****

تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن

بحث مقدم من قبل
الباحث محمد عبد الرزاق محمد
جامعة كربلاء – كلية القانون

الخلاصة :-

تعد قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن ، قاعدة مهمة من قواعد التفسير ، حيث ان اهمية هذه القاعدة تنطلق من مساسها المباشر بالواقع العملي ، لما لع قود الإذعان من ضرورة وانتشار في الوقت الحاضر ، حيث ان هذه العقود دخلت شتى مجالات الحياة ، مما أدى الى قيام المؤسسات الكبيرة والتي تقدم الخدمات الضرورية والحيوية لكل شخص ، عن طريق توجيهها للإيجاب الى الكافة والذي لا تقبل المناقشة فيه ، وبالنتيجة يضطر الشخص المتعاقد معها الى الرضوخ الى الشروط التي تفرضها هذه المؤسسة أو الشركة ، مما أدى بالمشرع الى حماية هؤلاء الأشخاص المتعاقدين مع هذه المؤسسة ، وذلك من خلال تنظيم بعض عقود الإذعان من جهة ، وإيراد بعض الإحكام العامة التي تنطبق على الكثير من عقود الإذعان من جهة أخرى والتي تهدف الى حماية الطرف الضعيف ، ومنها حالة وجود عبارات غامضة في عقود الإذعان ، وبالرغم من أهمية هذا الموضوع لكثرة انتشار هذه العقود ومساسها بالواقع العملي لا نجد طرحاً واضحاً له ، وخاصة في حالة قيام الشك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين فـي عقود الإذعان ولعل هذه الحالة الأخيرة هي ما نود إلقاء الضوء عليها .

Abstract :-

As for the contracts of adhesion of the spread at the present time Mmta led to the Alassat large and Tkaddo essential Services and vital for all people every other by directing the offer to everyone , who has not accepted the debate in which a result the person is forced contractor Maha to bow to the conditions imposed by this Alossh leading legislator Hola people, contractors Amoossh with this through the organization of some adhesion contracts also exist .

****

المقدمة : -

لقد تناول المشرع العراقي كغيره من المشرعين موضوع عقود الإذعان في القانون المدني رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ م ، مستمدا أحكام هذا الموضوع من الفقه الغربي .

وتتسم عقود الإذعان في الوقت الحاضر بأهمية بالغة ، لما لها من مساس بمصالح أفراد المجتمع ، حيث ان هذه العقود دخلت شتى مجالات الحياة ، لكونها على درجة كبيرة من الأهمية والضرورة ، وللتطور العميق الذي أصاب المجتمعات الإنسانية ، مما أدى الى قيام المؤسسات الكبيرة والتي تقدم الخدمات الضرورية والحيوية لكل شخص ، عن طريق توجيه الإيجاب – من قبل هذه المؤسسة – الى الكافة والذي لاتقبل فيه المناقشة ، بحيث يضطر الشخص المتعاقد معها الى الرضوخ الى الشروط التي تفرضها هذه المؤسسة أو ا لشركة ، مما أدى بالمشرّع الى حماية هؤلاء الأشخاص المتعاقدين مع هذه المؤسسة ، وذلك من خلال تنظيم بعض عقود الإذعان ، كعقد العمل وعقد التأمين ، بالإضافة الى إيراد بعض الأحكام العامة ، التي تنطبق على الكثير من عقود الإذعان الأخرى ، والتي تهدف الى حماية الطرف الضعيف في العقد ، حيث جاء المشرّع العراقي ومن خلال المادة (١٦٧) من القانون المدني بتحديد مفهوم عقود الإذعان ، وبالطرق التفسيرية الواجبة الإتباع في بعض الحالات وهي : -

أولاً : حالة ورود شروط تعسفية في عقود الإذعان ، حيث أجاز المشرّع للمحكمة ان تعدل أو تعفي الطرف المذعن من هذه الشروط .

ثانيا : حالة وجود عبارات غامضة في عقود الإذعان ، أي بعبارة أخرى حالة قيام الشك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين ، ولعل هذه الحالة الأخيرة هي ما نوّ د إلقاء الضوء عليها ، وتناولها بالبحث والتمحيص ، وبالتالي فان موضوع هذا البحث سوف يتمحور بالدرجة الأولى على هذه الحالة ، والتي وردت في الفقرة الأخيرة من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي .

حيث انه بالرغم من أهمية الموضوع لكثرة انتشار هذه العقود ومساسها بالواقع العملي لا نجد طرحا واضحاً ومتخصصاً للموضوع ، فبأستثناء بعض الإشارات التي أوردها بعض الشر اح والفقهاء في المتون والهوامش ،نكاد لانجد من التطرق لهذا الموضوع .

