كلية الحقوق

التفسير العقدى فى القانونين المصرى والأمريكى
وقاعدة الدليل المشروط

أ.د/ مصطفى عبد الحميد عدوى

أستاذ القانون المدنى

عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة المنوفية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

الأحقاف

الآية (١٣)

مبحث تمهيدى

معنى التفسير:

١- التفسير بصفة عامة هو كشف المراد من العبارة أو اللفظ، أى إظهار معناه الحقيقى، والكشف عن مواضع الخفاء[١].

وتفسير آيات القرآن الكريم ونصوصه، علم يبحث في كيفية النطق بألفاظ القرآن ومدلولها وأحكامها ومعانيها.

وترجع بداية علم التفسير الفقهى مع نزول القرآن الكريم، والرسول عليه الصلاة والسلام هو أول من فسر القرآن الكريم إعمالاً لقوله تعالى: "وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ" (النحل الآية ٤٤).

وقوله تعالى: "وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا" (الفرقان الآية ٣٣)، والمقصود بيان المعنى.

ويفرق علماء الفقه بين التفسير لبيان المعنى المقصود من النص، وبين التأويل الذى يرد على النص الظاهر ولكنه غير صريح في دلالته عن المعنى الظاهر.

١- ومن وجهة النظر الفلسفية، فإن التفسير يتطلب[٢]:

٢- النظرية التى تهتم بالقدرة المعرفية.

٣- المنهجية التى تهتم بصياغة أنظمة موثوق بها.

٤- التطبيق العملى، أى العملية الفعلية لتفسير نص معين وتسمى "بالهيرمينوطقيا Hermenetics"

وظهرت التفسيرات والتأويلات من وقت مبكر من التاريخ، فقام رجال الكهنوت وأحياناً الملك بتفسير النصوص الواردة في الكتاب والأدب المقدس.

وبدأت الهيرمينوطقيا، كمنهجية تفسير في التطور خلال عصر النهضة، كنتيجة للإصلاح البروتستانتى وعملية النقاش حول علاقته بمسيحية، إضافة الى الانبهار بالنصوص اليونانية والرومانية، وظلت الكنيسة الكاثوليكية على موقفها، ومعاييرها الخاصة في تفسير الكتاب المقدس.

---

(١) د. محمد أديب صالح – التفسير فى الفقه الإسلامى – رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ – منشورة على شبكة المعلومات.

(٢) راجع: Pro. Dr F.P.A Demeterio,The Philosophy of interpretation

"ديمنتيرو – فلسفة التفسير" مقال منشور على شبكة المعلومات

وأدى ذلك الى نشأة العديد من المناهج التفسيرية، وتعددت المعايير فيما عرف "Ars crtica"، بهدف إثبات صحة النصوص، وإعادة بناء المعنى الصحيح لها.

وكان رجال عصر النهضة فى نفس الوقت يبذلون جهودهم لاعادة تفسير القواعد الرومانية خاصة مدونة جستنيان. وظهرت العديد من المناهج التفسيرية المتناقضة[١].

وظهرت الحاجة للقضاء على فوضى التفسير وتعدد المناهج وتناقضها، وقاد ماتياس فلاسيوس[٢] عملية الاعتماد على أنظمة تفسيرية أكثر وعياً ولعل أهم المحاولات تعود إلى عالم اللاهوت البروتستانتى والفيلسوف الألمانى "دانيال أرنست شلاير"[٣].

حيث ركز فى فلسفته على مشاكل التفسير، وأوضح الحاجة إلى وجود منهج موحد، وظهرت الهيرمينوطقيا كنهج أكثر مناسبة للتفسير، أو كنظرية معرفية للتفسير، لا تقتصر على النصوص والآداب الدينية، ولكن تمتد للعلوم الاجتماعية المتنامية بإطراد، وللسلوك والثقافة، والعمل على توسيع الفهم للنصوص.

وقام "شلاير" بمراجعة النصوص القديمة واظهار ما أحاط بتفسيرها من غموض، ورأى أن ذلك يعود بأسبابه إلى نزع هذه النصوص من سياقها التاريخى. وأصولها الثقافية.

واقترح "شلاير" ثلاث استراتيجيات لاعادة البناء للسياقات التاريخية والثقافية، يتعين على القائم بالتفسير مراعاتها وهى:

أ- إعادة البناء اللغوى والنحوى، بالفهم الكامل لقواعد اللغة والنحو للغة الأصلية للنص.

ب- إعادة البناء التاريخى والثقافى لنشأة النص.

ج- إعادة البناء المقارن، أى يتم دراسة وتفسير النص جنباً إلى جنب مع النص المعاصر.

٣- وظهرت فكرة العقل الموضوعى[٤]على يد الفيلسوف wilhen delthey فرأى أن الابداعات البشرية والثقافية فى وقت معين، هى السياق النهائى لجميع النصوص، وهى المفتاح لأى تفسير. فركز "دلثى" على أهمية السياقات التاريخية والثقافية فى وقت معين[٥].

وعلى العكس من ديلثى، رأى الفيلسوف الألمانى أدموند موسرك[٦] أن فهم النص لا يقتضى النظر إلى السياقات التاريخية والثقافية الخارجة عن النص، فيعكس النص بذاته سياقه الصحيح، وليس ضرورياً الخروج عن معايير النص دائماً.

---

(١) راجع Demeterio، المقال السابق.

(٢) ١٥٢٥ – ١٥٧٥.

(٣) ١٧٦٨ - ١٨٣٤.

(4) Objective Mind

(٥) ١٨٣٣ – ١٩١١.

(٦) ١٨٥٩- ١٩٣٨.

وتدور فكرة موسرك حول أهمية عزل النصوص عن العوامل والسياقات الدخيله، وعدم الخروج عن النص ذاته، وأنه على المفسر الابتعاد عن الافتراضات والتحيزات المحمل بها مسبقاً قبل التصدى للتفسير، لأنه إذا تمسك بها فسوف يشوة النص أو يلوثه.

٤- ولعل أهم النظريات التى كان لها تأثيراً كبيراً على مناهج التفسير المعاصرة هى التى جاء بها الفيلسوف الألمانى فردريك نتشه[١] "Nietzche" حيث رأى أن تخلى المفسر عن التحيزات والافتراضات المسبقة المبنية على السياقات التاريخية والثقافية، إنما يؤدى إلى نتيجة مفادها أن النص يصبح له معناً مستقلاً وفقاً لرؤية المفسر، ويؤدى إلى أن النص سينفتح على الكثير من التفسيرات الذاتية.

ويرى نيتشه ضرورة فصل الماضى عن الواقع الحاضر، لأن التمسك بأهداب الماضى سيؤدى لاعاقة التطور الكامل للقوة وللامكانيات البشرية، وأن التفسير يقوم على أساس الواقع الثقافى الحالى، وليس الافتراضات التاريخية[٢].

التفسير العقدى والتفسير القانونى:

٥- يقم التفسير العقدى على أساس ايضاح ماغمض من عبارات العقد وألفاظه، وصولاً للمعنى الذى قصده أطراف العقد، وما انصرفت اليه ارادتهما، حتى يمكن تحديد مضمونه، وتحديد الالتزامات المترتبة عليه[٣].

فيقوم القاضى بالتفسير بحثاً عن النية المشتركة للطرفين، ثم يقوم بتحديد مضمونه ونطاقه، وكما يقول العلامة السنهورى، أن لتحديد نطاق العقد، يضيف القاضى إلى النية المشتركة ما لم تتناوله فى الواقع، ولكن يعتبر من مستلزماتها، اعمالاً لنص م٢/١٤٨ مدنى

---

(١) ١٨٤٤ – ١٩٠٠.

(٢) ويضرب نيتشة مثالاً على نظريته بقوله أن المسحيين الأوائل قد تعرضوا للاضطهاد والاحتقار والسخرية والحرمان، ولم يتمكنوا من الانتقام ممن اضطهدوهم، وقمعوا مشاعرهم واستيائهم، وصاغوا مدونة للسلوك والأخلاق، قامت على اناس مساكين، خاضعين، منكرين للذات، وهذا لا يتفق نهائياً مع الواقع والثقافة الحالية، ولذلك يرى نيتشة أن تفسير النصوص يؤسس على الوضع الحاضر، لأن التمسك بالماضى يجعلنا مثلاً نتشكك فى شرعية وصحة أخلاق المسحيين.

راجع – ديمنترو – فلسفة التفسير – السابق.

(٣) راجع الأساتذة:

- **توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام المصادر ص٦٤٧.**
- **عبد الحى حجازى – مصادر الالتزام ص١١٣.**
- **حمدى عبد الرحمن – مصادر الالتزام ١٩٩٧.**
- **حسام الدين كامل الأهوانى – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام.**

مصرى، حيث لا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام.

ولا يلزم التفسير العقدى سوى المتعاقدين، حيث يعالج أوضاعاً متغيرة من حيث الأطراف، ونوع وطبيعة العقد، وشروطه.

هذا خلاف التفسير القانونى، حيث تحدد غايته بالاستدلال عن المعنى الذى تتضمنه القاعدة القانونية لتطبيقها على الحالة الواقعية.

ويتصف التفسير القانونى بالعمومية. وكل القواعد القانونية أياً كان مصدرها قد تحتاج لتفسير، الا أن ذلك يبدو أكثر الحاحاً للقواعد التشريعية المكتوبة، المصاغة فى عبارات وألفاظ يمكن تفسيرها لتحديد معناها ومدلولها. أما القواعد غير المكتوبة كالعرف، فإن التفسير يختلط بالتحرى عن وجود القاعدة ذاتها[1].

وقد يكون التفسير القانونى تشريعياً، حيث يضعه المشرع أو السلطة التى قامت باصدار التشريع، للكشف عن حقيقة مراد الشارع، فلا ينشئ حكماً جديداً، ولا يطبق على الحالات التى تم الفصل فيها، وهو تفسير ملزم للكافة، وينظر إليه كأمر كاشف عن حقيقة إرادة المشرع وقد يكون التفسير قضائياً يقوم به القاضى لبيان حكم القانون فيما هو معروض عليه، كذلك قد يكون التفسير فقهياً يقوم به شراح القانون.

نظرة تاريخية – حول الوظيفة القضائية وتفسير القانون:

٦- ساد مفهومان فى فرنسا لدور القضاة فى تفسير القانون:

المفهوم الأول: يعود لعصر التنوير، حيث اقتصر دور القضاة على التطبيق الصارم للقانون والتزام النص، باعتبار أن تفسير النص يعادل اعادة كتابته، ومن ثم كان لا يسمح للقضاة بتفسير القانون.

وبمرر الوقت تبين أنه لا مفر من التفسير القضائى للنصوص، وكان التفسير القضائى يتم بطريقة مستترة دون الاعتراف به.

المفهوم الثانى: ظهر هذا المفهوم فى القرن العشرين، واكتسب أهمية تدريجية، ومؤداه أن للقضاة تفسير القانون على نحو يؤدى لانشاء قواعد قانونية قضائية، تأخذ طريقها للتطبيق الواقعى.

---

(١) عبد الرزاق السنهورى – الوسيط – العقد ط١، ص ٤٠٢.

- **وراجع كتابنا مصادر الالتزام طبعة ٢٠٠٢.**
- **احمد شوقى عبد الرحمن – قواعد تفسير العقد، الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها سنة ١٩٧٧.**

والتساؤل حول المعيار الذى يفسر به القاضى القانون، أى هل يتم التفسير حرفياً، أم وظيفياً عملياً[١].

وهناك فكرتان حول الوظيفة القضائية:

الفكرة الأولى: موروثه من عصر التنوير:

والفكرة الثانية: ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية تحت تأثير قواعد الكومون – لو ونظريات القانون الطبيعى.

ونعرض فيما يلى للفكرتين فى النطاق الذى تتطلبه الدراسة.

فكرة القضاء التابع وعدم الاعتراف بالتفسير القضائى:

٧- سيطرت على الثقافة الفرنسية منذ الثورة الفرنسية، فكرة القضاء التابع "أو الخاضع"، أى التابع للسلطات الأخرى، ويأتى ذلك من فكرة مونسكيو عن فصل السلطات، فالسلطة القضائية بين السلطات الثلاثة هى بطريقة أو بأخرى تابعة، فالقاضى هو الفم الذى يتحدث بكلمات القانون، ولكنه غير قادر على صنع القانون بنفسه.

ووسع بيكاريا Beccaria من نظرية مونسكيو، وكان أول من قارن الحكم القضائى بمقياس منطقى، فالقانون هو المنطق الأساسى، والحقائق والوقائع هى استنتاج ثانونى، ويمنح القاضى المنطقين، الأول من قبل المشرع، والثانى من قبل هيئة المحلفين، ولذا يترك القاضى دون أية سلطة تقديرية، ويصبح مجرد آلة[٢].

وساد هذا الاتجاه وقت الثورة الفرنسية، لأن المحاكم كانت تتمتع بسلطات طاغية متجاوزة، شكلت عقبة كبيرة أمام الاصلاحات ووصفت محاكم الاستئناف بأنها برلمانات صغيرة، تستنبط القوانين، ولها حق نقضها والاعتراض عليها.

وأصبح القضاة هم المصدر "الحقيقى" للقانون.

وتعارض هذا الوضع مع المفهوم الذى جاءت به الثورة الفرنسية للحرية، فالحق تحكمه القوانين، وهى المعبرة عن إرادة الشعب، وعندما يطيع الناس القانون، فهم فى واقع الأمر يخضعون لاراداتهم.

ونتيجة لذلك أقر المجلس الوطنى سنة ١٧٩٠ قانوناً يحظر على القضاة تفسير القانون ووضع قواعد جديدة، وفرضت عقوبات صارمة على المخالف.

---

(1) Iterpretation of law Harvard Law rev 2017

https://harvardlawreview.org/2017/thelaw-of-interpretation

مقال تفسير العقد – مجلة هارفارد سنة ٢٠١٧

(٢) المقال السابق مجلة هارفارد القانونية ٢٠١٧.

فالقضاة عليهم تطبيق القانون القائم كما هو، وفهم ضمنياً أنه سيتم اصدار مجموعة من الأكواد القانونية، تتضمن نصوصاً واضحة مترابطة، بحيث يجد القاضى حلاً أو قاعدة قانونية للدعاوى المعروضة، أى لن تكون هناك ثغرات يمكن للقاضى النفاذ منها، فالوضوح يغنى عن التفسير[١].

"What is clear must not interpreted"

٨- وركز الثوار على تحقيق الوضوح فى القوانين، فالوضوح منحة أساسية ضرورية لحرية الفرد، ويطبق القاضى القانون كما هو لأنه المعبر عن ارادة الناس، ومن ثم يعرف الجميع أثار ونتائج هذا التطبيق.

ورأى الثوار أن سلطة التفسير تعادل سلطة التشريع، فلا يجوز للقاضى أن يكون مشرعاً بتفسير القانون ووضع قواعد جديدة، ومع مرور الوقت وجد الثوار ورجال الثورة أن القضاة يواجهون صعوبات عند تطبيق القانون، وأنه إذا لم يسمح لهم بتفسير القانون قد لا يتمكنون من تطبيقه فى العديد من الحالات.

ومع ذلك رأى الثوار أن السماح للقضاة بتفسير القانون قد يجعل منهم مشرعين، ويصبح العمل القضائى شكلاً من أشكال السلطة.

ونتيجة لذلك تمت التفرقة بين التفسير المجرد المعادل للتشريع، وهو ممنوع على القضاة، وغيره من صور التفسير، وإذا وجد القضاة صعوبة فى تطبيق النص، كان عليهم الالتجاء للمشرع وطلب تفسير عام، ولا ينظر لتفسير القاضى فى حالة استئناف الحكم على أنه تفسير خاطئ بل على أساس أنه تطبيق غير صحيح للقانون[٢].

٩- وأنشئت بجانب المجلس التشريعى محكمة (عرفت فيما بعد سنة ١٨٢٨ بمحكمة النقض) لم تكن بمثابة محكمة استئناف عليا، بل محكمة قانون، فلا تفحص الوقائع، ولها سلطة الغاء الحكم لمخالفة القانون، وإذا أمرت باعادة الدعوى للمحكمة لاعادة النظر فيها، وتمسكت بحكمها، أعتبر أن القانون غير واضح، وأحيل الأمر للهيئة التشريعية لاصدار تفسيراً مجرداً.

وكان متفقاً بين رجال الثورة الفرنسية على أنه لا يوجد ما يسمى بالسلطة القضائية، بل أن الدستور الفرنسى وقتها لم يذكر عبارة السلطة القضائية، وإنما أشار إلى سلطة القضاء[٣].

---

(1) Law and Interpretation, Oxford University

https://global.oup.com/academic/product/law-and-interpretation

Legal Interpretation

https.//plato.stanford.edu/legal/interpretation

(٢) تفسير العقد – هارفارد السابق.

(3) Juidical Authorty

ولا يفهم من ذلك أن هذا الوضع يجعل القضاة غير مستقلين فى عملهم، بل على العكس بنى الثوار استقلال القضاء على مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه إذا كان القضاة يعتمدون على السلطتين التشريعية والتنفيذية، فمعنى ذلك أنهم لن يطبقوا قوانين عامة مجردة معبرة عن ارادة الناس، بل سيطبقون قوانين تعبر عن إرادة الهيئة التشريعية أو التنفيذية، وسيفقد الناس حرياتهم وارادتهم.

