UAEU Law Journal

Volume 2024
Number 97 *Year 38 Issue 97 January 2024*

Article 1

January 2024

The Influence of Unidroit Principles on the Evolving Interpretation of the Contract

Mohammed Sulaiman Al-Ahmad prof.
Professor of Private Law - University of Sulaymaniyah - Iraq, prof.alahmed@gmail.com

Dr. Abdullah Fadhel Hamid Dr
Assistant Professor of Private International Law, University of Duhok, Iraq, abdmirany77@gmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Civil Law Commons, and the Jurisprudence Commons

Recommended Citation

Al-Ahmad, Mohammed Sulaiman prof. and Hamid, Dr. Abdullah Fadhel Dr (2024) "The Influence of Unidroit Principles on the Evolving Interpretation of the Contract," *UAEU Law Journal*: Vol. 2024: No. 97, Article 1.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss97/1

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in UAEU Law Journal by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Influence of Unidroit Principles on the Evolving Interpretation of the Contract

Cover Page Footnote

Prof. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, Professor of Civil Law, Sulaymaniyah University, Iraq prof.alahmed@gmail.com Dr. Abdullah Fadel Hamed Assistant Professor of Private International Law, University of Duhok, Iraq abdmirany77@gmail.com

This article is available in UAEU Law Journal: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss97/1

The Influence of Unidroit Principles on the Evolving Interpretation of the Contract

Prof. Muhammad Suleiman Al-Ahmad,
Professor of Civil Law, Sulaymaniyah University, Iraq
prof.alahmed@gmail.com

Dr. Abdullah Fadel Hamed
Assistant Professor of Private International Law, University of Duhok, Iraq
abdmirany77@gmail.com

Abstract

International commercial contracts, in the view of the Unidroit principles, are not mere agreements in which some clauses were inserted by the will of the parties, but rather are real common economic projects between the parties, these contracts are intended to achieve the common contractual interest of the parties by ensuring that their effects remain effective. Because these contracts are in a situation of constant interaction with reality, this requires preserving them from the risk of rescission and invalidity as much as possible, and by various legal means. Perhaps the most important and qualified way to preserve the international commercial contract (the common economic project) is to resort to the interpretation of the contract in a way that the interpreter puts in mind the purpose of the contract in society, which gives the interpretation the character of (advanced), which is characterized by trying to achieve harmonization between the contract and its changing reality, thus ensuring in the end the contractual common interest. In this sense, the advanced interpretation of the contract means the mental process that attempts to determine the intention of the contracting parties from outside the terms of the contract by harmonizing the contract with the reality and customs of the transaction, as well as maintaining its efficiency and integrity. The advanced interpretation of the contract is also characterized by an objective

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

tendency that is concerned with the search for the contractual intent according to the reasonable person's understanding of the terms of contracts at the time of their conclusion, it is also concerned with the purpose of the contract in light of the circumstances surrounding it. The research concluded that the features of the advanced interpretation in the principles of Unidroit lie in the fairness and efficiency of the contract, in addition to its integrity and realism.

Keywords: advanced interpretation, contract fairness, principle of suitability, contract effectiveness, contract integrity.

تأثير مبادئ اليونيدروا في التفسير المتطور للعقد

أ.د. محمد سليمان الأحمد
أستاذ القانون المدني- جامعة السليمانية-العراق
prof.alahmed@gmail.com

د. عبد الله فاضل حامد
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد -جامعة دهوك- العراق
abdmirany77@gmail.com

ملخص البحث

يتناول هذا البحث التفسير المتطور للعقد الذي يعني مواءمة العقد للواقع المتغيّر، وضمان نجاعته ونزاهته عبر مجموعة من المبادئ التفسيرية وضعتها اليونيدروا بمناسبة عقود التجارة الدولية، فالأخيرة في نظر مبادئ اليونيدروا، ليست مجرد اتفاقات أدرجت فيها بعض البنود بإرادة الأطراف، بل هي مشاريع اقتصادية حقيقية مشتركة بين الأطراف ترمي إلى تحقيق المصلحة العقدية المشتركة للأطراف عبر ضمان ترتيب آثارها؛ لأن هذه العقود في حالة تفاعل مستمر مع الواقع، ويقتضي ذلك المحافظة عليها من خطر الزوال قدر الإمكان، وبمختلف السبل القانونية، ولعل أهم سبيل مؤهل للمحافظة على العقد التجاري الدولي (المشروع الاقتصادي المشترك) هو اللجوء إلى تفسير العقد على نحو يضع المفسر نصب عينه غاية العقد في المجتمع، وهو ما يضفي على التفسير صفة (المتطور)، فهو تفسير يمتاز بأنه يحاول تحقيق المواءمة بين العقد وواقعه المتغيّر، وعليه ضمان المصلحة العقدية المشتركة، وهكذا ينصرف مفهوم التفسير المتطور للعقد إلى العملية الذهنية التي تحاول تحديد قصد المتعاقدين من خارج بنود العقد عبر مواءمة العقد مع واقع المعاملة وعاداتها، وكذلك المحافظة على نجاعته ونزاهته، كما يمتاز التفسير المتطور للعقد بنزعة موضوعية تهتم بالبحث عن القصد التعاقدي وفقًا لفهم

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الشخص المعتاد لبنود الأطراف المتعاقدة وقت وضعها، وكذلك يهتم بالغاية من العقد في ضوء الظروف المحيطة به، وقد انتهى البحث إلى أن معالم التفسير المتطور في مبادئ اليونيدروا تكمن في عدالة العقد ونجاعته إضافة إلى نزاهته وواقعيته.

الكلمات المفتاحية: التفسير المتطور، عدالة العقد، مبدأ الملاءمة، نجاعة العقد، نزاهة العقد.

المقدمة

يحسن بنا أن نقدم لموضوع البحث وفق الفقرات الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تنظر مبادئ اليونيدروا إلى العقد التجاري الدولي ليس لأنه مجرد اتفاق أدرجت فيه بعض البنود بإرادة الأطراف، بل لكونه مشروعاً اقتصادياً مشتركاً بين الأطراف يرمي إلى تحقيق المصلحة العقدية للأطراف عبر ضمان ترتيب آثاره، والأخيرة في حالة تفاعل مستمر مع الواقع، فالعقد متفاعل بلا جدال مع الظروف المحيطة به على نحو يتأثر بها، ويؤثر فيها في الوقت عينه، ويحدث كل ذلك في إطار علاقة تعاقدية قد لا تكون ودية في جميع مراحلها، فالمنازعة العقدية متصورة في أي وقت، ولا شك أن هكذا توصيف للعقد يدعو إلى السعي إلى المحافظة عليه من خطر الزوال والتعديل قدر الإمكان بمختلف السبل القانونية، إن كان الزوال بفسخه أو تعديله جوهرياً عبر تدخل القضاء، وإن بإبطاله كلياً، ولعل أهم سبيل مؤهل للمحافظة على العقد التجاري الدولي (المشروع الاقتصادي المشترك) هو اللجوء إلى تفسير العقد على نحو يضع المفسر نصب عينه غاية العقد في المجتمع، وهو ما يضفي على التفسير صفة (المتطور) الذي يمتاز بأنه يحاول تحقيق المواءمة بين العقد وواقعه المتغيّر، وكذلك ضمان المصلحة العقدية المشتركة، فهذه مبادئ رئيسة يهتدى بها في عملية التفسير، كي يحقق المفسر في النهاية عدالة العقد ونجاعته إضافة إلى نزاهته وواقعيته.

ثانياً: أهمية موضوع البحث: تكمن أهمية الموضوع نظرياً في تأصيل فكرة التفسير المتطور وتحديد آلياته في ضوء مبادئ اليونيدروا، أما عملياً، فإن أهمية فكرة البحث تكمن في أنها محاولة لإرشاد الأشخاص المحليين المعنيين بتفسير العقود (كالمشرع، والقاضي، والمحامين، وأطراف العقود التجارية الدولية) إلى مبادئ وآليات التفسير المتطور الواردة في مبادئ اليونيدروا، والاستفادة منها في تفسير العقود الدولية، وكذلك الوطنية.

ثالثاً: مشكلة موضوع البحث: إن مبادئ اليونيدروا تمثل قواعد قانونية (معيارية) غير ملزمة للأفراد؛ لأنها موضوعة من قبل معهد توحيد القانون الخاص (اليونيدروا) مع حداثتها وملاءمتها للعقود التجارية الدولية، كيف لا، وقد تلاقحت فيها مبادئ كبريات النظم القانونية المعروفة على مستوى العالم، وشارك في إعدادها خيرة فقهاء القانون الوضعي، ومن مختلف الأنظمة القانونية في العالم، وهو ما يؤهلها إلى أن تكون تشريعاً مثالياً للعقود التجارية الدولية، وهذا غاية المعهد (اليونيدروا) في الأساس، ولعل سبل الاستفادة من هكذا تشريع هو تنبيه الأفراد المتعاملين على المستوى الدولي إلى مزايا وآليات عمل هذه المبادئ، ولاسيما المخصصة لتفسير عقود التجارة الدولية، وكذلك حث المشرع والقاضي الوطني على مراعاة هذه المبادئ في عملية تفسير العقود، وحتى الوطنية منها نظراً لمزاياها، فكأن مبادئ اليونيدروا التفسيرية أوجدت نزعة وظيفية في التفسير بدلاً من النزعتين البحتتين: الشخصية والموضوعية، فهي نزعة ندعي أنها تستهدف -كما ذكرنا- عدالة العقد ونجاعته إضافة إلى نزاهته وواقعيته.

رابعاً: أسباب اختيار موضوع البحث: تكمن أسباب اختيار موضوع البحث في محاولة الإجابة عن مجموعة من التساؤلات، ولعل أهمها: ١- ما هي القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا على المستويين الدولي والوطني؟ ٢- ما هي خصائص التفسير المتطور التي تميّزه عن التفسير التقليدي؟ ٣- ما المقصود بمبدأ مواءمة العقد مع واقعه المتغيّر؟ ٤- ما هي آليات التفسير المتطور في مبادئ اليونيدروا؟ ٥- ما المقصود بكل من: عدالة العقد ونجاعته ونزاهته وواقعيته، كغايات في تفسير العقود؟ وما هي آليات تحقيقها؟.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

خامساً: فرضيات البحث، يقوم البحث على مجموعة من الفرضيات، منها: ١- هل يمكن تبني اتجاه وظيفي في تفسير العقود يركز على ضرورة استمرار العقد في إنتاج آثاره في ظل الظروف المؤثرة والمتغيّرة الموجودة في البيئة الاجتماعية والاقتصادية للعقد؟ ٢- هل الطبيعة المعقدة والمركبة لعقود التجارة الدولية تستلزم إيجاد آليات تفسيرية متطورة تستطيع المواءمة بين هذه العقود وواقع المجتمع الذي تحيا العقود في محيطه؟ ٣- هل راعت مبادئ اليونيدروا عموماً طبيعة عقود التجارة الدولية؟ وفيما يتعلق بمبادئ التفسير هل دمجت اليونيدروا بين النزعات الشخصية والموضوعية في التفسير بحيث يلزم أن يقوم المفسر بالبحث عن النية المشتركة للأطراف ضمن بنود العقد؟ وهل راعت مبادئ اليونيدروا العوامل الخارجية في عملية التفسير؟ ٤- هل أن العدالة والنجاعة إضافة إلى النزاهة والواقعية جميعها غايات في عملية تفسير العقود وآليات تحقيقها تجسد معالم التفسير المتطور أم لا؟

سادساً: المنهج المتبع في كتابة موضوع البحث: اتبعنا في كتابة موضوع البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل مبادئ اليونيدروا التفسيرية إضافة إلى المبادئ التفسيرية في القوانين الوطنية محل المقارنة بهدف تأصيل فكرة التفسير المتطور للعقد عبر تحديد ماهيته، وخصائصه، وغاياته، وآلياته، ولما كانت مبادئ اليونيدروا تعكس -في الأساس- الاتجاهات التفسيرية الموجودة أصلاً في النظم القانونية الوطنية مع تطويعها لخدمة العقود التجارية الدولية، فقد دفعنا ذلك إلى اتباع المنهج المقارن أيضًا، وكانت القوانين محل المقارنة إضافة إلى مبادئ اليونيدرواوالقانون العراقي- كل من القانون المصري، والقانون الفرنسي، والقانون الإنجليزي.

