
مجلة جامعة شندي
للبحوث والدراسات الشرعية والقانونية
نصف سنوية - علمية - محكمة
تصدر عن كلية القانون - جامعة شندي - السودان
العدد الثالث - يونيو ٢٠٢١م
تحديات تنفيذ القانون الدولي في فض النزاعات وبناء السلام.
مبدأ المساواة والتفريد القضائي للعقوبة.
تسبيب الأحكام في القانون العماني.
طرق إثبات جريمة التهريب الجمركي.
علاوة إصدار أسهم شركات المساهمة العامة.

فهرست البحوث في العدد

م	الموضوع	الصفحة
١.	**تحديات تنفيذ القانون الدولي في فض النزاعات وبناء السلام** أ.د.شهاب سليمان عبد الله	١١
٢.	**الضوابط القانونية لتفسير العقد وتحديد نطاق التزاماته في قانون المعاملات المدنية السوداني** د.محمد المدني صالح الشريف	٥٣
٣.	**مبدأ المساواة والتفريد القضائي للعقوبة** **دراسة تطبيقية على احكام القضاء السوداني (دراسة مقارنة)** د.الوليد عبد الحق الصديق محمود	٨٨
٤.	**تسبيب الأحكام في القانون العماني "دراسة مقارنة "** د.أحمد محمد أحمد الزين	١١٠
٥.	**ختان الإناث في الشريعة و القانون والطب** أ.د.أسعد عبد الحميد إبراهيم	١٢٤
٦.	**طرق إثبات جريمة التهريب الجمركى** د.أحمد المصطفى محمد صالح و د.حنان عبد المنعم جبارة	١٤٩
٧.	**حماية الطفل في القانون الدولي الإنساني** د. زكريا عبد الوهاب محمد زين	١٧٤
٨.	**علاوة إصدار أسهم شركات المساهمة العامة** د. بابكر صالح محمد المدني	١٩٦
٩.	**ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بالنظر في جرائم العدوان** د.عمر مختار سالم عبد الرحمن	٢٢٣
١٠.	**سقوط القصاص في النفس فقهاً وقانوناً (دراسة مقارنة)** أ.ندى محمد عمر البشرى و أ.د. محمد الحسن صالح	٢٤٩

الضوابط القانونية لتفسير العقد وتحديد نطاق التزاماته في قانون المعاملات المدنية السوداني

د. محمد المدني صالح الشريف
الأستاذ المساعد لقانون المعاملات المدنية
كلية الحقوق - جامعة ظفار - سلطنة عمان

ملخص البحث

يتناول هذا البحث مسألة تفسير العقد انطلاقاً من وضوح عباراته وعدالتها، أو ابهام عباراته مع قابليتها للتفسير، أو غموض عباراته وابهامها التام بالقدر الذي يتعذر معه تفسيرها، متعرضاً لدور المحكمة وما يجب أن تقوم به في كل مرحلة من هذه المراحل الثلاثة، وقد خلص البحث إلى أن القانون لا يتيح للمحكمة التدخل بين المتعاقدين طالما كانت عبارات العقد تفصح عن إرادة واضحة مع تنظيم الطرفين لعلاقتهما بصورة عادلة ومتوازنة, بينما يسمح القانون للمحكمة للتدخل بين الطرفين عندما تكون عبارات العقد غامضة ولكنها ليست عصية على التفسير حيث تتصدى المحكمة لتفسير العقد مستهدية في ذلك بعدد من الضوابط التي نص عليها المشرع في هذا الصدد, وبالمقابل قد تمتنع المحكمة عن تفسير العقد وتطرحه جانباً حينما يتبين لها أن الطرفين قد عبرا عن ارادتهما بألفاظ غاية في الغموض والابهام بالقدر الذي لا يمكن معه للمحكمة أن تتعرف على قصدهما .

كما يُشير البحث إلى قضية غاية في الأهمية إلا وهي العوامل غير اللغوية ودرها في تفسير العقد، كالسياقات الزمانية، والمكانية، وظروف الحال، والعرف، والعادات الاتفاقية، لكونالغالب في العقود ألا تكون وليدة الالفاظ والمراسيم اللغوية فقط، لذلك يصبح من الأهمية بمكان أن تستصحب المحكمة في تفسيرها للعقد جميع العواملاللغوية وغير اللغوية التي قد تعبر عن إرادة الطرفين ولا تكتفي بالتفسير اللغوي الحرفي فقط، وقد خلص البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات اشرت إليها في موطنها.

الكلمات المفتاحية - العقد - الإذعان - الظاهر - المعنى - النية المشتركة.

Abstract

This research deals with the issue of interpreting the contract based on the clarity and fairness of its expressions, or on its ambiguity with its ability to be interpreted, or the ambiguity of its phrases or their complete ambiguity to the extent that it is impossible to interpret them while reviewing the role of the court

and what it must do in each of these three stages. The research concluded that the law does not allow the court to intervene between the contracting parties as long as the contract terms express a clear will with the two parties organizing their relationship in a fair and balanced manner, while the law allows the court to intervene between the two parties when the terms of the contract are ambiguous, but not difficult to interpretation, as the court interprets the contract based on a number of requirements stipulated by the legislator in this regard. On the other hand, the court may refrain from interpreting the contract and put it aside when it becomes apparent to it that the parties have expressed their will in very vague and vague terms to the extent that it is not possible for the court to recognize their intention.

The research also indicates a very important issue, namely the non-linguistic factors and their role in the interpretation of the contract, such as temporal and spatial contexts, conditions of the situation, custom, and convention customs, since most of the contracts are not the result of linguistic words and phrases only, Therefore, it becomes important for the court to rely, in its interpretation of the contract, on all linguistic and non-linguistic factors that may express the will of the parties, and not only with literal linguistic interpretation, and the research concluded with a number of conclusions and recommendations that were indicated in their place.

مقدمة :

تعدالالفاظ المكتوبة أو الشفاهية هي الوسيلة الأساسية لتعبير الأفراد عن ارادتهم عند انشاء علاقاتهم التعاقدية، ولكنها لا تعد الوسيلة الوحيدة، وإنَّما تصاحبها وسائل أُخرى تسهم أيضاً في التعبير عن الإرادة, وعند تعامل الأفراد مع بعضهم قد ينجح الأَطراف في صياغة عقودهم صياغة جيدة تفصح عن ارادتهم بكل وضوح وحينئذ يقتصر دور المحكمة على انفاذ هذه الإرادة ما دامت تتفق مع أحكام القانون التي ترمي إلى أن يكون العقد في حدود العدل راعياً لمصالح الطرفين دون استغلال أو اجحاف، وبالمقابل قد تكتنف صياغة العقد شيء من الغموض لسبب من الأَسباب وحينئذ تتحمل المحكمة عبء تفسير العقد للتعرف على إرادة المتعاقدين, وبما أن الإرادة أمر خفي مستكن في دواخل النفس البشرية ويتعذر الاطلاع عليه, لذلك عمد المشرع في جميع الأَنظمة التشريعية على وضع معاير للمحكمة لتستهدي بها في طريقها للتعرف على إرادة المتعاقدين, باعتبارها مناطات ظاهرة يمكن تعليق الحكم عليها ودورانه معها وجوداً وعدماً, وفي سبيل التعرف على إرادة المتعاقدين فإنَّ المحكمة غير ملزمة بالتقييد بالوصف الذي يسبغانه على طبيعة العلاقة بينهما لكون تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالعقد وتكييف الوقائع المتنازع

عليها من صميم اختصاصات محكمة الموضوع, وقد يخضع تفسيرها لقانون العقد أو تكييف الوقائع لرقابة محكمة النقض إن لم تلتزم بالضوابط التي وضعها المشرع في هذا الخصوص .

وبما أن التفسير في الغالب يرتبط بالنصوص غير الواضحة ولكن لا يعنى هذا أن العقد الواضح في صياغة أحكامة بمنأى عن التفسير في كل الأحواللكون الوضوح في العبارات قد لا يعكس إرادة جلية في جميع الأحول، ولكن حينما تتصدى المحكمة لتفسير بنود العقد وشروطه يجب عليها كقاعدة عامة أن تتقيد بما ورد فيه طالما كان يفصح عن إرادة الطرفين دون لبس أو غموض تأسيساً على معنى القاعدة الشهيرة: " العقد شريعة المتعاقدين " وحينئذ لا تتدخل المحكمة بين المتعاقدين ما دامت العلاقة بينهما عادلة ومتوازنة, فإن لم يكن الوضع كذلك بسطت المحكمة رقابتها على هذه العلاقة للتثبت من اتساقها مع المبادئ القانونية التي تدعو إلى بسط العدل وتقرير حكم القسط بين الناس, فمتى ما وجدت مبرراً لتدخلها حلت ارادتها محل إرادة الطرفين واقامت موازين العدل بينهما .

أَما إذا كانت شروط العقد وبنوده محاطة بالغموض القابل للتفسير فإنَّ المحكمة تعمل على البحث عن النية المشتركة للطرفين ولها في سبيل الوصول إليها سلطة تقديرية واسعة حيث لا تتقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ ولا تهملها اهمالاً تاماً وإنما تسلك طريقاً وسطاً يجعل لاستنباطاتها أصلاً مما ورد ببنود العقد وشروطه, وهو منهج وسط في تفسير القوانين بصفة عامة والعقود بصفة خاصة, ولكن مع ذلك قد يتعذر على المحكمة التعرف على إرادة المتعاقدين بصورة مطلقة لكون الأَلفاظ التي صيغ بها العقد بدرجة من الغموض والابهام لا يمكن معها استخراج أي معنى يفيد أثراً قانونياً يمكن الاعتداد به, وفي هذه الحالة لا يسع المحكمة إلا الاعراض عن تفسير العقد واهمال أي عبارة أو شرط أو بند بهذه المثابة من الابهام والغموض عملاً بقاعدة : " إذا تعذر اعمال الكلام يهمل" .

مما سبق يتضح أن المحكمة لا تتدخل بين أطراف العلاقة التعاقدية في حالة وضوح عبارات العقد إلا إذا انطوت العلاقة بينهما على ما يخالف عدالة القانون، فإن لم يكن الامر كذلك أمضت ارادتهما كما هي، وفي حالة غموض عبارات العقد مع قابليتها للتفسير تعمل المحكمة على التعرف على إرادة المتعاقدين وفق قيود وضوابط محددة،فإن كان مستوى الغموض في عبارات العقد مما يتعذر معه افادة حكم قانوني بين الغت المحكمة كل عبارة بهذا المستوى باعتبار كأنها لم تكن، وسوف يشرح البحث هذه المراحل والخطوات في شكل

مبحثين تحت كل مبحث عدد من المطالب, يتناول في المبحث الأَول المبادئ العامة في تفسير العقد, بينما يتناول في المبحث الثاني, الخطوات التي يجب على المحكمة اتباعها عند غموض عبارات العقد مع قابليتها للتفسير وعند عدم قابليتها للتفسير أَي في حالة الغموض التام .

أَهمية البحث :

ترجع أهمية هذا البحث لكونه يتناول مسألة تفسير المحكمة للعقد وما يجب عليهاأن تتقيد به في هذه الحالة حتى تصل إلى تفسير يتفق مع أحكام القانون ومع إرادة المتعاقدين

أَهداف البحث:

يهدف هذا البحث لتحقيق ما يلي:

١. التعريف بالحالة التي يجب فيها على المحكمة أن تتقيد بظاهر عبارات العقد عند تفسيره والمبادئ التي تتقيد بها لتوازن بين الظاهر والمعنى، والأَلفاظ ومقاصدها، ومبادئ القانون وقواعده التفصيلية.

٢. بيان الطرق الصحيحة لتفسير العقد بصفة عامة، مع شرح الضوابط التي يجب على المحكمة الالتزام بها عند تفسيرها للعقد حينما تكون عباراته غامضه، ولكنها قابلة للتفسير.