فاستقلال القضاة ينصرف معناه إلى خضوع الناس للقوانين العامة المجردة وليس لأهواء من يتصادف وجوده على مقاعد السلطة والمسئولية فالفكرة أذن أن الدور المحدود للسلطة القضائية يعزز من حرية الناس، وهذه الفكرة ذاتها هى التى كانت سائدة فى القانون المدنى وحتى وقت قريب، ولعل هذا هو السبب أنه على الرغم من وجود قواعد لتفسير العقود فى القانون المدنى إلا أنها لا تتعلق بتفسير القانون.

والواقع أن الفكرة الأساسية التى عرضنا لها، وهى أن القضاة ليس لهم سلطة تفسير القانون، هى فكرة غير مقبوله، فلا يتصور تطبيق القانون بغير تفسيره، والقواعد القانونية الواضحة لا تكون – عادة فى حاجة التفسير، فالوضوح فى المعنى لا يتطلب تفسيراً ولكن هو فى ذاته نتيجة التفسير، لأن قواعد التفسير تمنع التعرض للمعنى الواضح، والقول بأن القاضى ليس له سلطة التفسير للحد من سلطته، هو أمر غير مبرر، لأن التفسير يتم الباسه ثوب التطبيق بدلاً من التفسير وهو أمر غريب! وتنهار التفرقة بين التفسير المجرد والتفسير الواقعى، إذ أنه بعد صدور الحكم بناء على تفسير المحكمة، والطعن عليه أمام محكمة النقض، أصبح حكم النقض يحكم الواقع – ملزماً للمحاكم الدنيا، لأن الجميع يعرف أنه يتم نقض أى حكم مخالف بناء على تفسير محكمة النقض. ومن هنا فما كان يخشاه رجال وثوار الثورة الفرنسية قد تحقق بالفعل، حيث تقرر محكمة النقض مبادئ لها فى الواقع القضائى قوة القانون!!.

ويلاحظ أنه على الرغم من الفكرة السائدة بأن القضاة يصدرون أحكامهم ليس وفقاً لمعتقادتهم الذاتية أو مذاهبهم السياسية أو الأخلاقية، وإنما وفقاً للقانون القائم، إلا أن هذه الفكرة لا تتصف بالدقة، ولذلك لجأ البعض إلى ما يعرف بالشرعية العقلانية Rational Legitmacy[1].

فكرة التفسير المحقق للعدالة تطبيقاً للمبادئ الأساسية:

١٠- ظهر مفهوم جديدة للوظيفة القضائية بعد الحرب العالمية الثانية، واعترف بدور القضاة فى تفسير القوانين ومراقبة دستوريتها.

وتعود هذه الفكرة إلى عدة أسباب نوضحها فيما يلى:

---

(١) القانون والتفسير – اكسفورد – سبق الاشارة اليه.

أولاً: الشعور السائد أن للقضاء دوراً سلبياً فى مقاومة الاستبداد والشمولية، بل أنه دعم من تلك الأنظمة فى المانيا وإيطاليا وحكومة فيشى، وفقاً لمبدأ الوضعية positivism، حيث كان على القضاة تطبيق القانون بصرف النظر عن محتواه، مما سهل على الأنظمة الاستبدادية تضمين القوانين مبادئ استبدادية تحقق أهدافهم.

ولذلك سادت فكرة التفسير المحقق للعدالة وفقاً للمبادئ الأساسية للمجتمع، وترسخ هذا المفهوم فى أغلب الدول الأوربية، فالوظيفة القضائية لا تقتصر على تطبيق القانون كما هو، بل على القاضى أن يأخذ فى اعتباره المبادئ الأساسية باعتبارها جزءاً من القانون.

ونتيجة لذلك أنشئت المحاكم والمجالس الدستورية لمراجعة القوانين والتيقن من مطابقتها للمبادئ الدستورية الأساسية.

وعلى سبيل المثال فإنه يجوز وفقاً للوضع الحالى فى فرنسا للمحاكم إحالة قانون قابل للتطبيق فى دعوى معينة للمجلس الدستورى، عندما يثار أمر الدستورية.

ويختلف ذلك النوع من المراجعة القضائية مع المعمول به فى أمريكا، حيث يمكن للقضاة على اختلاف درجات المحاكم، أن يقرروا مدى دستورية قانون ما، ولعل ذلك يعود إلى أن الدستور الأمريكى يتضمن مبادئ عامة تتصف بالاختصار، بل يصفها البعض بالغموض.

ثانياً: تأثير المفهوم الأمريكى لسيادة القانون والواقعية القانونية:

١١- السبب الثانى لتطوير مفهوم الوظيفة القضائية ومنح القضاة سلطة التفسير وفقاً للمبادئ الاساسية هو التأثير الذى أحدثه المفهوم الأمريكى لسيادة القانون والواقعية القانونية.

فالقضاة وفقاً للمفهوم الأمريكى، ينشئون القانون، ويتمتعون بسلطات تقديرية واسعة، فهم يقررون بحرية ما إذا كان المبدأ القانونى ينطبق على وقائع الدعوى، فهم لا يتلزمون بمجرد تطبيق قواعد القانون، وإنما يمتد دورهم لانشاء قواعد قانونية وسوابق قضائية، بهدف الحفاظ على الحقوق الأساسية.

وانعكس هذا الأمر على العديد من أنظمة الدول الأوربية، حيث لا يعتمد القضاء الادارى فى أحكامه على القانون المكتوب المدون، فيعمل القضاء الادارى ومحاكمة على تطوير مجموعة من المبادئ والقواعد التى أنشأتها، وهو ما يشبه بطريقة أو بأخرى المعمول به فى النظام الأمريكى، حيث يطبق القضاء مبادئ غير مكتوبة – غالباً – للحفاظ على المبادئ الأساسية.

ثالثاً: تأثير القواعد القانونية الدولية:

١٢- يعود السبب الثالث لهذا التغير إلى تأثير القواعد الدولية على الأنظمة الوطنية، كما هو الحال فى فرنسا، إذ ينص الدستور الفرنسى على أن المعاهدات الدولية والقوانين المستمدة من المعاهدات الدولية كالاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، واللوائح والقوانين التى أنشأها

الاتحاد الأوربى، لها الغلبة على القوانين. وكذلك سمح المجلس الدستورى الفرنسى سنة ١٩٧٥ للقضاة حتى أقل درجة رفض تطبيق القانون إذا تعارض مع قواعد دولية.

فالقضاء الفرنسى لم يعد خاضعاً لارادة الشعب كما رأى الثوار فى الثورة الفرنسية، وفى نفس الوقت يتعين على القضاة الفرنسيين فحص ومعرفة طريقة المحاكم الدولية فى اصدار أحكامها وأساليبها فى الاستدلال[١].

ووفقاً للفكرة الجديدة للوظيفة القضائية فإنه لم يعد دور القضاة هو مجرد التطبيق الألى للقانون، ولكن البحث عن العدالة وتطبيق المبادئ الأساسية، ولذلك ينادى البعض بضرورة منح المحاكم سلطات تقديرية واسعة، والاستناد للقواعد الدولية لتعديل القوانين الوطنية، وأصدرت محكمة العدل الدولية قراراً بأن القوانين الأوربية لها الأولية على القوانين الوطنية بما فيها الدستور، وتجسد ذلك فى معاهدة لشبونه. ومع ذلك رأى المجلس الدستورى الفرنسى أنه لا يجوز مخالفة الدستور ومبادئه الاساسية بحجة تطبيق القواعد الدولية أو اجتهادات محكمة العدل الأوربية وعلى الرغم أن الفكرتين ظهرتا فى لحظات تاريخية مختلفة، إلا أن أحدهما لم تستبدل بالأخرى، فالأولى تستند إلى أن القضاة هم سنده القانون وهم مطيعون له، والثانية أن القضاة هم صناع القانون أو بمعنى أخر مكتشفون نشيطون للقانون. ومع ذلك فالمحظورات عن الفكرة الثانية لم تزل قائمة وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين الفكرتين والتناقض الظاهر بينهم إلا أنهما لهما نفس التأثير، فالتفسير موجه فى الأساس لاكتشاف ومعرفة المعنى الحقيقى أو أفضل معنى للنص، ووجهة النظر الواقعية أنه لا يوجد معنى حقيقى، وأن التفسير وسيلة لخلق وإيجاد المعنى بارادة المفسر، بل أن التفسير – كما فى النظام الأمريكى – قد يستخدم كسابقة يستند اليها وتعمل بها المحاكم.

قاعدة الدليل المشروط فى القانون الأمريكى:

١٣– قاعدة الدليل المشروط فى القانون الأمريكى قاعدة موضوعية ترتبط بقواعد العقود، أى ليست قاعدة اجرائية كما فى النظام القانونى الانجليزى.

ومؤدى القاعدة أنه فى العقود المكتوبة لا يجوز تقديم أدلة خارجية كتابية أو أدلة أو شفوية معاصرة أو سابقة على إبرام العقد بما يخالف أو يناقض الشروط المكتوبة.

ويعود هذا المبدأ بجذوره إلى الكومون – لو الانجليزى، ولقانون مقاومة الغش والاحتيال فى انجلترا سنة ١٦٧٧.

---

(1) Basic Rules of interpretation

https://www.lawordo.com/basic-rules-of-interpretation

حيث كانت العقود تتم عادة بالاتفاق الشفوى بين أطرفها، فى حضور عدد من الشهود، وفى حالة قيام النزاع يقوم القاضى بالاستماع للشهود، وتكون شهاداتهم". عرضه للنسيان، أو منحازة لأحد الطرفين لرشوة مقدمة، أو توجيه الشهود لوجه معينة (الشهادة الزور) [١].

١٤- وتمنع قاعدة الدليل المشروط قبول أدلة خارجية[٢]، تخالف أو تضيف لما جاء بالعقد المكتوب، إذ أن شروط العقد المتكاملة، تعبر عن نية وارادة الطرفين، ومن ثم يتحقق اليقين القانونى من خلال التمسك بالمعنى الذى عبر عنه الطرفان فى الشروط[٣].

فتحقق القاعدة الاستقرار للعقد، وتمنع الطرفين من التمسك بأدلة شفوية أو كتابية خارجية سابقة أو معاصرة لابرام العقد، تخالف أو تناقض أو تضيف للشروط المكتوبة فى العقد النهائى. وكما يقول Lawrence أنك إذا لم تكن واثقاً من شروط العقد، كان عليك أن تغيرها أو تستبدلها قبل التوقيع على العقد بصفة نهائية[٤].

فالصيغ والشروط المكتوبة أكثر قوة فى الاثبات عن الأدلة الأخرى الخارجية وهى ليست قاعدة اجرائية أو قاعدة أثبات ولكنها قاعدة موضوعية، مؤداها أنه لا يجوز عند تفسير شروط العقد الغامضة الاستعانة بأدلة خارجية تخالف أو تضيف للشروط المكتوبة بصفة نهائية[٥].

---

(1)Parol evidence rule

راجع:

- **Richard stone, principales of contract law "4th Govendish 2000".**
- **Richard Wilmont Dan Smith, construction contract. Law and practice oxford university press 2010.**
- **Tonycolo, the parol evidence rule http.www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-contract/uploads/2017/9/26-3-14.pdf.**

وانتقلت هذه القاعدة إلى القانون الأمريكى وتضمنتها قواعد قانون الإجراءات المدنية (الفيدرالى)، كما نصت عليها العديد من قوانين الولايات – وعلى سبيل المثال – عرفت المحاكم فى ولاية كاليفورنيا تلك القاعدة منذ عام ١٨٥٦م.

(2) Evtrinsic evidence

(٣) راجع رونالد اندرسون – الطبعة ١٢، ١٩٨٤.

Rolanda Anderson, business law 12th/1984.

(4) Lawrence s. clark and D.kinder, law and business/1988.

(5) Joshuam. Silverstien, contract interpretation and the parol evidence rule 1995.

١٥- ويرد على هذه القاعدة العديد من الاستثناءات، حيث يتم قبول أدلة خارجية، أى خارج الشروط المكتوبة حتى ولو كان العقد واضحاً، وهو ما يعرف بقاعدة القبول[١].

وطبقاً للقانون التجارى الموحد فى الولايات المتحدة (م٢/٢٠٢) فإنه لا يجوز أن يتعارض الدليل (الخارجى) مع الكتابة (العقد المكتوب) إذا كان يقصد بالكتابة أنها تعبير نهائى، ولكن يجوز التفسير على ضوء التعامل بين الأطراف، والاداءات، والعادات التجارية[٢].

تقسيم:

١٦- اقضت هذه الدراسة أن تقسيمها على النحو التالى:

الفصل الأول: قواعد التفسير العقدى فى القانونين المصرى والأمريكى[٣].

الفصل الثانى: قاعدة الدليل المشروط فى القانون الأمريكى.

- **Kirith p. Haria, contract law, parol evidence rule 2013 <http://www.polity.org.za/article/contract.law-parol-evidence-rule2013. 31 May 2017.**

(1) Admission Rule

(٢) راجع مقال Corbin, Arthurl – تفسير الكلمات والعبارات وقاعدة الدليل المشروط – المجلة القانونية (ربع سنوية) كلية القانون – كورنيل ص ٥٠ – ١٦١.

والقوانين الموحدة هى عادة استرشادية للولايات.

(٣) ستيفن بروتون – عناصر تفسير العقد ٢٠٠٩ – قضايا تفسير العقد فى القانون الأمريكى.

Steven J Burton, elements of contract interpretation "2009"

راجع وليستون فى العقود – الطبعة الرابعة – ٢٠١٢.

Cathreine VA Lckethat, contractual interpretation at common/law and civil law 2009

الفصل الأول
قواعد التفسير العقدى
فى القانونين المصرى والأمريكى

تمهيد:

١٧- كما فى معظم قضايا تفسير العقود، فإن الاختلاف لا يكون عادة فى النتائج التى تنتهى اليها المحكمة، وإنما يكون الاختلاف فى الوسائل المستخدمة، طبقاً لاختلاف الأنظمة أو النهج المتبع.

فيلجأ قضاة الأنظمة اللاتينية لفكرة حسن النية كفكرة عامة، وينتهون لاستنتاجات تماثل لحد كبير تلك التى يتوصل اليها قضاة الكومون – لو.

وترتبط عملية التفسير العقدى بالثقافة المسيطرة على المجتمع، كالأعراف والتقاليد والعادات المتبعة، خاصة فى العقود المرتبطة بالنشاط التجارى.

ولا ينظر قضاة الكومون – لو لحسن النية كمبدأ قانونى، وإنما كمبدأ أخلاقى، يراه القضاء فضفاضاً مبهماً غير محدد. وهذا خلاف المعمول به فى مصر وفرنسا حيث يحتل المبدأ موقعاً هاماً كمبدأ قانونى هام بالنسبة لابرام وتنفيذ العقود[١].

١٨- ويفترض التفسير العقدى وجود عدد من الحجج المتعارضة لمعنى العقد أو لشرط من شروطه، وينتهى القاضى لاختيار المعنى المعبر عن نية الطرفين، أو المعنى الأقرب لتلك النية.

ووضع القانون المصرى شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى مجموعة من القواعد التقليدية، صممت على أساس توجيه القاضى لنية الطرفين، وتتم عملية التفسير تأسيساً على تلك القواعد، ويتم الوصول للنية من خلال واقع تجريبى، فالنية أمر ذاتى متغير من شخص لأخر ومن حالة لأخرى.

وهذا خلاف المعمول به فى النظام الأمريكى، حيث تفسر العقود بموضوعية، فيعد العقد المكتوب أقوى الأدلة على نية الطرفين، فلا يتم الاستناد لنوايا فعلية خارج شروط وعبارات العقد،

---

(١) راجع نصوص القانون المدنى الفرنسى الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ حيث وسع القانون من نطاق مبدأ حسن النية، حيث شمل مراحل التفاوض على شروط العقد وإبرامه وتنفيذه (م١١٠٤) وذلك خلافاً للنص السابق الذى قصره على وجوب تنفيذ العقد بحسن نية، فكرس القانون الجديد السوابق القضائية التى كانت تسير عليها المحاكم حيث كانت المحاكم تسعى
وتمد من النطاق التطبيقى للمبدأ ليشمل مرحلة المفاوضات ولم تقصره على مرحلة تنفيذه.
- **راجع د. مصطفى عبد الحميد عدوى – الوجيز فى قانون العقود الفرنسى الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨ لسنة ٢٠١٨ – ص ١٨ دار النهضة العربية سنة ٢٠٢٠.**

إلا بما يدعم الشروط المكتوبة، وتلك هى فلسفة قاعدة الدليل المشروط، حيث لا يستعان بأية أدلة خارجية كانت معاصرة أو سابقة على إبرام العقد، تناقض أو تعدل من الشروط المكتوبة إلا فى حالات استثنائية.

تقسيم:

١٩- نعرض فى هذا الفصل لقواعد التفسير العقدى فى القانون المصرى، بالقدر المناسب للدراسة وبغير توسع، على أن نعقب ذلك بدراسة قواعد التفسير العقدى فى القانون الأمريكى ثم نعرض لقاعدة الدليل المشروط فى القانون الأمريكى، على النحو التالى:

المبحث الأول: التفسير العقدى فى القانون المصرى.