سابعاً: هيكلية البحث: سنوزع البحث على مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي، وسنخصص المبحث التمهيدي لتحديد ماهية مبادئ اليونيدروا وأهميتها، وفي المبحث الأول: سنتناول ماهية التفسير المتطور للعقد، أما المبحث الثاني والأخير فسنخصصه لدراسة آليات التفسير المتطور للعقد، وانتهى البحث بخاتمة أدرجنا فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي
ماهية مبادئ اليونيدروا وأهميتها

إن مبادئ اليونيدروا تمثل تقنيناً غير رسمي لعقود التجارة الدولية[١]، إذ تسعى اليونيدروا (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص International Institute For The Unification of Private Law-Unidroit)[٢] من خلال تلك المبادئ إلى وضع تنظيم قانوني موحد لعقود التجارة الدولية، وعادة يرجع القاضي أو المحكم إلى هذا التنظيم (المبادئ) بناء على إرادة الأطراف في العقود الدولية، وعلى هذا النحو تنبع أهمية هذه المبادئ من أهمية عقود التجارة الدولية نفسها في حياة الدول والأفراد وضرورة إحاطتها بتنظيم قانوني يحقق العدل ويحمي التوقعات المشروعة للمتعاملين على المستوى الدولي، كما أن ظروف إصدارها مرتبط بشكل وثيق بالتطور الذي حصل في ميدان التجارة الدولية ولا سيما عقودها التي ازدادت عدداً، وتضخمت كقيمة مالية، وتطورت نوعاً لتصبح مركبة وأكثر تعقيداً، وكذلك مرتبط بصعوبة توحيد القانون الخاص بمواثيق تشريعية ملزمة كالاتفاقيات الدولية، ومن أجل الإحاطة بحقيقة مبادئ اليونيدروا، وظروف إصدارها، وبيان أهميتها للعقود التجارية الدولية سنقسم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

---

(١) يعرف قانون التجارة الدولية (Lex Mercatoria) بأنه: (مجموعة من المبادئ والمؤسسات والقواعد التي نشأت من مصادر مختلفة (كالأعراف التجارية الدولية والاتفاقيات الدولية ، وأيضاً المبادئ محل البحث) التي هذبت ولا تزال هياكل وأدوات قانونية محددة لمجموع العاملين في النشاط التجاري الدولي)، التعريف للفقيه (Goldman) مذكور لدى Patrícia Sampaio Fiad, THE CREATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW: a desuniform uniformization, Revista da Faculdade de Direito da UER J, V. 2, n. 2 2, jul. / dez. 2012, Página, P. 2. Article available at: (last visit 1-03-2021) https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1559/3167

(٢) أن مصطلح الـ (UINDROIT) مختصر لعنوان المعهد باللغة الفرنسية (INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE).

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المطلب الأول

حقيقة مبادئ اليونيدروا وظروف إصدارها

سنتناول في هذا المطلب حقيقة مبادئ اليونيدروا من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية إضافة إلى الوقوف على ظروف إصدارها، وذلك وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حقيقة مبادئ اليونيدروا وطبيعتها القانونية

أصدر المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الطبعة الأولى من مبادئ اليونيدروا لأول مرة عام ١٩٩٤، وبعد ذلك خضعت هذه المبادئ للتعديل والإضافة في طبعات لاحقة كان آخرها الطبعة الرابعة الصادرة عام ٢٠١٦، أما الطبعة الثانيــة والثالثة فقــد صدرتا في العامين ٢٠٠٤ و٢٠١٠، وتهدف مبادئ اليونيدروا إلى وضع مجموعة متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع أنحاء العالم بغض النظر عن التقاليد القانونية أو الظروف الاقتصاديةالاقتصادية والسياسية للبلدان التي ستطبق فيها(٣)، ولهذا السبب شارك في إعداد هذه المبادئ -بمختلف طبعاتها- ممثلون عن كل الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، فجاءت لتعبر عن مفاهيم سائدة في كثير من الأنظمة القانونية إن لم يكن جميعها(٤).

واستناداً إلى ما تقدم يمكن تعريف مبادئ اليونيدروا بأنها تنظيم قانوني غير رسمي لعقود التجارة الدولية صادرة عن منظمة حكومية دولية مستقلة هي: (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص)(٥)، وتهدف هذه المبادئ إلى وضع قواعد عامة تتناول بالتنظيم مختلف جوانب عقود

(٣) يونيدروا، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، الترجمة العربية، روما، ٢٠٠٨، مقدمة الطبعة الأولى ١٩٩٤، الصفحة (س). (الناشر دار النهضة العربية).
(٤) المرجع نفسه، مقدمة الطبعة الاولى ١٩٩٤، الصفحة (ن).
(٥) في الطبيعة القانونية للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ينظر الموقع الرسمي للمعهد على الرابط الآتي:

التجارة الدولية بدءاً من أركان إبرامه مروراً بالتزامات المتعاقدين وانتهاء بتفسيره وانقضائه، وهي تسري على العقد عندما يتفق أطرافه على إخضاعه لها[٦]، ويطمح واضعو هذه المبادئ إلى صياغة قواعد عالمية في تطبيقها؛ لأنها تعكس المبادئ القانونية المعمول بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم[٧]، ويظهر من هذا التعريف أن مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية تنتمي إلى فئة القانون المرن (Soft Law)[٨] الذي يعرف بدوره بأنه: مجموعة من القواعد ذات الطبيعة المعيارية، ليس لها قوة ملزمة، ولا يتم تطبيقها إلا من خلال القبول الطوعي لها من قبل الأشخاص[٩]، وعادة ما تسود قواعد القانون المرن في نطاق القوانين الدولية مثل القانون الدولي العام كما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك في نطاق قانون التجارة الدولية، وبالنسبة إلى القانون الأخير، فيرجع الفضل في إنشاء قواعده المرنة إلى الهيئات والمنظمات الدولية المتخصصة في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية ولاسيما التجارية منها، فهذه الهيئات تعمل بشكل أساسي على توحيد القواعد القانونية على المستوى الدولي ولاسيما قواعد القانون الخاص، وفي هذا الصدد يمكن الإشارةإلى ثلاث هيئات دولية رئيسة ونشطة في هذا المجال: إحداها المعهد االدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) إضافة إلى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، ومؤتمر لاهاي للقانون

---

https://www.UINDROIT.org/about-UINDROIT/overview

(6) See UINDROIT, International Institute for the Unification of Private Law, UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, Rome, 2016, p. 1 (the preamble).

(7) See M. J. Bonell, Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts, The American Journal of Comparative Law, 1992, Vol. 40, No. 3, p. 618. Article available at:https://www.jstor.org/stable/840588

(٨) يقابل القانون المرن (soft law) القانون الصلب (hard law)، والأخير يتمع بقوة التنفيذ الملزمة كما في قواعد الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

(9) Henry Deeb Gabriel, The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UINDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference, Brooklyn Journal of International Law, Volume 34, Issue 3, Brooklyn, NY, 2009, p.658. Article available at: (Last visit 1-03-2021)
https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1172&context=bjil

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الدولي الخاص[١٠].

ولهذا السبب جاء إصدار مبادئ اليونيدروا في سياق الجهود التي بذلت في النصف الثاني من القرن الماضي؛ لإجل لتوحيد القواعد الموضوعية للقانون الخاص بعد أن شهدت هذه الفترة زيادة هائلة في حجم التجارة الدولية كأثر من آثار التطور التكنولوجي والعولمة، وقد صاحب ذلك إمكانات هائلة للنمو الاقتصادي في مختلف الدول، ولكنها اقترنت في الوقت نفسه بمخاطر جمة بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة الدولية، وهي مخاطر ترجع إلى تحديات قانونية فريدة واجهتها التعاملات الدولية تتمثل في اختلاف الأنظمة القانونية الوطنية الواجبة التطبيق عليها وفق قواعد تنازع القوانين إضافة إلى عدم انسجامها مع طبيعة عقود التجارة الدولية[١١] ؛ ولهذه الأسباب اقتضى نمو التجارة الدولية إيجاد أطر قانونية فريدة تتجاوز الحدود الوطنية للدول على نحو يجد فيها المتعاملون على المستوى الدولي الأمان القانوني بغض النظر عن انتماءاتهم السياسية، ولا شك أن مثل هذه الأُطر القانونية فوق الوطنية تساهم في تعزيز التجارة في مختلف دول العالم بغض النظر عن طبيعة أنظمتها القانونية والاقتصادية والسياسية، فالقواعد القانونية الموحدة يمكن تطبيقها في مختلف الدول سواء كانت متقدمة أم نامية، وسواء كانت ذات أنظمة اقتصادية موجهة (كالدول الاشتراكية) أم دول ذات أنظمة اقتصادية حرة (كالدول الرأسمالية)، وسواء كانت هذه الدول منتمية إلى نظام القانون المدني (النظام اللاتيني) أم منتمية إلى نظام القانون العام (النظام الأنجلوسكسوني)[١٢]، ومما ينبغي التأكيد عليه في هذا السياق هو أن مبادئ اليونيدروا ليست مجرد تقنين لمبادئ العقود السائدة في الأنظمة القانونية لغالبية الدول بقدر ما هي اختيار للحلول الأكثر

(10) Ibid, p. 659.
(11) See Christine M Whited, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and the Role They have Played in Reforming Domestic Contract Law Around the World, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18:1, Florida, 2011, p.167. Article available at: (last visit 15-03-2021) https://core.ac.uk/download/pdf/80037899.pdf
(12) Ibid, p. 168.

فائدة للمجتمع التجاري الدولي، ونتيجة لذلك استمدت بعض مبادئ اليونيدروا أحكامها من القواعد العامة أو الممارسات السائدة في مجتمع التجارة الدولية ذاته[١٣].

الفرع الثاني

ظروف إصدار مبادئ اليونيدروا

تأسست اليونيدرواكمعهد (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص) في عام ١٩٢٦في شكل هيئة مساعدة ضمن منظمة عصبة الأمم، وبعد تعطيل المنظمة الأخيرة في بداية الحرب العالمية الثانية أعيد تأسيس اليونيدروا عام ١٩٤٠ وفق اتفاقية متعددة الأطراف يطلق عليها قانون اليونيدروا (Unidroit Statute)[١٤]، وبحسب هذا القانون الأخير فإن اليونيدروا عبارة عن هيئة حكومية دولية مستقلة يقع مقرها في مدينة روما، وتتحمل المسؤولية أمام الحكومات المشاركة[١٥]، وتعد حكومة دولة ما مشاركة في حال انضمامها إلى اليونيدروا وفق قانون إنشائها[١٦]، ويبلغ حالياً -حتى تاريخ كتابة هذا البحث- عدد الحكومات المشاركة في اليونيدروا (٦٣) حكومة، ومنها الحكومة العراقية، وهي ممثلة في اليونيدروا من خلال سفارة جمهورية العراق في روما[١٧].

---

(13) Ibid. p. 169.

(١٤) ينظر في تفاصيل تأسيس اليونيدروا الموقع الرسمي لليونيدروا على الرابط الآتي:
https://www.UINDROIT.org/about-UINDROIT/overview

(١٥) الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون اليونيدروا.

(١٦) الفقرة الثانية من المادة (٢) من قانون اليونيدروا. ووفقاً للمادة (٢٠) من قانون اليونيدروا يجوز لأي حكومة ترغب في الانضمام الى اليونيدروا مجرد إعلام الحكومة الإيطالية كتابياً بذلك، ويصبح الانضمام نافذاً لمدة ست سنوات، ويمكن تجديدها لست سنوات أخرى ، وهكذا يتجدد الانضمام مالم تشعر الحكومة المنضمة كتابياً الحكومة الإيطالية بعدم رغبتها في تجديد الانضمام قبل سنة من انتهاء كل مدة انضمام (ست سنوات).

(١٧) انضمت الحكومة العراقية إلى اليونيدروا في ٠٣-٠٥-١٩٧٥. ينظر في الحكومات المنضمة لليونيدروا الرابط الآتي:https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership

وتهدف اليونيدروا كهيئة إلى دراسة الطرق والوسائل التي تكفل تحقيق التحديث والمواءمة والتنسيق في القانون الخاص، ولاسيما القانون التجاري بين الدول أو مجموعات من الدول، ويتم ذلك عبر صياغة صكوك قانونية ومبادئ وقواعد موحدة، و تعمل اليونيدروا على التحضير تدريجياً لاعتماد الدول لما صاغته من قواعد موحدة في القانون الخاص(١٨)، ولتحقيق الأهداف المذكورة تعمل اليونيدروا على: أ- تحضير مسودات قوانين واتفاقيات دولية يراعى فيها الهدف من إنشاء اليونيدروا (وهو توحيد القانون الخاص). ب- تحضير مسودات لاتفاقيات يراعى فيها تسهيل العلاقات الدولية في مجال القانون الخاص. ج- إجراء دراسات مقارنة في القانون الخاص. د- الاستفادة من المشاريع المنجزة مسبقاً من قبل المؤسسات الأخرى في المجالات التي تهتم بها اليونيدروا. هـ- تنظيم المؤتمرات ونشر الأعمال التي تعدها اليونيدروا جديرة بالتداول على نطاق واسع(١٩).

