جامعة محمد الأول
وجدة

ماستر الأمن القانوني للمقاولات والعقود
الفوج الثاني
وحدة القانون المعمق للعقود

كلية العلوم القانونية
والاقتصادية
والاجتماعية

عرض تحت عنوان

تأويل العقد

Interprétation du contrat

إنجاز الطلبة

عادل الشمبيط
مصطفى بنعلي
محمد الشعبي
محمد الطلحاوي
سليمة زواوي
لبنى المحفود
فدوى جعواني

إشراف الأستاذ

د. سفيان ادريوش

السنة الجامعية: 2019-2018

كلمة شكر

نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا

الدكتور: سفيان ادريوش

على ما يبذله من مجهودات جبارة

ونصائح قيمة في سبيل تكوين طلبته

فلكم منا أستاذنا أسمى عبارات الشكر والامتنان

لائحة الرموز

باللغة العربية:	
ج	جزء
د.د.ن	دون دار النشر
د.ذ.س.ط	دون ذكر سنة الطبعة
د.ذ.ط	دون ذكر الطبعة
د.ط	دون طبعة
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
ق	قانون
ق.ح.م	قانون حماية المستهلك
ق.ل.ع	قانون الالتزامات والعقود
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
ق.م.م	قانون المسطرة المدنية
م س	مرجع سابق

باللغة الفرنسية:	
CCF	Code civil français
dir	Direction
DOC	Droit des obligations et des contrats
éd	Edition
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
Op.cit	Ouvrage précité
P	Page
Rev.trim	Revue trimestrielle
trad	Traduction

المصطلحات وترجمتها

Effet juridique	أثر قانوني:
Volonté implicite	إرادة باطنة:
Volonté réelle	إرادة حقيقية:
Volonté explicite	إرادة ظاهرة:
Volonté présumée	إرادة مفترضة:
Le contrat fait loi des parties	العقد شريعة المتعاقدين:
Clauses du contrat	بنود عقد:
Clauses contradictoires	بنود متعارضة:
Clause abusive	شرط تعسفي:
Expression ambigüe	عبارة غامضة:
Expression obscure	عبارة مبهمة:
Justice contractuelle	عدالة تعاقدية:
Coutume	عرف:
Contrat d'adhésion	عقد إذعان:
Contrat de consommation	عقد استهلاك:
Contrat de vente	عقد بيع:
Contrat d'assurance	عقد تأمين:
Contrat apparent	عقد ظاهر:
Contrat nommé	عقد مسمى:

Contrat type	**عقد نموذجي:**
Principe de l'autonomie de la volonté	**مبدأ سلطان الإرادة:**
Juridiction du fond	**محكمة موضوع:**
Le contenu du contrat	**مضمون العقد:**
Code de Napoléon	**مدونة نابليون:**
Sens littéral des termes	**معنى حرفي للألفاظ:**
Principe de bonne foi	**مبدأ حسن النية:**
Qualification du contrat	**تكييف العقد:**
Modification du contrat	**تعديل العقد:**
Déformation du contrat	**تحريف العقد:**
Equilibre contractuelle	**توازن عقدي:**
Interprétation	**تفسير/تأويل:**
Acte juridique	**تصرف قانوني:**
Equité	**إنصاف:**
Règle juridique	**قاعدة قانونية:**
Droit comparé	**قانون مقارن:**
Règle impérative	**قاعدة آمرة:**
Présomption	**قرينة:**
La commune intention des contractants	**النية المشتركة للمتعاقدين:**

La fonction complémentaire du contrat	**الوظيفة التكميلية للعقد:**
Pouvoir d'appréciation	**سلطة التقدير:**
Débiteur	**مدين:**
Créancier	**دائن:**
Litige	**نزاع:**
Ordre public/Bonnes mœurs	**نظام عام/أخلاق حميدة:**
La théorie générale du contrat	**النظرية العامة للعقد:**
Fait juridique	**واقعة قانونية:**

Préface

La réglementation des activités quotidiennes est une constante des collectivités humaines. On se procure, on s'astreint à des normes impératives de manière à s'assurer que les intentions de chaque partie soient objectivement connues ou formulées. Une pareille régulation se fait, au sein d'un système de droit, par le truchement d'un contrat. Néanmoins, il arrive que l'on ne parvienne pas conjointement à dégager le sens des clauses contractuelles. A cet instant, il incombe de les interpréter.

A l'image de la loi, les contrats suscitent des difficultés d'interprétation. En premier lieu, les contrats ne sont pas toujours rédigés de manière claire. D'autre part, si un litige s'élève à propos du dit contrat, il est inexorable que les parties contestent le sens et la signification des clauses du contrat. L'interprétation va de ce fait requérir l'intervention du juge qui va rechercher la volonté des parties.

Mais la jurisprudence n'hésite pas à aller au-delà de cette recherche, il n'hésite dans certains cas à découvrir dans le contrat des obligations non stipulées par les parties.

مقدمة

إن الدارس للقانون، لا يجب أن يبحث لنفسه عن مكان آمن يقيه من التساؤلات العميقة والمؤرقة، ويجعل منه دارسا أو باحثا سهل المنال تنطلي عليه الأوهام وتجرفه رياح كل تيار وفي كل اتجاه هبت إليه، وإذا كانت هذه القاعدة تخص كل الباحثين في جميع فروع القانون على اختلاف تلاوينها، فإنها تخص الباحث في القانون المدني بشكل خاص، والباحث في العقد كأهم مصدر من مصادر الالتزام بشكل أخص.

لقد لعب الفكر الفلسفي والاقتصادي وكذلك الديني دورا مهما في دفع النظرية العامة للعقد إلى الوجود، ونخص بالذكر الدور الذي لعبته الثورة الفرنسية المحملة بالأفكار الفلسفية التحررية التي تمجد حرية الإنسان (كانط على سبيل المثال) إضافة إلى أفكار الاقتصاديين (دعه يعمل دعه يمر)، وهذا أمر طبيعي نظرا للتطور الذي أصبح يعيشه المجتمع الفرنسي، مما جعل ضرورة البحث عن نظرية جديدة للعقد تقوم مقام القواعد القديمة للقانون الفرنسي القديم، على هذا الأساس تبلورت القواعد القانونية لمدونة نابليون، بحيث يؤكد كل الدارسين لهذا القانون، أنه مستمد من أفكار الفقيه "دوما" الذي عاصر هؤلاء الفلاسفة والاقتصاديين.

إلا أن ما يجب الانتباه إليه، أنه إذا كان الاقتصاديون والفلاسفة قد مجدوا مبدأ سلطان الإرادة، ودعوا إلى إطلاقيته، فالشيء ليس على نفس الحال عند بلورته في القانون المدني وهذا الأمر طبيعي جدا، لأن وظيفة الاقتصاد ليست هي وظيفة القانون، فالأول يسعى إلى تحقيق الربح، بينما الثاني يسعى إلى تحقيق العدالة، ودليلنا على هذا هو أن المشرع قيد مبدأ سلطان الإرادة بمجموعة من القيود، منها ما هو متعلق بالنظام العام والأخلاق الحميدة، ومنها ما هو متعلق بعيوب الرضا والأهلية، بالإضافة إلى عملية تأويل العقود.

هذه العملية التي يعود اختصاصها للقضاء، تعد من المهام المعقدة وهي ما اهتم بها المشرع المغربي، فخصص لها فرعا تمت عنونته ب "في تأويل الاتفاقات"، كما

حظيت باهتمام القضاء والفقهاء[1] خاصة الفرنسيين منهم، دون أن نغفل الفقيه المغربي محمد شيلح.

ويعتبر الفقيه الفرنسي MARTY من بين الفقهاء الأوائل الذين بينوا طريقة التفسير، حتى أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بآراء هذا الفقيه، واعتبرتها طريقة يسترشد بها قضاء الموضوع في تأويلاتهم للعقود.[2]

فتأويل العقود يأتي بعد البحث في انعقاد العقد والبحث في صحته إذ لا جدوى منه، إلا إذا كان العقد صحيحا، حتى يكون قابلا للتأويل والتنفيذ، أي مشتملا لجميع أركان قيامه.

لكن قد تنشأ صعوبات عند قيام الأطراف بتنفيذ العقد، يرد معظمها إلى غموض بعض نصوصه أو سوء تفسيرها من أحد أطرافه، أو من كليهما، أو إلى اعتبارهما أن ما ثبت كتابة ليس هو التعبير الصحيح عن إرادتهما، لأنهما قصدا شيئا آخر، لكن يستطيع أطراف العقد حل هذه الصعوبات وتجاوزها باللجوء إلى القضاء مستعينين به لجعل هذا العقد ينفذ وفقا لما أراداه، حيث يكون ملزم بحل النزاع عن طريق التأويل وفك الغموض ورفع اللبس عنه والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ذلك أن الالتزامات التي تنشأ عن العقد تتحدد وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

فعندما ينظر القاضي في العقد محل النزاع ليفصل فيما يثيره أطرافه من مسائل ليقضي فيه بالحل المناسب والمتطابق مع الإرادة، هذا الأمر لا يمنعه من النظر فيما إذا كان موضوع العقد متماشيا مع النظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الملزم توفرها في العقد.

وتكمن أهمية هذا الموضوع أساسا في الدور الجوهري الذي يلعبه التأويل، باعتباره من الآليات والأساليب القانونية التي تمكن القاضي من فهم حقيقة النزاع وتحديد مضمون

[1] - ومن بينهم Geny ; Dereux ; Marty

[2] - دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008/2007، ص 11.

العقد، خصوصا في الحالات التي يحصل فيها نزاع بين المتعاقدين، وما يبرر هذه الأهمية الاهتمام الذي حظيت به عملية التأويل من قبل المشرع المغربي في ق.ل.ع.

وبناء على كل ذلك يمكن طرح إشكالية أساسية وهي:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال عملية التأويل تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات وبين الظاهرة الاقتصادية وتحقيق العدالة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات كالتالي:

- ✓ ما المقصود بتأويل العقود وما هي حالاته؟
- ✓ ما هي القواعد التي أوجدها المشرع للقيام بعملية التأويل؟
- ✓ وما هي الأثار المترتبة عنها؟

للإجابة عن مختلف هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهية التأويل وحالاته

المبحث الثاني: قواعد التأويل، تطبيقاته وآثاره.

المبحث الأول: ماهية التأويل وحالاته

Essence de l'interprétation et ses différents Cas

يضطلع التأويل بدور هام على مستوى إقرار التوازن التعاقدي بين المتعاقدين وتحقيق العدالة التعاقدية أمام القضاء بسبب ما يشوب العقد من غموض وإبهام، حيث يتدخل القضاء للبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين أثناء إبرامهم للعقد، لكن هذه العملية –التأويل–قد يثار غموض بشأن تحديد مفهومها من جهة، لذلك فإننا سنتحدث في إطار (المطلب الأول) عن مفهوم التأويل، ومن جهة أخرى فالقاضي لا يمكنه التدخل في العقد بدعوى التأويل إلا بناء على الحالات المنصوص عليها تشريعيا وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التأويل

La notion de l'interprétation

إن تحديد موضوع أي التزام عقدي يستلزم معرفة حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، فإذا كانت عبارات العقد تكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، فيجب البحث عن هذه الأخيرة ويكون ذلك عن طريق تأويل عباراته الغامضة، وباعتبار أن مسألة تأويل أو تفسير العقد هدفها تمهيد السبل أمام المحكمة، وباعتبار أن العقد مجال محروس خصه ونظمه المشرع في عدة مواد، ارتأينا قبل أن نتطرق لدراسة عمق تأويل العقد أن نسلط الضوء على تعريف هذا الأخير وأنواعه من خلال (الفقرة الأولى) على أن نخصص (الفقرة الثانية) إلى طرق التأويل وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له.

الفقرة الأولى: تعريف التأويل وأنواعه

La définition de l'interprétation et ses différents types

لفهم أي مقتضى قانوني سواء تعلق الأمر بقاعدة قانونية أو عقد معين، لا بد من الإلمام بموضوع التفسير من حيث حصر مفهومه وتحديد أنواعه. لهذا سوف نعمل على تقسيم هذه الفقرة إلى جزئيين، نخصص الأول إلى (تعريف التفسير أو التأويل) على أن نعالج في الجزء الثاني (أنواعه).

أولا – تعريف التأويل:

La définition de l'interprétation

التأويل لغة هو كشف المراد عن المشكل، والتأويل سوقه إلى ما يؤول إليه"[3] أما اصطلاحا فيعني "صرفه عن معناه الظاهر وإيراد معنى آخر محتمل منه قيام الدليل عليه"، وقد عرفه فقهاء الإسلام بأنه: "تبيان المراد من الكلام على سبيل الظن"[4]، فالتأويل عندهم يختلف عن التفسير، فالأول نعني به تبيان المراد من الكلام على سبيل الظن، أما الثاني تبيين المراد منه على سبيل القطع".

ففقهاء الإسلام اعتبروا التأويل مخالفا للتفسير، إلا أنهما يشتركان في أن النص المراد تفسيره أو تأويله هو نص غامض، كما أن التأويل في حقيقة الأمر ليس إلا تفسيرا للعقد بالمعنى الذي يفهمه فقهاء القانون الوضعي للوقوف على إرادة الطرفين لترتيب آثاره[5].

وبالرجوع إلى ق.ل.ع المغربي[6]، نجد المشرع قد نظم تأويل العقود في الفرع الأول من الباب الثاني من القسم السابع من الكتاب الأول في الفصول من 461 إلى 473،

---

[3] – صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، المطبعة الجهوية بوهران، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 20.

[4] – عبد الحكم فوده: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، د.ط، د. د. ن الإسكندرية 2002، ص15.

[5] – عبد الحكم فوده، م س، ص 100.

[6] – ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 2 غشت 1913.

كما أن نظيره الجزائري نظمه عند معالجته آثار العقد في المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري.

والملاحظ أن كلا من المشرع المغربي والمشرع الجزائري استعملا مصطلح التأويل في اللغة العربية ويقابله في النص باللغة الفرنسية كلمة (interprétation) والتي تعني التفسير. لذا سنحاول التطرق إلى تبيان تعريف تفسير العقد، بما أن المشرع المغربي قصد من كلمة التأويل في النص باللغة الفرنسية التفسير.

ويراد بالتفسير لغة: "البيان، أي بيان ما هو غامض أي الإيضاح والتبيين والكشف عن المراد"[7] وقد ورد لفظ "التفسير" في القرآن الكريم في موضع واحد وهو قوله تعالى: "ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا"[8].

أما في الاصطلاح الفقهي فيعني: تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها أحكامها، وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها، ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها، أو يلوح منه التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية[9].

لكن بعيدا عن التبرير البسيط للتفسير في القانون، فإن القانوني الناقد حتما ما سيتساءل حول المقصود بفسر والتفسير، خصوصا وأن مفاهيم التفسير ليست هي نفسها بالضرورة في القانون المقارن، إذ يجب الاهتمام فعلا بما يشكل أو بما يعتبر أهلا وأحقية بالتفسير.

ما هو هذا التصرف الذي نسميه تفسيري؟؟ هناك مقاربات مختلفة لهذا التساؤل، فالتفسير ليس مفهوما معروفا ومتداولا في القانون وحسب، ولكن هو مفهوم يستعمل كذلك

[7] – عبد الحكم فوده، م س، ص15.

[8] – الآية 33 من سورة الفرقان.

[9] – صلاح الدين زكي، دروس في المدخل إلى العلوم القانونية، ط 1975، القاهرة، ص 83

وبكثرة عند الفلاسفة[10]. وفي العديد من المجالات الأخرى كرس العديد من المؤلفين أنفسهم لدراسة مفهوم التفسير في المجال القانوني[11]، واعتبروه تلك "العملية التي يفهم من خلالها شخص رموز التعبير المستعملة من قبل شخص آخر"[12]. وبالتالي فلمن الواجب منا "محاولة استيعاب وفهم الدلالة" من خلال العلامات[13]. فالتفسير يدور حول فكرة المعنى والدلالة"[14]، لكن معنى كلمة أو تصرف خصوصا في المجال القانوني يصعب تأطيره، خاصة وأنه في القانون سواء كان قانونا عاما أو قانون الأطراف يجب أن يكون واضحا على الرغم من أن التفسير قد يشير إلى غموض في القانون[15].

كذلك نجد التفسير يحمل دلالة سلبية غالبا ما يوصف بكونه (ضرورة مؤسفة)[16]، ومع ذلك فإن هذه العبارة تؤكد في نفس الوقت فكرة أن التفسير في القانون هو ضروري ولا يمكن إهماله أو استبعاده.

---

[10] – *voir* par exemple Hans– Georg Gadamer, Vérité et méthode, 4e éd. Trad. Par Pierre Fruchon, Jean Grondin et Gilbert Merlio, paris, le seuil, 2006 (1986) ou encore Jacques Derrida, L'écriture et la différence, Paris, le seuil, 1967 (cité par Gilles Walers, entre Esprit et lettre : Le Juge et l'interprétation du contrat en droit français et en droit américain (une étude comparative), Master 2 Recherche– Etudes Juridiques comparatives, juin 2010).

[11] – *Voir* à titre illustratif sur la question Archives de philosophie du droit, Tome 17 – l'interprétation en droit, Paris, sirey, 1972. Voir aussi Français J.Mootz III, « interprétation »= =dans Law and the Humanities : An introduction, sous la dir. D'Austin sarat, Matthew Anderson et catherine o. Frank, cambridge, cambridge university press, 2010, pp. 339–73.

Voir aussi Michel van de kerchove, l'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, Bruxelles, publications des Facultés universitaires saint– louis, 1978 (cité par Gilles Walers, précité, p 2).

[12] – Arthurl Corbin, corbin on contracts : A comprehensive Treatise on the Working Rules of contract Law, volume III, st. Paul, MN, West publishing co, 1960, no 532, p2 ("the process Whereby one person gives a meaning to the symbols of expression used by another person").