وبناءً على ذلك فإننا سوف نحاول طرح هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث التمهيدي تعريف تفسير العقد وعقود الإذعان وذلك من خلال مطلبين مستقلين ، وفي المبحث الأول فسوف نتطرق الى تعريف الشك والقاعدة العامة في تفسيره من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، أما في المبحث الثاني نتكلم عن تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن ، من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين ، نفرد للمطلب الأول شروط اعمال هذه القاعدة ، وفي المطلب الثاني نتناول فيه مبررات هذه القاعدة .

المبحث التمهيدي / تعريف تفسير العقد و عقود الإذعان : -

العقد كما عرفه القانون المدني هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر ، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه [١] .

فحتى يتكون العقد وتترتب أثاره القانونية ، لابد من توافق إرادتين ، تنعقد إرادة كل طرف في العقد على أمر معين ، ومن هنا يتجلى الدور الفعال الذي يلعبه مبدأ سلطان الإرادة ، والمتمثل في ان الإرادة الفردية هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود ، وفي تحديد ما يترتب على العقد من آثار قانونية ، وفي إنهاء العقد بعد إبرامه [٢] .

ومن خلال ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول تحديد مفهوم تفسير العقد ، وفي المطلب الثاني فسوف نتكلم عن مفهوم عقود الإذعان . وهذا ما سنبينه تباعا : .

****

المطلب الأول : تعريف تفسير العقد : -

قد يرد في العقد بعض العبارات الغامضة أو التي لا تكشف عن القصد الحقيقي للمتعاقدين ، وهذا بالطبع قد يؤدي الى نزاع بين الأطراف أو نكول احدهم عن تنفيذ التزاما ته المترتبة عليه من جرّاء إبرامه لهذا العقد ، ولحل مثل هذا النزاع يتوجب تفسير العقد لتحديد مضمونه والوقوف على الالتزامات الناتجة عنه ، ليتسنى بعد ذلك تطبيقه ، إذن ما المقصود بتفسير العقد ؟

التفسير لغة : هو الإبانة [٣] . أما اصطلاحا فيقصد به تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر ، بسبب ما اعترى العقد من غموض ، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين ، مستنداً في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به.[٤] وقد يقوم بالتفسير العديد من الأشخاص كأطراف العقد عن طريق الاتفاقات التفسيرية اللاحقة للعقد ، وقد يقوم به المحامي أو المستشار ، إلا ان التفسير وبشكل رئيسي يقسم الى قسمين هما :

١ - **التفسير القضائي :** وهو ما يصدر عن قضاة الموضوع في مجلس القضاء ، في حالة طرح النزاع أمامهم .

٢ - **التفسير القانوني :** وهو الذي يصدر عن المشرع في صيغة النصوص القانونية ،تستند في أساسها الى الإرادة الضمنية للأفراد [٥] .

وقد جاء المشر ع العراقي في مجال إرادة الأطراف وتقييد القاضي في تفسيره بمجموعة من القواعد ، إلا ان مايهمنا من هذه القواعد ،هي القاعدتين التاليتين :-

القاعدة الأولى : (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) [٦] .

القاعدة الثانية : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) [٧] .

حيث يمكن ان نستخلص من هاتين القاعدتين حالتين للتفسير :-

أولاً :- حالة وضوح عبارة العقد :- والمقصود بوضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة على حدة ، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات ، لأن الأصل ان يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء ، متكاملة الإحكام كلما دعت الحاجة الى تفسيره أو تطبيقه ، لذا قد يقع في بعض الأحيان ان يتسم العقد بالغموض بالرغم من وضوح عباراته كما لو كان هناك تعارض بين بعض العبارات الواضحة ، أو كانت العبارة الواضحة لا تتفق مع مضمون الاحكام الكلية للعقد ، ولا جناح على القاضي في مثل هذه الحالة إذا اعرض عن العبارة الواضحة والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لتفسير العقد ، متى ما ضمن حكم ه على علة الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ، لأنه عن طريق التسبيب تستطيع محكمة التمييز مراقبة قاضي الموضوع عند تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود [٨] .

ثانياً :- حالة غموض عبارة العقد : إذا وجد في العقد غموض أو التباس ، ظهرت الحاجة الى تفسيره ، حتى يمكن تحديد معناه ونطاقه وما ينتج عنه من التزامات ، ويقوم القاضي بهذا الدور لكي يتوصل الى ما قصده الطرفان ، ولو أدى ذلك الى إهمال النصوص والعبارات الغامضة أو التي حصل فيها التباس ، دون ان يلزم ببيان الأسباب التي أدت الى تجاهله لهذه العبارة أو تلك النصوص [٩] . ففي سبيل البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، ودون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ يستهدي القاضي في ذلك بطبيعة التعامل ، وما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات [١٠] .