المبحث الثانى: التفسير العقدى فى القانون الأمريكى.

المبحث الأول

التفسير العقدى فى القانون المصرى

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين:

٢٠- لعل الخطوة الأولى اللازمة لتفسير العقد هى التيقن من وجود العقد، وتحدد مسألة تكوين العقد فى القانون المصرى بشكل موضوعى، أى منفصل عن الأطراف.

فيستوجب وجود العقد توافر اركانه، التى تحدد موضوعياً، ويتوخاها الطرفان منذ البداية، وذلك خلافاً للنظام الأمريكى، حيث يتعين على القاضى أولاً إثبات وجود العقد، ويحدد القانون المصرى أنواعاً وتقسيمات للعقود، يتوافر لها شروطاً خاصة بها، إضافة للأركان العامة أما فى القانون الأمريكى فإن طرفى العقد يحددان شروطه بحرية تامة.

وبانتهاء مرحلة التيقن من توافر أركان العقد، ينتقل القاضى لمرحلة تفسيره، ويبحث القاضى عن النية المشتركة للمتعاقدين، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهو المعبر عن إرادتهما وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ويرى جانب من الفقه الأمريكى أن الفرنسيين يعتقدون أو يتبعون فكرة استقلالية الإرادة أو سلطان الإرادة كمعيار ذاتى وأساس تعاقدى، إلا أن الواقع العملى كثيراً لا يدعم هذه الفكرة، ويرون أن التمسك بمبدأ سلطان الإرادة إنما يعود للتمسك بأيديلوجية معينة وبلغة تعاقدية محددة(١).

فيتعين النظر للتفسير فى الإطار الأكبر، فالمفهوم الفرنسى لا تدعمه الممارسة العملية، حيث يتوافر أكثر من بديل معقول، لهذا المعيار الذاتى الذى يتمسكون بأهدابه.

فالمعيار الذى يقدمه النظام الفرنسى، والذى يدعم النية المشتركة للمتعاقدين، هو مجرد تبرير أخلاقى وليس قانونى Moral Justification، فهو أمر أيدولوجى، أخلاقى، على الرغم أن تفسير العقد يتجسد واقعياً بشكل موضوعى، وما يمكن اعتباره نية ذاتية هى فى الحقيقة من أمور الواقع، يتم التحقق منها تجريبياً، خلال عملية الإنفاذ العقدى(٢).

ويقول القاضى الإنجليزى "Mason": أنه عندما يتعلق الأمر بأكثر من معنى يمكن إعطائه لشرط من الشروط، العقدية فنحن لا ننظر للنية الفعلية وتطلعت وتوقعات الأطراف فى وقت أو قبل إبرامه، إلا بالقدر المعبر عنه بالعقد، وفى الإطار الموضوعى للحقائق، فنحن لا نأخذ فى الاعتبار النوايا الفعلية للأطراف، ولكن بما تم التعبير عنه فى الشروط(٣).

---

(١) راجع كاترين فالكتاثين – السابق.

(٢) راجع Helen Winkel Mann and Susan Glazgrook

Contracts Interpretation

(٣) رأى القاضى Mason فى قضية:

Codelf Constraction pty v. state rail authority of new south vales 1982

٢١- ومقصود التفسير وفقاً لقواعد القانون المدنى المصرى هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين للوصول لحقيقة المعنى المراد من عبارة العقد. ويستخلص القاضى تلك النية من شروط العقد وظروف الحال، أى أن تفسير العقد ينحصر فى طريقتين، الأولى داخلية مستمدة من عبارات العقد وشروطه، والثانية خارجية لا تستند لتلك العبارات والشروط.

ويرى جانب من الفقه أن البحث عن النية المشتركة أمر مشكوك فى صحته، لأن التفسير يفترض وجود غموض، ثم يقدم كل طرف من الطرفين تفسيراً مخالفاً للآخر، بما يؤدى إلى جعل النية المشتركة أمراً غير حقيقى[١].

ولعل هذا الرأى يقترب من المعمول به فى نظم الكومون – لو حيث يقدم كل من الطرفين تفسيراً، ويرجح القاضى التفسير الأقرب لشروط العقد أو قد ينتهى الأمر بإحالة الموضوع لهيئة المحلفين باعتباره من حقائق الوقائع In Fact.

تفسير العبارة الواضحة والعبارة الغامضة فى العقد:

٢٢- لا يجوز للقاضى تحت ستار التفسير الانحراف عن عبارة العقد الواضحة، إلى معنى آخر، والوضوح المقصود هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فمن المفترض أن تعبر شروط العقد عما تقصده الإرادة[٢].

ومع ذلك إذا حمل القاضى العبارة عن معنى مغاير لظاهرها فعلية أن يبين فى حكمة الأسباب المقبولة التى استند إليها والمبررة لذلك المسلك[٣]، فتراقب محكمة النقض التفسير الذى يعد مسخاً للعقد[٤].

والعبارات الواضحة تلك التى لا يلفها الغموض، وغير متعارضة، وتكشف بوضوح عن نية الطرفين.

ويرى البعض أن العبارة الواضحة لا تحتاج لتفسير، لأن مطابقة العبارة الواضحة لحقيقة الإرادة لا يعد تفسيراً للعقد وإنما هو إثبات للغموض، فإذا استقر الأمر على غموض العبارة كانت هناك حاجة للتفسير[٥].

والواقع أن شروط العقد قد تكون واضحة ومع ذلك تكون محلاً للتفسير كما لو كانت الشروط متناقضة[١]. وقضت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٨٤ بأن الشرط الواضح يمكن

"**We donot take into account the actual intention of the parties**"

(١) حسام الدين كامل الأهوانى – مصادر الالتزام – رقم ٣٧٢.

(٢) السنهورى – السابق – ص٤٩١.

(٣) د. حمدى عبد الرحمن – مصادر الالتزام – السابق.

(٤) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ – مجموعة الأحكام س٢٨ ص١٧٢٤.

(٥) د. حسام الأهوانى – المرجع السابق، رقم ٣٦٣

تفسيره استناداً لمجموع عبارات العقد على نحو يتفق مع الهدف منه وطبقاً لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين[٢].

وللمحكمة السلطة التامة فى التعرف على حقيقة العقد أو الشرط المتنازع عليه، واستظهار مدلوله بما تضمنته عبارات العقد، على ضوء ما قد يكون سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع العقد، كالوثائق والخطابات المتبادلة فى مرحلة التفاوض.

وإذا لم يتخير الطرفان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما، أو أحاط بعبارتهما ملابسات يرجح معها حمل معناها على معنى مغاير، جاز للقاضى التدخل لتفسير العقد، على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب التى تبرر مسلكه دون رقابة عليه من محكمة النقض[٣].

٢٣- والأصل فى القانون الأمريكى أن العبارة الواضحة ليست محلاً للتفسير فإذا تعارضت التفسيرات المقدمة من طرفى العقد، قام القاضى بتحديد الغموض إن وجد، فإذا لم يجد غموضاً، أو كانت الأدلة فى جانب أحد الطرفين بشكل قوى "ساحق" قضى لصالحه – فالقاضى له سلطة تقدير وجود الغموض أو عدم وجوده من ظاهر العقد، فإذا كانت عبارات العقد واضحة أمكنه الحكم مباشرة من ظاهر العقد أو من واقع الأدلة التى تؤيد تفسير أحد الطرفين، دون البحث عن النية المشتركة أو قصد الطرفين[٤]، فشروط العقد الواضحة هى الدليل الأول المعبر عن نيتهما.

٢٤- وعند الشك فى مدلول الشرط وعبارة العقد، كما لو تعددت المعانى للعبارة الغامضة، فإن الشك يفسر لمصلحة المدين (م١٥١ مدنى) ورأى البعض أن المدين هنا هو الذى يتحمل بعبء الشرط المراد تفسيره، ويستثنى من ذلك عقود الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

وقد يكون الشرط مخففاً من المسئولية، كشرط الإعفاء من المسئولية، أو شرط إسقاط الضمان، ومن ثم يكون المدين هو المستفيد والدائن هو المتضرر[٥].

وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين قاعدة قانونية فى مجال التفسير العقدى، تخضع لرقابة محكمة النقض، كما أن تحديد الشك هى أيضاً من مسائل القانون التى تخضع لرقابة النقض[١].

---

(١) د. مصطفى عبد الحميد عدوى – مصادر الالتزام – الموضع السابق.

(٢) نقض تجارى فرنسى ١٢ ديسمبر ١٩٨٤ – الأسبوع القانونى ٩٨٥-٥-٧٢ أورده د. مصطفى عبد الحميد عدوى – مصادر الالتزام.

(٣) نقض مدنى الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤٤ ق فى ١٩٧٨/٤/١٢.

(٤) راجع فى تفصيلات ذلك ما سنعرضه لاحقاً.

(٥) د. حسام الأهوانى – المرجع السابق، ص٢٩٨.

ولا تتضمن قواعد تفسير العقود التى تسير عليها المحاكم الأمريكية مثل هذه القاعدة، فإذا تعددت معانى العبارة الغامضة، واستمر الغموض فللقاضى أن يحيل الأمر لهيئة المحلفين ولها أن نستعين بلغة وعبارات العقد وبالأدلة الخارجية التى ترجح التفسير الأقرب لعبارات العقد، وسنعود لشرح ذلك وفقاً للطريقة المتبعة فى تفسير العقد (النصية أو السياقية).

٢٥- وقد يكون الشرط من الشروط المألوفة (الشهيرة)، التى تتضمنها العقود عادة، فإذا تعارض مع قاعدة قانونية آمرة بطل الشرط، ما لم يكن الشرط محلاً للاعتبار من الطرفين، فيبطل العقد.

وإذا تعارض الشرط الشهير مع النية المشتركة للمتعاقدين، كان على القاضى استبعاد الشرط.

وإذا كانت عبارة العقد غامضة تحمل أكثر من معنى، سواء فى جملتها أو جزئياتها، لجأ القاضى فى تفسيرها، إلى جملة شروط العقد، ككل متكامل، وأن الخاص يقيد العام، كما يمكن تفسير شروط العقد الغامضة على ضوء المقصود من العقد[٢].

وفى سبيل تفسير عبارة العقد الغامضة، فالقاضى عليه الأخذ بالمعنى الذى ينتج أثراً وليس المعنى المجرد، كما تغلب الشروط المكتوبة على الشروط المطبوعة، لأنها معبرة من إرادة الطرفين[٣].

الطرق الخارجية فى التفسير:

٢٦- ذكر المشرع المصرى العرف الجارى فى المعاملات كوسيلة خارجية يستعين بها القاضى فى تفسير العقد، وكما يقول علماء الشريعة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فيرجع فى تفسر ما غمض من نصوص وعبارات العقد، للعرف الجارى فى المعاملات[٤].

ويتعين ألا يكون العرف مخالفاً للنظام العام والآداب، وأن العرف الخاص يغلب على العرف العام، فإذا وجد عرف خاص بفئة أو طائفة معينة أو عرف عام، وجب تغليب العرف الخاص.

---

(١) السنهورى – السابق – نفس الموضوع

وراجع د. مصطفى عبد الحميد عدوى – المصادر ص٣٤٣ – والمراجع المشار إليها بالهامش، وراجع أيضاً د. مصطفى عدوى – شرط الإعفاء من المسئولية العقدية سنة ٢٠٢٠ – دراسة مقارنة.

(٢) راجع كتابنا – مصادر الالتزام – ص٣٤٠ والأحكام والمراجع المشار إليها بالهامش.

وراجع فى هذا المعنى – الأعمال التحضيرية ج٢، ص٢٩٦.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٥ – المدونة الذهبية – عبد المنعم حسنى – ج٢ – رقم ١٣٥٧.

(٤) د. مصطفى عبد الحميد عدوى – السابق – ص٣٤٢.

كذلك فإن طريقة تنفيذ العقد من أحد الطرفين دون اعتراض أو تحفظ من الطرف الآخر، تعد عنصراً هاماً فى التعبير عن النية المشتركة للمتعاقدين[١]. ومع ذلك نرى أن طريقة التنفيذ يجب ألا تؤدى إلى تعديل المفهوم المستمد من العبارات الواضحة.

ولا تقتصر الطرق الخارجية فى التفسير على العرف الجارى فى المعاملات، وإنما تمتد إلى أى عامل خارجى عن العقد، فيجوز استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين من ورقة الضد التى عاصرت إبرام العقد، أو من التحقيق الذى أجرته المحكمة أو من القرائن الأخرى[٢]، ويستهدى القاضى دائماً فى تفسيره بطبيعة العقد وموضوعه، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

هل العبرة بالإرادة الظاهرة أم للإرادة الباطنة عند تفسير العقد؟

٢٧- هناك مدرستان فى هذا الشأن، الأولى هى المدرسة التى ترى أن العبرة فى تفسير العقد وصولاً للنية المشتركة، هى بألفاظ العقد وعباراته والمظاهر الخارجية، فالإرادة الحقيقية يتوصل إليها من خلال تفسير عبارات العقد، أى الإرادة الظاهرة المعلن عنها فى الواقع.

والثانية: المدرسة التى تعقد بالنوايا الخفية أو الباطنة، ويرى الأستاذ السنهورى أن الأمر لا يعدو أن يكون هناك مظهر خارجى للتعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، أى إرادة ظاهرة مفروض أنها تكشف عن إرادة باطنة، فإذا لم يقيما دليل على غير ذلك، وجب استخلاص الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهى النية المشتركة التى نبحث عنها من هذه الإرادة الظاهرة عن طريق معايير يحددها القانون.

وعلى ذلك فإن تفسير القاضى للعبارة الظاهر، ما هو إلا دليل على الإرادة الباطنة[٣].

ويرى الكثير من الشراح أن القانون المدنى المصرى يتبع مدرسة مختلطة، تجمع بين المدرستين[٤].

رقابة محكمة النقض:

٢٨- تكييف العقد هو المرحلة اللاحقة على التفسير، ويقصد به النتيجة التى ينتهى إليها القاضى بشأن التأكد من التطابق بين الواقع والقاعدة القانونية، أى تحديد الوصف القانونى للعقد

---

(١) د. أحمد شوقى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص٧٨ – رقم ٨٠.

(٢) د. مصطفى عبد الحميد عدوى – السابق – ص٣٤٢.

(٣) الوسيط – المرجع السابق، رقم ٣٩٤.

(٤) راجع في تفصيلات ذلك – السنهورى – المرجع السابق – نفس الموضع.

- **حمدى عبد الرحمن – مصادر الالتزام.**
- **حسام الدين الأهوانى – المرجع السابق – نفس الموضع.**

بإعطائه اسماً من أسماء العقود المسماة، فإذا تعذر عليه ذلك، أمكنه الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بعقد آخر، واستخلاص الحل منها بطريق الموافقة والقياس متى توافرت شرائطه.

فالتكييف مسألة قانونية يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض، حتى يمكنها معرفة ما إذا جاء التكييف موافقاً للقانون أم مخالفاً له. وهذا خلاف التفسير، حيث يبحث القاضى عن النية المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لأى منهما، ويظل له سلطة التقدير فى الكشف عن إرادة المتعاقدين، وفقاً للقواعد القانونية الملزمة. معنى ذلك أن تحديد مضمون العقد ونطاقه يمر عبر مرحلتين تفسير العقد ثم التكييف، فيفسر القاضى العقد وشروطه المبهمة لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض[١]، إلا أن القاضى عليه اتباع القواعد الملزمة للتفسير، فإذا خالفها كان حكمه عرضه للنقض لمخالفة القانون[٢].

فإذا انتهى القاضى من تفسير العقد، انتقل إلى تكييفه وإسباغ الوصف القانونى عليه، وطبق بشأنه قواعد العقد المعنى، كما لو انتهى القاضى إلى أن العقد فى حقيقته إيجار وليس عارية استعمال طبق قواعد عقد الإيجار[٣].

---

(١) راجع د. مصطفى عبد الحميد عدوى – المرجع السابق – ص٣٤٤.

(٢) ولا يجوز للقاضى أن يقرر أمراً ويفرضه على الطرفين دون أن يتفقا عليه، ودون وجود نص أو عرف، أو بغير أن يعتبر من مستلزمات العقد.

نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٦٨ – مجموعة الأحكام – ص١٠١٤.

(٣) راجع د. مصطفى عدوى – المصادر – ص٣٤٤.

المبحث الثانى

التفسير العقدى فى القانون الأمريكى

٢٩- يقصد بالتفسير العقدى فى القانون الأمريكى، رفع الغموض عن عبارات وألفاظ العقد، باعتبار أن شروط العقد وعباراته تعبر عن إرادة الطرفين، وحقيقة قصدهما من العقد وقت إبرامه. فعبارة العقد الواضحة لا تحتاج إلى تفسير، وإذا تنازع الطرفان، وفسرا عبارة العقد على نحو مختلف، كان للقاضى الفصل فى النزاع وفقاً للعبارة الواضحة، فالعقد المتكامل من ناحية شروطه، يعد تعبيراً نهائياً عن إرادة عاقديه، ولا يجوز الاستعانة بالأدلة الخارجية – كقاعدة – لتفسير العقد الواضح[١].

