اثر الإرادة الباطنة في تفسير العقد "دراسة في القانونين العراقي والانجليزي"

The effect of real intention in interpreting the contract
Study in Iraqi and English Law"

أ.د جليل حسن الساعدي **م.م حازم اكرم الربيعي**
كلية القانون/جامعة بغداد **باحث بمرحلة الدكتوراه**

الملخص
يُعد العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، فمن باب النظرة الفلسفية لدور الارادة يُمكن القول إن الارادة الباطنة هي التي تصنع القانون لصاحبها، فإذا التزم المتعاقد بمقتضى عقد معين، فلأنه اراد ذلك، فالعقد هو مبدأ الحياة القانونية، والارادة الباطنة هي مبدا العقد. وهكذا كانت الارادة الباطنة هي صاحبة السيادة في تحديد العقد في مختلف مراحل حياته، وفيما يتعلق بتفسير العقد فان للإرادة دورا مهما في وضع القواعد الاساسية في تفسير العقد في القانون العراقي، اما القانون الانجليزي فان المحكمة تلجأ بصورة تقليدية لمعيار موضوعي يستند الى الارادة الظاهرة عن تفسير العقد، لكن مع ذلك ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية والسوابق القضائية التي تأخذ في بعض الحالات بالإرادة الباطنة للمتعاقدين من خلال البحث عن النية الحقيقية لهما.

Abstract

The contract is the most important source of commitment, because of the philosophical view of the role of will, it can be said that The real intention is the one who makes the law for the owner. If the contract is committed by the contract, because it wanted to, the contract is the principle of legal life, and real intention is the principle of the contract. Thus, the real intention is the sovereign authority to determine the contract at various stages of his life. As for the interpretation of the contract, real intention will play an important role in establishing the basic rules in the interpretation of the contract in Iraqi law. In English law, the court traditionally resorted to an objective criterion based on the apparent will of interpretation But some doctrinal trends and case law have emerged that in some cases take the real intention of contractors through the search for their true intention.

اولا : مدخل تعريفي بموضوع البحث

إن الإرادة الباطنة هي جوهر العقد، إذ يُرجع إليها لتقرير صحة العقد أو بطلانه، فأن تحققت صحتهِ، وقفنا على مدى وضوح نطاق العقد، وهذه مسألة لا يُمكن لصحة العقد ان تقدم حلًا لها، لأن صحة العقد لا تنفي إمكانية غموضه، بمعنى ادق ان النتيجة الطبيعية المرتجاة من العقد الصحيح هي تنفيذه، وتنفيذ العقد لا يكون ميسورًا في الفروض جميعها، بل يتطلب معالجة مسائل عدة، يكون الانتهاء منها ضروريًا حتى يُمكن أن يُصار إلى إعمال اثار العقد.

أن القاضي هو الذي يُفسر العقد، وهو إذ يفعل ذلك، لا يجوز له أن يُعطي للعقد المعنى الذي يود أن يكون له، وإنما عليه إعطاءه المعنى الحقيقي الذي ينطوي عليهِ، فليس له تحت ستار التفسير أن يُعدل فيهِ.

ويُقصد بالتفسير العملية الذهنية التي يتم عن طريقها تحديد معنى العقد الحقيقي، الذي يُصعب التوصل إليهِ اما بسبب عدم تطابق الإرادة الباطنة مع التفسير، او بسبب غموض التعبير ـــــــــ الارادة الظاهرة ـــــــ، فهو في الحالتين يحتاج إلى تحديد معناه، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بمجموعة من قواعد التفسير التي يتبناها القانون ذاته من أجل تذليل صعوبة المهمة التي يضطلع بها القاضي أثناء تفسير العقد

وبذلك تحتل مسألة تفسير العقد أهمية خاصة في الأنظمة القانونية المختلفة، فقد أولاها المشرع في مختلف دول العالم، عناية خاصة وأفرد لها مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمن الأساس القانوني للنظام الذي تنتهجه كل دولة، والأساليب التي تساعد القاضي على أداء مهمته.

وقد نظم القانون المدني العراقي قواعد تفسير العقود في المواد (١٥٥-١٦٦) بواقع تسع عشرة مادة، استهلها بوضع قاعدة كلية أم في تفسير العقد، في المادة (١٥٥-١) منه، واتبعها بقواعد متممة أخرى جاء بها في المواد (١٥٦-١٦٢)، وجاء أيضا بظروف موضوعية يستعين بها القاضي في تفسير العقد نصت عليها المواد (١٦٣-١٦٥) والمتعلقة بدور العرف والعادة في عمليته التفسير، فضلًا عن وضعه لضوابط موضوعية يصار اليها في حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين تضمنتها المادة (١٦٦) بما يتعلق بتفسير الشك لمصلحة المدين، والمادة (١٦٧-٣) بخصوص التفسير لمصلحة الطرف المذعن.

وفيما يتعلق بالقانون الانجليزي الذي يعتمد على السوابق القضائية فأن المحكمة تقوم بعد التحقق من توافر العناصر الاساسية لتكوين العقد، تظهر لها مسألة تحديد نطاقة من حيث الاشخاص والموضوع، فيما يتعلق بموضوعه تثور مسألة تفسير العقد، فكثيرًا ما تكون العقود غير واضحة أو انها تحتاج إلى ايضاح مضمونها، ويعود السبب في ذلك إلى عدم إمكان التنبؤ بالاحتمالات مسبقًا فيصار الى ترك التفاصيل الى وقت لاحق، وهذا من شأنه توفير الجهد والمال، لكنه في الوقت ذاته سيؤدي إلى انتاج عقود بحاجة لتحديد مضمونها، عن طريق تفسيرها. فضلًا عن إن إساءة استخدام بعض المصطلحات وانتقاء العبارات التي لا تعبر عن قصد المتعاقدين الحقيقي.

ثانياً: أهمية الموضوع

ليس من الصعب ان نحدد أهمية موضوع هذا البحث، إذ لا شك أن الارادة الباطنة تؤدي ادوارًا مهمة لها أثرها البالغ الملحوظ في ثنايا احكام العقد في القانون المدني، اذ انه لا يوجد عقد بلا ارادة كونها تجسد حقيقة ما تتجه اليه نية الاشخاص عن الالتزام بعقد معين، كما انه لا يُمكن تفسير عبارات العقد سواء الواضحة او الغامضة منها دون الركون الى ما قصده المتعاقدين عند وضعها بين ثنايا العقد.

ثالثا : مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث بصورة اساسية في تحديد اثر الارادة الباطنة في تفسير العقد، فهل يتم تفسير العقد استنادا الى معايير موضوعية يتم التوصل اليها من خلال ما تم التعبير عنه؟ وبالتالي تكون الغلبة للإرادة الظاهرة في هذا المضمار، ام ان القاضي وهو يفسر العقد ينظر وراء ما تم التعبير عنه من خلال البحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين في العقد؟ وبالتالي تكون الغلبة هنا للإرادة الباطنة.

رابعا: منهج البحث وخطته

إذا علمنا أن الهدف من الدراسة هو تسليط الضوء على آثر الارادة الباطنة في تفسير العقد في القانونين العراقي والانكليزي، فأن أكثر مناهج البحث الملائمة له هو المنهج المقارن، فضلًا عن اتباعنا المنهج التأصيلي، الذي يُمكننا من الوصول الى القواعد التي تحكم هذا الموضوع، فضلاً عن اعتماد المنهج التحليلي الاستقرائي القائم على الدراسة الفقهية لنصوص القانونين المشار إليهما وفقه رجالاتهِ وتحليل الآراء المختلفة ومن ثم ترجيح المقنع منها. وإستعمال الدراستين معًا، يعتمد على المعلوم بالنسبة لنا، الذي سننقل منه الى الجمهور، عن طريق الاستنباط القائم على التحليل، والاستقراء القائم على التركيب.

وبغية الاحاطة بموضوع البحث سوف نقسنه الى مبحثين نخصص الاول لبحث نطاق الارادة الباطنة في تفسير العقد في القانون العراقي، ونبحث في الثاني نطاق الاخيرة في تفسير العقد في القانون الانجليزي.

الكلمات المفتاحية : الارادة الباطنة، تفسير العقد، القانون الانجليزي.

المبحث الأول
نطاق الإرادة الباطنة في تفسير العقد في القانون العراقي

أن العقد قد يكون واضحًا وقد يعتريه غموض، وغموض ألفاظ العقد أو معناه يستوجب تفسيره، فقد تكشف ظروف التعاقد وملابساتهِ عن ان نية الطرفين الحقيقية تخالف المعنى الواضح المستفاد من بنود العقد، وبهذا نكون أمام غموض في الإرادة الحقيقية، إذ لا تعبر الإرادة الظاهرة عن نية المتعاقدين مما يبرر اللجوء الى تفسير العقد، وهذا الأخير تظهر مشكلته مع وجود عنصرين متمايزين احدهما الارادة الباطنة للمتعاقدين، والأخر هو التعبير الذي ينبغي ان يُعد القالب المادي للإرادة الباطنة.

ولما كان التفسير يثور اساسا عند المغايرة بين الإرادة والتعبير عنها وعلى أيهما يكون التعويل، فضلا عن اختلاف الأنظمة المتبعة في عملية التفسير، فسنخصص لهذه المسائل سطور لإيضاحها عن طريق تقسم المبحث الى مطلبين، نُبين في الاول آثر الارادة الباطنة في انظمة تفسير العقد وفي الثاني آثر الارادة الباطنة في حالات تفسير العقد.

المطلب الاول
آثر الارادة الباطنة في انظمة تفسير العقد

يُقصد بالتفسير بيان الغامض وإيضاح المبهم والكشف عن المراد بنصوص العقد، فتفسير العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، والتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعترى العقد من غموض، للوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين[1]، وهذا التفسير له انظمة رئيسة، سنعمل على تبيانها في النقاط الاتية:

اولًا: النظرية الشخصية القائمة على مبدأ سلطان الارادة، واساس هذه النظرية هو تغليب الارادة الباطنة على التعبير، لأن الارادة الباطنة هي الاساس في تكون العقد، ويجب أن تكون هي الاساس أيضًا في تفسيره وتحديد مضمونه[2]. إذ إن الارادة الباطنة هي التي تعبر عن المعنى الحقيقي للعقد الذي ابرمه المتعاقدين، ومع ذلك فأن هذه النظرية في تبنيها للإرادة الباطنة لا تهمل الوسائل التي استعملها المتعاقدان في التعبير عن ارادتهما المشتركة، بل تنطلق من حقيقة مفادها ان الارادة بوصفها ظاهرة نفسية خفية لا يُمكن التعرف عليها الا من خلال التعبير، ومن ثم يجب الرجوع اليه عند اجراء عملية التفسير ولكن لا لأنه يتمتع بكيان ذاتي منفصل عن الارادة النفسية، بمعنى ادق أن اهمية التعبير لا تنبع من ذاتيته، وانما لأنه فقط صورة للإرادة الحقيقية[3]، هذا في حالة ثبوت مطابقة الارادة الباطنة مع التعبير، لكن في حال ثبوت عدم

---

١ - د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، ٢٠١١، ص٣٩٩.

