

قواعد التفسير في النظرية الذاتية

م.م. شامل ابراهيم ماجد

كلية الحقوق / جامعة النهدين

Rules of interpretation in self-theory

Shamel Ibrahim Majed

ترداد الحاجة الى قواعد التفسير كل ما توغل المفسر في عملية استقراء النية الحقيقية للطرفين المتعاقدين , اذ ان البحث عن تعبيرات ثانوية وازادتها الى التعبير الرئيسي يسفر في كثير من الأحيان عن اضافة معانٍ جديدة الى المعاني المستحصلة من التعبير, وعلى هذا الأساس فالقاضي حر في ان يأخذ بهذه القواعد المفسرة في تفسير العقد او لا يأخذ بها , لا بل له ان يخالفها صراحةً اذا رأى ان اتباعها قد لا يؤدي الى التعرف على نية المتعاقدين وهو اذا جهر بهذه المخالفة لا يكون عرضة لرقابة محكمة التمييز , والمهم هو ان يبين ارادة المتعاقدين , ثم يقوم بعد ذلك بالتكييف القانوني الصحيح غير متقيد بتكييف المتعاقدين الا ان القاضي في هذه الجزئية (اي التكييف) يكون تحت رقابة محكمة التمييز لانه يطبق القانون على الوقائع.

Abstract

The need for rules of interpretation increases as the interpreter penetrates the process of extrapolating the true intention of the contracting parties, as the search for secondary expressions and their addition to the main expression often result in the addition of new meanings to the meanings derived from the expression, and on this basis the judge is free to It takes these interpreted rules in the interpretation of the contract or does not take them, but may explicitly contravene them if he considers that their followers may not lead to the identification of the contractors' intentions and that if he speaks out this violation is not subject to the supervision of the Court of Cassation. It then makes the legal adjustment Hih is not complying with air conditioning contractors, but the judge in the partial (ie, air conditioning) be under the control of the Court of Cassation because the law applied to the facts.

المقدمة

ان المفسر او القاضي وهو يقوم بعملية استجلاء الغموض من النص يقوم بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين, وهذه النية تمثل الأرضية التي تتفق عليها ارادة المتعاقدين وعند هذه النقطة يقوم القاضي بعملية تفسير الغموض الذي يشوب العقد , فالقاضي يبحث عن المعنى الذي قصده المتعاقدين عند تكوين العقد وابعامه فهو لا يبحث عن الكلمات في العقد , بل يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ويقوم بأستنباط هذه النية من المعاني والالفاظ التي انصرفت اليها هذه الارادة وما عبرت عنها هذه الارادة في معاني ومقاصد وضعت في عبارات العقد الذي انتابه الغموض , والقاضي عندما يقوم باعمال التفسير انما يقوم بذلك وفق قواعد قانونية لاستخلاص المعاني من الالفاظ وما قصده المتعاقدين ويستعين القاضي بهذه القواعد في عمله بجلاء الغموض عن النص , وهذا ما يتطلب جهوداً كبيرة من القاضي في عملية التفسير , فالأمر ليس بهذه السهولة واليسر وانما يتطلب بذل جهود فكري وعقلي من اجل الوصول الى الغاية من وراء هذه العملية , عليه فأن هناك قواعد قانونية تكون واجبة الاتباع كونها تكون على سبيل الالتزام لا على سبيل الإرشاد لذا فأن تفسير العقد قانوناً يخضع لرقابة محكمة التمييز , وعليه فأذا خرج عنها القاضي يكون حكمه مخالفاً للقانون , وهذا ما اشارت اليه المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها على انه:- ((١- اذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ٢- اذا 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 ان يتوافر من أمانه وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)) وكذلك ما نصت عليه المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه :- ((ان الشك يفسر لمصلحة المدين)) وكذلك المادة (١٦٧) والتي تقضي بعدم جواز تفسير العبارات الغامضة في عقود الادعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المدعى ولو كان دائناً واذا كان الشك يفسر دائماً لمصلحة المدين فإنه في عقود الادعان يفسر لمصلحة الطرف المدعى دائماً كان ام مديناً , كما ان لقاضي الموضوع ان يتخير لترتيب معين لطرق التفسير فيتعين عليه اللجوء الى الطرق الداخلية المستمدة من عبارات العقد بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين , فأذا تعذر عليه ذلك امكنة الاستعانة بالطرق الخارجية والعكس غير جائز وذلك لان التفسير المستمد من العناصر الخارجية قد تعرض مع المعنى الخارجي بعبارات العقد ولا يجوز ذلك الا بالكتابة لذلك فأن عناصر العقد الخارجية تمثل طرفاً احتياطية في تفسير العقد يمنع اللجوء اليها الا عند عدم كفاية العناصر الداخلية للعقد في الكشف عن النية المشتركة للعقد , حيث القاضي بذلك بقواعد التفسير ومن هذه القواعد منها ما هي اساسية واخرى احتياطية , فالقواعد الاساسية تتعلق بالتفسير الشخصي سواء باستنباط ارادة المتعاقدين من صلب العقد وتسمى بقواعد التفسير الداخلية والاخرى من

خارجه وتسمى بقواعد التفسير الخارجية، اما بالنسبة لقواعد التفسير الاحتياطية فهي تعمل على تكملة النقص الذي يشوب العقد اخذاً بالارادة الضمنية لطرفي العقد بالأحالة الى القانون وقواعد العدالة واعمال مفهوم حسن النية فيما يتعلق بالتزامات المتعاقدين .

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من خلال الدور الايجابي الذي القاه المشرع على عاتق القاضي للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وهو عمل شاق يتطلب منه جهداً عقلياً وذهنياً من خلال تطبيق قواعد التفسير التي وضعها المشرع العراقي والتي نجد اساسها في مجلة الحكام العدلية ، ومن هنا تبدا الحاجة لمعرفة تلك القواعد وكيفية تطبيقها.

منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي والقانونيين المصري والفرنسي ، وسنعتمد ايضاً على المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية التي عالجت موضوع الدراسة وتحليلها تحليلاً قانونياً.

خطة البحث

سنتناول هذا الموضوع في مبحثين في المبحث الاول نتناول فيه قواعد التفسير الاساسية ، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه قواعد التفسير الاحتياطية.

المبحث الاول قواعد التفسير الاساسية

ويقصد فيها تلك القواعد الكلية التي يستخدمها المفسر لازالة التعارض والتناقض بين معاني الألفاظ والعبارات المستعملة في التعبير عن الارادة وتتميز هذه القواعد في انها تذهب الى ما وراء الالفاظ او العبارات لأستخلاص معناه الحقيقي الذي يعطيه له مجموع التصرف ، اذ ان النية لا تهدف الى الغموض بل الى الوضوح والكشف عن مضمونها المتجه الى تحقيق غرض قانوني معين ، وهي تستخدم الالفاظ والعبارات فأنها لا تقصد من معانيها التي وضعت لها الا ذلك القدر الذي يستجيب لتحقيق ذلك الغرض ، وعليه فأن هذه القواعد تتعارض مع التفسير الحرفي وتلتقي مع التفسير المنطقي ، والتي سنتاولها في المطلبين الآتيين :

المطلب الاول قواعد التفسير الداخلي

هناك قواعد داخلية وضعها الفقهاء المسلمون يسترشد بها القاضي في تفسير العقد وقد أخذ بها المشرع المدني العراقي ونرى في ما يلي اهم هذه القواعد في الفروع الآتية.

