تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة –

عامر رحمون
جامعة وهران

ملخص البحث

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، والعقد كما عرفه الفقهاء هو توافق إرادتين باتجاه إحداث اثر قانوني أي هو تراضي بين طرفين تتوافق إرادتيهما بالتعبير، إلا انه قد يحصل اختلاف بين المتعاقدين بسبب الغموض واللبس في عبارات العقد مما يقتضي تفسيرا للعقد للكشف عن إرادة المتعاقدين.

وقد أعطى المشرع مكانة خاصة لتفسير العقد ووضع لها مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد، فالتفسير يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين.

وقد أثار موضوع تفسير العقد عدة إشكالات وتساؤلات عرضتها في البحث وهي:

ما هو مفهوم تفسير العقد؟

ما هو موقف القانون المدني والفقه الإسلامي من تفسير العقد؟

كيف يفسر الشك في تفسير عبارات العقد ؟

ما هي القواعد التي يستعين بها القاضي للوصول إلى رفع الغموض عن العقد وتفسير إرادة المتعاقدين؟

وللإجابة على هذه الإشكالات اعتمدت على المنهج الاستقرائي المقارن بين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد حاولت في هذا البحث بيان مفهوم تفسير العقد، وتحديد موقف القانون المدني والفقه الإسلامي من تفسير العقد، ثم ذيّلت البحث بخاتمة ضمّنتها أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث.

ملخص البحث بالانجليزية

The contract is considered the most important source of commitment to the sources ,and the contract ,as defined by scholars agree is the two wills toward legal effect ,or in other words is a compromise between two parties correspond Their will express them and be replaced and is caused by a project.

The judge as the interpretation of the contract for up to determine the obligations established by detecting that the will of the two contracting parties And apply the provisions of the law ,and must judge ,who offered him the conflict between the two contracting parties to seek a common will t Contractors o to adjudicate the dispute.

Occupies a matter of interpretation of contracts of great importance in the different legal systems and that because of its stand on the will of the contractors, so the legislator gave special place and put her a set of legal

rules that will help the judge in determining the content of the contract.

Interpretation is to determine the meaning of the provisions contained in the specific contract, if the texts were not clear reveal clearly intentionally contractors in order to determine the content of the contract and stand up to the obligations it generates.

مقدمة

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، والعقد كما عرفه الفقهاء هو توافق إرادتين باتجاه إحداث أثر قانوني أي هو تراضي بين طرفين تتوافق إرادتيهما بالتعبير،

فالعقد هو شريعة المتعاقدين ويقتضي ذلك تفسير عبارات العقد لتحديد اتجاه إرادة الطرفين في حالة النزاع حيث أنه قد يحصل اختلاف بين المتعاقدين بسبب الغموض واللبس في عبارات العقد مما يقتضي تفسيرا للعقد للكشف عن إرادة المتعاقدين.

ويقصد بالتفسير بيان اللبس والغموض والكشف عن إرادة المتعاقدين، ويتولى تفسير العقد القاضي ليصل إلى تحديد الالتزامات التي أنشأها عن طريق الكشف عن إرادة الأطراف وتطبيق نصوص القانون.

لذا تحتل مسألة تفسير العقود أهمية كبيرة في الأنظمة القانونية المختلفة وذلك لما يترتب عليه من الوقوف على إرادة المتعاقدين، وقد أعطى المشرع لتفسير العقد مكانة خاصة ووضع مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد .

فالتفسير يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها.

وتأتي مرحلة تفسير العقد بعد مرحلة انعقاده صحيحا، ولذلك أورد المشرع الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لآثار العقد في المادتين 111 و 112 من القانون المدني الجزائري.

إشكالية البحث

الأصل أن تتطابق الإرادة مع التعبير عنها لمعرفة قصد المتعاقدين من المعنى الظاهر لعبارات العقد، فلا تكون هناك حاجة إلى تأويلها إلى معنى آخر، إلا انه قد يحصل اختلاف بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، فهناك الكثير من العقود يعتريها اللبس والغموض، ولذا يثير موضوع تفسير العقود الإشكال بسبب انحراف الإرادة والتعبير عنها

وتهدف هذه الدراسة إلى طرح تساؤلات عديدة تشكل الإطار المنهجي لبحث هذه الإشكالية و هي:

ما هو مفهوم تفسير العقد؟

ما هو موقف القانون المدني والفقه الإسلامي من تفسير العقد؟ هل يعتد بالإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة؟