فلا يثور أمر التفسير إلا فى حالة الغموض وعدم الوضوح، كما لو لم يعالج الطرفان مسائل معينة، أو عولجت بطريقة مبهمة، أو كانت لغة العقد غير كاملة كتعبير نهائى عن الأفكار، أو تحمل أكثر من معنى، على نحو ما سنعرضه.

طريقتان للتفسير فى القانون الأمريكى:

٣٠- ويعرف القضاء الأمريكى نهجين من التفسير العقدى، الأول: النهج النصى Textualist، أى يظل التفسير محدد فى نطاق العقد وعباراته وشروطه[٢]، والثانى هو النهج السياقى أو السياقية Contextualis، حيث يستند التفسير إلى السياق العقدى دون الالتزام الصارم بألفاظ وعبارات العقد الحرفية، مع الاستعانة بالأدلة الخارجية Extrinsic Evidence التى تدعم إرادة الطرفين، بما لا يخالف نصوص وشروط العقد.

وتفسر العقود وفقاً لمعناها العادى والمقبول، ما لم يتبين أن الطرفين استخدما ألفاظاً أو لغة فنية تخالف المعنى العادى (النموذجى) المتعارف عليه[٣]. كما يفسر العقد ككل متكامل، وتقرأ كافة شروطه كوحدة واحدة للتأكد من المعنى الذى يقصده الطرفان[٤].

---

(1) Rand p entres v. lagurate, kirk inc 5965. W2d 517 tex 1980

"حكم محكمة تكساس سنة ١٩٨٠"

راجع ستيفن برتون – عناصر تفسير العقد – ٢٠٠٩.

Seven J. Burton, elements of contract interpretation 1.1. at 1 "2009".

(٢) وهى قاعدة الزوايا الأربع Four Corners Rule أى الزوايا الأربع لوثيقة العقد المكتوب.

S.W 2d 459, 462, 483 Texas, 1991.

(3) Heritage inc, v Nation Bank S.W. 2d 118, 121, tex 1996.

(٤) راجع قضية Forbau ضد Aetan للتأمين على الحياة – ٨٦٨ – ١٣٢ – ١٣٣ – تكساس ١٩٩٤.

وتشمل الأدلة الخارجية عادة وثائق المفاوضات الأولية، والخطابات المتبادلة فى المرحلة السابقة على العقد، مع مراعاة الظروف التجارية المحيطة، والعرف والعادات التجارية وقواعد السوق، ومسار التعامل السابق بين الطرفين[١]. "وفقاً لقواعد القانون التجارى الموحد UCC"[٢].

كما تفضل المحاكم الأمريكية المعنى المحقق لمصلحة الطرفين[٣]، وتتجنب التفسير المؤدى إلى أن تصبح عبارة العقد أو الشرط لا معنى لها[٤].

الغموض العقدى Ambiguity:

أولاً: تحديد وجود الغموض:

٣١- الهدف من التفسير هو الكشف عن الغموض الذى لحق بشروط العقد وعباراته، والخطوة الأولى التى تقوم بها المحاكم الأمريكية، هى تحديد ما إذا كان العقد غامض من عدمه.

وعرفت محكمة تكساس فى حكم لها سنة ١٩٩٦ الغموض بأنه الشرط الذى يحمل معنى غير مؤكد، مثيراً للشك، بحيث يكون عرضه بشكل معقول للتفسير[٥]. فلا يعد العقد غامضاً إذا كان يحمل معناً قانونياً محدداً[٦].

كما يعد العقد غامضاً إذا كان التفسير المقدم من الطرفين معقولاً ومقبولاً، فينشا الغموض عن تحليل ما إذا كان العقد متوافقاً مع التفسيرين المقدمين من الطرفين، ويتبين معقولية التفسيرين[٧]. ويطلق عليه الأستاذ "ستيفن بروتون" الغموض المتنازع عليه[٨].

وتحديد وجود الغموض فى العقد مسألة قانونية يحددها القاضى، فإذا لم يستطع حل هذا الغموض، أصبحت مسألة من مسائل الواقع، وتحال لهيئة المحلفين[١].

---

(1) Market Condition, Commer cial usages course of performance, Course of dealing.

(٢) راجع هيلن ونكر – تفسير العقود – السابق.

(٣) راجع دعوى شركة شل ضد مجموعة اوستن سنة ١٩٨٨.

- **قضية دالوبرج ضد سويفت سنة ٢٠٠٥ – استئناف تكساس.**
- **قضية Fiess ضد مزرعة الولاية سنة ٢٠٠٦.**

(٤) راجع Southland Byalty co v. pan. Am petroleum corp, 550, 518 – tex 1974 وقضية راند ضد كير المتحدة – سنة ١٩٨٠.

(5) Heritaye Resour inc v. nations bank

سبق الإشارة إليه.

(6) Lopez v. muno 2 Hokeman llp. 22. Sw 3d 860 tex 2000.

(٧) راجع آلن ضد الولايات المتحدة ٤٤ – الدائرة الفيدرالية سنة ٢٠١٩ وقضية كلومبيا للغاز ضد تنيولم للغاز – تكساس ١٩٩٦.

(٨) بريتون – المرجع السابق – ص١١٨ – فقرة ٣/٢/٤.

وتلتزم المحكمة فى هذه المرحلة (مرحلة تحديد وجود الغموض) بقاعدة الزوايا الأربع للعقد، دون أن تتطرق لأية أدلة خارجية، أى تقتصر على النظر وفحص شروط ولغة العقد المكتوب، فليس مسموحاً الذهاب فى تحديد الغموض إلى ما وراء الزوايا الأربع لوثيقة العقد[٢].

٣٢- وإذا خلصت المحكمة إلى أن العقد لا غموض فيه، فإنها تطبق المعنى الواضح الذى ينطبق على العقد Plain Meaning كما يمكن للقاضى أن يحكم فى الدعوى بما يعرف بملخص حكم أو الحكم المستعجل "Summary Judgemen"[٣]، بالحكم لأحد الطرفين الذى تؤيده لغة وشروط العقد بشكل كبير، وله رفض طلب إصدار حكم مستعجل إذا تبين وجود غموض.

ثانياً: الكشف عن وجود الغموض والاستعانة بالأدلة الخارجية فى التفسير:

٣٢- إذا تبين للمحكمة أن العقد يشوبه الغموض انتقلت للمرحلة التالية، حيث يمكن للقاضى الاستعانة بالأدلة الخارجية، التى يقدمها الطرفان للنظر فى معنى الشرط ومقصوده، فإذا كان الدليل الخارجى يدعم أحدهما بشكل مطلق (ساحق) حكم القاضى لصالح هذا الطرف. ومع ذلك إذا لم يقدم الطرفان أدلة خارجية ذات صلة، أو كانت الأدلة الخارجية قد قدمت من جانب واحد، فلا توجد مسألة واقع in fact، ويحل القاضى الغموض كمسألة من مسائل القانون Matter of Law ويصدر حكماً مستعجلاً.

أما إذا كانت الأدلة الخارجية المقدمة معقولة، ولكنها ليست فى جانب أحد الطرفين بصورة مطلقة أو ساحقة، فتصبح المسألة من مسائل الواقع، ولهيئة المحلفين أن تكشف عن الغموض وتقوم بحله[٤].

---

(1) Eog resources inc, v. wagner and brown, ltd, 202 s.w. 3d, 338, 341 Tex app 2006.

(٢) قضية انشور ينك – السابق الإشارة إليها.

(٣) والحكم المستعجل أو ملخص الحكم قد يصدره القاضى من الأوراق وكافة الحجج التى يقدمها الطرفان، فإذا رأى أنها فى جانب أحد الطرفين بوضوح شديد، حكم لهذا الطرف، فيصدر الحكم بإيجاز دون محاكمة، ويجوز إصدار الحكم المستعجل فى موضوع الدعوى بأكمله أو فى مسألة منفصلة، ويتعين – فى الولايات المتحدة – أن يخلص القاضى الذى يرأس الجلسة بشكل عام إلى أنه لا توجد فى الحقيقة واقعة مادية محل نزاع أى مسألة من مسائل الواقع، وإلا عرضت كسؤال لهيئة المحلفين.

(4)Abifadel v. eigna inc, co. 8cal. App 4th, 145, 159, 1992

استئناف كاليفورنيا ١٩٩٢.

راجع المعنى والنية فى تفسير العقود – مجلة Santaclara القانونية – ٧٥٥٣ سنة ٢٠١٣.

Meaning, intent and contract interpretation, 53 santaclara. L. rev.73.75 2013

٣٣- ويتبين مما سبق أن المحاكم التى تتبع التفسير النصى Texlaualist تقوم بتحديد الغموض كخطوة أولى، وذلك فى حدود قاعدة الزوايا الأربعة للوثيقة العقدية، فلا تنظر إلى أية أدلة خارجية، وإذا رأت وجود الغموض، انتقلت للمرحلة الثانية، وهى حل الغموض وفقاً لقاعدة الزوايا الأربع إضافة للأدلة الخارجية المقدمة من الطرفين، وإذا استمر الغموض ولم يتمكن القاضى من حله أو تفسير العقد، انتقلت الدعوى كمسألة من مسائل الواقع للمحلفين.

وينطوى التفسير السياقى على نفس المرحلتين، ويكمن الخلاف بين المهجين أنه فى مرحلة تحديد الغموض، وفقاً للنهج السياقى، يمكن للقاضى الاستعانة بالأدلة الخارجية، فتلعب تلك الأدلة دوراً بارزاً فى تحديد الغموض. وهو أمر غير متاح فى ظل التفسير النصى، حيث يقتصر فى تحديد الغموض على الزوايا الأربع للوثيقة العقدية ودون الاستعانة بأية أدلة خارجية.

وكما أوضحنا آنفاً فإن مسألة تحديد الغموض تعد مسألة من مسائل القانون يقوم القاضى بالكشف عنها، ويمكنه حل الغموض بحكم مستعجل دون محاكمة، أو بعقد جلسة استماع للنظر فى الأدلة الخارجية بناء على طلب بإصدار حكم موجه[١].

وفى جميع الأحوال تظل عبارات ولغة العقد هى أهم الأمور أو الأدلة لتحديد المعنى التعاقدى، طبقاً لما ورد بالتعديل الثانى لقانون العقد فى الولايات المتحدة، حيث نص على أنه.

"The words of an intergreated agreement remain the most important evidence inteution"

"أى أن لغة وعبارات العقد الكامل تظل هى أهم دليل على النية" وفى كل من نهج التفسير النصى أو نهج التفسير السياقى تأخذ المحاكم بالأدلة الخارجية ذات الصلة فى المرحلة الثانية من مراحل التفسير، أى بمجرد أن يقرر القاضى وجود الغموض فى المرحلة الأولى.

وهناك انقسام فى المحاكم الأمريكية حول المعيار الذى يحل به الغموض فى المرحلة الثانية، فتتبع بعض المحاكم معياراً شخصياً للتفسير، وتتبع محاكم أخرى معياراً موضوعياً، أى

---

(١) الحكم الموجه Direct Verdict هو الذى يصدره قاضى المحاكمة بعد أن يتبين له عدم وجود أدلة كافية قانونا لهيئة محلفين معقولة للوصول لنتيجة مختلفة، وللمحكمة أن تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الطرفين، وفى أى وقت، إلا أنه لا يصدر عادة إلا بعد سماع أحد الطرفين بشكل كامل. ويخضع طلبات إصدار الحكم الموجه للمادة رقم ٥٠ من القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية، وللمادة ٢٩ من القواعد الفيدرالية للإجراءات الجنائية ولا يجوز إصدار حكم موجه إلا بعد تقديم كل الأدلة، ويمكن اللجوء إليه سواء كانت المحكمة بهيئة محلفين أو بدون هيئة محلفين، إلا أن الحالة الأولى هى الأكثر شيوعاً، فيأمر القاضى هيئة المحلفين بإصدار رأى محدد، عندما يرى القاضى أنه لا يمكن لهيئة محلفين "معقولة" التوصل لأى قرار آخر.

راجع قاموس بلاكس – لو طبعة ١٩٩٩ "Direct Verdict".

ما يمكن أن يفهمه الشخص العاقل (العادى) من الشرط بالنظر إلى نص العقد والأدلة الخارجية فى نفس الظروف[١].

الغموض الظاهر والغموض الكامن:

٣٤- فى ظل التفسير النصى فان الغموض يجب أن يكون ظاهراً (على وجه العقد) قبل النظر فى الأدلة الخارجية، وهو ما يسمى بالغموض الواضح أو الوجهى Patent, facial or intrinsic.

أما فى ظل التفسير السياقى فإنه يتم اللجوء للدليل الخارجى لاثبات الغموض، وهذا النوع من الغموض يطلق عليه الغموض الكامن أو الخارجى extrinsic – Laten، فهو لا يظهر من لغة وعبارات العقد، وإنما من خلال الأدلة الخارجية ذات الصلة.

٣٥- والتفرقة بين الغموض الظاهر والغموض الكامن هى أمر مبالغ فيه إلى حد ما، فالتفسير النصى يعترف بنوع من الغموض الكامن الذى يطلق عليه البعض الغموض الكامن الموضوعى، أى الغموض الذى يظهر عند تطبيق عبارات العقد وشروطه فى الواقع الحقيقى، أى قد تكون لغة العقد واضحة ولكنها غير مؤكدة عند التطبيق[٢] وشرحت محكمة indaho فى حكم لها سنة ٢٠١١ هذا الأمر بقولها:

"يكون الغموض كامناً عندما تكون عبارة العقد واضحة ظاهرياً، ولكن يظهر الغموض عندما يطبق على الواقع[٣]، ومن أمثلة ذلك أن تشير لغة العقد بوضوح إلى وصف عنصر أو أمر واحد، ويتبين أن هذا الوصف لا يناسب الأمر الموجود فى الواقع أو أن هذا الوصف ينطبق على أكثر من شئ أو أمر.

مثال ذلك أن يوصف العقار بوضوح فى العقد، أى ظاهراً على وجه العقد المكتوب، لككن تبين أن هذا الوصف ينطبق على أكثر من عقار[٤].

أو أن ينص العقد على توجيه أداء لشخص معين، ويتبين عدم وجود هذا الشخص.

---

(١) قضية أرى نيفركوفيك ضد فريدريكس – استئناف كاليفورنيا سنة ١٩٩٩ ويركز المعيار الذاتى على تحديد نية للأطراف، كما لو ثبت من النص والأدلة الخارجية أن الطرفين يشتركان فى فهم اللغة التعاقدية الغامضة، بحكم المعنى المشترك، (التعديل الثانى – لقانون العقود الأمريكى ١/٢٠١.

(2)Midkiff V. Castle cooke, inc 368 p. 2d 887 Haw 1962

(3)Knipe Landco v. Robertson, 259 P3d, 595, 601 – Indaho 2011.

(4)Willieams V. Idahopotato starch Co, 245 p. 2d, 1045 – 1048 – 49 daho 1952.

وراجع قضية شركة Knipe ضد روينسون – سبق الإشارة إليها.

وفى قضية السفينة peerless اتفق الطرفان على أن القطن سوف يصل على متن السفينة peerless، ولكن تبين أن سفينتين تحملاً نفس الاسم، وبالتالى كان هناك غموض موضوعى رغم أن لغة العقد واضحة ظاهرياً[١].

ونتبين من هذا العرض أن الغموض الكامن الموضوعى، يفترض وضوح لغة وعبارات العقد، ولكن بمجرد التطبيق العملى يتبين عدم وضوح العبارة أى غموضاً كامناً، لأنه لا يمكن اكتشافه من خلال اتباع قاعدة الزوايا الأربع من لغة العقد وعباراته، ويظل الغموض كامناً خفياً حتى يوجد دليل خارجى يظهره.

والملاحظ أن المحاكم التى تتبع نهج التفسير النصى تقبل هذا النوع من الغموض، أى الغموض الموضوعى رغم أنها لا تعترف فى الأصل إلا بالغموض الظاهر.

ويقول القاضى الشهير ريتشارد بوسنار، أن كلمات ولغة العقد قد تشير إلى العالم الحقيقى (الواقع) وأن هذا العالم الحقيقى ربما يحمل ملامح تجعل من العبارات الواضحة تبدو غامضة عند تطبيقها على الواقع، فهى عبارات واضحة فى اللغة غامضة فى الموضوع[٢].

ويرى Joshua الأستاذ بجامعة كنساس، أنه من خلال دراساته فى قواعد تفسير العقود، لاحظ أن جميع محاكم الولايات التى تتبع التفسير النص تستخدم وتسمح بالأدلة الخارجية[٣].

---

(١) قضية رافلر ضد ويتشل هاوس – التقارير الإنجليزية – ٣٧٥ سنة ١٨٦٤. كما قضى بأن الغموض الكامن فى الموضوع يتحقق إذا لم تتطابق الأوصاف الموجودة بالعقد مع الأرض التى تم بيعها

وراجع القاضى الأمريكى الشهير ريتشارد بوسنر القانون واقتصاديات تفسير العقود – المجلة القانونية – تكساس – ٢٠٠٥ أرقام ١٥٨١ إلى ١٥٩٨.

Richard A posner, the law and economics of contracts interpretation tex l. rev. 1581 – 1598. "2005".