الفرع الاول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: تعد هذه القاعدة من القواعد الرئيسية في نطاق تفسير العقد ، وقد استقى المشرع العراقي نص هذه المادة من مجلة الاحكام العدلية ، والذي تناولها بنص المادة (١٥٥ ف ١) من القانون المدني^(١)، وتعد هذه القاعدة تكريساً لمبدأ سلطان الارادة ، اذ ان القانون يفرض على القاضي ان لا يقف عند معنى النص الحرفي ، بل ان يقف على قصد المتعاقدين ، فأذا تبيين من مضمون العقد ان النص لا يعبر عن ارادة الطرفين فلا يقيده به القاضي ، وانما يعطيه المعنى الذي قصده طرفا العقد ، وفي هذا المعنى يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري (القاعدة الجوهرية في تفسير العقد هي احترام ارادة المتعاقدين طبقاً لمبدأ سلطان الارادة ، فالقاضي انما يفسر مظهر التعبير عن الارادة كتابياً كان هذا المظهر او كلاماً او اشارة). فالمرجع اوجب على القاضي ان لا يتمسك بالنص الحرفي في الحالة التي يتبين له ان النص الحرفي يمثل ما اساء المتعاقدان التعبير عن ، فعدم مطابقته العبارات المستعملة على الافكار والنيات الباطنية امر يحصل عادةً في العقود التي ينظمها من ليس لهم المام صحيح في قواعد اللغة ، وهو اي القاضي اذا اتضح له من سياق بنود العقد انما قصده المتعاقدان يكون على خلاف ما عبراه عنه فعليه عندئذ ان يوضح نيتهما وما قصده من العقد وما ارتبطاه به من شروط ، شرط ان يستند هذه التعبير الى التعابير المستعملة ذاتها والى ظروف العقد الحقيقية ، وان يبين كيف ان التعبير بسبب سوء معرفة المتعاقدان^(٢)، وهذه القاعدة مشتقة من الفقه الاسلامي ، وهي من القواعد الفقهية المتفرعة من القاعدة الكلية ((الامور بمقاصدها))^(٣) ، والمراد بالمقاصد والمعاني تلك القرائن اللفظية التي توجد في العقد فتلبسه حكم عقد آخر ، يفهم من ذلك عند حصول نزاع لطرفي العقد حول مسألة لا ينظر الى الالفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد انما ينظر الى مقاصدهم الحقيقية في الكلام وهو المعنى وليس اللفظ وما الالفاظ إلا قوالب للمعاني ، فلو ان احدهم قال للآخر وهديتك هذه السيارة بعشرة ملايين دينار فيكون هذا العقد عقد بيع لا هبة^(٤) وان العبرة بالارادة لا بالالفاظ ، وان كل عقد تابع للقصد وجوداً وعدمياً ولا يصح ان يستعمل القاضي للوصول الى الغاية من القضاء الا وسيلة مشروعة يظن ان المقصود فيها يترتب عليها.

الفرع الثاني: أعمال الكلام اولى من إهماله ولكن اذا تعذر الكلام يهمل (٥): وردت هذه القاعدة بنص المادة (١١٥٧) من القانون المدني الفرنسي ونص المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي ونص المادة (١٣٦٧) من القانون المدني الايطالي (١).

ويقصد بالشرح الاول :- أعمال الكلام اولى من إهماله - ان اللفظ الوارد في العقد اذا كان لا يرتب حكماً بما اقتضى له ويرتب بمقتضى آخر حمل على المعنى الأخير سواء كان حقيقة ام مجاز (٢). وعلى هذا فلو وقف شخص ماله على اولادة ولم يكن له الا احفاد حمل المعنى عليهم لتعذر الحقيقة في الاولاد (٣)، وما ذلك الا لصون اللفظ على المعنى ومما تجدر الاشارة اليه انه لا يكفي لاعمال هذه القاعدة ان يكون المعنى مما تحملها العبارة او الشرط بل لابد وان يكون دالاً على الغرض المقصود من التعاقد ومطابقاً له ولطبيعته، إذ قد يكون المعنى الذي يحتمله منافياً للغرض المقصود من التعاقد او مناقضاً لطبيعة العقد . مما يتعذر معه ان يترتب اي اثر قانوني على المعنى ، اي ان اعمال الكلام في عبارة العقد يجب ان لا يكون بمعزل عن بقية عباراته وعن الظروف المحيطة به (٤).

الشرح الثاني :- لكن اذا تعذر الكلام يهمل . ويعني بها اذا تعذر حمل عبارات العقد على معناها الحقيقي او المجازي يهمل ولا يترتب عليه اي اثر ، علماً بأن اذا تعذر اعمال الكلام حقيقة او مجاز اما ان يكون لمانع قانوني او مانع عقلي ، فالمانع القانوني يتحقق اذا كان مضمون العقد العبارة الواردة في العقد يتعارض وما اوجبه المشرع من احكام الزامية ، وما المانع العقلي فيقصد ان العبارة في العقد مخالفة لما قصده المتعاقدان بحيث يسحيل عقلاً استخلاص المضمون المطلوب من ظروف التعاقد (٥). ومما تقدم نلتمس اهمية تطبيق هذه القاعدة في مجال التفسير اذ انه كثيراً ما يجد القاضي في العقد موضوع التفسير شرطاً او اكثر ممنوع قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للأدب، عندئذ يتوجب إهماله اي تجريده من الأثر لبطلانه بأن كان هذا الشرط هو الباعث الدافع للتعاقد ، اما اذا لم يكن فيهمل هذا الشرط وحده ويبقى العقد قائماً على صحته ويرتب آثاره وفقاً لنص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي (١١)، ولا يقتصر الأمر على الشرط المألوف في صيغة مكتوبه ونما قد يكون مفهوم ضمناً لدى المتعاقدين ، فيؤخذ ان حكمه عند اجراء التفسير التكميلي بإضافة بعض الشروط التي جردت بها العادة ولو لم ترد صراحة في العقد وهو ما تشير اليه المادة (١١٦٠) من القانون المدني الفرنسي ويطلق عليه اسم ((العادات الاتفاقية)) بل ان هذا النوع من الشرط المألوف قد يكون اقوى من الشروط المكتوبه صراحة والتي يمكن ان تكون آلية (١٢). الا ان اعمال هذه القاعدة في النظام الذاتي للتفسير يأتي بعد التحقق من النية المشتركة للمتعاقدين بحيث اذا تبين انهما قصدا عدم ترتيب اي فائدة على هذا الشرط فإنه يجب الاخذ بهذه النية ، كما ان المعنى الذي يجعل لهذا الشرط اثرأ يجب ان يكون من المعاني التي يحتملها اللفظ ذاته ، ولما كانت هذه القواعد تقوم على اساس النية المحتملة وليس اساس النية المؤكدة فإنها تتمتع بدور احتياطي في التفسير لهذا يدرجها البعض وفق النظام الموضوعي للتفسير .

الفرع الثالث: تنادي الاسراف في أعمال مفهوم المخالفة: وردت هذه القاعدة في المادة (١١٦٤) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على انه:- ((حين تذكر في العقد حالة لبيان الالتزام لا يفترض انه قد قصد بذلك تضيق المدى الذي يكون للالتزام بمقتضى القانون في الحالات التي لم تذكر))، حيث تعالج هذه القاعدة حالة وجود شرط في العقد لتوضيح مسألة معينة كأن يعدد اشياء على سبيل المثال ويؤكد على شمول الالتزام لبعض الاشياء نظراً لإهميتها او لاستبعاد اي احتمال لقيام النزاع حولها فترى عدم اعمال مفهوم المخالفة في مثل هذه الحالات لتعارضها مع قصد المتعاقدين من ايراد هذا الشرط لان هذه الاشياء التي ذكرت في مثل هذا الشرط يشملها الالتزام سواء ذكرت بهذ الحالة ام لم تذكر ، وعليه يجب على المفسر ان يرجع الى نية الطرفين لمعرفة ما اذا كانت هذه الاشياء قد ذكرت على سبيل الحصر او على سبيل المثال لتوضيح الالتزام وهو ما يتفق مع شرط اعمال هذه القاعدة في النظام الذاتي للتفسير (١٣)، ومثال على ذلك اذا باع شخص مزرعة ونص على ان البيع يشمل المواشي فليس معنى ذلك ان البيع لا يتناو سائر التوابع المخصصة لاستغلال الارض وانما يحصل النص على المواشي دون غيرها على رغبة المتعاقدين في استبعاد اي شك يثور بشأنها (١٤) .

