

القاضي و تفسير العقد

الدكتورة بوراس نجيلة
أستاذة محاضرة قسم "أ"
جامعة سيدي بلعباس

الدكتور بردان رشيد
أستاذ محاضر قسم "أ"
جامعة سيدي بلعباس

ملخص:

القاضي والعقد عنصران متلازمان ولكنهما في بعض الأحيان يتعارضان، فمصدر العقد طرفاه اللذان يحتاجان للقاضي لتنفيذ العقد، لكن الكلام عن القاضي يثير في الأذهان سلطته وصلاحيته، هذه السلطة المستمرة والمتجددة من خلال كل المدارس القانونية تغمر العقد. وتدخل القاضي في العقد في تطور مطرد يثير مخاوف تجاهه مما يؤثر على القوة الملزمة والحرية التعاقدية بالنقصان على حساب قيم أخرى؛ فالعقد قد يكون مهدد بتدخل قاضي الموضوع الذي قد يشوه عقدا واضحا ودقيقا حرره الموثق باعتباره قاضي الإرادة والذي يضيف الرسمية على العقد، يضمن الأمن القانوني. تتمثل الإشكالية المطروحة في: ما هي الشروط والظروف التي من خلالها يمارس القاضي صلاحياته الواسعة في تفسير وتكييف العقد.

الكلمات المفتاحية: القاضي، العقد، العدالة التعاقدية.

Abstract :

Judge and contract are two inextricably linked elements; still they are at times contradictory, for that the source of the contract is its parties whom need the judge to execute the contract, however the judge raises into mind the issue of his authority and function, for that the intervention of the judge in the contract raises concerns towards him, which affects the binding force and contractual freedom at the expense of other values. The contract may be threatened by the intervention of the judge, which may distort a clear and precise contract that was issued by the notary whom formalizes the contract and guarantees the legal security. The problematic is: What are the conditions and circumstances under which the judge exercises his broad powers in interpreting and adapting the contract?

Key words: judge, contract, contractual justice.

مقدمة:

قبل الشروع في تحليل موضوع هذا البحث، لا بد من الوقوف على بعض المسائل التي نراها جوهرية:

- إن الكلام يخص الخطأ القضائي (الخطأ المرفقي و ليس خطأ القاضي).
- إن الأطراف عندما يبرمون عقدا أو اتفاقا، يعطونه تكييفا معينا و يتضح ذلك جليا حالة اللجوء إلى رجل قانون محترف أو ذي صفة (موثق، مستشار قانوني، محامي ...)، فتسمى ثمرة ذلك العمل : بيعا، هبة، إيجارا، وكالة، مبادلة، كفالة شخصية، شركة، نظام ملكية...
- إن هذه العقود أو الاتفاقات ترتب آثارا قانونية مصدرها القواعد الخاصة التي ترد في بنود العقد و القواعد العامة التي تطبق على كل العقود، إضافة إلى القواعد الخاصة المتعلقة بأصناف العقود و على القاضي الوقوف على هذه الآثار القانونية.
- إن العقد عندما يعرض على القضاء، حالة قيام نزاع حوله (وجوده، مضمونه، تنفيذه...) لا يجب أن ينظر إليه لأول وهلة بأنه عمل خارج القانون، بل بالعكس، يجب النظر إليه مبدئيا بأنه ثمرة اتفاق في إطار القانون، وأنه يحمل تكييفا معينا.
- إن الإشكالية التي يطرحها هذا البحث تتمثل فيما يلي: ماهي الشروط أو الظروف التي في ظلها يمارس القاضي سلطاته في تفسير و تكييف العقد؟
- و لكن قبل ذلك و نحن بصدد الكلام عن العقد، تقتضي الإشارة إلى مفاهيم مرتبطة بالعقد، تتمثل في سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد والعدالة التعاقدية la justice contractuelle, l'intangibilité et l'irrévocabilité. إضافة إلى المسألة الأساسية وهي أنه لا يمكن إثارة هذه الإشكالية إلا إذا كانت عبارات العقد غير

واضحة أو غير دقيقة. بمعنى آخر أن دور القاضي يختلف فيما إذ كنا أمام عقد يقتضي التفسير، التكييف أو تكملة العقد و هي التي تسمى بالحاجة إلى التفسير، أين يتدخل القاضي في العقد، و الحالات الأخرى التي لا يمكنه التدخل فيها خشية تشويه العقد في مضمونه و طبيعته و آثاره، و يكون فيها مراقبا من قبل القضاء الأعلى (المحكمة العليا). و لهذا سوف ندرس مسألة تفسير الوقائع دون تفسير القانون و مدى اعتبار تفسير القاضي للوقائع باعتباره قاضي موضوع، مسألة قانون أم لا؟ و مدى إصابته في ذلك دون ارتكاب أخطاء تقتضي الطعن في الحكم بالاستئناف أو حتى بالنقض خاصة؟

