير في ضوء تكييف العقد ونطاق ما يترتب من الاثار وفق القانون و ما قصداه المتعاقدان من ابرام هذا النوع المحدد من العقد، ففي العقود المسماة، مثلاً عقد البيع يلتزم القاضي بقواعد واحكام خاصة التي تنظم عند تفسيره فضلاً عن إتباع القواعد العامة بالعقد في كل ما لاتتعرض القواعد الخاصة له، فمثلاُ لو اشترط المتعاقد براءته من كل عيب في المحل من دون ان يسمى أي عيب، فأن تكييف العقد هل هو عقد بيع أو عقد الايجار يؤثر في نوع العيب الذي اتفق حول الاعفاء بشأنه، فيتم تفسير هذا الشرط استناداً إلى نص المادة(576) من القانون المدني العراقي إذا كان العقد بيعاً، حيث جاء فيها(وإذا اشترط البائع براءته من كل عيب، أو من كل عيب موجود بالمبيع، صح البيع و الشرط و إن لم يسم العيوب ولكن في الحالة الاولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت البيع، ومن العيب الحادث بعده و قبل القبض، وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث)، في حين أن مضمون هذا الشرط قد يختلف فيما لو كان العقد ايجاراً، إذ لايشترط في عقد الايجار ان يكون العيب قديماً، أي ان المؤجر يضمن العيب الموجود وقت التسليم و العيب الحادث بعد التسليم، ولايمكن الوصول إلى هذا إلا من خلال تحديد نوع العقد. أما اذا كان العقد من العقود غير المسماة وجب عليه عند تفسيره مراعاة القواعد التشريعية العامة المتعلقة بموضوع النزاع و الاخذ بما يقيدها من قواعد خاصه به، مثلاً في العقد الذي يبرمه النزيل مع الفندق يكون التزام الفندق بتوفير المبيت للنزيل التزام بتحقيق نتيجة وليست بذل العناية. و لذا يتوجب على المفسر ان يتقيد بنوع العقد و طبيعته و موضوعه اثناء التفسير وذلك لان المتعاقدين يتعاقدان على موضوع محدد، فليس من المعقول أنهما يريدان أن يخرجا من هذا الموضوع إلا إذا كانت عبارتهما صريحة في ذلك.(السنهوري،عبدالرزاق،1998،ص834)

ولايقتصر التفسير على نوع العقد و طبيعته بل يشمل التفسير وفق مستلزمات العقد، حيث ان لكل عقد من العقود جوهراً و ذاتية تميزه عن غيره من العقود، فعقد المعاوضة يقوم على ان كلا طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي، فيجب ان يكون التفسير باتجاه تحقيق التوازن بين التزامات الطرفين واستبعاد لأي طلب فيه تعسف، اما في عقد التبرع فيجب حماية المتبرع و تخفيف اعبائه بما يتلائم وقصده في التبرع.(الشكري،ايمان طارق،2011ص118)

ولمستلزمات العقد دور في تفسيره من خلال تحديد الاثر الاصلي للعقد، فالأثر الاصلي لعقد البيع هو نقل الملكية، فتعليق نقل الملكية على شرط دفع جميع الاقساط يجب ان يفسر بأن عقد البيع قد تم و تم نقل الملكية للمشتري و لكن عدم جواز تصرفه في المبيع لحين دفع جميع الاقساط دليل على وجود عقد رهن ضماناً للدفع، أي ان شرط المنع من التصرف لا يفسر بعدم وجود التزام بنقل الملكية و انما بابرام عقد رهن المبيع ضماناً للثمن .

المطلب الثاني

مدى جواز تفسير العبارات الواضحة في العقد

الاصل ان الفاظ في استعمالها فيما وضعت له، وعليه إذا استعمل العاقد لفظاً فيجب تحليله تحليلاً منطقياً ينتهي إلى حمله على معناه الموضوع له، لغة أو عرفاً أو قانوناً، دون غيره، لأنه المتبادر إلى الذهن حين سماعه أو العلم به، ومن ثم يكون العاقد حين استعماله لهذا اللفظ قاصداً إلى هذا المعنى، ولايجوز صرفه إلى غيره من المعاني الاخرى بدعوى

تفسير العقد و استظهار نية العاقد، لأن هذا يمثل عدولاً عن رضا العاقد الحقيقي الذي ظهر من خلال اللفظ الذي استعمله، وهو مالايجوز وفقاً لقواعد التفسير.(علام،شوقي ابراهيم عبدالكريم،2010،ص57)

وتؤيد هذا الاصل القاعدة القانونية (الاصل في الكلام الحقيقة)(الفقرة 2 من المادة 155 من القانون المدني العراقي)ولكن هذا الاصل يتم تطبيقه اذا كانت صيغة العقد و العبارات واضحة، وفي هذا الصدد يرى البعض (السنهوري،عبدالرزاق،1998،ف834،ص941) إذا كانت ارادة المتعاقدين واضحة في التعبير الذي اختاراه مظهراً لارادتهما، فلا يجوز للمفسر أن يعدل عن هذه الارادة الواضحة إلى ارادة أخرى يفرض أنها الارادة الحقيقية للمتعاقدين لانه لا سبيل لفرض ارادة للمتعاقدين غير تلك الارادة التي وضحت من تعبيرهما.و يمكن ان نلتمس هذه الفكرة لدى المشرع العراقي من خلال الفقرة الثالثة من المادة(167) حيث جأت فيها (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً) وهذا يوحي لنا بأن التفسير يقتصر على العبارات الغامضة دون الواضحة منها. وهذا مطابق لموقف المشرع المصري الذي عبر عن هذا الاصل من خلال قاعدة: (إذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين)(المادة 150 من القانون المدني المصري)، وهو موقف مشرع الفرنسي حيث جاء بقاعدة(لايجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة والا اعتبر ذلك تحريفاً لها))(المادة1192 من قانون العقود الفرنسي الجديد)وعدم جواز تفسير العبارات الواضحة في العقد امر تتطلبه الثقة الاجتماعية بالعقد حيث يطمئن المتعاقد لما ورد بكل الوضوح في العقد، ولكننا نرى بأن هذا الكلام لا يمكن أخذه بصورة مطلقة حيث ان وضوح العبارة ليست كافية في حد ذاته لتطبيقها مباشرة و ذلك لان الوضوح ليس دليلاً على مطابقة التعبير مع الارادة الباطنة للمتعاقد هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان وضوح العبارة في حد ذاته امر مختلف عليه حيث قد يعد احد المتعاقدين عبارة ما واضحة في حين يعتبرها الاخر غامضة، ومن هنا يجب ان نتسأل عن معنى وضوح العبارات، و نسأل عن كيفية حل النزاع الذي تشوب حول وضوح العبارات في العقد؟

يقصد بالعبارات الواضحة تلك العبارات التي تكشف بجلاء الارادة الحقيقية للطرفين، فلا يمكن أن تكون العبارات واضحة في ذاتها طالما انها عاجزة عن الكشف عن هذه الارادة.(فوده،عبدالحكم،1993،ص215).و بهذا تختلف العبارات الواضحة عن العبارات الغامضة التي هي حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد فلا تكشف بجلاء عن الارادة الحقيقية للطرفين، لتردد العقد بين عدة وجوه للتفسير، كل منها محتمل، ويتعذر ترجيح وجه آخر، الامر الذي يبعث الشك المبرر للتفسير. (فوده،عبدالحكم،1993،ص228)اي ان العبارات التي تم استخدامها في العقد يحيط بها غموض، أي لاتشتمل على ذكر حالة معينة و حكمها.

ومفهوم وضوح العبارة امر مختلف عليه وفق النظرية التي تنظر إليها إلى الارادة، حيث يعطي اصحاب النظرية الشخصية السيادة للارادة الحقيقية للطرفين على التعبير المادي عنها، ومن ثم العبارة الواضحة وفق هذه النظرية هي العبارة التي تتفق مع الارادة الحقيقية للطرفين، و بالتالي تكون العبارة غامضة اذا كانت متعارضة مع الارادة الحقيقية ولو كانت واضحة ظاهرياً، فوفق هذه النظرية وضوح الفاظ لا يعني بالقطع وضوح الارادة، لان العقد وليد ظروف و ملابسات تفرضها طبيعة التعامل في بيئة اقتصادية معنية، فقد يكون التعبير واضحاً ولكنه لا يعبر عن الارادة الحقيقية للمتعاقد، لان المعنى الظاهر الذي توحي به هذه الالفاظ، ليس هو مقصود الطرفين، اي ان وفق هذا المنهج الغموض هو عندما لا يتوافق المعنى الظاهر للتعبير مع الارادة الحقيقية للمتعاقدين.

