المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 - Electronic ISSN 2790-1254
العدد11A No. 11A
2023 كانون الاول December 2023

السلطة التقديرية للقاضي في تفسير عقود الإذعان

م. د. أحمد حمزة رزوقي الموسوي
جامعة الإمام جعفر الصادق(ع) – كلية القانون
internationalsearch2021@gmail.com
07816777620

المُلخص

تقوم العقود على التراضي في المفاوضات بين المتعاقدين، لكن تنعدم في بعض الحالات حيث يضع الطرف الأقوى شروطاً مسبقة (عقود الإذعان)، وبغية حماية الطرف الأضعف تدخل المشرع بوضع أحكام عامة لإعادة التوازن للعقد أثرت على مبدأ الإرادة الحرة غير أنها منعت اختلال التوازن العقدي، لذلك يعد تفسير العقود بموجب قواعد العدالة والإنصاف ضرورة استرشاديه يهتدي بها القضاء في تفسير العقود التي يشوبها اللبس والإبهام حول الإرادة المعلنة والمستترة الأمر الذي يثير الاجتهادات بين المتعاقدين، وأن التفسير يسهم في حماية العقد واستقرار المعاملات بين الأفراد، لهذا وضع المشرع للتفسير مجموعة من الأسس والقواعد القانونية التي تساعد القاضي في تفسير نصوص العقد.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، عقود الإذعان، سلطة القاضي، التفسير، التعديل.

The discretionary power of the judge in interpreting contracts of adhesion

L. Dr. Ahmed Hamza Razouki Al-Musawi
Imam Jaafar Al-Sadiq University (peace be upon him) - Faculty of Law

Summary

Contracts are based on mutual consent in negotiations between the contracting parties, but they do not exist in some contracts where the stronger party sets preconditions (contracts of adhesion). In order to protect the weak party, the legislator intervenes by establishing general provisions to restore balance to the contract that affect the principle of free will.

Therefore, interpreting contracts in accordance with the rules of justice and fairness is considered a guiding necessity that guides the judiciary in interpreting contracts that are marred by ambiguity and vagueness regarding the declared and hidden will, which raises the jurisprudence between the contracting parties, and that interpretation contributes to protecting the contract, stabilizing transactions between individuals, and preventing contractual imbalance, so the legislator established Interpretation has a set of legal foundations and rules that help the judge interpret the texts of the contract.

Keywords: discretionary authority, contracts of adhesion, judge's authority, interpretation, amendment.

مقدمة

تعد السلطة التقديرية للقاضي من أبرز صفات الدولة القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، والتي أكدت ضرورة توسيع سلطات القاضي في فض المنازعات ابتداء من وقائع الدعوى وصولاً إلى إصدار الحكم السليم بالاعتماد على التشريع في حماية القانون ومراكز الأفراد، ولكي يتمكن القاضي من الحكم العادل تطلب الأمر منحه سلطة تقديرية للوقائع المعروضة أمامه والقائمة على الفهم، الاستنباط، التحليل، خاصة سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقود الإذعان لحماية الطرف المذعن، كذلك دور القاضي في تفسير تلك العقود، فبعد ظهور الشركات الاحتكارية أصبح بأمكان أحد المتعاقدين وضع شروط التعاقد بشكل لا يسمح بقبول المناقشة من الطرف الضعيف، ودار الخلاف حول وجود سلطة تقديرية للقاضي في اتجاهين، هما: اتجاه رفض السلطة التقديرية أثناء مباشرة القضاء كونها سلطة مقيدة

بغايات العمل القضائي، واتجاه أكد السلطة التقديرية في ممارسة القاضي النشاط القضائي سواء تعلق الأمر بفهم الواقع أو بأعمال القانون.

أهمية البحث

تنطلق أهمية البحث من دراسة ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني، فضلاً عن التطرق إلى سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء مضمون عقود الإذعان المتضمنة شروطاً تعسفية ضد مصلحة الطرف المذعن، بالإضافة إلى تفسير عقود الإذعان، وتوفير أطر قانونية لحماية الطرف المذعن من إملاءات الطرف القوي من حيث الاستغلال والشروط المجحفة.