المبحث الأول: مفهوم التفسير

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن دور القاضي في التفسير ينحصر بين مسألة القانون و الوقائع. فالقاضي يحدد العناصر الأساسية les éléments factuels ويكيف على ضوء ذلك الوقائع، ثم يطبق القانون عليها، و عليه ألا يحيد عن إرادة الأطراف الواضحة و ليس بإمكانه تحت باب التأويل من أجل الوصول إلى الكشف عن النية المشتركة، تحريف أو تشويه العقد عن طريق استعمال سلطة التفسير. فما هو التفسير؟ في المصطلح القانوني له مفهومان:

هو وظيفة معرفية: Une Fonction de la connaissance .

هو وظيفة الإرادة: Une Fonction de la Volonté .

وحسب رجال القانون فانه " عملية الكشف عن المفهوم الحقيقي لنص غامض".

« C'est une opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscure »¹

والحقيقة أن التفسير يعني إعطاء مفهوم Un Sens، و لهذا نجد أن التفسير قد يؤدي إلى إعطاء المفهوم الصحيح أو الخاطئ. بمعنى أن هنالك تفسير جيد وتفسير غير جيد. أما التفسير الجيد و السليم فهو الذي يؤدي إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين²، لذلك يجب مراعاة مجموعة قواعد منسجمة تحكم عملية التفسير حتى لا يحدد القاضي عن مهمته، و هي الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، و عدم تشويه العقد، مما يعرضه للرقابة من القضاء الأعلى، ذلك أن عملية التفسير في اعتقادي ليست نظاما قانونيا و إنما أيضا تطبيقا قضائيا. و الذي يهمننا في هذا المقام هو تفسير التصرفات الإرادية و التي من شأنها إحداث أثر قانوني، و نخص بالذكر العقد. و لا يسعنا الكلام هنا عن المدارس القانونية في التفسير (كلسن أوستن وغيره).

والذي نريد الإشارة إليه، هو أنه يجب وضع العقد في إطاره الاقتصادي والاجتماعي، و تأثير ذلك على سلطان الإرادة و الذي أفرز إلى الوجود مفهومها جديدا هو أزمة العقد: La Crise du Contrat³ ، و الذي يقتضي الوقوف على مفاهيم جديدة سبقت الإشارة إلى بعضها " منها العدل l'équité ، الائتمان، التوازن و الحد من تجاسر الإرادة.

¹ Dictionnaire de la Culture juridique : Sous la direction de D.Alland et S.Rials.terms interprétation par M.Troper Ed Quaridje /Lamy Pub 2003 P843 et 844.

² Ceryl Grimaldi, Paradoxe autour de l'interprétation du contrat.Rev Trim de droit civil Avril 2008, P207

³ H.Battifol : La crise du contrat et sa portée juridique : Archive Philosophie du Droit, 1968 P13 à 30.

من جهة أخرى فإنه في عملية التفسير، يجب الجمع بين كل أطراف العملية كأطراف العقد، القاضي الذي يجب عليه الفصل سواء باعتباره قاضي موضوع أو قاضي قانون، و خاصة قواعد أو طرق التفسير التي تعتبر حسب الآراء ذات طابع قانوني (محكمة النقض الفرنسية) أو إرشادي.

المطلب الأول: دور التفسير في العقد

تظهر أهمية التفسير في حالة قيام نزاع حول العقد، و المفروض أنه ليس بالضرورة من شأن عرض العقد على القضاء بأنه معيب، ذلك أن العقد وسيلة لتأمين المعاملات و الاتفاقات: فالعقد هو التوقع Le contrat est la prévision فإذا تم ذلك وجب على القاضي الوصول إلى النية المشتركة للأطراف، و لا يغيب عن الأذهان أن عملية التفسير مرتبطة بالإجراءات القضائية. و في هذا المجال تطرح مجموعة من الأسئلة:

- لماذا يقوم القاضي بتفسير العقد؟
- هل يستطيع القاضي تفسير العقد في كل الأحوال؟
- كيف يمارس القاضي هذه السلطة؟

إن عملية التفسير مرتبطة بالتفكير القانوني Le raisonnement juridique المرتبط بدوره بأسباب و ظروف تفسير العقد.