اما في النظرية الموضوعية فتعني وضوح العبارات وضوح الالفاظ التي استخدمها المتعاقدان في العقد، فإذا كانت الفاظ المستخدمة واضحة فلا حاجة إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وعلى المفسر ان يقف عند المعنى الموضوع له اللفظ و لايعدل عنه، وهذا الاصل يفترض تطابق الارادة الظاهرة من اللفظ مع الارادة الباطنة أي قصد المتعاقدين(علام،شوقي ابراهيم عبدالكريم،2010،ص56).ويقترب في نفس المعنى قاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح)(المادة157 من القانون المدني العراقي) ومعنى هذه القاعدة أن التعبير الصريح أقوى من التعبير الضمني ، اي ان المفسر يمتنع عليه عند وجود تعبير صريح البحث و الاستفسار عن التعبير الضمني للمتعاقدين، ويشترط في العبارات الصريحة ان لاتكون قد وضعت لاخفاء مصلحة شخصية، أي انها صاغت بطريقة واضحة ومفهومة ولا تحمل اكثر من معنى واحد. والمعنى الواضح لعبارة العقد هو ذلك المعنى الذي جرت العادة عليه في فهم اللفظ، اي ان المفسر لا يلتفت إلى ادعاء احد المتعاقدين بأنه كان يقصد بعبارته معنى مخالفاً .

بيد ان التساؤل المطروح هنا، إلا يدخل تحديد مدى وضوح عبارات العقد من عدمه، في نطاق عملية التفسير ؟

ان مسألة تحديد مدى وضوح عبارات العقد قد تتعلق في حد ذاتها بالتفسير، لأن التفسيرفي جزء منه هو تقصي معاني العبارات، و المشرع العراقي عد البحث عن المعنى الحقيقي لعبارة معينة من القواعد القانونية التي وضعت لتفسير العقود و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة (155) من القانون المدني العراقي إذ نصت على: (2.على ان الاصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز) ومعنى هذه القاعدة ان الوضوح الذي تتطلبه العبارة لا يقتصر على وضوح اللفظ بل يمتد ليشمل قصد العبارة، اي ان على المفسر ان يبحث عن المعنى الحقيقي للفظ الذي تم استخدامه لانه القالب الذي وضع فيه المعنى، ولكن هذا الوضع (أي وضع الالفاظ للمعاني) اما ان يكون اصلياً او مستعاراً، فإذا استعمل اللفظ في المعنى الذي وضع له في الاصل قيل له الحقيقة(الحكيم،عبدالمجيد،1977،ص374)، اما إذا استعمل اللفظ في غير المعنى الذي وضع له في الاصل فقيل له المجاز، و إذا تعذر التعرف على المعنى الحقيقي للفظ فهنا نستطيع الاخذ بالمعنى المقصود مجازاً(الذنون،حسن علي،،2012،ص176).و هذه العملية لايمكن بلوغها إلا من خلال توضيح العبارة و مطابقتها مع المعنى الموضوع له و التوفيق بين اجزائها المتعارضة، وتحقيق ذلك الهدف يشكل جزءاً رئيسياً من عملية التفسير، ويصبح من مهام المفسر الجوهرية.

كما يجب على المفسر ان لا يتوقف عند وضوح العبارة بالنسبة إليه إذا كانت غامضة بالنسبة إلى المتعاقدين، و هنا تظهر أهمية الاخذ بالنزعة الشخصية في تفسير العقد، والتي تستلزم البحث عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، أي إذا وجدت ظروف تدل على ان عبارات العقد، مع وضوحها، لا تطابق نية المتعاقدين الحقيقية يجب على القاضي الا يأخذ بالمعنى الظاهر من عبارة العقد بل ينحرف عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان(الحجازي،عبدالحي،1982،ص540).او عندما تكون عبارات العقد واضحة في ذاتها ولكنها متضاربة فيما بينها، متعارضة مع المفهوم العام و الغرض الاقتصادي للعقد، أو تكشف ظروف الواقع عن أن ما سطر بالعقد أسيء صياغته و أنه لايعبر عن الارادة الحقيقية لطرفيه، عندئذ يمكن للمفسر العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى المتفق مع الارادة الحقيقية (فوده،عبدالحكم،1993،ص220).و يتبين من ذلك أن عدم جواز التفسير في حال وجود عبارات العقد الواضحة عملية تحتاج في حد ذاتها إلى التفسير و البحث و تقصي العبارات المستخدمة في العقد من قبل المتعاقدين. فعلى المفسر ان ينهج نهجاً توفيقياً بين الاخذ بالمعنى الظاهر للالفاظ المستخدمة من قبل المتعاقدين و البحث عن النية المشتركة لهم، إذ يقتضي منه التفسير

التوفيقي ان لايمتنع عن تفسير العبارات الواضحة امتناعاً مطلقاً ولا ان يجيز لنفسه تفسير العبارات الواضحة إجازة مطلقة، لأن في الامتناع المطلق إهدار للإرادة الحقيقية ومضمون العقد المراد، وفي الإجازة المطلقة لتفسير العبارات الواضحة إهدار لقيمة التعبير و إضرار بالثقة والاستقرار.

لذا يجب أن يقتصر تفسير العبارات الواضحة على حالة وجود التعارض بين التعبير الواضح والارادة الحقيقية، و أن تتم في هذا التفسير مراعاة إرادة الطرفين و إرادة المشرع و القضاء في إعطاء المعنى الحقيقي للعقد في ظل ظروف تنفيذه.

كما ان الغموض قد يعتري العقد بسبب حمل الفاظ عدة معاني وهنا يجب أن يتم تفسير العبارات بشكل لايضيع ما قصده المتعاقدان فعلاً، ففي حالة وجود شك حول احتمال ان يشمل الحكم المذكور في العقد لحالة أخرى في العقد، على المفسر ان يأخذ عبارات العقد في مجموعها، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من كل العقد،لآن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم.(السنهوري،عبدالرزاق،1994،ص942).

وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية (عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً) و على الرغم من ان هذه القاعدة لم ينص عليها القانون المدني العراقي، بخلاف القانون المدني الفرنسي(انظر المادة 1161 من القانون المدني الفرنسي الملغي)،إلا انها من القواعد المهمة في التفسير، ومعنى القاعدة أن العقد يجب أن ينظر إليه ككل لا يتجزأ.فلا يجوز عزل عبارة من عباراته و التمسك بها لترتيب الاحكام عليها.(الحكيم،عبدالمجيد،1977،ص384) اما بالنسبة لتحميل العبارة عدة معانٍ، فعلى المفسر أن تحملها على المعنى الذي يجعلها تنتج اثراً قانونياً، ثم من بين المعاني التي تجعلها تنتج هذا الاثر تحمل على المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد.(السنهوري،عبدالرزاق،1994،ص939)و كل ذلك من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

يتبين لنا مما تقدم أن عملية تفسير عبارات العقد تقيدها فكرتان، الفكرة الاولى هي عدم جواز تفسير العبارات الواضحة، ولكن بشرط أن تكون فعلاً واضحة، و الفكرة الثانية هي تفسير العبارات الغامضة وفق طبيعة العقد و النية المشتركة للطرفين.

المطلب الثالث

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

ان تكوين العقد لا يقوم على عباراته فقط وانما على النية المشتركة لطرفيه، وعلى ذلك ينبغي تفسير العقد بناء على طريقة تكوينه و طريقة تنفيذه لو تعارض ذلك مع عباراته و التكوين ينشأ من العبارات التي استخدمها المتعاقدان كمظهر خارجي للتعبير عن ارادتهما و بيان نيتهما من العقد المراد ابرامه.

