

معيار الغموض في تحديد
مضمون العقد

دراسة مقارنة

أ.م.د. منصور حاتم
كلية القانون

أ.م.د. ايمان طارق
كلية القانون

المقدمة

يتحدد مضمون العقد بما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ، متى ما كان هذا المضمون واضحاً، إلا انه قد لا يكون من السهولة تحديد مضمون العقد إن اختلفت المآرب وابتعدت النوايا عن ما تضمنه التعبير من معنى فكان مثاراً للنزاع في المقصود منه ، فهل يؤخذ بمضمون التعبير الواضح بحجة استقرار المعاملات وصعوبة الإثبات أم يؤخذ بقصد المتعاقدين وان كان مغايراً لما تضمنه التعبير من معنى ظاهر، وبعبارة أخرى هل يقصد بغموض مضمون العقد غموض التعبير الذي تضمنه ام غموض الارادة، المتوارية خلف التعبير وهذا ما كان موضع جدل فقهي يقتضي منا الوقوف عنده وبيان حقيقة المعيار الذي تبناه هذا الاتجاه ام ذاك موضحين موقف بعض التشريعات ازاء ذلك ومنها القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي ومن سار بنهجها مع الاشارة الى موقف القانون المدني الالمانى لذا سنقسم هذه الدراسة على مبحثين نحدد في الاول منها المعيار في نطاق الفقه القانوني . اما المبحث الثاني فسنكرسه لموقف بعض التشريعات ثم نصل الى خاتمة تضمنها اهم النتائج التي نتوصل اليها من هذا البحث.

المبحث الاول

في الفقه القانوني

يتباين موقف الفقه القانوني في تحديد معيار الغموض في مضمون العقد ما بين الأخذ بالمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، وليبيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نكرس الأول منهما للمعيار الشخصي والثاني للمعيار الموضوعي.

المطلب الاول

المعيار الشخصي

لقد سادت نظرية الارادة في الفقه اللاتيني بوجه عام وفي الفقه الفرنسي بوجه خاص وقوامها الارادة الباطنة المشتركة للمتعاقدين وتغليبها على التعبير المادي المفصح عن مقصودهما، لان هذا الفقه لا يحفل بالتعبير الا بوصفه وسيلة لنقل الارادة الباطنة واطهارها من مكنونها الى العالم الخارجي بما يطابقها في المفهوم، لان العبرة بالقصد الارادي للمتعاقدين لا بالمظهر المادي المعبر عنه¹. أي ان التعبير المسطر او الملفوظ ماهو الا قرينة كاشفة للاصل، وقد يدحض عند اثبات العكس وان العقد بنشوءه ثمرة توافق ارادتي الطرفين على معقوده والقوة الملزمة الناشئة عن العقد لكل من المتعاقدين لا ترجع الى ما قصده كل منهما على حده بتعاقده، وإنما ما اتفقت عليه إرادتهما حقيقة، لذا تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي الاصل في نظرية الارادة².

وبناءً على ذلك يتحدد مفهوم الغموض وفقاً للمعيار الشخصي بعدم دلالة التعبير على الارادة المشتركة للمتعاقدين لا بعدم دلالته على المعنى بحد ذاته. وبعبارة اخرى عدم التوافق بين الالفاظ والارادة الحقيقية للمتعاقدين، وعدم التوافق هذا لا ينشأ من عدم كفاءة التعبير ذاته في الدلالة على المعنى، وإنما ينشأ من انفصام عرى الاتصال بين اللفظ والفكرة التي يُعبر عنها. فعدم صلاحية العبارات لنقل الارادة الباطنة للعالم الخارجي رغم وضوحها الذاتي يولد اللبس والابهام في معرفة قصد المتعاقدين من هذه العبارات ،الا فليس كل عبارة او شرط واضح في ذاته يكون واضحاً بدوره في الكشف عن ارادة معبرة، اذ كثيراً ما يُسيء المتعاقدان التعبير

عن ارادتهما باختيار الفاظ واضحة الدلالة في معنى مغاير للمعنى المقصود، فدرجة وضوح العبارات وغموضها يتوقف على عاملين هامين الاول :المادة اللغوية والثاني: القصد من استعمالها وبقدر ما يكون التوافق بينهما يكون الوضوح، وبقدر ما يكون الفصل بينهما يكون الابهام والغموض، فلا قيمة لعبارات وشروط تعاقدية اسيء استخدامها في التعبير عن الارادة الحقيقية للمتعاقد^٣.

وإذا كان المقصود بالغموض طبقاً لنظرية الارادة غموض النية المشتركة للمتعاقدين ، بقبول الدليل المخالف للمعنى المستفاد من العبارة الواضحة، فإن العقد يكون غامضاً ان تحققت احدى الحالات الاتية:

١. غموض عبارات العقد ذاتها

تتحقق هذه الحالة متى ما استعمل المتعاقدان عبارات مبهمة بذاتها كأن تكون مهجورة او مستعارة من لغات اخرى غير لغة العقد الاصلية^٤، واستعمال المتعاقدين لعبارات والفاظ تحمل اكثر من معنى، ويكون اللفظ قابلاً لاي منها ، فلا يعرف أي من هذه المعاني المقصود، سواء كان هذا الاشتراك لغوياً مثل لفظ ولد الذي يطلق على الذكر او الانثى او على الابن المباشر والحفيد او كان الاشتراك قانوني اصطلاحى مثل المنقول ويطلق على النقود او السندات والامتعة او استعمال المتعاقدين لعبارات وشروط ناقصة عن حد الكفاية اللازمة لادراك الفكرة سواء كان ذلك باسقاط لفظ او جملة من أي شرط من شروط العقد او من العقد برمته^٥، كأن لا يحدد في العقد الطرف المسؤول عن تنفيذ احدى الالتزامات الناشئة عنه كما لو صيغت احدى الشروط الواردة في عقد الايجار على النحو الاتي : "يتم التعهد باجراء كل الاصلاحات وعمل كل ما يلزم للمحافظة على الوحدة السكنية في حالة ملائمة، وصالحة للسكن". وهنا من الممكن ان ينشأ النزاع بين المتعاقدين حول تحديد الطرف المسؤول عن القيام بالاصلاحات فيما اذا كان المؤجر او استعمال عبارات عامة غير محددة كما لو صيغ نص في عقد البيع على النحو الاتي: "باع الطرف أ واسقط وتنازل بمقتضى هذا العقد وبجميع الضمانات الفعلية والقانونية الى الطرف الثاني"^٦ ، فهنا يثور النزاع حول ماهية هذه الضمانات المراد التنازل عنها واسقاطها عن البائع.

٢. تنافر المعنى الحرفي للعبارات مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين .

هذه الحالة تختلف عن الحالة السابقة اذ ان عبارات العقد في هذه الحالة تكون واضحة في ذاتها تدل على المعنى المراد منها إلا انها لا تدل على ما قصده المتعاقدان حقيقة، وينشأ ذلك اختيار المتعاقدين لعبارات والفاظ مغايرة للفكرة التي يودان التعبير عنها، وبذلك لا يكون من الممكن استخلاص الارادة المشتركة للمتعاقدين من التعبيرات الواضحة في العقد^٧. كما لو ان شخصاً اجر شقة في منزل يشغل باقيه وذلك بموجب عقد ايجار وبانتهاء هذا العقد حرر له عقد ايجار آخر جاء فيه انه يؤجر له المنزل بالقيمة الايجارية الواردة في عقد الايجار السابق، المفهوم المتبادر من ايجار المنزل انه يؤجر المنزل برمته واللفظ واضح في دلالاته على المعنى لكن قد يكون ذلك هو غير ما قصده المتعاقدان سيما وان المؤجر لازال يشغل باقي المنزل، لذا قد يكون المقصود من عبارة المنزل ايجار الشقة فقط وعندئذ تغلب الارادة على التعبير الواضح^٨.

٣. التعارض بين عبارات العقد وشروطه .

يقصد بالتعارض احتواء العقد على تعبيرات والفاظ متناقضة بحيث لا يوجد معنى محدد يمكن ان يستخلصه منها المفسر، كما لو تعهد البائع في احد عبارات العقد مسؤوليته عن أي عيب

في المبيع ولو كان ظاهراً في حين تضمنت احدى العبارات الاخرى في العقد مسؤولية البائع عن نوع معين من العيوب الظاهرة، فهل يكون البائع مسؤولاً عن هذا النوع من العيوب او انه يسأل عن العيوب الخفية والظاهرة من النوع المحدد في العقد دون غيرها او انه يسأل عن العيوب الخفية والظاهرة برمتها المحددة في العقد وغير المحددة^{١٠}. او كأن يرد في عقد التأمين شرطاً يقرر ان الشركة المؤمنة لا تضمن الحادث الا اذا كان من يقود السيارة هو المؤمن له او تابعيه المأجورين البالغين من العمر ثمانية عشر عاماً على الأقل والى جانب ذلك يرد شرط اخر ينص على ان السيارة المؤمن عليها يمكن ان يقودها أي قريب او صديق للمؤمن له او أي شخص اخر^{١١}، فهل ان مسؤولية شركة التأمين تحدد وفقاً للشرط الاول ام الشرط الثاني.

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي

لقد تبني الفقه الجرمانى نظرية التعبير عن الارادة وقوام هذه النظرية هو التعبير عن الارادة ذاته لا الارادة نفسها، فهذه النظرية لا تحفل بالارادة الباطنة باعتبارها عنصراً نفسياً بحتاً يتعذر الاستدلال عليه، وانما تعند بالتعبير عن الارادة باعتباره عنصراً مادياً محسوساً يمكن التعامل معه باطار وفروض من القانون، فالعبرة بمقتضى العقد على اساس من الثقة المتبادلة وحسن النية وبما هو مألوف في المعاملات، وعليه فان دور القاضي لا يتمثل بالكشف عن ارادة المتعاقدين الباطنة وقت التعاقد من مظان وجودها على وفق المعايير الشخصية ولا بكل ما عبرا عنه من صيغ في الظاهر، بل بصياغة الارادة عن طريق تفسير التعبير وفق ما تقتضيه المعايير الموضوعية وقت التفسير من ثقة متبادلة بين المتعاقدين وحسن النية وعرف جاري في المعاملات^{١١}، فالقاضي يبحث عن الارادة الحقيقية من المظهر الخارجي للتعبير وفهم معناه بما هو مألوف من تعامل بيئي من دون الالتفات الى ما انطوت عليه ارادة أي من الطرفين، فالقاضي اذ يحدد لعبارات العقد معنى غير المعنى المقصود من المتعاقدين لا يكون متجاوزاً لحدود سلطته في التفسير لانه لا يهدف الى تفسير ارادة المتعاقدين بل الى تفسير نص العقد في ضوء المعايير الموضوعية ومن هنا تكون سلطته في تفسير العقد كسلطته في تفسير القانون^{١٢}.

وتبعاً للمعيار الموضوعي يمكن ان نحدد مفهوم الغموض في مضمون العقد : بانه غموض التعبير بوصفه كاشفاً عن الارادة الممكن التعرف عليها وفق المعايير الموضوعية لا بوصفه كاشفاً عن الارادة الباطنة للمتعاقدين وتتحقق حالات الغموض وفقاً لذلك بالاتي:

اولاً: غموض عبارات العقد بحد ذاتها.