(٢) ريتشارد بوسنار – المرجع السابق – نفس الموضع.

وتأخذ العديد من محاكم الولايات الأمريكية بهذا النوع من الغموض الموضوعى الكامن رغم اتباعها لنهج التفسير النصى.

كولايات تكساس، أو كلاهوما، أواهو، ميزورى، نيويورك وقضت محكمة أو كلاهوما أن اللجوء لهذا النوع من الغموض يمثل استثناء على القاعدة العامة فلا يجوز استخدام الأدلة الخارجية لتفسير عقد واضح الدائرة العاشرة سنة ٢٠١٢.

كما قضت محكمة أنداهو سنة ٢٠١١ أنه لا يؤخذ بالأدلة الخارجية إذا كانت عبارات العقد واضحة، واستثناء من تلك القاعدة حالة وجود غموض كامن فى الموضوع.

قضية روبرستون ضد شركة knipe سنة٢٠١١.

(٣) Joshua المرجع السابق ص١١١.

٣٦- العبارات غير التقليدية فى دلالتها:

الأصل أن تفسير العقد يتعلق بالمعانى التقليدية أو النموذجية standard للكلمات والعبارات، ولذلك يستعين القضاة عادة بالتعاريف والمعانى الواردة بالقواميس، والتركيز على المعنى الدارج فى اللغة الانجليزية، ولعل ذلك. يوضح التزام مدرسة التفسير النصى بحدود الزوايا الأربع، أى العبارات الواردة بالعقد المكتوب ويبين التعديل، الثانى لقانون العقود الأمريكى أن الأطراف قد يستعملون فى صياغة عقودهم مفردات تتناسب مع المهنة أو التجارة والصناعة.

ومن الممكن أن يكون للكلمة أو العبارة معان فنية، كما لو أشار العقد إلى الحصان بمعنى القوة، أو كلمة كبشاً كإشارة فنية للهيدرولوكيا، بل أن هناك من الأحرف التى يحمل ذكرها فى العقد دلالة فنية معينة.

فتستخدم الكلمات أو العبارات بمعان غير تقليدية، ويحل غموضها عن طريق التفسير السياقى، أى بالدليل الخارجى لاظهار المعنى الذى قصده الأطراف من المصطلح أو العبارة غير المعتادة، وإثبات أن هذه العبارات مستخدمة فى الصناعة أو جرى العرف التجارى على استخدامها وحدث فى قضية شركة الانشاءات ضد الولايات المتحدة سنة ١٩٩٢ أن استخدام الطرفان عبارة "الأنابيب المعدنية"، وأوضحت المحكمة أن القاموس اللغوى يدل على أن العبارة تشمل الأنابيب المعدنية ومن ضمنها الأنابيب المصنعة من حديد الزهر، ولجأ الأطراف إلى الأدلة الخارجية أى أدلة السياق الخارجية، وانتهت المحكمة إلى أن عبارة الأنابيب المعدنية، لا تشمل فى الاستخدامات الصناعية الأنابيب المصنوعة من حديد الزهر[١].

كذلك فإن كلمة Dozeen تعنى فى اللغة العدد ١٢، أما فى صناعة الخبز تدل على أنها العدد ١٣، فمجرد أن تقدم أدلة خارجية على المعنى المقصود فى صنع الخبز، تفسر على أنها العدد ١٣.

فى غير معناها النموذجى يؤدى إلى نوع من الغموض، الذى لا يمكن أن يستنتج أو يظهر من خلال تحليل الزوايا الأربع للعقد المكتوب، ويظل الغموض كامناً حتى توجد أو تقدم أدلة خارجية – يظهر معها أن الطرفين استخداماً لغة أو معياراً غير نموذجى (غير معتاد فى المعنى العادى) فهو كما يطلق عليه البعض الغموض الكامن غير القياسى أو غير المعيارى[٢].

---

(1)Construction Co V. United States – 26 Cl. Ct 818 "1992".

(٢) وراجع على سبيل المثال قضية شركة أولاد روجز سنة ٢٠٠٦.

حيث استخدم الطرفان عبارة cold fire أى بمعنى لغوى النار الباردة، وبالرجوع للأدلة الخارجية تبين أن المقصود بها الاسم التجارى لمنتج لإخماد الحرائق وكذلك وردت عبارة ورق الكتاب الثقيل فى عقد لبيع ورق وباللجوء للأدلة الخارجية تبين أن معناها الورق الذى لا يحتوى على أكثر من ٣% خشب مطحون.

استئناف نيويورك سنة ١٩٢٢. أورده Joshua – المرجع السابق ص١١٣.

Non – standard meaning laten ambiguity.

٣٧- ويلاحظ أن نوعى الغموض الكامن يختلفان عن الغموض الكامن فى الموضوع، فلا يعنى أنه تعريف بديل، وإنما هو نتيجة استعمال الكلمة أو العبارة فى غير معناها المعتاد (النموذجى)، وتصبح الكلمة أو العبارة رغم وضوحها غامضة فى العالم الحقيقى الواقعى.

ولا تفرق العديد من المحاكم الأمريكية فى أحكامها بين نوعى الغموض، نتيجة استخدام تعاريف بديلة لا تتصف بالدقة، ففى قضية Min and mtion ضد سيلتك بنك عرفت المحكمة الغموض الكامن (فى الموضوع) بأنه الغموض الذى يظهر عند تنفيذ العقد.

وعرفته محاكم أخرى بأنه الخصوصية اللغوية التى لا تعكس نية الأطراف، والملاحظ أن العديد من المحاكم قد بدأت فى التفرقة بين الغموض الكامن فى الموضوع SMLA (اختصار).

والعموض لكامن غير المعيارى (غير النموذجى) NSMLA (اختصار) أى الذى يرتبط بعبارات أو كلمات تستخدم بمعنى غير معتاد (غير نموذجى) [١].

---

(١) راجع: **Shay. V Aldrich, 79 on. W 2d 629 – Mich 2010**

محكمة متيشجان ٢٠١٠.

الفصل الثانى
قاعدة الدليل المشروط فى القانون الأمريكى
The parol evidence rule

أولاً: مفهوم القاعدة:

٣٨- تحكم قاعدة الدليل المشروط المدى الذى يمكن لأطراف العقد المكتوب أن يقدموا للمحكمة أدلة على وجود اتفاق سابق أو معاصر لتعديل أو شرح المعنى أو استكماله. فتمنع القاعدة الأطراف الذين اظهروا قبولهم والتراضى، على شروط عقد نهائى مكتوب من تقديم أدلة خارجية أخرى، كالمناقشات السابقة على العقد سواء كانت شفوية أو كتابة تمهيدية أو مفاوضات، وذلك للتدليل على أمر مختلف يضيف للعقد أو يخالف المعنى المستفاد من الشروط المكتوبة.

فالأدلة الخارجية غير مقبولة لتغيير أو تعديل أو إضافة لعقد مكتوب ومصطلح الدليل المشروط، يطلق عليه أيضاً الدليل الشفهى، حيث كان يشار بهذا المصطلح – فى العصور الوسطى – إلى أن المقصود به المرافعات الشفوية أمام المحكمة. وترجع أصول القاعدة لقانون العقود الانجليزى، ثم انتقلت للكومون لو الأمريكى وغيرها من الدول، ولكن مع اختلاف فى التطبيق.

ولا تعتبر قاعدة الدليل المشرط من قواعد الاثبات فى الولايات المتحدة، بل قاعدة موضوعية ضمن قواعد قانون العقد، وذلك خلافاً لبعض الأنظمة التى تدرجها ضمن قواعد الاثبات.

وتبدو عله القاعدة فى أن الأطراف قد عبروا فى عقد متكامل مكتوب عن نيتهم فى شروط وعبارات العقد، فالعقد المكتوب يعكس نية وأفكار أطرافه[١].

وطالب العديد من الشراح باستبعاد قاعدة الدليل المشروط، وأنه يجب الاعتراف بالمفاوضات والاتفاقات السابقة كأمر مكمل وضرورى للتعبير عن نية الطرفين.

وهناك من الولايات الأمريكية لا تلجأ للقاعدة، وتسمح بالأدلة السابقة عن العقد أو المعاصرة له[٢] وتتمسك ولايات أخرى بالقاعدة، لأن الأدلة المستمدة من عبارات العقد تعطى استدلاً أكثر من الأدلة والبيانات والمعلومات الخارجية.

---

(1)Pacific Statebank V. Greene, cal app. Lx the 375, 37 2003.

(٢) راجع حكم المحكمة العليا فى كاليفورنيا سنة ٢٠١٣

Fresno Madero production v. riverisland cold storage 2013.

ويرى جانب من الشراح أن شرط الدمج Merge Clause قد يؤدى فى العديد من الحالات إلى نتائج غير مقصودة أو غير مرغوبة.

راجع على سبيل المثال: شيرون ضد جرنسين سنة ٢٠١١.

وطبقاً لقواعد القانون التجارى الموحد (م٢/٢٠٢) فإنه يمكن الاستعانة بالأدلة الخارجية (إذا لم تتعارض مع العقد المكتوب) فى تفسير العقد بالنظر للتعامل التجارى، والعرف والعادات التجارية، لتفسير مصطلح أو شرط غامض أو لاثبات وجود تحايل أو غش.

التكامل التام والتكامل الجزئى:

٣٩- تنطلق قاعدة الدليل المشروط من مفهوم التكامل integration أو ما يسمى بشرط الدمج merger clause.

فقد يضع الطرفان فى العقد عبارة أن هذا العقد يشكل تعبيراً نهائياً فيما يتعلق بجميع الشروط. وهنا لا يجوز للمحكمة من حيث الأصل قبول أية أدلة خارجية، فيعد متكاملاً كلياً أى نتيجة نيتهم النهائية المعبر عنها فى شروطه وقد يكون التكامل جزئياً، عندما يتعلق التكامل ببعض الشروط دون غيرها من الشروط، فبعض شروط العقد ليست تعبيراً كاملاً[١] ويسمح فى هذه الحالة باستخدام الأدلة الخارجية لشرح وتفسير العقد ولكن بما لايتناقض مع الشروط المكتوبة[٢] فالعقد المتكامل جزئياً لا يشكل تعبيراً نهائياً عن الشروط المتفق عليها ويسمح باللجوء للأدلة الخارجية للتفسير.

٤٠- وتحظر قاعدة الدليل المشروط، على الأطراف الالتجاء لأية أدلة خارجية بقصد تفسير شروط تعاقدية إذا كانت تتعارض مع التكامل أو شرط التكامل، فالعقد وشروطه تعبر تماماً على إرادة الأطراف، والأدلة الخارجية المقصودة هى التى تسبق العقد أو تتعاصر معه فيحجب التكامل العقدى، أية أدلة خارجية تتناقض أو تضيف للعقد، أما التكامل الجزئى، فلا يمنع من تقديم أدلة خارجية تدعم الشروط التعاقدية[٣].

Schron V. Grounstien, Ny. Sup.ct 2011.

Intershoc, inc V. Bankers trust co, 571 N.E. 2d 641 N.Y. 1991.

ويرى بريتون أن الاتفاق المتكامل هو أهم دليل على النية – ٥٦.

Remain the most important Evidence of intention.

(1)David R. Dor, Etal, Texas Practice Law 8. 3 2005.

(٢) Lowe V. Lowe 2006 wl 8239852 Tex App Beaumont 2006.

(٣) التعديل الثانى لقانون العقود الأمريكى – ٢١٦.

وراجع Odeco Drilling, inc v. Broid equip, inc. sw. 3d, 1.13 Texas. App Houston, 184 "2005"

وإذا كان العقد مكوناً من عدة وثائق متعاصرة، فإن المحاكم تنظر إليها كوحدة واحدة، ويتم قراءتها معاً.

راجع قضية مدنية Galveston ضد شرطة Galveston – استئناف تكساس سنة ٢٠٠١.

٤١- وتنطوى قاعدة الدليل المشروط على مرحلتين:

المرحلة الأولى: وتبين فيها المحكمة ما إذا كان العقد وشروطه متكاملة كلياً أو جزئياً[١].

ويعتبر ذلك من مسائل القانون بالنسبة للقاضى، فإذا انتهى القاضى إلى أن العقد غير متكامل كلياً أو جزئياً، فلاتطبق قاعدة الدليل المشروط.

وإذا تبين للقاضى أن عبارات العقد متكاملة كلياً، انتقل القاضى للمرحلة الثانية، وطبق قاعدة الدليل المشروط التى تمنع الاستعانة بالأدلة الخارجية التى تخالف أو تضيف للشروط المكتوبة، ويطلق عليها الشروط الجانبية Side Terms[٢].

فالاتفاق النهائى المكتوب أى المتكامل يلغى أى اتفاقات أولية قبل ابرام العقد أو معاصرة له، كما يعتبر التكامل العقدى أفضل الأدلة[٣].

وعلى ذلك تعطى قاعدة الدليل المشروط حكماً نهائياً باستبعاد الأدلة الخارجية التى تخالف أو تضيف لعبارات العقد المتكامل، وتحصن العقد من خطورة اللجوء للشهادة غير المؤكدة المعتمدة على الذاكرة[٤].

٤٢- وكما عرضنا أنفاً فإن قاعدة الدليل المشروط ليست قاعدة إثبات، بل هى قاعدة موضوعية ضمن قواعد قانون العقود، ويؤدى تطبيقها إلى حجب الشروط الجانبية التى أشرنا اليها، أى الأدلة السابقة والمعاصرة لابرام العقد بصرف النظر عما إذا كانت تلك الاتفاقات السابقة محل اتفاق بين الطرفين[٥].

وهناك انقسام بين المحاكم الأمريكية حول كيفية تحديد ما إذا كان العقد متكامل كلياً أم متكامل جزئياً.

وهنا نعود لما عرضناه بشأن النهج النصى فى تفسير العقد والنهج السياقى، حيث تقوم بعض المحاكم بتحليل الزوايا الأربع للوثيقة لتقرير ما إذا كان العقد متكامل كلياً أم جزئياً. فيقترب هذا النهج من التفسير النصى (الكلاسيكى) وتتبع أغلب المحاكم النهج الحديث لتحديد التكامل،

---

(١) التعديل الثانى لقانون العقود الأمريكى سنة ١٩٨١.

(٢) Burton – المرجع السابق.

(٣) كالميرى – المرجع السابق – ٧ – ٢/٣ – ص١٠٩.

(٤) راجع ماكورميك – قاعدة الدليل المشروط كأداة إجرائية للتحكم في هيئة المحلفين Yale – القانونية ١٩٣٢.

MC Cormic, the parol evidence rule as a procedural device for control of jury.

(٥) وأغلب المحاكم الأمريكية لا تطبق حالياً قاعدة الدليل المشروط مع الأدلة المعاصرة – راجع بيترون – السابق – ٦٤.

حيث يفحص القاضى نصوص العقد والأدلة الخارجية التى تبين عما إذا كان قصد الطرفين انصرف إلى أن تكون الكتابة نهائية وكاملة، وهذا النهج يستبعد الأدلة الخارجية التى تتناقض أو تضيف لشروط العقد بموجب قاعدة الدليل المشروط. فالنهج الحديث أقرب إلى نهج التفسير السياقى.

وتعتبر مسألة تحديد مستوى التكامل فى العقد أو ما إذا كانت الأدلة الخارجية المقدمة تتناقص أو تضيف للشروط هى المسائل المعقدة التى تواجه القضاء الأمريكى[١].

وعلى سبيل المثال فإنه وفى ظل القانون التجارى الموحد Ucc، صدرت عدة أحكام تقضى بأن مصطلح الشرط الجانبى "الذى أشرنا اليه" يتعارض مع التكامل عند غياب التوافق والانسجام المعقول بين الأدلة الخارجية والعقد المكتوب بأكمله[٢].

وقضت محاكم أخرى أن التناقص يظهر فقط عندما يوجد تعارض مباشر[٣] بين الشرط الجانبى وبين شروط العقد المتكامل.

ثانياً: مراحل تفسير العقد وقاعدة الدليل المشروط:

تمهيد:

٤٣- تتقيد الأدلة المقدمة من الطرفين فى الدعوى، بقاعدة الدليل المشروط، عندما تتناول الأدلة الخارجية، السابقة على العقد أو المعاصرة لابرامه ما يتناقص أو يضيف للشروط المكتوبة، فى عقد متكامل بصفة نهائية.

ورأى جانب فى الفقه الأمريكى أنه من الأفضل تغيير هذا المسمى الغامض، واستبداله بعبارة الدليل المخالف للعقد أو الدليل الذى يضيف للعقد، وتؤكد الاستاذة كاترين كنفنيين هذا الاتجاه بقولها أن هذه التسمية لازالت سائدة فى المحاكم الأمريكية، ويتعين استبدالها بعبارة أو مصطلح أكثر وضوحاً فى الدلالة على مقصود القاعدة، كأن يطلق عليها متطلبات تكملة العقد أو متطلبات تعديل العقد[٤].

---

(١) Calamri و Perillo – السابق – ١٢٢.

(2)Absence of reasonable harmony between the extrinsic evidence and the written agreement as a whole.

راجع: apexllc v. sharing inc, 142 cal retr. 3d 210, 222, 223 cal. App 2012

(3)Direct Conflct

(4) Catherine Valeckethal, contractual interpretation at common law and civil law 2009.