والنية هي العزم على امر معين، وهي القوة المحركة للارادة نحو الغرض المباشر للشخص،أي ان النية تنصرف إلى انجاز عملية معينة، مثل البيع(سليمان،شيرزاد عزيز،2008،ص135).و هناك من فقهاء من يعتبر النية والإرادة مترادفتين إذ لا يفرقون بين النية والإرادة، حيث يقال عادة ان الرضا يتكون من إرادتين تندمج احدهما في الأخرى ويتكون منهما إرادة عليا تشتمل على هاتين الارادتين ومن ثم تكون هذه الإرادة العليا هي إرادة كل من الطرفين فعند تمام الرضا يعتبر المتعاقدان انهما يريدان الشيء نفسه وتسمى هذه الإرادة التعاقدية أو المشتركة أو النية المشتركة فالإرادة في جوهرها حقيقة باطنة مقدمتها اتجاه الإنسان بتفكيره إلى أمر معين ثم تدبر هذا الأمر والاستقرار على إنجازه بعقد العزم وجزمه في هذا الاتجاه(بني طه،يحي احمد). و هناك من يميز بين النية والارادة (سليمان،شيرزاد عزيز،2008،ص135)حيث يعتبر النية ذات طبيعة ذاتية بحتة لا حاجة لاظهارها، لانها غير متوجهة، اما الارادة فان كانت ظاهرة نفسية بحسب الاصل إلا انها يجب ان تكون ظاهرة للعالم الخارجي لكي تترتب عليها الاثار القانونية.

و النية المشتركة للمتعاقدين قد تكون واضحة وجلية من خلال استخدام عبارات واضحة، وهنا لامجال للتفسير بل يجب تنفيذ العبارة بالشكل المتفق عليه، وقد تكون الارادة واضحة على الرغم من عدم وضوح التعبير، لان وضوح الارادة غير وضوح التعبير، او قد يكون التعبير واضحاً و لكنه لا يدل على ارادة المتعاقدين، و ذلك عندما تدل الظروف على أن المتعاقدين قد أساء استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدا معنى و عبرا عنه بلفظ لا يفهم منه هذا المعنى، و ان كان اللفظ واضحاً في معنى آخر،، ففي هذه الحالة لا يتقيد المفسر بالالفاظ التي استعملها المتعاقدان مهما كان المعنى اللغوي لهذه الالفاظ(السنهوري،عبدالرزاق،1994،ص937)، وهذا ماجاء في القاعدة القانونية (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ و المباني)(المادة 155 من القانون المدني العراقي)، اي ان التفسير يجب ان يكون البحث مما قصده المتعاقدان إيجاده من العقد، لا على مطلق المعاني التي تفيدها الالفاظ التي استعملاها في التعاقد.(الحكيم،عبدالمجيد،1977،ص153)

و النية المشتركة التي يجب على المفسر البحث عنها، هي ما يمكن استخلاصه من ارادة المتعاقدين (فوده،عبدالحكم،1993،ص235)اي ان التفسير يجب ان يكون وفق المعنى الذي استخلصه الطرف المقابل من التعبير عن الارادة و بناء على فهمه من هذا التعبير، فالمفسر يجب ان يضع نفسه موضوع الموجه إليه التعبير في اللحظة التي استقبلتها فيها، ليعرف ما الذي يمكن أن يفهمه أو كان يجب عليه أن يفهمه من التعبير المعبر، مراعياً في ذلك كل الظروف التي يمكن عقلاً اخذها في الاعتبار (فوده،عبدالحكم،1993،ص236).و هذه العملية لا تثير صعوبات إذا كان التعبير واضحاً بحيث يكشف مباشرة عن النية،ولكن في حالة غموض التعبير يجب الاعتماد على وسائل متعددة للبحث عن هذه النية ومنها، اللجوء إلى مسلك الطرفين في التعاقد، اي الاعتداد في تفسير العقد بمسلك الطرفين قبل انعقاد العقد أي وقت المفاوضات التي سبقت انعقاد العقد، كما يجوز الاعتداد بما جاء في العقد الابتدائي الذي يمهد لابرام عقد نهائي،أو في أثناء العقد.(الحجازي،عبدالحي،1982،ص549)كما يمكن اللجوء إلى القواعد القانونية المتعارف عليها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين مثل قاعدة (عبارات العقد يفسر بعضها البعض)(المادة1161 من القانون المدني الفرنسي الملغي) و قاعدة (ذكر حالة في الاتفاق لا يستبعد الحالات التي لم تذكر)، وعلى الرغم من ان هذه القواعد غير منصوص عليها في القانون المدني العراقي غير انه من الممكن الاخذ بها استناداً إلى القاعدة القانونية (ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، و لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام)(الفقرة الثانية من المادة 150 من القانون المدني العراقي)، اي ان على المفسر أن يستعين بوسائل آخرى للوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين، او بالاحرى لتكملة ارادة المتعاقدين من خلال طبيعة العقد أو موضوعه، و الامانة، وهي واجبة على العاقد، والثقة، وهي حق له، و العرف الجاري وبالاحرى العادات الجارية في المعاملات .(لطفي،محمد حسام،1999،ص186)سواء اكانت تلك العادات عادات مكانية، اي عادات المكان الذي ابرم فيه العقد، أو عادات خاصة بطرفي العقد المستمدة من عقودهم السابقة(عبدالرحمن،احمد شوقي محمد،2006،ص88)

و متى تبين للمفسر ان النية المشتركة للمتعاقدين اتجهت نحو امر معين فيجب الاخذ به و اقراره كجزء من العقد، أما إذا وجد الشك في التعرف على هذه النية، اي في حال تبين للمفسر عدم توافر النية المشتركة للمتعاقدين حيث أراد كل منهما شيئاً لم يرده الآخر

فلا ينعقد العقد، وذلك لعدم وجود اتفاق بين المتعاقدين حول الموضوع المراد تفسيره، و هنا يجب تقرير بطلان العقد بدل تفسيره.فالبحث عن النية المشتركة للطرفين يجب ان يكون بطريقة توفق بين نية كل طرف، ولايتم التوفيق بين نية الطرفين إلا بالاحتكام إلى إرادة المشرع، وأن تكون للقضاء في هذا الصدد إرادة التفسير وسلطة تقديرية، يراعى بها ظروف العقد حين ابرامه و حين تنفيذه، ومن ثم يتم التوفيق بين النيات و الارادات التي تحكم العقد.

يتبين مما تقدم بأن على المفسر ان يتقيد بضوابط مستمدة من العقد المراد تفسيره قبل كل شيء و ذلك تماشياً مع مبدأ القائل العقد شريعة المتعاقدين، فأن الاصل الذي اراد المتعاقدان تحققه هو ما تم الاتفاق عليه بينهما، ابتداء من نوع العقد الذي ارادا ابرامه إلى حرصها للاتفاق صراحة على ما يردان تنفيذه دون ان يتحمل اكثر من معنى و يؤدي ذلك إلى تفسيره والخروج بنتيجة لا تلائمهم، إلى ضرورة البحث عن النية المشتركة لهم في التعاقد، فعلى المفسر ان يتقيد بهذه الضوابط المستمدة من العقد المبرم بينهم و ان يكون الهدف من وراء تفسيره الوقوف على حقيقة العقد الذي تم ابرامه و تنفيذه بالطريقة التي تحقق أكبر قدر من الفائدة المرجوه منه.

المبحث الثاني

الضوابط التفسير الخارجية للتفسير التوفيقي للعقد

على الرغم من ان العقد يحكمه مبدأ سلطان الارادة، عند التكوين و التنفيذ، و لكن هذا لا يعني استقلالية العقد عما يحيط بالمتعاقدين و موضوع العقد من ضوابط وضعها القانون لحماية مصلحة الطرفين أولاً و المصلحة العامة ثانياً، أو من العرف الذي يسود في مكان تكوين أو تنفيذ العقد، او المبادىء التي تفرضها العدالة في المعاملات، او من حيث طبيعة الالتزام الذي يترتب على العقد أو وفق النظام القانوني العام الذي يتم التفسير في ضوئه، للتكلم عن كل ذلك نقسم هذا المطلب إلى اربعة مطالب، نخصص المطالب الاول لبيان تأثير الضوابط التشريعية والنظام العام القانوني في التفسير التوفيقي للعقد، والمطلب الثاني نخصصه للتكلم عن العرف كضابط للتفسير التوفيقي للعقد، و المطلب الثالث نخصصه للعدالة كضابط للتفسير التوفيقي للعقد والمطلب الرابع نخصصه لطبيعة الالتزام كضابط للتفسير التوفيقي للعقد..

