الكتب القانونية

نظريـــة

تفســـير العقـــد

في القانـونين المدني والإداري

المحامي الدكتور
بـرهـان زريـق

مطبعة الارشاد - اللاذقية

فصل تمهيدي

يمكن التأكيد أن لكل رؤية منهجها الأهم الخاص بها الـذي يكشـف عـن جوهرها و طبيعتها ،وفي الوقت نفسه فالمنهج السليم يبلور الظاهرة ويسـير أغوارها المختلفة ويكشف عن جوانبها المتعددة ويشكل المدخل الطبيعي فـا والفكرة المفتاح لاستجلاء مضمونها وغموضها .

وعلى ضوء ما تقدم وجدت من المناسب التوطئة لظاهرتنا هـذه بالأبحـاث الآتية :

- استجلاء الإرادة المشتركة هو موضوع تفسير العقد .
- المقصود من التفسير والتطبيق "مسألة اشتباه واختلاط الظاهرتين ".
- مظاهر التعبير عن الإرادة .
- بعض القواعد العامة في التفسير.
- التفسير المبتسر :**anticipées**،ومسألة نظرية المسخ .

مقدمة عامة

((مسألة أولية))

موضوع بحثنا هو تفسير العقد في كل من القانون المدني والقانون الإداري .

ومن المعلوم أن العقد في إطار القانون الخاص لا يثير أية صعوبة تجاه تحديد ماهيته وطبيعته الذاتية وإن كانت هنالك محاولات مرجوحة ،بل ومهجورة للتمييز بين العقد والاتفاق قاصدين من الاتفاق بعض صور الخيار الإرادي المشترك الذي يظهر في صيغ متعددة مثل الحوالة وإضافة الأجل أو الشرط إلى الالتزام وغير ذلك [1] .

وحقيقة الأمر أن الاتفاقات التي تبدو شحيحة على صعيد القانون المدني ، هذه الاتفاقات تتعدد صورها ومظاهرها على صعيد القانون الإداري ، الأمر الذي يستدعي وضع ضوابط للعقد، ومن ثم تمييزه من صور الاتفاقات المتعددة على صعيد القانون الإداري لا سيما أنه كثيراً ما تحدث اتفاقات ((أعمال إدارية اختيارية أو ما يسمونها **actes des volonté**)) تلتقي بها إرادات الإدارات في نقطة واحدة دون أن يعني ذلك أننا حيال عقد،وهو الأمر الذي يفرض علينا تحديد موقعية **Topology:** العقد الإداري في مجموعة الأعمال القانونية .

والواقع أن البحث في الطبيعة القانونية للعقد الإداري يعني البحث عن نوع العمل القانوني الذي ينتمي إليه العقد،وما إذا كان عملاً عاماً أم عملاً دائماً ،أم عملاً شرطياً **acte conditionnel** [2] .

---

[1] ينظر في عدم الخلاف بين الاتفاق والعقد د السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٦٦ ،ص٢٧

[2] العمل الشرطي هو العمل الذي يحيل عند تحققه إلى النص القانوني كعقد التطوع في الجيش أو عقد الزواج وغير ذلك.

هذا من حيث التقسيم الموضوعي للأعمال القانونية [1]، لكن إلى جانب هـــذا التقسيم يمكن تقسيم الأعمال القانونية تقسيماً يراعي الشكل الـــذي يتخـــذه الإفصاح عن الإرادة في هذا العمل .

ذلك أن التقسيم الشكلي يراعي شكل العمل القانوني ليس إلا ،ومن ثم لنـــا أن نتساءل عن أي تقسيم من التقسيمات الشكلية للأعمال القانونية يدخل العقـــد الإداري ، وبالتالي فهل يعد عملاً اتفاقياً **acte-convention** أم عملاً جماعياً **acte-collectif** [2].

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من التنويه بأن إفصاح الإدارة عن إرادتهـــا في العملية التعاقدية غالباً ما يتم في شكل عملية مركبة معقدة متشـــابكة ، وقـــد تكون على مراحل متعددة وفي فترات متلاحقة .

وعادةً ما يسبق ذات التصرف الذي يتم بمقتضاه إبرام العقد الإداري طائفة مـــن الإجراءات والتدابير التي تمهد وتهيئ لمولد ذلك التصرف الذي قد تعقبه طائفـــة أخرى من تدابير وإجراءات التصديق والاعتماد اللازم لإبرام العقد [3].

ومع كل ذلك فالعقد الإداري يبقى عقداً بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معـــنى وما ترتب من نتائج، وأخص ذلك الطبيعة ذاتها التي للعقود المدنية ،وفي مقدمـــة ذلك القاعدة المدنية المعروفة : العقد شريعة المتعاقدين [4].

---

[1] وهو تقسيم يستند إلى مضمون العمل القانوني وآثاره القانونية المختلفة عنه .

[2] د.ثروت بدوي : النظرية العامة في العقود الإدارية ، القاهرة ،دار النهضة العربية ،١٩٧٠،صـــ٤٣

[3] د. سليمان محمد الطماوي :الأسس العامة للعقود الإدارية ، القاهرة دار الفكر العربي ،طـــ٣،عام ١٩٦٥،صـــ٣١٩

[4] د.ثروت البدوي : النظرية العامة للعقود الإدارية ،صـــ١٠٩

والخلاصة أن العقد الإداري لا يقوم فقط على توافق إرادتين ، بل أكثر من ذلك فنحن حيال أطراف متقابلة تمثل مصالح متعارضة ،حيث يعمل كل طرف على تحقيق مصلحته الخاصة ، ويتم التعاقد بتطابق هذه الإرادات في نقطة التقاء المصالح :**parie-parti** [1] التي هي الغرض من العقد،وحيث ينشئ هذا العمل التزامات متبادلة :**mutuellement** ، وبالتالي فمن التقاء الإرادتين المتعارضتين في نقطة التقاء المصالح تتكون منظومة العقد وتتحرك آلية التفسير في إطار نسق هذه المنظومة وعناصرها وإواليالها لتمتاح من روحها ونبضها وقانونها ومنطقها الداخلي، وفي النواة النووية من ذلك الإرادة المشتركة **la commune intention** .

وإذا أردنا أن نحلل عناصر هذه المنظومة كأساس للتفسير أمكن تحديد ذلك فيما يلي : الإرادة المشتركة - نقطة التقاء المصالح (الغرض) - إرادة كل فريق - الظروف الخارجية لكل فريق -الظروف الخارجية العامة.

وبالطبع فقد تتفاوت أهمية كل عنصر،وتبقى الإرادة المشتركة هي نواة هذه المنظومة مع التنويه بأن البحث عن هذه الإرادة المشتركة -وهي آلية تتعلق بقواعد التفسير- يرتبط ويراعي أولية أخرى هي قواعد الإثبات [2] حيث تترسم حدودها وتراعي معالمها .

---

[1] محمد حامد الجمل :الموظف العام ،ط١ ،١٩٥٨ ،القاهرة ، دار الفكر الحديث ،ص١٠٥

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : قواعد تفسير العقد ،١٩٧٧،كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،ص٦

البحث الأول

استجلاء الإرادة المشتركة هو موضوع تفسير العقد

قلنا إن هنالك أعمالاً قانونية تلتبس وتتشبه بالعقد باعتبارها تقوم على صيغ توافقية للإرادات ،فعلى سبيل المثال نجد القرار الإداري يعبر في بعض صيغه عن هذه التوافقية ، كما هي الحال في تعيين الموظف ،أو في الحصول على رخصة ،ومع ذلك فهذا القرار هو عمل قانوني انفرادي :

Acte unilatéral ،يقوم على إرادة واحدة هي إرادة الإدارة ، وإذا ما انضمت إرادة الفرد إلى هذه الآلية القانونية [1] ،فالأمر لا يعدو التعبير الانفرادي عن إرادة الإدارة ،دون أن يكون للفرد أي دور في تكوين القوة القانونية ،بل تنتصر إرادته على الانضمام المنحاز لما قامت به إرادة الإدارة .

وهنالك صيغ أخرى تقوم أيضاً على التوافق كما في العمل الاتحادي :

Acte union ،ومثاله القرار الذي يصدر عن مجلس ، فهنا تتفق الإرادات جميعاً وتمتزج ثم تتصهر لتنتج إرادة واحدة تعبر عن هذا العمل الاتفاقي العام .

أما العقد – كما سبق قوله – سواء أكان إدارياً أم مدنياً فهو عمل اتفاقي ، لكنه يتميز عن غيره من الأعمال الاتفاقية بأنه يقوم على التعارض والتجاذب والتشاد والتساوم والمساواة بين الأطراف والارادات ،حيث يعبر كل طرف عن مصلحته ، ثم يصلان إلى حل في نقطة وسط هندسية .

والعقد الإداري لا يخرج عن هذه الماهية والسمة الجوهرية ،إذ على الرغم من الدور الذي تلعبه الإدارة في تهيئة الشروط المادية للعقد التي تسبق الإفصاح عن إرادة الطرفين ، وعلى الرغم من كتلة الشرعية **Bloc légalité** التي تهيمن على إرادة الإدارة وتوجهها وترسم لها بوصلة العمل ،على الرغم من كل ذلك،فالعقد

---

[1] خلافاً لبعض صيغ القرارات الإدارية التي هي الأوامر order التي تصدر رغم إرادة الفرد ودون موافقته.

الإداري يبقى عقدا بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معنى وما ترتب من نتائج قانونية [1].

صحيح أن العقد الإداري (عمل إداري)، وبذلك فهو يدخل في عداد كتلة الأعمال الإدارية ،وتخضع من حيث النتيجة للنظرية العامة للعمل الإداري [2]، ومع ذلك فهو عمل عقدي ينتمي – فيما ينتمي إليه– إلى النظرية العامة للعقد،ويستند إلى آصرة الحياة العقدية في القانون المدني، بما يتفق مع جوهر القانون ووظيفته الذاتية وماهيته العميقة ،وهذا ما يفتح المجال للمزيد من آلية الحرث والتنقيب والمقارنة لإيجاد ما هو مشترك بين نظريات العقد الإداري والنظريات التي تحكم مجال النشاط الخاص .

هذه السمة الماهوية للعقد الإداري –رغم خضوعها لعملية إجرائية مركبة ومتشابكة – عبرت عنها محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها :إن النظرية القانونية العامة في العقود الإدارية تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط صحة انعقاد العقد وطرائقه من حيث اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة وإعداد شروط التعاقد ،وتكون العقود التي تبرمها الإدارة أكثر تعقيدا منها في العقود المبرمة بين الأفراد ،ويبرز أشد أنواع هذا التعقيد بوجه خاص في الشق المتعلق بالتعبير عن إرادة الإدارة ،ويتكون العقد الإداري كما يتكون العقد المدني من تلاقي رضا كل الطرفين المتعاقدين برضا الآخر ،وإذا كان التعبير عن إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة يشبه في

---

[1] د.الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ،ص٤٠٢

[2] انظر في هذا الصدد رائعة ستا سيوبولس حول النظرية العامة للعمل الإداري الموسومة بعنوان
Traite des actes Administratifs , Athènes.954

بساطته التعبير الصادر منه في نطاق القانون الخاص ،إلا أن التعبير عن إرادة جهة الإدارة غالبا ما يتم في شكل عملية متلاحقة على حسب الأحوال [1].

هكذا يتضح مما تقدم أن العقد الإداري لا يختلف جوهرا عن العقد المدني لجهة قيام الإرادة المشتركة ،وبذلك يكون غاية التفسير هو البحث عن تلك الإرادة المشتركة ،وهذا ما يتضح من حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ المتضمن ما يلي :ومن حيث إنه من المتعين في مقام تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، إذ العبرة إنما تكون بالإرادة الحقيقية (الباطنة) على أن تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، فهي التي يؤخذ بها دون اعتداد بما لأي متعاقد فيها من إرادة فردية لم يتلاق معه المتعاقد الآخر [2] .

وهناك ملاحظة جديرة بالتنويه هي أن موضوع بحثنا –كما قلنا– هو التحري والتعرف بآلية قواعد التفسير عن النية المشتركة ،ولكن هذا التحري قد تعوزه الوسائل ،وعندئذ يتم الرجوع إلى القواعد القانونية التي رسمها المشرع .

قد يقول قائل إن العقد الإداري يتميز بحركيته ،والجواب بسيط جدا ومفاده أن هذه الحركية لا تأثير لها إلا على بعض خصائص العقد الإداري ،وليس على جوهره.

وبيان ذلك أن العقد الإداري ظاهرة من ظواهر الحياة وسننها ، فهو يخضع للتمدد والتقلص ،ولكنه في هذا التمدد والتقلص لا ينسف ماهية العقد من جذورها ، وهذا ما يتضح من نظريات القانون الإداري الكبرى التي تسمح

---

[1] حكمها الصادر في ١٩٥٦/٩/٢٣ القضية رقم ١٩٦٥لسنة ٨ قضائية السنة ١١،صـ١٠٦

[2] القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٩ قضائية

بإجراء تعديل في العقد على ضوء الغرض وإمكانات المتعاقد وعدم إجراء الإنقلاب في العمق أو الحفاظ على التوازنات الأساسية له ،لا بل إن هذه التعديلات خضعت لتبريرات وتفسيرات متعددة أهمها افتراض قبول المتعاقد بذلك أثناء العقد (الإرادة المفترضة) ،وهو ما سنتحدث عنه في المستقبل، كل ذلك لحفظ التوازن بين استقرار إرادة المتعاقد ،و حركية المرفق استقراراً يحقق التوازن في صيغة تلائم بين مصلحة الإرادة (حركية العقد) ومصلحة المتعاقد ((المحافظة على جوهر العقد وتوازنه من خلال إرادة مفترضة)) .

وبيان ذلك أن القاضي قد لا يتيسر له التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين ،فهو ملزم –في هذه الحال – البحث عن هذه النية، لكن استحلاء النية المذكورة قد يكون متعذراً ،وهنا يسعفه القانون ويأخذ بيده ،ويرسم له الطرق والقواعد التي تعينه على الحال،وهذا هو التفسير الموضوعي، وهو لا يقوم على البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ،بل يقوم على الضرورة بسبب أن التفسير الذاتي قد لا يؤدي أحياناً إلى نتيجة إيجابية ،ومن ثم فعلى القاضي أن لا يلجأ إلى التفسير الموضوعي إلا عندما لا تسعفه قواعد التفسير الذاتي[1].

ومن هذه القواعد القواعد الموضوعية التي رسمها القانون والتي ندب الرجوع إليها في حال الشك فيما قصد إليه المتعاقدان ، من ذلك قاعدة الشك لمصلحة المدين وقاعدة أن الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة المذعن دائناً كان أم مديناً (١٥١ /مدني سوري).

---

[1] د.محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني –النظرية العامة للالتزام ، دمشق ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،١٩٩٤،صـ٣١٠

وفضلا عن ذلك فهنالك قواعد موضوعية لاستجلاء الإرادة المشـــتركة في حال غموضها ،ومن هذه القواعد عل سبيل المثال : طبيعة التعامل –الأمانـة والثقة– العرف الجاري في المعاملات.

فهذه القواعد في التفسير موضوعية لسبب بسيط هو أن القاضي يعتـــد في تفسير العقد لا بالإرادة الباطنة ولا بالإرادة الظاهرة وحدهما ، وإنما بالإرادة التي يمكن التعرف عليها من جميع المعايير الموضوعية المحيطة بالتعاقد [1].

ونحن بدورنا سنلجأ إلى تلك القواعد الموضوعية في التفسير سواء بالنســـبة للشروط العقدية الغامضة أم بالنسبة للشروط التي يعتريها التلك .

[1] د.سوار :المرجع السابق صـــ٤١٦

البحث الثاني

التمييز بين تفسير القانون وتطبيقه

تطبيق التشريع يقصد به إجراء حكم القاعدة القانونية على الحالات الواقعية التي تخاطبها،وهذا يقتضي أولا تحديد الحكم القانوني في القاعدة ، ثم تبيان الحال النموذجية التي وضعت بالنظر إليها ومعرفة عناصرها الجوهرية ،أو أوصافها المكونة لها ، ثم التحقق من مطابقة الحال الواقعية مع تلك الحال النموذجية أو إجراء حكم هذه على تلك ،فهذا المعنى العام يشمل تفسير التشريع ،كما يشمل تطبيقه.

والتفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني أو على الحال النموذجية التي وضع لها الحكم في واقع ألفاظ نص القانون[1] .

أما تطبيق التشريع بالمعنى الخاص فيأتي بعد التفسير ، أو هو قياس الحال الواقعية على الحال النموذجية للتحقق من اتفاقها معها في عناصرها الجوهرية وإجراء حكم الثانية على الأولى[2].

وهكذا تبتدئ الخطوة الأولى بالتعرف على معنى الحكم وأخيرا التحقق من توافر هذه الشروط والأوصاف في الحال الواقعية المطلوب تطبيق الحكم عليها أي التحقق من مطابقة الحال الواقعية على الحال النموذجية [3].

---

[1] د.سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية الطبعة العاشرة القاهرة١٩٦٧ صـ ٢٤٠.

[2] د.سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية صـ ٢٤٠ .

[3] د.سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية صـ١٧٨ .

وقريب من ذلك ما أكده الدكتور حامد سلطان بـــأن تطبيـــق القـــاعدة القانونية يقتضي أولا : نشوء واقعة أو رابطة معينة وثانيا وجـــود قـــاعدة قانونية تستند إليها الواقعة أو الرابطة ،وثالثا تحديد معـــنى هـــذه القـــاعدة القانونية ونطاقها تحديدا دقيقا توطئه لتحديد الآثار القانونية التي تترتب على الإسناد إليها[1] .

ويعطي الدكتور عدنان القوتلي للتفسير وظيفة أكثر دينامية وحيويـــة ، إذ التفسير لديه ليس فقط تعيين معنى النصوص ومداها ونتائجها ، بتوضيح مـــا أبهم من ألفاظها ،وتكميل ما اقتضب منـــها ، بـــل توســـيعها وتكييفـــها والتخريج على أحكامها والتوفيق بين أجزائها ومفاهيمها واستخراج ما أمكن من نتائجها[2].

والملاحظ أن القانون المدني السوري (المادة ١٥١) تكلم عن تفسير العقـــد على ضوء ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، ثم عاد للكـــلام على الأمانة دون ذكر الثقة لأن ذلك يتعلق بطرف واحد في صدد تنفيـــذ العقد (المادة ١٤٩) .

ذلك أنه لم يعد يوجد كما كان الأمر في القانون الروماني عقود حرفية التنفيذ:

Contras de droit strictوعقود رائدها حسن النية،contrats de bonne foi ،بل إن العقود جميعها في القانون الحديث قوامها –في التنفيذ –حسن النية.

---

[1] د.حامد سلطان : القانون الدولي في وقت السلم ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،ط٤/٩٦٦/ صـــ٧٤

[2] د.عدنان القوتلي :كتابه الوجيز في المدخل للعلوم القانونية ، مطبعة دار الفكر بدمشق ط٧ ،٩٦٣،صـــ٢٤١

ويرتب وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود أن المقـــاول إذا تعـــهد بتوصيل أسلاك للكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من اقصـــر طريـــق ممكن وإن أمن النقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة إلى صاحبها [1].

ويجري القانون حسن النية في تنفيذ العقد فيمنح المدين نظرة الميسرة .

[1] د. السنهوري : الوجز في شرح القانون المدني ،صـــ٢٤٠ .

البحث الثالث

مقدمة:

مظاهر التعبير عن الإرادة :

الإرادة هي آية القانون ، هذه العبارة الرصينة عبر أمير القانون الدكتور السنهوري عن جوهر وماهية الظاهرة القانونية .

وحقيقة الأمر أن الإفصاح والتعبير عن الإرادة يأخذ مظاهر متعددة، والمطلوب تلمس هذه الإرادة في مضامينها المتعددة وأشكالها التي تظهر بها.

ويقرر علماء النفس أنه يسبق التعبير عن الإرادة عملان تحضيريان هما اتجاه الفكر إلى أمر معين، وهذا هو الإدراك /conception/ يلي ذلك مرحلة التدبر /deliberation/ ،حيث يزن الشخص الأمر ويتدبره ،وأخيرا تأتي مرحلة البت في الأمر وإمضاء العزيمة فيه ، وهذه هي الإرادة ذاتها /volante/ ، فإذا انعقدت الإرادة لم يبق بعد ذلك إلا التعبير عنها وهو عمل خارجي بخلاف المراحل الثلاث الأولى التي هي مراحل داخلية[1].

وهكذا يجب التمييز بين الإرادة الكامنة في النفس والمظهر المادي المعبر عنها أما الإرادة الكامنة في النفس فهي عمل نفسي بنعقد به العزم على شيء معين ،لكنها تبقى عملا نفسيا باطنيا لا يعلم بها إلا صاحبها اللهم إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير ، فما هي هذه المظاهر ؟.

---

[1] د. السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ،صـ٥.

الفرع الأول

التعبير الصريح والتعبير الضمني

تنص المادة /٩٣/من القانون المدني السوري على ما يلي :التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

والواقع أن التعبير قد يكون صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه -كلاما كان أو كتابة أو إشارة أو غير ذلك- مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس ، فيكون بالكلام أي بإبداء الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة ،أو يكون بالكتابة بأي شكل من أشكالها ، ويكون بالإشارة المتداولة عرفا كإشارة الأخرس وهز الرأس أو الكتف ولو من غير الأخرس أو يكون بالتعبير الصريح باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته عل حقيقة المقصود كعرض التاجر البضاعة على الجمهور أو كوقوف سيارات الإجرة في المواقف المعدة لها وكوضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين[1] .

والتصرف القانوني الضمني قرارا كان أم عقدا هو تصرف حقيقي غير حكمي أو مفترض، غاية ما هنالك أنه يستفاد بصورة غير مباشرة من فعل

---

[1] د. السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ،صـ٥٧ وانظر د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء المنصورة ٩٨٢ ،صـ١٥٢

مادي صدر عن جهة الإرادة ، أو من كلمتها المكتوبة أو المنطوقة[1]، ويكون هذا التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ،لكن لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود الإرادة ، مثل القبض على شخص فهو يفيد صدور قرار ضمني بالقبض عليه[2]،ومن ذلك أيضاً أن تتعاقد الإدارة مع شخص ،ثم تنتهي المدة العقدية ، ويستمر المتعاقدان في العمل بالشروط ذاتها ،فقد اعتبر ذلك الاستمرار يقوم على إرادة ضمنية للإدارة والمتعاقد[3]،وهذا ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي المتضمن[4]:

La continuation D,un contrat après expiration par un accord tacite.

ومن المظاهر تلك أيضاً أن يتقدم شخص بعطاء حول تقديم معاونه :

âpre de concoure

،فهنا المتقدم يستطيع أن يسحب عرضه في كل وقت قبل أن تقبله الإدارة ، وهذا السحب قد يتم صراحةً أو ضمناً .

ومن قبيل السحب الضمني أن يتصرف الموجب في قطعة أرض كان قد تقدم بها للإدارة مساهمة منه في تنفيذ مشروع عام ،وذلك قبل أن تقبل الإدارة عرضه[5].

---

[1] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء صـ١٥٢

[2] د. السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني،صـ١٥١،د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري قضاء الإلغاء،صـ١٥٢

[3] د. الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٣٧٣

[4] قضية cté hydraulique المجموعة صـ٣٤٩ بتاريخ ١٩٥١/٦/١٥

[5] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨٦٧/٢/٢١ ، قضية Tarcau المجموعة ،صـ١٨٧

هذا وإن أي مظهر من المظاهر الصريحة أو الضمنية يكفي عادة للتعبير عن الإرادة ، ومع ذلك فهنالك حالات يقتضي القانون فيها بالتعبير الصريح دون الضمني أو يكون الأمر موضع اتفاق خاص بين المتعاقدين حول شكل الإرادة[1] .

الفرع الثاني

الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة

قد تختلف الإرادة الداخلية عن مظهرها الخارجي ، كأن يمضي شخص عقدا مطبوعا يتضمن شرطا لا يقبله لو فطن له أو أن ينزل شخص في فندق على شروط لا يعلمها ، لكنها مكتوبة ومعلنة في غرفته ،وكمن يوصي على أثاث منزل بطريق التأشير على بيان مطبوع ،فإذا به يؤشر على غرفة نوم وهو يريد غرفة استقبال.

والسؤال المطروح هو: أي الإرادتين يجب الأخذ بها ، هل هي الإرادة الظاهرة أم الباطنة ؟؟.

القاعدة المعهودة في القوانين اللاتينية أن الإرادة الباطنة هي التي يؤخذ بها في حين أن المدرسة الألمانية تأخذ بالإرادة الظاهرة أي بالمظاهر المادية الموضوعية المحسوسة [2].

---

[1] د.السنهوري :الوجيز في شرح القانون المدني،ص١٥٢

[2] د.السنهوري :الوجيز في شرح القانون المدني،ص٥٢

ولقد تأثر التشريع بالمدرستين الفقهيتين السالفتي الذكر، فهنالك تشريعات تغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة ،وتعمل بالنص ،ولو تنافى مع حقيقة الإرادة الباطنة[1].

ومهما يكن أمر هذا الخلاف في قواعد التفسير بين التشريعات المدنية المختلفة فإن أكثر التشريعات يأخذ بالإرادة الباطنة إذا كانت أكيدة ومحققة[2].

ما هي النتائج المترتبة على الأخذ بهذه الإرادة أو تلك ، بالذات فيما يتعلق بتفسير العقد ؟؟

لقد رتب الدكتور السنهوري على الأخذ بمبدأ الإرادة الظاهرة وفي صدد تفسير العقد النتيجتين الآتيتين :

١. لا يلزم القاضي بأن يتحسس الإرادة الداخلية فيما تحمله سريرة المتعاقدين، بل هو يقف عند المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة، فيفسره تفسيرا اجتماعيا لا نفسيا مستندا في ذلك إلى العرف الجاري وإلى المألوف في التعامل .

٢. إن مسألة تفسير العقد في مثل هذه الحال تصبح مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض مادام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين ، بل تفسير نص العقد ، فيكون حكم ذلك هو حكم تفسير نص للقانون ،أما إذا كان التفسير يتجه إلى البحث عن الإرادة الباطنة فهذه مسألة واقع لقاضي الموضوع الرأي الأعلى في ذلك[3] .

---

[1] د.ثروت بدوي :مبادئ القانون الإداري ، القاهرة :دار النهضة العربية١٩٦٦، ص١٢٧

[2] المرجع السابق :ص١٢٧

[3] د.السنهوري :الوجيز في شرح القانون المدني:ص٤٥

أما مجلس الدولة الفرنسي فيأخذ بالإرادة الباطنة ، حتى ولو تعارضت مع صراحة النصوص التي اتفق عليها المتعاقدان ، وحتى إذا لم يكن من الممكن الكشف عن تلك الإرادة الباطنة بطريقة أكيدة ومحققة[1].

ومن تطبيقات مجلس الدولة لفكرة الإرادة الباطنة الحكم الصادر في ٦/١٧/ ١٩٣٨ الخاص بعقد امتياز سكة حديد تضمنت نصاً يضع على عاتق الملتزم نفقات تحويل خطوط السكة إذا كان ذلك بسبب إجراء أشغال عامة .

ولقد حدث بعد إبرام العقد أن قامت الحكومة بكهربة خطوط السكك الحديدية اقتضى ذلك نقل أشرطة السكك الحديدية من مكانها ،وقد أرادت الحكومة أن يقوم الملتزم بتحمل نفقات هذا النقل استناداً إلى نص العقد لكن مجلس الدولة فسر العقد على أساس أن إعمال هذا النص مرهون ببقاء الظروف دون تغيير ،أما و قد تغيرت الظروف ، وقامت الحكومة بكهربة خطوط السكك الحديدية ،فإنه يجب البحث عن الإرادة الباطنة للمتعاقدين وقت إبرام العقد،وإن خالفت الإرادة الظاهرة أو الصريحة التي أعلنتها العقد، وهكذا حكم مجلس الدولة بأن المتعاقدين لم يتوقعا وقت التعاقد كهربة خطوط السكك الحديدية ،وبالتالي لا يصح تحميل الملتزم نفقات التحويل ،فالإرادة الباطنة للطرفين المتعاقدين وقت التعاقد لم تشمل هذا الحال[2].

---

[1] د.زروتي يدوي مبادئ القانون الإداري ،ص١٢٧

[2] compagnie des chemins de fer de la Camargue, conseil d,Etat,17 juin,1938,dalloz périodique et critique,1940,3e partie,p5

الفرع الثالث

الإرادة المفترضة

هذه الإرادة غير موجودة في القانون المدني لسبب بسيط هو أن هذا القانون يشئ نماذج معينة وعامة تنظم إرادات مفترضة نظامية وموضوعية عامة ومجردة وغير خاصة بعقد ، كما هو الحال بالنسبة للإرادة المفترضة في العقود الإدارية، حيث يفترض في مجلس الدولة تلك الإرادة الذاتية بالنسبة لعقد بذاته.

وبيان ذلك أن القانون المدني كثيرا ما يلجأ عن طريق الصنعة fiction إلى تنظيم إرادات الأفراد في مجال العقود وافتراض تلك الإرادات نتيجة إلى أغراض معينة في حال سكوتهم عن ذلك ، وهذه هي القواعد القانونية المقررة déclarative التي تعبر عن الإرادة المفترضة وتقيمها مقام الإرادة الحقيقية في حال سكوت هذه الإرادة الأخيرة عن تنظيم مجال معين[1].

والأمر على خلافه بالنسبة للإرادة المفترضة في نظرية العقد الإداري ،فنحن هنا أمام إرادة مفترضة supposée بالنسبة لعقد معين ، هذا فضلا عن أن تلك الإرادة ليست الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين.

وتظهر الإرادة عند تغير ظروف العقد تغيرا يختلف تماما عن الظروف التي أحاطت بالعقد عند إبرامه ،هنا نجد مجلس الدولة يهدر الاتفاق ليبحث عن

---

[1] د.سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية ،القاهرة المطبعة العالمية ،١٩٦٧،ص٨٨.

الإرادة التي يمكن أن يلتقي عندها الطرفان المتعاقدان لـــو أنهمـــا –وقـــت التعاقد– كانا قد توقعا الظروف الجديدة [1].

ولا شك أن تأسيس هذا الافتراض يقوم على دور المرفق العام في صياغـــة وإنشاء نظريات القانون الإداري [2].

وحقيقة الأمر أن تغير ظروف المرفق وانعكاس ذلك على الآليـــة العقديـــة والجهد الدؤوب للقاضي الإداري في خلق التوازن الدقيق بـــين مصلحـــة الفرد الثابتة ومصلحة الجماعة المتغيرة ،

هذا الأمر هو الفكرة المفتـــاح la notion -clef في القـــانون الإداري بجماع نظرياته ومبادئه الكبرى "نظرية التوازن المالي للعقد –نظرية الظروف الاستثنائية–نظرية العقوبات المادية غير المتوقعة ..... الخ".

وقياسا على ما تقدم فإن إقحام الإرادة المفترضة للمتعاقدين في مثل هـــذه النظريات والمبادئ ،هذا الإقحام يقـــوم علـــى الابتســـار : anticipée والتمحل أكثر من قيامه على التعبير عن طبائع الأشياء والنسب المركـــوزه فيها .

ولنا أن نتساءل كيف بالإمكان تفسير مبادئ عامة وردها إلى إرادة ذاتيـــة نتقرى وجودها في عالم العدم ، ثم ننسب إليها أمورا غريبة عنها وخارجـــة عن طبيعتها [3].

---

[1] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ،ص ١٢٨

[2] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ،ص١٢٥ وما بعده انظر د.عبد الهادي عباس : العقود الإدارية،ج٢ ص٧ ،وقد اخترت الاعتماد على هذه الفكرة هملا تعسفيا .

[3] يشاركنا في هذا الافتراض د.عبد الإله الخاني : القانون الإداري ، مجلد ٤،ص٢٤٢،الأستاذ عبد الهادي عباس : العقود الإدارية ،ج٢،دار المستقبل، دمشق ١٩٩٩،ص٧ وقد أشار إلى إقحام الإرادة الافتراضيه

على هذا الأساس اعتبر الدكتور طماوي غلواً مفرطاً رد بعض نظريات القانون الإداري إلى النية المشتركة مؤكداً في الوقت نفسه أن نية الطرفين تؤدي دوراً كاملاً خارج النطاق الذي تستلزمها الخصائص الذاتية للعقود الإدارية.

وبذلك -والكلام للدكتور الطماوي- لا يجوز رد نظرية عمل الأمير la fait du prince ونظرية التوازن المالي للعقد l équilibre financier du contrat أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة sujétion imprévues رد ذلك إلى النية المشتركة[1].

وفي نظرنا إن تلك الأحكام التي أصلت النظريات الآنفة الذكر إن هي إلا قواعد موضوعية لتفسير إرادة الإطراف حسب التحديد الذي قمنا به سابقاً، وميزنا بين التفسير الذاتي والتفسير الموضوعي.