هل يجوز للقاضي تفسير العبارات الواضحة ؟

ما هو أساس التمييز بين العبارات الواضحة و العبارات الغامضة؟

كيف يفسر الشك في تفسير عبارات العقد ؟ وكيف تفسر عقود الإذعان؟

ما هي القواعد التي يستعين بها القاضي للوصول إلى رفع الغموض عن العقد وتفسير إرادة المتعاقدين؟

المبحث الأول:مفهوم تفسير العقد

المطلب الأول: تعريف العقد

أولا: تعريف العقد لغة

(العين والقاف والدال) أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها[1]، والعقد نقيض الحل[2]، ويطلق العقد على عدة معان هي:

- الربط والشد: يقال: عقدت الحبل عقدا فانعقد.

- التوكيد: يقال: عقدت اليمين وعقّدتها بالتشديد توكيد[3]

- الالتزام: تقول عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته باستيثاق[4].

ثانيا: تعريف العقد اصطلاحا

أ- تعريف العقد في القانون المدني الجزائري

لقد سلك المشرع الجزائري مسلك التقنينات التي أوردها في نصوص تعريفه للعقد، فعرف العقد في المادة 54 من التقنين المدني:»العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما «

يلاحظ من خلال نص هذه المادة مايلي:

أن المشرع الجزائري استدرك بموجب قانون 05 -10 العبارة الساقطة من الصياغة العربية للمادة السالفة الذكر في الأمر 58-75 فأدرجها، والعبارة هي (نحو شخص أو عدة أشخاص).

كما أن المشرع قد نقل حرفيا المادة 54 من المادة 101[1] من التقنين المدني الفرنسي، وبالتالي يؤخذ على هذه المادة ما يلي:

- خلطه بين تعريف العقد وتعريف الالتزام، ذلك أن العقد رابطة تقوم على اتفاق يثبت هذه الرابطة أو تعديلها أو ينهيها، وتترتب على هذه الرابطة التزامات سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل.

- تمييزه بين العقد والاتفاق، واعتباره العقد نوعا من الإتفاق، أي جعله العقد نوعا والاتفاق جنسا، وهناك ما يشبه بالإجماع على أن العقد والاتفاق اسمان بمسمى واحد[5].

أما الفقه القانوني فيعرف العقد بأنه:»توافق إرادتين أو أكثر وتطابقهما تطابقا تماما في لحظة زمنية معينة قصد إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر القانوني إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إعفائه،أو هو باختصار توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية»[6].

ب- تعريف العقد عند الفقهاء

إن المتتبع لأقوال الفقهاء عند كلامهم عن العقود يجد أن مدلول العقد في اصطلاح الفقهاء لا يبعد عن معناه اللغوي، فهو عندهم يدور حول معنيين أحدهما عام والآخر خاص.

1- المعنى العام للعقد: إن العقد بمعناه العام يقصد به كل إلتزام ينشأ عن ارتباط إرادي كالبيع والشراء والنكاح أو ما ينشأ بإرادة منفردة كالهبة والوصية والطلاق والنذر فيصدق عليه مسمى العقد، وعرّفه الجصاص بهذا المعنى بالقول:» العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقده وعلى غير فعله على وجه إلزامه إياه» 7

وهذا الإطلاق ذكره كثير من العلماء في تفاسيرهم لقوله تعالى: يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود»[8]

حيث ذهبوا إلى أن مراد الآية عام في جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليه من التكاليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها فيما يجب الوفاء به[9].

2- المعنى الخاص للعقد

عرف الفقهاء العقد بمدلوله الخاص بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والمعنى يجمعها تعريفه بأنه:» ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله «[10]

يؤخذ من هذا التعريف أن العقد لايوُجدُ إلا بوجود طرفين (عاقدين) وصدور ما يدل على الرضا بين المتعاقدين واتصال إيجاب مع قبول على الوجه الذي رسمه الشارع، وتقييد الارتباط بكونه مشروعا ينشأ باشتراط أن يكون المحل مشروعا وأن تترتب فائدة عن هذا الارتباط[11].

