

«قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن» مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة

* ⁽¹⁾ د. مقني بن عمار

مقدمة:

لقد أدت الحرية التعاقدية إلى «فساد» بعض التصرفات التعاقدية، نتيجة ما ترتب عنها من اختلالات في التوازنات العقدية بشكل يتنافى مع مقتضيات العدالة، وكان لزاما على التشريعات أن تتدخل لضبط هذه الحرية في العقود لتضعها في إطارها السليم والعاقل. وانطلاقا من هذه الغاية الحمائية تدخلت التشريعات من أجل لمكافحة الشروط التعسفية الواردة بعقود الإذعان بشكل يوفر حماية قانونية للطرف المستضعف في الرابطة العقدية.

وفضلا عن ذلك تدخلت التشريعات لمواجهة أي غموض يتعمد الطرف القوي تمريره في صلب العقد لاستعماله لاحقا بما يتناسب ومصلحته، بأن قرر تفسيرها الإيهام واللبس لغير مصلحته، وإنما لمصلحة الطرف الضعيف وهو المذعن، لاسيما وأنه لم يكن في إمكانه مقارعة شروط خصمه أو التفاوض بشأنها. ومن هنا استقرت قاعدة الشك يفسر لمصلحة المذعن.

والهدف من هذا الضابط القانوني أو القاعدة التفسيرية الخاصة هو مواجهة الشروط الغامضة، والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها، حتى ولو لم تكن هذه الشروط تعسفية في أصلها.

ويعتبر تدخل المشرع على هذا النحو بصدد عقود الإذعان، بخروجه عن المبادئ العامة، نتيجة منطقية لما لوحظ عمليا من نتائج تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، وما ترتب عنها من اختلال بين الالتزامات التعاقدية، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود يكاد يتساوى فيها، من الناحية العملية، إذعان الطرف الضعيف لشروط التعاقد مع انعدام الرضا أو مع الإكراه.

ويدخل موضوع تفسير العقد في صميم سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها لنية العاقدين المشتركة بيقين عبارات العقد وظروفه وملابساته استخلاصا سائغا مستندا إلى أصل ثابت في الأوراق وليس في خروج على ما تحتمله عباراته، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك العبارات والشروط تحتمل المعنى الذي حصلته.

* 1 أستاذ محاضر (أ) كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت

وسندرس فيما يلي حالات تدخل القاضي، سواء في حالة العبارات الواضحة، وفي حالة العبارات الغامضة، مركزين بحثنا على قاعدة تفسير عقود الإذعان، حيث تعد قاعدة «تفسير الشك لمصلحة المدين» زيادة على قاعدة «تفسير الشك لمصلحة المذعن» من أهم القواعد التفسيرية المستقر عليها تشريعا وفقها وقضاء، غير أن تطبيق هذه القاعدة لا يتم بصورة مطلقة في جميع العقود، إذ يجب أن نميز في هذا الإطار بين نوعين من العقود الشك في عقود المساومة والشك في عقود الإذعان.

ففي عقود المساومة يتطلب الأمر التساوي بين طرفي العقد من حيث القوة وقت إبرام العقد، وهو الأصل في العقود، ولكن ذلك لا يمنع من وجود طرف دائن وآخر مدين وقت تنفيذ العقد، مما قد يثير نزاعا يتطلب حله، وذلك بتدخل القاضي لتفسير بنوده الغامضة.

وهنا تجد هذه القاعدة «الشك لمصلحة المدين» المجال الرحب لتطبيقها دون أي إشكال، إذ يفسر الشك أو الاشتباه في فهم قصد طرفي العقد لمصلحة الطرف «المدين»، مع الترجيح أن المقصود بالمدين هو المدين في الشرط لا المدين في الالتزام، كما هو راجح فقها وقضاء.

أما في عقود الإذعان فيكون هناك تباين واضح بين مراكز أطراف العقد من حيث القوة في فرض الشروط، حيث يوجد فيها طرف قوي يسمى المذعن له أو المذعن (بكسر العين)، وفي المقابل يوجد طرف آخر ضعيف ومذعن (بفتح العين). ونظرا للاختلاف الكبير بين مركز أطراف هذه العلاقة العقدية، فإنه لا يعمل بقاعدة «الشك لمصلحة المدين»، إذ يمكن أن يكون الطرف المذعن (بكسر العين)، مدينا في التزام أو حتى في شرط.

فهل من العدالة أن نزيده قوة بتفسير الشك لمصلحته، مع أنه هو مصدر هذا الشك، سواء تم ذلك بعمده أو بخطئه أو بإهماله، أم يتعين أن تحميلة تبعات هذا الشك والغموض بتفسير الشك لصالح خصمه المذعن، كونه هو المتسبب فيه؟

وسنبحث الأحكام القانونية المتعلقة بقاعدة «تفسير الشك لمصلحة المذعن» مبينين شروط تطبيقها ومبررات تشريعها وطبيعتها القانونية.

حيث تثير قاعدة «الشك لمصلحة المذعن» العديد من الإشكالات القانونية في عقود الإذعان، ولاسيما في عقود التأمين باعتبارها تطبيقا مثاليا لهذه الطائفة من العقود.

ولاشك أن هناك مبررات قانونية وموضوعية وشكلية دفعت المشرع الجزائري، وما شابهه من تشريعات مقارنة، إلى تقرير حماية قانونية خاصة للطرف الضعيف في عقود الإذعان مقارنة بعقود المساومة، من خلال إبداع صورة جديدة من صور التفسير، والتي تبقى استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين أو الملتزم.

والمقصود في بحثنا هو بحث التفسير القضائي لطائفة من العقود، وهي عقود الإذعان، وفقا للقانون الجزائري والمقارن، مع بيان موقف الفقه والقضاء في بعض المسائل ذات الصلة.

وسنعالج الأحكام القانونية لهذه القاعدة وفق خطة على النحو التالي:

- المبحث الأول: مجالات تطبيق قاعدة «الشك يفسر لمصلحة المذعن» ومبرراتها.
 - المطلب الأول: مجالات تطبيق قاعدة «الشك يفسر لمصلحة المذعن»
 - المطلب الثاني: مبررات قاعدة الشك لمصلحة الطرف المذعن
- المبحث الثاني: شروط قاعدة التفسير لمصلحة الطرف المذعن وموانع تطبيقها.
 - المطلب الأول: شروط قاعدة «تفسير الشك لصالح المذعن» وطبيعتها
 - المطلب الثاني: موانع تطبيق قاعدة «تفسير الشك لصالح المذعن»

المبحث الأول:

مجالات تطبيق قاعدة «الشك يفسر لمصلحة المذعن» ومبرراتها

لعل أهم مبدأ قامت عليه القوانين الحديثة هو مبدأ سلطان الإرادة والذي تلازم في شأنه مع النظام الرأسمالي، هذا المبدأ يرى أنصاره أن الإرادة هي أساس القانون وأساس العقد⁽¹⁾.
غير أن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة من الناحية القانونية يؤدي إلى القول بأن أطراف العقد أحرار في إبرام ما يشاؤون من العقد وتضمينها ما ناسبهم من الشروط التي تحقق مصالحهم على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وشريعتهم.

وأن أول نتيجة تترتب على الأخذ بالمبدأ السابق هي حرية إبرام الاتفاقيات والعقود التي تتولد عنها نتيجة منطقية أخرى ألا وهي التسليم بمبدأ الرضائية لما يعنيه من تحرير التعبير عن الإرادة من كل قيد مما يؤدي إلى تشجيع التجارة وتسيير إبرام العقود.

وكان من نتائج هذه الحرية بروز ظاهرة الإذعان في العقود في مطلع القرن الماضي نتيجة الأوضاع الاقتصادية التي أفرزتها الثروة الصناعية. ففي مجالات عديدة ظهرت مشروعات ضخمة تتمتع بنفوذ اقتصادي هائل وباتت تهيمن، في ظل مناخ احتكاري، على الاحتياجات الأساسية للأفراد من السلع والخدمات.

ومع تزايد نشاط هذه المشروعات واضطرار الأفراد إلى التعاقد معها لتلبية احتياجاتهم، بدأ عصر الإنتاج الكبير والتوزيع الكثيف للسلع والخدمات، فظهرت الحاجة إلى إبرام أكبر عدد ممكن من العقود في أسرع وقت وبأقل مجهود.

وتحقيقا لذلك، دأبت هذه المشروعات على أن تعرض على عملائها عقودا تنفرد هي بتحقيق شروطها وصياغة مضمونها دون أن تقبل منهم مناقشتها، فلا يكون أمامهم سوى قبول التعاقد جملة أو رفضه كلية، كما هو الحال في عقود توريد الكهرباء والغاز والمياه.

ويرجع ذلك إلى تركيز السلطة اتخاذ القرار في ظل أنظمة الإنتاج والتوزيع الكثيف للسلع والخدمات، فيتعامل الفرد مع التابعين لا يملكون سلطة التقرير، الأمر الذي لا يدع مجالاً لأية مفاوضات ترمي إلى تعديل هذه العقود، فهي عقود نمطية مطبوعة تتولى صياغتها هيئات متخصصة، كما أن الاستخدام المتزايد لهذه العقود المطبوعة يتضمن عنصراً نفسياً يقود الفرد

* 1 - يقول الفقيه الفرنسي فوبلي: «أن كل عدالة هي تعاقدية وأن كل ما هو تعاقدى فهو عدل».

إلى الإذعان، إذ تبدو في نظره عقوداً نموذجية لا يمكن المساس بها، كما تولد لديه شعوراً بالمساواة في المعاملة يختلط بسهولة، في أعماقه، مع العدالة.