[13] – Michel Villey « préface », dans Archives de philosophie du droit, Tome 17– l'interprétation en droit, paris, sirey, 1972, p 3 (cité par Gilles, précité, p 2).

[14] – Edward Allen Farnsworth, « Meaning in the Law of contracts » 76 Yale Law Journal 939 (1967), pp: 939–65.

[15] – Mootz, précité, p 339.

[16]– Mootz, op. cit, note 6, p 339 (« regrettable necessity »).

في جميع الأحوال، ما يمكننا قوله هو أن التفسير القانوني يسمح لنا بفهم تصرف معين واكتشاف معناه[17].

وقد تعددت الآراء الفقهية حول تحديد المقصود بتفسير العقد[18] فعرفه البعض منهم على أنه: "وصول القاضي إلى من انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة"[19].

بينما ذهب البعض الآخر إلى التعريف بالأساس الذي يقوم عليه وهو: "الإرادة الحقيقية للطرفين، فعرفوه بأنه استخدام بعض وسائل الاستدلال من أجل الكشف عن المعنى الخفي للاتفاق، ومن أجل التعرف على النية الحقيقية للطرفين"[20].

إلا أنه يوجد تعريف حديث للتفسير يتمثل في: "تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به"[21].

فالتفسير عملية ذهنية ذات شقين، شق مادي وآخر معنوي، فالمادي ينحصر في البحث المنصب على التعبيرات المدونة في العقد، في صيغة شرط أو أكثر، حيث يقوم المفسر بتقريب أجزاء الشرط من بعضها، أو بتقريب الشرط من الشرط الذي سبقه أو يليه، أو حتى تقريب التصرف من تصرف آخر سابق أو لاحق أو معاصر لتحريره.

---

[17] – Farnsworth, op. cit, p 940 (cité par Gilles, précité, p3).

[18] – منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996، ص 265.

[19] – ويرى بعض الفقه أن تفسير العقد يعني البحث عن الإرادة الصحيحة للمتعاقدين، إلا أن البعض استبدل كلمة الإرادة بكلمة الأفكار، فيقول charles Bonaventure Marie Toullier" إن التفسير هو فن الكشف عن الأفكار التي عبر عنها القول أو الكتابة، بينما ذهب Emmanuel Gounot إلى أبعد من ذلك، فيقول أن التفسير في معناه الواسع، هو تحديد آثار التصرف القانوني (عن علي فيلالي، الالتزامات النظرية للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر 1997، ص 307).

[20] – عبد الحكم فوده، م س، ص 15-16.

[21] – نفس المرجع، ص 11.

أما المعنوي فإنه يأتي نتيجة للشق المادي، وبمعنى آخر فهو مجموعة الأفكار التي تستقر لدى القاضي من حصيلة بحثه المادي التي تشكل النية المشتركة للطرفين[22].

وتجدر الإشارة إلى أن الإطار المناسب لنظرية التفسير يفترض أساسا وجود عقد قائم صحيح، ولا ينحصر نطاقها في التفسير بمعناه الضيق وهو التفسير بالإيضاح لما غمض من العقد، بل تشمل أيضا التفسير التكميلي –ما يكمل النقص الوارد في العقد– بالرجوع إلى نصوص القانون ثم العرف الجاري في المعاملة ثم العدالة، وذلك من أجل الحصول على الإرادة المشتركة للطرفين[23].

وقد اعتبر A.Bamdé أن التفسير في المادة التعاقدية هي تلك العملية التي تهدف إلى منح معنى لبند في العقد.

ففي طور التنفيذ، من المحتمل أن يظهر لنا بأن صياغة أحد أو مجموعة من الشروط تم خرقها، هي غامضة بل غير كاملة لدرجة يتعذر معها فهم مضمون الالتزامات.

وبالتالي سيكون من المناسب تفسير العقد إما لتوضيح معناه أو لمليء وسد ثغراته وفجواته ففي الحالة الأولى المتعلقة بالتفسير التوضيحي للعقد، يجب أن يتم البحث عن معنى هذا الأخير وفقا لإرادة الطرفين.

أما في الحالة الثانية، فالمسألة تتعلق هنا بسد ثغرات العقد، أي أن القاضي في تفسيره للعقد يصبح مبدعا بحيث لا يكون أمامه خيار سوى الخروج عن إرادة الأطراف وتفسير العقد على ضوء القانون، الإنصاف والأعراف[24].

---

[22] – عبد الحكم فوده، م.س، ص 12.

[23] – نفس المرجع، ص 17.

[24] – En matière contractuelle, l'interprétation est l'opération qui consiste à conférer une signification à une clause du contrat.

فالتفسير إذن هو الوسيلة القضائية لإظهار إرادة المتعاقدين كلما تضمن العقد من الكلمات ما يحتمل التأويل، أو كان به من الإبهام ما يجعل الفكرة المعبر عنها غير واضحة المعالم، مما أوجد الالتباس حول ما أراده الطرفان[25]. من هذا المنطلق لا يسع للقاضي أمام البند الغامض أو البنود المتعارضة أو غير المؤتلفة مع بعضها إلا إجراء تفسير للعقد انطلاقا من مضمونه كوحدة قائمة بذاتها.

فالتفسير إذن هو الوسيلة التي يستخدمها المفسر بقصد الفصل في الخصومات التي تعرض عليه والذي يكون ملزما بالفصل فيها من غير أن يجد لها حلا في التشريع، والمفسر وهو يقوم بالتفسير بهدف الوصول إلى النية الحقيقية للمشرع وللأطراف المتعاقدة يجب عليه عدم الاقتصار على العبارات والألفاظ المستعملة في العقد أو النص فقط، بل استنتاج ذلك من خلال العناصر الداخلية المكونة للنص القانوني أو العقد محل النظر، انسجاما مع الفقرة الأخيرة من الفصل 462 من ق ل ع التي تنص على: "وعندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل".

En cour d'exécution, il est possible que la rédaction d'une ou plusieurs stipulations apparaisse maladroite, Sibylline voir incomplète de sorte que la compréhension du contenu des obligations des parties s'en trouverait malaisée.

Aussi, conviendra-t-il d'interpréter le contrat soit pour en élucider le sens, soit pour en combler les lacunes.

** dans le premier cas, il s'agira d'une interprétation explicative : la recherche de la signification du contrat devra être effectuée en considération de la volonté des parties.*

** dans le second cas, il s'agira de combler les lacunes du contrat : l'interprétation du juge deviendra alors créatrice, de sorte qu'il n'aura d'autre choix que de s'écarter de la volonté des parties et d'interpréter le contrat à la lumière de la loi, l'équité et les usages.*

Aurélien Bamdé, "l'interprétation du contrat et le juge", article publié sur le site : aurelienbamde. Com, le droit dans tous ses états, Date de consultation : 15/03/2019 à 13h.

[25] – أمينة أيت حسين، القانون المدني دراسة مقارنة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1 العقد، ط 1، 2017، ص 204.

وفي هذا يقول جانب من الفقه: "إذا كان هناك 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 وفقا للعرف الجاري في المعاملات[26].

وبما أن مهمة التفسير تتمثل في إعطاء معنى (un sens)، فقد يؤدي هذا التفسير إلى إعطاء معنى صحيح أو خاطئ، بمعنى أن هنالك تفسير جيد وتفسير غير جيد، فالتفسير الجيد والسليم هو ذاك الذي يؤدي إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين[27]، لذلك يجب مراعاة مجموعة قواعد منسجمة تحكم عملية التفسير حتى لا يحيد القاضي عن مهمته المتمثلة في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، وعدم تشويه العقد، ذلك أن عملية التفسير ليست نظاما قانونيا وإنما أيضا تطبيقا قضائيا[28].

ثانيا-أنواع التأويل:

Les types de l'interprétation

تعددت أنواع التفسير ما بين تفسير تشريعي (1)، فقهي (2)، إداري(3)، قضائي(4) وتفسير خاص بالمتعاقدين(5) وسوف نعمل على شرح كل واحد من هذه الأنواع.

1-التأويل التشريعي:

L'interprétation législative

وهو الذي تصدره السلطة المختصة بالتفسير لتوضيح معنى تشريعي سابق أو لتحديد مجاله أو لرفع تعارض ظاهري بين نصوصه، بحيث يجب أن يتبع في إصداره

[26] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1998 ص 482

[27] – Ceryl Grimaldi, paradoxe autour de l'interprétation du contrat. Rev Trim de droit civil, Avril 2008, p 207.

[28] – بردان رشيد، بوراس نجية، القاضي وتفسير العقد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص 10.

نفس الإجراءات التي تم بها وضع التشريع الأصلي، وهو يكون ملزما للجميع، وأولهم القضاة الذين يلتزمون بتطبيقه كما يطبقون القانون موضع التفسير[29] لأن المشرع لا يضيف جديدا إلى النص المفسر وإنما يبين المراد منه.

والأصل أن يصدر التفسير التشريعي عن السلطة التشريعية، إلا أنه لا استثناء قد يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تفويض خاص من السلطة التشريعية، ومن الأمثلة على هذا النوع من التفسير الفصل 19 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1951/09/19، والمتعلق بوضع موظفي الدولة الشاغلين للسكن الوظيفي، حيث صدر قرار الوزير الأول بتاريخ 1977/04/05 والذي نص على ضرورة إخلاء السكن الوظيفي في حالة الانقطاع عن العمل لأي سبب من الأسباب في الأجل المحدد قانونا[30].

2 -*التأويل الفقهي:*

L'interprétation doctrinale

هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء في مؤلفاتهم التي تتطرق إلى تفسير النصوص القانونية، وفي أبحاثهم، وفي انتقاداتهم إضافة إلى الحلول التي يقترحونها عند وجود قصور في القانون ودراستهم لأحكام المحاكم والتعليق عليها وتحديد الاتجاهات العامة، وتجدر الإشارة إلى أن التفسير الفقهي ليس له أية قوة إلزامية، فالقاضي لا يسأل في حال تجاهل التفسير عند النظر في القضايا المعروضة أمامه[31].

3 -*التأويل الإداري:*

L'interprétation administrative

هو الذي يصدر عن السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها، ويرمي إلى التوحيد والتنسيق في تفسير القانون داخل إدارات الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها، وهو

---

[29] – عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، ط 2، جامعة دمشق، 1992، ص 61.

[30] – نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، ع 27، ص 154.

[31] – توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999، ص347.

لا يلزم الموظفين التابعين إداريا للجهة التي أصدرته، وهو غير ملزم للقضاء لأنه لا يرقى إلى درجة القانون[32].

4-التأويل القضائي:

L'interprétation judiciaire

يعتبر هذا النوع من التأويل الأكثر شيوعا وأكثرها أهمية من الجانب العملي، وهو الذي يعهد به إلى القضاة عند البت في النوازل المعروضة عليهم، بسبب وجود فراغ تشريعي أو بسبب وجود غموض في القاعدة القانونية أو العقد أو لوجود صعوبة في تطبيق هذه القاعدة رغم وضوح النص، وهم بعلمهم هذا يساهمون في تطوير هذه القاعدة القانونية، وذلك من خلال جعلها تواكب التطورات المستجدة.

وجدير بالذكر إلى أن التفسير القضائي يعد مرتبطا وجوبا بوجود نزاع، لأنه لا يمكن أن يطلب من القاضي تفسير مقتضى ما دون أن يطرح أمامه النزاع المتعلق به.

إلا أن قيام القاضي بتفسير نصوص القانون يختلف عن تفسير عبارات العقد، حيث إذا كان القاضي بصدد تفسير نص في القانون فإنه يكون على مرحلتين؛ مرحلة المعاينة وهي مرحلة التطبيق التي يتم عبرها إدخال النزاع المعروض أمام القاضي في النص الخاص بأحد القواعد القانونية، ومرحلة القرار وهي إعمال الحل الموجود على النزاع المذكور، أما عندما يكون القاضي بصدد تفسير عبارات العقد، فإن الأمر يتعلق بالبحث عن إرادة المتعاقدين لتكييف العقد وتطبيق حكم القانون الملائم له[33].

وخلافا للتشريع الأنجلوسكسوني الذي يعتبر فيه القضاء مصدرا من مصادر القانون حيث إن تفسير القاضي لقاعدة قانونية أو لعقد معين، يعد ملزما لجميع القضاة من درجته أو من درجة أدنى منه، فإن التشريع المغربي والتشريع اللاتيني لا يعتبران

---

[32] – بلعيد الكرومي، سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، 2014-2015 ص 29 وما يليها.

[33] – عزت حنورة، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، د. ط. د.د. ن، القاهرة 1994، ص 18-19.

التفسير القضائي ملزما لباقي القضاة، إلا في مسألة واحدة ووحيدة جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون المسطرة المدنية، وهي حينما يبت المجلس الأعلى في قراره في نقطة معينة، فإنه يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس المذكور بخصوص هذه النقطة[34].

والمحاكم وهي تقضي في النوازل التي يكون موضوعها عقدا من العقود تحاول أن تقيم التوازن بين استقرار المعاملة وبين تحقيق العدالة، ولذا فإن أي خرق لبنود العقد قد يعطل العقد ويؤدي إلى انعدام التوازن في العلاقة القانونية كما أنه من شأنه الحيلولة دون تحقيق العقد مبتغاه لأن العقود إذا أبرمت فهي تبرم لتنفذ، ولذلك ربط أحد القضاة بين مبدأ التوازن وبين الاستقرار ومبدأ العدالة، والمحكمة تتبع في ذلك القواعد الأساسية في تأويل العقد وتراعي دائما أمرين: الأول؛ الحاجة إلى استقرار التعامل والثاني؛ الرغبة في عدم السماح بالفسخ متى كانت المخالفة هي مسألة فنية بحتة، وما إذا كان الحكم بالتعويض مناسبا[35].

5-تأويل المتعاقدين:

L'interprétation des contractants

قد يقوم المتعاقدين بإبرام اتفاقات تفسيرية قبل إبرام العقد وقد تكون لاحقة للعقد، الغرض منها منع أي نزاع قد يثور حول دلالة بعض الألفاظ في العقد، ونجد هذا النوع من اتفاقات التفسير في العقود الدولية خصوصا، ويطلق عليها التعارف يحدد من خلالها المتعاقدين معنى المراد من المصطلحات المستعملة في العقد[36].

---

[34] – نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، ع 27، ص 155.

[35] – المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، ط 1، 2011، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 120.

[36] – عاشور فطيمة، تفسير العقد على ضوء (ق. م. ج)، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 11.

الفقرة الثانية: طرق التأويل المتبعة وتمييز هذه القاعدة على غيرها من المفاهيم المشابهة

Les méthodes de l'interprétation et la distinction de cette règle des autres concepts similaires

إذا اعتبرنا أن الإرادة هي معيار العقد فتحديد مدلولها يصبح من المسائل الجديرة باهتمام القاضي، كون أن قاعدة التفسير أو التأويل توجه هذا الأخير (القاضي) لكي يوضح مضمون العقد من حيث مدى الحقوق والالتزامات باعتبار أن من مهامه الأساسية تأويل العقد، إلا أن تحديد نطاق أو مدى الدور الذي يضطلع به القاضي في البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين يختلف اتساعا وضيقا باختلاف طريقة التأويل التي يسلكها الاتجاه الشخصي عن تلك التي يتبعها أصحاب الاتجاه الموضوعي (أولا)، وعليه فبعد مناقشة هاتين الطريقتين يستوجب علينا أن نقوم بتمييز قاعدة التأويل عن غيرها من المفاهيم المشابهة (ثانيا).

أولا: طرق التأويل

Les méthodes de l'interprétation

إن الكشف عن إرادة الأطراف الحقيقية هي الغاية التي يرمي إليها التأويل على أنه سوف يتضح من التأمل في طرق التأويل القانونية أن التأويل الصحيح هو الذي يسعى إلى تحقيق تلك الغاية لكن مع مراعاة قواعد العرف والإنصاف وحسن النية **فقد** يلجأ القاضي إلى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وذلك من خلال عدة قواعد من شأنها مساعدته بالفعل على كشف هذه الإرادة لكن قبل ذلك وجب الوقوف عند طرق التأويل المعتمدة في كل من الاتجاهين، الشخصي والموضوعي[37] مع إبراز معالمهما.

[37] – محمد الشيلح : سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983ص 234

1- طريقة التأويل المعتمدة في الاتجاه الشخصي:

La méthode de l'interprétation selon une orientation personnelle

إن تصور المدرسة الفرنسية لمادة التفسير نابع مباشرة من تصورها لمفهوم العقد[38] فبما أن العقد هو توافق إرادتين ونتيجة حتمية لتلاقيهما، فإنه لا يمكن تحديد آثاره الملزمة أو تقييم أبعاده القانونية إلا بالنظر إلى الإرادة الحقيقية المشتركة لطرفيه، فليس للتفسير من جدوى إذن سوى الكشف عن تلك الإرادة[39].

فهذا الاتجاه ينطوي على فكرة مفادها أنه: "مادامت إرادة المتعاقدين هي التي تخلق الالتزام وتحدد مداه، فيجب البحث عن هذه الإرادة فيما تنطوي عليه النفس وما يستكن في الصدر، فهذه الإرادة التي جالت في الخاطر وانعقدت في الضمير هي التي يعتد بها أما مظهر التعبير عنها فليس إلا دليلا عليها ولا يعتبر إلا بالقدر الذي يفصح به عن الإرادة الباطنة بأمانة ودقة، فإذا قام دليل من جهة أخرى على أن هذا المظهر المادي لا يتفق مع الإرادة النفسية فلا يعتد بالمظاهر بل يجب الاعتداد بالإرادة الحقيقية، وإذا تعذر الوصول إلى معرفة هذه الأخيرة عن طريق اليقين والجزم، فما على القاضي إلا أن يتعرفها عن طريق الظن والتخمين أي عن طريق الافتراض، فالإرادة الحقيقية أولا، وإلا فالإرادة المفترضة[40] فالبحث عن هذه الأخيرة (الإرادة المفترضة) تتم عن طريق الركون إلى كل من حسن النية أو القانون أو العرف أو العدالة، ليس على أساس أن

---

[38] – ALFRED RIEG :" le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Préface Roger Perrot L.G.D.J.PARIS 1961 n° 366.