الفرع الرابع : عبارات العقد يفسر بعضها البعض: من بين قواعد التفسير الداخلي المادة (١١٦١) من القانون المدني الفرنسي وهذه القاعدة لم ينص عليها القانون المدني العراقي ولكنها من القواعد المهمة في التفسير والتي عبر عنها الفقهاء المسلمون بقولهم ((الخاص يقيد العام)) (١٥) والتي تشير الى ضرورة ان يكون تفسير شروط الاتفاقيات بعضها بالآخر بعبء كل معنى الذي ينتجه التصرف برمته ، اذ تكون شروط العقد كلا لا يتجزء في روح المتعاقدين بحيث انه يتعين للوقوف على النية المشتركة بشأن احدها ان يرجع الى المعنى العام المستمد من العقد ككل ، والهدف الاقتصادي منه وبالتالي يكون من الصعب لفهم احد شروطه ان نزله من مجموع التصرف حتى ولو كان واضحاً في عملية التفسير التصرفي فاذا كان العامل الاول يرسم الأطار المحدد لعملية التفسير فإن هذا العامل الثاني يرشد المفسر الى كيفية القيام بالعملية التفسيرية ذاتها داخل هذا الأطار اي انه عامل داخلي ذو طابع حركي يعبر عن تفاعل المعاني المتحصلة من التعبير التصرفي وذهن المفسر لاستخلاص

المعنى الحقيقي له , ان عامل التنسيق هنا يقوم على فرض منطقي مؤداه أن المتعاقدين لم يقصدا اجراء التعبير كل جزء لذاته بل كأجزاء في كل , وهو التصرف القانوني برمته فلتعاقدان قصدا بتصرفهم وتعبيرهم المشترك هو تحقيق غرض قانوني معين , عليه يقضي المنطق السليم بأن ينظر الى هذه الاجزاء ككل نظرة واحدة كلية وعليه يكون البحث عن هذه العلاقة هو البحث عن الفكرة الكلية او الارادة في حركاتها وفق اسس وقواعد منطوية في اتجاه معين ويكون ذلك بالتقريب بين الالفاظ والمعاني واجراء التنسيق فيها لاكتشاف المعنى الكلي وتظهر اهمية هذا العامل من الناحية العملية في الكثير من الالفاظ والمعاني تعطي معاني متعددة او معنى اوسع او اضيق ولكن عند تقريبها من بعضها البعض والنظر اليها وهي في سياق جملة بسيطة او مركبة فأن معناها يبدو اكثر تحديداً ووضح دلالة مما كانت عليه وعلى سبيل المثال لفظ (عين) قد تستعمل في معاني عدة , ولكن اذا وضع في مثل هذه الجملة (اجرتك هذه العين لمدة كذا) فأن معناها يتحدد بالمشارك المشترك المشار اليه وليس ذلك فحسب بل ان العلاقة المنطوية بين الالفاظ والعبارات يمكن ان تكتشف عن اللفظ الساقط من السياق^(١٦). اما بالنسبة الشروط المطبوعة والشروط المخطوطة فيتم التوفيق بين شروط العقد بتفسير بعضها بالآخر دون ثمة سياق لاي منها على الآخر , الا ان الامر يختلف بالنسبة للشروط المطبوعة والشروط المخطوطة فعند التعارض بينها يتم تغليب الأخيرة , وتفضيل الشرط المخطوط على الشرط المطبوع ليس بامر جديد , اذ ان تفسير العقد ما هو الا محاولة للكشف عن النية الحقيقية للطرفين , ومن ثم يتعلق الامر بقضاة الموضوع تغليب الشرط المطبوع لان تنفيذها يتجاوب مع جوهر الأرادة الحقيقية للطرفين ذلك كونها تكتب بحضور الطرفين وبالصياغة التي تناسبهما. ويجب اسفاء الشرط الباطل قبل اجراء عملية التفسير كما ان عملية التفسير تقضي ان تكون هذه الشروط جميعها عاملة في العقد , اما الشرط الباطل فهو شرط غير عامل ويجب التقاضي عنه عند اجراء عملية التوفيق بين شروط العقد . كما ان الهدف من عملية التنسيق هو البحث عن النية المشتركة اي الوقوف على المعنى الكلي للتعبير عن الارادة ذلك المعنى الذي تعكسه العلاقة المنطوية القائمة بين معنى هذه الالفاظ والعبارات التي انتضمت في سياق معين^(١٧) , ان هذا المعنى هو المعنى الذي يجب ان تكون عليه الارادة والنية المشتركة حسب المنطق السليم للارادة ولكن لما كنت القدرات الكامنة في الارادة تختلف من حيث النية من شخص لآخر فأن المعنى المستخلص وفق قواعد المنطق السليم قد لا يكون هو المعنى الذي قصده المتعاقدين الا ان هذا الغرض لا يجد ما يبرره الا اذا وجدت ادلة اخرى من خارج التعبير الرئيسي يتعارض مع هذا المعنى , وعليه يجب على المفسر ان لا تشغله عملية التحليل والتركيب المنطويين للتعبير الرئيس عما يقع خارجه من ادلة اخرى تتعارض مع هذا المعنى وعندئذ يجب ضم هذه المعاني المتضمنة في هذه الادلة الخارجية الى التعبير الرئيس واجراء عملية التفسير فيما بينها مجتمعة لاستخلاص مضمون النية المشتركة , وهذا يظهر ان العامل التنسيقي لهذه القاعدة لا يعمل فقط في حدود الأطار الضيق للتعبير الرئيس بل يتعداه الى الأطار الأوسع للتعبير .

الفرع الخامس : الاتفاق لا يشمل الا ما حصل التعاقد عليه : اشارت الى هذه القاعدة المادة (١١٦٣) من القانون المدني الفرنسي وهي تقابل نص المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه ((المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة)) وعلى الرغم من اختلاف صيغة هذه القاعدة في القانونين المدني العراقي والفرنسي , الا ان النتيجة واحدة لان التقييد في كل من القانونين المذكورين لا يكون الا بحسب ارادة المتعاقدين في تعبيرهما الصريح او الضمني وبخلافه فالكلام يحمل على اطلاقه^(١٨) وتستند هذه القاعدة الاساسية للتفسير الذاتي التي تقضي بتغليب النية على التعبير عند التعارض فيما بينها وهي الحالة التي يستعمل فيها المتعاقدان الفاظاً او عبارات ذات دلالات اوسع مما قصدها بها عند التعاقد مما يجب معها استخدام التفسير الضيق لمعنى التعبير وفهمه في حدود هذا القصد , ويكثر تطبيق هذه القاعدة في قواعد التفسير الاصلية في الحالات التي يكون موضوع الاتفاق على خلاف الاصل , وخاصة اذا تضمنت هذه الاتفاقات شروط عامة او غير محددة تحديداً كافياً بحيث يدور الشكوك حول مدى مضمونها مثل عقود التصالح حيث يتنازل فيها كل طرف عن بعض حقوقه , وكذلك عقود التوكيل حيث تفسر الوكالة العامة على انها توكيل في ادارة الاموال فقط وليس في التصرف بها من قبل الوكيل , وفي التزامات الكفيل حيث لا يجوز التوسع بها بعيداً عن اصل الدين^(١٩) .