وتوضيح ذلك أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي constructive يبتدع القانون ويوصله ويبتنه بداءة، وبالتالي فالقاضي الإداري -وأمام تغير الظروف- يبحث عن إرتباطات وأسس فنية وتقنوية -انطلاقا من قواعد العدل- لسد هذا النقص، وهنا ينشئ أحكاماً موضوعية لا تتعلق بعقد معين، ومن ثم لا يجوز القول إن تلك الأحكام تفسر إرادة ذاتية، هذا فضلاً عن انه لا يجوز الافتراض في إطار تلك الإرادة الذاتية بقدر ما يمكن القول إن هذا الافتراض عام وقائم في كل مرة تحدث بها عقبات مادية أو تتوفر شروط عمل الأمير، وهذا هو عين الأحكام الموضوعية المفسرة لإرادة المتعاقدين، وهو ما أطلقنا عليه التفسير الموضوعي.

في نظرية التوازن المالي: د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، ص٣٢٤، وقد أعاب الافتراض لأنه يقوم على علم الطرفين بالحكم في حين أنهما كثيراً ما يجهلان ذلك.

[1] الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤١٣.

البحث الرابع

نظرية مسخ العقد

قلنا سابقاً إن مهمة القاضي تتحدد في القبض على الإرادة المشتركة وتحديد مضمونها ونطاقها والوقوف عند معرفة كنهها دون أن يتجاوز ذلك إلى ابتسار هذه الإرادة واختراقها والخروج على طبائع الأشياء والقوانين المركوزة فيها ،فإذا فعل ذلك معدلاً أو معطلاً إرادة الطرفين يكون قد شوه العقد أو مسخه حسب المصطلح القانوني .

ولا حاجة للتأكيد بأن رقابة محكمة القانون ((النقض)) هي بالمفهوم العميق رقابة على المعنى ،حتى إن كان المعنى مستخلصاً من الوقائع ((الاستخلاص السائغ للمعنى من الوقائع)).

وبمعنى أوضح فرقابته على الكيوف : qualification والأوصاف: caractères legaus والنتائج القانونية التي يرتبها القضاة على الوقائع والتصرفات :les consequnees juridiques des faits et actes هذه الرقابات اعتبرت رقابات constutes pars les juges du fond قانونية[1] .

---

[1] د.محمد عصفور مذاهب المحكمة الإدارية العليا في التفسير والرقابة والابتداع بالقاهرة -المطبعة العالمية، ج١، ص٧

هذا ونشير بأن الرقابة على شروط العقد مسخاً أو تشـــويهاً وتبديـــلاً أو تعطيلاً هي رقابة قانونية باعتبارها اعتداء على معنى العقد sens أو مـــداه portée [1]،والأمر نفسه بالنسبة لمسخ التصرفات القانونية[2].

هذا ونوه بأن مجلس الدولة الفرنسي مارس رقابته بصفته قاضي نقض على مسخ التصرفات القانونية ، وإن كانت هذه أقل جرأة من رقابـــة محكمـــة النقض ،والسبب في ذلك حداثة هذا المجلس بالمقارنة مع القضاء العـــادي ،الأمر الذي لم تتح الفرصة المناسبة لبلورة نظرية متكاملة عن المســـخ ولا سيما أن مكان تطبيق تلك النظرية هو التصرفات الظاهرة .

ولعل المثال الوحيد الذي أشار إليه Bargot هو رقابة المجلـــس القانونيـــة بصفته قاضي نقض على مسخ قاضي الموضوع لإتفاق[3]،حيث فهم الشراح بأن المجلس أقر ضمناً أن قاضي الموضوع مسخ المعـــنى الواضـــح لعقـــد الإذعان[4]:contrat d, adhésion.

ويرى الدكتور عصفور أن محكمة النقض خرجت عـــن مبـــدأ التقديـــر الموضوعي المطلق في قضائها المستند إلى فكرة المسخ dénature ، فطبقـــاً لقضائها المستقر في هذا الشأن ، إنه وإن كان من حق قضاة الموضـــوع أن يفسروا عقود الطرفين فهم لا يملكون إذا كانت هـــذه العقـــود واضحـــة ومحددة أن يشوهوا معناها sens أو مداهـــا portée ، وهـــذه الرقابـــة المتزايدة على الوقائع لمحكمة النقض الفرنسية في مجال المسخ بالنسبة للعقـــود أو التصرفات حدت merty للقول : في اللحظة الراهنة يمكننا أن نعتـــبر

---

[1] المرجع السابق صـــ٧

[2] المرجع السابق صـــ٧

[3] قضية tessierمجموعة الأحكام رقم ٢٠،جلسة ١٩٤٧/٥/٩٦١

[4] د.عصفور مذاهب المحكمة الإداريه/صـــ٢٧

كأمر مستقر أن سلطة قضاة الموضوع في التفسير محددة بالسلطة التي تعطيها محكمة النقض لنفسها في نقض الحكم الذي يمسخ شروط العقد والتصرفات بدعوى تفسيرها .

ولقد تساءل bujot وبحق عن النص القانوني الذي تستمد منه محكمة النقض حقها في هذه الرقابة على المسخ ، وأشار إلى أن أسباب الأحكام الصادرة في هذا الشأن تستند إلى عبارات المادة ١١٣٢ من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن العقود التي تزوم صحيحة تعتبر شريعة المتعاقدين .وقد استخلصت المحكمة الأنفة الذكر أنه إذا كان قاضي الموضوع يملك تفسير عقود الطرفين ، فهو لا يستطيع تحت ستار التفسير أن يمسخ معناها إذا كانت النصوص واضحة[1] .

لكن الفقه وإن أقر الحلول التي انتهت إليها محكمة النقض وأهمية الرقابة التي تحايلت المحكمة لفرضها على قاضي الموضوع إلا أنه لم يتفق على المصدر التشريعي المصطنع إلى حد ما والذي اتخذته محكمة النقض أساسا لسلطتها هذه .[2]

أما الأستاذ Marty فقد وجد هذا السند في واجب قضاة الموضوع أن يسببوا أحكامهم ، وفي سلطة المحكمة بأن تتحقق من قيمة التدليل القانون الذي أدى بقاضي الموضوع إلى الحل الذي قرضه .

---

[1] نقض فرنسي ١٨٩٢/١١/١١ داللوز ١٨٩٣-١-٨٥

[2] د.عصفور : ملامح الحكمة الإدارية العليا بحث ١٠

البحث الخامس

بعض القواعد في تفسير العقد

مقدمة:

يتضح من هذا العنوان الذي وسمنا به هذا البحث أننا نقصد من ذلك تلك القواعد العامة الصالحة لتفسير العقد في كافة فروع القانون ومجالاته.

وبيان ذلك أن هنالك قواعد قانونية تعبر عن جوهر فكرة القانون وطبيعتها الثابتة وماهيتها الذاتية ،وإذا ما طبقت هذه الفكرة في فرع من فروع القانون فإنما تطبق باعتبارها تعبر عن الحقائق الفنية الثابتة التي تواصل عملها القانون في روحه العامة، وفي النسب المركوزة فيه ، ومن ثم فإذا تبناها القانون الإداري مثلا كقواعد وردت في القانون المدني ، فهذا لا يعني أنه نقلها مجرد نقل ، وإنما طبق فكرة حية تسود مجاله الخاص ، وهذا ما عبر عنه الفقيه اليوناني ستاسينوبولس بقوله : إن تطبيق القاضي الإداري لإحدى قواعد القانون الخاص لا يعني وجود نقص أو ثغرة في القانون الإداري ، فيعمل القاضي على سدها بقاعدة قانونية من قواعد القانون الخاص بمعنى أنه توجد صور قانونية عامة مقررة في كل التشريعات الحديثة كالعقد مثلا ، هذه الصور بصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه، فهي تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنطوي تحت لواء القانون الخاص أم العام[1] .

---

[1] مطوله في القرارات الإداريه ، طبعه ١٩٥٤م ص٣٥ بأنظر :د.محمد كامل ليلة،مبادئ القانون الإداري ،بيروت دار النهضة العربية ص٢١٥.

ما هي هذه القواعد العامة لتفسير العقد ؟؟

هذه القواعد هي [1]:

١) ضرورة الأخذ بالسياق :وبالملابسات التي أحاطت بالعقد عند إبرامه ، إذ من القواعد الأولية في التفسير أن تحديد معاني الألفاظ يجب أن يبحث عنه في نطاق العقد بأكمله، وبالتالي فلا يجوز أن ينفصل النص عن بيئته ،وإلا كان التفسير مبتوراً أو ناقصاً أو معيباً، كما يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف التي أحاطت بالعقد أو أثرت في تكوينه وتكييفه ،وطبعته بالنشأة التي هو فيها ، وهذا أمر مسلم ومجمع عليه ،ففي الرأي الإفتائي الذي أصدرته محكمة العدل الدولية حول شروط القبول لعضوية الأمم المتحدة قررت المحكمة ما يلي :((الواجب الأول على المحكمة أن تعطي الفاعلية لنصوص هذه المعاهدة مأخوذة في جملتها ووفق المعنى الطبيعي والعادي لألفاظها[2].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ قالت هذه المحكمة : ((إن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً ،بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات ، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كل هو العقد،إذ قد تكون العبارة مطلقة ، لكنها تتحدد بعبارة سابقة أو لاحقة ،وقد تقرر العبارة أصلاً يرد عليه استثناء قبلها أو بعدها،وقد تكون العبارة مبهمة وتفسرها عبارة وردت في موضع آخر[3] .

---

[1] د.حامد سلطان : القانون الدولي في وقت السلم ، القاهرة١٩٦٩،دار النهضة العربية ،ط٤،ص٢٦١ وما بعدها

[2] المرجع السابق ،ص٢٦٢.

[3] القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية .

ولقد مضت هذه المحكمة في الحكم الآنف الذكر لتؤكد ضرورة الاستعانة بكافة ظروف الدعوى وملابساتها التي تحيط بالعقد [1].

وإذا كان القانون المدني السوري والمصري لم يتعرضا لهذا المبدأ ،فقد أحسن القانون الفرنسي الفعل ، إذ جاء في المادة ١١٦١منه مايلي : يجب تفسير كل شرط على ضوء باقي الشروط بحيث إن الاتفاق يعتبر وحدة كاملة [2].

٢) حسن النية : يجب على المفسر أن يفسر نص العقد على أساس مبدأ حسن النية لدى الأطراف المتعاقدة.

ووفقاً لهذا المبدأ يجب أن يتم التفسير على أساس أن الطرفين المتعاقدين كانا حين دخولهما في العقد ذو نيات حسنة أو أنهما ينويان تنفيذ التزامهما المتبادل على أساس ذلك ،فهذه الحال هي التي يقضي بها منطق التعاقد وحكمه.

ولا يتصور أن يكون التعاقد ذا قوة ملزمة،وأن يعد شريعة المتعاقدين ، إن كان كل منهما يتربص بالآخر ،ويسود تعاقدهما سوء النية .إذ من الأمور المسلم بها في كل نظام قانوني مهما تكن درجة تقدمه أو تأخره أن تخلف حسن النية لدى أحد المتعاقدين يجب أن يؤاخذ عليه دائماً لسبب بسيط هو أن فكرة القانون في ذاتها تقوم على هذا الأساس ، ولا يمكن إدراكها بدونه ، إذ في النظم القانونية كلها – القديم منها والحديث ،المتقدم منها والمتخلف ، البدائية والقبلية والحضرية يرتب مبدأ سوء النية تطبيق الجزاء

---

[1] عرض لهذا الحكم د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٤١٣

[2] انظر حكم مجلس الدولة الفرنسية الصادر ٢١/٦/١٩٤٤ قضية Sté d, entreprise المجموعة صـ٢٢

ولا يؤدي إلى ثواب ، وقد تكون الدوافع غير بريئة إلا أن النيات يجب أن تكون حسنة ويفترض دائماً أنها حسنة .

وعلى هذا لم تفرق محكمة القضاء الإداري بين ظروف توفر حسن النية لدى الإدارة ولدى الأفراد فكلاهما على قدم المساواة لهذه الناحية[1]: en pied d, égalité

ومبدأ حسن النية عريق وأصيل في القانون المدني ، ولقد عرّج عليه هذا القانون في أكثر من مظنه[2].

٣) إعمال النص : يجب على المفسر أن يقوم بعمله على أساس المبدأ الذي يقضي بوجوب إعمال النص : principe de l, effet utile principe of effectiveness.

وعلى هذا إذا كانت الألفاظ تنطوي على غموض في معانيها أو تناقض في دلالاتها ،أو يؤدي تطبيقها إلى ظهور الثغرات ،وترتب على ذلك كله احتمال وجود تفسيرات مختلفة ،فالمبدأ يقضي بأن مواضع القصور في التعبيرات المستعملة في العقود يجب تكملتها بأفضل ما يكفل بلوغ المقاصد الرئيسية التي أرادها الأطراف المتعاقدون ويكون بلوغ ذلك عن طريق تغليب التفسيرات التي تعمل النصوص على التفسيرات التي تهملها[3].

وبتعبير آخر إذا وجد المفسر نفسه أمام تفسيرين محتملين للنص، أحدهما يعمل النص والآخر يهمله أو يجعله كأن لا معنى له ، فهنا يجب على المفسر أن يفضل التفسير الأول لأنه ليس من المنطق أن نفترض أن الأطراف المتعاقدة لم تكن تقصد شيئاً عندما وضعت النص المختلف على

---

[1] حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ السابق الذكر

[2] انظر على سبيل المثال المادتين ١٤٩و١٥١مدني سوري

[3] أورد هذا الحكم د.حامد سلطان القانون الدولي وقت السلم،ص٢٦٤

تفسيره،وهذا ما أكدته محكمة التحكيم الدائمة في ٧/أيلول/١٩١٠ قالت :

((إنه لمن مبادئ التفسير المسلم بها أن الألفاظ المستعملة في اتفاق لا يمكن أن تعد مجردة من المعاني إلا إذا وجد دليل خاص على ذلك[1].

٤) عند الشك جد بالأقل : In Duboi Mitaus

مقتضى ذلك أنه إذا كانت الألفاظ المستعملة في العقد يعوزها الوضوح، وتحتمل المعاني المتفاوتة،فالأصل أن نفضل المعنى الذي يحدد الالتزام تحديداً ضيقاً على ذلك الذي يوسع نطاقه.

فالمعنى الأول هو الذي يستجيب للنية المشتركة لأطراف التعاقد.

وهذا ما أكدته المادة ١٥٣ من القانون المدني السوري، والمادة ١١٦٢مدني فرنسي بقولهما:

((يفسر الشك في مصلحة المدين))

وإذا كان من الطبيعي تسويد هذا المبدأ في القانون المدني على فرض أن المتعاقد لا يحمّل نفسه إلا التبعات الأقل،وأن يسوّد في القانون الدولي لأن المعاهدات ترد على أعمال السيادة وهذه الأعمال تخضع للتفسير المضيق stricto-sense:

لأن الأصل عدم تقيد السيادة التي تعني الإطلاق، والتي هي سلطة أصيلة وأصلية : originaire ونابعة من نفسها،ولا تقبل التقييد في الداخل أو الخارج إلا على سبيل الاستثناء .

إذا كان الأمر كذلك فهذا المبدأ لا يطبق في مجال القانون الإداري ،وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بنص المادة ١١٦٢مدني التي تقضي بأنه في حال الشك يفسر الالتزام لمصلحة المدين ،ذلك أن اتصال العقد بالمرفق

---

[1] د.حامد سلطان القانون الدولي وقت السلم،ص٢٦٦

العام لا يسمح بإعمال تلك القاعدة على إطلاقها لأنه لا يمكن التضحيـــة بالصالح العام إطلاقا [1]،ولنا عودة في المستقبل إلى ذلك .

٥) تحرير العقد بأكثر من لغة:

قد يحرر العقد بأكثر من لغة ،هنا لا توجد صعوبة إذا اتفق المتعاقدان علـى أنه- في حال الاختلاف في المعنى - يرجع إلى العقد الذي أبرم بلغة معينة. أما إذا لم يكن مثل هذا الاتفاق قائما ،وكان هنالك اختـــلاف في المعـــنى نتيجة لاختلاف اللغات المستعملة ، فإن تفسير النص يجب أن يتـــم علـــى أساس المعنى الضيق الذي يستجيب للمعاني المثبتة في النصـــــوص المحـــررة باللغات المستعملة [2].

وبعبارة أخرى إذا كان النص المحرر بإحدى اللغات الرسمية يؤدي إلى معـــنى واسع، وكان النص المطابق والمحرر بلغة رسمية أخـــرى يـــؤدي إلى معـــنى ضيق،فإن تفسير النص يجب أن يتم على أساس المعنى الأخير [3].

٦) إذا احتمل لفظ أكثر من معنى وجب حمله على المعنى الأكثر انطباقا مـــع روح العقد (المادة ١١٥٧مدني سوري فرنسي) ،فعلى سبيل المثـــــال إذا ورد أن البيع يشمل المنـــزل وما به من منقولات ،فلفظ المنقولات لا يجوز حمله على ما في المنزل من قيم منقولة (كالأسهم والسندات) ، وإنما يحمـــل على أساس منـــزل فحسب [4]

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في١٩٣٧/١١/٥ [5].

---

[1] د. الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية،ص٤١٣

[2] د.سلطان :القانون الدولي في وقت السلم،ص٢٦٧

[3] المرجع السابق ص٢٦٧

[4] د.سوار:شرح القانون المدني المرجع السابق،ص٣١٨

[5] قضية départ des comtes du nord المجموعة ص٩٠٠

البحث السادس

مذاهب التفسير

مقدمة:

يمكن القول إن هذه المذاهب قلت بحثاً وتفسيراً وتنقيباً في مختلف أدبيات فروع القانون ، ولذلك فإننا نحيل القارئ إلى مظانها من كتب الفقه الوضعي أو فقه الشريعة الإسلامية .

ومع ذلك فالإحاطة الكاملة بهذا الكتاب تقضي بالتعريج السريع على هذه المذاهب.

الفرع الأول

مذهب مفهوم المخالفة : argumentation a contrario

يقضي هذا المذهب بأنه إذا ورد النص القانوني حول حال بذاتها ، فمعنى ذلك أن ما عداها من الحالات له حكم آخر بمعنى أن عدم ذكر الحالات الأخرى ينهض دليلاً على إخراج تلك الحالات من حكم النص.

وبالتالي فإذا وجد سبب آخر مقبول يفسر عدم ذكرها، فالاستدلال لا يتأتى بمفهوم المخالفة.

وغني عن البيان أن مفهوم المخالفة يقوم على القواعد المنطقية البحت التي تستهدف البحث عن نية الأطراف في العقد .

الفرع الثاني

التصريح بذكر شيء لا يقتضي نفي ما سواه

واستناداً إلى هذا المبدأ فتخصيص حال بالذكر لا يوجب منه انفرادها بالحكم (مادة ١١٦٤ مدني فرنسي).

فإذا باع شخص مزرعة ،ونص على أن البيع يشمل المواشي، فليس يعني ذلك أن البيع لا يتناول سائر التوابع المخصصة لاستغلالها ،وإنما يحمل النص على المواشي دون غيرها على رغبة المتعاقدين في استبعاد أي شك يثور بشأنها[1].

الفرع الثالث

مذهب السلوك اللاحق :subséquent conduite

كثيراً ما يلجأ المفسرون إلى تفسير الشرط العقدي الغامض على ضوء المسلك اللاحق للطرفين باعتباره دليلاً على ما فهمه الطرفان من معان لاتفاقهما[2].

والبحث في المسلك اللاحق ليس مسموحاً به فحسب في التفسير ،بل هو أمر مرغوب فيه،ذلك أن الطريقة التي نفذ بها الأطراف العقد بصورة فعلية هي البينة ،بل هي أحياناً خير البينات على التفسير السليم.

وبيان ذلك أنه إذا كانت نوايا الذين وضعوا النص يكتنفها الشك،أو يلابسها الغموض ،أو يصعب التحقق منها ،فلا يوجد هذا الشك ،ولا

---

[1] د.سوار : شرح القانون المدني ص٣١٨

[2] د.سلطان المرجع السابق ص٢٧٠

تقوم مثل تلك الصعوبات فيما يتعلق بالكيفية التي نفذ بها الأطراف العقد[1].

وهذا هو توجه محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي سبق الإشارة إليه،والصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠،قالت هذه المحكمة: (كما أن من العوامل الخارجية لتفسير العقد الطريقة التي ينفذ بها وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود[2])

الفرع الرابع

مذهب التفسير الواسع : interpretation extensive

ومذهب التفسير الضيق: restrictive

كان علماء القانون الإيطاليون (مدرسة علماء الحاشية) يقسمون النصوص القانونية قسمين رئيسين :النصوص المستحبة ،والنصوص المستهجنة، وكانوا يذهبون في تفسير النصوص الأولى مذهباً واسعاً من شأنه أن يبسط أحكامها النافعة حتى على الحالات التي لا ينطوي عليها معنى الألفاظ المستعملة ،وذلك على أساس أن حكمة النص أو نية الأطراف أن تجير إدخال كل ما يمكن إدخاله من الحالات تحت حكم هذا النص ذي الآثار النافعة من أجل مدّ فائدته ومنفعته.

أما النصوص المستهجنة فكانوا يذهبون في تفسيرها مذهباً من شأنه أن يضيق من بسط أحكامها التي تنطوي على الثقيل من الأعباء و الالتزامات ،وذلك عن طريق إخراج كل ما يمكن إخراجه من الحالات من تحت

---

[1] د.سلطان المرجع السابق ص٢٧٠

[2] القضية رقم٩٨٣ لعام ١٩٥٧،السنة القضائية السابعة

حكمها حتى ولو كان يبدو أن حكم النص يشملها ،كي تحدد الآثار الضارة للنص في أضيق الحدود[1].

ومذهب التفسير الضيق يقيد عملية التفسير التي تقوم على أساس الواقع بوصفه المذهب الذي يكمل مبدأ وجوب إعمال النص ،فضلا عن أنه يؤدي وظيفة خاصة هي أخذ العوامل الموجودة في سياق العقد مأخذ الاعتبار ،كما أنه يؤدي إلى أن الاستنتاجات التي قد يصل إليها المفسر يجب أن تقتصر على ما هو ضروري للحصول على الأغراض الرئيسية لأطراف العقد،فلا يفرض عليهم أغراضا جديدة أو التزامات تفصيلية لم تنصرف إليها مقاصدهم المشتركة ،ومن ثم فوظيفة هذا المبدأ الرئيسية هي المحافظة على كيان العقد وعدم المساس بنصوصه بحجة تفسير أحكامه[2].

لكن إذا كان التفسير لا ينطلق إلى تحديد المسائل الفرعية فسهل يتصدى الشارع إلى تلك المهمة مستندا إلى تقنياته وإواليانه لا سيما الية القواعد القانونية التي سبق الإشارة إليها ،هذا هو موضوع بحثنا المقبل.

لكن إذا تعذر معالقة المسائل الفرعية عن طريق آلية التفسير أي إذا تعذر إدخال هذه المسائل في إطار النص عن طريق التفسير، فما هي الوسائل التي نعتمدها لاحتواء هذه الفرعيات وتنظيمها .

لاشك أن تلك المهمة يضطلع ها النص من زاوية أخرى هي زاوية تنظيم الثغرات أو تكملتها.

[1] د. سلطان المرجع السابق ص٢٧٣

[2] د. سلطان المرجع السابق ص٢٧٤

البحث السابع

نطاق العقد و تكملته

هنالك ثلاث مسائل يجب تمييز بعضها من بعض :تفسير العقد ،تحديد نطاقه، كيفية تنفيذه.

ولاشك أن أول ما يجب على القاضي أن يفعله هو تفسير العقد فإذا فرغ من ذلك واستخلص الإرادة المشتركة انتقل إلى تحديد نطاقه ، فلا يقتصر في هذا التحديد على ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة ، بل يتجاوز ذلك إلى مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ،وأخيراً ينتقل القاضي بعد التفسير وتحديد النطاق إلى تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [1].

وكما قلنا فالقاضي يسترشد في تحديد نطاق العقد بمستلزماته ،وهذا ما يتضح من نص المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري المتضمنة :ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وحسب طبيعة الالتزام .

وبوجيز القول فالعوامل التي يسترشد بها القاضي تتحدد بما يلي :[2]

١) طبيعة الالتزام: nature de l, obligation .

٢) القواعد القانونية المكمّلة أو المفسرة لإرادة الطرفين: supplétoire .

---

[1] د.السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني،ص٢٣٧

[2] د.السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني،ص٢٣٨

٣) العرف والشروط المألوفة: usages et clauses de style .

٤) العدالة : équité.

فطبيعة الالتزام تملي على القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضيه هـــذه الطبيعة،إذ من باع منحراً وجب عليه أن يسلم المشتري سحلاته.

والقواعد المكمّلة تعين القاضي على استكمال العقد فيما تركه المتعـــاقدان من تفصيلات لم يتوقعاها أو تركاها لأحكام القانون ،من ذلك مثلاً ميعـاد تسليم المبيع ومكانه وميعاد الوفاء .

والعرف يساهم أيضاً في تحديد نطاق العقد فهو يجري مجرى القانون مكملاً نطاق العقد.

وأخيراً يسترشد القاضي بقواعد العدالة في استكمال شروط العقد لتحديـد نطاقه،فبائع المنحر يلتزم قبل المشتري آلا ينافسه في أعمال المتحـــر، وهـــو التزام تقتضيه العدالة ، وإن لم يذكر ذلك في العقد[1].

ولقد أتيح للقضاء الإداري الفرنسي أن يطبق حذافير المبدأ المدني المتعلـــق بنطاق العقد[2].

كما أتيح لمحكمة القضاء الإداري المصري اعتناق نظرية مستلزمات العقـــد في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ ،وهو حكم مطوّل نجتزئ منه مـــا يتعلق بموضوعنا ،تقول المحكمة : حيث لا يقتصر العقد على إلزام المتعـــاقد

---

[1] د.السنهوري :الوجيز في شرح القانون المدني،صـــ٢٣٩

[2] حكمه الصادر في ١٩٤٤/٧/١١،قضية: reczimbaud

المجموعة صـــ١٨٩ ،وحكمه الصادر في ١٩٥٤/٧/٢،قضية galopin مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥،صـــ٢٢٧

بما ورد فيه ،لكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقـاً للقـانون والعـرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[1].

وفي حكم آخر لهذه المحكمة نطقت بما يلي :ومن حيث إنّ التزام صـاحب المصلحة بإنتاج عدد معين من الدقيق الصافي من كل اردب مـن القمـح الذي تقوم بتسليمه إليه سلطات التموين، ثم مساءلته عن عدم إنتاج هـذا المقدار يجب أن يقوم على سبب قانوني ،وهذا السبب يكون إما بنص مـن التشريع أو بنص في لائحة صادرة عن جانب صاحب المطحن تمثل هـذه المعدلات المقررة عند إبرامه في العقد مع جهة الإدارة التي تهيمن على مرفق التموين ،وإمّا باتفاق يتضمن ذكر المعدل المقصود فإذا جاء خلواً من ذلـك فقد يسترشد بما هو من مستلزمات العقد وفقاً للعرف الجاري[2].

كذلك فقد أكد الفقه الإداري في سورية ضرورة الاسترشاد بمسـتلزمات العقد من أجل تكملته[3].

---

[1] القضية رقم ٩٨٣لسنة ٧ قضائية.

[2] الحكم الصادر في ١٩٥٧/٦/٢ القضية رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩ قضائية

[3] د.عبد الإله الخلي : القانون الإداري المجلد ٤،ص٢٤١

موضوعات الكتاب

تمهيد:

قلنا إن العقد منظومة أو نسق تتكامل عراه، و تتواشج حلقاتـــه، وبذلـــك فالمفروض بأي تفسيرأن يعتمد أولاً المنطق الداخلي لهذه المنظومـــــة ، وإذا أعوزته السبل والوسائل لجأ إلى الوسائل الخارجية كالعادة وطرق تنفيـــذ العقد ،وغير ذلك من الأمور.

ولقد أدخلنا أيضاً في هذه الطرق وسائل الإثبات ،إذ قد يكون لدى أحـــد المتعاقدين دليلاً على أن مضمون العقد أو نطاقه أو فحواه تحمول على معنى من آليات التفسير وأدواته .

ومن جهة أخرى فقد ميّزنا بين التفسير الذاتي والتفسير الموضوعي ،وقلنا إن التفسير الأخير يضمر قواعد موضوعية وأحكاماً عامة اعتمدهـــا القـــانون ليعين القاضي في التفسير إذا أعوزته الوسائل في الوصول إلى النية المشتركة ،أي إذا واجه القاضي الشك في تغليب معنى على آخر ،فهنا يسري القـــانون لسد هذه الثغرة.

زد على ذلك فهنالك قواعد موضوعية أخرى تساعد المفسر على استجلاء الإرادة الذاتية للمتعاقدين،وبذلك فإن هيكلية الموضوع وإقامة بنائه يقتضـــي مراعاة هذه الأمور ،ومن ثم فتقسيم هيكل هذا الكتـــاب ســـيقوم علـــى التقسيم الذاتي والتفسير الموضوعي ،وكل من هذين التقســـيمين ســـيتفرع على فصول وأبحاث وفروع وفقاً للآتي :

الباب الأول

التفسير الذاتي للعقد

تمهيد:

سنفرع على هذا الباب فصلين نتكلم في الأول على الطـــرق والوســائل الداخلية ، وفي الثاني على الطرق والوسائل الخارجية.

الفصل الأول

الطرق الداخلية لتفسير العقد

تمهيد:

وسنقسم هذا الفصل إلى الأبحاث الآتية :

- تفسير الشرط واضح المعنى
- تفسير الشرط غامض المعنى
- الأهمية الخاصة لبعض شروط العقد.

البحث الأول

تفسير الشرط واضح المعنى

تمهيد:

سنقسم هذا البحث إلى الفروع الآتية :

- مدى أهمية الشرط الواضح في تفسير العقد.
- تحديد المعنى الواضح المستمد من الشرط الواضح.
- شروط تطبيق المعنى الواضح المستمد من الشرط.

الفرع الأول

مدى أهمية الشرط الواضح في تفسير العقد

(الاتجاهات والمواقف)

ما تجدر الإشارة إليه أن بعض النظم القانونية الحديثة تغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة وتعمل النص ولو تناقض مع حقيقة الإرادة التي كان يبطنها الطرفان المتعاقدان، لكن نظماً أخرى ترجح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة متى كانت أكيدة وثابتة ،وأمكن الكشف عنها بصورة متيقنة ومحققة.

ومهما يكن هذا الخلاف بين النظم المدنية المختلفة حول قواعد التفسير فإن أكثر التشريعات إعمالاً للإرادة الباطنة تستلزم حتى يمكن الأخذ بها على خلاف الإرادة الظاهرة أن تكون الإرادة الباطنة أكيدة ومحققة،وليس ثمة خلاف في تحديد مضمونها[1].

وحقيقة الأمر أن للتفسير نطاقاً خاصاً يقتصر على النصوص التي يكتنفها الغموض ،أو التي تحمل ألفاظها أو تعبيراتها معاني متناقضة ،وأن هذا النطاق لا يشمل الأحكام القانونية ذات المعاني الظاهرة التي لا تؤدي ألفاظها إلى اللبس أو الشك ،أو بتعبير آخر ليس مسموحاً أن يقوم المفسر بتفسير ما لا يحتاج إلى تفسير[2].

---

[1] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٩ ،ص١٢٧

[2] د. حامد سلطان : القانون الدولي في وقت السلم ،ص٢٥٧

والحكمة التي يرمي إليها هذا المبدأ ظاهرة، إذ يجب عدم الابتعاد عن النص أو رفض تطبيقه،أو مجانبة حكمه بحجة تفسير مضمونه،مادام النص واضحاً في معناه ،ولا ينطوي على اللبس أو الغموض، ومثل هذا النص يجب أن يطبق بدقة وفقاً للمعنى الطبيعي والعادي للألفاظ[1].

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ ((لا يسمح بتفسير مالا يحتاج إلى تفسير))، هو مبدأ قائم على المنطق ،إلا أنه يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه.

وتوضيح ذلك أن تفسير أي عقد هو عمل منطقي يوجبه ويتحكم فيه الإدراك القانوني السليم بقصد التعرف على النية الحقيقية للمتعاقدين في مكان الاتفاق وزمانه ،وهذه النية-بقدر ما يمكن التعرف عليها-هي التي يجب أن تقرر معاني ألفاظ العقد ،حتى يتم التوفيق بين الكلمات المستعملة والنية المشتركة من جهة وبين تطبيق هذه الألفاظ على الحوادث الخارجية التي اختلف في شأنها الأطراف من جهة أخرى.

ومن المعلوم أن للألفاظ -بصورة عامة- معاني كثيرة حتى في المعاجم ،وبذلك فليس من الصواب أو الحكمة القول بأن ألفاظ العقد الواضحة لا تحتاج إلى تفسير إلا بعد عرضها على محك غرض العقد وأهدافه وإرادة منشيه ، وكثيراً ما حذر الحكماء مدللين بأن وضوح لغة العقد لا يفيد دائماً وضوح المقاصد.