[39] – محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات –العقد– الطبعة الثانية تونس 1997 ص 64.

[40] – عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد الجزء الثاني، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998 ص 169/168.

– محمد الشيلح ، سلطان الإرادة، م س ، ص 234.

هذه الأفكار تشكل في ميدان التأويل مصادر قانونية أخرى تضاف إلى مصدر الإرادة، وإنما على أساس ما يفترض فيهما من التعلق عن تفسير العقد بإرادة المتعاقدين[41].

في هذا الإطار يلاحظ أن عناية المشرع ليست موجهة إلى بيان سبل الوصول إلى الكشف عن إرادة الأطراف بقدر ما هي تراعي من خلال القواعد الآمرة التي تتضمنها البعد الإجتماعي والاقتصادي للعقد الذي يفترض ضمان استقرار المعاملات بما يرجع بالفائدة على الاقتصاد وذلك بالسهر على أن تحرر وتنفذ العقود عن حسن نية وعلى أن تكون عادلة ومطابقة للعرف الجاري به العمل في المكان والظروف التي تم فيها التعاقد، كما تتأكد نية المشرع من جهة أخرى على تقديم الثقة في التعامل على العوامل الذاتية[42].

بالرجوع إلى مبدأ حسن النية في نظر أصحاب الاتجاه الشخصي لا يكون له وجود إلا إذا كان القصد منه هو احترام النية الأولية التي سادت عند تكوين العقد، كما أن القانون أو العرف أو العدالة لا يكون له معنى خارج انصرافه إلى تحقيق ما اتجهت إليه الإرادة الضمنية للمتعاقدين[43].

وعلى كل فإن العدالة في الواقع ترتكز كالعرف على قرينة الإرادة، ولا يكون للقاضي الحق في إثارتها عند قيامه بتأويل العقد إلا في الحدود التي ترشده إلى أن الإرادة الضمنية للأطراف قد انصرفت إليها.

ويرجع أصل هذه النظرية خاصة إلى القانون الفرنسي القديم الذي كان يقدم النية على الصيغة والشكل، ويبدو أن المشرع الفرنسي لسنة 1804 قد تبناها أخذا عن الفقيهين DOMAT وPOTHIER كما كان يشهد به صريح أحكام الفصل 1156 من القانون المدني الفرنسي الذي يوجب على القاضي القيام بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

---

[41] – محمد الشيلح : م س، ص 235.

[42] - محمد الزين، م س، ص 73 و 74.

[43] - GOUNOT Emmanuel , le principe de l’autonomie de la volonté en droit privé , thèse , paris 1912, p 172.

إلا أن الدور الإيجابي للقاضي وفقا لطريقة الاتجاه الشخصي يقف عند حد البحث عن هذه الإرادة الحقيقية ولا يمكن أن يتجاوزها إذا ما تبين له أن هذه الإرادة لا تنسجم مع ما يقضي به المفهوم الموضوعي للقانون أو العرف أو العدالة[44].

وفي هذا الصدد يمكن القول أن الإرادة الحقيقية تختلف باختلاف الأفراد والظروف وطبيعة الالتزامات فالبحث عن الإرادة الباطنة يشكل مسألة واقع يكون لقاضي الموضوع الرأي فيها دون التعرض لمراقبة محكمة النقض..[45]، والقاضي في تقصيه للإرادة المشتركة كمسألة موضوعية لا يكون مجبرا بإتباع القواعد التي خص بها القانون المدني ميدان التأويل لأنها ليست آمرة وبالتالي يستطيع مخالفتها صراحة إذا رأى بأن إتباعها لا يؤدي به إلى التعرف على تلك النية المشتركة لكلا المتعاقدين[46].

2- طريقة التأويل المعتمدة في الاتجاه الموضوعي:

La méthode d'interprétation selon une orientation objective

لا تنكر النظرية الموضوعية أن للإرادة النفسية دورا هاما في تكوين العقد لكنها ترى مع ذلك أنه يجب أن يعتمد القاضي عند التأويل أو التفسير على التصريح بالإرادة لا على الإرادة ذاتها وهو ما يبرر تسمية هذه النظرية بنظرية التصريح بالإرادة أو نظرية الإرادة الظاهرة[47].

إن الاتجاه الموضوعي يرى أن الإرادة التي تنتج أثرها القانوني هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي ليست وهي تختلج في الضمير، فالإرادة لا تأخذ مظهرا اجتماعيا إلا عند الإفصاح عنها واتخاذها مظهرا خارجيا[48]، وإذا تم ذلك فالرضاء ينفصل ويستقل عن

---

[44] – الشيلح محمد، سلطان الإرادة، مرجع سابق، ص 236.

[45] – أحمد ماهر: سلطان الإرادة الفردية بالنسبة إلى التعديلات التي تطرأ على العقود ، أطروحة مونبيه 1913 ص 239.

[46] – السنهوري: نظرية العقد، م س ص 927.

[47] – محمد الزين: م س، ص 66.

[48] – محمد الشيلح: م س، ص 236.

الإرادة التي تولد عنها ليصبح عملا اجتماعيا يلزم كلا من طرفيه نحو الآخر في حدود ما صرح به[49].

فالقاضي في هذا الإطار يتوجب عليه الوقوف في ميدان التأويل عند المظهر الخارجي لعبارات العقد حتى يكون للتأويل طابعا اجتماعيا لا نفسيا وهو في ذلك يستطيع الاستعانة حتى بالعرف الجاري والعادات المتبعة وبذلك يتوافر الثبات والاستقرار اللازمين للمعاملات القانونية. فالهدف من التأويل أو التفسير في هاته الصورة ليس البحث عن إرادة مشتركة، كثيرا ما تكون وهمية وخيالية إنما السعي إلى إعطاء العقد معنى موضوعيا مطابقا لما يمليه العرف وما تفرضه قواعد الإنصاف وحسن النية[50].ويظهر أن طريقة الاتجاه الموضوعي في التفسير قد تبناها القانون المدني الألماني حيث يؤكد الفقهاء الألمان[51] في هذا الصدد أن التفسير السليم هو الذي يراعي قدرة المعني بالأمر على الفهم، فلا يجوز إذن مباغتته بتفسير مخالف للمعنى المألوف الذي تتحمله العبارة عادة، إلا إذا تبين من ظروف الأحوال أنه فهمه أو كان عليه أن يفهمه على ذلك النحو، ويتضح بذلك أن هذه النظرية، نظرية التصريح بالإرادة موجهة تماما نحو ضمان استقرار المعاملات.

ويترتب عن إتباع هذه الطريقة في التأويل أن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لأنه لا يقوم بتفسير الإرادة الباطنة للمتعاقدين وإنما بتفسير نص العقد في مظهره الخارجي فيكون حكم ذلك حكم تفسير نص القانون، من هنا تكون مسألة التأويل في مفهوم الاتجاه الموضوعي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[52].

---

[49] – R.SALEILLES, de la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, Paris ; F : Pichon 1901, P 68

[50] – MARTY et RAYNAUD :Traité de droit civile Tome II . Volume1 , les obligations, Sirey ,paris 1962 n° 21.

[51]– أنظر مراجع الفقه الألماني في كتاب A.Rieg المذكور سابقا.

[52] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد م س ص 169 و170 و171 و177.

وعليه فإن الدور الذي يلعبه القاضي المتبع لطريقة الاتجاه الموضوعي في التأويل يتمثل في كون أنه لما كانت العبرة بالإرادة الخارجية المعبر عنها في نص العقد فإنه عندما يعرض نزاع تعاقدي على القاضي يتوجب عليه قراءة نصوص العقد.

ثانيا: تمييز عملية التأويل عن غيرها من المفاهيم المشابهة

La distinction de l'interprétation des autres concepts similaires

إن مفهوم الشيء أو تعريفه يتبين ويتضح من خلال مقارنته بالمفاهيم المشابهة له وعليه سنحاول تمييز تأويل العقد عن تكييف العقد(1)، وعن تعديله (2) ، وعن تكملته (3) كما سنميزه عن التفسير القانوني (4).

1 تمييز تأويل العقد عن تكييف العقد:

La distinction de l'interprétation du contrat de sa qualification

يقصد بتكييف العقد إضفاء وصف قانوني معين على العقد يتفق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه ولا يستطيع القاضي الفاصل في النزاع المعروض عليه وهو بصدد عقد من العقود أن يحدد طبيعته إلا إذا قام بتكييف هذا العقد وإعطائه الوصف الصحيح الذي ينسجم مع الهدف الحقيقي لإرادة المتعاقدين[53].

وهذه العملية، أي تكييف العقد لا تتأتى من الناحية القانونية إلا بعد استنفاد مرحلة التفسير أو التأويل، فالتكييف يرتبط بالتأويل بوتيرة طردية، إذ لا يمكن تكييف العقد بأنه بيع أو كراء إلا بعد تحليل مضمون العقد واستقراء الغاية التي هدف إليها المتعاقدان أثناء إبرام العقد، فترمي عملية التكييف إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان إبرامه والقواعد

[53] – محمد حسن منصور: النظرية العامة للالتزام، د.ذ.ط ، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية 2002، ص 731.

القانونية التي تطبق عليه والنتائج أو الآثار المترتبة عن هذا التصرف أما التأويل فيستعمل لمعرفة ما أراده المتعاقدين من خلال المعاني والألفاظ المستعملة [54].

كما أن التكييف أو الوصف القانوني للعقد يخضع لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض) باعتباره مسألة قانونية[55]، وذلك على خلاف التفسير أو التأويل الذي يبقى موكولا لاجتهاد محكمة الموضوع باعتباره مسألة تهم الواقع لا القانون[56].

ومن هنا يمكن القول بأن عملية التكييف ما هي في الواقع إلا تتويج لمرحلة التأويل التي تسبق عملية التكييف فيكون تحديد الالتزامات التي يشتمل عليها العقد وكذا النصوص التشريعية القابلة للتطبيق بخصوص هذه الالتزامات متوقفا على مدى صحة الوصف القانوني الذي يضفيه القاضي على العملية التي حصل التعاقد بشأنها[57].

إذن يتضح أن عملية التكييف والتأويل هما عمليتان متكاملتان لا يمكن للقاضي أن يتطرق إلى تكييف العقد إلا بعد تفسيره أو تأويله.

---

[54] – معمري صونية، وعراب نورة: تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2017/06/21، ص 19.

[55] MARTY et RAYNAUD, op.cit p 216 , F .TERRE « L' influence de la volonté individuelle sur la qualification » thèse paris 1957 MAURICE A . TANCEIN théorie du droit des obligations p 104 à 107 .

[56] – محمد الزين ، م س ، ص 75.

[57] – ذهب المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في القرار الصادر عنها بتاريخ (1966/04/20) إلى القول بأن لمحكمة الموضوع الحق في ألا تعتبر في العقود إلا معناها دون مبناها، وإنها عندما قررت بأن العقد المبرم بين الطرفين عقد كراء لا عقد شركة تكون قد صححت الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد (القرار منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 85-87، 1967 ص 289) .

أورده عبد القادر العرعاري : نظرية العقد ، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة 2016 ، ص 349.

2 تمييز تأويل العقد عن تعديل العقد:

La distinction de l'interprétation du contrat de sa modification

عرف بعض الفقه تعديل العقد بأنه: "تلك العملية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد ويكون من مقتضاها دون أن تضع نهاية للعقد تغيير في عنصر من عناصره"[58].

فالتعديل إذن هو إجراء قانوني يتم بمقتضاه تغيير عنصر من عناصر العقد أو بند من بنوده بالحذف أو بالإضافة أو استبدال بعض الشروط في العقد الأصلي بشروط أخرى أكثر مرونة، بغرض مواجهة الصعوبات التي قد تعترض الأطراف بغية تحقيق الهدف من العقد ومراعاة مصالح الأطراف[59]، فالتعديل كمفهوم قانوني يسعى إلى إبقاء وديمومة العلاقة التعاقدية والمحافظة عليها، ويتفق هذا الأخير مع التفسير أو التأويل في كونهما يقومان على عقد صحيح، ويمارس القاضي مهمته في كل منهما بمناسبة منازعة عقدية بحسب اختصاصه، كما أن كل منهما لا يثور إلا في الفترة اللاحقة على إنشاء العقد أو إبرامه، فيمكن أن يتفقا في الأثر الذي يترتب على كل منهما وهو التغيير الجزئي في مضمون العقد، وذلك في حالة استناد التفسير إلى العرف والعدالة فكثيرا ما يتوصل القاضي إلى تعديل العقد من خلال قيامه بمهمة التأويل، وعليه فالقاضي لا يتوصل إلى تعديل العقد إلا من خلال قيامه بمهمة التفسير[60].

---

[58] – LECUYER, La modification unilatérale du contrat, L'unilatéralisme et le droit des obligations, Sous la direction de JAMINCH, Et MAZEAUDD, Economica 1999 p : 47. L'opération survenue en cours d'exécution du contrat qui sans Y mettre fin, Introduit un changement dans l'un quelconque des éléments.

[59] – أسامة الحموي: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون– مطبعة الزرعي دمشق الطبعة الأولى 1997، ص 345.

[60] – محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي– كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية– جامعة الدجاج لخضر–باتنة–، السنة الجامعية 2012/2011، ص 78.

بينما يختلفان من حيث هدف وغاية كل منهما، فغاية تعديل العقد غاية محددة وهي تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة في الالتزام العقدي ومنع الضرر بأحد أطرافه تحقيقا للعدالة التعاقدية، بينما الهدف من عملية التأويل أو التفسير هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والكشف عنها وبالتالي إزالة الغموض واللبس الوارد في العقد، كما أن التعديل يتم خارج إرادة المتعاقدين ورغم عنهما ويقوم على أساس العدالة التي تعد المقصد الأول والأخير للمشرع من تقرير تلك السلطة التقديرية في مجال العقد، بينما يعتمد أو يستند القاضي في عملية التأويل إلى إرادة المتعاقدين ذلك أن هدف القاضي يجب أن يكون دائما البحث عن إرادتهما، كما أن مراجعة العقد أو تعديله لا يقوم به القاضي إلا بموجب نص قانوني خاص في حين أن سلطة تأويل العقد لا تحتاج إلى نص قانوني صريح يقررها حيث يمكن للقاضي القيام بمهمة التفسير أو التأويل دون الحاجة إلى وجود مثل هذا النص القانوني.

وأخيرا فعملية التأويل أو التفسير باعتبارها تستند إلى إرادة المتعاقدين فهي ترتبط بمسألة تكوين العقد، بينما سلطة القاضي في التعديل لا تقتصر على مرحلة تكوين العقد وإنشائه بل تتعدى لتشمل مرحلة تنفيذه[61].

3 تمييز تأويل العقد عن تكملة العقد:

La distinction de l'interprétation du contrat de sa complétude

تكملة العقد هي وسيلة لمعالجة النقص الذي يشوب مضمون العقد ويتحقق ذلك بقيام القاضي بإضافة بعض الالتزامات إلى مضمونه الأصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان أو ليكون تنفيذ العقد متفقا مع مبدأ حسن النية وما يقتضيه من أمانة في التعامل[62].

[61] – محمد بوكماش: مرجع سابق، ص 79.

[62] – سلام عبد الله الفتلاوي: إكمال العقد –دراسة مقارنة– المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2012، ص 25.

وتلتقي تكملة العقد مع التأويل في أن كليهما يرد على العقد الصحيح الذي استوفى أركانه وشروطه، وأنهما من السلطات التي يتمتع بها القاضي والتي تكون وظيفتها تحديد مضمون العقد وبيان ما ينشأ عنه من التزامات[63]، أما الاختلاف الجوهري بينهما فيكمن في أن القاضي يلجأ إلى قواعد التأويل لجلاء الغموض الذي يحيط بأحد بنود العقد لكي يتوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين، أما في ما يتعلق بتكملة العقد فإن القاضي يقوم بإضافة البنود التفصيلية الناقصة إلى العقد استنادا إلى مصادر خارجية عنه، وفي التفسير أو التأويل يعتمد القاضي على استخلاص الإرادة الضمنية للمتعاقدين من عبارات العقد الغامضة من خلال الوسائل الداخلية والخارجية للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، أما تكملة العقد فتفترض نقصا في تنظيم العقد[64]، فيعتمد القاضي هنا على المصادر التي يحددها له المشرع لسد النقص الموجود فيه.

4 تمييز تفسير العقد عن التفسير القانوني:

La distinction de l'interprétation du contrat de l'interprétation juridique

تفسير القانون هو تلك العملية التي يتم من خلالها الكشف عن محتوى النص التشريعي وبمفهوم آخر هو توضيح معنى القاعدة القانونية وكذا نطاق تطبيقها[65].

وإذا اعتبرنا أن التفسير له موضوع أساسي هو تحديد معنى نص ما غامض أو مبهم، فلن يكون هناك سوى فرق بسيط بين تفسير القانون وبين تفسير العقد، وأن تفسير العقد يستلزم غالبا تفسيرا للقانون[66]، ويكمن الاختلاف الجوهري بين هاتين العمليتين في كون أن الأثر القانوني للعقد يقتصر على المتعاقدين أو الغير من له مصلحة في ذلك،

– أنظر كذلك حميد شنيتي : سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر 1997، ص 12.

[63] – سلام عبد الله الفتلاوي: م س، ص 29-31-32.

[64] – سحر البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد –دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن– منشأة المعارف بالإسكندرية 2008، ص 36.

[65] – محمد صبري السعدي ، م س، ص 23.

[66] – عبد الحميد الشورابي: المشكلات العلمية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997، ص 46.