عند شرح القانون، يفسر العقد اذا كانت عباراته غامضة و غير واضحة Ambigus ou Obcures. فوجود مثل هذه العبارات سبب لتفسير العقد بحيث يمكن أن يكون للعبارة المستعملة معاني عدة، و أنه يصعب الكشف عن المعنى الحقيقي لها Obscurité أو أن العبارة لا معنى لها Absurde.

لذلك نجد القوانين تنظم كيفية معالجة هذه الوضعيات. و ان كان القانون المدني الذي ينظم العقود عندنا، لم يتفصل في هذه المسألة، فان قوانين أخرى كالقانون الفرنسي و الكندي و الألماني على سبيل المثال، تعرضوا للموضوع بشكل مستفيض وأوضح. فمثلا القانون المدني الفرنسي في المواد من 1156 إلى 1164 ييسط قواعد التفسير و يسنده في ذلك قضاء محكمة النقض العزيز منذ زمن طويل. و الهدف المنشود حماية إرادة الأطراف. و أريد أن أشير إلى أن المقام لا يسعنا للخوض في مسألة الارادة الظاهرة و الباطنة التي هي محل خلاف و تصادم في الفقه و القضاء والتشريع في مختلف الأنظمة القانونية.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي، فالمسألة أثيرت منذ القرار الشهير الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 15/04/1872 و الذي جاء فيه ما يلي :

"لا يسمح للقاضي عندما تكون عبارات الاتفاق واضحة و دقيقة تشويه الالتزامات الناتجة عنه و تغيير الاشتراطات التي يحتويها"

« Il n'est pas permis au juge, lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme ».

وهو ما ذهبت إليه الغرفة التجارية و البحرية للمجلس الأعلى عندنا في قرار بتاريخ 12/03/1983 ملف رقم 23713 جاء فيه على الخصوص "عدم إمكان إحلال تفسيرات بنود واضحة و غير مبهمة للمحاكم سلطة تفسير عقود و اتفاقات الأطراف إذا تعلق الأمر بعقود بها لبس أو غموض، لكنها لا تستطيع إحلال تفسير خاص بها محل بنود واضحة و غير مبهمة".

والأحكام و القرارات عديدة في هذا المجال¹ و التي تمنع قضاة الموضوع من الانحراف بالعقد عن الارادة المشتركة للأطراف تحت باب التأويل، و هو ما تقضي به المادة 111 فقرة أولى من القانون المدني.

وأول مسألة يمكن استنتاجها هو أن القضاء الأعلى قسم الصلاحيات والمهام و الاختصاص بينه و بين قضاة الموضوع الذين لهم سلطة التفسير و الالتزام به، و حد من سلطاتهم في هذا المجال.

وثاني استنتاج هو أن القضاء الأعلى كسلطة رقابة، أوجد مجموعة من المبادئ لضبط سلطة قاضي الموضوع عند تفسيره للعقد ، أهمها الأمن القانوني *La sécurité juridique* و ثانيها حقيقة أدلة الإثبات في الدعوى.

المطلب الثاني: قواعد التفسير

إن البحث عن النية المشتركة للأطراف التزام يقع على القاضي حتى يحدث تطابق بين العبارات المستعملة و روح العقد. ذلك أن الأثر القانوني في أي بند تعاقدى يقوم على شرعيته من ناحية الشكل و الموضوع. وعلى فرض أن المتعاقدين ليسوا مختصين في تحرير العقود و الاتفاقات، فان لجوءهم إلى رجل قانون محترف أو مختص (كالموثق) يجعل من الوثيقة المحررة أكثر دقة و وضوحا و فعالية. فمحرر العقد يراعي الجوانب القانونية في محرره حتى يتطابق مع مقتضيات القانون. فهو يسهر على تلقي الإرادة و توفر الحماية القانونية لكي يرتب العقد آثاره كاملة، و هو ما تقضي به المادة 12 من قانون التوثيق 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 التي تقضي بما يلي: "يجب

¹ Cass Civil 1^{ère} chambre 29/06/1996 bul. Civ. 1 N° 233, P155 : les juges e peuvent interpréter les conventions que si elles sont obscures ou ambiguës

على الموثق أن يتأكد من صحة العقود و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها.

كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم و حقوقهم و يبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها و يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم". وكثيرة هي القوانين التي ورد فيها ذكر قواعد أو أحكام التفسير الخاصة بالعقود: في القانون المدني المادة 106-107-110-111-120 .