---

[1] د.سلطان الرجع السابق ص٢٥٧ ،وانظر الرأي الإفتائي الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٩٥٢/٧/١ في قضية :Ambatelos

وفضلاً عن ذلك فكما أن وظيفة الألفاظ المستخدمة في عقد هي إظهار مقاصده،فإن قيمة هذه الألفاظ في فهم العقد فهماً صحيحاً لا بد أن تتوقف على تحديد العلاقة بين الألفاظ والغايات التي يراد تحقيقها[1].

ذلك أننا حيال منظومة متكاملة ونسق متواشج العرى وبنية جدلية متفاعلة يؤثر كل عنصر في بقية عناصر المنظومة كما أنه يتأثر في بقية هذه العناصر ...والحقيقة الحقة هي التعامل الحي والجدلي بين عناصر المنظومة .

هذا هو الموقف العام للفقه ،وهو موقف تمليه طبائع الأشياء المركوزة في فكرة القانون بذاتها،وبذلك فلنا أن نتساءل عن النهج الذي سلكه في هذا المضمار القانونين المدني والإداري.

والواقع أن جانباً من الفقه المدني يتجه نحو اعتبار العبارة الواضحة لا تعني دائماً وضوح الإرادة ،لأن الظروف الخارجية تلعب -إلى جانب عبارة العقد- دوراً في الإفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين ،بحيث يجوز للقاضي أن يعدل عن المعنى المستمد من العبارة الواضحة للعقد بناءً على الظروف الخارجية التي تتضمن معنى مخالف[2].

ويستند هؤلاء إلى نصوص القانون المدني (٩٠مصري -٩٣سوري) المتضمنة التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة و بالإشارة المتداولة

---

[1] د.حامد سلطان المرجع السابق ص٢٥٩.

[2] وليم سليمان قلادة:رسالة في التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري دراسة مقارنة بسنة ١٩٥٠،ص٣١٩

د.السنهوري : الوسيط ،ج١،فقرة ٣٩٦.

٢-سليمان مرقس :شرح القانون المدني الالتزامات ج٢،فقرة ٢٢٦

عبد السلام الترمانيني بحث في سلطة القاضي في تعديل العقود في المؤتمر السادس للمحامين العرب بالجامعة ص٤١

عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً بدلالته على الحقيقة المقصودة.

فالتعبير إذاً لا يقتصر على الإفصاح الرئيسي عن الإرادة ،بل يجب أن يضم إليه الظروف الخارجية ،ولا يمنع التفسير إلا إذا كانت عبارة العقد في مجموعها واضحة ،وهذا هو بالذات نظام الإرادة ،حيث يستخلص المضمون من التعبير الرئيسي ومن مجموع الظروف الخارجية[1].

ولقد أستقر قضاء محكمة النقض في مصر على أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة بأن تعدل عن المعنى الواضح للتعبير الرئيسي إذا وجدت أن النية المشتركة قد ظهرت خارجاً عنها ،لكنها إذا ما مارست تلك السلطة أحدثَ بغير ظاهر العقد فعليها أن تبين في حكمها أسباب عدولها عن المدلول الظاهر ،وكيف أفادت صيغة المعنى الذي اقتنعت به ،ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين ،بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أحدثت في تأويلها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منها ،فإن هي لم تفعل كان حكمها معيباً متعيناً نقضه[2].

ولقد أدلت محكمة النقض السورية دلوها في هذا الموضوع ،قالت هذه المحكمة:

وضوح عبارة العقد غير وضوح الإرادة فقد يكون المتعاقدان أساءا استعمال التفسير الواضح ،وقصدا معنى وعبرا عنه بلفظٍ لا يستقيم معه ،وعندها يعدل القاضي عن العبارة الواضحة إلى مدلول الإرادة[3].

---

[1] وليم سليمان قلادة :المرجع السابق ص ٣٤٠.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن كتابه قواعد تفسير العقد،١٩٧٩،القاهرة المطبعة العربية الحديثةص ٩.

[3] مجموعة أحكام محكمة النقض لعام ١٩٧٢ ص ٢٤ قاعدة٢٦ وانظر الاجتهاد القضائي في ربع قرن إعداد عزت صاحي وأحمد بدر ،ص ١٥٣٩

وفي حكم آخر لهذه المحكمة قالت فيه :إذا كانت عبارة العقد واضحة لكن نية المتعاقدين انصرفت إلى سواها كان من حق المحكمة أن تفسر العقد وفق الإرادة الحقيقية[1]

وجاء في حكم ثالث للمحكمة المذكورة مايلي: يجوز للقاضي اعتبار المبلغ المدفوع من قبل المشتري إلى البائع جزءا من ثمن المبيع ، ولو نص العقد صراحة على أنه عربون ، لأن العدول عن المعنى الظاهر للفظ الواضح إلى معنى آخر يقنع بأنه هو الذي قصد إليه المتعاقدان ،مادام أنه يورد الأسباب المعقولة التي تبرر ذلك[2].

ومع هذا التصويب للأمور من قبل محكمة النقض السورية إلا أننا نرى أحكاما أخرى مناقضة للإحكام السالفة الذكر :

- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها[3]
- إذا كانت عبارة العقد واضحة فهي تعبر عن إرادة المتعاقدين ،ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير[4].

- هذا وللهيئة العامة لمحكمة النقض حكم بتيم ،وقد أبدت فيه حق المحكمة في العدول عن اللفظ الواضح قالت : إن تكييف المحكمة للعقد بأنه حق شراكة أو عقد عمل بالتعرف من خلاله على نية المتعاقدين دون الوقوف عند النص الحرفي للألفاظ هو من صميم اختصاص القضاء[5].

---

[1] مجموعة ١٩٧٤ ،ص ٦٢ ،قاعدة ٩١ ،وانظر الاجتهاد القضائي في ربع قرن السالف الذكر ص ١٥٣٩

[2] القرار رقم ٥٨٠ أساس مدني ١١٩٣ تاريخ ١٩٧٦/٦/٣/محامون لعام ١٩٧٦ قاعدة ٨٢٩ ص ٦٧٣

[3] القضية رقم ٣٢٠٨ قرار ٥٩٠ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ /محامون لعام ١٩٩٢ ص ٩٠٣ قاعدة ٤٩٩

[4] قضية ٩٣٦ قرار ٣٠٥ تاريخ ١٩٩٥/٥/١٦ محامون لعام ١٩٩٦ قاعدة ٥٢ ص ٢٨٤ غرفة المخاصمة وانظر أيضا القضية ٣٨٦ قرار ٢١٩ تاريخ ١٩٩٥/٧/١٩ محامون لعام ١٩٩٦ ص ٥٤٧

[5] محامون لعام ١٩٧٦ قاعدة ٤٣٥ ص ٣٣٩

واستطراداً فلمحكمة الاستئناف المدنية في دمشق حكم عارضت فيه الخروج على المعنى الواضح للعقد قالت :(إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين[1]).

واضح جداً من أحكام القضاء المدني في سورية وجود تعارض بالنسبة للفظ الواضح، وما إذا كان يجوز الخروج عليه أم لا.

ويبدو أن هذا الخلاف شجر بين ظهراني الفقه على كافة صعيد فروع القانون ، فهنالك الجم الغفير من الفقهاء الذين يرون أنه لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة إلى معنى آخر تحت ستار التفسير اللهم إلا إذا تبين للقاضي أن المعنى الذي تدل عليه العبارة الواضحة ليس هو المعنى الذي اتجهت إليه الإرادة المشتركة ، لأن المتعاقدين أساءا التعبير ، فاستعملا عبارات لا تتفق مع قصده فعلاً، كما إن على القاضي أن يفترض أن المعنى الواضح هو الذي قصده المتعاقدان ،فإذا تم التحول عنه بوجود قرينه يجب تبيان الأسباب[2] .

ومع ذلك فهذه الكثرة الكاثرة من الفقهاء المؤيدة لضرورة الخروج عن المعنى الواضح لا تعدم وجود فقهاء آخرين يتمسكون بالمعنى الواضح ،ولا يجيزون الخروج عليه بأي تفسير،وحجة هؤلاء هي الآتي[3] :

---

[1] القضية رقم ١٥٥٨ قرار ٢٤٦ تاريخ ١٩٨٩/٧/٢٧، عامون لعام ١٩٩٨ قاعة ١٥٣ صـ٧٢٠

[2] د.محمد علي الدين سوار : شرح القانون المدني صـ٣١٣ - عبد الودود يحيى : مبادئ القانون -دروس في مبادئ القانون-القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٩-٧٦-٧٧-صـ٤٧٥ -محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام -جامعة الإسكندرية- مؤسسة شباب الجامعة ط٢ ١٩٧٤-صـ٢٠١ و انظر الجند الكبير من المؤيدين لهذا الرأي أشار إليهم - د. أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد صـ٨

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد صـ٧٧

١) تضمنت المادة ١٥٠ مدني مصري –١٥١ مدني سوري مايلي :
إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري المدني الجديد ،فقد جاء فيها مايلي:
لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار ،بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها ،فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الإنحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما إذا كانت إرادة العاقدين حقيقية من طريق التفسير أو التأويل ،وتلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً على مراعاتها[1].

٣) لن يغير–والكلام للدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن –في رأينا استناد أصحاب الاتجاه المخالف إلى النص المادة ٩٠ مدني مصري (٩٢ مدني سوري)التي تجيز التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وبوسائل أخرى، فهذه المادة ترسم طرقاً متعددة للتعبير عن الإرادة،واختيار أطراف العقد للكتابة يخضعهم لحكم المادة ١٥٠ مدني مصري.

٤) لا تجيز المادة ١٦١ من قانون الإثبات المصري ا لإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،ج٢،ص٢٩٦.

٥) يتجه القضاء المصري والفرنسي إلى ضرورة التعويل على الإرادة المستمدة من عبارة العقد الواضحة ،ولا يجوز رفض تطبيقها أو إهدار حكمها ،إذ يتضمن ذلك انحرافاً عن المعنى الظاهر للاتفاق[1].

ويبدو أن الخلاف بين الفريقين الأنفي الذكر ينشب حول القوة القانونية والإثباتية لعبارة المادة ١٥٠مدني،وهل إن هذه القوة مطلقة أو نسبية ،وبعبارة أوضح هل تعطي العبارة الواضحة قرينة مطلقة لصالح الوضوح ، أم إن هذه القوة نسبية.

نعتقد أن ما قصدته المادة ١٥٠هي نسبية الحقائق ونسبية القوة القانونية وإلا ألا يمكن أن يسيئ المتعاقدان التعبير عن معنى معين ، ثم يتضح أن هذا التعبير يتعارض مع الواقع ذاته ،فكيف إذن نخضع هذا التعبير السيئ ؟...وما هو موقف القانون الإداري من ذلك ؟؟

الملاحظ أن القضاء الإداري المصري أخذ بوجهة نظر نسبية قوة العبارة الواضحة،وبمعنى أوضح فقد تمسك بالمادة ١٥٠مدني مصري،لكن على أساس إعطاء العبارة الواضحة قوة نسبية ،وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠[2] الذي نختزل بعض فقراته،يقول هذا الحكم :((إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ،أما إذا كان هنالك محل لتفسير العقد ،فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعاقد ،وبما ينبغي

---

[1] لقد عرض الدكتور أحمد شوقي للعديد من أحكام محكمة النقض المصرية و الفرنسية ،انظر في ذلك كتابه قواعد التفسير العقد ص ١١

[2] القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية.

أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعـــاملات ،فهذه القاعدة ، وإن كانت مقننة في القانون الخاص ((المادة ١٥٠ مـــدني))،إلا أنها تطبق على العقود الإدارية أيضاً ،وتقرر أصلاً تماماً في تفسير هذه العقود لأنها تقنن مبادئ تمليها طبيعة الأمور ومقتضيات العدالـــة ، ممـــا لا تختلف معه روابط القانون الخاص ،ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا كـــانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعـــرف على إرادة المتعاقدين ،إلا أنه لا يجب أن يفهم من ذلـــك أن العبـــارة إذا كانت واضحة،فلا يجوز تفسيرها،بل إن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ من وضوحها ،وسلس معناها،وارتفـــع عنها اللبس والإبهام،ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة ،فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة،لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا هـــذا التعبير الواضح فقصدا معنى،وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم،له هذا المعنى،بل هـو واضح في معنى آخر،ففي هذه الحال لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح، بـــل يجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان ،وذلك بشرطين:

- **الأول** هو أن يفترض بادئ الأمر أن المعنى الواضح في اللفظ هـــو ذات المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان،فلا ينحرف عنه إلى غيره،إلا إذا قام أمامـــه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.
- الثاني هو أن القاضي إذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره ،وجب عليـــه أن يبين الأسباب التي دعته إلى ذلك.

وعلى مقتضى هذا يكون للمحكمة السلطة التامة في تفسير صيغ العقـــود الإدارية والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى لمقصود المتعـــاقدين مستعينة بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ،ولها بهذه السلطة أن تعدل عـــن

المدلول الظاهر إلى خلافه على أن تبين الأسباب التي من أجلها عدلت عن هذا الظاهر ،وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت به ،ورجحت أنه مقصود المتعاقدين .

وقريب من ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية في حكمها الصادر في ٩٦٢/١٢/٣ ،قالت المحكمة المذكورة :(يتعين على القاضي استبعاد المعنى الواضح و الأخذ بالمعنى الذي يتفق مع ظروف الدعوى ضمن الشرطين الآتيين :

- ✓ انتفاء الغلط في سياق العبارة الواضحة للشرط.
- ✓ توافق المعنى الواضح مع هدف العقد.

والملاحظ أن هذين الشرطين هما شرطان سلبيان (شرطا استبعاد) ،والمفروض أصلاً إعمال اللفظ الواضح،والاستثناء هو الإهمال عند تحقق شروط معينة خارجية.

المطلب الأول

استبعاد الغلط في صياغة العبارة الواضحة للشرط التعاقدي

الأصل أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتعلل بوقوعه في الغلط في التعبير عن إرادته للتنصل من هذا المعنى .

ويختلف الأمر إذا كانت العناصر الداخلية للعقد تؤكد حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

إذا فالمهم في تفسير العقد استنباط الإرادة المشتركة من عناصر العقد الداخلية ،ولا يجوز إثبات الغلط المشترك في الصياغة بناء على الظروف الخارجية لأن ذلك يخالف الدليل الكتابي[1].

المطلب الثاني

دور المكان في تحديد المعنى العادي للفظ

قد يختلف مكان وجود المتعاقدين ،وتختلف الأعراف السائدة في هذين المكانين فيما يتعلق بتحديد معنى اللفظ الوارد في العقد ، فهل نأخذ بالعرف السائد في موطن الموجب ،أم المتلقي الإيجاب ؟

الراجح هو الأخذ بالمعنى السائد في المكان الذي يوجد الموجه إليه الإيجاب[2]، اللهم إلا إذا تبين من ظروف التعاقد أن الموجه إليه الإيجاب يعلم بالمعنى العادي للفظ في المكان الخاص بالموجب.

أما بالنسبة للعقد المكتوب بلغة أجنبية،فقد اعتدت محكمة النقض الفرنسية بالمعنى المقرر في المكان الذي يقيم فيه الموجه إليه الإيجاب[3].

لكن إذا كان التعاقد بين حاضرين وحرر العقد بلغة أجنبية،فيؤخذ بالمعنى الفني والقانوني الذي تفيده اللغة الأجنبية لعبارات العقد التي تتفق مع النية المشتركة[4] .

---

[1] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : قواعد تفسير العقد الدين ص ١٨ وعكس ذلك د. السنهوري نظرية العقد ص٨٢٩.

[2] د.أحمد شوقي المرجع السابق ص١٦ وانظر : goumaros : Thèses p.259

[3] civ.11/Juin .1943.D.g.1943

[4] د.أحمد شوقي ، المرجع السابق والأحكام التي أشار إليها،ص١٦.

وتحرير العقد بلغة أجنبية ظاهرة تتكرر على صعيد القانون الـدولي،ولقـد أشرنا سابقاً إلى القواعد التي تحكم التفسير في مثل هذه الحال ،وفي نظرنـا إنه يمكن الأخذ بالقواعد الدولية التي سبق الإشارة إليها على اعتبار أن هذه القواعد تنبع من طبائع الأشياء ومن جوهر الظاهرة العقدية وبالتالي الأخـذ بها على صعيد القانون المدني والإداري.

المطلب الثالث

الوقت الذي يعتد به في تحديد المعنى العادي للفظ

وبداهة أن هذا الوقت هو وقت إبرام العقد[1] ،ولا يعتد بأي معنى آخر طـرأ على الألفاظ المستخدمة في العقد،كما لا يعتد بالمعنى القديم للفظ الـذي يسبق إبرام العقد ، ومع ذلك يمكن إعمال هذا المعنى القـديم شـريطة أن يتضمن الإتفاق ما يفيد الأخذ به[2].

{ الفرع الثاني }

شروط تطبيق المعنى الواضح المستمد من الشرط التعاقدي

قد يتبين للقاضي أن استخدام المتعاقدين لتعبير معين،وإن كان واضحـاً إلا إنهما لا يقصدان هذا المعنى بسبب وقوعهما في خطأ في صياغة العقد ،كمـا قد يظهر أن المعنى الواضح للشرط يتعارض مع الهدف المشترك للمتعـاقدين

---

[1]- Demolombe,T.25.NO.6.P.7

[2]- Larombiere,T.2.no10.p.110

وأن تفسير العقد يقتضي البحث عن النيـــة المشـــتركة للمتعـــاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ [1].

كما إن محكمة القضاء الإداري في سورية أكدت بأنه يتعين عدم الوقـــوف عند المعنى الحرفي للألفاظ والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في كل مـــا شأنه أن يوضح هذه النية ،أو ما يدل عليها [2].

كما أكدت هذه المحكمة أن التفسير اللفظي للعقود يمكن الأخذ به مـــا لم نصطدم بمقتضيات المنطق والإنصاف ،وما لم تكن بحافيـــة للمـــألوف في الظروف المحيطة في تنفيذ العقود [3].

وهنالك ملاحظة دقيقة حول القوة القانونية للفظ الواضح والموقف من هذا اللفظ من قبل أصحاب المعيار المضيق ، فهؤلاء يقبلون الخروج عن هـــذا المعيار في حالات متعددة كالغلط والخروج على أغراض العقد [4].

الفرع الثالث

تحديد المعنى المستمد من الشرط الواضح ((وسائل التحديد))

مقدمة:

اتضح لنا سابقا أن الأصل هو التعامل مع اللفظ الواضح وأن الخروج عليـــه لا يتم إلا ضمن الحدود الضيقة التي سبق الإلماح إليها ،وهي وجود قرينة

---

[1] المجموعة المدونة القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في سوريا لعام ١٩٥٩-١٩٦٢ ، المطبعة الجديدة دمشق ،صـــ٩٩.

[2] الحكم رقم ١١٣ ،القضية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ المقررة في القضاء الإداري لعام ١٩٦٦ صـــ٢٩٠.

[3] القرار رقم ٨٩ القضية ١١١ لعام ١٩٧١ مجموعة مبادئ هذه المحكمة ،صـــ٣٣٣.

[4] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ،صـــ١٨ وما بعدها.

تصرف المفسر عن اللفظ الواضح إلى ما سواه.

وبحسب طبائع الأشياء ، فالمقصود باللفظ هنا في المقام الأول المعنى اللغوي السائد في قوم أو جماعة معينة ،وإن كان كل فنٍ من الفنون ،أو مجال من مجالات الحياة يعتمد لغة وضعية خاصة بهذا المجال ،فهنا يجب الأخذ بالمعنى الوضعي .

وقد يتفق المتعاقدان على تحديد المقصود بلفظٍ معين، عندئذٍ فشريعة المتعاقدين هي التي تفرض قولها القانونية ،كذلك فالعرف هو أحد الوسائل الوضعية التي تحدد معاني الألفاظ، وبالتالي إذا ما جرى التعامل على تحديد معنى معين بلفظ محدد،عندئذٍ فهذا المعنى هو المتبع[1].

ولا يلتفت القاضي إلى ادعاء أحد المتعاقدين بأنه كان يقصد من عبارته معنى مخالفاً[2] ،فمثل هذا الإدعاء يتضمن مخالفةً وتجاوزاً للدليل المكتوب،ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة[3]

وبوجيز القول ،فالقاضي لا يلتفت إلى الإرادة الخاصة لأحد المتعاقدين إذا ما تعارضت مع المعنى المستمد من عبارة العقد الواضحة،طالما أن العقد يخلو من الإشارة إلى هذه الإرادة الخاصة بأنها توافقت مع الإرادة الحقيقية للمتعاقد الآخر.

وبالمقابل فوقوع كلا المتعاقدين في غلط مشترك يؤدي إلى استبعاد الشرط الواضح،وهذا الغلط المشترك يأخذ المظهرين الآتيين:

---

[1] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ،ص١٥

[2] Toulier,T.6,no.308-Laromiere,T.2,no.7,p.108

[3] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان :قواعد تفسير العقد ص١٥

المطلب الأول: غلط مشترك في عيب من عيوب الإرادة يتعلق بصفة جوهرية في الشيء.

من المعلوم أن وقوع غلط مشترك من قبل المتعاقدين يصلح أساساً للمطالبة بإبطال العقد إذا انصب هذا الغلط على صفة جوهرية في الشيء ،وهذا ما تقرره الأصول والمبادئ المدنية والإدارية.

لكن السؤال يثور حول تفسير العقد،وهل يتم ذلك كما توهمه المتعاقدان ،أم بناء على حقيقة الصفة الجوهرية التي تعلق بها الغلط ؟.

الحقيقة أن الهدف من التفسير هو الوصول إلى النية المشتركة ،إذ يجب أن يكون التفسير وفقاً لما توهمه المتعاقدان، لسبب بسيط هو أنهما لم يكونا على علم بحقيقة الشيء الجوهري حتى يمكن القول بتوفر النية المشتركة .

ولقد أتيح لمحكمة النقض الفرنسية أن تحكم في هذا الشأن فتصدق حكم محكمة الموضوع التي فسرت عقد بيع بضائع خاضعة للرسوم الجمركية تضمن جسم مبلغ معين مقابل هذه الرسوم،حيث أعملت الاتفاق على الرغم من الغلط المشترك الذي وقع فيه المتعاقدان عند تفسيرهما للائحة الجمركية ، ولقد استندت في ذلك إلى أن التحديد الذي توهمه المتعاقدان للرسوم يمثل النية المشتركة[1].

وعلى الصعيد الإداري فقد أكد الدكتور الطماوي على ضرورة الأخذ بالقواعد المدنية فيما يتعلق بالغلط الذي يحدث في مجال العقد الإداري ،سواء أتعلق بأشخاص العقد،أم بمحل التعاقد،أم بطبيعة العقد أم بغير ذلك من الأمور.

---

[1] civ.25.aout 1856,1.38

وهذا الموقف يجعل القضاء الإداري يسير في ركب قواعد[1] التفسير المتعلقة بالغلط بما يتفق مع موكب القضاء المدني ،وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ ،حيث عرض لموضوع الإساءة المشتركة عند استعمال اللفظ ،كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد أحكام القانون المدني في هذا الشأن وفي أكثر من حكم[2].

المطلب الثاني : غلط مشترك في صياغة الشرط الوارد في العقد :

ومن باب أولى إذا كان الخطأ ماديا ومشتركا ،فهذا الخطأ يصحح على ضوء النية المشتركة،أما إذا كان الخطأ في صياغة شرط عقدي فيشترط لتصحيح النص الواضح مايلي :

١. لا يجوز الإستناد إلى عناصر خارجية عن العقد للقول بوجود التعارض بين المعنى المفهوم من عبارة العقد والنية المشتركة للمتعاقدين ،فهذا الاستناد يعتبر مخالفة وتجاوزا للدليل المكتوب .

٢. يجوز تصحيح الشرط الواضح إذا تضمنت العناصر الداخلية للعقد ما يشير إلى وقوع الخطأ المشترك،وعندئذ يتم التصحيح على أساس هذه النية المشتركة[3].

ما هي انعكاسات ذلك على صعيد قواعد الإثبات ؟؟

❖ يرى فريق من الفقه عدم جواز إثبات الغلط في الصياغة إلا بالكتابة[4].

---

[1] كتابه الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،ط٢، ١٩٦٥،ص٣٨٣.

[2] د.أحمد شوقي عبد الرحمان : قواعد تفسير العقد ص٢٣، نقض مدني مصري ،١٩/١٠/١٩٦٨، المحاماة سنة ١٩٥٠ عدد١١ رقم ٣٤٤

[3] د.أحمد شوقي عبد الرحمان ص٢١.

[4] من هذا الرأي F.Aurcet جزء ١٩ فقرة ٤٨٠ ص٤٩٨ Baudry et Bardi جزء ١٥ فقرة ٢٥٧١

❖ وعلى العكس من ذلك ،فهنالك فريق يرى أنه يجوز إثبات الغلـــط في التعبير عن الإرادة المشتركة في جميع وسائل الإثبات الداخلية أو الخارجيـــة ،أي يمكن أن يستدل من الظروف على أن المتعاقدين أساءا استعمال التعبير ومن هذه الظروف مراكز أطراف العقد وصفاتهم ومهمتهم، وغير ذلك[1].

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الغلط المشـــترك لصياغة الشرط العقدي ((بعض التطبيقات القضائية)) .

وفي مايلي بعض الأحكام على ذلك :

- حكم محكمة النقض الفرنسية الصـــادر في ١٨٦٥/١١/٢٢ ،حيـــث صححت الخطأ المادي بعد أن تبين لها أن المعنى الواضح للشرط يتعـــارض مع النية المشتركة المستمدة من عناصر العقد الداخلية،وهكذا فقد حـــددت عدد الأبقار ليس على أساس ما ورد في العقد،بل على ضـــوء مســـاحة الأرض المبيعة[2].
- حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٨٨٩/٦/١٩ ،إذ صحـــح على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين الخطأ في تحديد مكان نافذة ،كما أقـــر المتعاقد على فتح النافذة في مكان يطل على فناء الجار ،ويختلف عن المكان المحدد في الشرط تحقيقا لنية المتعاقدين[3].

وتطبيقا للمبدأ نفسه أصدرت هذه المحكمة حكما في ١٩٢٦/٧/١٢ أيدت فيه حكم محكمة استئناف :Dovai الذي صحح الخطأ المادي في صياغـــة عبارة العقد إعمالا للنية المشتركة للمتعاقدين المستمدة من عقـــد المقاولـــة

---

[1] جزء ١ فقرة ٢٦٦ وانظر د. السنهوري الوسيط جزء واحد ١فقرة ٣٩١.

[2] -Req.22.nov.1865.s.1866.T.23

[3] -Req.19juin.1859.s.1890.T1.112

الذي ينص فيه أنه لا يجوز لأطراف العقد الرجوع على كشوف الحساب بعد مراجعتها من المهندس بحجة الغلط،أو السهو أو تغيير قيمة المواد الأولية ،أو أجرة اليد العاملة،أو قيمة أي تكاليف أخرى.

وقد فسرت محكمة الموضوع هذا الشرط على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين ،و لم تطبقه على الغلط أو السهو الأكيد الناتج عن النسيان أو الخطأ في الحساب ،حيث يمكن إعادة تصحيح كشوف الحساب ،وهكذا فقد اعتبرت أنه قد وقع غلط من هذا القبيل بحضور المقاول على مبالغ نقدية مقابل الرسوم المقررة على المواد المستخدمة في البناء ،وقد تبين أن المجلس المحلي قد أعفاها من أية رسوم.

وقد قضي أيضاً[1] بأن قاضي الموضوع يمكنه أن يستخلص غلطاً مادياً في صياغة شرط ورد في الوصية،حيث كتب سهواً بأن المنقولات هي المال الموصى به، ولكنه تبين أن عبارة الوصية في مجموعها تفيد أن نية الموصي تتجه إلى الإيصاء بالعقارات ،وليس بالمنقولات .

وقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٤٦/٦/١٢[2] إلى عدم اعتبار التسمية الواردة في العقد للشيء المبيع ،إذا كانت الصفات المتفق عليها لهذا الشيء تفيد وقوع غلط في هذه التسمية.

وعلى العكس إذا كانت عبارة العقد واضحة،فلا يجوز إثبات وقوع غلط مادي في صياغته، استناداً إلى عناصر خارجية ،وإن ذلك يتضمن خروجاً على قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف

---

[1] - Req 9Mai 1870.D.P1871,1,6,Dijon,21juill,1869,D.p.1870,174.

[2] - Appel Mixte,12,1946,Buill,de leg et juris.Egypt,59,17.

أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة، وتطبيقا لذلك فقد قضي[1] بأنه إذا كانت عبارة الوصية واضحة في تعيين الموصى له باسمه ولقبه ودرجة قرابته ،فلا يجوز الاستعانة بالشهادة وإثبات غلط الموصي ، بأنه كان يقصد تعيين شخص آخر له نفس اللقب ودرجة القرابة ،ولكنه يختلف في الاسم عن الموصى له المعين في الوصية.

الفرع الرابع

توافق المعنى الواضح مع الغرض المقصود من التعاقد

لاشك أن لكل عقد غرضه الخاص المحمول عليه والذي يمتزج بالنية المشتركة للمتعاقدين ، هذا فضلا عن أن الأحكام التفصيلية لشروط العقد، إن هي إلا وسائل لتحقيق هذا الغرض ، ومن ثم فإذا ما وجد تعارض بين الغرض والحكم التفصيلي للشرط،فالغلبة للعنصر الأول ،حتى ولو اتسم الشرط بالوضوح في العبارة.

هذه الأهمية للغرض حدت القانون المدني المصري السابق إلى معالجة ذلك في المادتين ١٣٨-١٣٩ المتضمنتين :

-يجب تفسير المشارطات حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدا منه ،ومهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها .

كما أن المادة ٢١٥ من المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد نصت على مايلي :

---

[1] Req,23Fev,1863.D.p.1863.1.171,obser Vations Nachet conseiller rapporteur-

إذا كان هنالك محل لتفسير العقد ،وجب البحث عن النية المشتركة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه.

ولقد حذفت لجنة المراجعة عبارة ((وبالغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداه)) اكتفاء منها بعبارة: فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1].

وبيان ذلك أن الغرض المقصود من العقد يمثل النية المشتركة للمتعاقدين ،وبذلك فعدم مراعاة هذا المقصد يجعل تفسير العقد حرفيا وهذا أمر حرص المشرع على تفاديه[2].

هذا وننوه بأننا لا نقصد بالاستبعاد المعنى الحرفي لتجاوز معنى عبارات العقد بناء على الظروف الخارجية التي توضح النية الحقيقية للمتعاقدين ،إذا أن ذلك من شأنه إثبات عكس المعنى المستمد من عبارات العقد المكتوب[3] ،وهذا ما تفادت الوقوع به الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدني سوري المتضمنة:((أما إذا كان هنالك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعافدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ صـ٢٩٨.

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان :قواعد تفسير العقد صـ٢٤.

[3] نقض مدني مصري:١٢/٣/١٩٣٥،المجموعة الرسمية سنة١٩٣٦ ،١١٤،٥ صـ٢٦٩.

وعلى ذلك ينبغي أن يستخلص الغرض المقصود من عبارات العقد ذاتها[1] وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقولها :

((يراعى أن ذلك الغرض يتوخى في استخلاصه التزام الظاهر،وفقاً لعبارة النص))

ولا يجوز للقاضي إهمال الغرض المقصود من التعاقد وإلا تعرض حكمه للإلغاء وإذا لم يتضح الغرض من العناصر الداخلية للعقد فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارة الشرط بحجة تعارضه مع الهدف المشترك الذي تدل عليه عناصر خارجية ،فذلك يخالف الدليل المكتوب .

هذا وقد أكد الفقه الإداري في سورية على ضرورة تفسير العقد على ضوء الهدف الذي يتجه إليه أطراف العقد[2].

ما هو الموقف العام للقضاء الإداري من مسألة المعنى الواضح ؟

في الحقيقة لقد أتيح لهذا القضاء أن يدلي دلوه في هذا الموضوع في أكثر من حكم :

- فهو يبحث عن النية الحقيقة للمتعاقدين دون أن يقف عند ظاهر النصوص الواردة في العقد[3].
- وهو يحمل الشروط التي ترد في العقد على أقرب المعاني اتفاقاً مع نية الطرفين ،وما تؤدي إلى ترتيب آثار عليها، وذلك في حال احتمال تلك

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ،ج٢،ص٢٩٧ .

[2] د.عبد الإله الخاني :القانون الإداري مجلد٤،ص٢٤١

[3] حكمه في ١٩٣٧/١١/٥،قضية: députes du Nord

المجموعة ،ص٩٠٠، ١٩٥١/٦/٥،قضية: Cne de lesparre

المجموعة ،ص٣٠٣ /١٩٥١/١ قضية: Ste citroyen

الشروط لأكثر من معنى[1].

- وهو يجعل العقد وحدة كاملة ،بحيث يفسر كل شرط على ضوء الشروط الأخرى[2].