وأفرز هذا المناخ الاقتصادي ما بات يعرف بعقود الإذعان، وهي تسمية ذاع وشاع استخدامها في القضاء والفقه المصري بوجه عام بعد أن استخدمها لأول مرة الفقيه عبد الرزاق السنهوري في كتابه «نظرية العقد»⁽¹⁾.

والملاحظ بداية أن ميزة الإذعان في العقد لا تعني بالضرورة بطلان العقد، حتى ولو فرضنا جدلاً وجود نوع من الإكراه الاقتصادي في جانب الطرف المدّعى.

المطلب الأول:

مجالات تطبيق قاعدة «الشك يفسر لمصلحة المدّعى»

من أجل تحقيق نوع من التوازن بين طرفي العقد، ومن أجل إعطاء دفع قوي لسلطة للقاضي في تفسير عقود الإذعان⁽²⁾، وتقوية لمركز الطرف الضعيف فيها، فإن التشريعات المقارنة أبدعت قاعدة قانونية مفادها أن «الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المدّعى»، بغض النظر عن وضع هذا الأخير في الالتزام، وبغض النظر عن وضعه في الدعوى، وتعتبر هذه القاعدة التفسيرية⁽³⁾ هي الأخرى مظهراً من مظاهر الحماية القانونية أو الحصانة لفائدة الأطراف المستضعفة.

- * 1 - يراجع كذلك مؤلفه: «الوسيط»، ج 1، مصادر الالتزام، فقرة 10 ص 245.
- * ويقابلها في الفرنسية اصطلاح (Contrat d'adhésion)، ومعناه عقد الانضمام أو عقد الموافقة وشاع استعماله في الفقه الفرنسي في هذا الصدد، وهو اصطلاح ابتكره الفقيه الفرنسي إدمون سالي (Salleilles) في كتابه أو رسالته الموسومة (الإعلان عن الإرادة في القانون الألماني) التي ناقشها بجامعة باريس سنة 1901.
- * 2 - تناول المشرع الجزائري أحكام عقود الإذعان في ثلاث مواد هي 70 و110 و112 من القانون المدني.
- * 3 - يتبين من المراجع اللغوية أن التفسير كلمة مفردة وجمعها «تفاسير»، وهي في اللغة العربية مصدر على وزن «تفعيل»، وفعله الثلاثي «فسر» بتشديد السين. فيقال فسر الشيء تفسيراً، والفعل الماضي من التفسير هو الرباعي «فسر». ويقال فسر الشيء تفسير، والجذر الثلاثي للكلمة هو «الفسر».
- * والتفسير معناه البيان، فيقال فسر الكتاب وفسرته تفسيراً.
- * د/ محمد صبري السعدي: «تفسير النصوص في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1977. مطبوعة بديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984، ص 18.
- * وتعني لفظة التفسير لغوياً: «الإبانة والتوضيح». وتعني أيضاً الإظهار وكشف المغطى.
- * الفيروز آبادي: «معجم القاموس المحيط»، مؤسسة الرسالة، لبنان، طبعة 7، ج 2، سنة 2003، ص 110.
- * وكذلك: أحمد بن محمد الصوي: «معجم المصباح المنير»، مكتبة لبنان، ج 1، سنة 1990، ص 127.
- * وجاء في «مختار الصحاح»: «ف. س. ر. : البيان وبابه ضرب، والتفسير مثله، واستفسره كذا، أي سأله أن يفسره لي.
- * أبي بكر السراي: «مختار الصحاح»، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة أولى، سنة 2002، ص 503.
- * ولفظ التفسير في اللغة الفرنسية أصله مأخوذ من الكلمة اللاتينية «Interpretation».
- * ويقصد بها نفس المعنى المعروف في معاجم اللغة العربية وهو شرح الشيء وإظهاره وبيان معناه وحقيقته.
- * أما تفسير العقد فيقصد به تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على

ففي عقود الإذعان غالباً ما نكون أمام مركزين اقتصاديين وقانونيين متباينين، حيث يوجد طرف قوي يحتكر شروط العقد ويعدها، وعادة ما تكون هذه الشروط مطبوعة أو نموذجية، وفي المقابل يوجد طرف ضعيف⁽¹⁾، اقتصادياً ومعرفياً، ليس له إلا الإذعان لشروط الموجب بقبولها دون مساومة أو مناقشة أو مفاوضة. هذه الوضعية قد ينجر عنها نزاع في تنفيذ شروط العقد بعضها أو كلها، ويكون على القاضي حينها التدخل لفك هذا النزاع، ويبدأ بتفسير بنود العقد، فإذا رأى أنها واضحة ألزم الطرفين بتطبيقها، ولو كانت في غير مصلحة الطرف المذعن وتضر بمركزه.

أما إذا ظهر بأن الشروط «الإذعائية» المتنازع عليها يشوبها غموض أو إبهام كان على القاضي هنا أن يفسرها بما يتناسب مع مصلحة الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية، وهو المذعن⁽²⁾، وهذا مسلك يتماشى مع المنطق القانوني السليم ومع روح العدالة.

وكمثال لحالة الشك: أن يعرض على القاضي نزاع بشأن وثيقة التأمين تتضمن في طياتها بندا في قسم منها يقضي بتغطية التأمين على خطر معين، وتنص في بند آخر على أن نفس الخطر لا يغطيه التأمين. فهذا لا ريب غموض كبير يصعب من مهمة تطبيق العقد، ويوجب بحث معنى ومقصد العبارات التي احتواها العقد وعبارة أدق محرر أو وثيقة العقد.

ففي حال عرض مثل هذا النزاع على القاضي. وبفرض غياب قاعدة تفسير خاصة بعقود الإذعان، فسيجد القاضي نفسه في إشكال أو حرج حول البند الذي يتعين الأخذ به عند التفسير، ذلك أن القواعد السابقة للتفسير (الشك لصالح المدين) لا تناسب عقود الحال لكون أن مركز الأطراف يختلف، سواء أثناء إبرام العقد أو عند تنفيذه، كما أن المسؤولية عن هذا وجود الشك والغموض هي مسؤولية فردية من المفروض أن يتحملها الطرف القوي، حتى ولو لم يكون سيء النية، لأن مجرد إهماله أو تقصيره يكفي، كقرينة ضده، لتحميله توابع هذا الشك، بصرف النظر

الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به.

* للمزيد ينظر: د/ عبد الحكم فودة: «تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1983، مطبوعة لدى منشأة المعارف، سنة 2002، فقرة 2، ص 16 و 17.

* 1 - يعرف البعض الطرف الضعيف بأنه الطرف الذي تنقصه القوة الجسمية والقوة المعنوية.

* أ/ محمد الهيني: «الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة فاس، المغرب، سنة 2006، ص 8.

* 2 - يقول أحد الفقهاء أن صفة الإذعان ليس لها مفهوم معين، وإنما هي مجرد رمز يشير إلى وجود أحد المتعاقدين في مركز أقوى من الآخر.

* ينظر د/ إسماعيل المحاقري: «الحماية القانونية لعتديم الخبرة من الشروط التعسفية...»، بحث مقارن منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006، ص 300.

هل هو دائن أم مدين.

وانطلاقاً من هذه الأسباب المنطقية فكرت التشريعات المقارنة في استبعاد العمل بقواعد التفسير السابقة «قاعدة الشك لمصلحة المدين»، وإبداع قاعدة جديدة للتفسير ينظر فيها بالأساس لحماية الطرف الضعيف في هذه العقود وعدم الإضرار به، وهو الذي لم يتسبب في هذا الغموض⁽¹⁾.

وتبعاً لهذه الفكرة كان مقتضى القاعدة المستحدثة هو «تفسير الشك أو حتى مجرد الغموض لمصلحة الطرف المذعن»، بفتح العين، بغض النظر عن مركزه في الالتزام التعاقدي، أي سواء كان هذا الطرف المذعن دائناً أم مديناً. وبغض النظر عن عدد أطراف الدعوى، إذ يمكن تصور وجود مجموعة مدعين في مواجهة طرف قوي واحد، كما هو الحال في عقود التأمين الجماعية وفي عقود العمل المشتركة...

وتطبق قاعدة الشك بغض النظر عن مركز المذعن في الدعوى، فيستوي الأمر لو كان مدعياً أو مدعى عليه أو حتى متدخل في الخصام.

ويلاحظ في البداية أن هذه القاعدة الحمائية المتعلقة بتفسير الشك لصالح المذعن، وإن كانت مقررة بنصوص تشريعية، باستثناء بعض الدول التي ترددت في الأخذ بها كقاعدة عامة مثلما هو في فرنسا⁽²⁾، فإن مجال أعمالها لا يكون وقت إبرام العقد، وإنما وقت تنفيذه في الغالب، أي عندما يثور نزاع بين طرفي العقد حول تفسير بند من بنوده، بما يسمح في نفس الوقت للقاضي،

*1 - وفي هذا الإطار ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: «الأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تفرض متى كانت عبارات العقد واضحة، ففي مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيها، بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج في عقود الإذعان من الشروط الجائرة. فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بنية السياق. فمن واجب القاضي أن يثبت في هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد نيه لهذه الشروط، فإذا استوثق من تنبهه العاقد إليها، كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد في عقد مطبوع، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات. أم إذا تبين أن العاقد المذعن لم ينتبه إلى تلك الشروط الجائرة، فعليه أن يستبعدا ويرتب على حكم القواعد العامة في هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء. فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله، متى تنبه إليه هذا العاقد واقتضاه، فالإذعان لا يختلط بالإكراه. بل إن التوحيد بينهما أمر ينبو ما ينبغي التعامل من أسباب الاستقرار. ثم عن ما يولي من حماية إلى العاقد المذعن ينبغي أن يكون محلاً لأحكام تشريعية، كما هو الشأن في حالة الاستغلال، أو لتشريعات خاصة...»