المطلب الثاني - تعريف عقود الإذعان :-

****

يعرف عقد الإذعان : بأنه ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها [١١] .

وان مسالة عقود الإذعان هي مسالة اقتصادية ، آثارها التطور الاقتصادي الحديث ، وما نشأ عن هذا التطور من اتساع شركات الاحتكار ، مما جعل المستهلك إزاءها ضعيفاً لا يملك إلا الإذعان لما تمليه عليه من شروط ، والأمثلة على عقود الإذعان كثيرة فالتعاقد مع شركة الكهرباء والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائ ية وبواخر وسيارات ، والتعاقد مع شركات التامين بأنواعها المختلفة ، وعقد العمل في الصناعات الكبيرة ولدى الشركات [١٢] .

فعقد الإذعان هو كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول ، فالإيجاب يتميز بكونه واحداً لجميع الناس ويكون ملزما للمتعاقد القابل وان لم يطلع ع لى شروط العقد ما دام انه يتمكن من الاطلاع عليها لكونها مطبوعة في متناول الجميع فيتقيد بالشروط حتى من كان امّياً لا يعرف القراءة [١٣] .

أما القبول فهو يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه الموجب على القابل ، أي ان القبول في عقود الإذعان يتسم بلن فيه رضوخا لإرادة المحتكر لسلعة او خدمة معينة يعرضها المحتكر على الكافة لمدة غير محددة وبشروط موحدة عادة ما تكون مطبوعة ولا يقبل المناقشة فيها [١٤] .

وان لعقود لاذعان عدة خصائص تميزها عن بقية العقود :

أولها : تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة لكونها من متطلبات الحياة الحديثة ولهذا يضطرون لإبرام العقد [١٥] .

ثانيها : هو احتكار هذه السلع أو المرافق احتكار قانوني أو فعلي ، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها .

ثالثها : توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام [١٦] .

رابعها : انفراد الموجب بالتحكم بوضع شروط العقد وتفاصيله دون ان يكون للطرف الآخر أي دور في هذا الخصوص وكذلك دون ان يكون له الحق في مناقشتها أو إلغاء أي شيء منها أو تعديلها [١٧] .

وقد أثارت طبيعة عقود الإذع ان إشكالا في الفقه ، فذهب ا لبعض من الشرّاح ، وغالبيتهم من فقهاء القانون العام ، الى إنكار صفة العقد عليها ، غير ان غالبية الشرّاح وأكثرهم من فقهاء القانون المدني لم يسلموا بهذا ا لرأي الذي ينتهي الى اعتبار عقد الإذعان مركزاً قانونياً منظماً ، بل يرون فيه عقد الإذعان عقدا بالمعنى القانوني لأنه يتم بتوافق إرادتين ، وإذا كانت إحدى الإرادتين ضعيفة بالنسبة للأخرى فان هذا الضعف لا يبلغ مرتبة العيب ، وإلا لجاز القول بلن عقود الشراء من المحلات التجارية الكبيرة ذات الأسعار المحددة ، وهي عقود يدخلها البعض في دائرة عقود الإذعان وما يصحب ذلك من نتائج ،فمن الممكن علاجه بطريقة اقتصادية هي تجمع المستهلكين وتعاونهم لمقاومة استغلال المحتكرين ، وبأخرى قانونية هي تدّخل المشرّع لإبطال الشروط التعسفية التي درج المحتكرين على وضعها في هذا النوع من العقود [١٨] .

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الرأي و أتى بأحكام من شانها التخفيف عن الطرف الضعيف في عقود الإذعان ، فنص في المادة (١٦٧ / فقرة ٢) من قانون المدني العراقي على انه (إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروط تعسفية ، جاز للمحكمة ان تعدل الشروط أو تعفي الطرف المذعن م نها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) [١٩] .

وقد قصد المشرّ ع بهذا النص حماية المستهلكين من استغلال المحتكرين بتخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان أو إلغاءها وإعفاء الطرف المذعن منها ، وهذه السلطة المقررة لقاضي الموضوع لا يمكن نزعها أو الحد منها باتفاق خاص ، لان مثل هذا الاتفاق يقع باطلا [٢٠] .