ونعرض فى هنا لمراحل تفسير العقود فى ظل نهج التفسير النصى ونهج التفسير السياقى، كما نعرض لدور قاعدة الدليل المشروط فى النهجين.

أولاً: نهج التفسير النصى:

٤٤- يعتمد نهج التفسير النصى فى البداية على لغة وعبارات العقد فى نطاق قاعدة الزوايا الأربع للعقد المكتوب ويبدء القاضى أولاً بتحديد عما إذا كان العقد واضحاً أم أن هناك غموض، وفى هذه المرحلة لاينظر القاضى لأية أدلة خارجية، فإذا انتهى لقاضى أن العقد لا غموض فيه، قام بتفسير العقد وفقاً للمعنى الواضح (قاعدة الزوايا الأربع).

وإذا استخلص أن هناك عموضاً ظاهراً يشوب العقد، فهنا يقوم القاضى بالنظر فى الأدلة الخارجية المقدمة من الخصوم، ويحل الغموض ويفسر العقد استناداً لعبارات ونصوص العقد مع الأدلة الخارجية المقدمة.

وإذا تبين أن الأدلة فى جانب أحد الطرفين بطريقة واضحة، فإن للقاضى أن يحل ويفسر الغموض بنفسه كمسألة من مسائل القانون ويقوم باصدار حكم مستعجل Summary judgeement، أعتماداً على أن الدليل الخارجى يدعم أحد الطرفين بقوة، وله أن يحكم من خلال المحاكمة بناء على حكم موجهه[١] أما إذا انتهى القاضى إلى أن الأدلة متوازنة ولا تؤيد أحد الطرفين بشكل "ساحق" قدمت الدعوى لهيئة المحلفين للنظر فيها كمسألة واقع in fact[٢].

٤٥- وتقوم هيئة المحلفين بحل الغموض فى المحاكمة اعتماداً على لغة وعبارات العقد (الزوايا الأربع للعقد المكتوب) بالاضافة إلى جميع الأدلة الخارجية ويمكن أن نلخص مراحل التفسير النصى فى الخطوات التالية.

١) يقوم القاضى بتحديد عما إذا كان هناك غموضاً ظاهراً بالعقد أم لا.

٢) إذا انتهى إلى عدم وجود غموض حكم بمقتضى المعنى الواضح وفقاً الزوايا الأربع.

وتختلف المحاكم الأمريكية فى تعريفها لقاعدة الدليل المشروط فعرفتها محكمة كنتاكى أنها سلوك واتفاقات الأفراد قبل العقد أو بالتزامن معه وجاء بحكم ولاية ايداهو أن الدليل المشروط هو أى اتفاق مكتوب أو شفهى أو أية تفاهمات تم إجراؤها قبل أو بالتزامن مع العقد المكتوب.

واستخدمت محكمة بنسلفانيا لفظ شرح بقولها أن الدليل المشروط هو المتعلق باتفاقات ما قبل العقد ويكون من شأنها شرح أو تفسير شروط العقد المكتوب.

(١) راجع ما سبق عرضه بشأن المقصود بالحكم المستعجل (ما قبل المحاكمة) والحكم الموجبة.

(2) - Abifadel V. Cigna inc, co, 8cal app 4th 145, 159 1992.

- Ckerd corp V. Alerman Properites Ltd, 5895, S.E ed 660 – 664 – 665 – G.A. App, "2003" حكم استئناف جورجيا سنة ٢٠٠٣

٣) إذا خلص القاضى إلى وجود غموض قام بالاستعانة بالأدلة الخارجية إضافة إلى شروط وعبارات العقد.

٤) فإذا كانت الأدلة تدعم أحد الطرفين بطريقة واضحة "ساحقة" قضى لصالحة – باعتبار ذلك من مسائل القانون – وذلك باصدار حكم مستعجل قبل اجراء المحاكمة.

٥) وإذا كانت الأدلة الخارجية وعبارات العقد متوازنة لا تدعم أحد الطرفين، قدمت القضية لهيئة المحلفين باعتبارها مسألة من مسائل الواقع وإذا تبين لهيئة محلفين "معقولة" أن الأدلة تدعم أحد الطرفين بقوة، كان للقاضى – فى المحاكمة – إصدار حكم موجهه.

ثانياً نهج التفسير السياقى Contextalism:

٤٦- يكمن الفارق بين التفسير السياقى والتفسير النصى، أن الأول يجيز للقاضى النظر فى الأدلة الخارجية لتقرير عما إذا كان العقد غامضاً أم لا، فى حين أن التفسير النصى يحكم فى هذه المرحلة (تحديد الغموض) بقاعدة الزوايا الأربع للعقد المكتوب.

وسنرى أن التفسير السياقى أكثر تعقيداً، وكذلك فهناك انقسام بين المحاكم، حول ما يجب أن يأخذه القاضى فى اعتباره لتقرير وجود الغموض فى حالة التفسير السياقى.

فيتبع البعض ما يعرف بالسياقية الكاملة، أى أن القاضى ينظر فى كافة الأدلة الخارجية ذات الصلة، لتحديد ما إذا كان العقد غامضاً، أى أن على المحكمة التى تتبع التفسير السياقى الكامل، أن تقوم بالخطوات التى أشرنا اليه، ثم تقوم بتحليل جميع الأدلة الخارجية[١].

وتقوم العديد من المحاكم باتباع السياقية الجزئية لحل الغموض، حيث يقتصر القاضى على مراجعة وتحليل بعض الأدلة الخارجية، ولذلك تقع السياقية الجزئية فى مركز وسط بين التفسير النصى وبين التفسير السياقى الكامل.

فتحلل المحاكم فى ظل السياقى الجزئى الأدلة الخارجية التى يمكن التحقق منها موضوعياً، بجانب لغة وعبارات العقد، وليس كل الأدلة، كالأدلة المستندة لأدوات التأسيس أى الاجراءات التى أبرم بها العقد، والبحث عن القصد الحقيقى من وراء الشرط، وكذلك الأدلة المقدمة من أشخاص خارج العقد.

التفسير السياقى الكامل Full Coutextualism:

٤٧- وفقاً لنهج التفسير السياقى الكامل، فإن القاضى فى المرحلة أو الخطوة الأولى يحدد الغموض، ويقوم بتحليل لغة وعبارات العقد إضافة إلى كافة الأدلة الخارجية ذات الصلة،

---

(١) راجع كاترين كنفنثين – المرجع السابق.

والاتجاه العام فى الولايات المتحدة الأمريكية هو اعتماد نهج السياقية فى تفسير العقود – ونفس الاتجاه موجود فى قانون مبادئ قانون العقود الأوربى – وراجع أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن بيع البضائع.

http://www.uncitral.org/english.salescisg/v/056997-gisg-e-book.pdf.

ليقرر مدى توافق التفسيرات التى يقدمها الطرفان مع لغة العقد ومقصودة، فإذا انتهى إلى أن التفسير المقدم من أحد الأطراف معقولاً متوافقاً مع العقد، تبنى هذا التفسير وحكم بمقتضاه أما إذا كانت التفسيرات المقدمة من الطرفين متوازنة تبين الطرفين، أى لا ترجح تفسير طرف على الأخر، ظل الغموض قائماً، وتنتقل الدعوى لهيئة المحلفين لحل الغموض استناداً للغة العقد وكافة الأدلة الخارجية التى قدمها الطرفان.

أى أن القاضى إما أن يصدر حكماً مستعجلاً (قبل المحاكمة) إذا رأى أن العقد غير غامض أو أن الأدلة الخارجية ترجع تفسيراً أحد الطرفين بشكل واضح، وله أن يصدر حكماً موجهاً خلال المحاكمة على النحو السابق بيانه[١].

وكما رأينا فإن التفسير النصى يعتمد فى المرحلة الأولى على نصوص ولغة العقد، أى الزواية الأربع للعقد المكتوب، ولا يستعين بالأدلة الخارجية الا فى المرحلة الثانية وهذا خلاف التفسير السياقى الذى يستعين بلغة وعبارات العقد وتضاف بالأدلة الخارجية منذ البداية، أى من وقت مرحلة تحديد وجود الغموض.

ونشير إلى أن الحكم المستعجل الذى يصدره القاضى قبل المحاكمة يستند إلى لغة وعبارات العقد والأدلة الخارجية ذات الصلة للوصول للمعنى المراد.

التفسير السياقى الجزئى (السياقية الجزئية):

٤٨- يوصف هذا النوع من التفسير بأنه الأكثر تعقيداً، ونادراً ما تلجأ اليه المحاكم إذ يتصف بعدم الوضوح [٢].

ويشترك التفسير السياقى الجزئى مع التفسير السياقى الكامل فى العديد من الخطوات ويكمن الفارق أن القاضى يحدد الغموض استناداً للغة وعبارات العقد، وبعض الأدلة الخارجية، فيقع السياق الجزئى فى منطقة وسطى بين التفسير النصى والتفسير السياقى الكامل إذ يلتزم القاضى بقاعدة الزوايا الأربع للغة العقد المكتوبة مع إمكانية اللجوء لبعض الأدلة للوصول إلى تحديداً الغموض، وعادة يشار إلى أنها أدلة وإجراءات تأسيس العقد.

فإذا انتهى القاضى لوجود الغموض انتقل إلى المراحل المتشابه التى أشرنا اليها فى التفسير النصى والتفسير السياقى الكامل.

---

(١) راجع ما سبق عرضه

وراجع مبادئ اليوفيروارا – عقود التجارة الدولية م ٤٠٣.

(٢) قضية .Bohler Uddeholm America V. Ellwood Group inc, (2001)

حيث قضت أنه بمجرد أن تقرر المحكمة أن أحد طرفى العقد قدم دليلاً موضوعياً يرجح معه إثبات وجود غموض ظاهر Latent، فإن المحكمة حينئذ تقوم بالنظر فى كافة الأدلة الخارجية.

التفسير السياقى فى القانون التجارى الموحد:

٤٩- وفقاً لقواعد القانون التجارى الموحد، فإن للطرفين الاستعانة بنصوص العقد والأدلة المتعلقة بأدوات التأسيس[١]، بالنظر لسير التعامل والعادات التجارية وسير الأداء بين الطرفين.... الخ لتفسير العقد[٢].

فيأخذ القانون بالسياقية كمبدأ لتفسير العقد، إلا أنه يتبع السياقية الجزئية فى مرحلة تحديد الغموض، ويرى البعض أنه من المستبعد إضافة أدلة خارجية فى المراحل التالية تتجاوز أدوات التأسيس.

٥٠- وسمح القانون التجارى باستخدام الأدلة الخارجية والاستعانة بالعرف وسير التعامل بين الطرفين، والعادات التجارية، والظروف الخارجية لتفسير العقد، فالعقد يجب أن يفسر ويطبق بحرية لتعزيز أغراضه الأساسية، لاستمرار التوسع فى الممارسات التجارية، ورأى جانب من الشراح أن هذا التوجه يشير إلى خروج القانون التجارى الموحد عن النهج الكلاسيكى فى التفسير، وسمح بالأدلة الخارجية دون اشتراط وجود غموض فى العقد، فلم يعد الغموض أمراً ضرورياً لقبول الأدلة الخارجية. ولكن فى جميع الأحوال عند النظر فى الظروف المحيطة والأدلة الخارجية لا يجوز التغيير أو الاضافة لشروط العقد، ويتم التعرف عن النية من خلال العبارات المستخدمة[٣].

فيقبل الدليل الخارجى إذا كان يمنح عبارات العقد معناً يتفق مع الشروط، دون أن يتناقص معها أو يضيف اليها [٤].

---

(١) Incorporation أى إجراءات تأسيس العقد، كما يقصد بها الأدوات المستخدمة والعملية القانونية اللازمة لتكوين شخص اعتبارى.

(٢) ويعنى سير التعامل بين الطرفين، تكرار التعامل، وليس مجرد معاملة واحدة.

كما أن العادة أو العرف التجارى، هو المعنى الذى يتم الكشف عنه بشكل معقول فى المكان أو المهنة أو الصناعة أو التجارة، بحيث يتوقع أن يتم مراعاته عند إبرام العقد.

Nat'l Union Fire. Inc V. CBL industry, inc 807 S.W 2d, 517 tex 1995.

(٣) حكم الدائرة الأولى – محكمة استئناف هيبتون سنة ١٩٧٦

Gorbetl Bros steel co, inc v. auderson civ app. Houston 1976.

حيث جاء بالحكم:

"**The court was entitled to consider the surronnding facts and circumstances not to vary or add to the contract but to learn the intention which the words used**"

(٤) الهيئة الوطنية لمكافحة الحرائق ضد شركة CBL Industry سنة ١٩٩٥.

الكشف عن التكامل التام:

٥١- تستند المحاكم الأمريكية إلى مجموعة من العوامل يجب مراعاتها لتحديد ما إذا كانت الكتابة قصد بها التكامل التام أى نهائية الشروط وحصرها وأهمها شرط الدمج "Merger" الوارد بالعقد، الذى يفيد أن الشروط الواردة بالوثيقة العقدية نهائية، وتشكل بيان كامل وحصرى. وكذلك يدل طول المدة التى استغرقتها المفاوضات مع أن الاتفاق الذى انتهى اليه الطرفان – بعد طول المفاوضات – هو اتفاق نهائى متكامل.

وقد تدل الصياغات المحكمة التى يضعها المحامون والخبراء على شمولية العقد.

وحدث أن قامت مجموعة Intershore بمخاطبة بنك الائتمان ببيع ٥٣٧,٧٥٠ ألف ليرة مقابل ٢٥,٠٠٠ دولار، وأرسلت الشركة اخطاراً للتأكيد وجاء به أن الدولار يقابل ٢,١٥١ ليرة وأنها سوف تسلم الليرات خلال ٧ أشهر، وفى غضون شهر وقع أمين الصندوق على القسيمة وإعادها للبنك، وأرسل البنك – بعد فترة – تذكيراً إلى شركة intershore بشأن المعاملة، وطلب تسليم الليرات[١].

وأجابت الشركة أنها تعنى بيع ليرة وليس تسليم الليرة، وسعت إلى التدليل على خطأ مطالبة البنك، ورأت المحكمة أنه على الرغم من أن الكتابة كانت مجرد عبارات بسيطة، إلا أن التأكيد المرسل كان اتفاقاً كاملاً وحصرياً بين الطرفين، ورفضت المحكمة السماح بأية أدلة خارجية، إذ أن الاتفاق تضمن بوضوح الشروط الأساسية للمعاملة فى الاخطار وقسيمة التأكيد، وهى أن المدعى باع الليرات للمدعى عليه، ومبلغ الليرات، وسعر الصرف، وكم الدولارات الواجب دفعها، وتاريخ استحقاق المعاملة.

وأكدت المحكمة على أنه لا يوجد فى قسيمة التأكيد الموقعة من الطرفين ما يشير إلى أنها اتفاق أولى أو مجرد مذكرة تفاهم مبدئى فيما يتعلق بالشروط، أى اعتبرتها تكامل تام يدل على نية الطرفين.

٥٢- وفى قضية سيرا لخدمات الديزل سنة ١٩٨٧[٢]، تفاوضت شركة "يورزو" مع مجموعة سيرا لخدمات الديزل، لتزويد سيرا بنظام كومبيوتر يلبى الاحتياجات المحاسبية، وخلال المفاوضات قدمت شركة "يورزو" تعهدات شفوية ومكتوبة فيما يتعلق بكفاءة النظام، وأوضحت فى خطابها أن مخازن الشركة والفواتير الصادرة والواردة ستصبح وفقاً للنظام المقدم تحت السيطرة الكاملة لشركة سيرا.

وراجع: Columba Nitrogen Corp V. Royster Co 1971 الدائرة الرابعة لمحكمة الاستئناف سنة ١٩٧١.

(١) راجع قضية انترشور سنة ١٩٩١ سبق الاشارة اليها.

(2)Sierra Diesel injection service v. Burroughs corp inc 1987.

وثار أمر تفسير العقد أمام المحكمة، وأدعت بورزو أنها لم يكن لديها الخبرة الكافية لتلك الأنظمة، وأنها اعتمدت على الخطابات والتعهدات الصادرة عن شركة يوزو كدافع لابرام العقد، وتمسكت بالأدلة الخارجية، لتفسير العقد، أى الخطابات والتعهدات السابقة على ابرام العقد، إلا أن محامى بورزو دفع بقاعدة الدليل المشروط، لأن أدلة سيرا سابقة على ابرام العقد ويتعين استبعادها، كما أن شروط العقد نهائية ومتكاملة، وأنه وفقاً للقانون التجارى الموحد، يتعين استبعاد الأدلة الخارجية.

وقضت المحكمة أن الشروط التى ترد فى المذكرات والتعهدات الصادرة قبل العقد، يمكن الاستناد اليها لتفسير العقد وشرحه، بالنظر إلى التعامل السابق بين الطرفين والعرف والعادات التجارية... بما لا يتعارض أو يضيف للعقد المكتوب(١).

ورأى البعض أنه وفقاً للقانون التجارى الموحد فإن المحكمة تحدد أولاً ما إذا كانت الكتابة فى العقد قصد بها الأطراف أن تكون تغيير نهائى عن أرادتهم، أى متكاملة.