إشكالية البحث

يتمحور البحث حول إشكالية مفادها: «**طبيعة السلطة التقديرية للقاضي في تفسير عقود الإذعان**»، خاصة أن أحد طرفي العقد يمتلك القوة التي تؤهله لفرض إرادته على الطرف المذعن، إذ يضع شروطاً يتعين عليه قبولها دون مناقشة في ظل التشريعات غير الكافية والسلطة القاصرة للقضاء غير القادرة على حماية الطرف المذعن. وعليه تتَّضح التساؤلات التالية، وهي:

- ما هي السلطة التقديرية للقضاء المدني لحماية الطرف المذعن؟
- ما هو دور القضاء في تفسير عقود الإذعان؟

فرضية البحث

يفترض البحث أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي المدني تستمد من المساحة القانونية التي منحها المشرع، وهذه السلطة تعد ضرورة لمعالجة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إذ أن الطرف المسيطر والمحتكر يضع الشروط المسبقة في العقد والتي تجبر الطرف الضعيف على الخضوع، مما يستوجب تدخل القضاء لحماية الطرف المذعن وتحقيق مبادئ العدالة.

منهج البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي القانوني الذي يقوم على أساس تحليل الأفكار المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي المدني ومناقشتها في ضوء الآراء السليمة من خلال إسنادها بالنظريات القانونية، والنصوص التشريعية، والآراء الفقهي المعالجة.

هيكلية البحث

اشتمل البحث على ملخص، ومقدمة، وخاتمة، كما تضمن مطلبين، هما: إذ في المطلب الأول: «**السلطة التقديرية للقضاء المدني لحماية الطرف المذعن**». والمطلب الثاني: «**دور القضاء في تفسير عقود الإذعان**».

المطلب الأول

السلطة التقديرية للقضاء المدني لحماية الطرف المذعن

إن دور القاضي يقتصر على تطبيق التشريعات القانونية والتنفيذ التام لما تتجه إليه الإرادة الحرة للمتعاقدين، لكن التطورات الحياتية والتبادلات التجارية التي لامست جوانب العقود التقليدية وضعت المشرع إزاء خيارات تقديرية أصاب مبدأ سلطان الإرادة، فالمشرع أخذ يوفق بين المصالح العقدية المتناقضة وبين الإرادة الإجتماعية من دون المساس الجذري بالمراكز القانونية للمتعاقدين، فقد ظهر اتجاه فقهي يسعى لجعل القانون اجتماعياً، ويهدف إلى حماية الطرف المذعن أو الضعيف، حيث تدخل المشرع في إيجاد استثناءات قانونية عدة أهمها إطلاق السلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان. وبناء عليه، سوف نقسم هذا المطلب على فقرتين، هما: الفقرة الأولى، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومعوقاتها. والفقرة الثانية، السلطة التقديرية للقاضي في تعديل أو إعفاء الشروط التعسفية.

الفقرة الأولى: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومعوقاتها

تعرف السلطة التقديرية بأنها: «سلطة المخول بها اتخاذ قرار معين دون أن يكون مقيداً بقواعد أو ضوابط محددة، وإنما يترك له تقدير الموقف واختيار الحل المناسب». أما السلطة المقيدة فهي: «سلطة المخول بها