٣. بيان الحالة التي تعرض فيها المحكمة عن تفسير شروط العقد وبنوده، ومفهوم الغموض والابهام الذي يحمل المحكمة على الاعراض عن تفسير العقد .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في تحديد مفهوم الوضوح والابهام في عبارات العقد والضوابط التي وضعها المشرع للمحاكم للتقيد بها عند تفسيرها للعقد في الحالتين، ومدى كفايتها وفعاليتها في اعانة محكمة الموضوع في الوصول إلى تفسير عادل يتفق مع مبادئ القانون وإرادة المتعاقدين ؟

حدود البحث :

تتمثل حدود البحث في دراسة المواد القانونية المتعلقة بتفسير العقد، في حالاته الثلاثة، وهي حالة وضوح عباراته، وحالة غموضها مع قابليتها للتفسير، وحالة غموضها المطلق وعدم دلالتها على أَي معنى يترتب عليه أَثر قانوني،وهي المواد (٤٥)و (٩٦) و (٩٧) و(٩٨) و (٩٩) و

(١٠٠) و (١٠١) و(١٠٢) و (١١٣) و (١١٤) و (١١٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

منهجية البحث :

يعتمد هذا البحث على اتباع كل من المنهج الوصفي، الذي يهدف إلى تفسير النصوص القانونية، بجانب المنهج التحليلي، والمنهج الاستدلالي والاستنباطي.

هيكل البحث :

تم تقسيم مادة البحث إلى مبحثين, تناول المبحث الأُول المبادئ العامة في تفسير العقد، مخصصاً المطلب الأَول لتفسير العقد بناءً على شروطه الظاهرة، والقاعدة العامة في تفسير العقد، وحالة عدول المحكمة عن ظاهر عبارات العقد، بينما تناول المطلب الثاني، تفسير العقد ككل " القراءة العامة لبنود العقد وشروطه، مبيناً أهمية القراءة العامة للعقد، ومظاهرها, وضرورة البعد عن التفسير الحرفي لبنود وشروط العقد, وفي المبحث الثاني تناول البحث تفسير العقد في حالات غموض عباراته أو ابهامها, مخصصاً المطلب الأَول لغموض عبارات العقد مع قابليتها للتفسير, والمطلب الثاني لعدم قابلية عبارات العقد للتفسير بإطلاق, بينما تناول المطلب الثالث احتمال عبارات العقد لأكثر من معنى.

المبحث الأُول

المبادئ العامة في تفسير العقد

تحكم عملية تفسير العقد جملة من المبادئ العامة التي يجب على المحكمة التقيد بهاعند تفسيره وتكييف الوقائع المتعلقة به ومن هذه المبادئ أن تلتزم المحكمة بتفسير بنود العقد وشروطه وفقاً لعباراته الظاهرة في دلالتها على معناها, فمتى كانت عبارات العقد بمستوى من الوضوح التام المعبر عن إرادة جلية فلا يجوز العدول عنها وتأويلها بما يتعارض معها, كما يجب على المحكمة أن تعمل على تفسير بنود العقد وشروطه باعتبارها وحدة متكاملة فلا تأخذ بمعنى شرط عام حتى تنظر فيما يخصصه ولا بمعنى شرط مطلق حتى تتثبت من عدم وجود ما يقيده, كما يجب علي المحكمة أَيضاً الابتعاد عن التفسير الحرفي لبنود العقد وشروطه, وسوف نتناول هذه المبادئ بالشرح والتحليل على النحو التالي .

المطلب الأَول

تفسير العقد بناءً على شروطه الظاهرة

يتضمن هذا المطلب الحديث عن القاعدة العامة في تفسير العقد مع الإشارة إلى الحالات التي يتحتم على المحكمة العدول عن ظاهر عبارات العقد، وذلك على النحو التالي :

أَولاً / القاعدة العامة في تفسير العقد "الالتزام بالظاهر" :

تفسير العقد بغرض التعرف على إرادة المتعاقدين من اطلاقات محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من المحكمة العليا متى كان تفسيرها سائغاً ومقبولاً ومستنداً مما له أَصل ثابت بالأَوراق [(١)] والقاعدة العامة في ذلك أنَّه لا يجوزللمحكمة عند تفسيرها للعقد أن تنحرف عن عباراته الواضحة في معناها ما دامت في اطار العدل والانصاف بعيدة عن التعسف والاستغلال والمضارَّة وتفصح عن علاقة متوازنة بين الطرفين, على أَنَّ المقصود بوضوح عبارات العقد, ليس الوضوح اللغوي البحت من حيث سلامة اللغة وتراكيب الكلام, لكون العقد قد يكون بهذا المستوى من البيان ولكن على الرغم من ذلك لا يعكس إرادة واضحة للمتعاقدين, ومن ثم يكون بحاجة إلى تفسير من قبل المحكمة للتعرف على إرادتهما, ولذلك فإنَّ المقصود بوضوح عبارات العقد, هو أن تعبر عن إرادة المتعاقدين بكل جلاء, وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة التعرض لتفسير العقد للتعرف على إرادة المتعاقدين إلا لمسوغات حقيقية وقوية توضحها في أسباب حكمها, كاستغلال أحد الطرفين للطرف الآخر أو التعسف في مواجهته أو تحقيق مكاسب بطريقة لا تقرها عدالة القانون, فإذا اغفلت المحكمة ذلك كان حكمها عرضة للنقض,وقد نص المشرع السوداني على انفاذ ما يقتضيه العقد وفقاً لعباراته الواضحةفي المادة (١٠١) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بقوله : " إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ففي حالة وضوح عبارات العقد يجب على المحكمة الالتزام بدلالتها الظاهرة, أي الالتزام بمنطوق النص الصريح وعدم الالتفات لأي اعتبارات من المحتمل أَن تدعو لتأويلها, وتأكيداً لهذا المعنى نص المشرع السوداني في المادة (٩٧) على قاعدة " لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح " وجعلها من ضمن القواعد الفقهية الكلية التي

---

(١) جلسة يوم الأَربعاء الموافق ٤/ ١ / ٢٠٠٦ (٦٥) الطعن رقم ١٥٧/ ٢٠٠٥م، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٢٧٩ أنظر أيضاً حكم المحكمة العليا العمانية الصادر في جلسة يوم الأربعاء الموافق ٤/١/ ٢٠٠٦م مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١/١/٢٠٠٦م حتى ٣١/ ٦/ ٢٠٠٦م السنة القضائية السادسة، ص ٢٧٩.

تسترشد بها المحكمة في تفسير القوانين وتطبيقها على الوقائع, فما دامت شروط العقد واضحة لا تحتمل التأويل, وما دامت قابلة للتطبيق من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية, أي لم يكن موضوع العقد مخالفاً للقانون أو النظام العام, أو مستحيلاً, ولم يكن هنالك مسوغ قانوني لعدول المحكمة عن العبارات الظاهرة للعقد, ففي هذه الحالة لا مجال لتدخل المحكمة بين الطرفين, لكون سلطان الإرادة يمنح الأفراد الحق في أن يتعاقدوا بما يحقق مصالحهم تحت الضوابط التي يحددها القانون, وهو ما عبر عنه المشرع السوداني بالمادة (١١٣) بقوله : " العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين, أو للأسباب التي يقرها القانون " وكذلك بما نصت عليه المادة (٨٣) من نفس القانون بقولها : " يجوز أَن يقترن العقد بشرط إذا كان هذا الشرط لا يخالف النظام العام والآداب وإلا الغي الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد " ولذلك يجب على المحكمة تطبيق شروط العقد متى كانت قابلة للتطبيق وعدم اللجوء إلى القواعد القانونية المكملة أو المفسرة للتعرف على إرادة الطرفين, إلا أن يثبت لها خلو العقد من تنظيم مسألة من مسائله تستدعي أَن تستعين المحكمة بهذه القواعد(٢) .

وعندما تعطي المحكمة عبارات العقد المدلول الظاهر لها, إنَّما تستند في ذلك على مبدأ قانوني أصيل وهو جريان الحكم على الظاهر, لكون البواطن لا يعلمها إلا الله تعالى, قال ابن القيم : " إن الله تعالى وضع الأَلفاظ بين عباده تعريفاً أَو دلالة على ما في نفوسهم فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرَّفه بمراده وما في نفسه بلفظه ورتب علي تلك الإرادات والمقاصد أَحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب الأَحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول " فتقرير الأحكام على الظاهر يتعلق باعتبارات ترجع إلى أمن المجتمع واستقراره, حفاظاً على الَأوضاع القائمة ولذلك لا يجوز الاعتداء على الأَوضاع الظاهرة حتى ولو كان المعتدي هو صاحب الحق في حقيقة الأَمر, فعلى سبيل المثال لو أجاز القانون لكل مدع بحق على شيء في حيازة شخص آخر أَن ينزع هذا الشيء من تحت يد الحائز عنوة لأَدى ذلك إلى الفوضى ولعل هذا هو السبب الذي حمل المشرع في جميع الأَنظمة القانونية على كفالة وحماية الحيازة الظاهرة من الناحية المبدئية, وعلى من يدعي خلاف الظاهر اتباع الطرق القانونية اللازمة لاسترداد حقه, كما حمل الأنظمة

(٢) المبسوط في شرح القانون دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون العراقي والمصري والفرنسي للدكتور ياسين محمد الجبور الأردن، دار وائل، (١/ ١٧٨)

التشريعية على تغليب مصلحة من يتمسك بالظاهر في حالة الاختلاف في حقيقة العقد أهو حقيقي أَم صوري، على مصلحة من يتمسك بالباطن لكون الظاهر هو الأصل الذي تُبنى عليه الأَحكام ابتداءً ولذلك نص المشرع السوداني بالمادة (٢/١١٦) على أنَّه : □ إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين □ ومعنى ذلك يجب الاعتداد في هذه الحالة بالعقد الظاهر دون العقد المَستتر، كذلك عول المشرع على الظاهر حينما يختلف الطرفين في حقيقة البيع أهو جد أم هزل، ولذلك إذا اختلف الطرفان هل البيع هزل أو جد فالقول لمدعي الجد مع يمينه فإذا وجدت قرينه تدل على أن البيع هزل لا جد فإن القول لمدعي الهزل وذلك كوجود نقصان فاحش جداً في قيمة المبيع. أما إذا ادعى المشتري الهزل بعد دفعه قيمة المبيع كلها أو جزء منها فإن دعواه الهزل لأتسمع (٣) .

من جهة أُخرى وامعاناً من المشرع في التأكيد على ضرورة الالتزام بالظاهر فأن المشرع منع الادلاء بأي بيانات تخالف ما هو ثابت بالكتابة بحسب الظاهر وهو ما ورد بالمادة(٣): " التي تنص على أَنَّه مع مراعاة أَحكام المادة (٣٦) من هذا القانون والفقرة (ج) من البند (٢) من هذه المادة لا تسمع أي بينة شفهية يكون الغرض منها نقض شروط العقد المكتوب أو تعديلها أو اضافة أي شيء إليها أو تغيير مضمونها بأي صورة أخرى إلا إذا اتضح للمحكمة أن المتعاقدين قصدا عدم تضمين جميع الشروط في الجزء المكتوب ".

ثانياً / عدول المحكمة عن ظاهر عبارات العقد :

على الرغم من أَنَّ القاعدة العامة أنَّ على القاضي الالتزام بعبارات العقد الظاهرة كما تم توضيحه إلا أنَّ هذا لا يمنع المحكمة أنْ تعدل عنها ولكن عليها أن تبين في حثيثات حكمها سبب هذا العدول، فالمشرع لم يلزم المحكمة أن تتقيد بعبارات العقد الظاهرة كيف ما كان عليه الحال، بل ندبها أن تلاحظ النيات والمقاصد لتستكشف اتجاه ارادة المتعاقدين الحقيقية كما هو عليه الحال في العقد الصوري الذي لم يرد به الطرفان حقيقته الظاهرة المتفقة مع شكليات القانون ورسومه الظاهرة والمتعارضة في الوقت نفسه مع مقاصده وأَهدافه وغاياته، ولهذا قررت محكمة النقض المصرية مبدأ مؤداه أَنَّ : " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود وشروطها بما تراه أَوفي بمقصود المتعاقدين، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى

(٣)درر الحكام شرح مجلة الأحكام على حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية (١١٩/١).