المطلب الاول

تأثيرالضوابط التشريعية والنظام العام القانوني في التفسير التوفيقي

ان مبدأ سلطان الارادة وليد المذهب الفردي الذي يقدس الحرية و يطلق العنان للارادة الفردية، حيث ان ارادة المتعاقدين هي السلطان في تكوين العقود و تنفيذها، إلا أن هذا المبدأ تراجع مع ظهور المذاهب الاشتراكية التي ترجح صالح الجماعة على المصلحة الفردية، و هذا ما أدى إلى تشريع نصوص قانونية تحيد من سلطة المتعاقدين في تكوين العقد و تنفيذه، فعلى المفسر عند البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين الالتزام بما ورد في نصوص القانون، وفي اغلبية التشريعات نجد مجموعة لابأس بها من النصوص القانونية التي ترسم طريقة التفسير، ففي القانون العراقي نجد مجموعة من القواعد القانونية المفسرة تساعد المفسر للوصول إلى معاني العقد الحقيقة وإدراك توجه إرادة الطرفين.تحدد كيفية التفسير الذي يلزم المفسر التقيد بها اثناء التفسير، وابرزها قاعدة (يفسر الشك في مصلحة المدين)(المادة 166 من القانون المدني العراقي) و مفاد هذه القاعدة هي أن القاضي إذا لم يستطع إزالة الغموض الذي يشوب عبارات العقد وتعذر عليه التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، يجب ان يفسر هذا الشك في مصلحة المدين، اي لصالح نفي الالتزام وبراءة ذمته، لأن الالتزام هو الاستثناء، والاستثناء لايفترض ولايتوسع فيه، وما يبرر الاخذ بهذه القاعدة كوسيلة لتحقيق التوفيق في تفسير العقد هو أن القاضي لا يلجاء إليها إلا إذا عجز عن بيان نية المتعاقدين، فهو إذا لجأ إليها فليس يفعل ذلك ليفسر نية المتعاقدين، إذ المفروض أنه عاجز عن هذا الامر، بل هو يضع حداً للشك عن طريق افتراض قانوني وضعه المشرع.(السنهوري،عبدالرزاق،1994،ص964) ضف على ذلك أن الاصل في الانسان براءة الذمة أما المديونية فهي خروج على هذا الاصل و استثناء عليه، ومن يرد اثبات مخالفة الاصل، عليه إقامة دليل على انشغال الذمة، فإذا ثار الشك حول وجود هذا الالتزام أو مداه، فسر لصالح المدين، فينفى وجوده أو يؤخذ به في اضيق النطاق، لإخفاق الدائن في اثبات المدى الواسع له .(فوده،عبدالحكم،2016،ص248)كما ان مباديء العدالة تقضي أن يفسر الشك لمصلحة المدين، و لكن بشرط أن لايكون الغموض في العقد سببه المدين عن سوء نية منه و عن خطئه، لان في هذه الحالة يكون تفسير الشك لمصلحة الدائن، وهذا ماتقتضيه اعتبارات العدالة التي أملت الافتراض القانوني من تفسير الشك لمصلحة المدين(عامر،حسين،1949،ص154)

يختلف مدى الاخذ بقاعدة (يفسر الشك في مصلحة المدين) إذا كان العقد محل التفسير عقد إذعان ، و ذلك للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه النوعية من العقود، حيث تغيب الارادة الحقيقية للمتعاقدين، أو على الاقل أحداهما، فتعطل هذه القاعدة بحكم قاعدة آمرة خاصة بعقود الاذعان و المنصوص عليها في القاعدة القانونية ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا(المادة 167 من القانون المدني العراقي)

أي أن المشرع قد قطع الطريق أمام الاجتهاد والتفسير لصالح المدين، بل يجب أن يكون التفسير لصالح الطرف المذعن، ولو كان دائناً، و الطرف المذعن هو الطرف الذي يسلم مسبقاً بشروط وضعت مسبقاً من قبل المتعاقد الآخر،و ذلك لان احد مبررات الاخذ بقاعدة (يفسر الشك لمصلحة المدين) هو الحد من تعسف الطرف القوي ضد الطرف الضعيف، ففي العقود الاعتيادية الدائن هو الطرف القوي، أما في عقد الاذعان فتختلف هذه المعادلة حيث ان الطرف القوي هو الطرف الذي ينفرد بصياغة شروط و بنود العقد و لو بوصفه مدين بالالتزام.(داود،ابراهيم عبد العزيز،2004،ص123)وذلك لان الدائن هنا لم يكن له دخل في وضع عبارات العقد، لذلك لو تضمن عقد من عقود الاذعان- كعقد تأمين أو عقد العمل- شرطاً غامضاً لم يستطع القاضي تبديد هذا الغموض بوسائل التفسير المتاحة و الممكنة، وظل الشك قائما حول ما اراده المتعاقدان من عبارة هذا الشرط، فهنا يجب تفسير هذا الشرط لصالح الطرف المذعن – أي المؤمن له أو العامل- و ذلك دائماً و في كل الاحوال، حتى لو كان من شأن القواعد العامة أن تجعل تفسير الشك لمصلحة الطرف الاخر المشترك – المؤمن أو رب العمل- كما لو كان الشرط الذي لابسه الغموض يشدد مسؤولية المدين.(الحيصة،علي مصبح صالح،2011،ص64)وكل ذلك لاعتبارات تتعلق بالتوفيق بين المصالح المتعارضة، وذلك لان في عقود الاذعان، من مصلحة الطرف المذعن البقاء على العقد كما تم الاتفاق عليه، ومن مصلحة الطرف المذعن اعفائه من الشروط التعسفية في العقد حتى لو التزم بالعقد برضائه، ونرى ارادة المشرع يتوجه إلى التدخل في عقود

الاذعان للحد من الشروط التعسفية، لذا اجاز المشرع للقضاء بالتدخل في عقود اللاذعان في حالتين للتوفيق بين مصلحة الطرفين المتعارضة وهما حالتي وجود شروط تعسفية و وجود غموض في العقد، إذ نص المشرع على أنه: ((اذا تم العقد بطريق الاذعان 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.ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً)).(المادة167 من القانون المدني العراقي)

وهذا الموقف مشابه لموقف المشرع المصري حيث اجاز للقاضي تعديل الشروط التعسفية او حتى اعفاء الطرف المذعن منها(المادة 149 من القانون المدني المصري)، كما الزم المفسر ان يتم تفسير العبارات الغامضة في العقد لصالح الطرف المذعن ولو كان دائناً(الفقرة الثانية من المادة 151 من القانون المدني المصري)

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجده قد اعتبر اي شرط يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق و التزامات أطراف العقد وكأنه لم يكن(المادة(1171) من قانون العقود الفرنسي الجديد.)، هذا من جهة ومن جهة آخرى وجب ان يكون التفسير في حالة الشك في عقد الاذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه.(المادة(1171) من قانون العقود الفرنسي الجديد.)ولايقتصر التفسير على القواعد القانونية الآمرة بل يجب على المفسر أن يتقيد في تفسيره بالقواعد القانونية المكملة التي نص عليها التشريع و ذلك في حالة كانت هدف التفسير تكمل العقد،إلا إذا استبعد المتعاقدان صراحة ذلك، و مرد ذلك أن هناك نظاماً تعاقدياً أمده القانون للعديد من العقود(الحديثي،خالد عبدالحسين،2012،ص102)، ومن تلك القواعد ما جاء في القانون المدني العراقي(اذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف ان المتعاقدين نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما)(المادة 528 من القانون المدني العراقي) اي ان سكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن لا يعد عدم اتفاقهما على الثمن و بطلان البيع بالتالي و انما تفسير بأنهم اعتمدوا معيار آخر لتحديد الثمن سواء اكان السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بينهم سابقاً. و ايضاً نص المشرع على انه: ((تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحده، ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك))(المادة542 من القانون المدني العراقي) اي في حال وقع غموض أو نقص في العقد حول نفقة التسليم يجب تفسير العقد وفق القاعدة التي نص عليها القانون وتحميل البائع تكاليف البيع في حالة غياب اتفاق على ذلك او غموض الشرط الذي يحدد تحمل تكاليف البيع(المادة 573 من القانون المدني العراقي).

هناك من الفقه من يرى بأن التفسير وفق القواعد الموضوعية التي يحددها المشرع عادةً بعيداً عن الارادة، بل أن الطرفين قد لا تتجه ارادتهم إلى الموضع الذي نظمه المشرع وعبر عن ارادته(الحجازي،عبدالحي،1982،ص566).

كما يجب ان يكون التفسير في ظل النظام القانوني الذي يتبعه الدولة التي يتم فيها التفسير، بحيث ان النظام العام القانوني يحدد الاتجاه التفسيري.