اتخاذ قرار معين وفقًا لقواعد أو ضوابط محددة، ولا يتمتع صاحب السلطة بأي حرية في اتخاذ القرار»[1].
وتعرف السلطة التقديرية للقاضي المدني بأنها: «التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحكم النزاع المعروض، وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي، وموضوعي وهو القانون»[2]. كما عرفت السلطة التقديرية بأنها: «مجموعة النصوص تخول القاضي حرية التقدير أو الاختيار، وفي المجال الجنائي عرفت بأنها رخصة منحها المشرع للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى، ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى، وتتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني، مثل: يمكن، أو يحق، أو للقاضي أن ....»[3].
وتأتي أهمية السلطة التقديرية من أن القاضي المدني ملزم بالفصل بالنزاع، وبغية الحكم العادل ينبغي على القاضي أن يستوعب الدعوى في ظل نصوص قانونية مرنة وغير جامدة حيث يستخدم المشرع عبارات مطلقة غير محددة أو أن النص لا يتضمن حل قاطع، وهنا يلجأ القاضي من الناحية العملية إلى السلطة التقديرية بموجب نصوص صريحة من قبل المشرع للوصول إلى الحكم العادل، لهذا تختلف السلطة التقديرية عن التكييف الذي يرتكز على تحديد طبيعة العلاقة المتنازع بشأنها وإعادتها الواقعة إلى نظام قانوني محدد، وعليه يخضع القاضي في التكييف لرقابة المحكمة العليا بخلاف السلطة التقديرية[4].
وبرز اتجاهين فقهين لتفسير السلطة التقديرية للقاضي المدني، هما: «**الاتجاه المعارض**» حيث يعتقد جانب من الفقه أن القاضي يمارس مهامه القضائية ويستمد ولايتـه من المشرع الذي يحدد نطاق الولاية وفق النصوص التشريعية الباتة، وأن السلطة التقديرية للقاضي في ممارسة الولاية القضاء تعد من الغلو، إذ أن مباشرة القاضي لولاية القضاء ليست سلطة تقديرية، وإنما سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي، كون القاضي لا يملك سلطة التقدير وهذه السلطة لخدمة السلطة القضائية، فالنشاط القضائي مصدره المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي على سبيل القطع[5].
ويعتقد أنصار «الاتجاه المعارض» بأن السلطة تقديرية الممنوحة للقاضي تؤدي إلى ظهور أحكام مختلفة ومتباينة تؤثر على العمل القضائي، وتفسح المجال لتحكم القضاة في الأحكام، إذ يرى غالبية الفقهاء أن الصفة التقديرية تنجم من حالة قانونية مرتبطة بالتنظيم القانوني، وعليه فأن السلطة التقديرية لا تظهر إلا في نظام الدولة القانوني، وحيث لا توجد الدولة قانونية فلا مجال للسلطة التقديرية، وإنما حالة في إطار سلطة تحكمية لا تقديرية[6].
أما أنصار «**الاتجاه المؤيد**» يعتقدون أن السلطة التقديرية توجد إلى جانب السلطة القضائية الممنوحة للقاضي ويتوجب عليه التقدير قبل القضاء، كما أن الشرائع الحديثة أقرت للقاضي بهذه السلطة الواسعة لتأمين العدالة، وقد عددت له الوسائل الضرورية لتحقيق هذه الغاية، وأن المشرع المدني اعترف للقاضي بقدر من النشاط التقديري عند مباشرته لوظيفته نتيجة استبدال الشرعية الموضوعية بالشرعية الشكلية مع تأمين العدالة عن طريق تدرج المحاكم وجعل أحكامها ليست نهائية من مبدئها إذ توجد على قمته المحكمة

---

(1) نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص144.
(2) سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي، درا أمواج للطباعة والنشر، عمّان، 2015، ص117.
(3) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص341، 342.
(4) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص "دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص270.
(5) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص "دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص270.
(6) نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية: طبقاً لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص479.

العليا[7]، وأن إطلاق سلطة القاضي في البحث والتقدير حتى يتمكن من مواجهة الظروف والمتغيرات التي تعترض القضايا، وحتى لا يوصف القانون بالجمود والوقوف عند حد معين من القواعد.

إن القاضي المدني يتمتع بسلطة تقديرية في مجالات عدة، أهمها[8]:

1- «تحديد التعويض» إذ يمكن للقاضي المدني تحديد مقدار التعويض للمدعي في حالة ثبوت حقه.
2- «تحديد قواعد الإثبات» للقاضي المدني السلطة في تحديد القواعد التي يتم تطبيقها في قضية معينة.
3- «تقدير الأدلة» يتمتع القاضي المدني بسلطة تقدير الأدلة في مدى كفايتها لإثبات الدعوى أو الدفاع.
4- «الحكم في الأمور الواقعية» إذ يمكن للقاضي المدني تحديد ما إذا كانت الوقائع ثابتة أم لا.