وملابساتها, ولها بهذه السلطة أن تُعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه, ولكن يجب عليها أن تبين كيف افادت هذه الصيغ المعنى الذي استقته المحكمة منها, بحيث يتضح من هذا البيان أَنَّها قد أَخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها, فإن قصر حكمها عن ذلك كان باطلاً .. [٤]" وبهذا يتضح أنَّ القاضي ليس مجبراً على تسبيب حكمه الذي يأتي وفق ما يقتضيه ظاهر عبارات العقد بخلاف ما إذا كان قد عدل عن هذا الظاهر, ففي هذه الحالة يجب عليه قانوناً أن يعمل على بيان الأَسباب التي دعته إلى ذلك لترى المحكمة الأَعلى ما إذا كان خروجه عن هذا الظاهر مستنداً على إرادة المتعاقدين أم لا, وهي مسألة من الأَهمية بمكان لكون صدور الحكم القضائي عارياً عن التسبيب بالكلية (٥) يعد من أَحد العيوب التيتؤدي إلي بطلانه, وفي بعض الأحيان قد يبدو الحكم في ظاهره مسبباً وهو غير ذلك في واقع الحال، ويحدث ذلك في بعض الحالات, منها تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر بحيث لا يبقي فيها ما يكفي لحمل الحكم عليها, وكذلك إذا بُني الحكم على اسباب افتراضيةأَواسباب ظنية فإن ذلك يعد صورة من صور انعدامالتسبيب؛ لأنها تقوم على مجرد التخمين وليس اليقين، والأسباب الافتراضية تعني أن القاضي قد افترض الواقعة افتراضافأقامها من نسج خياله، بينما تعني الأسباب الظنية أن القاضي بني حكمه على واقعة غير مؤكدة الوجود كقوله من المحتمل أو من الجائز الاعتقاد أو أنه بعيد الاحتمال وما شابه ذلك, ومن ذلك أَيضاًمجافاة الأسباب للمنطق كأن يكون الاستخلاص غير سائغ أو يوجد فساد في الاستدلال، مما يعني أن الأسباب لا تشكل مقدمه منطقية للحكم ولا يكون الحكم نتيجة طبيعية للأسباب التي بُنى عليها([٦]) .

المطلب لثاني

تفسير العقد ككل " القراءة العامة لبنود العقد وشروطه "

(٤) المبادئ الأَساسية في القانون للدكتور رمضان أَبو السعود والدكتور همام محمد محمود، منشأة الإسكندرية ١٩٩٦م (٢ / ١٤٢)

(٥)تسبيب الاحكام القضائية وتطبيقاتها: دراسة مقارنة, حيدر أَحمد دفع الله, الخرطوم, ٢٠١١م ص.٨٤

(٦)أحمد، حيدر، المرجع السابق، تسبيب الاحكام القضائية ص ٨٤ □ ٨٦.

يتناول هذا المطلب أهمية القراءة العامة لشروط العقد وبنوده،مع الإشارة إلى ضرورة النظر في وجود ما يخصص شروط العقد ، أو يقيدها كمظهرين من مظاهر الابتعاد عن التفسير الحرفي لبنود العقد وشروطه.

أولاً / أهمية القراءة العامة للعقد، ومظاهرها :

من المسائل المهمة التي لا يجب اغفالها عند تفسير العقود أن تكون قراءة المحكمة لشروط العقد وبنوده قراءة عامة ومتكاملة باعتبار أَنَّ جزئياته تمثل وحدة متصلة ومتماسكة تسعى لتحقيق هدف واحد ،واستناداً إلى هذه الحقيقة فإنَّ القراءة الأحادية قد توصل إلى نتائج لا تنسجم مع قواعد التفسير المتعارف عليها ، ومن ثم تفرز في الغالب نتائج تخالف الحقيقة.

ومن المظاهر التي تدل على أَهمية القراءة العامة للعقد وتعد من ضوابط الاجتهاد القضائي السليم أنَّالشرط في العقد إذا كان عاماً فلا يجوز تخصيصه إلا بدليل, وكذلك الحال إذا جاء مطلقاً فلا يجوز تقييده إلا بدليل والقول بغير ذلك يتجافى وقواعد الاستنباط الفقهي السليم وتحميل لبنود العقد وشروطه معاني لا تتحملها مما يترتب عليه الزام المتعاقدين بالتزامات لا يقصدونها, ولذلك إذا ورد الشرط مطلقاً فيجب حمله على اطلاقه ما لم يرد في العقد ما يقيده صراحة, أو دلالة, ولهذا نص المشرع السوداني بالمادة (١٠٠) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م على قاعدة : " المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة " فالتقيد بالنص يحدث باللفظ صراحة كمن يطلب من وكيله شراء سيارة تويوتا موديل ٢٠٢٠م بيضاء اللون, فأن أتى بها الوكيل بلون آخر لم يكن العقد ملزماً للموكل, أَما التقييد بدلالة الحال فيكون بالنظر إلى حال الدائن ومدى موافقة محل العقد للغرض الذي يريده والعلم المفترض للطرف الآخر بذلك .

كذلك الأَمر بالنسبة لتخصيص العموميات، إذ تجب قراءة شروط العقد قراءة عامة حتى تستخلص المحكمة النتيجة الكلية لالتزامات الطرفين التي يرتبها العقد وبناءً على هذه القراءة،قد يرد في بند من بنود العقد لفظ عام، ثم يرد ما يخصصه في بند آخر، ولذلك من الأهمية بمكان أن تتسم قراءة العقد بالشمولية، وأن تكون النتيجة التي تنتهي إليها المحكمة مبنية على ذلك، ثم أن تخصيص العموميات قد يكون بالنص أو بالعرف, أَو بالعادة المتبعة بين الطرفين, أو بمعنى العدل وحكم القسط, وغيرها من طرق التخصيص التي يعمل بها على استنباط الأَحكام من أَدلتها في مجال القضاء بواسطة المحكمة.

ومن الشواهد التي تؤكد أهمية القراءة العامة لنصوص القانون وتخصيص بعضها بعضاً بما فيها بنود العقد وشروطه ما نص عليه المشرع السوداني بالمادة (١٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بأنه : " لا تسري أَحكام المادة (١١) إذا وجد في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في السودان ما يتعارض معها) ومن ذلك أَيضاً ما جاء في البند (د) من المادة (٥٦) من قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤م ما نصه: " إذا كان هناك تعارض بين نص عام ونص خاص في العقد يقيد النص الخاص النص العام " كما نصت الفقرة (ه) من نفس المادة: " العقد المكتوب يفسر ككل ".

وبناءً على ما تقدميجب اعمال العبارات المطلقة ما لم يوجد ما يقيدها،كما يجب العمل بعموم الفاظ العقد ما لم يوجد ما يخصصها،وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا السودانية بأنَّه من: " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ما كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده بإستهداء الحكمة منه لأن في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل " وهو تأويل فاسد بلا شك لكونه يخالف أصول الاستنباط المتعارف عليها.

ثانياً / البعد عن التفسير الحرفي لبنود وشروط العقد :

يقصد بالتفسير الحرفي للعقد أن تتبني المحكمة المعنى اللغوي المباشر لعبارات العقد ونصوصهدون الالتفات إلى المقاصد والنيات والسياقات الزمانية والمكانية التي صاحبت نشأته بصرف النظر عن عدالة النتيجة التي تسفر عنه في الواقع, وهو تفسير يتعارض مع قواعد التفسير وضوابطه التي اعتمدها المشرع السوداني لتهتدي بها المحكمة في تفسير القانون بصفة عامة بما فيها العقود التي تتم بين الأَفراد, يدل على ذلكما نصت عليه المادة (١٠١) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م على أنَّه يجب على المحكمة أن تعمل على تفسير العقد الذي يكون بحاجة إلى تفسير دون : " الوقوف عند المعنى الحرفي للأَلفاظ ... " وبما أَنَّ التفسير الحرفي يعمل على إعطاء الألفاظ دلالتها اللغوية دون الالتفات إلى معانيها ومقاصدها, فأنَّ هذا المسلك يجعل من عبارات العقد مجرد رسوم شكلية ليس لها علاقة بالأهداف التي يسعى إلى تحقيقها وفي الغالب يأتي هذا الضرب من التفسير بنتائج مناقضة لقصد المشرع من وضع القواعد التشريعية المنظمة للعقد, كما قد يؤدي إلى مجافاة قصد المتعاقدين منمعاملاتهم في الكثير من الحالات,وقد كانت المحاكم فيما مضى لا تتدخل فيما بين المتعاقدينااستناداً على تفسرهاالحرفي لقاعدة

العقد شريعة المتعاقدين, ولكن لاحقاً تغيرت هذه النظرة الجامدة لمفهوم هذه القاعدة, فأصبحت المحاكم تتدخل بين المتعاقدين لتفسير العقد لضمان اتزانه من حيث الالتزامات التي يرتبها على طرفيه ولضمان عدالته (٧) .

ولعل من أهم متطلبات التفسير المرن للعقد أَن يكونلمبدأ النية المفترضة أهميه كبيرة في تفسير العقد بما يتفق مع العدل لكونه يستصحب المقاصد والأَهداف التي تقف وراء عملية التعاقد ولا يجعل من عبارات العقد هي الوسيلة الوحيدة المعبرة عن إرادة الأَطراف, فكلتفسير لشروط العقد يعتمد على دلالات الأَلفاظ الظاهرة دون مراعاة للغاية النهائية من عملية التعاقد قد يفضي إلى نتائج معيبة في الغالب, مما يؤكد على أهمية الإرادة الضمنية للمتعاقدين في تكوين العقد, ولهذا نص قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤م بالفقرة (١) من المادة (٥١) على أن : " الشرط قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً " ثم عرفت الفقرة (٢) الشرط الصريح بأنه الشرط : " الذي يحدده المتعاقدان صراحة أَو دلالة " كما عرَّفت الفقرة (٣) من ذات المادة الشرط الضمني بأنَّه : " كل شرط غير صريح " أي كل شرط لم يتضمنه العقد لا كتابة ولا شفاهه, وحكمه أَنَّه ملزم بشرط ألا يخالف شرطاً صريحاً في العقد " فالشروط الضمنية في بعض الأَحيان قد تكون جزءاً من العقد وفق ما يقتضيه التفسير السليم لأحكامه وفي هذه الحالة تكون الشروط الضمنية مكملة للشروط الصريحة بالعقد, سواء كان منشئ هذه الشروط هو قصد المتعاقدين, أو طبيعة التعامل السابق بينهما, أو العرف الجاري في المعاملات أو كان بقرار من المحكمة حسب تفسيرها للعقد أو بحكم القانون, وحينما تتعارض الشروط الضمنية مع الشروط الصريحة يجب اهدار الشروط الضمنية لمصلحة الشروط الصريحة لكونها أقوى في دلالتها عملاً بقاعدة : " لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح ", فعلى سبيل المثال إذا اتفق الطرفان على خلاف ما يقضي به العرف وجب العمل بما اتفقا عليه وترك العمل بالعرف, وتأكيداً لأَهمية استصحاب ما يحتف بوقائع العقد عند تفسيره قضت المحكمة العليا بسلطنة عمان بأنَّه : " من المقرر في قضاء المحكمة العليا أَن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والاتفاقيات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بنية المتعاقدين أَو أَصحاب الشأن مستهدية بوقائع

(٧)جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢/١٥/ ٢٠٠٦م، (٨٢) الطعن رقم ٢٠٩/ ٢٠٠٥م المحكمة التجارية العليا، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا، مرجع سابق ص ٣٨٧.

الدعوى وظروفها وهي في هذا لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ما دام جاء حكمها سائغاً ومقبولاً [٨].

وفي هذا قال الامام العز بن عبد السلام : " كل ما ثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح, فلو اشترط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك, ولو شرط عليه أن يعمل شهراً في الليل والنهار بحيث لا ينام ليلاً ولا نهاراً فالذي اراه بطلان الاجارة لتعذر الوفاء به, فكان ذلك غرراً لا تمس الحاجة إليه [٩]" وبصفة عامة فإنَّ الواقع يشهد على أَنَّ مساوي التفسير الحرفي في مجال القانون أكثر من أن تحصى، فقد يتعارض مع حكم العدل، ويضيع المصالح، ويعمل على هدم التشريع ويحمله على مناقضة بعضه بعضاً, كما يحول بينه وبين الاتساق والمعقولية،ويبتعد به عن الواقعية, ولذلك من الأَهمية بمكان العمل بكافة طرق الاستنباط الفقهي والقانوني المتعارف عليها لضمان تقرير أحكام قضائية تكون أَقرب إلى العدل وحكم القسط.