بينما القانون يعني كل الأفراد في جماعة أو طائفة معينة، وأيضا فالقانون هو تعبير المشرع عما أراده من رسم الدائرة التي يحصل فيها التقاضي، بينما العقد هو الوسيلة التي يعبر بها المتعاقدين عن إرادتهما المشتركة في أمر معين وبذلك يسهل التعرف على إرادتهما عكس التشريع[67].

وعليه فالفارق في الطبيعة بين تفسير العقد والقانون يمنع أي مماثلة، فالقانون هو القاعدة العامة والمجردة، هو التعبير عن الإرادة العامة أي هو تعبير المشرع وهذا ما يصعب التعرف على قصد التشريع في حين أن العقد ليس سوى ترجمة لعدة إرادات خاصة وهذا ما يسهل التعرف على إرادتهم[68].

المطلب الثانـي: حالات تأويل العقد

Les cas de l'interprétation du contrat

يشكل التدخل القضائي في العقد انطلاقا من بوابة التأويل آلية مهمة أوجدها المشرع بضوابط وقواعد خاصة لتحقيق العدالة المرجوة، وكل خروج عن هذه الحالات والقواعد يكون معه القاضي متجاوزا لسلطته الممنوحة، وقد عمل المشرع المغربي من خلال قانون الالتزامات والعقود على تحديد الحالات التي يحق فيها للقاضي التدخل في إطار تأويل العقود.

لذلك سنتناول هذه الحالات في إطار فقرتين حيث سنخصص (الفقرة الأولى) للحديث عن حالة تأويل العقد عندما تكون عباراته واضحة ودلالته واضحة، وكذلك عندما تكون عباراته غامضة ودلالته واضحة، في حين سنتناول في إطار (الفقرة الثانية) للعقد عندما تكون عباراته واضحة ودلالته غامضة ثم عندما تكون عباراته غامضة ودلالته غامضة.

---

[67] – معمري صونية ، وعراب نورة: مرجع سابق، ص 18.

[68] – جاك غستان : المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة: منصور القاضي ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ص 19.

الفقرة الأولى: تأويل العقد في حالتي وضوح العبارة والدلالة وغموض العبارة ووضوح الدلالة

L'interprétation du contrat dans le cas où l'expression et la signification sont claires et dans celui où l'expression est ambigüe mais la signification est claire

لمعالجة هذا الموضوع سنتناول (أولا) حالة وضوح العبارة والدلالة، ثم حالة غموض عبارة العقد مقابل وضوح دلالته (ثانيا).

أولا: حالة العقد الواضح العبارة والدلالة

Le cas où l'expression et la signification sont claires

قبل التطرق لمناقشة هذه الحالة، يجب الإشارة إلى أن العبارات الواضحة هي التي لا يجوز الانحراف عنها عن طريق التأويل وقد يكون المقصود بوضوح الإرادة التطابق الكلي بين التعبير عن الإرادة، والإرادة الباطنة، أي أن الألفاظ أو الكلمات أو الإشارات المستعملة، عبرت بصدق عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[69]

إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة من التعبير الذي اختاره الطرفان فلا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة الواضحة إلى إرادة أخرى بفرض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين لأنه لا سبيل لعرض إرادة على متعاقد عن تلك الإرادة التي اكتشفها من تفسيرهما. فالقاعدة الجوهرية في تفسير العقد هي احترام إرادة المتعاقدين طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، فيهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في العقد وبيان مدلولها. فتفسير العقد هو تحديد لما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين[70].

---

[69] – علي فلالي، م س ، ص 307.

[70] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، م س، ص 327

في هذا الصدد ينص الفصل 461 من ق ل ع على أنه "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها"

وهذا معناه أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة في دلالتها ما كانت في حاجة إلى تفسير، وبالتالي ما جاز للقاضي إلا أن يأخذ بالمعنى الظاهر لها دون أن ينحرف عنها[71]، بعبارة أخرى إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة من التعبير الذي اختاره مظهرا لإرادتهم فلا يجوز للقاضي أن يعدل عن هذه الإرادة الواضحة إلى إرادة أخرى، يفترض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين [72] وإلا اعتبر خروجه عن المعنى الواضح من التعبير الذي اختاره المتعاقدين من جهة تحريفا للمعنى المفهوم من العبارة، وبالتالي انحرافه عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومن جهة أخرى طعنا في المبدأ القائل العقد شريعة المتعاقدين[73]، وهذا ما يجعل حكم القاضي عرضة للنقض بسبب خرقه لنص جوهري في القانون، كما يقول الأستاذ موسى عبود بسبب التحريف[74].

أما هشام فرعون فيذهب إلى أن:"... لا مجال للحديث عن تأويل نص واضح الدلالة... إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع على القاضي البحث عن قصد صاحبها (الفصل 461)، ذلك هو المبدأ الذي قرره المشرع فاعتبر الانحراف عن اللفظ الواضح هو انحراف عن إرادة المتعاقدين وبالتالي هدم الرضى الذي هو ركن العقد"[75].

بخصوص الرأي القضائي من المسألة، نورد بعض القرارات الصادرة عن بعض المحاكم سواء الأجنبية منها أو الوطنية:

---

71 - مولاي إدريس العلوي العبدلاوي، نظرية الإلتزامات في القانون المغربي، ص 81، 82

72 - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 934.

73 - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء ق.ل.ع المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزامات ، ط 2، دار القلم بيروت، 1972، ص 236.

74 - موسى عبود، تعليقه على حكم المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، عدد 96، المؤرخ في 13 فبراير 1992، مجلة القضاء والقانون العدد 48-49 ، ص 89.

75 – رأي هشام فرعون: أورده محمد شيلح، تأويل العقود في قانون الالتزامات و العقود المغربي، محاولة دراسة ميتودولوجية للفهم القضائي و الفقهي للقانون التعاقدي، الطبعة الأولى، 2017، ص 245.

وهكذا نجد قرار لمحكمة النقض الفرنسية في ما يخص تفسير العبارات الواضحة يقضي بإلزام قاضي الموضوع بظاهر النصوص ورفض تأويلها فلا رقابة عليه في ذلك طالما أن ظاهر النصوص ينطبق مع إرادة الطرفين ففي قرارها الصادر في 1908/02/02 ذهبت إلى أنه :"من المقرر لقاضي الموضوع سلطة تفسير الشروط المدرجة في عقد الشركة، وفي حالة تفسير إرادة الأطراف المفرزة من ذلك القرار يأخذ القضاء بعدم الرجوع والخروج وبالتالي الموافقة على التفسير العقدي المدرج في الاتفاق"[76].

وفي نفس الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها الصادر في 1990/6/16 "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها ما لم يبين القاضي في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك"[77].أما بخصوص موقف القضاء المغربي، فقد أكد المجلس الأعلى في عدة قراراته من ذلك مثلا القرار الصادر عنه بتاريخ 1962/02/13 الذي ورد فيه بأنه:" يجب على القضاة تطبيق الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، وليس لهم تغيير شروطها متى كانت واضحة بينة"[78].

وهكذا فالمشرع المغربي انطلاقا من الفصل 461 من ق.ل.ع السالف الذكر، وضع مبدأ عاما يتمثل في عدم جواز تدخل القاضي من أجل تفسير العقد الواضح العبارة والدلالة، وهذا المقتضى سايره القضاء المغربي والأجنبي، كذلك انطلاقا من الأحكام القضائية السالفة، بمعنى عندما يكون العقد واضح العبارة والدلالة انتهى الأمر بالنسبة للمتعاقدين حيث لا مجال للحديث عن التأويل.

---

[76] Francois Terré, Droit civil, les obligations 9 éd, 2005, p : 461

[77] – قرار أورده معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الرابعة 1998، ص 489.

[78] – قرار منشور في "مجلة القضاء والقانون" عدد 48–49 ص 349 مع تعليق الأستاذ موسى عبو، أورده عبد القادر العرعاري مرجع سابق، ص 343.

إن الافتراض التشريعي الوارد في الفصل 461 من ق.ل.ع هو افتراض قاطع لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة لورثتهما، فالمشرع لو أعطى الإمكانية للمتعاقدين أن يؤولوا كيف ما شاؤوا فإن المحاكم ستصبح مليئة بالنزاعات، وبهذا فوعيا منه بهذه المسألة نجده قد حدد الحالات التي يجوز فيها التأويل على سبيل الحصر، متوخيا بذلك تحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في المعاملات.

لكن تجب الإشارة إلى أن الفصل 461 من ق.ل.ع الذي ينص على افتراض تشريعي قاطع بالنسبة للمتعاقدين والورثة ولا يمكن إثبات عكسه، فالأمر على خلافه بالنسبة للأغيار الذين يشكلون إستثناءا من الفصل السالف الذكر، هذا الاستثناء يجد أساسه في الفصل 22 من ق.ل.ع الذي يسمح للغير بالتمسك بالصورية حتى في حالة العقد الواضح العبارة والدلالة، شريطة إثباته للعقد السري، وأن الإرادة ليست هي إرادة الأطراف الظاهرة، فمرد هذا السماح يعود أساسا إلى الرغبة والهدف التشريعي المتمثل في تحقيق العدالة عن طريق حماية الغير من تواطئ المتعاقدين المتجهة نحو الإضرار به.

ثانيا: حالة غموض العبارة ووضوح الدلالة

Le cas où l’expression est ambigüe mais la signification est claire

ينص البند الأول من الفقرة الأولى من الفصل 462 من ق ل ع على أنه: "1- إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد ".

كما يقصد بالعبارات الغامضة في العقد تلك العبارات التي يسمح معناها الحرفي بالتعرف على إرادة المتعاقدين المشتركة، وعليه فإذا كانت العبارات الغامضة بهذا المعنى فإن القوة الملزمة للعقد نفسها كما تفرض على القاضي تطبيق العقد باعتباره قانون

عاقديه، توجب عليه أيضا اللجوء إلى التأويل للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون التقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ ولا بتكوين الجمل[79].

ويمكن القول أن الغموض في العقد يتحقق عندما تكون العبارات المستعملة غير معبرة عن النية المشتركة للمتعاقدين، أو عندما يكون لها أكثر من معنى الأمر الذي يحمل على الشك في الغرض المقصود[80].

الظاهر من هذا الحكم أن الحالة المقصودة هنا لا تتمثل في تلك التي لا يمكن التوفيق فيها بين المعنى الحرفي النحوي للتعبير المستخدم في العقد وسبب الالتزام فيه، إذ أن عبارة "الغرض البين" لا تعني أكثر من الهدف المباشر والفوري المتلمس في طبيعة العقد والنية المشتركة للمتعاقدين.

وما جاء بعد هذه العبارة لا يفيد إلا هذا الهدف المباشر الذي وضعه المتعاقدين نصب أعينهما وقت إبرام العقد[81].

وبهذا الفهم يكون المقصود بالحالة التي نحن بصدد معالجتها هو أن العقد لا يكون صريحا عند ما يضطر القاضي إلى إعادة تكييفه بسبب عدم سلامة التكييف الاتفاقي المعتمد فيه، أي بسبب حصول غلط في تسمية العقد[82]، وكمثال على ذلك كما لو أطلق المتعاقدان على نفسيهما صفة المودع والوديع في العقد، في حين تكون نيتهما قد انصرفت إلى إبرام عقد قرض بينهما وليس عقد وديعة فهنا لا يتأتى التوفيق بين العبارات المستعملة في العقد وبين قصد المتعاقدين، لذلك فإن القاضي يؤول العقد بالتحرر من الألفاظ المستعملة ليقرر العمل بالنية المشتركة الحقيقية[83] .

---

[79] – محمد شيلح: سلطان الإرادة في ضوء ق ل ع، مرجع سابق، ص 251.

[80] – جميل صبحي: تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، التعليق منشور في مجلة القضاء والقانون العدد 132-134، السنة 1985، ص 139 وما يليها.

[81] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 299.

[82] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 300.

[83] - محمد شيلح، مبدأ سلطان الإرادة، م س، ص 251.

مثلا كأن تكون مقدمة العقد دليلا على عقد الهبة في الوقت الذي تؤكد فيه خاتمة هذا العقد على أن الاتفاق مبني على أساس المقايضة أو البيع[84]، إذ أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.

الفقرة الثانية: حالتي وضوح العبارة وغموض الدلالة وغموض الدلالة والعبارة

Le cas où l'expression est claire mais la signification est ambigüe et celui où les deux sont ambigües

في حالة كون العبارة واضحة والدلالة غامضة، أو غير واضحة بنفسها يكون معها التدخل القضائي ضروريا للكشف عن الغموض الذي يكتنف العلاقة التعاقدية (أولا)، كما أن القاضي قد يجد سنده كذلك للقيام بعملية التأويل في حالة كون العقد غامض الدلالة وغامض العبارة (ثانيا).

أولا: حالة وضوح العبارة وغموض الدلالة

Le cas où l'expression est claire mais la signification est ambigüe

تجد هذه الحالة أساسها في البند الثاني من الفقرة الأولى من الفصل 462 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "2-إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها".

وهكذا فإنه لا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها، طالما أنها عاجزة عن الكشف عن الإرادة الحقيقية. ويحدث هذا عندما يستخدم المتعاقدان ألفاظا واضحة ولكنها تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية، ففي هذه الحالة إذا تبين للمحكمة أن صياغة العقد لا تعبر عن قصد المتعاقدين كأن يقع النص في العقد على أن أحد

[84] – ذهب المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ 1982/12/1 إلى القول بأن "المحكمة التي جردت من كل أثر والحال أنه يمكن التوفيق بين بنوده عن طريق التأويل تكون المحكمة قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض" مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31-1983 ص 32، أورده عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 344.

المتعاقدين تخلى عن مال له وسلمه للمتعاقد الأخر، دون بيان ما إذا كان المقصود من التخلي هو إعارة أو هبة[85]، فإن للمحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية أن توضح ذلك الهدف الحقيقي الذي توخاه المتعاقدان عند إبرام العقد وإلا كان قرارها معرضا للنقض، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ 1968/03/27 والذي جاء فيه: "المحكمة التي صرحت بأن العقد المتنازع في شأنه لا يمكن اعتباره منشئا لشركة قراض لعدم استيفائه للشروط الأساسية المتطلبة قانونا في هذا الشأن وأنه يكون ذا طبيعة خاصة، تكون قد أولت بما لها من كامل السلطة ذلك العقد الذي لم توضح ماهيته"[86].

ثانيا: حالة غموض العبارة وغموض الدلالة

Le cas de l'ambiguïté aussi bien de l'expression que de sa signification

تجد هذه الحالة سندها في البند الثالث من الفصل 462 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي:"إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود ".

في هذه الحالة عندما يكون القاضي أمام عقد بنوده المختلفة تثير نوعا من الشك عند مقارنة مدلول تلك البنود، كأن يرد في إحدى فقرات العقد أن أحد الأطراف قد وهب عقارا لآخر في حين يرد في إحدى الفقرات الأخرى من نفس العقد، أن الطرف الآخر التزم لقاء ثمن العقار المذكور بأن يدفع إيرادا عمريا لشخص عينه مالك العقار، ففي هذه الحالة يثور الشك حول معرفة ما إذا كنا أمام هبة بعوض أو أمام بيع عادي[87]، أو كأن يهب شخص لآخر أرضا وفي إحدى فقرات العقد تم التنصيص على أن الموهوب له يلتزم بأن يؤدي للواهب نسبة من الريع الناتج عن الشيء الموهوب، ففي هذه الحالة يثار الشك حول معرفة ما إذا كنا أمام عقد هبة مبني على شرط واقف، أم أننا أمام

---

85 - محمد شيلح، سلطان الإرادة، م س، ص 251.

86 - قرار منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد أكتوبر 92-1996، ص 36، أورده عبد القادر العرعاري، م س، ص 345.

87 - محمد شيلح، سلطان الإرادة ، م س، ص251.

اشتراط لمصلحة الغير، ففي كلتا الحالتين يجب على القاضي أن يبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين وأن يفسر الشك لصالح الملتزم طبقا للفصل 473 من ق.ل.ع الذي ورد فيه "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم"، لكن استثناء قد يفسر الشك لمصلحة الطرف المستهلك في العقود الاستهلاكية، بدليل المادة 9 من القانون رقم 31.08 والتي جاء فيها "...وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة للمستهلك".

وفي ختام إيراد هذه الحالات، يجب الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان لا يكون القاضي ملزما بتأويل العقد المعروض عليه، وذلك عندما يصطدم بواقعة قانونية تتمثل في كون العقد باطل من أساسه، ويصرح ببطلان العقد عوض القيام بعملية التأويل، كما لو كانت أهلية أحد أطراف العقد منعدمة، أو كان محل العقد مستحيلا أو غير مشروع، لذلك نخلص أن للتأويل نطاق محدد يتمثل في كون العقد المعروض على القضاء صحيحا متماشيا مع النظام العام والأخلاق الحميدة.

المبحث الثاني: قواعد التأويل وتطبيقاته وحالاته

Les règles de l'interprétation, ses applications et ses effets

إن تأويل العقود لا يتأتى من الناحية العملية، إلا بعد سلوك القاضي لمجموعة من القواعد التي وضعها له المشرع، حتى يسهل عليه القيام بهذه العملية التي تعتبر من قبيل المهام المعقدة المنوطة بالقاضي، فالتأويل من الناحية النظرية يتصور في جميع العقود، إلا أن له دور بارز في إعماله على مستوى العقود الأخرى ، كل ذلك سنتناوله في المطلب الأول الذي سنعنونه ب(قواعد التأويل وتطبيقاته)، فالقاضي بعد قيامه بعملية التأويل قد يستتبع ذلك مجموعة الآثار من قبيل التكييف والتحريف والتكملة، كل هذه الآثار سنتناولها في المطلب الثاني (آثار تأويل العقود).

