التفسير القضائي للعقد

هشام بن حسين بن عبد الرحمن الشدي

مستشار قانوني

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد..

فإنَّ شريعة الإسلام نزلت خاتمة لجميع الشرائع السماوية، وجعلها الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ كاملة باقية إلى قيام الساعة، وجعل من خصائصها الكمال، والشمول، والمرونة لتلائم كل عصر وزمان، وما يُستجَدُ من أحكام ونوازل. ولا أدلَّ على ذلك مما نقرؤه من ثروة فقهية عظيمة تبين عظم هذه الشريعة، وما تحويه من حلول للمسائل، ومراعاة لأحوال المُكلَّفين في بيان أحكام كل نازلة.

ولذا كان من الفقه ضرورة بحث ما يكون فيه صلاح أمر الناس، وما هو من حاجتهم، ولازمٌ لاستمرار معاشهم، فكان التعاقد بينهم أصلاً في باب المعاملات بين الناس. والفقهاء في القديم والحديث اعتنوا بهذا الباب، وحاز من كتاباتهم الشيء الكثير. ولما بدأ ظهور القوانين المدنية في البلاد العربية كان العقد له النصيب الوافر من الكتابة، وذلك بالاعتناء بأركانه، وأشخاصه، وأسباب انعقاده وانحلاله. ومن المباحث المهمة التي يحويها العقد مبحث: تفسير العقد، وذلك ببيان ما قد يكتنف عبارة العقد من الغموض، أو يكون غير مُؤدٍّ لمقصود المتعاقدين من العقد. وهذا عملٌ يقوم به قاضي الموضوع الذي رُفِعت إليه الواقعة ليبتَّ فيها، ويرفع الخصومة بين أطراف العقد. وحيث إن التفسير القضائي هو الطريق لمعرفة المُراد ورفع الخلاف. وللأهمية البالغة للتفسير القضائي بعد تحقق الخلاف

بين المتعاقدين، ورفع الخصومة إلى القضاء، وما يترتب على الحكم فيه من إلزام ورفع الخلاف؛ كان من المناسب البحث عن تفسير القاضي للعقد، وما يلحق به من مسائل هامة يحسن تناولها في هذا البحث بما يناسب المقام.

أهداف البحث:

١. بيان طبيعة التفسير القضائي للعقد وخصائصه وقواعده وطرائق التفسير والإثبات فقهاً وقضاءً، بعرض الجانب التأصيلي الفقهي والجانب القانوني، وإرفاق تطبيقات قضائية لهذا الموضوع وتحليلها على ضوء ما تضمنه البحث.

٢. إبراز فقه تفسير العقد في أحكام القضاء في المملكة العربية السعودية، لما يتميز به من ثراء الأحكام والمبادئ المستقرة في هذا الباب.

٣. جمع مسائل التفسير القضائي للعقد ووضع إطار له يعتمد جانب التأصيل وجانب التطبيق، ويسعى -بإذن الله- في تقريب هذا الموضوع للباحثين المختصين والمترافعين أمام القضاء الممارسين لمهنة المحاماة.

الدراسات السابقة:

نجد الحديث عن تفسير العقد مبثوثاً في أبواب متفرقة في أبواب المعاملات ونظريات العقد والقواعد الفقهية وغيرها من الأبواب ذات الصلة بالعقد، وفي حدود ما وقفت عليه من إفراد التفسير القضائي للعقد بالتأليف والبحث اطلعت على ما يلي:

١. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية وهي مطبوعة بعنوان: «**تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**»، للدكتور: عبد الحكم فودة. والرسالة عبارة عن عرض ومناقشة لنظريات تفسير العقود في القانون المصري، ومقارنته بالقانون بالفرنسي، وبعض القوانين الأخرى، وحين عرض للفقه الإسلامي في هذه الرسالة لم أجده تطرق للفقه الإسلامي بمجموعه إلا في مواضع قليلة جداً.

٢. كتاب: **القواعد الفقهية ودورها في التفسير القضائي للعقد**، للدكتور شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، وهذا الكتاب يركز على القواعد الفقهية وأثرها في تفسير العقود، دون أن يمتد ذلك إلى طبيعة تفسير العقود من الناحية الفقهية والقانونية وخصائصه وآلياته التنفيذية وغيرها.

٣. بحث: **سلطة القاضي في تفسير العقد**، للباحثين: محمد الصمادي وضحى المجالي، منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، ٢٠٢٢م.

٤. بحث: **مناط التفسير القضائي للعقد في القانون المدني الأردني**، للدكتور علاء محمد الفواعير، منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد (٢)، ٢٠١٩م.

٥. بحث: **ضوابط التفسير القضائي للعقد الإداري: دراسة مقارنة**، للباحثين: رفاه كربل وخضير الخالدي، منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، ٢٠٢٠م.

٦. بحث: **التفسير القضائي لعبارات العقد كمظهر للإرادة الموضوعية في التعاقد**، للباحثين: موقاف لامية وخليفي مريم، منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية (الجزائر)، العدد (١)، ٢٠٢٣م.

خطة البحث:

ستكون خطة البحث -بإذن الله- كما يلي:

التمهيد:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التفسير.

المطلب الثاني: تعريف التفسير القضائي للعقد:

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي.

الفرع الثاني: تعريف العقد.

الفرع الثالث: تعريف تفسير العقد.

الفرع الرابع: الفرق بين تفسير العقد وتعديله.

المبحث الأول: أساس تفسير القاضي للعقد.

المبحث الثاني: طبيعة وخصائص التفسير القضائي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طبيعة تفسير العقد.

المطلب الثاني: خصائص التفسير القضائي.

المبحث الثالث: تفسير العقد بإرادة المتعاقدين.

المبحث الرابع: حالات تفسير العقد وإثباته:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق تفسير العقد.

المطلب الثاني: حالات تفسير العقد.

المطلب الثالث: الإثبات في تفسير العقد.

المبحث الخامس: تطبيقات قضائية.

الخاتمة.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف التفسير:

وهذا المطلب تضمن ثلاث فقرات أساسية، هي:

أولاً: تعريف التفسير في اللغة:

هو مصدر الفعل (فسَّر) بتشديد السين / مضاعف الفعل الثلاثي (فسَر) بالتخفيف، يقال: «فسرْتُ الشيء فَسْراً من باب ضرب، بيّنته وأوضحته، والتثقيل مبالغة»[(١)].

يقول ابن فارس: «الفاء والسين والراء، كلمة واحدة تَدلُّ على بيان الشيء وإيضاحه، ومن ذلك الفَسْر، يقال: فَسرْت الشيء، وفسرته»[(٢)]، ويطلق بمعنى الكشف، يقال: فسرت الغطاء، إذا كشفت المُغطَّى، قال ابن منظور: «الفسر كشف المُغطَّى، والتفسير كشف المراد عن اللفظ المشكل»[(٣)].

فيأتي التفسير بمعنى: الإبانة وكشف المراد، والإيضاح، والتبيين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾[(٤)] [سورة الفرقان: ٣٣].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ٢/ ٤٧٢، المكتبة العلمية، بيروت.

(٢) مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مادة «فسر»، ٤/ ٥٠٤، دار الفكر١٣٩٩هـ، تحقيق: عبد السلام هارون.

(٣) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، مادة «فسر»، ٥/ ٥٥، دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

(٤) القاموس المحيط، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مادة: «فسر»، ١/ ٤٥٦، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

وجاء في تهذيب اللُّغة عن ابن الأعرابي قال: «إن التأويل والتفسير بمعنى واحد، وقال بعضهم: التفسير: كشف المراد عن اللفظ المُشْكل. والتأويل: رد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر»[1].

ثانياً: تعريف التفسير في الفقه:

واندرج تحت هذه الفقرة ثلاث فقرات، هي: أولاً: تعريف البيان في اللغة، ثانياً: تعريف البيان في الاصطلاح، ثالثاً: أقسام البيان.

جاء مصطلح التفسير في الفقه الإسلامي في معرض تناول الأصوليين لمصطلح البيان في أصول الفقه، وذلك على أن التفسير أحد الأنواع الخمسة التي تندرج تحت البيان، ولذلك سأتناول تعريف «البيان» هنا في اللغة والاصطلاح، وأذكر أقسامه على سبيل الإجمال، ثم أتناول التعريف الاصطلاحي للتفسير.

تعريف البيان في اللغة:

يأتي معنى البيان في اللغة بعدة معانٍ، فيأتي بمعنى الكشف، والإيضاح، والإظهار:

قال ابن فارس: «الباء والياء والنون أصل واحد، وهو بعد الشيء وانكشافه.. وبان الشيء، وأبان إذا اتضح وانكشف، وفلان أبين من فلان؛ أي أوضح كلاماً منه»[2].

(١) تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، ١٢/ ٢٨٣، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، ٢٠٠١م.
(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس، ١/ ٣٢٨.

وقال الفيومي في المصباح المنير: «بان الأمر يبين فهو بَيِّن وجاء بائن على الأصل، وأبان إبانة، وبين، وتبين، واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف، والاسم البيان، وجميعها يستعمل لازمًا ومتعديًا إلا الثلاثي فلا يكون إلا لازماً»(١).

ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾ [سورة الرحمن: ٤]، وقوله تعالى: ﴿هَٰذَا بَيَانٌ لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٨].

تعريف البيان في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الأصوليين للبيان، وذلك يرجع إلى اختلافهم على أيِّ شيء يطلق البيان:

فبعض الأصوليين يطلقه على الفعل المبين، وهو التبيين أي: التعريف والإعلام.

ومنهم من يطلقه على مُتعلِّق التبيين، وهو المدلول.

ومنهم من يطلقه على ما يحصل به التبيين، وهو الدليل.

قال الغزالي في المستصفى: «اعلم أن البيان عبارة عن أمر يتعلق بالتعريف والإعلام، وإنما يحصل الإعلام بدليل، والدليل مُحصِّل للعلم. فهاهنا ثلاثة أمور: إعلام، ودليل يحصل به الإعلام، وعلم يحصل من الدليل»(٢).

(١) المصباح المنير، الفيومي، ١/ ٧٠.
(٢) المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ١/ ١٩١، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

وفي أصول السرخسي، البيان: «هو إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب منفصلاً عما تَستَّرَ به»[1].

والذي يترجح من تعريفات الأصوليين للبيان هو ما عرَّفه به الغزالي بأنَّه: «الدليل المُوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بما هو دليل عليه»[2].

قال الطوفي بعد أن ذكر عدة تعريفات للبيان: «والأقوال متقاربة، والمسألة لفظية، أو كاللفظية؛ لأنَّ التعريف من آثار الدليل؛ فاستوت، أو تقاربت الأقوال جداً، ويجمع الكل معنى الظهور، إذ يُقال في اللغة: بأنَّ الشيء يبين بياناً، إذا ظهر واتضح، والدليل يوضح ما دلَّ عليه، ويظهره، ويُعرِّفهُ»[3].

أقسام البيان:

اختلفت تقسيمات البيان عند الحنفية من حيث العدد، فمنهم من قَسَّمهُ إلى أربعة أقسام، ومنهم من قَسَّمهُ إلى خمسة أقسام، وتبعه في ذلك من بعده، وهذه الأقسام هي:

١. بيان التقرير.

(١) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ٢/ ٢٦، دار المعرفة، بيروت.
(٢) المستصفى، للغزالي، ١/ ١٩١.
(٣) شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، ٢/ ٦٧٢، ص٦٧٣، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٢. بيان التفسير.

٣. بيان التغيير.

٤. بيان التبديل.

٥. بيان الضرورة.

والذي سنتناوله بالتعريف هنا من بين هذه الأقسام هو تعريف التفسير -بإذن الله تعالى-.

وقد عَرَّفَ صاحب كشف الأسرار بيان التفسير بأنه: «بيان ما فيه خفاء من المشترك والمجمل ونحوهما»(١).

وعَرَّفهُ د. محمد أديب الصالح بأنه: «بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم منه النص»(٢).

وهذا التعريف الأخير هو الأنسب والأقرب صلةً لما نحن بصدد دراسته في هذا البحث.

ثالثاً: تعريف التفسير في النظام:

حينما ننظر إلى تعريفات الشُرَّاح للتفسير في المصطلح النظامي نجد أن التعريفات اتجهت في منحاها إلى اتجاهات مختلفة، وذلك بطبيعة عمل

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، ٣/ ١٠٧، دار الكتاب الإسلامي.

(٢) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، د محمد أديب صالح، ١/ ٥٩، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.

التفسير والغاية منه، والتي تَنْصبُّ على النص المُفسَّرِ، ويمكن أن نُجمِلها في أربع اتجاهات[1]، هي كالآتي:

الاتجاه الأول: أن التفسير يتجه إلى التشريع، فيكون معناه: «توضيح ما أُبهِمَ من ألفاظ التشريع، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة»[2].

ويُلاحظ على هذا التعريف: أنه حصر التفسير في مجال النصوص التشريعية، وذكر بعض المهام التي يقوم بها التفسير، من دون أن يبين هذا النوع من التفسير ماهية التفسير، أو موضوعه، أو وسائله، ولا حتى الطرق التي يتم بها التفسير.

الاتجاه الثاني: أن التفسير يتجه إلى غير التشريع، فيكون معناه: «تحديد معنى القاعدة القانونية»[3].

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه لم يتعرض لماهية التفسير، أو موضوعه أو وسائله وطرقه.

(١) تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، د. محمد صبري السعدي، ص٢١، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م.
(٢) علم أصول القانون د. عبد الرزاق السنهوري، ص١١٠، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، ١٣٥٤هـ-١٩٣٦م.
(٣) المدخل للعلوم القانونية، د. توفيق حسن فرج، ص٣٩١، الطبعة الثانية، توزيع مكتبة مسكاوي، ١٩٧٥م.

الاتجاه الثالث: البحث عن الغاية من النصِّ النظامي، ويشمل هذا النوع من التعريف بيان ماهية التفسير ووظيفته.

مثال ذلك: أن التفسير هو: «تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها، وهو يشمل جميع العمليات اللازمة لجعل القوانين صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة»(١).

وأيضاً تعريفه بأنه: «التعرُّفُ على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية استناداً إلى ألفاظ النَّصِ أو فحواه»(٢)، فواضح هنا أن التفسير لا يرد إلا على مصدر القاعدة القانونية الذي يأتي باللفظ والمعنى معاً.

الاتجاه الرابع: البحث عن المعنى لتطبيق القاعدة: وهذا الاتجاه يُقصِرُ التعريف على وظيفة التفسير لتحقيق الهدف النهائي منه، فيكون معناه: «الاستدلال على الحكم القانوني، وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عَبَّرّ بها المُشَرِّعُ عن ذلك»(٣).

ويتبيَّن مما سبق أنَّ مجموع هذه التعريفات يُظهر المعنى العام للمقصود من التفسير في الاصطلاح النظامي على اختلاف في منطلقات أصحابها في

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية: د. عبد الحي حجازي، ١/ ٥١٠، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة.

(٢) أصول القانون، د. سعيد عبد الكريم مبارك، ص١٤٨، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعراق.

(٣) موجز المدخل للعلوم القانونية، د. سليمان مرقس، ص١٣١، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٥٣م، المدخل إلى القانون، د. محمد حسن قاسم، ص٣١٥، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.

التعريف، وتركيز البعض منهم على بعض خصائص التفسير، والغاية منه على اختلافٍ بينهم في ذلك، إلا أنَّ هذا لا يمنع من محاولة بعض من كتب في تعريف التفسير من محاولة الجمع بين هذه الاتجاهات، والخروج بتعريف يجمع بين المعنى العام والخاص للتعريف بالتفسير في المصطلح النظامي، منها: «أنه عملية ذهنية منطقية تؤدى باتِّباع قواعد علمية، إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية»[1].

المطلب الثاني: تعريف التفسير القضائي للعقد:

في هذا المبحث سوف أتطرَّقُ -بإذن الله تعالى- إلى بيان المقصود من التفسير القضائي للعقد وتعريفه، والفرق بين تفسير العقد وتعديله؛ وذلك لأنه موضوع البحث، وعنوانه الذي يبين محتواه وأساسه، وهو من الأهمية بمكان لأنه يبين المعنى وما يؤدي إليه، وما يمكن أن يتوصل به من غايات يطلبها الخصوم، ويعمل القاضي على الوصول إليها.

وسيكون بيانه في أربعة فروع، حيث إن هذا العنوان يتكون من جزأين منفصلين ابتداءً، ويكملان بعضهما انتهاءً، وسأتناول في الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي، وفي الفرع الثاني: تعريف العقد، وفي الفرع الثالث: تعريف تفسير العقد، وفي الفرع الرابع: الفرق بين تفسير العقد وتعديله.

(١) تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، د. محمد صبري السعدي، ص٢٨.

الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي:

التفسير أداة مهمة يستعين بها المُنظِّم وقاضي الموضوع، وشارح الأنظمة، والموظف الإداري لكشف اللبس، والغموض، والإبهام الذي قد يعرض للنص نظامياً كان، أو عقدياً، أو إلى الحكم القضائي، أو القرار الإداري، وبالتالي فإن التفسير ينقسم باعتبار القائم به إلى أربعة أقسام:

الأول: التفسير التشريعي، ويقصد به: قيام المنظم بنفسه ببيان حقيقة معنى الحكم الوارد في تشريع سابق، إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى المقصود من القاعدة القانونية، أو أنها فهمت منه ما يتنافى معها[1].