المبحث الثاني

تفسير العقد في حالات غموض عباراته أو ابهامها

بالإضافة إلى ضرورة تقيد محكمة الموضوع بالمبادئ التي تحكم تفسير العقد عند وضوح عباراته والتي سبقت الإشارة إليها في المبحث الأَول، توجد عدد من الخطوات التي يجب على المحكمة اتباعها بالترتيب عند تصديها لتفسير العقد، وذلك بحسب مستوى الغموض في عبارات العقد ومدى افصاحها عن إرادة الطرفين، وفي هذا المبحث سندرس هذه الحالات حيثتتعلق الحالة الأولى بغموض عبارات العقد مع قابليتها للتفسير، وتتعلق الحالة الثانية، باحتمال عبارات

(٨)جلسة يزم الأربعاء الموافق ٨/ ٢/ ٢٠٠٦م (٧٧) الطعن رقم ١٩٥/ ٢٠٠٦ تجاري، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان، مرجع سابق ص ٣٥٣.

(٩) قواعد الاحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام، بيروت، مطبعة دار الجيل الطبعة الثالثة ١٩٨٠, راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد (٢ / ١٧٨).

العقد لأكثر من معنى, بينما تتعلق الحالة الثالثة بعدم قابلية عبارات العقد للتفسير بصورة مطلقة, وسوف نتناول هذه الحالات في ثلاثة مطالب على النحو التالي

المطلب الأول

غموض عبارات العقد مع قابليتها للتفسير

إذا لم تكن عبارات العقد من الوضوح بالقدر الذي يُفصح بجلاء عن ارادة المتعاقدين فيجب على المحكمة في هذه الحالة أن تتصدى لتفسير العقد بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين وهذا يعنى أن المحكمة لا تلجأ للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إلا إذا كانت عبارات العقد غامضة,ولكن على الرغم من غموضها لديها القابلية للتفسير, متقيدة في ذلك بعبارات العقد دون الخروج عنها من غير مسوغ أَو تحميلها من المعاني ما لا تحتمل,ولهذا قضت المحكمة العليا بالدائرة المدنية بمناسبة نظرها في إحدى الطعون أَنَّ : " تفسير العقد وفهمه من اختصاص محكمة الموضوع بشرط أَن يكون تفسيرها متمشياً مع ما اتفق عليه طرفا العقد ولا تخرج عما قصداه١٠ "وهي في سبيل الوصول إلى الحقيقية لها سلطة تقديرية واسعة كما أنَّها غير ملزمة بالرد على كل ما يدلي به الخصوم شفاهه أَو كتابة, وتأكيداً لذلك نص المشرع السوداني في المادة (٩٦) من قانون المعاملات على أَنَّ : " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني, والأَصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي " ومؤدى هذه القاعدة أن على المحكمة أنتبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لتتلمس مواطن التقاء أرادتهما وتقرير الآثار القانونية التي تترتب عليها ، لذلك سوف اتناول تعريف القصد والنية ، والأدلة على دور النية في تفسير شروط وبنود العقد ، ثم المظاهر المادية التي تعتمد عليها المحكمة في التحقق من توفر نية أَطراف العلاقة التعاقدية

أَولاً / تعريف القصد وأثره في تكييف الشروط العقدية :

يقصد بالنية أَو القصد في سياق العلاقات التعاقدية الدافع أو الباعث النفسي الذي يحرك إرادة الطرف المنشئ للفعل أَوللتصرف [١١] وبما أنَّ المقاصد في العقود معتبرة لذلك تعمل المحكمة على البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين حينما لا تزعفها عبارات العقد في الوصول إليها للثبت

---

(١٠)جلسة يوم الأَحد ٢٠٠٦/٦/١٢م (١١) الطعن رقم ٢٦٣/ ٢٠٠٥م مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٥٢.

(١١)نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، الناشر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأُولي، ص ١٩٦

من وجدودها واتجاهاتها, وتقوم المحكمة بهذه الخطوة حينما تكون عبارات العقد غامضة ولكنها قابلة للتفسير مع غموضها لكون القصد أَو النية هو الرغبة في تحقيق النتيجة المرجوة من الفعل أو الامتناععنه[١٢] وهو أمر خفي لا يستطيع أحد الاطلاع عليه ويبقى الحكم بوجوده من عدمه عن طريق ما يسفر عنه الاستنتاج استناداً على أقوال وأفعال الإنسان والقاعدة العامة في هذا الخصوص أَنَّ المقاصد والنيات لها اعتبارها في تكييف جميع الأَفعال والتصرفات القانونية, بشرط أن تتوفر في الوقائع محل النظر أَمام المحكمة مظاهر مادية خارجية تدل على هذه النية وإلا تعين الحكم بحسب الظاهر وعدم الالتفات إلى أَي تأويلات أخرى لا سند لها من القانون .

ثانياً / الأُسس النظرية لاعتبار المقاصد في تفسير العقد :

هنالك الكثير من القواعد القانونية والمبادئ الفقهية التي تؤكد على أَهمية استصحاب المقاصد والنيات عند تفسير النصوص بصفة عامة بما فيها نصوص العقد وشروطه وتعد قاعدة : (الامور بمقاصدها) من القواعد المهمة في هذاالمجال, فهي أحدى القواعد الفقهية الكلية الكبرى التي يتم الاسترشاد والاستهداء بها في تقرير الأحكام القضائية والشرعية على حدٍ سواء, وقد قال عنها الشيخ الطاهر بن عاشور أَنَّ من فوائدهاأنَّها تساعد على معرفة مقاصد الشريعة, لكونها مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها, ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها[١٣], لكون مقاصد الناس في تصرفاتهم هي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا[١٤], ولهذا السبب كانلها الدور الكبير في تكييف الوقائع في المعاملات التي تجرى بين الافراد, كما لها دور في غيرها, وتأكيداً لذلك نص المشرع السوداني في المادة (٩٦) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م على أنَّ : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ...) كما نصت المادة (١٠) من ذات القانون على أنَّه : (إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين, دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاهتداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أَمانة وثقة بين المتعاقدين, وفقاً للعرف الجاري في المعاملات), وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة العليا السودانية في احدى القضايا بأنَّه : " إذا كان المتعاقد ينوي ابتداء الوفاء بالتزامه ثم أخل فيعتبر ذلك اخلالاً

---

(١٢) المسؤولية التقصيرية, عبيد حاج علي, الطبعة الأُولى ٢٠٠٦م شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ص٧٦ .

(١٣) مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد طاهرن عاشور، المطبعة الفنية، تونس, ١٣٦٦ه ص ٦.

(١٤) ابن عاشور مقاصد الشريعة، المرجع السابق ص ١٤٦.

بالعقد وليس احتيالاً إلا إذا كان ينوي ابتداء عدم الوفاء بالتزامه وعمد بذلك عن سوء قصد أن يحقق لنفسه منفعة[١٥], فبنت حكمها على القصد والنية بحيث يتغير الحكم بتغير مناطه وهو النية, وبهذا يتضح أنَّ تكييف الوقائع قد يدرجها تحت حكم القانون المدني أو تحت حكم القانون الجنائي, كما قد تتحقق المسؤولية القانونية أَو لا تتحقق تبعاً للقصد والنية [١٦] .

وقد قال ابن القيم بخصوص استصحاب المقاصد والنيات عند الحكم على الأَقوال والأَفعال : " وقد تظاهرت أدلة الشرع على أنَّ القصود في العقود معتبرة وأَنَّها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته, بل أبلغ من ذلك أنَّها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة أُخرى باختلاف النية والقصد ..فالنية روح العمل ولبه وقوامه, وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله : " إنما الأعمال بالنيات, وإنما لكل امرئ ما نوى " فبين في الجملة الأولى أنَّ العمل لا يقع إلا بالنية, ثم بين في الجملة الثانية إنَّ العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والايمان والنذور وسائر العقود والأفعال..."[١٧]

وفي مجال التطبيق العملي لقواعد القانون نجد أَنَّ تجديد الالتزام بجميع أنواعه من المظاهر الدالة على أثر النية في تكييف الوقائع في المعاملات [١٨]وكذلكالأَمر في مسألة تحويل العقدفهي أَيضاً تعكس أهمية النية في تحديد طبيعة المعاملة التي تمت بين الطرفين إذ يتحول **العقد** الذي قصده المتعاقدان عند بطلانه إلى عقد صحيح، وذلك عند توفرإمكانية انصراف قصدهما إليه, وهو ما يمثل الغاية العملية التي قصدها المتعاقدان وإن لم تنسجم في مظهرها الخارجي مع الإرادة القانونية [١٩] وقد نصت على ذلك المادة (٩٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤علىبقولها :□ إذا كان العقد باطلاً أو موقوفاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر،

---

(١٥)سابقة: حكومة السودان ضد شعيب صالح أبكر (م ع / ط ج / ٢٠٥ / ١٩٧٨) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م, السلطة القضائية, المكتب الفني, ص ٢٨٠ □ ٢٨١ .

(١٦) شرح قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م لمولانا محمد صالح عي، (١/ ١١٧) مطبعة دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر.

(١٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية، قدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف (١١/٢)

(١٨) النظرية العامة للالتزامات, للدكتور يس محمد يحي, القاهرة, دار النهضة العربية, ١٩٩٠م (١٨٠/٢).

(١٩) مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني للدكتور رمضان ابو السعود الطبعة الاولي ، ١٩٩٠م ، الدار الجامعية ,الطبعة الاولي,ص ١٩٣

فإنَّ العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أنَّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلي إبرام هذا العقد□ وبذلك إذا توفر بين بقايا العقد الباطل بعض الأركان التي تكون كافية لقيام عقد صحيح دون اضافة عنصر جديد أو اضافة ركن من خارج العقد الباطل فحينئذٍ يتحول العقد الباطل الذي قصده الطرفين إلى عقد آخر توفرت عناصره وهو العقد الصحيح, أي استبدال عقد جديد مكان عقد قديم دون ادخال أي عنصر اضافي, بل تظل عناصر العقد القديم كماهي, وكل ما حدث بخصوصها أن جرى تكييفها تكييفاً قانونياً يختلف عن التكييف الأَول, [٢٠]فعلى سبيل المثال لو أنَّ (أ) باع قطعة أرض إلى (ب) بمبلغ عشرة ألف ريال, ثم نزعت السلطات المختصة في الدولة ملكية الأرض من (أ) قبل التسليم في مقابل تعويضه عنها بقطعة أخرى في مكان آخر مماثل للقطعة الأُولى فأنَّ (أ) لا يستطيع العدول عن العقد المبرم بينه وبين (ب) بحجة أنَّ محل العقد قد تغير, بل يلزمه تسليم القطعة الثانية التي منحت له كتعويض إلى المشتري (ب) وذلك لاحتمال انصراف نية الطرفين إلى التعاقد على قطعة الأرض الأخيرة, لكون المنطق يقضي بأنه لو كان الطرفين يعلمان بأنَّ قطعة الأرض التي تم التعاقد حولها سيتم نزعها وستستبدل بقطعة الأَرض الثانية لانصرفت إلى التعاقد حولها تلقائياً.

كما يُعد مبدأ النية المفترضة الذي سبقت الإشارة إليه من أهم العوامل التي تدل علىأن القانون يُراعي للمقاصد والنيات والواقعية عند الحكم على المعاملات الجارية بين الأَفراد, واستناداً على ذلك قضت المحكمة المدنية العليا بسلطنة عمان بأنَّ عقد الايجار الذي يعد شريعة المتعاقدين يستلزم عدة شروط في استحقاق الأجرة للمؤجر منها أن تكون العين صالحة للغرض المقصود الذي تم من أجله توثيق العقد لكون الاجرة مقابل الانتفاع بالعين محل الاجارة, ومن ثم إذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين محل الإجارة لوجود مانع فسخ العقد [٢١].

ثالثاً:/ المظاهر الدالة على وجود النية وترتيب أَثرها القانوني:

بما أنَّ النية أمر خفي فلا يعد التعرف على ارادة المتعاقدين أمراً سهلاً بالنسبة لمحكمة الموضوع, ونظراً لكونالنية بمجردها لا تصلح من الناحية العملية أن تكون مناطاً للحكم باتفاق الطرفين على أمر محدد أو على نشأة العقد برمته, لذلك يحرص المشرع في العادة على وضع

(٢٠) العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني للدكتور ابوذر الغفاري، مطابع العملة، الطبعة السادسة ابريل ٢٠٠٦م ص ١٠٥ □ ١٠٦.