****
****

كذلك نص المشرع العراقي في المادة (١٦٧ / ٣) على انه (لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا) .
وهذا ما سوف نتعرض له في المبحث التالي :

المبحث الأول / تعريف الشك والقاعدة العامة في تفسيره :

سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول مفهوم الشك، والمطلب الثاني نتكلم عن القاعدة العامة في تفسيره :-

المطلب الأول ـ تعريف الشك :-

الشك لغة : ضد اليقين [٢١] ، والشك يعني التردد بين حصول الأمر وعدمه ، بحيث لايوجد ما يرجح احد الاحتمالين على الآخر ، أما إذا وجد مرجح لأحد الاحتمالين ولم يصل الى حد الجزم الثابت تكون الجهة الراجحة ظناً ، والجهة المرجحة وهماً [٢٢] .

أما الشك في مجال دراستنا فهو عبارة عن (إحساس نفسي ينجم عن العجز عن حسم التردد الذي تحتمله عبارات العقد في شأن الاستدلال على النية المشتركة للطرفين)[٢٣] ، على انه يتيقن القول هنا بأن قيام الشك لا يعني استحالة تفسير العقد ، إذ ان ذلك يعني وجود العقد أصلا بل يعني ان هناك مجالا لتفسيره ، ولكن ليس على أساس النية المشتركة للطرفين بل على أساس موضوعي ، طبقا لقاعدة تشريعية وضعها المشرع لحسم هذا الشك استناداً لاعتبارات العدالة [٢٤] .

المطلب الثاني – القاعدة العامة في تفسير الشك (تفسير الشك لمصلحة المدين) :-

تنص المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي على ما يلي (يفسر الشك في مصلحة المدين) [٢٥] ، وهذه القاعدة تعني انه إذا عجز القاضي عن استقصاء الآراء المشتركة للمتعاقدين وفقاً لقواعد التفسير التي ذكرها القانون [٢٦]، وظل الشك يتردد بين وجهتين تحتلهما عبارة العقد ، تعين عليه في هذه الحالة ان يفسر الشك في مصلحة المدين ، وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الاحتياطية في التفسير ، بحيث لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد تعذر الوصول الى نتيجة محدودة بموجب قواعد التفسير الأصلية [٢٧] .
وان مبررات هذه القاعدة أي (قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين) هي :
١ - ان الأصل براءة الذمة ، وان الالتزام هو الاستثناء ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، وحيث ان المدين هو من يدعى عليه خلاف الأصل وجب تفسير العقد لمصلحته [٢٨] .
٢ - ان الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام ، فإذا كان هناك شك في الالتزام من حيث مداه ، وأراد الدائن الأخذ بمدى واسع وكان عاجزاً عن إثبات ذلك ، فلا يبقى إلا الأخذ بالمدى الضيق لأنه هو وحده الذي قام عليه الدليل ، فتكون القاعدة على هذا الاعتبار قاعدة في الإثبات لا قاعدة في التفسير [٢٩] .
٣ - ان الالتزام يمليه الدائن لا المدين ، وكما هو معروف فان الدائن في الغالب هو الطرف القوي ، لذا توجب رعاية الطرف الآخر بأعتباره الطرف الضعيف [٣٠] .
إلا ان التساؤل يقوم حول مفهوم المدين في هذه القاعدة ، وبعبارة أخرى من هو المستفيد من هذه القاعدة ؟

فهل يقصد بذلك من يكون مديناً بالنسبة للعقد في جملته ؟

في الواقع ، ان هذا ليس لازما ، وإنما ينبغي ان ينظر الى كل شرط من شروط العقد على حدة ، عندما تدعو الحاجة الى تفسير أي منها ، فإذا قام الشك ، فسر هذا لمصلحة الملتزم في خصوص هذا الشرط الذي شابه الغموض ، بغض النظر عن وضع الشخص في العقد بجملته ، حتى وان كان دائناً ، ففي العقود الملزمة للجانبين ، قد يفسر الشك في بعض الأحيان لمصلحة احد الطرفين ، وفي بعضها يفسر لمصلحة الطرف الآخر ، وذلك بحسب ما إذا كان المتعاقد دائناً أم مديناً [٣١] .

المبحث الثاني / تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن :-

تنص المادة (١٦٧ / ٣) من القانون المدني العراقي على ما يلي ((ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ، ولو كان دائناً)) .