٢- د. عبد الفتاح حجازي ، تفسير العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بغداد، سنة ١٩٨٨، ص١٤٢.

٣ - يُنظر: د. عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ١٩٥٨، ص ٤٢.

مطابقة التعبير للإرادة الباطنة، فلا يجوز ان يترتب عليه اثر، لذا فان مسألة تفسير العقد على وفق النظرية الشخصية لا يقتصر مطلقًا على الارادة الظاهرة، بل يجب البحث في الظروف الشخصية ايضًا، إذ لا يُمكن استخلاص الارادة الباطنة كاملًا الا إذا لجأ القاضي الى ظروف الموقف، فأعمال هذه الظروف هي دليل الارادة الباطنة[١]. ومن هنا يُمكن القول بأن اثر الارادة الباطنة في تفسير العقد يظهر بشكلٍ صريح في هذه النظرية.

ثانيًا: النظرية الموضوعية وهي على خلاف سابقتها، إذ تعول على التعبير سواء كان ذلك في تكوين العقد أم تفسيره، وإن العبرة فيه بالإرادة الظاهرة وليس الباطنة فيجب الوقوف على صيغ وعبارات العقد، دون الانحراف عن المعنى الظاهر، بمعنى أدق أن العقد يجب أن يُفسر بحسب طبيعتهِ، بالوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة فيها[٢]، ولا تعني النظرية الموضوعية عند تفسير العقد، بالاكتفاء بظروف الواقع، آيًا كانت الارادة الحقيقية للمتعاقدين، دون الاكتراث بالأبحاث النفسية، فليس معنى ان يكون التفسير موضوعيًا، ان يقتصر على التعبير المادي المحسوس، وإنما اعطت لهذا اللفظ مفهومًا واسعًا، بحيث يشمل السلوك العام للمتعاقد، سواء في الفترة السابقة على التعاقد ام المعاصرة له ام اللاحقة عليه، وهذه هي ظروف الواقع، وهي على قدر من الاهمية في التفسير، فالعادات التي نشأت بين المتعاقدين بسبب المعاملات السابقة، وما يتعلق بمكان انعقاد العقد، والهدف الاقتصادي منه، جميعها لها آثر في تفسير العقد.

ومن هنا يُمكن القول بأن اثر الارادة الباطنة في تفسير العقد يتراجع امام الارادة الظاهرة في هذه النظرية.

ثالثًا: النظرية المختلطة التي تجمع بين النظرية الشخصية والموضوعية في تفسير العقد من غير ان تحسم الامر لصالح الارادة الظاهرة او الارادة الباطنة[٣]. إلا انه ثمة رأي في الفقه[٤]، يذهب إلى أن نظام الارادة الظاهرة والارادة الباطنة لا يُمكن الجمع بينهما، فهما يقفان على طرفي نقيض في حالة اختلاف الارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة، فبينما يتمسك النظام الاول بالإرادة الظاهرة بوصفها الاساس في التفسير، ولا يجوز الحياد عنها للبحث فيما وراء الالفاظ من ارادة باطنة، نجد ان نظام الارادة الباطنة يعد التعبير مجرد دليل على الارادة الباطنة، وبذلك فأن الجمع بين النظامين يكون مستحيلًا.

وبذلك يُمكن القول ان آثر الارادة الباطنة وفقا لهذه النظرية مكمل لأثر الارادة الظاهرة في مسألة تفسير العقد، لذا فلا يُمكن التعويل على الارادة الباطنة فقط.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي، فقد دب الاختلاف بين الفقهاء بصدد تحديد نزعة المشرعة العراقي في مسألة تفسير العقد، مستندين في ذلك الى المادة الاولى من المواد الخاصة بتفسير العقد، فكما هو معروف لدينا أن المشرع العراقي قد استهل اولى قواعد التفسير بقاعدة اوردتها المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. ٢- على أن الاصل في الكلام الحقيقة إما إذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز).

ويظهر من المادة اعلاه: ١- انها ميزت في اولى فقراتها بين ارادتين، الارادة الباطنة والذي اسمتها (المقاصد والمعاني) والارادة الظاهرة والذي اسمتها (الالفاظ والمباني)، ورجحت الاولى على الثانية.٢- أنها جاءت في الفقرة الثانية منها بقاعدة تقضي بترجيح المعنى الحقيقي للفظ على المعنى المجازي، متى ما وجد المعنى الحقيقي.

وقد انقسم رأي الفقه العراقي في نسبية المادة اعلاه والقواعد التي جاءت بها الى الآراء الآتية:

الرأي الاول[٥]: يرى أنها تعني بترجيح المعنى الحقيقي على المجازي اثناء مهمة البحث عن الإرادة

---

[١] - حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ١١٧-١١٨.

[٢] - د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٣٨.

[٣] - د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، العراق، سنة ١٩٧١، ص٣٤٦.

[٤] - حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص ١٣٦.

[٥] - د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الاول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص ١٨-١٩، منير القاضي، ، ملتقى البحرين- الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الاول، مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢.، ص٢٥٨-٢٥٩. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الاولى، منشورات ئاراس، اربيل، ٢٠٠٦، ص ٢٠٩.

المشتركة للطرفين، اي انها تعول على النظرية الموضوعية في التفسير، ودلليهم على ذلك الحكم الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة ذاتها، فيرون أن المشرع العراقي ذهب بوجه عام الى الأخذ بالإرادة الظاهرة، فضلا عن ذلك انه لا يعتبرها دليل على الارادة الباطنة، لأنه لا يبيح اثبات مضمون عبارات العقد في حالة وضوحها، استنادًا لقاعدة الأصل في الكلام الحقيقة.

ويذهب اصحاب هذا الرأي[١] إلى ان قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، تُفيد ان المعنى يُستخلص من الالفاظ إي التعبير نفسه، ويقول الاستاذ منير القاضي((فالمحكمة لا منيص لها لاستجلاء ارادة الطرفين من الالتجاء الى الوسائل المادية وهي الالفاظ التي يعبر بها المتعاقدان عن ارادتهما المشتركة، وما يقوم مقام الالفاظ من كتابة أو اشارة، وما يوصل إلى الارادة المقصودة إذا كان في التعبير ابهام او غموض وليس للمحكمة ان تعتمد لاستخلاص ارادة المتعاقدين المشتركة على قناعتها فقط، دون الركون إلى الوسائل المادية واستدلال الارادة منها)).

أما الرأي الثاني[٢]: فأنه يذهب إلى أن هذه المادة تشير الى أن ارادة المتعاقدين في العقد لا تستخلص من مجرد ما تحمله الفاظ العقد وتعابيره من مطلق المعاني اللغوية، فالعبرة في ذلك بالمعنى الذي يقصده المتعاقدان من ذلك الالفاظ والتعابير، فلا يهمل اللفظ، لان الالفاظ قوالب المعاني والوسيلة المادية اليها، ولا يهمل قصد المتعاقدين، لأن القصد هو الذي يحقق الارادة، فلابد من الجمع بينهما للوقوف على المعنى المراد. فأن هذا الرأي يذهب الى الجمع بين النظرية الذاتية والموضوعية في التفسير.

وثمة رأي ثالث[٣]: يذهب الى أن هذه القاعدة لا تتعلق بمسألة تفسير العقد وإنما بمسألة تكييفه، فلا علاقة لهذه المادة بالإرادة الباطنة والظاهرة، وأما بصدد تفسير العقد يرون أن المشرع اكد على القاضي وهو يتصدى لتفسير العقد، يجب ان لا يقف عند حرفية النصوص، وإنما ينبغي عليه أن يبحث في النية المشتركة للطرفين، وهو في بحثه عن هذه النية انما يستخلصها من العبارات والصيغ المستعملة لا من ضمير المتعاقد وخفايا نفسه.

وبخصوص الرأي الرابع[٤]: فأنه يذهب إلى أن المشرع العراقي في هذه القاعدة قد اكد على ان ترتيب الاحكام يقوم على اساس ما قصده المتعاقدان من العقد، لا على مطلق المعاني التي تفييدها الالفاظ التي استعملها في التعاقد، إي ان المشرع العراقي قد تبنى النظرية الشخصية في تفسير العقد، إي عول على الارادة الباطنة. وايد احدهم[٥]، هذا الرأي بالقول ((قد لا يسمي العاقدان العقود بمسمياتها القانونية الصحيحة، فالعبرة بما اتفقا عليه، وبما قصداه، وليس بما بيناه في الالفاظ، إذ أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)).

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إلية الرأي الرابع، لان نص المادة ذاتها يُفيد المعنى الذي قال بهِ اصحاب هذا الرأي، اذ إن الارادة الباطنة تُغلب على الارادة الظاهرة، فضلًا عن أن محكمة التمييز تذهب الى ذات الرأي في قرارات كثيرة ومنها قرارها الذي جاء فيه (الاصل في تفسير عبارات العقد أن المعنى الواضح للفظ هو المعنى الحقيقي، ولا يجوز الانحراف عنه الى غيره من المعاني إلا إذا تأييد من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساءا استعمال هذا التعبير وقصدا معنى اخر، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ويؤيد هذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٥٥) من القانون المدني، من ان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولذا فأن المقصود بكلمة تجديد هو في حقيقته تمديد لعقد استخدام المصحح عليه)[٦].

---

١ - الأستاذ منير القاضي، المرجع السابق، ص٢٥٨-٢٥٩.

٢ - د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٤٠٤.

٣ - د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٤٧-٤٨.