مثال ذلك: ما تضمنه المرسوم الملكي رقم (م/ ٨٢) بتاريخ ٤/ ٦/ ١٤٤٤هـ في الفقرة (ثانياً) من أنه: «يُقصد بلفظ «العقد» -الوارد في الفقرة (١) من المادة (الحادية والستين) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) بتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ- عند استخدام أسلوب الاتفاقية الإطارية، «أمر الشراء» الناتج من الاتفاقية الإطارية»، وما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٣) بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٤٢٩هـ: «إن مجلس الوزراء بعد الاطلاع على المعاملة الواردة بالأمر السامي رقم (٥٨٤٣/ م ب) وتاريخ ٢٧/ ٦/ ١٤٢٨هـ، المشتملة على نسخة برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم (١٠١/ ٢س/ ٥١٦٧٧) وتاريخ

(١) الموجز في المدخل للقانون، د. حسن كيره، ص٢٠٨، الطبعة الأولى، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٠م. نظرية تفسير النصوص المدنية، د. محمد شريف أحمد، ص١٥، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

٢٧/ ٥/ ١٤٢٨هـ، في شأن طلب إصدار تفسير تشريعي للفظ (الحيازة)، الوارد في نظام الأسلحة والذخائر، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٥) وتاريخ ٢٥/ ٧/ ١٤٢٦هـ.. يقرر أن «الحيازة» التي يجرمها نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٥) وتاريخ ٢٥/ ٧/ ١٤٢٦هـ، ويعاقب عليها تشمل حالة السيطرة المادية عن علم وإدراك بصرف النظر عن مصدرها أو الباعث عليها».

الثاني: التفسير القضائي، وهو محل البحث هنا.

الثالث: التفسير الفقهي، ويقصد به ذلك التفسير الذي يقوم به الفقهاء القانونيون بصدد دراستهم للقانون[١].

الرابع: التفسير الإداري، ويقصد به: ذلك النوع من التفسير الذي تقوم به السلطة التنفيذية أثناء قيامها بتنفيذ نظام معين من خلال منشورات، أو تعليمات، أو بيانات تصدرها إلى موظفيها في السلك الإداري. ولا يتمتع بأيّ قوة مُلزمة بالنسبة للقضاء[٢].

مثال ذلك: تعميم مدير عام الجمارك رقم (٥١٤/ ١١/ م) وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٣٤هـ: «إشارة إلى مذكرة سعادة المساعد للشؤون الجمركية رقم (٥٩٥٠٥) وتاريخ ١/ ٧/ ١٤٣٤هـ المرفق بها تقرير اللجنة المشكلة لدراسة التباين في تحصيل رسوم التخزين (الأرضيات) بين جمرك ميناء الملك عبد

(١) الموجز في المدخل للقانون، د. حسن كيره، ص٢٠٩.
(٢) المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي، ص٢١٧، وائل للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.

العزيز وجمرك ميناء جدة الإسلامي.. ولأهمية توحيد إجراءات احتساب رسوم التخزين «الأرضيات» في جميع المنافذ الجمركية وإزالة ما قد يحدث من تباين في تفسير القرار الإداري رقم (٣١٨) تاريخ ١٤/ ٢/ ١٤٢٤هـ المتضمن تحديد رسوم التخزين وشروط استيفائها، والمعدل بخطب معالي وزير المالية رقم (١٨٤/ ٧٦٨) في ٢٤/ ١/ ١٤٣٠هـ المتضمن تخفيض مدة إعفاء أجور تخزين البضائع في موانئ المملكة من «١٣» يوم إلى «١٠» أيام تخصص منها «٧» أيام لإنهاء الإجراءات و«٣» أيام لنقل البضاعة من الميناء. نفيدكم بأن الغرض من فترة السماح من رسوم التخزين المحددة بـ«٧» أيام هو إنهاء جميع إجراءات البيان الجمركي بما فيها تسديد الرسوم الجمركية وبعد هذه المدة يتم احتساب عوائد الأرضية، والمدة المحددة بثلاثة أيام هي لنقل البضاعة من الساحات الجمركية بالموانئ. لذا نأمل التأكيد على المختصين في الجمرك طرفكم بالتقيد بذلك».

ويظهر جلياً من هذا التقسيم أن التفسير القضائي محل البحث هنا اكتسب الصفة القضائية باعتبار القائم به وهو القاضي.

والذي يظهر أنه من هذا الاعتبار جاءت تفسيرات الشُّرَّاح موافقةً له من هذا المنطلق، حيث إن أكثر هذه التعريفات جاءت لتُعرِّف التفسير القضائي تعريفاً يجعله بياناً فقط للقائم به، دون أن تبُيِّن طبيعته، والغاية منه، والقيد الذي يجعل هذا التفسير فاعلاً، وسأعرض بعضاً من هذه التعريفات التي ذكرها الشُّرَّاح في معرض تعريفهم للتفسير القضائي، ومنها ما يلي:

١. هو المعنى الذي يعطيه القاضي لنص القانون، الذي يطبقه بصدد واقعة معينة، يستوجب الحكم فيها عرضها عليه، في دعوى يختص بنظرها[١].

٢. هوما يقوم به القضاة من بيان للمراد من النصوص، عندما يراد تطبيقها على ما يثار أمام المحاكم من نزاع[٢].

٣. هو التفسير الذي تقوم به المحاكم عندما تحكم في الدعاوى التي تُرفع إليها، حيثُ يتعين من حكمها المعنى المقصود من نص القانون[٣].

ومع أن القضاة في الفقه الإسلامي مارسوا تفسير أفعال المكلفين، وألفاظهم في الوقائع المعروضة عليهم، وفي المسائل المنثورة في أبواب المعاملات والنكاح، إلا أنه لا نجدهم أفردوا هذا العمل الذي يقوم به القاضي بمصطلحٍ خاص تعارفوا عليه، بل يشيرون إلى العمل به، واللجوء إليه عند حصول الإجمال، والغموض في أفعال المكلفين وأقوالهم.

غير أنه يجدر التنبيه إلى أنَّ تفسير القاضي في الفقه الإسلامي عادةً ما يرتبط بالحديث عن الإرادة وأثرها في الأفعال، سواءً أكانت هذه الإرادة باطنةً أو ظاهرة.

(١) تفسير النصوص الجنائية، محمد سليم العوا، ص٤٤، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع.
(٢) المدخل إلى القانون، د. محمد حسن قاسم، ص٣١٨.
(٣) أصول القانون، د. سعيد عبد الكريم مبارك، ص١٤٩.

الفرع الثاني: تعريف العقد:

أولاً: تعريف العقد في اللغة:

قال ابن فارس: «العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وشدة وثوقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كلها»(١). جاء في لسان العرب: «العَقْد نقيض الحَلِّ عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً»(٢). ويأتي العقد في اللغة بمعنى العهد، والتأكيد، والعزم، يُقال: «وعقَّدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى عاهدته»(٣).

ثانياً: تعريف العقد في الفقه:

تعريف العقد عند الفقهاء له ارتباط وثيق بالتعريف اللغوي، ولذلك فقد جاء تعريف العقد عند الفقهاء بتعريف يتناول المعنى العام والمعنى الخاص:

التعريف بالمعنى العام:

عَرَّفَ الجصاص العقد بقوله: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه»(٤).

(١) مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة «عقد»، ٤/ ٨٦.
(٢) لسان العرب، ابن منظور، مادة «عقد»، ٣/ ٢٩٦.
(٣) المصباح المنير، الفيومي، ٢/ ٤٢١.
(٤) أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ٢/ ٣٧٠، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

قال الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ٤]: «المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات، والمعاملات، ونحوهما مما يجب الوفاء به»[(١)].

فيظهر من التعريف بالمعنى العام أنَّه لا يلزم من وجود طرفين في العقد، فيصدق على كل ما ألزم به الإنسان نفسه، ولو من غير وجود إرادة أخرى تُؤثِّرُ عليه في العقد.

التعريف بالمعنى الخاص:

وتعريف الفقهاء للمعنى الخاص للعقد يدور حول اتفاق الإرادة بين أطراف العقد على إنشاء الالتزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا بين طرفين، أو أكثر. فقد عَرَّفَ ابن الهمام الحنفي العقد بأنه: «انضمام أحد الفعلين إلى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي»[(٢)]. وعرَّفته مجلة الأحكام العدلية بأنَّه: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله»[(٣)].

(١) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، ٣/ ٢٢٣، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(٢) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ٦/ ٢٤٩، دار الفكر.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤، المادتان (١٠٣-١٠٤)، طبعت في بيروت بالمطبعة الأدبية ١٣٠٢هـ.

الفرع الثالث: تعريف تفسير العقد:

تنوعت عبارات الشُّرَّاح الاصطلاحية في تعريفهم لتفسير العقد، وذلك يعود لاختلاف اتجاهاتهم في النظر لمعنى تفسير العقد، فذهب بعض الشُّرَّاح إلى أن المقصود بتفسير العقد: «تحديد معنى الشرط التعاقدي والغرض منه» مستندين في ذلك إلى الهدف من عملية التفسير. بينما ذهب البعض الآخر إلى التعلُّقِ بالأساس الذي يقوم عليه، وهو الإرادة الحقيقية للطرفين، فعرَّفُوه بأنه: «استخدام بعض وسائل الاستدلال من أجل الكشف عن المعنى الخفي للاتفاق، ومن أجل التعرف على النية الحقيقية للطرفين». وقال آخرون أنَّه يعني: «البحث عن الإرادة الصحيحة للمتعاقدين، والهدف من شروطهم وتعهداتهم». وذهب أحد الشُّرَّاح إلى أن المقصود بالتفسير -في معناه الواسع -: «تحديد آثار التصرف القانوني»[1].

غير أنَّ هذه التعريفات تنصرف في كل واحد منها على حدة إلى طريقة التفسير، أو فائدته، ولا تبين على وجه الحقيقة طبيعة عملية التفسير، وأساسها، والأثر المرجو منها. وقد جاءت بعض الاجتهادات من بعض الشُّرَّاح لتعرِّف تفسير العقد، وتبين من خلاله طبيعته ووسيلته، والأثر المُترَتب عليه. فعَرَّفه بعضهم بأنه: «الوسيلة القضائية لإظهار إرادة الفرقاء في العقد وتحديد مضمونه أي الموجبات التي أثبتها»[2].

(١) ينظر في هذه التعريفات كتاب د. عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ص١٠، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٥م.

(٢) دروس في القانون المدني العقد، د. هدى عبد الله، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٣٠٨.

ويظهر من خلال التعريفات السابقة سمات تفسير العقود، والتي تتميز بها عن غيرها من عدة نواحٍ وهي:

١. أن التفسير عملية اجتهادية تقوم على شخص المُفسِّر، وعليه فهي ليست عملية تقوم على فعل مادي منفصل عن شخصية المفسر واجتهاده الشخصي.

٢. أنَّ التفسير أساسه والدافع إليه غموض إرادة أطراف العقد، وعليه فلا يجري التفسير مع وضوح إرادة أطراف العقد لانتفاء الأساس والباعث الذي يقوم عليه، ويلجأ إلى غير التفسير كالتكميل، والتعديل وغيره.

٣. أن المفسر يستند في تفسيره على طبيعة العقد الذي اتُّفق عليه، والعوامل التي ساهمت في تكوينه، سواءً كانت داخل العقد أو خارجه، وعليه فلا يستند على ما هو خارج عن إرادة أطراف العقد ورغبتهم، وذلك لأنه ليس بمُلزِمٍ لهم؛ ولأنه خارج عن مضمون العقد ونطاقه.

وبعرض هذه السمات فإنه يمكن أن نُعرف تفسير العقد بأنه: «اجتهادُ المُفسِّر في كشفِ إرادة المتعاقدينِ بالوسائلِ المشروعة، وتحديد التزامات وحقوق أطراف العقد».

الفرع الرابع: الفرق بين تفسير العقد وتعديله:

يراد بتعديل العقد: تغيير مواد في العقد بإضافة أو نقص من قبل المتعاقدين معاً، أو من قبل القاضي.

ويُعَدُّ تعديل أحد مواد العقد من أهم الأدوار التي يقوم بها القاضي في مجال الرابطة العقدية بين المتعاقدين في شتى المعاملات، لما فيه من خطورة الدخول على التزامات الأطراف التي التزموا بها بمحض إرادتهم تجاه الطرف الآخر من العقد.

ولا شك أنَّ خطورة هذا العمل تنعكس بأثرها على الثقة بين المتعاقدين، وعلى استقرار المعاملات بشكل عام؛ لذلك جاء المنع بشكل قاطع بإجراء أي تعديل من قبل أحد أطراف العقد بشكل يستقل به من دون الطرف الآخر، وكذلك هو الأصل في تدخل القاضي، كل ذلك من باب الحفاظ على القوة المُلزمة للعقد بين أطرافه، تأسيساً لمبادئ شرعية، ونظامية، وأخلاقية، واقتصادية. ويستثنى من ذلك كون العقد من العقود الإدارية التي تستأثر السلطة الإدارية بالتعديل على العقد دون غيرها، «ويكون هذا بالنص عليه صراحةً في العقود الإدارية، وفي دفاتر الشروط، وتعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة، والتي تميز العقود الإدارية عمّا عداها»[1]. وقد نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٤هـ في المادة (٦٩) على أنه: «للجهة الحكومية -في حدود احتياجاتها الفعلية- إصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز (١٠٪) من قيمته، ولها إصدار أوامر تغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز (٢٠٪) من قيمته، وفقاً لما توضحه اللائحة».

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-: د. سليمان الطماوي، ص٤٥٢، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥م، دار الفكر العربي.

وسنبين فيما يلي الفرق بين تفسير القاضي للعقد، وتعديله، وذلك من وجهين:

الأول: الفرق بين تعديل العقد وتفسيره باعتبار الأساس:

فالأساس الذي يقوم عليه تفسير القاضي للعقد هو: الكشف عن إرادة المتعاقدين، التي ينتاب إظهارها الغموض في طريقة التعبير.

والأساس الذي يقوم عليه تعديل القاضي للعقد هو إحداث التوازن العقدي بين المتعاقدين، الذي ينشأ عن تجاوز في حق أحد أطراف العقد، والإجحاف بحقه.

فيأتي هذا الدور من القاضي بتعديل العقد ليضمن تحقيق التوازن، ويعطي غطاءً لكفالة حقوق كافة الأطراف، من حيث ضمان الحقوق وأداء الالتزامات، ويمنع الظلم، والجور، والاستغلال الذي يحيق بأحد الطرفين من جراء شروط، أو نصوص يظهر فيها التعسف، مما يخل بتوازن العقد، ويمثل في ذات الوقت خروجاً عن الأصول العامة للشرع، وقواعد العدالة في المعاملات.

الثاني: الفرق بين تعديل العقد، وتفسيره باعتبار طبيعة عمل القاضي:

فالقاضي حين يقوم بعملية التفسير، فإن طبيعة عمله تتجه نحو العبارة التي ينتابها غموض، أو شك، فيستخدم كافة الوسائل التي تكشف له عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد.

بخلاف الحال في عملية تعديل العقد، فالقاضي طبيعة عمله في هذه الحالة تتجه إلى الالتزامات مباشرةً، فيقوم بإجراء التعديل عليها إمَّا من باب التخفيف، كالتعديل على الشروط التي فيها إجحاف بحق أحد المتعاقدين، واستغلال لحاجته، أو من باب الإزالة، كإزالة الشروط التعسفية التي تجعل من التزام أحد المتعاقدين مرهقاً بشكل لا يضمن له حقوقه.

المبحث الأول
أساس تفسير القاضي للعقد

إنَّ العمل الذي يقوم به القاضي في التفسير هو من الخطورة بمكان لا من حيث تقلده للعمل ولا من حيث شرعية العمل به، وإنما بما يخدم الوصول إلى غايته، ولذلك جاءت الشريعة معتنيةً بهذا الجانب من حيث التأصيل الشرعي، والتطبيق العملي. حيث إنَّ من حكمة القضاء وثمرته «رفع التهارج، وردُّ النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، كما قاله ابن رشد وغيره»[1].

وإنَّ تفسير العقد من قبل القاضي يُعَدُّ من أهم الطرق التي يتوصل بها إلى حقيقة القضايا المتنازع فيها، فبه يكشف القاضي عن غموض العبارة، ومكمن الإشكال فيها، ويَردُّ الحقوق، ويثبت الالتزامات على أطراف العقد.

ولذلك فإنَّ أساس تفسير القاضي هو الكشف عن إرادة المتعاقدين، التي بني عليها العقد، وله أن يتخذ في ذلك كل سبيل يمكنه من الوصول إلى بغيته التي توصله إلى الحكم الصحيح. وقد تواردت النصوص من الكتاب والسنة على أن للقاضي الاجتهاد في الوصول إلى الحق، لهذا فإن تفسير العقد داخلٌ في هذا الاجتهاد:

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، ١/ ١٠، طبعة دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

يقول الله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩] فدلَّت الآية على أن كلاً منهما اجتهد في الوصول إلى الحكم، وبذل جهده على قدر ما أوتي من العلم، وتفسير القاضي للعقد يدخل في محاولة الاجتهاد والفهم. وعن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر))[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أنَّ في ذلك دعوة صريحة للاجتهاد في الحكم بالقضية، وبذل الوسع فيها للوصول إلى الحق، وتفسير العقد مما يحتاج إلى اجتهاد، وتدقيق.