كما تتمتع السلطة التقديرية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن السلطة المقيدة، أهمها[9]:

1- «الحرية في اتخاذ القرار» حيث تمنح الأفراد أو الهيئات المرونة في اتخاذ القرار في كل حالة على حدة، لكنها ليست مطلقة، وإنما تخضع للضوابط لاتخاذ القرار المناسب والعادل.
2- «التنوع في مجال التطبيق» يمكن أن تستخدم السلطة التقديرية في العديد من المجالات.
3- «الرقابة القضائية» إذ يخضع قرار السلطة التقديرية لرقابة القضاء، من حيث الطعن أمام القضاء.

إن السلطة التقديرية بشكل عام ليست مطلقة، حيث تخضع للضوابط أو معوقات، أهمها[10]:

1- «القواعد القانونية» حيث يذعن القرار الصادر عن السلطة التقديرية إلى رقابة القانون.
2- «مبادئ العدالة والمساواة» إذ ينبغي أن يراعي صاحب السلطة التقديرية مبادئ العدالة وعدم التمييز.
3- «العرف والتقاليد» يجب أن يحترم صاحب السلطة التقديرية الأعراف والتقاليد السائدة في المجتمع.
4- «الحقوق والحريات الأساسية» ينبغي على صاحب السلطة التقديرية عدم المساس بالحقوق والحريات.
5- «قيد سلطان الإرادة» وهو من أبرز القيود التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي المدني، وهو مبدأ تقوم على أساسه الالتزامات الإرادية، ويعني أن للإرادة السلطة في إنشاء الالتزام أثناء إبرام العقد، فالإرادة قوامها الرضى تكفي لإنشاء الالتزام كون العقد هو توافق إرادتين أو أكثر إيجاب وقبول[11]. كما أن العقد شريعة المتعاقدين لذلك لا يجوز للقاضي أن يتدخل في العقد لأنه حق مخول لأصحاب العملية التعاقدية، إذ أن حرية الأفراد في إنشاء العقد وتحديد أثاره هي القاعدة التشريعية، لكن ترد على هذه القاعدة قيود بسبب الظروف الإقتصادية حيث أعطى المشرع الحق للقاضي في أن يتدخل في العقد للإنهاء أو التعديل، خاصة في عقود الإذعان، وهذه السلطة التدخلية تهدف إلى حماية الطـرف الضعيف، فإذا اتضح القاضي شرطاً تعسفياً في عقد الإذعان جاز أن يعدله بما يبعد أثر التعسف، وله أن يلغيه، وهنا يتبين مدى تأثير سلطة التقدير للقاضي على مبدأ سلطان الإرادة[12].

الفقرة الثانية: السلطة التقديرية للقاضي في تعديل أو إعفاء الشروط التعسفية

إن التعديل هو: إجراء تعديل جزئي يتضمن عنصر من عناصر العقد، أو بند من بنوده، ويشمل الحذف أو الإضافة أو غير ذلك على أن يصل هذا التغيير في أقصى مداه إلى إزالة العقد أو نقضه أو القيام بالإنقاص منها أو الزيادة، وتعديل الشرط في عقود الإذعان تعني الإبقاء عليه مع رفع التعسف[13]. أما الإلغاء فهو: رقابة قاضي الموضوع على إلغاء شرط التعسف، إذ يستطيع القاضي بموجب الإلغاء إذا تبين له وجود الشرط التعسفي أن يعطل هذا الشرط فيعفي الطرف المذعن منه، كما لو كان الشرط متمثلاً في شرط من

---

[7] فواز عبابنة، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، عمّان، 2016، ص179.
[8] محمد عزمي البكري، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص761.
[9] آدم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2000، ص16 – 20.
[10] علي كحلون، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص88.
[11] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993، ص46.
[12] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص479.
[13] سعيد عبد السلام، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1992، ص15.

شروط الإعفاء من المسؤولية، جـاز للقاضي إلغاء الشرط ليخضع العقد للقاعدة العامة، وهنا تتضح السلطة الاستثنائية لقاضي الموضوع[14].