*2 - في القانون المدني الفرنسي، لا توجد قاعدة خاصة، إذ يفسر الشك لمصلحة المدين دوماً، بغض النظر هل هو مذعن أم لا، ولا أهمية لمركز الطرفين من الناحية الاقتصادية أو عدم تعادل إرادتهما من حيث التفاوض. وحتى ولو كان بنود العقد محددة وفق عقود نموذجية.

*د/ أيمن سعد سليم: «العقود النموذجية»، دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 72.

وبتفسير ماهر، من خلال كشف الشروط الإذاعية المخالفة للقانون (للقواعد الآمرة) والقضاء بإبطالها، وبتفسير وظيفي أو مكمل، من خلال كشف الشروط التعسفية والقضاء بتخفيفها أو تكملتها أو استبعادها وإعفاء الطرف المذعن منها.

وسلطة القاضي في عقود الإذعان تتجاوز إلى حد كبير المؤلف من سلطة القاضي عند تفسيره العقد، إذا أن القاضي يملك، إزاء الشرط التعسفي، تعديله بل وإهداره، وذلك في حين أن مهمة القاضي، وفقا للقواعد العامة، تقتصر، في شأن باقي العقود، على مجرد تفسيرها، بغية إعمال حكم القانون فيها، دون أن يترخص له في أن يجري تعديلا فيها أو يهدر شروطها⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: «أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان بشروط تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعطي الطرف المذعن فيها وفقا لما تقتضي به العدالة. ومحكمة الموضوع هي التي تملك تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا»⁽²⁾.

المطلب الثاني:

مبررات قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن

الملاحظ أن المشرع الجزائري تناول أحكام التفسير في باب آثار العقد، والحقيقة أنه مسلك محمود، فمشاكل تفسير العقد لا تثار عادة إلا وقت تنفيذه، وعادة ما يكون غموض بنود العقد سببا في تعطيل تنفيذه، وبالتالي أساسا لنزاع قضائي، الأمر الذي يتعين على القاضي البحث في نية الأطراف المشتركة قبل تحديد الآثار القانونية المترتبة عليه. مع الأخذ بعين الاعتبار المركز الاقتصادي للأطراف وقت التعاقد. وقد يساهم التفسير في تكوين العقد وصحته كما يساهم في تعديله أو إنهائه.

ولا ريب أن هناك مبررات منطقية وقانونية قوية دفعت العديد التشريعات المقارنة إلى اعتناق هذه القاعدة التفسيرية الاحتياطية الحمائية في مجال عقود الإذعان⁽³⁾، حيث تمتاز هذه العقود

* 1- ولهذا السبب يميل الفقه القانوني في فرنسا إلى تخويل محكمة النقض سلطة الرقابة على قاضي الموضوع بالنسبة إلى تفسير العقود التي لها صفة تنظيمية عامة، مثل عقود الإذعان والعقود النموذجية.

* وقد دعمت محكمة النقض الفرنسية بدورها هذا الرأي.

* 1-131-1-131-1. Cass. Civ. 4 mai 1942. Dalloz. 1942.

* 2- نقض مدني، جلسة 12 ديسمبر 1989، طعن رقم 388، س 57 ق.

* أوردته عن د/ سعيد أحمد شعله: «قضاء النقض في التأمين»، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 130..

* 3- يعرف عقد الإذعان بأنه: «العقد الذي سلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو بمرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي وتكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها».

* د/ عبد المنعم فرج الصدة: «نظرية العقد في قوانين البلاد العربية»، دار النهضة العربية، سنة 1974، ص 120.

بخاصية مفادها إنفراد أحد أطرافه (الموجب أو المذعن له) بوضع شروط العقد جملة وتفصيلا، في حين يقتصر دور الطرف الثاني (القابل أو المذعن) على مجرد التوقيع على الشروط المحضرة مسبقا، دون نقاش أو مساومة بشأنها⁽¹⁾. وعليه يظهر المركز القوي للمذعن له بكونه يملك احتكارا قانونيا وفعليا يمكنه من إملاء شروطه على الطرف الثاني الضعيف، وهي الشروط التي تسمى بشروط الأسد.

فعقود الإذعان تتميز بخاصية مهمة، وهي تمتع أحد أطراف التعاقد فيها بصفة احتكارية لخدمته أو لمنوح ما، حيث يتحدد دور المتعاقد على قبول شرط أو شروط لم يساهم في صياغتها توضع في صورة عقود نموذجية في الغالب.

ونتيجة لهذه السلطة الاحتكارية (الفعلية والقانونية) فإنه غلب عليها طابع التعسف، وهو ما ذهب بالفقيه الفرنسي ستارك (Starc) إلى القول بأن سبب أقول مبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى التعسف في الحرية التعاقدية الذي مورست في سياق اقتصادي يسمح باستغلال الأقوياء للضعفاء⁽²⁾.

وأبرز الصور عن الإذعان هو **عقد التأمين**، إذ تقوم شركات التأمين (وهي شركات محترفة)، عادة بوضع نماذج من بعض شروط التأمين في مطبوعات أو عقود نموذجية معدة سلفا، ويقوم الطرف المؤمن له (هو الطرف المذعن) بقبول الشروط والتوقيع عليها، وأحيانا دون مناقشتها، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقود التأمين الإلزامية. وما يزيد الأمر خطورة هو حالة الجهل التي تدفع الغالبية من المؤمن لهم لا يطلعون على عقود التأمين بدقة، أو على الأقل لا يكون مدركا بصورة جدية لآثارها الحقيقية. وهو ما سمح باستغلال شركات التأمين وتكتلها، بل وتعسفها، في ظل حماية المنافسة التجارية التي اتخذت أشكالا غير مشروعة في بعض الأحيان⁽³⁾، إذ لا يكفي ما تم

* ويعود له الفضل في بحث نظرية عقود الإذعان وتأصيلها وبيان أحكامها وتطبيقاتها من خلال رسالته الشهيرة الموسومة بـ «عقود الإذعان في التشريع المصري»، وهي رسالة دكتوراه ناقشها بجامعة القاهرة (جامعة فؤاد الأول) سنة 1949 قبل صدور القانون المدني المصري الحالي سنة 1949.

* وأما القضاء فعرف عقد الإذعان بأنه: «العقد الذي لا يكون فيه أي خيار للمتعاقد سوى الإذعان للشروط التي يملئها المتعاقد الآخر إن أراد فعلا التعاقد».

* ينظر قرار المجلس الأعلى بالمغرب، بتاريخ 10 ماي 2001، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، سنة 2001، ص 158.

* 1 - نصت المادة 70 القانون المدني الجزائري: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها».

* 2 - نقلنا منا عن د/ بودالي محمد: «مكافحة الشروط التعسفية في العقود. دراسة مقارنة»، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة أولى، سنة 2007، ص 10.

* 3 - وقد شبه البعض المؤمن له بأنه مثل اليتيم الذي هو بحاجة إلى حماية.

* نقلنا منا عن د/ لعشيب محفوظ بن حامد: «عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن»، المؤسسة الوطنية للكتاب،

التصريح به من طرف المؤمن ويقبل بالشروط المقترحة التي يملها أو هي بالأصح من نشاط طائفة المؤمنين.

ويرجع بعض الفقهاء أن السبب في إدراج الشروط التعسفية في عقود التأمين وسائر عقود الإذعان كعقد النقل بأنواعه إنما يرجع إلى الطريقة التي تتم بها تحرير مشروع العقد، وهي الإرادة المنفردة، وأن العقود النموذجية التي تعتبر مصدرا للإذعان قد اعتبرها هؤلاء مصدرا خطيرا للتعسف.

ونظرا لهذه الأسباب إتفقت جل التشريعات المقارنة⁽¹⁾ على بطلان بعض الشروط إما لاعتبارات شكلية كشرط الطباعة بشكل بارز وكشرط التأخر عن التبليغ عن الحادث أو تقديم المستندات عندما يكون التأخير لعذر مقبول وكشرط التحكيم. وهناك شروط أخرى تم النص على بطلانها لاعتبارات موضوعية وهي الشروط التعسفية، والتي لم يكن لها اثر في وقوع الحادث المؤمن منه، كشرط مخالفة القوانين في غير حالة الجرائم العمدية.

ويعود أساس قاعدة التفسير لصالح المذعن في رأينا إلى قواعد العدالة بالدرجة الأولى أكثر منها إلى مسؤولية المشتري، فأنفراد الطرف القوي بصناعة العقد لا يكشف عن سوء نيته بالضرورة، لأن حسن النية مفترض في جميع العقود، بما فيها عقود الإذعان.

وعليه فوجود شك أو غموض في عقد الإذعان لا يعني حتما سوء نية محرره، فقد يكون هو الآخر عديم الخبرة في تحرير العقود، ومع ذلك فإن المشرع هو الذي أقر بنص أمر أن تفسير هذا الغموض يفسر ضد المشتري أو الطرف القوي ولو لم يعتمد ذلك.

وينهض حكم هذه المادة التفسيرية الاستثنائية أنه في عقد الإذعان لا يوجد تكافؤ قانوني أو اقتصادي بين طرفيه، حيث ينفرد المتعاقد القوي أو المحترف باحتكار عملية وضع شروط العقد وصياغتها وإملاء إرادته على الطرف الضعيف مع ما يملكه من وسائل تمكنه من ذلك. وحين يورد شروطاً تحتمل أكثر من معنى. فإن هذا الإيهام قد يكون مرجعه إيراد المحترف لشروط خاص غامض وناقص، وعندها يفسر الشك ضده، ويؤخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لأنه يعتبر متسببا في هذا الغموض⁽²⁾.