(١) رواه البخاري في صحيحه: باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم (٧٣٥٢)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ومسلم في صحيحه: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، برقم (١٧١٦)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ولقد جاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يشير إلى هذا الجانب المُهم في عمل القاضي فيقول في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فافهم إذا أُدلي إليك»، وقال: «الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك»[1].

ويقول أبو المعالي الجويني: «ولا بد أن يفهم -يعني القاضي- الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطن لموقع الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها... فأمَّا إذا لم يفهم الواقعة فكيف يفرض نفوذ حكمه فيها ؟ وليس في عالم الله أخزى من مُتَصَدٍّ للحكم لو أراد أن يصف ما حكم به لم يستطعه!»[2].

ويقول ابن القيم: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والأمارات، والعلامات حتى يحيط به علماً.

(١) رواه الدارقطني في سننه برقم (٤٤٧١)، سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (٢٠٣٤٧)، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، ص٣٠٠، المحقق: عبد العظيم الديب الناشر: مكتبة إمام الحرمين الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1].

ويدل على هذا أنَّ (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، وهذه قاعدة أصولية، فإذا توقَّفَ إظهار الحقيقة، وقطع الخصومة في المنازعة، ولم يكن سبيل للوصول إليها سوى تفسير العقد وجب ذلك.

يقول ابن فرحون: «ومنها أن القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن، ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق، وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام في قضية أشكلت بأن قال: ووجه الخلاص في هذا على ما كانت القضاة تفعله في شبه ذلك، أن تكشف في الباطن عن ذلك، فإذا انكشف لك أمر اجتهدت على حسب ما انكشف لك، وفعلت ما يجب في ذلك، فقد كانت القضاة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ يستعينون بالكشف عن باطن القضية، ولا يخرجون في ذلك عن الواجب»[2].

وعلى ذلك استقر العمل به في القضاء، فقد ورد في أحكام قضائية كثيرة الاستناد على هذا الأساس، حيث أوضحت في أسبابها ومنها هذا الحكم أنه: «من المتعين في تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، إذ العبرة بالإرادة الحقيقية على أن

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله بن القيم الجوزية، ١/ ١٨٩، دار عطاءات العلم (الرياض)، دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثانية، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١/ ٤١.

تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين. لا بالإرادة الفردية لكل منهما؛ لأن هذه الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان»[1].

فيتبين من خلال ما ذكر أن تفسير القاضي للعقد أساسه الاجتهاد في كشف إرادة المتعاقدين التي أُسس عليها العقد، وهذا الاجتهاد مبنيٌّ على فهم القاضي الذي يقوم بالاستنباط، والتحقق من حقيقة الحال على ما ينظر في قرائن، وأمارات الواقعة، ومستند الخصوم، وأقوالهم، وقد كان القضاة يفعلون ذلك كما ذكر ابن فرحون رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) حكم لديوان المظالم رقم ٤٠/ ت ١٤٠١هـ.

المبحث الثاني
طبيعة وخصائص التفسير القضائي

تعكس طبيعة التفسير القضائي وخصائصه أهمية خاصة، وذلك يرجع إلى النتائج التي تظهر للقاضي، وعلى إثرها يقوم بإعمالها وتطبيق آثارها على الواقعة وأطرافها، فهذه الطبيعة تبين المستند الذي يقوم عليه القاضي، وبالتالي إعطاء الحكم، والتكييف الصحيح للعملية التي يقوم بها القاضي في التفسير، وأيضاً يظهر بصورة جلية الحجية التي يحوزها تفسير القاضي.

ولبيان ذلك سيكون الحديث -بإذن الله تعالى- عن طبيعة وخصائص التفسير القضائي للعقد متناولاً ما يلي في مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة تفسير العقد:

الأصل الذي يُبنى عليه العقد هو توافق إرادة الطرفين لإحداث أثر قانوني كما يذكر ذلك الشراح، وهذا التوافق يقتضي أن تكون الإرادة من الطرفين معبراً عنها، وتكون إحدى الإرادتين مطابقة للأخرى. وهذا ما يحدده مجموع العبارات التي يتألف منها تعبير الإرادتين المتطابقتين، وهي العبارات التي تدل على إرادة العاقدين المشتركة.

لذلك كان لا بد في تحديد مضمون العقد من تفهم مدلول العبارات التي عبر بها الطرفان عن إرادتيهما المتطابقتين وتحصيل معناها[1].

(١) الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس، ١/ ٤٨١، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.

والتفسير حين ينصب على العقد فإنه لا يقتصر على تحديد مضمون العقد بعد انعقاده، والتأكد من صحته، بل يُلتجأ إليه عند البحث في تكوين العقد وصحته، فالقاضي يستعين بالتفسير لتحديد معنى التعبير عن إرادة الطرفين حتى يتبين ما إذا كان العقد تم تكوينه باتفاق الإرادتين، إذ إنه ما الفائدة من تفسير القاضي إذا لم يكن العقد صحيحاً؟ لأنه سيكون غير قابل للتنفيذ، وبالتالي سيصبح عمل القاضي عبثاً، إذ لا ثمرة متحققة من تفسيره للعقد، وعليه فإن القاضي يستعين بالتفسير لتحديد معنى التعبير عن إرادة الطرفين، حتى يتبين ما إذا كان العقد قد نشأ باتفاق هاتين الإرادتين، ويستعين به أيضاً لمعرفة ما إذا كانت الإرادة بحسب ما وضعت له من خلال تفسيره للعقد صحيحة أو معيبة، ويستعين القاضي أيضاً بالتفسير في تحديد مضمون العقد الذي يجب على أطرافه تنفيذه والعمل بموجبه[1].

وبهذا نصل إلى أن طبيعة عمل القاضي حين يمارس تفسير العقد تتجه إلى البحث عن مقصد وإرادة طرفي العقد، وهذا يتجه إلى تعبير كل منهما عن إرادته، سواء كان هذا التعبير قولاً، أو كتابة، أو أي فعل من الأفعال يكشف عن قصد أطراف العقد مما وقع عليه الاتفاق، وانصرفت إليه نياتهما[2].

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية د. عبد المنعم فرج الصده، ص٤٥٤، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م. المبسوط في شرح القانون المدني، د. ياسين الجبوري، ١/ ١٩٩، وائل للنشر.

(٢) النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي، ص٣٦٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي، ١/ ٥٤٧، الناشر دار نهضة مصر ١٩٥٤م.

والقاضي حين يمارس تفسير العقد فإنه يقوم باجتهاد شخصي منه يحاول من خلاله الوصول إلى الخيط الدقيق الذي يمكِّنه من كشف الحقيقة المتنازع فيها، وهو ما يسمى «بالاجتهاد القضائي»[١].

وهو يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية[٢]. يعمل من خلالها للوصول إلى إرادة أطراف العقد مستعملاً في ذلك عدة أدوات تمكِّنه من الوصول لهدفه وفق معايير منصوص عليها، «وقاضي الموضوع عندما يستخلص إرادة المتعاقدين من الواقع الذي ثبت عنده، يجب أن يكون هذا الواقع ثابتاً من مصادر موجودة فعلاً لا وهماً، غير مناقضة للثابت في الدعوى، وتؤدي عقلاً لاستخلاص الواقعة التي ثبتت عند القاضي، فإذا أثبت القاضي مصدراً للواقعة وهمياً لا وجود له، أو موجوداً ولكنه مناقض لوقائع أخرى ثابتة،

(١) عرفه الدكتور عبد المهدي العجلوني «الاجتهاد القضائي» بقوله: «استفراغ القاضي وسعه وطاقته لتحصيل ظن بحكم شرعي فاصل في الخصومة في واقعة متنازع عليها؛ وملزم لأطرافها»من بحث مقدم بعنوان: وسائل النهوض بالاجتهاد القضائي الشرعي المعاصر دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بالقانون الأردني إعداد الدكتور محمد خالد منصور لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر.

(٢) السلطة التقديرية للقاضي هي: «النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة» سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إسماعيل عمر، ص٩١، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية، وعرفها معالي د. وليد الصمعاني بأنها: «الالتزام القانوني، الذي يفرض الموازنة بين عدة خيارات ممكنة واقعاً، وصالحة قانوناً، لتطبيق أكثرها ملائمة على الواقعة المعروضة»، السلطة التقديرية للقاضي الإداري دراسة تأصيلية تطبيقية، ١/ ٧١، د. وليد الصمعاني، دار الميمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه كما فعل هو، كان حكمه مخالفاً للقواعد القانونية في الإثبات ووجب نقضه»[1].

ولعمل القاضي في سلطته التقديرية في تفسير العقد مستند شرعي ونظامي:

المستند الشرعي:

هو تلك النصوص الواردة في عمل القاضي واجتهاده في الواقعة، والتي يتجلى فيها الحث على بذل الجهد، والسعي للوصول إلى الحقيقة بقدر المستطاع، بالوسائل التي يمتلكها القاضي، كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((إذا اجتهد الحاكم وأصاب فله أجران وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر واحد)).

المستند النظامي:

إن الغاية من وضع الأنظمة هو: العدل والوصول إلى المصلحة التي تكفل للأفراد حقوقهم، غير أن هذه الأنظمة لا يمكن أن تحصر جميع الوقائع بداهةً، لما تتصف به من جمود وعُسر في طريقة تغييرها، ولما يَجِدُّ من طرق المعاملات، واختلاف الظروف، والملابسات التي تحيط بتعاملات الأفراد، وتحيط أيضاً بطبيعة تلك الأعمال. لذلك جاء إعطاء صلاحية النظر، والاجتهاد للقاضي في باب تفسير العقود تداركاً لقصور المواد النظامية في الإحاطة بالوقائع، وتلبية لحاجات المتخاصمين[2].

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق السنهوري، ١/ ٦٦٤، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
(٢) سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إسماعيل عمر، ص١١٩.

المطلب الثاني: خصائص التفسير القضائي:

التفسير القضائي هو: ذلك التفسير الذي يتولاه القضاة أثناء نظرهم في الدعاوى، وهو بذلك يكتسب هذه الصفة القضائية باعتبار صفة القائم والمختص به، وهو القاضي.

وبحكم طبيعة هذا النوع من التفسير واختلافه عن أنواع التفسير المتبقية -التفسير التشريعي، والتفسير الفقهي، والتفسير الإداري- كان من المناسب أن نبرز خصائص هذا النوع التي تميزه عن غيره، ونبين وجوه ذلك فيما يلي:

١. أن هذا النوع من التفسير لا يقع إلا بمناسبة نزاع قضائي معين معروض على القاضي، ومن هنا فهذا النوع من التفسير ليس تفسيراً يتصف بالنظرية، بل هو تفسير يستند على أساس عملي.

٢. أن هذا النوع من التفسير غير ملزم للمحاكم الأخرى إلا في البلاد التي تأخذ بالسوابق القضائية.

٣. أن هذا النوع من التفسير يتميز بالصيغة العملية التي تلبي حاجات المتخاصمين على الواقع، وبهذا يتأثر التفسير القضائي بالظروف والملابسات التي تحيط بالواقعة المطروحة أمامه؛ لأنَّ القاضي يكون أعرف الناس بالبيئة التي نشأ النزاع فيها، ويكون اجتهاده أقرب من غيره لقربه من هذا المجتمع،

فهو يستجيب إذاً للضرورات العملية ممّا يرفع نسبة إصابة اجتهاد القاضي في عمله بالتفسير[١].

٤. أن التفسير القضائي يتوجه إلى الحالات الجزئية، فتكون كل حالة معروضة عليه على حدة[٢]، فيأتي لإيجاد الحلول لهذه الواقعة التي تضمن وصول الحق لصاحبه، ويأتي ذلك لأجل أنَّ هذا التفسير يشمل بأثره أطرافاً معينين، بخلاف ما لو كان التفسير يشمل قاعدة قانونية مجردة عامة تشمل جميع المخاطبين بهذا التفسير[٣].

وخلاصة القول في ذلك:

أنَّ الخصائص التي يتميز بها التفسير القضائي تجعل منه أكثر استجابة لتجدد الوقائع، واختلاف الظروف، وأكثر ملامسة لحاجات المتخاصمين، ولما تتميز به إجراءات التفسير القضائي من سهولة في الإجراءات وقصر في المدة وهذا ما لا يتوافر في بقية أنواع التفسير.

(١) نظرية تفسير النصوص المدنية، د. محمد شريف أحمد، ص١٨، أصول القانون، د. فرج الصدة، ص٢٧٧، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة، ص١٨٦، المطبعة العالمية بالقاهرة.

(٢) المدخل للعلوم القانونية، د. عبد الحي حجازي، ص٥١٣.

(٣) أصول تفسير النظام، د. معمر بن عبد الرحمن العمري، ص٣٣٥، بحث تكميلي مقدم للمعهد العالي للقضاء بالرياض، ١٤٢٠هـ.

المبحث الثالث

تفسير العقد بإرادة المتعاقدين

إنَّ الأساس الذي يقوم عليه العقد هو توافق الإرادة بين المتعاقدين، ومن هنا جاءت أهمية البحث عن الإرادة، وأثرها في قيام القاضي بعملية تفسير العقد، والاستعانة بما يدل على إنشائها، والقصد من ورائها، ولأجل ذلك فإنه لابد لطرفي العقد من التعبير عن هذه الإرادة، وما ينتج عنها من التزام كل طرف للطرف الآخر، ويكون ذلك باستعمال ما يدل عليها من تعبير باللفظ، ويدل دلالةً على ما تختاره إرادة كلٍ منهما، بحيث يفهم كلٍ منهما مراد الآخر من عبارة نص العقد المتفق عليه، فلا يكون كل طرف منهما في حاجة لأن يتأول نصاً معيناً، أو يصرفه إلى معنى آخر لا يكون مراداً للطرف الآخر.

والإرادة التي يبني عليها المتعاقد تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إرادة باطنة:

وهي التي تكون في نية العاقد، وما يقصده في داخل نفسه. فهو أمرٌ نفسيٌّ يستقر في قرارة نفس العاقد، وتتجه رغبته نحو تحقيقه وعلى ضوئه أبرم العقد، فيبرز إلى الخارج عن طريق التعبير، والذي يعد بالنسبة له المظهر والأساس المادي الملموس للإرادة، وعليه فالإرادة الباطنة وحدها لا تقوم مقام الأفعال والإنشاءات «ولَكنَّ للنية تأثيراً توجيهياً معتبراً شرعاً

في وصف ما تصاحبه، فإذا صاحبت فعلاً، أو تركاً صبغته بصبغة، وأكسبته صفة يترتب عليها حكم مدني مخصوص في الشريعة»[1].

القسم الثاني: إرادة ظاهرة:

وهي التعبير عن الإرادة الحقيقية بكلام، أو فعل صادر عن المتعاقد المختار. فهي الوسيلة التي يكتفى بها عن معرفة الإرادة الباطنة، لأنه هي الدالة عليه، فتبقى الإرادة الظاهرة هي المنفردة في البيان عن رغبة المتعاقد ونيته[2].

ومن المناسب هنا أن نُحرِّر هذه المسألة ببيان الصور التي تبين توافق نوعي الإرادة واختلافهما، وأثر ذلك في الأحوال التالية:

- أن توجد الإرادة، وتتطابق الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، فإن العقد ينعقد ويصبح منتجاً لأثره.

- أن توجد الإرادة الباطنة فقط بحصول النية، أو الرغبة، ففي هذه الحال فإن التصرف لا ينعقد، كمن ينوي بيعاً أو طلاقاً، ولم يعبر عن ذلك بلفظ، أو إشارة، فإن البيع لا ينعقد، والطلاق لا يقع.

---

(١) المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا، ١/ ٤٣٥، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ، دار القلم دمشق.

(٢) المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا، ١/ ٤٣٧، وانظر: الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص٢٤٣، دار الفكر العربي. ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبد الحميد محمود البعلي، ص٢٣٨، الطبعة الأولى، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة. الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، ٤/ ١٨٩، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ.

- أن توجد الإرادة الظاهرة فقط كبيع الطفل غير المميز، أو المجنون، أو النائم حقيقةً، أو حكماً، ويتبع ذلك الصورية في العقود، وبيع المكره، والهازل فإنَّه لا يصح التصرف هنا، ولا ينعقد البيع[1].

- أن توجد الإرادة عند المتعاقد لكن يحصل اختلاف بين الإرادتين في جزئيات الفعل، وذلك بأن يريد أحد العاقدين غرضاً غير مشروع من وراء العقد، وهنا وقع الخلاف عند في أي منهما يقدم على الآخر.

وفيما يلي أعرض لهذا الخلاف عند الفقهاء وأبين خلاله أقوال المسألة، وأدلتها، والترجيح، وثمرة الخلاف.

مبدأ الإرادة في الفقه:

اختلف الفقهاء في مبدأ الإرادة في الفقه إلى قولين:

القول الأول: الأخذ بالإرادة الظاهرة، وتغليبها على الإرادة الباطنة، وهو مذهب الحنفية[2]، .....