وتعد الشروط تعسفية في حالة المخالفة مع ما ينبغي أن يسود من تعامل في العقود قائم على مبادئ الحق والعدل، وشدد القضاء على التحقق من الشروط المؤدية إلى أبطال المواد التعسفية في العقود حرصاً على سلامة التعامل، وحتى يبرر القضاء تدخله في حماية الطرف المذعن، فالقضاء مدعو لحفظ التوازن بين متطلبات استقرار العقد وحماية الطرف الضعيف، فلا يحصل تجاوز في استخدام الحقوق، أو خلل في توازن العقد[15]. وتنقسم الشرط التعسفية إلى قسمين، هما: «شروط تعسفية ذاتية» وهي إدراج شروط تكشف عنها الفاض معينة متناقضة، مثل: فرض غرامات باهظة تستنفد جزءاً من أجور العمال بسبب أخطاء لا تناسب مع الجزاء. و«شروط تعسفية بحكم الاستعمال» وهي شروط عادية لا تدل على التعسف عند إدراجها في العقد، لكن تبرز عند التطبيق بالتمسك بالنص، مثل: الشرط الذي يلزم المؤمن له بإعلان المؤمن بأمور معينة خلال مدة سريان العقد[16].

ولعل سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء تبتعد عن حدود مهمته التفسيرية، وتعد من القيود على مبدأ سلطان الإرادة، لكن المشرع أعطى هذه السلطة للقاضي بهدف حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقد، إذ أن تقدير القاضي للشروط التعسفي تقوم على تحليل الظروف المحيطة بالعقد ومدى التعسف والجور في بنوده، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على سلب القاضي هذه السلطة، ويعد الاتفاق باطلاً لمخالفته النظام العام، ولو أجيز لانعدمت الحماية التي يرغب إليها المشرع، ويقصد بالتعديل أو الإلغاء تحقيـق هدفين، هما: الأول، تجنب عدم العدالة التي تنشأ من المساس بالشروط الأولية في العقد. والثاني، تحقيق المصلحة العامة الإجتماعية والإقتصادية السياسية[17].

إن السلطة التقديرية الواسعة للقاضي جاءت بسبب انعدام التشريع بتحديد المقصود بالشروط التعسفية، لذلك ينبغي في الدول التي لا تتضمن قوانين للتعسف على غرار الدول الصناعية إيجاد أنظمة تشريعية وإدارية تحدد الشروط التعسفية بشكل عام، فضلاً عن التمييز بين الشروط التعسفية بطبيعتها، والشروط التعسفية بحكم الاستعمال، لأن انعدام التشريع فيما يتعلق بالتعسف يؤثر على استقرار المعاملات وحماية المستهلك، إذ أن مجرد النص بالشرط في القانون يعد قرينة على اعتباره شرطاً تعسفياً، وعليه يستطيع القاضي إعمال سلطة التعديل أو الإعفاء لمصلحة الطرف المذعن.

المطلب الثاني

دور القضاء في تفسير عقود الإذعان

يقوم التفسير القضائي للعقود على الأخذ بركيزتين، هما: مبدأ الإرادة الحرة، والنية المشتركة للمتعاقدين من دون التشبث بالمعنى اللغوي للمصطلحات الواردة في بنود العقد، ويمكن الاسترشاد بشكلية ومضمون التعامل بين المتعاقدين، والوسائل المستخدمة من حيث الثقة والأمانة بين الأطراف بموجب الأعراف والتقاليد القائمة في العقود، كما يعتمد تفسير القاضي للعقد بناء على حالات الوضوح والغموض والشك الذي يفسر لمصلحة المدين. وبناء عليه، سوف نقسم هذا المطلب على فقرتين، هما: الفقرة الأولى، ماهية تفسير عقود الإذعان. والفقرة الثانية، طبيعة التفسير الضيق والواسع.

الفقرة الأولى: ماهية تفسير عقود الإذعان

---

[14] عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص359.

[15] حمدي محمد سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص184.

[16] عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص359، 360.

[17] حمدي محمد سلطح، المصدر السابق، ص183.

يعرف عقد الإذعان بأنه: «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شفها» [18].