في القانون المدني الفرنسي الذي نجد فيه مجموعة كبيرة من النصوص، يتعذر ذكر أسباب وجودها هنا لضيق الوقت ، وهي أحكام المواد 1156 و 1164 وكل هذه القواعد مأخوذة عن بوتيه و دوما . يقول دوما:

« Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat »

ويقصد بمادة أو موضوع العقد اسمه أو عنوانه وهو أمر مرتبط كما سوف نرى بالتكييف. ولا يخفى بان موضوع العقد مرتبط من جهة أخرى بتصنيفات العقود¹. وحسب ما يراه بعض الفقه فان مادة العقد La Matière du Contrat² تعني موضوعه، ويفهم من ذلك مجموع البنود التي ينظم من خلالها الأطراف اتفقاتهم (مدى الالتزامات و الحقوق). وحسب بعض الفقه دائما، فان التفسير ذو طابع كلي أو شمولي طبقا لأحكام المادة 1158 مدني فرنسي³. فمسألة غموض بعض العبارات في العقد ينظر إليها من خلال نوع العقد من جهة ، وبالنظر إلى مجموع الالتزامات

¹ A.Weil et Fr.Terré : Droit Civil : les obligations Ed DALLOZ, 1986 N367, P367.

² D.Mazeaud : La matière du contrat, In les concepts contractuels français à l'heure du droit européen des contrats, Ed DALLOZ , 2003, P81 et S.

³ MH.Maleville : pratique de l'interprétation des contrats, étude jurisprudentielle, Ed Publications de l'université de Rouen, 1991, N 550 et S.

والحقوق الناتجة عن العقد والتي تم الاتفاق عليها¹. فهذه المفاهيم كلها تبين بأن العقد هو ثمرة أو نتاج اتفاق، يقتضي تفسيره بالنظر إلى موضوعه وليس خلاف ذلك. وبالرجوع إلى المادة 1161 من القانون المدني الفرنسي القريبة من المادة 1158 التي تقول:

« Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier »

وهذا يعني أن تفسير البنود بعضها ببعض مسألة جوهرية، لذلك يجب احترام التناسق بين هذه البنود في العقد من قبل القاضي وهو بصدد تفسيره. ثم تضيف المادة 1159 مدني فرنسي بأنه يجب تفسير ما هو غامض بما يجري عليه التعامل في البلد الذي أبرم فيه العقد. وتؤكد المادة 1160 مدني فرنسي:

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elle n'y soient pas exprimées »

ويعلق الفقه على هذه المواد بأن التفسير هنا ذو طابع شخصي Une Interpretation Subjective، خلافا لما قيل سابقا أين اعتبر التفسير موضوعي².

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لقواعد تفسير العقد

الإجماع على أن قواعد التفسير تساعد أو توجه القاضي لكي يوضح مضمون العقد من حيث مدى الحقوق والالتزامات. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن مسألة التفسير يتنازعها اتجاهان شخصي وموضوعي. ويذهب الكثير من الشراح إلى ضرورة الجمع بين الاتجاهين. ذلك أن القصد من التفسير هو البحث عن الهدف

¹ J.Dupucheu, Pour un petit retour au texte : étude offerte a J.Floor, Defrenois, 1979, N 03

² J.Ghestin JCPG 1975 II 18167.

أو المقصود من جهة، ومحاولة إيجاد حل قانوني لوضعية معينة مراعاة لحاجيات ومصالح يجب أخذها بعين الاعتبار¹.

والاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي هو تغليب المفهوم الإرادي La Définition Volontaire والذي يجد دعامته في التطبيق القضائي من خلال قرارات محكمة النقض، والتي تلجأ إلى تطبيق أحكام المادة 1134 (مقابلة للمادة 106 مدني جزائري) وخاصة منها الفقرة الأولى كي يراقب مدى تطابق تفسير قضاة الموضوع لإرادة الأطراف، درءا لتشويه إرادتهم وإلا تعرض الحكم للنقض. وهو ما تذهب إليه المحكمة العليا في عدة قرارات منها قرار بتاريخ 2000/1/8 عن الغرفة التجارية والبحرية² الذي جاء فيه على الخصوص: "عن الوجه الثاني "المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه ذلك أن القضاة رغم معاينتهم كون مبلغ خمسة عشر ألف دينار هو بدل الإيجار لخمسة أسواق مجمعة بعقد واحد استخلصوا أن الطاعن لم يقدم ما يثبت بدل الإيجار الخاص لسوق المواشي المجمع، حيث أن تسببهم هذا غير كاف ومنعدم الأساس القانوني ذلك أن قضاة الاستئناف تناسوا أنهم قضاة الموضوع بإمكانهم أن يفسروا عقد الإيجار الرابط بين الطرفين المتنازعين، وبما أن قضاة الموضوع تخلوا عن صلاحيتهم فان القرار المنتقض يستحق النقض".