(١) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فراج حسين، ص١٧١، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية. ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، وموازنة بالقانون الوضعي، وفقهه، د. عبد الحميد البعلي، ص٢٤٢. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته -دراسة مقارنة -، د. محمد يوسف موسى، ص٢٩٠، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ.

(٢) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس السرخسي، ٢٤/ ٦، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/ ٢٣٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، ٦/ ٢٨، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز ابن علي الشهير =

..... والشافعية[1].

وهذا اتجاه تغلب فيه النظرة الموضوعية، حيث إنه يكون مُنصَبّاً على ذات العقد، وما يعبر فيه من ألفاظ، وذلك حفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات وعليه فلا تأثير للسبب، أو الباعث على العقد إلا إذا كان مصرحاً به في صيغة التعاقد، أي تضمنته الإرادة الظاهرة: كالاستئجار لاستعمال المحرمات، كالغناء، والملاهي المحرمة. فإذا لم يصرح به في صيغة العقد بأن كانت الإرادة الظاهرة لا تتضمن باعثاً غير مشروع، فالعقد صحيح لاشتماله على أركانه الأساسية من إيجاب وقبول وأهلية المحل لحكم العقد[2].

القول الثاني: الأخذ بالإرادة الباطنة وتغليبها على الإرادة الظاهرة، وأخذ بذلك المالكية[3]،

= بملا خسرو، ١/ ٣٢٠، دار إحياء الكتب العربية. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ٦/ ٣٩١، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع طبعة خاصة ١٤٢٣هـ. البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، ٧/ ٣١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

(١) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، ٩/ ٣٥٣، طبعة ناشر: دار المعرفة، بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٣م، المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ٩/ ٣٥٣، دار الفكر، نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، ٥/ ٢٧٩، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٢) بتصرف: الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، ٤/ ٥٤١.

(٣) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ١٨/ ٦١٤، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. مواهب الجليل، =

..... والحنابلة[1].

والذين قالوا بهذا القول ينظرون إلى القصد والنية للمتعاقد، والباعث له في إجراء هذا العقد، فيبطلون التصرف المشتمل على باعث غير مشروع، بشرط أن يعلم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك بالظروف والقرائن التي تدل على القصد الخبيث[2].

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

إن استعمال محل العقد فيما هو محرم ليس مجزوماً به، وإنما يحتمل جواز استعماله في المباح كما يحتمل استعماله في المحرم، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لأنها على أصل الإباحة[3].

= للحطاب، ٥/ ٢٥٤، شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ٥/ ١١، دار الفكر للطباعة، بيروت، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، ٣/ ٢٠، الناشر: دار المعارف.

(١) المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، ٤/ ١٦٨، مكتبة القاهرة، الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، ٦/ ١٦٩، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ٣/ ٣٢٧، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، كشاف القناع عن متن الاقناع، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، ٣/ ١٨١، دار عالم الكتب طبعة خاصة ١٤٢٣، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، ٤/ ٥٤٤.

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، ٥/ ٢٧٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «وجاز بيع العصير من خمَّار؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيره؛ بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسبباً، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية، ولأن العصير يصلح لأشياء كلها جائز شرعاً، فيكون الفساد إلى اختياره»(١).

وجاء في المجموع شرح المهذب: «قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عُرِفَ باتخاذه الخمر، والتمر لمن عُرِفَ باتخاذه النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرا، ونبيذاً، وأن يعصى بهذا السلاح ففي تحريمه وجهان»(٢).

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أصل ما أذهب إليه أنَّ كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا، ولا أفسد البيع إذا باعه إيَّاه؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً، وكما أُفسِدُ نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ٦/ ٢٨.
(٢) المجموع شرح المهذب، النووي، ٩/ ٣٥٣.

ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً، أو أقل، أو أكثر لم أُفْسِدْ النكاح إنما أُفْسِدهُ أبدا بالعقد الفاسد»[1].

أدلَّة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة هي:

الأول: قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المائدة: ٢].

وجه الدلالة: أن في الاعتداد بإرادته التي تخالف الشرع على إتمام العقد عوناً على الإثم، وقد نهى الله عَزَّوَجَلَّ عن التعاون على الإثم والعدوان[2].

الثاني: أن هذا العقد جاء على عين تستعمل فيما هو معصية لله تعالى، وهذا محرم لأن التحريم هنا لحق الله تعالى[3].

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «وكذا يُمنَعُ بيع كلِّ شيء عُلِمَ أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز. وذكر من ذلك بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، والخشبة لمن يتخذها صليباً، والعنب لمن يعصره خمراً»[4].

وعندما تكلم ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على مسألة (بيع العصير ممن يتخذه خمراً وأنه باطل) قال: «إذا ثبت هذا، فإنما يَحرمُ البيع وَيبطلُ، إذا علم البائع قصد

(١) الأم، للشافعي، ٣/ ٧٤.
(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد القرطبي، ١٨/ ٦١٤.
(٣) المغني، لابن قدامة، ٤/ ١٦٨.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ٣/ ٧، دار الفكر.

المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك. فأمَّا إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز. وإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل»[(١)].

الثالث: أنَّ في الأخذ بهذا القول المنع من الوسيلة التي تتخذ سبيلاً إلى المحرم، وهذا من باب إعمال قاعدة: (سد الذرائع)[(٢)].

جاء في مواهب الجليل في شرح خليل: «وذكر القرطبي والآبي في أوائل شرح مسلم في منع العنب لمن يعصرها خمراً قولين: قال الآبي: والمذهب في هذا سد الذرائع»[(٣)].

(١) المغني، لابن قدامة، ٤/ ١٦٨.

(٢) قال القرافي المالكي: «سد الذرائع: والذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ»، شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ص٤٤٨، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، وانظر في: إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، ص٦٩٥، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، وهو مذهب الحنابلة أيضاً، انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي، ٣/ ٢١٤.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، ٤/ ٢٥٤، الناشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

وقال الزركشي: «هذا هو المذهب بلا ريب، لأنه وسيلة إلى المحرم، والوسيلة إلى المحرم محرمة بلا ريب، وإذاً يبطل البيع لارتكاب المحرم، قال جل وعلا: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقُطَّاعِ الطريق، أو في الفتنة، وبيع الأَمَةِ للغناء، أو إجارتها كذلك، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة، أو بيت نار، وأشباه ذلك»[(٢)].

ونقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية عن الرجل أنه: «إذا اشترى أو استأجر مُكرهاً لم يصح، وإن كان في الظاهر قد حصل صورة العقد؛ لعدم قصده وإرادته؛ فدل على أن القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ؛ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا أُلغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه»[(٣)].

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، ٣/ ٦٥٤، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
(٢) المغني، لابن قدامة، ٤/ ١٦٨.
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٣/ ٥٧٤.

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني الذي يغلب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة وذلك لما يلي:

أن مقاصد المكلفين التي تتمثل في -الإرادة الباطنة- مُعتبرة، وأنَّ لهذه المقاصد تأثيراً على أفعال المكلفين، وإن كانت في أصلها مبنية على الإباحة، فالقصد والنية تنقلها من تحليل الفعل إلى تحريمه، و«الله تعالى حرَّم أن يدفع الرجل إلى غيره مالاً ربوياً بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا، وجَوَّزَ دفعه بمثله على وجه القرض، وقد اشتركا في أن كلا منهما يدفع ربوياً ويأخذ نظيره، وإنما فَرَّقَ بينهما القصد، فإن مقصود المقرض إرفاق المقترض ونفعه، وليس مقصوده المعاوضة والربح»[1].

يقول ابن القيم: «قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القُصود في العقود معتبَرة، وأنها تؤثِّر في صحة العقد وفساده، وفي حِلِّه وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثِّر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلًا وتحريمًا، فيصير حلالاً تارة، وحَرامًا تارة أخرى باختلاف النِّيّة والقصد، كما يصير صحيحًا تارة وفاسدًا تارة أخرى باختلافها»[2].

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٣/ ٥٨٢.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ٣/ ٥٩٨، وانظر أيضاً: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، د. وحيد الدين سوار، ص٤٦٤، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ١٩٧٩م.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

١. مسألة: بيع العينة.

٢. مسألة: بيع العصير لمن يتخذه خمراً.

٣. مسألة: بيع السلاح وقت الفتنة في اقتتال المسلمين، أو بيعه لقطاع الطريق.

٤. مسألة: زواج المحلل.

فمن يُغلِّبُ الأخذ بالإرادة الظاهرة على الأخذ بالإرادة الباطنة يرى صحة هذه العقود، وإن كان البعض منهم يرى كراهتها أو تحريمها[١].

ومن يُغلِّبَ الأخذ بالإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة ويعتبرها، فإنه يرى عدم جواز صحة هذه العقود وبطلانها من أساسها، والله أعلم[٢].

(١) الحاوي الكبير، للماوردي، ٥/ ٢٧٠، نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ٥/ ٢٧٩، المجموع شرح المهذب، للنووي، ٩/ ٣٥٣.

(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، ص٢٤٧، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد يوسف موسى، ص٢٩٩، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فراج حسين، ص١٨٦.

المبحث الرابع
حالات تفسير العقد وإثباته

عملية التفسير من العمليات التي تحتاج إلى قواعد وأسس تبين طريقة النظر فيها، والعمل بمقتضاها، فمعرفة الآلية التي تقوم عليها عملية التفسير من الضروريات، فمع ما فيها من طرق تحجز القائم عليها من الوقوع في الخطأ بقدرٍ كبير إلا أنها كذلك توفر أقصر الطرق، وأسهلها للوصول إلى ثمرة التفسير بأقل مجهود، وأقصر وقت.

ولذلك ناسب في هذا المبحث تناول طرق تفسير العقد وحالاته، وطريقة الإثبات فيه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق تفسير العقد:

ذكرت فيما سبق طبيعة عمل القاضي، واجتهاده في تفسير نصوص العقد، والأساس الذي يقوم عليه، ولعلَّ من المناسب الحديث عن الطرق التي يسلكها القاضي في سبيل إتمامه عملية تفسير العقد.

وقد ذكر فقهاء القانون لطريقة التفسير نوعين، كل نوعٍ له اعتبار يختص به. فجعلوا النوع الأول مهتماً بما يصدر من أشخاص العقد ويعبر عن إرادتهم، وسُمِّي هذا بالمذهب الشخصي في التفسير. وجعلوا النوع الثاني مهتماً بما صدر من ألفاظ المتعاقدين، واتجه إلى ألفاظ العقد وسُمِّي هذا بالمذهب الموضوعي.

المذهب الشخصي:

ويُسمَّى أيضاً بالتفسير المنطقي، وهذا المذهب في التفسير يقوم على أساس أنه يجب أن يبحث المفسر عن النية المشتركة للعاقدين، دون أن يتوقف عند المعنى الحرفي لألفاظ العبارات الواردة في العقد بل يُعنى بالربط بين اللفظ والفكرة، وهذا أكثر ما يرتبط بمبدأ سلطان الإرادة، وحرية التعاقد، ولا يتجه إلى مبدأ الإرادة الظاهرة.

فالعنصر الجوهري الذي يقوم عليه المذهب الشخصي هو الكشف عن الإرادة المشتركة للعاقدين، لأنَّ العقد ما هو إلا تطابق هاتين الإرادتين، لا الإرادة الفردية لكل منهما[1].

وقد تعرض هذا المذهب إلى عدة انتقادات يمكن إجمالها في أمرين:

الأول: أنَّ البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هو بحث عن إرادة مشكوك في وجودها، فهي إرادة محتملة قد تكون موجودة، وقد تكون غير موجودة.

الثاني: أن إعمال هذا المذهب في مجال تفسير عقود الإذعان غير ممكن، حيث إنه لا مجال للبحث عن الإرادة المشتركة؛ لأن أحد العاقدين قد استقل في وضع الشروط العقدية التي يراها في حين قام العاقد الآخر بقبولها

(١) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٠٨.

دون تفاوض أو نقاش، ومن ثم فلا محل هنا للبحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين[١].

المذهب الموضوعي:

ويسمى أيضاً بالتفسير اللغوي، وهذا المذهب في التفسير يقوم على أساس أنَّ القاضي حين ينظر في العقد بنية التفسير فإنه ينظر إلى ألفاظ العقد وعباراته بذاتها، «فيجري تحديد الألفاظ وفق ما يجري به تركيبها اللغوي دون التقيد بالفكرة الحقيقية المختفية خلف التعبير، وبالتالي فإن هذا المذهب يعمل باستقلال عن مفهوم المتعاقدين ونيتهما الحقيقية بشأنه»[٢].

وتأخذ الألفاظ قيمتها من حيثُ إنها الأداة التي صيغ بها العقد، وبه عبر عن إرادة المتعاقدين، وبالتالي فإن أهمية ذلك تتمثل في أن إرادة المتعاقدين لا يؤخذ بها إلا في حدود ما تم التعبير عنه من تلك الإرادة في عبارات العقد[٣]. ويقل اللجوء إلى هذه الطريقة في التفسير لضيقها، وقعودها عن تحقيق الغرض الحقيقي من التفسير إلا في حال توافقت إرادتان على لفظ معين بالمفهوم العام، واختلفتا في مفهوم معين، فيثور الخلاف بينهما في تفسيره تفسيراً لغوياً فيتعين على القاضي التدخل، وتفسير النص المُختلَف فيه تفسيراً لغوياً.

(١) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٠٨.
(٢) تفسير العقد، د: عبد الحكم فودة، ص١١٠، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، د. عبد الحميد الشواربي، ص٦١، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨م.
(٣) انظر: المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ص٢٠٩.

وعليه يتضح أن التفسير في المذهب الشخصي يتميز عن التفسير في المذهب الموضوعي بأنه لا حدود له، إذ إن هدفه الكشف عن الإرادة الحقيقية بشتى الوسائل، بخلاف التفسير في المذهب الموضوعي فإنَّه محدود بالألفاظ المستخدمة، ولا يصح حذف بعضها، أو الإضافة إليها[1].

المطلب الثاني: حالات تفسير العقد:

في حال رفع أطراف العقد خصومتهم إلى القاضي لينظر في الدعوى، ويُفَصِّلَ النزاع في بعض النصوص المتنازع عليها فيه، فإنَّ القاضي يمكن أن يُصنِّفَ طبيعة النص المتنازع فيه إلى إحدى حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن تكون عبارة النص واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين.

الحالة الثانية: أن يكون في عبارة النص غموض فيحتاج القاضي هنا أن يجتهد للكشف عن إرادة المتعاقدين.

الحالة الثالثة: أن تكون إرادة المتعاقدين محل شك عند القاضي.

ونوضح ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: وضوح عبارة نص العقد:

يقصد بالعبارة الواضحة: «هي تلك العبارات التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، فلا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها، طالما أنها عاجزةٌ عن الكشف عن هذه الإرادة؛ ويحدث هذا عندما يستخدم

(١) بتصرف: تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص١٠٣.

المتعاقدان ألفاظاً واضحة، ولكنها تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية»[١].

وقد ذهبت أكثر القوانين العربية إلى أنَّه «إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين»[٢]، وهذا يعطي دلالة واضحة أنَّه متى ما كان النص الخاضع للتفسير واضحاً في الدلالة على المقصود من العقد ولا يشوبه غموض، وكان يدل على تطابق إرادة العاقدين حوله لم يكن للقاضي من صلاحية في تفسير نص العقد والاجتهاد فيه. وعليه فإنه يتعين على القاضي الأخذ بالمعنى الظاهر الذي عبَّر به المتعاقدان في العقد ما لم يخالف في ذلك النظام[٣].

وفي ما إذا انحرف[٤] القاضي عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر بحجة التفسير كان هذا تحريفاً لما قصده المتعاقدان مما يؤدي لزاماً إلى نقض الحكم.

الحالة الثانية: غموض عبارة نص العقد:

يقصد بغموض عبارة النص: «حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، لتردد العقد بين

(١) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٥١.
(٢) القانون المدني المصري (١٥٠)، القانون المدني السوداني (١٤٠)، القانون المدني الأردني (١/ ٢٣٩).
(٣) سلطة القاضي هنا تنقلب إلى سلطة رقابة وليس سلطة تفسير، فهو في هذه الحالة يتدخل ولو كانت إرادة المتعاقدين واضحة لا غموض فيها.
(٤) الانحراف: حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها، الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس، ١/ ٤٨٥.

عدة وجوه للتفسير، كل منها محتمل، ويتعذر ترجيح وجه على آخر، الأمر الذي يبعث على الشك المبرر للتفسير... فمبعث الغموض هو التناقض بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، ولا يَهمُّ من أين أتى هذا التناقض، سواء أكان راجعاً إلى الألفاظ في ذاتها، أم في اتصالها بالإرادة الحقيقية، أو بالتضارب فيما بينها، إذ كل ذلك محصلته النهائية هي الشك»(١).

وبعبارة أخرى يمكن أن يُعرَّفَ الغموض بأنه: «النص غير واضح الدلالة، فهو لا يدل على ما فيه بصيغتها ذاتها، بل يتوقف فهم هذه المواد على أمر خارجي، أي أمر خارج عن عبارته»(٢).