الجزائر، سنة 1990، ص 124.

* 1 - وهو ما يؤيده القضاء المقارن دون تحفظ في الكثير من أحكامه.

* 2 - د/ لاشين محمد يونس: «عقد الإذعان في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية منه»، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد الأول، سنة 1986، ص 39.

ومثال ذلك أيضا أن تتعهد شركة الكهرباء بتزويد المستهلك بعدد كهرباء جديد، وتقوم الشركة بتزويده بعدد جديد فعلا (أي غير مستعمل)، ولكن من تصنيع عشر سنوات سابقة، في حين يطالب المستهلك المذعن بعدد جديد بمعنى غير مستعمل من جهة، ومصنّع في سنة توقيع العقد من جهة أخرى، خاصة وأن الشركة لديها مثل هذا العداد، وهو أفضل من العداد الذي تم تسليمه، وقامت بتوزيعه على مشتركين آخرين، في هذا المثال، يفسر الغموض في كلمة «جديد» لمصلحة المستهلك المذعن، بالرغم من أنه دائن وليس مديناً في الشرط التعاقدي.

ففي هذه الحالات يرجح أن التفسير يكون في جميع الأحوال في فائدة الطرف المذعن (الطرف الضعيف) حتى لو كان دائناً بموجب ذلك الشرط. ويحتمل أن يكون المذعن له سيء النية.

فقواعد التفسير هذه استثناء عن الأصل العام، وجاءت لتناسب مع طبيعة عقود الإذعان في حد ذاتها التي يتواجد فيها نوع من اللاتوازن بين أطراف الرابطة العقدية بسبب الإكراه المفروض على الطرف المذعن⁽¹⁾. ويمكن اعتبار قواعد التفسير هذه مظهراً من مظاهر الحماية المدنية للأطراف المستضعفة في هذه الطائفة من العقود بشكل من شأنه أن يحقق العدالة ويعيد التوازن بين أطراف العقد. ذلك أن قواعد الإذعان تتسم بالإجحاف في شروطها. والقاضي عندما يتدخل لتفسير هذه الشروط «التعسفية»، فإنه يتخذ من التفسير وسيلة لتقويم العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإيهام الذي يكتنف بعض العقود ليس وليد الصدفة دائماً، وليس أيضاً وليد رعونة واضعه، وهو المحترف، ولكن في أحيان كثيرة يكون متعمداً، لأنه يسمح للمتعاقد القوي بتمرير إشتراطات معينة تحت ستار سحابة من الغموض والإيهام، بحيث لو كانت واضحة لأحجم التعاقد الآخر على التعاقد⁽²⁾.

وينهض بهذا الاستثناء أن الطرف الآخر في هذا العقد (الطرف القوي)، وهو محتكر قانوني أو فعلي للسلعة أو المرفق الذي يبرم العقد في شأنه، يتوفر له من أسباب القوة ما يجعله يفرض

* 1 - عنصر الإكراه من أهم عناصر عقد الإذعان، ويتمثل في النفوذ القوي للمشتط، وهو نفوذ اقتصادي، وفي ذلك يختلف عن مفهوم الإكراه المعروف كعيب من عيوب الإرادة المؤدية لبطلان العقد، فالإكراه في عقد الإذعان متصل بعوامل اقتصادية أكثر منها نفسية.

* ينظر الفقيه عبد الرزاق السنهوري: «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد»، دار الحلبي، ط 2، لبنان، سنة 1996،

* ج 1، فقرة 116، ص 293 و 294.

* 2 - يعد الشخص المذعن طرفاً عديم الخبرة، وتنعدم لديه القدرة على التفاوض سواء نتيجة الاحتكار أو بسبب انحسار الفرص للتعاقد. والعبرة هنا في عدم قدرة القابل على مناقشة بنود العقد هي بمقياس الرجل العادي.

* د/ إسماعيل محمد المحاقري: «الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية..» البحث السابق الذكر، ص 302.

شروط العقد، فهو صانع هذه الشروط، وعليه يقع وزر ما فيها من غموض كان في وسعه أن يتحاشاه.

يضاف إليه ما اكتشفته المحاكم ذاتها من وسائل والتي منها مثلاً، تغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض، والشروط المخطوطة على الشروط المطبوعة أو المرقونة، والشروط المرقونة يدويا على الشروط المحضرة سلفاً. وأن الإشارة المخطوطة المدرجة في فراغ أبيض تعتبر جزءاً لا يتجزأ من باقي النص، ولا يمكن اعتبارها جزءاً مضافاً إلى العقد.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأصل إستبعاد حتى الشروط المطبوعة عند عدم وجود تعارض مطلق بين الشرطين إذا ظهر لهم من مجموع العقد ومن ظروف الأحوال أن المتعاقدين كانا يقصدان إستبعاد الشروط العامة المطبوعة⁽¹⁾.

هذا وإن شروط العقد تكمل بعضها بعضاً، وتفسر بعضها لمعرفة مقصد الطرفين، فإن وجد شك في تفسير شرط من الشروط وجب أن يفسر لمصلحة المؤمن له، لأن المؤمن يكون مخطئاً لعدم تحري الدقة في وضع شروطه، وإن اختلفت النسخة الموجودة عند المؤمن عن النسخة الموجودة لدى المؤمن له. فالعبرة بالنسخة الموجودة لدى هذا الأخير.

وتستند قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن على اعتبارات العدالة بالدرجة الأولى، وتتمثل في محاولة حماية الطرف الضعيف، وهو المدين في الغالب مع أنه من الممكن أن يكون دائناً، ولكن التشريع كما هو معلوم يسن للأغلبية وللحالات السائدة وليس للأقلية والحالات النادرة⁽²⁾.

وفي مثل هذه العقود لا يتولى الطرف المذعن وضع نصوص العقد مع المحتكر، ولا يشترك في وضع شيء منها، بل هو ليس في وسعه إلا الخضوع لما يقرره هذا الطرف المحتكر، وهذا ما دعا إلى

* 1- 06 fev 1877. Cass.

* نقلاً عن أ / البشير زهرة: «التأمين البري». دراسة تحليلية»، نشر مطبعة عبد الكريم عبد الله، تونس، سنة 1985، ص 97.

* 2- وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بخصوص الفقرة الثانية من المادة 151 من القانون المدني:

* «المفروض أن التعاقد الآخر، وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند الانعقاد شروطاً واضحة وبينة، فإذا لم يفعل ذلك، أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض».

* فعقود الإذعان تكون حينما يصدر الإيجاب من المتعاقد الذي يحتكر ما يعتبر ضرورياً للطرف الآخر، سواء كان الاحتكار فعلياً أو قانونياً، ويغلب أن يعرض هذا المتعاقد المحتكر إيجابه على الجمهور بشكل مستمر، وذلك كشركات النور والماء والسكك الحديدية.

* مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 2.

إثارة الخلاف بين الفقهاء على اتجاهين⁽¹⁾:

فمنهم من لا يرى في عقود الإذعان عقودا حقيقية، على أساس أن قبول العقد هو إذعان، وليس للطرف المدّعن أية حرية في قبوله.

ومنهم من يرى أن عقد الإذعان هو عقد حقيقي، وأنه كيفما كان موقف الطرف المدّعن، فليس من مسوغ لتدخل القضاء لحمايته حتى لا تضطرب المعاملات.

ولقد ذهب القضاء إلى احترام هذا النوع من العقود⁽²⁾، ولكنه يميل إلى حماية الطرف المدّعن، بما يعرض له من مناسبات مختلفة لرفع ما يراه مجحفاً به فيها، ومن ذلك تفسير الالتزام في مصلحة الملتزم⁽³⁾.

ورغم هذه المبررات المقدمة فإن موقف القاضي، وهو يمارس سلطته في الرقابة القضائية ليس تحكمياً، وإنما مقيد بشروط قانونية معينة، بعضها موضوعي، وبعضها إجرائي.

المبحث الثاني:

شروط قاعدة التفسير وموانع تطبيقها

على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يرد فيه نص صريح بخصوص تفسير عقود الإذعان فإن المشرع الجزائري حسم الخلاف بأن نص بصراحة ووضوح على وضع قواعد تفسيرية خاصة بهذا الشأن جسدها في نص المادة 112 في فقرتها الثانية من القانون المدني التي جاء فيها⁽⁴⁾:

«غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات «الغامضة» في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدّعن»

ومن الناحية الشكلية نرى أن الفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني الجزائري أتت بتحديد لا مبرر له، بصدد العبارات محل التفسير، بالإشارة إلى أنها تلك العبارات الغامضة، مع

* 1 - د/ حسين عامر: «القوة الملزمة للعقد»، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1949، ص 126.

* - د/ عبد الحميد الشواي: «المشكلات العملية في تنفيذ العقد»، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1988، ص 60.

* 2 - محكمة الاستئناف المختلطة، جلسة 17 فيفري 1925، م 37، ص 235.

* وحكم آخر لذات المحكمة بتاريخ 20 أبريل 1927، م 39، ص 405.

* 3 - محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 12 أبريل 1962، م 40، ص 295.

* 81 - 1 - 1910. Dalloz. 3 avr 1912. Cass.Civ.

* 4 - وهو نفس الحكم الذي ورد في صلب المادة 151 فقرة ثانية من القانون المدني المصري. والفارق الشكلي البسيط بين النصين الجزائري والمصري في عبارة « تأويل » و « تفسير ».

أن التفسير يمكن أن ينصب على العبارات الواضحة في ذاتها، والغامضة في مفهوم المتعاقدين⁽¹⁾.