وهذا هو عين موقف مجلس الدولة المصري ،حيث أكد أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم ، وإن عبارات العقد يفسر بعضها بعضا ،بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات،بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كلٍ هو العقد،فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحددها عبارة سابقة أو لاحقة ،وقد تقرر العبارة أصلاً يرد عليه استثناء أ قبلها أو بعدها[3].

ولقد سار الفقه السوري الإداري في سورية شوطاً واسعاً في هذا المضمار حيث أكد[4]:

((على القاضي أن يتجاوز التعابير التي يستخدمها الأطراف والبحث عن إرادة هؤلاء الأطراف الحقيقية سواء لاستبعاد أخطائهم الظاهرة ،أم لتزيل تناقض تلك التعابير،أم حتى لإعطاء المعنى المناسب لبعض الأحكام العقدية وتلمس الهدف الذي يتجه إليه أطراف العقد ... كما أن ثمة قاعدة لا تقل عنها ،وهي أن الاتفاق يشكل كلاً لا يتجزأ لهذا يجب تفسير البنود إحداها بالمقارنة مع الأخرى.ثم إن قاعدة أن الاتفاق يلزم ليس فقط بما قام التعبير عنه ،ولكن بما يقتضيه أيضاً الاتفاق والتعامل الذي يسمح به القانون حسب طبيعة الأشياء)) .

---

[1] حكمه ه/١١/١٩٣٧المشار إليه سابقاً

[2] حكمه في ه/١١/١٩٣٧ قضية :Ste citroyen المشورة صـ٢٢

[3] محكمة القضاء الإداري :١٩٥٧/٦/٣٠ القضية رقم ٩٨٣ لسنة سبعة قضائية.

[4] د. الخلي : القانون الإداري ، مجلد ٤،صـ٢٤١

البحث الثاني

تفسير الشرط الغامض

مقدمة :

عرجنا سابقاً على حال تفسير الشرط الواضح،حيث عرضنا للاتجاهات المختلفة حول ذلك ، وقلنا إنه يجب على القاضي أن يعلل أسباب خروجه على المعنى الواضح،ثم يحدد وسائله في ذلك؟

والسؤال المطروح هو : ما هو موقف القاضي عند تعامله مع نص غامض ،هل عليه الالتزام بالتعليل ؟؟

قبل الإجابة على ذلك لا بد من التعريج البسيط على مدى الالتزامات الملقاة على عاتق القاضي:

- عليه أولاً أن ينظر إلى العقد كوحدة متكاملة،والقول بغير ذلك يعني تمزيق أوصاله ،وهذا التمزيق تنتقل آثاره إلى تمزيق إرادة المتعاقدين والتعامل معها كحقيقة مبعثرة ،وهذا ما يتعارض مع طبائع الأشياء المتماهية في العقد .
- التعامل مع منطقة العقد قاصدين من ذلك الملابسات والظروف السابقة و اللاحقة لإبرام العقد (حالات التنفيذ).

- عدم تفسير أي بند من بنود العقد بمعزل عن بقية البنـــود،وإلا فـــهذا التفسير فاسد،وبغض النظر عن صحة تفسير البند[1].
- يتعين على قاضي الموضوع التوفيق والتقريب بين شروط العقد المختلفة باعتبارها مظاهر للنية المشتركة،فإن أعوزه ذلك رجح المعنى الذي يتفق مع قصد المتعاقدين المستمد من عبارات العقد في جملتها[2].
- إذا تبين للقاضي أن أحد هذه الشروط مبهم جاز له استبعاده[3].
- لا يجوز للقاضي تفسير الشرط الغامض بمعزل عن الشرط الواضـــح إلا إذا ثبت وجود تعارض بين مختلف نصوص العقد[4].
- لا يجوز استبعاد الشرط الواضح بحجة وجود شرط آخر غـــامض إذا لم يكن هنالك تعارض مطلق بينهما[5].
- يتعين على القاضي عند استجلائه غموض النص أن يستعين أولاً بالمعنى المستمد من عبارته لأن الاعتماد على العناصر الخارجية عن العقـــد قـــد يؤدي إلى مفهوم يتعارض مع المعنى الذي تدل عليه عباراته[6]،وهـــذا مـــا يخالف الدليل الخطي ،وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقـــض الســـورية

---

[1] نقض مدني مصري : ١٩٣٩/٣/٢٣،مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هذه المحكمة،ج٢،ص٨٤٦، المجموعة الرسمية ،سنة ٤٠،ص٤٩٦.

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : قواعد تفسير العقد،ص٢٩ وانظر الأحكام الفرنسية والمصرية التي أشار إليها.

[3] Civ.29juin,1948,D.1948,554-

[4] Civ.5juin,1948,D.1948,266

[5] Civ.29juin,1948,D.1948,554-

[6] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : قواعد تفسير العقد،ص٣٠

بقولها : ((لا يسمح الاحتهاد بسماع البينة الشخصية في حال الغموض والالتباس في الدليل الكتابي [1])).

- يتعين على القاضي الاستعانة بعبارات العقد في مجموعها لتحديد معنى معين لعبارة تحتمل أكثر من معنى ،أو لتخصيص العبارة العامة ،أو عدم تخصيص الحكم على الحال التي ذكرها.
- على القاضي أن يفسر غموض النص على ضوء غرض العقد.

وعلى ضوء جماع ما تقدم فتفسير العبارة الواضحة يثير المسائل الآتية :

١) احتمال العبارة لأكثر من معنى.

٢) تخصيص العبارة العامة.

٣) عدم تخصيص الحكم على الحال التي وردت في العقد.

٤) تفسير الغموض على ضوء غرض العقد.

هذا وسنقوم بشرح هذه البنود وفقاً للتفصيل الآتي :

الفرع الأول

تحديد معنى معين لعبارة تحتمل أكثر من معنى

هنا يستند القضاء إلى نصوص العقد في مجملها على ضوء نية المتعاقدين ،ويأخذ ذلك الطريقتين الآتيتين :

١) الاستعانة بالنصوص المختلفة في تفسير معنى العبارة الغامضة.

٢) الاستعانة بموضوع العقد.

---

[1] قاعدة رقم ٤٦٤ أساس ٩٥ قرار ١٧٠ تاريخ ١٩٨٣/٢/٩ عامون لعام ١٩٨٣.

المطلب الأول

الاستعانة بالنصوص المختلفة في تفسير معنى العبارة الغامضة

والمثال التطبيقي على ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٨٩٤/٢/١٣[1] المتعلق بتفسير عقد إيجار ميدان للسباق ،فقد ورد فيه نص بزيادة القيمة الايجارية على السباق الزائد على الثمانية عشر ،وقد ثار الخلاف حول تفسير هذا النص،وهل تسري الزيادة في القيمة الايجارية على كل سباق على حده أم على اليوم الذي يزيد فيه استخدام السباق على العدد المحدد ،ولقد استعانت المحكمة بنصوص العقد المختلفة لاستخلاص النية المشتركة ،فتبين لها أنها تتجه إلى حساب الزيادة على اليوم الواحد.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم قاضي الموضوع[2] في نزاع حلص حول تفسير عقد إيجار تضمن حق المستأجر في تملك الأغصان المقتطعة من الأشجار الخاصة بالمؤجر،وقد شجر الخلاف حول تحديد حق المستأجر في قطع الأغصان ،وهل يتحدد في كافة الأغصان المتفرعة من الأشجار،أم يجب ترك قدر منها من شأنه أن يزيد حجم هذه الأشجار.

ولقد أخذت المحكمة بالتفسير الثاني مستهدية في ذلك بروح العقد وبمجمل نصوصه .

وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقولها: استظهار ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة من عبارات العقد لا تراقب في ذلك محكمة

---

[1] D.P.1894,2,430-

[2] Req.15,dec,D.p.1903,1,448

الموضوع إذا كان استخلاصه قائما على مصادر موجـــودة في الدعـــوى ومؤدية إلى النتيجة التي قررتها في حكمها[1].

وقولها :محكمة الموضوع تستقل في تفسير العقد، والوقـــوف علـــى إرادة المتعاقدين ،وقد استظهرت بأن البيع كان باتا منجزا، وأن المحكمة استمدت هذا التفسير من عبارات هذا العقد[2].

وقولها : لا يتقيد القاضي في فهمه للعقد بمادة واحدة من بنـــوده ،وإنمـــا يستخلص مضمونه من مجمل بنوده وعباراته[3].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم مطول نختار منـــه العبارة الآتية : قد تكون العبارة مبهمة ،وتفسرها عبارة وردت في موضـــع آخر[4].

وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقولها : تفسير العقد في حال عـــدم وضوحه يكون من إطلاقات محكمة الموضوع ،ولا رقابة عليها من محكمـــة النقض[5].

---

[1] محامون لعام١٩٨٧ قاعدة ١٠٨ ،صـــ٢٨٦ ،قضية رقم٨٤٥ قرار ١٩٥٧ تاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٥.

[2] نقض مدني قرار ١١٢٩ أساس ١٠٤١ ،١٩٧٥/١٢/٩ ،محامون لعام ١٩٧٦ صـــ٢٨١ ،قاعدة ٣٥٦.

[3] محامون لعام١٩٧٩ ،قاعدة ١٧٣ صـــ١٣٢ ،قرار ١٧٠٤ ،أساس ١٥٩٠ ،١٩٧٨/١٢/٢٨.

[4] ١٩٥٧/٦/٣٠ ،قضية رقم٩٨٣ لسنة ٧ قضائية.

[5] القضية رقم ٢٦٠٣ ،قرار رقم ٧ ،١٩٩٢/١/١٥، محامون لعام ١٩٩٢ قاعدة ٩٢ صـــ٦٠٥ .

المطلب الثاني

الاستعانة بموضوع العقد في تحديد معنى معين لعبارة العقد

لكل عقد أحكام معينة تتوافق مع طبيعته ، ومن ثم فاتفاق المتعاقدين على نوع العقد يفيد رضاءهما على الأحكام التي تتسق معه[1] .وبذلك يجب استبعاد المعنى الذي يتعارض مع طبيعته ،فإذا تخارج أحد الورثة على قصية في الميراث ،فهذا يعني أنه تنازل عن جميع حقوقه في التركة،ولو كان بعضها مجهولاً[2].

وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية مؤيدة قاضي الموضوع الذي قضى بالتعويض على البائع عن تسليم الشيء المبيع على الرغم من الشرط الوارد في العقد الذي يعفيه من الالتزام بالتعويض في حال عدم التسليم ،وقد قرر القاضي أن القصد المشترك للمتعاقدين المستمد من روح العقد يحصر نطاق تطبيق هذا النص على حال التسليم المتأخر للشيء المبيع وموافقة المشتري على ذلك ،ولا يطبق على حال الإمتناع النهائي عن التسليم ،وهذا ما يتوافق مع الطبيعة القانونية للعقد .

ذلك أن توسيع حكم الإعفاء من التعويض ليشمل عدم التنفيذ النهائي للالتزام بالتسليم يتعارض مع صفة هذا العقد ،إذ أن ذلك من شأنه أن يضع المشتري تحت رحمة التقدير الإرادي للبائع، ويزيل جزاء عدم تنفيذ

---

[1] حسن عامر : القوة الملزمة للعقد بالقاهرة طبعة ٩٤٩ فقرة ١٩٧.

[2] د.عبد الرؤوف مهدي :دروس في مبادئ القانون ص١٧٥.

الالتزام بالتسليم ،مما يفقد العقد الفائدة المرجوة ، وهو أمـــر لا يمكـــن أن يقصده المتعاقدان[1].

كذلك فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن الرجوع عن الوصية هو أمر يمثل أحد الخصائص الأساسية لهذا العمل القانوني ،وبذلك فإن الـــنص في الوصية على جواز الموصي بالرجوع في وصيته هو تزيّد لا أثر له،ويتعـــين تفسير النص الذي يجيز للموصي الرجوع في الوصية في أي وقت فلا يتقيـد بمدة معينة طالما اتجهت نيته إلى الإبقاء[2].

وفي حال تعارض أحد الشروط مع الآثار القانونية المترتبة علـــى الطبيعـــة الخاصة للعقد ،فهذا يعني وجود غموض في عبارة العقد،يجيز للقـــاضي أن يهدر الشرط الوارد فيه،بحيث يستمد التفسير من موضوعه[3].

وإذا كان هنالك شك في تحديد معنى العقد جاز للقاضي أن يأخذ بالتفسير الذي يجعله صحيحاً[4].

هكذا استبعدت محكمة الاستئناف المختلطة اعتبار العقد شـــركة بســـبب توافر الأهلية لدى الحارس القائم بإبرامه فضلاً عن تضمنه شرط أسد يؤدي إلى إبطال عقد الشركة ،وبالمقابل فقد اعتبرت العقد إيجاراً،لأن الشـــروط الواردة فيه لا ترتب بطلان عقد الإيجار[5].

ولقد أتيح لمحكمة النقض في سورية أن تدلي بدلوها بهذا الموضوع مؤكـــدة ضرورة تفسير ألفاظ العقد على ضوء طبيعته والتي هـــي توريـــد كميـــة

---

[1] أورد هذا الحكم د. احمد شوقي عبد الرحمان بص٣٢.

[2] Paris,4,dec,d 1957,Samm.45.١٩٩٦/٩/٤

[3] محكمة الاستئناف المختلطة ،وانظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق ص٣٣.

[4] Toulier,T6,W.321-

[5] Appel mixte,15Aviril,1930,Bull de leg et de juris,egypt,42-

الشوندر[1]،وهذا هو عين ما قامت به محكمة القضاء الإداري في مصـــر في تفسير كلمة نور الواردة في عقد استغلال مقصف لمبنى حكومي،إذ فسرت هذه الكلمة -التي تحمل أكثر من معنى للنور- على ضوء طبيعة العقد[2].

الفرع الثاني

تخصيص العبارة العامة

قد ينصرف الاتفاق إلى مجموعة أموال أو حقوق ،فعندئذٍ يجب تعميم حكم الاتفاق ليشمل كافة العناصر المتعلقة بهذه المجموعة ،حتى ولـــو لم يكـــن المتعاقدان على علم بها وقت التعاقد ،طالما أن النية تتجه إلى التعـــامل مـــع المجموعة المتكاملة الكلية للأموال بمجردة من العناصر الداخلة فيـــها[3]،فلـــو ظهر موَّرث على نصيبه في الميراث ،فإن تنازله يمتد إلى جميـــع حقوقـــه الموروثة حتى ولو كان جاهلاً وجود بعضها[4]، اللهم إلا إذا ظهر في العقـــد أن قصد الطرفين يقتصر على التعامل على أساس الأشياء التي يعرفونها وقت التعاقد،كما لو كانت هذه الأموال التي يجهلونها لا يتوقع أحد وجودهـــا كمجوهرات ثمينة لا ينتظر أحد أن تشملها التركة[5].

---

[1] حكمها الصادر في ١٩٧٦/٢/٢٤ قرار ١٥٦ أساس مدني ١٢٧٢ محاماة لعام ١٩٧٦ قاعدة ٥٤٦ صـــ٤٣٦

[2] حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٣/مجموعة أحكام المحكمة لسنة ١١ صـــ٢٣٨.

[3] -Demolombe,T.25,No.31

[4] -Demolombe,T.25,no.31,Baudy et Barde,v.12,No .567

[5] أحمد شوقي عبد الرحمان قواعد تفسير العقد بحـــ٣٤

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،بل يتناول مستلزماته وفقاً للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام (المادة ١٤٩ مدني سوري) وهذا ما يتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين التي تتجه إلى اعتبار الالتزام وملحقاته مجموعة متكاملة.

فعقد الكفالة يمتد إلى الفوائد القانونية والاتفاقية ،طالما أن العقد لم يتضمن عكس ذلك[1].

وبالمقابل إذا كان موضوع الاتفاق أموالاً محددة ،فالعبارة العامة في العقد تتحدد بشروط العقد الأخرى التي تخصص عموميتها،بحيث ينحصر نطاق الاتفاق في حدود الحقوق المالية موضوع التعاقد.[2]

وقد تضمن التقنين السوري نصاً يتعلق بعقد الصلح،إذ حصر نطاقه بالنزاع الذي يتعلق به (المادة ٥٢٣ مدني)، وبالتالي فقد أوجبت هذه المادة تفسير عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً ينصب على الحقوق التي كانت وحدها بصفة جلية محلاً للتنازع الذي حسمه الصلح .

وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية المتضمن مايلي : أياً كانت العبارات المستخدمة في العقد سواء أكانت عامة أم خاصة بالتنازل ،فلا تنصب إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح (مادة ٥٥٥ مدني مصري).

كذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في نزاع خاص بتفسير وصية بأن لفظ الابن الوارد فيها يفيد الابن الشرعي و الابن الطبيعي أو بالتبني ،لكن

---

[1] د. السنهوري :نظرية العقد،ص٢٠٢

[2] حكم محكمة الإسكندرية المختلطة،١٩١٦/٤/١٤ وانظر د.أحمد شوقي عبد الرحمان المرجع السابق ص٣٤.

لمحكمة الموضوع أن تخصص عمومية هذه العبارة عند تفسيرها للوصية بقصرها على الأين الشرعي استناداً إلى نصوص الوصية ذاتها[1].

كما قضت محكمة الإسكندرية المختلطة بأن الاتفاق على توريد بنزين دون تحديد الكمية، هذا الاتفاق يتحدد بهدف المتعاقدين من التوريد،وهو تشغيل المصنع الخاص للطرف الآخر من العقد ،وبالتالي فإن كمية البنزين تتحدد على أساس الكمية المعقولة اللازمة لتشغيل هذا المصنع[2].

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الشرط الوارد في عقد التأمين بضرورة حصول قائد السيارة المؤمّن عليها على رخصة قيادة سليمة يستلزم أن تكون لدى السائق رخصة قيادة لنوع السيارة المؤمن عليها ،ولا يكفي الحصول على رخصة قيادة لسيارة من نوع آخر ،ولا تضمن شركة التأمين المؤمن له على التلفيات التي تحدث لسيارة يقودها سائق لم يحصل على رخصة قيادة لنوع السيارة نفسها المؤمن عليها[3].

وفي جميع الأحوال فإن تخصيص العبارة العامة الواردة في العقد يعتبر مسخاً له إذا لم يتضمن عناصر العقد الداخلية ما يفيد هذا التخصيص.

---

[1] Roq,18,oct.D.P.1933.1.187.Not.c.pilon

[2] الإسكندرية المختلطة :١٩/١١/١٩١٣ أورد\ هذا الحكم د. أحمد شوقي عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ص٣٧.

[3] نقض مدني مصري :١/٢/١٩٦٥ مجموعة النقض المدنية سنة ١٣ رقم ٢٣ص١٤٨ نقض مدني مصري ٧/٩/١٩٩٦ مجموعة النقض المدنية سنة ١٢ رقم ١٢٨ ص٧٦٥

ولقد أكدت محكمة النقض السورية أن الصلح كاشف للحقوق يفسر تفسيراً ضيقاً وأن بطلان جزء منه يفيد بطلان العقد كله إلا إذا تبين أن الطرفين توافقاً على استقلال أجزائه[1].

الفرع الثالث

تفسير الشرط العقدي المقتصر على تخصيص حال معين

نصت المادة ١٠٦٤ من القانون المدني الفرنسي على أن تخصيص حال بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم.

والسؤال المطروح هو : هل يمكن اعتبار تلك المادة قد قررت مبدأ عاماً من مبادئ التفسير؟؟

وحقيقة الأمر أنه لابد من الإشارة إلى أن القياس بنوعيه الإيجابي أو القياس بمفهوم المخالفة ، هذا القياس أمر ظني على ما قرره أغلب علماء الأصول في الفقه الإسلامي.

وعلى ذلك يجب استبعاد القياس بمفهوم المخالفة ،إذ أن إعماله يؤدي إلى نتيجة عكسية مقتضاها أن الاهتمام بالنص على حال معينة يفيد اختلاف الحكم المطبق على الحالات الأخرى التي لم ينص عليها ،إذ أن تطبيق قاعدة

[1] محامون لعام ١٩٨١ قاعدة ٦٣٨ ،حكم محكمة النقض السورية رقم ٦٠٢ ،أساس ٣١٥٧ تاريخ ١٩٨٢/٣/٠٣.

القياس بمفهوم المخالفة يؤدي إلى تفسير ظني ،قد لا يتوافق مع القصد المشترك للمتعاقدين[1].

والواقع أن اهتمام المتعاقدين بإيراد حال معينة قد يرجع إلى تخوفهما من الشك الذي قد يحيط بهذه الحالة بالذات ،أو إلى أهميتها الخاصة لدى المتعاقدين ،أو لمجرد النص عليها على سبيل المثال توضيحاً لموضوع التعاقد، وأياً كان الهدف الذي سعى إليه المتعاقدين في ذكر هذه الحال فاستبعاد الحالات الأخرى التي لم يذكرها العقد يتعارض مع نيتهما المشتركة[2].

ومع ذلك فقد يقصد المتعاقدان من تخصيص حالة معينة انفرادها بالحكم دون الحالات الأخرى التي سكت عنها العقد.

وهنا يثور التساؤل عن ورود حال على سبيل المثال أو الحصر وكيفية إحلاله وبالطبع فهذا الإحلاء ينم عن طريق العقد ذاته ،وبالتالي فإذا لم يتضح من العناصر الداخلية،أمكن اللجوء إلى العناصر الخارجية السابقة أو المصاحبة أو اللاحقة على إبرام العقد، وهذا هو فحوى نزاع يتعلق بتفسير عقد تأمين[3] حيث حدد هذا العقد نوع الدراجة النارية وقوتها،لكن المؤمن له قام بشراء دراجة نارية من نوع آخر تساوي من حيث القوة قوة الدراجة النارية المؤمن عليها،هكذا أثير النزاع حول ما إذا كان عقد التأمين ينحصر أثره على الحوادث الناجمة من استخدام الدراجة النارية المحددة في العقد، أم أنه يمتد إلى الدراجة النارية التي اشتراها المؤمن له.

---

[1] -Laurent,t.1,16 No.513

[2] -المرجع السابق

[3] -المرجع السابق

ولقد تقصت محكمة الموضوع النية المشتركة من خلال تحليل نصوص العقد فاتضح لها أن البيانات الخاصة بالدراجة النارية ليست شروطاً أساسية في العقد ،حيث ورد شرط قرر صراحة أنه يترخص للمؤمن له في حال إصلاح الدراجة أن يستخدم أخرى مملوكة للغير شريطة ألا تزيد قوتها على قوة الدراجة المؤمن عليها ،وهذا يعني أن الاعتبار الرئيس الذي علق عليه المتعاقدان كل الأهمية هو قوة الدراجة وقد تبين أن الدراجة التي اشتراها المؤمن له تتساوى في قوتها مع قوة الدراجة المعينة في العقد ،إذاً فعقد التأمين يغطي الحادث[1].

وإذا كانت المحكمة لم تتقيد بتفسير الشرط تفسيراً مضيقاً كما في الحال السابقة،فهنالك حالات أخرى تدفع المحكمة إلى مثل هذا التفسير الضيق ،كما في حال الشروط الخاصة بالإعفاء من المسؤولية،حيث ينحصر تطبيقها على الحال التي وردت بشأنها [2].

ولقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري في مصر أن تفصل في مثل هذا الموضوع في حكمها الصادر ١٩٥٧/٦/٣٠[3]،قالت هذه المحكمة :

((إن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم)).

---

[1] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ص٣٨.

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ص٣٨.

وانظر Durand, these,No,144

[3] سبق الإشارة إلى هذا الحكم وتوثيقه انظر الدكتور الطماوي :الأسس العامة للعقود الإدارية ص٤١٦.

الفرع الرابع

تفسير الشرط الغامض بناءعلى غرض العقد

لاشك أن غرض العقد هو علته الغائية،والهدف منه، وهو عنصر هام من عناصره،وبذلك تبدو الحاجة ملحة لتفسير غموض العقد على ضوء غرضه[1].

وهذا هو فحوى حكم محكمة الاستئناف المختلطة المتعلق بتفسير عقد بيع قطعة أرض ورد فيه شرط يلزم المشتري بإقامة منزل حسن البناء من الناحية الهندسية،حيث تبين للمحكمة أن الهدف هو خلق حي جميل البنيان في المنطقة ،خاصة أن القصر الذي يمتلكه البائع يلاصق الأرض المبيعة ،وأن الاهتمام اتجه إلى سرعة البناء بتجميل قصره ،ورفع قيمة الأرض التي لم يتم بيعها .

وعلى ضوء ذلك فسرت المحكمة غموض الشرط لجهة تحديد مدة المشروع و الانتهاء من البناء ،ورفضت ادعاء المشتري [انه حر في اختيار الوقت الذي يروق له في إقامة البناء والانتهاء منه ،بحجة أن الشك يفسر لمصلحة المدين ،إذ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا في حال عدم تبين النية المشتركة للمتعاقدين[2]، وهكذا فقد ألزمت المشتري بإقامة البناء خلال مدة معقولة حددتها بثلاث سنوات.

---

[1] - Alexandria Mixte,274,1899,Bull,de leg et juris,egypt,11,197-

[2] - Alexandria Mixte,19,Nov,1913,Bull,de,leg,et,juris,egypt,26-

كما قضت هذه المحكمة بأن الاتفاق على توريد بنزين لمصنع دون تحديد الكمية ،إنما يجب تفسيره وفق الغرض الذي قصده المتعاقدان،وبما يلبي احتياجات المصنع.

وفي هذه الإطار أبدت محكمة النقض المصرية حكم قاضي الموضوع الخاص بتفسير شرط وارد بعقد البيع بترك مسافة معينة من البناء المجاور،وعدم شغله بالبناء ،حيث بنت المحكمة تفسيرها على الغرض الذي قصده المتعاقدان ،وهو عدم إشغال الأجزاء المتروكة من العقار المرتفق به بما يحجب النظر أو تعيق الهواء والنور عن العقار المرتفق ،ثم طبقت ذلك على الشرفة المختلف عليها، فرأت أنه لا يمكن اعتباره من المباني بالمعنى الذي قصده المتعاقدان ،إذ أن الشرفة أشيدت من حديد مفرغ لا يحجب النظر ،ولا يعيق سير الهواء ،ولا يمنع أشعة الشمس و النور عن المنزل المرتفق[1].

البحث الثالث

مدى الأهمية الخاصة لبعض شروط العقد

تمهيد :

قد يواجه قاضي العقد شرطاً مألوفا يتكرر في عقود أخرى مشابهة،فهل يترجم هذا الشرط النية المشتركة للمتعاقدين ،أم أنه لا أهمية له ؟؟

[1] ١٩٣٢/١٠/٢٧،المجموعة الرسمية،سنة ١٩٣٤ ،ص١٨٤.

وقد يتضمن العقد شروطا مطبوعة وأخرى مكتوبة ،وهنا يثور التساؤل عن مدى التزام القاضي بهذه الشروط وصلاحيته في تفضيل بعضها على بعض.

وهنالك ملاحظة استطرادية مفادها أننا أدرجنا الشرط المألوف في منظومة التفسير الذاتي ،أي اعتبرناه إحدى الأدوات التي تفسر النية المشتركة ،وبالتالي لم نعتبره عادة ،بل فصلناه عن العادة، ودرسنا العادة من خلال الطرق الخارجية لتفسير العقد.

وفيما يلي الحالات التي تقتضي معالجتها بالنسبة للشرط المألوف.

الفرع الأول

أهمية الشرط المألوف في العقد

يقصد بالشرط المألوف ذلك الشرط الذي يتكرر بالنسبة لنوع معين من العقود ، ويثور التساؤل عن هذا الشرط ومدى سلطة القاضي في إهماله بمقولة إن طرفي العقد نصا عليه على سبيل المحاكاة دون أن يعبر عن النية المشتركة.

والواقع أن الأصل هو إعمال النص،وعدم استبعاد الآثار القانونية المترتبة على إعمال الشرط،وهذا الإثبات لا يجوز أن يتم بالنسبة للعقد المكتوب إلا بالكتابة .

وعلى ذلك فلا يجوز إهمال النص المألوف إلا إذا تحقق مايلي :

- تعارض الشرط المألوف مع النية المشتركة المستمدة من العناصر الداخلية للعقد.
- تعارض الشرط المألوف مع نص قانوني أخر.

وفيما يلي توضيحا لذلك:

المطلب الأول

تعارض الشرط المألوف مع النية المشتركة للمتعاقدين المستمدة من العناصر الداخلية للعقد

تمهيد :

إن تفسير الشرط المألوف على ضوء النية المشتركة المستمدة من نصوص العقد في مجموعه تطبيق للقاعدة العامة المتضمنة عدم تجزئة العقد ،وبذلك يجوز للقاضي أن يهمل الشرط المألوف إذا تبين له تعارضه مع النية المشتركة المستمدة من نصوص العقد وروحه[1].

وقد يتضمن العقد نصاً يكذب الشرط المألوف ،أو يشتمل على نص يعكس قصد المتعاقدين ويتعارض مع الشرط المألوف،وأخيراً فإن قصد المتعاقدين المتعارض مع الشرط المالوف قد يستبين من مجموع نصوص العقد.

البند الأول

العقد المتضمن مخالفة للشرط المألوف

لاشك أنه يجب استبعاد الشرط المألوف إذا تضمن العقد ما يفيد تكذيبه لمضمون هذا الشرط ،وهذا ما يتضح من حكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدّق حكم قاضي الموضوع القاضي بمسؤولية وكيل الدعوى لأنه لم يذكر بعقد البيع حق الأرتفاق الذي يثقل العقار المبيع،و لم تعتد المحكمة بالشرط المألوف في العقد الذي يقرر عدم استلامه مستندات الملكية ،واستندت المحكمة

---

[1]- Duranl,thes,2,15,D 52-Planiol et Repert par Eisman,t.6,No.373

في ذلك إلى أن تسليم وكيل الدعوى مستندات الملكية أمر حتمي لإمكانية تسجيل العقد وعلى ذلك قضي باستبعاد الشرط المألوف موضوع النزاع الذي أعتاد وكلاء الدعوى إدراجه في مثل هذه العقود[1].

البند الثاني

تعارض الشرط المألوف مع شرط آخر يعكس القصد الحقيقي للمتعاقدين

قد يصاغ الشرط المألوف بعبارة كما أن العقد قد يشتمل نصا آخر خاصا يتعارض مع الشرط المألوف ،فهنا تتحدد العبارة العامة للشرط المألوف بالنص الخاص فيما يتعلق بالحالة التي اشتملت عليها[2].

هكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن لقاضي الموضوع سلطة تفسير قائمة الشروط الخاصة بالاتفاق على بيع العقار الشائع ،حيث يوجد تعارض بين نصين الأول يجيز إعادة البيع بالمزاد العلني لعدم توفر الشروط الخاصة بالمزايدة ،والثاني ينص بأن رسو المزاد على أحد الملاك على الشيوع يتضمن رضا جميع الملاك الآخرين باختصاص كل منهم بجزء من الثمن الذي رسى عليه المزاد[3].

ولقد قدرت محكمة الموضوع أن النص الأول يعتبر شرطا مألوفا ،وأنه ورد في عبارة عامة، وبذلك فهو يفقد كل اثر قانوني بالنسبة للحال التي تضمنها في النص الثاني والتي تتعلق برسو المزاد على أحد الشركاء على الشيوع .

وعلى العكس يمكن إعمال الشرط الخاص بإعادة البيع بالمزاد في مواجهة المالك على الشيوع الراسي عليه المزاد عن الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق أي

---

[1] - Civ.29,oct,1928.D.11,1928.315

[2] - د.احمد شوقي محمد عبد الرحمان :قواعد تفسير العقد ص٤٢.

[3] - 29,oct,1928,d.H,1928,574

شخص يرسو عليه كإمتناعه عن دفع معدل القسمة الناتج من فروق الأنصبة بالرغم من وجود شرط آخر يقضي باختصاص الشركاء بأنصبتهم في المال الشائع ،إذ أنه في مثل هذه الحال لا يوجد تعارض بين الشرطين ،فتخصيص عبارة النص ينحصر في عدم إعادة البيع في المزاد العلني عند رسوه على أحد الشركاء، أما فيما عدا ذلك فيجب تطبيق أحكام البيع بالمزاد التي تقضي بإعادة البيع بالمزاد عند تخلف المشتري عن الوفاء بالالتزامات التي تثقل الراسي عليه المزاد[1].

المطلب الثاني

تعارض الشرط المألوف مع النية المشتركة

وهذا تطبيق للقواعد العامة ،وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للشرط المألوف في عقد بيع قضى بإعفاء البائع من الضمان بالنسبة لحقوق الإرتفاق التي تبين أنها تثقل العقار المبيع ،ويفقد هذا الشرط أهميته بالنسبة لحقوق الإرتفاق الظاهرة ، حيث يفترض فيها أن البائع قد أشترط عدم الضمان[2]،وعلى العكس فإن أهمية الشرط تظهر في حال وجود حقوق إرتفاق خفية تثقل العقار المبيع، لكن قد يتعارض الشرط المألوف بإعفاء البائع من الضمان مع قصد المتعاقدين، وهكذا فقد ميز القضاء الفرنسي والمصري بين الحالتين :

الأولى عندما يذكر في عقد البيع حق الإرتفاق الذي يثقل العقار المبيع .