ويعرف التفسير من الناحية اللغوية بأنه: «الْبَيَانُ اسم مصدرٍ من الفعل (بَيَّنَ) تدور معانيه حول: الإبانة، والفصاحة، والإيضاح، والكشف عن المشكل»[19]. ويعرف من الناحية الاصطلاحية بأنه: «استجلاء معنى العقد، والوقوف على الإرادة المشتركة للعاقدين، ويتأتى ذلك من خلال عبارات العقد»[20].

إن التفسير وسيلة عقلية تقوم على محورين، هما: «**المحور المادي**» يرتبط باستخدام المعايير الموضوعية، مثل: العرف في التعامل، أقوال الشهود، وقرائن الحال، إذ يقوم المفسر بتقريب أجزاء الشروط، أو تقريب الشرط من الشرط الذي يسبقه أو يليه أو تقريب التصرف من تصرف سابق أو لاحق، أو معاصر. و«**المحور المعنوي**» يدل على التي يستقيها القاضي من بحثه في المحور المادي[21].

وتأتي أهمية تفسير العقود بغية تحديد إرادة المتعاقدين في الاتفاق، والتأكد من صحة العقد وآثاره، فضلاً عن تحديد وظائف العقد عن طريق مضمون الالتزامات في العقد والالتزام الذي يقع على عاتق كل طرف، بالإضافة إلى أن التفسير يوصل الأطراف إلى الحلول القانونية الملاءمة وذات الفائدة الاجتماعية التي تؤكد عليها العدالة[22]. وهناك ثلاثة أنواع للتفسير هي[23]:

1- «التفسير التشريعي» يصدر عن مشرع القانون بعنوان القانون المفسر للتشريع، فقد يرى المشرع وجوب التفسير بسبب النقص، أو الغلط المادي، أو الغموض في التشريع، ونتيجة التطور القضائي ترك المشرع مسألة التفسير إلى الفقه والقضاء.

2- «التفسير الفقهي» يؤدي الفقه دور في تفسير الأطر القانونية والتعاقدية إذ يضع الآراء والاقتراحات، ويتميز بالمنهج النظري فهو لا ينطلق من المشكلات العملية، وإنما يتصور بعض المشكلات.

3- «التفسير القضائي» يعد الجهة المسؤولة عن تطبيق القانون على واقع النزاع بين الأفراد، وينبغي على القاضي قبل تطبيق القانوني فهم مواده وتحديد معناه، وعليه إيجاد الحل اللازم عند عدم النص، وأن يقوم باستنتاج الحكم من القاعدة القانونية المجردة قبل إصداره على واقع النزاع.

إن تفسير عقود الإذعان يخضع لمحددات تختلف عن بقيت العقود، بسبب غياب مبدأ الإرادة المشتركة، ويشير بعض الفقهاء إلى تفسير عقود الإذعان مثل تفسر القوانين كونها أفعال فردية، إذ يراعى في التفسير قواعد العدالة وحسن النية والمصلحة العامة، ويعتقد بعض الفقهاء بضرورة تفسير عقود الإذعان بموجب التصرفات مثل تفسر العقود سواء بالتفرقة بينها وبين العقود العادية، أم بطريقة التفسير الواسع[24]، وبشكل عام تخضع عقود الإذعان إلى ثلاثة أنواع من التفسير، هي:

---

[18] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص85.

[19] أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1967، ص503.

[20] جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، ج1، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2022، ص271.

[21] وليد صلاح رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص139.

[22] حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة"، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمّان، 2021، ص29.

[23] عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص192 – 200.

[24] سعيد عبد السلام، المصدر السابق، ص2.

1- «الوضوح في العبارة» يدل وضوح العبارة على الدلالة من قصد المتعاقدين، وعلى الإرادة الظاهرة والتعبير الحقيقي عن إرادة المتعاقدين، لذلك يجب على المفسر التقيد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة، وعلى القاضي عند وضوح العبارات في العقد تطبيق بنوده بغية تحقيق استقرار المعاملات[25].