كما أسلفنا فان القاعدة العامة في تفسير الشك هي تفسيره لمصلحة المدين ، ولعل هذه القاعدة العامة تشمل بحكمها أيضا المدين المذعن [٣٢] ، إلا ان المشرع العراقي وبناءاً على اعتبارات معينة ، قرر حماية الطرف المذعن حتى ولو كان دائناً ، ولعل هذا ما دفع المشرع العراقي لإفراد نص خاص يتضمن هذه الحالة الأخيرة ، وقد أكد المشرع العراقي نفسه ذلك بإرداف عبارة (ولو كان دائناً) وذلك في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) ، على انه نرى عدم ضرورة هذا التأكيد ، حيث ان هذه العبارة جاءت بغير داعٍ ، مما يجعلها من قبيل التزيد في النصوص ، وما سبق ذكره هو ما تلافاه المشرعين الأردني والمصري ، حيث أوردا هذه القاعدة ودون ان يوردوا هذه العبارة سابقة الذكر ، حيث تنص المادة (٢٤٠ / ٢) من القانون المدني الأردني والمادة (١٥١ / ٢) من القانون المدني المصري وبنص متطابق على ما يلي ((ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)) .

على ان ذلك لا يعني بالضرورة خروج حالة قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة في حالة كون المذعن مديناً من النص ، فالنص السابق يشمل المذعن ما إذا كان مديناً أو دائناً .

وهنا يثار التساؤل إلا وهو متى يكون المذعن دائناً ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول انه يكون المذعن دائناً إذا قام بتنفيذ التزامه ، ولم يقم الموجب الطرف القوي بالمقابل بتنفيذ التزامه ، أو في حالة وجوب قيام الموجب بتنفيذ التزاماته اولاً .

ومثال ذلك إذا تعاقد شخص (موّرد) مع مستشفى لتوريد الأغذية لها ، ومن ثم قام هذا الشخص بالتزامه بأن قام بتوريد الأغذية المتفق عليها الى المستشفى ، وبالمقابل لم تقم المستشفى بتنفيذ التزامها بدفع الثمن مثلاً ، فالمستشفى في هذا العقد هي الطرف القوي حيث أنها أصدرت إيجاب محدد الشروط ، والى الكافة ، والموّرد في هذا العقد هو الطرف الضعيف أو المذعن ، حيث ان قبوله تمثل في التسليم أو الإذعان للشروط التي أوردتها المستشفى ، وبما ان الموّرد قام بتنفيذ الالتزام المترتب عليه ، دون ان تقوم المستشفى بتنفيذ التزامها ، فان المذعن هنا يكون دائناً ، وبالتالي فإذا قام خلاف بين المستشفى (الموجب) والموّرد (المذعن) حول شرط من شروط العقد كالشرط الذي يحدد كيفية دفع الثمن مثلاً ، وعرض الأمر على القاضي بحيث لم يتمكن من التوصل الى المقصود من الشرط ، أو الى الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، بحيث قام الشك والتردد في نفسية القاضي ، فانه يتوّجب عليه تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف المذعن والذي هو الدائن في هذا المثال .

****

كما ان المذعن قد يكون دائنا في عقود التأمين (فالمؤمن الذي يضع قانون العقد يجب ان يتحمل نتائج الغموض الناتج من التحرير المسند إليه ، حتى إذا كان المقصود من التفسير هو تحديد نطاق التزاما ته البحتة) فالمحكمة إذن تفسر الغموض ضد شركة التامين رغم أنها المدينة في الشرط [٣٣].

ومن خلال ما تقدم ينبغي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول شروط اعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقود الإذعان ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن مبررات هذا القاعدة .

المطلب الأول - شروط اعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن :-

لما كانت هذه القاعدة بما تمليه من أحكام لا تستند الى نية الطرفين المشتركين ، فانه يتعين التحرز في تطبيقها ، إذ لابد من تحقق عدة شروط :-

١ - ان يكون العقد الذي بصدد التفسير من عقود الإذعان ، على وجه الذي حدده المشرع .

٢ - ان يوجد مبرر للتفسير ، فإذا كانت عبارات العقد واضحة في إظهار إرادة الطرفين ، فلا محل لتطبيق هذه القاعدة ، ويجب تطبيق أحكام العقد [٣٤] ، اللهم إلا إذا استثنينا ما نص عليه المشرع من جواز إعفاء أو تعديل الشروط التعسفية التي يمليها الطرف القوي .

٣ - استنفاذ كل وسائل التفسير المتعلقة بالبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين [٣٥] .

٤ - استمرار قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة ، رغم استخدام وسائل التفسير [٣٦] .

٥ - انتفاء سوء النية أو الإهمال من جانب المذعن ، فوجود أي منهما يتنافى مع المبرر أو الأساس الذي قامت عليه القاعدة ، إذ لا حماية للمذعن سيء النية أو المهمل ، بل الحماية للمذعن حسن النية الذي لا ذنب له في غموض كان يتعين على الموجب (الطرف القوي) ان يزيله [٣٧].