---

[1] Montpellier,5avril,133,gaz.pal,1933,1,890-

[2] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ص٤٠.

في هذه الحال تتوافر إرادة المشتري وإرادة البائع على إعفاء الأخير من حق الإرتفاق الذي أشار إليه العقد[1].

ويكفي أن يحيل العقد إلى المستندات التي تثبت وجود حق الإرتفاق الخفي[2].

الثانية : وتتمثل في خلو العقد من أي ذكر لحق الإرتفاق الخفي الذي يثقل العقار المبيع لا سيما أن هذا الحق قد يبلغ من الأهمية الأمر الذي يمنع معه على المشتري إبرامه للعقد لو كان يعلم به.

والمثال على ذلك يتضح في حق ارتفاق بعدم إقامة بناء بالنسبة لمشتر كان يقصد البناء من شرائه للأرض ،فلا يعمل في هذا الحال بالشرط المألوف الذي يعفي البائع من الضمان لتعارضه مع النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الثالث

تعارض الشرط المألوف مع نص قانوني آمر

ويتفرع على هذا البحث مايلي :

البند الأول

بطلان الشرط المألوف

وهذا أمر طبيعي و تحتمه الأصول العامة ،ومع ذلك فقد قضي ببطلان شرط عدم الضمان الوارد في عقد البيع بالنسبة لحقوق الإرتفاق الخفية التي ترجع إلى فعل البائع ،ويبقى هذا الأخير مسؤولا عنها لأن الشرط يتعارض

---

[1] Dijon,29Mai,D.P,1889,213-

[2] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ،ص٤٤ وقد اعتمد في ذلك حكم محكمة الإسكندرية المختلطة والصادر في ١٨٥٩/٢/١١

مع نص القانون الذي يقضي بمسؤولية البائع عن أي استحقاق ينشأ من فعله ،ويبطل كل اتفاق خلاف ذلك ((المادة ٤٤٦ مدني مصري – ٤١٥مدني سوري)) ،ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إلا إذا ثبت علم المشتري وقت التعاقد بحق الإرتفاق وموافقته على تحمل نتائج ذلك[1].

ويثور التساؤل عن مدى إعمال الشرط المألوف بعدم ضمان حقوق الإرتفاق التي تثقل العقار المبيع إذا كان المشتري لا يعلم بذلك ،لكنه كان يستطيع العلم به .

وتظهر أهمية هذا التساؤل في ضرورة تسجيل التصرفات القانونية لإنشاء أو نقل الحقوق العينية الواردة على عقار البائع ومن ثم فليس هنالك ضمان في مواجهة البائع إذا كان التصرف المنشئ لحق الإرتفاق ليس مسجلاً بسبب عدم نشوء هذا الحق ،وعلى العكس إذا كان التصرف القانوني مسجلاً هنا ينشأ حق الإرتفاق ، لكن هل يعني ذلك الإعفاء من الضمان بمجرد أن المشتري كان يستطيع أن يعلم بنشوء الحق المذكور،وذلك لإطلاعه على السجل العقاري.

لعل الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كان البائع يلتزم بإعلام المشتري بحقوق الإرتفاق الخفية التي تثقل العقار المبيع ،أم أن على المشتري الاستقصاء عن مدى خلو العقار من تلك الحقوق[2]

القاعدة العامة هي : أن البائع يلتزم بضمان حقوق الإرتفاق الخفية التي لم يكن قد أبانها للمشتري[1](مادة ٤٤٥ مدني مصري)) ،إذن يقع على عاتق البائع الالتزام بإعلام المشتري عن هذه الحقوق التي تثقل العقار المبيع[2].

---

[1] -المرجع السابق ،ص٤٤ .

[2] د. أحمد شوقي عبد الرحمان قواعد تفسير العقد ص٤٥.

وفضلاً عن ذلك فالمادة ٤٤٦ مدني مصري تشترط علم المشتري بسبب الاستحقاق وقت البيع لإعفاء البائع من الضمان ،ولن تكتفي باستطاعة علم المشتري ،ذلك أنه مما يتنافى مع المبادئ العامة أن يحتج في مواجهة المشتري بأنه أهمل القيام بعمل لم يلزمه به القانون ، بينما يمتنع البائع عن واجب فرضه القانون عليه[٣].

وعلى ذلك فلا يكفي لإعفاء البائع من الضمان أن يكون التصرف القانوني المنشئ لحق الإرتفاق الخفي قد سجل بتاريخ سابق على البيع لأن هذا التسجيل لا يعفي البائع من التزامه بإعلام المشتري عن حقوق الإرتفاق الخفية ولا يستطيع بالتالي أن يحتج بالتسجيل لإعفائه من ضمان الاستحقاق بحجة أن المشتري كان يستطيع أن يعلم بحق الإرتفاق الخفي الذي يثقل العقار المبيع[٤].

والذي يعزز هذا الرأي أن البائع ملزم بالضمان إذا تبين أن العقار المبيع مثقل بحق رهن على الرغم من أن قيد هذا الحق[٥] في السجل العقاري يجعل من اليسير على المشتري أن يعلم بوجود هذا الحق .

وقد يعترض على هذا الرأي بأن المشرع أعفى البائع من الضمان بالنسبة لحقوق الإرتفاق الظاهرة ((٤٤٥ مدني مصري)) ،ولا يرجع ذلك إلى علم المشتري بها إذ قد لا يعلم بها حقيقةً ، وإنما يقوم هذا العلم على مجرد استطاعته العلم بمثل هذه الحقوق.

---

[٣] Req,30 dec,1940,D.c,1941,Note carbonnier egyt,21,228-

[٤] Alexandrie Mixte,11,ver,1909,Bull de juris egypt,21,228-

[٥] Lauret,T.24,No,219-

Req,30dec,1940,drecite-

Lauret,T.24,No 269,D.267-

إذا فلماذا لا يمتد هذا الحكم إلى حقوق الإرتفاق الخفيـــة بحيـــث يكفـــي استطاعة المشتري العلم بها لإعفاء البائع من الضمان[1].

والرد على هذا الاعتراض أن المشتري قد أقام قرينة على علمـــه بحقـــوق الإرتفاق الظاهرة،والقاعدة بالنسبة للقرائن عدم التوسع بها عـــن طريـــق القياس[2].

وأبعد من ذلك فلا مجال للقياس لأنه فلما يشتري شخص عقـــاراً دون أن يراه ،ويكفي ذلك لمعرفة حقوق الإرتفاق الظاهرة،بينما قـــد لا يتفحـــص المشتري سجلات التسجيل في أكثر الحالات لمعرفة الحقوق العينية التي تثقل العقار المبيع[3].

ومن أمثلة الشروط المألوفة شرط الدفع بالذهب بسبب صدور نص قـــانوني يمنع التعامل بذلك.

البند الثاني

تأثير بطلان الشرط المألوف على العقد

إذا تبين أن الشرط الباطل ليس جوهرياً بالنسبة للمتعاقدين ،فـــلا يؤثـــر بطلانه على قيام العقد ((١٤٤ مدني سوري)).

ويستعين قاضي الموضوع بالعناصر الداخلية للعقد للتعرف علـــى الشـــرط الباطل[4].

---

[1] د.أحمد شوقي عبد الرحمان :قواعد تفسير العقد ص٤٦.

[2] -Laurct,T.24,No269,P.267

[3] -Lauret,.T.24,No269,P.267.268

[4] -Trib.Civ de Melun,5juin

كما أن الرقابة القانونية تفرض على قاضي الموضوع أن يضمن حكمه الأسباب التي دعته إلى تقدير الشرط الباطل ،وتأثير ذلك على بطلان العقد،والعكس[1].

ويتضح من الأقضية التي عرضنا لها بشأن الشرط المألوف أنه على الرغم من تأكيدها على استبعاد مثل هذه الشروط لاعتبارها لا تمثل النية المشتركة،فإن استبعاد الشروط المذكورة لا يتم بصورة آلية ،والقول بغير ذلك يعني هدم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين،فضلاً عن مخالفة قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

وبوجيز القول فعدم ترتيب أية آثار قانونية على تلك الشروط يتوقف على وجود عناصر داخلية في العقد تؤكد أن النية المشتركة للمتعاقدين تتعارض مع مضمون الشرط المألوف ،أو أن هذه الشروط تخالف نصاً قانونياً آمراً ،والقضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يذهب إلى أن الشروط المألوفة الواضحة في العقد لا يجوز استبعاد آثارها.

الفرع الثاني

أهمية شروط العقد التي تعطيه وصفاً قانونياً معيناً

من المعلوم أن القاضي يكيف العقد بعد قيامه بعملية التفسير ،إذ على هدي تعرفه على النية المشتركة يعطي الوصف القانوني للعقد وعمل القاضي هذا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض.

---

[1] Civ.21.1932,Precite-

والمسلم به أن قاضي الموضوع لا يتقيد بالوصف الذي حدده المتعاقدان إذا وجده متعارضا مع النية المشتركة التي استخلصها من تفسير العقد[1].

ويثور التساؤل عن أهمية شروط العقد التي تعطيه وصفا قانونيا معينا ،وما إذا كان القاضي يتمتع إزاء هذا الشرط بالحرية نفسها المعطاة له بالنسبة للعقد الذي يخلو من أي نص يتعلق بذلك[2].

قد يقال إن تكييف المتعاقدين ليس له أي أثر قانوني خاصة أن التكييف يلي التفسير ويقوم عليه،ومع ذلك فالشرط الوارد بالعقد بإعطائه وصفا قانونيا محددا يقيد حرية القاضي في التفسير إذ يعتبر شرطا مكتوبا لا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة ،وإن تقيد القاضي بالتكييف الوارد في العقد يلزم أن يقوم على عناصر مستمدة من كامل بنود العقد ،ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في تعديل هذا التكييف على عناصر خارجية عن العقد،ولا يمكن تغيير الوصف القانوني عند خلو العقد من عناصر داخلية تؤكد وصفا قانونيا يختلف عما حدده المتعاقدان[3]،والأمر على خلافه بالنسبة للعقد الذي يخلو من شرط يعطيه تكييفا قانونيا،إذا يجوز للقاضي في مثل هذه الحال تفسيره على ضوء العناصر الخارجية عن العقد طالما أن العناصر الداخلية قصرت عن ذلك.

وباستقرائنا للقضاء الفرنسي يتأكد صحة المقولة الأخيرة ،إذ رفضت محكمة النقض الطعون ضد أحكام قاضي الموضوع التي عدلت الوصف القانوني المحدد من قبل المتعاقدين،طالما أن ذلك التعديل يستند إلى نصوص العقد

---

[1] د.السنهوري:الوسيط ج١ فقرة ٣٨٨ ص٦٦٤.

[2] د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٤٩.

[3] د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٤٩

ذاته[1]،وهكذا فقد أبدت اعتبار العقد بيعا على الرغم من أن المتعاقدين اعتبراه إيجارا ووعدا بالبيع[2].

وفي الحقيقة فقاضي الموضوع لا يتقيد بتكييف المتعاقدين بأن العقد هبة إذا تبين له أن التكليف الذي يتحمله الطرف الآخر يساوي قيمة المال المتصرف فيه[3].

وعلى العكس فعدم كفاية الثمن قد تفيد بأن التكييف الحقيقي للعقد هو هبة بعكس النص الوارد في العقد الذي يعطيه وصفا مختلفا[4]،وهذا ما استقر عليه القضاء المصري فهو يتقيد بنصوص العقد عند التكييف ،أو بعدل التكييف الذي حدده المتعاقدان[5].

وبالمقابل فاستخدام المتعاقدين لاصطلاح قانوني معين،ليس من شأنه أن يقيد القاضي في التكييف وفقا للمصطلح القانوني السليم،شريطة أن يتضمن العقد العناصر التي تفيد النية الحقيقية،وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استخدام كلمة ((اجره)) لا يفيد حتما أن المتعاقد يشغل المكان طالما أن ذلك يتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين المستمدة من نصوص العقد ذاته[6] ،كما قضت بأنه على الرغم من ذكر عبارة شراء في

---

[1] Civ,juin,1894,D.p.1894,1,556.

[2] Req,26,juin,1942,goz.pal,1932,563

[3] Req,21,dec,1887,S.1888,1,412

[4] Req,14Mai,1934,D.M,1934,330.

[5] نقض مدني مصري ٣٠/٤/١٩٧٢،مجموعة النقض المدني سنة ٢٣ رقم ١٢٦ صـ٨٠٦ .وانظر الأحكام الأخرى المتعددة التي أشار إليها الدكتور أحمد شوقي :قواعد تفسير العقد صـ٥.

[6] Civ,19Mai,1952,j.c.p.1952

الإيصال المؤقت بالعقد فهو يعتبر إيجارا أو بيعا إذا تبين ذلك مما لا يدع مجالا للشك بناء على المستندات الأخرى المكونة للعقد[1].

وعلى العكس لا يجوز للقاضي تعديل الوصف الذي حدده المتعاقدان إذا كان يتفق مع نصوص العقد،وتطبيقا لذلك فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن قاضي الموضوع بتعديل الوصف القانوني الوارد بالعقد بأنه إيجار ووعد بالبيع،حيث ورد في العقد أن ملكية الأشياء المبيعة لا تنتقل إلا بعد دفع القسط الأخير من الثمن ،وإن للمؤجر أن يسترد هذه الأشياء في حال عدم الوفاء بالأقساط عند حلول أجل استحقاقها وإنذار المستأجر بذلك ،ويحتفظ المؤجر بالأقساط التي يسلمها باعتبارها أجره، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية تقدير قاضي الموضوع بأن العقد هو عقد بيع يجيز للبائع في حال عدم الوفاء المطالبة بالأقساط المتأخرة،حيث إن نصوص العقد وما تضمنته من التزامات على عاتق طرفيه تتفق مع وصف المتعاقدين بأنه عقد إيجار ووعد بالبيع[2].

الفرع الثالث

أهمية الشروط المطبوعة والمكتوبة

تتوقف القيمة القانونية لكل من الشروط المطبوعة والمكتوبة باليد على ما إذا كانت متعارضة فيما بينها على ما هو محدد فيما يلي.

---

[1] - Appel Mixte,26juin,18888,gaz de trib mite.d.egypt,120,307

[2] - Civ,1 juille,1925,S1926,269

المطلب الأول

عدم التعارض بين الشروط المطبوعة والمكتوبة باليد

لا حاجة للتدليل بأن العقد إذا ما انطوى على شروط مطبوعة وأخرى مكتوبة باليد ،فإن توقيع المتعاقدين على هذا العقد يعني موافقتهما على كامل تلك الشروط إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ،وقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي[1].

ويرى فريق من الفقهاء أن الشرط المطبوع لا يلزم المتعاقد إلا إذا ثبت علمه ورضاه به معتمدين في ذلك على أحكام القضاء[2]،وهذا الرأي مرجوح لا سيما أن الأحكام القضائية التي اعتمدها هذا الفريق تتعلق بشروط لم تذيل بإمضاء المتعاقد [3]،أو أنها شروط وضعت في لوحات لم يكن هنالك مبرر لذكرها في العقد و لم يثبت علم المتعاقد بها وموافقته عليها[4].

وتطبيقا لذلك فقد قضي بأن الشرط الوارد في عقد التأمين الذي ينص على حالات سقوط حق المؤمن له يرتب آثاره القانونية،ولا يؤثر في ذلك كون هذا الشرط مطبوعا ،وإنه لأمر غير منطقي أو عادل أن يعتد المتعاقد بجهله بشروط عقد مطبوعة قام بالتوقيع عليه،ثم يزعم أنه لم يقرأه ،فهذا الإدعاء يخالف العقد المكتوب ،ويجب ترتيب آثاره طالما لم يوجد في عناصره الداخلية ما يفيد عكس الشرط المطبوع[5].

---

[1] Civ,12 fev.1921,s.1922,1,1102.

[2] josesrant,T.2,D.241,M.-

[3] Marty et Raymaud,T2,v,1,N.201,Note,4-

[4] Civ,28 juin,1906,D.p.1910,21-

[5] د. أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٥٣

والأمر على خلافه بالنسبة للشـــروط المطبوعـــة القائمـــة بعـــد توقيـــع العقد،فهنالك احتمال عدم الإلمام بها خاصة إذا طبعت بـــأحرف صغـــيرة تصعب قراءتها ،فهنا يجوز لقاضي الموضوع أن يستنبط عدم التزام المتعـــاقد بها بسبب عدم العلم بها[1].

وبالطبع يشترط أن تكون شروط العقد السابقة على التوقيع قد حلت مـــن الإشارة إلى رجوع المتعاقد للشروط الواردة في أسفل توقيعه[2].

إضافة لما تقدم فالسؤال يثور حول مدى إلزامية الشروط المطبوعـــــة إذا لم يكن العقد مذيلا بتوقيع المتعاقد ،وهو الأمر الذي طرح على محكمة النقض الفرنسية حول نزاع يتعلق بعقد نقل جوي،فقد ذكر في تذكـــرة الســـفر شرط مطبوع يعفي الناقل من مسؤوليته المدنية،إذ قضت محكمة باريس بأن هذا الشرط لا يلزم المسافر بسبب عدم توقيعه على تذكرة السفر التي ورد فيها شرط تحديد المسؤولية[3]،ولقد نقضت محكمة النقض الفرنســـية هـــذا الحكم استنادا إلى أن تقيد المتعاقد بشروط العقد يقوم على رضائه بهـــا،ولا يشترط لذلك أن يذيل العقد بتوقيعه إذ يكفي رضـــاؤه الضمـــني بهـــذه الشروط[4]،التي مكنته من التعرف على كافة الشروط المطبوعة وموافقته بعـــد ذلك على قيامه بالرحلة على الطائرة[5]،في الوقت الذي كان يستطيع فيـــه أن يرفض تذكرة السفر[6].

---

[1] Trib de grand,inst de Paris,2Mai,1960,gas pal .1968,n.124-

[2] Trib degrand,inst de Paris ,30Mai,1968,pricte-

[3] Paris.23juill,1937.gaz,pal,1937,2,692-

[4] Civ,27fev,1947,gaz,pal,1,206-

[5] Civ,9Mars,1942,pal,1942,1.266-

[6] S.Civ,9mars,1942,precite-

هكذا يتضح أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص عدم رضا المتعاقد بالشروط المطبوعة التي لم تذيل بتوقيعه،وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة بعدم إعمال شرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في عقد النقل،حيث لم يوقع المرسل على البوليصة ،وقد ورد في شرط مطبوع في سياق عبارات أخرى مطبوعة في وضع لا يمكن الالتفات إليه،ولا يسترعي انتباه المرسل،ولا يفيد قبوله لاحتمال أن يكون لم ير هذا الشرط وبالتالي فلا يعتبر قابلا له[1].

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [2]مؤيدة في ذلك الحكم الذي ألزم صاحب محل لتنظيف الملابس بأن يدفع تعويض إلى عميله عن الأضرار بسبب تلف الرداء المكلف بتنظيفه،ولم تعتد المحكمة بشرط الإعفاء من المسؤولية الوارد على ظهر الإيصال المسلم للعميل،حيث قدرت عدم رضائه بهذا الشرط .

وبصورة عامة فالمتعاقد لا يلزم بالشروط المكتوبة بالإعلانات واللوحات إذا لم يرد ذكرها في العقد.[3] إذ إن هذه الشروط تمثل الإرادة المنفردة لواضعها ،ولا تعتبر من متضمنات العقد إلا إذا ثبت علم المتعاقد الآخر وموافقته عليها بتاريخ سابق على إبرام العقد.

---

[1] ٣٠/٤/١٩٦٣،المجموعة الرسمية سنة٦١ عدد ٢ رقم ٥٦ صـ٤١٥.

[2] - Civ,31.janv,1950,gaz.pal,1950,241.lyon,12juin,1951,D,1951,som,2

[3] -د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : قواعد تفسير العقد صـ٥٥

المطلب الثاني

التعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة يدويا

هنا تتغلب الشروط المكتوبة يدويا باعتبارها أقرب إلى النية المشتركة،حيث يتجه المتعاقدان إلى الخروج على الشروط المطبوعة[1]،ومع ذلك فعلى القاضي التوفيق بين نوعي الشروط،فإذا أمكنه ذلك وجب تطبيقهما معا[2]،وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية مؤيدة حكم محكمة الاستئناف المتضمن تمديد وقف نفاذ شرط التأمين ،إذ أن الشرط العام المطبوع الوارد في العقد نص على أنه يرتب أثره ظهيرة اليوم التالي لليوم الذي يدفع فيه القسط السنوي للتأمين، لكن العقد المذكور تضمن عبارة مكتوبة يدويا بخط السمسار المكلف بإبرام العقد بصفته وكيلا للمؤمن حدد فيها لنفاذ العقد تاريخا سابقا للوقت الذي عينه الشرط المطبوع،وقد اعتدت محكمة الموضوع في نفاذ عقد التأمين بالتحديد الوارد في الشرط المكتوب يدويا باعتباره يمثل النية المشتركة للمتعاقدين[3].

---

[1] محكمة مصر الابتدائية الأهلية التجارية ٣١/٤/-١٩٤ المجموعة الرسمية سنة ٤٢ عدد ٥ رقم ١١٦

[2] Tmb comd.Alexandne,2 nov,1915

[3] Civ,31janv1927

الفصل الثاني

الطرق الخارجية المعتمدة في تفسير عبارات العقد

تمهيد:

هذه الطرق متعددة وإن كان المشرع السوري والمصري والفرنسي لم يشر إلا إلى العرف ((المادة ١٥٠مدني مصري-١٤٩، ١٥١ مدني سوري -١١٥٩ مدني فرنسي)).

وعلى الرغم من ذلك فقد استمر القضاء -إذا لم تسعفه الطرق الداخلية - يلجأ إلى طرق أخرى للوصول إلى غايته في تلمس الإرادة المشتركة ،وهذه الطرق متعددة، وتدخلنا في وسائل وأساليب الإثبات العامة.

بمعنى أن طرق الإثبات ليست بمعزل عن إثبات النية المشتركة، لاسيما إذا قصرت الوسائل الداخلية في ذلك ،وبالتالي ففي حال التقصير تنهض طرق الإثبات العامة لتؤدي دورها الذي كان محجوبا بفعالية العناصر الداخلية للعقد.

والطرق الخارجية لإثبات النية المشتركة متعددة ،وفيما يلي أهم هذه الطرق:

الشهادة -التنفيذ اللاحق للعقد-العادة.

البحث الأول

دور الشهادة في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين

تمهيد : وبطبيعة الحال فالإثبات بالشهادة يصطدم بمبدأ عدم جواز الإثبات بما يخالف الدليل الكتابي ،ويثار في هذا البحث موضوع جواز الشهادة لتفسير

التصرفات القانونية الثابتة بالكتابة ،كما يثار موضوع جواز الشهادة لتفسير مضمون التصرفات القانونية الثابتة بالإقرار القضائي على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

الإثبات بالشهادة لتفسير التصرفات القانونية الثابتة بالكتابة

لقد اشترط القضاء الفرنسي شرطين لإثبات بالشهادة التصرفات القانونية الثابتة بالكتابة ، وهذان الشرطان هما :

١. غموض عبارة العقد.

٢. الدور التكميلي للشهادة.

المطلب الأول

غموض عبارة العقد

لا حاجة للتأكيد بأن قاعدة لزوم الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي لا تقف عقبة أمام الاستعانة بالشهادة لتفسير العقد المكتوب إذا وجد غموض في بعض عباراته ، إذ أن التفسير يختلف عن الإثبات ،ودور المفسر يقتصر على البحث عمّا يتضمنه العقد ،ولهذا يمكن اللجوء إلى كافة الوسائل التي من شأنها إيضاح معنى العقد[١] ،والأمر لا يتعلق بإثبات العقد ذاته بل بتفسير عباراته الغامضة التي لا نزاع فيها[٢].

وعلى ذلك فجواز الإثبات بالشهادة لتفسير العبارة الغامضة لا يتضمن خروجاً على قاعدة عدم جواز الإثبات بما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي

---

[١] Loussouarn,rev.Trim de droit Civ.1969.P.764

[٢] د.احمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٦١.

إلا بالكتابة[1] ،لسبب بسيط هو أن هذا الإثبات لا يخالف نصاً ،بل يعمد إلى تأكيد معنى الشرط العقدي[2].

وتتسم الشرط العقدي بالشهادة بثير النقاط الآتية:

- حال الغموض في عبارة العقد.
- حال تحديد مضمون العقد.

أولاً : الغموض في معنى عبارة العقد

ويتفرع على هذا البحث ما يلي :

أ. اشتمال العقد على حال معين :

إن نص الشرط العقدي على حال معينة يثير سؤالاً حول ما إذا كانت تلك الحال قد وردت على سبيل المثال أو الحصر .

مما لا شك فيه أن الغموض يمكن إجلاءه عن طريق العقد ذاته من خلال بنيته الداخلية ،فإذا لم يتضح قصد المتعاقدين من ذلك أمكن اللجوء إلى كافة العناصر الخارجية عما في ذلك الشهادة[3].

هكذا أجازت محكمة النقض الفرنسية الاستعانة بالشهادة لتفسير عقد تأمين تضمن أن المؤمَن له يستخرج أحجار الجير ،وقد وقعت حادثة لأحد عماله بسبب قيامه باستخراج أحجار عادية ، وهنا ثار النزاع حول ما إذا كان عقد التأمين ينصرف إلى الأعمال التي يقوم بها المؤمن له .

---

[1] Civ,31Mai.1948,gaz pal,1948,2,Somm,4

[2] د.أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٦١.

[3] د.أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٦٢.

ولقد أجازت المحكمة اللجوء إلى الشهادة والقرائن لتفسير المعنى الحقيقي لعبارة العقد، وبالنتيجة اعتبرت الشركة المؤمنة ضامنة للمخاطر التي تعرض لها المؤمن له نتيجة استخراج الأحجار العادية[1].

ب. انطواء العبارة على عدة معان :

قد تحتمل عبارة العقد عدة معان ،وهنا يبرز دور الشهادة في ترجيح أحد المعاني ،وهذا ما يتضح من حكم محكمة النقض الفرنسية حول تفسير عبارة وردت في عقد التأمين ضد مخاطر الحريق ،وتضمنت سقوط حق المؤمن له في الضمان إذا لم يعلن عن الحوادث التي سبق وتعرض إليها.

حيال هذه العبارة العامة ،ثار السؤال حول ما إذا كانت تشمل العقارات المؤمن لها أم تمتد إلى كافة عقاراته ،وقد اتضح أن المؤمن له لم يعلن المؤمن عن الكوارث التي أصابت معملي تقطير لم يرد ذكرهما في عقد التأمين.

ولقد استندت شركة التأمين إلى المعنى العام للعبارة،وتمسك المؤمن له بأن التبليغ عن الحوادث السابقة تقتصر على العقارات المؤمن عنها ، ومع ذلك فالشهادة تحدد المعنى الحقيقي لعبارة العقد بما يتفق مع القصد المشترك ولايخالف الدليل الكتابي،وإنما يوضح المعنى[2].

وفي قضية أخرى أيدت محكمة النقض الفرنسية[3] حكم قاضي الموضوع الذي استعان بالشهادة والقرائن لتفسير عقد بشأن عقار دفع نصف ثمنه عند توثيق العقد ،وحين طالب المشتري بدفع الباقي أدعى أنه وفاه ،وأبرز

[1] Req.23 Mai.1881.d.p.1882,1,1,170-

[2] د.أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٦١.

[3] Civ,23.Nov.1938.pal 1939,1,85-

إيصالاً محرراً بتاريخ لاحق لتوثيق العقد أقر فيه البائع بتسلمه مبلغاً بصفة قسط من ثمن المبيع .

والملاحظ أن كلمة قسط الواردة في العقد لم تحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بالقسط الأول أم الثاني ، هنا فضلاً عن أن ظروف العقد ،وإن رجحت أحد المعنيين إلا أنها ليست قاطعة ،ذلك أن دفع القسط الأول وقت توثيق العقد يرجح أن المخالصة خاصة بالقسط الثاني ،ومع ذلك فهذا المعنى ليس مؤكداً.

ثانياً : الغموض في مضمون العقد

وقد يقترن الغموض بمضمون العقد فهنا يجوز اللجوء إلى الشهادة والقرائن ،ولسنا حيال مخالفة لقاعدة الدليل الكتابي .

ولقد صدر قضاء عزيز هذا الشأن وفيما يلي بعض التطبيقات المتعلقة بذلك:

أ. عقد البيع : لقد أجازت محكمة النقض الفرنسية الاستعانة بالشهادة والقرائن بصدد تفسير العقد ومن أجل تحديد الأشياء المبيعة،ولقد قبلت المحكمة الإثبات بالشهادة والقرائن من أجل توضيح كيفية تنفيذه ،وما إذا كان المشتري باشر على الأرض سلطات الاستغلال الخاصة بالمالك[1].

وعلى العكس لم يجز القضاء قبول الإثبات بالشهادة إذا كانت عبارات العقد واضحة ،وهذا ما يتضح من حكم محكمة النقض الفرنسية المتضمن أن نص عقد البيع واضح،وأن العقار لا يتعلق به حق لأحد،ولا يجوز للبائع عند الرجوع عليه بالضمان أن يثبت بالشهادة أن المشتري كان يعلم بحق

---

[1]- Req,9Mars,1909,S.1910,1,28

إيجار يتعلق بالعقار المبيع، ومن ثم فعبارة العقد واضحة لا يجوز نقضها أو تعديلها عن طريق الشهادة[1].

وفي حكم آخر لهذه المحكمة تضمن أنه إذا نص عقد البيع بأنه لا يشمل أموالاً معينة فلا تجوز الشهادة لإثبات أن العقد يشمل هذه الأموال طالما أن العبارة واضحة ، وقبول الشهادة بوجود هذه الأموال يتعارض مع الدليل الكتابي[2].

وفي حكم ثالث قررت هذه المحكمة أنه إذا حدد في عقد المقايضة عقار باسم معين ،فلا يجوز الإثبات بالشهادة على أن المقايضة تتضمن قطعتي أرض أخريين لكل منها أسم معاير للعقار المحدد للعقد المكتوب، إذ أن ذلك يتضمن مخالفة لعبارة العقد ,وإذا كان من الجائز إثبات ملحقات الشيء المبيع ،فشرط ذلك عدم تحديد العقد لها والأمر على خلافه بالنسبة للأشياء المستقلة التي لا تعتبر من الملحقات .

ب. عقد الإيجار : قضت محكمة استئناف باريس بإمكان الاستعانة بالشهادة لتحديد الأشياء المؤجرة عند عدم تضمن عقد الإيجار ذلك[3]،وقد صدّقت هذه المحكمة حكم محكمة Pontoise المتضمن أن استغلال المؤجر للأشياء وقت إبرام العقد يقوم مقام السهو عن ذكر تلك الأشياء.

---

[1] - Civ,5janv,1874,D.p.1874,1,12-

[2] - Civ,7 fev,D.p1904,1,490-

[3] - D.1888,2,65,Note,Flurer-

وخلاف ذلك فقد اتجهت هذه المحكمة إلى عدم جواز الإثبات بالشهادة بأن الإيجار انصرف إلى جزء معين من العقار إذا كان ذلك يتعارض مع النص الصريح المتضمن أن الإيجار تناول العقار بكامله[1].

وذهبت محكمة Nevers إلى أنه لا يجوز للمستأجر أن يثبت بالشهادة أن عقد الإيجار سمح له باستعمال المأجور بصفة مقهى ،لأن نص العقد الصريح يتضمن استعماله مطعماً[2].

ج. عقد القسمة : ولقد أجازت محكمة النقض الفرنسية اللجوء إلى الشهادة لتحديد مضمون عقد القسمة بسبب غموض عبارة العقد وعدم تحديدها أنصبه المتخاصمين.

د. الوصية : ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز الاستعانة بكافة وسائل الإثبات الخارجية للوصول إلى نية الموصي ،وذلك في حال وجود غموض في عبارات الوصية[3]،ولقد قضت ذلك بأنه إذا كانت عبارة الوصية واضحة في تعيين لقب الموصى له واسمه ودرجة قرابته للموصي،فلا تقبل الشهادة لإثبات أن الموصي كان يقصد تعيين شخص آخر له اللقب نفسه ودرجة القرابة نفسها ،ولكنه يختلف عن الموصي له في الاسم لأن ذلك يخالف الدليل الكتابي[4].

---

[1] D.P.1897,2,188-

[2] gaz,pal,1928,1,620-

[3] Req,Avril,1907,D.P.1907-

[4] Req,23,fev,1863,D.p.1863,1,171-

المطلب الثاني

الشهادة بصفتها طريقا احتياطيا لتفسير العقد المكتوب

وهنا يقتضي دراسة الحالات الآتية :

- تقدير قاضي الموضوع لعبارة العقد الواضحة.
- تقدير قاضي الموضوع لعبارة العقد الغامضة.