2- «الغموض في العبارة» يدل على المصطلحات التي تحتمل التأويل، ويجب على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وتشمل "غموض اللفظ" حيث يلجأ القاضي إلى القرائن المختلفة لتحديد المعنى المقصود، كذلك "وضوح اللفظ وعدم وضوح الإرادة" حيث يعدل القاضي المعنى الظاهر إلى غيره من المعاني[26].

3- «الشك في إرادة المتعاقدين» تنص القاعدة القانونية الاحتياطية على أن يفسر الشك في مصلحة المدين، ولا يجوز للقاضي اللجوء إليها إلا بعد تعذر الوصول إلى نتيجة بموجب قواعد التفسير الأصلية، فالاعتقاد الفقهي والقضائي الراجح هو تفسير الشك في شروط العقد لصالح المتعاقد الذي يضار من الشرط بغض النظر عن وضعه دائناً أو مديناً، لكن المشرع استثنى من هذه القاعدة عقود الإذعان فإذا كان في عبارات العقد غموض تعذر إيضاحه عن طريق التفسير، فإن الشك لا يصح تفسيره لمصلحة المدين، بل يجب تفسيره لمصلحة الطرف المذعن دائناً أكان أم مدين[27].

إن قاعدة تفسير الشك المصلحة الطرف المذعن تبرر بأن الالتزام يفرضه الدائن لا المدين، فإذا جاءت بنود العقد مبهمة يحوم حولها الشك فإن الخطأ يقع على الدائن إذ كان بإمكانه أن يجعل الالتزام واضحاً لا شك فيه، كما أن الدائن هو الطرف القوي الذي يضع شروط التعاقد، وكان يستطيع أن يفرض على الطرف المذعن شروطاً واضحة لا غموض عنها، فإذا لم يفعل ذلك، فإنه يؤخذ بخطئه وتقصيره[28].

الفقرة الثانية: طبيعة التفسير الضيق والواسع

إن تفسير العقود يرضخ لنظريتين، هما: التفسير الضيق والواسع، حيث يخضعان إلى بنود العقد، ومدى تطابقها مع قصد المشرع، فالتفسير الضيق يطبق شروط العقد حرفياً من دون الاعتماد على مبادئ العدالة أو حسن النية، إذ يحظر على القاضي إعادة النظر في الشروط التعسفية المنصوص عليها في عقود الإذعان بحجية تعارضها مع مبادئ العدالة، ويتوجب على طرفي العقد الالتزام بالشروط الواردة في العقد، وأن القاضي الذي يعيد النظر في هذه الشروط يحرف العقد ويعرض حكمة للنقض[29].

وتعرضت نظرية التفسير الضيق للنقد تبناها القضاء المدني الفرنسي، لأن الإرادة الحرة التي تطبق في النظرية التقليدية غير قابلة للتطبيق على عقود الإذعان، بسبب اختلاف جوهرها عن جوهر عقود المساومة، لذلك كان لزاماً إيجاد طريقة ملاءمة لتفسير عقود الإذعان[30].

أما التفسير الواسع فهو إعادة النظر في الشروط التعاقدية التي يقدر القاضي أنها شروط تعسفية، إذ يعمد إلى تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها، وهذه الطريقة في التفسير تتعرض للعقد في الصميم، بتعديل أو استبدال بعض شروطه[31].

لهذا برزت نظريتان، هما: «نظرية جونو» يرى أن عقود الإذعان ذات طبيعة تنقسم إلى شرطان، هما: الأول، "شروط اللائحة» التي يضعها الطرف القوي في العقد ليفرضه على الطرف الضعيف دون نقاش. والثاني «شروط التعاقد» وهي شروط منصوص عليها في العقد شأنها في ذلك شأن أي عقود عادية تقوم

---

[25] محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص131.

[26] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج1، ط5، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013، ص492.

[27] محمد شريف أحمد، المصدر السابق، ص134.

[28] حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص134.

[29] عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص310.

[30] عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي دور تقنيات الاتصال الحديثة في أبرام العقد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص550.

[31] عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص322.