وهو ما تؤكد عليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2009/10/15³. وعليه فان قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعنة اعتمادا على فهم خاطئ لمضمون العقد

¹ Adeline Villain, L'immixtion du juge dans le contrat, mémoire M2, Droit Privé General, Université Pierre Mendès, Grenoble, 2012/2013, P03.

² المحكمة العليا: الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2000/01/08 ملف رقم 925-208 منشور بالمجلة القضائية رقم 1 2002 صفحة 221 و ما بعدها .

³ المحكمة العليا : الغرفة العقارية، ملف رقم 747-042 المؤرخ في 2009/10/15، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص.

المذكور وعلى تجاهل النصوص القانونية المذكورة، يكونون قد خالفوا هذه النصوص ومن ثمة عرضوا قرارهم للطعن".

وهذا القرار مهم حسبنا، باعتباره يثير مسألة القوة الملزمة للعقد و دور قضاة الموضوع و المحكمة العليا في تفسير العقود. و أن المحكمة العليا تبرر وجود فهم خاطئ للعقد، و تقول بأنه إذا كان قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة واسعة في مجال تفسير العقد، فإنها تمارس عليهم سلطة الرقابة. و في القضاء الفرنسي، كثيرة هي الأحكام والقرارات التي تؤكد على ضرورة التزام القاضي بالبحث عن النية المشتركة للأطراف.

وفي هذا السياق يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: مدى اعتبار قواعد التفسير ذات طابع قانوني إلزامي؟ هناك من يقول بأنها ذات طابع قانوني، ولكن منها ما هو إلزامي وما هو اختياري بالنسبة للقضاة، ذلك وفق نظام تطبيق خاص باعتبار أن قواعد التفسير لا تشكل نظاما موحدًا و منسجما.

ويرى البعض بأنه من الأفضل الكلام عن طرق التفسير و ليس عن قواعد التفسير، لأن طريقة التفسير تشكل مجموعة من التصورات المرتبطة بمجموعة آليات التفسير، يمكن إجمالها فيما يلي:

- طريقة النص و الألفاظ Méthode textuelle ou Grammaticale تعنى بالمعنى اللفظي للعبارات المستعملة.
- طريقة الإطار Méthode contextuelle، و هي تحاول أن تعطي مفهوما لمجموع أو أجزاء نص.
- Méthode Théologique و التي يراد بها البحث عن الهدف المقصود من وراء تحرير نص و ربطه بالموضوع، و هو ما تسعى لتأكيد المحكمة العليا التي

ترى بأن الفكرة الأساسية في تفسير العقد هي " ترجيح إرادة الأطراف مع مراعاة النظام العام في القانون المدني".

ثم إن القضاء الأعلى يعتبر خروج القاضي عن قواعد التفسير أو عدم التفسير أصلاً، خطأ يعرض حكمه للنقض. ومن جهة أخرى ليس للقاضي أن يفسر العقد، رغم صلاحياته الواسعة كما يشاء، خاصة إذا كانت عبارات العقد واضحة¹ فقانون العقد يرجح بفعل وضوحه " *interprétation cessat Inclaris* حيث يمكن كما سوف نرى أن تراقب صلاحيات القاضي بالعقد *Le control des pouvoirs du juge par le contrat* لا يتدخل إلا إذا كانت هناك ضرورة للتفسير *Une nécessité impérative*.

وفي هذا الإطار و بالعودة إلى ما سبقت الإشارة إليه بخصوص التمييز بين الوقائع و القانون و الذي يعطي للقضاء الأعلى سلطة الرقابة على تطبيق القانون، فالمحكمة العليا محكمة قانون لا وقائع، و على هذا الأساس وزع الاختصاص بينها وبين قضاة الموضوع. إلا أن البعض يرى بأن القضاء الأعلى ينظر إلى بعض الوقائع نظرة خاصة و تجد حاجة إلى النظر إليها، حيث تعتبر أن بعض و ليس كل عناصر الوقائع مسألة قانون مع الاحتفاظ لقضاة الموضوع بكل سلطاتهم و عدم الاعتداء على الاختصاص.

لذلك أحدثت محكمة النقض الفرنسية ما اصطلح عليه بالرقابة على التشويه *Le control de dénaturation* كاستثناء على سلطة الرقابة على تطبيق القانون دون النظر في الوقائع. وتبرير ذلك هو منع قاضي الموضوع من الابتعاد عن حقيقة العقد عن طريق التأويل و تفسير الوقائع تفسيراً خاطئاً. لذلك يقول J.L.Aubert بأن

¹ J.L.Aubert : La distinction du fait et du droit dans le pouvoir en cassation en matière civile. Séminaire de la cour de cassation 2005.