ويمكن القول بأن هذه المادة جاءت متممة بسوء الصياغة، فظاهرها يوحي بأن المحظور هو تفسير العبارات الغامضة بما يضر بالطرف المدعن، وليس ذلك هو قصد المشرع، وإنما المقصود هو عدم تفسير الشك الذي تتضمنه العبارات الغامضة بعد أن يعتمد القاضي إلى تفسيرها للتعرف على مقصود العاقدين⁽²⁾.

ومن الناحية الموضوعية بذلك ذهب الشارع إلى تبني اتجاه صارم، لمنع ما يكون قد وقع من حيف بالطرف المدعن، فقرر قاعدة تفسير الشك في مصلحته، سواء كان دائما أو مدينا؛ إذ المفروض أن العاقد المحتكر هو الأقوى، وهو الذي يتولى وضع شروط العقد، فعليه أن يتوخى فيها الوضوح عند وضعها. وحتى لو كان الطرف المدعن هو الذي أضاف الشرط الذي سلكه الغموض، فإن تأويله يكون في مصلحته أيضا، لأن العاقد المحتكر هو الطرف القادر الذي له من الوسائل ما يمكنه من تبين صيغ الشروط وتوضيحها⁽³⁾.

المطلب الأول:

شروط تطبيق قاعدة «تفسير الشك لصالح المدعن» وطبيعتها

قرر المشرع قرينة لفائدة الطرف الضعيف، حيث افترض أن المدعن هو أقوى المتعاقدين مقارنة بالطرف الآخر، بالنظر لما يتوافر لديه من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على الطرف المدعن عند التعاقد، شروطا واضحة وبينه. فإن لم يفعل ذلك، ووجد شك أو غموض في العقد كان عليه أن يتحمل وزر تقصيره باعتبار أنه هو المتسبب في غموض عبارة العقد، وفسر الشك ضده ولو كان هو المدين، وهذا استثناء عن القاعدة السابقة في مجال الشك، والتي تقضي بأن «الشك يفسر لمصلحة المدين».

ولهذا السبب أيضا خول المشرع للقاضي الحق في إعادة التوازن بين المتعاقدين إذا تضمن العقد شروطا تعسفية، فأعطى الحق للمحكمة في أن تعدل من هذه الشروط التعسفية تعديلا

* 1- نصت الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المدني الجزائري على العقود بوجه عام بنصها:

* «يؤول الشك في مصلحة المدين».

* 2- يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني استعملت عبارة «لا يجوز». وهو ما يفيد الصبغة الآمرة، بخلاف الفقرة الأولى من نفس المادة. بما يجعلها من قواعد النظام العام.

* 3- وقد قضى في مصر بأنه في الأحوال التي يظهر فيها أن الشروط فرضت فرضا من الطرف الواحد على الآخر، وإن إرادة المفروض عليه كانت في حكم العدم، يجب أن يتولى القضاء تفسير العقد على قواعد العدل والإنصاف.

* محكمة بندر طنطا الجزئية، بتاريخ 19 أبريل سنة 1933، مجلة المحاماة، س 14، ص 387، رقم 198.

يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف المذعن كما لها أن تعفيه منها حسبما تقضي به قواعد العدالة⁽¹⁾. مع مراعاة أن سلطة القاضي قد تكون مقيدة حينما يحدد المشرع قائمة حصرية للبنود التعسفية⁽²⁾.

كما أوجب على المحكمة تفسير أو تأويل أي شك أو غموض في بنود العقد لمصلحة الطرف المذعن دوما بشكل لا يجب أن يضر بمصلحة هذا الأخير.

أولا- شروط تطبيق قاعدة «تفسير الشك لصالح المذعن»

تطبيقا لنص المادة 112 من القانون المدني فإن القاضي إذا ما تبين له غموض أحد بنود عقد الإذعان فإنه يلتزم بتأويل الشك في مصلحة الطرف المذعن وليس بما لا يضره فقط⁽³⁾، حتى ولو لم يكن هذا البند تعسفيا في حد ذاته، لأن شروط عقد الإذعان ليست كلها تعسفية، وليست كلها في نفس القيمة، إذ من المحتمل أن توجد في عقد الإذعان بنود، ولو قليلة، لمصلحة الطرف المذعن. ومن المتصور أيضا أن تكون هي محل تفسير نظرا لغموضها والشك الذي يحيط بها. ولم يفرق المشرع في مجال التفسير بين شرط لصالح المذعن وشرط ضده، وإنما العبرة هي بالغموض والشك أي كان الشرط الذي اعتراه هذا الغموض أو الشك.

ويعد تفسير الغموض لمصلحة المذعن، بغض النظر عن مركزه في العقد دائما أو مدينا، مزية تطبع عملية تفسير عقود الإذعان دون عقود المساومة وسائر العقود العادية، أي التي لا إذعان فيها.

ونعتقد أن قاعدة التفسير لمصلحة المذعن هي بمثابة حيلة تشريعية وليست قضائية، لكن تبقى الآن قاعدة مضبوطة بمبررات موضوعية ومنطقية قوية. مع أن الأصل هو أن التفسير، أو التأويل كما يسميه المشرع الجزائري، هو مجرد «أداة فنية» في يد القاضي تسبق عملية تكييف

* 1 - ينظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري. ويلاحظ أن المشرع استعمل عبارة «جاز»، وهو ما يعني أن القاضي يملك سلطة تقديرية في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها بناء على اعتبارات العدالة العقدية بالدرجة الأولى.
* 2 - ينظر على سبيل المثال المادة 29 من القانون رقم قانون 02/04 المؤرخ في 32 جوان 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

* الجريدة الرسمية العدد 41، مؤرخة في 2004/06/27، ص 03 وما بعدها.

* وينظر المادة 05 من المرسوم رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم.

* الجريدة الرسمية العدد 56، مؤرخة في 2006/09/11، ص 16 وما بعدها.

* 3 - / حسن عبد الباسط جميعي: «أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد»، دار النهضة العربية، سنة 1996، فقرة 543، ص 251 وما بعدها.

العقد وإسقاط حكم القانون عليه⁽¹⁾، ومن ثم هي أداة للوصول إلى حل النزاع وتسهيلا بالتالي لمهمة تنفيذه بين أطرافه.

إذا كانت هذه القاعدة التفسيرية الإستثنائية لا تستند إلى نية الطرفين المشتركة، لأن هذه النية يبحث عنها حينما يتعلق الأمر بعقود المساومة، فإنه يتعين على القاضي المفسر التحرز في تطبيقها، فلا تطبق إلا بعد التأكد من توفر عدة شروط، وهي الشروط التي لم توضحها المادة 112 فقرة 02 من القانون المدني، أو لم ترد في القانون أصلا، وإنما كشفت عنها الممارسات القضائية والاجتهادات الفقهية.

مع التسليم مسبقا بأن التفسير القضائي لا يرد إلا على عقد مكتوب، ويستوي أن يكون عقدا فرديا أو عقدا جماعيا.

ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ- وجود المبرر للتفسير: فإذا كانت عبارات العقد واضحة في إظهار إرادة الطرفين، فلا محل لتطبيق قاعدة الشك في التفسير، ولو كان العقد جائرا وتعسفيا في شروطه.

ويجب على القاضي تطبيق أحكام القانون في هذا المجال، فإذا كانت شروط العقد واضحة من حيث الشكل وغير تعسفية من حيث المضمون العقد، ألزم الطرفين بتطبيقها. فالعقد تبقى له قوته الملزمة باعتباره شريعة المتعاقدين⁽²⁾.

وإذا ظهر له أنها واضحة جلية ولكن يشوبها التعسف، وليس الشك، فإنه لا يطبق حكم المادة الخاصة بالتفسير وإنما يطبق حكم المادة الخاصة بتعديل وإبطال الشروط التعسفية حسب

* 1 - يعد التكيف من مسائل القانون، والملفت للانتباه أن المشرع الجزائري لم ينص على أحكامه في القانون المدني باستثناء المادة التاسعة من القانون المدني الخاصة بالتكيف في إطار منازعات القانون الدولي الخاص.

* ويعرف البعض التكيف القانوني بأنه: «علاقة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له».

* د/ محمد عبد ربه محمد القبلاوي: «التكيف في المواد الجزائية، دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه بجامعة طنطا، مطبوعة لدى دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2003، ص 11.

* وأما المقصود بتكيف العقد فهو: «ربطه بفئة قانونية من العقود بهدف تحديد النظام القانوني المطبق عليه، أي تحديد قواعد القانون التي تحكم قيامه وآثاره وانقضاءه».

* ينظر: د/ عبد الرزاق أيوب: «تكيف العقود في القانون المغربي والمقارن»، مجلة طنطيس، عدد خاص، رقم 7، سنة 2007، ص 5 وما بعدها.

* 2 - ينظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

الحالة. ويمكن إلغاء الشرط التعسفي⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾، وبذلك يحقق حماية أكبر لصالح الطرف المدعى، وكان العقد فسر ضمناً لصالحه.

فقد كانت الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني الجزائري واضحة في هذا المجال بأن نصت: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين».

ويفهم منها أنه عندما تكون عبارة العقد واضحة في جملتها في الدلالة، وكانت هذه الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه هذه الإرادة، لأن العقد هنا لا يحتاج إلى بذل جهد في تفسيره، فلا حاجة أصلاً لتفسيره، بل على القاضي تطبيق أحكامه والتقييد بقوته الشرطية الملزمة وفقاً للمعنى الظاهر لها، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة أيضاً. حيث لا مجال للاجتهاد في التفسير في وجود شرط أو بند صريح. وكل محاولة للتفسير تعد بمثابة تحريف وتشويه للعقد لا غير، لما فيه من خروج عن عبارات العقد وعن النية المشتركة لطرفيه⁽³⁾.