وتتعدد أسباب غموض التعبير فمنها: ما يرجع إلى المتعاقدين، ويتمثل ذلك في إساءة استخدامهما للألفاظ المعبرة عن إرادتيهما الحقيقيتين، وقد يرجع الغموض أيضاً إلى الإيجاز الشديد الذي تتعرض له شروط العقد، فيأتي مخلاً بسلامة مضمونه، وقد يأتي بسبب الإفراط اللفظي الشديد بإدخال شروط تقليدية مألوفة، لا تتعلق بها إرادة المتعاقدين، فتؤدي إلى الخلل والارتباك، ومن الأسباب أيضاً أن يشتمل العقد على حالة معينة لا يعرف ما إذا كانت قد وردت على سبيل المثال، فيمكن إدخال حالات أخرى معها، أم أنها وردت على سبيل الحصر فلا يصح الإضافة إليها، وكذلك يأتي

(١) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٦١.

(٢) فن الصياغة القانونية، د. عبد القادر الشيخلي، ص٤٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٥م، أصول الصياغة القانونية، د. حيدر أدهم عبد الهادي، ص٩٩، دار الحامد للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

الغموض من جهة ما يقع فيه المتعاقدان من خطأ مادي أثناء صياغة العقود، فينعكس على ما اتفق عليه المتعاقدان[١]. وقد يكون سبب غموض عبارة العقد بالرغم من وضوح العبارة التي يتكون منها العقد هو عدم تطابق اللفظ مع حقيقة إرادة المتعاقدين[٢].

فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة، وتتصف بالغموض بحيث تخفى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فإنها تصبح بحاجة لتفسير القاضي، بحيث تكشف هذا الغموض، ويتبين من خلال هذا التفسير الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. ويلاحظ أنَّ عبارة العقد تكون غامضة إذا كانت تعطي أكثر من معنى في مجموع العقد ككل، بحيث إنه لا يمكن أن يفسر موضع في العقد موضعاً آخر.

والقاضي حين يَعرِضُ لتفسير نص عقد اكتنفه الغموض، فإنه يستهدي في سبيل القيام بعمله هذا بِعدَّةِ عوامل يطمئن بها القاضي في قيامه بهذا العمل التماساً لاستقرار التعامل؛ إذ هو يستدل على النية المشتركة للمتعاقدين، وهي مسألة نفسية خفية بعوامل مادية ظاهرة. ويمكن أن نُقَسِّمَ هذه العوامل من حيث الاستهداء بطبيعتها إلى: عوامل داخلية من ذات العقد، وعوامل خارجية تكون من خارج العقد، ونذكر فيما يلي هذه العوامل:

(١) بتصرف: تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٦٢.
(٢) انظر: المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٠٦.

العوامل الداخلية:

١. الاستهداء بطبيعة التعامل:

يقصد بطبيعة التعامل: الطبيعة القانونية لنوع العقد الذي قصد المتعاقدان إبرامه(١).

فالعقد يفسر بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معانيَ مختلفةً، اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد. فالأصل أن يكون المتعاقدان قد تركا العقد محكوماً بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح بخلاف ذلك في العقد(٢). فالقاعدة الأساسية للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، من خلال العقد تتمثل في ألا يقف القاضي عند المعنى الحرفيِّ لألفاظ العقد، لأنَّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني(٣).

ومما يعين القاضي على التفسير باستخدام هذه الوسيلة هو: أن يكون المتعاقدان من مجال أو مهنة واحدة، فيعتدَّ القاضي بما تم استخدامه من مصطلحات في عبارات العقد، فيُغلِّب القاضي هنا المعنى الاصطلاحي للمهنة على المعنى اللغوي أو المستعمل.

٢. الأمانة والثقة بين المتعاقدين:

ويقصد بذلك: أن يتفهَّمَ كل متعاقد التعبير عن الإرادة الصادرة عن الطرف الآخر. فمن وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضيه

(١) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٨٠.
(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق السنهوري، ١/ ٦٧٩.
(٣) المبسوط في شرح القانون المدني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢١١.

الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير، أو اللبس، واستطاع أن يتبين ذلك فالأمانة تقتضي ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير، ما دام أنه قد فهمه على حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه[1].

ويقابل هذا الواجب حق، فلمن وجه عليه الإيجاب أن يطمئنَّ إلى العبارة بحسب ظاهرها، وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب. وهذه هي الثقة المشروعة، وتنطوي على معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد. وإذا كان الأصل أنَّ الإنسان يلتزم بالصواب والاعتدال، فإن النية المشتركة للمتعاقدين يجب أن تكون وفق مبدأ حسن النية، وإذا لاحظ القاضي من أحد الطرفين ميولاً وحياداً عن هذا المبدأ، فإن عليه أن يقوم برد هذا الطرف إلى صوابه بناءً على هذا المبدأ، ليستخلص بذلك النية المشتركة لهما، ضماناً لاستقرار المعاملات[2].

٣. القاعدة الأصولية: (إعمال الكلام خير من إهماله):

ومعنى هذه القاعدة: أن الكلام الذي يصدر من المتعاقد وكان يحتمل معنيين فأكثر، ويترتب على أحدهما أثر شرعي أو نظامي، والمعنى الآخر لا يترتب عليه شيء، فإن اللفظ الذي صدر منه يُحمَلُ على المعنى الذي يترتب عليه الأثر الشرعي والنظامي؛ لأنَّ كلام المكلف يُحمَل على الإفادة، وأمَّا

(١) المبسوط في شرح القانون المدني، د. ياسينالجبوري، ١/ ٢١٤.
(٢) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٨٣.

إذا تعذَّر حَمْلُه على غير ذلك فإنه يتعرض للإهمال، ولا يلتفت إليه لانتفاء الفائدة منه[1].

ويُشترَطُ لذلك عدة شروط:

١. أن يكون اللفظ مجملاً، مشتركاً بين معنيين فأكثر، ولم يتضح المراد منهما، ولم يحتفّ بهذا اللفظ دليل يبين المراد من قرينة أو عرف يفسره، وعليه فإذا كان مما يتعذر تفسيره فيُهمَل.

٢. ألا يتعذر إعمال الكلام عرفاً، أو عقلاً، أو شرعاً، فإذا تعذر أُهمل.

٣. أن يكون المتكلم، بالغاً، عاقلاً، مختاراً، فإذا كان المتكلم صغيراً، أو مجنوناً، أو مُكرهاً لم يُعتد بكلامه، بل يُهمل.

٤. أن يكون المتكلم قاصداً، عالماً بما يتكلم به، فمن تكلم بما لا يقصده، كالنائم والسكران لم يؤاخذ بما يقوله، لعدم قصده ذلك[2].

(١) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ١/ ١٧١، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١١هـ. الأشباه والنظائر، السيوطي، ١/ ١٢٨، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤١١هـ. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ص١١٤، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ١/ ٣١٥، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(٢) توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، للشيخ: عبد الله بن خنين، ٢/ ١٦٠، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٤. القاعدة الأصولية: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني):

ويراد بهذه القاعدة: أن العبرة في تكييف العقود وتفسيرها يرجع إلى مقاصد المتعاقدين، والمعاني التي طلبوها من إجراء هذا العقد، وعليه فلا يُعَوَّلُ على الألفاظ التي تلفَّظَ بها المتعاقدان، وكانت تخالف ما تذهب إليه مقاصدهم «التي تُعيِّنُها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر.. كانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة، إذا اشترط فيها براءة المديون عن المطالبة، أو عدم براءته»[(١)].

٥. مراعاة العقد في مجموعه:

إن اطِّلاع القاضي على مجموع نصوص العقد مما يعينه على استخلاص النية المشتركة لطرفي العقد، فالعقد كلٌ لا يتجزأ، فنصوص العقد مما يُكَمِّلُ

(١) شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ١/ ٥٥، وقد حصل خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في صياغة هذه القاعدة، ويرجع هذا الاختلاف لاختلافهم في الأحكام المترتبة عليها، تبعاً للاتفاق، أو للاختلاف على مضمونها، فجاءت صيغة القاعدة عند الحنفية والمالكية: «العبرة في العقود بالمقاصد، والمعاني، لا بالألفاظ والمباني»، وعند الشافعية: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»، وعند الحنابلة: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟». انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ١/ ١٦٦. القواعد، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي الدمشقي، ١/ ٤٨، دار الكتب العلمية. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ١/ ١٧٤، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ١/ ٥٥، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو، ص١٤٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.

بعضها البعض، فعند تعارض شرط مع شرط آخر، فيُقدم الشرط الخاص على الشرط العام، ويكون فهم الشروط الثانوية للعقد وفق الفهم الذي يكون للشروط الأساسية التي تعطي المعنى العام للعقد، ويتضح من خلالها النية المشتركة للمتعاقدين[١].

العوامل الخارجية:

١. العُرف:

فالعُرفُ الجاري في المعاملات وسيلة يستهدي بها القاضي للكشف عن إرادة المتعاقدين الحقيقية، إذ من المعقول أنه في المسائل التي تتوطد فيها الأعراف يفترض أن المتعاقدين عالمان بها، ودخولها في العقد محل موافقة من قبلهما وإلا نص المتعاقدان على استبعاد ما لا يريدانه في العقد. فإذا أُبهمت العبارة وجب تفسيرها على ضوء العُرف. ولجوء القاضي إلى العُرف له ما يؤيده في الفقه، فجاءت القاعدة الكبرى: (العادة مُحكمة)، وما يندرج تحتها من قواعد تبين ذلك، كالقاعدة الفقهية: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[٢]، «فما تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مَرْعيٌّ ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح»[٣]. قال صاحب معين الحُكَّام: «قاعدة: كُلُّ من لهُ عُرفٌ يُحملُ كلامه على عُرفهِ»[٤]، وفي حال لم يسعف

(١) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٨٦.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١/ ٨٤، شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ١/ ٢٣٧.
(٣) شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ١/ ٢٣٧.
(٤) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ص١٢٩، دار الفكر.

القاضي العُرف في تفسيره، فإنَّه يفسر العقد بما تمليه روح العدالة، وما تقتضيه طبيعة التعامل من شرف ونزاهة. والقاضي حين يلجأ إلى ذلك فإنه يلجأ إلى طبيعة العدالة الشخصية، أو التقديرية، بما تقتضيه أحوال الناس، وما تراعيه قواعد التجربة في مثل هذه العقود(١).

٢. سلوك المتعاقدين في التنفيذ:

يستطيع القاضي أن يستدل من سلوك المتعاقدين في طريقة تنفيذ العقد على مقاصدهما، وذلك بأن يتوصل عن طريقها إلى تفسير العقد تفسيراً صحيحاً.

وحتى تحقق هذه الوسيلة الغاية منها فإنه يتعين أن يكون التنفيذ لاحقاً على إبرامه، أمَّا التنفيذ السابق فلن يؤثر في عملية التفسير إلا في حال استمر ذلك عقب انعقاد العقد. وأن يكون أحد المتعاقدين مما سبق له العلم بطريقة المتعاقد الآخر بطريقة التنفيذ، حيث إن جهله بها يعني أن إرادته لم تتقابل مع إرادة الطرف الآخر، فيعطي بذلك سلوكاً متبايناً بينهما(٢). ومثال ذلك: إذا أغفل المتعاقدان في العقد ذكر مكان تسليم الأجرة، فإن القواعد العامة تلزم بأن يدفع المتعاقد الأجرة في محل المستأجر، لكن إذا كان من عادة المستأجر مُدَّة من الزمن أن يدفع الأجرة في محل المؤجر، فإن هذا دليل على أن المتعاقدين أرادا دفع الأجرة في محل المؤجر(٣).

(١) النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي، ١/ ٥٧٣.
(٢) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٢٩٨.
(٣) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢١٨.

٣. الخبرة:

وهذه وسيلة من الوسائل المشروعة التي يجوز الاستعانة بها، وذلك أن القاضي يستعين بأهل الخبرة في مجال معين ليستفيد منهم في بيان حقيقة اللفظ المستعمل من قبل المتعاقدين في عبارة العقد، ويكثر هذا في العقود التي تتميز بتخصص معين كالعقود الهندسية وعقود المقاولات.

وجاءت الأحكام القضائية بالتأكيد على العمل بهذه العوامل والقواعد، والاسترشاد بها في الوصول إلى تفسير قضائي سليم للوقائع المعروضة أمام القضاء، حيث نصت على أن: «من العوامل التي يستهدي بها القضاء للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع إلى طبيعة التعامل حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، ومن العوامل الموضوعة التي يسترشد بها القاضي أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، وأن عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً، بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كل وهو العقد. فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحدها عبارة سابقة أو لاحقة. كذلك فإن من العوامل الخارجية في تفسير العقد الطريقة التي ينفذ بها، وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود، وما يعني أن يتوافر من أمانة، وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»[1].

(١) قرار ديوان المظالم رقم (٤٠/ت) ١٤٠١هـ.

ومن ذلك ما ورد في حكم للمحكمة التجارية[1] من أنه: «لما كان وكيل المدعية يطلب إلزام المدعى عليه بمبلغ قدره (٤٠٠,٠٠٠) يمثل مؤخر الأتعاب بحسب دعواه وكان وكيل المدعى عليه ينكر وجود مؤخر للأتعاب كما يدفع بأن عقد موكله مع المدعية كان عقد للخدمات القانونية بقيمة: (١٢٠,٠٠٠) ريال سنوياً مع المدعى عليه بما لا يتعدى ١٧٢ ساعة سنوياً، ولما كان من المقرر قضاء بأن الأصل استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين في التعاقد وإذا كان نص العقد واضحاً فلا مجال للحديث عن تفسيره وبيانه، ويلتزم القاضي بتطبيق نصوص العقد وشروطه وأحكامه كما يجب تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ وفي حال تعارض الإرادة الحقيقية مع المعنى الحرفي للألفاظ فتقدم الإرادة الحقيقية وفقاً للعرف الجاري في المعاملات وفي حل تعذر ذلك فللقاضي الاستعانة بمواد العقد الأخرى التي تفسر وتوضح الإرادة التي تمت بين المتعاقدين كما يتم اللجوء إلى قواعد التفسير الموضوعي والتي تهدف إلى تحقيق أغراض موضوعية كمرجح ومفسر لبنود العقد، وبفحص الدائرة للنزاع القائم بين الطرفين وحيث تمسك وكيل المدعية بالبند الخامس في العقد المبرم بين الطرفين والذي جاء فيه: «لا تشمل أتعاب استيفاء خدمات المستشار القانوني في هذه الاتفاقية الدعاوى القضائية ومسائل التحكيم والإجراءات النظامية والاستشارات من مكاتب

(١) القضية رقم (١٠١٢٥/ ق) وتاريخ ١٦/ ٧/ ١٤٣٩هـ، المؤيد من محكمة الاستئناف برقم (١٦٦١) وتاريخ ١٩/ ٦/ ١٤٤٠هـ.

أجنبية أو مهنية متخصصة بصفة عامة أو الاستعانة بأي موظف أجنبي يتم تعاملنا معه كمستشار متعاون وكذلك إجراءات وعقود التأسيس وتسجيل الشركات وقرارات الشركاء والوكالات والعلامات التجارية ونحوها، حيث يتم الاتفاق على أتعاب منفصلة وتقاضيها في مقابل كل قضية أو عمل من تلك الأعمال» فحجة المدعية هي أن دعواها بالمطالبة بالأتعاب المنفصلة قائمة على البند «خامساً» من الاتفاقية ولما كان الأصل في العقد المبرم بين الطرفين هو عقد للخدمات القانونية بقيمة: (١٢٠,٠٠٠) ريال سنوياً مقابل: (١٧٢) ساعة عمل سنوياً وكانت المدعية تستلم حقوقها مع كل فاتورة ترفعها وتذكر فيها جميع القضايا بما في ذلك الجلسات وغيرها وبالتالي فتكون مشمولة بالمادة ٦-٢ من العقد والتي جاء فيها: «يستحق الطرف الأول الأتعاب المتفق عليها في الفقرات (٤-٢) و(٤-٣) عند تقديم بيانات تفصيلية عن الخدمات المُقَدَّمَة وبيان أتعابها وتكاليفها للطرف الثاني»، وأما بخصوص المادة الخامسة فهي متعلقة بالدعاوى القضائية والاستشارات المتعلقة بمكاتب أجنبية أو الاستعانة بموظف أجنبي بدليل أن البيان (تقرير بالخدمات القانونية) المُقَدَّم من قبل المدعية تضمن حضور جلسات في المحكمة للمرافعة وإعداد مذكرات في القضايا وتم احتسابها من ضمن ساعات العمل واستلمت المدعية مستحقاتها فيها مما يعد مرجحاً لما انتهت إليه الدائرة ومفسراً لإرادة الطرفين لا سيما وأنه لا يجوز أن يستوفى ذات العمل مرتين مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض دعوى المدعية».