المطلب الثاني : قواعد التفسير الخارجي

تعني قواعد التفسير الخارجي الوسائل المؤدية الى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين في مصادر خارج الصيغة التعاقدية , وهو ما يطلق عليه ظروف الواقع , والقاضي في استعانتها بهذه المصادر اما ان يكتفي بما تضمنته اوراق الدعوى من مستندات تكشف عن نية الطرفين , واما ان يحيل الدعوى الى التحقيق ليكتمل ما لديه من نقص بتكليف من يدعي فيها وجود نية مغايرة ان يقدم ما لديه من ادلة , تاخذ النظرية التقليدية بهذه الوسائل رغم عدم وجود نص عليها في التشريع وسند ذلك نص المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي , إذ تغلب هذه المادة الارادة

على التعبير فالارادة لا تستسقى فقط من الصيغة المعبرة عنها بل ايضاً من العناصر الخارجية وتقسّم هذه القواعد الى ظروف شخصية واخرى ظروف موضوعية وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول: الظروف الشخصية: ويقصد بها حال المتعاقدين وقت التعاقد , وينظر الى تلك الظروف من نواحٍ متعددة , وهي:

اولاً:- الصفة - فالمتعاقدين المتثقف يختلف عن المتعاقدين الجاهل , والمتثقف ثقافة قانونية يختلف عن المتثقف ثقافة عامة.

ثانياً:- المهنة - التاجر المتخصص في تجارة معينة يختلف عن المبتدئ في التجارة وهو بدوره يختلف عن الشخص العادي^(٢٠) فاصحاب المهن يستعملون اصطلاحات مهنية جرت عادتهم عليها, وهم يختلفون عن عداهم.

ثالثاً:- العادات الشخصية- اذ يتعين على القاضي ان ينظر اليها بعين الاعتبار , فهي تعينه على استخلاص ارادتهم , خاصة في مجال اللغة , اذ ان من الافراد من يستعملون الفاظاً معينة ذات مدلول معين في مفهوم مختلف كلياً عما قد يؤخذ منها وقد يرجع ذلك الى البيئة والاسلوب الخاص في التعامل , فإذا كانت عبارات العقد تحتل اكثر من معنى واحد فتحمل على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً^(٢١).

رابعاً:- العلاقات الشخصية بين المتعاقدين - فالصياغة التي يفرغ فيها العقد بين الزوجين مثلاً لا تاخذ حظاً من العناية اللازمة على النحو الذي تفرغ فيه العقود المبرمة بين ما عداها , كذلك الحال بالنسبة للعلاقة بين الاصول والفروع , وعلى القاضي ان يراعي هذه الظروف الشخصية لإهميتها في لقاء الضوء على الارادة.

الفرع الثاني: الظروف الموضوعية: ويقصد بها الحالات الواقعية الملموسة سواء كانت مباشرة او غير مباشرة على المضمون التعاقدية , سواء تضمنها محررات او كانت مجرد وقائع مادية ام كانت سلوكاً للمتعاقدين بعد ابرام العقد.

اولاً:- المحررات - قد تكون هذه المحررات وسائل متبادلة بين الطرفين وقد تكون تصرفات قانونية سابقة او معاصرة لابرام العقد محل النزاع كأن تكون ورقة ضد على ان لا يكون التصرف المستشهد به غريباً على المتمسك به ضده استناداً للقاعدة (لا يمكن لاحد ان يصنع دليلاً لنفسه)^(٢٢) ويتقدم به للقاضي ليحتج به على خصمه الذي لم يكن طرفاً فيه ويكفي ان يكون المحتج عليه بالعقد طرفاً فيه ولو كان المتمسك به اجنبياً عنه طالما كان له مصلحة في ذلك , بل يستطيع ان يثبت هذا التصرف بشهادة الشهود , إذ يعتبر بالنسبة اليه مجرد واقعة مادية , والمحرر يؤثر مباشرة على العقد موضوع التفسير اذ كان منصباً على ذات الواقعة محل النزاع كورقة ضد تبين ان التصرف الظاهر مجرد تصرف صوري وان العبرة فيما بين المتعاقدين بالتصرف الحقيقي وقد يكون هذا التأثير غير مباشر كما هو الحال في القرائن القضائية , والتي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها وما تضمنته من مستندات تساعد على الكشف ما في العقد من غموض كالوسائل المتبادلة والمخالصات والعقود السابقة والاحكام الصادرة فيها ومحاضر التركة وما الى ذلك.

ثانياً:- الوقائع المادية- ويراد بها الحوادث المرتبة لآثار قانونية معينة وهي على نوعين:

١- **وقائع مادية ايجابية:-** كواقعة وضع اليد او البناء او الجوار والاضاع الاقتصادية السائدة , مثلاً لا يمكن اثبات واقعة مادية بواقعة وضع اليد اما القاضي للتدليل على الارادة الحقيقية , بصدد تصرف معين هي الايضاء وليس البيع كما ورد في العقد وذلك لاحتفاظ الموصي بالعين تحت يده منذ التعاقد , كما انه يمكن اثبات طبقة الحالة الاقتصادية حال التعاقد من حيث ارتفاع الاسعار او قلة المعروض من السلع محل التعاقد فكل ذلك من شأنه ان يلقي الضوء على الارادة الحقيقية بشأن شوط العقد محل النزاع.

٢- **وقائع مادية سلبية:-** وهي تحدث نتيجة لعدم القيام بعمل معين مطلوب مباشرته كعدم قيام المشتري بتسجيل العقار المبيع اذ يمكن ان يستشف من ذلك قيام قرينة على ان حقيقة العقد والهدف منه هو الايضاء وليس البيع^(٢٣).

ثالثاً:- طريقة التنفيذ- وهنا يكون الكلام على الظروف اللاحقة على ابرام العقد , وتتحصر في سلوك الطرفين بعد ابرام العقد وما اتخذه بشأن وضع تعاقدهم وضع التطبيق , فالتنفيذ عادة تصاحبه مكاتبات متبادلة ونشاطات متبادلة من الطرفين وهي في الواقع افضل تفسير يمكن ان يقدم لعقد اذ بإرادة المتعاقدين يفسر العقد طبقاً لشروطه العملية , وتأتي اهمية التنفيذ من ان الطرفين عادة ينفذان شروطاً على نحو مخالف لما جاء في العقد ويستمر تراضيها على هذه النحو مدة من الزمن دون اي اعتراض منهما , مثلاً ان العقد بهذا الصدد ينص على ان الأجرة يتسلمها المؤجر في موطن المستأجر الا ان الاخير يتسامح بهذا الصدد ويقبل ان يتحملها الى حيث موطن المؤجر وبذلك يأتي التنفيذ مخالفاً لنص الشرط , ولكن لا عيب ان نطلق القول بشأن التنفيذ كوسيلة للتنفيذ بل هو محاط ببعض التحفظات , وذلك ان تنفيذ الالتزام يجب ان يكون ارادياً صريحاً متكرراً , فيجب ان يكون ارادياً بمعنى ان تتم الارادة المختارة الى هذه التنفيذ وان جاء نتيجة خطأ فلا يمكن ان يتمسك به كطريقة من طرق التفسير كما انه يجب ان يكون صريحاً , بمعنى انتهاج طريقة بالتنفيذ مغايرة للمعنى الظاهر . اذا جرت العادة ان يلتزم

المتعاقد بنصوص عقده وإذا اراد الخروج على ذلك وكان هذا في صالح خصمه فليكن صريحاً ، اذ لا يكفي الافتراض والاستنباط ، كما يجب ان يكون متكرراً ، اي ان يستمر هذا بالتنفيذ مدة من الزمن وان تكون هذه المدة طويلة نسبياً الى الحد الذي يقتنع قاضي الموضوع ان هنالك استقراراً في هذا الصدد ، فالدائن الذي يتساهل مع مدینه مدة في تأخير بسيط عقد سداد القسط لا يستشف منه العدول عن الشرط الصريح الي يلزم المدين بالسداد في الميعاد والا حلت الاقساط جميعها دون انذار مسبق ، ولكن لو درج على ذلك لعدة اقساط مدة من الزمن امكن ان يستشف من ذلك تسامح الدائن وعدم تمسكه بحرفية نصوص الشرط^(٢٤).