ومما سبق، نقول أنه عندما لا يكون هناك مجال للتفسير أصلاً بسبب وضوح العبارة، فإنه بالتبعية لا مجال لإعمال قاعدة الشك، سواء في صورتها الأصلية (الشك لمصلحة المدين)، أو في صورتها الاستثنائية (الشك لمصلحة المدعى)، وكل تفسير للإرادة الظاهرة والعبارة الواضحة يشكل صورة من صور الانحراف والتعسف من جانب القاضي.

فإذا قام القاضي، رغم وضوح العقد، بتفسير العقد لصالح المدعى، بحجة جور شروطه، فإنه يكون بذلك قد حرفه، الأمر الذي يوجب النقص⁽⁴⁾ ولو أن الواقع هو أن القاضي يملك السلطة في التفسير حتى في حالة وضوح العبارة، طالما توجد أمارات يستدل منها على وجود غموض في الإرادة أو عدم مطابقتها للتعبير⁽⁵⁾، ولكن بشرط تسبب القاضي لحكمه تحت رقابة جهة النقص.

وعليه لا يعمل بقاعدة (الشك لمصلحة المدعى) إلا في حالة استمرار النزاع حول شروط العقد

* 1 - ينظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

* 2 - ينظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

* 3 - يعد التحريف سبباً من أسباب الطعن بالنقص.

* ينظر المادة 358 فقرة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* 4 - د/ محمد شريف أحمد عبد الرحمن: «عقود الإذعان»، دار النهضة العربية، 2006، ص 137 وما بعدها.

* 5 - تقضي القاعدة العامة في البحث عن النية المشتركة بأن «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

* وهي القاعدة التي قننتها مجلة الأحكام العدلية في المادة الثالثة منها.

وبقاء حالة عدم الوضوح، إذ إعتبر القانون للقضاء هنا بسلطة تفسير هذه الشروط الغامضة أو المهمة لصالح الطرف المدعن ولو لم تصل على حد الشك.

ب- استنفاد كل وسائل التفسير المتعلقة بالبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة

للطرفين: ذلك أن إرادة الطرفين هي العنصر الجوهرية في العقد وفي ترتيب آثاره، فلا يتعين اللجوء إلى الحيلة الافتراضية الخاصة بالتفسير إلا بعد استنفاد كل الوسائل اللازمة للكشف عن هذه مضمون هذه الإرادة الباطنة أو النية المشتركة، إذ أن هذه القاعدة احتياطية أملت الظروف التي تستدعي حماية الطرف الضعيف في التعاقد.

ج- استمرار قيام الشك أو الغموض في التعرف على الإرادة المشتركة: فالقاضي رغم

استخدامه لوسائل تفسير العقد مثل طبيعة التعامل والعرف الجاري العمل به وحسن النية وغيرها من عوامل التفسير الداخلية والخارجية، سواء تلك التي نص عليها المشرع أم غيرها، إلا أنه بقي عاجزا عن إيضاح حقيقة العقد وقصد أطرافه، بالنظر إلى ما يعتريه من غموض كبير أو شك في فهم بنوده⁽¹⁾. وهذا ما هو سائد أيضا في جل القوانين المقارنة، حيث يضع المشرع بين يدي القاضي وسائل إرشادية يستهدي بها للكشف عن إيهام عبارة العقد بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين في أعماق الإرادة الباطنة إذا تعذر عليه التعرف عليها من الإدارة الظاهرة.

والفقه والقضاء مستقران على أن الشارع ذكر بعض هذه الوسائل على سبيل المثال كطبيعة التعامل، والأمانة والثقة، والعرف الجاري في المعاملات، وبعضها لم يذكره.

ويمكن للقاضي استخلاصه منتهلا من نصوص القانون المدني الفرنسي، وهذه القواعد في مجملها ليست ملزمة وإنما يستأنس بها القاضي في عملية التفسير⁽²⁾، وعليه أن يسترشد بها قدر الإمكان دون أن يسيء استعمالها، لأن التفسير في نهاية المطاف مسألة فن وذوق وكياسة وخبرة.

د- انتقاء سوء النية أو الإهمال من جانب المدعن: فوجود أي منها يتنافى مع المبرر أو الأساس

الذي تقوم عليه هذه القاعدة، إذ لا حماية للدائن أو المدين سيء النية أو المهمل، بل الحماية

* 1 - نص المشرع الجزائري على بعض القواعد الاسترشادية التي يلجأ إليها القاضي عند التفسير في المادة 111 فقرة 02 من القانون المدني بقوله:

* «أما إذا كان هناك محل لتأويل 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». * وهناك وسائل أخرى للتفسير لم ينص عليها المشرع الجزائري مثل الأوراق المتبادلة وقت التفاوض وملحقات العقد، كما يمكن اللجوء إلى عقود شبيهة...

* 2 - د/عبد الرزاق السنهوري: «الوسيط»، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 663.

للمدين حسن النية الذي لا ذنب له في غموض، كان يتعين على الدائن صاحب المصلحة أن يزيله⁽¹¹⁾.

هـ- تعلق الشك بتفسير عقد إذعان: حيث أن هذه القاعدة مقررة فقط لتفسير عقود الإذعان وليس العقود العادية. ومثال عقود الإذعان نجد عقود التأمين وعقود الإستهلاك وعقود النقل وعقود العمل...

ونشير هنا إلى أن مجال تطبيق القاعدة الإستثنائية القاضية بتفسير الشك أو الغموض لمصلحة الطرف المذعن تشمل كافة الشروط الغامضة الواردة بعقد الإذعان، سواء كانت شروطا عامة أو شروطا خاصة، وسواء كان الشرط مطبوعا أو مكتوبا باليد أو مكتوبا بالآلة الكاتبة⁽²²⁾، وبغض النظر عن مدة العقد، أي سواء كان مستمرا أو دوريا، وبغض النظر عن ما إذا كان عقدا ثنائيا أو جماعيا.

فالحكمة من هذا الشرط هي حماية الطرف المذعن، والشك في التفسير يمكن أن يتولد من أي منهما، فالطرف الموجب (أو الطرف المحتكر)، وإن كان هو الذي يعد الشروط المطبوعة، إلا أنه أيضا ذو هيمنة لا يستهان بها بالنسبة للشروط المخطوطة فيما جرت به العادة بالنسبة لتحرير شروط عقد التأمين، حيث أن شركة التأمين تستطيع أن تعد شروطا واضحة لا لبس فيها ولا غموض، ولكن إذا وضعت هذه الشركة شروطا غامضة أو شروطا تحتمل أكثر من تأويل، فيجب على القاضي حينها أن يفسر الشك لمصلحة الطرف الضعيف (المستأمن أو المؤمن له). وهذا الحكم يسري على عقد التأمين، كما يسري على كافة عقود الإذعان الأخرى المشابهة⁽³³⁾.

وفضلا عن هذه الشروط الموضوعية التي يتعين عليه التحقق منها، فإن القاضي فوق ذلك مقيد بشرط إجرائي. وهو وجود نزاع أمام القضاء بخصوص العقد، فلا يمكن ممارسة عملية التفسير دون أن يوجد نزاع أصلا، لأن المصلحة أساس الدعوى.

فالتفسير القضائي ليس غاية كما يقول الفقهاء بل هو وسيلة لأداء واجب قضائي هو الفصل في الخصومات. وأثناء سير الخصومة والحكم فيها فإن القاضي مقيد بطلبات الخصوم في الدعوى،

* 1 - /عبد الحكيم فودة: «تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن»، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية، نوقشت سنة 1983، مطبوعة لدى منشأة المعارف، سنة 2003، فقرة 169، ص 307 و 308.

* 2 - د/ محمد شريف أحمد عبد الرحمن: «عقود الإذعان»، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

* 3 - د/عبد الحكيم فودة: «تفسير العقد»، نفس المرجع السابق، فقرة 172، ص 310.

حيث لا يمكنه الحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه.

ولكن الأمر يختلف فيما يتعلق بتطبيق القواعد القانونية المنظمة لتفسير العقد، فتطبيق حكم القانون واجب على القاضي بداهة، سواء في مجال تفسير العقود أو تفسير القوانين، لأن وظيفته هي إنزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروض عليه. فهو يقوم بتطبيق عنصر القانون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه الخصوم بخلاف عنصر الواقع.

ثانيا- طبيعة قاعدة « الشك لصالح المدعى »:

تعتبر تفسير العقد مسألة موضوعية، إذ يعتمد أساسا على وقائع وظروف العقد، وبصفة خاصة العبارات التي استعملت فيه، وبالتالي فإن القاضي لا يخضع في قيامه بالتفسير لرقابة جهة النقض مادام قد التزم القواعد الممكنة في تفسيره، ومادام أنه قد استخلص نتائجه من مصادر موجودة فعلا لا وهما، وغير متعارضة مع الثابت من ظروف النزاع. ولهذا ذهب البعض إلى أن تطبيق قواعد الشك في عقود الإذعان مسألة موضوع (1).

والحقيقة أن التفسير كعمل قضائي وفني فعلا يندرج ضمن مسائل الموضوع التي تخرج عن رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي في التفسير، ولكن فيما يتعلق بتطبيق قواعد الشك، وهي قواعد تفسيرية خاصة قررت لتنظيم حالات معينة تتعلق أساسا بعقود الإذعان، فإن غالبية الفقه المصري ترى أن تحديد معنى الشك ومتى يوجد، ومتى يستثنى في عقود الإذعان، هي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز، وهي قاعدة قانونية ملزمة، لأن هذا يترتب عليه إمكان التفسير لمصلحة المدين أو عدم إمكان ذلك (2).