فخلصت المحكمة إلى أنه لم يكن هناك نية فى اعتبار العقد مندمجاً ومتكاملاً بشكل تام.

وعرضنا أن القانون التجارى الموحد يسمح بالاستعانة بالأدلة الخارجية سواء كانت شفوية أو كتابية، إذا كانت منسقة ومنسجمة مع شروط العقد، أى غير متناقضة معها، وذلك بإلنظر للعادات والأعراف التجارية ومسار التعامل بين الطرفين، بفرض تفسير أو شرح عبارات العقد أو للكشف عن وجود تحايل.

وللمحكمة بناء على ما يعرف بقاعدة "Scrinener' error" أن تتجاهل أو تصحح أى جزء من العقد المكتوب، الذى يشير بوضوح إلى خطأ فى الصياغة.

فتدخل المحكمة لتصويب الخطأ الواضح فى الصياغة ليتوافق شروط العقد المعبرة عن نية الطرفين(٢).

دور العرف والعادات التجارية ومسار التعامل فى التفسير:

٥٣- فى قضية كلومبيا لنتروجين سنة ١٩٧١، أبرمت الشركة عقداً لشراء كمية من الفوسفات من شركة Royster لعدة سنوات قادمة، وفقاً لسعر تم تحديده بالعقد، وحدث أن انخفض سعر الفوسفات عن السعر المتفق عليه بشكل حاد، وامتنعت شركة كلومبيا عن استلام

---

(١) رأى القاضى ادوارد Edward

ورأى جانب من الشراح أنه على الرغم من التكامل العقدى التام لشروط العقد إلا أن بحث الوقائع قد يؤدى للكشف عن نية الطرفين ولذلك فمن الواجب إعمال تلك النية والسماح باستنتاج معاكس.

(2)Lightner V. Lareda, 153 s.w 3d, 70, 74, Texas app 1978

وحكم مجموعة Lared الطبية ضد ليتنسر – استئناف تكساس سنة ٢٠٠٤.

الفوسفات بالسعر المتفق عليه بالعقد، إلا أن شركة روستر طالبت بالتعويض استناداً إلى اخلال كلومبيا لشروط العقد، وقال محامى كلومبيا.

أن تفسير العقد يكون على ضوء العرف التجارى، ومسار التعامل بين الطرفين والظروف المحيطة، ولذلك فإن لامسئولية على الشركة فى الشراء بأسعار السوق (المنخفضة).

ورفضت محكمة المقاطعة دفاع شركة كلومبيا، وقضت بمسئوليتها عن الاخلال بالعقد وقدمت شركة كلومبيا فى الاستئناف شهادات لخبراء فى هذا المجال، جاء بها أن أسعار الأسمدة يتوقف على الظروف الجوية والزراعية، وكلها توقعها تتغير تبعاً لقوى ومعطيات السوق، إلا أن شركة كلومبيا قدمت أدلة على أن تعاملاتها السابقة مع شركة روستر (٦ سنوات سابقة) قد تغيرت عدة مرات وفقاً لتقلبات السوق، أن تلك الأسس تم الاتفاق عليها خلال المفاوضات وكانت شركة روستر قد رفضت عرضاً من شركة كلومبيا بتعويضها مبلغ ١٠ دولار عن كل طن ترفض استلامه، كما رفضت اقتراح ربط السعر بالسوق، أى مطابقة سعر العروض التى تلقتها شركة كلومبيا من موردين أخرين.

وتمسكت شركة روستر بتطبيق قواعد وقانون العقود فى الكومون – لو، والحكم لها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها من الاخلال بشروط العقد، لرفض كلومبيا استلام الكميات بالسعر المنصوص عليه فى العقد، إلا أن هذا لم يكن الحل طبقاً لقواعد القانون التجارى الموحد، فيجب على المحكمة أن تحدد أولاً عما إذا كان المشترى قد تخلف عن السداد، وفقاً للأدلة المستمدة من العادات التجارية ومن سير التعامل بين الطرفين، ومدى اتفاق ذلك مع الشروط الصريحة بالعقد.

وقضت المحكمة أن العرف والعادات التجارية وسير التعامل بين الطرفين، لا يجوز أن تخالف أو تضيف لشروط العقد الصريحة، ولا يجوز القول أن العقد كان عقداً مفتوحاً قابلاً للاضافة بما يخالف شروطه الصريحة (م٢/٢٠٢ –٢/٣٠٣ من القانون التجارى الموحد)[١].

---

(1)Colambia Nitrogen corp v. raysterco 4th cir 1971

وجاء بالحكم

"**Custom and Usage or course of dealing are not addmissable to contract plain, unambiguous language of vaild written contract which by virtue of its detail negates the proposition that contract is negates the proposition that contract is negates the proposition that contract is open to variances in its term**"

وراجع فى نقد هذا الحكم Robert L. Williams – قاعدة الدليل المشروط فى كاليفورنيا مقال منشور – بمجلة كاليفورنيا سنة ١٩٦٩.

٥٤- وتبين من ذلك أن القانون التجارى الموحد قد أجاز الاستعانة بالأدلة الخارجية المتعلقة بقواعد وإجراءات التأسيس شريطة الا يؤدى الاستعانة بها إلى مخالفة شروط العقد أو الاضافة اليه.

واتبعت العديد من الولايات هذا النهج فأجازت الالتجاء للأدلة الخارجية، على ضوء العرف والعادات التجارية ومسار التعامل بين الطرفين، والظروف المحيطة[١]. ويرى جانب فى الفقه الأمريكى أن العبرة ليس بظاهر العقد، فقد يبدو العقد مكتملاً من المظهر الخارجى، ولكن عند تقديم دليل خارجى مستمد من العادة أو سير التعامل أو العرف التجارى وتوافقاً مع شروط العقد، فإنه يمكن تفسيره. بشكل معقول[٢]، وفى قضية كلومبيا التى أشرنا اليها إن العقد لم ينص صراحة على عدم امكانية الالتجاء لمسار التعامل بين الطرفان أو للعادات التجارية لتفسير العقد، فصمت الطرفين بشأن تعديل الأسعار وفقاً لسعر السوق، ومن ثم فإن شروط العقد لم تمنع استخدام التعامل السابق بين الطرفين أو العادات التجارية السائدة لاستكمال وشرح الشروط رغم الحكم المنتقد للمحكمة.

٥٥- وينبه الفقه الأمريكى إلى الحرص عند الالتجاء لسير التعامل وللعادات والأعراف فى تفسير العقد، أى دون المبالغة فى التبسيط أو بمزيد من التعقيد، فلا ينبغى رفضها بشكل قاطع، ويتعين على المحاكم مراعاة أن الأدلة الاضافية يجب أستبعادها، إذا تبين للمحكمة أن لغة العقد وعبارته قصد بها التكامل التام والحصرية[٣].

ويجب أن تكون الاعراف والعادات التجارية ومسار التعامل تتعلق بتفسير شروط محددة، فتغلب شروط العقد الصريحة إذا كانت لا يمكن تفسيرها بشكل معقول يتوافق مع الشروط الصريحة للعقد[٤].

ومنشور على شبكة المعلومات:

Stablerule: //www.jstor.org/stable/3478430

(1)- Division of triple T Service inc, V. Moobil oil corp, 60 Misc 2d 720 304 NY S2d 1969.

- Mathie son alkali works v. virgina banner coal corp, va 125, 136 se 673.

(٢) راجع ريتشارد – ار – اورسنجر – قانون تفسير العقود – جامعة تكساس سنة ٢٠٠٧.

Richard R. Orsinger, the law of interpreting contracts 2007 P.120.

(٣) ريتشارد أور سنجر – السابق – ص١٠٢.

(4) Southern Concrete services, inc v. Moblet contractors, inc. 407 F. Sup 581, 584 N.D. Ga 1975.

حكم محكمة جورجيا

وقضت محكمة مريلاند فى حكم لها سنة ٢٠٠٣ فى قضية ساجن للتكنولوجيا ضد أنظمة ميكرا، بأنه لتحديد ما إذا كان الدليل الخارجى المقدم لا يتوافق مع الشروط الصريحة للعقد، يجب النظر إلى مدى توافق الأدلة الخارجية بشكل معقول مع لغة العقد المكتوبة، ومع التزامات الحالية الأطراف، أى ليست منسجمة أو متوافقة بشكل معقول مع الشروط المكتوبة فإذا قصد الطرفان أن تكون شروط العقد متكاملة كلياً وحصرياً، فلا يجوز الاستعانة بالأدلة الخارجية، وإذا كان بعض الشروط غير متكاملة، فإنه وفقاً لقواعد القانون التجارى الموحد، يمكن الاستعانة بالأدلة الخارجية لإثبات الاتساق والتوافق مع شروط العقد، شريطة ألا تكون متناقضة معها، وهذا ما يتفق مع التكامل الجزئى وفقاً لقواعد الكومون – لو[١].

هل انحسرت قاعدة الدليل المشروط فى ظل التفسير السياقى؟

أولاً: الاتجاه الأول:

٥٦- تحتفظ قاعدة الدليل المشروط بدور هام بموجب التعديل الثانى لقانون العقود الأمريكى، حيث لا يسمح بالأدلة الخارجية التى تتناقص أو تعدل أو تضيف للشروط المكتوبة.

ومع ذلك يرى الكثير من الشراح أن التفسير السياقى – السائد حالياً فى أغلب المحاكم الأمريكية – قد قضى جوهرياً على قاعدة الدليل المشروط، باعتبار أن التفسير السياقى يسمح بالالتجاء للأدلة الخارجية لتحديد الغموض منذ البداية، ورأى أخرون أن التفسير السياقى يحد من الالتجاء للقاعدة دون أن يقضى عليها؟

ويقول القاضى ألكس أن قاعدة الدليل المشروط قد انحسرت بشدة خلال العقود الماضية نظر لاتباع أغلب المحاكم للتفسير السياقى، ومن ثم يلجأ للأدلة الخارجية للتحديد محل الغموض منذ الخطوة الأولى[٢]، واستشهد القاضى ألكس كوزنسكى، بمجموعة من الأحكام لدعم رأيه، ورأى أن الانحسار والتأكل كان ملحوظاً، لدرجة أن قاعدة الدليل المشروط أصبحت لا معنى لها فى الأساس[٣]، وأشار القاضى ألكس كوزونسكى إلى حكم لمحكمة كاليفورنيا فى قضية باسفيك

---

(1)Sagne Tech inc v. micrasys, 267 F. Supp. 2d 464 MD 2003.

وجاء بالحكم:

"**Additional Terms are Inconsisten with a written document if the additional terms are not reasonably harmonious with the language and respective obligations of the parties**".

(٢) القاضى Alex Kozinski – القاضى السابق بالدائرة التاسعة.

(٣) قضية ويلسون ضد شركة Prudential للتأمين سنة ١٩٩٠.

Wilson Arlington, company V. prudential insurance company of America 92F. 2d. 366 – 370 9th cir. 1990.

للغاز، حيث لم تشر المحكمة صراحة لانحسار قاعدة الدليل المشروط، ولكنها سمحت بالالتجاء للأدلة الخارجية منذ مرحلة تحديد الغموض حتى إزالته، حتى فى حالات وضوح عبارات العقد.

ثانياً: الاتجاه الثانى:

٥٧- ويؤكد هذا الاتجاه على أن التفسير السياقى ليس من شأنه إلغاء قاعدة الدليل المشروط، لأنه عندما يكون الدليل الخارجى المقدم غير مقنع Persuasive، فلا تحتاج المحكمة لمزيد من الوقت، فتلجأ مباشرة لتطبيق قاعدة الدليل المشروط، ومن ثم تستبعد الدليل الخارجى، ومثال ذلك عندما يكون الغموض ليس قوياً بدرجة كافية لارسال القضية لهيئة المحلفين، فيطبق القاضى قاعدة الدليل المشروط، ويستبعد هذا الدليل. أى أن القاعدة لازالت مؤثرة فى ظل التفسير السياقى(١).

فتحديد الغموض فى ظل التفسير السياقى، هو فى الحقيقة تقدير لوزن الدليل الخارجى، فإذا كان الغموض قوياً بدرجة كافية أرسلت الدعوى لهيئة المحلفين.

صعوبة تحديد النهج الذى اتبعته المحكمة لحل الغموض لتفسير العقد:

٥٨- أن صعوبة تحديد النهج الذى تتبعه المحكمة فى تفسيرها للعقد قد تعود للعبارات غير المنطقية التى لا تتصف بالاتساق والمستخدمة من المحكمة فى عملية التفسير، ومن ذلك حكم المحكمة العليا فى تكساس (قضية الغاز) حيث تنازع الطرفان حول ما إذا كان القاضى قد راجع الأدلة الخارجية كجزء من عملية تحديد الغموض؟

فأشار أحد الخصوم أن النصية كانت الحاكمة للتفسير، وأشار الأخر للسياقية واستخدام الأدلة الخارجية منذ البداية(٢).

راجع كنفن: الخلط والارتباك وقاعدة الدليل المشروط سنة ٢٠٠٩، ويرى أن قاعة الدليل المشروط هى الإمبراطور الذى يرتدى ملابس شخص آخر.

Kniffn, conflating and confusing contrac interpretation and parol evidence rule 2009.

(١) ولم تلغ محكمة اريزونا العليا فى القضايا التى عرضت عليها قاعدة الدليل المشروط.

راجع Cohanzick Partners, L.P. V. F. tm Media inc, 120. F sup 2d 352, 360 "S.D.N.Y" 2000.

وأوضحت المحكمة صراحة فى قضية تايلور سنة ١٩٩٣ أن قاعدة الدليل المشروط لازالت قائمة رغم اتباع النهج السياقى فى التفسير.

وراجع قول القاضى الشهير Posnar – فى حكمه – الدائرة التاسعة سنة ١٩٩٤.

قضية Envirodyn Ivdustryinc: أنه إذا كان العقد المكتوب واضحاً دون دليل خارجى، فلا يمكن أن يكون لهذا الدليل دوراً، وإلا تناقض مع الكتابة، ومن ثم يتم استبعاده إعمالاً لقاعدة الدليل المشروط.

(2) 626 S.W. 2d 726 – 727 "1981"

وفى قضية (صن أويل) رأت المحكمة أن قاعدة الدليل المشروط تمنع من اللجوء للأدلة الخارجية، إذا كان ظاهر العقد يشير إلى معنى قانونى محدد، ويمتنع إثبات الظروف المحيطة أو الاستعانة بها كدليل خارجى، إذا كانت لغة العقد واضحة تكشف عن نية الطرفين، ومصاغة بطريقة محكمة بحيث لا يمكن أن تتصرف أو تحمل أكثر من معنى.

فيتطلب فالتفسير السياقى أن ينظر القاضى فى كل شئ دون الاستعانة بهيئة المحلفين(١).

٥٩- وتتبع المحكمة التفسير السياقى بوضوح عندما يشير الحكم إلى استخدام الأدلة الخارجية فى تحديد الغموض.

وجاء فى حكم محكمة استئناف كاليفورنيا "أن المحكمة تتلقى بشكل مؤقت الأدلة الخارجية أى دون الاعتراف بها فعلياً" وهى الأدلة الموثوق بها والدالة على نوايا الأطراف، لتحديد الغموض، فإذا تبين أن التفسير المقدم من الأطراف تقبله شروط العقد بشكل معقول، تم قبول الدليل للمساعدة فى الخطوة التالية لتفسير العقد(٢).

فتقبل الشروط أولاً بصفة مؤقتة أى دون الاعتراف بها فعلياً، فإذا تبين أن شروط ولغة العقد قابلة وبشكل معقول للتفسير الذى قدمه الطرفان، تم قبولها لتفسير العقد.

فأشار الحكم بوضوح إلى قبول الدليل الخارجى فى المرحلة الأولى لتحديد الغموض، بما يعنى اتباعها لنهج التفسير السياقى فتفرق المحاكم – بحرص – لدور الدليل الخارجى فى تحديد الغموض، فقد يعترف به مؤقتاً، أو يعترف به منذ البداية لتحديد الغموض والمساعدة فى تفسير العقد.

دور القاضى ودور هيئة المحلفين فى التفسير العقدى:

متى يكون التفسير مسألة من مسائل القانون أو مسألة من مسائل الواقع؟

٥٩- يثور التساؤل عن صانع قرار التفسير، هل القاضى أم هيئة المحلفين؟ أى متى يكون التفسير مسألة من مسائل القانون يوكل للقاضى؟ ومتى يكون سؤالاً فى الواقع، يترك لهيئة المحلفين(٣)؟

وراجع كوربون – العقود – ٨٠.

(١) راجع وليستون – العقود – ٨٠

(2) Winete V. price, 6 col pptr 2d 554 cal. Ct app. 1962.

(٣) تنصرف عبارة سؤال فى القانون (مسألة قانون) Question of Law إلى الموضوع القضائى الذى يترك للقاضى دون مساعدة خارجية، ومن الناحية التاريخية يرجع ظهور المصطلح إلى أن المحلفين كانوا غالباً من الأميين، ومن ثم كان التعامل مع الأسئلة المتعلقة بتفسير الوثائق المكتوبة على أنها مسألة قانون يقررها القاضى وليس هيئة المحلفين.