ثانياً: التعارض بين عبارات العقد وشروطه.

ثالثاً: تنافر المعنى الحرفي لعبارات العقد مع المعايير الموضوعية .

ان وضوح العبارات في ذاتها لا يعني وضوح العقد ذاته لان نظرية التعبير عن الارادة، وان كانت تركز على التعبير كوعاء رئيسي ينصب عليه التفسير الا انها لا تصب جل اهتمامها على التعبير المادي في ذاته مجرداً من كل ما عداه من عناصر موضوعية وظروف بيئية محيطة اذ ان من شأن هذه النظرة الضيقة ان تجعل التفسير حرفياً فليس معنى ان يكون التفسير موضوعياً مبتعداً عن الابحاث النفسية ان يقتصر على التعبير المادي المحسوس،

فهذه النظرية اعطت للتعبير معنى واسعاً بحيث يشمل ظروف الواقع الموضوعية سواء كانت في الفترة السابقة على التعاقد او المعاصرة ام اللاحقة له^{١٣}.

وعلى هذا الاساس يحظر على القاضي ان يجري تفسيراً حرفياً للعقد متجاهلاً ظروف الواقع الموضوعية التي تشكل البيئة التي خرج منها التعبير فكلا التفسيرين الشخصي او الحرفي محظور ، أي استخلاص القاضي للارادة الظاهرة الممكن التعرف عليها وفقاً للثقة المتبادلة بين المتعاقدين وحسن النية والعرف الجاري في المعاملات^{١٤}.

فالمعيار الفاصل والمميز بين غموض العقد ووضوحه هو مدى انطباق المعنى المستخلص من عبارات العقد مع المعنى المستفاد من تفسير عبارات العقد في ضوء المعايير الموضوعية فتمت انفصلت عرى الاتصال والتطابق بين المعنيين كذا ازاء عقد غامض المضمون^{١٥} ، وهذا هو بالتحديد موقف القانون المدني الالمانى في المادة ١٥٧ منه.

وبعد استعراض المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي المتفرعين عن نظريتي الارادة والتعبير يثور التساؤل هل يمكن ان نستخلص الارادة من غير التعبير وهي امر نفسي بحث لايمكن الوقوف عليه الا بوسائل مادية تفصح عنه، فان لم يكن لنا ان نستخلص الارادة الا من خلال التعبير عنها سواء كان صريحاً ام ضمنياً، فهل يكون مع هذه الحقيقة وجود لنظرية الارادة ونظرية التعبير في الواقع العملي، وهل يترتب على تطبيق احدهما نتائج مختلفة عن الاخرى، تدعو هذا المشرع او ذلك الى تبني هذه النظرية او تلك، بتقديرنا المتواضع انه لا يمكن انكار الفارق بين النظريتين ولا محاولة التقريب بينهما، ولا يمكن القول كذلك، ان التشريعات تجمع بين هاتين النظريتين لان منطق كل منهما مناقض للآخرى، بل نقول ان كل من هذه التشريعات اخذت بهذه النظرية في نطاق معين وطبقت الاخرى في نطاق اخر، ففي الوقت الذي نقول ان الارادة لا يمكن ان نستخلص من غير التعبير بحكم الواقع العملي، فان مما لاشك فيه ان مفهوم التعبير ذاته يختلف في نظرية الارادة عنه في نظرية التعبير ففي الاولى: يقصد به مجموع التعبير الذي يظهر الارادة المشتركة كاملة بحيث يشمل الافصاح الرئيسي عن الارادة ومجموع الظروف الخارجية، واذا كان الامر كذلك فان هذه النظرية تقبل اقامة الدليل على مخالفة المعنى المستمد من العبارة الواضحة سواء كان هذا الدليل مستمد من عناصر داخلية في العقد ام عناصر خارجية عنه، اما في الثانية فنطاق التعبير يكون اضيق متمثلاً بالتعبير الرئيس نفسه (عبارات العقد) منظوراً اليه في ضوء المعايير الموضوعية، وعلى هذا يتحدد معيار الفصل بين النظريتين بحواز العدول عن مضمون التعبير الواضح استناداً الى ظروف التعاقد وملابساته، فان قبلنا هذا المعيار كذا ازاء نظرية الارادة من حيث المبدأ، وان لم نقبل هذا المعيار ووقفنا عند حد التعبير والمعنى المستفاد منه في ضوء المعايير الموضوعية كذا ازاء نظرية التعبير عن الارادة. وقد يعترض البعض ان اغلب التشريعات تعتمد المعايير الموضوعية وتنص عليها نقول هناك فارق جوهري بين ان تطبق هذه المعايير لذاتها، وبين ان تطبق هذه المعايير باعتبارها كاشفة عن غيرها، وبين ان تطبق المعايير ابتداءً بصورة اصلية وبين تطبيقها بصفة احتياطية يلجأ اليها عند الشك في التعرف على مضمون العقد وذلك ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

في بعض القوانين المدنية

من اجل تحديد مفهوم الغموض في مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي ومن اقتبس اثرهم، لا بد من تحديد طبيعة المعيار الذي تبناه اياً من هذه القوانين وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الاول

القانون المدني الفرنسي

تنص المادة ١١٥٦ من القانون المدني الفرنسي على انه "في الاتفاقات يجب البحث عن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين بدلاً من التوقف عند المعنى الحرفي للالفاظ". يبدو واضحاً من نص هذه المادة انها حددت المعيار الواجب اتباعه في تحديد مفهوم الغموض، اذ جعلت العبرة بغموض الارادة لا بغموض التعبير وهذا هو منطق النظرية الشخصية بالتحديد، وعليه يتوجب البحث عن الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين وما اتجهت اليه من دون التقييد بما تضمنته الالفاظ من معنى ظاهر. وهذا ما اكده القضاء الفرنسي باحكامه^١.