المطلب الأول: قواعد التأويل وتطبيقاته

Les règles de l'interprétation et ses applications

يتدخل القاضي على مستوى عملية التأويل انطلاقا من استعانته بمجموعة من القواعد التي وضعها المشرع والتي تعتبر المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي، أما فيما يتعلق بالتطبيقات الأساسية لعملية التأويل فإنها تظهر على مستوى جل العقود، لكن بعض العقود هي التي تعتبر مهيمنة على مستوى إثارتها أمام القضاء قصد تأويلها، لذلك سنتناول في الفقرة الأولى (قواعد التأويل) في حين نخصص الفقرة الثانية لبعض العقود التي تشكل أهم تطبيقات عملية التأويل.

الفقرة الأولى: قواعد التأويل

Les règles de l'interprétation

إذا وجد القاضي نفسه أمام عقد غامض وجب عليه تأويله والبحث عن القصد المشترك لعاقديه، لكن القاضي لا يمكن له أن يتدخل في إطار التأويل إلا بناء على قواعد تشكل مرجع عمليته التأويلية. وقد نظم المشرع المغربي هذه القواعد الخاصة بتأويل

العقود غير الصريحة في الفصول من 2/462 إلى 473 ويمكن تقسيم هذه القواعد إلى قواعد أصلية (أولا) وقواعد احتياطية (ثانيا).

أولا: القواعد الأصلية على مستوى التأويل

Les règles d'origine relatives à l'interprétation

سنعالج قواعد التأويل الأصلية انطلاقا من قواعد التأويل المكشوفة (1)، وكذلك قواعد التأويل المستترة (2).

1 – قواعد التأويل المكشوفة

Les règles apparentes de l'interprétation

تجد قواعد التفسير الواضحة أو المكشوفة أساسها في الفصلين 2/462 وكذلك 464 (أ)، إضافة إلى الفصلين 465 و469 (ب) من ق.ل.ع.

أ – قاعدتي الفصل 2/462 و464

Les deux règles de l'article 462-2 et 464

سنقسم هاتين القاعدتين إلى:

– قاعدة الفصل 2/462

تنص الفقرة الثانية من الفصل 462 من ق.ل.ع على ما يلي:"عندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل".

يتبين من خلال هذا النص أن التفسير ينبني على الإرادة الحقيقية للأطراف وليس على الألفاظ المستعملة في العقد، ومن هنا نستنتج أن المشرع من خلال هذه الفقرة أخذ بالإرادة الباطنة، حيث أن القاضي عند استجلائه لنية المتعاقدين المشتركة عليه البحث عن القصد المراد من العقد، ولا يمكن الاكتفاء بالوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

ويجب على القاضي أن يمتنع عن تحديد المعنى المطلوب في المعنى الحرفي النحوي، أي المعنى اللغوي المباشر وأن يلجأ إلى البحث عن إرادة الطرفين المتعاقدين للكشف عنها، إذ المعنى الحرفي النحوي في حالة العقد غير الصريح يكون أجنبيا عن إرادة المتعاقدين عن الإرادة المشتركة عن النية المشتركة أي عن الذي تراضيا عليه، المعنى الذي يقصده المتعاقد أثناء عملية التعاقد من التعبير الموجه إلى المتعاقد معه، ويعلم به هذا الأخير حقيقة أو يكون عليه أن يعلمه بالنظر إلى ظروف التعاقد بالأساس أو طبيعة العقد المرغوب في إبرامه ومع ذلك لا يبادر إلى رفض هذا المعنى وقت إبرام العقد وقيامه[88].

وفي هذا الصدد أكد المجلس الأعلى في القرار[89] الصادر عنه بتاريخ 1966/04/20 على أن:" لمحكمة الموضوع الحق في ألا تعتبر في العقود إلا معناها دون مبناها، وإنها حينما تقرر أن العقد المبرم بين طرفي العقد هو عقد كراء لا عقد شركة تصحح الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد".

- قاعدتا الفصل 464

ينص الفصل 464 من ق.ل.ع على أن:"بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد".

بقراءة هذا النص يتبين أن هناك قاعدتين يتعين إعمالهما من طرف القاضي وهو بصدد القيام بعملية التأويل.

وتتمثل القاعدة الأولى في إمكانية تأويل بنود العقد بعضها لبعض غير أنه في هذه الحالة قد لا تسهم البنود المسطرة في العقد على تأويل بعضها البعض، وهنا يمكن

[88] – محمد شيلح: تأويل العقود في قانون الالتزامات و العقود المغربي، م س، ص 348.

[89] – قرار المجلس الأعلى، منشور في مجلة القضاء والقانون العدد (87/85) مارس 1967، ص 289 أورده عبد القادر العرعاري، م، س، ص 345.

الركون أو الاستناد إلى تلك التعابير الأخرى المعتبرة في مجموع التصرف أو في العقد بمجموعه إذ أن هذه التعابير تشكل بدورها مجموع بنود العقد متى كانت مرتبطة ارتباطا مباشرا به[90]، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 25 مارس 1925 إلى أن :"بند العقد المبهم فيما يرجع إلى مدى ما التزم به أحد الطرفين يجب أن يؤول حسب العقد في مجموعه والتعابير الأخرى للطرفين"[91].

وتتمثل القاعدة الثانية في الأخذ بآخر البنود رتبة في العقد إذا تعذر التوفيق بين البنود الأخرى المتعارضة، وبالتالي فإن هذه القاعدة لا يتأتى الأخذ أو العمل بها، مادام بإمكان القاضي رفع التعارض القائم بين البنود الأخرى.

ب – قاعدتا التفسير بناء على الفصلين 465 و469

Les deux règles relatives à l'interprétation prévues dans les articles 465 et 469

يمكن في هذا الإطار أن نقسم هاتين القاعدتين إلى:

– قاعدة التفسير المنصوص عليها في الفصل 465

ينص الفصل 465 من ق.ل.ع على أنه "إذا أمكن حمل عبارة بند على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده عن كل أثر".

انطلاقا من هذا الفصل يذهب الأستاذ محمد شيلح إلى أن منطوقه هو على غرار منطوق الفصل 1157 من القانون المدني الفرنسي. لم يتجاوز البند وإن كان النص المغربي قد أضاف ما يمكن أن يشكل به البند وهو التعبير في الأولوية التي ينبغي أن تعطي للمعنى الذي ينتج به بعض الأثر بدل المعنى الذي يهمل به، ومع ذلك فإن النص المغربي يسمح لنا بمنح نفس الأولوية حتى للعقد في مجموعه أو التصرف الذي يكون

[90] – أنظر محمد شيلح: مرجع سابق، ص 335 إلى 364.

[91] – قرار منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ج3 ص 202، أورده محمد شيلح: مرجع سابق، ص 360.

محتملا لمعنيين الإعمال والإهمال، ولقد ذهب "كوكييه" في هذا الصدد إلى أنه لا ينبغي الوقوف عند المعنى الحرفي للفصل 1157 مدني فرنسي والذي لا يخص إلا البند دون التصرف في مجموعه باقتراح الصياغة التالية لفهم النص المذكور "عندما يكون من شأن بند أن يحتمل معنيين يجب بالأولى فهمه على وفق المعنى الذي يمكن للتصرف أن يرتب معه بعض الأثر بدل المعنى الذي لا يرتب به هذا التصرف أي أثر"[92].

إذن فإن أمكن حمل عبارة بند على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده من كل أثر، وبعبارة أخرى وكما كان يردده فقهاء الشريعة الإسلامية إعمال الكلام خير من إهماله[93].

- قاعدة التفسير المنصوص عليها في الفصل 469

ينص الفصل 469 من ق.ل.ع على أنه:" عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي ألا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله بها، دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر".

هذا الفصل يجسد قاعدة حقيقية للتأويل يمليها الحس السليم وترمي إلى الأخذ بالمعنى الواسع لما تتصف به هذه القاعدة من التوسيع في التأويل، وبالتالي من النتيجة المترتبة بالأساس على اعتماد الاستدلال المنطقي بالتعميم أو بالإضافة أو التكملة أو من التوسيع الطبيعي للتعبير. إذ أن هذا النص لا يحدد الكيفية التي ينبغي أن يتم بها التأويل (المنهج الواجب اعتماده في التأويل) وإنما ينبه القاضي إلى ما سينبغي عليه تجنبه وتفاديه، وبعبارة أخرى فإن النص المذكور يرفض الاستدلال بأسلوب مفهوم المخالفة المبني على سلوك صاحب أو أصحاب التصرف موضوع التأويل[94].

[92] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 369.

[93] – مأمون الكزبري: مرجع سابق، ص 239.

[94] – محمد شيلح: مرجع سابق، بتصرف ص 338.

2 – قواعد التأويل المستترة:

Les règles implicites de l'interprétation

تجد قواعد التفسير المستترة مصدرها في الفصول 466 و467 و468 (أ)، إضافة إلى الفصول 470 و471 و472 (ب) من قانون الالتزامات والعقود.

أ – قواعد التفسير انطلاقا من الفصول 466 و467 و468

Les règles de l'interprétation prévues dans les articles 466, 467 et 468

يمكن في هذا الإطار أن نقسم هاتين القاعدتين إلى:

– قاعدة التفسير انطلاقا من الفصل 466 من ق.ل.ع

ينص الفصل 466 من ق.ل.ع على أنه:" يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في معنى خاص وإذا كان للفظ معنى اصطلاحي افترض أنه استعمل فيه".

انطلاقا من هذا الفصل يتعين على القاضي إعمال الألفاظ حسب معناها الحقيقي والمتداول في مكان إبرام العقد وإذا كان للفظ معنى اصطلاحي افترض أنه استعمل فيه وفي هذا عاب المجلس الأعلى على محكمة الموضوع أنها اعتبرت عبارة "الحبس" الواردة في وثيقة تفيد معنى عدم التفويت فقط مع أن لهذه العبارة معنى اصطلاحيا معروفا وقرر المجلس الأعلى بالتالي نقض حكم محكمة الموضوع لمخالفته مبدأ وجوب أخذ الألفاظ بمعناها الاصطلاحي[95].

وهكذا فإن الفصل 466 يوجه القاضي بالأساس ومن حيث المبدأ نحو إعطاء الأولوية للمعنى المألوف بالعادة أو العرف، وكذا للمعنى الاصطلاحي على المعنى

[95] – قرار المجلس الأعلى عدد 82 تاريخ 17 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد العاشر أكتوبر 1969، ص 58 أورده مأمون الكزبري: مرجع سابق، ص 240.

الحقيقي بالوضع وكذا على المعاني المجازية أو المحصورة في اللغة وغير المألوفة أي في آخر المطاف إعطاء الأسبقية، عند القيام بالتأويل الهادف إلى تصريح ما هو غامض في العقد، للعادة او العرف على المعاني الموضوعة للغة في الأصل أو معانيها الأخرى المكتسبة عندما تكون غير مألوفة[96].

- قاعدة الفصلين 467 و468 على مستوى التأويل:

ينص الفصل 467 من ق.ل.ع على أن:"التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها".

كما ينص الفصل 468 على أنه:"إذا كان لشخص واحد من أجل سبب واحد دعويان، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى".

إن الفصل 467 يشكل تنبيها للقاضي فيما يرجع إلى كيفية فهم التصرفات التي ينجر عنها التنازل بغض النظر عن مظان هذا الأخير، إنه التنازل بوجه عام، وهذا التنبيه هو المعتبر جوهريا في الفصل 467، غير أن هذا النص ارتأى زيادة في الحرص على ضرورة مراعاة الفهم المطلوب، أن يوضح المقصود بالمعنى الواجب الوقوف عنده في الفهم من جهة وأن يوضح من جهة أخرى التصرفات التي من شأنها أن تدل أو لا تدل على التنازل. ولقد وصل الأمر بالمشرع في شأن هذا التوضيح الأخير إلى حد جعل الفصل 468 مقتصرا على صياغة قانونية لمثال ملموس.[97]

والتنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التفسير. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصح أساسا لاستنتاج التنازل منها، وقد طبق

[96] - محمد شيلح: مرجع سابق، ص 413.

[97] - محمد شيلح: مرجع سابق، ص 423.

المجلس الأعلى هذه القاعدة عندما قرر أن التحفظ الذي كان سجله مصرف على هامش تقييد اعتماد مستندي بالفرنكات الفرنسية في حساب الدائن، من حيث بقاء الفرنكين الفرنسي والمغربي متعادلين في القيمة، لا يمكن اعتباره متضمنا تنازل صاحب الاعتماد عن قبض دينه بالفرنكات الفرنسية إذا لم تكن قيمة الفرنك الفرنسي متعادلة وقيمة الدرهم المغربي، لأن التحفظ المذكور يثور الشك حول مدلوله ولا يمكن اعتباره مقبولا من طرف صاحب الاعتماد، لأن التنازل يجب أن يكون له مفهوم ضيق وأن العقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح لاستنتاج التنازل منها"[98]

ب – قواعد التفسير انطلاقا من الفصول 470 و471 و472

Les règles de l'interprétation prévues dans les articles 470,471 et 472

إن الفصول 470 و471 و472 لا تعدو أن تكون مجرد ترديد لتفاصيل نفس الموضوع المتعلق بالتحديد غير المضبوط للالتزام[99].

ويمكن تفسير هذا الموضوع إلى التحديد غير المضبوط المتمثل في كتابة المقدار بصفة تقريبية (الفصل 470) والتحديد غير المضبوط المتعلق بتكرار كتابة الالتزام على نحو متناقض (الفصلان 471 و472).

وبالرجوع إلى الفصل 470 من ق.ل.ع:"إذا ذكر في الالتزام المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب بعبارتي "ما يقارب وتقريبا" وغيرهما من العبارات المماثلة وجب الأخذ بالتسامح الذي تقضي به عادات التجارة أو عرف المكان".

يتجلى من منطوق الفصل 470 أن هذا النص لا يمكن إعماله إلا إذا تعلق الأمر في التصرف باستخدام ألفاظ لا تدل على التحديد القاطع والمضبوط لمقدرات الالتزام أو

[98] -المجلس الأعلى، الحكم المدني عدد 74 تاريخ 15 يناير 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى-العدد التاسع- يونيو 1969، ص12

[99] – أنظر محمد شيلح من الصفحة 444 إلى 463.

الحق المنجز عن التصرف وإنما فقط على التحديد التقريبي لهذه المقدرات. ومن هذه الألفاظ على سبيل المثال "حوالي" "ما يقارب وتقريبا" و "نحو" و"ما يناهز" و"ما يتراوح "وقرابة" و"جل"[100].

بالرجوع إلى الفصل 471 من ق.ل.ع نجده يفرض على القاضي في الحالة التي يكتب فيها المبلغ بالحروف أو الأرقام، الإعتداد عند الإختلاف بالمبلغ المكتوب بالحروف، ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط.

أما في الحالة التي يكتب فيها المقدار بالحروف عدة مرات، فقد أوجد المشرع قاعدة أساسية في الفصل 472 من ق.ل.ع، تتمثل في وجوب الاعتداد عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل ما لم يثبت وضوح الجانب الذي اعتراه الغلط.

وبالتالي فإنه في الحالة التي يكون فيها الغلط واضحا بخصوص المبلغ أو المقدار المكتوب بالحروف فإنه لا يسوغ للقاضي تطبيق القاعدة الأولى الواردة في الفصل 471، كما انه في حالة ما إذا كان الغلط واضحا بخصوص المبلغ أو المقدار الأقل المكتوب بالحروف فإنه يتعين على القاضي عدم الأخذ بالقاعدة الواردة في الفصل 472 من ق.ل.ع.

ثانيا: قواعد التأويل الاحتياطية

Les règles exceptionnelles de l'interprétation

إضافة إلى القواعد الأصلية للتأويل الواردة في الفصول المشار إليها أعلاه، أورد المشرع المغربي قواعد أخرى للتأويل أو ما يسمى بالقواعد الاحتياطية للتأويل وقد تناولتها الفصول 463 و473 و231 من ق.ل.ع.

وسنتناول القواعد التي جاء بها كل فصل كالآتي:

[100] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 452.

1 – قاعدتا الفصل 463 من قانون الالتزامات والعقود

Les deux règles de l'article 463 de DOC

ينص الفصل 463 من ق.ل.ع على أنه:"تعتبر مضافة لشروط العقد الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته."

يصف الأستاذ محمد شيلح[101] القاعدتين المنصوص عليهما في الفصل المذكور كالآتي: قاعدة تأويل المسكوت عنه في التصرف أو العقد على وفق عادة مكان حصوله، وقاعدة تأويل المسكوت عنه في التصرف أو العقد على وفق طبيعته.

وتضطلع العادة بدور هام ومكمل لما هو مسكوت عنه في العقد، فعندما تقتضي العادة إما أن المسكوت عنه يكون داخلا في العبارة المنطوق بها في العقد كأحد معانيه وإما أن يكون المسكوت عنه خارجا عن العقد ولكنه من مشمولاته او مرتبطا به وفقا لما تقتضيه العادة.

وإذا كان صريح هذا النص يقتصر على الإشارة إلى الوظيفة التكميلية لطبيعة التصرف أو العقد على وجه الخصوص في تأويله.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن إعمال طبيعة التصرف أو العقد في تصريح ما هو غامض في هذا الأخير أو في تكملته حسب الفقه الفرنسي قديمه وحديثه في أغلبه لا يلجأ إليه إلا إذا عجز القاضي عن كشف الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[102].

وهكذا نخلص أن للعادة ولطبيعة التصرف وظيفتان أساسيتان؛ تهدف وظيفة القاعدة الأولى إلى تكملة ما هو ناقص في التصرف أو العقد، فيما تهدف وظيفة الثانية إلى التصريح ورفع اللبس على كل ما هو غامض في التصرف أو العقد.

---

[101] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 466.

[102] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 466-469-490.