(٢١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا، مرجع سابق ص ٧٠

معايير ظاهرة تعين المحكمة في التعرف على وجود ارادة الطرفين بغرض اتخاذ المحكمة لهذه المظاهر مناطاً للحكم بوجود أو عدم وجود عقد بينهما, أو بغرض التحقق والتثبت من وجود أثر معين من آثار العقد لكون الأَحكام القضائية بصفة عامة يلزم عند تقريرها أَنْ تكون متعلقة بمناطات ظاهرة ومنضبطة, ولذلك حدد المشرع السوداني بعض المظاهر الخارجية القابلة للقياس والتقويم لكي تستند عليها المحكمة في حكمها بتوفر نية أَطراف العلاقة التعاقدية على الاتفاق على أمر معين , وذلك بما نص عليه في المادة (١٠١) من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م بقوله : " أما إذا كان هناك محل لتفسير 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»فحددت هذه المادة عدد من المظاهر الخارجية التي قد تدل على النية وهيطبيعة التعامل بين الطرفين, وضرورة توافرحسن النية, والعرف المستقر, والعادات المتبعة بين الطرفين, وسوف نشرح هذه المناطات التي من الممكن أَن تعين المحكمة في التحقق من نية الطرفين ومن ثم يعلق عليها القاضي حكمه أياً كانت طبيعته بما يلي :

أ - طبيعة المعاملة :

النظر في طبيعة المعاملة بين الطرفين قد يساعد المحكمة في الكشف عن وصف العلاقة بينهما، ومن ثم الوقوف على الآثار القانونية التي تترتب عليها، ولذلك يجب أن تفسر بنود العقدوشروطهلتسبغ عليها المحكمة الوصف القانوني اللائق بها بحسب طبيعة التعامل بين الطرفين، كأن تتحقق المحكمة عن حقيقة ما تم بين الطرفين, هل هو ايجاب وقبول، أَم تفاض حول مسائل العقد, وإن كان ايجاب وقبول هل منصب حول عقد ايجار أم عقد بيع، أم عقد وكالة وإن كان عقد وكالة هل الوكالة بأجر أم وكالة بغير أجر، وتحديد ما هو محل اتفاق بين الطرفين وما هو خارج عن اتفاق الطرفين .

ب - توافر حسن النية :

يقصد بحسن النية في سياق المعاملات التي تتم بين الأفراد أن يكون الفعل أو التصرف متفقاً مع مقاصد القانون وأهدافه في تنظيم المعاملات، فمتى تعارض الفعل أَو التصرف مع ما يوجبه القانون من الالتزام بتحري الصدق والأَمانة كان الفاعل أَو المتصرف سيء النية في نظر القانون مما يتعين عدم الاعتراف بالأثر القانوني لفعله أَولتصرفه وهو ما يعكس اهتمام

المشرع بالمقاصد والبواعث واستصحابها في سياسته التشريعية واتخاذها علة يدور معها الحكم بصحة الفعل أَو التصرف أَو الحكم ببطلانهما.

ولذلك حثت الأنظمة التشريعية في نظمها القانونية جميع الأفراد على الالتزام بحسن النية في معاملاتهم, ويعد المتعاقد حسن النية في نظر القانون حينما تنتفي نيته في الاضطرار بالغير بصرف النظر عن واقع الحال مع تحليه بالقدر المعقول من الحذر واليقظة في تصرفاته، ويقاس حسن النية بمعيار ذاتي يتمثل في النظر إلى نية المتصرف من خلال المظاهر الخارجية التي تدل عليها، ومعيار موضوعي ويقصد به معيار الرجل المعقول أو الشخص المعتاد وهما معياران يكمل بعضهما البعض فلا يجوز اعتماد أحدهما بإطلاق دون الآخر [٢٢]

يرتبط مبدأ حسن النية في المعاملات بنظرية الباعث التي تقضي بأنَّ تصرفات الانسان الفعلية والقولية تابعة في الحكم عليها وعلى ما تؤل إليه لنية المتصرف وقصده, وبناء عليه إذا كان القصد مشروعاً كان التصرف أَو الفعل المبني عليه مشروعاً وإذا كان القصد غير مشروع تبعه الحكم على الفعل أَو التصرف بعدم المشروعية [٢٣] وتأكيداً لذلك نص المشرع السوداني في الفقرة (١) من المادة (١١٤) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م على أَنَّه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وبموجب هذا النص أَضحى مبدأ حسن النية جزء لا يتجزأ من بنود العقد وشروطه وأَحد مقتضياته المفروضة بأحكام القانون دون حاجة للتنصيص عليها من قبل أطراف العقد,وقد عمد المشرع لتقرير هذا الحكم حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية عن طريق عدم الزامه بما يفرضه عليه التصرف المقترن بسوء النية لتجافيه مع العدالة التي يجب أن تسود المعاملات بين الأَفراد لكون مبدأ حسن النية يمثل أَحد الآليات التي تعتمد عليها المحكمة في تحقيق التوازن العقدي عملاً بمبدأ العقد في حدود العدل.

ونظراً لعلاقة المقاصد بالأحكام التي تترتب على العلاقات العقدية كان التحقق من حسن المقصد وسلامته في المعاملات بصفة عامة من الأمور التي وجدت عناية فائقة من جميع الأَنظمة التشريعية عند سنها للتشريع, كما وجدت العناية نفسها من المحاكم عند تفسيرها

---

(٢٢) عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأَثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مصر الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية, ٢٠٠٤م ص ٩٩

(٢٣) اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار بن الجوزي الطبعة الأولى ١٢٢٤ه ص ٢١٦.

للقانون وللعقود التي تتم بين الأَفراد, إذ تعملالمحكمة على محاربة كل المظاهر التي تعكس سوء نية أحد اطراف العقد التي تعود بالضرر على المتعاقد الآخر, حتى تطمئن على خلو العقد من كل ما من شأنه أن يشوه عدالة العلاقة بين الطرفين, فيبتعد كل منهما عن التهرب عن التزاماته والتحايل على أَحكام القانون استناداً على ظاهر تصرفاته أو افعاله أو تصرفات وافعال الطرف الآخر التي قد لا تكون هي المقصودة, وأن يتحلى بالأمانة والصدق .

وتستند ضرورة الالتزام بحسن النية إلى كون النص على كل كبيرة وصغيرة والدخول في تفاصيل المعاملات الدقيقة التي قد تبدو بديهية من الأمور المتعذرة من الناحية العملية, أضف لذلك أنَّ الأحكام بصفة عامة شرعية كانت أم قانونية ما هي إلا مجرد وسائل, والوسائل تتبع المقاصد في الأحكام, ولذلك إذا كان المقصد لا يتفق مع القانون بطلت الوسائل أَيضاً, ومن ثم إذا كان المقصد سيئاً كان التصرف باطلاً [٢٤] وبما أن حسن النية يحظى بالأهمية في جميع المعاملات التي تتم بين الأَفراد إلا أَنَّ أَهميته تزداد في العقود التي يكون محلها التزام ببذل عناية كما هو الحال في التزام الطبيب في مواجهة المريض والتزام المحامي في مواجهة موكله, لكون الالتزام ببذل عناية بحسب طبيعته يعطي المدين فرصة لتغطية قصوره في الوفاء بالتزامه, لأنه لا يخضع لمعيار مادي كما هو الحال في الالتزام بتحقيق غاية الذي قد يكون محلة تشييد بناء بمواصفات محددة, أو تسليم سيارة محددة المواصفات, أو جهاز كمبيوتر معين بالذات .

ت - العرف :

للعرف دوراً في تشريع القوانين, وفي تفسيرها, حيث يقوم بسد ثغرات التشريع, لما يتمتع به من قدرة على الإحاطة بكل ما يهم المجتمع في تنظيم علاقاته, كما له دور أيضاً في تفسير معاني الفاظ الناس في معاملاتهم العقدية, وقد نص قانون قانون اصول الاحكام القضائية السوداني لسنة ١٩٨٣م في الفقرة السادسة من المادة الثالثة على ضرورة : " مراعاة العرف القائم في المعاملات في ما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية " ولذلك يجب على القاضي مراعاته عند فصله في النزاعات لأنَّ ما يتعارف عليه الناس ويرتضونه يصبح من حاجاتهم ومما يتفق مع مصالحهم, ومن القواعد الحاكمة في هذا الخصوص قاعدة : " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " وقاعدة : " العادة محكمة " التي تتفرع منها الكثير من القواعد منها,

(٢٤) السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ص ٢١٩.

: " استعمال الناس حجة يجب العمل به " وقاعدة : " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت " وقاعدة : " العبرة للغالب الشائع لا للنادر " وقاعدة : " الكتاب كالخطاب " وقاعدة : " الحقيقة تترك بدلالة العادة " وقاعدة : " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " وقاعدة : " الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان " وقاعدة : " وقاعدة : " التعيين بالعرف كالتعيين بالنص " وقاعدة : " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " وقاعدة : " المعروف بين التجار كالمشروط بينهم " وتلعب هذه القواعد دوراً كبيراً في ارشاد القاضي نحو التكييف الصحيح للوقائع, ونحو التفسير الصائب لقواعد القانون, وشروط العقد .

من اقسام العرف أن يكون عرفاً لفظياً أو عرفاً عملياً وكما يراعى في تفسير النصوص القانونية فيخصص العام, ويقيد المطلق, فإنَّ له دور أيضاً في مجال المعاملات التي تجري بين الأفراد فقد يخصص العرف القولي عبارات وألفاظ المتعاقدين في عقودهم وتصرفاتهم باعتباره كاشفاً عن قصدهم واتجاه ارادتهم في تحقيق الغرض من وراء تعاقدهم[٢٥] ويثبت ذلك حينما يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بالقدر الذي يكون هو المفهوم والمتبادر إلى الأذهان عند إطلاقه بلا قرينة ولا علاقة عقلية[٢٦] وحينئذٍ تكون له الأولوية في الاعتبار عند إرادة فهم كلامهم وتحديد معنى تصرفاتهم القولية, وما يترتب عليها من حقوق وواجبات ملزمة [٢٧] ومن الشواهد على الاعتداد بالعرف في تفسير العقد وبيان الإرادة الداخلية للمتعاقدين ما جاء في الفقرة (٢) من المادة (٧٤) من قانون المعاملات المدنية السوداني من اعتبار الإشارة المتداولة عرفاً ضمن وسائل التعبير الصريح عن الإرادة حيث نصت المادة المذكورة آنفاً على أن : " يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس ..." فجعلت هذه المادة من الإشارة المتداولة عرفاً أحد وسائل التعبير الصريح عن الإرادة الباطنية, وبناءً على ذلك إذا كان للفظ معنى عرفي, ومعنى لغوي يجب حمله على معناه العرفي وإن خالف اللغة العامة حتى لا يتم الزام المتكلم بشيء لا يقصده, فكلام المتكلم في عقوده واقراره وسائر تصرفاته يجب أن يفهم على ما جرى عليه العرف, جاء في مجموعة رسائل بن عابدين : "

---

(٢٥) استنباط الاحكام من النصوص احمد الحصري، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية, ١٩٩٧م، ص ٢٨١ ,

(٢٦)الزرقاء, المدخل الفقهي العام, المرجع السابق (٨٤٥/٢)

(٢٧) المدخل الفقهي العام في الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى أحمد الزرقاء، طبعة دار الفكر ١٩٦٨م (٢ / ٨٥٦).

يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وإن خالفت لغة العرب ..."[٢٨] ومعنى ذلك أَنَّ العرف اللفظي تنشأ به لغة جديدة تكون لها الأَولوية في الاعتبار عند إرادة فهم كلام الناس وتفسير وتحديد معنى تصرفاتهم القولية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات ملزمة [٢٩].