وترجع فكرة وضع مبادئ لعقود التجارة الدولية من قبل اليونيدروا إلى بدايات العقد السابع من القرن الماضي، حيث أدرك الفقه القانوني أنذاك، والمهتم بتوحيد القانون الخاص في إطار اليونيدروا أن صياغة صكوك قانونية ملزمة كالاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية (القانون الصلب Hard Law) تبقى صكوكاً مهملة ولا تعتمدها الدول إضافة إلى أنها تقدم حلولاً جزئية، ولهذا السبب تعالت الأصوات التي تنادي باللجوء إلى وسائل غير تشريعية (القانون المرنSoft Law) لتوحيد القانون(٢٠)، وقد اقترحت تلك الأصوات كخطوة أولى تطوير الأعراف التجارية الدولية (lex mercatoria) المعمول بها أصلاً من قبل رجال الأعمال الدوليين منذ قرون، كما اقترح أن يكون التحديث عبر الشروط العامة والعقود النموذجية المصاغة من قبل الهيئات المهنية المهتمة بموضوع

(١٨) صدر المادة الأولى من قانون اليونيدروا.
(١٩) الفقرات (a-e)من المادة الأولى من قانون اليونيدروا.
(٢٠) يونيدروا، مرجع سابق، مقدمة الطبعة الأولى ١٩٩٤، الصفحة (ن).

معين[٢١]، كما في عقود (الفيديك) المصاغة من قبل الاتحاد الدولي للاستشارات الهندسية[٢٢]، وعلى أثر ذلك استجابت اليونيدروا للدعوات المذكورة آنفاً، فطرحت مبادرة لإعداد مبادئ في عقود التجارة الدولية، وبالفعل قرر مجلس الإدارة (Governing Council) لليونيدروا إدراج مشروع المبادئ في برنامج عمل المعهد عام ١٩٧١؛ إذ تم تشكيل لجنة مصغرة من ثلاثة أساتذة جامعيين يمثلون الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، وهي: نظام القانون المدني، ونظام القانون الأنكلو-أمريكي، والنظام القانوني الاشتراكي[٢٣]، وكانت مهمة هذه اللجنة آنذاك القيام بدراسة مبدئية لمشروع المبادئ[٢٤]، وهكذا توالى تشكيل اللجان المختصة من أجل صياغة المبادئ حتى انتهت إلى وضع الطبعة الأولى منها عام ١٩٩٤ بعد سنوات عدة من البحث المكثف والمناقشات التي شارك فيها عدد كبير من صفوة رجال القانون ينتمون إلى قارات العالم الخمسة[٢٥]، وبعدها جاءت الطبعات الأخرى كما ذكرنا سابقاً.

ويجدر بالذكر أن إصدار أي طبعة من مبادئ اليونيدروا تتولاها مجموعة عمل (Working Group) مؤلفة -كما ذكرنا- من خبراء قانونيين من أكاديميين وقضاة وإداريين، وضمن مجموعة العمل هذه يتولى مقررون من أعضائها صياغة فصول المبادئ من خلال صياغة مسودة أولية لكل فصل مقرونة بتعليقاتهم، ثم تناقش مسودات فصول المبادئ معاً من قبل مجموعة العمل قبل أن يتم

(٢١) في ماهية الشروط العامة والعقود النموذجية ينظر د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٨٩.

(٢٢) عقود (الفيديك) هي عقود نموذجية نظمتها هيئة مهنية هي الاتحاد الدولي للمنهدسين الاستشاريين، ويتضمن العقد النموذجي الشروط العقدية لعقود مقاولات أعمال الهندسة المدنية. ينظر د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٥.

(٢٣) كان عضو في هذه اللجنة المصغرة كل من:
(Professors René David, Clive M. Schmitthoff and Tudor Popescu)

(٢٤) يونيدروا، مرجع سابق، مقدمة الطبعة الأولى ١٩٩٤، الصفحة (ن).

(٢٥) المرجع نفسه، الصفحة (م).

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

مراجعتها ثانية من قبل المقررين في ضوء التعديلات الموصى بها من قبل مجموعة العمل[٢٦]. كما ترسل مسودة كل فصل من فصول المبادئ مع قائمة بالمسائل الخلافية إلى أكثر من مئة خبير متعاون مع اليونيدروا لإبداء تعليقاتهم بشأنها إضافة إلى إرسال مسودات الفصول إلى الحكومات لمعرفة ردود أفعالها، وبعد أن تنهي مجموعة العمل مهمتها في إعداد مسودة المبادئ ترسلها إلى مجلس إدارة اليونيدروا؛ للحصول على التصريح الرسمي للنشر[٢٧].

وتشمل كل طبعة من طبعات مبادئ اليونيدروا تحديثاً للمبادئ عبر تعديلات وإضافات يتم إجراؤها حسب المستجدات الحاصلة في ميدان عقود التجارة الدولية، فعندما يتم إصدار أي طبعة من المبادئ، يؤكد مجلس الإدارة لمعهد اليونيدروا على أمانة المعهد (Secretariat) بمراقبة تطبيق المبادئ في الممارسات الواقعية[٢٨]، وأن تستفسر من المجتمعات القانونية والتجارية الدولية فيما إذا كانت توجد مسائل جديدة ينبغي أن تؤخذبالحسبان في الطبعات المستقبلية؛ ولهذا فإن الطبعة الواحدة من المبادئ لا تمثل نسخة جديدة وإنما هي المبادئ نفسها يتم تحديثها فقط من قبل المعهد[٢٩]، فعلى سبيل المثال كان الهدف الأساسي من الطبعة الرابعة الصادرة عام ٢٠١٦ مراعاة الاحتياجات الخاصة للعقود طويلة الأجل على نحو أفضل، ومن

(26) M. J. Bonell, op. cit. p. 619.
(27) Ibid, p. 619.
(٢٨) يتكوّن معهد اليونيدروا من (١. الجمعية العامة، وهي تتألف من ممثلي الحكومات المشاركة ٢. رئيس المعهد، ويتم تعينه من قبل الحكومة الإيطالية ٣. مجلس الإدارة، ويتكون من الرئيس وخمسةٍ وعشرين عضواً يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة ٤. اللجنة الدائمة، وهي تتكون من الرئيس وخمسة أعضاء يتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة ومن بين أعضائها ٥. المحكمة الإدارية: و تتكون من ثلاثة أعضاء يعينهم مجلس الإدارة من خارج المعهد ٦. الأمانة أو السكرتارية: وتتكون من الأمين العام ونائبين يعينهم مجلس الإدارة بناء على ترشيح الرئيس إضافة إلى الموظفين والمستخدمين)، ينظر المواد (٤-٨) من قانون اليونيدروا.
(29) UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, p. Vii (FOREWORD TO THE 2016 EDITION)

أجل تنفيذ ذلك تم تعديل ستة نصوص فقط من الطبعة الثالثة الصادرة عام ٢٠١٠[٣٠]. ويجدر بالذكر أن الطبعة الرابعة (٢٠١٦) من المبادئ تتكون من (٢١١) مادة، وهو العدد نفسه الوارد في الطبعة الثالثة (٢٠١٠)، بينما كان عدد المواد هو (١٨٥) في الطبعة الثانية (٢٠٠٤)، وفقط (١٢٠) مادة في الطبعة الأولى (١٩٩٤)[٣١].

المطلب الثاني
أهمية مبادئ اليونيدروا

إن مبادئ اليونيدروا وضعت بالأساس للرجوع إليها بشأن العقود التجارية الدولية، ومع ذلك يمكن الاستفادة منها بشأن العقود الداخلية (الوطنية) أيضًا، وهذا ما سنتناوله في فرعين على النحو الآتي.

الفرع الأول
أهمية مبادئ اليوندروا في نطاق العقود التجارية الدولية

تظهر أهمية مبادئ اليونيدروا بشأن عقود التجارة الدولية في النواحي الآتية:

أولاً، تنظيم عقود التجارة الدولية وحسم منازعاتها: تظهر أهمية القواعد الواردة في مبادئ اليونيدروا في حكم العقد بصورة مباشرة، وتنظيمه من لحظة إبرامه مروراً بتفسيره إلى إنقضائه؛ لأنها الشريعة الحاكمة للعقد التجاري الدولي[٣٢]، وقد توكل مهمة تنظيم العقد للقواعد محل البحث إما كلياً وإما جزئياً حسب اتفاق أطراف العقد، ففي حالة انفراد المبادئ بتنظيم العقد يكون

(٣٠) في النصوص المعدلة في طبعة ٢٠١٦ ينظر المرجع نفسه، ص Vii.

(٣١) المرجع نفسه، ص Viii.

(٣٢) استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة المقر بة في مختلف الأنظمة القانونية في مجال العقد، فإنه يمكن من خلال إرادة الأطراف تنظيم العقد الداخلي أيضاً وفقاً لمبادئ اليونيدروا بشرط عدم مخالفة القواعد الآمرة في القانون الوطني. ينظر مبادئ اليونيدروا ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الشرط النموذجي الذي يوضع من قبل أطراف العقد على النحو الآتي: (يخضع هذا العقد لمبادئ اليوندروا ٢٠١٦)، أما في حالة مشاركة مبادئ اليونيدروا مع قانون دولة معينة في تنظيم العقد يكون الشرط النموذجي على النحو الآتي: (يخضع هذا العقد لمبادئ اليونيدروا ٢٠١٦ على أن تكمل عند اللزوم بقانون دولة معينة)[٣٣]، وفي كل الأحوال فإن الطبيعة غير الملزمة لمبادئ اليونيدروا -كما ذكرنا آنفاً- تجعلها غير مختصة بحكم العقد إلا من خلال إرادة أطراف العقد عبر اتفاق صريح على اعتمادها في تنظيم عقدهم وحسم منازعاته، كما يمكن اعتمادها باتفاق ضمني في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة لقانون التجارة الدولية (lex mercatoria)، أو القانون المرن؛ لأن مبادئ اليونيدروا تشكل جزءاً من ذلك القانون، وأخيراً يمكن أن تحكم المبادئ العقد إذا أغفل الأطراف نهائياً اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم[٣٤]، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن المحكمين هم من يفضلون الاستعانة بقواعد القانون المرن عموماً، ومنها مبادئ اليونيدروا في حسم المنازعات العقدية الدولية بسبب انسجامها مع طبيعة هذه العقود[٣٥]، وفي هذا السياق يمكن طرح تساؤلين اثنين بشأن خضوع العقد التجاري الدولي إلى قواعد اليونيدورا وهما:

١. ما المقصود بالعقد التجاري الدولي الذي يمكن تخويل مهمة تنظيمه لمبادئ اليونيدروا؟ وهو تساؤل أجابت عنه التعليقات الواردة في ديباجة المبادئ نفسها، فذهبت هذه التعليقات إلى أن العقد يكون دولياً بالمفهوم الواسع، أي مجرد وجود عنصر أجنبي في العقد سواء من ناحية مقر أعمال أطرافه أم محل إقامتهم أم من ناحية محل إبرامه أم أنه يؤثر في مصالح التجارة الدولية[٣٦]، وعلى هذا الأساس لا تتبنى

(٣٣) ينظر في صيغة الشرط النموذجي بشأن الاتفاق على تطبيق مبادئ اليونيدروا، مبادئ اليونيدروا ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص١.
(34) UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, p. 1 (the preamble).
(35) Ibid, p.4.
(٣٦) أن المعايير المعروفة في فقه القانون الدولي الخاص التي تتناول دولية العقد هي: أولاً: المعيار القانوني الذي يعتد بوجود أي عنصر أجنبي في العقد سواء من ناحية أطرافه أم من ناحية محله أم سببه. ثانياً: المعيار

مبادئ اليونيدروا معياراً محدداً لتشخيص دولية العقد[٣٧]. أما المقصود بالصفة التجارية في العقد الدولي فإنه لا يراد منها -بسحب تعليقات الديباجة أيضًا- إقامة نوع من التمييز بين العقود التجارية والعقود المدنية على أساس شخص المتعاقد كونه تاجراً أم لا، أو على أساس محل العقد من حيث كونه عملاً تجارياً أو مدنياً، وإنما يراد منها استثناء تعاملات المستهلك (Consumer Transactions) من نطاق تطبيق المبادئ؛ لخضوعها لأنظمة قانونية آمرة في مختلف الدول[٣٨]، وعلى هذا الأساس تشمل العقود المستهدفة من قبل المبادئ: العقود الدولية التجارية بالمعنى الحقيقي وغيرها من العقود كما في عقود الاستثمار وعقود الامتياز، والعقود الواردة على الخدمات طبعاً باستثناء عقود المستهلك.