عناصر الواقعة التي تراقبها محكمة النقض ليست معزولة عن أي اعتبار قانوني أي لسنا أمام المفهوم الضيق للواقعة ¹ Du pur fait .

وحسب الفقيه كار بوني، فإن التشويه لا يعتبر طريقا خاصا للخطأ المتعلق بالطبيعة القانونية، تكييف العقد، الخطأ في التكييف كان دائما سببا للنقض:

” La dénaturation ne doit pas être comprise comme une piste particulière d’erreur qui concernerait la nature juridique, la qualification du contrat, l’erreur de la qualification a toujours suffi du reste à entraîner la cassation, c’est une erreur sur la portée du contrat donc une mauvaise interprétation mais sans doute d’une gravité particulière et qui saute aux yeux”.

فقول كار بوني يؤكد على خصوصية الاستثناء الذي تكلم عنه Aubert من حيث إمكانية تدخل القضاء الأعلى فيما يخص تفسير وقائع العقد وذلك للحد من سلطة قاضي الموضوع و منع تدخله كحكم.

المطلب الرابع: التفسير لا يعني تقديم دليل مخالف

إن التفسير كسلطة لقاضي الموضوع، تقيده مجموعة مبادئ سبق الكلام عنها و خاصة منها احترام إرادة الأطراف التي صيغت بعبارات دقيقة و واضحة لا تختمل التأويل. و يبدو هذا الأخير جليا إذا تعلق الأمر بمحرر أو عقد رسمي، الذي يعتبر دليل إثبات ذي طابع خاص، كما تؤكد على ذلك المادة 5/324 من القانون المدني بقولها : يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و هو ما تؤكد المادة 7/324 قانون مدني و نفس الحكم نصت عليه أحكام المادة 179 قانون إجراءات مدنية و إدارية. فتفسير العقد لا يعني تقديم دليل مناقض أو مخالف لمضمون العقد، لأن ذلك يؤدي إلى إلغاء العقد و إعدامه، بخلاف ما إذ تعلق الأمر بإصلاح خطأ

¹ J.Carbonnier : Droit Civil, les obligations T4 22 Ed Puf 2000 , N 147 , P285

مادي ورد في العقد قد يعيبه و يجعله غامضاً، فيكون دور الإصلاح بمثابة إعادة الدقة و الوضوح لذات العقد. فالتفسير الذي يقوم به قاضي الموضوع ليس عملية مناقضة لمضمون العقد و لكن تأكيداً له، ثم انه ليس من شأن التفسير إضافة شيء لا يرغب فيه الأطراف و لا إلغاء شيء انصرفت إليه نيتهم. و بالرجوع إلى العقد التوثيقي، فانه تجب التفرقة بين البيانات التي يتضمنها العقد و ذلك على التفصيل التالي:

- فإذا كانت هذه الوقائع مما عاينه الموثق أو قام به في إطار مهامه وصلاحياته، فان هذه الأخيرة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير la force probante de l'acte و كمثال على ذلك، الدفعات المالية التي تمت بمعاينة الموثق، أو ذكر خمس الثمن دفع بين يدي الموثق و أن الباقي دفع خارج رؤية الموثق و لم يدون في محاسبته.

أما إذا تعلق الأمر بوقائع لم يطلع عليها الموثق فيمكن ضحدها بدليل مخالف كما هو الحال بالنسبة للاعتراف بالدين، بحيث يذكر بأن المبلغ دفع بين الطرفين ولم يسجل في محاسبة الموثق، و هنا تثار مسألة التكييف لمضمون العقد، فلا يجب الخلط بين الاعتراف بالدين و عقد القرض الذي يعد عقداً عينياً.

وبالمناسبة ما دمنّا نتكلم عن الأخطاء المادية و الكلمات المحورة أو المكتوبة بين الأسطر les mots surchargés interlignés أو المضافة فهي باطلة وهو ما تقضي به المادة 2/27 من قانون التوثيق إلا أن بعض الأحكام القضائية تعتبرها تزويراً و هو خطأ قضائي تنجر عنه آثار خطيرة لا تمس فقط بمحرر العقد بل تؤثر على استقرار المعاملات و الأمن القانوني و تضرب في العمق الخدمة العمومية. علماً بأن التزوير محدد بالقانون، و من ذلك أن بياناً من بيانات العقد من شأنه تغيير مضمون العقد

ومحتواه من حيث الحقوق و الالتزامات لذلك يمكن اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى وتكون كافية إذا كان الخطأ الذي تضمنه العقد ينطوي على خطأ شكلي .