أَما العرف العملي فكتعارف الناس على بيع التعاطي دون التلفظ بإيجاب أو قبول, أي من غير صيغة لفظية, قال ابن تيمية : " وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم فما عده الناس بيعاً فهو بيع, وما عدوه هبة فهو هبة, وهذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل "[٣٠] كما نص المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في المادة (٢/١٤٠) على أَنَّه:" إذا كان هناك مجال لتفسير العقد, فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين .. مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " وبناء على ذلك يُعدُ العرف الجاري في المعاملات أَحد العوامل التي تستعين بها المحكمة في تفسير العقد والكشف عن إرادة المتعاقدين, وتأكيداً لذلك نصت المادة (١٣٩) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م على أنه : " لا يقتصر العقد بما ورد فيه, ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقتضيه طبيعة الالتزام وما يقرره القانون والعرف " ومؤدي ذلك أنَّ العرف يجري مجرى القانون ويكمل نطاق الالتزامات التعاقدية, ومن الأَمثلة على ذلك ما جرى به العرف على أن يتحمل المؤجر ما يستهلكه المستأجر من المياه والكهرباء, أو العكس, وأن تضاف نسبة معينة إلى حساب العميل في المطاعم والفنادق والمحلات السياحية لقاء ما يقدم إليه من خدمة" كما تستعين المحكمة بالعرف في تفسير المشارطات ففي البيع بالعربون مثلاً يمكن للمحكمة اتباع العرف الذي يقضي بأنَّه إذا دفع المشتري مبلغاً من المال بصفة عربون وعدل عن الشراء فلا يكون له الحق في المطالبة بهذا المبلغ, وإن هذا الشرط كما يصح أن يكون قد وضع لمصلحة البائع يجوز عدلاً أن يستفيد منه المشتري إذ يجوز للبائع التخلص من

---

(٢٨) مجموعة رسائل بن عابدين نقلاً عن المدخل الفقهي العام (٢/ ١٣٣).

(٢٩) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي, ١٩٨٤م (٢٦٦/٣)

(٣٠)مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن حمد بن قاسم الحنبلي، وابنه محمد، مطابع الرياض، الطبعة الأُولى (٣٤٥/٢)

العقد مع رده للعربون الذي دفعه له المشتري مضاعفاً[٣١] " وقد جاء في احدى السوابق القضايا التي نظرت وقائعها أمام مجلس اللوردات الإنجليزي : " أن العرف □ إن وجد □ يكون جزءاً من الصفقة فإذا عبر عن الصفقة جزئياً بالكتابة وعبر عن جزء منها ضمنياً بموجب أَعراف تجارية فإنَّ المهمة الأَساسية للمحكمين هي التحقق من معاني عبارات العقد أو التحقق من العرف أو أخذ كل ذلك في الاعتبار [٣٢]" ومما يرجع فيه إلى العرف أَيضاً حالة الخلاف حول مستلزمات المبيع وتوابعه ففي هذه الخالة فإنّ العرف هو الذي يحكم بين الطرفين فيما إذا كان الشيء المختلف فيه من مستلزمات المبيع أم لا وذلك كالآلات والمعدات الموجودة بمزرعة تم بيعها وعلى هذا نصت المادة (١/١٩٠) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م على أنه : □ يشمل التسليم ملحقات المبيع .....وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد□ .

كذلك يتم الرجوع إلى العرف عند الخلاف على المسائل التفصيلية في العقد إذا تم الاتفاق بين الطرفين على المسائل الجوهرية, ومن المعلوم أَنَّ اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية ضروري لصحة كل عقد ، إذ لايكفي الاتفاق على بعضها دون البعض الآخر، ففي عقد البيع مثلاً لابد من اتفاق الطرفين على المسائل الاساسية المتعلقة به كنوع المبيع ومقداره وقيمته وإلا أصبح العقد باطلاً وهو ماذصت عليه المادة (٢/٤١) من ذات القانون بقولها:□.....إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد وليشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها أُعتبر العقد قد تم على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها□. وبهذا نرى أن القانون يحكم بصحة العقد إذا اتفق الطرفان على مسائله الجوهرية حتى لوكانت هناك مسائل تفصيلية لم يتم الاتفاق عليها، طالما أنَّهما لم يشترطا أن العقد لا يتم إلا بعد الاتفاق عليها، وفي هذه الحالة إذا نشب خلاف بين الطرفين عند تفاوضهم على المسائل التفصيلية فإنّ القانون يحيل إلى طبيعة المعاملة، أو لأحكام القانون، أو العرف أو قواعد العدالة لفض النزاع بين الطرفين. وهو ما أشارت إليه الفقرة (٣) من المادة المذكورة آنفاً

(٣١) نظرية العقد، شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، بيروت، مطبعة دار الفكر ص ٩٤٤

(٣٢) أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ج، س، سيشر، س، ه، فيفوت، ه، فيرتسون، ترجمة هنري رياض سكلا، الناشران، دار الجيل بيروت، مكتبة مروي بكشوب، الخرطوم، ص ٣١٥

ونصها :"يقضى طبقاً لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة في أي خلاف ينشأ حول المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها".

والمسائل التي من الجائز أن ترجع فيها المحكمة إلى العرف بحسب قانون المعاملات المدنية السوداني كثيرة جداً نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مسألة تحديد المدة في البيع بشرط التجربة، واستعمال المبيع في البيع بشرط التجربة، وتحديد ثمن المبيع، ومواعيد دفع الثمن في البيع المطلق، وتحديد توابع المبيع، ومكان تسليم المبيع، وضمان العيوب الخفية، ومكان دفع ثمن المبيع، ومكان رد العارية، واجرة المثل والتعويض في حالة فسخ العقد، وتقدير أُجرة العامل في عقد العمل، وغيرها الكثير.

ث - العادات الاتفاقية :

يفرق بعض الفقهاء بين العرف والعادة, حيث يعدون العادات الاتفاقية عرف ناقص توفر فيه الركن المادي دون الركن المعنوي أي الاعتقاد بلزومها ومعنى ذلك أن الاضطراد في العمل بالعادة لا يستند إلى عقيدة ملزمة لكون اتباعها من قبل الأفراد اختياري لا إجباري, سواء كان اتفاقهم على اتباعها صريحاً أم ضمنياً, ولما كان أساس العادة الاتفاقية هو الاتفاق فلقاضي الموضوع مطلق السلطة التقديرية في تقرير وجودها أو عدم وجودها لكون عمل كهذا من قبيل تفسير العقود والاتفاقيات التي يستغل بها قاضي الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض, ولأنَّ العادات الاتفاقية أكثر ما تكون في المعاملات لذلك أطلق عليها البعض مسمى العادات الجارية في المعاملات حيث تقوم بدور المفسر والمكمل لإرادة المتعاقدين .

وكما هو الحال في العرف فقد يكون للعادة الجارية بين طرفين في أثر في تكييف الوقائع التي تحدث بينهما في معاملاتهم, فإذا جرت العادة بين الطرفين ألا ينتظر الموجب تصريحا بالقبول فإن العقد يكون قد تم بين الطرفين بالنظر إلى العادة المتبعة بينهما, فواقع الحياة يشهد على أنَّه في الكثير من الحالات قد يستقر التعامل بين الطرفين على أنْ يرسل الموجب بضاعة معينه في موسم معين على أنَّ يبيعها الموجب له بسعر السوق, دون أن ينتظر قبولاً من الموجب له, وكما هو عليه الحال أَيضاً في خدمات الاتصال الآلية, ومحلات السوبر ماركت التي تحدد فيها اثمان البضائع بدبياجات مثبته عليها ويقوم فيها الزبون بخدمة نفسه, ومحلات بيع الصحف وما شابهه, ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ما تقدم ما قررته المحكمة العليا السودانية في قضية تتلخص وقائعها في أن المالك رفع دعوى ضد المستأجر يطالب فيها بإخلاء المنزل استناداً إلى

أن القانون يلزم المستأجر بالسعي إلى المالك لتسليمه الأُجرة وهو ما لم يقم به المستأجر وعند نظر المحكمة في الوقائع وجدت أن العادة المتبعة بين الطرفين هي أن يسعى المالك لا ستلام الأجرة من المستأجر وليس العكس وبناءً على ذلك قضت بأنَّه: " إذا جرت العادة بأن يحضر المالك لا ستلام الأجرة أو يرسل من يستلمها فإنَّ عدم قيامه بذلك وعدم تسديد الأجرة بواسطة المستأجر لا يعتبر فشلاً من جانب المستأجر في دفع الأُجرة " ومن ثم لا يحق للمالك فسخ عقد الاجارة تأسيساً على اخلال المستأجر في سداد الأجرة, وكذلك من القضايا التي استندت فيها المحكمة العليا السودانية على العادة الجارية بين الطرفين في تكييف طبيعة العلاقة بينهما ما قررته في قضية تتلخص وقائعها في أنَّ المطعون ضده أرسل بضاعة من مدينة " واو " إلى الطاعن بمدينة " التونج" وقد حدث أن استولت قوات مسلحة متمردة على البضاعة, وفي رده على مطالبة المطعون ضده بثمن البضاعة ذكر الطاعن أَنَّ ما تم بينه وبين المطعون ضده لا يتعدى مرحلة التفاوض مما يعني عدم وجود عقد بين الطرفين, وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة العليا بما أن الطاعن حدد ثمن البضاعة ونوعها ومقدارها, وبما أنَّ العرف السائد بين الطرفين هو ارسال البضاعة ثم تحديد سعرها بسعر السوق فإن إرادة الطرفين تكون قد انصرفت إلى انشاء العقد لا مجرد التفاوض عليه, ولكن مع ذلك فأن العقد يعتبر مفسوخا بسبب هلاك المبيع [٣٣] وفي إشارة إلى دور العرف في تفسير القواعد العامة وتكييف الوقائع ما قاله الامام القرافي أن : " دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة, لأنَّ العرف ناسخ للغة, والناسخ يقدم على المنسوخ... [٣٤]" .

ومن الأمثلة على العادات الاتفاقية ما جرى عليه العمل في بعض البلدان أن المستأجر يتحمل قيمة استهلاك المياه, وأن التعامل في أسواق البيع بالجملة تحسب فيه المائة من الفواكه مائة وعشرة, واضافة نسبة معينة إلى الثمن على سبيل الوهبة أي البخشيش,وكذلك الحالة التي يؤدي فيها الوكيل الحساب الذي اعتاد أن يؤديه لموكله فأن سكوت الموكل يعد موافقة بما جاء فيه, كذلك يعتبر سكوت العميل عن الاعتراض على الحساب الذي قدمه إليه البنك رضا بما جاء فيه, ومنها أَيضاً أن دافع العربون يفقده إذا عدل عن العقد وإذا كان العدول من جانب البائع رده مضاعفاً, ومنها أيضاً انقاص الثمن في الحالة التي تكون فيها البضاعة أقل جودة مما هو متفق عليه عوضاً عن فسخ العقد لما يترتب عليه من اضطراب في المعاملات, وبصفة عامة يعد

(٣٣) مجلة الأحكام القضائية السودانية، لسنة ١٩٧٣ السلطة القضائية، المكتب الفني،الخرطوم، ص ٨٣.

(٣٤) تنقيح الفصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، الطبعة المنيرية ١٣٠٦ه ص١٩٤.

القانون التجاري من أكثر القوانين التي تلعب فيه العادات التجارية دوراً كبيراً في معاملات التجار, علماً بأن العرف التجاري يختلف عن العادات التجارية, فالعادات التجارية, أحكام درج التجار على اتباعها في معاملاتهم دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بأنها ملزمة لهم[٣٥] فالعادة التجارية يتوافر لها عنصر الاضطراد في السلوك, ولكنها كما أشرنا سابقاً تفتقر إلى عنصر الاعتقاد بقوتها الإلزامية, لكونها تستند إلى الرضا المتبادل بين التجار واتفاقهم على العمل بها, ويترتب على ذلك أن الارادات الخاصة قادرة على مخالفة العادات التجارية (العادات الاتفاقية) في حين لا يجوز لها مخالفة العرف التجاري باعتباره قاعدة قانونية تتمتع بقوة الالزام ولا يحتاج إلى اثبات أمام القاضي لكونه يدخل في نطاق علمه بالقانون بخلاف العادات التجارية التي يجب على الطرف الذي يدعيها اثباتها [٣٦] .