٢. هل يمكن تنظيم العقد التجاري الدولي بقواعد غير رسمية كقواعد اليونيدروا وحدها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين نوعي القضاء اللذين ينظران في منازعات العقود الدولية، وهما القضاء الرسمي لدولة معينة، وقضاء التحكيم التجاري الدولي، ففي القضاء الأول يقتصر دور إرادة أطراف العقد على اختيار قواعد اليونيدروا كي تنظم وتحكم عقدهم، ولكن على نحو تنزل القواعد المذكورة منزلة الشروط العقدية، وهو ما يعني بقاء العقد خاضعاً لقانون دولة معينة وفقًا لقواعد تنازع القوانين في قانون القاضي، وإذا حصل وتعارضت بعض أحكام قواعد اليونيدروا (الشروط العقدية) مع القواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق فإن الغلبة تكون لحكم القواعد الآمرة في القانون الوطني، وهو ما يعني في النهاية استبعاد أحكام قواعد اليونيدروا[٣٩]، وفي المقابل إذا اختص قضاء التحكيم في النظر في منازعات العقد الدولي-وهو الشائع عملياً-، فإنه من الممكن إعطاء الولاية بشكل كامل

الاقتصادي: الذي يرى أن العقد يكون دولياً عندما يتم من خلاله تداول قيم اقتصادية عبر الحدود الدولية. ثالثاً: المعيار المختلط وهو يدمج بين المعيارين السابقين. ينظر في التفاصيل د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٩٤.

(37) UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, p. 1 (the preamble).
(38) Ibid, p. 2.
(39) Ibid, p. 3.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

لقواعد اليويندروا في حكم العقد الدولي وحسم منازعاته في ضوئها دون حاجة إلى الاستعانة بقانون دولة معينة في هذا الشأن، ويبدو أن الفرق بين القضائين المذكورين وموقفهما من ولاية قواعد اليونيدروا يكمن في الفرق بين استخدام مصطلحي (القانون) و (القواعد القانونية) في هذا الصدد، فتقليداً لا تفصل المحاكم الرسمية في منازعات العقود الدولية إلا وفقًا لقانون دولة معينة، وبمعنى آخر يكون الفصل في النزاع وفق قواعد القانون الصلب، وإن وجد عرف أو قواعد عامة للقانون اتفقت الأطراف على الخضوع لها، فإنها تأخذ حكم الشروط العقدية التي ينبغي أن لا تخالف القواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق، بينما تجيز العديد من تشريعات التحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفق قواعد قانونية (معيارية)، ولو كانت غير رسمية كما في قواعد اليونيدروا والأعراف التجارية والعقود النموذجية(٤٠)، أي إمكانية الفصل في المنازعة وفقًا لقواعد القانون المرن(٤١)، وعندما يفلت العقد الدولي أمام قضاء التحكيم التجاري الدولي من ربقة القوانين الوطنية ويلتحف في تنظيمه فقط بقواعد قانونية غير رسمية حينها يسمي جانب من الفقه هذا العقد ب (العقد الطليق)؛ أي العقد الذي تحرر من سلطان القوانين الوطنية ولاذ بكفاية شروطه العقدية وعدالة وملاءمة

(٤٠) مثال على هذه التشريعات: قانون التحكيم النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥، إذ تقضي الفقرة الأولى من المادة (٢٨) منه بأن هيئة التحكيم عليها أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، فعبارة (قواعد القانون) يمكن تفسيرها على نحو لاتعني قواعد قانون دولة معينة، وفي كل الأحوال أجازت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة بأنه في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في الحسبان العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة، وفي الاتجاه نفسه قضت المادة (٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ بأنه (إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم).

(٤١) في دور قضاء التحكيم في تطبيق القواعد المعيارية غير الرسمية ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٣٠-٢٣٤.

القواعد الدولية الموحدة غير الرسمية(٤٢).

ثانياً: تفسير القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي أو تكملته: إن القواعد الواردة في اليونيدروا يمكن اعتمادها في تفسير أو تكملة القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، سواء كان هذا القانون هو قانون دولي موحد هو الآخر، أو هو قانون داخلي لدولة معينة(٤٣)، فالقوانين الدولية الموحدة سواء كانت ذات طبيعة صلبة كما في الاتفاقيات الدولية أم ذات طبيعة مرنة كما في قواعد اليونيدروا قد تثير كغيرها من القواعد المعيارية تساؤلات عن المعنى الدقيق لكل حكم من أحكامها، أو أنها لا تتضمن الحكم أصلاً لمسألة من المسائل، وهو ما يعني ضرورة تفسير هذه القواعد في حال غموضها أو تكملة أحكامها في حال نقصها(٤٤)، وتقليدياً ينتهج القضاء المقارن مبدأ تفسير القوانين الدولية الموحدة وتكملتها وفقًا لمبادئ ومعايير القانون الوطني لدولة معينة، سواء كان قانون القاضي ذاته أم قانوناً أجنبياً اختص بحكم العقد بمقتضى قواعد تنازع القوانين في قانون القاضي، ولاشك أن هكذا منهج يقود إلى فقدان الانسجام والملاءمة بين القانون الدولي الموحد والمبادئ المتبعة في تفسير قواعده أو تكملة أحكامه؛ لذلك فإن الأفضل في هذا الصدد اعتماد مبادئ وقواعد من ذات طبيعة القانون الموحد؛ أي تفسير قانون دولي موحد أو تكملته بموجب قواعد اليونيدروا مثلاً، وهي قواعد تنتمي إلى ذات طبيعة القانون المطلوب تفسيره أو تكملته(٤٥).

كما يمكن أن تستخدم مبادئ اليونيدروا في تفسير وتكملة القانون الوطني أيضًا حين يكون مختصاً بالتطبيق على العقود التجارية الدولية، فقد يحصل أن تواجه المحاكم وهيئات التحكيم عند تطبيق قانون معين شكوكاً بشأن الحل السليم الذي يتبع طبقاً لهذا القانون، إما بسبب تعدد البدائل

(٤٢) في هذا الجانب من الفقه ومفهوم العقد الطليق ينظر المرجع نفسه، ص٤٤.
(43) UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, p. 1 (the preamble).
(44) Ibid, p. 4.
(45) Ibid, p. 5.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المتاحة وإما بسبب عدم وجود حلول محددة أصلاً، ففي مثل هذه الأحوال يمكن اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا كمصدر للاستلهام منها على نحو يمكن معه تفسير أو تكملة القانون الوطني وفقًا للاعتبارات الدولية المقبولة أو متطلبات العلاقات التجارية العابرة للحدود(٤٦).

الفرع الثاني
أهمية مبادئ اليونيدروا في نطاق العقود الداخلية

استناداً إلى الأساس الذي يبنى عليه العقد والمتمثل في إرادة المتعاقدين؛ وهو أساس لا نبالغ إذا قلنا : إنه بات مستقراً في مختلف الأنظمة القانونية، فإنه لا يوجد ما يمنع الأطراف في عقد داخلي تبني الاتجاهات التنظيمية المتطورة في مبادئ اليونيدروا على نحو تتولى هذه المبادئ إرشادهم في تنظيم عقدهم، وبكل تأكيد ستتخذ المبادئ، في هذه الحالة صيغة الشروط العقدية التي ينبغي أن لا تخالف القواعد الآمرة في القانون الوطني الذي له الولاية التشريعية على العقد، فعلى سبيل المثال يمكن لأطراف العقد الداخلي إدراج بعض البنود المتعلقة بتفسير عقدهم، لا شك بالنسبة إلى ما يتوقعونه من منازعات مستقبلية مأخوذة من مبادئ اليونيدروا أو غيرها من المواثيق التي بذلت في صياغتها جهود خبيرة ومهنية كبيرة وهو مما يوصلها- بحسب المنطق- إلى درجة عالية من التقدم صياغة ومضموناً؛ لهذا السبب قد يدرج الأطراف في عقدهم بنداً يجسد تفسيراً متطوراً يقضي بأنه: (يفسر أي إقرار أو سلوك صادر عن أحد الأطراف، طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن تجاهلها، وإذا تعذر ماسبق ينبغي أن يفسر الإقرار أو السلوك وفقًا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي من نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف)(٤٧)، فتبني مثل هذه القاعدة في التفسير تجسد من ناحية أساس العقد المتمثل في الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين

(46) Ibid, p. 5.

(٤٧) الفقرة الثانية من المادة (٤) من مبادئ اليونيدروا ٢٠١٦.

وعدم البناء على نية واحدة في جميع مراحل العقد؛ إذ يجب أن يعلم الطرف الثاني بنية الأول من وراء سلوكه أو إقراره، أو على الأقل لم يكن في مقدوره تجاهل نية الأول حتى يمكن اعتمادها في الحالتين، ومن ناحية ثانية تمثل هذه القاعدة في عبارتها الأخيرة معياراً موضوعياً هو معيار الشخص المعتاد الذي ينسجم مع مبدأي (المعقولية) والعدالة في مختلف الأنظمة القانونية، ولا يخفى، في حال إذا وجد من حيث الأصل في المنظومة التفسيرية للقاضي مثل هذا المبدأ الوارد في العقد، فإن المسألة حينها لا تعدو أن تكون تأكيداً من قبل الأطراف على المبدأ في عقدهم الذي لا يكون في النهاية إلا من قبيل التواتر، أما إذا لم يكن مثل هذا المبدأ في تفسير العقد موجوداً في منظومة التفسير في قانون القاضي، فنعتقد أنه في الوقت نفسه لا يوجد في منظومة القاضي ما يدعو إلى استبعاد المبدأ التفسيري الإرادي الذي تبناه المتعاقدان في عقدهم والمأخوذ من مبادئ اليونيدروا أو أخواتها؛ لأن من يملك سلطة بناء العقد وصياغته (المتعاقد) يملك سلطة اختيار آلية تفسيره أيضًا، بل هو الأمثل.

إضافة إلى ما سبق يمكن للمشرعين في مختلف الدول الاستفادة من مبادئ اليونيدروا عند تصديهم لتنظيم العقود الداخلية، وهذا يجسد أهمية للمبادئ محل البحث في نطاق العقود الداخلية، وهي أهمية تتمثل في إمكانية عدها تنظيماً نموذجياً يحتذى به من قبل المشرعين الوطنيين والدوليين عند تصديهم لتنظيم العقود بسبب المزايا الذاتية التي تتحلى بها المبادئ[٤٨]. وتظهر هذه الأهمية بشكل خاص في الدول التي تفتقر إلى كيان متطور في مجال القواعد القانونية المنظمة للعقود، ولا سيما إذا كانت هذه الدول بصدد تحديث أنظمتها القانونية، وفي حاجة إلى الاستعانة بالمعايير الدولية السائدة بشأن العقود التجارية الدولية، وهذا لا يعني بالضرورة عدم حاجة الدول التي لديها أنظمة قانونية واضحة المعالم في شأن العقود إلى قواعد اليونيدروا وأخواتها، فقد تجد هذه الدول نفسها في حاجة ملحة إلى إعادة صياغة أنظمتها القانونية بشأن العقود على أثر تغيرات جذرية في بنيتها الاجتماعية والاقتصادية[٤٩].

(48) UINDROIT Principles of international commercial contracts 2016, p. 5 (the preamble).
(49) Ibid, p. 5-6.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المبحث الأول
ماهية التفسير المتطور للعقد

إن العقود دائماً عبارة عن معنى كامن في النفس قصده المتعاقدان، ويظهر عادة إلى العلن عبر مبنى، وبعبارة أخرى: العقد عبارة عن قصد وإرادة كامنة عائدة للمتعاقدين مصاغة في سلوك أو عبارات وبنود ظاهرة للعلن. ولا يخفى أن الفرض المثالي في تطبيق العقد وفقًا لما أراده المتعاقدان هو حالة تطابق المعنى مع المبنى، وهذا يعني أنه في كل حالة يوجد فيها شك بشأن التطابق المذكور دلّ ذلك على أن هناك حاجة لبذل جهد للتقريب بين المعنى والمبنى الذي ينبغي أن يصل إلى حد التطابق قدر الإمكان، وإلا تعذر تنفيذ العقد على نحو سليم، ولا شك أن عملية التقريب بين معنى العقد ومبناه هي عملية تفسير للعقد يمارسها القاضي، أو المحكم، أو رجال الفقه (أكاديميون أو باحثون)، كما لا شك أن فقدان التطابق بين معنى العقد ومبناه يعني أن العقد اعتراه غموض، أو نقص، أو تناقض، وبذلك يأتي التفسير لتوضيح ما هو غامض في العقد، أو تكملة نقصه، أو رفع تناقضه(٥٠)؛ لذلك فمن البديهي أن تحوي كل منظومة قانونية

(٥٠) يقترب تفسير العقد من بعض المفاهيم القانونية مثل: (تعديل العقد، تكملة العقد، تكييف العقد)، ومع ذلك فإن لكل من هذه المفاهيم معنى خاصاً به يميّزه عن التفسير، فتعديل العقد يقصد به إعادة النظر في التزامات المتعاقدين إما بواسطة المتعاقدين أنفسهم أو بواسطة القاضي في حالة الظروف الطارئة التي يترتب عليها إرهاق المدين حين مطالبته بتنفيذ الالتزام، كما قد يكون بواسطة المشرع في حالة تنظيمه لعقد ما تنظيماً آمراً، مثال ذلك عقد العمل، وتكملة العقد تعني سد النقص فيه بالرجوع إلى القواعد القانونية المكملة لإرادة المتعاقدين، كما أن تكييف العقد يعني إعطاء الوصف القانوني السليم له بغية تحديد النظام القانوني الذي يسري عليه، فعلى سبيل المثال نقول إن الإيجار الساتر للبيع يعد بيعاً مادام ينقل الملكية، ينظر في تفاصيل تمييز تفسير العقد عما يشتبه به معمري صونية وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، ٢٠١٧، ص١٤-٢٠.