وعلى ذلك فان القانون المدني والقضاء الفرنسيين كانا امينين على اتباع مبادئ النظرية الشخصية فيما يتعلق بتحديد مفهوم الغموض في مضمون العقد، ولا يمكن القول ان المشرع والقضاء الفرنسيين انصرفا عن مبادئ هذه النظرية بالاستدلال ببقية النصوص الواردة في نطاق تفسير العقد ومنها المادة ١١٥٩ من القانون المدني والتي تشير الى وجوب تفسير الشرط الغامض استناداً الى عرف البلد الذي ابرم فيه، وما جاء في المادة ١١٦٠ بضرورة استكمال بنود العقد طبقاً لمقتضيات العرف الجاري، بالاضافة الى ما اوجبه المادتان ١١٣٤، ١١٣٥ بمراعاة العدالة وحسن النية في تفسير العقد، وذلك لان هذه القواعد وان كانت تكمل نص المادة ١١٥٦ وتنصب في بودقة التفسير الا انه مع ذلك يبقى هناك فارقاً مهماً بين تحديد السبب الموجب للتفسير هل هو غموض التعبير ام غموض الارادة وبين عملية التفسير ذاتها والوسائل المعتمدة والمتبعة للوصول الى نتائج التفسير والتي هي لا تعدو ان تخرج عن امرين اما الكشف عن الغموض والوصول الى قصد المتعاقدين والثاني الشك في التعرف على الارادة لعدم القدرة على الكشف عنها، هذا من جهة ومن جهة اخرى، اذا قلنا ان هذه النصوص القانونية تصب ضمن اطار مبدأ واحد هو تفسير العقد والبحث عن الارادة المشتركة للمتعاقدين والذي خالطه المشرع في هذا النص او ذلك معايير موضوعية تُبعد القانون المدني الفرنسي بعض الشيء من نطاق النظرية الشخصية الى اطار النظرية الموضوعية، فان الرد على هذه الذريعة يكون ببساطة، ان هذه المعايير وان كانت في ذاتها موصوفة بالموضوعية الا انها بتقديرنا لم تكن مقصودة بذاتها، كما هو الحال في النظرية الموضوعية بل انها تدل على ارادة المتعاقدين، ولم تكن معايير خارجية دخيلة عليها او متناقضة او غالبية عليها، وانما كل ما في الامر انه لا يصار اليها الا اذا تعذر الوصول الى الارادة الحقيقية بغيرها من الوسائل.

وقد اقتفى اثر القانون المدني الفرنسي قانون الموجبات والعقود اللبناني اذ نصت في المادة ٣٦٦ منه "وعلى القاضي في الاعمال القانونية ان يقف على نية الملتزم الحقيقية -اذا كان الالتزام من جانب واحد- وعلى قصد المتعاقدين جميعاً- اذا كان هناك تعاقداً- لا ان يقف عند معنى النص الحرفي".

المطلب الثاني

القانون المدني المصري

تنص المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري على انه "١. إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين. ٢. اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان تتوفر من امانة وثقة بين المتعاقدين ووفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

لقد اثارت الفقرة الاولى من هذه المادة جدلاً في الفقه القانوني المصري حول المعيار الذي تبناه المشرع في تحديد مفهوم الغموض فيما اذا كان هو غموض الارادة ام غموض التعبير، فقد ذهب البعض الى ان المشرع المصري قصد من هذه الفقرة الحيد عن نظرية الارادة التي قننها في المادة ١٣٨/١٩٩ من القانون القديم^{١٧} واستبدالها بنظرية التعبير، وذلك لان المشرع اوجب على القاضي الالتزام بمضمون العبارة الواضحة ولم يجز له البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من وسائل التعبير المستمدة من الظروف الخارجية لكونها لا تكفي للتدليل على ارادة المتعاقدين وان تعارضت مع مضمون العبارة الواضحة في العقد، فالتفسير لا يمكن ان يكون وسيلة لتغليب الارادة الحقيقية على الارادة المعلنة وانما وسيلة لاستخلاص الارادة الحقيقية من صيغة التعبير المتضمن الارادة المعلنة للمتعاقدين وهذا هو بالتحديد منطق نظرية التعبير^{١٨}، وقد برروا رأيهم هذا بما ورد في المذكرة الايضاحية بانه "لا ريب ان ارادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد ان هذه الارادة وهي ذاتية بطبيعتها لا يمكن استخلاصها الا بوسيلة مادية او موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها فاذا كانت هذه العبارة واضحة لزم ان تعد تعبيراً صادقاً عن ارادة المتعاقدين المشتركة ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما اراده المتعاقدان حقيقة من طريق التفسير او التأويل، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً في مراعاتها"^{١٩}