وبالنظر في التعريفين السابقين نجد أن فيهما عموما وخصوصا، والمعنى أن العقد بمعناه اللغوي أعم من معناه الاصطلاحي في مفهومه العام إذ المعنى اللغوي يشمل المعنى الاصطلاحي بمعناه العام ويندرج فيه ما يعقده المرء بارتباط إرادتين لأنه لا يشمل إلا ما كان عن توافق وارتباط بين طرفين.

ج- مقارنة بين التعريف الفقهي والقانوني للعقد

بالمقارنة بين تعريف الفقهاء ورجال القانون نجد أن بينهما تقاربا، إذ كل منهما يخص العقد بما يتم بإرادتين أما ما يتم بإرادة منفردة فليس بعقد عندهم، وإنما هو إرادة منفردة يترتب عليها التزام من جانب واحد، إلا أن التعريف الفقهي أحكم منطقا وأدق تصويرا من التعريف القانوني، لأن العقد في حقيقته الشرعية ليس هو اتفاق الإرادتين نفسه بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلا بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين الإرادتين

دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعا للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك العقد اتفاق الإرادتين وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع القانوني[12].

وهذا التعريف الفقهي أيضا قد امتاز في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الأداة العنصرية المكونة للعقد أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع وهي الإيجاب والقبول، فاتفاق الإرادتين في ذاته لايعرف وجوده وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول اللذان يعتبران عناصر العقد الظاهرة بما فيهما من إعراب عن تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى وتلاقيهما وفاقا، فهذا التحرك والتلاقي هو المعول عليه في معنى الانعقاد، إذ قد تكون إرادتان متفقتين على التعاقد ولا تتحرك إحداهما نحو الأخرى فلا يكون عقدا كما في حالة الوعد ببيع أو برهن أو بقرض مثلا فالتعريف القانوني يشمل الوعد أيضا لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد ، فالتعريف القانوني غير مانع[13].

المطلب الثاني: تعريف التفسير

أولا: التفسير لغة

هو مصدر الفعل الرباعي فسّر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال:فسرت الشيء فسرا من باب ضرب بينته وأوضحته، والتثقيل مبالغة[14].

ثانيا: التفسير اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف التفسير في معناه الاصطلاحي وذلك بالنظر إلى طبيعة الشيء المراد تفسيره، وأهمها:

- عرّف التفسير بأنه: «بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص»[15].

- وعرّف على أساس الباعث فقيل في تعريفه:» أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين»[16].

وبالنظر في التعريف ندرك الغاية في التفسير وهي استخلاص إرادة صاحب التعبير في التصرف الانفرادي

والإرادة المشتركة للمتعاقدين في العقد وبالتالي يتحقق جلاء اللبس والغموض الذي قد يلحق التصرف[17].

- وعرف التفسير بحسب الهدف الذي يرمي إليه فقيل في تعريفه:» يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها»[18].

- وعرف التفسير بالقول:»أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة»[19].

- وعرف التفسير بذكر غايته ووسائله بأنه:»تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به»[20].

فهذا التعريف يصور ماهية التفسير ووسائله فضلا عن الغرض منه، حيث ينظر إلى التفسير على انه عملية ذهنية ذات شقين:

- شق مادي ينظر فيها إلى الألفاظ الواردة في العقد والعرف الجاري في المعاملات وقرائن الحال ونحوها.

- شق معنوي يمثل ثمرة البحث في الشق المادي من خلال مجموعة المعايير التي تحصلت لدى القاضي المفسر ومحصلة ذلك تشكل الإرادة المشتركة للمتعاقدين[21].

المبحث الثاني: تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

المطلب الأول: تفسير العقد في القانون المدني الجزائري

تأتي مرحلة تفسير العقد بعد مرحلة انعقاده صحيحا، ولذلك أورد المشرع الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لآثار العقد في المادتين 111 و 112 من القانون المدني، إلا أنه استعمل مصطلح التأويل بدلا من التفسير وذلك على غرار التشريعات العربية.

فقد نصت المادة111 على أنه:» إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

كما تقضي المادة 112 من القانون المدني الجزائري بأنه: «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن».

ويتبين من نص المادتين أن القانون المدني الجزائري ذكر ثلاث حالات في تفسير العقد هي:

- الحالة الأولى: وضوح عبارة العقد، فقد دلت المادة 111 على أنه متى كانت عبارة العقد واضحة لا إبهام فيها ولا تحتمل الشك في معناها فيجب على القاضي ألا ينحرف عنها عن طريق تفسيرها.