المطلب الثاني - مبررات قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن :-

إن إبراز ما يبرر هذه القاعدة هي اعتبارات العدالة [٣٨]، إذ ان عقد الإذعان على نقيض عقد المساومة يفتقد عنصر المناقشة لشروط العقد ، فيقتصر دور القابل فيه على التسليم بما يملي عليه من إيجاب في صورة شروط مكتوبة عادة ، ومن ثم فان احد المتعاقدين هو سيد العقد ، في الواقع ، بينما الآخر هو المذعن له ، سواء كان هذا الإذعان قانونياً أو فعلياً ، فليس ثمة إرادة حقيقية مشتركة بالمفهوم الذي نلمسه في عقود المساومة ، بل يكون رضاء القابل بشروط التعاقد أشبه بالتسليم بالأمر الواقع [٣٩]، وبناءاً على ذلك فإذا اكتنف شروط العقد أي غموض ، ومن ثم قام الشك في التعرف على إرادة المشتركة للمتعاقدين ، توّجب تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف الضعيف ، ذلك ان الطرف القوي هو الذي يملي الشروط ، فإذا أملاه مبهماً يحوم حوله الشك فالخطأ خطأه [٤٠] ، وكان من الطبيعي ان نجعله مسؤولاً عنه [٤١] ، خصوصاً ان هذا الطرف له من الوسائل ما تمكنه في فرض شروط واضحة على الطرف المذعن ، كاستخدامه موظفين متخصصين يسمحون له بان يقترح على من يتعاقد معه عبارة خالية من كل غموض [٤٢] .

ومن ثم كان هناك وجه آخر لتفسير مثل هذه العقود ، وجه تمليه قواعد العدالة ، وحسن النية [٤٣] ، بحيث يكفل هذا التفسير حماية الطرف الضعيف ، وتحقيق التوازن بين المتعاقدين [٤٤] .

إلا انه تجدر الاشارة هنا الى ان نص المشرع العراقي السابق ذكره في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) جاء بتحديد لا مبرر له بالنسبةللعبارات محل التفسير ، حيث نص على أنها تلك (العبارات الغامضة) مع ان التفسير كما أسلفنا يمكن ان ينصب على عبارات واضحة في ذاتها وغامضة في مفهوم المتعاقدين ، وبعبارة أخرى ان التفسير قد يشمل العبارات الواضحة أو الغامضة ، ذلك ان الشك قد يتوّلد من أي منهما [٤٥] ، بينما أصاب المشرع العراقي في صياغة المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي ، حيث أطلق لفظ الشك وهو كما قلنا يمكن ان يتوّلد من العبارات الواضحة أو الغامضة [٤٦] ، هذا ولا يعقل اخذ نص المادة (١٦٧ / ٣) على حرفيته ، بأعمال مفهوم المخالفة وتفسير الشك في

****

العبارات الواضحة لمصلحة الموجب ، فهذا الأمر يتنافى مع قصد المشرع وهو حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان [٤٧] .

لذلك فإننا نقترح على المشرّع العراقي حذف هذه العبارة من النص المذكور ، ولعل ما ذكرناه ينطبق كذلك على نص المادة (٢٤٠ / ٢) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٥١ / ٢) من القانون المدني المصري ، حيث أورد العبارة المشار إليها سابقاً .

بقي لنا ان نقول بان هذه القاعدة والتي تعتبر استثناء من القاعدة العامة ، هي قاعدة آمره ، يتحتم على قاضي الموضوع ان يلتزم بحكمها ، فإذا خالفها بأن فسر الشك لمصلحة الموجب (الطرف القوي) فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

الخاتمة :-

لقد حاولنا من خلال هذا البحث إلقاء الضوء على قاعدة مهمة من قواعد التفسير ، وهي قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، حيث ان أهمية هذه القاعدة تنطلق من مساسها ا لمباشر بالواقع العملي ، لما لعقود الإذعان من ضرورة وانتشار في الوقت الحاضر ، ولعل ذلك ما دفع المشرع العراقي الى تنظي ـم هذا الموضوع ، وحماية الطرف المذعن ، انطلاقاً من اعتبارات العدالة وتحقيق التوازن في هذه العقود .

ولقد توصلنا من خلال هذا البحث الى النتائج والتوصيات التالية :

١) ان المادة (١٦٧ / الفقرة ٣) من القانون المدني العراقي ، تضمنت عبارة (العبارات الغامضة) محددةً في ذلك العبارات التي يقع عليها التفسير ، وقد توصلنا الى ان التفسير قد يقع ايضاً على العبارات الواضحة بحد ذاتها ، والغامضة في مفهوم المتعاقدين ، فالعبارة الواضحة قد لا تكون معبّرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين .

٢) انه ورد في ذيل المادة (١٦٧ / الفقرة ٣) من القانون المدني العراقي عبارة (ولو كان دائناً)، وهذه العبارة لا نرى لها مبرر بقدر ما نرى انها من قبيل التزيد في النصوص ، حيث ان العلة من إيراد النص ، كما رأينا ، هو حماية الطرف المذعن إذا كان دائناً ، خصوصاً إننا لم نجد كذلك ما يؤيد إيراد مثل هذه العبارة في القانون المدني الأردني والمصري .

وبناءاً على ذلك فإننا نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) بحيث تكون على النحو التالي :-

((ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)) .

الهوامش :-

(١) انظر ، نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي ، وهي تقابل المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني .

(٢) د . رضا المزغني و د . عبد المجيد عبودة ، التفسير القضائي في القانون المدني ، منشورات معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٣ م ، ص١١١ .

(٣) مختار الصحاح ، تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١ م ، ص٥٠٣ .

(٤) د. عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن ، منشأة المعارف ،

الإسكندرية ، ١٩٨٥ م ، ص١١ .

(٥) د . عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص١٧ . د. رضا المزغني ود. عبد المجيد عبوده، مصدر سابق ، ص٨ .

(٦) انظر المادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي ، تطابق نص المادة (٢١٥) من القانون المدني الأردني .

(٧) انظر نص المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي ، تطابق نص المادة (٢١٤) من القانون المدني الأردني .

(٨) انظر : د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، ط١ ، عمان ، ١٩٨٧ م ، ص ١٩٦ . انظر كذلك : د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠، ص١٧٠، د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام ، ط٣ ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٤م ، ص٢٣٢. وهذا ما ناقضه المشرع العراقي في المادة (١٦٧) كما سنرى لاحقا .

(٩) د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص٣٠٠ .

(١٠) المصدر نفسه ، ص٣٠١ .

(١١) د. عبد الرزاق للسنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام ، المجلد الأول ، مكتبة المحامي ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٢٤٥ .

وكذلك انظر ، شيماء مصطفى الشيخلي ، عقد الإذعان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٠م ، ص١٥ .

وهذا ما جاء في القانون المدني العراقي على ان الطرف القابل في عقود الإذعان ليس أمامه إلا ان يقبل أو يرفض التعاقد، فقد جاءت نص المادة (١٦٧) الفقرة الأولى منه على انه (القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه المناقشة) . وهي تقابل م (١٠٤) مدني / أردني .

(١٢) د. عبد الرزاق للسنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ .

(١٣) انظر : الشيخ حسن لجواهري ، عقود الإذعان ، بحث متاح على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي (www. Islamicfeah . com \ magazines)

(١٤) د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة القصر، القاهرة ،٢٠٠٧ م ،ص٣٩ .

(١٥) مصطفى الشيخلي ، مصدر سابق ، ص ٤٩ . وكذلك د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكوي ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٤٥ . د. أنور سلطان ، مصدر سابق ،ص ٢٨١ . د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ،ص٢٢٤ .

(١٦) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، إعداد المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمه ، نقابة المحامين ، ط٣ ، مطبعة التوفيق ، عمان ، ١٩٩٢ م ،ص١١٣ . كما ويعتبر من خصائص عقد الإذعان كون الإيجاب مطبوع – في الغالب – ومعقداً يعسر فهمه على الشخص المتوسط واحتوائه على شروط أكثرها في مصلحة الموجب . انظر : د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ م ، ص١٥٥ . د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص٦٢ .

(١٧) د. رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م ،ص٣٤، نزيه كمال حماد ، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، العدد (٢٤) ، ص٧ ، متاح على الموقع (www.moj.gav.sa)