وتطبيقا لذلك فإن قاضي الموضوع الذي لا يلتزم بتطبيق قاعدة الشك لمصلحة المدعى رغم توفر شروطها، كأن يفسرها لمصلحة المدين مثلا، يكون قد أخطأ في تطبيق قاعدة قانونية من قواعد التفسير، وبالنسبة يكون عرض حكمه للنقض (3).

* 1 - ينظر: د/ حسن محمود عبد الدايم: «العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، هامش 01، ص 183.

* وهذا الاتجاه الثاني يميل إلى إضفاء الطبيعة العقدية على عقود الإذعان، حيث يكيف عقد الإذعان على أنه تصرف قانوني، وليس لائحة، والأول يتصل بمسائل الموضوع وليس القانون.

* 2 - الفقيه السنهوري: «الوسيط»، المرجع السابق، ج 1، فقرة 388، ص 484.

* 3 - د/ حسن محمود عبد الدايم: «العقود الاحتكارية»، نفس المرجع السابق، ص 198، هامش رقم 398.

وتعتبر محكمة النقض المصرية أن قواعد التفسير الواردة في القانون المدني، ومنها ما تعلق بتفسير الشك في عقود الإذعان، بمثابة قواعد ملزمة للقاضي تحت طائلة تعريض حكمه للنقض والإبطال⁽¹⁾.

ويلاحظ في هذا الإطار أن قاعدة «الشك يفسر لصالح المدعى» تعتبر قاعدة قانونية ملزمة وتطبقهما من مسائل القانون لا الواقع شأنها في ذلك شأن قاعدة «الشك يفسر لصالح المدعى».

مع العلم أن الفقه الفرنسي⁽²⁾، غير مجمع على هذه الفكرة معتبرا في غالبه أن قاعدة الشك هذه مجرد قاعدة إرشادية لا ترتب رقابة محكمة النقض عليها ولا يلتزم القاضي بها دائما⁽³⁾. ويترب عن ذلك أنه يجوز أن يكون تفسير عقود الإذعان عند الشك ضد الموجب حتى ولو كان مدينا.

غير أن ما يجدر التنبيه إليه هنا، وهو أنه لا يمكن إجرائيا للطرف المعني أن يتمسك بتفسير العقد لأول مرة أمام محكمة النقض. وهذا ما تستقر عليه المبادئ العامة في قانون المرافعات.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المدعى طبقا للمادة 151 من القانون المدني غير مقبول، لأن ذلك يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع⁽⁴⁾.

المطلب الثاني:

موانع تطبيق قاعدة «تفسير الشك لصالح المدعى»

من خلال نص المادة 112 فقرة ثانية مدني جزائري، فإنه لا محل لإعمال قاعدة التفسير لمصلحة الطرف المدعى، إذا كانت عبارة العقد واضحة لا شك ولا لبس فيها، وإنما يعمل بها فقط في حالة الشك لا غير، بمعنى أنه في حال عدم وجود المبرر الشرعي للتفسير يتعين استبعاد قاعدة

* 1 - نقض مدني، بتاريخ 30 نوفمبر 1977، مجموعة المكتب الفني، س 28، رقم 296، ص 1724.

* 2 - يرى الفقه الفرنسي أن المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي، الخاصة بتفسير الشك في عقود البيع، ذات طبيعة غير أمرة وليست لها صفة الإلزام، بل هي توجه للقاضي لمجرد النصح وعلى سبيل الإرشاد لا غير، ومن ثم فإذا خالفها، فلا يجوز نقض حكمه.

* 3 - د/ محمد شريف أحمد عبد الرحمن: «عقود الإذعان»، المرجع السابق، ص 144.

* 4 - نقض مدني جلسة 31 ديسمبر 1970، طعن رقم 169، س 36 ق، مجموعة أحكام النقض المدني، س 21، ص 1305، قاعدة 214.

* ونقض مدني، جلسة 23 فيفري 1967، س 21، ص 1305.

« تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن ». وهي قاعدة استثنائية خاصة بعقود الإذعان، وإنما يرجع إلى القاعدة الأصلية، وهي « الشك لمصلحة المدين ». وهي كما عرفنا قاعدة تفسير خاصة بعقود غير الإذعان أو عقود المساومة (بالمعنى الواسع لكلمة مساومة).

ويلاحظ أن المشرعان الجزائري والمصري استعملا، بصدد تفسير عقود الإذعان، مصطلح «غموض العبارات»، ولم يوردا عبارة « الشك »، كما فعل المشرع بشأن تفسير عقود المساومة. ومعلوم أن الغموض أقل درجة من الشك.

ويقصد الشرط الغامض هو ذلك الشرط الذي يكون قابلا لتفسيره، فهو والشرط المهم سواء. وهذا الاتهام قد يتأثر من جهل المذعن بلغة تحرير العقد، واستخدام مصطلحات فنية جديدة يصعب على المذعن الإلمام بها، فهو غير مهني أو متخصص. ولهذا يجب على القاضي في تفسيره للشرط الغامض البحث عن النية الحقيقية للأطراف في تفسير غموض وإيهام الشرط.

أما الشك فهو إحساس نفسي يعتري القاضي وينجم عن العجز عن حسم التردد الذي تحتمله عبارات العقد في شأن الاستغلال على النية المشتركة للطرفين، التي يتم الوصل إليها بعد لجوء القاضي إلى الاستعانة ببعض الأسس الموضوعية لاستجلاء هذا الغموض الريب في فهمها.

فالغموض يمكن استجلائه بالإعتماد على عناصر معينة حددها المشرع بخلاف الشك الذي لا يمكن استجلأؤه رغم استعمال هذه العناصر الشخصية والموضوعية.

وهنا يظهر الاختلاف في تطبيق قاعدة الشك، إذ أن مجرد غموض بسيط في عقد الإذعان يفسره القاضي لصالح الطرف المذعن، ومن باب أولى أيضا يفسر الشك لمصلحة المذعن، في حين أن الغموض لا يفسر لصالح المدين في العقود الأخرى التي لا تتصف بصفة الإذعان (عقود المساومة)، وإنما الشك فقط هو الذي يفسر لصالح المدين.

ونحن هنا نستعمل في مجال تفسير عقود الإذعان عبارة الشك أو الغموض كمرادفين طالما أنهما يفيدان نفس المعنى الذي قصده المشرع، ولا يوجد اختلاف بينهما في الغاية والنتيجة، وذلك بخلاف الأمر بالنسبة لعقود المساومة⁽¹⁾.

* 1 - ننبه إلى أن مصطلح المساومة يجب أن يفسر بمعناه العام، ليشمل العقود والتصرفات حتى ولو لم توجد فيها مساومة أصلا، خاصة في التصرفات الانفرادية، كما هو الشأن في الوصايا والأوقاف. لذلك فاستعمالنا لمصطلح «عقود المساومة» هو فقط لتمييزها عن «عقود الإذعان».

ومن المحتمل أن تتوافق قاعدتا التفسير هاتين، الأصلية والاستثنائية، كأن يكون الطرف المذعن هو نفسه المدين في عقد الإذعان. وبذلك نكون قد حققنا مقصد القاعدة الاستثنائية برغم من تطبيقنا للقاعدة الأصلية، وتمكنا، بالصدفة وبدون قصد، من حماية الطرف المذعن لا باعتباره مذعنا ولكن باعتباره مدينا لا غير.

كما لا يعمل بها كحيلة إفتراضية لتغليب إرادة الطرف الضعيف في عقد الإذعان، ذلك أن تعاطفنا الكبير مع هذا الطرف قد يجعلنا نغض الطرف عن حقوق الطرف الثاني ونجحف في إنصافه برغم مصالحه المشروعة، إذ يتعين على القاضي أن يبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين مستنفذا كل وسائل التفسير الموضوعية التي أقرها القانون في هذا، ومنها الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات، مع جواز إعمال نفس القواعد المستقرة في القانون والقضاء الفرنسيين، طالما أن القواعد المحددة في هذه التشريعات إنما ذكرت على سبيل المثال لا غير.

وينتفي أيضا العمل بقاعدة «الشك أو الغموض لمصلحة المذعن» في حالة ثبوت سوء النية أو الإهمال من جانب المذعن، إذ أن المبدأ هو أنه لا حماية لمدين سيء النية، ومن غير المنطقي أن نرجح كفة هذا الشخص المهمل عن قصد، وربما المتحایل، لمجرد أن مذعن، مع أنه قد يكون هو الدائن، وإن كانت هذه حالات نادرة.

كذلك يمتنع تطبيق القاعدة إذا انعدم الشك أو الغموض في العقد وثبت للقاضي أن عبارة العقد واضحة أو يحوطها مجرد غموض بسيط يمكن استجلائه باعتماد الوسائل الموضوعية التي وفرها له المشرع.

ففي هذه الحالة لا مجال لإعمال قاعدة «الشك لمصلحة الطرف المذعن»، بل ولا محل أيضا لإعمال قاعدة «الشك لمصلحة المدين»، لأن تطبيق هاتين القاعدتين، الأصلية والاستثنائية، متوقف على وجود شرط جوهري، وهو وجود شك في تفسير العقد، وفي ظل انعدام هذا الشك أو الغموض فلا يكون للقاضي أي مجال تطبيقها، وإنما تطبق القواعد العامة للتفسير، وهذه القواعد الأخيرة لم تفرق بين عقود المساومة وعقود الإذعان، فالأمر سيان، والحكمة تنتفي في ترجيح كفة طرف على آخر عند التفسير.

وباختصار يمكن القول أنه لا مجال لإعمال قاعدة «الشك أو الغموض لمصلحة المذعن» إلا

إذا توافرت شروطها السابق الإشارة إليها.