٤ - د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٣٤٨. د. صلاح الدين الناهي الخلاصة الوافية في القانون المدني ، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ٩٤. د. جليل الساعدي، العنصر النفسي في العقد – دراسة في القانونين العراقي والانكليزي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، ص٩٤.

٥ - د. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، منشورات مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩، ص٣٦٢.

٦- قرار محكمة التمييز رقم (١١٠١٣/ حقوقية ٦٨ في ١٩٦٨/١/١٣) مشار له لدى: ايمان طارق الشكري، سلطة القاضي في تفسير العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٢، ص٣٨. وينظر بذات المعنى قرار رقم ٧٦٨/م

ونرى ان المادة (١٥٥) السالفة الذكر قد جاءت بحكم بخصوص مسألتين مختلفتين، الاولى فيما يتعلق بالموازنة بين الارادة الظاهرة والباطنة، ورجحت الاخيرة على الاولى، أما الثانية فتتعلق بالموازنة بين المعنى الحقيقي للفظ والاخر المجازي، ورجحت الاول متى ما كان متوافرًا، وإلا فيصار الى إعمال المعنى المجازي، وعليه ينبغي ان لا ننظر الى الحكمين على نحو نجعل الثاني يُقيد الاول، بل ينبغي النظر الى الحكمين على انهما يختصان بمسألتين متمايزتين. ويذهب رأي في الفقه[١]، إلى أنه حتى الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) هو ترجيح للإرادة الباطنة، ويعللون ذلك بأن الاخذ بالمعنى المجازي للألفاظ هو ترجيح للإرادة الباطنة التي اتجهت الى المعاني المجازية، فضلاً عما قضت بهِ الفقرة الاولى من الموقف ذاته.

المطلب الثاني

آثر الارادة الباطنة في حالات تفسير العقد

بغية الوقوف على حالات تفسير العقد، لا بد من ان نتطرق لمسألة بالغة الاهمية، بوصفها الاساس الذي يُمكن ان ننطلق منه لتحديد حالات تفسير العقد، وهذه المسألة تتعلق بشأن تحديد طبيعة المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي، وفي هذا الشأن نجد إن رأي الفقه العراقي قد انقسم بشأن تحديد طبيعة قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني الى رأيين: **الاول**[٢]، يذهب الى أن هذه القاعدة وغيرها هي قواعد ارشادية، اذ يذكر احد انصار هذا الرأي[٣]، أنه (قد وضع المشرع العراقي بعض القواعد، التي لا تخلو من التكرار، ليسترشد بها القاضي في تفسير العقود)، فكلمة يسترشد بها القاضي تقضي بنفي صفة الالزام عن القاعدة الاصلية الاولى، فضلاً عما سواها، وتصبح بمثابة قواعد غير آمرة.

اما الرأي الثاني[٤]**:** فأنه يذهب إلى أنه ينبغي التمييز بين القاعدة الام في الفقرة الاولى من المادة (١٥٥)، والقواعد الكلية الأخرى المنصوص عليها في المواد (١٥٥/٢- ١٦٦) من القانون المدني، ويرى إمكانية اعتبار هذه القواعد الأخيرة مجرد قواعد كلية يسترشد بها القاضي ليس إلا، بينما لا يجوز تجريد القاعدة الكلية الأم في تفسير العقد في القانون المدني العراقي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) من الصفة الآمرة، فإذا فسر القاضي العقد، واستخلص منه باقتناع ان نية العاقدين اتجهت اتجاهًا معينًا فأنه يكون عليه أن يقضي بهذا المضمون حتى لو تعارض مع المعنى الحرفي للألفاظ، وإذا هو رفض إعمال هذه النية بحجة تعارضها معه فإن حكمه لا يكون موافقًا للقانون.

وقد أيد رأي آخر في الفقه[٥]، هذا الرأي بالقول إن المشرع العراقي في المادة (١٥٥) من القانوني المدني قد اعتبر القصد هو الاساس في عملية التفسير. فهذا الرأي يرى أن المشرع العراقي قد جعل هذه المادة هي الاساس الذي يعتمد عليه القاضي في عملية تفسير العقد.

ومن جانبنا نذهب الى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، وللأسباب الاتية:

١- إن العموم التي جاءت به الفقرة الاولى من المادة (١٥٥) وتحديدًا عبارة العبرة في العقود، تجعلها تشمل حالتي التفسير اللتين تقدم بحثهما، وهو الامر الذي لا يتطبق على القواعد الاخرى، والتي تكون معينة بتفسير اللفظ الغامض وحده دون اللفظ الواضح.

٢- إنها تشير الى موقف المشرع العراقي من تفسير العقود بشكل قاطع يدل على تعويله على الارادة لا التعبير، وإن جاء بعدها بقواعد يظهر منها عناية بالتعبير.

٣- إن قضاء محكمة التمييز يؤيد المعنى ويرسخ فكرة كون هذه القاعدة آمرة، فاليها يسند عدولة عن المعنى الواضح لصالح الارادة المغايرة له، إذا قام الدليل على ذلك[١].

عقار ٧٢ في ١٠/٨/ ١٩٧٢. وكذلك قرار رقم ٢٣١/ استئنافية/٦٩ في ١٩٧٠/٣/٤. مشار لهما في المصدر ذاته، ص ٣٨_٣٩.

١- د. يونس صلاح الدين علي، بنود العقد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد٥٨، السنة ١٨، ٢٠١٣، ص٩٨.

٢ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٧٣. د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

٣- د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

٤ - استاذنا د. جليل حسن الساعدي، العنصر النفسي في العقد، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨.

٥ - د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي، الطبعة الثالثة، شركة البشائر الاسلامية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٢٦٧.

ولمعرفة دور قاعدة العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني لابد من البحث فيه في حالتي تفسير العبارة الواضحة والغامضة، فضلًا عن حالة قيام الشك بشأن وجود الالتزام من عدمه. وذلك في النقاط الاتية:

اولًا- حالة تفسير العبارة الواضحة: يُقصد بالعبارة الواضحة هي تلك العبارة التي تكون الالفاظ فيها دالة على معانيها دلالة مطابقة غير مشتركة أو ربما مشتركة لكن قامت القرائن على المعنى المراد، أو ان تكون التعابير جارية في التفاهم عرفًا وان يخلو الكلام من التعقيد[٢]، والاصل ان هذه الحالة لا تحتاج الى تفسير[٣]، الا إذا قام الدليل على عدم مطابقة التعبير للإرادة الحقيقية المشتركة للعاقدين. وفي هذه الحالة يجوز الانحراف عن المعنى الذي يظهر من اللفظ الواضح لصالح المعنى الذي تؤيده الارادة المشتركة الحقيقية للعاقدين إذا قام الدليل عليه.

وترجع اسباب عدم مطابقة التعبير للإرادة الباطنة الى عدة عوامل منها صياغة العقود من لدن غير المختصين، أو ممن يستخدمون في صياغتها تعابير لا صلة لها بقصد المتعاقدين، وكذلك اذا تم التعاقد على عجلة، فيؤدي ذلك الى تناقض بين الارادة الباطنة والظاهرة، فيأتي دور القاضي بتفسير هذا العقد.

وعدم التطابق قد يكون مقصودًا كالصورية والتحفظ الذهني، وقد يكون غير مقصود، وهذا الاخير يرتبط عادة بعيب الغلط الذي يقع فيه المتعاقد، وبهذا الخصوص ينبغي التمييز بين فروض ثلاثة: **الاول**: الغلط الذي يقع في قرارة نفس المتعاقد باعتقاده امرًا مخالفًا للحقيقة. **والثاني**: الغلط باستخدام تعبير معين بدلًا من آخر مناسب، رغم عدم الترادف بينهما، معتقدًا أن هذا التعبير البديل يعبر عن ارادتهِ على خلاف الحقيقة. اما **الفرض الثالث:** الغلط الذي يقع فيه المخاطب بتفسيره عبارات المعبر على غير حقيقتها. والغلط في مجال تفسير العقد هو الغلط في الفرضين الأخيرين، إي المتعلق بألفاظ العقد، سواء وقع فيه المعبر بإساءة انتقاء اللفظ الذي يعبر عن نيتهِ، أو الذي وقع فيه المخاطب بآن اساء فهم عبارات المعبر على غير المقصود منها[٤]، فهذا الغلط هو الذي يكون سببًا لتفسير العقد واضح اللفظ، لأن وضوح العبارة لا يحول دون امكانية تفسيرها، لأن الفصل بين الارادة الباطنة والظاهرة سيؤدي الى نتائج غير مقبولة، فالتعويل على الاولى دون الثانية سيوقعنا في حالة تضارب[٥]، فمتى ما وجد تفاوت بين الارادة الباطنة والظاهرة وقام الدليل على تناقض التعبير مع مقصود العاقدين يتعين التخلي عن البند الواضح والبحث عن الارادة المشتركة للعاقدين وما انصرفت اليهِ تطبيقًا للفقرة الاولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي.

الا إنه **ثمة رأي في الفقه**[٦]، يذهب الى إعمال الارادة الظاهرة والتخلي عن الارادة الباطنة متى ما كانت عبارات العقد واضحة وإن كان الامر مخالفًا لنص المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي، وجل قوله (إذا كانت عبارات العقد واضحة وجلية تعين على القاضي الاخذ بالمعنى الظاهر للعبارات ولا يجوز الانحراف عنها، عن طريق تفسيرها للوقوف على أرادة المتعاقدين، ويلاحظ إن القانون المدني العراقي لم ينص على هذا المبدأ، وإن كان قد أورد قواعد عامة للتفسير).

وفي صدد الرأي المذكور نطرح تساؤل حول المراد بالعبارة الواضحة الواردة في المادة السابقة، هل هي تعني الوضوح في الارادة؟ أم الوضوح في صياغة العبارة؟ لاشك إن الوضوح هنا هو وضوح الارادة لا وضوح العبارة، فهذا يعني أن عبارات العقد متى ما كانت واضحة يُمكن تفسيرها مهما بلغ وضوحها، وارتفع عنها اللبس والغموض، متى ما كانت الارادة غير واضحة، إذ قد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، لا بل هو واضح في معنى آخر، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي المعنى الواضح للفظ، ويجب عليهِ أن يعدل إلى المعنى الذي قصد إليهِ المتعاقدين.

---

[١] - منها قرار محكمة التمييز رقم (١١٠١٣/ حقوقية ٦٨ في ١٩٦٨/١/١٣)، مشار اليه لدى ايمان طارق الشكري، المرجع السابق، ص ٣٩-٣٨.