****

(١٨) د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٢٨١ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ ، د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٢٤ . الشيخ حسن الجواهري ، مصدر سابق . د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، أحكام الالتزام ، إثبات الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦ م، ص٦٤ .
(١٩) تطابق المادة (٢٠٤ /٢) مدني / أردني ، والمادة (١٤٩) مدني / مصري .
(٢٠) د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص١٥٨ . د. أنورسلطان ، مصدر سابق ، ص٥٢ .
(٢١) مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص ٣٤٤ . واليقين لغة : العلم ، وزوال الشك . انظر ،مصدر سابق ، ص ٧٤٣. وأما اصطلاحاً فيعني حصول الجزم الثابت المطابق للواقع في أمر من الأمور . انظر ، د. أحمد عبيد الكبيسي و د . محمد عباس السامرائي ود. مصطفى المزغني ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط ١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠م ، ص٢٨٤.
(٢٢) د. أحمد الكبيسي وآخرون ، مصدر سابق ، ص٢٨٤ .
(٢٣) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ،ص٢٤٩ .
(٢٤) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ . د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .
(٢٥) تطابق المادة (٢٤ / ١) مدني / أردني ، وتطابق المادة (١/١٥١) مدني / مصري وتقول المذكرات الإيضاحية (ان هذا النص وان كان مأخوذاً من الفقه الغربي إلا انه يتفق كل الاتفاق مع قواعد تفسير العقد في الفقه الإسلامي ، فهناك قواعد كلية ثلاث تتضافر كلها على إقرار هذا المبدأ وهي :
١- اليقين لا يزول بالشك .
٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان وبراءة الذمة تسبق المديونية .
٣- الأصل براءة الذمة .
المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ .
(٢٦) انظر ص٤ من هذا البحث .
(٢٧) د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ . عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٤٨.
(٢٨) انظر : د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز الوافي (مصادر الحقوق الشخصية) ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، ١٩٨٤ م ، ص١٢٧. حيث يقول ((وظاهران قاعدة الأصل براءة الذم ة أقوى دلالة وأعمق عمقاً من قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين)) .
(٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٣٠٢ . د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ .
(٣٠) المصدر السابق ، ص٣٠٣ . د. رضا المزغني وعبد المجيد عبود ، مصدر سابق ،ص١٥١ . د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٢٠٦.
(٣١) د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص٣٠٤ .
(٣٢) انظر : د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٣.
(٣٣) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٣٥٣ .
(٣٤) د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص٣٠٤ . د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥١ .
(٣٥) المصدر السابق ، ص٣٠٤ . د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥١ .
(٣٦) د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص٣٠٥ .
(٣٧) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥١. د. رضا المزغني ود. عبد المجيد عبود،مصدرسابق ، ص١٥٥.
(٣٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٣١٢. د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص١٥٤.
(٣٩) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٥. د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص١٥٤.

****

(٤٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٣٥٤. د. جلال علي العبودي ، مصادرالالتزام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٤ م ، ص٥٢.
(٤١) شيماء مصطفى الشيخلي ، مصدر سابق ، ص٤٣.
(٤٢) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٥. د.رضا المزغني ود.عبد المجيد عبوده،مصدر سابق ، ص١٥٤.
(٤٣) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٥.
(٤٤) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٥.
(٤٤) شيماء مصطفى الشيخلي ، مصدر سابق ، ص٤٤ .
(٤٥) انظر : ما سبق في موضوع العقد ، ص٤ وص٥.
(٤٦) د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧. حيث يقول (ولقد صيغت قاعدة التفسيرالشك لمصلحة المدين في مضمار عقود الإذعان صياغة أحلت لفظة المذعن محل المدين) .
(٤٧) د. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

المصادر :-

أ ـ الكتب :

١) د. أحمد الكبيسي ود . محمد عباس السامرائي ود . مصطفى المزغني ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ،ط١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠م .
٢) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، ط١ ، عمان ، ١٩٨٧ م .
٣) د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام / ط٣ ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٤م
٤) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، أحكام الالتزام ، إثبات الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦م .
٥) د. رضا المزغني و د . عبد المجيد عبودة ، التفسير القضائي في القانون المدني ، منشورات معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٣م .
٦) د . رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ م .
٧) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز الوافي (مصادر الحقوق الشخصية) ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، ١٩٨٤م .
٨) عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المصري المقارن ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر ا لالتزام ، المجلد الأول ، مكتبة المحامي ، مصر ، ٢٠٠٦م .
١٠) د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧.
١١) د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دار الكتاب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ م
١٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة القصر ، القاهرة ، ٢٠٠٧م .

****
****

١٣) مختار الصحاح ، تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١ م .

ب ـ البحوث والمقالات :

١) الشيخ حسن ا لجواهري ، عقود الإذعان ، بحث متاح على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي (www.islamicfeah . com \ magazing) .
٢) نزيه كمال حماد ، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، العدد (٢٤) ، بحث متاح على الموقع الالكتروني التالي (www.moj . gav.sa) .

ج ـ الرسائل الجامعية :

١) شيماء مصطفى الشيخلي ، عقد الإذعان ، رسالة ماجستير ، لكلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٠م .

د ـ القوانين :

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م .
٢) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م .
٣) المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني ، الجزاء الأول ، إعداد المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة ، ، نقابة المحامين ، ط٣ ، مطبعة التوفيق عمان ، ١٩٩٢ م .