هذا وقد يرادف تفسير العقد تأويله في الأنظمة القانونية، فكلا المصطلحين نعني بهما إظهار نية المتعاقدين من البنود العقدية، ومع ذلك نعتقد أن التفسير المنطور للعقد هو أقرب إلى التأويل منه إلى التفسير بدليل أن نية المتعاقدين يتم إظهارها من الظروف المحيطة لا البنود العقدية. أما في نطاق القرآن الكريم فقد قيل بالترادف بين التفسير والتأويل، كما قيل بعدم الترادف على ستة أقوال أخرى من بينها أن التأويل هو: صرف الآيات عن ظاهرها إلى معنى آخر، تحتمله

مبادئ وقواعد لتفسير العقود، وهو ما يفعله أي مشرع، فعلى سبيل المثال أورد المشرع العراقي قواعد تفسير العقد في المواد (١٥٥-١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١، وفي أول قاعدة تفسير رجح فيها المشرع المعنى على المبنى بالقول: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[٥١]، ومثل هذه القاعدة، وإن كانت تتفق مع أساس العقد، إلا أنها تلقي عبئاً ثقيلاً على كاهل القاضي، وأي مفسر آخر؛ لأن المعنى كامن في نفس المتعاقدين وقت إبرام العقد أو القيام بسلوك ما في مراحل العقد المختلفة، وغالباً يصعب الوقوف على ذلك المعنى ولاسيما إذا كنا في مرحلة نشوب النزاع بين المتعاقدين على نحو يجعلُ كلُّ واحد يدعي معناً مغايراً لما يدعيه الآخر، ولحسن الحظ أن الوقوف على ما قصده المتعاقدان ليس مستحيلاً؛ إذ يمكن استنتاجه من مجمل ظروف التعاقد بعد اتباع قواعد التفسير وآلياته، وإلا اضطررنا إلى ترك المعنى والتسليم بما يقضي به المبنى، وفي ذلك ما فيه من خروج على أصل العقد،ويبدو من المنطقي أن من قام بوضع مبادئ اليونيدروا حاله حال أي مشرع لمنظومة قانونية عليه أن يقرن منظومته القانونية بأخرى للتفسير، وهو ما فعله هذا المشرع في الواقع، فقد تضمنت مبادئ اليونيدروا فصلاً مستقلاً في تفسير العقد هو الفصل الرابع الذي جاء محتوياً على (٨) مواد تتناول تفسير العقد، وفي أول قاعدة للتفسير، وتبّنت مبادئ اليونيدروا هي الأخرى ضرورة تفسير العقد وفقًا لمعناه، وليس مبناه قدر الإمكان[٥٢]، وهذا يعني إمكانية تعذر الوقوف على المعنى المقصود من قبل المتعاقدين، كما تضمنت مبادئ اليونيدروا في الوقت نفسه مفهوماً متطوراً في تفسير العقود وآليات معينة معتمدة في التفسير تهدف إلى المواءمة بين العقد والواقع المتغيّر، وللإحاطة بما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:سنتناول في المطلب الأول

الآيات، ولا يخالف الكتاب والسنة، وذلك عن طريق الاستنباط، أما التفسير فهو فهم الآيات على ظاهرها دون صرف لها عنه، وهذا قول البغوي والكواشي. نقلاً عن صلاح عبد الفتاح الخالدي، التفسير والتأويل في القرآن، دار النفائس، عمان، ١٩٩٦، ص١٧١.

(٥١) المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(52) Article (4-1-1) from Unidroit Principles (2016).

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

مفهوم التفسير المتطور للعقد وخصائصه، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه كيفية اتخاذ التفسير المتطور كأداة للمواءمة بين متطلبات العقد والواقع المتغيّر.

المطلب الأول
مفهوم التفسير المتطور للعقد وخصائصه

للتفسير المتطور للعقد مفهوم مغاير لذات المفهوم بالمعنى التقليدي، كما أن للتفسير المتطور خصائص يمتاز بها عن الاتجاهات التقليدية في التفسير، وهذا ما سنتناوله في فرعين.

الفرع الأول
مفهوم التفسير المتطور للعقد

إن كل إرادة حقيقية ونية مقصودة لدى صاحبها عادة ما تظهر للوجود عبر ألفاظ وعبارات وبنود يصوغها من يريد التعبير عن إرادته، ويفترض التطابق بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة المودعة في عبارات المعبر وبنوده، وإلا لكنا أمام إرادتين إحداهما ظاهرة في العبارة والأخرى كامنة في نفس المعبر، وهو ما يقتضي أولاً: مهمة التقريب بين الإرادتين، وثانياً: إثارة التساؤل عن أي من الإرادتين واجبة الإعمال في حال تعذر التقريب بينهما(٥٣).

وفي نطاق صياغة قواعد قانونية للتعبير عن إرادة واضعها قد تعود الإرادة المعبرة عنها إلى المشرع نفسه(٥٤)، وبذلك نكون أمام قاعدة تشريعية قد تبدو واضحة بحيث يمكن تلمس

(٥٣) يرجع عدم التطابق بين الإرادة الحقيقة والإرادة الظاهرة في نطاق العقود الى أسباب عدة منها: ١- وجود عقدين أحدهما مستتر وآخر صوري. ٢- تعمد المتعاقد في عدم إظهار نيته الحقيقية بقصد الإيقاع بالمتعاقد الآخر. ٣- وقوع المتعاقد في غلط. ٤- التعبير المعيب عن الإرادة إما بسبب الجهل أو الإشتراك اللفظي أو عدم الدقة في التعبير أو الاساءة في اختيار الألفاظ. وفي تفاصيل ذلك ينظر د. عبدالحكم فوده، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٧-٤٦.

(٥٤) والجدير بالذكر أن أكبر مجال عرفه التفسير هو القرآن الكريم لدرجة أنه أصبح علما قائماً بذاته، ولذلك عرف جانب من الفقهاء تفسير القرآن بأنه "علم يعرف به فهم كتاب الله المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وبيان معانيه واستخراج أحكامه وحِكَمه ، واستمداد ذلك من علم اللغة والنحو والتصريف وعلم البيان وأصول الفقه والقراءات

الأرادة الحقيقية للمشرع في مبنى القاعدة، أو أن القاعدة اضطربت فيها صياغة المشرع على نحو يصعب الوقوف على الإرادة الحقيقية له، إما بسبب غموض التعبير أو نقصه أو تعارضه مع بعضه بعضاً، وعليه تحتاج القاعدة إلى تفسير، وقد تعود الإرادة المعبر عنها إلى متعاقدين صاغوا إرادتهما في عبارات وبنود عقدية هي شريعتهم ومشروعهم المشترك، والتي بدورها قد تكون واضحة لا لبس فيها، أو أنها مرتبكة تحتاج إلى تفسير، وعلى هذا الأساس فإن تفسير العقد يقابل تفسير القاعدة التشريعية (تفسير القانون)، وقد قيل في تفسير القانون تقليدياً بأنه: "توضيح ما غمض من ألفاظه وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات المجتمع وروح العصر"(٥٥)، والتفسير بهذا المعنى يلازم تطبيق القانون ويقتضي فهم معناه لإيجاد الحل المناسب للحكم، فإذا شاب النص غموض أو نقص أو عيب مادي أو تعارض بين النصوص وجب على القاضي أن يعمد إلى التفسير كي يتوصل إلى الحكم المراد تطبيقه على النزاع(٥٦). أما تفسير العقد تقليدياً فقد قيل فيه إن "تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض؛ للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستنداً في ذلك إلى صلب العقد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به"(٥٧)، أو أنه "العملية التي تهتم بتحديد ما إذا كانت مجموعة معينة من الحقائق تقع ضمن نطاق بند تعاقدي معين، وهكذا يؤدي ذلك المعنى المحدد إلى قراءة معينة للنتائج أو الآثار القانونية المنصوص عليها في ذلك البند" (٥٨)، ويجب أن لا ننسى أن الهدف

ويحتاج لمعرفة أسباب النزول والناسخ والمنسوخ". التعريف للفقيه بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، البرهان في علوم القرآن، المكتبة الشاملة الحديثة (الإلكترونية)، ج١، ص١٣.

(٥٥) الأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص١١٨.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(٥٧) د. عبدالحكم فوده، مرجع سابق، ص١٧.

(58) STEFAN VOGENAUER, Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No 7/2007, May 2007, p.3. Paper available at following link: Interpretation

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

من التفسير هو تحديد ما اتفقت عليه الأطراف المتعاقدة حقيقة، وليس ما تراه المحكمة ما يجب أن يكون اتفاق الأطراف(٥٩).

ويلاحظ على التعريفات المذكورة آنفاً سواء في نطاق القانون أم العقد أنها لا تستهدف مواءمة القاعدة مع الواقع؛ لأنَّ القاعدة ثابتة وضعت في زمن ما لتنظم علاقات مجتمعية واقعية متغيرة بتغيّر الأزمان بقدر ما تستهدف النص نفسه من أجل توضيح غامضه وتكملة ناقصه وإزالة تناقضه، وهكذا، إذا تعدى المفسر في تفسيره النص ذاته إلى ما ورائه كي يوائم بين النص المطلوب تفسيره والواقع كان تفسيره عندئذ متطوراً، وليس تقليدياً، وعلى هذا النحو، إذا أضفنا صفة المتطور إلى التفسير، فإنه في مجال القانون يشير مفهومه إلى "تفسير النصوص القانونية بالبحث وراء الأسباب والدوافع من وراء تلك النصوص والعمل على تحقيقها وتطبيقها بمراعاة الحكمة منها على نحو يتلاءم مع المستجدات والظروف الواقعية في المجتمع"(٦٠)، ويبدو جلياً من هذا التعريف أن المفسر لا يقف عند المعنى الحرفي للنص ولا إرادة المشرع وقت وضع القاعدة، وإنما ينبغي أن يفسر النص في سياق ظروف المجتمع المستجدة بعد وضع القاعدة إضافة إلى مراعاة الحكمة من التشريع (روح القانون)(٦١). وغني عن البيان أن التفسير المتطور للقانون تم تبنيه من قبل جانب من المشرعين صراحة، فها هو المشرع العراقي– على سبيل المثال– يلزم القاضي بتفسير القانون تفسيراً متطوراً في

---

of Contracts: Concluding Comparative Observations by Stefan Vogenauer :: SSRN (last visit: 19-06-2021)

(59) Suzanne Robertson, MAKING SENSE OF COMMERCIAL COMMON SENSE, Victoria University of Wellington Law Review,49, 2018, p. 279. Article available at following link: (Last visit 17-04-2021).
http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2018/12.pdf

(٦٠) جوتيار عبدالله مصطفى أمين، فلسفة التفسير المتطور لنصوص قانون المرافعات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة دهوك، ٢٠١٩، ص٥١.

(٦١) الحكمة من التشريع أو روح القانون هو المصلحة التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من سن النص القانوني، أو هي مقصد المشرع من وضع التشريع، ومعرفة هذا المقصد من أهم ما يستعان به على فهم النصوص القانونية وتطبيقًا. ينظر المرجع نفسه، ص٤٨.

المادة (٣) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩، حيث قضى أن من أهداف هذا القانون (إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)، وفي الوقت الذي يعبر فيه هذا الموقف عن اتجاه حديث في تفسير القوانين مما يجعله محلاً للتقدير، إلا أن ما يؤخذ على المشرع العراقي أنه لم يبين المقصود بالتفسير المتطور للقانون على نحو محدد، سوى أنه قرن التفسير المتطور بضرورة مراعاة الحكمة من التشريع(٦٢). ومع ذلك نستطيع القول إن الخاصية الرئيسة في التفسير المتطور للقانون هي جعل النص القانوني يتلاءم مع المستجدات والظروف الواقعية للمجتمع وقت تطبيق القانون لا وقت وضعه، باعتبار أن النص القانوني يبقى ثابتاً بينما الواقع الذي وضع له يتغيّر باستمرار، وهكذا فلا مناص من تبني التفسير المتطور كي نستطيع بالنص القانوني الثابت من مجاراة الواقع المتغيّر، أو أن نضطر إلى تعديل النصوص باستمرار، وفي ذلك ما فيه من عبء كبير إضافة إلى التخلي عن غاية الثبات والاستقرار المطلوبة في النصوص التشريعية.