ويؤثر النظام القانوني العام في التوجهات العامة للجماعة وحتى في تصرفاتها السياسية، آية ذلك ان الدول التي تتبنى نظاماً قانونياً رأسمالياً لا تستطيع أن تتماشى مع الاتجاهات القانونية التي تتعارض مع هذا النظام، وكذلك من العسير عليها أن تدخل حتى في اتفاقيات سياسية لا تتوافق مع النظام القانوني العام للبلاد، فإذا أرادت الدخول في تلك الاتفاقيات، فعليها إما تعديل قوانينها، ومن ثم توفيق نظامها القانوني مع مقتضيات الاتفاقية، وإما الدخول في الاتفاقية بشروط بحيث تتلائم مع نظامها القانوني، كما فعلت بريطانيا عندما وافقت على الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوروبي، ودخلت عضوة في هذا الاتحاد لكنها بشروطها ومحتفظة بخصوصيتها، إذ لطالما هذه الدولة تبنت النظام الأنجلوساكسوني، فهي ملتزمة بأن لا تسلك سلوكاً يتعارض مع مقومات النظام الأنجلوساكسوني أو مع مبادئ هذا النظام أو قيمه، ضف إلى ذلك ان محاكمها ملتزمة كذلك بأن تفسر نصوص القانون وبنود العقود وفقاً لمقتضيات هذا النظام، وفي ظل تعليمات الفلسفة الليبرالية والرأسمالية وكذلك ما يفرضه الاقتصاد الحر(الترمانيني ،عبدالسلام ، 1982، ص178)

أما في العراق فربما يكون صعباً تحديد معالم النظام القانوني العام فيه، وذلك بسبب استقاء الأحكام والصيغ القانونية من قنوات ومصادر قانونية مختلفة بل متعارضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان عدم الاستقرار السياسي في العراق كان له كفله في عدم اكتمال معالم النظام القانوني العام فيه، ومن جهة ثالثة حاول المشرع في العراق التوفيق بين أنظمة أو شرائع قانونية متباينة بل متعارضة، فأسفرت تلك الأسباب إلى عدم تبلور نظام قانوني عام واضح .

غير أنه مع ذلك وفي ظل النظام القانوني العراقي، من الجائز اعتبار بعض القوانين شريعة عامة لقوانين أخرى فرعية، مثلاً يمكن اعتبار القانون المدني شريعة عامة لقوانين أخرى متفرعة عنه، إذ يفرض هذا الاعتبار أن تصدر القوانين المتفرعة عن القانون المدني متوافقة مع نهج القانون المدني وفلسفته، لا نقول مع نصوصه، لأنه يسوغ أصلاً أن تعدل نصوص القانون المدني بقوانين أخرى فرعية، لكن لا يجوز أن تتعارض تلك القوانين مع فلسفة القانون المدني. غاية القول ان نهج القانون المدني أضحى نظاماً عاماً قانونياً للمعاملات المالية.

استناداً إلى كل ما تقدم يمكننا القول ان وضوح النظام القانوني العام وفلسفته يشكل إحدى الخصائص المهمة للتفسير التوفيقي للعقد.

المطلب الثاني

العرف كضابط للتفسير التوفيقي للعقد

للعرف دور اساسي في نظامنا القانوني، فإلى جانب كونه مصدراً من مصادر القانون، يعتبر العرف وسيلة مساعدة في العقود، يتم الاستعانة به في تفسير ارادة المتعاقدين، أو تكميل اتفاق المتعاقدين في المسائل التفصيلية.(نامق،اسماعيل،2019،ص107)

والمشرع العراقي قد اوردعدة قواعد قانونية تبرز دور العرف في العقود، حيث نص صراحة على اعتبار العرف وسيلة لتحديد نطاق العقد من خلال القاعدة القانونية (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)(المادة 150 من القانون المدني العراقي) اي ان للعرف دور في تكميل العقد، وللقاضي ان يلجأ إلى القواعد العرفية المكملة عند عدم وجود تنظيم اتفاقي حول نطاق العقد و المسائل التفصيلية بالتحديد، وتعتبر في عداد العرف الشروط المألوفة أي تلك الشروط التي جرت عادة المتعاقدين بإدراجها في عقود معينة حتى أصبح وجودها في تلك العقود مفروضاً ولو لم تدرج فيها، فالقاضي عندما لايجد حلاً للنزاع المتعلق بالعقد في القواعد الامرة والمكملة للارادة، يتجه صوب العرف(الحديثي،خالد عبدالحسين،2012،ص115)، كما انه وسيلة لتفسير العقود في أكثر من القاعدة، ففي القاعدة التي نصت على (تترك الحقيقة بدلالة العادة)(المادة 156 من القانون المدني العراقي) و معنى هذه القاعدة هي أن العبارات التي يستخدمها المتعاقدين في العقد لا يمكن النظر إليها من جانب واحد، بل يجب أن يكون المفسر على علم بأن لكل عبارة معنى حقيقي و معنى مجازي، والاصل هو الاخذ بالمعنى الحقيقي للعبارات ما لم تجري العادة على الاخذ بالمعنى المجازي، و ذلك عند وجود عادة

محكمة تسبب في هجر المعنى الحقيقي و الاخذ بالمعنى المجازي(الحكيم،عبدالمجيد،1977،ص375) اي ان للعرف دوراً هاماً في تحديد معاني المصطلحات التي يتم استخدامها في العقد، و يعتبر لجوء المفسر إلى التفسير العرفي للالفاظ تطبيقاً للقواعد العامة في التفسير عن طريق المحل الذي قد يكون عملياً ، و قد يكون لغوياً، أي الاخذ بما استقر العرف في بعض الاقاليم على فهم لفظ معين في مدلول معين، ليس هو ما يراه قاطنوا بقية الاقاليم، و بذلك توجد أعراف لغوية ذات لهجات إقليمية تعطي للالفاظ مدلولات خاصة، تختلف المدلول العام المعطى لها في بقية أجزاء الدولة.و عندئذ تجب مراعاة هذه الاحوال عند اجراء التفسير.(داود،ابراهيم عبد العزيز،2014،ص39)و ذلك لان اللغة و المعنى المستخدم للالفاظ غالباً ما يؤثر عليها العرف او يتم العمل به بالمعنى العرفي.

ان المشرع العراقي قد اعتبر العرف ضابطاً من ضوابط التفسير حيث اقر في اكثر من قاعدة بالدور الرئيسي للعرف في تفسير العقد ومنها ماجاء في قاعدة

1 – المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

2 – والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

3 – والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (المادة163 من القانون المدني العراقي) و في القاعدة (1 – العادة محكمة عامة كانت او خاصة.2 – واستعمال الناس حجة يجب العمل بها) (المادة 164 من القانون المدني العراقي). اي ان للعرف قوة قانونية أن يكون مكملاً للعقد حتى في حالة عدم الاتفاق عليه، من المعروف أن الشرط هو ما يتفق المتعاقدين صراحة إدراجه في العقد وذلك كوسيلة لتحديد المسائل التفصيلية في العقد، و في حالة عدم قيام المتعاقدين بالاتفاق على المسائل التفصيلية لا يورث العقد البطلان بل أن القاضي يقوم بتكملته بناء على القواعد المكملة في القانون، و العرف الجاري في المنطقة التي تم ابرام العقد فيها، ومعنى هذه القواعد هي أن ما جرى عليه الناس أو التجار و اصبحوا يراعونه من غير نص عليه فانه في نظر الشارع كالشرط المنصوص عليه صراحة، ويكون وجوده في المعقود عليه من لوازمه، إلا إذا نص المتعاقدان صراحة على خلافه(الحكيم،عبدالمجيد،1977،ص381)..

والتساؤل المثار هو ما العمل إذا كان المتعاقدين ينتميان إلى اعراف مختلفة؟

قد يصادف، و خصوصاً في الوقت الحاضر أن يكون كل متعاقد ينتمي إلى بلد مختلف و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى إختلاف الاعراف المتعارف عليها لديهما و في هذه الحالة يجب أن يحدد القاضي العرف الواجب التطبيق على تفسير العقد، إذ يجب أن نميز بين حالتين من الاختلاف، إذا كان المتعاقدان يحملان جنسية نفس الدولة لكنهما يقطنان اماكن مختلفة بما يورث اختلاف في العادات التجارية لديهما فهنا على القاضي أن يبني حكمه على العرف الذي كان جارياً وقت انعقاد العقد، ذلك من خلال اعتماد الضابط المكاني للعقد، أي أن يعتمد على عرف المنطقة التي ابرم فيها العقد، أو ان يعتمد عرف المنطقة التي ينتمي إليها المدين عملاً بالقاعدة القانونية (يفسر الشك في مصلحة المدين)، كما أن للقضاة سلطة تقديرية في تقدير العرف و البحث عنه و اخذه كقاعدة قانونية ليحكم بها، وهنا تمتد سلطته التقديرية ليقرر اي عرف من الاعراف المختلفة يعتمد.