[٢] - منير القاضي، المرجع السابق، ص٢٥٧.

[٣] - يُنظر: د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

[٤] - يُنظر: د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص٢٣-٢٤.

[٥] - المرجع نفسه، ص٧٠.

[٦] - د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

وبذلك لا يُمكن التسليم بالرأي القائل أن عبارات العقد متى كانت واضحة تم اعمال الارادة الظاهرة دون الباطنة، إذ ان عبارات العقد وإن كانت واضحة إلا إن ارادتيهما قد تكون غير واضحة، فهذا ما يُلزم القاضي بالعدول عن المعنى الواضح للفظ الى المعنى المقصود من المتعاقدين وهو (ارادتيهما الباطنة) وهذا ما هو الا تطبيق لمبدأ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ثانيًا- حالة تفسير العبارة الغامضة، ويُقصد بها هي تلك العبارة التي لا يُمكن تبيان معناها لأول وهلة أو يشوبها ابهام يجعلها تحتمل اكثر من معنى، ومن جانبنا نرى ان الفقرة الاولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني إذا كانت تنطبق على تفسير العبارة الواضحة، فأنها ومن باب اولى ان تنطبق على الحالة التي يكون فيها اللفظ غامضًا، لأن هذه الاخيرة يتعذر فيها الوصول الى مضمون العقد أو مضمون العبارة الغامضة إي معناها، فيصار الى تفسير العقد من اجل اعطاء اللفظ معنى واضحًا، فيكون على القاضي ازالة هذا الغموض لتحديد مضمون العقد، وينصب عمله اولًا على الارادة الظاهرة، أي عن طريق البحث عنها في التعبير الذي استخدمه العاقدان، فإذا اعسر عليه الامر التجأ الى الارادة الباطنة التي يُبحث عنها بعيدًا عن التعبير المستعمل، فيحاول الظفر بالإرادة المشتركة للعاقدين لإعطاء اللفظ معنى واضح.

وقد جاء المشرع العراقي بقواعد كلية تساعد القاضي في تفسير عبارات العقد الغامضة وهي المواد (١٥٦- ١٦٦) ومنها قاعد اعمال الكلام اولى من إهماله، لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل[١]، والتي تفيد ان الكلام لا يهمل متى ما امكن حمله على معنى، لأنه يُفترض ان يكون صادراً عن عاقل، والعاقل لا يتكلم عبثًا، فيحمل كلامه على معنى قدر الامكان حقيقيًا كان او مجازيًا. فأن تعذر ذلك يهمل كلامه ويعد لغوًا[٢]، ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان نصت عليهما المادة (٢/١٥٥) وهما قاعدتا " الاصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز"، وقاعدة " لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"[٣]، وهي حالة تعارض التصريح (الارادة الظاهرة) مع الدلالة (الارادة الباطنة)، وترجيح التصريح باللفظ على دلالة الحال، وكذلك قاعدة المطلق يجري على اطلاقة إذا لم يقم دليل التقيد نصًا او دلالة[٤]، وهي تخص حالة كون اللفظ واسعًا واسعًا فيجب العمل به على حاله هذا مالم يثبت وجود ما يقيد اطلاقه، هذا فضلًا عن قواعد اخرى عديدة تتعلق بغموض اللفظ منها قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر[٥]، والسؤال المصدق معاد في في الجواب المصدق[٦]، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذلك كله[٧].

ثالثًا- حالة قيام الشك في التعرف على ارادة المتعاقدين: الاصل ان يُفسر الشك في مصلحة المدين، وهي قاعدة تنهض بها الاصول العامة في القانون لأن الاصل في الشخص براءة الذمة فإذا قام شك حول مدى التزام المدين فسر هذا الشك بالطريقة التي تجعل الالتزام في أضيق الحدود، كما تبررها القواعد العامة في الاثبات، لأن أثبات مدى الالتزام يقع على عاتق الدائن، فإذا قام شك في حقيقة هذا المدى، كان معنى ذلك أن الدائن لم يستطيع اثباته على نحو واسع، فيؤخذ إذا بالمدى الضيق للالتزام، وإذا كان العقد ملزم لجانب واحد كان الشك لصالح المدين، وإذا كان العقد ملزم لجانبين كان تفسير العقد في معنى العبارة الواردة في شرط معين لصالح المدين في هذا الشرط[٨]، إي الشخص الذي يُضار من الشرط الذي تم تفسيره[٩]، والاستثناء الوحيد في هذا المجال هو تفسير العبارات في عقد الاذعان، إذ يُفسر الشك في هذه العبارات لمصلحة الطرف المذعن، دائنًا كان او مدينًا[١٠].

يتضح مما تقدم ان القاعدة الاصلية التي تبناها المشرع العراقي في المادة (١/١٥٥) عنت بترجيح الارادة الباطنة التي التقى عندها المتعاقدين ولم تنتصر للإرادة الظاهرة، إذا اختلفت مع الاولى، ويترتب

---

[١]- يُنظر: المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي.
[٢]- يُنظر: منير القاضي، المرجع السابق، ص ٢٦٠- ٢٦١.
[٣]- يُنظر: المادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي.
[٤]- يُنظر: المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي.
[٥]- يُنظر: المادة (١٦١) من القانون المدني العراقي.
[٦]- يُنظر: المادة (١٦٢) من القانون المدني العراقي.
[٧]- يُنظر: المادة (١٥٩) من القانون المدني العراقي.
[٨] - يُنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٤٠٢-٤٠٣.
[٩] - يُنظر: المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي.
[١٠]- يُنظر: المادة (3-176) من القانون المدني العراقي.

على ذلك ان الاساس القانوني لضرورة تقصي الارادة المشتركة أو ترجيح الارادة الباطنة على الارادة الظاهرة للعاقدين في حالتي تفسير العبارة الواضحة والغامضة للعقود هي المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي. فضلاً عن ذلك، أن المشرع العراقي جمع بين الارادة الباطنة والظاهرة في تفسير العقد، فأخذ بالنظرية المختلطة، ومع ذلك فإننا نعتقد أنه غلب الارادة الباطنة على الظاهرة وذلك بتكريسهِ لمبدأ عام في اولى قواعد التفسير، يقضي بترجيح الارادة الباطنة على الارادة الظاهرة في تفسير العقد، وهذا ينطبق على حالة قيام الشك في التعرف على ارادة المتعاقدين.

ومن جانبنا نؤكد إن دور الارادة الظاهرة في تفسير العقد، تكمن في كونها دليلًا يقف عند هذا الحد، بمعنى أدق ان التعبير مجرد عنصر لإثبات الارادة الباطنة، إذ يجب أن يكون التفسير كله مسخرًا للكشف عن هذه الارادة الحقيقية، ولا ينبغي للتعبير أن يقف حائلًا دون الوصول إلى أعماق ما في النفس ما دام ذلك ممكنًا من خلال القرائن، ولا نسلم بأن الارادة الباطنة لا يُمكن الوصول إليها، وذلك لأن القضاء يُمكنه الوصول إليها من خلال طبيعة العقد والظروف والملابسات الداخلية والخارجية التي تحيطه.

المبحث الثاني

نطاق الارادة الباطنة في تفسير العقد في القانون الانجليزي

مما لاشك فيه ان الغرض من التفسير في القانون الانجليزي هو الوصول الى بيان نية المتعاقدين الحقيقية، ويتم تفسير العقد بصورة عامة وفقا لاتجاه موضوعي تم الاخذ به في العديد من السوابق القضائية، لكنه مع ذلك ظهرت بعض الاتجاهات الجديدة التي تأخذ بالجانب الشخصي في تفسير العقد، كما انه يختلف الوضع في القانون الانجليزي عند تفسير بنود العقد الواضحة عن تفسير البنود الغامضة في الاخير.

ولغرض بيان ما سبق سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الاول لبحث اثر الارادة الباطنة في انظمة تفسير العقد، ونبحث في الثاني اثر الارادة الباطنة في حالات تفسير العقد.

المطلب الاول

اثر الارادة الباطنة في انظمة تفسير العقد

يمكننا القول بأن تفسير العقد في القانون الانجليزي يتم وفقا لاتجاهين الاول اتجاه تقليدي والثاني اتجاه حديث ونتولى عرض ذلك فيما يأتي:

اولا : الاتجاه التقليدي في تفسير العقد: وكقاعدة عامة في القانون الانجليزي فأن استخلاص هذه النية يتم من خلال العقد ذاته لا من خارجه فلا يجوز الاعتماد على ما هو خارج العقد لأثبات ما يخالف بنوده[1]، وان المحكمة الانجليزية وهي تفسر بنود العقد تلجأ الى معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف التعاقد ويتم ذلك بالاعتماد على ما صرح به المتعاقدين في عقدهم للوصول الى تحقيق العدالة.

''Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract''[2]

وقد تم الاخذ بهذا النهج في التفسير في السابقة القضائية Smith v.Hughes وتتلخص وقائع هذه القضية ان المدعي بعد ان حصل على عينة من الشوفان من البائع قرر ان يشتري شوفان قديم ولكنه كان في الواقع يشتري شوفان جديد، ومع ذلك لم يكن قادرا على اثبات ان هذا الاتفاق غير

---

[1] - د.مجيد العنبكي، مضمون العقد ونطاقه وحوالته في القانون الانجليزي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد الرابع، العدد الخامس، ٢٠٠٠، ص ٧٩.

2- ICS v West Bromwich Building Society 1998. See also Ewan mckendrick, contract law, law, seven edition, Oxford university press, 2016., p375.

ملزم له اذ تقرر في انه ((مهما كانت النية الحقيقية فـأن سلوك المتعاقد يفسر وفقا للـنهج الموضـوعي فيمـا اذا كان الشخص المعتاد سيوافق على الشروط المعروضة من المتعاقد الاخر ويوافق علـى انشـاء العقد، اذ يكون بذلك الاتفاق ملزما كما لو كان حقيقة ماينوي اليه المتعاقد))

''If, whatever a man's real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by the other party, and that other party upon that belief enters into the contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms''(1)

وقد استمر تطبيق هذا النهج الموضوعي في التفسير في المحاكم الانجليزية، وهناك مثال بـارز فـي هذا المجال في قضية Thake v. Maurice اذ اقام المدعي دعواه للمطالبة بالتعويض على الطبيب الذي اجرى له عملية جراحية بسبب فشل العمليـة بعد ان اكد لـه الطيـب نجاحهـا بنسبة ١٠٠%، الا ان محكمـة الاستئناف قضت بعدم وجود اساس للحكم بالتعويض، اذ ان الشخص المعتاد يعلم بأن هناك خطر كامن فـي العمليات الطبية وهناك فرصة لوجود خطـا فـي التوقعـات، وبـذلك يكـون كل شـخص معتـاد يعلـم فـي عقـد - بصورة عامة- محله تزويد خدمات معينة بعدم وجود ضمان تحقق النتائج المرجوة.