والعبرة عند وضوح العبارة بالإرادة الظاهرة،حيث يمنع القاضي من البحث عن الإرادة الباطنة وإلا وقع تحت طائلة تحريف أو تشويه العقد.

والمقصود بوضوح العبارة هو التطابق الكلي بين التعبير عن الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، أي أن الألفاظ أو الكلمات أو الإشارات المستعملة قد عبرت بصدق عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[22]

- الحالة الثانية: غموض عبارة العقد، وبالرجوع إلى نص المادة 111 /2 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على أنه إذا كانت عبارة العقد غيرواضحة فيجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد.

ويتبين من خلال هذا النص أنه إذا كانت عبارة العقد غيرواضحة يكتنفها الغموض فإنها تصبح بحاجة إلى تفسير القضاء الذي عليه أن يبحث عن النية المشتركة للطرفين، فالقاضي في حالة ما إذا ثبت لديه غموض في العقد وجب عليه تفسير العبارة الغامضة.

وللوصول إلى معرفة النية المشتركة بين الإرادتين يحاول القاضي أن يكشف عن الإرادتين الباطنتين لكل من المتعاقدين بواسطة إرادتيهما الظاهرتين المعبر عنهما ليتأكد من أن التعبير عن الإرادة الباطنة كان صادقا، وهو يهتدي في ذلك بالوسائل التي أتى بها النص الوارد في المادة 111 وهي:

طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة ومن ثقة بين المتعاقدين وبالعرف الجاري في المعاملات[23].

- الحالة الثالثة: حالة الشك في تفسير عبارات العقد الغامضة.

تقوم حالة الشك كلما تعذر على القاضي الوصول إلى النية المشتركة حيث تبقى الوسائل المشار إليها، كأن تكون العبارات ذات دلالات متعددة ولا يمكن ترجيح إحداها فيحدث تردد في اختيار المعنى الذي تحمله العبارة محل التأويل[24].

وتفيد الفقرة الأولى من المادة 112 بأنه يأخذ القاضي في تأويله للشك في مصلحة المدين، أي يأخذ بالمعنى الذي يكون حماية لمصلحة المدين، وهذا يكون مما لاشك فيه على حساب مصلحة الدائن فحالة الشك تستبعد وجود نية مشتركة.

فالمدين هو الشخص الذي يضار من الشرط المراد تفسيره، وفي هذه الحالة ينبغي النظر إلى كل شرط من شروط العقد على حدى عندما تدعو الحاجة إلى تفسير أي منها، فإذا قام الشك فسر لمصلحة الملتزم في خصوص هذا الشرط الذي يشوبه الغموض بصرف النظر عن وضع الشخص من العقد بجملة[25].

أما تفسير عقد الإذعان فهو كغيره من العقود لا يخلو من ثلاث حالات:

1- عندما تكون عبارات عقد الإذعان واضحة: فالوضوح المشار إليه في المادة 111/1 هو وضوح مدلول العقد ككل في جميع بنوده، فالعقد وحدة متصلة بعضها ببعض ومتكاملة الأحكام يفسر بعضها بعضا مما يتطلب أن يكون العقد واضحا في دلالته الكلية[26].

2- عندما تكون عبارة عقد الإذعان غامضة: إذا كانت عبارة عقد الإذعان غير واضحة فلا مفر من تفسير العقد بحسب ما قصده المتعاقدان[27].

3- حالة الشك في تفسير عقد الإذعان: أعطى المشرع حماية للطرف الضعيف في عقد الإذعان وذلك استثناء من القاعدة العامة للتفسير وهي أن لا يكون التفسير ضارا بمصلحة المذعن، وهذا ما نصت عليه المادة 112 من القانون المدني

ويتبين من نص هذه المادة أنه إذا كانت القاعدة العامة أن الشك في تفسير العقود يفسر في مصلحة المدين فإن الشك في عقود الإذعان يجب أن يفسر دائما في مصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا،كما أن تفسير عقد الإذعان لا يكون على أساس القصد المشترك للمتعاقدين بل على حسب الغرض الذي سعى إليه المتعاقدان وبذلك نتوصل في أغلب الأحيان إلى تفسير عقد الإذعان في مصلحة القابل أي الطرف المذعن[28].