المطلب الثاني

عدم قابلية عبارات العقد للتفسير بإطلاق

يتضمن هذا المطلب التعريف باللفظ المهمل، كما يتناول المفهوم الموسع لمعنى تعذر اعمال الكلاموما يجب على المحكمة القيام به إذا تضمن العقد لفظ لا معنى له ولا يترتب عليه أَي أَثر قانوني.

أولاً / تعريف اللفظ المهمل :

يطلق علماء الأُصول على اللفظ أَو العبارة التي لا تفيد معنى يستفاد منه حكم معين مسمى اللفظ المهمل وعرَّفوه بأنَّه : " اللفظ الذي ليس له دلالة "[٣٧] وبناءً على ذلك قرروا القاعدة التي تنص على : " اعمال الكلام أولى من اهماله, ولكن إذا تعذر اعمال الكلام يهمل", والمقصود بإعمال الكلام في سياق تفسير القوانين والعقود اعطاؤه حكمه الذي يدل عليه, والمقصود بإهماله عدم ترتيب أَي أثر قانوني عليه, فاللفظ الصادر سواء أكان ذلك في مقام التشريع أَم في مقام تصرفات الناس, إذا كان حمله على أَحد أَوجه الكلام لا يترتب عليه أَي حكم, ولكن إذا حُمل على وجه آخر من وجوه معانيه ترتب عليه حكم, فحينئذٍ يجب حمله على هذا الوجه المفيد, لأَنَّ عدم القيام بذلك يؤدي إلى عدم اعتباره والغاءه, وكلام العقلاء يصان عن

---

(٣٥) القانون التجاري, منشورات جامعة القدس المفتوحة, عمان, الأردن, الطبعة الأُولى, ص٣٨

(٣٦) محمد فريد العيني القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٧م ص ٣٤ ☐ ٣٥.

(٣٧) نشر البنود على مراقي السعود ،الشنقيطي، طبعة المغرب تحت اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي (١/ ٣٠٨)

الإلغاء والإهمال ما أمكن [٣٨] وقد ورد في الفقرة (و) من المادة (٥٦) في قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤م ما نصه: " إذا كانت الألفاظ تحتمل أكثر من معنى, يفضل المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً " وحينما تعجز المحكمة عن حمل الكلام على وجه يفيد معنى معتبر ويترتب عليه أثر قانوني محددتكون قد وصلت حينئذٍ إلى طريق مسدود ، وفشلت في إصدار حكم في الوقائع, وفي هذه الحالة لا يسعها إلا اهمال الوقائع وصرف النظر عنها استناداً على ما ورد بعجز القاعدة التي سبقت الإشارة إليها : "

وفي مجال تفسير العقود والمشارطات قد ينطوي العقد أحياناً علىصياغاتغامضة ومبهمة في بعض بنوده وشروطه بالقدر الذي تعجز معه المحكمة عن التعرف على ارادة المتعاقدين من خلالها ، وحينئذٍ يجب على المحكمة اهمال هذه العبارات والغاءها بالكلية واعتبارها كأن لم تكن لكون العقد عصى عن التفسير بدرجة مطلقة أي اهمال جميع العبارات التي ليس لها مدلول يترتب عليه أثر قانوني يعتد به ،ولذلك إذا تعذر اعمال الكلام لأي سبب من الأسباب يجب اهماله واطراحه، استناداً إلى القاعدةالمشار إليها آنفاً التي تندرج تحتها الكثير من الفروع والتطبيقات الفقهية، منها إذا قال الشخص أوقفت هذا المال لأولادي وليس له أولاد مباشرين وإنَّما له أولاد أولاد حمل الوقف عليهم صوناً لكلامه من الإهمال، ومنها أيضاً إذا أوصى الشخص بمائة ألف صدقة في سبيل الله ثم أوصى بمائة أُخرى في نفس الغرض يلزم الورثة إخراج المأتيين من تركة الموصي، ولا يقبل قولهم إن مورثهم أراد بالوصية الثانية تأكيد الأولى, وإذا كانت هذه القاعدة تهتم ببيان الطريقة الصحيحة في اعمال الكلام فإننا نُشير إلى أن هنالك قواعد أُخرى متفرعة عنها ترمي لذات الغرض، أي رسم الطرق الراجحة والمعقولة في إعمال الكلام، نذكر منها قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة، وقاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز، وقاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، وقاعدة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، وقاعدة: السؤال معاد في الجواب، وقاعدة: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

وتعد هذه القاعدة أحد القواعد الفقهية الكلية التي نص عليها المشرع السوداني بالفقرة (ح) من المادة (٥) من قانون المعاملات باعتبارها أحد القواعد التي تستهدي وتسترشد بها المحكمة في تفسير وتطبيق القانون, ومن الأحكام القضائية التي ذهبت فيها المحكمة إلى اهمال عبارات

(٣٨)مناهج الأُصوليين في طرق استنباط الأحكام من النصوص، خليفة بابكر الحسن، دار الاتحاد الأخوي للطباعة، الطبعة الأُولى, ١٩٨٩م ص ٣٨

العقد عند عجزها عن استخلاص معنى مفيد من بينها, ما ذهب إليه القضاء الانجليزي في احدى القضايا التي تتلخص وقائعها في أَنَّه قد تم الاتفاقبين البائع والمشتري على سداد ثمن المبيع وفقاًلشروط البيع الايجاري, ولكنهما لم يبينا نوع شروط هذا البيع الذي توجد منه صور متعددة, مما حمل البائع على الامتناع عن تنفيذ العقد والدفع بعدم وجود عقد بينه وبين الطرف الآخر, وحين عرضت القضية على مجلس اللوردات قضى بعدم وجود عقد بين الطرفين, ومما جاء في حثيثات حكمه : " أن عدم وجود عقد بين الطرفين قائم على أساسين, **أَولهما** : أن عبارات العقد غامضة وغير قاطعة في تحديد معنى يمكن أن تستخلص منه المحكمة وجود نيه محددة للطرفين, **وثانيهما** : أن نية الطرفين لم تصل لا من الناحية الشكلية ولا من الناحية العقلية إلى اتفاق, ولهذا لا يوجد عقد بين الطرفين [٣٩] .

ثانياً / المفهوم الموسع لتعذر اعمال الكلام :

أن تعذر اعمال الكلام لا يتوقف على عدم وضوحه فحسب, فقد يكون الكلام واضحاً ولكن مع ذلك يتعذر العمل به مثال ذلك الشرط غير المعتبرفهو من الحالات التي تعطي المحكمة الحق في عدم اعمال الكلام لعدم الفائدة من اعماله, والشرط غير المعتبر هو الشرط الذي لا يمكن الوفاء به أو لا توجد فائدة من اشتراطه مع امكانية الوفاء به[٤٠] ومن الأمثلة على الشرط الذي لايمكن الوفاء به أن يقول المودع للمستودع لاتحفظ الوديعة في المكان الفلاني لعدم حصانته وأَمانه فيحفظها المودع لديه في المكان المنهي عنه لعدم وجود مكان غيره, فإذا ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لأنّ العملبالشرط غير ممكن, ومن الأمثلة على الشرط الذي لا فائدة من وراء اشتراطه أن يشترط المودع على المودع لديه أن يحفظ الوديعة في مكان معين فيتعرض هذا المكان إلى حريق فيضطر المودع لديه أن ينقلها إلى مكان آخر , فإذا ما ضاعت الوديعة فلا ضمان على المودع لديه في هذه الحالة[٤١]

كذلك يعد الشرط الباطل من جنس الكلام الذي يتعذر اعماله, ولكن بسبب القانون وليس بسبب عدم وضوحه, أو عدم فائدته والشرط الباطل هو الشرط المخالف لأحكام القانون

---

(٣٩) التعليق على قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤معناصر تكوين العقد، محمد صالح علي، وشروط صحته، الخرطوم (١ / ٣٤).

(٤٠) علي حيدر, درر الحكام, مرجع سابق (٤/ ٢٤٦) .

(٤١) علي حيدر، درر الحكام، مرجع سابق (٤/٢٤٦)

والآداب والنظام العام[٤٢] وهو لايمنع من انعقاد العقد حيث يلغى الشرط ويصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد, ومن الأمثلة على الشروط الباطلة التي يصح معها العقد مانصت عليه المادة (٧٤٥) من أنه : { إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه أن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل } وكذلك من الأَمثلة على هذا الشرط مانصت عليه المادة (٤٨٠) من أنه: { يقع باطلاً كل مايرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية, وكذلك : الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في اعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب اخبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول, وأَيضاً : كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له, ومنها أيضاً : شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين, وكذلك : كل شرط تعسفي تبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وكذلك مانصت عليه المادة (١٥٨) من أنه:{ يقع باطلاً كل شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار} .

ويدخل في هذا المعنى جميع الشروط التي لا تلائم العقد, لكونها من الشروط التي يتعذر اعمالها من الناحية القانونية, والشرط غير الملائم هو الشرط الذي يكون منافياً لمقصود المشروط وغير مكمل لحكمته[٤٣] ومن أَمثلتهأن يشترط في النكاح عدم الانفاق على الزوجة,فمثل هذا الشرط لاشك في بطلانه لأنه يتنافى مع حكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه ؛ لأن عدم الانفاق على الزوجة يتنافى مع استجلاب المودة وهى من المطلوبات في الحياة الزوجية , وكذلك إذا اشترط ألا يطأها مع قدرته على الوطء ابطل القصد الأصلي من النكاح وهو التناسل , وكذلك اشتراط البائع على المشتري عدم الانتفاع بالمبيع كلياً أو في بعض الوجوه أَو اشتراطه عدم ضمان المبيع عند استحقاقه من قبل الغير فأنَّه يتنافى مع حكمة البيع وهى

---

(٤٢) علي حيدر، درر الحكام،المرجع نفسه (١/ ٧٥) .

(٤٣)الموافقاتفي أُصول الشريعة, للأمام ابي إسحاق الشاطبي, شرح عبد الله دراز, الطبعة الثانية, مصر, المكتبة التجارية الكبرى ١٩٧٥م مرجع سابق (١/ ٢١١)

الانتفاع [٤٤] ولهذا نصت المادة (٢٢٣) منقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م على أَنَّه : " ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعه للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة.

المطلب الثالث

احتمال عبارات العقد لأكثر من معنى

يتناول هذا المطلب التعريف بالشرط الذي يحتمل أكثر من معني، كما يتناول أَيضاً تفسير المحكمة للشرط الغامض في عقود الإذعان.

أولاً / الشرط المحتمل:

في بعض الحالات قد يتضمن العقد شرطاً غامضاً أَي يحتمل عند تفسيره أكثر من معنى[٤٥] وفي هذه الحالة يجب على المحكمة العمل بما نصت عليه الفقرة (٧) من المادة (١٠٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بقولها : " يُفسر الشك في مصلحة الطرف الذي يُضار من الشرط .. " أَي يجب تفسير الشرط موضع الشك في مدلوله ومعناه لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن إعمال الشرط أن يضره، أَو يحمَّله التزاماً، أو يجعل عبء الالتزام عليه أكثر ثقلاً، ومن الأَمثلة على الشرط الغامض، الحالة التي لا يُعرف فيها ما إذا كان الشرط الجزائي واجب التطبيق عند عدم تنفيذ العقد أم عند تأخر تنفيذه، فيؤخذ في هذه الحالة على أنَّه واجب التطبيق عند عدم تنفيذ العقد، كذلك عند الاتفاق على دفع عمولة دون تحديد وقتها أهو واجب عند إبرام العقد أم عند تنفيذه؟ يفسر الاتفاق على أن الدفع واجب عند التنفيذ وليس عند إبرام العقد، وكذلك الشك في معرفة ما إذا كان من واجب الدائن اعذار المدين قبل أن يطالب بفسخ العقد أم ليس واجب عليه, فيفسر هذا الشك في مصلحة المدين ولا تستجيب المحكمة لطلب الدائن بفسخ العقد حتى يوجه اعذاراً للمدين,وكذلك الأَمر في شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية إذ يجب تفسرها في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط أي تفسر في غير مصلحة

---

(٤٤)الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق (٢١١/١) - الفقه الاسلامي وادلته للدكتور وهبة الزحيلي ☐ الطبعة الثالثة ١٩٨٩م دار الفكر، بيروت(٤/ ٤٨١).