وليس بدعة إذا قلنا إن العقد كالقانون عبارة عن أداة قانونية تخلق لتنظيم علاقة ما، والأخيرة تكون عقدية دائماً بالنسبة إلى التنظيم العقدي كأداة قانونية تنظيمية؛ أي أن العقد عبارة عن علاقة وتنظيم في الوقت نفسه، فالعقد علاقة بين طرفين تنشأ عنها حقوق والتزامات، ومن هذه الناحية تمثل العلاقة العقدية كائناً حياً متغيّراً وفق مستجدات الواقع، كما يمثل العقد أيضًا تنظيماً قانونياً للعلاقة بين طرفيه؛ وهو تنظيم يتسم بالجمود مالم تطاله يد المتعاقدين بالتعديل، فكأنما العلاقة كائن وضع في معترك الحياة المتغيّرة بمجرد إبرامها صحيحاً، وبثوب فصّل له وقت ولادته، وهكذا قد تصل العلاقة العقدية مرحلة عمرية لم يعد يلائمها ثوبها الأول، وهو ما يقتضي إما تفصيل ذلك الثوب من جديد، كما لو تمت إعادة التفاوض على بنود العقد، ومعلوم أن ذلك لا يحصل إلا باتفاق الطرفين (تعديل العقد)، وقد يكون صعب المنال في حال نشوب النزاع بين طرفي العقد، وانعدام ثقتهما ببعض بعضاً، أو

(٦٢) للتفصيل في المقصود بالتفسير المتطور للقانون ينظر المرجع نفسه، ص٤٧-٥٣.

يكون الحل عبر توسيع الثوب القديم ذاته؛ أي تفسير بنود العقد على نحو تستوعب حاجات العلاقة في مختلف مراحلها، وعليه، فإن العقد كعلاقة عبارة عن كائن له حياة تبدأ بإبرامه صحيحاً ثم يعيش ليرتب آثاره ثم ينتهي بانقضائه، وهذه الحياة العقدية قد تستغرق زمناً طويلاً قد يصل إلى العديد من السنوات، كما في العقود الدولية طويلة الأجل مثل عقود استثمار النفط، أو عقود إنشاء مصنع مع تشغيله واستثماره مدة من الزمن، وفي المقابل تبقى بنود العقد وأحكامه على حالها دون تغيير إذا لم يتناولها المتعاقدان بالتعديل، وكنتيجة لما سبق فإننا سنواجه -على الأقل في العقود طويلة الأجل- بنوداً عقدية ثابتة وضعت في زمن ما لتحكم علاقة عقدية متغيّرة ومتفاعلة مع المستجدات والظروف الواقعية، فإذا ما حاولنا إسقاط حكم الثابت (بنود العقد)، كما هو وقت وضعه على المتغيّر وفق مستجدات الواقع (العلاقة العقدية)، فلا شك أننا قد نواجه صعوبة في التوفيق بين هذا المتغيّر وذاك الثابت، اللهم إلا إذا أجرينا عملية مواءمة بين بنود العقد الثابتة والتطورات الحاصلة في العلاقة العقدية نتيجة المستجدات الحاصلة في المجتمع التي تعود إلى تغيّر ظروفه السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وبعبارة أخرى يلزم اتباع مبادئ التفسير المتطور للمواءمة بين بنود العقد وأهدافه وواقع العلاقة العقدية وقت حصول المنازعة التي تستدعي تفسير العقد، وقد صور بعضهم العلاقة بين جمود البنود العقدية وحيوية العلاقة على النحو الآتي: "بنود العقد هي كلمات ليست بلورية شفافة ومتحررة بقدر ما هي جلد يغطي فكراً حياً (العلاقة) الذي قد يختلف اختلافاً كبيراً في اللون والمحتوى وفقًا للظروف والوقت الذي يتم استخدامها فيه"[٦٣]. وعند الرجوع إلى مبادئ اليونيدروا،ومع أنها خصصت فصلًا مستقلًا لتفسير العقد -كما ذكرنا سابقاً إلا أنها لم تذكر صراحة تبني مذهب التفسير المتطور للعقد، وبذلك جاءت المبادئ دون تعريف محدد للتفسير

(63) Holmes J. in Towne v Eisner (245 US 418, 425,1918, Mentioned by VINCENT NELSON QC, The Interpretation of Contracts: The Rules Re-Written for Modern Times, 2004. Article available at following link: (last visit 28-03-2021).
http://www.39essex.com/docs/articles/VN_seminar_Contracts_handout_310304_FINAL.pdf

المتطور للعقد، ولكن بملاحظة مبادئ التفسير المعتمدة في اليونيدروا نجد أنها تتلخص في أربعة مبادئ تفسيرية رئيسة وهي:

١. مبدأ العدالة العقدية، ويتحقق ذلك عبر اعتماد نية وإقرارات وسلوك المتعاقدين قدر الإمكان للوقوف على قصد المتعاقدين، أو اعتماد المعنى الذي يتصوره الشخص العادي للنية أو الإقرار أو السلوك العائد لأحد المتعاقدين في حال تعذر الفرضية الأولى(٦٤).

٢. مبدأ الملاءمة والواقعية في العقد، ويتحقق ذلك عبر تفسير العقد وفق ظروف إبرامه كما في تفسير العقد في ضوء المفاوضات العقدية والعادات المرعية في المعاملة محل العقد(٦٥).

٣. مبدأ نجاعة العقد، ويتحقق ذلك من خلال المحافظة على قدرة العقد في ترتيب آثاره من خلال النظر إلى العقد كوحدة واحدة يفسر بعضه بعضاً(٦٦).

٤. مبدأ النزاهة العقدية، ويتحقق ذلك من خلال عدم السماح لأحد المتعاقدين من الاستفادة من غشه، أو تدليسه، أو تغريره، وضرورة تغليب حسن النية وأمانة التعامل(٦٧).

وبنظرة فاحصة إلى هذه المبادئ التفسيرية يتبيّن أنها تجمع بين ما هو تقليدي كمذهب في تفسير العقود وبين ما هو حديث ومتطور، فتحري العدالة والنزاهة في تفسير العقود هو من قبيل المذهب التقليدي المتبع في مختلف الأنظمة القانونية، أما تحري الملاءمة والواقعية والنجاعة في تفسير العقود فهو من قبيل المذهب المتطور في تفسير العقود، ولا نعتقد بوجود تعارض بين

(٦٤) هذا المبدأ التفسيري منصوص عليه في المادتين (٤-١) و (٤-٢) من مبادئ اليونيدروا (طبعة ٢٠١٦).
(٦٥) هذا المبدأ التفسيري منصوص عليه في المادتين (٤-٣) و (٤-٨) من مبادئ اليونيدروا (طبعة ٢٠١٦).
(٦٦) هذا المبدأ التفسيري منصوص عليه في المواد (٤-٤) و (٤-٥) و (٤-٧) من مبادئ اليونيدروا (ط ٢٠١٦).
(٦٧) هذا المبدأ التفسيري منصوص عليه في المادة (٤-٦) والفقرة (ج) من المادة (٤-٨) مبادئ اليونيدروا (ط ٢٠١٦).

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

ما هو تقليدي وما هو متطور في هذا الشأن؛ لأن القاضي لا يتعدى إرادة المتعاقدين الحقيقية، ويذهب إلى مواءمتها مع الواقع إلا بعد تعذر الوقوف على الإرادة الحقيقية(٦٨)، وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف تفسير العقد في ضوء مبادئ اليونيدروا عموماً بأنه: العملية الذهنية التي تهدف إلى الوقوف على إرادة المتعاقدين الحقيقة، أو المفترضة عبر تصور الشخص العادي في ذات ظروف المتعاقد على أن يراعى في كل الأحوال المواءمة بين العقد وواقع نوع المعاملة بين الطرفين في ضوء الأعراف والعادات السائدة في مجالها، وكذلك المحافظة على قدرة العقد على ترتيب آثاره ونزاهته. أما إذا أردنا وضع تعريف للتفسير المتطور للعقد وفقًا لمبادئ اليونيدروا فيمكننا القول إنه: العملية الذهنية التي تحاول تحديد قصد المتعاقدين من خارج بنود العقد عبر مواءمة العقد مع واقع المعاملة وعاداتها، وكذلك المحافظة على نجاعته ونزاهته، ويجب أن لا ننسى- ونحن في هذا المقام- الهدف الأساسي من قواعد التفسير في مبادئ اليونيدروا، ألا وهو تحقيق الوحدة في تفسير العقد في مختلف الأنظمة القضائية، سواء كانت رسمية أم اتفاقية تحكيمية عند تصديها لتطبيق قواعد اليونيدروا وتفسيرها؛ لأن انعدام وحدة التفسير يتبعه بالضرورة انعدام في وحدة القواعد القانونية أيضًا(٦٩).

الفرع الثاني
خصائص التفسير المتطور للعقد

يمتاز التفسير المتطور للعقد بأنه يتبنى- من ناحية- معياراً موضوعياً في التفسير؛ وهو معيار الرجل المعتاد، وهذا يعبر عن اتجاه موضوعي في تفسير العقد بموجبه لا يتم البحث عن

(٦٨) وبإسقاط المذهبين التقليدي والمتطور في تفسير العقود على موقف المشرع العراقي في القانون المدني، فإننا نجد ملامح التفسير المتطور حاضرة في القواعد التفسيرية التي جاء بها المشرع العراقي في المواد (١٥٥-١٦٧)، فعلى سبيل المثال تقضي المادة (١٦٣) في الفقرتين الأولى والثانية بأن (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص. ٢- والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم)، وهذا يعني تحري المفسر مواءمة العقد مع العرف الجاري في نوع المعاملة بين المتعاقدين.

(69) See Christine M Whited, op, cit. p. 173.

القصد المشترك للمتعاقدين في ثنايا العقد ذاته؛ لأن القصد المشترك الذي تم تجسيده في ثنايا العقد بشكل كتابي عادة لا يثير لبساً في حاجة إلى تفسير، فهذا القصد المشترك المودع في بنود العقد من السهولة بمكان الوقوف عليه في معظم الأحوال، إن لم يكن جميعها، وقد يحصل أن يكون القصد الحقيقي غير واضح من بنود العقد الكتابية أو أنه غير مودع في البنود أصلاً، فهذا القصد عادة ما يكون في حاجة إلى تشخيص عبر عملية التفسير، وقد يرجع سبب عدم وضوح قصد المتعاقدين إلى فهمهما المختلف لما تم إيراده في العقد من بنود مسبقاً، أو أنهما لم يكن لديهما أصلاً قصداً حقيقياً مشتركاً في مسألة معينة بسبب حصول ظروف خاصة أثناء حياة العقد لم تكن متوقعة إطلاقاً لأطرافه(٧٠) ؛ ولهذا السبب يفضل أن يبحث المفسر عن قصد المتعاقدين على نحو موضوعي لا شخصي، ولاسيما أن القصد الشخصي يبدو أنه منعدم أساساً بسبب عدم اتفاق المتعاقدين أصلا، أو بسبب فهمهما المختلف لما أورداه مسبقاً في العقد من بنود اتفاقية، ويتلخص هذا الاتجاه الموضوعي في البحث عن القصد العقدي وفقًا لفهم الشخص المعتاد لبنود الأطراف المتعاقدة وقت وضعها على أن يكون هذا الشخص المعتاد من فئة المتعاقدين، ومن الخلفية نفسها خبرة ومهنة(٧١). ويجدر بالذكر أن تبني الاتجاه الموضوعي في تفسير العقد يرجع إلى تقاليد القضاء الإنجليزي، وتعد قضية (ICS v. West Bromwich) التي نظر فيها مجلس اللوردات (The House of Lords) عام ١٩٩٧ رائدة في هذا المجال، وتتلخص وقائع القضية في أن مجموعة من المستثمرين في قطاع البناء تعرضوا لخسائر كبيرة بسبب انخفاض أسعار العقارات، وعلى أثر ذلك بدأ مجلس الأوراق المالية والاستثمارات (Securities and Investments Board) بتشكيل برنامج تعويض المستثمرين المحدودة (Investors Compensation Scheme Ltd-ICS) وفقًا لما تقضي به المادة (٥٤) من قانون