على الإرادتان. وقد نظمت «نظرية جونو» طريقة تفسير عقود الإذعان حيث فرقت بين تفسير «شروط اللائحة» حيث تشبه بالقواعد المقررة ويجري تفسيرها مثل تفسير القواعد بعيداً عن الجمود مع الأخذ بالمرونة، ومن ثم يتمتع القاضي حيال «شروط اللائحة» بسلطات رقابية وتوفيقية ومقتضيات حسن النية، أما «شروط التعاقد" يفسر مثل سائر العقود بالاستناد إلى دور الإرادة وطريقة وضع أطراف العقد متخذاً من القواعد التفسيرية أو التكميلية وجها للقياس حتى يصل إلـــى النتيجة[32].

أما "نظرية تيريه" فتسم العقد إلى قسمان، هما: الأول، «شروط تبعية» تماثل «الشروط اللائحة»، والثاني «الشروط جوهرية» التي تماثل «شروط التعاقد»، وتنطلق «نظرية تيريه» من تفسير القاضي الذي يحدد الوجه العام للعقد من خلال شروطه، حيث يستقصي القاضي النية المشتركة للمتعاقدين، وإذا تناول التفسير شرط تبعي مطبوع فإن على القاضي أن ينفذ إليه من خلال الوجه العام للعقد أي النية المشتركة للطرفين، وإذا توضح للقاضي أن الشروط التبعية ليست مكملة للشروط الجوهرية وهي شروط محرفة عندئذ تسقط عنها الحجية، وتستبعد الشروط المطبوعة إذا ترتبت على تنفيذها تعديل ملموس في الشروط الجوهرية، فلا يمكن الإقرار بأن المذعن في توقيعه على العقد يقبل الإيجاب لكل ما ورد فيه[33].

الخاتمة

إن القاضي المدني يتمتع بسلطة تقديرية أعطيت له من المشرع، وتتضمن هذه السلطة قدرة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان للدفاع عن الطرف المذعن، كذلك أعطيت للقاضي سلطة في التفسير كونها المهمة الأساسية للقضاء، وأن يراعي في تفسير عقود الإذعان مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً، بهدف الذود عن الطرف الضعيف وحمايته من الطرف القوي، فضلاً عن الإقرار بأن عقود الإذعان من القضايا التي تعاني من الخلل، لذلك يسعى القضاء إلى جعلها أقرب إلى العدالة من خلال حماية الطرف الأضعف، ومراعاة المصالح العامة.

الاستنتاجات

1- إن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية تتعلق في تعديل أو إلغاء عقود الإذعان، بهدف حماية الطرف الضعيف وتحقيق العدالة القضائية، وهو ما أقرته أغلب التشريعات القضائية وأغلب الفقهاء.

2- تتضمن عقود الإذعان طرف متحكم قوي، وطرف ضعيف، وهنا يحدث الاختلال في التوازن التعاقدي كون الطرف القوي يفرض شروطاً تعسفية مسبقة غير خاضعة للنقاش مع الطرف الضعيف، ناهيك عن القصور التشريعي في مواجهة عقود الإذعان، بالإضافة إلى عدم قدرة القضاء في مواجهة هذا النوع من العقود بسبب عدم الاستقلال التام.

3- إن القاضي المدني في تفسير عقود الإذعان لا يبتعد عن قواعد التفسير، إلا حينما يتدخل لإعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية.

قائمة المصادر والمراجع

1. آدم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2000.
2. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1967.
3. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج1، ط5، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013.
4. جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، ج1، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2022.
5. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة"، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمّان، 2021.
6. حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

[32] عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص324.
[33] سعيد عبد السلام، المصدر السابق، ص63، 64.

7. حمدي محمد سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. حمدي محمد سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
9. سعيد عبد السلام، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1992.
10. سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي، درا أمواج للطباعة والنشر، عمّان، 2015.
11. عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
12. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
13. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي دور تقنيات الاتصال الحديثة في أبرام العقد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.
14. علي كحلون، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016.
15. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص "دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
16. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص "دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
17. فواز عبابنة، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، عمّان، 2016.
18. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
19. محمد عزمي البكري، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.
20. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993.
21. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
22. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية: طبقاً لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
23. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
24. نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
25. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
26. وليد صلاح رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.