في حين ذهب البعض الاخر الى ان المشرع المصري لم يشأ بصياغته للفقرة الاولى من المادة ١٥٠ الابتعاد عن نظرية الارادة الى نظرية التعبير وانما نهج منهج نظرية الارادة وقننها في المادة ١٥٠ من القانون المدني وذلك لان المشرع وان الزم القاضي بعدم جواز الانحراف عن المعنى الواضح للعبارة فان ذلك لا يعني التزاماً منه بالارادة الظاهرة بذاتها، وانما لكونها وسيلة معبرة عن الارادة الباطنة، فان كان صحيحاً في الكثرة الغالبة من الاحوال مطابقة الارادة الظاهرة للارادة الباطنة فان ذلك لا ينفي احياناً انحراف الارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة، فالعبارة وان كانت واضحة الا انها قد لا تعبر حقيقة عن الارادة الباطنة المشتركة للمتعاقدين والتي يمكن استخلاصها من جميع الظروف الخارجية المصاحبة للعقد. فعدم الاكتفاء بالتعبير الرئيسي واعمال الظروف الخارجية المصاحبة للعقد هو معيار الاخذ بنظرية الارادة وعلامة سيادتها ودليلها الاكيد^{٢٠}. وهو بتقديرنا بالتحديد ما اكدته الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني المصري "اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للالفاظ" وهذا المعيار بالذات هو ما اعتمده محكمة النقض المصرية في قضائها منها قرارها الذي جاء فيه: "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الاقرارات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه اوفى بمقصود العاقدين مادام تفسيرها سائغاً، وكان عقد الصلح في شأنه شأن باقي العقود في ذلك.

فمن حق محكمة الموضوع ان تستخلص من عباراته ومن الظروف التي تتم فيها، نية الطرفين والنتائج المنتقاة منها وان تحدد نطاق النزاع الذي اراد الطرفان وضع اتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملابسات التي تم فيها تحتمل ما استخلصه منها"^١ وقد نص القانون المدني السوري في مادته ١٥١ والقانون المدني الليبي في مادته ١٥٢ والقانون المدني الجزائري في المادة ١١٠ على ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ١٥٠ منه.

المطلب الثالث

القانون المدني العراقي

نصت المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي على انه "١. العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمعاني. ٢. على ان الاصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصير الى المجاز".

في ضوء نص المادتين المتقدمتين يثور التساؤل عن موقف المشرع العراقي في تحديد ماهية الغموض هل هو غموض الارادة استدلالاً بالمادة ١٥٥، ام غموض التعبير استدلالاً بالمادة ١٥٧، يبدو واضحاً من الفقرة الاولى من المادة ١٥٥ انها تغلب الارادة على التعبير، وذلك لان القاعدة التي تضمنتها هذه المادة تؤكد ان ارادة المتعاقدين لا تستخلص من مجرد ما تحمله الفاظ العقد وتعابيره من مطلق المعاني اللغوية، بل العبرة في ذلك بالمعنى الذي يقصده المتعاقدان من تلك التعابير والالفاظ^٢، فالالفاظ ليست الا اداة لاظهار قصد المتعاقدين، فان لم تظهر هذه الالفاظ قصد المتعاقدين على حقيقته فلا عبرة بها وانما العبرة تكون بقصد المتعاقدين^٣. وعلى هذا يتحدد مفهوم الغموض وفقاً لمعيار شخصي لا موضوعي وذلك بغموض الارادة لا بغموض التعبير. اما الفقرة الثانية من ١٥٥ فقد تضمنت قاعدتين^٤ الاصل في الكلام الحقيقة واذا تعذرت الحقيقة يصر الى المجاز^٥، ومفادها ان المعنى الحقيقي مقدم في العمل على المعنى المجازي، اذ يفترض في الكلام مطابقة الالفاظ لمعناه الحقيقي، الا اذا تعذر حملها على هذا المعنى لوجود القرائن الصارفة فيصير عندئذ الى الاخذ بالمجاز ويرى البعض ان المشرع العراقي قد غلب التعبير على الارادة عندما اوجب الاخذ بالمعاني الحقيقية للالفاظ^٦.

وبتقديرنا المتواضع ان المشرع وان اخذ بالمعاني الحقيقية للالفاظ فانه لم يأخذ بها لذاتها بل على فرض مطابقتها لارادة المتعاقدين، بدليل انه جاز العدول عن المعاني الحقيقية الى المعاني المجازية متى ما كانت هذه المعاني هي المعاني التي قصدها المتعاقدان، ولو قصد المشرع حقيقة تغليب التعبير على الارادة لما اجاز العدول عن المعاني الحقيقية مطلقاً سواء كان مطابقاً للارادة ام مخالفاً لها. هذا فضلاً انه في حالة تعدد المعاني المجازية للالفاظ فان القاضي يختار من هذه المعاني المعنى الذي يتفق اكثر من غيره مع ارادة المتعاقدين وفق التعاقد. وبهذا تجد ان لا تناقض بين الفقرة الاولى من المادة ١٥٥ والفقرة الثانية منها وان كلا الفقرتين تغلب الارادة على التعبير ليكون المقصود بالغموض في مضمون العقد هو غموض الارادة لا غموض التعبير طالما قبل المشرع الدليل المخالف للمعنى الواضح لمضمون العقد. واذا تركنا المادة ١٥٥ وانتقلنا الى المادة ١٥٧ والتي نصت "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" فهل من الممكن القول كما يوحي ظاهر هذه المادة ان المشرع العراقي غلب التعبير على الارادة لتحديد ذلك علينا الرجوع الى شروحات هذه المادة المتضمنة للقاعدة الفقهية المأخوذة من الفقه الاسلامي شأنها شأن بقية القواعد الواردة في تفسير العقد، فهذه