2 – قاعدة الفصل 473 من ق.ل.ع القاضية بتغليب مصلحة الملتزم عند بقاء الشك

La règle de l'article 473 du DOC selon laquelle l'intérêt du débiteur doit être priorisé lorsque le doute subsiste

ينص الفصل 473 من ق.ل.ع على أنه:"عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

ومعناه أنه إذا كانت عبارة العقد غامضة محتملة أوجها عديدة في التفسير ولم يستطع القاضي ترجيح أحد المحتملات رغم استنجاده بقواعد التفسير التي وردت في القانون فهذه حالة الشك الذي لا يمكن إزالته، وقد أوجب فيها المشرع تفسير الشك في مصلحة المدين أي أن يؤخذ بالاحتمال الذي يكون أقل إلزاما له لأن الأصل براءة الذمة والالتزام هو شاغل طارئ عليها[103].

3 – قاعدتا حسن النية والانصاف في الفصل 231 من ق.ل.ع

Les deux règles de la bonne foi et de l'équité prévues dans l'article 231 du DOC

ينص الفصل 231 من ق.ل.ع على أنه:" كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية وهو لا يلزم ما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

ويتعلق هذا الفصل بمجموعة من القواعد التي يمكن إخضاع العقد لها، فيما يرجع بالأساس إلى مسألة إعماله. وتتصل هذه القواعد حسب ترتيبها في النص المذكور بكل من حسن النية والتشريع والعادة والانصاف[104].

---

[103] – مأمون الكزبري: مرجع سابق، ص 241.

[104] – محمد شيلح: مرجع سابق، ص 534.

الفقرة الثانية: تطبيقات التأويل في العقود

Les applications de l'interprétation dans les contrats

يلعب القضاء دورا كبيرا في كيفية تفسير بعض العقود من بينها عقد الإذعان وعقد الاستهلاك (أولا) إضافة إلى عقد البيع وعقد التأمين(ثانيا)، فنتيجة لعدم تساوي الأطراف والالتزامات، قد يلجأ أحد أطراف العقد إلى إملاء رأيه ومتطلباته على الطرف الآخر الموجود في وضعية غير سليمة وهذا ما سنحاول الوقوف عنده.

أولا: عقود الإذعان والاستهلاك

Les contrats d'adhésion et de consommation

سنتناول في هذا الفرع عقد الإذعان(1) في حين نتحدث عن عقد الاستهلاك (2)

1 – عقد الإذعان:

Le contrat d'adhésion

يعد SALEILLES هو أول من لفت الانتباه في فرنسا إلى طبيعة هذا العقد عندما لاحظ أن محتواه كان يفرضه في الواقع أحد الأطراف على الآخر الذي يكتفي بإعطاء انضمامه، وهذه العقود التي سبق أن كانت شائعة في بداية القرن هي اليوم بالنسبة إلى الأفراد الطريقة العادية لعقد الاتفاق، فعمليات التأمين والنقل وتقديم الخدمات التي يقدمها أصحاب وكالات السفر أو الفنادق تمثل بصورة عامة عقود إذعان[105].

واعتبر الفقيه السنهوري أن عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب[106].

وعليه فإن الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، والقابل إما أن يسلم بتلك الشروط ويقبل بها أو ألا يتعاقد، ولما

---

[105] Jacques Ghestin, Traité du droit civil, La formation du contrat, 3e éd, LGDJ, Paris,1993 p 75

[106]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 279

كان القابل في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضائه موجود ولكنه مفروض عليه ويقول الفقيه السنهوري في ذلك: "إن هذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية"[107].

فعقد الإذعان هو عبارة عن انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الطرفين بصورة أحادية الجانب وينظم إليه الطرف الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله[108].

وعقد الإذعان المصطلح عليه في القانون الفرنسي ب عقد الانضمام أو contrat d'adhésion كما جاء في كتاب الأستاذ سالي "إعلان الإرادة في العمل القانوني" قد يلاحظ عليه أمران:

الأمر الأول: أنه يخلط العقد بذات الوسيلة التي بها يتكون، فتعبير "عقود الانضمام" يبعث على الظن خطأ أن هناك اتفاق من نوع خاص يسمى "انضمام" بحيث يكون قولنا عقد الانضمام كما لو قيل: عقد البيع، عقد الإيجار... والحقيقة أن المسألة تتعلق بعقود لو تناولنا كلا منها على انفراد لكان لها تسميات خاصة، ولكن يجمع بينها طابع مشترك، وهي كيفية توافقها في كيفية الانعقاد، وذلك بانضمام أحد الطرفين إلى الإيجاب الذي يصدره الطرف الآخر، لذا نجد الفقيه Dereux يوجه انتقادا لهذه التسمية، فرأى أنه كان بالأحرى أن تسمى بعقود "الانضمام" « contrats d'adhésion ».

الأمر الثاني: أن الانضمام أعم من الإذعان، فقد يقع الانضمام دون أن يتوفر فيه معنى الإذعان والرضوخ، فهو انضمام عن رضا واختيار، انضمام لا يحد من الحرية التعاقدية[109].

---

[107] – عبد الرزاق السنهوري، م س، ص 279.

[108] – Projet scivener,définissait les contrats dont les clauses abusives pourraient être annulées : « un contrat .....conclu.....sur un modèle habituellement proposé par ce dernier et que le consommateur ne peut en fait modifier (cité par Jacques Jhestin,Op.cit p 77)

[109] – بوكماش محمد، م س، ص 147.

ورغم ما وجه إلى هذه التسمية (الإذعان) من نقد، إلا أن الفقه فضل الاحتفاظ بها لما كسبته من قوة العادة[110].

وكما هو معروف أن تأويل عقد الإذعان لا يكون على أساس القصد المشترك للمتعاقدين وإنما على أساس الغرض الذي يسعى إليه، فالقاضي عند بحثه في قواعد التفسير، يمكن أن لا يصل إلى الكشف عن الإرادة المشتركة للطرفين، كأن يكون محل التأويل عبارات ذات دلالات غامضة، آنذاك تقوم حالة الشك. ويفترض أن يكون الشك مما يتعذر استنتاجه لأنه لو توصل القاضي إلى اكتشاف النية المشتركة لوجب عليه أن يفسر العقد بمقتضى هذه النية ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين.

وعليه يتم التوصل في أغلب الأحيان إلى تفسير عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن[111].

بالرجوع إلى قاعدة ترجيح مصلحة المدين عند قيام الشك نجدها تفرض أن يكون هنالك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، ويتمثل هذا الشك في إمكانية تفسير العقد بين وجوه متعددة جميعها محتملة دون ترجيح لوجه على آخر، أما لو استحال التفسير لدرجة لم يستطع معها القاضي أن يتبين له أي وجه من الوجوه لتفسير العقد، لكان هنالك قرينة على انتفاء النية المشتركة للمتعاقدين، بحيث نجد أن كل منهما أراد شيئا لم يرده الآخر، وبالتالي لم ينعقد العقد[112].

طبقا للمبادئ العامة في الإثبات، الأصل هو براءة الذمة والاستثناء هو الالتزام ومن المعلوم أن الاستثناء لا يجب أن يتوسع فيه، كما أن نية الملتزم تفرض عليه الالتزام

---

110 – عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري _ دراسة فقهية وقضائية و مقارنة _ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر 1946، ص 77.

111 – لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1990، ص 145 .

112 – إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، مفاعيل العقد ، الجزء الثاني، طبعة 1998، ص 238.

في أضيق نطاق ممكن أن تتحمله عبارات العقد والبحث في هذا النطاق الضيق هو الذي يوجد التوافق بين الإرادتين[113].

فإذا كان الشرط الغامض محل التفسير يفرض التزاما على أحد المتعاقدين، أو يشدد من مسؤوليته عن عدم التنفيذ بما يجاوز بما تفرضه القواعد العامة، فإن الشك في مدلول هذا الشرط يجب أن يفسر لمصلحة هذا المتعاقد، فهو الطرف المدين بالالتزام وهو الذي يقع عليه عبئ تنفيذ الشرط الغامض.

أما إذا كان الشرط الغامض يعفي أحد المتعاقدين من التزام تفرضه القواعد العامة أو يخفف من مسؤولياته في تنفيذ هذا الالتزام، فالشك في مدلول هذا الشرط يجب أن يفسر لمصلحة المتعاقد المضرور من هذا الشرط، أي الدائن بالالتزام إلا أنه هو المدين في الشرط محل التأويل أو التفسير، مثال ذلك أن يرد في عقد الإيجار شرطا يخفف من مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض، فالشرط هنا يقع عبئه على المستأجر إذ يعتبر المدين في الشرط بالرغم من أنه هو الدائن أصلا في الالتزام بالضمان، فيجب أن يفسر الشك لمصلحته، أما إذا ورد في العقد شرط يشدد من مسؤولية المؤجر في هذا الضمان، فالمؤجر هنا هو المدين في الشرط وفي نفس الوقت المدين في الالتزام، و بالتالي يفسر الشك في هذه الحالة لمصلحته هو[114].

2 –عقد الاستهلاك

Le contrat de consommation

أضحى موضوع حماية المستهلك من المواضيع التي طفت فوق الأحداث خلال السنوات الأخيرة على إثر التطور الذي عرفته المعاملات الاقتصادية والتكنولوجيات الحديثة، خاصة وأن المستهلك يلعب دورا هاما في تحريك عجلة الاقتصاد والتنمية حيث

[113] –رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ذ، ط 2002، ص 209 .

[114] – رمضان أبو السعود، م س، ص 210.

بات من الضروري اليوم الدفاع عن حقوق المستهلك باعتباره أساس النشاط الاقتصادي، على إثر ذلك عمل المشرع المغربي على إيجاد عدة نصوص قانونية تهتم بحماية المستهلك حيث لم يتم إصدار نص قانوني موحد كما فعل التشريع الفرنسي[115].

مما أصبح لزاما إصدار نص قانوني موحد وهو أمر فطن له المشرع المغربي بإصدار قانون 31.08[116] الذي يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، فجاء هذا القانون حماية للمستهلك من الشروط التعسفية التي يعمل الطرف الموجود في وضعية اقتصادية قوية على إدراجها الأمر الذي يحقق اختلالا في التوازن العقدي بين المستهلك والمورد أو المنتج، الشيء الذي يطرح تساؤلا حول مكامن اختلال التوازن العقدي ودور التأويل في عقود الاستهلاك؟

إن الحديث عن حماية المستهلك هو في حقيقة الأمر حماية من المهني ومن شروطه التعسفية الأمر الذي جعل جل التشريعات التي اهتمت بالمستهلك من بين أولوياتها كشرط لحماية الطرف الموجود في وضعية غير سليمة في العقد، النظر في الشروط التعسفية باعتبارها سببا في اختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية[117].

وحسب المادة 15 من قانون حماية المستهلك " يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك ".

---

[115] – أحمد دحمان: الآليات القانونية لحماية المستهلك، مجلة الشرطة عدد 23، دجنبر 2006، ص 21.

[116] – ظهير شريف رقم 11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 –جمادى الأولى 1432– (07 أبريل 2011) ص 1072.

[117] – يوسف التبر: حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك في عقود الإذعان في ضوء قانون 31.08 مقال منشور بمجلة المعيار عدد 32،2016 ص 133.

وفي هذا الإطار عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي من خلال المادة 132_1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية كما تم تعديلها وفق للقانون رقم 2010_737 بتاريخ 1 يوليوز 2010، بأنه هو الشرط الذي يخل بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

وهكذا نكون أمام شرط تعسفي عندما ينتج عن هذا الأخير خلل على مستوى توازن حقوق وواجبات كل طرف بحيث ترجح كفة المورد على المستهلك، وعليه يكون المشرع المغربي على غرار مجمل التشريعات المقارنة قد منح للقضاء إمكانية إعادة التوازن العقدي بشكل يحقق نوعا من الحماية البعدية مادام أن إمكانية إلغاء الشرط التعسفي قد أعطيت له وفق ضوابط محددة [118].

يتضح أنه لتحقق الشرط التعسفي لابد من تحقق عنصرين أساسيين؛ يتمثل الأول في المزايا المفرطة التي يحصل عليها المورد أو المنتج على حساب المستهلك أما الثاني يتمثل في قيام المهني باستغلال حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة في ضوء نفوذه الاقتصادي، وبالتالي يمكن القول أنه على المحكمة وفي تقديرها للشرط التعسفي وفق الضوابط المحددة يجب أن تراعي العقد في مجموعه، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المغربي في المادة 16من ق 08-31 حيث ذهب إلى تقدير الطابع التعسفي لشرط من الشروط المدرجة في العقد، إذ يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقد والظروف المحيطة به بالإضافة إلى النظر في العقد في مجموعه وليس فقط شرطا منعزلا عن باقي الشروط الأخرى كما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار العقود المرتبطة بالعقد محل النزاع، إضافة إلى ذلك لا يمكن الحديث عن الشرط التعسفي بتحقق عنصر المزايا المفرطة فقط ، بل يجب أن يرتبط الاختلال أيضا باستغلال المهني لنفوذه الاقتصادية وذلك بعرض جملة من الشروط دون إمكانية المناقشة أو المساومة أو التعديل مستغلا بذلك التفوق الاقتصادي الناتج عن احتكاره أو حاجة المستهلك للخدمة أو السلعة [119].

[118] _يوسف التبر : م س ص 135 .

[119] _HELENE BRIKS, Les clauses abusives , LGDJ , PARIS , 1982 , P 9

وقد جاء قانون 31.08 متميزا ومتجاوزا لحدود الحماية التقليدية الواردة في ق.ل.ع ومستجيبا في ذلك للمعايير والتوجهات المتعارف عليها عالميا التي تعاملت مع المستهلك بخصوصية نظرا لوضعيته الاقتصادية الغير سليمة كطرف يحتاج لحماية استثنائية تقيه من تعسفات وتجاوزات المهنيين[120].

إذا كان التفسير يعتبر أداة مهمة من أجل تحديد مضمون العقد، فإنه كثيرا ما يشكل منفذا مهما للقاضي إلى العقد ليس فقط بقصد تحديد مضمونه، وإنما محاولة منه لإيجاد توازن بين طرفيه أو على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي، فعن طريق هذه المؤسسة يتجاوز القاضي البحث عن إرادة الطرفين إلى مسألة أكثر دقة وهي تطويع ذلك العقد وذلك حسب مدى غموضه[121] .

وبالرجوع إلى القانون31.08 نجد فيه مجموعة من الحالات التي تؤكد على ضرورة تفسير الشروط الغامضة والمبهمة لصالح المستهلك من ذلك ما نصت عليه المادة 9 من ق.ح.م أنه" ..في حالة الشك حول مدلول أحد الشروط يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك".

وبالتالي يتضح أن الشروط الواردة في العقد يستلزم أن تكون واضحة ومفهومة وفي حالة ما إذا كان هناك شك حول مضمون أحد هذه الشروط فإن الشك في هذه الحالة يؤول لمصلحة المستهلك في العلاقة التعاقدية.

وبمقارنة مقتضيات هذه المادة مع مضمون الفصل 473 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم"، يتبين أن المشرع أورد عبارة الشك في الفصل 473 من ق.ل.ع على سبيل الإطلاق في المقابل تعامل في

[120] – عبد القادر العرعاري: قراءة انطباعية أولية بخصوص ق 31.08 المتعلق بحماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى 2013 مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 11-12.

[121] _ عبد الرحمان الشرقاوي ، القانون المدني ، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام ، ط 2017 مطبعة فورافنت ، الرباط، مقدمة الغلاف .

المادة 9 بنوع من الدقة على مستوى التعبير وجعل الغموض أو الشك في التفسير يؤول لصالح الطرف المستهلك بحيث لا يكون التفسير ضارا بالمستهلك دائنا كان أو مدينا[122].

وكل هذا يوضح بأن التفسير أو التأويل في إطار القواعد العامة يكون لصالح المدين بينما يصبح لفائدة المستهلك في عقود الاستهلاك ولو كان المستهلك دائنا.

وقد جاء في هذا الصدد المشرع مؤكدا هذه القاعدة حيث خول بمقتضى المادة 16 من قانون حماية المستهلك[123]، سلطة للقاضي في إلغاء الشروط التعسفية ومنحه سلطة تقديرية واسعة في تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم غير ذلك، متجاوزا بذلك المقتضيات المضمنة في القواعد العامة حيث يقتصر دور القاضي فيها بالنسبة للعقود على مجرد تفسيرها أو تأويلها بغية إعمال حكم قانوني فيها[124].

أما في مجال القروض الاستهلاكية والعقارية، فإن المشرع ألزم المقرض بضرورة تعيين العقود التي تربطه بالمقرضين داخل 6 أشهر الموالية لنشر القانون المتعلق بحماية المستهلك في الجريدة الرسمية حتى تكون في مستوى الإصلاحات الواردة في صلب هذا القانون وذلك ما لم تكن المقتضيات والشروط المتضمنة في العقود القديمة أكثر فائدة للمقترض وفي مثل هذه الحالات يتعين الإبقاء على مضمون هذه العقود ولو بعد مرور مدة 6 أشهر المشار إليها في المادتين 199 و 200 من قانون 31.08[125].

وفي هذا الصدد انتقد جانب من الفقه[126] سلطة إعادة النظر في شروط العقد الاستهلاكي اعتبارا أن هذه الطريقة لها أخطارها البالغة المتمثلة في هدم توازن العقد

---

[122] – أمينة آيت حسين م س، ص 145

[123] – تنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك 31.08 على أنه:" دون الإخلال بقواعد التأويل المنصوص عليها في الفصول من 461 الى 473 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود ، يقدر الطابع التعسفي لشرط من الشروط بالرجوع وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وإلى جميع الشروط الأخرى الواردة في العقد ويقدر كذلك بالنظر إلى الشروط الواردة في عقد اخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ العقدين المذكورين مرتبطين بعضهما ببعض من الوجهة القانونية "

[124] – أمينة آيت حسين: مرجع سابق، ص 145.

[125] – عبد القادر العرعاري: نظرية العقد مصادر الالتزام الكتاب الأول م س، ص 200

[126] – عبد المنعم فرج الصدة ، م س، ص 107-108.