وبالمقارنة مع الأحكام القضائية، وحتى تؤكد إمكانية تصحيح الأخطاء الواردة في العقد، فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح بتصحيح الأخطاء الواردة في الأحكام و ذلك طبقا للمادة 286 منه التي تجيز تصحيح الخطأ المادي والإغفال الذي يشوب الحكم وهو ما تؤكد المادة 283 من نفس القانون. وقد وضحت المادة 287 مفهوم الخطأ المادي. ناهيك عن أن أحكام المادة 284 ترفع من درجة العقد بقولها " يكون للحكم حجية العقد الرسمي " إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك تماما.

المبحث الثاني: دور العقد في الحد من سلطات القاضي

لا شك أن صلاحيات قاضي الموضوع واسعة و سلطته في مراقبة العقد لا نقاش فيها، فإننا نسجل ذلك، و لكن نطرح سؤالا حول مدى إمكانية اعتبار محتوى العقد تقليصا لهذه الصلاحيات؟ فالقاضي له سلطة واسعة لإعادة النظر في العقد من حيث وجوده و بنوده أو تسليط جزاءات في حالة التجاوز حماية للنظام العام التعاقدي بصفة خاصة و النظام العام بصفة، عامة فيمكنه حذف البنود أو تعديلها أو معاقبة الطرف سيء النية الذي سيستفيد من بنود العقد و لو كانت دقيقة وواضحة، و ذلك لحماية العدالة التعاقدية والعدل و التوازن الاقتصادي للعقد¹.

إن التعرض بالدراسة لهذا الموضوع ينبع من كثرة النزاعات المعروضة على القضاء. و هذا يعني أن حركية العقد مستمرة و متزايدة بفعل ما تفرزه من أوضاع

¹ L.Leveneur : Le forçage du contrat. Revue du Droit du patrimoine N 58, Mars 1998, P69.

مختلفة. و أن تدخل القاضي في العقد يجعل من أطرافه أكثر حذرا و مسلحين بإرادة أقوى لحماية عقودهم عن طريق تحصينها منعا للتأويل و التفسير. و الغرض منها درء التدخل اللاحق للقاضي. لذلك نجد المتعاقدين عن طريق إدراج بنود متعددة (بنية التوقيع) يعملون على تفادي قيام نزاعات محتملة. و لا يمكن حصر هذه البنود و لا جردها نظرا لتعدددها، فهي من نتاج محوري العقد المحترفين و إن كان بالإمكان عرض بعضها. و على هذا الأساس يجب على الأطراف تحديد مجال التعاقد. la délimitation du champ contractuel (l'existence du contrat)

وهذا يعني معرفة مسبقة متى تبدأ و أين تنتهي الالتزامات ، هذا الأمر يسهل على القاضي و الأطراف معرفة القانون و حدود العقد و هنا يمكن الكلام عن مدى الالتزامات التعاقدية L'étendue des Obligations Contractuelles مثل هذه البنود الموجودة في العقد تمنع القاضي من التدخل فيه بإضافة التزامات أو تعديل في العقد: من هذه البنود ما يعرف ب: la clause d'intégralité و المعروفة أيضا ب: La clause complet d'accord أو La clause des quatre coins. فمثل هذه البنود و خاصة في العقود التجارية توحى بأن الأطراف يصرحون بأن حقوقهم و التزاماتهم مضمنة في العقد و لا يمكن بحال إضافة أي التزام آخر بفعل تدخل القاضي، فهم يحصنون عقدهم و يعطونه مناعة: Une étanchéité .

المطلب الأول: تأطير تفسير العقد

يجب على المتعاقدين تفادي عبارات غير دقيقة و غير واضحة في العقد تفاديا لتدخل القاضي. و هذا لا يعني المنع التام لتدخل القاضي و تفسير بنوده، ولكن يجب العمل على الحد من ذلك و تقليص مجال التدخل لتفادي التفسير القضائي للعقد.

1- تفادي التفسير القضائي للعقد:

ويمكن في هذه الحالات اللجوء إلى استعمال تعريفات لمفاهيم واردة في العقد عن طريق إدراج بنود لذلك Les Clauses de définition ، فيمكنهم تعريف أهم المصطلحات في العقد أو الاتفاق و حتى بعض المبادئ الأساسية ذات الطابع القانوني و من شأن هذه البنود التوضيحية الحد من هامش الحركة للقاضي، بل حتى تسهيل مهمته في كثير من الأحيان . و هذه الظاهرة مألوفة في عقود التجارة الدولية التي تثير كثيرا من الإشكالات في حالة النزاع. لذلك نجد بعض الأعراف و المدونات تتضمن مثل هذه المصطلحات (Les incoterms) والتي يلجأ إليها مثلا في الاعتمادات المستندية كوسيلة لتمويل عقود التجارة الدولية.