ونقتصر فى هذا العرض على الإجابة عن التساؤل فى نطاق الأدلة الخارجية المقدمة لتفسير العقد فى ظل النهجين النصى والسياقى.

أولاً: دور القاضى:

يقول البروفسور "بريتون" أن الأحكام القضائية متضاربة بشأن دور القاضى ودور هيئة المحلفين فى المنازعات المتعلقة بالتفسير العقدى، ولذلك كان هناك حاجة لوضع بعض التوجيهات والإرشادات لتحديد دور كل منهما[1]:

١- فإذا كان الطرفان لم يقدما أية أدلة خارجية، فالقاعدة أن الأمر يتعلق بسؤال: فى القانون ويترك أمر التفسير للقاضى، حتى ولو كان الغموض واضحاً فى شروط العقد المكتوب، وإذا لم يقم القاضى بحل الغموض، فيمكن لهيئة محلفين "معقولة" أن تعتمد على الإجراءات وأدوات تأسيس العقد.

٢- إذا قام النزاع بشان تفسير العقد وقدمت أدلة خارجية، فإن للمحكمة أن تحكم – كمسألة قانون – إذا كان الدليل فى جانب أحد الطرفين بقوة (بطريقة ساحقه)، فلا محل لمناقشة أية وقائع مادية، ويصدر القاضى حكماً مستعجلاً "قبل المحاكمة" لصالح هذا الطرف.

أما إذا تعلق التفسير بعقد غير غامض فى ظاهره، أو قدمت أدلة خارجية ضعيفة لا تدعم أى من الطرفين، أى لا تؤيد التفسيرات التى قدمت من الطرفين، فلا يوجد أى مسألة من مسائل الواقع، وعلى القاضى إصدار حكم مستعجل وفقاً للمعنى الذى يدعمه النص العقدى باعتبار ذلك من مسائل القانون، لأن الدليل منقسم وضعيف Divided and Weak.

٣- وإذا كان العقد واضحاً فى ظاهره، وقدمت أدلة خارجية قوية ولكنها تتعارض مع نص العقد Conflict with the text of contract، أو قدمت أدلة خارجية ضعيفة، ظل الأمر مسألة فى القانون، ويصدر القاضى حكماً مستعجلاً وفقاً للمعنى الذى يدعم أحد الطرفين.

أما مسائل الواقع In Fact فهى الأمور التى يخالطها الواقع المادى أى نزاع واقعى يتم حله من قبل هيئة المحلفين فى المحاكمة.

وأظهرت دراسة قام بها المركز الوطنى لمحاكم الولايات أن المنازعات العقدية شكلت ١٦,٤% من القضايا التى نظرت أمام هيئات المحلفين سنة ١٩٩٦، ومن خلال فحص عمل المحاكم منذ ٢٠٠١، والتقرير الصادر سنة ٢٠٠٥ تبين أن ٦٣% من المحاكمات التى تتعلق بالأخطاء Torts فى قضايا العقد (المسئولية). وأن الكثيرين قد يفضلون اللجوء للتحكيم بدلاً من المثول أمام هيئة المحلفين.

راجع ريتشارد – أر – اورسنجر – المرجع السابق – رقم ٣٨.

(١) بريتون – المرجع السابق – نفس الموضع.

٤- وإذا كان العقد غامضاً، وقدمت أدلة خارجية تدعم بشكل ساحق أحد الطرفين، أو كانت الأدلة الخارجية قوية أو معتدلة بين الطرفين، فلا وجود لنزاع فى الواقع، ويظل الأمر مسألة فى القانون، ويصدر القاضى حكماً مستعجلاً للخصم الذى تدعمه الأدلة الخارجية[١].

ثانياً: الحالات التى يكون فيها التفسير لهيئة المحلفين:

إذا كان العقد غامضاً، واعتمد القاضى على النصوص وجميع الأدلة الخارجية ذات الصلة، ولم تكن الأدلة تدعم أحد الطرفين بقوة، انتقل الأمر للمحلفين باعتباره مسألة واقع، وعلى القاضى رفض طلب الحكم المستعجل، ولهيئة محلفين معقولة الحكم لأى من الطرفين.

وقد يكون العقد واضحاً فى ظاهره، وكانت الأدلة فى جانب أحد الطرفين بشكل كبير ولكنها تتعارض مع نص العقد، أو كان هناك انقسام فى الأدلة بين الطرفين انتقلت الدعوى كمسألة واقع لهيئة المحلفين.

وقد يكون العقد واضحاً فى ظاهره، وكانت الأدلة الخارجية مقسمة بين تفسيرات الطرفين، طرح الأمر على هيئة المحلفين كمسألة واقع.

ونتبين من العرض السابق لتلك الافتراضات، أنها تتضمن بعدين، الأول هو المحتوى التعاقدى أى الموجود بالعقد، أى هل لغة العقد واضحة أم غامضة؟

والثانى: هو طبيعة الأدلة الخارجية المقدمة، هل هى فى جانب أحد الطرفين بقوة، أم مقسمة بينهما من حيث التفسيرات التى قدمها الأطراف.

وهناك حالات لا يظهر معها ما إذا كان التفسير للقاضى أم لهيئة المحلفين، حيث يكون دور المحلفين محل نقاش[٢].

ويرى الأستاذ ستيفن بروتون أنه طبقاً للتعديل الثانى لقانون العقود الأمريكى، فإن النزاع التفسيرى يكون مسألة واقع عندما يعتمد على الخيار بين الاستنتاجات المعقولة والمستمدة من أدلة خارجية أى الاعتماد على مصداقية الدليل الخارجى[٣].

الاستثناءات على قاعدة الدليل المشروط:

٦٠- قد يسمح فى بعض الحالات يصفها القضاء الأمريكى بأنها استثنائية، بالخروج عن قاعدة الدليل المشروط والسماح بإعمال الأدلة الخارجية السابقة أو المعاصرة على إبرام العقد ونعرض أمثلة لتلك الاستثناءات على النحو التالى:

---

(١) بريتون – المرجع السابق.

(٢) كحالة أن يكون العقد غامضاً من وجهة، مع وجود أدلة خارجية تدعم تفسير احد الطرفين ولكنها ضعيفة كما لا تتضمن الافتراضات المذكورة بالمتن الغموض الكامن فى الموضوع والغموض الظاهر، فلا يمكن التفرقة أساساً عما إذا كان النزاع مسألة من مسائل القانون أو مسألة من مسائل الواقع؟!

(٣) راجع ستيفن بروتون – المرجع السابق.

١- إذا كان القصد من الالتجاء للدليل الخارجى إثبات وجود غش أو تحايل.
٢- التعديل اللاحق للعقد والمتفق عليه من الطرفين.
٣- وجود شرط كان يجب تحققه أو وقوعه قبل إبرام العقد.
٤- وجود مشاكل فى المقابل Consideration[١].

(١) راجع كتابنا – المسئولية التقصيرية فى القانون الأمريكى – سنة ١٩٩٤.

الخاتمة

تناولنا فى هذا البحث قواعد التفسير العقدى فى كل من القانونين المصرى والأمريكى، ورأينا كيف أن التفسير فى القانون المصرى هدفه الكشف عن المعنى الذى تغياه الطرفان وفقاً لنيتهما المشتركة، وهذا خلاف الفلسفة التى تقوم عليها قواعد التفسير فى القانون الأمريكى، فالنية هى المعبر عنها فى شروط العقد بصفة نهائية ولا يجوز الاستعانة بأية أدلة خارجية سابقة أو معاصرة لإبرام العقد فى تفسير العقد، فلغة العقد وشروطه هى الدليل الأول على نية الطرفين، ولا يجوز أن يتناقص الدليل الخارجى مع شروط العقد وعباراته المكتوبة.

وتطلبت الدراسة أن نعرض للمفهوم الفلسفى للتفسير، والتفرقة بين التفسير العقدى والتفسير القانونى، وعرضنا لسرد تاريخى حول الوظيفة القضائية وتفسير القانون، والمفاهيم السائدة قبل الحرب العالمية الثانية والتى تعود بجذورها لعصر التنوير، كما عرضنا لمفاهيم التفسير منذ الثورة الفرنسية حتى الوقت الحالى، ورأينا كيف تأثرت تلك المفاهيم بالمفهوم الأمريكى لسيادة القانون والواقعية القانونية، وبالقواعد القانونية الدولية والأوربية.

وتنظر الأنظمة اللاتينية والقانون المصرى إلى فكرة حسن النية كمبدأ قانونى يحتل موقعاً هاماً فى نشأة وتكوين ونفاذ العقود وتفسيرها، وهذا خلاف نظام الكومون – لو كالقانون الأمريكى، حيث يعتبرها فكرة أخلاقية، توصف بالغموض والإبهام، فهى فكرة غير محددة وليست فكرة قانونية بطبيعتها.

فغاية التفسير هى حل الغموض والوصول للنية المشتركة للمتعاقدين، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ورأى العديد من الشراح الأمريكيين أن هذا المعيار يتصف بالذاتية لاختلاف النية من شخص لآخر ومن عقد لآخر، ويفضلون الاعتماد على معيار يتخذ الواقع سبيلاً فما يمكن اعتباره نية ذاتية هو فى الحقيقة من أمور الواقع يتم التحقق منها تجريبياً خلال عملية الإنفاذ العقدى.

وعندما يقوم القاضى الأمريكى بالتفسير فلا ينظر للنية الفعلية لطرفى العقد، أو تطلعات الأطراف وقت إبرام العقد إنما تتحدد النية بشروط العقد المتكامل وفى نطاقه.

وقد تطلب موضوع البحث التعرض لقواعد تفسير العقد فى حالتى وضوح العبارة أو غموضها، وللطرق الداخلية والخارجية فى التفسير العقدى، وذلك فى الحدود التى تستوجبها الدراسة.

وعرضنا لطرق التفسير العقدى فى الكومون – لو الأمريكى والتى تنحصر فى طريقتين، النصية والسياقية، وأوضحت القواعد الحاكمة لكل منهما، والمقصود بالغموض وأنواعه وكيفية تحديده ودور القاضى وهيئة المحلفين فى عملية التفسير، كما عرضنا للتفسير وفقاً للقانون التجارى الموحد.

وبينا المقصود بقاعدة الدليل المشروط، وكيف أنها تعتبر فى النظام الأمريكى قاعدة موضوعية ضمن قواعد قانون العقد، وليست قاعدة إجرائية كما فى القانون الإنجليزى وعرضنا لمفهوم القاعدة وتتبعنا مراحل تفسير العقد بناء على القاعدة فى ظل النهجين النصى والسياقى، وفرقنا بين مفهوم التكامل العقدى التام والتكامل الجزئى وأثرهما على تفسير العقد، والوضع فى القانون التجارى الموحد "UCC".

وبينا دور القاضى ودور هيئة المحلفين فى التفسير العقدى والاستعانة بالأدلة الخارجية، وحاولنا الإجابة عن التساؤل حول قوة أو انحسار القاعدة فى الوقت الحالى وفقاً لأحكام القضاء الأمريكى الحالية.

ولنا من دائم الرجاء فى الله أن يوفقنا منه الهدى وإليه يرجع الأمر كله.

ثبت المراجع

أولاً: باللغة العربية: الأساتذة:

أحمد شوقى عبد الرحمن: قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها سنة ١٩٧٧.

توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دون تاريخ.

حسام الدين كامل الأهوانى: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام

حمدى عبد الرحمن أحمد: مصادر الالتزام – سنة ٢٠٠٢.

عبد الرزاق السنهورى: العقد – الجزء الثانى – ١٩٨٨.

عبد الحى حجازى: مصادر الالتزام

محمد أديب صالح: التفسير فى الفقه الإسلامى – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٦٤ منشورة على شبكة المعلومات.

مصطفى عبد الحميد عدوى:

- الوجيز فى قانون العقود الفرنسى الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٧٨ لسنة ٢٠١٨ ٢٠٢٠.
- مصادر الالتزام – طبعة ٢٠٠٥.

ثانياً: باللغة الإنجليزية:

Basic Rules of interpretation,

https://www.lawordo.com/basic-rules-of-interpretation

Cathrein Valckethal,

Contractual interpretation at common law and

civil law 2009.

Helen Winklaman and Suzan Glazebrook,

Contract interpretation.

Joshua M. Silverstien

Contract interpretation and the parol evidence

rule 1995.

Kirith P. Hario,

Contract Law, parol evidence rule 2013

<htt:www.polity.org.za/article/contract.law-

parol-evidence-rule-2013. May 2017.

Kniffn,

Conflicting and confusing contract

interpretation and parol evidence rule 2009.

Law and Iterpretation

Oxford university.

https://global.oup.com/academi/product/law-and-interpretation.

Legal Interpretation,

https://plato.stanford.edu/legal/interpretation.

MC Cormic,

The parol evidence rule as a procedural device for control jury.

Pro. Dr F.P.A. Dementroi

The philosophy of interprectation

Richard Wilmont and Dan Smith,

Construction contract, law and practice. Oxford university press 2010.

Richard R. Orsinger,

The law of interpretation 2007.

Richard Stone,

Pricipales of contract, 4th 2000.

Richard A. Posner,

The law economic of contracts interpretation. Texas. Rev 2005.

Ronald and sorson,

Bsiness law 12th 1984.

Steven J. Burton,

Elements of contracts interpretation 2009.

The Law – Of – Interpretation,

Harvard – Rev 2017.

Tongole,

The Parol evidence rule

<http.www.unswlawjournal.unsw.esu.au/up/wp.contract/uploads/2017.

كتب وأبحاث للمؤلف

أولاً: المؤلفات القانونية:

أ) الأبحاث باللغة العربية:

١- النظام القانونى لأجرة الأماكن المعدة للسكنى – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسى ١٩٨٧.

٢- تبادل المساكن "دراسة مقارنة ١٩٨٨".

٣- العربون – دلالته وأحكامه – دراسة مقارنة ١٩٨٩".

٤- الاستقالة واتفاقات الإنهاء الاقتصادى في عقد العمل ١٩٩٠.

٥- أثر المقاصة على حقوق الغير ١٩٩١.

٦- حق المريض في قبول أو رفض العلاج ١٩٩٢.

٧- الارتفاق الجديد بعدم المنافسة – تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٣.

٨- الفكرة المجردة في قانون حق المؤلف ١٩٩٣.

٩- حماية التاريخ المرضى للشخص.

١٠- المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكى ١٩٩٤.

١١- الريبة التشريعية – دراسة مقارنة ١٩٩٥.

١٢- الخصوصية في مكان العمل – فى القانونين المصرى والأمريكى ١٩٩٧.

١٣- عقد الوكالة في القانون المصرى والأمريكى ١٩٩٧.

١٤- مفهوم الشرط الضمنى في القانون الإنجليزى ١٩٩٨.

١٥- الاستعمال المشروع للمصنف – دراسة مقارنة ١٩٩٩.

١٦- الغرامة التهديدية ١٩٩٩.

١٧- أضواء على تشريعات حماية البيئة ١٩٩٩.

١٨- التدليس الإيجابى والسكوت التدليسى في القانون الإنجليزى ١٩٩٩.

١٩- القواعد الخاصة بتأديب أعضاء هيئة التدريس ٢٠٠٠.

٢٠- قواعد العمل بالقسم العلمى بالجامعة ٢٠٠١.

٢١- الأخطاء الطبية في قانون مزاولة الطب بسلطنة عمان ٢٠٠٥.

٢٢- التعويض عن فسخ الخطبة ٢٠٠٥.

٢٣- شرط الإعفاء من المسئولية في القانون الإنجليزى ٢٠٠٧.

٢٤- الضرر الناشئ عن الإخلال العقدى في القانون الإنجليزى ٢٠٠٨.

٢٥- شفافية الافتراض القانونى – تطبيق على معايير تحديد لحظة الموت دراسة مقارنة بالقانون الأمريكى ٢٠١٢.

٢٦- أثر الخلفية الشخصية للقاضى والانتقادات الإعلامية واستعمال شبكة المعلومات على الحكم القضائى سنة ٢٠١٣.

٢٧- مبدأ الأمر يتكلم عن نفسه في القانون الأمريكى ٢٠١٨.

٢٨- شرط الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصرى والإنجليزى والأمريكى والكندى والسويدى وجنوب إفريقيا ٢٠١٨.

٢٩- الوجيز في قانون العقود الفرنسى الجديد ٢٠٢٠.

٣٠- مبدأ الفرصة الواضحة الأخيرة في القانون الأمريكى ٢٠٢١.

٣١- عقود الإذعان في القانون الأمريكى – تطبيق على الصور الحديثة للتعاقد – اتفاقات النقر وتراخيص التصفح وعقود الحزم المغلفة سنة ٢٠٢١.

٣٢- التفسير العقدى في القانونين المصرى والأمريكى وقاعدة الدليل المشروط سنة ٢٠٢٢.

ب) الأبحاث باللغة الإنجليزية:

- مقدمة القانون الانجلو الأمريكى ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب الدراسية:

١- نظرية الحق.

٢- نظرية القانون.

٣- الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية.

٤- مصادر الالتزام.

٥- أحكام الالتزام.

٦- الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

٧- عقد البيع.

٨- عقد العمل.

٩- عقد الكفالة.

١٠- عقد العمل فى القانون العمانى.

١١- مبادئ القانون لطلاب كلية التجارة.