المبحث الثاني قواعد التفسير الاحتياطية

وهي تلك القواعد والمعايير القانونية التي يلجأ اليها المفسر ليكمل بها عملية التفسير الذاتي للتصرف^(٢٥) إذ ان المتعاقدان لا يهتمان عادةً الا بارادة عناصر العقد الجوهرية والتي تشكل اركانه الصحيحة ، دون اهتمام بالتفصيلات الثانوية وذلك اما بجهل او لتضييق الوقت وضرورة انجاز المعاملات على وجه السرعة بما يتفق مع طبيعتها الخاصة في المجال التجاري ، ففيلما عقد البيع مثلا لا يهتم طرفا العقد الا بالمبيع والتمن ، وفي عقد الايجار لا يهتمان الا بالعيمن المؤجرة وبديل الايجار والمدة ، دون ان يفصلا في شأن ميعاد التسليم^(٢٦) ومكان وضمان المبيع عند الاستحقاق... الخ. لذا فان قواعد التفسير الاحتياطية يمكن ردها على نوعين من القواعد وهي القواعد الأمرة والقواعد الغير أمره وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول قواعد التفسير الأمرة

تعتبر هذه القواعد حداً مضروباً على النية المشتركة للمتعاقدين ، حيث لا يسمح المشرع تجاوز احكامها ويحرض على ضرورة حمايتها ومراعاتها من قبل المتعاقدين ، وهي الاحكام التي يقتضيها مبدأ حسن النية ومبدأ العدالة .

الفرع الاول: مبدأ حسن النية: يعرف جانب من الفقه حسن النية بأنها (النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع او هي القصد السوي او الصداقة)^(٢٧) ويعرف جانب آخر حسن النية ايضاً بأنها الاخلاص والامانة فيما يقصد المتعاقدان^(٢٨)، فالمقصود بها الصراحة والاستقامة ونبذ الاخلاق ، ويرى جانب من الفقه ان حسن النية لها جانب موضوعي تمثل بما يقع على عاتق الشخص من واجب عدم الاهمال او واجب التحذير لتفادي الاضرار بالغير^(٢٩) وحسن النية امر مفروض في التعاقد ، وعلى من يدعي سوء نية الطرف الآخر او اهماله الذي ترتب عليه ضرراً اثبات ما يدعي به ، واذا استطاع ان يثبت ذلك فإنه يتعين على القاضي عندئذ ان يرد المتعاقد الذي اخل بهذا الواجب الى ما يقتضيه حسن النية ، تطبيقاً لنص المادة (١٥٠ ف ١) من القانون المدني العراقي^(٣٠) والتي نصت على انه :- (١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) . وعليه يذهب جانب من الفقه الى القول ان المشرع يرى بالإخلال بحسن النية بالمعيار الذاتي اخلالاً بالنظام العام^(٣١) إذ ان نص المادة (١٥٠ ف ١) هو من اهم التطبيقات التشريعية لهذا المبدأ في تنفيذ العقود ، ولا يقال عن التعاقد بأنه حسن النية في المعيار الذاتي الا اذا انتقى عنه سوء النية ، ومظاهر سوء النية هي :- الخطأ العمد ، والغش ، والتعسف في استعمال الحق بسوء نية ، والخطأ الجسيم بأعتبره ملحقاً بالخطأ العمد ، وحسن النية اما ان يكون ايجابياً وما ان يكون سلبياً ، فالاولو يقوم اذا اتى الشخص افعالاً تعبر عن نقائه وصدق نيته ، ففي عقد التأمين يعمل المؤمن له على سرعة ابلاغ شركة التأمين بكل واقعة من شأنها ان تزيد من احتمالات حدوث الخطر المؤمن منه ، ولا يكتف عنها البيانات اللازمة عند ابرام العقد ، كلك حالة الصحية والامراض التي يعاني منها ، اما الثاني (حسن النية السليبي) فيتحقق عندما يكف الشخص عن مباشرة اي عمل يتنافى مع القصد السوي ، وفي عقد التأمين مثلاً يحضر على المؤمن له من القيام باعمال من شأنها ان تزيد من احتمالات حدوث الخطر كأن يعرض العقار محل التأمين لمصادر النيران اما عمداً او اهمالاً. فأذا شجر خلاف بين الطرفين حال تنفيذ العقد بأعتبر ان التنفيذ هو المحل الحقيقي لشروط العقد على ارض الواقع يتعين على القاضي الرجوع الى هذه الشروط لمعرفة نية الطرفين المشتركة ليكون التنفيذ وفق هذه النية حيث يتعين ان يلتزم كل منهما بما سبق الاتفاق عليه حال ابرام العقد ، ومن ثم فالتنفيذ والتفسير عمليتنا متكاملتان وغير منفصلتين ، والحقيقة ان مبدأ حسن النية حسب ما اشارت اليه المادة (١٥٠ ف ١) من القانون المدني العراقي ليس قاصراً على تنفيذ العقد بل ان نطاقه اوسع من ذلك بكثير ، اذ ان هذا المبدأ مطلوب حتى قبل ابرام العقد وعند اجراء المحادثات التمهيدية ، وذلك تتجنب عند الجدبة لتحاشي الاضرار بالطرف الآخر^(٣٢) كما انه مطلوب في حال التعاقد بعدم تفسير بعض العبارات الخاطئة التي استعملها الطرف الآخر في التعاقد بحسن النية ، وان التعامل بحسن نية يؤدي دوراً كبيراً في توطيد الثقة والائتمان في المعاملات بحيث يقدم الاشخاص على التعامل وهم آمنون في تنفيذ التزاماتهم^(٣٣) .

الفرع الثاني: مبدأ العدالة: تهدف العدالة الى تحقيق المساواة بين الاشخاص على النحو يقيم التوازن بينهم فلا يحصل الانسان إلا عل ما يستحقه , إذ لا مجال للأضرار بالغير والأثر على حسابيه , كما يجب ان تسيطر على العقد في جميع مراحلها سواء بالمحادثات السابقة عليه او عند أبرامه او تنفيذه , فتخفف بذلك من جمود القانون او تلافي ما به من ثغرات. اما عن المقصود بالعدالة , فإنه يحوط هذا المبدأ الكثير من الغموض والأبهاء لأختلاف الاحساس به من شخص لآخر , بل قد يتغير بأختلاف الازمنة والامكنة ولكن رغم هذا الاختلاف الشكلي فهو ثابت موضوعياً , وهو في حقيقته عبارة عن مجموعة أسس ثابتة , تنشئ القانون الاعلى للبشرية , والنظام المثالي الذي يتعين الوصول اليه , وهي في ذلك أعلى من كل كتابة رسمية او عرفية فهي قاعدة من قواعد القانون الطبيعي أن عم تكن جوهره ذاته , واساس القيم الأخلاقية الصحيحة. اما متى نلجأ الى العدالة , فإن القاضي يلجأ اليها في تفسير العقود اذا عم عليه أمر النية المشتركة للمتعاقدين فلم يستطيع الكشف عنها باللجوء للعناصر الداخلية او الخارجية للعقد , كما ان نصوص القانون تكون قد خلت من نص يقدم حلاً للمسألة المتنازع عليها , كما لا يوجد عرف ثابت ومستقر في هذه المسألة , عندئذ وخشية أن يتهم القاضي بالنكول عن القضاء يلجأ الى مبادئ العدالة ليستلم منها الحل لهذا النزاع , ودور القاضي عندئذ ليس هو الوقوف على ما يريده الطرفان , ولكن أستعراض مجموعة المصالح القائمة في الدعوى , والتي تكشف عنها ظروف الواقع , كذلك ما تتجه اليه الارادة الحقيقية للطرفين للوقوف على حقيقة النزاع واعطاء الحل الاكثر عدالة , والمتفق مع القانون والمنفعة المشتركة^(٣٤). ومن الملاحظة الجديرة بالذكر ينذر من القضاة ان يصرح في أحكامه بالاستناد الى مبادئ العدالة , والغالب أن يستشف ذلك من بين السطور , ولم يقتصر الأمر في بعض الأحيان على الحالات التي يخلو فيها الأتفاق من نص بشأنها.