الحالة الثالثة: حالة الشك في معنى العبارة الغامضة:

وفي حال واجه القاضي في عبارة العقد المراد تفسيرها نصاً يتصف بالغموض، فيحتمل أكثر من معنى، ولا يستطيع بالرغم من استعانته بوسائل التفسير المختلفة أن يهتدي في شأنها إلى معنى يُرجِحه على غيره من المعاني. فهي حالة يخرج عن نطاقها أن يكون في وسع القاضي أن يزيل الغموض بوسائل التفسير، وأن ينتهي إلى معنى يُفضِّلهُ على غيره من المعاني، وأن يأخذ به بصرف النظر عن الطرف الذي يستفيد منه. فالفرض في الحالة التي يعالجها القاضي في هذه الحالة أن تحتمل العبارة الغامضة أكثر من معنى، ويظل القاضي في شك من حقيقة المعنى المقصود، لأنَّ لكل معنى وجهاً ينهض به، ولأنَّه لا وجه لترجيح معنى على آخر[1]، «أما إذا استحال التفسير، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجهاً واحداً لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، فهذه قرينة على أنَّهُ ليس هناك نية مشتركة للمتعاقدين التقيا عندها، بل أراد كل منهما شيئاً لم يرده الآخر، فلم ينعقد العقد»[2]، والقاعدة المقررة في هذه الحالة: أن يفسر الشك في مصلحة المدين[3]. ويبرر هذه القاعدة عدة اعتبارات:

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصدة، ص٤٦٤.
(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق السنهوري، ١/ ٦٨٨.
(٣) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. فرج الصدة، ص٤٦٤، قرر ذلك القضاء في أحكامه، ومن ذلك حكم ديوان المظالم في القضية رقم (٤٥/ ١/ ق) لعام ١٤٠٤هـ رقم حكم هيئة التدقيق (٧٣/ ت/ ١) لعام ١٤٠٨هـ.

١. أن الأصل هو براءة الذمة، والاستثناء أن يكون الشخص ملتزماً، والاستثناء يجب ألا يتَوَسعُ فيه، ولهذا يجب حصره - عند الشك- في أضيق الحدود، إذ إنَّ هذا هو القدر الذي يفترض أن إرادة المدين قد ارتضته.

٢. أن الدائن هو المُكلَّفُ بإثبات الالتزام، فإذا كان هناك شك في مدى الالتزام، وأراد الدائن الأخذ بالمدى الواسع فيه، ولم يتمكن من الإثبات، فلا يبقى إلا الأخذ بالمدى الضيِّق في الالتزام؛ لأن الدليل قد قام عليه[١].

٣. أن المدين يُعتَبرُ الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ولذلك جاء هذا لأجل حمايته.

ومن ناحية أخرى ينبغي أن يُراعى أنه إذا بقي هناك شك لم يوفق الدائن إلى إزالته، عن طريق إقامة الدليل على وجود التزام في ذمة المدين، فإن من حق المدين أن يستفيد من هذا الشك[٢]. والمقصود بالمدين هنا: الشخص الذي يُضَارُ من الشرط الذي يجري تفسيره[٣]. وأما في حال كانت العبارة الغامضة تعفي الشخص من التزام يقع عليه طبقاً للقواعد العامة، فإنَّ

(١) نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، ص٩٤٦، النظرية العامة للالتزامات القسم الأول، د: محمد صبري السعدي، ص٣٠١، دار الكتاب الحديث، طبعة ١٤٢٣هـ.
(٢) النظرية العامة للالتزام، د. توفيق فرج، ص٢٢٧.
(٣) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. فرج الصدة، ص٤٦٤، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٢٢.

الشك حينئذٍ يُفَسَّرُ في مصلحة الطرف الذي يُضار من الشرط، وهو الدائن في الالتزام[١].

وحيث إنَّ هذه القاعدة لا تستند فيما تمليه من أحكام إلى نية الطرفين المشتركة، فإنه يتعين التحرز في تطبيقها، وتقييد العمل بها وفق الشروط الآتية:

١. وجود المبرر للتفسير، وعليه فإنه لا محل للعمل بهذه القاعدة فيما إذا كانت عبارة العقد واضحة، وتكشف عن إرادة المتعاقدين، ويجب تطبيق أحكام العقد لانتفاء مبرر التفسير وهو الغموض.

٢. أنه لا يلجأ إلى إعمال هذه القاعدة إلا بعد استنفاد كافة وسائل التفسير بالبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين.

٣. استمرار قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة رغم استخدام وسائل التفسير.

٤. انتفاء سوء النية، أو الإهمال من جانب المدين، فوجود أي منهما يتنافى مع الأساس الذي قامت عليه القاعدة إذ لا حماية للمدين سيِّئ النية، أو المهمل بل الحماية للمدين حسن النية الذي لا يتحمل الغموض الذي كان على صاحب المصلحة أن يزيله[٢].

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. فرج الصدة، ص٢٦٥، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٢٢.
(٢) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٣٠٧.

إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة وهو: أنَّه متى ما كانت العبارة الغامضة في العقد محل تفسير القاضي في عقد الإذعان، فإن التفسير يكون في مصلحة الطرف المُذعن دائناً كان أو مديناً[١].

وأساس هذا الاستثناء: «أنَّ الطرف المُذعن هو الطرف الضعيف اقتصادياً، في العقد، أما الطرف الآخر فهو محتكر قانوني، أو فعلي، وهو الأقوى اقتصادياً، مما يجعله في وضع يُمكِّنه من فرض شروطه على الطرف الآخر. ثم إنَّ رضا الطرف المذعن بالعقد هو أقرب ما يكون إلى التسليم منه إلى معنى القبول، كما أنَّ الطرف القوي هو الذي يستقل بتحرير شروط العقد وبنوده، فإذا شابه غموض، أو إبهام فيجب أن لا يفيد هو من هذا الغموض وإنما يجب عليه تحمل تبعة غموض تلك العبارة في العقد»[٢].

ولأنَّ الطرف الضعيف ينبغي حمايته؛ تحقيقاً لإقامة التوازن بين المتعاقدين في العلاقات التعاقدية[٣]. وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يؤسس القول بوجود أساس شرعي لهذا الاستثناء، فمن هذا: قاعدة (الأصل براءة الذمة)[٤]، ووجه الاستدلال بها: أن ذمة الإنسان لا تكون مشغولة بدين،

(١) عرَّف د. عبد الرزاق السنهوري عقد الإذعان بأنه: «العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب» نظرية العقد، ص٢٧٩. انظر بحثاً بعنوان: «عقود الإذعان في الفقه الإسلامي»، د. نزيه حماد، ص٥٢، منشور في مجلة العدل، العدد (٢٤) شوال ١٤٢٥هـ.

(٢) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٢٣، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. فرج الصدة، ص٤٦٦.

(٣) النظرية العامة للالتزام، د. توفيق الفرج، ص٢٢٨.

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ١/ ٥٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ١/ ٥٣.

أو التزام لأحد غيره ما دام أنه لم يضع شيئاً في ذمته لغيره من دين أو التزام أو أقام أحد دليلاً على ذلك بالقدر الذي يثبت به الدليل؛ لأنَّ الأصل (بقاء ما كان على ما كان)، وفي عقد الإذعان لم يأتِ تصريح في العبارة الغامضة بشغل ذمة الطرف المذعن، فجاء هذا الاستثناء في مصلحة التفسير لصالح الطرف المذعن[١]. ومن المهم ملاحظة أنَّ القاضي حين يعمل هذا الاستثناء فإنه لا يكون إلا في حالة عدم إمكان الكشف عن إرادة المتعاقدين من خلال قواعد التفسير، لعدم توافر شرط ذلك، وهو تعذر تبديد الشك[٢]، ففي حال عجزه عن ذلك صار إلى إعمال هذا الاستثناء[٣].

المطلب الثالث: الإثبات في تفسير العقد:

تُعَدُّ مشكلة الإثبات[٤] في تفسير العقد بين أطراف النزاع من المسائل الهامة، والتي يتوقف عليها حكم القاضي في تفسيره لنص العقد، وذلك أنَّ دعوى المُدَّعِي بشأن طلبه تفسير النص بناءً على مخالفة ما هو مكتوب لما عليه إرادته الشخصية لا يكفي، حيث إنَّ دعواه تخالف الظاهر المكتوب، ومن يَدَّعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، وإلا أدَّى ذلك لتعطُّلِ

(١) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، د. ياسين الجبوري، ١/ ٢٢٤.
(٢) الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس، ١/ ٤٩٥.
(٣) النظرية العامة للالتزام، د. توفيق الفرج، ص٢٢٨.
(٤) الإثبات في اللغة: ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر، فهو ثابت، وبه سمي. المصباح المنير، الفيومي، ١/ ٨٠، وفي الاصطلاح هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشرع على حقٍّ، أو واقعةٍ مُعينة تترتب عليها آثار، موسوعة الفقه الإسلامي، مصطلح: «إثبات»، ٢/ ١٣٦، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمصر.

المعاملات بين الناس، والتعدي على حقوقهم، ولأدى ذلك لأن يفقد المحرر -الذي تضمنه العقد- أهميته في الإثبات، والحماية النظامية من جهة حفظ الحقوق.

ولأجل أن نتكلم عن الإثبات في تفسير العقد بوضوح سنعرض لاتجاهين يتناولان مبدأ الإثبات في تفسير نصوص العقد، مع ذكر مستند كل منهما، وترجيح أحدهما، والجواب عمَّا يخالفه.

وسيلة الإثبات في تفسير العقد:

إنَّ رفع دعوى تفسير العقد أمام القضاء لا تختلف عن بقية الدعاوى من حيث إنها ناتجة عن خصومة، وهي مثار خلاف بين أطراف الدعوى، وحلها ورفع النزاع حولها مَرَدُّه إلى القضاء، ولذا فإنها تشترك مع بقية الدعاوى في مبدأ حرية الإثبات، وذلك أنه مبدأ مشروع لكلا المتخاصمين من باب جواز استعمال أطراف الدعوى أي وسيلة يمكن من خلالها التوصل إلى الحق الذي يدعيه كل من طرفي الدعوى، ويمتد هذا أيضاً إلى القاضي، حيث يستعين بكل ما من شأنه أن يساعد في تكوين عقيدته القضائية في الحكم الذي يراه عادلاً في شأن البَتِّ في القضية المعروضة أمامه.

غير أنَّه ظهر رأي يذهب إلى خلاف ذلك، وينادي بأن يكون مجال الإثبات في تفسير العقد على العمل بالقواعد العامة للتفسير دون فتح مجال الحرية في الاستعانة بكافة الطرق في هذا المقام.

ويستند القائلون بهذا الاتجاه إلى أنَّ اللجوء إلى حرية الإثبات في تفسير العقد بالبينات والقرائن لاستجلاء غموض النص وقطع النزاع حوله أمر فيه خطورة. وبيان ذلك: «أن وضوح العبارة في العقد يعني وضوح الإرادة، وإذا كانت الإرادة واضحة، فلا يجوز البحث عن أية ظروف خارجية من شأنها تحريف المعنى الواضح»[1]. وبالتالي ضرورة الالتزام بالقواعد العامة للإثبات. ويجاب عن ذلك: بأنَّ المقدمة التي تم الاستناد عليها محل نظر، ولا يمكن التسليم بها وذلك: أن وضوح العبارة الواردة في العقد لا يعني دائماً وضوح الإرادة، وإن كان الارتباط بينهما وثيقاً بحيث إن كلاً منهما يعبر عن الآخر في الغالب، إلا أن ذلك يمكن أن يكون قابلاً للإثبات بقرينة بسيطة قابلة للإثبات بالعكس، ويؤخذ من الظروف المحيطة بالطرفين كما سبق أنْ بيّنا أسباب هذا الغموض من سوء في الصياغة، أو عجلة في كتابة العقد، أو إيجاز مخلٍّ إلى غير ذلك من الأسباب. والاستعانة بالظروف المحيطة بكتابة العقد من شأنه أن يكشف عن إرادة المتعاقدين أكثر من أن يُحرِّف في معنى نص العقد.

ويتضح من خلال ما سبق أن الأولى بالقول به، والعمل على منواله هو الاتجاه الأول، الذي يتجه إلى القول بحرية الإثبات في مجال تفسير العقد بكافة طرق الإثبات، وذلك أنَّ الأصل هو حرية الإثبات بكافة الوسائل الممكنة والمشروعة لاستيفاء الحق، وكشف الإرادة الحقيقية للمتعاقد، ولم يرد ما يمنع من هذا، أو الحد من استعماله أو تقييد العمل به، وعليه

(١) تفسير العقد، د. عبد الحكم فودة، ص٣٢٢.

فيبقى أصل العمل به على الجواز، يقول ابن القيم: «فإنَّ الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم، وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل، وأماراته، وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له»[1].

وقد تناول حكم صادر من المحكمة التجارية[2] مناقشة البينات التي يدعيها أحد أطراف الدعوى في سبيل إثبات حقه في تفسيره لأحد مواد العقد، حيث تضمن الحكم: «وأما ما يخص موضوع الدعوى فإن وكيل المدعي قد أسس مطالبة موكله للمدعى عليها على العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ في ١١/ ٠٣/ ٢٠١٥م والذي ينص في المادة الأولى منه على قيام المدعى عليها بتوريد وتركيب عدد (٧٤) عامود إنارة (١٢م) وتسليمهم بعد الإضاءة كاملة على أن يكون سعر العامود الواحد (٦,٠٠٠) ريال بإجمالي قيمة (٤,٤٤٠,٠٠٠) ريال شاملة غرف التفتيش ولوحات التوزيع وكل

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، ص١٤، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) رقم القضية (١٥٣٦/ ٨/ ق) وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٤٣٨هـ، المؤيد من الاستئناف برقم (٤٤٨٨) وتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٩هـ.

ما يلزم لتنفيذ الأعمال كاملة حتى تشغيل الإنارة، حيث استلمت المدعى عليها الدفعة الأولى بمبلغ (١٣٣,٢٠٠) ريال ولكنها لم تنفذ مقتضى العقد وانتهى إلى طلب إلزامها بإعادة الدفعة، ولما كانت المدعى عليه تدفع بأنها نفذت أعمال القواعد الخرسانية والتمديدات الخاصة لأعمدة الإنارة وقدمت ما تراه مستنداً لذلك من فواتير جرى تصديقها بأصولها، وبما أن وكيل المدعي قد أقر ببعض تلك الأعمال التي قامت بها المدعى عليها ولكنه يدفع بأنها ليست من صميم عملها وأنها موجودة بموقع المشروع وقد نفذها موكله وذلك في جلسة ٢٤/ ٠٨/ ١٤٣٧هـ، كما أنه امتنع عن الجواب عن سؤال الدائرة له بطلب الإجابة على الفواتير المقدمة من المدعى عليها والتي قدمتها بيِّنة على تنفيذها للأعمال كما في جلسة ٢٠/ ٠٧/ ١٤٣٧هـ وجلسة ١٤/ ٠٣/ ١٤٣٨هـ وجلسة ٢٠/ ٠٤/ ١٤٣٨هـ، وبما أن الدائرة طلبت منه البيِّنة على كون تلك القواعد والتمديدات موجودة في الموقع قبل التعاقد مع المدعى عليها وأن موكله هو من قام بتركيبها وأمهلته الدائرة ما يُقارب ست جلسات ابتداءً من جلسة ١٤/ ١٠/ ١٤٣٧هـ حتى جلسة ٢٠/ ٠٤/ ١٤٣٨هـ والتي قرر فيها وكيل المدعي عجز موكله عن إحضار البيِّنة على وجود القواعد والتمديدات قبل التعاقد وكون موكله من قام بتنفيذها، وبما أن النزاع الحاصل بين طرفي الدعوى يكمن في حقيقته حول بيان الأعمال التي تشملها المادة الأولى من العقد، حيث يتمسك المدعي بأن أعمال القواعد الخرسانية والتمديدات خارجة عن مضمون العقد وأنه قد نفذها على أرض الواقع قبل التعاقد، كما أن المدعى عليها تتمسك

بخلاف ذلك باعتبار تلك الأعمال من مضمون العقد وقد قامت بتنفيذها، وحيث قامت الدائرة بمخاطبة الغرفة التجارية بحائل للاستفسار عن مضمون الأعمال التي تجب على المدعى عليها وفقاً للمادة الأولى منه وقد ضمنت كتباها نص المادة، حيث ورد الخطاب الأول إلى الدائرة بتاريخ ٠٩/ ٠٥/ ١٤٣٨هـ والذي نص على أنه بالنسبة «عن الإفادة عن الأعمال التي تشملها الفقرة المذكورة بخطابكم (...) وبعرض سؤالكم على سعادة رئيس لجنة المقاولات عن الأعمال التي تشملها عرفاً أفاد بأنها تشمل الآتي: ١- حفر وتوريد وتركيب قواعد الأعمدة الخرسانية. ٢- توريد وتركيب أعمدة الإنارة والفوانيس. ٣- حفر وتركيب مواسير البلاستيك اللازمة لتمديد الكيابل حسب المواصفات. ٤- توريد وتركيب غرف التفتيش حسب المواصفات. ٥- توريد وتركيب شريط تحذيري فوق مواسير ودفنها. ٦- توريد وتركيب كيابل الكهرباء حسب الواصفات المحددة. ٧- توريد وتركيب لوحات التوزيع حسب المخططات والمواصفات المحددة. ٨- دفع الرسوم وإيصال التيار الكهربائي...»، فإن الدائرة وهي بصدد تفسير مواد العقد ومضمونها لما لها من سلطة تقديرية في تفسير العقود لمعرفة التزامات كل طرف من خلال الاستعانة بالوسائل الموضوعية الداخلية من خلال مجمل نصوص العقد وتفسير بعضها بعضاً، وكذلك التصرفات الصادرة من المتعاقدين وبالاستهداء بما يقتضيه العرف الجاري في التعامل بالنسبة للعقود المماثلة، حيث إنه بالنظر إلى التصرفات من طرفي العقد نجد أن المدعي الذي يتمسك بأن أعمال القواعد والتمديدات ليست من التزامات المدعى