'' It is the common experience of mankind that the results of medical treatment are to some extent unpredictable and that any treatment may be affected by the special characteristics of the particular patient. It has been well said that "the dynamics of the human body of each individual are themselves individual."… The reasonable man would have expected the defendant to exercise all the proper skill and care of a surgeon in that speciality ; he would not in my view have expected the defendant to give a guarantee of 100 per cent. success.''(2)

ثانيا : الاتجاهات الحديثة في تفسير العقد: ظهرت بعض الاتجاهـات الفقهيـة والقضـائية تدعو الـى تطبيـق معايير جديدة هند تفسير العقد تتجه نحو البحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين، وابرز هذه الاتجاهات هي:

أ: فكرة الموضوعية الذاتية في التفسير "" اتجاه جديد في تفسير العقد""

ان سعي المحاكم الانجليزية على اختلاف درجاتهـا الـى تطبيـق معيـار الشـخص المعتـاد فـي تفسـير العقد بوصفه الاساس الذي يقوم عليه النهج الموضوعي في هذا الصدد، يعود حسب وجهة نظرنا الى جذور القانون الانجليزي الذي كان يولي اهمية كبيرة الى الاجراءات الشكلية، فالتفسير كمـا مـر علينـا وفـق الـنهج الموضوعي يعني ما يفهمه الشخص المعتاد في نفس ظروف التعاقد وليس ما يقصده المتعاقد حقيقة، فتكون

1- Smith v Hughes 1871.

2- Thake v Maurice 1986. In the same sense, seen: Proforce Recruit Ltd v The Rugby Group Ltd 2006, England and Wales Court of Appeal (EWCA) Civ 69.Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd 2008 EWCA Civ: '' The starting point is not controversial. Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract. Subject (a) to the requirement that the background should have been reasonably available to the parties, and (b) the exclusion of previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent, it includes anything which a reasonable man would regard as relevant and which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man''

مهمة المحكمة هنا هي تفسير العقد وفقا لما ينقله العقد الى الشخص المعتاد بمعزل عن كل الظروف الخاصة بالمتعاقدين عند التعاقد والمفاوضات و ارئهم التي تعكس حقيقة ما تتجه اليه الارادة الباطنة[١].

وفي هذا الصدد قاد اللورد هوفمان نهجا جديدا في التفسير يتجه نحو المعنى الشخصي الذي يعنيه المتعاقدان في عقودهم وقد عرض ذلك في تقرير تفسير القانون الخاص لعام ١٩٩٧[٢]، اذ اشر اللورد هوفمان إلى عدم رضاه عن النهج التقليدي في التفسير فقد شكك في مدى توافق المعنى الطبيعي للغة والعبارات المستخدمة في العقد مع الارادة الحقيقية للمتعاقد، اذ ان التساؤل الذي يجب ان يطرح هو مدى امكانية بنود العقد ان تنقل معناها إلى الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف التعاقد ووقته.

((The background is however very important. I should in passing say that when,in Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society, I said that the admissible background included “absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have beenunderstood by a reasonable man”, I did not think it necessary to emphasis that meant anything which a reasonable man would have regarded as relevant .I was merely saying that there is no conceptual limit to what can be regarded as background. It is not, for example, confined to the factual background but can include the state of the law (as in cases in which one takes into account that the parties are unlikely to have intended to agree to something unlawful or legally ineffective) or proved common assumptions which were in fact quite mistaken. But the primary source for understanding what the parties meant is their language interpreted in accordance with conventional usage: “we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents.” I was certainly not encouraging a trawl through “background”which could not have made a reasonable person think that the parties must have departed from conventional usage.))[3]

و بذلك يجب ان يتم التركيز على ذاتية المتعاقدين من خلال استخدام النهج الموضوعي بحيث يكون الشخص المعتاد ملما بالجانب الشخصي للمتعاقدين بمعرفته بكل المعلومات الاساسية عن المتعاقدين في حدود العلاقة التعاقدية التي تربطهما، فيمكن للمحكمة ان تفسر العقد وفقا للنهج الموضوعي وبصورة تعود فيها الى الجانب الشخصي للمتعاقدين كالرجوع الى المفاوضات العقدية على سبيل المثال.

وقد تم الاخذ بهذا النهج وبصورة اكثر اتساعا فيما يتعلق بالأخذ بالإرادة الحقيقية – الباطنة- عند تفسير العقد في قواعد العقد الاوربية عام ٢٠٠٢ اذ نصت المادة (١٠١) من الفصل الخامس على انه يتم التفسير وفقا للإرادة المشتركة للمتعاقدين وان كان ذلك يخالف المعنى الحرفي للكلمات، وكذلك الحال في اتفاقية الامم المتحدة للبيوع الدولية اذ نصت المادة الثامنة منها على ذات الحكم المذكور.

ب: تفسير العقود التجارية بما يتفق مع المنطق التجاري السليم.

نلاحظ في مجال تفسير العقود التجارية ان المحاكم الانجليزية قد ابتعدت عن التفسير الحرفي لما اتفق عليه المتعاقدين الى تفسير يهتم بالهدف التجاري الذي يسعى اليه المتعاقدين[٤]،ففي تفسير بنود العقد الغامضة لا يتم اللجوء الى معيار الشخص المعتاد بل الى المنطق التجاري السليم، ففي قضي[٥]

1- McLauchlan, David --- "Contract Formation, Contract Interpretation, and subsequent Conduct" University of Queensland Law Journal 77, 2006,UQLawJl 7, p 98 etc.

2- Report on Interpretationin Private Law, SCOTTISH LAW COMMISSION, 1997.

3- James Howlett, DEVELOPMENTS IN THE INTERPRETATION OF CONTRACTS, p ٦.

4- Clifford Chance LLP, The strange death of literal England, 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ, UK, 2009.

5 - Renaissance Capital v African Minerals CA ([2015] EWCA Civ 448.

Renaissance Capital Ltd v African Minerals Ltd 2015والتي ادعت شركة Renaissance Capital حقها في العمولة المتحققة (كمستشار مالي) من بيع الحديد الخام التابع الى شركة African Minerals والذي تم في شهر تموز ٢٠١١ بعد ان انقضت مدة العقد الموقع بين الشركتين في ايلول ٢٠١٠ وقد كان العقد الموقع بينهما ينص على حق المستشار الماليفي كل بيع يكتمل خلال سنة من انقضاء العقد يكون له الحق في الحصول على عمولته من ذلك.

((Clause 4(a) of the amended agreement stated that if any sale was "consummated" within one year of any termination of the agreement, Renaissance would be entitled to its fees)).

وقد حصل خلاف بين المتعاقدين حول المقصود بكلمة ((مكتمل)) والتي لم يحددا معناها في العقد، فقد دفع المدعي عليه ان المستشار المالي لكي يستحق عمولته لا بد وان البيع "مكتملا" بالمعنى المقصود في الاتفاقات، اي كان لا بد من إتمامه عند نفاذ العقد بينهما وبما ان البيع قد تم بعد انقضاء العقد فلا يستحق المدعي اية عمولة، وقد ذهبت محكمة الاستئناف الى الاخذ بهذا الرأي باعتبار ان المقصود هنا هو تمام الاتفاق على الصفقة خلال فترة نفاذ العقد بالرغم من ان هذا التفسير لا ينسجم مع المعنى الحرفي (الموضوعي) للكلمة، اذ نرى ان المحكمة قد اخذت بالمعنى التعاقدي للكلمة وبما ينسجم مع الهدف من العقد وبصورة ادق بما يتفق مع المنطق التجاري السليم اذ ان المتعاقد لا يستفاد من اثار تصرف لم يكن طرفا فيه

((The Court of Appeal focused on the meaning of "consummated" and the contractual wording of the documents.The Appeal Judges decided that it was understandable that the parties had used a word other than completion as they had given "completion" a special contractual meaning)).

وقد سبق ان تقرر هذا الحكم لمحكمة الاستئناف الانجليزية في قضية Rainy Sky v Kookmin Bank 2010 في انه يحق للمحكمة اللجوء الى التفسير وفقا للمنطق التجاري السليم متى ماتبين لها ان في التطبيق الحرفي لعبارات العقد سيؤدي الى نتائج غير عادلة بحق احد المتعاقدين والذي لم يتوقعها.

((Unless the most natural meaning of the words produces a result which is so extreme as to suggest that it was unintended, the Court has no alternative but to give effect to its terms. To do otherwise would be to risk imposing obligations on one or other party which they were never willing to assume and in circumstances which amount to no more than guesswork on the part on the Court))[1].

لكن المحكمة العليا الانجليزية لم تاخذ بذلك اذ رأت ان التفسير عملية واحدة فلا يجوز للمحكمة ان تلجا الى تطبيق المنطق التجاري مالم تكن عبارات العقد غير واضحة من الناحية النحوية او اللغوية، الا ان هذا النهج للمحكمة العليا لم يبقى مستقر اذ تقرر في قضية ٢٠١٢ Sans Souci Ltd v VRL Services Ltd انه من غير المقبول ان يحدد معنى الغموض على اساس غموض معنى العبارات اللغوي بل ان الغموض يعني ان تفتح العبارات الباب امام التساؤلات عن المقصود بها.

((is generally unhelpful to look for an "ambiguity", if by that is meant an expression capable of more than one meaning simply as a matter of language. True linguistic ambiguities are comparatively rare. The real issue is whether the meaning of the language is open to question. There are many reasons why it may be open to question, which are not limited to cases of ambiguity))[2].

1- Rainy Sky v Kookmin Bank 2010, EWCA Civ 582,at [41].
2- Sans Souci Ltd v VRL Services Ltd, 2012. UKPC 6, at [14].