المطلب الثاني: قواعد التفسير غير الأمرة

وهذه القواعد تتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين حيث يجوز للمتعاقدين مخالفة أحكامها صراحةً , ولكن إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها فإنه يتعين على القاضي الرجوع اليها والاخذ بها إذا كان من شأن ذلك أعانته على ازمة الغموض الذي أكتفت التصريح القانوني. ومن الجدير بالذكر أن القواعد إذا اخذت بها القاضي فأنها تعبر عن الأرادة المفترضة للمتعاقدين عند بعض الفقهاء من انصار النظرية الذاتية , بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء بأن القواعد الاحتياطية لتفسير التصرف بشكل عام تعبر عن أرادة المشرع الذي يكمله في الوقت نفس , فهو يكمل التفسير الذاتي من حيث أن الأخير هو الذي يجب أن يسود وان يتبع أولاً فأذا عاجز المفسر عن التعرف عن النية الحقيقية للمتعاقدين فإنه يجب أن يلجأ الى التعبير الموضوعي ليكمل به العملية التفسيرية , وتتمثل هذه القواعد بمبدأ القانون والعرف.

الفرع الاول: القانون: تقوم هذه القاعدة من قواعد التفسير الاحتياطي على اساس فرض قانوني مؤداه قيام التوافق بين أراذتين المتعاقدان والأحكام العامة للقانون , فعلى سبيل المثال , إذا تضمن عقد الايجار شرطاً يقتضي بأن يقوم المستأجر بدفع الاجرة المتفق عليها سنوياً مع القيام بالاصلاحات , فأذا لم يستطع المفسر التعرف على ما قصده المتعاقدان بهذه الاصلاحات وهل هي الاصلاحات التأجيرية التي ترتبها حكم القانون على عاتق المستأجر ام هي الاصلاحات الجسيمة التي تقتضيها صيانة العين والتي يرتبها حكم القانون على عاتق المؤجر فإنه يجب عليه ان يفهم من هذا الشرط ان المتعاقدان لم يخالفوا حكم القانون بل اراداه التوافق معه فيلزم المستأجر بالاصلاحات التأجيرية والمؤجر بالاصلاحات التي تقتضيها الصيانة^(٣٥). والقانون كمجموعة قواعد ملزمة ليس في جله امراً , بحيث يحضر على الاشخاص مخالفة احكامه بل فيها ما هو أمر وما هو مقرر وهذا النوع الاخير هو ما يعيننا في هذه الدراسة واغلب النصوص في مجال القانون الخاص غير أمر تكمل ارادة الاشخاص وهي بدورها تقسم الى قوانين مفسرة وقوانين مكملة في المعنى الدقيق ويقصد بالقوانين المفسرة تلك القوانين التي توضع كيفية فهم التعبيرات الغامضة او غير محددة عندما يتعذر تحديد المعنى الذي يقصده طرفاه التعاقد فيها , اما القوانين المكملة البحتة فيقصد بها تلك القوانين التي تكمل سكوت الطرفين بأضافة بعض الشروط التي تكون مفهومه ضمناً من متعاقدين^(٣٦). والنوع الاول يمكن ان يسمى (تفسير كاشف) والنوع الثاني (تفسير تكميلي) وللوقوف على هذه الانواع من التفسير اردنا ان نبينها بشيء من الايجاز وكالاتي:-

اولاً :- التفسير القانوني الكاشف: ويقصد بذلك التفسير الذي يجريه المشرع^(٣٧) للتعبيرات او الشروط التي يمكن ان تول الشك حول المقصود منها لأحتمالها اكثر من معنى , فيحدد المعنى الواجب اسناده لها , مفترضاً ان نية الطرفين يمكن ان تتجه الى هذه المعنى فيما لو كان قد تعرضت له بالأيضاح والتحديد , فمثلاً بالنسبة للشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد البيع والذي ينص على انه ((في حالة عدم دفع الثمن في الميعاد المحدد , يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه)) فإننا نجد ان المادة (١٦٥٦) من القانون المدني الفرنسي تقرر ان هذه الشرط ليس له القدرة التي يمكن ان نسندها له لأول وهله , البيع لم يفسخ اذا اتى الميعاد ولم يتم الدفع طالما لم يعلن البائع عن رغبته في ذلك , والا فإننا نعلق فسخ العقد او استمراره على رغبة المشتري وحده وهو ما يتعارض مع ارادة الطرفين ومن ثم فالمشتري يستطيع ان يدفع الثمن بعد هذه

الميعاد طالما ان البائع لم يوجه اليه اندازراً يعبر فيه عن ارداته بفسخ العقد , إذ يمكن تفسير سكوت البائع عن استعمال حقه في الفسخ على انه ارادة اعطاء المشتري مهلة للسداد , فأذا استعمل البائع هذا الحق فليس للقاضي ان يمنح المشتري بعد ذلك أجلاً للسداد هذا ما تكشف عنه المادة (١٦٥٦) كتفسير لارادة الطرفين بشأن هذه الشرط , ولا يقتصر الامر في هذا النوع من التفسير على الكشف عن المعنى الذي يفترض اتفاهه مع ارادة الطرفين , بل يتعداه الى اعطاء بعض التعريفات القانونية للالفاظ كلفظ (منقول او لفظ عقار او المقصود بالعقود المسماة كتعريف عقد البيع او عقد الايجار والوكالة والشركة الخ.....)(٣٨)

ثانياً:- التفسير القانوني التكميلي. ويقصد به ذلك التفسير الذي يجريه المشرع بتكملة شروط العقد بأضافة بعض الشروط اليه عند سكوتها عن تنظيم صريح مخالف^(٣٩). مثال ذلك ما أشار اليه المشرع الفرنسي من ان تسليم المبيع يكون على نفقة البائع^(٤٠) وفي المكان الذي يوجد فيه وقت تسليم المبيع^(٤١) وبالحالة التي كان عليها والتزام البائع بالضمان^(٤٢) زمن الجدير بالذكر ان لا يجوز استخدام القياس او مفهوم المخالفة لمد حكم النصوص التفسيرية الكاشفة او المكملة الى حالات اخرى لم تعالجها هذه النصوص صراحةً , فحالات التفسير هذه من القانون الضيق لا يصح التوسع في تفسيرها . ونخلص بالقول الى انه اذا كان التفسير القانوني يعد تدخلاً في عمل القاضي الذي يعد تفسير العقد من صميم شؤونه مما يخالف احد المبادئ العظيمة التي وضعتها الدولة الفرنسية وهو مبدأ الفصل بين السلطات الا ان فائدة تجب ذلك, فهي تسعف الغالب الاعم من الاشخاص غير الملمين بالقانون على انجاز معاملاتهم كما ان للتفسير القانون دوراً كبيراً في المجال الاقتصادي إذ يؤدي الى تسهيل المعاملات الاكثر شيوعاً في الحياة الاقتصادية كما ان تخفيف من عدد القضايا كان من الممكن ان تزرع بها المحاكم في حالة وجوده, هذا وان كان لا ينطبق على غير العقود المسماة إلا أن العرف الجاري خير معين في هذا الصدد.