اما في حالة وقوع التنازع بين عرف دولتين مختلفتين، فأن القانون المدني العراقي لا يحتوى على نص يحدد العرف الواجب التطبيق على التنازع، و لكن بما أن العرف يعد مصدراً للقانون، و القانون المدني العراقي في باب التنازع الدولي من حيث الاختصاص التشريعي و في المادة(25)(1 – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيه هذا العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه.2 – قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه)

اي في حالة وجود نزاع حول العرف الذي يجب تطبيقه على واقعة ما سواء للفصل فيه أو تفسيره، يلزم القاضي بأخذ الترتيب الذي اورده المشرع، إلا و هو القانون الذي اختاره المتعاقدان ليحكم عقدهما، فهو الفاصل ليس فقط في تنظيم تكوين العقد او تنفيذ بل في تفسيره أيضاً، و يلحق بالقانون العرف المتبع في دولة القانون المختار. اما إذا لم يوجد اتفاق حول قانون المختار، فقد افترض القانون ان المتعاقدين قد ارادا قانون موطنهما المشترك هذا إذا اتحدا موطناً اما إذا اختلفا موطناً فقد افترض أن القانون المختار هو قانون الدولة التي يتم فيها العقد.وهذا الموقف مطابق تماماً لموقف المشرع المصري(المادة 19 من القانون المدني المصري).

اما في القانون المدني الفرنسي فنجد ان تفسير العقد يجب ان يتم وفق ما هو متعارف عليه في بلد تحرير العقد(المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي).

هنالك تساؤل آخر، وهو كيف يمكن من خلال التقيد بضابط العرف ان يوفق المفسر بين المصالح المتعارضة؟

سبقت الاشارة إلى انه على المفسر ان يحاول تطبيق القواعد القانونية مراعياً في ذلك التوفيق، وذلك لان العقد ان فسر بصورة حدية قد يلحق ضرراً لاحد العاقدين، و لكن بالتوفيق بين مصالحهما يخلق نوعاً من التوازن مما يؤدي إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة، ، وذلك من خلال الاعتماد على العرف، فمثلاً الاصل ان المبيع يرد بالعيب، ولكنه لايرد بكل عيب، فمن مصلحة البائع ان لا يرد و من مصلحة المشتري ان يرد مهما كان العيب، وهنا إذا اراد المفسر تحديد مدى كفاية العيب ليرد به المبيع يكون بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة البائع و مصلحة المشتري، والمرجح في التوفيق بين هاتين المصلحتين لمعرفة العيب الذي يرد او لا يرد، انما هو العرف، حيث ان العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه.(الفقرة الثانية من المادة (558) من القانون المدني العراقي.) أي ان التفسير التوفيقي يجب أن لا يقتصر على البحث عن الارادة الحقيقية أو المفترضة للمتعاقدين فقط، بل يجب أن يكون التفسير من خلال العرف والعادات والظروف الاقتصادية و الاجتماعية في الوقت الذي يقوم فيه المتعاقدين بادراج الشروط او تنفيذها، ة لتحديد مستلزمات العقد كما وسيلة لتفسيره،اي ان ارادة المشرع اتجهت نحو الاحتكام إلى العراف ، أما ارادة طرفي العقد، فإذا كانت واضحة واتفقت على امر آخر ولم تترك الموضوع لحكم العرف، فذلك يعني انها ارادت ان تخالف إرادة التشريع أو المشرع، والقضاء بين إرادة المشرع و إرادة الطرفين هنا، عليه ان يقف بجانب طرفي العقد، ويفسر إرادتهما، وفق ما ارادا، مراعياً في ذلك الظروف التي ينفذ العقد فيها، أما إذا كانت إرادة المتعاقدين تركت حكم الموضوع،فهنا يجب ان تفسر إرادتهما بأنها وافقت على ما افرزته إرادة المشرع فهي بذلك متفقة معها وموافقة لها، وعندما يحيل المشرع حكم موضوع إلى العرف، فيفهم منه أنه رضي بتفعيل و تطبيق القانون المسنون من قبل الجماعة مباشرة، لذلك الاحتكام إلى العرف، يدفع بالقضاء إما ان يقف بجانب إرادة الطرفين، وإما أن يقف بجانب إرادة المشرع، ويفترض في وقوفه بجانب ارادة الطرفين ان إرادة المشرع وافقت على ذلك الوقوف، وكذلك وقوفه بجانب إرادة المشرع يفترض رضا الطرفين به، مراعياً في كل ذلك ظروف تنفيذ العقد، إذ يحقق بذلك نوعاً من التوفيق و التوازن بين الارادات المتباينة و يأخذ في الاعتبار الظروف المتغيرة.

المطلب الثالث

العدالة كضابط للتفسير التوفيقي للعقد

سبق التعرض إلى ان التفسير عملية تهدف إلى كشف الحقيقة و بيان الغموض، والعدالة هي حقيقة بذاتها، فهدف المفسر يجب ان يكون البحث عن الحقيقة (نامق،اسماعيل،2011،ص226).وأهمية التفسير تكمن في تحديد الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد وتحديد مضمون كل التزام والتوصل إلى الحل القانوني المناسب الاكثر ملائمة والفائدة من الناحية الاجتماعية الذي توصي به العدالة كأثر لهذا التصرف.(حيصة، علي مصبح صالح ،2011،ص60)اي ان تحقيق العدالة من الاهداف الرئيسية للتفسير.لذا التقيد بضابط العدالة لا يقتصر على التفسير التوفيقي فقط بل انه ضابط من ضوابط التفسير بصورة عامة، ولكن يكون دور العدالة في التفسير التوفيقي اكثر تأثيراً حيث أن المفسر يحاول الموائمة بين الارادات المتعارضة ليوفق بينها، ليحققق ولو جزءاً من العدالة لكل من اطراف العقد.

والعدالة هي شعور غريزي يدفع إلى إختيار أفضل الحلول، و أكثرها اتفاقاً مع النظام القانوني القائم، فهي تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الوضعي و المؤسسة على وحي العقل و النظر السليم و روح العدل الطبيعي بين الناس، والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول مكانها.(الغزيري، عباس مبروك محمد،1996،ص263)و تتميز العدالة بأن قوتها لا تستند إلى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية، و انما تستند إلى طبيعة مبادئها و إلى سلامتها من حيث اتفاقها مع العقل و العدل والاخلاق(زكي، محمد جمال الدين،ص240)، و يتعيين على القاضي أن يتوخاها و يعمل على تحقيقها في حال لم يوجد اتفاق صريح بين المتعاقدين حول موضوع معين، او وجد اتفاق و لكن شابه الغموض بحيث اصبح صعباً على القاضي تحقيق العدالة من خلاله.

وبرأينا على المفسر ان يلجاء إلى العدالة قبل كل شيء في التفسير التوفيقي لان غايته هو التوفيق بين الارادات المختلفة، والتوفيق هي تحقيق العدالة بين تلك الارادات.

ومن مفاهيم العدالة التي يمكن توظيفها في مجال التفسير التوفيقي،رسم العدالة بأنها الحل المبني على رعاية المصالح الاكثر احتراماً، صحيح في التفسير التوفيقي يتم الاعتداد بإرادات متباينة وظروف العقد المتغيرة، وتراعي المصالح المتعارضة، لكن لايعني هذا التوفيق أن تكون الارادات على قدم المساواة دائماً، وأن تكون مراعاة المصالح المتعارضة بالنسبة والجرعة ذاتها، على الدوام، لأنه كما يتحقق التوفيق بالمساواة أحياناً، يتحقق باللامساواة والاستحقاق أحياناً أخرى، بعبارة أخرى، قد يفرض التوفيق رعاية المساواة بين الارادات و المصالح، وقد يفرض رعاية اللامساواة أو الاستحقاق بينها، فتفضيل مصلحة على أخرى أو إرادة على أخرى بالنظر إلى التفرقة بينها، يتوافق مع العدالة ويجاريها، وكذلك المساواة بين المصالح المتماثلة أو الإرادات المماثلة، ليست سوى مقتضى من مقتضيات العدالة، لأن العدالة ذاتها ليست إلا تسوية بين المتماثلين وتفرقة بين المختلفين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقتضي العدالة رعاية الظروف المتغيرة التي يمر العقد بها، والاعتداد بها عند تفسيرها.

استناداً إلى ما سبق، يمكننا القول، العدالة تلعب دوراً حقيقياً، وتملي المفسر ليأخذ في الاعتبار الإرادات و المصالح المتباينة بل المتعارضة عند تفسير العقد.