اذ ان العبارات تكون وفقا لما سبق واضحة المعنى لكن النتائج التجارية المترتبة عليها تكون غير قابلة للتطبيق منطقيا[1]،وبذلك يتحول التفسير من معيار موضوعي قوامة الشخص المعتاد الى معيار يتعلق بمعقولية توقع النتائج او ما يمكن اعتباره معقولا وفقا للأعراف التجارية اذ يتم البحث عن الهدف التجاري من العقد.

((So if the courts don't like being told by the parties what their aim was, where do the courts divine the commercial purpose of the transaction from? The Courts "must seek to discern the commercial intention, and the commercial consequences from the terms of the contract itself; and that feeds in to the process of deciding whether a particular word or phrase is in reality clear and unambiguous)).[2].

مما سبق نرى ان تفسير العقود التجارية في القانون الانجليزي لازال يتم وفقا للمعيار الموضوعي لكن بصورة متطورة، لا تعتد بالشخص المعتاد وفقا للمعنى التقليدي بل يجب ان يتم التفسير وفقا للهدف التجاري من العقد الذي معقولا للشخص المعتاد الذي تكون له خلفية عن عملية التعاقد، كما الحال في السندات واتفاقيات القروض اذ يجب ان تفسر في ضوء الهدف التجاري منها وفقا لشروط العقد وطبيعة اعمال المدين على سبيل المثال، وفي هذا الصدد قد تعرضت المحكمة الانجليزية العليا و لأول مرة الى مبادئ التفسير في قضية Sigma Finance Corporation 2009وتتلخص وقائع هذه القضية، ان شركة Sigma هي عبارة عن شركة تمويل محدودة الغرض والذي يقوم على اساس الاصول المقدمة من المقرضين لتمويل انشطتها، وكانت هذه الانشطة تشبه الى كبير صورة مبسطة من الخدمات المصرفية وبسبب حدوث ازمة الرهون العقارية في امريكا ومع انه لا يوجد لهذه الشركة ايه استثمارات فيه، الا ان ذلك شكل ضغطا على المقرضين في سحب اصولهم مما ادى الى نقصان قيمة الاوراق المالية المضمونة بالاصول العقارية وحدث انخفاض في اصول Sigma، اذ كانت الاموال المتحققة اقل بكثير لارضاء المقرضين المضمونين بالاصول العقارية وغير المضمونين، وقد ادى ذلك الى وضع جميع اصول Sigma تحت الحجز لصالح المقرضين، وقد نص قرار الحجز على يجب على ان يتم خلال ستون يوما من وضح الحجز انشاء صندوقين للوفاء بالالتزامات القصيرة والطويلة الاجل، وجاء في العبارة الاخيرة من البند ٧ / ٦ من قرار الحجز : انه يجب الايفاء بالالتزامات التي تحل او يحل استحقاق اصولها، ووفقا لذلك طلب بعض الدائنين ان يتم الايفاء الى المقرضين اصحاب الديون قصيرة الاجل بصورة متساوية، بينما طلب البعض الاخر ان يتم الوفاء وفقا لتواريخ استحقاق الديون او استحقاق الاصول وفقا للمعنى الحرفي للعبارة.

ايدت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ذلك الطلب وفقا لقانون الاعسار لسنة ١٩٨٦ حسب ما طالب به القسم الثاني من المقرضين، اما المحكمة العليا فقد ذهبت الى الاخذ بطلب القسم الاول من الدائنين على اعتبار انه كان يجب على المحكمة ان تفسر وثيقة الحجز ككل بدلا من التركيز على عبارة واحدة فيها، بما في ذلك المعلومات التي تبادلها المتعاقدين ومناقشاتهم وقت الاتفاق على القرار، كما ان قرار الحجز يفترض ان اصول Sigma كافية لسداد الديون المضمونة على الاقل وليس تطبيق الاولويات بين المقرضين.

ويجب ان لا يخضع المتعاقدين الى مفاهيم القاضي الشخصية حول ما يمكن ان يكون هو المنطق التجاري السليم في التفسير، بل لابد ان يتم تحديد ذلك من خلال مايراه احد المتعاقدين معقولا تجاريا، وقد تم الاخذ بهذا التوجه في قضية BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd v African Minerals Finance Ltd 2013

((… the parties should not be subjected to "…the individual judge's own notions of what might have been the sensible solution to the parties'

1- Crema v Cenkos Securities plc,2010. EWCA Civ 1444.

2- (Napier Park European Credit Opportunities Fund Ltd v Harbourmaster Pro-Rata CLO 2 BV ,2014. EWCA Civ 984, at 33.

conundrum"... still less should the issue of construction be determined by what seems like "commercial common sense" from the point of view of one of the parties to the contract))[1].

ومن كل ما تقدم نرى وجود تطور واضح في النهج الذي تتبعه المحاكم الانجليزية في تفسير العقد وبالأخص فكرة الموضوعية الذاتية في التفسير اذ ان فيها خلط بين النظرية الموضوعية والشخصية في التفسير وهو خلط محمود لانه يهدف الى الوصول الى الارادة الحقيقية للمتعاقدين عند تفسير العقد، ونرى انه من غير المستبعد ان يتم تطبيق المعيار الشخصي في التفسير بصورة مطلقة في القانون الانجليزي مستقبلا.

ومع ذلك يمكننا ان نتصور انه سيكون امام القاضي الانجليزي عند تفسير العقود ثلاث خيارات: الاول هو تطبيق النهج التقليدي والاخذ بالمعنى الطبيعي للألفاظ وهو اتجاه غير محمود كما سبق وذكرنا، او يتجه الى تطبيق نهج اللورد هوفمان حول فكرة الموضوعية الذاتية، او تتجه المحكمة الى الاخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين كما هو الحال في قواعد العقد الاوربية لعام ٢٠٠٢.

المطلب الثاني

اثر الارادة الباطنة في حالات تفسير العقد

كما سبق واشرنا ان الوضع عند تفسير البنود الواضحة في القانون الانجليزي يختلف عن الوضع عند تفسير البنود الغامضة فيه، وسنتولى بيان ذلك فيما يأتي:

اولًا: آثر الارادة الباطنة في تفسير بنود العقد الواضحة

تحكم عملية تفسير بنود العقد الواضحة في القانون الانجليزي، عدة قواعد تساعد القاضي في التوصل إلى الارادة المشتركة للمتعاقدين، ولكن وضوح الفاظ العقد تقيد القاضي عند تفسير العقد، بعدة قيود لا ينبغي للقاضي أن ينحرف عنها، ومن أهم هذه القواعد:

١- تفسر البنود الواضحة طبقًا لنية الطرفين التي يتم البحث عنها في العقد ذاته

إي أن ارادة الطرفين رغم انها ما يجب البحث عنه فيما يتعلق بتفسير العقد الواضح، إلا أنه لا يُمكن البحث عنها خارج الفاظ العقد أو عنصره المادي.

((Where contract language is clear and unambiguous the ordinary and usual meaning of the chosen words will generally establish the parties intent))[2].

((A contract is to be understood in relation to the manifest intention of the parties “This means that the manifestation of a party’s intention **rather than** the actual or real intention is ordinarily controlling, for a contract is an obligation attached, by the mere force of law, to certain acts of the parties, usually words, which ordinarily accompany and represent a known intent))[3].

ويُعبر القضاء الانجليزي عن ذلك احيانًا بعبارة " يُفسر العقد الواضح من خلال زوايا الوثيقة الاربعة" إي زوايا العقد الاربعة ويُقصد بذلك لغة العقد.

1- BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd v African Minerals Finance Ltd 2013. EWCA Civ 416, at 24.

2- Matthew v. laudamiel 2012, See: Vincent R. martorana, A Guide to contract interpretation, reed smith LLP, 2014, p.12, available at: http://www.reedsmith.com/files/uploads/miscellany/a_guide_to_contract_interpretation_july_2014_.pdf. Last visit: (22\11\2016).

3- World trade center disaster site litigation, 2011, cited in Vincent R. martorana, A Guide to contract interpretation, reed smith LLP, 2014, p.31.

((Where a contract is clear and unambiguous on its fact, the intent of the parties must be gleaned from within the four corners of the instrument, and not from extrinsic evidence))[1].

هذا لأن عملية تفسير العقد الواضح على وفق القانون الانجليزي تُعد مسألة قانون.

((The proper interpretation of an unambiguous contract is a question of law for the court, and courts are to enforce them as written))[2].

ويترتب على ذلك أن العقد الواضح لا يُمكن ان تعدله المحكمة أو تستخدم قواعد الانصاف والعدالة في تغيير مضمونه.

((If the agreement on its face is reasonably susceptible of only one meaning, a court is not free to alter the contract to reflect its personal notions of fairness and equity))[3].

ونية المتعاقدين تفسر على وفق ما دل عليه التعبير (الارادة الظاهرة) سواء كان باللفظ أو الفعل إي بالاستناد الى عمل مادي.

((To identify the parties manifest contractual intent is to interpret the meaning of their words and actions))[4].

٢- تفسر الفاظ العقد على وفق معناها الحقيقي أو الحرفي أو معناها الشائع.

((We look at the objective meaning of a contract, i.e, the words found in the written instrument. When the plain, common, and ordinary meaning of the words lends itself to only one reasonable interpretation, that interpretation controls the litigation))[5].

لكن يمكن بالرغم من ذلك أن يقبل الدليل بشأن استخدام الاطراف لمصطلحات معينة في غير معناها المعتاد.

((Words are to be understood in their plain and literal meaning, this rule may lead to consequences which the parties did not contemplate but it is followed, subject always to admissible evidence being adduced of a usage varying that usual meaning of the words))[6].

٣- تفسير الفاظ العقد على وفق السياق العام للعقد أو بصورة كلية لا جزئية.

((The terms of the contract should be harmonized and read in context))[7].

ومعنى هذه القاعدة أن العقد ينبغي أن يُنظر اليه بوصفهِ كلا لا يتجزأ فلا يجوز تفسير عبارة ما بمعزل عن باقي عبارات العقد والتمسك بها لترتيب الاحكام عليها[٨].

والعقد ينبغي أن يُنظر اليه بمجموعة او بصورة كلية دون الوقوف على الفاظ محددة بذاتها.

1-RJE corp. v. Northville 32Indus. Corp., sited in Vincent R. martorana, op.cit, p.31.

2- Reyes v. metromedia software, inc. 2012, cited in Vincent R martorana, op.cit, p.30.