الفرع الثاني: العرف: يقصد بالعرف في الفقه القانوني بأنه ((إطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد بالزام هذه السنة كقاعدة قانونية يجب التزامها واحترامها))^(٤٣). وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه ((ما تكرر استعماله من قول او فعل حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات))^(٤٤). لذا فإن العرف القانوني يقوم على ركنين اولهما ركن مادي وثانيهما معنوي , واما الركن المادي فيتمثل بأطراد سلوك الناس في تنظيم امر معين من امورهم الاجتماعية في شكل معين فتنشأ عنه عادة^(٤٥), والعادة يجب ان تكون عامة وقديمة وثابتة وغير مخالفة للقواعد التشريعية الامرة وان تثبت من العموم والقدم والثبوت يعد من مسائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضي الموضوع اما التثبت من عدم المخالفة للقواعد التشريعية الامرة لرقابة محكمة التميز اما الركن المعنوي للعرف فيتمثل بالانقياد الجازم بلزومته , اي اعتقاد الناس بوجوب أتباعه بوصفه قاعدة قانونية , وان البحث في اعتقاد الناس يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع. ولذا فإن العرف المبني على المعنى المتقدم يعد طريقاً لإنشاء القواعد القانونية سواء كانت أمرة أم مقررّة لارادة المتعاقدين , ولهذا القواعد قوة ملزمة في الحالتين المذكورتين إذ يتعين تطبيقها جبراً متى كانت أمرة , ومتى لم يصرح بما يخالفها المتعاقدان فيما إذا كانت من القواعد المقررة , وهذه القواعد المقررة لا تتوقف على العلم المسبق بالقاعدة بل على العلم المفترض بوجوب تطبيقها اذ لا عذر لمن يدعي الجهل بالقاعدة القانونية , الى جانب العرف نجد في التعامل العادات الجارية غير الملزمة فهي عبارة عن قاعدة عرفية ناقصة يتوافر فيها الركن المادي وينقصها الركن المعنوي^(٤٦), ولا تكون ملزمة في حكمها مالم يتفق المتعاقدان على اعمالها صراحةً او ضمناً بأستخلاصها من ظروف التعاقد ومركز المتعاقدين وتعاملهم السابق , ولهذا أطلق عليها تسمية العادات الاتفاقيه , ومما يوجب الالتفات اليه أن هذه العادات تسلمت العلم بها قبل الأتفاق عليها , اي لايمكن افتراض اتجاه الارادة للأخذ بها فيما إذا كانت مجهولة لأي من المتعاقدين , وان تقدير ثبوت وقيام العادة وتحققها من مسائل الواقع التي يستقل بها قي الموضوع. وبهذا المفهوم الاخير يحدد البعض المقصود بالعرف في نطاق تفسير العقد لا بمعنى القاعدة القانونية الملزمة , لان أهمية العرف في التفسير يتوقف على مدى تعبيره عن ارادة المتعاقدين ولا يشترط لذلك توافر عنصر الالتزام الخاص بالقاعدة القانونية. وعليه فإن ما يستعين به القاضي في إزالة الغموض الذي يعتري العقد هو تلك العادات الاتفاقيه التي عرضها الناس وساروا عليها في معاملهم المدنية او التجارية سواء كانت عادات محلية أو مهنية^(٤٧). وان من يتمسك بالعرف يجب عليه اقامة الدليل على وجوده ويعتبر التكميل بالاستناد الى العرف مسألة واقع ما لم يكن تدخل القاضي قد ادى الى تحريف العقد , ولا يمنع وجود العرف من توافر حرية التقدير للقاضي فيمكنه ان يقبل تطبيقه او يرفضه متى قدر انه يتعارض مع باقي بنود العقد^(٤٨).

الذاتية

بعد هذه الرحلة البحثية في موضوع قواعد التفسير في النظرية الذاتية نجد بعض الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

اولاً:- الاستنتاجات

- ١- لا ريب أن النية المشتركة للمتعاقدين هو الأساس الذي تعتمد عليه النظرية الذاتية في التفسير, وهذه النية حقيقة كانت أم مفترضة.
- ٢- ان قواعد التفسير في النظرية الذاتية تجد أساسها في مجلة الاحكام العدلية وهي مقتبسة من الفقه الاسلامي.
- ٣- ان النية مسألة كامنة في النفس لا يمكن معرفتها وترتيب الأثر القانوني عليها الا بالافصاح عنها صراحةً أو ضمناً , وهذا يعني ان البحث عن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين يتوجب على المفسر او القاضي الرجوع الى قواعد التفسير الاساسية والاحتياطية لمعرفة قصد المتعاقدين.
- ٤- ان قاضي الموضوع يتقيد بترتيب معين لطرق تفسير العقد المكتوب عند تفسيره للشرط الغامض , فيتعين عليه أولاً اللجوء الى الطرق الداخلية المستمدة من عبارات العقد , بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين , فإذا تعذر عليه ذلك فيمكنه الأستعانة بالطرق الخارجية , والامر العكسي غير جائز , لان التفسير المستمد من العناصر الخارجية للعقد قد يتعارض مع المعنى الخاص بعقارة العقد ولا يجوز ذلك الا بالكتابة , لذلك فأن عناصر العقد الخارجية تمثل طرفاً احتياطية في تفسير العقد يمنع اللجوء اليها الا عند عدم كفاية العناصر الداخلية للعقد في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.
- ٥- ان القاضي حر في ان يأخذ بقواعد التفسير او ان لا يأخذ بها , لا بل له ان يخالفها صراحةً اذا كان الرجوع اليها لا يؤدي الى التعرف على نية المتعاقدين, وهو بذلك لا يكون حكمه عرضة لرقابة محكمة التمييز, الا ان هناك قواعد قانونية تكون واجبة الاتباع كونها تكون على سبيل الالزام لا على سبيل الارشاد , لذا فأن تفسير القاضي يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز , ومن هذه القواعد ما اشترت اليه المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه ((ان الشك يفسر لمصلحة المدين)).

ثانياً:- التوصيات

- ١- نأمل من القضاء العراقي ان يأخذ بقواعد التفسير لمعرفة النية الحقيقية للطرفين المتعاقدين , فقله ما نجد في احكام القضاة قد استندت الى قواعد التفسير للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وتكييف العقد وفقاً للالفاظ والعبارات الواده فيه.
- ٢- نأمل من القضاة عند كتابتهم للاحكام ان يقوموا بتفسير بعض العبارات الغامضة , فقله ما نجد ايضاً من الاحكام تحتوى على بعض التفسيرات.
- ٣- نأمل من القضاة ايضاً عند تفسير للعقد ان يأخذوا بنظر الاعتبار الظروف الموضوعية وكذلك الشخصية التي يمر بها المتعاقدين.

المصادر

اولاً الكتب القانونية

- ١- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن , قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها.
- ٢- د. اسماء ضياء الدين احمد السعيدى , أثر القواعد الفقهية في الفقه الجنائي , ط١, دار الكلمة , مصر , القاهرة , ٢٠١٥.
- ٣- د. اياد عبد الجبار الملوكي, قانون المرافعات المدنية , ط٢, ٢٠٠٩ , بغداد.
- ٤- د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام , مصادر الالتزام و ط٣ , منشورات الحلبي , بيروت , ١٩٨٨م.
- ٥- القاضي عبد الغفور محمد البياتي , القواعد الفقهية الكبرى واثرها في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية, ط١, مطبعة انوار دجلة, بغداد, ٢٠١٠.
- ٦- برهان رزيق , تفسير العقد في القانون المدني والاداري , بلا سنة طبع او نشر .
- ٧- د.حميد سلطان الخالدي , الوافي في اصول الفقه , ط١, ٢٠١٥, بغداد.
- ٨- سحر البكباشي , دور القاضي في تكميل العقد , مصر , الاسكندرية , منشأة المعارف , ٢٠٠٨.
- ٩- حسين عامر , القوة الملزمة للعقد , مصر , القاهرة , مطبعة مصر , ط١, ١٩٤٧.
- ١٠- د. حسن كيرة , المدخل لدراسة القانون , الاسكندرية , منشأة المعارف , ٢٠٠٠.
- ١١- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, مصادر الالتزام , ج ١ , ٢٠١٥.
- ١٢- د.عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , ج ٢, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت.
- ١٣- د. عبد الحكم فؤده , تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن, الاسكندرية , منشأة المعارف , ١٩٨٥.