عليها وأنه هو من قام بتركيبها وتمديد الحفريات، وحيث أُتيحت له الفرصة لجلب البيِّنة على النحو المبيَّن آنفاً وانتهى إلى تقرير عجزه عن إحضارها، وفي المقابل تُقدِّم المدعى عليها مجموعة من الفواتير التي تفيد قيامها بتنفيذ أعمال القواعد وقد بيّنا موقف وكيل المدعى منها بالإقرار بها تارة وبالامتناع عن الإجابة عليها تارة أخرى، وبالنظر إلى مجمل نصوص العقد نجد أنه قد نص على أن المدعى عليها تلتزم بـ «كل ما يلزم لتنفيذ الأعمال كاملة حتى الإنارة» وبالنظر كذلك إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أن (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) نجد أن المدعى عليها مُلزمة بتنفيذ أي عمل يكون من خلاله تشغيل الإنارة، وحيث أن الواجب عليها تركيب أعمدة الإنارة وتشغيلها ولا يمكن تنفيذه إلا بوجود القواعد والتمديدات التي يجب توافرها في الموقع، وهو ما قامت به المدعى عليها لإتمام واجبها في تشغيل الإنارة من خلال تنفيذها لأعمال القواعد والتمديدات، كما أن الأصوليين قد نصوا على أن (كل) والجمع المحلى بـ (أل) هي من صيغ العموم والاستغراق حيث أن عبارة (كل) و(الإنارة) قد وردت في المادة آنفة الذكر فتكون عامة مستغرقة لكل الأعمال اللازمة لتشغيل الإنارة ومنها القواعد والتمديدات، مما يترتب عليه صحة تصرف المدعى عليها واعتبار ذلك من أوائل التزاماتها، وأما ما يتعلق بخطابات الغرفة التجارية فإن الخطاب الأول هو ما تطمئن له الدائرة حيث جاء موافقاً لاجتهادها باعتبارها الخبير الأول والأعلى في القضية، وأما الخطاب الثاني فلا وجاهة في قبوله حيث أن خطاب الدائرة المرسل إلى الغرفة التجارية بتاريخ ٢١/ ٠٤/ ١٤٣٨هـ

ورقم (٣٢٥٠٧/ ١/ ٩/ ٨٣) قد تضمن نص المادة الأولى كاملاً وقد جاء الخطاب الأول للغرفة التجارية مصدراً فيه رقم خطاب الدائرة وتاريخه وأنه مبني على استشارة رئيس لجنة المقاولات، أما الخطاب الثاني والذي نُص على أنه جاء بعد الإطلاع على المادة الأولى من العقد فإن الدائرة ترى عدم وجود مسوغ لتغيير مضمونه لكون المادة الأولى قد تضمنها خطاب الدائرة كما سبق توضحيه، وإعمالاً لهذه الأدلة والقرائن المجتمعة فإن الدائرة تنتهي إلى تقرير كون أعمال القواعد وتمديدات الحفريات من صميم أعمال المدعى عليها وأنها قد نفذتها بناءً على الفواتير المقدمة منها وإقرار وكيل المدعي بتنفيذ جزء منها وامتناعه بعد ذلك عن الإجابة على الفواتير المقدمة من المدعى عليها، وتعتبر ما ذكره وكيل المدعي من دعوى تركيب القواعد والتمديدات من موكله كلام مرسل، وقد خلت دعواه عما يؤيدها، مما تنتهي معه الدائرة والحال كذلك إلى رفض دعوى المدعي بطلب إلزام المدعى عليها بإعادة كامل الدفعة الأولى».

المبحث الخامس
تطبيقات قضائية

التطبيق الأول:

تتلخص وقائع القضية[1] فيما يلي: كتبت المدعى عليها خطاباً إلى المدعية تطلب فيه الحصول على تسعيرة لعدد (٨٨) سيارة سلة مزدوجة، و(٧٧) سيارة متعددة الأغراض، وأرفقت الشروط والمواصفات الفنية وبيان البنود ونموذج لتعبئته. وردت المدعية بخطاب ضمنته عطاءها لـ (٨٨) سيارة مشيرة فيه إلى أن القيمة التقريبية للسيارة الواحدة (١٧٨,٠٧٢ريالاً) بنسبة ربح (٩,٥٪) من البطاقة الجمركية مع إضافة (١٧٥٠ريالاً) أجور نقل ومصاريف للسيارات التي تسلم خارج الرياض والخرج، وأن القيمة الإجمالية التقريبية (١٥,٦٧٠,٢٣٦ريالاً)، وذكرت أن القيمة تقريبية والقيمة الفعلية التي يجب أن تحاسب بموجبها هي حسب البطاقة الجمركية قابلة للزيادة أو النقص. وقد قبلت المدعى عليها هذا العرض ونصت فيه على «أن تتم المحاسبة النهائية على أساس البطاقة الجمركية بنسبة ربح (٩,٥٪) أو القيمة التقريبية أيهما أقل»، وتمت المحاسبة على ضوء ذلك بين الطرفين وفقاً لما جاء في هذه المادة. إلا أن ديوان المراقبة العامة بعد تدقيقه لمستندات المدعى عليها اعترض على هذا الإجراء ورأى أنه يتعين أن تتم المحاسبة على ضوء ما ورد بخطاب الترسية باعتبار هذا الخطاب جزءاً لا

(١) رقم القضية (١٠٨٣/ ١/ ق) لعام ١٤٠٤هـ، رقم الحكم الابتدائي (١٠/ د/ إ/ ٤) لعام ١٤٠٦هـ، رقم حكم هيئة التدقيق (٥٩/ ت/ ١) لعام ١٤٠٨هـ.

يتجزأ من هذا العقد وطلب استعادة المبلغ المصروف للشركة بالزيادة عما تضمنه خطاب الترسية من أن المحاسبة تتم وفقاً للقيمة التقريبية إذا كانت هي الأقل.

حيثيات الحكم:

«وحيث إنه بالنظر إلى ما تضمنته المادة (الأولى) من العقد سالفة الذكر بنصها على أن كلاً من عرض الشركة وخطاب الترسية يعتبران جزءاً لا يتجزأ من العقد، وقد ورد في خطاب الترسية عبارة تتغاير في مدلولها ومعناها مع ما جاء بعرض الشركة المدعية فيما يختص بطريقة محاسبتها الأمر الذي أدى إلى ظهور خلاف في وجهة نظر المتنازعين حيث إن هذه المادة أعطت لكل من عرض الشركة وخطاب الترسية مكانة متساوية في الحجية بالنص على أن كلاً منهما يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد رغم الاختلاف الحاصل في عبارتيهما، فبينما يحدد عرض الشركة على أن المحاسبة تتم وفقاً لما يرد بالبطاقة الجمركية يأتي خطاب الترسية ويجعل للمدعى عليها فرصة أخرى هي أنه إذا كان ما ورد بالبطاقة الجمركية أكبر من السعر التقريبي المقدم من المدعية فإن المحاسبة في هذه الحالة تكون وفقاً للسعر التقريبي وليس على غرار ما جاء بالبطاقة الجمركية. وإزاء هذا الاختلاف بين عبارتي المتعاقدين المتساويتين في الحجية وفقاً لنص المادة (الأولى) من العقد فإنه يتعين وفقاً للقواعد العامة في تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ إذ العبرة في التفسير هي بالإرادة الحقيقية على أن تكون هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا بالإرادة الفردية

لكل منهما، على اعتبار أن العقد هو توافق إرادتين تقوم على التراضي بإيجاب وقبول بين طرفيه وليس عملاً فردياً من جانب واحد. ومن هنا كانت العبرة في تفسير العقد بالإرادة المشتركة بينهما فتلك الإرادة هي التي التقى عندها المتعاقدان وهي التي يؤخذ بها دون اعتداد بما لأي متعاقد منها من إرادة فردية مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرض الجاري في المعاملات. والثابت أن المتعاقدين التقت إرادتهما وقت إبرام العقد فحددا الطريقة التي يصار إليها عند محاسبة المدعية بحيث لم يتركا مجالاً للخلاف أو الشك في معرفة هذه الطريقة، وذلك بالنص عليها في المادة (الثانية) من العقد، والتي نصت بعد عرضها لأوصاف السيارات محل الالتزام بقولها (بسعر إفرادي للسيارة (١٧٨,٠٧٢) مئة وثمانية وسبعون ألفاً واثنان وسبعون ريالاً للسيارات التي تسلم خارج منطقة الرياض والخرج، فتصبح القيمة التقريبية الإجمالية مع مصاريف النقل (١٥,٨٠١,٥٨٦) خمسة عشر مليوناً وثمانمئة وألفاً وخمس مئة وستة وثمانين ريالاً على أن تتم المحاسبة النهائية للطرف الثاني على أساس البطاقة الجمركية بنسبة ربح (٩,٥٪) وعلى أن يبدأ التسليم بعد ثمانية أشهر من تاريخ التعميد وينتهي خلال اثني عشر شهراً من ذلك التاريخ) فالنص سالف الذكر جاء موضحاً طريقة المحاسبة بين الطرفين بشكل محدد وواضح وقاطع لأي لبس أو خلاف يمكن أن يثار حول هذه المسألة وكيفية المحاسبة، وهي أن تتم المحاسبة على أساس السعر المبين بالبطاقة الجمركية مع إضافة ربح (٩,٥٪) ولم يترك المتعاقدان لأي منهما

على ضوء نص المادة المذكورة أي فرصة لاتباع طريقة أخرى في المحاسبة بما يقطع وبلا أدنى شك أن إرادة المتعاقدين التقت عند هذا الحد، وهو ما أسفرت عنه العملية الحسابية عند صرف قيمة السيارات، فقد صنفت المدعى عليها حساب المدعية على هذا الأساس ودون أي اعتراض منها على ذلك. وبالنظر لما نصت عليه المادة (الثانية) من خصوصية معينة ومحددة فإنه عندئذ يعتبر نصاً خاصاً، والقاعدة العامة في التفسير أن النص العام -وهو هنا ما جاء في المادة (الأولى)- لا يلغي النص الخاص بل يظل هذا الأخير على خاصيته ومقيد للنص العام فيما قضى به. والدائرة ترى أن ما ورد في المادة (الأولى) من جعل مقدمة العقد وعرض المدعية وخطاب الترسية جزءاً لا يتجزأ من العقد هو من قبيل النصوص العامة يمكن الرجوع إلى المستندات المبينة فيها فيما لم يرد بشأنه تنظيم خاص في العقد. أما وقد أفصح المتعاقدان عن تنظيم العلاقة بينهما بعقد حددا فيه التفصيلات الجزئية لهذا الالتزام وبينا فيه حقوق كل من طرفيه تجاه الآخر وأوضحا الطريقة التي يرجع إليها عند عملية المحاسبة بينهما ومدة التوريد وفترة الضمان والجزاءات الموقعة على الشركة المدعية في حالة تأخرها عن تسليم السيارات في المواعيد المحددة ولم يكتفيا بالأحكام المنصوص عليها في المادة (الأولى) فلا محل للاحتجاج بما ورد في هذه المادة من عموميات وإهدار قيمة النص الخاص الوارد في القيمة (الثانية) من العقد واستناداً إلى ذلك، فإن حكم هذه المادة (الثانية) هو الواجب التطبيق على الخلاف المطروح أمام الدائرة ويتعين بناء عليه إعمال أحكامه واستحقاق الشركة المدعية للمبالغ المصروفة إليها تطبيقاً له».

التعليق على الحكم:

بالتأمل في الحكم نجد أن النزاع وقع مع وضوح نصوص العقد، وأن ما ورد في خطاب الترسية من عبارة تغاير في مدلولها ومعناها مع ما جاء بعرض الشركة المدعية فيما يتعلق بطريقة محاسبتها، الأمر الذي أدى إلى ظهور خلاف في وجهة نظر المتنازعين، ويتضح من حيثيات الحكم أن الدائرة استندت على وضوح إرادة المتعاقدين في العق،د وكيف أنها اتخذت في سبيل ذلك الرجوع إلى مجموع مواد العقد وطبيعة التعامل القائمة وطريقة تنفيذ جزئياته، وأن المحاسبة بين الطرفين كانت على أساس السعر المبين بالبطاقة الجمركية مع إضافة ربح (٥ ,٩٪) ولم يترك المتعاقدان لأي منهما على ضوء ما ورد في العقد أي فرصة لاتباع طريقة أخرى في المحاسبة. وعليه استندت الدائرة في حكمها على أن ما ورد في المادة (الأولى) من العقد من جعل مقدمة العقد وعرض المدعية وخطاب الترسية جزءاً لا يتجزأ من العقد هو من قبيل النصوص العامة التي لا تلغي النص الخاص في مواد أخرى بل يظل هذا الخاص على خاصيته ومقيد للنص العام فيما قضى به.

التطبيق الثاني:

تتلخص وقائع القضية[1] فيما يلي: تقدمت المدعية بدعوى على المدعى عليها تطلب فيه إلزام المدعى عليها التعويض بما يوازي كامل الأجرة لعقد

(١) رقم القضية (٢٦٩٠/ ١/ ق) لعام ١٤٢٨هـ، رقم الحكم الابتدائي (٢١٣/ د/ إ/ ١) لعام ١٤٣٣هـ رقم القضية في الاستئناف (١٢٣٤/ ق) لعام ١٤٣٤هـ رقم حكم الاستئناف (١٢/ ٤) لعام ١٤٣٥هـ.

استئجار مجمع سكني موقع بين الطرفين، وذلك لإنهاء المدعى عليها العقد بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته، حيث أوضحت المدعية أنها وقعت مع المدعى عليها عقد إجارة لمجمع سكني، وقد تضمن العقد في المادة الرابعة منه أن مدة العقد ثمانية عشر عاماً على الأقل موزعة على مدد معلومة وهي ثلاث سنوات ميلادية، ويجدد لمدة ثلاث سنوات أخرى تلقائياً، ويجدد لأربع مدد أخرى على الأقل، واستندت المدعية على الفقرة (ب) من المادة (٤) من العقد المذكور صراحة على أنه: «لا يجوز للمؤجر كما لا يجوز للمستأجر بأي شكل من الأشكال وبأي حال من الأحوال الإخلال «بالسمة التعاقدية ذات الصفة الاستمرارية» المنصوص عليها بالأمر السامي الكريم المشار إليه «أساس العقد» ويجدد لأربعة مدد أخرى على الأقل» وكذلك المادة العاشرة والتي نصت على أن: «يتعهد المؤجر بتجديد هذا العقد لأربع مدد مماثلة على الأقل وبصورة مباشرة ودون الحاجة لتوقيعه مرة أخرى أو الحصول على موافقة المستأجر..»، وقد أوضحت المدعى عليها أن إنهاء العقد جاء بناء على أمرٍ سامٍ مرعياً فيه استلام المدعية كافة حقوقها المالية عن هذا العقد.

حيثيات الحكم:

«أما عن موضوع الدعوى: فلما كان أي عقد ينتج التزامات متبادلة بين عاقديه، سواء أكانت هذه الالتزامات من موجباته بالنظر إلى طبيعة العقد، أم كانت وفق الشروط الخاصة لتحديد التزامات عاقديه قضاءً، وحيث إن العقد -محل الدعوى- عقد استئجار المدعى عليها لمجمع (.....) في الظهران والذي تملكه المدعية فإن العقد عقد إيجار عين لازم أهم موجباته

أن يُمَكِّن المؤجرُ المستأجرَ من تمام الانتفاع في المحل المعقود عليه في المدة المتفق عليها مقابل أن يدفع المستأجر الأجرة المسماة في العقد. وبشأن طلب المدعية الأول: تعويضها عن إنهاء المدعى عليها للعقد قبل انتهاء مدته، وحيث إن من شروط عقد الإجارة أن تكون مدة الإجارة معلومة؛ لأن المعقود عليه (المنفعة) لا يصير معلوم القدر بدونها، فترك بيانها يفضي إلى المنازعة والخلاف؛ وترتيباً على لزوم عقد الإجارة فإنه يتعين وجوباً احترام مدة العقد التي توافقت عليها إرادة العاقدين والالتزام بها أو التعويض عنها بحسب المقتضى والحال وفق أصول القضاء. وتسفر نصوص العقد -محل الدعوى- أن مدة العقد كانت محلاً لاهتمام العاقدين جعلهما يوردانها بشكل مبالغ فيه وبطريقة غير فاصلة أو حكيمة في أصول الصياغة؛ إذ المقرر في الصياغة أن تكون واضحة وصريحة مفصحة بشكل قاطع عن إرادة المتعاقدين في هذا الأمر الجلي الهام عند الإجارة، وقد أدى هذا الإفراط اللفظي في صياغة مدة العقد إلى عدم الدقة في التعبير نتاج انعدام الكفاية اللفظية ممن صاغ العقد؛ فالمعتبر في الصياغة الفنية المحكمة للعقود أن تكون واضحة العبارات دقيقة اللفظ كافية المعنى بذاتها، ووضوح العبارة متوقف على عنصرين هامين: الأول: المادة اللغوية، الثاني: القصد من استعمالها. وبقدر ما يكون التوافق بينهما بقدر ما يكون الوضوح والجلاء، فيما الفصل بينهما يعني الإيهام والالتباس والغموض.