والمشرع العراقي اعتبر العدالة معياراً لتحديد نطاق العقد ولتفسيره وتعديله، ففي المادة (150) نجد المشرع العراقي اعتبر العدالة معياراً لتحديد نطاق، حيث الزم المتعاقدين بما تعتبره قواعد العدالة من مستلزمات العقد ايضاً، وفي المادة (166) تمت مراعاة العدالة حيث قيدت تفسير الشك في مصلحة المدين، و ذلك لان اعتبارات العدالة تقتضي ان لا تكون جميع الاعباء على المدين في العقد بل يجب ان تراعى مصالحه ايضاً، وبذلك قرر تفسير الشك لصالحه، و ايضاً في الفقرة الثانية من المادة (167) حيث جاءت فيها (2 – اذا تم العقد بطريق الاذعان 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).اي ان المشرع قد اولى تحقيق العدالة واجباً على القاضي، لذا ان يتجه في تفسيره نحو تحقيق هذا الهدف وان لا يحد عنه.

وفي التفسير التوفيقي العدالة معيار اساسي لقياس مدى الموائمة بين المصالح المتعارضة، فمثلاً الاصل عندما يوقع المتعاقد على وثيقة العقد هو قبوله بكل ما ورد في العقد من شروط ومن ثم يعد حجة عليه فيما تضمنته مالم يثبت عكس ذلك كتابة، لان استبعاد هذه الشروط و اهدار قوتها الملزمة تتنافر مع النية المشتركة للمتعاقدين، ولكن هذا القول يكون صحيحاً فقط عندما تكون جميع الشروط تمت صياغتها بعبارات واضحة غير مبهمة، بحيث يسهل على الرجل المعتاد فهم مضمونها، اما إذا كانت تلك الشروط مدونة بحروف غير ظاهرة أو خط اصغر يصعب قرأتها، فمباديء العدالة تقضي اعفاء المدين منها حتى لو وقع الوثيقة، لكونه لم يعلم به لانه كتب بطريقة لم يلفت انتباه(الدلوع، ايمن احمد محمد،ص85).

المطلب الرابع

طبيعة الالتزام كضابط لتفسير العقد

كما هو معلوم تنقسم الالتزامات إلى تقسيمات متعددة،ولكل تقسيم دور كضابط على تفسير العقد بصورة عامة و التفسير التوفيقي بصورة خاصة، فعندما يتم تقسيم الالتزامات إلى التزام سلبي و التزام ايجابي يجب تفسير العقد وفق نوع التزام، ففي عقد العمل عندما يلتزم العامل بالامتناع عن اسرار العمل يشمل هذا الامتناع جميع اسرار العمل حتى التي هي مجهوله له وقت نشوء التزام، أو ان المتعاقد الذي يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر الذي يلتزم باعلام الطرف الآخر ان يفسر التزامه هذا بأنه اراد ان يطلع المتعاقد الآخر على جميع المعلومات الضرورية للطرف الآخر بل و يسعى لجمع تلك المعلومات في سبيل تنفيذ التزامه.اما اذا كان الالتزام ايجابياً كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع في العقد، يجب تفسير جميع شروط العقد كما يلائم هذا الالتزام.

اما اذا كان الالتزام من الالتزامات المستمرة يجب تفسير شروط العقد بموجب هذه الطبيعة، مثلاً في عقد توريد الخدمات إذا تم الاتفاق على المقدار الكلي للبضاعة المستوردة خلال مدة شهر، دون تحديد تقسيم الكمية على تلك المدة، لا يمكن اعتبار ان على المورد الوفاء بجميع ما اتفق عليه دفعة واحدة بل يجب اتباع طبيعة الالتزام في تحديد التقسيم الذي يلائم كلا الطرفين

اما في العقود الفورية التنفيذ مثلا في عقد البيع عندما لا يؤجل الثمن او لا يقسط حتى عند عدم وجود شرط يحدد موعد الدفع أو في حالة اثارة شكوك حول موعد الدفع يجب ان يتم الدفع عند تسليم المبيع.

كما ان لكل عقد طبيعته الخاصة فضلاً عن التقسيم العام للالتزام، ولكل عقد حكمه الخاص، وحكم العقد يتجسد بالأثر الاصلي له، فعقد البيع أثره الاصلي نقل الملكية، وعقد الاجارة أثره الاصلي نقل ملكية المنفعة و عقد النقل أثره الاصلي نقل شيء من مكان لآخر، وهكذا بالنسبة لبقية العقود(الحديثي، خالد عبدحسين،ص133)، ومن هنا يجب ان يكون للأثر الاصلي للعقود دوراً في تفسير العقد.

فعندما يثور الشك حول مسألة تفصيلية في عقد البيع، سواء أكان بسبب غموض شرط من شروط العقد أو النقص فيه، يجب تفسير العقد وفق الاثر الاصلي للعقد إلا و هو نقل الملكية، فعندما يتفق المتعاقدان في عقد البيع بالتقسيط على تأجيل نقل

الملكية لحين دفع جميع الاقساط، هنا لا يمكن اعتبار هذا الشرط بأنه تجريد عقد البيع من اثره الاصلي، بل يجب تفسير هذا الشرط بأنه تعليق عقد البيع على شرط واقف إلا وهو وفاء المشتري بالثمن، ومتى تحقق الشرط الواقف و أوفى المشتري بالثمن أو باقساطة في الميعاد المتفق فقد، نقلت الملكية بأثر رجعي إلى المشتري أما إذا تخلف الشرط و تأخر المشتري عن دفع الثمن فإن ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف تزول بأثر رجعي لعدم تحقق الشرط، وتعود الملكية باتة إلى البائع منذ البداية إذ ان البيع يعتبر كأنه لم يكن(الفضلي، جعفر محمد جواد،2013،ص102)، بما يعني ان اقتران العقد بالشرط الواقف لا يؤثر في نقل الملكية، حيث ان الملكية تحت شرط الواقف موجود و لكنه في خطر زوال، إذا تحقق الشرط ثبتت الملكية للمشتري من يوم البيع و ليست من يوم تحقق الشرط، و عندما يتخلف الشرط تزول نقل الملكية بأثر رجعي، اي ان الملكية كانت موجودة و زالت بعد تخلف الشرط بأثر رجعي.او عندما يبع البائع عيناً، يعتبر أنه قد باع بالاضافة إلى أصل العين ملحقاتها الضرورية و كل ما اعد بصفة دائمية لاستعمالها طبقاً لما تقتضي به طبيعة الاشياء.

وايضاً في عقد الفندقة، عندما يتفق المسافر مع الفندق لتوفير مكان نزول له، لايقتصر على مكان للاقامة فقط بل يشمل ما تقتضيه طبيعة الالتزام بالايواء، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة و اصطناع الحذر بما يرد عن النزيل ما يتهدد سلامته من مخاطر و يحفظ عليه أمنه و راحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه إلى مسكنه

وهذا ما اكده المشرع العراقي من خلال القاعدة القانونية (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)(المادة 150 من القانون المدني العراقي) أي ان التفسير التكميلي الذي يلجاء إليه المفسر لتحديد مستلزمات العقد يجب ان يتقيد بطبيعة الالتزام، اي ان عند البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين يجب ان يعترف بالنية التي تتوافق مع طبيعة الالتزام محل العقد، و تحديد طبيعة الالتزام امر يتوصل إليه المفسر من خلال استرشاد بالقانون و العرف و العدالة.وهذا ما يطابق موقف المشرع المصري حيث نص على (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ،وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)(المادة 148 من القانون المدني المصري.) في حين خلى القانون المدني الفرنسي عن نص مماثل و كأن المشرع الفرنسي لم يول أهمية لطبيعة الالتزام حيث اقتصر القوة الملزمة في العقود على ما اتفق عليه المتعاقدان و جميع ما يعتبر من توابعها وفقاً للعدالة و العرف و القانون.(المادة 1194 من قانون العقود الفرنسي الجديد)

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ضوابط التفسير التوفيقي للعقد توصلنا إلى الاستنتاجات و الاقتراحات الآتية:

اولاً:الاستنتاجات:

1. على الرغم من ان عملية التفسير هي البحث عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين إلا ان مفهومها تختلف حسب المنهج الذي يتم في ظلها، ففي المنهج الشخصي عملية التفسير هي عملية البحث عن الارادة الحقيقة للمتعاقدين حتى لو تطلب الامر الاخذ بالارادة الباطنة لهم، اما في المنهج الموضوعي، البحث عن الارادة الحقيقية يجب ان يكون بالتعويل على الارادة الظاهرة فقط دون الغور في باطن المتعاقدين.
2. المقصود بالتفسير التوفيقي هو تحديد معنى العقد من اجل تنفيذه و ذلك من خلال الملائمة و الانسجام بين ثلاث ارادات و هي ارادة المتعاقدين، الارادة التشريعية، الارادة القضائية، و الواقع التي ينفذ العقد فيه.
3. على المفسر اثناء التفسير التقيد بجملة من الضوابط، منها داخلية يستمدها من داخل العقد، ومنها خارجية وضعت له من قبل النظام القانوني الذي ينظم العقد.
4. طبيعة العقد الذي ابرمه المتعاقدان لها دور اساسي في تحديد الاتجاه الذي يتم تفسير العقد به.
5. يحقق التفسير التوفيقي غرضه عندما يتم إعمال ضوابطه الداخلية و الخارجية، إعمالاً يرجح كفة الإرادة التعاقدية بشكل أساس، ولا يتجاهل في الوقت ذاته الإرادة التشريعية و الواقع المحيط بالعقد وكيانه المادي.