القاعدة تعني انه في حالة تعارض المفهوم من التعبير ضمناً مع المفهوم من التعبير صراحة قدم الثاني على الاول^{٢٧} كما لو قبض المشتري الذي لم يدفع الثمن المبيع في مجلس العقد ولم ينهه البائع كان هذا دليلاً على صحة القبض والتنازل عن حق الحبس ولكن لو ان البائع كان قد اشترط عدم تسليم المبيع قبل دفع الثمن فان له استرداده لانه الاذن بالقبض (دلالة) سقط بالنهي الصريح، او دخل شخص متجراً عرضت فيه بضائع لسوم النظر فاذا اخذ شيئاً منها لنظره للشراء فسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه لان عرض البضاعة لسوم النظر دلالة على الاذن باخذه للنظر فيه بقصد الشراء، ولكن لو نهي صاحب المتجر عن اخذ الشيء فاخذه القابض على سوم النظر بعد النهي فانكسر في يده لزمه الضمان لان الاذن الضمني سقط بالنهي الصريح والتصريح اقوى من الدلالة^{٢٨}، او تصدق شخص على اخر فسكت ثبت له الملك، ولا حاجة الى قوله قبلت لكن لو صرح بالرد والرفض لا يملك لان التصريح اقوى من الدلالة. ويشترط لاعمال هذه القاعدة ان يكون التعارض بين الدلالة والتصريح قد حصل في وقت واحد أي قبل ان يترتب على الدلالة اثرها والا فلا عبرة للتصريح المتأخر ولا يكون له اثر في نفي اثر الدلالة، كما لو صرح البائع بعدم سماحه للمشتري بقبض المبيع قبل دفعه الثمن بعد قبض المشتري المبيع بحضور البائع وسكوته^{٢٩}.

وبتقديرنا المتواضع ان هذه القاعدة وان غلبت التصريح على الدلالة الا انه لا يمكن التعويل عليها، للقول ان المشرع العراقي قد اخذ بنظرية التعبير لانه لا يعده الا مجرد دليل للارادة الباطنة، اذ لا يبيح اثبات ما يخالف مضمون عبارات العقد في حالة وضوحها استدلالاً بهذه المادة^{٣٠}. وان تفسير اية قاعدة قانونية لا يمكن ان ينظر اليها بمعزل عن القواعد القانونية الاخرى وذلك لان التشريع هو وحدة متكاملة يكشف عن قصد المشرع ونهجه. فنحن اذ نفسر المادة ١٥٧ لا يمكن ان نعطيها معنى مغاير لما تضمنته المواد الواردة في نطاق تفسير العقد ولا سيما المادة ١٥٥ باعتبارها المادة التي وضعت المعيار الاساسي الا وهو البحث عن ارادة المتعاقدين واذ نقول البحث عن ارادة المتعاقدين نحن لا نقصد بها الارادة القابضة في خبايا النفس لان ذلك ضرب من ضروب الخيال والذي لا يمكن ان يتحقق باية صورة في الواقع العملي وانما نقصد بها الارادة المستخلصة من التعبير بكل اجزائه سواء كان عبارة العقد ذاتها او ما يقوم مقامها من كتابة او اشارة وظروف التعاقد وملابساتها فالتعقد وليد هذه الظروف والملابسات التي تفرضها طبيعة المعاملة، لذا يجب عدم اهدارها والتركيز عليها. فاذا كان المشرع قد اوجب الاخذ بالتصريح فذلك لانه غلب التعبير على الارادة بل لكونه هو الوسيلة التي عبرت حقيقة عن الارادة بدليل ان من شروط اعمال هذه القاعدة ان يكون التعارض بين الدلالة والتصريح قد وضع في وقت واحد، فلو كان التعبير غاية لا وسيلة، لما كان من الضروري ان نتطلب هذا الشرط لاعمال هذه القاعدة لان الكلمة الاولى والاخيرة تكون عندئذ للتعبير الاقوى وهو التصريح. هذا من جهة ومن جهة اخرى، اننا لو امعنا النظر في الامثلة المطروحة في نطاق شروحات هذه القاعدة لوجدناها تتعلق بالاذن والمنع، أي لو ان شخصاً كان مأذوناً له بدلالة الحال بعمل شيء فمنع منه صراحة وجب العمل بالصريح وهذا امر يحتمه المنطق السليم. وعلى هذا اننا نرجح القول بان المشرع العراقي قد غلب معيار الارادة على معيار التعبير في تحديد مفهوم الغموض في مضمون العقد وهذا هو بالتحديد ما انتهجه القضاء العراقي ومن ذلك ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قراراتها المتتابعة منها "الاصل في تفسير عبارات العقد ان المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي، الا اذا تأيد من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساء استعمال هذا التعبير وقصدا معنى اخر ،

فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. ويؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٥٥/ف٢ مدني ان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني، ولهذا فان المقصود بكلمة تجديد هو في حقيقته تمديد لعقد استخدام المصحح عليه^{٣١}. ولم ينفرد المشرع العراقي في النص على القواعد الفقهية في تقنينه المدني ولاسيما في نطاق تفسير العقد، بل اقتفى اثره المشرع الاردني في ذلك، الا انه توسع في النص على هذه القواعد ولم يقتصر على البعض منها كما فعل المشرع العراقي^{٣٢} بل جعل تقنينه للقواعد الفقهية في المواد ٢١٣-٢٣٨ واعقبها بالمادتين ٢٣٩-٢٤٠ اقتباساً من المادتين ١٥٠-١٥١ من القانون المدني المصري. وبدورنا نقول ان المشرع الاردني اسهب في تكرار النصوص المؤدية الى احكام واحدة وان اختلفت في الصياغة وهذا لا يأتلف مع صنعة المشرع عند وضع التقنين ولا يمكن القول ان المشرع الاردني قد تدارك نقصاً بالنص على المادتين ٢٣٩-٢٤٠ على اعتبار ان القواعد الفقهية ماهي الا قواعد موضوعية لا تعكس الا الاخذ بالارادة الظاهرة وقد سبق ان وضحنا حقيقة ذلك- فكان المقتضي ان يقف المشرع الاردني عند حد القواعد الفقهية او ان يقتصر على نص المادتين ٢٣٩، ٢٤٠ لان في كل من ذلك كفاية لتحديد حقيقة منهجه.