3-New york skyline, inc, 2012, cited in Vincent R martorana, op.cit, p.32.

4- Gregory klass, intent to contract, p. 1461, available at: http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/20, last vist (30\1\2017).

5-See: Sassano v. CIBC world mkts. 2008. Coted in Vincent R. martorana, op.cit, p.11.

6- Anson, Willioim Anson ,principles of the English law of contract, oxford , 17th edition 1929., p. 310.

يُنظر: د. مجيد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، ٢٠٠١، ص ١٣٢.

7- Vincent R. martorana, op.cit, p. 22.

[٨] - يُنظر: استاذنا الدكتور جليل الساعدي، العنصر النفسي في العقد، المرجع السابق، ص ٤٦.

((An agreement ought to receive that construction which will best effectuate the intention of the parties to be collected from the whole of the agreement, greater regard is to be had the clear intention of the parties than any particular words which they may have used in the expression of the their intent))[1].

مما يعني أن غاية التفسير أو التحقيق في الارادة المشتركة للعاقدين، هو ليس الارادة الحقيقية أو الذاتية وإنما ما دل عليه التعبير أو لغة العقد، فالمعيار موضوعي، يتمثل بما يفهمه الشخص المعتاد المحاط بظروف العاقدين الواقعية ذاتها مما استخدمه العاقدان من الفاظ معينة والتي يُفهم مجموع ما تدل عليه من النص قيد النظر والاحداث المتصلة بهِ.

((The aim of the inquiry is not to probe the real intentions of the parties but to ascertain the contextual meaning of the relevant contractual language. The inquiry is objective: the question is what a reasonable person, circumstanced as the actual parties were, would have understood the parties to have meant by the use of specific language, the answer to that question is to be gathered from the text under consideration and its relevant contextual scene))[2].

فالتكهن بإرادة الاطراف يتطلب إعطاء المعنى الكامل لجميع نصوص العقد.

((Divining the parties intent requires a court to give full meaning and effect to all of the contracts provisions))[3].

يتضح مما تقدم أن القانون الانجليزي يعول على الارادة الظاهرة فيما يتعلق بتفسير العقد الواضح، ما يعني إن ضالة القاضي في اثناء تفسير العقد الواضح لا تتمثل بالإرادة الباطنة، وإنما يتركز على العنصر المادي ويستخلص مضمون العقد منه.

ثانيًا: آثر الارادة الباطنة في تفسير بنود القعد الغامضة

البند العقد في الغامض هو الذي تحمل عباراته اكثر من معنى بحسب فهم الشخص المعتاد فيما لو نظر إليه بنظرة كلية، أو هو العقد الذي تكون عباراته متناقضة.

((The contracts language is ambiguous if it is capable of more than one meaning when viewed objectively by a reasonably intelligent person who has examined the context of the entire integrated agreement))[4].

وتعد نية المتعاقدين المشتركة في حالة تفسير البند الغامض مسألة واقع.

((If the provision is ambiguous, then the parties intent becomes a question of fact))[5].

ويُمكن إن يُصار الى اثباتها بواسطة دليل خارجي.

((Where reasonable minds could differ as to the contracts meaning, a factual dispute result and the fact-finder must consider admissible extrinsic evidence))[6].

1- See: Anson, op.cit, p. 310.

2- Quick guides, interpretation of contract under English law, available at: http://www.ashurst.com/doc.aspx?id_resource=4634 , last visit (25\8\2016).

3- See: Katel ltd, liab. Co. v. At & T corp. 2010, cited in: Vincent R Martorana, op.cit, p.21.

4- See: sayers v. Rochester tel. corp, 1993. Cited in Vincent R .Martorana, op.cit, p.7.

5- See: Vincent R .Martorana, op.cit, p.33.

6 - See: Anguilla RE, LLC V, Lubert-adler real estate fund iv, L.P. cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.33.

ومن أمثلة الدليل الخارجي الذي يتم بواسطة استظهار نية الطرفين المشتركة وقت التعاقد هو التعامل السابق، أو سلوك الاطراف وحتى الدليل غير الكتابي.

((Where ambiguity is present in a contract the subsequent conduct of the parties may be used to indicate their intent))[1].

((Where a contract is ambiguous, the interpreting court must look beyond the language of the contract to ascertain the partiesintentions, the parole evidence rule bears the admission of evidence from outside the contracts four corners))[2].

وتحكم تفسير العقد الغامض في القانون الانجليزي قواعد عدة من أهمها:

١- يُفسر اللفظ الغامض على وفق النية الموضوعية وليست الشخصية، فالألفاظ تفسر على وفق ما يفهمه الشخص المعتاد.

((A trial judge must review a contract for ambiguity through the lens of what a reasonable person in the position of the parties would have thought the contract meant))[3].

ويُفسر العقد على وفق ما يُفهم من عباراته في العرف والعادة والظروف الخاصة بالتجارة.

((Whether a contract is ambiguous, the court looks to see whether it is: capable of more than one meaning when viewed objectively by a reasonably intelligent person who has examined the context of the entire integrated agreement and who is cognizant of the customs, practices, usages and terminology as generally understood in the particular trade or business))[4].

فإذا تعارضت الفاظ العقد في مجموعها مع الظروف المحيطة والعوامل المرافقة للعقد، تُفسر المحكمة العقد في ضوء ما يفهمه الشخص المعتاد.

((The court looks, therefore, at the contract as a whole and considers all of the surrounding facts and circumstances of the particular transaction. It then examines the express wording against this background, it asks itself what would the reasonable commercial parties, using these words in those circumstances, reasonably have understood them to mean))[5].

٢- اللفظ الخاص يُقيد العام.

((The specific governs over the general))[6].

((Well-settled rules of contractconstruction require that acontract be construed as a whole, giving effect to the parties intentions, specific language in a contract controls over general language, and where specific

---

1- See: cordon v. Vincent youmans, inc. 1965. cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.34.

2- See: GmG capital investments, LLC v. Athenian venture partners l, L.P. 2012, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.34.

3- See; converget wealth advisors LLC V. Lydian holding co 2012, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.8.

4-See: motors liguidation co, 2011, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.8.

5-See: Quick guide, op.cit, p.1.

6-See:Vincent R. Martorana, op.cit, p.26.

and general provisions conflict provision ordinarily qualifies the meaning of the general one))[1].

واللفظ العام يُقيد أما باللفظ الخاص أو على وفق طبيعة المحل.

((The meaning of general words may be narrowed and restrained by specific and particular description of the subject-matter to which they are to apply))[2].

لكن إذا تبين إن مقصود أو نية العاقدين انصرفت الى معنى آخر غير اللفظ الخاص بالمعنى المتقدم، فلا يتقيد القاضي بمعنى اللفظ بل بالمعنى الذي انصرفت اليه النية التي تم التوصل اليها.

((It will have no application if the parties, from a survey of the contract as a whole, can be shown to have intended d different interpretation to be given to the language which they have used))[3].

وهذه القاعدة تجد نظيرًا لها في القانون المدني العراقي[٤].

٣- يُفسر التعبير في غير مصلحة المعبر.

((Ambiguity in contract is interpreted against the drafter))[5].

بمعنى أنه لا يُمكن قبول ادعاء احد الاطراف بأنه قصد معنى معين غير الذي تدل عليه الالفاظ التي استعملها، فالغموض في هذه الحالة يُفسر في مصلحة الطرف الآخر.

((Word are construed most strongly against the party using them, the rule is based on the principle that the man is responsible for ambiguities in his own expression, and has no right to induce another to contract with him on the supposition that his words mean one thing, while he hopes the court will adopt a construction by which they would mean another thing, more to his advantage))[6].

فهذه القاعدة تعني انه لو استخدم المعبر عبارات فيها شيء من الغموض فأنه يُصار الى تفسيرها في غير مصلحته ولا يُقبل منه ان يثبت ان نيته هي غير ما توصل اليه القاضي في تفسيرها حسب قواعد التفسير التي يتبعها في هذه الحالة.

فلا يُمكن اثبات النية المخالفة للتعبير بالشكل الذي فسره القاضي ويراعي جانب الطرف الآخر فيفسر الشك في مصلحته وضد المعبر.

٤- تُفسر الفاظ العقد التي تحمل اكثر من معنى على النحو الذي يجعل للعقد اثرًا قانونيًا.

فيمتنع على المحكمة ان تفسر الالفاظ المشتركة او التي تحمل اكثر من معنى تفسيرًا من شأنه ان ينتج اثارًا غير مقبولة أو غير معقولة.

((Where a contract provision lends itself to two interpretations, a court will not adopt an interpretation that leads to unreasonable results, but instead will adopt the construction that is reasonable and that harmonizes the affected contract provisions, an unreasonable

1- See: MBIA ins. Corp.vparriarchpsrtnesvlll, llc, 2012, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p26.

2- See: Anson: op.cit, p.311.

3- See: op.cit, p. 311

٤ - يُنظر: المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي.

5-McCarthy v.am.intl group, inc 2002. cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.37.

6- See: Anson, Op.cit, p.311..

interpretation produces an absurd result or one that no reasonable person would have accepted when entering the contract))[1].

بمعنى انه إذا كانت العبارات تحتمل اكثر من معنى وكان احدها يجعل العقد صحيحًا والاخر يجعل العقد باطلًا، فيفسر العقد على وفق التفسير الاول، لأنه من غير المقبول ان تفسر العقود على نحو لا يقبل المعنى الناتج من لدن الشخص العاقل.

ويترتب على هذه القاعدة انه لا يجوز تفسير العقد على نحو يجعل بعض بنوده غير ذات معنى أو عبثية.

((Importantly, acourt must evaluate the disputed language in the context of the entire agreement to safeguard against adopting an interpretation that would render any individual provision superfluous, it is a cardinal rule that a contract should not be read to render any provision superfluous))[2].

وايضًا تفسر الالفاظ على نحو يجعل للعقد معنى معقول من الناحية التجارية، فلا يُقبل التفسير الذي يكون مخالفًا لتوقعات الاطراف المعقولة.

((The court must avoid interpreting a contract in a manner that would be absurd commercially unreasonable or contrary to the reasonable expectations of the parties))[3].

وهذه القاعدة تقترب من قاعدة اعمال الكلام اولى من إهماله، والتي ينزه وفقًا لها العاقدان من العبث، والتي تبناها القانون المدني العراقي[٤]، فيُفسر العقد قدر الامكان على نحو يعطيه معنى وآثر قانوني، أما إذا تعذر حمله على معنى فيهمل البند نهائيًا ويحذف من العقد فيما لو تأكدت المحكمة من عدم جدواه[٥]، وهذا ما اكده القضاء الانجليزي في السابقة.