(70) Timothy Fancourt QC, Interpretation of Contracts: are the principles of interpretation now certain? Global Law Summit, London February 2015, p.2. Article available at the following link: (last visit 02-04-2021)
https://www.falcon-chambers.com/images/uploads/articles/Global_Law_Lecture_Interpretation_of_Contracts.pdf
(71) Ibid, p.3.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الخدمات المالية لعام ١٩٨٦، على أن يقوم برنامج التعويض (ICS) بتمثيل المستثمرين في مقاضاة مجتمعات البناء (Building Societies)، ولأجل ذلك وقع المستثمرون عقداً مع برنامج التعويض (ICS) بموجه تنقل مطالبات المستثمرين إلى البرنامج كي يترافع بها نيابة عنهم، وقد ورد في البند (٣/ d) من العقد أنه يستثنى من التنازل للبرنامج أي مطالبة سواء تعلقت بفسخ العقد لأسباب مؤثرة أو غير ذلك (whether excluded 'Any claim sounding in rescission for undue influence or otherwise)، فهذه المطالبات المستثناة تبقى لكل مستثمر الحق في رفعها منفرداً ومباشرة ضد المدعى عليه (West Bromwich Building Society)، وحينما قاضى المدعي (ICS) المدعى عليه (BS) بشأن التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمستثمرين دفع المدعى عليه بأن عبارة (غير ذلك) الواردة في االاستثناء تشمل المطالبة بالتعويض إضافة إلى الفسخ، وهذا يعني أن المدعي غير مخول بالمطالبة بالتعويض نيابة عن المستثمرين؛ لأنها لم تنقل إلى المدعي بموجب العقد، في المقابل ناقش المدعي بأن عبارة الاستثناء تعني حقيقة بأن مطالبات التعويض تم نقلها إليه من قبل المستثمرين، ولحسم الخلاف حول المقصود من عبارة الاستثناء المذكورة قضى مجلس اللوردات بالأغلبية بأن الحق في الفسخ تم الاحتفاظ به للمستثمرين انفراداً، بينما تم نقل الحق في التعويض عن الأضرار إلى برنامج التعويض، ويفهم ذلك من خلال سياق العبارة التي تشير إلى أن دعوى الفسخ استثنت من التنازل سواء كان ذلك (أي دعوى الفسخ ذاتها) لأسباب مؤثرة أم غير ذلك، ويتبع ذلك أن من حق برنامج التعويض (ICS)مقاضاة االمدعى عليه (BS) نيابة عن المستثمرين للمطالبة بالتعويض عن الأضرار [٧٢]. وبمناسبة هذه القضية وتفسير عبارة الاستثناء المذكورة وضع اللورد هوفمان (Hoffman) خمسة مبادئ تتناول تفسير العقود تمثل

(72) For more detail See Cases - Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Societ, on the following link:
https://www.isurv.com/directory_record/3927/investors_compensation_scheme_v_west_bromwich_building_society

الاتجاه الموضوعي، وهي:

١. على المحكمة أن تأخذ بالحسبان معنى المستند وفقًا لفهم الشخص المعتاد الذي له الخلفية المعرفية التي تكون متاحة بشكل معقول للأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد.
٢. أن الخلفية المعرفية تشمل جميع المعلومات الواقعية ذات الصلة المتاحة للأطرافة المتعاقدة التي من شأنها أن تؤثر في طريقة فهم اللغة المستخدمة في المستند من قبل الشخص المعتاد.
٣. على أن المفاوضات السابقة على التعاقد تستثنى من هذه الخلفية المعرفية.
٤. من الممكن أن لا يكون معنى المستند هو معنى نفسه الكلمات المستخدمة فيه، ولذلك يمكن للمحكمة، بل من واجبها، التأكد مما كان من المفترض أن تعنيه الكلمات بدلاً من الوقوف على معناها الحرفي.
٥. في الوقت الذي يجب فيه الأخذ بالحسبان أن الأطراف المتعاقدة تستخدم الكلمات عادة لسبب ما، إلا أنه يمكن أن نفترض أيضًا وجود خطأ في هذه اللغة، ويجب على المحكمة أن تحاول إعطاء أثر لما قصدت الأطراف قوله(٧٣) لأن معيار الشخص المعتاد واضح في هذه المبادئ، ونعتقد أن استبعاد المفاوضات السابقة على التعاقد من نطاق الخلفية المعرفية للرجل المعتاد يرجع إلى كونها معرفة شخصية وخاصة بالمتعاقدين.

ومن ناحية أخرى يمتاز التفسير المتطور بأنه يستند على الغاية من العقد في ضوء الظروف المحيطة به(٧٤)؛ لأنه مطلوب من القاضي (المفسر) أن يرتب على العقد آثاره في ضوء غرضه، وبذلك

(73) See Andrew Goddard QC & David Johnson, Contractual Interpretation - The Retreat from Hoffman, Atkin Chambers Barristers, London February 2017, p. 2-3. Article available at the following link: (last visit 03-04-2021)
https://www.atkinchambers.com/wp-content/uploads/2017/02/Contractual-Interpretation-Article-February-2017.pdf

(٧٤) إن تفسير العقد وفق غرضه وإعطائه معنى موضوعياً هو مذهب مشهور في نظام القانون العام (الانكلوأمريكي)، ولهذا ذهب القضاء الإنكليزي في قضية8 (Credit Lyonnais Bank Nederland NV v Export Credit

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

يكون من المنطقي أن يحاول القاضي التحقق من الأغراض التجارية للعقد، و في ضوئها يتولى تفسير بنود العقد وألفاظه التي تحقق تلك الأغراض ما أمكن، وفي كل الأحوال على القاضي أن يتجنب بتفسيره الوصول إلى نتائج غير معقولة أو غير منسجمة مع أغراض العقد التجارية، وعادة يتم تفسير العقد وفق الغرض منه في حال كنا أمام صياغة رديئة للعقد، وليس إذا كنا أمام صفقة سيئة، على الأقل إذا كانت كذلك بالنسبة لأحد المتعاقدين(٧٥)، وينبغي التأكيد على أن تفسير العقد في ضوء أغراضه لا يعني بأي حال منح القاضي سلطة إعادة كتابة العقد تحت غطاء التفسير(٧٦)، وفي هذا الاتجاه حكم القضاء المقارن بأن "القاضي ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، إلا أن المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس اللفظ...وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك"(٧٧)، وفي حكم آخر ذهب القضاء إلى القول إن: "الظروف المحيطة والمنطق التجاري لا يعد ترخيصاً للمحكمة لإعادة كتابة

(Guarantee Department 19 إلى أن " الغرض من التفسير هو تمكين المحكمة من اسناد المعنى الموضوعي المناسب للكلمات التي تستخدمها الأطراف في العقد"، ويقابل ذلك في النظام القانوني اللاتيني تفسير العقد وفق مبدأ حسن النية، وينظر في تفاصيل مذهب القانون العام في تفسير العقود

CATHERINE VALCKE, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric, p. 96. Article available at the following link: (last visit 02-04-2021)
https://www.researchgate.net/profile/Catherine-Valcke/publication/228297939_

(75) Helen Winkelmann, Susan Glazebrook and Ellen France, Contractual Interpretation, paper prepared for the Asia Pacific Judicial Colloquium, held in Singapore 28–30 May 2019, p.7. Available at following link: (last visit 01-04-2021)
https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/speechpapers/cint.pdf

(76) Ibid, p. 8.

(٧٧) حكم محكمة النقض المصرية رقم (١٣٩٤) في ٧-١١-١٩٩٣، مشار إليه لدى د. أيمن أحمد محمد الدلوع، مبدأ المواءمة وأثره في تفسير العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٨٣، الهامش رقم (٤). ويراجع موقع المحكمة على الرابط الآتي:https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

العقد لمجرد أن شروطه تبدو غير متوقعة إلى حد ما، أو غير معقولة بعض الشيء، أو غير مجدية من الناحية التجارية، والعقد بالضرورة يتضمن الكلمات التي اختارها الطرفان لتحديد حقوقهما والتزاماتهما التعاقدية، على الأقل فيما بينهم، ولديهم سيطرة على الكلمات التي يستخدمونها، وما يتفقون عليه، وفي هذا الصدد تختلف كلمات العقد المكتوب عن الظروف المحيطة أو المنطق التجاري الذي لا يمكن للأطراف السيطرة عليه على الأقل بنفس القدر"(٧٨).

يظهر مما سبق، من خلال بيان خصائص التفسير المتطور للعقد أنه يجنح عادة إلى الاتكال على ضوابط وأدوات من خارج العقد من أجل تفسيره وإظهار النية المشتركة للمتعاقدين بخلاف المذهب التقليدي في التفسير الذي لا يغادر الأدوات الموجودة داخل العقد ذاته من كلمات وبنود تعاقدية، ولكي يستطيع المفسر أن يوائم بين العقد والواقع، فلا شك أنه في حاجة إلى الاستعانة بأدوات من خارج العقد تلخصت بمعيار الشخص المعتاد، والغرض من العقد في ضوء الظروف المحيطة والمؤثرة، وبهذا يبدو أن قضية المواءمة بين العقد والواقع أيضًا بحاجة إلى المزيد من البحث، وهذا ما نحن بصدد القيام به في الفرع الآتي.

المطلب الثاني
مواءمة الواقع المتغيّر

ذكرنا سابقاً فإن العقد فيه جانبان: أحدهما ثابت وهو التنظيم العقدي المتفق عليه من قبل المتعاقدين، وثانيهما هو العلاقة العقدية التي تتفاعل مع ظروف الواقع والبيئة الخارجية؛ لذلك يلزم من خلال عملية التفسير الاحتفاظ بقدر من التوفيق والمواءمة بين إرادة المتعاقدين الواردة في العقد والواقع المتغيّر الذي تتفاعل فيه العلاقة، وكذلك المواءمة بين المصلحة العقدية المشتركة والواقع المتغيَر، وهذا ما سنتناوله في فرعين.

(٧٨) حكم محكمة استئناف (هونج كونج) في قضية (Sinoearn International Ltd v Hyundai-CCECC Joint Venture 2013) مشار إليه في المرجع السابق، ص٨.

الفرع الأول
المواءمة للإرادة العقدية المشتركة

لماكانت الإرادة المشتركة هي أساس العقد ومصدر قوته الملزمة فإن الشروط التعاقدية اوالالتزامات ترجع في مشروعية تنفيذها لا إلى شيء سوى تلك الإرادة المشتركة، ولا غرو أن تُغلّب هذه الإرادة على عبارة العقد في حالة التعارض حتى إذا كانت العبارة واضحة في معناها(٧٩) ؛ ولذلك تقضي المبادئ التقليدية في تفسير العقود بضرورة الأخذ بالمعنى المقصود من العقد وليس المعنى الظاهر من عباراته، أو كما تقول القاعدة: إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني(٨٠)، ومن المؤكد أن القصد أو النية المشتركة هو ما يعول عليه في هذا الباب(٨١) إلا أن هذا التعويل على النية المشتركة إنما تمثل فقط نظرية شخصية (نظرية الإرادة الباطنة) في تفسير العقود التي تبحث عن الإرادة الكامنة في نفس المتعاقدين، وفي حال تطابق الإرادة مع التعبير المادي عنها عندئذ يؤخذ بالتعبير ليس لأنه هو محل الاعتبار والحائز على القيمة الذاتية، بل لأنه الدليل على الإرادة الباطنة التي تمنحه الوجود والمضمون(٨٢) ؛ ويقابل النظرية الشخصية النظرية الموضوعية في تفسير العقود، وفي الأخيرة يعتد بالتعبير الظاهر على حساب الإرادة الباطنة؛ لأن التعبير أساس العقد وليست الأرادة التي تكمن خلفه، ويعلل ذلك بالثقة العامة وسلامة المعاملات، فكأنما تغلب هذه النظرية استقرار العقود والأوضاع القانونية الناشئة عنها على عدالة العقد النابعة من النية المشتركة للأطراف، فالإرادة لا توجد

(٧٩) ينظر د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام التعاقدي وفقاً لقواعد الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٩.

(٨٠) المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(٨١) نصت المادة (٤-١) من مبادئ اليونيدروا صراحة على أن العقد ينبغي أن يفسر وفقاً للنية المشتركة للأطراف.

(٨٢) ترجع النظرية الشخصية في تفسير العقود إلى تقاليد القانون الفرنسي، ينظر في تفاصيل هذه النظرية د. عبدالحكم فوده، مرجع سابق، ص٥٥.

قانوناً إلا بإعلانها، إذ تظهر للغير فترتب آثارها، والمعبر إذا ما أطلق تعبيره يجب أن يتوقع فهم الآخر للألفاظ في معناها العادي، فليس من حقه المطالبة بفهمها في معنى آخر مخالف بحجة أن هذا هو ما يتفق مع الإرادة الحقيقية(٨٣). وبما أن النظرية الشخصية تسعى إلى ضمان عدالة العقد، وهو سعي محمود، وفي المقابل تسعى النظرية الموضوعية إلى ضمان استقرار العقد، وهو أيضًا سعي في غاية الأهمية ومحمود، فإنه من الممكن تبني مفاهيم كلا النظريتين في الوقت نفسه على نحو يتم معه مراعاة عدالة العقد النابعة من النية المشتركة للأطراف قدر الإمكان، ولاسيما إذاكانت العبارة واضحة في دلالتها على تلك النية، وفي حال عدم وضوح النية المشتركة من عبارة العقد، حينها يفترض بالمفسر مراعاة الثقة والاستقرار في التصرفات القانونية، وذلك من خلال البحث عن المعنى العادي الشائع المألوف للألفاظ الذي يفهمه الشخص المتوسط العاقل (الرجل المعتاد)، وفي كل الأحوال على المفسر أن يأخذ بالحسبان ظروف الواقع(٨٤). ويبدو أن الدمج بين تقاليد النظرية الشخصية والموضوعية على النحو المذكور آنفاً، هو ما اعتمدته مبادئ اليونيدروا في المادة (٤-١)، وبمعنى آخر لا تفرط اليونيدروا في عدالة العقد قدر الإمكان من خلال البحث عن النية المشتركة، ولكن إن تعذرت تراها تنحو نحو ضمان استقرار التصرفات القانونية، فالمادة المذكورة قضت في فقرتها الأولى بضرورة تفسير العقد في ضوء النية المشتركة للمتعاقدين، وفي حال تعذر ذلك قضت المادة في فقرتها الثانية بتفسير العقد وفقًا للمعنى الذي

(٨٣) ترجع النظرية الموضوعية في تفسير العقود إلى تقاليد القانون الإنكليزي والألماني، ينظر في تفاصيل هذه النظرية ، المرجع نفسه، ص١٨٧.