ثانياً:الاقتراحات:

1. نقترح للمشرع العراقي النص على ان التوفيق بين الإرادات الثلاث(إرادة المتعاقدين، إرادة المشرع، إرادة القضاء) والواقع المحيط بالعقد واجب الرعاية عند تفسير العقد.
2. لرفع التعارض بين مصالح طرفي العقد، وجب على المفسر البحث أولاً عن مرجح لترجيح مصلحة أحداهما على الآخر، فأن لم يجد معياراً لترجيح وجب عليه التوفيق بينهما بالاعتماد على ضوابط التفسير.
3. قد يؤدي الإجازة المطلقة لتفسير العبارات الواضحة إلى إهدار التعبير عن الإرادة، وهدم الكيان المادي للعقد، وكذلك قد يؤدي المنع المطلق لتفسير العبارات العقد الواضحة إلى إنتفاء القيمة الحقيقية للإرادة، وإلى التحايل على القانون والالتفات حوله، بجعل الارادة الصورية عنواناً للحقيقة و العماد الوحيد لحكم القانون. فلتفتيت تلك المخاطر و المخاوف، نقترح أن يكون تفسير العبارات الواضحة في إطار محدد وفي ظل رقابة محكمة التمييز و لتحقيق غرض التفسير التوفيقي.
4. القواعد العامة التي اوردها المشرع العراقي في المواد (155-166) من القانون المدني لتفسير العقد، صحيح، انها تعطي حرية وسلطة تقديرية واسعة للمفسر، مما قد يساعده على إجراء تفسيراً جيداً وموفقاً للعقد، غير انه في الجهة المقابلة، قد لاتزود هذه القواعد ذات المضامين العامة المفسر بحلول قاطعة، أو قد لا تهديه إلى صواب الحكم وحقيقة الإرادات التي تتحكم بالعقد، ضف إلى ذلك قد تتعارض تلك القواعد فيما بينها، كما يتصور بصدد الصلة ما بين قاعدة ((العبرة في العقود للمقاصد و المعاني، لا للالفاظ و المباني)). وقاعدة((لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح)) وقاعدة ((تترك الحقيقة بدلالة العادة))، فلتفادي تلك المساوئ، نقترح أن تتم إعادة تنظيم موضوع تفسير العقد، على ان يتم حسم المسائل القابلة للحسم بحلول وصوص قاطعة، وتوجد بجانب هذه الحلول قواعد عامةيستعين بها المفسر لإجراء تفسير موفق في المسائل التي لا يمكن أو لا يجوز ضبطها في قوالب نصوص تشريعية.

قائمة المصادر

كتب اللغة:

ابن المنظور، لسان العرب، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 2005.
احمد مختار عمر،معجم اللغة العربية المعاصرة، ،عالم الكتب،ط2008،1.

الكتب القانونية:

د.ابراهيم عبدالعزيز داود،التفسير القضائي لعقد التأمين،دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،2014.

د.احمد شوقي محمد عبدالرحمن،النظرية العامة للالتزام العقد و الارادة المنفردة في الفقه و قضاء النقض المصري و الفرنسي،دار منشأة المعارف،2005.

د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن،الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه و القضاء المصري، دار منشاء المعارف،الاسكندرية- مصر ،2006.

أزوليد خالد عطية و على حسين منهل،تفسير شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة في القانون الانجليزي،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،2016.

د.اسماعيل نامق حسين،أصول علم القانون،دار السنهوري،الطبعة الاولى،بيروت،2019،ص17.

د.اسماعيل نامق،العدالة وأثرها في القاعدة القانونية،القانون المدني نموذجاً،دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية،دار الكتب القانونية2011.

د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، 1949.

د.حسن على الذنون،النظرية العامة للالتزامات،العاتك لصناعة الكتب،بغداد،2012.

د.جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية البيع-الايجار-المقاولة،العاتك لصناعة الكتاب

د.خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد(دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،2012.

د.سامي الجربي،تفسير العقد،مركز النشر الجامعي،الاسكندرية،1999.

د.شوقي ابراهيم عبدالكريم علام،القواعد الفقهية و دورها في التفسير القضائي للعقد عند التنازع في عباراته المرتبة للحقوق و الالتزامات في الفقة الاسلامي،الطبعة الاولى،مكتبة الوفاء القانونية،2010.

د..شيرزاد عزيز سليمان،حسن النية في ابرام العقود،الطبعة الاولى، دار الدجلة للنشر،عراق بغداد،2008.

د.عبدالحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، منشأة المعارف،الاسكندرية-مصر ،2016.

عبدالحكم فوده، انهاء القوة الملزمة للعقد،دراسة تحليلية على صوء قضاء النقض،دار المطبوعات الجامعية،كلية الحقوق جامعة الاسكندرية،1993.

د.عبد الحي حجازي.النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي.دراسة مقارنة.طبعة جامعة الكويت.1982.

د.عبدالحي الحجازي،النظرية العامة الالتزام وفق للقانون الكويتي،ج1،مصادر الالتزام،المجلد الاول،1982.

20. د. عبدالسلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، مطبوعات جامعة الكويت، ط2، 1982

د.عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،1998،ف 168.

د.عبدالفتاح حجازي محمد حجازي،تفسير العقد في القانون المدني العراقي و المقارن،اصدارات معهد البحوث و الدراسات،جامعة الدول العربية،1988.

د.عبدالقادر العرعاري.مصادر الالتزامات الكتاب الأول.نظرية العقد.ط3.مطبعة الأمنية.الرباط. 2013 .

د.عبدالمجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية،بغداد-العراق، 1977.

د.علي كاظم الشباني،تحول العقد في نطاق القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،2015.

د.,مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة الموجبات المدنية، ج1،ط1،مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع،بيروت- لبنان،1995.

د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،القاهرة،1999-2000.

د.ياسين محمدان الجبوري،المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الاول،مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الاول، نظرية العقد،القسم الاول،انعقاد العقد،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان- الاردن،2002.

اطاريح دكتوراه ورسائل الماجستير:

دالي بشير،دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة ابوبكر بالقايد-تلسمان،غير منشور،2015-2016.

علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الاوسط ،الاردن،2011..

د.عبدالرحمن عبدالعزيز متولي سعودي،سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة القاهرة،1990.

فاطمة عاشور، تفسير العقود في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجيتسير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2004.

د.محمد صبري سعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية،مجموعة رسائل الدكتوراه، جامعة القسطنطنية – الجزائر،غير منشور.

د.مقني بن عمار،القواعد العامة للتفسير و تطبيقها على منازعات العمل و الضمان الاجتماعي،اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة وهران-السانيا،غير منشور،2008-2009.

البحوث المنشورة:

د.ايمان طارق،د.منصور حاتم،معيار الغموض في تحديد مضمون العقد،بحث منشور على موقع جامعة بابل،كلية القانون. http://www.uobabylon.edu.iq ، لسنة 2011.

د. حيدر فليح حسن،لحظة انعقاد العقد طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠((دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد،العدد25 لسنة 2010.

نورا الطائي، بحث مفهوم تحول العقد،بحث منشور على الصفحة الالكترونية https://www.law-arab.com، تم الاطلاع عليه في تأريخ 2\8\2018.

انظر د. يحيى احمد بني طه ، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بحث منشور على الصفحة الالكترونية: http://www.mohamah.net