- ١٤- د. عبد الحميد الشواربي , فسخ العقد , مصر , القاهرة , الاسكندرية , منشأة المعارف , ط٣ , ص ٢٢٠ .
- ١٥- عبد الجبار ناجي الملا صالح , مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود , مطبعة اليرموك , بغداد , ط١ , ١٩٧٤ .
- ١٦- د. عبد الجبار ناجي الملا صالح , مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد , ط١ , مطبعة اليرموك ' ١٩٧٤ .
- ١٧- عبد المنعم موسى ابراهيم , حسن النية في العقود , دراسة مقارنة , لبنان , بيروت , ٢٠٠٦ .
- ١٨- د. عبد الباقي البكري ود.زهير البشير , المدخل لدراسة القانون , الموصل , مطبعة التعليم العالي , ١٩٨٩ .
- ١٩- د. مصطفى ابراهيم الزلمي , أصول الفقه في نسيجه الجديد , ج ١ , ١٩٩١ .

ثانياً الرسائل والأطاريح

- ١- ايمان طارق شكري , سلطة القاضي في تفسير العقد , دراسة مقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠٠٢ .
- ٢- شامل ابراهيم ماجد , ضمان البيوع المتعاقبة , رسالة ماجستير , جامعة بغداد , ٢٠١٤ .

ثالثاً البحوث

- ١- د. احمد كيلان عبد الله , وميثم فالح حسن , دور التفسير في معالجة القصور التشريعي , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين , المجلد ٢١ , العدد ٣ , ٢٠١٩ .

رابعاً القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٣ .
- ٣- القانون المدني السوري .
- ٤- القانون المدني الفرنسي .
- ٥- القانون المدني الالمانى .

الهوامش

- (١) تقابلها المادة (٣) من مجلة الاحكام العدلية وبالمعنى نفسه.
- (٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , ج ٢ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ١٩٨٨ , ص ٩٣٩ .
- (٣) ومن بين الالفاظ الاخرى المتفرعة لهذه القاعدة (العبرة بالارادة لا باللفظ) و(العقود تابعة للمقصود) و(الوسائل لها حكم المقاصد) و (ادارة الامور في الاحكام على قصدها).
- (٤) القاضي عبد الغفور محمد البياتي , القواعد الفقهية الكبرى واثرها في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية , ط١ , ص ٧٠ .
- (٥) د. اسماء ضياء الدين احمد السعيدى , أثر القواعد الفقهية في الفقه الجنائي , ط١ , دار الكلمة , مصر , القاهرة , ٢٠١٥ , ص ٥٠ .
- (٦) عبد الفتاح حجازي . تفسير العقد في القانون المدني العراقي والمقارن , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , ١٩٨٨ , ص ٢١٥ .
- (٧) ايمان طارق شكري , سلطة القاضي في تفسير العقد , دراسة مقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠٠٢ , ص ٧٠ .
- (٨) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج ١ , ٢٠١٥ ص ١٥٥ .
- (٩) ايمان طارق شكري , المصدر السابق , ص ٧١ .
- (١٠) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج ١ , المصدر السابق , ص ١٥٥ .
- (١١) تنص المادة (١٣١) على انه ((١-يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف و العادة ٢- كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لاحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب العامة والا لغى الشرط و صح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً).
- (١٢) د. عبد الحكم فؤده , تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن , الاسكندرية , منشأة المعارف , ١٩٨٥ م , ص ١٠٨ .
- (١٣) عبد الفتاح حجازي , المصدر السابق , ص ٢١٤-٢١٦ .
- (١٤) برهان رزيق , تفسير العقد في القانون المدني والاداري , بلا سنة طبع او نشر , ص ٣٢ .

- ١٥) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج ١, ص ١٥٩.
- ١٦) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص ١١٢.
- ١٧) د. احمد عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام , ص ٦٦٢.
- ١٨) ايمان طارق شكر , المصدر السابق , ص ٧٦.
- ١٩) عبد الفتاح حجازي , المصدر السابق, ص ٢١٤.
- ٢٠) عبد الحكم فوده , المصدر السابق , ص ١١٩.
- ٢١) د. عبد الحميد الشواربي , فسخ العقد , مصر , القاهرة , الاسكندرية , منشأة المعارف , ط ٣, ص ٢٢٠.
- ٢٢) د. اياد عبد الجبار الملوكي, قانون الاثبات, ط ٢, بغداد, ٢٠٠٩, ص ٤٢.
- ٢٣) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص ١١٩ ,
- ٢٤) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص ٢٢٠.
- ٢٥) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن , قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها, ص ٩٢,
- ٢٦) ينظر في ذلك نص المادة (٨٦ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٢٧) د. عبد الحكم فوده , المصدر السابق , ص ١٢٥.
- ٢٨) د. وليد صلاح مرسي رمضان , القوة الملزمة للعقد , مصر , الاسكندرية , ٢٠٠٩, ص ٢٦٤.
- ٢٩) د. عبد الفتاح حجازي , المصدر السابق , ص ٢١٩.
- ٣٠) هذا النص او ما في معناه قد ورد في كثير من التشريعات الأخرى منها القانون المدني المصري في المادة (١٤٨) والقانون المدني السوري في المادة (١٤٩) والقانون المدني الفرنسي في المادة (١١٣٤ ف ٣) والقانون المدني الألماني في المادتين (١٥٧, ٢٤٢).
- ٣١) عبد الجبار ناجي الملا صالح , مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود , مطبعة اليرموك , بغداد , ط ١, ١٩٧٤ , ص ٢٩٣.
- ٣٢) ينظر عبد الجبار ناجي الملا صالح , المصدر السابق , ص ٢٨٨.
- ٣٣) شامل ابراهيم ماجد , ضمان البيوع المتعاقبة , رسالة ماجستير , جامعة بغداد , ٢٠١٤ , ص ١٠٤, د. عبد الجبار ناجي الملا صالح , المصدر السابق , ص ٣, عبد المنعم موسى ابراهيم , حسن النية في العقود , دراسة مقارنة , لبنان , بيروت , ٢٠٠٦, ص ٨٣.
- ٣٤) حسين عامر , القوة الملزمة للعقد , مصر , القاهرة , مطبعة مصر , ط ١, ١٩٤٧, ص ١٥٤.
- ٣٥) عبد الفتاح حجازي , المصدر السابق , ص ٢٣١.
- ٣٦) د. عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص ١٣١.
- ٣٧) د. احمد كيلان عبد الله , وميثم فالح حسن , دور التفسير في معالجة القصور التشريعي , بص ٧٠ .
- ٣٨) تنظر المواد (٤١, ٨٢, ٨٣, ٤١٨, ٥٤٩, ٥٥٨) من القانون المدني المصري.
- ٣٩) تنظر المواد (٤١, ٨٢, ٨٣, ٤١٨, ٤٨٦, ١, ٥٠٥, ٥٤٩, ٥٥٨) من القانون المدني المصري.
- ٤٠) تنظر المادة (١٠٦٨) من القانون المدني الفرنسي.
- ٤١) تنظر المادة (١٠٦٩) من القانون المدني الفرنسي.
- ٤٢) تنظر المواد (١٦١٤, ١٦٢٦, ١٦٢٥) من القانون المدني الفرنسي.
- ٤٣) د. حسن كيرة , المدخل لدراسة القانون , الاسكندرية , منشأة المعارف , ٢٠٠٠, ص ١٧٣.
- ٤٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي , أصول الفقه في نسيجه الجديد , ص ٥٧.
- ٤٥) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير , المدخل لدراسة القانون , الموصل , مطبعة التعليم العالي, ١٩٨٩, ص ١٤٠.
- ٤٦) د. حسن كيرة , المصدر السابق , ص ٢٧٨.
- ٤٧) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص ١٣٤.
- ٤٨) سحر البكباشي , دور القاضي في تكميل العقد , مصر , الاسكندرية , منشأة المعارف , ٢٠٠٨ , ص ٢١٧.