((Nicolene ltd V Simmonds CA 1953))[٦].

٥- اللفظ المستخدم في عدة بنود يُفسر بالمعنى ذاته في كل مرة.

((When considering the meaning of a contract term in the lager context of an entire agreement, a court may presume that the same words used in different parts of a writing have the same meaning))[7].

بمعنى إن اللفظ الذي يفسر بمعنى معين يُفسر بذات المعنى في كل مرة يذكر فيها بالعقد، فعبارة الاعفاء من المسؤولية اذا تم اقامة الدليل على انها تعني الاعفاء من المسؤولية عن التأخير في التنفيذ دون غيرها من اسباب قيام المسؤولية العقدية، فيبقى هذا المعنى هو الذي تفسر على اساسه هذه العبارة مهما تكررت في بنود العقد الاخرى ولا يُمكن تفسيرها في مواضيع اخرى على انها تعني المسؤولية عن عدم التنفيذ مثلًا.

1- See: convergent wealth advisors llc, Lydian holding co, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.14.

2- See: reyes v. metromedia software, inc, 2012, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.21.

3- See: spcp group, llc v. eagle rock field services, lp, 2013, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.14

٤- يُنظر: المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي.

٥ - يُنظر: د. يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص٧٣.

6- See: http://www.inbrief.co.uk/contract-law/offer-and-acceptance-in-contracts.htm, last visit (22/2/2017).

7- See: finest investment v. sec trust co. of Rochester, 1983, cited in :Vincent R. Martorana, op.cit, p.27.

وبالإمكان القول بعد العرض المتقدم أنه فيما يتعلق بتفسير العبارات الواضحة في القانون الانجليزي، لا يتم البحث عن ارادة المتعاقدين خارج العقد، بل يُفسر العقد في ضوء الالفاظ المستخدمة فيه، فالإرادة الباطنة تكاد تنعدم اهميتها بالنسبة لتفسير العقود الواضحة التي يعول فيها على الارادة الظاهرة.

أما فيما يتعلق بتفسير البنود الغامضة فمن الممكن التعويل على الارادة المشتركة للعاقدين ويُمكن اثباتها من خارج العقد، ومع ذلك فليست الارادة الحقيقية او الذاتية الفعلية هي الارادة المقصودة، وإنما الارادة الموضوعية التي تكون لدى الشخص المعتاد الذي يوضع في نفس ظروف التعاقد الواقعية وقت التعاقد.

ويترتب على ذلك إن القانون الانجليزي ينسب للمذهب الموضوعي في تفسير العقد، اي يعول على الارادة الظاهرة، إذ يدور حول فكرة مؤداها: ليس من المهم معرفة ما كان ينوي احد الطرفين من وراء التعاقد أو ما أدركه الطرف الاخر وفهمه من نية الطرف الاول، بل أن المهم ما كان يُمكن للشخص المعتاد العاقل ان يفهمه من الكلمات التي صيغ فيها البند التعاقدي لو كان مكان الطرفين، فالتفسير في القانون الانجليزي يرمي للتحقق من المعنى الذي يُمكن ان يصل الى مدارك الشخص العاقل أو المعتاد المحاط بظروف العقد ذاتها، ولكن هل يعني ذلك اهدار القانون الانجليزي لدور الباطنة في تفسير العقد؟ للإجابة على ذلك نطرح التساؤل الاتي: ما المقصود بالنية الموضوعية التي تقاس بمعيار الشخص المعتاد؟ وهل يُمكن اعتبارها درجة وسطى بين الارادة الباطنة والارادة الظاهرة؟

مما لاشك فيه -من وجهة نظرنا- ان القانون الانجليزي لم يفرط بدور الارادة الباطنة التي تعني حقيقة ما اتفق عليه المتعاقدان، ولكن جل مافي الامر ان هذا القانون يعتبر نية الشخص المعتاد هي النية الحقيقية للمتعاقدين انطلاقا من فكرة المعقولية في توقع نتائج العقد، فضلا عما يحققه هذا التوجه من استقرار المعاملات في حالات تفسير العقود، وبما ينسجم مع الفلسفة النفعية[1] السائدة في القانون الانجليزي التي تدعو الى تعميم الفائدة، وان تفسير العقود بالشكل الذي يؤدي الى تنفيذها بصورة تتفق والمعتاد بين الاشخاص تعززه هذه الفلسفة.

الخاتمة

وإذ نصلُ إلى نهاية المطاف من دراستنا لموضوع بحث " آثر الارادة الباطنة في تفسير العقد"، لابد لنا فيما يأتي تسطير أبرز النتائج التي خلصنا إليها:

اولاً- عول المشرع العراقي على الارادة الباطنة في مسألة تفسير العقد، إذ ان المادة (١/١٥٥) منه عمدت على ترجيح الارادة الباطنة في كل حالة يُثبت فيها عدم مطابقة التعبير للارادة، وينبغي الا يُنظر إلى الفقرة الثانية من المادة ذاتها على انها استدراك من المشرع لموقفه في الفقرة الاولى وإنما ينبغي أن يُفهم الحكمين المختلفين الذين وردا بالمادة وفقا لحقيقة استهدافهما لأمرين مختلفين، فلا تقيد الفقرة الثانية المتعلقة بالمعنى الحقيقي والمجازي سابقتها المتعلقة بالارادة الظاهرة والباطنة.

ثانياً- يُمكن تفسير العبارة الواضحة او تأويلها على وفق قواعد القانون المدني العراقي، عملًا بالمادة (١/١٥٥)، وفي هذه الحالة يتجلى الدور البارز للارادة الباطنة في تفسير العقد اكثر من حالة تفسير العبارة الغامضة للعقد.

ثالثاً-لا آثر للإرادة الباطنة في تفسير العقود الواضحة في القانون الانجليزي، فهذه تفسر وفقًا لما يدل عليه باللفظ بمعناه الحرفي المعتاد والموضوعي، ولا يقبل اثبات مغايرة النية للتعبير، فيتقيد القاضي بمعنى التعبير كما يفهمه الشخص المتوسط أو المعتاد، ولا يبحث بعد ذلك عن النية الحقيقية للمتعاقدين، فبذلك يستند التفسير بصورة اساسية على معيار موضوعي، قوامه الشخص المعتاد ولا يُعتد بالإرادة الباطنة انسجامًا مع الفلسفة النفعية السائدة في هذا النظام القانوني، إذ يتم تفسير العبارات حسب معناها الطبيعي دون الذي يقصده المتعاقدين، لكن ثمة اتجاه في السوابق الحديثة نحو الاخذ بالإرادة الباطنة عند تفسير العقد من خلال تطبيق فكرة الموضوعية الذاتية والتي تتجه نحو المعنى الشخصي الذي يعنيه المتعاقدين في عقودهم، والنظر الى غرض المتعاقدين من انشاء العقود التجارية.

1-John Stuart Mill, Utilitarianism, 2008. Available at :http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/mill1863.pdf .

رابعاً- يمكن تصور وجود الارادة الباطنة في تفسير العبارة الغامضة في العقد في القانون الانجليزي، لأن المسألة في هذه الحالة تعد مسألة واقع يُمكن اثباتها بالدليل الخارجي الذي ان افلح في كشف النية المشتركة للعاقدين واقناع القاضي بها سيرجح النية على المعنى الذي يفهمه الشخص المعتاد من التعبير.

ونرى ختاما ان يتم حذف الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي وايراد النص الاتي بدلًا عنها ((٢/١٥٥- يُفسر عبارات العقد بعضها بعضًا)).

المراجع

اولا : المراجع باللغة العربية

أ- الكتب القانونية

١- د. صلاح الدين الناهي الخلاصة الوافية في القانون المدني ، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨.

٢- د. عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ١٩٥٨.

٣- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٤- د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، ٢٠١١.

٥- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.

٦- د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي، الطبعة الثالثة، شركة البشائر الاسلامية، بيروت، ٢٠٠٨.

٧- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، العراق، سنة ١٩٧١.

٨- د. مجيد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، ٢٠٠١

٩- د. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، منشورات مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩.

١٠- د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الاول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.

١١- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الاولى، منشورات ئاراس، اربيل، ٢٠٠٦.

١٢- منير القاضي، ، ملتقى البحرين- الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الاول، مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢.

ج - الرسائل و الابحاث القانونية

١- د. جليل الساعدي، العنصر النفسي في العقد – دراسة في القانونين العراقي والانكليزي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، ٢٠١٢.

٢- حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.

٣- د. عبد الفتاح حجازي ، تفسير العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بغداد، سنة ١٩٨٨.

٤- د. مجيد العنبكي، مضمون العقد ونطاقه وحوالته في القانون الانجليزي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد الرابع، العدد الخامس، ٢٠٠٠.

٥- د. يونس صلاح الدين علي، بنود العقد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد٥٨، السنة ١٨، ٢٠١٣.

ثانيا : المراجع باللغة الانجليزية

أ-الكتب والابحاث القانونية

1- Anson, Willioim Anson ,principles of the English law of contract, oxford , 17th edition 1929.
2- Clifford Chance LLP, The strange death of literal England, 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ, UK, 2009.
3- Ewan mckendrick, contract law, seven edition, Oxford university press, 2016.
4- McLauchlan, David --- "Contract Formation, Contract Interpretation, and subsequent Conduct" University of Queensland Law Journal 77, 2006,UQLawJl 7.
5- Vincent R. martorana, A Guide to contract interpretation, reed smith LLP, 2014.

ب-السوابق القضائية

1- BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd v African Minerals Finance Ltd 2013.
2- Crema v Cenkos Securities plc,2010.
3- 1- ICS v West Bromwich Building Society 1998.
4- John Stuart Mill, Utilitarianism, 2008.
5- Napier Park European Credit Opportunities Fund Ltd v Harbourmaster Pro-Rata CLO 2 BV ,2014.
6- Proforce Recruit Ltd v The Rugby Group Ltd 2006.
7- Rainy Sky v Kookmin Bank 2010.
8- Renaissance Capital v African Minerals CA 2015.
9- Sans Souci Ltd v VRL Services Ltd, 2012.
10- Smith v Hughes 1871.