وإحداث الاضطراب في العلاقات الاقتصادية بسلطة تحكمية، بينما ذهب اتجاه آخر[127] عكس ذلك معتبرا أن توازن العقد قد اختل قبل تدخل القضاء الذي يأتي دوره بغية إعادة التوازن إلى وضعه الطبيعي برفع التعسف.

وهكذا يمكن القول أن قاعدة تفسير العقد أو تأويله بالمعنى الأكثر فائدة للمستهلك تعد من الآليات القانونية التي ابتدعها المشرع حماية للطرف ذو المركز المختل في العلاقة التعاقدية.

ثانيا: عقود التأمين والبيع

Les contrats de l'assurance et de la vente

سنتناول في هذا الفرع عقد التأمين (1)، وعقد البيع (2):

1 –عقد التأمين

Le contrat d'assurance

استقر الفقه والقضاء على أن عقد التأمين هو نموذج حي ومتجدد من عقود الإذعان ولكن عند تطبيق شروط الإذعان التقليدية على هذا العقد سيكون من الصعوبة الإقرار بأن عقد التأمين هو عقد إذعان بصورة مطلقة، إذ هناك حوالي 22 شركة نشيطة للتأمين تمارس أعمال التأمين المختلفة مما ينفي تماما عنصر الإذعان عن هذه الخدمة.

طبقا للفصل 231 من ق ل ع يعتبر عقد التأمين من العقود التي تقوم على مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في العقد عند تكوينه وخلال تنفيذه، وينتج عن هذا الاعتبار التزام المؤمن له بأن يقدم إلى المؤمن (شركة التأمين) بيانات حقيقية عن الخطر المؤمن منه، وكل كتمان في هذا الشأن يبطل العقد، كما يلزم المؤمن له بأن يتخذ كل الاحتياطات المناسبة لمنع تحقيق الخطر أو الإنقاص من آثاره الضارة عند تحقيقها

[127] – محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع 2007، ص 79.

والمحافظة على حقوقه تجاه الغير المسؤول الذي كان متسببا في الضرر[128]، إلا أن هذا المبدأ يلعب في عقد التأمين دورا هاما وحاسما سواء في تكوينه أو عند تنفيذه.

وفي إطار الحديث عن تأويل عقد التأمين، يفسر الغموض الموجود في العقد لصالح المؤمن له، فواضع الشرط الغامض هو الذي يتحمل تبعاته، ما دام هو من وضعه[129]، فقاضي الموضوع له سلطة استخلاص نية المتعاقدين، فإذا قام تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، وتناقضت الشروط المدونة في نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى. فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له والتي يحتج بها على المؤمن، ذلك أن المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ، وبالتالي فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينهما.

كذلك إذا قام تعارض بين شرط عام مطبوع وشرط خاص مكتوب بالآلة الكاتبة أو باليد، اعتد بالشرط الخاص واعتبر فاسخا للشرط العام، لأن الشرط الخاص هو الذي ناقشه الطرفان وقبلاه بعد أن تم تحرير الجزء المطبوع من الوثيقة فقصدا بذلك فسخ ما سبق أن كان معارضا له من الشروط المطبوعة[130].

2 –عقد البيع

Le contrat de vente

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين إذ يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا، كما أن عقد البيع يعتبر عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلا للبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلا للثمن، كما أنه إضافة لما سبق يعد عقدا رضائيا إذا لم يشترط القانون لانعقاده

---

128 – عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية، (دون ذكر الطبعة والسنة)، ص 195-196.

129 – دالي بشير، م س ، ص 45.

130 – عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين) منشورات الحلبي الحقوقية ط 3 لبنان 2000، ص 1208-1209.

شكلا خاصا، وأخيرا هو عقد ناقل للملكية يرتب التزامات في ذمة البائع ينقل ملكية المبيع إلى المشتري[131].

يفسر عقد البيع كغيره من العقود في حالتي وضوح وغموض عبارات العقد، وفي حالة عدم التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يفسر العقد لمصلحة الملتزم وذلك طبقا للمادة 473 من قانون الالتزامات والعقود[132].

وتفرض محكمة النقض الفرنسية من أجل تفسير العقد الرجوع إلى إرادة المتعاقدين المشتركة كما أنها تفرض في المقام الثاني الأخذ في الحسبان شروط العقد جميعا إضافة إلى تفسير هذا الأخير ضد البائع[133] وذلك في المقام الثالث ويعتبر كلا من البائع والمشتري ملتزما في عقد البيع.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر أن وثيقة عقد البيع الغامضة والمبهمة تفسر دائما ضد البائع، سواء كان دائنا أو مدينا، لأن البائع هو الذي حررها[134]، ففي حالة الغموض يفسر العقد لصالح المشتري وهو ما أشارت إليه المادة 1602 من ق م ف[135]، إلا أن المشرع الفرنسي أورد على هذه القاعدة قيدين:

الأول هو أنه لا تسري القاعدة إلا إذا أخذ القاضي قواعد أخرى لتفسير عقد البيع، والثاني هو أنه لا يسري إلا في تفسير الشروط الطبيعية والمألوفة في عقد البيع، فإذا وضع المشتري شروطا استثنائية لمصلحته وجب الرجوع إلى القواعد العامة وتفسير هذه الشروط لمصلحة البائع.

---

[131] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، م س، ص 20-21.

[132] – ينص الفصل 473 من ق ل ع على ما يلي: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

[133] – عبد الرزاق السنهوري، م س، ص 54.

[134] – Denis Berthian, droit des obligations, hachette supérieure, éd 2000, p 64.

[135] – Art 1602 du CCF dispose : « Dans le doute, la convention s'interpréte contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

فالبائع في عقد البيع هو ملزم بشرح ما يلزم به اتجاه المشتري بوضوح حسب المادة السالفة الذكر وكل اتفاق غامض أو ملتبس يفسر ضده.

وإذا كان الغموض أو الالتباس في التعبير له مفعول سوء نية أو خطأ من عليه شرح نيته، يكون التفسير ضده إذا كان عليه أن يشرح بوضوح ما يتوخاه، وهكذا عندما يستخدم البائع تعبيرا ملتبسا حول صفات الشيء المبيع فإن التفسير يكون ضده[136].

يعتبر البائع في عقد البيع ملزما بتسليم المشتري مبيعا خاليا من العيوب وبإخطاره بكل عيب يصيب المبيع تطبيقا لمبدأ حسن النية، كما أنه ملزم بإعطاء المشتري المعلومات الضرورية لاستعماله، وقد رأت محكمة النقض الفرنسية أن هناك علاقة بين تفسير عقد البيع وواجب الإعلام، إذ جاء في قرار محكمة باريس الغرفة الخامسة في قرارها الصادر بتاريخ 23 أبريل 1980 أنه: "يتطلب في أغلب الأحيان إعلام المشتري خطيا وهو ما يشكل الأسلوب الأكثر فعالية وينتج إثبات ذلك..."[137].

المطلب الثاني: آثار تأويل العقد

Les effets de l'interprétation du contrat

بعد قيام القاضي بعملية تأويل العقد، قد يلجأ إلى تكييفه وذلك بتصنيفه إلى عقد من العقود أو إدماجه في عقد معين (الفقرة الأولى) وقد يقوم أيضا بتحريف العقد، وهذا أمر يمكن أن يكون سلبي نسبيا، كما قد يلجأ في بعض المراحل إلى تكملته (الفقرة الثانية) أو قد يقوم بتعديله (الفقرة الثالثة).

[136]– جاك غستان: المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، م س، ص 51

[137] – جاك غستان، م س ، ص 67.

الفقرة الأولى: تكييف العقد

La qualification du contrat

يقوم القاضي من خلال عملية التفسير والبحث عن قصد المتعاقدين بتكييف العقد طبقا لإرادة الأطراف، كلما تبين له أن التكييف الذي كانا يقصدانه، لا يتفق مع حقيقة العقد ومقصده.

فتكييف العقد لا يتأتى من الناحية القانونية إلا بعد استنفاذ مرحلة التفسير، فالتكييف يرتبط بالتفسير بوتيرة طردية، إذ لا يمكن تكييف العقد بأنه بيع أو كراء إلا بعد تحليل مضمون العقد واستقراء الغاية التي هدف إليها المتعاقدان أثناء إبرامه[138].

إلا أنه إستثناءا من هذه القاعدة فإن التكييف قد يسبق التأويل، عندما نكون مثلا أمام عقد يعود أمر البت فيه إلى محكمة معينة، لكن هذه المحكمة ترى أن هذا النوع من النزاع لا يدخل في نطاق اختصاصها فتدفع بعدم الاختصاص، فتحيل هذا العقد أو النزاع إلى المحكمة المختصة، فتقوم المحكمة بالتكييف بشكل تلقائي مراعاة للقواعد الإجرائية التي تعد من النظام العام.

وتكييف العقد[139]، كما قلنا سابقا هو إضفاء وصف قانوني معين على العقد يتفق مع حقيقة ما قصداه المتعاقدان منه ولا يستطيع القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه بصدد عقد من العقود إلا إذا قام بتكييف هذا العقد وإعطائه الوصف الصحيح الذي يتفق مع الهدف الحقيقي لإرادة المتعاقدين.

---

[138]– عبد القادر العرعاري، نظرية العقد ، م س، ص 346.

[139]–والمقصود بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا لتحديد القواعد القانونية والتي تحكم هذا الوصف « la qualification juridique ».

بلحاج العربي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، التصرف القانوني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999، ص 243.

ويرى فرانسوا تيري بأن عمليتي تكييف العقد وتفسيره هما عمليتان متكاملتان، فلا يمكن للقاضي أن يتطرق إلى تكييف العقد إلا بعد تفسيره، وتكييفه أيضا تكييفا صحيحا[140].

لذلك فإننا سنتعرض في هذه الفقرة لأهمية التكييف (أولا)، في حين سنتناول عملية التكييف وفقا لقصد المتعاقدين (ثانيا).

أولا: أهمية تكييف العقد:

L'importance de la qualification du contrat

تكمن أهمية تكييف العقد أساسا في تعيين القواعد الواجبة التطبيق عليه، حال عرضه على القضاء أو النزاع بشأنه كعقد ما في خصومة معروضة على القضاء، والتكييف يجري ويتم على أساس تحري المقاصد العملية لأطراف العقد، ومطابقة هذه المقاصد على النظام القانوني للعقود المعروفة، ليحدد الوصف القانوني للاتفاق[141].

والقاضي في هذا الصدد غير مقيد بتكييف المتعاقدين للعقد، كما عليه أن يتمسك بالأوصاف القانونية المقررة لكل صنف، فالتكييف هو تطبيق للقانون، وفي حالة إساءة تطبيق التكييف، فإن هذا الأمر يعتبر خطأ في تطبيق القانون[142].

كما أنه من المهم أن يبين إرادة المتعاقدين، وهذه الإرادة يقررها على الوجه الملائم ويكيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيد في ذلك بتكييف المتعاقدين، ثم رتب على هذا التكييف آثاره القانونية، وهو خاضع في التكييف القانوني وما رتبه عليه من آثار لرقابة محكمة النقض لأنه يطبق القانون على الوقائع، وتطبيق القانون مسألة قانونية لا موضوعية[143].

---

[140] – François Terré, Op,cit, p 463

[141] – مصطفى عطية المحامي، "مقال حول تكييف وتفسير العقد" في 2004/12/30 منشور في موقع htt://arabadvocates.4t.com/10.htm

[142] – علي الفيلالي، م س، ص 318.

[143] – عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س ، ص 927، 928.

وخلاصة القول أن عملية التكييف تعتبر من المهام الأساسية لقاضي الموضوع وما هي في الواقع إلا تتويج لمرحلة التفسير التي تسبق التكييف فتحديد الالتزامات التي يشتمل عليها العقد، وكذا النصوص التشريعية القابلة للتطبيق بخصوص هذه الالتزامات تتوقف على مدى صحة الوصف القانوني الذي يضفيه القاضي على العملية التي حصل التعاقد بشأنها[144].

ثانيا: تكييف العقد وفق مقصود المتعاقدين:

La qualification du contrat selon l'intention des contractants

يقوم القاضي، عند تكييف العقد بالمقارنة بين الآثار التي اتجهت إليها نية المتعاقدين المشتركة كما استخلصها من عبارات العقد، وبين الماهية أو الطبيعة المجردة للعقد كما نظمه القانون، لذلك فإن عملية التكييف تعتبر مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع في القيام بها للرقابة[145].

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض بمصر في أحد اجتهاداتها بأن "العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة ما أراده المتعاقدان منها، والتعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى بينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها، فإن عليها تكييفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين"[146].

---

[144]– وقد ذهب المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ (1966/4/20) إلى القول بأن "لمحكمة الموضوع الحق في أن لا تعتبر في العقود إلا معناها دون مبناها، وأنها عندما قررت بأن العقد المبرم بين الطرفين عقد كراء لا عقد شركة تكون قد صححت الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد"، قرار منشور بمجلة القضاء والقانون عدد (87–85) 1967، ص 289.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها بتاريخ: 1967/6/25 طعن رقم 667 إلى أن "المناط في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو بما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن تلك الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدان منه".

[145]– محمد حسين منصور، م س، ص 364.

[146]– أورده رمضان أبو السعود م س ، ص 207.

كما ذهبت محكمة النقض بدبي بأن "تكييف العقود مناطه ما عناه المتعاقدان، والتعرف على العقد من سلطة محكمة الموضوع في تكييف العقد، وإنزال حكم القانون عليه، مع خضوعه لرقابة محكمة النقض[147].

ويقصد كذلك بالتكييف تفسير الإرادة الحقيقية، التي تؤدي إلى نتيجة وجود الإرادة غير الواضحة بسبب التغيير المستعمل والتي تسمى بتسمية الغلط، وأن المعنى الحقيقي للإرادة لا يمكن بيانه إلا عن طريق التفسير ضد هذه الألفاظ، فمهما يكون الأمر حول تأويل أو تفسير ضد اللفظ الصريح واللذان يكشفان بدورهما عن الإرادة الحقيقية، رغم أن هذا التفسير يجري ضد ألفاظ مستعملة، على أنه يجب أن يكون هذا التصرف ليس باطلا على الإطلاق لأن تسمية الغلط لا تؤدي إلى بطلان التصرف، فالتصرف صحيح وسيبقى باعتباره كذلك، وإنما يصحح القاضي الاسم الغلط الذي استعمله الطرفان لذلك الغرض[148].

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض بمصر في تكييف عقد الإيجار بأنه عقد وديعة بدلا من عقد إيجار، حيث أن إيداع سيارة بمستودع عمومي لحفظها لقاء مرتب معين تكييفه الصحيح عقد وديعة بأجر وليس عقد إيجار"[149].

وأخيرا، فإن ما يمكن قوله بخصوص عملية تكييف العقود، أنها تعتبر من صميم مهام القاضي المخولة له والتي هي تتويج لعملية التأويل.

---

[147]– منشور بدائرة العدل، دبي، مجموعة أحكام المبادئ القانونية الصادرة في المواد التجارية والعمالية والأحوال الشخصية، العدد الثالث عشر، عام 2002 ص 804.

[148]– صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، مكتبة الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1997، ص 122.

[149]– قرار، مؤرخ في 1997/03/19 رقم 6181 أورده أشرف أدوارد حنا" الحديث في قضاء النقض المدني"، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا شركة ناس للطباعة، ط 1999، ص 256.

الفقرة الثانية: تحريف العقد وتكملته

La déformation du contrat et sa complétude

في إطار سلطة القاضي على مستوى تأويل العقد فإنه قد يقوم بتحريفه، وذلك عن طريق إخراجه عن موضوعه الأصلي (أولا) كما قد يقوم أيضا بتكملة العقد مستندا في ذلك على معايير محددة قانونا (ثانيا).

أولا: تحريف العقد

La déformation du contrat

إذا قام القاضي بتأويل عبارة واضحة، ففي هذه الحالة يكون قد وقع في تحريف العقد حيث أن تحريف الوقائع هو انتهاك لمقصود المتعاقدين وكذلك يمكن أن نكون بصدد التحريف إذا اغتنم القاضي فرصة تأويل عبارة غامضة ليغير عبارات واضحة الدلالة، أو يعفي الأطراف من تنفيذها، فيكون قد وقع في تحريف الوقائع وخرج عن إرادة المتعاقدين[150].

فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز للقاضي الانحراف عن هذا الوضوح[151] بحجة تأويل العقد، إلا في حالة ما إذا كانت العبارة لا تعبر عن مقصود الطرفين رغم وضوحها[152]، ففي هذه الحالة يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى المقصود، شرط أن يبين القاضي أسباب هذا العدول وبالتالي يخضع في ذلك إلى رقابة الجهة العليا[153].

150– علي فيلالي، م. س، ص 319.

151– ينص الفصل 461 من ق. ل. ع على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها".

152– ينص الفصل 462 على أنه "يكون التأويل في الحالات الآتية:

1– .....

2– إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها...".

153– بلحاج العربي، م س، ص 239.

كما أن شروط العقد إذا كانت واضحة ودقيقة لا يمكن لها أن تفسر ولمحكمة النقض أن تقرر هل العقد الذي قام بتفسيره قاضي الموضوع واضح أم لا وإذا كان محرفا يكون معرضا للنقض[154].

وهكذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد اجتهاداتها إلى منع قضاة الموضوع من تحريف العقد، حيث قالت أنه: "من غير المسموح به للقضاة عندما تكون تعابير الاتفاق واضحة ودقيقة أن يحرفوا الالتزامات الناجمة، وأن يعدلوا الشروط التي تضمنها"[155].

ولم تتأثر محكمة النقض الفرنسية بالانتقادات التي قدمها الفقه[156] وطبقت دائما نظرية التحريف باللجوء إلى معايير وضوح العقد، كما ينبغي على المتقاضي الذي يقوم بالطعن أن يقوم بالكشف عن العمل الذي مسه التحريف، لأنه ليس في استطاعة محكمة النقض إثارته تلقائيا[157].