البند الأول : تقدير قاضي الموضوع لعبارة العقد الواضحة:

إن تسليم قاضي الموضوع بوضوح عبارة العقد أمر يدخل في صميم تقديره ،ولا يخضع في ذلك للرقابة القانونية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم يتعلق بتفسير عقد أبرم بين مالك أرض وشخص آخر استخدمه المالك مديرا لشؤون زراعته ،وقد تضمن عقد الاستخدام بأنه في حال انتهاء الرابطة بينهما فلا يحق للمستخدم أي تعويض ،وهكذا فقد رفضت محكمة النقض-مؤيدة حكم محكمة الاستئناف:Aix en Provence - قبول الإثبات بالشهادة والقرائن بسبب وضوح عبارات العقد.

البند الثاني : تقدير قاضي الموضوع بأن العبارة غامضة :

وهنا نفترض أن هنالك عناصر داخلية للعقد تفسر الغموض والعكس

أولا: غموض العبارة مع وجود عناصر داخلية للتفسير

هكذا يبرز دور الشهادة والقرائن بصفتها طريقا احتياطيا بحيث لا يجوز اللجوء إليهما إذا تضمنت عبارة العقد ذاتها عناصر تكفي لتفسير النص

الغامض ،وفي هذه الحالة لا يكون قبول الشهادة مجـــرد ســـلطة تقديريـــة للقاضي،بل يتعين عليه استبعادها إذا سلم بوضوح عبارة العقد[1]

ثانياً : غموض العبارة وعدم وجود عناصر داخلية لإجلاء الغموض

ولقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يجوز لقاضي الموضـــوع أن يرفض قبول الشهادة والقرائن لتفسير العقد،وذلك في حال غموض عبـــارة العقد،وفي الوقت نفسه أكدت أن رفض محكمة الموضوع ذلك يعتبر إنكاراً لسلطتها التقديرية وتطبيقاً خاطئاً لنصوص القانون ،منوهين بأن النـــزاع كان يتعلق بتحديد مضمون الوكالة الضمنية[2].

الفرع الثاني

مدى جواز الإثبات بالشهادة لتفسير مضمون الإقرار القضائي ومضمون التصرفات القانونية الثابتة بالإقرار القضائي

قد يتطلب الأمر تفسير التصرف القانوني الثابت بالإقرار القضائي أو تحديد نطاقه.

وقد يطرح على القاضي استبعاد بعض الوقائع المرتبطة بالإقرار على اعتبـــار أن الأمر لا يتجزأ.

هكذا تنهض الحاجة لبحث ما يلي :

- سلطة القاضي في استبعاد الوقائع المرتبطة بالإقرار.

---

[1] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : قواعد تفسير العقد صـ٧٠،وانظر عكس ذلك الأحكام التي أشار إليها .

[2] -محكمة النقض الفرنسية :١٩٠٧/٤/٢٩

- سلطة القاضي في تفسير مضمون التصرف القانوني الثابت بالإقرار القضائي.

المطلب الأول

سلطة القاضي في استبعاد بعض الوقائع

يثور التساؤل عن سلطة القاضي عندما يظهر من أقوال المقر أو تصرفاته في القضية المعروضة تعارضاً أو تكاذباً للوقائع المقر بها.

في هذا الصدد قرر القضاء الفرنسي جواز تجزئة الإقرار ،وحجته أن الإقرار لا يقتصر على ما يعلنه المقر صراحة أمام القاضي ،بل يمتد إلى كافة الأقوال والتصرفات التي تصدر عن المقر .فهذا التعارض يشكل غموضاً يرتب على القاضي إجلاءه مستعيناً في ذلك بالشهادة للوصول إلى النية الحقيقة للمقر ،وهذا ما يسمح طرح بعض الوقائع المقترنة بالإقرار[1].

وبذلك فتتوفر استبعاد إحدى الوقائع بكمن فيما يلي :

١. ثبوت كذب الواقعة.

٢. وجود تعارض في أقوال المقر المتعلقة بالواقعة.

أولاً : ثبوت كذب الواقعة

ومثاله ما يتضح في إقرار أحد الأطراف في الدعوى بأنه مدين لمدع لشخص آخر، لكنه أضاف بأنه اشترى به عدداً من أسهم السكة الحديدية بتكليف من الدائن.

---

[1] د.أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد ص٧٢.

ولقد رفضت محكمة النقض الفرنسية إعمال الجزء الثاني من الإقرار بعد أن تبين لها أن الأسهم المشتراة لم تكن باسم ولحساب المقر له[1] ،و بالمقابل فقد أقرت هذه المحكمة بتجزئة إقرار صادر عن متخاصم تضمن أنه تسلم من المدعي مبلغاً معيناً بأنه ثمن لمنزله ومنقولاته التي باعها له،ولقد استندت المحكمة في ذلك إلى ثبوت عدم صحة ملكية المقر للأشياء التي ادعى بيعها للمقر بناءاً على عقود رسمية[2].

ثانياً : حال التعارض في أقوال المقر

ولقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن تناقض الأقوال في واقعة معينة يفيد كذبها وبوجب استبعادها خروجاً على مبدأ عدم تجزئة الإقرار.

على هذا الأساس أجازت تجزئة الإقرار الصادر عن طبيب اعترف بأنه مدين وأضاف أن الدائن قد أبرأه من جزء منه ، ولكن المحكمة لم تعتد بالإبراء لما لمسته من أقوال متناقضة لا يمكن تصديقها ،ذلك أن المقر صرح بأنه أعطى الدائن إيصالاً بالدين ،وقد علم من أحد الأشخاص أن نية الدائن اتجهت إلى الإيصاء لأنه تملغ يفوق مبلغ الدين ،وأن عدم العثور على الإيصال يفيد اعدام الدائن له وإبراء المقر من الدين ،ومن ناحية أخرى أعلن المقر في وقت لاحق أن الدائن أعلمه بإبرائه من الدين المستحق ،وإزاء هذه الأقوال المتعارضة فقد أيدت حكم محكمة الاستئناف الذي استبعد واقعة الإبراء لعدم إمكان تصديقه .

---

[1] - Req.8fev.1864.D.p.1864.486.

[2] - Req.5.dec.1881.D.p.1883.1.206.

ولقد أيدت هذه المحكمة أيضاً حكم محكمة الاستئناف،التي استنـــفت عدم صحة الإقرار بسبب التعارض القائم به ،إذا أن المقر صـــرح بـــأن تعامله مع المدعي لم يكن بصفته وكيلاً له ، بل متعاقداً يشتري ما يبيعـــه له المدين، ويبيع ما يشتري لـــه ،وأضـــاف بأنـــه تصـــرف بصفتـــه وكيلاً،وهكذا فقد تأكد لمحكمة الموضوع التعارض في أقواله لجهة عـــدم جواز الجمع بين المتعاقد والوكيل ،إذاً لا مناص للمحكمـــة أن تعتـــد بإحدى الصفتين ،لذلك فقد جرأت الإقرار ،وأخذت بصفته التعاقدية[1].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تفسير مضمون التصرف القانوني الثابت بالإقرار القضائي

وهنا نواجه الحالتين :

- تعلق الإقرار بالتزام معين مستمد من تصرف قانوني.
- تعلق الإقرار بالتصرف القانوني ذاته.

البند الأول : تعلق الإقرار بالتزام معين مستمد مـــن تصرف قانوني

هنا تتقيد المحكمة بالإقرار لجهة تحديد مدى هذا الالتزام ،ومن ثم إذا أقـــر شخص بأنه مدين بمبلغ معين ثمناً لأشياء اشتراها ،فإن مبلغ الدين يتحـــدد بهذا الإقرار [2].

---

[1] Req.9 Mars.1010.1.248-

[2] Civ.9. oct.1870.D.p.1870.1.356-

البند الثاني : تعلق الإقرار بالتصرف القانوني ذاته

إن ثبوت التصرف القانوني بناء على الإقرار لا يلزم القاضي بتفسير العقد على النحو الذي يحدده المقر[1]،ذلك أن هدف القاضي من التفسير هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين،أما التفسير الذي يدعيه المقر فقد لا يمثل إلا وجهة نظره .

وحقيقة الأمر أن ثبوت التصرف القانوني بالإقرار كثيراً ما يكتنفه الغموض خلافاً للعقد المكتوب الواضح،وهكذا يتعين على القاضي الاستعانة بالشهادة والقرائن[2].

وتتجه محكمة النقض الفرنسية إلى أن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار لا يمنع القاضي من تفسير التصرف الثابت بالإقرار بصورة تختلف عن التفسير الذي يعطيه المقر[3]

ووفقاً للقواعد العامة فقاضي الموضوع يختص بتحديد معنى الإقرار في ذاته ونطاقه ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

أولاً تحديد نطاق التصرف القانوني المقر به :

قد يتضح من القرائن أن نطاق التصرف أكثر اتساعاً مما هو عليه في الإقرار ،وهكذا فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ بهذه القرائن مصدقة بذلك حكم محكمة الموضوع الذي استعان بدليل القرينة

---

[1] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ص٧٥.

[2] Civ,3,juill,1889,D.p,1890,1,249-

[3] Civ,1fev,1955,J.e.p,1955,4,38-

للقول بأن وكالة الزوجة لا تقتصر على فوائد الدين كما ورد في الإقرار، بل يمتد ذلك إلى استيفاء أصل الدين[1].

ولقد صدقت أيضا هذه المحكمة[2] حكم قاضي الموضوع الذي وسع من نطاق الوكالة المقرر بها، حيث ورد في الإقرار أنها تتعلق بإدارة شؤون المتجر الخاص بالموكل،لكن محكمة الموضوع ذهبت إلى أن الوكالة قائمة بعد أن تملك الوكيل المتجر مستندة في ذلك إلى المراسلات المتبادلة بين الأطراف.

وفي حكم ثالث أيدت هذه المحكمة[3] حكم محكمة الاستئناف : الذي فسر عقد مقايضة فطعني أرض ثابت بإقرار طرفي النزاع مقررة بأن هذا العقد يتضمن حق إرتفاق المجرى المقرر على عقار أحدهما لمنفعة عقار الآخر مستندة إلى أن هذا الحق لا يتضمن أية إضافة إلى مضمون العقد ،بل الأمر يتعلق بتفسير العقد الثابت بالإقرار إذ ثبت وجود المجرى وقت المقايضة ،كما إن نية المتعاقدين اتجهت إلى استبعاد حق الإرتفاق ،ولا يوجد ما يدل على أنهما يقصدان تغيير الحال التي كانت قائمة وقت المقايضة خاصة أن صاحب العقار المخدوم ظل يباشر حقه في الإرتفاق منذ إبرام العقد ولمدة تسع سنوات دون منازعة ، كما أن إنكار حق الإرتفاق يجعل صاحب الأرض التي يقيدها هذا الحق في وضع أسوأ مما كان قبل إبرام عقد المقايضة حيث يخلو من أي فائدة له[4].

---

[1]- Req.12 juin.1899,D p.1900,1170.

[2]- Req.22 juin.1926,S.1926.1.253.

[3]- D.P.1878,1,259.

[4]- د.أحمد شوقي عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٧٧.

ثانياً تكييف التصرف القانوني الثابت بالإقرار القضائي .

قد يعطي المقر بالتصرف القانوني الذي أقر به وصفاً معيناً لكن القاضي لا يقتنع بذلك لأنه يجد في عناصر الإقرار وقائع لعقد آخر ،والأمر هنا لا يتعلق بالتفسير ،وإنما بالتكييف القانوني للعقد .

هكذا أيدت محكمة النقض الفرنسية [1] حكم قاضي الموضوع المتضمن أن الوقائع المقر بها تفيد أن المبلغ المستحق في ذمة المقر يقوم على الوكالة أو الفضالة ،وليس على الوديعة كما يدعي المقر،وهذا الأمر يدخل في نطاق التفسير الموضوعي دون أن يخضع لرقابة النقض.

وحقيقة الأمر فهذا الحكم وإن كان سليماً من حيث النتيجة إلا أن الخطأ جانبه من جهة الأساس القانوني .

وبيان ذلك أن تصديق محكمة الموضوع للوصف الذي يعطيه المقر للتصرف القانوني لا يتعلق بتفسير العقد ،وإنما بتكييفه القانوني ،وهذا التكييف من مسائل القانون، وتخضع لرقابة المحكمة[2].

البحث الثاني

دور تنفيذ العقد في تفسيره

وفي هذا الصدد نميّز الحالتين التاليتين :

- ❖ حالة وضوح عبارة العقد.
- ❖ حالة غموض عبارة العقد.

---

[1] Civ,7Mars,1887,D.p.1887,1,403-

[2] د.أحمد شوقي عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٧٧.

الفرع الأول

حالة وضوح العقد

يرى الأستاذ gallatay أن تكوين العقد لا يقوم على عباراته ،وإنما على النية المشتركة ،وهذا ما يرتب تفسيره على ضوء أسلوب تنفيذه ولو تعارض الأمر مع عباراته ،طالما أن طرف العقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ لم يثبت أن هذا التنفيذ لا يعبر عن نيته كأن يثبت أن التنفيذ قد تم تحت تأثير غلط أو بناءً على تسامح من جانبه[1] ،وهذا الرأي لا يمكن التسليم به لأنه يتعارض مع التشريع ومع استقرار القضاء والتنفيذ لا يعبر شيئاً من قواعد تفسير العقد لا سيما إذا تعارض مع المعنى المستمد من عباراته الواضحة، كما أن الأخذ بطريقة التنفيذ يتعارض مع مبدأ عدم جواز مخالفة الدليل الكتابي .

ومع ذلك فإثبات تنفيذ العقد بطريقة تتعارض مع المعنى المستمد من عباراته الواضحة قد يفيد التدليل على النية الضمنية للمتعاقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ بإبراء الطرف الآخر من جزء من التزاماته الثابتة بمقتضى العقد،فهنا يتعلق الأمر بنشوء إرادة ضمنية جديدة دون أن يتعلق بطرق خارجية للتفسير[2].

---

[1] Callatay,these,No.55,P.116

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٧٩.

الفرع الثاني

حالة غموض العقد

تلعب طريقة تنفيذ العقد دوراً في تفسيره عندما تكون عباراته غامضة،وهذا ما أكده القضاء الفرنسي[1] والمصري[2].

المطلب الأول

شروط الأخذ بطريقة التنفيذ من أجل تفسير العقد

لقد اشترط الفقه الشروط الآتية :

١. أن يكون التنفيذ لاحقاً لإبرام العقد.

٢. أن يعلم المتعاقد بطريقة التنفيذ التي يجريها المتعاقد الآخر.

٣. أن تمضي مدة معقولة على التنفيذ دون اعتراض أو تحفظ من جانب المتعاقد.

وقاضي الموضوع يستقل بالتحقق من قيام هذه الشروط[3].

ويجوز للمتعاقد الذي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ إثبات أن رضاءه كان على سبيل التسامح،وأن طول مدة التنفيذ دون تحفظ قد يتعارض مع هذا الادعاء[4].

---

[1] Trib.Civ de la Seinne,22janv,1930,D.M.1930,323-

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ص٨٠ والأحكام المكتوبة التي أشار إليها في الحاشية.

[3] المرجع السابق ص٨٠ وانظر الأحكام المشار إليها في الحاشية.

[4] المرجع السابق ص٨١ وانظر الأحكام المشار إليها في الحاشية.

المطلب الثاني

دور تنفيذ العقد في تفسيره في مجال العقد الإداري

المفروض حسب طبائع الأشياء أن يؤطر التنفيذ بالإرادة المشتركة للمتعاقدين دون أن يعني انسلاخه عن شريعة المتعاقدين ،فهذه الشريعة تنطلق من نظام الأشياء وماهيتها ، ومن الطبيعي أن يأخذ القانون الإداري بذلك،وأن يفسر غموض العقد بطرق وإجراءات تنفيذه ، وهذا ما يتضح من القضية التي طرحت على القضاء الإداري في مصر والتي تتلخص وقائعها فيما يلي :

تعاقدت وزارة الشؤون البلدية والقروية مع أحد المقاولين على حفر بئر ارتوازي لتزويد أهالي بعض المناطق بالمياه العذبة الصالحة للشرب ولقد باشر المتعاقد في تنفيذ العمل ، لكنه فوجئ بطبقة صخرية ولما كانت شروط المناقصة غير واضحة ،ولم تبين تفاصيل التنفيذ ،لذلك فقد اضطرت المحكمة على تفسير العقد على ضوء باقي شروطه وموقف الإدارة من المتعاقد عندما بدأ بالتنفيذ .

ذلك أن هذا المتعاقد فوجئ بالطبقة الصخرية فتظلم للإدارة فدفعت له تكاليف الحفر وسمحت له بتغيير موقع البئر ،ولقد فوجئ للمرة الثانية بالطبقة الصخرية، ولما تظلم للإدارة مرة ثانية أكدت الجهات الفنية بأن حفر البئر يحتاج إلى آلات حديثة ليست في حوزة المقاول ،وبذلك فقد أرست الإدارة العملية على غيره، وصادرت التأمين وأصدرت قراراً بحجز الآلات ،ولما رفع الدعوى قضت المحكمة بأنه قد ظهرت إرادة المصلحة ونيتها من أن موضوع العقد لم يكن ينصرف إلى الحفر في الصخر.

وترتيباً لما تقدم لم يكن يجوز للحكومة أن توقف المدعي عن العمل[1].

وقريباً من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٤/٧/١١ ،إذ فسر العقد المطروح أمامه على ضوء الطريقة المطبقة من قبل الطرفين[2].

ونود استطراداً بأن المتعاقد قد يلعب دوراً هامشياً في التنفيذ بالنسبة لبعض العقود الإدارية مثل عقد القرض العام ،لكن هنالك عقوداً إدارية أخرى تتجلى فيها كثافة حضور المتعاقد ودوره في معاونة الإدارة في التنفيذ مثل عقد الحصر (حصر التبغ والتمباك أو امتياز الماء والكهرباء)، وبذلك فهذه المشاركة الفعالة للمتعاقد في إدارة المرفق وتنفيذه تلقي الضوء الساطع على تفسير الغموض في العقد.

وهذا ما أكده الدكتور الخالي بأن آثار مفهوم التعاون في المرفق العام على التزامات المتعاقد تبدو أكثر ما تكون في مجال تفسير التزامات المتعاقد ،حيث تتجلى فكرة التعاون في المرفق العام ،وهي تستلزم – باعتبار أن العقد الإداري أداة مباشرة أو غير مباشرة لهذا التعاون–أن تكون الإدارة على حق إذا هي تطلب من هذا المتعاقد أقصى قدر من الجهد والحدب على تنفيذ عقده،إذ في تفسير الالتزامات يبدو القاضي أحياناً أكثر قسوة منه في تنفيذ العقد المدني ،وهذه من الأفكار الموجهة التي ما فتئ القضاء الإداري يرددها باطراد[3].

---

[1] القضية رقم٢٨٤ لسنة قضائية السيد فتحي عباس العماري ضد وزارة الشؤون البلدية والقروية.

[2] المجموعة لعام ١٩٤٤ صـ١٩٨.

[3] كتابه القانون الإداري جلد ٤صـ٢٤٥ وانظر الدكتور الطماوي:الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٤٢٩.

وهذا ما أكده الأستاذ عبد الهادي عباس على ضـــرورة تنفيـــذ العقـــد الإداري في إطار أقصى الجهد والعناية والتكامل والدقة التي لا نلحظـــها في القانون المدني[1].

لكن أليس هذا الإلحاظ ،وتلك التكاليف الملقاة على عاتق المتعاقد تخـــل بقاعدة المساواة التي تحكم العقد الإداري .

والواقع أن القانون الإداري في جوهره هو ذلك الجهد الدؤوب والقاسي لتحقيق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة،وبالتالي فإذا مـــا اختـــل التوازن لصالح الإدارة ،سرعان ما يهب القضاء الإداري لإعادة الخلل إلى اتساقه وتوازنه عن طريق فرض تكاليف أخرى موازيـــة علـــى الإدارة، وهذه التكاليف تأخذ -على سبيل المثال المظاهر الآتية :

- خضوع العقد الإداري للتفسير المعقول وغير الظالم[2].
- ضرورة أن تقدم الإدارة للمتعاقد يد العون والمساعدة لا أن تـــترصد أخطاءه وتتصيد له الزلات ،فهو شخص ليس غريباً عن الإدارة ،بل هو مساعد ومعاون يسعى لتحقيق -إلى جانب مصلحته الشخصية- الصـــالح العام ،وهذا الصالح لا يتحقق إلا من خلال آليات إجرائية وواقعية يعتبر المتعاقد حلقة هامة فيها ،وبالتالي فقوته قوة للإدارة وعون لها وشـــرط هام في سير المرفق وانتظامه واضطراده.

---

[1] كتابه العقود الإدارية جزء ٢ العام ١٩٩٣ صـــ١٦ و٢٥٩

[2] د.الخلي :القانون الإداري جلد ٤ صـــ٢٤١-عبد الهادي عباس : العقود الإدارية صـــ١٤ ،حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥١/٣/٧

وقد ينص القانون على ذلك ((إعطاء السلف والاستحقاقات في مواعيدها))،لكن القانون ينظم في هذه الحال المبدأ ويكشف عن وجوده[1].

- وعلى الإدارة ألا تتخذ موقفاً ينم عن منافستها للمتعاقد ، اللهم إلا إذا قضت ظروف المرفق ذلك[2].

وحقيقة الأمر أنه ليس من العدل و الإنصاف وحسن النية في المعاملات أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها ،دون أي تعويض استناداً إلى النصوص الحرفية للعقد ، وبمجرد الحرص من الإدارة على تحقيق الوفر المالي[3].

والخلاصة أن ضرورات سير المرفق بإضطراد وانتظام تفسر جوهر القانون الإداري وتسربله بكافة خصائصه وسماته المميزة له من روابط القانون الخاص،واظهر ذلك حركيته[4]، وما يتفرع على ذلك من التوسعة أحياناً على الإدارة : Dynamisme en plus والتضييق والتقييد عليها أحياناً أخرى: en less، وهذه الحركية تفسر نظرياته الكبرى التي نشأت للإحاطة بتنفيذ العقد، مثل نظرية الأمير fait du prince: ونظرية الظروف الاستثنائية ،وأخيراً نظرية الافتراض ،أي افتراض قيام

---

[1] عبد الهادي عباس المرجع السابق ص١٣-١٤ ،د.الخلايلة : القانون الإداري المجلد ٤ ص٢٤٥.

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١/٤/١٩٥٠ قضية المجموعة ص٢٣١ وحكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١١/٣/١٩٥٦ المتعلق بإنشاء مقصف بالقرب المقصف المرخص به ،المجموعة السنة العاشرة ص٢٣٩.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ٣٠/٦/١٩٥٧ سبق الإشارة إليه.

[4] د. الخلايلة : القانون الإداري المجلد ٤ ص٢٤٩ وما بعدها - الأستاذ عباس العقود الإداريه المرجع السابق المقدمة.

إرادة المتعاقد بقبوله عند إبرام العقد حق الإدارة في التعديل[1] وغير ذلك من الأمور التي مناطها وأساسها و فحواها تحقيق العدالة ليس إلا ،دون الابتسار والتعصب واللهاث وراء هذا الافتراض لتغطية هذه المواقف.

ومن مظاهر هذا التشدد تفسير قاعدة فرض الغرامة لصالح الإدارة ،واقتران ذلك بقرينة مفادها أن أي تأخير في تنفيذ العقد الإداري يؤثر في تحمل حركة المرفق ،و يبطئ سير دولاب العمل فيه[2].

ذلك أن قاعدة سير المرفق من أساسيات الحياة العامة ،ولا يمكن التساهل في الإهمال أو البطء أو التعثر في التنفيذ ،ومن هنا برزت فكرة حماية الإدارة لهذا المبدأ من طريق فرض الغرامات فرضاً يتسم بالصرامة والجدية،وهكذا تولدت القرائن لضمان التنفيذ ،وظهرت أيضاً القرينة بحدوث الضرر على الإدارة جراء ذلك.

من جماع ما تقدم يصح الحديث عن منطقة العقد الإداري المتميزة بسماتها وقسماتها ،وفي داخل هذه المنطقة يحتل العقد الإداري حقلاً متميزاً تحكمه روابط القانون العام المستهدية بمبادئ وأصول المرفق العام وضرورة سير الحياة الإدارية سيراً منتظماً يكفل تحقيق الحاجات العامة،وهذا ما أكدته الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري في الفتوى الصادرة عنها بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٢ برقم ٦٣٧،تقول هذه الفتوى : إن الإدارة تراعي في الشروط الجزائية المنصوص عنها في العقد ملاءمتها لطبيعة هذا العقد إضافة إلى موجبات السرعة في تنفيذه وضرورة إتمام هذا التنفيذ في وقت

---

[1] د.الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ص٦٣٥ وص٦٥٥.

[2] د. الطماوي :الأسس العامة للعقود الإدارية ص٦٤٩ لقد عرض لهذا الآراء حول قطعية القرينة والعكس.

معين وطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام ،هذا فضلاً عن أن المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد ، وينبني على ذلك أنه في حالة التأخير في التنفيذ يكون الضرر مفترضاً وقائماً حتماً لمجرد حصول التأخير ،لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود في حد ذاته وبغض النظر عما عساه أن يقع من أضرار أخرى-من إخلال بالنظم والترتيبات التي تضعها الإدارة و تحرص على التزامها ومن تعويق ولو جزئي لحسن سير دولاب الأعمال الحكومية وتتابع حلقاته وترابطها،وفي ذلك ولا ريب مساس في الصالح العام الذي ينبغي أن يكون دائماً محلاً للاعتبار بالعقود الإدارية .

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٤/١ الذي يقول:إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة لا يجري على هدي القواعد التي يتم على أساسها تنفيذ العقود الإدارية،ففي العقود الخاصة تطبق أحكام القانون الخاص ،والحال على خلافه في ميدان العقود الإدارية ،إذ يصبح المتعاقد إلى حد كبير بمثابة المتضامن مع الإدارة في الأخذ بناصر المرفق العام والحرص على استمرار حركته وإدارة نشاطه ،ولهذا الوضع أثره في تنفيذ التزام المدعي المتعهد بالتوريد إذ يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه وفقاً لطائفة من القواعد والأصول التي هي أكثر شدة وأمعن دقة من تلك التي يجري تطبيقها في ظل عقود القانون الخاص ،والمصلحة العامة التي تهدف إلى انتظام سير المرفق العام تحرص على إتباع تفسير حاسم لإلتزامات من تعهد بالتوريد ،وفي مقدمة تلك القواعد والأصول التي تحكم عقد التوريد الإداري أن المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام لا يصح أن تتأثر في

شيء بالمصلحة الخاصة التي تشغل بال المتعهد بالتوريد،فعليه وقد ارتضى أن يساهم بنصيب بنشاط هذا المرفق العام مضاعفة الدقة والحرص في تنفيذ ما تعهد به من التزامات [1].

هذا وننوه بأن المتعاقد قد يضطر لإنجاز بعض الأعمال الضرورية لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه، كما أنه قد ينجز أعمالاً لا تستلزمها الضرورة الملحة ، لكنّ هذا التنفيذ يعود على الإدارة بفائدة لا شك فيها ،ففي حال الأعمال الضرورية يحاسب المتعاقد على أساس السعر المتفق عليه، وقد تبنى القضاء رأيه هذا على أساس قيام إرادة ضمنية بذلك.

أما في حال الأعمال المفيدة فيحاسب المتعاقد على أساس ما عاد على الإدارة من فائدة وفقاً للنية المفترضة للطرفين : Suppose إذ يفترض أن المتعاقدين قد رضيا مقدماً أن يكون التعاقد يشمل تنفيذ جميع الأعمال اللازمة للمشروع المتفق عليه[2].

[1] مجموعة أحكام مجلس الدولة،السنة العاشرة ص٢٧٣.

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٢٢/٤/٥ المجموعة ص٣٢٥.

البحث الثالث

دور العادة في تفسير العقد

نعود فنؤكد بأننا نعتبر العادة إحدى الآليات الذاتية لتفسير العقد في حين سنتعامل مع العرف بصفته حقيقة موضوعية في تفسيره ،أي بصفته قاعدة قانونية عامة ومجردة ،وتنطوي على قوة إلزام ذاتي خاص مستمدة من طبيعتها الموضوعية دون أن تتوجه إرادة الأفراد الصريحة أو الضمنية للأخذ بها ،وهذا ما يتضح من المادة ١٤٩ مدني سوري ،فقد استعانت صراحة بالعرف لتكملة العقد ،والحال نفسه بالنسبة للمادة ١٥١مدني سوري ،فقد استعانت به أيضاً لتفسير العقد تفسيراً موضوعياً ومجرداً ،وبالمقابل فلا يمكن للعادة أن تفسر النية المشتركة للمتعاقدين أو عبارات العقد الغامضة إلا إذا توجهت إرادتهما للعمل بموجبها ، وبالتالي فلا يمكن الاعتماد على عنصر خارجي عن النية المشتركة إلا من خلال هذه النية معبراً عنها بقبول العادة ،وليس العرف[1].

هذا والحديث عن العادة يقودنا إلى تقريع هذا البحث إلى فرعين :

نتكلم في الأول على العادة في القانون الخاص على أن نتكلم في الفرع الثاني على العادة في القانون الإداري.

[1] يؤيدنا في ذلك د.أحمد عوفي محمد عبد الرحمن قواعد تفسير العقد ص٨٢.

الفرع الأول

دور العادة في تفسير العقد في القانون الخاص

وسنفرع على هذا الفرع مطلبين :

الأول نتكلم فيه على شروط الأخذ بالعادة ،على أن نتكلم في الفرع الثاني على أنواع العادات.

المطلب الأول

شروط الأخذ بالعادة في القانون الخاص

سنخصص هذا المطلب بندين نتكلم في الأول على وجود غموض في عبارة العقد على أن نتكلم في البند الثاني على ضرورة قيام الموافقة الصريحة أو الضمنية على العادة.

البند الأول: وجود غموض في عبارة العقد :

يشترط لإعمال حكم العادة من أجل تفسير شروط العقد ألا يشتمل العقد على شروط تتعارض مع حكم العادة[1] هذا فضلاً عن أنه لا يجوز إثبات عكس الشروط المكتوبة إلا بالكتابة.

وبمعنى أوضح فلا محل للعادة في تفسير العقد إلا إذا كان هنالك غموض في التعبير عن النية المشتركة.

---

[1] Larombiere.t.2.art,1160,P 120

انظر نقض مدني مصري :٢٨/٣/١٩٤٠ مجموعه القواعد القانونية ملحق رقم٩٩ ص٨٤٧ فقرة ٨

وانظر د. السنهوري الوجيز ج١ فقرة ٣٩٧.

ذلك لأنه مادام لم يتوفر في العادة الركن المعنوي فهي مجرد واقع مادي لا تتمتع بأي قوة أو قيمة قانونية تفرض دائما على العقد أو غيره ،وقوتها القانونية مستمدة من انصراف إرادة المتعاقدين للأخذ بها .

بقي سؤال جدير بالطرح وهو هل يمكن الحديث عن الغموض على الرغم من استخدام العبارات الواضحة ؟

يرى الأستاذ Callatay أنه يمكن الرجوع إلى العادة رغم وضوح عبارة العقد ، ذلك أن سلطة القاضي في التفسير تنشأ عند وجود شك ، وقد يتحقق ذلك نتيجة التعارض بين عبارات العقد الواضحة والعناصر الخارجة عنه[1].

وينتهي صاحب هذا الرأي للقول بإمكان تطبيق العادة باعتبارها تعبير عن النية المشتركة للمتعاقدين على الرغم من وضوح عبارة العقد ،وسنده في ذلك أحكام القضاء الفرنسي[2].

وهذا الرأي غير مقبول للأسباب الآتية :

١. تعارضه مع النصوص التشريعية ومع القضاء المضطرد كما سبق توضيحه بالنسبة لعبارة العقد الواضحة.

٢. لا يجوز الاعتماد على عنصر خارجي لإثبات النية المستمدة من عبارات العقد الواضحة، فذلك يخالف الدليل الكتابي .

٣. على عكس ما تقوّله : Callatay فالقضاء الفرنسي لا يجيز تطبيق العادة إلا عند وجود الغموض في عبارات العقد.

---

[1] Callatay, These, No.6, p.12-

[2] Callatay, These, No,58, P.124-

أما بالنسبة للحكم القضائي الذي استند إليه الأستاذ :Callatay ،والـذي طبق حكم العادة، فالحقيقة أن القضاء واجه نصاً غامضاً في العقد ،والمسألة التي طرحت تتعلق بعقد تأمين ورد فيه شرط يقضي بأن السفينة المحملة بالبضائع يجب أن يتواجد عليها شخص ما على الأقل ليلاً ونهاراً ،ولم يرد تحديد هذين الشخصين ،لذلك استعانت محكمة الموضوع بالعادة المتبعة التي تسمح للبحارة باصطحاب زوجاتهم وأولادهم ،ولقد طبقت حكمها باعتبار أن المتعاقدين يوافقان عليه، واستخلصت المحكمة أنه يكفي أن يترك المؤمن له زوجته وابنته التي تبلغ الثامنة عشرة ،حيث أن الغرض الذي يقصده المتعاقدان هو ترك شخصين على المركب قادرين على المشاركة في الأعمال المختلفة دون اشتراط أن يكون من الرجال ،ولقد أيدت محكمة النقض ذلك[1].