(٤٥) أحكام العقود المعلقة على شرط للدكتور محمد شتا ابو سعد طبعه ٢٠٠٠م الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر،ص٤٠.

الطرف الذي أملاها, وتستند قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف الذي يضار من الشرط على الكثير من القواعد الفقهية منها القاعدة الأساسية الكبرى : " اليقين لا يزول بالشك " والقواعد الأُخرى المتفرعة منها كقاعدة : " الأَصل بقاء ما كان على ما كان " وقاعدة : " الأَصل براءة الذمة " .

ثانياً / تفسير الشرط المحتمل في عقود الإذعان :

القاعدة العامة أنّعلى المحكمة تفسير الشروط الغامضة في عقود الإذعان في مصلحة الطرف المذعن، لكون الذي استقل بوضعها أحد أَطراف العلاقة التعاقدية تاركاً للطرف الآخر خيار القبول أو الرفض بإطلاقأي دون إبداء أي رأى[٤٦] وسُميت عقود الإذعان بهذا الاسمنظراً إلى أن أحد طرفي العقد ، ليس له أية خيار في مناقشة الطرف الآخر في شروط العقد أو إبداء رأيه في بنوده فليس أمامه إلا الاقدام على ابرام العقد كما هو معروض عليه أو رفضه , ومن الأمثلة على عقود الإذعان العقود التي تضعها الشركات التي تحتكر خدمات ضرورية لا يمكن للأفراد الاستغناء عنها كخدمة الاتصالات والمياه والكهرباء وما شابهها, واستثناءً على قاعدة □ العقد شريعة المتعاقدين □ فإنّ القانون قد أجاز للمحكمة التدخل بين الطرفين لحماية الطرف المذعن في الحالة التي ينطوي فيها العقد على شروط تعسفية غيرعادلة وذلك عن طريق تفسير الشك في الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن أو عن طريق تعديل الشروط المجحفة في العقد بالقدر الذي يجعلها عادلة أو بإعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط بصورة كلية [٤٧]

وقد أشارت المادة (١١٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م إلى الشروط التعسفية في عقود الإذعان والحكم القانوني واجب التطبيق في حالة وجودها بما نصه:□إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك□.

فبهذا النص منحالمشرعمحكمة الموضوع سلطة تقديرية للتدخل بين الطرفين لإجراء الموازنة اللازمة بالقدر الذي يجعل من العقد منصفاً وعادلاً، وهو نص آمر كما هو واضح من صياغته،بدليل أنَّ المشرع نص صراحة على بطلان أي اتفاق بين الطرفين على خلاف ما يقضي به مراعاة لمصالح عليا ومقاصد عامة تعود بالفائدة على المجتمع ككل.

---

(٤٦) شرح قانونالمعاملاتالمدنية، محمد الشيخ عمر، الطبعة الأولى، الخرطوم, ٢٠٠٤مص ٨١-٨٣.

(٤٧) عمر، محمد الشيخ، قانون المعاملات المرجع السابق، ص ٨١-٨٣.

خاتمة البحث :

في ختام البحث توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات أشير إلى أهمهما بما يلي:

أَولاً / النتائج:

١. بما أَنَّ الالفاظ هي أوعية المعاني ووسيلة المتعاقدين في التعبير عن ارادتهم إلا أنَّها ليست الوسيلة الوحيدة بل هنالك العديد من الوسائل التي تعكس إرادة المتعاقدين وتؤثر عليها كالعرف والعادات الاتفاقية وغيرهما.

٢. التفسير الذي يعتمد على معاني عبارات العقد بحسب دلالتها اللغويةيفرز نتائج متعارضة مع إرادة المتعاقدين ومجافية لحكم القسط في غالب الأَحوال، لكونه يهمل جملة من العوامل التي لها علاقة في تكوين العقد ، كالعادات الاتفاقية ، وظروف الحال،والعرف، والمقاصد والنيات.

٣. اهتم المشرع السوداني بأهمية عدالة العلاقات التعاقدية تطبيقاً لمبدأ العقد في حدود العدل وبناءً على ذلك أجاز للمحكمة التدخل بين المتعاقدين لحفظ التوازن بين مصالح الطرفين، على أن تتقيد في تحقيق هذه الغاية بضوابط الاجتهاد القضائي وأُصوله المرعية.

٤. التفسير المتوازن لبنود العقد وشروطه هو الذي يستخلص إرادة المتعاقدين عن طريق العمل على قراءة العقد بصفة عامة، مع استصحاب المقاصد والنيات دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

ثانياً / التوصيات :

١. استحداث نص قانوني من قبل المشرع السوداني تستند عليه المحكمة في تفسيرها للقوانين والعقود بما يتيح لها الموازنة بين ظاهر دلالات الألفاظ التي تصاغ بها القوانين وشروط العقود وبين معانيها ومقاصد بحيث يكون نص المادة كما يلي: " لا يجوز للمحكمة عند تفسيرها للقانون أن تتبع ظاهر النصوص بإطلاق كما لا يجوز لها أن تتبع معانيها بإطلاق، وإنما يجب عليها أن توازن بينهما بحسب مقتضيات الحال تحقيقاً للعدل "

٢. استحداث نص قانوني من قبل المشرع السوداني يدرج في الفصل المخصص لتفسير العقد يكون على النحو التالي: " يجوز للمحكمة العدول عن ظاهر العقد إذا تبين لها أن في

تطبيقه بحسب ما يدل عليه ظاهره مجافاة لحكم العدل، على أن تنص في أسباب حكمها على الدواعي التي حملتها على ذلك وإلا كان باطلاً ".

٣. تجميع المواد القانونية الخاصة بتفسير العقد في فصل واحد وهيالمواد (٤٥) و (٩٦) و (٩٧) و(٩٨) و (٩٩) و (١٠٠) و (١٠١) و(١٠٢) و (١١٣) و (١١٤) و (١١٨) مع المواد المقترحة في التوصيتين السابقتين ثم العمل على توزيعها على ثلاثة مواد لكل مادة عدد من الفقرات بحيث تُخصص المادة الأولى لتفسير العقد في حالة وضوح عباراته, تُخصص المادة الثانية لتفسير العقد في حالة غموض عباراته مع قابليتها للتفسير, ثم أخيرا تُخصص المادة الثالثة بتفسير العقد في حالة غموض عباراته بدرجة مطلقة بحيث لا يمكن فهمها وترتيب أَثر قانوني عليها .

٤. عند تفسير المحكمة للعقد أن تستصحب في تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين جميع الاعتبارات التي من شأنها أن تساهم في الكشف عن إرادة المتعاقدين، كالسياقات الزمانية، والمكانية وظروف الحال وغيرها من الاعتبارات

٥. استخدام المحاكم لكافة طرق الاستنباط السليم التي وضعها المشرع للاستعانة بها في تفسير بنود العقد وشروطه حتى تستطيع أن تعمل على تفسير العقد والتعرف على إرادة المتعاقدين بوسائل أقرب إلى بسط العدالة وحكم القسط.

المصادر والمراجع :

١- أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ج، س، سيشر، س، ه، فيفوت، ه، فيرتسون، ترجمة هنري رياض سكلا، الناشران، دار الجيل بيروت، مكتبة مروي بوكشوب، الخرطوم

٢- أحكام العقود المعلقة على شرط للدكتور محمد شتا ابو سعد طبعه ٢٠٠٠م الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر

٣- تسبيب الاحكام القضائية وتطبيقاتها: دراسة مقارنة، حيدر أَحمد دفع الله، الخرطوم, ٢٠١١م

٤- التعليق على قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤م عناصر تكوين العقد، محمد صالح علي، وشروط صحته، الخرطوم

٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام على حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية

٦- شرح قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م لمولانا محمد صالح علي،مطبعة دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر.
٧- شرح قانون المعاملات المدنية، محمد الشيخ عمر، الطبعة الأولى، الخرطوم, ٢٠٠٤م
٨- حسن النية وأَثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مصر الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية, ٢٠٠٤م
٩- العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني للدكتور ابوذرالغفاري، مطابع العملة، الطبعة السادسة ابريل ٢٠٠٦م
١٠- القانون التجاري، منشورات جامعة القدس المفتوحة،عمان،الأردن، الطبعة الأُولى
١١- المبادئ الأَساسية في القانون للدكتور رمضان أَبو السعود والدكتور همام محمد محمود، منشأة الإسكندرية ١٩٩٦م
١٢- المبسوط في شرح القانون دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون العراقي والمصري والفرنسي للدكتور ياسين محمد الجبور الأردن، دار وائل
١٣- القانون التجاري، محمد فريد العيني دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٧م
١٤- المسؤولية التقصيرية تجربة السودان، عبيد حاج علي، الطبعة الأُولى ٢٠٠٦م شركة مطابع السودان للعملة المحدودة
١٥- مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني للدكتور رمضان ابو السعود الطبعة الاولي، ١٩٩٠م، الدار الجامعية، الطبعة الاولي.
١٦- النظرية العامة للالتزامات، للدكتور يس محمد يحي،القاهرة، دار النهضة العربية, ١٩٩٠م
١٧- نظرية العقد، شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، بيروت، مطبعة دار الفكر

كتب الفقه الاسلامي واصوله ومقاصد الشريعة:

١- استنباط الاحكام من النصوص احمد الحصري، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية, ١٩٩٧م،
٢- اعتبار المالات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار بن الجوزي الطبعة الأولى ١٢٢٤ه
٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية، قدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف
٤- تنقيح الفصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، الطبعة المنيرية ١٣٠٦ه
٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي, ١٩٨٤م
٦- الفقه الاسلامي وادلته للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م دار الفكر، بيروت

٧- قواعد الاحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام، بيروت، مطبعة دار الجيل الطبعة الثالثة ١٩٨٠, راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد

٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن حمد بن قاسم الحنبلي، وابنه محمد، مطابع الرياض، الطبعة الأُولى

٩- المدخل الفقهي العام في الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى أحمد الزرقاء، طبعة دار الفكر ١٩٦٨م

١٠- مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد طاهر ن عاشور، المطبعة الفنية، تونس, ١٣٦٦هـ

١١- مناهج الأُصوليين في طرق استنباط الأَحكام من النصوص، خليفة بابكر الحسن، دار الاتحاد الأَخوي للطباعة، الطبعة الأُولى

١٢- الموافقاتفي أُصول الشريعة، للأمام ابي إسحاق الشاطبي، شرح عبد الله دراز، الطبعة الثانية،مصر، المكتبة التجارية الكبرى ١٩٧٥م

١٣- نشر البنود على مراقي السعود، الشنقيطي، طبعة المغرب تحت اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي

١٤- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، الناشر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأُولي

الأَحكام القضائية :

١- المحكمة العليا العمانية، جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢/١٥/ ٢٠٠٦م، (٨٢) الطعن رقم ٢٠٩/ ٢٠٠٥م المحكمة التجارية العليا، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا

٢- المحكمة العليا العمانية، جلسة يوم الأربعاء الموافق ١/٤/ ٢٠٠٦م مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١/١م حتى ٣١/ ٦/ ٢٠٠٦م السنة القضائية السادسة

٣- المحكمة العليا العمانية، جلسة يوم الأَحد ٢٠٠٦/٦/١٢م (١١) الطعن رقم ٢٦٣/ ٢٠٠٥م مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان

٤- المحكمة العليا العمانية، جلسة يوم الأَربعاء الموافق ٤/ ١ / ٢٠٠٦ (٦٥) الطعن رقم ١٥٧/ ٢٠٠٥م، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان

٥- المحكمة العليا العمانية، جلسة يزم الأربعاء الموافق ٨/ ٢/ ٢٠٠٦م (٧٧) الطعن رقم ١٩٥/ ٢٠٠٦ تجاري، مجموعة الأَحكام الصادرة عن الدائرة المدنية للمحكمة العليا بسلطنة عمان

٦- المحكمة العليا السودانية: حكومة السودان ضد شعيب صالح أبكر (م ع / ط ج / ٢٠٥ / ١٩٧٨) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، السلطة القضائية، المكتب الفني.



رقم الإيداع : ISSN 1858-9073
تصميم الغلاف : عمار الهادي أحمد الشفيع
طباعة : وحدة الطباعة والنسخ بجامعة شندي