وفي قرار آخر ذهب المجلس الاعلى المغربي إلى القول بأن تحريف الوقائع لا يشكل سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه خرق القانون، وجاء في حيثيات القرار ما يلي: "... حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه تحريف الوقائع ونقصان التعليل ... كون حيثيات الحكم ناقصة من حيث تبيان وقائع هذا النقص الذي يؤدي إلى تأويلها تأويلا يوازي تحريفها ... لكن علاوة على أن تحريف الوقائع لا يشكل سببا للنقض ما دام لم يترتب عنه خرق للقانون ..."[158].

154– Christian Lapoyade Deschamps, droit des obligations, Ellipses Marketing 2008, p 109.

155– نقض مدني فرنسي، مؤرخ في 15 أبريل 1872 رقم 72.1.232 مأخوذ عن جاك غستان المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، م س ، ص 38.

156– عارض الفقهاء Derreux,Boudrey, Bardes، نظرية التحريف ورأوا بأنها غير منطقية ولا حاجة للقاضي بممارستها وعليه أن يرجع في تفسير العقد إلى نية المتعاقدين.

157– جاك غستان، مفاعيل العقد و آثاره، م س، ص 38. 39.

158– القرار رقم 222 الصادر بتاريخ 9 فبراير 1983 في الملف المدني رقم 86548 منشور في المجلة الإلكترونية محكمتي.

ويبدو أن المجلس الاعلى قد بنى حكمه على أساس ما ورد في الفصل 359[159] من ق م م الذي يحدد أسباب الطعن بالنقض على سبيل الحصر، واعتبر أن التحريف الذي لم يترتب عنه خرق للقانون لا يكون مبررا للطعن بالنقض.

ثانيا: تكملة العقد

La complétude du contrat

القاضي يلجأ إلى القوانين المكملة لتحديد نطاق العقد واستكماله، فالمتعاقدان يتركان المسائل التفصيلية دون تحديد، وعندئذ تكون القوانين المفسرة مساعدة للقاضي في استنتاج هذه المسائل[160].

فالقضاء يجب عليه تكملة مضمون العقد بالرجوع إلى قواعد القانون المكملة لإرادة المتعاقدين، وما يقضي به العرف والإنصاف[161]، كما أن القانون لم يفصل بين تفسير العقد واستكماله[162].

فالقاضي لا يمكن له اللجوء إلى تكملة العقد إلا بالرجوع إلى القانون (أ) أو العرف (ب) أو الإنصاف (ج)، أو طبيعة الالتزام (د).

---

[159]–ينص الفصل 359 من ق م م على أنه: "تبنى طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض على أحد الأسباب الآتية:
ـ خرق القانون.
- ....".

[160]– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ط 2004 ص 283.

[161]– ينص الفصل 231 من ق ل ع على أنه: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

[162]– جلال علي عدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار الجامعة، 1994 ص 236.

أ- القانون كمكمل للعقد:

La loi comme complément du contrat

لا يمكن لأطراف العقد التطرق إلى كافة المسائل التي يتطلبها التعاقد، فتحديد نطاق العقد لا يقتصر على الشروط الواردة في العقد وإنما يتعين على القاضي أن يدخل في الحسبان بعض القواعد التي يقتضيها العقد ولا تنافيه[163]، من ذلك مثلا إعمال بعض القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين كاعتبار العقد معجل الثمن عند سكوت عقد البيع عن تحديد تاريخ الأداء[164]، وكاعتبار التوابع والملحقات من مشمولات العقد حتى ولو لم تكن منصوصا عليها في صلب العقد كاستحقاق ثمار الأشجار ومزروعات الأراضي وصغار الحيوانات المبيعة[165].

ب-العرف كمكمل للعقد:

La coutume comme complément du contrat

من العناصر الخارجية التي يعتمدها القاضي في بيان مضمون العقد نجد العرف، حيث نص الفصل 476 من ق ل ع على أنه: "يجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها، ولا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة أو غالبة ولم تكن فيها مخالفة للنظام العام ولا للأخلاق الحميدة".

ويظهر من الفصل أعلاه أن الأعراف المحلية تطبق إذا كانت عامة أو غالبة، ونفس الشيء يقال عن العادات إذا لم تكن مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة.

---

[163]- عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، م س، ص 350.

[164]- ينص الفصل 577 من ق ل ع "على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجل الثمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم.
مصروفات أداء الثمن على المشتري".

[165]- أنظر الفصول 515-517-523 من ق ل ع.

ج-الإنصاف:

L'équité

تعتبر قواعد الإنصاف بالنسبة للقاضي هي المرجع في تحديد مضمون العقد إذا لم تسعفه في ذلك قواعد القانون أو العرف.

ويمكن اعتماد قواعد الإنصاف والعدالة كأساس لتغطية بعض الجوانب القانونية غير المشار إليها في العقد ولا في النصوص التشريعية المنظمة لهذا الأخير[166].

وفي هذه الحالة يمكن الاعتماد على مبدأ الثقة وحسن النية في التعامل كأساس لفهم مضامين الكثير من العقود، لذلك حثت كل التشريعات المقارنة على اعتماد هذا المبدأ كالفصل 231 من ق ل ع والمادة 1104 –مستحدثة–من القانون المدني الفرنسي والمادتين (157 و242) من القانون المدني الألماني.

د-طبيعة الالتزام:

La nature de l'obligation

يرجع القاضي إلى طبيعة الالتزام لتحديد مضمون العقد فمثلا في بيع منزل يعتبر من مستلزمات الملكية، والحقوق المرتبطة به، كحقوق الارتفاق المقررة له[167].

كما تملي طبيعة الالتزام على القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضيه هذه الطبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة، فمن باع عينا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إلى أصل العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء[168].

---

[166]– عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، م س، ص 351.

[167]– أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزارطة، الإسكندرية، ط 2005، ص 331.

[168]– عبد الرزاق السنهوري، م س، ص 331.

ويستطيع القاضي أن يسترشد بطبيعة الالتزام لاستكمال نطاق العقد، فمن يبيع سيارة مثلا يفترض أنه قد باع معها كافة الأدوات الإضافية حتى ولو لم تذكر في صلب العقد وهذا ما يستشف من نص الفصل 469[169] من ق ل ع.

الفقرة الثالثة: تعديل العقد

La modification du contrat

كمبدأ عام، فإن القاضي لا يستطيع القيام بتعديل العقد، ذلك أن هذا الأخير شريعة المتعاقدين، حيث لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، إلا أنه لاعتبارات موضوعية وأخذا بالمصلحة العامة بعين الاعتبار يمكن للقاضي في بعض الحالات وهي السلطة المعطاة له بتعديل العقد.

والتعديل وسيلة لحماية العقد من مخاطر الفسخ ومخاطر عدم التنفيذ، وما يترتب عنهما من عدم استقرار في المعاملات بين الأفراد، كما أنه وسيلة إيجابية للوقوف على الاختلال في التوازن العقدي، قد يستخدمه المشرع أو الأطراف أو القاضي كلما اقتضت اعتبارات الواقع ذلك، وتتمثل إيجابيته في أهمية العملية في المحافظة على بقاء العقد، لأن التعديل يسعى إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية بما تقتضيه مبادئ العدالة.

وهكذا يمكن القول أن للمحكمة دور كبير على مستوى تحديد مضمون العقد خصوصا في الحالات التي يحصل فيها نزاع بين المتعاقدين حول بند من البنود المدرجة في صلب الاتفاق وقبل الفصل في الدعوى المثارة بشأن هذا الخلاف فإن القاضي غالبا ما يلجأ إلى استعمال وتوظيف بعض الأساليب القانونية التي تمكنه من فهم حقيقة النزاع ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسة التفسير باعتبارها من الأدوات العملية التي تساعد القاضي على فهم مضمون العقد.

[169]– ينص الفصل 469 من ق ل ع على أنه: "عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله بها دون غيرها من بقية الحالات المذكورة".

هذه العملية قد تعقبها آثارا مهمة كتكييف العقد الذي يعتبر من المهام المنوطة بالقاضي، فبمجرد التأويل، منطقي أن يتبع ذلك تكييف العقد ويجب على القاضي أيضا أن يفسر العقد تفسيرا صحيحا لكي لا يتحول الأمر إلى تحريفه، بالإضافة إلى تكملة العقد وتعديله باعتبارهما وسيلتان لحماية العقد من مخاطر عدم استقرار في المعاملات بين الأفراد.

ولم يتبق لنا إلا أن نقول أن تفسير العقود أو تأويلها ليس استثناء على قاعدة أو مبدأ القوة الملزمة للعقد بل على العكس تماما فهو تمديد وتحديد للنطاق الصحيح لهذه القوة، لا سواء من حيث الموضوع، ولا سواء من حيث الأشخاص فالقاضي إعمالا لسلطته يبحث عن الموضع الفعلي لإعمال هذا المبدأ، وبالتالي تحقيق العدالة في أبعد مداها.

خاتمة:

ختاما نخلص إلى أن التأويل آلية مهمة أوجدها المشرع ليستعين بها القضاء على مستوى التدخل في العقود، قصد تحقيق القدر الكافي من العدالة التعاقدية، التي تشكل هاجسا دائما للمشرع، وإذا كان التأويل منطقيا يمكن تصوره في جميع العقود، إلا أن التأويل يفرض نفسه على مستوى بعض العقود مقارنة بالعقود الأخرى، لذلك تدخل المشرع بقواعد على مستوى النسق العام ليحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي بالتدخل من أجل تفسير العقود، وكذا تحديده للقواعد التي يجب على القاضي إعمالها والاستعانة بها من أجل القيام بعملية التأويل، وما يستتبعها من تكييف وتعديل وتحديد لنطاق القوة الملزمة للعقد.

ووعيا من المشرع بالتطورات التي يعرفها ميدان التعاقد باستمرار، وتطور أساليبه جعلته يتدخل من داخل النسق الخاص لإقرار قواعد خاصة لتأويل بعض العقود، وبذلك يكون المشرع قد ساير الأنماط الجديدة التي تعرفها العملية التعاقدية، ومكن القاضي من جميع الوسائل اللازمة للقيام بعملية التأويل.

لائحة المراجع

المصادر

- ✓ القرآن الكريم
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1998.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

المراجع العامة

- ✓ أسامة الحموي: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون–مطبعة الزرعي دمشق الطبعة الأولى 1997.

أشرف أدوارد حنا، " الحديث في قضاء النقض المدني"، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، شركة ناس للطباعة، ط 1999.

- ✓ إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعيل العقد، الجزء الثاني، طبعة 1998.
- ✓ أمينة أيت حسين، القانون المدني دراسة مقارنة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1 العقد، ط 1، 2017.

- ✓ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزارطة، الإسكندرية، طبعة 2005.
- ✓ بلحاج العربي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، التصرف القانوني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999.
- ✓ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999.
- ✓ جاك غستان: المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة: منصور القاضي ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
- ✓ جلال علي عدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار الجامعة، 1994.
- ✓ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ذ، ط 2002.
- ✓ سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد–دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن–منشأة المعارف بالإسكندرية 2008.
- ✓ سلام عبد الله الفتلاوي: إكمال العقد –دراسة مقارنة–المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2012.
- ✓ صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، مكتبة الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1997.
- ✓ صلاح الدين زكي، دروس في المدخل إلى العلوم القانونية، ط 1975، القاهرة.
- ✓ عبد الحميد الشورابي: المشكلات العلمية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997.
- ✓ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، ط 2017 مطبعة فورافنت، الرباط.

- ✓ عبد القادر العرعاري: نظرية العقد، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة 2016.
- ✓ عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية، (دون ذكر الطبعة والسنة).
- ✓ عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، ط 2، جامعة دمشق، 1992.
- ✓ عزت حنورة، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، د.ط.د.د.ن، القاهرة 1994.
- ✓ علي فلالي، النظرية العامة للعقد، موقع النشر والتوزيع، الجزائر، ط 2001.
- ✓ لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1990.
- ✓ مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء ق.ل.ع المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ط2، دار القلم بيروت، 1972.
- ✓ محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات –العقد–الطبعة الثانية تونس 1997.
- ✓ محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع 2007.
- ✓ محمد حسن منصور: النظرية العامة للالتزام، د.ذ.ط، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية 2002.
- ✓ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، ط 1، 2011، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- ✓ معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الرابعة 1998
- ✓ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996.

- ✓ مولاي إدريس العلوي العبدلاوي ، نظرية الالتزامات في القانون المغربي، مطبوع أعد لطلبة السنة الأولى- دبلوم الدراسات العليا- فرع القانون الخاص، السنة الجامعية 1976-1977.
- ✓ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ط 2004.

🕮 المراجع الخاصة

- ✓ صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، المطبعة الجهوية بوهران، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- ✓ عبد الحكم فوده: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، د.ط، د. د. ن الإسكندرية 2002.
- ✓ محمد شيلح، تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود المغربي، محاولة دراسة ميتودولوجية للفهم القضائي والفقهي للقانون التعاقدي، الطبعة الأولى، 2017.

🕮 الأطاريح والرسائل

○ الأطاريح

- ✓ أحمد ماهر، سلطان الإرادة الفردية بالنسبة إلى التعديلات التي تطرأ على العقود، أطروحة مونيه 1913.
- ✓ حميد شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1997.

- ✓ عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري _ دراسة فقهية وقضائية ومقارنة _ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر 1946.
- ✓ محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة النجاح لخضر –باتنة–كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2012/2011.

○ ***الرسائل***

- ✓ بلعيد الكرومي، سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية و الوضعية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، 2014–2015.
- ✓ دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008/2007.
- ✓ عاشور فطيمة، تفسير العقد على ضوء (ق. م. ج)، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، 2003–2004.
- ✓ محمد الشيلح : سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983.
- ✓ معمري صونية، وعراب نورة: تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل،

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/06/21.

المجلات والمقالات

- ✓ أحمد دحمان: الآليات القانونية لحماية المستهلك، مجلة الشرطة عدد 23، دجنبر 2006.
- ✓ بردان رشيد، بوراس نجية، القاضي وتفسير العقد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلد 7، عدد 1، 2018.
- ✓ جميل صبحي: تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، التعليق منشور في مجلة القضاء والقانون العدد 132-134، السنة 1985.
- ✓ عبد القادر العرعاري: قراءة انطباعية أولية بخصوص ق 31.08 المتعلق بحماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى 2013 مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- ✓ مصطفى عطية المحامي، "مقال حول تكييف وتفسير العقد" في 2004/12/30 منشور في htt://arabadvocates.4t.com/10.htm
- ✓ موسى عبود، تعليقه على حكم المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، عدد 96 المأرخ في 13 فبراير 1992، مجلة القضاء والقانون – العدد48 -49.
- ✓ يوسف التبر: حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك في عقود الإذعان في ضوء قانون 31.08 مقال منشور بمجلة المعيار عدد 2016.

Bibliographie

Ouvrages généraux

- ***ALFRED RIEG*** :" le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Préface Roger Perrot L.G.D.J.PARIS 1961.
- ***christian Lapoyade Deschamps*** **,**droit des obligations, Ellipses Marketing 2008.
- ***Francois Terré***, Droit civil, les obligations 9 éd, 2005.
- ***Jacques Ghestin***, Traité du droit civil, La formation du contrat, 3e éd, LGDJ, Paris,1993
- ***Denis Berthian***, droit des obligations, hachette supérieure, éd 2000.
- ***MARTY et RAYNAUD*** :Traité de droit civile Tome II . Volume1 , les obligations, Sirey ,paris 1962 .
- ***patrik canin***, droit civil, les obligations, hachette supérieure, éd 2002.
- ***R.SALEILLES***, de la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, Paris ; F : Pichon 1901.

Ouvrages spéciaux

- ***LECUYER,*** La modification unilatérale du contrat, L'unilatéralisme et le droit des obligations, Sous la direction de JAMINCH, Et MAZEAUDD, Economica 1999.

Thèses

- ***GOUNOT Emmanuel*** , le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé , thèse , paris 1912

Mémoires

- ***Gilles Walers,*** entre Esprit et lettre : Le Juge et l'interprétation du contrat en droit français et en droit américain (une étude comparative), Master 2 Recherche- Etudes Juridiques comparatives, juin 2010).

Articles et Revues

- ***Aurélien Bamdé***, "l'interprétation du contrat et le juge", article publié sur le site : aurelienbamde. Com, le droit dans tous ses états.
- ***Ceryl Grimaldi***, paradoxe autour de l'interprétation du contrat. Rev Trim de droit civil, Avril 2008.

Journaux

- ***Edward Allen Farnsworth***, « Meaning in the Law of contracts » 76 Yale Law Journal 939 (1967).

Sites web

- https://aurelienbamde.com

الفهرس

مقدمة 1
المبحث الأول: ماهية التأويل وحالاته..... 4
المطلب الأول: مفهوم التأويل..... 4
الفقرة الأولى: تعريف التأويل وأنواعه 5
الفقرة الثانية: طرق التأويل المتبعة وتمييز هذه القاعدة على غيرها من المفاهيم المشابهة 15
المطلب الثاني: حالات تأويل العقد 25
الفقرة الأولى: تأويل العقد في حالتي وضوح العبارة والدلالة وغموض العبارة ووضوح الدلالة 26
الفقرة الثانية: حالتي وضوح العبارة وغموض الدلالة وغموض الدلالة والعبارة 31
المبحث الثاني: قواعد التأويل وتطبيقاته وحالاته..... 34
المطلب الأول: قواعد التأويل وتطبيقاته 34
الفقرة الأولى: قواعد التأويل 34
الفقرة الثانية: تطبيقات التأويل في العقود 45
المطلب الثاني: آثار تأويل العقد 56
الفقرة الأولى: تكييف العقد 57
الفقرة الثانية: تحريف العقد وتكملته..... 61
الفقرة الثالثة: تعديل العقد 66
خاتمة: 68
لائحة المراجع 69
الفهرس..... 77