والمشرع قد جانب الصواب بتقريره في نص المادة 112/2 في تفسير الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان فأوجب على القاضي تفسير الغموض شرط أن يكون في صالح الطرف المذعن وله مبررات في ذلك:

- أن الغالبية العظمى من الفقهاء تذهب إلى أنه استثنى المشرع من هذا الأصل عقود الإذعان فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائنا كان أو مدينا، فالمفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة فإذالم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته لأنه يعتبر متسببا في هذا الغموض[29].

ورغم اعتراف المشرع بكون عقود الإذعان عقودا بالمعنى الحقيقي إلا أنه لم يغفل كون هذه العقود تتميز بسمة معينة وهي عدم التوازن في القوى وعدم التساوي بين مركز المتعاقدين،فأولى المتعاقد الضعيف رعاية خاصة لحمايته سواء من الشروط التعسفية أو في تفسير الشروط الغامضة، فهو بصدد قواعد التفسير وجد الفرصة لمساعدة الضعيف في عقد الإذعان ورفع ما قد يحيق به من ظلم فقرر النص السابق، فكان المشرع يهدف إلى أن يستخدم القاضي فن التفسير لكي يعيد العدالة المفقودة في هذا العقد[30].

الفرع الثاني: تفسير العقد في الفقه الإسلامي

البيّن من شروح الفقه الإسلامي وتحليلاته حول تفسير العقد أن جانبا منه اتجه إلى الأخذ بالإرادة الباطنة، بينما اتجه جانب آخر إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة، ويقوم هذا التباين في وجهات النظر عند حدوث الخلاف بين التعبير والإرادة، حيث راعى البعض النية باعتبارها خلف كل تعبير.

ورغم هذا الخلاف الذي قام بين الفقهاء إلا أن كلمتهم انعقدت على الأخذ بالإرادة الظاهرة أو التعبير إذا ما جاء متطابقا مع الإرادة الباطنة ولم يتوفر من القرائن ما يبقي هذا التطابق وكانت عبارات العقد واضحة لا لبس فيها ولا غموض إذ لا اجتهاد مع وضوح النص، فاللفظ يحمل على معناه الحقيقي لا على معناه في المجاز، لأن في الكلام الحقيقة ولا عبرة للدلالة في مقابل التصريح[31].

وهذه مذاهب الفقهاء في تفسير العقد:

1- ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم اعتبار النيات والقصود في تصرفات المكلفين في نطاق المعاملات مالم تظهر فيها صراحة أو ضمنا، وخلاصة حججهم بأن الأحكام الدنيوية منوطة بالظاهر في العقد الإسلامي، فاعتبار النية والأغراض والبواعث المستترة يخالف ذلك،ثم أنها أمر غيبي لا يعلمه إلا الله [32].

2-أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى اعتبار النيات والقصود في تصرفات المكلفين في نطاق المعاملات، وخلاصة حججهم للأخذ بالبواعث إن قامت قرائن تكشف عنها ويمكن الاعتماد عليها بأن صيغة التصرف يكون لها القوة في إنشائه، وذلك انطلاقا من كونها معبرة عما في النفس وما تخفيه من بواعث، فإذا كانت الألفاظ الواردة في الصيغة غير متطابقة مع القصد والباعث في إنشاء التصرف فعندئذ لا ينشأ ولا ينعقد التصرف[33].

وقد قسّم الإمام «ابن القيم الجوزية» الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين ونياتهم لمعانيها إلى ثلاثة أقسام:

- القسم الأول:أن تظهر مطابقة القصد للفظ، وللظهور مراتب تنتهي إلى اليقين بمعرفة مراد المكلف بحسب صيغة الكلام

التعبير المكون لها أو ما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك.

- القسم الثاني:أن يظهر قصد المكلف مخالفا لما تضمنته عبارات الصيغة الصادرة عنه في العقد او التصرف الانفرادي، وهذا القسم ينقسم إلى نوعين:

- أن لا يكون مريدا لمقتضى اللفظ ولا لغيره، ومثاله المكره والنائم والمجنون والسكران ومن اشتد به الغضب.

- أن يكون مريدا لمعنى يخالف مقتضى لفظه.

-القسم الثالث:أن يكون اللفظ ظاهرا في معناه ومحتملا إرادة المكلف له ويحتمل إرادة غيره ولا دلالة معينة لواحد من الأمرين، ومثال ذلك الألفاظ الكنائية في الطلاق [34].