وجدير بالتنويه هنا أن صفة الدائن أو المدين لا تفيد بالضرورة مركزا قويا أو ضعيفا في الرابطة العقدية، فلا يوجد تلازم بين الأمرين، بمعنى أنه ليس من المحتم أن يكون الطرف الضعيف دائما هو المدين، والطرف القوي هو الدائن. فالطرف الضعيف قد يكون دائما أو مدينا، ومرد ذلك، من جهة، أن كل طرف، في العقود الملزمة للجانبين يعد دائما ومدينا في آن واحد، فكل صفة منهما تتضمن، بوجه عام، عناصر من القوة والضعف⁽¹¹⁾.

وحري بنا الإشارة إلى أن هناك قواعد أخرى شبيهة استقر عليها الفقه والقضاء إنطلاقا من نفس المبررات السابقة، ومنها قاعدة تغليب الشروط الخاصة والملحقة على الشروط العامة في حالة التعارض فيما بينها، وهي حالات كثيرا ما يقع فيها الغموض واللبس. وأيضا قاعدة تغليب الشروط المكتوبة يدويا على الشروط المطبوعة، باعتبار أنه يمثل الشرط الأساسي الذي يترجم النية المشتركة للمتعاقدين. وقاعدة تغليب الشروط التي يتم فيها العلم يقينيا وتكون ظاهرة بشكل كاف على باقي الشروط الظنية العلم، وهي قواعد اقترحها بعض الفقه الفرنسي.

وإلى جانب هذه القواعد هناك قاعدة التفسير الأصح والأفيد للعامل التي ابتدعها القضاء الاجتماعي مسنودا بمواقف الفقه، وهي قاعدة تفسيرية يعمل بها دوما بغض النظر عن نوع البنود العقدية المتعارضة، فردية كانت أو جماعية، وبصرف النظر عن تباين النصوص القانونية حتى ولو إضطر الأمر تغليب نص فرعي أو حتى مهني على نص تشريعي، وهي قواعد شبيهة إلى حد بعيد بقواعد تفسير عقود الإذعان.

* 1 - د/ محمد عكاشة عبد العال: «مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية»، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 37.

خاتمة:

لأن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ولأن توافق الإرادتين يقتضي أن تكون كل من الإرادتين معبرا عنها، وأن تكون إحداها مطابقة للآخرى، فإن مضمون العقد يحدده مجموع العبارات التي يتألف منها كلا التعبيرين المتطابقين. وهي العبارات التي تدل على إرادة العاقدين المشتركة، ولذلك كان لابد في تحديد مضمون العقد من تفهم مدلول العبارات التي عبر بها الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين وتحصيل معناها، وهذا ما يسمى «تفسير العقد».

ويعد التفسير من أهم الأعمال القضائية، وهو عمل أولي وأساسي لتطبيق أحكام القانون. وقضاة الموضوع في تفسيرهم للعقد ينفذون إلى جوهر الشرط والهدف الحقيقي منه دون التقيد بحرفيته وكيانه المادي، وذلك إعمالا لمبدأ حسن النية في مجال التفسير.

ونظرية تفسير العقد تعتبر المحك الذي يميز ما بين النظم القانونية المختلفة. فالنشاط الذهني الذي يقوم بها القاضي لفهم عبارات العقد وتحديد النية المشتركة لأطراف العقد يعد عملا قضائيا واجتهاديا مهما وضروريا للبحث في انعقاد العقد وفي صحته وفي تحديد آثاره، إذ يتوقف على تأويل التعبير عن الإرادة لكل من المتعاقدين معرفة ما إذا كانت هاتان الإرادتان متطابقتين، وهذا هو انعقاد العقد، وما إذا كانت الإرادة الظاهرة تتفق مع الإرادة الباطنة، وهذه هي صحة العقد. وما هو مدى هاتين الإرادتين المتطابقتين الصحيحتين، وهذا هو تفسير العقد لتحديد آثاره.

وغني عن البيان أن التشريعات المقارنة، وحتى الفقه التقليدي، لم يعالج موضوع التفسير إلا بمناسبة البحث في آثار العقد، إلا أن الفقه الحديث بدأ يميل إلى اعتبار تفسير العقد لا يقتصر دوره على تحديد مضمون العقد، لأن نظرية التفسير تعتبر ضرورية للبحث في انعقاد العقد وصحته وتحديد آثاره، إذ يتوقف على تفسير التعبير عن إرادة كل من المتعاقدين معرفة ما إذا كانت الإرادتان متطابقتان، وما إذا كانت الإرادة الظاهرة متفقة مع الإرادة الباطنة، وما هو مدى الإرادتين المتطابقتين الصحيحتين، بمعنى أن تفسير العقد يشمل إنعقاده وصحته وتحديد آثاره. فتفسير العقد إذن، يدخل في منطقة تكوينه وصحته، باعتبار أنه يقوم على تعيين إرادة التعاقدين الحقيقية التي لا تنكشف إلا بالرجوع إلى وقت ظهورها للوجود، وإلى الظروف التي رافقت هذا الظهور.

ولا شك أنه بعملية التفسير يزيح القاضي كل الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقود ويبعد الإختلالات الموجودة فيها منذ بداية نشأتها. وبذلك يتوضح عنصر الرضا الحقيقي في العقد، ويتطهر من كل شائبة أو تعسف بحكم السلطة الواسعة التي أعطتها التشريعات المقارنة للقاضي فيما يتعلق بتعديل الشروط التعسفية بل ويجوز له إهدارها كلية إذا اقتضت ذلك مصلحة الطرف المدعن واتضح له أنها مجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل.

فالعمل القضائي، وعن طريق التفسير، بإمكانه إكمال النقص في الإرادة العقدية، من خلال مراعاة الظروف الداخلية والخارجية للعقد ولطرفي التعاقد، مع الاسترشاد بقواعد العدالة والإنصاف، بل وفرض التزامات على الطرف القوي لم تكن مألوفة من قبل كالالتزام بالضمان والسلامة والالتزام بالنصيحة، والالتزام بالإعلام...

ومن خلال بحثنا اتضح لنا سخاء المشرع في حماية بعض الأطراف على حساب أطراف أخرى، وبدا لنا بجلاء اتساع سلطة القاضي في مجال تفسير طائفة من العقود مثل عقود التأمين وعقود النقل وعقود الاستهلاك وعقود العمل، وسائر العقود المعروفة بصفة الإذعان، وهي العقود التي بدأت تستقل تدريجيا في أحكامها عن كتلة القانون المدني، بحيث أصبح لكل عقد منها قانون خاص ينظم أحكامه بعد أن كان القانون المدني هو الأسرة الواحدة التي تجمع كل العقود الصغيرة والكبيرة.

ومن البديهي أن عقود الإذعان تتميز بخصوصيات معينة، ولكن دون أن تخرج في طبيعتها عن باقي العقود حسب الراجح لدى الفقه المدني. فهي تجمع بين طرفين غير متكافئين، أحدهما يتمتع بمركز قانوني واقتصادي واجتماعي قوي يملئ شروطه على الطرف الثاني الضعيف في هذه العلاقة اقتصاديا وقانونيا واجتماعيا، مما يضفي عليه غالبا طابع الإجحاف والظلم. ولذا تمتاز قواعد التفسير بأنها من القواعد التشريعية والقضائية التي تستهدف حماية هذا الطرف الأخير، وعن طريقها يمكن إعادة التوازن للرابطة العقدية، وعليه فسلطة التفسير لا يمكن الإستهانة بها.

ويلاحظ أن صفة الدائن أو المدين لا تفيد بالضرورة مركزا قويا أو ضعيفا في الرابطة العقدية، فلا يوجد تلازم بين الأمرين، بمعنى أنه ليس من المحتم أن يكون الطرف الضعيف دائما هو المدين، والطرف القوي هو الدائن، فالطرف الضعيف قد يكون دائما أو مدينا. ومرد ذلك، من جهة، أن كل طرف في العقود الملزمة للجانبين يعد دائما ومدينا في آن واحد، أي أن كل صفة

منهما تتضمن، بوجه عام، عناصر من القوة والضعف، فإذا كان للدائن أن يطالب المدين بالوفاء بالتزامه وأن يجبره على تنفيذه. فهو يصبح طرفا ضعيفا في شتى الممارسات التي يسعى المدين من خلالها إلى الإفلات من التزاماته أو الإضرار بالدائن.

وأخيرا نقول أن قاعدتا «الشك لمصلحة المدين» و«الشك لمصلحة المذعن»، هما قاعدتان مستقرتان في القوانين المدنية ويشكلان مظهران من مظاهر الحماية التشريعية، خاصة وأنهما تتعلقان بمسائل القانون وليس الواقع، مع أنهما في الأصل مبنيتان على مجرد افتراض بأن المدين والمذعن كلاهما طرف ضعيف وعديم خبرة، سواء في العقد ككل أو في شرط من شروطه فقط (في الالتزام)، إذ من المحتمل أن يكون الطرف المذعن، قانونا، في مركز أقوى، واقعيًا، من الطرف المذعن له، كما هو الحال بالنسبة لفئة العمال المسيرين.

وعلى كل، فالمشرع ضبطته مبررات قانونية وموضوعية ودفعته أسباب منطقية قوية فأراد أن يبلور أو يبتكر «حيلة تشريعية» يمكن من خلالها القضاء للتدخل لحماية الطرف الضعيف بأي شكل كان ولو عن طريق «حيلة التفسير»، مع أن الأصل هو أن التفسير هو مجرد «أداة فنية» في يد القاضي تسبق عملية تكييف العقد وإسقاط حكم القانون عليه، ومن ثم فهي أداة للوصول إلى حل النزاع، وتسهيلا بالتالي لمهمة تنفيذه بين أطرافه.