وإذا لم يحترم القاضي مثل هذه البنود، فيكون قد حرف العقد و يخضع لرقابة التشويه من القضاء الأعلى، و لكن يجب التأكيد على أنه لا يمكن بحال أن تتعارض مثل هذه البنود مع النظام العام.

2- تهذيب التفسير القضائي:

إذا لاحظ المتعاقدون بأنهم وبالرغم من المجهود المبذول لتحريـر وثيقة واضحة المعالم¹، فانه لا مجال لاستبعاد تدخل القاضي، فإنهم قد يلجؤون إلى ما يعرف بالبنود التفاضلية Les clauses de priorité والتي يراد منها مثلا أنه في حالة تعارض الوثائق المستعملة أو البنود فيما بينها، فإنهم يتفقون في العقد صراحة، و منذ البداية على أن بنودا معينة أو وثائق معينة هي التي تؤخذ بعين الاعتبار. وبصيغة أخرى، فان

¹ D.Mazeaud : La révision du contrat, Petites Affiches, le 30/06/2005, N 129, P04

الأطراف يضمنون مسبقا اتفاقاتهم مبدأ التدرج Le principe de la Hiérarchie وأن عدم احترام القاضي لهذه البنود الخاصة يعرضه لرقابة التشويه.

المطلب الثاني: سلطة النطق بالجزاء

والمثال على ذلك الشرط الفاسخ: و هو اتفاق على انتهاء العقد و للقاضي التدخل و لكن ليس لإلغاء الشرط لأنه عقوبة اتفاقية.

- البند الجزائي:

هو اتفاق الأطراف على التعويض مسبقا، و إن كان للقاضي التدخل في تعديل البند، فللمحكمة العليا مراقبة سلطة القاضي إذا لم يبرر سبب التعديل بالرفع أو التخفيض، إذ على القاضي أن يبرر أسباب تطبيق المادة 184 أو 185 من القانون المدني.

- اختيار الجزاء:

المفروض أن القاضي في اختيار الجزاء المناسب في حالة الإخلال بالتزامات تعاقدية أو تعديل الجزاء.

- نوع الجزاء:

يمكن للقاضي حالة الإخلال أو عدم تنفيذ العقد، تسليط جزاء معين (الفسخ، التنفيذ الجبري، التعويض ...) و لكن يمكن للأطراف و منذ البداية عدم ترك هذا الخيار للقاضي و ذلك بتحديد الجزاء مسبقا. فمثلا في مجال الوعد بالبيع، نعلم بأن القضاء مستقر بأن العقد ينشئ التزاما شخصيا، و أنه في حالة عدم تنفيذ الواعد بوعده، يلتزم بدفع التعويض، فيمكن للأطراف الاتفاق و ضمن عقد الوعد

بالبائع إدراج بند يلزم الواعد بالتنفيذ العيني أي استبعاد التعويض، و أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بصحة الشرط في قرار لها بتاريخ 2008/03/27 صادر عن الغرفة الثالثة و هو ما يؤكد فعالية وصحة مثل هذا الشرط وبذات الوقت حد الصلاحيات وسلطات القاضي.

الخاتمة:

الأمن القانوني والحرية مصطلحان مهمان يجب تجسيدهما عند التعرض لتفسير العقد أو تكييفه فإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يمكن اقتحام العقد من القاضي لأن من شأن ذلك إزاحة إرادة الأطراف الواضحة النية و إحلال إرادة القاضي بدلها وتحميل الأطراف التزامات لا رغبة لهم فيها. و لا يشفع للقاضي في ذلك، الاعتماد على النظام العام ، لأن النظام التعاقدي في حد ذاته جزء من هذا النظام يجب مراعاته. و يتضح ذلك جليا في العقود التوثيقية التي تحرر بعبارات واضحة لا مجال للتأويل فيها. و أن الانحراف عنها إلى مدلول آخر يشوه العقد في مضمونه و طبيعته: اعتبار بعض الأحكام القضائية الوقف وصية، و الوصية قسمة وعقد العمل إيجارا الخ ...

فإذا روعيت ضوابط النظام التعاقدي و النظام الإجرائي نكون في منأى عن مثل هذه الأوضاع و غيرها، ذلك أن تشويه العقد الذي يعتبر خطأ قضائيا يحصل حين يتعلق الأمر بعبارة واضحة و إرادة بينة للأطراف ، أو عندما يتجاهل القاضي العناصر الأساسية للعقد فيعرض بالتالي حكمه للطعن.