وعلى ضوء هذه الأقسام يتبين أنه يؤخذ بظاهر لفظ المكلف إذا ظهر قصده مطابقا له أو لم يظهر قصد يخالفه كما لو قصد المكلف غير ما تدل عليه عبارة العقد، ولكن تلك النية بقيت كامنة في نفسه ولم تبرز إلى حيز الوجود بقرائن تكشف الغطاء عنها.

ويحمل الكلام على غير ظاهره حينما لا يكون قصد المكلف مطابقا للفظه وقامت القرائن تعلن مستور نيته وقصده ولم يكن قصده أمرا تحرمه الشريعة[35]

أما تفسير الشك لمصلحة المدين وإن كان مأخوذا من الفقه الغربي إلا أنه يتفق كل الاتفاق مع قواعد تفسير العقد الفقه لإسلامي، فهناك قواعد كلية أوردها «ابن نجيم» تتظافر على إقرار هذا المبدأ.

- القاعدة الأولى:أن اليقين لا يزول بالشك، فإذا كان هناك شك في مديونية المدين فاليقين أنه بريء الذمة ولا يزال هذا اليقين بالشك.

- والقاعدة الثانية:أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وبراءة الذمة تسبق المديونية فتبقى براءة الذمة قائمة على ما كانت ولا تزال إلا بمديونية قامت على يقين.

- والقاعدة الثالثة:أن الأصل براءة الذمة، فيفرض في من يدعى عليه بالدين أنه بريء الذمة حتى يقيم من يدعي الدّين الدليل القاطع على أن له دينا في ذمته، وإذا كان هناك شك في مديونية المدين استصحب براءة ذمته وفسر الشك في مصلحته36.

ومن خلال ما سبق بيانه من تفسير للعقد في الفقه الإسلامي نجد توافقا مع الفقه القانوني، وعقد الإذعان كغيره من العقود يدخل تحت أحكام هذا التفسير.

أما الاستثناء الوارد في عقد الإذعان من أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن نجد أنه يحقق المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ومقاصدها، ومن القواعد في الفقه الإسلامي أن الشك يفسر لمصلحة الطرف الذي يقع عليه الضرر تحقيقا لمقاصد الشريعة التي نصت على جلب المصالح ودرء المفاسد وإقامة العدل لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»37، والذي يفيد النهي عن إيقاع الضرر قبل حصوله فإن وقع وجبت إزالته وهو ما تفيده هذه القاعدة.

وفي هذا الصدد يقول الإمام «الشاطبي» مؤيدا قصد الإضرار: «لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» [38].

وعليه إذا كانت عقود الإذعان تتضمن شروطا مجحفة بأحد الطرفين فإن القاضي يعمل قواعد العدالة ويفسر الشرط لصالح الطرف المذعن أو الضعيف في العلاقة العقدية، وعند قيام القاضي بمهمة التفسير فإنه يحاول الوقوف على الشروط التي تتصف بالإذعان وذلك من طبيعة العقد ذاته، ويبحث عن الإلتزامات المتقابلة حتى يصل إلى إسباغ وصف الإذعان على العقد خاصة وأن العقد لا يتضمن عبارة أنه عقد إذعان أو شرط إذعان، فإذا اهتدى القاضي عن طريق التفسير إلى أنه أمام عقد إذعان فإنه يفسر هذا الإذعان لصالح الطرف الضعيف،وهو ما يمثل قيدا على الطرف الآخر الذي أملى شروط العقد، ويتدخل

القاضي بمقتضى ولايته العامة لتعديل مالا يتلاءم من هذه الشروط مع مقتضى العقد أو يخالف الأصول العامة للشريعة الإسلامية[39].

ومن خلال ما سبق يتبين أن تفسير عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري وما أعطاه المشرع من حماية للطرف الضعيف في هذا العقد بتفسيره للغموض أو الشك لصالح المذعن يوافق منهج الفقه الإسلامي في تفسير العقد وما قررته القواعد والأصول في رفع الضرر.

نتائج البحث

- التفسير هو عملية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به

- اذا كانت عبارة العقد واضحة لا إبهام فيها ولا تحتمل الشك في معناها فيجب على القاضي ألا ينحرف عنها عن طريق تفسيرها.

- إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد.

- الوسائل التي يستعين بها القاضي في التفسير هي: طبيعة التعامل والأمانة والثقة بين المتعاقدين والعرف الجاري في المعاملات.