وعلى هدي ما تقدم فالقضاء المصري يشترط غموض العبارة من أجل تطبيق العادة[2].ومع ذلك فقد أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية حكماً قضت فيه بأن النص المطلق الوارد في العقد يقيد بالعرف الجاري،إذ لا يجوز التقيد بالألفاظ اللغوية في تفسير المشارطات ،والعبرة بما قصده المتعاقدان مع ملاحظة ما تقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري[3].

ويرى الدكتور أحمد شوقي -تعليقاً على حكم محكمة النقض- أن عدم تقيد القاضي بالمعنى الحرفي لألفاظ العقد يفرض عليه أن يأخذ بالاعتبار

---

[1] Cass cam,2,dcc,1947,gaz,pal,1948,1,36-

[2] نقض مدني ١٩٤٠/٣/٢٨ مجموعة عمر مدنية جزء ٣ رقم ٤٧ صـ١٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٩٩

[3] المجموعة الرسمية سنة ٣٣ رقم ١٨٤ صـ٣٥٨ مجموعة عمر ج١ رقم ٤٢.

حكم العادة باعتبارها تمثل النية المشتركة للمتعاقدين،حيث يكون للعـــادة القدرة على تخصيص النص المطلق الوارد بالعقد[1].

ويتابع الدكتور القول : لا يجب الأخذ بالمفهوم الظاهر لهذا الحكـم : إذ أن القاعدة التي استقرت عليها محكمة النقض المصرية تقضـــي بـــأن يكـــون تخصيص العبارة العامة الواردة في العقد مستمداً من عناصره الداخليـــة،وإلا اعتبر التفسير مسخاً للعقد[2]، وبذلك فدور العادة في تفسير العقد لا يظـــهر إلا في حال الغموض، وبالتالي فإن محكمة النقض الفرنسية لجأت في هـــذا الحكم إلى العادة بسبب وجود غموض في العقد ،ولا يمكن إخـــلاءه عـــن طريق العناصر الداخلية، إذ إن المادة الأولى من عقد المقاولة يعطي المقـــاول الحق في التعويض عن الخسائر التي تلحقه التعليمات المتناقضة أو غيرهـــا إذا أخطر المفتش عنها حال حدوثها ،وقد تم الأخطار بالفعل بمجرد اطلاعـــه على التصميم الخاطئ ،بينما تحرم مقدمة الاتفاق المقاول مـــن التعويـــض ،وهذا التعارض في النصوص يولد غموضاً يجلـــى بالاســـتناد إلى العـــادة الجارية[3].

البند الثاني: الموافقة الصريحة أو الضمنية على حكم العادة

لا يمكن بالطبع الأخذ بالعادة إلا إذا ثبت علم المتعاقدين بها وقت التعاقد وموافقتهما ضمناً على ذلك[4] .

---

[1] د.أحمد شوقي عبد الرحمن صـــ٨٦.

[2] المرجع السابق صـــ٨٦.

[3] المرجع السابق صـــ٨٦.

[4] Carbunniere,T.2,P.117-

هذا واعتبار العادة بمثابة الاتفاق الضمني يؤدي إلى تغليبها على حكم القواعد القانونية المكملة ،إذ من المعلوم أن هذه القواعد هي التي يتم تطبيقها في حال عدم استبعادها من المتعاقدين.

والتمسك بحكم العادة يقتضي إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية[1].

كما ويجب إثبات الموافقة الضمنية على حكمها ،ويتم ذلك بجميع الطرق كالشهادة والقرائن، لأن الأمر هنا لا يتعلق بإثبات حكم يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي طالما أن العقد لا يتضمن شرطاً يخالف حكم العادة ،ومن ثم فإن غموضه يرفع عنه أي معنى محدد ،ويترتب على ذلك أن حكم العادة لا يتصور تعارضه مع الشرط الغامض ،بل هو على العكس يؤكد المعنى الذي يشتمل عليه العقد المكتوب متوافقاً مع النية المشتركة[2].

وقد تتضح موافقة المتعاقدين الضمنية على حكم العادة من القرائن المختلفة،ومن ذلك القرائن المهنية التي يحترفها المتعاقدان[3].

ذلك أنه باتحاد هذه المهنة وتعلق العقد بعمل من أعمالها قد يفيد علم المتعاقدين وموافقتهما ضمناً على اتباع حكم العادة الخاصة بتلك المهنة[4].

وعلى العكس لا يفترض موافقة المتعاقدين على حكم عادة تتعلق بمهنة لا يحترفها كلا الطرفين[5].

---

[1] كتابنا الموسوم بعنوان نحو نظرية عامة للعرف الإداري ،دمشق مطبعة عكرمة ١٩٨٤ ص١١٥.

[2] د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ص٨٧.

[3] laromiere,T.2,P,117

[4] Orleans,17Avril,1959,Gaz.pal,1959,2,125

[5] V,paris,4Janvier,1934,D.u,105

المطلب الثاني

أنواع العادات المعبرة عن النية المشتركة

هذه العادات هي :

العادات المكانية – العادات الخاصة بطرفي العقد.

البند الأول: العادات المكانية

يجب أن تكون العادة سائدة في المكان الذي أبرم فيه العقد، أو الذي ينفذ فيه، وقد أشارت المادة ٣٥٩ مدني فرنسي إلى العادة السائدة وقت إبرام العقد، لكن الفقه يجمع على جواز استناد القاضي إلى عادات المكان الذي نفذ فيه إذا وجد أن هذه العادات هي التي تتوافق مع النية المشتركة ،وعلى القاضي أن يقدر وفقاً للظروف المختلفة نوع العادات المكانية التي وافق عليها المتعاقدان ضمناً[١].

البند الثاني: العادة الخاصة بطرفي العقد

وذلك بالاستناد إلى عقودهم السابقة،أما الاتفاقات اللاحقة فليس لها أهمية في تفسير العقد السابق عليها[٢].

وعلى ذلك يمكن إعطاء الشرط الغامض المعنى الذي يتوافق مع المعنى الذي صرحت به الاتفاقات السابقة على إبرام العقد،ويشترط أن تكون العقود السابقة قد تمت بين طرفي العقد المراد تفسيره[٣].

أما إذا صدرت الاتفاقات السابقة عن أحد الأطراف فيمكن أن يحتج في مواجهته بالمعنى المستمد من هذه العقود[٤].

---

[١] Orleans,17Avril,1959,gaz,pal-

[٢] Alexandric mixte,24Mars ,1910-

[٣] Laurent,T.16.No.503-

[٤] Demrent,T.25,No.10,P.9-

وتطبيقا لقاعدة عدم جواز اصطناع الشخص الدليل لنفسه ،فلا يجوز للمتعاقد الذي كان طرفا في عقود سابقة أن يحتج في مواجهة المتعاقد الآخر بأحكام هذه العقود السابقة التي لم يكن طرفا فيها[1].

وفي حال التعارض بين العادات المكانية والعادات الخاصة يجوز للقاضي أن يقدر أن هذه الأخيرة هي المتفقة مع النية المشتركة[2].

الفرع الثاني

العادة الإدارية ودورها في تفسير العقد الإداري

في هذا الصدد نسجل الملاحظات التالية :

١) نقصد بالعقد الإداري : contrat administration

العقد الذي تظهر فيه السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة تمارس أساليب القانون العام في إبرام عقد يتصل بتنظيم المرفق العام أو تسييره.

أما إذا كان عقد إدارة :acte de administartion

،وليس عقدا إداريا فهو يخضع لكافة أحكام القانون المدني سواء فيما يتعلق بتفسيره أم انعقاده أم اثاره ،وغير ذلك من الأحكام.

٢) لا يشترط في العادة الإدارية أن يكون منشؤها محمولا على شروط اتفاقية متكررة ،بل العكس فعلى صعيد الإدارة يمكن أن تنشأ عادة من تكرار قرارات إدارية ،وهو الأمر الذي حدا (جيني) لتسميتها بالعادة الإدارية[3]:

وبالطبع يجب هنا أيضا انصراف إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا للأخذ بالعادة حتى يمكن اعتبارها أداة للتفسير.

---

[1] Req,8janvier,1894,S>1895,1,174-

[2] د.أحمد شوقي عبد الرحمن :قواعد تفسير العقد صـ٨٩

[3] كتابه Méthodes d, interpretation et sources en droit prive positif,Paris,1954,T,1

٣) واستناداً إلى العنصر الاتفاقي[1] الذي يمنح العادة القوة الملزمة-حيث تكون مجرد واقعة مادية - فهذه القاعدة تسودها مبدأ حسن النية ويعمل بهـــا في حدود النظام العام والآداب العامة ويستبعد ما يخالفها من قواعد قانونيـــة مقررة،وباختصار فهي جزء من اتفاق الطرفين وتكون ملزمة لهما كســـائر محتويات العقد وفقاً للمبدأ القائل : العقد شريعة المتعاقدين[2].

وفي هذا الإطار هنالك نقطة جديرة بالاهتمام هي أن العادة الاتفاقية الإدارية تقترب من العرف في ركنها المادي ،كما تقترب من عادات الحياة العامـــة لجهة عدم تحقق الركن المعنوي،فهي إذن تقوم على قاعدة تنظيميـــة إداريـــة تخلقت وتكررت واضطردت وصعدت في سلم التدرج مقتربة جـــداً مـــن النظام الموضوعي[3].

وفي الواقع فالعادة تبدأ بحل فردي يمليه واقع خاص ،ويدور في الإطار الضيق للإرادة الذاتية،بحيث يتأثر بكثير من المؤثرات لكنّ بعض هذه العناصر تـــأخذ مع الزمن مظهراً أكثر ثباتاً وهنا يلـــد الشـــرط الجـــاري: Clause de style،حيث يتمط التصرف ويفرغ في قوالب ،وشيئاً فشيئاً يتســـلخ هـــذا التعامل من الإرادة الفردية ليصبح قاعدة موضوعية[4].

والحياة الإدارية زاخرة وممتلئة بهذه الشروط الجارية التي تسمى في سورية كراسة الشروط أو دفاتر الشروط أو العقود النموذجية[5].

---

[1] للمزيد في الموضوع يراجع كتابنا نحو نظرية عامة في العرف الإداري المرجع السابق صـــ١٤٧.

[2] سبق المرجع السابق صـــ٤١٩ وانظر كتابنا العرف الإداري صـــ١٧٥

[3] د.عبد المنعم البدراوي : المدخل للعلوم القانونية -بيروت دار النهضة العربية ١٩٦٩ صـــ٢١٨

[4] سبق المرجع السابق صـــ٤١٢ وانظر كتابنا العرف الإداري صـــ١٧٦.

[5] د.الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية صـــ٣٧٤ وما بعدها -د.عبد الإله الحلو : القانون الإداري، المجلد الرابع صـــ٤٠-د.سوار النظرية العامة للالتزام صـــ٣٢٦.

تبقى النقطة الهامة الجديرة بالاهتمام ،وهي إن هذه الشروط الجارية يتعين عليها أن ترسم حدود النظام العام والآداب العامة منوهين بأن معظم القواعد التنظيمية الإدارية هي من النظام العام[1].

٤) هذا الاقتراب الموضوعي بين العادة والعرف حدا ببعض الفقهاء للقول بأن العادة تقيم قرينة على وجود اتفاق بين المتعاقدين للأخذ بها ،وتفترض على المتعاقد -انطلاقاً من مبدأ حسن النية -أن يعلم الطرف الاخر بأنه لا يريد الخضوع لها.

وإذا كان التمسك بهذا الرأي في مجال القانون الخاص فهذا التمسك من باب أولى على صعيد القانون الإداري لأن العادة الاتفاقية هي ظاهرة انشائية تنشأ من صميم الحياة الإدارية ،وتفترض علم الإدارة بها وتمسكها بأحكامها.

مع كل هذه المبررات،فقد رفضنا هذا الرأي ،وقلنا إن العادة الإتفاقية لا تقيم حتى مجرد قرينة بسيطة إلا إذا اتجهت الإرادة للأخذ بها صراحة أو ضمناً[2].

بيد أنه يجب أن لا نغفل وجاهة الرأي القائل بالتمييز بين اعتياد الإدارة على عادة خاصة بها ،وبين عادة أخرى خارج الإدارة ،فهذه العادة الأخيرة لا يمكن أن تفسر إرادة الإدارة إلا بالتوجه الصريح للأخذ بحكمها ،أما العادة الأولى فمن الممكن أن تعبر عن الإرادة الضمنية للإدارة (طالما أنها اعتادت عليها في موضوع معين أو في منطقة معينة أو ضمن ظروف محددة ، أو لم تقم باستبعاد حكمها،أو لم تقم بتنظيم المسألة التي تحكم هذه العادة[3].

وبطبيعة الحال فإذا نشأت العادة في كنف الإدارة ،وتحقق فيها شرط الركن المعنوي الذي هو قبول الإدارة و المتعاملين معها للعادة ، فهنا تصبح تلك العادة

---

[1] د.عدنان القوطي : الوجيز بالحقوق المدنية دمشق دار الفكر طبعة٧ ١٩٦٣ ص٣٧٤

[2] كتابنا العرف الإداري ص١٧٦

[3] هذا الرأي الأخير للدكتور نعمان خليل جمعة . انظر كتابنا العرف الإداري ص١٧٦.

ملزمة للإدارة ،وهذا ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٤/٧/٢ ،حيث استعان بتفسير العقد على ضوء العرف الإداري الذي تنشأ بالإدارة[1]. ولقد كان للفقه في سورية دور واضح في إلقاء الضوء على هذه الناحية ،فقد درسها الدكتور سوار تحت جهاز مفاهيمي أطلق عليه أسم (مستلزمات العقد في الأنظمة الخاصة) ،عدد فيه الأنظمة الإدارية الخاصة ببعض النشاطات المهنية والشركات المؤممة ،حيث تستطيع الدولة أن تحدد بدافتر مستلزمات العقود التي تبرمها مع الأفراد (عقود العمل المشتركة والعقود النموذجية) ولقد تحفظ الدكتور سوار ،واستلزم موافقة المتعاقدين على هذه العقود صراحة أو ضمنا[2].

٥) افترضنا سابقا أن العرف أو العادة ينشأن بين جنبات الإدارة ،ولكن ما هو الشأن بالنسبة للأعراف أو العادات التي تنشأ في الحياة العامة ؟ بالنسبة للعرف ،فالأصل أنه يصدر عن إرادة الإدارة إضافة إلى قبول المخاطبين به، والمتأثرين بأحكامه (أصحاب المصلحة) ،وفي هذه الحال يمكن الحديث عن التزام الإدارة أي عن نشوء عرف إداري.

لكن السؤال المطروح هو ما الشأن بالنسبة للعرف التجاري الذي نشأ في الحياة التجارية ،ويسع من رضا فئة التجار خارج نطاق الإدراة وقبولها.

في الحقيقة يمكن الأخذ بهذه الأعراف – والتي هي أعراف القانون الخاص – إذا كانت لا تتعارض مع مبادئ القانون الإداري وأحكامه وأصوله العامة ،وهذا ما أكده إجماع الفقه الإداري[3] واضطراد القضاء الإداري ،وبالذات في عقود التوريد وفيما يتعلق بتجارة الصوف[4].

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي :١٩٥٤/٧/٢ ،مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ ص٢٢٧

[2] نظامه النظرية العامة للالتزام ص٣٢٢

[3] د.الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ص٤٢٨ – د. عبد الإله أمقاني القانون الإداري المجلد الرابع ص٢٤٢.

[4] مجلس الدولة الفرنسي :١٩٢٧/٧/٨ قضية :Lacamus المجموعة ص٧٦٥.

الباب الثاني

التفسير الموضوعي

تمهيد :

ونقصد بالتفسير الموضوعي : Objective مجموعة القواعد العامة:Generale والمجردة : abstraite التي يلجأ إليها ويستعان بها في تفسير إرادة الأفراد،ويقوم بهذه المهمة على صعيد القانون المدني مجموعة القواعد المكملة : Complementary أو المفسره :Interpretative

،فهذه القواعد يلجأ إليها عندما يغفل المتعاقدين عن تنظيم أمورهم فيلجئون إلى هذه القواعد التي يفترض أنها استدركت فأكملت هذا النقص .

والقانون الإداري – كما هو معروف – يسير في هديه ونشأته إلى القضاء الإداري ،لذلك فهذا القضاء ،-وفي حال سكوت المتعاقدين – يعمد إلى إنشاء وابتداع الأحكام ذات المبدأ :acte de principe التي تقوم هذا التفسير،والمثال الحي على ذلك يتجلى في الإرادة المفترضة التي سبق الإشارة إليها والتدليل على أحكامها.

وبيان ذلك أنه –حيال دينامية العقد الإداري و حركيته ،وحيال الجدلية القائمة بين هذه الحركية وبين استقرار النية المشتركة – لم يكن أمام القضاء الإداري إلا افتراض قيام إرادة مفترضة من قبل المتعاقد تسمح للإدارة بتعديل العقد ومواجهة تغيّر الظروف ،وغير ذلك.

وحقيقة الأمر أن التفسير الذاتي يفترض وجود وسائل وأساليب خاصة ومحددة من أجل الكشف عن النية المشتركة للعقد ،كل عقد على حدته ،وتختلف هذه الوسائل من عقد إلى آخر حسب الحالات والظروف المحيطة

Circonstances: وعلى خلاف ذلك فالتفسير الموضوعي يضعنا في مواجهة معايير موضوعية تحيط بالعقد ، لكنها في النهاية تصلح لتفسير أي عقد ،وهذا ما أكدته المادة ١٥١ مدني سوري بقولها :

إذا كان هنالك محل لتفسير العقد،فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

إذن فهذه المعايير الموضوعية هي : طبيعة التعامل – الأمانة والثقة – العرف الجاري .

ونشير استطرادا إلى أن النص الآنف الذكر عرض لهذه المعايير على سبيل المثال لا الحصر ،وبذلك يمكن الاستعانة بوسائل وأساليب أخرى لا سيما فكرة الصالح العام التي تلعب دورا هاما في تفسير العقد الإداري وإضاءة روحه وتحديد توجهاته العامة .

ومن جهة أخرى فقد قمنا بتقسيم الكتاب انطلاقا من وضوح العبارة أو غموضها ،لكن واقع الحال يطرح حالة ثالثة هي كون العبارة ليست صريحة وليست غامضة ،بل يعتورها الشك،وبالتالي يصعب تفسيرها بالنحوء إلى الافتراضين السابقين ،وهنا –وبسبب انعدام المادة الثانية أمام القاضي – يتعين على القانون أن يسعف القاضي بالمعايير والأحكام بمواجهة تلك الحال .

ولقد أتى القانون المدني على ذكر القاعدتين الآتيتين من أجل هذه الغاية وهما :

حال الشك لمصلحة المدين ، ثم حال الشك في عقود الإذعان.

وهاتان الحالتان تدخلان في نطاق التفسير الموضوعي للعقد ، وبذلك تتحدد عناصر التفسير الموضوعي في الأمور الآتية :

الصالح العام – طبيعة التعامل – الأمانة والثقة – العرف الجاري بالمعاملات – قاعدة الشك لمصلحة المدين – تفسير عقود الإذعان .

وفيما يلي بحث هذه العناصر :

البحث الأول

الصالح العام

يتردد هذا المفهوم بغزارة في ادبيات القانون الإداري ،وهو أمر طبيعي لأن أساس القانون الإداري ومعياره يكمن في الصالح العام[1].

وحسبنا التعريج على بعض الأسانيد المحمولة على هذا المعيار

❖ فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري رقم ٦٣٧ تاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٣ ،وقد جاء فيه: إنّ العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية ، ذلك لأنها تعقد من قبل شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة ، ومركز المتعاقد فيها غير متكافئ ، إذ يجب أن يراعى فيها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص[2] .

❖ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ١٩٥٦/٩/٩ ،وحكمها الصادر ١٩٥٦/٩/١٦ ،وقد أكد هذان الحكمان ضرورة تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد[3].

وهذا هو عين حكم هذه المحكمة الصادر ١٩٥٧/٦/٣٠ الذي رجحت فيه إعمال قواعد التفسير لصالح المصلحة العامة ، قالت هذه المحكمة : أما حيثما تتعارض مصلحة أحد الطرفين وبعبارة أدق المصلحة الشخصية للمتعاقد مع

---

[1] يجب التمييز بين أساس القانون الإداري الذي هو الجواب على السؤال لماذا وبين المعيار الذي هو جواب السؤال من ؟.

[2] أورد هذه الفتوى الدكتور الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٤٤.

[3] القضية رقم ٨٧٠ سنة ٥ قضائية والقضية ١٦٠٩ لسنة ١٠ قضائية وحكمها الصادر ١٩٥٧/٦/٣٠ القضية رقم ٩٨٣ سنة ٧ قضائية وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٩٥٧/٤/٢٠ السنة الثانية صـ٩٣٧ .

الإدارة مع المصلحة العامة ، فإنه ينبغي أن يكون التفسير إلى جانب المصلحة العامة ،أي ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام[1] .

ويمكن القول بيقين إن مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر ١٩٥٧/٦/٣٠ وضع الدستور الذي يستهدى به في تفسير كل ما يتصل بالعقود الإدارية ،ولهذا كان لزاماً أن نعرج على فكرة الصالح العام كضوء كاشف في تفسير العقد الإداري ،ونحن نختزل بعض فقرات الحكم الآنف الذكر المتضمن:

وأن يكون مناط التفسير الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين على أن يراعى في هذه الحال ما تتميز به العقود الإدارية من العقود المدنية من خصائص وطبيعة تجعل له سلطاناً قانونياً يختلف كل الاختلاف عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية ، وعلى رأس هذا النظام الخاص ،فالعقود الإدارية تبرز قاعدة أساسية جوهرية تسود قاعد تفسير العقود الإدارية ، هي أن هذه العقود تقوم أولاً وقبل كل شيء على فكرة المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة ،فإذا ما دعت الحال إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ،فيجب أن يتجه الرأي الأول إلى أن هذه النية ليست إلا تحقيق المصلحة العامة ،وحسن سير المرفق.

وما رددناه حتى الآن يدخل في إطار البديهيات القانونية ،لكن المهم هو تحديد المقصود من الصالح العام بصفته فكرة فنية قانونية صياغية ،ثم إبعاد – عن طريق الضبط والتحديد – هذه الفكرة عن مهمات السياسة التي تعطيها مدلولاً انسيابياً ضبابياً لزجاً.

وحقيقة الأمر أن القانون الإداري ولد في أحضان السلطة [2] والسياسة لذلك كان لابد من بذل جهد كبير لنزعه من براثن السلطة ،ونرسيخه على مزيد من الضبط

---

[1] سبق الإشارة إلى هذا الحكم .

[2] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري القاهرة دار النهضة العربية ١٩٦٦ صـ٥٣ وما بعدها.

والتحديد ،وقد ابتدأت الخطوة الأولى في ذلك بحجر معيار أعمال السلطة acte d,autorite الذي كان يعتبر الأوامر الإدارية معيار انطباق القانون الإداري .

المهم في كل ذلك أن فكرة السلطة العامة التي اعتبرت في مرحلة من المراحل أساساً للقانون الإداري هذه الفكرة لم تعد نظرية إيديولوجية تقوم على اعتبارات سياسية ،بل أصبحت فكرة قانونية تعتمد على عناصر فنية و تقنوية .

والخلاصة : أن معيار السلطة العامة في صورته الجديدة التي رسمها العميد فيدل لا يقوم على تلك الفكرة النظرية الوهمية أو التصورية التي سادت زمناً طويلاً في الفقه الإداري ،والتي كانت تعد السلطة العامة مجرد تعبير عن الإرادة العليا للحكام ،وتنظر إلى هذه الإرادة باعتبارها – في جوهر طبيعتها – تختلف عن إرادة الأفراد وتسمو عليهم ، ،وإنما يقوم معيار السلطة العامة على أساس أن السلطة ليست إلا مجموعة من الاختصاصات غير المألوفة في القانون العام ،والسلطة العامة ليست تعبيراً عن إرادة عليا للحكام ،وإنما هي مجرد ممارسة لأساليب معينة أو اختصاصات لا يملكها الأفراد العاديون نتيجة لكون الحكام يعملون باسم المجموع ولصالحهم ،وهذا ما عبر عنه فيدل بقوله [1]

((La puissance publique,ce n,est pas seulement en fasceau de competnces))

وليلاحظ القارئ أنا استعملنا عبارة ((أساليب ووسائل)) ،وهذه الأساليب تمنح لرجل الإدارة لتحقيق الصالح العام، ولم نستعمل كلمة إمتيازات ،لأن هذه الأساليب تنطوي في ذاتها وفي بعض الأحيان على أعباء وتكاليف تفرض على الإدارة من أجل تحقيق الصالح العام الذي يكمن جوهره في سير المرفق العام .

---

[1] كتابه الأسس الدستورية للقانون الإداري ،مقال منشور في مجلة مجلس الدولة الفرنسي (دراسات ورسائل)سنة ١٩٥٤ ص٤٢.

واستناداً إلى ما تقدم فإذا كان هنالك غموض في تفسير شرط عقدي ،وكان هذا الشرط يتعلق بالبند المالي الصرف ،فهذا البند لا يتصل بالصالح العام ،ذلك الصالح الذي يقتصر على سير المرفق العام.

ذلك أن الشرط المالي ،هو هذا الشرط التعاقدي الأصيل في العقد الإداري لذلك فالإدارة لا تستطيع أن تمسه في التعديل ،وأساس ذلك حصانة ذلك الشرط وجموده ، intangibilite فهو يمثل جوهر العملية التعاقدية[1] ،وبذلك نرجع في تفسير العقد إلى قواعد التفسير العامة في القانون المدني التي تعامل المتعاقدين على قدم المساواة دون أن تمنح الإدارة أي حق امتياز في هذا المجال .

وفي إطار ما تقدم فإن مبدأ التفسير لصالح الخزانة ،ولصالح نظرية الاعتمادات المالية بالنسبة للقرار الإداري ،هاتان النظريتان كانتا موضع نقد شديد ، -على الأقل بالنسبة للنظرية الثانية -ونحن نضع تحفظات كثيرة على تلك النظريتين بآفاقهما المتعددة[2] وننسحب – في أضيق الحدود وفي إطار العقد الإداري- هاتين النظريتين ،ونرى أن تعامل الإدارة فيما يتعلق بالشرط المالي بدقة وعلى قدم المساواة مع الأفراد لانتفاء مبررات تطبيق نظريات القانون الإداري في هذا المجال[3] .

وهنالك ملاحظة هامة هي أن المعركة التي دارت رحاها حول نظرية التفسير لصالح الخزانة أو لصالح نظرية الاعتماد المالي ،هذه المعركة نشبت في إطار النص القانوني ،وليس في إطار العقد الإداري ،وهو الأمر الذي يتيح للنص أن يبث روحاً معينة لصالح الخزانة، لكنّ هذا النص لا يتدخل في إطار العقد ليفسر إرادةً

---

[1] د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٥٦٩ ،صـ٥٧١ .

[2] تلك النظريتين تطبيقات متعددة خارج العقد الإداري.

[3] للمزيد والإسهاب في ذلك يراجع الدكتور عصفور ،مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة و التفسير والابتداع ،القاهرة مطبعة العالمية ج١ ١٩٥٧ صـ١٤٩.

على حساب إرادة أخرى ،وبذلك يمكننا التأكيد أن الشرط المالي على صعيد القانون الإداري لا يخضع تفسيراً وروحاً إلا لقاعدة المساواة .

المبحث الثاني

مبدأ حسن النية

ولقد وسمنا هذا البحث بعنوان "مبدأ حسن النية " قاصدين بالمبدأ قاعدة القواعد، أي تلك القاعدة الكبرى التي يمكن أن يتفرع عليها تطبيقات كثيرة في صيغة قاعدة.

ومن هذا المنظور فحسن النية يتغلغل في جميع فروع القانون ،وبشكل نسيجاً عاماً في بنية النظام القانوني .

وليس عجباً فالقانون ينفعل -كما هو معلوم- في الأخلاق لا سيما في الدستور الخلقي الأعظم ((الناموس الأدبي)) للجماعة أو للحس البشري ،وحسن النية هو بذلك قاعدة خلقية تسربت إلى النظام القانوني،وهذا ما أكده الفقيه ريبير في كتابه الذائع الصيت الموسوم بعنوان القوى الخالقة للقانون ،حول الدور البارز للقاعدة الخلقية في نطاق الالتزامات لا سيما في إبرام العقود وتنفيذها ،وفي قمع الغش والتعسف برد الضرر ،ورد ما أثرى به الشخص وغير ذلك[1] .

ولقد ميزنا في مقدمة هذا الكتاب بين دوافع المتعاقد وحسن النية ،وقلنا إن الدوافع عوامل نفسية عميقة الجذور في النفس البشرية ،لكنها لا تدخل في عالم القانون ،بل إن القانون ينطلق من لحظة اتساق الإرادة وتكونها ،وفي هذه البرهة يفترض أن المتعاقدين -وبعيداً عن العمق النفسي - أقاما العقد على نية حسنة .

---

[1] كتاب Les forces creatrices du droit.1955.paris.librarie générale de droit

وانظر د. محمد عصفور : النشاط الإداري صـ١٣٥ حـ سوار : النظرية العامة للالتزام صـ٣١٦.

ولقد استعمل القانون المدني السوري تعبير ((ما ينبغي أن يتوافر من أمانة ونقة)) ،وبالطبع فالمقصود بالأمانة ذلك الواجب على المتعاقد ((الذي عليه أن يأخذ التعبير طبقاً لما تقتضيه الأمانة في التعامل فلا يستغل ما وقع من خطأ أو قصور في التعبير في تحقيق فائدة لا حق له فيها مادام قد فهمه على حقيقته[1]))

وبالمقابل فالثقة حق للمتعاقد ،فله أن يركن إلى التعبير الذي وجه إليه بحسب معناه الظاهر .

- ما هو شأن حسن النية على صعيد قانون الإداري ؟

كما قلنا سابقاً فهذا المبدأ يسود كافة مجالات القانون وفروعه ،وهنالك قاعدة مستقرة في فقه القانون أن الغش يفسد كل شيء[2] Fraus,Comnias corrompti.

لكنّ الملاحظ أن حسن النية نادراً ما نجد تطبيقاً له مرتكناً من قبل الإدارة ،بل معظم تلك السقطات ترتكب من قبل الأفراد ،وهو الأمر الذي نجد لذلك تطبيقات متعددة على صعيد القرار الإداري[3].

ذلك لأن من المفروض أن تكون الإدارة العقل المطلق أو المبدأ الخلقي حسب تعبير هيجل ،فهي بعيدة عن اللدد والخصومة والنزوات الشخصية العارضة والطارئة ،ومن المفروض بقراراتها وأعمالها القانونية أن تنبع من ظروف المرفق بمنأى عن أي باعث شخصي ،وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الرائع الذي أرست فيه أدب الخصومة الإدارية المتضمن : إن الحكومة في مخاصمتها للأفراد ،أو في مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يحتذى في معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع ،

---

[1] د. سوار : النظرية العامة للالتزام ص٣١٦ ،د. السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ١٩٦٩ القاهرة دار النهضة العربية ص٢٣٣.

[2] النظرية العامة للقرارات الإدارية القاهرة دار الفكر العربي ١٩٦٩ ط٣ ص٧٠٣.

[3] المرجع السابق ص٧٠٤.

فترتفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها ، فتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثله في الأوراق التي بين يديها ،وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى ،وهي إذ يطلب منها التزام الحدود ،فذلك لأنها خصم لا يغري العدوان على حقوق الناس ويعاون ،القضاء في الوصول إلى الحل أياً كان جانبه خصوصاً عندما يكون زمام الحقيقة في يدها بما هو موجود لديها من أوراق تقصر الوسائل المحددة لخصمها عن تبيان ما فيها والوصول إلى مضمونها ،ومن هنا يختلف حسابها عن حساب الأفراد عندما يقفون بعضهم البعض موقف اللدد في الخصومة أو التمادي في الإنكار أو التغالي فيه أو العنت أو إساءة استعمال حق الدفاع[1].

ولقد ذكرنا سابقاً أن حسن النية هو المدخل الذي يحول دون وقوع رجل الإدارة في التعسف ،وبذلك فالأغلب أن لا يواجه رجل الإدارة بالانحراف في استعمال سلطته.

ومع ذلك فالإدارة لا تعفي من شرط حسن النية ،ومن خضوعها لهذا المبدأ أو لضرورة أن تساس وتحكم به سواء لدى تنفيذ العقد أو في فهمها و تعاملها مع لغة العقد.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ ،قالت هذه المحكمة : فإذا ما دعت الحاجة للكشف عن النية المشتركة فيجب أن يتجه الرأي الأول إلى هذه النية التي ليست إلا تحقيق المصلحة وحسن سير المرفق ،ومن هنا وضعت العلاقة بين طرفي العقد على

---

[1] الطعنان رقم ١١٤٢ ورقم١٢٣٠ سنة٥ قضائية جلسة ١٩٥٦/١١/٧ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري سنة ٩ صـ١٠

أحسن وجه ، وعما ينبغي أن يتوافر في الطرفين من أمانة وثقة واحـــترام للعـــهد المقطوع بوفاء الالتزامات التي يفرضها العقد[1] .