الخاتمة

بخاتمة البحث خلصنا الى جملة من النتائج نجملها بالاتي:

١- أن للتعبير دوراً مختلفاً فيما إذا كان مقصوداً لذاته أو مقصوداً لغيره، وهذا ما ترتب عليه اختلاف في ماهية المعيار المعتمد في تحديد مفهوم الغموض في مضمون العقد بين أن يكون معياراً شخصياً وبين أن يكون معياراً موضوعياً، فمفهوم الغموض يتحدد تبعاً للمعيار الشخصي المتفرع عن نظرية الإرادة بعدم دلالة التعبير على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فبقدر ما يكون التوافق بين المادة اللغوية والقصد من استعمالها يكون الوضوح، وبقدر ما يكون الفصل بينهما يكون الغموض والإبهام، ليكون من الجائز قبول الدليل على مخالفة الإرادة المشتركة للمتعاقدين للمعنى الحرفي المستفاد من العبارات الواضحة، في حين أن مفهوم الغموض يتحدد تبعاً للمعيار الموضوعي المتفرع عن نظرية التعبير بغموض التعبير بوصفه كاشفاً عن الإرادة الممكن التعرف عليها وفق المعايير الموضوعية لا بوصفه كاشفاً عن الإرادة الباطنة للمتعاقدين، فبقدر ما يكون هناك تطابق بين المعنى المستفاد من عبارات العقد والمعنى المستفاد من تفسير هذه العبارات في ضوء المعايير الموضوعية يكون الوضوح في مضمون العقد، وبقدر ما تنفصل عرى الاتصال والتطابق بين المعنيين يكون الغموض في مضمون العقد.

٢- أن مفهوم التعبير يختلف في نظرية الإرادة عنه في نظرية التعبير إذ يقصد به وفقاً لمنطق الأولى مجموع التعبير الذي يظهر الإرادة المشتركة كاملة بحيث يشمل الإفصاح الرئيسي ومجموع الظروف الخارجية، بينما يقصد به في منطق الثانية التعبير الرئيسي في العقد (عبارات العقد) منظوراً إليها في ضوء المعايير الموضوعية.

٣- أن معيار الفصل بين نظرية الإرادة ونظرية التعبير هو جواز العدول عن مضمون العبارات الواضحة بذاتها استناداً إلى ظروف التعاقد ذاته وملابساته أو استناداً إلى المعايير الموضوعية، فان قبلنا العدول استناداً إلى ظروف التعاقد وملابساته كنا إزاء نظرية الإرادة - وهذا ما اخذ به القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي وبعض التشريعات الأخرى، وان

قبلنا العدول استناداً إلى المعايير الموضوعية كنا إزاء نظرية التعبير عن الإرادة وهذا ما أخذ به القانون المدني الألماني.

٤- لا يمكن التقريب بين النظريتين استناداً إلى العرف على اعتبار أن من بين الملابس والظروف هو ما جرى به العرف، ومن بين المعايير الموضوعية المعتمدة في نظرية التعبير العرف أيضاً لأن الفارق الجوهرى هو أن نظرية الإرادة لا تأخذ بالعرف إلا إذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى الأخذ به. وعندما نقول العرف لا نقصد به العرف كقانون وإنما كعادة اتفاقية لأن الأول يطبق شأنه شأن القاعدة القانونية بينما ونحن بصدد نظرية التعبير تطبق العرف كمعيار سواء انصرفت الإرادة إلى الأخذ به أم لم تؤخذ.

الهوامش .

- (١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- ج ١- مصادر الالتزام- القاهرة- دار النشر للجامعات المصرية- ١٩٥٢- ص ١٧٩.
- (٢) د. وليم سليمان قلادة- التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري- دراسة مقارنة- ط ١- القاهرة- المطبعة التجارية الحديثة- ١٩٥٥- ص ٣١٢- ٣١٣.
- (٣) انظر في ذلك: د. عبد الحكيم فودة- تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن- الاسكندرية- منشأة المعارف- ١٩٨٥م- ص ٦١- ٦٣.
- (٤) د. احمد السعيد الزقرد- نحو نظرية عامة لصياغة العقود- دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد- منشور في مجلة الحقوق- مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت- العدد الثالث- السنة الخامسة والعشرون- ١٤٢٢هـ - ص ١٩٧.
- (٥) د. عبد الحكيم فودة- مصدر سابق- ص ٣٣.
- (٦) د. احمد السعيد الزقرد- مصدر سابق- ص ١٩٨.
- (٧) د. السنهوري- الوسيط- ج ١- مصدر سابق- ص ٦٠١- ٦٠٢؛ ود. عبد الحي حجازي- النظرية العامة للالتزامات وفقاً للقانون الكويتي- دراسة مقارنة- ج ١- مصادر الالتزام- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٨٢- ص ٥٤١- ٥٤٢.
- (٨) د. انظر: د. عبد الحكم فودة- مصدر سابق- ص ٦١.
- (٩) انظر د. ايمان طارق / الوثائق المتممة للعقد- منشور في مجلة جامعة بابل- العلوم الادارية والقانونية- مج ١- ع ٦- ٢٠٠٦- ص ١٣٠٦.
- (١٠) انظر د. احمد شوقي عبد الرحمن- قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها- ١٩٧٧م- ص ٥٦.
- (١١) د. وليم قلادة - مصدر سابق - ص ٣٣٣- ٣٣٤.
- (١٢) د. السنهوري- نظرية العقد- مصدر سابق- ص ١٧٧.
- (١٣) د. عبد الحكيم فودة- مصدر سابق- ص ١٨٢.
- (١٤) د. وليم قلادة- مصدر سابق- ص ٣٣٥.
- (١٥) انظر في ذلك : د. وليم قلادة- مصدر سابق- ص ٣٣٨.
- (١٦) ومنها

- Lyon , 27 Mai 1975. D.1976. 637, civ.25, Oct.1983, Caz.Pal. 1984, Pan6.