- يأخذ القاضي في تأويله للشك مصلحة المدين حماية له.

- تفسير الشك أو الغموض في عقد الإذعان يكون في مصلحة الطرف الضعيف.

المصادر والمراجع

(1) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، دار الآفاق، القاهرة، 1413هـ-1993م

(2) ابن منظور، جمال الدين محمد أبو الفضل، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ-2003م

(3) ابن فارس، أبو الحسين محمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1399هـ-1979م

(4) ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، دت

(5) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، دت

(6) أنور، سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام- دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998م

(7) بنداري، إبراهيم، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك، الإمارات العربية المتحدة، 1998م

(8) توفيق، حسن فرج، النظرية العامة للالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، دت

(9) جعفور، محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دط، دارهومه ، الجزائر، 1998م

(10) الجصاص، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ-2001م

(11) الحاكم، أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت، لبنان

(12) دربال، عبد الرزاق،الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دط، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر2004م

(13) الزرقا، أحمد مصطفى، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا،1418هـ-1998م

(14) لعشب، محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990م

(15) معوض، فؤاد، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر،2004م

(16) صالح، محمد ديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان،1993م

(17) فوده، عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المدني المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1993م

(18) فيلالي، علي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، وحدة الرغاية، الجزائر،2010م

(19) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، القاهرة، مصر،1424هـ-2003م

(20) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،1954م

(21) سليمان، علي، النظرية العامة للإلتزام ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2003م

(22) السعدي، محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر،1992م

(23) سوار، وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية، الجزائر،1979م

(24) الشاطبي، ابراهيم بن عيسى، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1416هـ-1991م

(25) الشرباصي، رمضان علي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر،1424هـ-2003م

هوامش

(1) ابن فارس،أبو الحسين محمد بن زكريا،معجم مقاييس اللغة، ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،1399هـ-1979م،(4/86)

(2) ابن منظور،جمال الدين محمد أبو الفضل،لسان العرب،دار الحديث،القاهرة،1424هـ-2003م،(6/353)

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،دار الحديث، مصر،1424هـ- 2003م، ص250.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (6/354)

(5) جعفور،محمد سعيد،نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،دط،دار هومه ،الجزائر،1998م،ص14

(6) دربال، عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دط، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004م، ص10

(7) الجصاص، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ-2001م، (2/294)

(8) سورة المائدة :الآية 1

(9) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (2/294)

(10) الزرقا، أحمد مصطفى، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ-1998م، (1/382

(11) الشرباصي، رمضان علي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر، 1424هـ-2003م، ص16-15

(12) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص360

(13) المرجع نفسه، ص360

(14) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مرجع سابق، ص281

(15) صالح، محمد ديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 1993م، (1/59)

(16) السعدي، محمد صبري شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى الجزائر، 1992م، ص228

(17) سوار، وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية، الجزائر، 1979م، ص551

(18) توفيق، حسن فرج، النظرية العامة للالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، دت، ص64

(19) فيلالي، نظرية العقد ، مرجع سابق، ص282

ص11 (20) فوده، عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المدني المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993م،

(21) المرجع نفسه، ص12

(22) فيلالي، علي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، وحدة الرغاية، الجزائر، 2010م.، ص382

(23)، سليمان، علي، النظرية العامة للإلتزام ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003م. ص102

(24) فيلالي، الالتزامات نظرية العقد، مرجع سابق، ص392

(25) حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص265

(26) سليمان، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص103

(27) أنور، سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام- دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998م، ص221

(28) لعشب، محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.، ص148

(29) بنداري، إبراهيم، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك، الإمارات العربية المتحدة، 1998م. ،ص22

(30) المرجع نفسه، ص23

(31) فوده، تفسير العقد، مرجع سابق، ص202

(32) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، دت، ص243

(33) المرجع نفسه، ص 244

(34) ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، دت.، (3/108)

(35) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص296

(36) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1954م. (2/443)

(37) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم:2870 ، الطبعة الأولى، دار الآفاق القاهرة، 1413هـ-1993م، (1/408)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب :الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر جاره، حديث رقم:2430، ص252، الحاكم، أبوعبدالله الحاكم المستدرك على الصحيحين، حديث رقم:7571، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (2/66)

(38) الشاطبي، ابراهيم بن عيسى، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1991م. (2/493)

(39) معوض، فؤاد، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004م، ص194