وهنالك تطبيقات عدة لمبدأ حسن النية تم فيها نشر رواق هذا المبدأ :

- فالإدارة لا تستطيع أن تقوم بأي عمل تتعارض مع صفتها كمتعـــاقدة ، أو تعرض المتعاقد فيها لأعباء ومتاعب في تنفيذ التزاماته العقدية[2]
- حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية جهة الإدارة المتعاقدة التي لجـــأت إلى نزع ملكية بعض الأراضي مما ترتب عليه المساس بحقوق المتعاقد معها[3].
- حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الوزير الذي رفض منح ترخيـــص بالبيع استنادا إلى سلطات خاصة يستمدها من القوانين ،إذ ترتب على ذلك ضرر المتعاقد ،وكان العقد يجيز له أن يلجأ إلى هذا البيع[4].
- حكم المجلس بمسؤولية الدولة إذ أنشأت حديقة عامة ،وترتب على ذلك الحد من حق الصيد الممنوح لشركة من الشركات[5]،وهذا هو رأي الفقه في مصر[6].

---

[1] القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية.

[2] د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية صـــ٥٦٠.

[3] حكمه الصادر ١٩٤١/٣/١٤ ،قضية :Roda المجموعة صـــ٤٤

[4] حكمه الصادر في ١٩٢٨/٦/٢٧ ،قضية :Cie générale des illes Kerguelen المجموعة صـــ١٣٦.

[5] حكمه الصادر في ١٩٣٧/١٠/٢٢ قضية :Cie générale de illes Kerguelen المجموعة صـــ٨٣٩

[6] د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإداريةصـــ٤٢٩.

المبحث الثالث

طبيعة التعامل

ويراد بذلك ماهية العقد ونوعيته التي يتحلى فيها الغرض منه ،ونعتقـــد أن ذلك يعتبر ضرباً ومظهراً من مظاهر القانون الطبيعي ،ذلك المصدر الكـــبير لإنجاز القانون وهو ما عبر عنه مونتسكيو بقوله :

((القانون هو النسب الدقيقة الصادرة عن طبائع الأشياء))

وهو المعنى نفسه الذي عرض له ابن خلدون بأنه النسب المركوزة في الأشياء ،ولعل رائعة جيني[1] في صياغة القاعدة القانونية ذهبت إلى الأعماق واعتبرت طبائع الأشياء هي المصدر الثر لصياغة القانون.

ذلك أن طبيعة العقد هي المناخ الأعظم والروح الكبرى التي تفسر في النهايـة كل ما يتعلق به لأن هذه الطبيعة هي مناط العقد وجوهره ومبتغاه ومرتجـــاه ،هذا فضلاً عن أن هذا المبدأ يفرض نفسه على الإدارة ،ويمسك بتلابيبـــها بصورة اكثر توطيداً أو توطيناً وموضوعية وتجرداً ،وبالتالي فالإدارة شـــخص مجرد عن الهوى والنـــزوات الخاصة فهو رهين تحقيق الهدف ولا يعمـــل أو يتصرف إلا من أجل ذلك .

على هذا الأساس فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث ،فسر ذلك على أنه نزول عن جميع حقوقه في التركة حتى لو كان يجهل بعض هذه الحقوق ،هذا فضلاً عن أن التخارج لايتناول حقوقاً موروثة من تركة أخرى[2] .

---

[1] Geny : méthodes d, interprétation ,op,cic

[2] د.سوار : النظرية العامة للالتزام صـــ٣١٦.

وإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله ،فـــلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أرادا عارية الاستهلاك ،بل قصد المعير أن يلتزم المستعير في حال هلاك الشيء أن يرد مثله لا أن يدفع تعويضاً[1].

وطبيعة التعامل تفرض نفسها على مسلك القضاء الإداري ،وهذا ما يتضـــح من حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٤/٦/١١ ،حيث تضمن أن الالتزامات لا تقتصر على ما ورد في العقد بل

تنسحب إلى كل ما تقضي به العدالة أو العرف أو القانون حســـب طبيعـــة العقد[2].

ولقد أتيح للقضاء المصري أن يدلي بدلوه في هذا الموضوع، كما يتضح مـــن حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ الذي نجتزئ بعـــض فقراته ،تقول المحكمة :

((من العوامل التي يستهدي بها القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة مـــا يرجع إلى طبيعة التعامل، حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد ،إذ المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوماً بالقواعد التي تقتضيها طبيعة العقد ما لم يصرحا بخلاف ذلك[3].

---

[1] د.السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني صـــ٢٣٣

[2] قضية :Rrzimbaut المجموعة صـــ١٨٩ ،وفي ١٩٥٤/٦/٢ قضية:Galopin مجلة القانون العام ســـة ١٩٥٠ صـــ٢٢٧،وانظر المادة ١١٣٥ القانون المدني الفرنسي التي تضمنت العبارة ذاتها التي اضافها مجلس الدولة الفرنسي

[3] القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية.

البحث الرابع

العرف

وتجدر الملاحظة إلى أننا اعتبرنا العرف مصدراً موضوعياً لتفسير العقد ،في حين أدرجنا العادة في إطار النية المشتركة ومنطقتها ،وبالتالي فقد اعتبرنا العادة إحدى آليات التفسير الذاتي للنية المشتركة .

وبيان ذلك أن العرف مصدر أساسي من مصادر القانون ،فهو يستمد قوته من ذاته ،ويفرض نفسه على كافة الوقائع والأشخاص الذين يقعون في دائرته ،ولا حاجة له بأية إحالة خاصة من المتعاقدين للأخذ بأحكامه خلافاً للعادة التي هي مجرد واقعة مادية ولا تملي قوتها على المتعاقدين إلا بعد الأخذ بها وبحدود هذا الأخذ .

وما سبق قوله ينطبق على العرف الخاص وعلى أعراف الإدارة[1] ،كما ينطبق على الأعراف الإدارية، ،إن كان لنا توضيح الأعراف الأخيرة بأنها تلك الأعراف التي لا تنطبق إلا في حدود نطاق تكونها ونموها واختصاصها ،بمعنى أن العرف الإداري لا ينطبق إلا في حدود السلطة الإدارية التي ساهمت في إنشائه ،إذ قد يكون ناشئاً في كنف سلطة أخرى مستقلة عن السلطة المتعاقدة ،اللهم إلا إذا كان عرفاً إدارياً في جهة إدارية عامة أو في وزارة محددة[2] .

---

[1] نقصد بعرف الإدارة ذلك العرف الخاضع للقانون المدني

[2] يراجع ذلك مفصلاً كتابنا : نحو نظرية عامة للعرف الإداري السابق الإشارة إليه .

المبحث الخامس

قاعدة الشك لمصلحة المدين ودورها في

تفسير العقد

إذا كانت عبارة العقد غامضة ويتراوح معناها بين وجوه متعددة ،و لم يستطع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم استعانته بعوامل التفسير المختلفة ،فهنا نواجه حال الشك،فكيف يتم ذلك؟ هنا نرى القانون لدعم القاضي بقواعد موضوعية تخرج الحال من هذه العقبة والخانق ،فأوجب تفسير الشك لمصلحة المدين ،وقد سبق أن عرضنا لهذه القاعدة المنطلقة من طبائع الأشياء التي تفترض أن المدين يلتزم بالأقل .

لكن ما المقصود بالمدين ؟ ..... الإجابة عن ذلك واضح في عقد التبرع مثلاً ،إذ أن المتبرع هو المدين ، أما في العقود الأخرى فهي في الأعم الأغلب تنتج مركزاً قانونياً : situation يلقي الالتزام والعبء على كل طرف ،بمعنى أن هذا المركز يمنح حقاً ويفرض واجباً في الآن ذاته على كل طرف ، فكيف إذن نحدد المقصود من المدين ،وبالتالي كيف نطبق قاعدة الشك لمصلحة المدين؟

هنا نفترض قواعد التفسير الآتية :

الفرع الأول

المدين هو مدين في الالتزام والشرط معاً

مثال ذلك أن يكون ثمة شرط جزائي (تعويض اتفاقي في العقد) وتحوم الشك حول معرفة ما إذا كان هذا الشرط مستحقاً في حالة التأخر في التنفيذ أم أنه لا يستحق إلا في حال عدم التنفيذ ،ففي هذه الحال يجب أن يفسر الشرط على أنه لا يستحق إلا عند عدم التنفيذ[1] ،ومثال ذلك أيضاً أن تشترط عمولة عند تمام

[1] د.سوار المرجع السابق ص٣٢٠.

كل صفقة دون أن يذكر وقت الدفع ،فيفسر هذا على أن الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها[1].

وإذا كان الشرط يتضمن فرض التزام على أحد المتعاقدين، أو يشدد من مسؤوليته بسبب عدم التنفيذ بما يزيد على ما تقتضي به القواعد العامة ،فالشك يفسر لمصلحة هذا المتعاقد،وهو المدين بالالتزام، لأنه هو الذي يقع عليه عبء الشرط (شرط يشدد من مسؤولية المؤجر في الضمان فيفسر في مصلحته) وهو مدين في الشرط ، إذ يقع عليه عبؤه ،وهو أيضاً المدين في الالتزام بالضمان[2] .

الفرع الثاني

المدين هو المدين في الشرط فقط

((دائن في الالتزام))

إذا كان الشرط محل التفسير يعفي أحد المتعاقدين من التزام تفرضه القواعد العامة ، أو يخفف من مسؤوليته ،أو ييسر عليه التنفيذ ، فالشك هنا لمصلحة المتعاقد الذي يضار من هذا الشك ،وهو الدائن بالالتزام ،لكنه المدين في الشرط محل التفسير (شرط يخفف مسؤولية المؤجر ،ولو أنه هو الدائن بالالتزام بالضمان ،فيفسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر) وبوجه عام يتعين البحث في كل فئة من العقود الملزمة للجانبين عن الطرف الذي يملي شروطه على الآخر (البائع في عقد البيع والمؤجر في عقد الإيجار) ، ويمكن تسويغ هذه المزية بأن الدائن يعد مخطئاً إذا لم يحرص على إيضاح بنود العقد ،ذلك لأنه هو الذي يملي في العادة تلك البنود ،كما يمكن تسويغ ذلك بالاستناد

[1] د.سوار المرجع السابق ص ٣٢٠.

[2] د.سوار المرجع السابق ص ٣٢٠.

إلى القواعد الكلية إذ أن الأصل في الشخص براءة الذمة ،والالتزام شـــاغل طارئ لها ،فإذا قام الشك حول مدى التزام المدين ،فسر ذلك الشك بـالضيق الحدود ، أخيراً يمكن تسويغ ذلك بالاستناد إلى قواعد الإثبات ، إذ الأصـــل أن العبء في ذلك يقع على المدعي ،وبالتالي فإذا كانت عبارة العقد الـــتي تتضمن فرض التزامات غامضة ،كان معنى ذلك أن الدائن عجز عن إثبـــات المدى الذي يدعيه[1]

الفرع الثالث

قاعدة الشك لمصلحة المدين على صعيد

العقد الإداري

ذكرنا سابقاً أن مجلس الدولة الفرنسي التزم بتطبيق القواعد المدنية المتعلقـــة بتفسير العقد ،لكن هذا لا يعني التزامه حرفياً بذلك التطبيق فهو لا يتوانى في هجره تلك القواعد كلما تطلبت مقتضيات الصالح العام ذلك،وهكذا فهو لم يلتزم بنص المادة ١١٦٢ التي تقضي بأنه في حالة الشك يفسر الالتزام لصـالح المدين،على اعتبار أن اتصال العقد بالمرفق العام لا يسمح بإعمـــال تلـــك القاعدة على إطلاقها لأنه لا يمكن التضحية بالصالح العام إطلاقاً[2].

وكما دللنا سابقاً فقواعد القانون الإداري في معظمها من القانون العام ،لكن هذا الأمر لا يسري على إطلاقه ،وإنما في حدود تعلقه بمقتضيات المرفق العام ،أما الجانب المالي التعاقدي الصرف ،فلا يتعلق بالنظام العام ، لذلك فإن عدم تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين على صعيد القانون الإداري ،هـــذا

---

[1] د.السنهوري : الوسيط ج١ فقرة ٣٩٨.

[2] د.الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية صـــ ٤١٣.

الأمر لا يسري في نظرنا على الشرط التعاقدي المالي الصرف لعدم اتصاله بالنظام العام .

البحث السادس

التفسير في حال عقد الإذعان

نصت المادة ٢/١٥٢ من القانون المدني ما يلي :

لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

هكذا ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري إلى أن اتجاه تفسير الشك في عقود الإذعان إلى غير مصلحة المذعَن له يعد بمثابة جزاء له لأنه لم يحرص على إيضاح تعبيره ، وهو القادر على ذلك ، إذ يتوافر لديه من المسائل ما يمكنه من أن يفرض على المتعاقد المذعن شروطاً بينة ،فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره، وحمل تبعته لأنه يعتبر مسؤولاً في ذلك الغموض [1].

فالمذعن له في ظل هذا الرأي يعد مسؤولاً عما يظهر من غموض في الشروط التي يمليها على الطرف الآخر الضعيف ،لأنه هو صانعها ،وعليه يقع وزر ما فيها من غموض كان باستطاعته أن يتحاشاه .

وذهب فريق آخر إلى أن أساس هذا التفسير ليس مسؤولية المشترط عن إخلاله بواجب بقدر ما هو حماية الطرف الضعيف المستبد به ،وهو الطرف المذعن ،وأساس التفسير إذاً هو العدالة ،وليس المسؤولية [2].

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٥.

[2] د.منصور النظرية العامة ج٢ ص٥.

ما هو أساس هذه النظرية في القانون الإداري ؟... وهل يمكن الانطلاق من أساليب القانون العام للكلام على ظاهرة إذعان لصالح المتعاقد مع الإدارة ؟.

وحقيقة الأمر أن تلك الأساليب هي وسائل فنية معطاة لكل جهة إدارة من أجل تحقيق الصالح العام ،فهي بالتالي ذات طبيعة موضوعية تابعة من ظروف المرفق و حركته وحياته ،هذا فضلاً عن أن هذه التوسعة لصالح الإدارة قد يقابلها تضييق عليها لصالح الأفراد.

فالإدارة مثلاً لا تستطيع التعاقد إلا بشروط وإجراءات ،كأن تلجأ إلى طريق المناقصة ،كما أنها لا تستطيع استخدام أحد إلا بوسيلة الإعلان عن المسابقة ،وغير ذلك من حالات التضييق .

هذه الأسباب مجتمعة لا يمكن الانطلاق من أساليب القانون العام للحديث عن إذعان حاق بالمتعاقد لا سيما أن الإدارة كثيراً ما تتعاقد على ضوء النهار ،وتضع شروط عقودها جهاراً في كراسات عامة ،وتطبقها على جميع المتعاقدين بصورة موضوعية مجردة عن الهوى و اللدد والخصومة ،كما سبق توضيحه في الأدب المفروض أن يسود في حياة الإدارة .

ولقد أتيح للقضاء الإداري في مصر الفرصة للحديث عن استبعاد تطبيق نظرية الإذعان المدنية على روابط القانون الإداري ، وذلك في حكم مطوّل نختزل منه قدر الإمكان ما تعلق بالإذعان تقول هذه المحكمة :

((من أجل ذلك فإنه عند تنفيذ تفسير العقد الإداري يجب أن يكون مفهوماً أنه ليس لفكرة الإذعان نفس المعنى المعروف به في القانون الخاص ،ذلك أن القانون المدني عندما تعرض لفكرة الإذعان في العقود المدنية قصد إلى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج بالنسبة للعاقد

المذعن ،فأقام لصالحه استثناءين من أحكام القواعد العامة للتفسير :الاستثناء الأول :

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

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

والاستثناء الثاني : ما نصت عليه المادة١٥١ من أن الشك يفسر في مصلحة المدين ،ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ...

فالقاعدة الأساسية في القانون الخاص أنه إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد ، وبقي الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير المقررة في القانون المدني ، فإن هذا الشك يفسر في مصلحة المدين دون الدائن ،ومرد هذه القاعدة أن الأصل في الذمة البراءة ،وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه باعتبار أنه يدعي ما يخالف هذا الأصل فإذا بقي شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه، وبذلك يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا يتيح زواله ،فاستثنى الشارع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان وقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة المتعاقد المذعن دائنا كان أم مديناً ،لافتراض أن العاقد الآخر ،وهو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه أن يعرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بيّنة ،فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمّل تبعته لأنه يعتبر مسبباً في هذا الغموض... وظاهر مما تقدم أن فكرة الإذعان عند رجال القانون المدني إذ تستند في إحدى صورها إلى وجود شروط جائرة في العقد ،فهذه الفكرة لا تتسق مع طبيعة العقود الإدارية وبما تتميز به من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ،كما أن هذه الفكرة إذ تستند في صورة أخرى إلى حماية الطرف الأضعف فإنما تقصد الشخص الذي تضطره الظروف إلى القبول بدون مناقشة الإيجاب الذي يعرض عليه وهو مالا ينطبق على القبول الذي لا يصدر عمن يريد التعاقد مع جهة الإدارة إذ لا يمكن التسليم بأنه يوجد في ظروف تضطره إلى هذا القبول ،كما أن جهة الإدارة وهي تعرض شروطاً على من يرغب بالتعاقد معها فإنما تعرضها لتكون موضع الدراسة والتقدير ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض ... ومن ثم فإنه لا يجوز أن تتحمل وحدها تبعة غموضها ... وعلى هدى ما تقدم يكون لفكرة الإذعان في العقود الإدارية معنى يختلف

تماماً عنها في العقود المدنية ،وهو معنى خاص يقوم على أن العقود الإدارية – من حيث الشكل –تأخذ شكل عقود الإذعان عندما تنفرد جهة الإدارة بوضع شروطها سلفاً وبدون أن يناقشها عند وضعها المتعاقد المنتظر وعلى أن الإذعان فيها لا يعني إلا تدعيم مركز الجهة الإدارية المتعاقدة وإلزام المتعاقد معها بأن يقبل خضوعه لقانونها ،وهذا بالبداهة مشروط باحترام قاعدة حسن النية التي تلتزم بها الجهة الإدارية كما يلتزم بها المتعاقد معها وأن الشروط التي تنفرد بوضعها الجهة الإدارية ليست إلا مرادفاً لاعتبار أن العقد طبيعة إدارية[1]))

البحث الختامي

الرقابة القانونية على تفسير العقد وتكييفه وتكملته

يفترق التكييف عن التفسير بأن التفسير وسيلة لمعرفة مراد المتعاقدين ، في حين أن التكييف يهدف معرفة طبيعة العقد والقواعد التي تطبق عليه ،ومن ثم يكون أساس التفسير هو الواقع ، في حين أن أساس التكييف هو القانون : ومع ذلك يجب التمييز في إطار الرقابة بين التفسير الذاتي والتفسير الموضوعي.

١. رقابة محكمة القانون على التفسير الذاتي

قلنا إن التفسير الذاتي يهدف إلى البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ،وهذا الأمر من متعلقات الواقع ،ولا يخضع لرقابة محكمة القانون ،ومع ذلك فالرقابة الأخيرة تبسط على مسائل التفسير الذاتي في الحالات الآتية :

---

[1] قضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية تاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠.

١) إذا كانت عبارة العقد واضحة ،لكن القاضي انحرف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين دون أن يسبب عدوله عن المعنى الظاهر إلى خلافه ،ففي هذه الحال يكون حكمه باطلا لسبب خلوه من التعليل ،وقد سبق الإشارة إلى ذلك .

٢) إذا أخذ قاضي الموضوع بالمعنى الحرفي للألفاظ لا بالنية المشتركة للمتعاقدين ،فهو يعد مخالفاً لنص المادة ٢/١٥١ مدني سوري ،ومن ثم يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض[1] .

٣) تراقب محكمة القانون قاضي الموضوع في تكييفه للعقد ،إذ أن ذلك من مسائل القانون :Quastio juris

وتوضيح ذلك أن التكييف هو تحديد الماهية القانونية للعقد ، وبذلك فليست العبرة بالوصف الذي يخلعه المتعاقدان على العقد إذ قد يطلقان وصفاً غير صحيح إما عن جهل أو عن عمد ، فهنا لا يتقيد القاضي بالتسمية التي أطلقاها على العقد ،بل ينظر إلى الوصف العقد بما يتفق مع كنهه وماهيته . وغني عن البيان أن المحكمة تحكم بما يترتب على الوصف الحقيقي الذي تحدده ،وليس على الوصف الذي يحدده الطرفان[2].

وهذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية الصادر في ١٩٦٥/٧/٢ المتضمن بأنه إذا أخطأت الإدارة وأخطأ المواطن في التكييف القانوني للواقعة فالقضاء الإداري يراقب صحة التكييف القانوني وبذلك فإنّ تراخيص الإدارة في ممارسة النشاط الفردي لا تستجمع خصائص العقود[3] .

---

[1] د.سوار :النظرية العامة للإلتزام ص٣٢٩.

[2] حكم محكمة النقض السورية الصادر في ١٩٧٢/٤/٢٥ برقم ٤١٢ ، محامون عدد٤ ،ه لعام ١٩٧٢ ص١٢٤ .

[3] الحكم رقم ٤ محامون عدد ٨ و ٩ لعام ١٩٦٥.

٤) و لمحكمة القانون الرقابة على قاضي الموضوع عند مسخه لشروط العقد ،أو إذا أغفل عن احترام النصوص الصريحة القاطعة فيه ،وهذه الرقابة هي رقابة على أسباب الحكم من ناحية عدم كفايتها ، والبطلان هنا لعدم التسبيب أو بسبب قصورها [1].

٥) ذكرنا سابقاً التمييز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة والنتائج المترتبة على الأخذ بإحداهما دون الأخرى.

وهذه النتائج بلا شك تنعكس على دائرة التفسير ، بمعنى أن الأخذ بالإرادة الباطنة يعني الأخذ بظاهرة نفسية صرفة ،فهنا يكون الرأي الأعلى لقاضي الموضوع ،خلافاً للأخذ بالإرادة الظاهرة ،فهنا نكون حيال ظاهرة اجتماعية ،أي حيال مسألة قانونية [2].

٦) نرى محكمة القضاء الإداري في مصر أن قواعد التفسير المقررة في القانون المدني ليست من النظام العام [3].

وعلى هذا الأساس فإذا كانت قواعد التفسير في القانون المدني ليست من النظام العام تبعاً لطبيعة النص الذي تتولى تفسيره ، فالأمر على خلافه بالنسبة للنصوص الإدارية التي هي في معظمها قواعد آمرة كما سبق توضيحه .

٢. رقابة محكمة النقض على التفسير الموضوعي للعقد

يخضع التفسير الموضوعي لرقابة محكمة القانون إذا جاء هذا التفسير مخالفاً للقانون أو مخطئاً في تطبيق قواعد التفسير .

ويترتب على الفارق بين التفسير الذاتي والتفسير الموضوعي النتائج الآتية :

---

[1] حكم محكمة النقض السورية رقم ٩٥٤ تاريخ ١٩٧٤/١١/١٦ محامون عدد ١٢ العام ٧٤ صـ٣١٨.

[2] د.السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني صـ٥٤.

[3] حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية ،وانظر د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية صـ٤١٧ فقد عرض لهذا الحكم وتناه.

١) يلزم القانون القاضي في التفسير الذاتي بطريقة معينة ، ولا يملي عليه نتيجة ما .

أمّا في التفسير الموضوعي فلا يلزم القانون القاضي بطريقة التفسير بقدر ما يملي عليه نتيجة معينة أو معنى معيناً للعقد ، كأن يلزمه بتفسير الشك لمصلحة المدين ،أو بتفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن ،وهنا جاز لنا القول إن القانون – وليس القاضي – هو الذي يفسر العقد على نحو مباشر ،ويمتنع على القاضي أن يعطي للعقد معنى مغايراً للمعنى الذي سنه القانون وإلا يعد مخالفاً للقانون .

فإذا كان ثمة عبارة غامضة في عقود الإذعان تحتمل عدة معانٍ ،فليس للقاضي أن يختار معنى يخالف الذي يتضمن لمصلحة الطرف المذعن وإلا عدّ مخالفاً للقانون .

والخلاصة أن رقابة محكمة القانون تقتصر في التفسير لا مآله ، أما في التفسير الموضوعي فتناول هذه الرقابة مآل التفسير الذي ينساب مباشرة من تطبيق القاعدة الموضوعية [1] .

٢) يقوم حكم التفسير الذاتي على عنصرين : عنصر يتصل بالقانون (تطبيق القاعدة ٢/١٥١ مدني سوري) وآخر يتصل بالوقائع (البحث عن الإرادة المشتركة) .

أما التفسير الموضوعي فيقوم على عنصر واحد هو تطبيق المادة الواجبة التطبيق (المادة ١٥٢ بشقيها).

أما العنصر الثاني وهو البحث عن الإرادة المشتركة فلا وجود له

---

[1] د.سوار : المرجع السابق ص ٣٣٠.

٣. رقابة محكمة القانون على تكملة العقد

قلنا إن تكملة العقد يقوم بها القاضي مستعيناً في ذلك بـــالقواعد المفســرة أو المكملة لإرادة المتعاقدين وبالتالي فقيام القاضي بذلك إنما يتصل بمسألة قانونية [1]. أما لجوء القاضي إلى تكملة العقد استناداً إلى قواعد العدالة فهذا الأمر يتصـــل بمسألة واقعية [2].

وفي نظرنا إن العدل هو مبدأ أعلى للقانون تقول مبدأ أعلى غير مصاغ في قواعد تطبيقه محددة ،ومن هنا اعتبر إنزال حكم العدل في مدلوله العام مسألة واقعية .

---

[1] د. سوار : المرجع السابق صـــ٣٣٠.

[2] د.حجازي :النظرية العامة للإلتزام ج ١فقرة ٢٩٨

الفهرس

الموضـــوع	الصفحة
فصل تمهيدي	
البحث الأول	
استجلاء الإرادة المشتركة هو موضوع تفسير العقد	٥
البحث الثاني	
التمييز بين تفسير القانون وتطبيقه	١٠
البحث الثالث	
مقدمة: مظاهر التعبير عن الإرادة	١٣
الفرع الأول: التعبير الصريح والتعبير الضمني	١٤
الفرع الثاني: الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة	١٦
الفرع الثالث: الإرادة المفترضة	١٩
البحث الرابع	
نظرية مسخ العقد	٢٢
البحث الخامس	
بعض القواعد في تفسير العقد	٢٥
البحث السادس	
مذاهب التفسير	
الفرع الأول: مذهب مفهوم المخالفة	٣١
الفرع الثاني: التصريح بذكر شيء لايقتضي نفي سواه	٣٢
الفرع الثالث: مذهب السلوك اللاحق	٣٢
الفرع الرابع: مذهب التفسير الواسع ومذهب التفسير الضيق	٣٣

المبحث السابع
نطاق العقد وتكملته ٣٥
الباب الأول: التفسير الذاتي للعقد ٣٩
الفصل الأول: الطرق الداخلية لتفسير العقد
المبحث الأول: تفسير الشرط واضح المعنى
الفرع الأول: مدى أهمية الشرط الواضح في تفسير العقد ٤٠
المطلب الأول: استبعاد الغلط في صياغة العبارة الواضحة للشرط التعاقدي ٤٩
المطلب الثاني: دور المكان في تحديد المعنى العادي للفظ ٥٠
المطلب الثالث: الوقت الذي يعتد به في تحديد المعنى العادي للفظ ٥١
الفرع الثاني: شروط تطبيق المعنى الواضح المستمد من الشرط التعاقدي ٥١
الفرع الثالث: تحديد المعنى المستمد من الشرط الواضح "وسائل التحديد" ٥٢
المطلب الأول: غلط مشترك في عيب من عيوب الإدارة ٥٤
المطلب الثاني: غلط مشترك في صياغة الشرط الوارد في العقد ٥٥
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الغلط المشترك لصياغة الشرط التعاقدي ٥٦
الفرع الرابع: توافق المعنى الواضح مع الغرض المقصود من العقد ٥٨
الفرع الخامس: الرقابة القضائية على توافق العبارة الواضحة مع غرض العقد
المبحث الثاني: تفسير الشرط الغامض ٦٢
الفرع الأول: تحديد معنى معين لعبارة تحتمل أكثر من معنى ٦٤
المطلب الأول: الاستعانة بالنصوص المختلفة في تفسير معنى العبارة الغامضة ٦٥
المطلب الثاني: الاستعانة بموضوع العقد في تحديد معنى معين لعبارة العقد ٦٧
الفرع الثاني: تخصيص العبارة الغامضة ٦٩
الفرع الثالث: تفسير الشرط العقدي المقتصر على تخصيص حال معين ٧٢
الفرع الرابع: تفسير الشرط الغامض بناءً على غرض العقد ٧٥
المبحث الثالث: مدى الأهمية الخاصة لبعض شروط العقد ٧٦
الفرع الأول: أهمية الشرط المألوف في العقد ٧٧

المطلب الأول: تعارض الشرط المألوف مع النية المشتركة للمتعاقدين المستمدة من العناصر الداخلية للعقد ٧٨
البند الأول: العقد المتضمن مخالفة للشرط المألوف
البند الثاني: تعارض الشرط المألوف مع شرط آخر يعكس القصد الحقيقي للمتعاقدين
المطلب الثاني: تعارض الشرط المألوف مع النية المشتركة ٨٠
المطلب الثالث: تعارض الشرط المألوف مع نص قانوني آمر ٨١
البند الأول: بطلان الشرط المألوف ٨١
البند الثاني: تأثير بطلان الشرط المألوف على العقد ٨٤
الفرع الثاني: شرط العقد التي تعطيه وصفا قانونيا معينا ٨٥
الفرع الثالث: أهمية الشروط المطبوعة والمكتوبة ٨٨
المطلب الأول: عدم التعارض بين الشروط المطبوعة والمكتوبة باليد ٨٩
المطلب الثاني: التعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة يدويا ٩٢
الفصل الثاني: الطرق الخارجية المعتمدة في تفسير عبارات العقد ٩٣
البحث الأول: دور الشهادة في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين ٩٣
الفرع الأول: الاثبات بالشهادة لتفسير التصرفات القانونية الثابتة بالكتابة ٩٤
المطلب الأول: غموض عبارة العقد ٩٤
المطلب الثاني: الشهادة بصفتها طريقا احتياطيا لتفسير العقد المكتوب ١٠٠
البند الأول: تقدير قاضي الموضوع لعبارة العقد الواضحة
البند الثاني: تقدير قاض الموضوع للعبارة الغامضة
الفرع الثاني: مدى جواز الاثبات بالشهادة لتفسير مضمون الاقرار القضائي ١٠١
المطلب الأول: سلطة القاضي في استبعاد بعض الوقائع ١٠٢
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تفسير مضمون التصرف القانوني الثابت بالاقرار القضائي ١٠٤
البند الأول: تعلق الإقرار بالتزام معين مستمد من تصرف قانوني
البند الثاني: تعلق الإقرار بالتصرف القانوني ذاته
البحث الثاني: دور تنفيذ العقد في تفسيره ١٠٧

الفرع الأول: حالة موضوع العقد
الفرع الثاني: حالة غموض العقد
المطلب الأول: شروط الأخذ بطريقة التنفيذ من أجل تفسير العقد ١٠٩
المطلب الثاني: دور تنفيذ العقد في تفسيره في مجال العقد الإداري ١١٠
البحث الثالث: دور العادة في تفسير العقد ١١٧
الفرع الأول: دور العادة في تفسير العقد في القانون الخاص ١١٨
المطلب الأول: شروط الأخذ بالعادة في القانون الخاص
البند الأول: وجود غموض في عبارة العقد ١١٨
البند الثاني: الموافقة الصريحة أو الضمنية على حكم العادة ١٢١
المطلب الثاني: أنواع العادات المعبرة عن النية المشتركة ١٢٣
البند الأول: العادات المكانية
البند الثاني: العادة الخاصة بطرفي العقد
الفرع الثاني: العادة الإدارية ودورها في تفسير العقد الإداري ١٢٤
الباب الثاني: التفسير الموضوعي ١٢٨
البحث الأول: الصالح العام ١٣٠
البحث الثاني: مبدأ حسن النية ٣٤
البحث الثالث: طبيعة التعامل ١٣٨
البحث الرابع: العرف ١٤٠
البحث الخامس: قاعدة الشك لمصلحة المدين ودورها في تفسير العقد ١٤١
الفرع الأول: المدين هو مدين في الإلتزام والشرط معا
الفرع الثاني: المدين هو المدين في الشرط فقط (دائن في الالتزام)
الفرع الثالث: قاعدة الشك لمصلحة المدين على صعيد العقد الإداري
البحث السادس: التفسير في حال عقد الإذعان ١٤٤
البحث الخامس: الرقابة القانونية على تفسير العقد وتكييفه وتكملته ١٤٨