(١٧) تنص المادة (١٩٩/١٣٨) على انه "يجب ان تفسر المشاركات على حسب الغرض الذي كان يظهر ان المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للالفاظ المستعملة فيها مع ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف اللغوي"

(١٨) انظر في ذلك، د. جمال الدين زكي- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري- ط ٣- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٨- ص ٣٠٤- ٣٠٥؛ ود. احمد شوقي عبد الرحمن- مصدر سابق- ص ٩- ١٣؛ ود. محمود ابو عافية- التصرف القانوني المجرد- القاهرة- ١٩٤٩- ص ٢٨٤.

(١٩) مجموعة الاعمال التحضيرية- ج ٢- مصادر الالتزام- مصر- مطبعة دار الكتاب العربي- خال من التاريخ- ص ٢٩٦.

(٢٠) انظر في ذلك: د. عبد المنعم فرج الصدة- محاضرات في القانون المدني- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية- ج ٣- جامعة الدول العربية- معهد الدراسات العربية العالية- ١٩٦٠- ص ٥- ٧؛ د. سليمان مرقس - شرح القانون المدني- ج ٢- الالتزامات- القاهرة- المطبعة العالمية - ١٩٦٤- ص ٢١١؛ د. توفيق حسن فرج-

النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد-الاسكندرية-المكتب المصري الحديث-١٩٦٩-ص ٢٦٠ وما بعدها؛
د.عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- القاهرة- دار النهضة العربية- ١٩٩٤-
ص ١٧٠-١٧٢.

(٢١) طعن رقم ١٨٨٦-سنة ٤٨ جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س ٢٤، ص ١٢١٧-قضاء النقض المدني في العقود-
اعداد سعيد احمد شعله-الاسكندرية-منشأة المعارف-٢٠٠٠-ص ٧٢؛ وبهذا المعنى طعن رقم ٣٠٩٣ وطعن
رقم ١٢٠ لسنة ٥٧، ٥٨ ق ١٩٩٠/٦/١٠ وطعن رقم ١٥٧٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣١-
المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني-اعداد د.معوض عبد التواب-ج ١-الاسكندرية-منشأة
المعارف-٢٠٠٠-ص ٤٨٩. والطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠١ منشور
على الموقع:

- <http://www.geocities.com/mtrmohamed/ahkamnaked.htm1?200826>

(٢٢) منير القاضي-ملتقى البحرين-الشرح الموجز للقانون المدني العراقي-مج ١-بغداد-مطبعة العاني-١٩٥١-
١٩٥٢-ص ٢٥٨.

(٢٣) د.عبد المجيد الحكيم-الوسيط في نظرية العقد-ج ١-انقصاد العقد-بغداد-شركة الطبع والنشر الاهلية ١٩٦٧-
ص ١٣٢.

(٢٤) هذه القاعدتين متفرعتين عن القاعدة: اعمال الكلام اولى من اهماله لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل
والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة ١٥٨ منه واذا كنا نقتصر على ذكر هذه المادة او تلك فلاننا
سبق وان بينا ان هناك فرق بين السبب الموجب للتفسير وبين الوسائل المعتمدة في التفسير.

(٢٥) الحقيقة: لفظ استعمل فيما وضع له في الاصطلاح الذي به التخاطب والمجاز: لفظ استعمل في غير ما
وضع له في اصطلاح به التخاطب لصلة بينه وبين المعنى الحقيقي مع قرينه مانعة من ارادة الموضوع له.
د.مصطفى الزلمي-اصول الفقه في نسيجه الجديد -ج ٢-ط ٤-بغداد-مكتب القبطان للخدمات الطباعية-
١٩٩٩م-ص ١٧٧.

(٢٦) د.عبد المجيد الحكيم- مصدر سابق- ص ١٣٣.

(٢٧) أ. منير القاضي -مصدر سابق- ص ٢٦٠؛ د.عبد المجيد الحكيم-مصدر سابق-ص ١٢٣.

(٢٨) د.حسن علي الذنون-النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-الجامعة المستنصرية - ١٩٧٦ -
ص ١٧٦-١٧٧.

(٢٩) أ. علي حيدر-درر الحكام-شرح مجلة الاحكام- تعريب فهمي الحسيني-ج ١-بيروت-مكتبة النهضة- بلا
تاريخ-ص ٢٨.

(٣٠) انظر في ذلك: د.عبد المنعم فرج الصدة-مصدر سابق- ص ٨-٩.

(٣١) قرار رقم ١٣٠١٣ /١١٠ /حقوقية في ١٩٦٨/١/٣-قضاء محكمة تمييز العراق-مج ٥-بغداد-مطبعة الحكومة -
١٣٩١ هـ -١٩٧١-ص ٢٤٩؛ وانظر بهذا المعنى قرار رقم ٢/٧٦٨ م عقار ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٠/٨-١٩٧٢/١٠/٨-
النشرة القضائية- السنة الثالثة- العدد الرابع- شعبان ١٣٩٤ هـ- ايلول-١٩٧٤-ص ٧٣ قرار رقم ٩٦٠ /

م ٩٧ /٣ في ١٩٩٧/٩/٢١ غير منشور.

(٣٢) انظر المواد ١٥٥-١٦٥- مدني عراقي.