.. وفصلاً من الدائرة في تحديد مدة العقد فإن الظاهر البيِّن أن مدة العقد كانت ثلاث سنوات نصّ بعدها وجوباً على تجديده لأربع مدد أخرى مماثلة

دون الحاجة لتوقيع عقد جديد، ومقتضى ذلك أن مدة العقد بالسنوات هي خمس عشرة سنة بحيث يبدأ العقد في ١/ ٤/ ١٩٩٩م وينتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدته بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠١٤م.. وخلاصة القول أن العقد ينتهي بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠١٤م وقد أنهته المدعى عليها قبل تمام مدته بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠١١م تنفيذاً للأمر السامي.. وبشأن طلب المدعية التعويض عن إنهاء العقد قبل تمام مدته فإن المدعية وقد تسلمت عقارها لتحوزه عيناً ومنفعة قد بادرت توقياً للأضرار ببيع العقار على المؤسسة العامة للتقاعد كما قرر ذلك طرفا الدعوى ولم تقدم المدعية في سبيل تحقيق طلبها التعويض بياناً بالأضرار التي أصابتها غير فقدها منفعة الأجرة، ومع تسلم المدعية عقارها وما تلحظه الدائرة بوصفها الخبير الأول في الدعوى وإحاطة منها بواقعة النزاع من ارتفاع قيمة الأجرة بشكل مبالغ فيه وتصاعدها خلافاً للمعهود في عقود الإيجار فإن ذلك يكون ضميمة مؤيدة لعدم تحقق ضرر المدعية الموجب لتعويضها ومن ثم يكون هذا الطلب مرفوضاً.. لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى لما هو موضح بالأسباب».

التعليق على الحكم:

يتضح في هذا الحكم أن نشوء النزاع كان بسبب غموض النص الذي يحدد مدة عقد الإجارة بشكل دقيق، وكيف أن سبب ذلك يرجع إلى صياغة العقد، فجاءت حيثيات الحكم تعالج هذا الخلل وفق النظر القضائي، وأن الدائرة نبهت إلى أن سبب النزاع في تنفيذ هذا العقد هو الإفراط اللفظي في صياغة مدة العقد، وأن عدم الدقة في التعبير أدى إلى انعدام الكفاية اللفظية

له، وبسطاً لرقابة الدائرة القضائية وسلطانها في التكييف المادي والشرعي والنظامي لهذه الواقعة فقد قامت بالبحث في نصوص العقد ومستنداته مستهدية في ذلك بطبيعة التعامل والإجراءات التمهيدية للتعاقد، ومناقشة آثار هذه النصوص على التزامات الطرفين، ومدى تحقق أثرها على الوجه الشرعي الصحيح.

التطبيق الثالث:

تتلخص وقائع القضية[1] فيما يلي: طلبت المدعية إلزام الجهة المدعى عليها بدفع المبلغ المتبقي من العقد المبرم بين الطرفين، حيث إن أساس النزاع هو الاختلاف في فهم القيمة الإجمالية للعقد، إذ إن المدعية ترى استحقاقها للقيمة المذكورة في العقد كاملة إزاء تنفيذ التزاماتها التعاقدية باعتبار ورود إرادة الطرفين على تأجير الحافلات المبينة في العقد، بينما ترى المدعى عليها أن العقد في صورته الحقيقية هو عقد نقل وتشغيل للحافلات الوارد عليها التعاقد، وأن المقابل المادي الذي تستحقه عن ذلك ينبغي حسابه على أساس الأعداد الفعلية للحافلات التي تم تشغيلها وليس للقيمة الإجمالية للعقد.

حيثيات الحكم:

«والدائرة بدراستها تلك النصوص -الواردة في العقد- تلحظ أنها وردت على الأصل العام من أن جهة الإدارة إنما تتعاقد في حدود احتياجاتها

(١) رقم القضية (٤٧٦٨/ ٢/ ق) لعام ١٤٢٦هـ، رقم الحكم الابتدائي (٥٤/ د/ إ/ ١٠) لعام ١٤٢٨هـ، رقم حكم التدقيق (٥٣٤/ ت/ ١) لعام ١٤٢٨هـ.

الفعلية المبنية على دراسة واقعية وموضوعية تعدها الإدارة الراغبة في العقد ويلحقها إعداد المواصفات الفنية وكراسة الشروط والمواصفات اللازمة، وهي في الوقت نفسه تبني قيمة عقودها على الحد الأعلى من تلك الاحتياجات رغبة منها في توفير كامل الاعتماد للعقد في حال وصل تنفيذ العقد لذروة الاحتياج حتى لا تتفاجأ بعدم قدرتها المالية على الوفاء بالتزامها المادي إزاء المتعاقد معها. وبناءً على ما سبق واستهداءً بالطريقة التي اتبعتها المدعية في تنفيذ التزامها وطريقة رفعها لمستحقاتها عن ذلك من خلال الفواتير رقم ١ لشهر ذي الحجة ١٤٢٤هـ، ورقم ٤ لشهر ربيع أول ١٤٢٥هـ، ورقم ٧ لشهر جمادى الثانية ١٤٢٥هـ، ورقم ٨ لشهر رجب ١٤٢٥هـ، ورقم ٩ لشهر شعبان ١٤٢٥هـ؛ والتي صدر عنها محاضر تقويم أداء وبيان يومي وشهري للتشغيل وأظهرت جميعها أن عدد الحافلات كان مكتملاً في بعض الأشهر ونقص ذلك العدد في أشهر أخرى في حين كانت المدعية ترفع استحقاقها في تلك الفواتير عن الأعداد الفعلية التي قامت بتشغيلها في عدد أيام التشغيل في سعر الحافلة لليوم الواحد، في حين أظهرت البيانات اليومية للتشغيل المعدة من قبل المدعى عليها ومنها البيان المقدم عن شهر جمادى الثانية لعام ١٤٢٥هـ أن نقصان العدد ليس لتقصير من المدعية لما أثبتته من عدم وجود غياب مما يقطع بأن التعامل بين الطرفين بذلك العدد من الحافلات إنما كان وفق احتياج الجامعة لذلك الشهر. وقد درجت المدعية في طلب مستحقاتها على ذلك المسلك باحتساب الأعداد الفعلية التي تم تشغيلها حتى انتهاء عقدها في ٢٠/ ١٢/ ١٤٢٥هـ في حين أنها لم تطالب بالمبلغ المعني

في هذه الدعوى وقدره (٤٤٥,٥٥٠) ريال إلا بعد انتهاء العقد بشهرين.. ويستبين للدائرة مما سبق أن مناط استحقاق المدعية هو التشغيل الفعلي والذي صرحت به نصوص العقد وعبرت عنه شروطه ومواصفاته بعبارة (احتياجات الجامعة) وجاء إعماله وفق المادة الرابعة من العقد أساساً في تسوية حقوق المتعاقد بحسبان أن القيمة الإجمالية التي جاءت المحاجة بها من قبل المدعية إنما وردت بحساب قيمة تشغيل كامل الحافلات وهي (٢٦) حافلة في كامل أيام العقد، وبذلك فإنه لا تناقض بين صدر النص وعجزه، فضلاً عما هو مستقر قضاءً من أن الطريقة التي اتبعت فعلاً في تنفيذ التزامات العقد وطريقة صرف مستحقاته تفسر ما قصرت عن بيانه العبارات المقررة لهذا الالتزام في العقد مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى».

التعليق على الحكم:

بالتأمل في الحكم نجد أن النزاع وقع بسبب غموض النص الخاص بتحديد القيمة الإجمالية للعقد، وكيف أن أثر ذلك انعكس على الخلاف في تكييف العقد من قبل طرفي النزاع هل هو عقد تأجير للحافلات كما تذكر المدعية، أو أنه عقد نقل وتشغيل كما تذكر المدعى عليها، وبالنظر في حيثيات الحكم نجد الدائرة اتجهت في تناولها لهذه القضية إلى الأصل الذي تم عليه العقد وما يلتحق به من شروط فنية ومواصفات لازمة تتضمنها كراسة الشروط والمواصفات، إضافة إلى الاستهداء بالطريقة التي تم تنفيذ العقد بها وصرف المستخلصات بناء على تنفيذ التزامات المدعية، والتي تبين من خلالها أن المدعية ترفع استحقاقها في تلك الفواتير عن الأعداد الفعلية التي

قامت بتشغيلها في عدد أيام التشغيل في سعر الحافلة لليوم الواحد، وأن قيمة هذه المستخلصات تتفاوت في بعض الأشهر بناء على التشغيل الفعلي لكل حافلة. وعليه حكمت الدائرة بأن إرادة المتعاقدين في العقد كانت متجهة فعلاً إلى الحاجة الفعلية للمدعى عليها.

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث أوضح أبرز ما ورد به من نتائج، أوجزها فيما يلي:

١. أن الأساس الذي يقوم عليه تفسير القاضي هو الكشف عن إرادة المتعاقدين، التي بني عليها العقد، ويتخذ في ذلك كل سبيل يمكنه من الوصول إلى بغيته التي توصله إلى الحكم الصحيح، والقوانين لا تختلف عن الفقه الإسلامي في هذا الاتجاه، حيث إنَّ الدافع إلى تفسير العقد هو ما يعتري عبارة العقد من غموض.

٢. أنَّ طبيعة عمل القاضي حين يمارس تفسير العقد تتجه إلى البحث عن مقصد وإرادة كل من طرفي العقد، وهذا يتجه إلى تعبير كل منهما عن إرادته، ولذلك فإنه يقوم باجتهاد شخصي منه يحاول من خلاله الوصول إلى الخيط الدقيق الذي يمكِّنه من كشف الحقيقة المتنازع فيها، وهو ما يسمى بالاجتهاد القضائي.

٣. أنَّ القاضي يتمتع في عملية تفسيره للعقد بسلطة تقديرية يعمل من خلالها للوصول إلى إرادة أطراف العقد مستعملاً في ذلك عدة أدوات تُمكِّنهُ من الوصول لهدفه وفق معايير منصوص عليها.

٤. التفسير القضائي يتصف بخصائص تميزه عن باقي أنواع التفسير منها: أن هذا النوع من التفسير لا يقع إلا بمناسبة نزاع قضائي معين معروض على القاضي، وأن هذا النوع من التفسير غير مُلزم للمحاكم الأخرى إلا في

البلاد التي تأخذ بالسوابق القضائية، كما أن هذا النوع من التفسير يتميز بالصيغة العملية التي تلبي حاجات المتخاصمين على الواقع.

٥. يمكن أن تصنف طبيعة النص المتنازع في تفسيره إلى إحدى حالات ثلاث: الحالة الأولى: أن تكون عبارة النص واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين، والحالة الثانية: أن يكون في عبارة النص غموض فيحتاج القاضي إلى أن يجتهد للكشف عن إرادة المتعاقدين، والحالة الثالثة: أن تكون إرادة المتعاقدين محل شك عند القاضي.

٦. يستهدي القاضي في سبيل الكشف عن إرادة المتعاقدين بعوامل داخلية يستخرجها من العقد وهي: الاستهداء بطبيعة التعامل، والأمانة والثقة بين المتعاقدين، والقاعدة الأصولية: إعمال الكلام خير من إهماله، والقاعدة الأصولية: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ومراعاة العقد في مجموعه. وعوامل خارجية يستهدي بها القاضي أيضاً للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وهي: العُرْفُ، وسلوك المتعاقدين في التنفيذ، والخبرة.

٧. الذي يترجح في طريقة الإثبات في تفسير العقد هو القول بحرية الإثبات في مجال تفسير العقد بكافة طرق الإثبات، وذلك لأنَّ الأصل هو حرية الإثبات بكافة الوسائل الممكنة والمشروعة لاستيفاء الحق، وكشف الإرادة الحقيقية للمتعاقد.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

١. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، أبو الوليد الباجي، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٢. **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣. **الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-: د. سليمان الطماوي**، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥م.

٤. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٥. **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٦. **الأشباه والنظائر**، للسيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٧. **أصول السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٨. **أصول الصياغة القانونية**، د. حيدر أدهم عبد الهادي، دار الحامد للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٩. **أصول القانون**، د. سعيد عبد الكريم مبارك، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعراق.

١٠. **أصول القانون**، د. فرج الصدة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.

١١. **أصول تفسير النظام**، د. معمر بن عبد الرحمن العمري، بحث تكميلي مقدم للمعهد العالي للقضاء بالرياض، ١٤٢٠هـ.

١٢. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله بن القيم الجوزية، دار عطاءات العلم (الرياض)، دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثانية، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

١٣. **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي، طبعة ناشر: دار المعرفة، بيروت الطبعة الثانية، ١٣٩٣م.

١٤. **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته -دراسة مقارنة-**، د. محمد يوسف موسى، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ.

١٥. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

١٦. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٧. **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف.

١٨. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٩. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٢٠. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٢١. **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي**، د. وحيد الدين سوار، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

٢٢. **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، د. عبد الحكم فودة، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٥م.

٢٣. **تفسير النصوص الجنائية**، محمد سليم العوا، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع.

٢٤. **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، د. محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.

٢٥. **تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية**، د. محمد صبري السعدي، دار النهضة العربية ١٩٧٩م.

٢٦. **تهذيب اللغة**، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري: دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، ٢٠٠١م.

٢٧. **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، للشيخ: عبد الله بن خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٨. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وسننه وأيامه = صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٩. **حاشية ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٣٠. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

٣١. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٢. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز ابن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.

٣٣. **دروس في القانون المدني العقد**، د. هدى عبد الله، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٣٤. **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٥. **السلطة التقديرية للقاضي الإداري دراسة تأصيلية تطبيقية**، د. وليد الصمعاني، دار الميمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

٣٦. **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية**، د. نبيل إسماعيل عمر، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

٣٧. **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٣٨. **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٣٩. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٤٠. **شرح القواعد الفقهية**، أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٤١. **شرح تنقيح الفصول**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: ٤٤٨، طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى.

٤٢. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٤٣. **ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه**، د. عبد الحميد محمود البعلي، الناشر مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الأولى.

٤٤. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة دار الكتب العلمية.

٤٥. **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي**، د. نزيه حماد، منشور في مجلة العدل عدد: (٢٤) شوال ١٤٢٥هـ.

٤٦. **علم أصول القانون**، د. عبد الرزاق السنهوري، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، ١٣٥٤هـ-١٩٣٦م.

٤٧. **غياث الأمم في التياث الظلم**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، المحقق: عبد العظيم الديب الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

٤٨. **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر.

٤٩. **الفروع**، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٥٠. **الفقه الاسلامي وأدلته**، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ.

٥١. **فن الصياغة القانونية**، د. عبد القادر الشيخلي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م.

٥٢. **القاموس المحيط**، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٥٣. **القواعد**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي الدمشقي، دار الكتب العلمية.

٥٤. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٥٥. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

٥٦. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٥٧. **المبسوط في شرح القانون المدني**، د. ياسين الجبوري، وائل للنشر.

٥٨. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

٥٩. **مجلة الأحكام العدلية**، طبعت في بيروت بالمطبعة الأدبية، ١٣٠٢هـ.

٦٠. **المجموع شرح المهذب**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٦١. **المدخل الفقهي العام**، د. مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٦٢. **المدخل إلى القانون**، د. محمد حسن قاسم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.

٦٣. **المدخل إلى علم القانون**، د. غالب الداودي، وائل للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.

٦٤. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، د. عبد الحي حجازي، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة.

٦٥. **المدخل لدراسة القانون**، د. أحمد سلامة، المطبعة العالمية بالقاهرة.

٦٦. **المدخل للعلوم القانونية**، د. توفيق حسن فرج، الطبعة الثانية، توزيع مكتبة مسكاوي، ١٩٧٥م.

٦٧. **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٦٨. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٩. **المشكلات العملية في تنفيذ العقد**، د. عبد الحميد الشواربي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨م.

٧٠. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٧١. **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، دار الفكر.

٧٢. **المغني**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، مكتبة القاهرة.

٧٣. **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٧٤. **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، د. أحمد فراج حسين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى.

٧٥. **الملكية ونظرية العقد**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٧٦. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، الناشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٧٧. **موجز المدخل للعلوم القانونية**، د. سليمان مرقس، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٥٣م.

٧٨. **الموجز في المدخل للقانون**، د. حسن كيره، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٠م.

٧٩. **موسوعة الفقه الإسلامي**، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمصر.

٨٠. **النظرية العامة للالتزام**، د. عبد الحي حجازي، الناشر دار نهضة مصر، ١٩٥٤م.

٨١. **النظرية العامة للالتزام**، د. جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م.

٨٢. **النظرية العامة للالتزامات القسم الأول**، د: محمد صبري السعدي، دار الكتاب الحديث، طبعة ١٤٢٣هـ.

٨٣. **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية د. عبد المنعم فرج الصده**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م.

٨٤. **نظرية تفسير النصوص المدنية**، د. محمد شريف أحمد، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

٨٥. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٨٦. **الوافي في شرح القانون المدني**، د. سليمان مرقس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.

٨٧. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.

٨٨. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، د. عبد الرزاق السنهوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.