(٨٤) المرجع نفسه، ص٢٣٠. وقد ضرب جانب من الفقه (الأستاذ سنتا ماريا) عدداً من الأمثلة التي توضح تفسير عبارة العقد في سياق ظروفها وفهم الرجل المعتاد، ومن هذه الأمثلة: إذا وجد شخص في مطعم وطلب من العامل أن يحضر له طبقاً من اللحم وكبريتاً، فالشخص المعتاد يفهم من هذه العبارة وفقاً لظروفها أن قائلها قصد إحضار الطعام لقاء الثمن المحدد، أما بالنسبة إلى الكبريت فتحمل على أن المقصود منها إحضار كل ما من شأنه إشعال السيجارة بالمجان، العبارة نفسهاقد يختلف معناها إذا ذكرت في مكان آخر كحانوت لبيع الأدخنة مثلاً. مذكور لدى المرجع نفسه، ص٢٢٧.

يعطية الشخص المعتاد لعبارات العقد(٨٥) على أن يكون من طائفة المتعاقدين نفسها وفي الظروف نفسها، ويجدر بالذكر أن معيار الشخص المعتاد لا يستخدم فقط في تفسير العقد وتحديد معناه، بل يمكن استخدامه في الحكم بداءة على العقد فيما إن كان غامضاً في حاجة إلى تفسير أم لا، فالعقد لا يكون في حاجة إلى تفسير إلا إذا احتمل أكثر من معنى من وجهة نظر شخص حريص على نحو معقول بعد أن يفحص العقد ككل وضمن سياقه، على أن يكون له دراية بالإعراف والممارسات والعادات المتبعة إضافة إلى إحاطته علماً بالمصطلحات العقدية التي لها فهم خاص في تجارة أو أعمال معينة، فإذا اختلفت الأشخاص المعتادة بشأن المعنى المتبادر من لغة العقد عندئذ يكون العقد غامضاً وفي حاجة إلى تفسير(٨٦).

وبالنسبة إلى العقود ذات الآجال الطويلة، كما في العقود الدولية، وقد تتغيّر البيئة التي يتم فيها تنفيذ العقد على نحو لا تستطيع النية المشتركة الواضحة من خلال عبارة العقد استيعاب متطلبات الواقع الجديد الذي تحيا فيه العلاقة العقدية، كما لو حدث أن وجدت في بيئة العقد وسائل حديثة في تنفيذ الالتزامات لم تنصرف إليها النية المشتركة، أو أن الواقع يفرض على أحد أطراف العقد التزاماً جديداً فيه حماية للطرف الآخر، ولم يكن معروفاً وقت العقد، وهذا ما يقتضي في النهاية من المفسر أن يقوم بإجراء مواءمة بين النية المشتركة للمتعاقدين، سواء كانت

(٨٥) بخلاف معيار الشخص المعتاد المتبع في مبادئ اليونيدروا في حال تعذر معرفة حقيقة النية المشتركة للمتعاقدين، وأخذ القانون المدني العراقي بالمعنى المجازي في حال تعذر المعنى الحقيقي، كما لو وهب شخص مالاً لولده، ولم يكن له ولد ، وإنما له ولد الولد، فيكون المقصود هو ولد الولد، وليس دائماً يكون للكلام معنى حقيقياً وآخر مجازياً، وقريب من هذا المعنى قضت قاعدة أخرى بأن إعمال الكلام أولى من إهماله، لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل. ينظر المادتان(١٥٥/ ٢) و (١٥٨).

(86) Vincent R. Martorana, A GUIDE TO CONTRACT INTERPRETATION, Reed Smith LLP, The business of relationships, Pittsburgh, Pennsylvania, 2014, p. 8. Book available at the following link: (last visit 10-04-2021).
https://www.reedsmith.com/files/uploads/miscellany/A_Guide_to_Contract_Interpretation__July_2014_.pdf

ظاهرة في عبارة العقد أم محددة من خلال فهم الرجل المعتاد والواقع الجديد. وعلى هذا الأساس تعرف المواءمة العقدية في سوابق القضاء الأمريكي بأنها: (تفسير النص على نحو يتم إلغاء الأحكام الزائدة فيه، أو فسح المجال لأحكام عقدية أخرى، سواء أكانت أساسية أم لا للاهتداء بها في اختيار تفسير بديل وتفضيله على آخر)(٨٧). ففي سياق المواءمة الداخلية بين أحكام العقد حكمت إحدى المحاكم الأمريكية بأنه (عند تفسير العقد ينبغي على المحكمة أن تعطي أثراً لكل بنود الوثيقة، وأن يقرأ العقد بطريقة توفق بين أحكامه قدر الإمكان؛ أي على المحكمة أن توائم بين بنود العقد المتعارضة التي تخلق نوعاً من عدم الاتساق أو النصوص الزائدة)(٨٨). كما عرف جانب من الشراح المواءمة بأنها: (عملية ذهنية يتم من خلالها القيام بعملية الجمع والتوفيق والتنسيق بين متطلبات طرفي العقد عن طريق توجيه الألفاظ الواردة بالعقد بما يتفق مع مقتضيات البيئة الداخلية والخارجية)(٨٩)، ويبدو من هذا التعريف أن المواءمة تقتضي المغايرة والاختلاف؛ إذ لا يعقل القيام بالمواءمة بين شيئين متماثلين(٩٠)، ونقصد بذلك مغايرة إرادة المتعاقدين المودعة في بنود العقد لحكم القانون أو الواقع، وهنا يأتي دور المواءمة كوسيلة يستعين بها القاضي أو المفسر لتحقيق أهداف العقد من عدالة واستقرار، كما لو ألزم القاضي المتعاقد المهني المحترف بالقيام بآداء محل الالتزام على نحو صحيح متى أخل هذا المهني بواجبه بالإعلام والتبصير اللازمين تجاه المستهلك بما يتلاءم مع مقتضيات القانون والواقع(٩١)، وهكذا يمكن الاستعانة بمبدأ المواءمة بصدد أحكام الشروط الأحادية في العقود النمطية (عقود الإذعان) التي ينفرد فيها أحد المتعاقدين في صياغة بنودها على نحو تتولى

(87) Ibid, p. 22.
(88) GRT, Inc. v. Marathon GTF Tech., Ltd. 2012 WL 2356489 Del.Ch.,2012, June 21, 2012. Mentioned by Ibid, p.23.
(٨٩) د. أيمن أحمد محمد الدلوع، مرجع سابق، ص٢٢.
(٩٠) المرجع نفسه، ص٢٦.
(٩١) نقلاً عن المرجع نفسه، ص٢٦.

المحكمة المواءمة التي تهدف إلى إقرار ما هو عادل منها وتعديل وإلغاء ما فيها من ظلم بالطرف المذعن وفقًا لما تقتضيه قواعد العدالة(٩٢)، والجدير بالذكر أنه قريب من مفهوم مبدأ المواءمة بالمعنى المذكور يسود في نطاق الأحكام القانونية مبدأ الملاءمة الذي يعني استئصال أي تناقض في النصوص القانونية والحد من حالات التعارض فيما بين الأحكام أو التقليل منها بمعنى أن يكون للقانون (كالقانون المدني) توجه عام ملحوظ على نحو نستطيع أن نستجمع في أحكامه المبادئ العامة السائدة فيه(٩٣).

الفرع الثاني
المواءمة للمصلحة العقدية المشتركة

من المعروف في أدبيات العقود أنها لا تقوم لها قائمة ما لم تستند إلى سبب مشروع، فالعقد يكون باطلاً إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام أو للآداب(٩٤). وهذا السبب هو ركن في العقد، وينظر إليه على أنه الغرض من التعاقد بغض النظر عن كونه يتمثل في الغرض المباشر أم الغرض غير المباشر من التعاقد(٩٥)، وهو في العقود التبادلية (عقود المعاوضة) غرض متبادل أيضًا، فيكون لكل متعاقد غرض (مصلحة) يقابله غرض (مصلحة) المتعاقد الآخر، ففي عقد المقاولة مثلاً تكمن مصلحة رب العمل في إنجاز العمل بينما تكمن مصلحة المقاول في الحصول على الأجر، ولكي يحظى كل طرف بمصلحته من العقد يكون لهما مصلحة مشتركة في استمرار العقد وبقائه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وبهذا

(٩٢) المرجع نفسه، ص٩٨.
(٩٣) للتفصيل في معنى الملاءمة في الأحكام المدنية ينظر د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، منشورات مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، ٢٠٠٩، ص٢٨٠-٢٨٩.
(٩٤) الفقرة الأولى من المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.
(٩٥) في مفهوم السبب كركن في العقود ينظر، د. عبدالمجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨، ص٤٢٢.

يؤدي الجمع بين مصالح المتعاقدين إلى تشكيل المصلحة العقدية المشتركة، وتتصل المصلحة العقدية المشتركة بالنية المشتركة للمتعاقدين؛ لأن النية تسعى أساساً إلى تحقيق الغرض المقصود من التعاقد الذي يتحقق من خلال الأحكام التفصيلية لشروط العقد، وهكذا، إذا وجد تعارض بين الغرض المقصود من التعاقد (المصلحة المشتركة) وبين الحكم التفصيلي لشرط من الشروط فإن الغلبة تكون للمصلحة المشتركة حتى إذا اتسم الشرط بالوضوح في العبارة؛ لأن الشرط يقتصر دوره على الوسيلة بينما المصلحة المشتركة تعد الغاية التي تسعى إليها الوسيلة، فإذا تعارضت الوسيلة مع الغاية ينبغي ترجيح الغاية(٩٦)، فالعقد الذي يبرمه الطرفان ما هو في الحقيقة إلا وسيلة يبتغي منها الطرفان تحقيق غرض اقتصادي معين يمثل في الوقت نفسه مصلحتهما العقدية، ومن ثم يكون على المفسر أن يستلهم هذه المصلحة عند تصديه لتفسير العقد، ولا شك أن ذلك سيساعد كثيراً في تحديد المعاني الغامضة لبعض البنود العقدية، كما يمكن للمفسر من خلال الربط بين بنود العقد في مجموعها أن يفهم روح العقد والمصلحة المشتركة فيه، ومن ثم مواءمتها مع حكم القانون والبيئة الواقعية للعقد، كل ذلك من خلال ظروف العقد والقرائن دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ الواردة في العقد(٩٧).

فقد يحدث أن لا تستطيع عبارات العقد إعطاء أثر للمصلحة العقدية المشتركة بعد إسقاط حكم الواقع والقانون عليها كما لو دلت عبارات العقد على عدم استيفائه لمتطلبات صحته مما يجعله مهدداً بالبطلان، ومن ثم فوات المصلحة العقدية المشتركة، وأمام هكذا فرضية تذهب مبادئ تفسير العقود إلى ضرورة إعطاء أثر للعقد وإخراجه من دائرة التهديد بالبطلان؛ لأن إعمال عبارات العقد ومن ثم المصلحة المشتركة للمتعاقدين أولى من إهمالها(٩٨). وتطبيقاً لذلك

(٩٦) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٣٩.
(٩٧) د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٨٤.
(٩٨) ينظر المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

قد تقضي المصلحة العقدية المشتركة انتقاص العقد ليكون صحيحاً في شق منه دون شقه الآخر الذي اعتراه البطلان، إلا إذا تعذر ذلك بأن كان الشق الباطل هو المصلحة المشتركة الأساسية في التعاقد، حينها لا مناص من ترك تلك المصلحة العقدية المشتركة ككل(٩٩)، و قد تقتضي المصلحة العقدية المشتركة تحويل العقد الظاهر إلى عقد آخر مادام قصده المتعاقدان، فإذا كان العقد باطلاً مثلاً، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد(١٠٠). وعلى هذا النحو، تكون نظريتا انتقاص العقد وتحول العقد تطبيقاً لمبدأ المواءمة بين المصلحة العقدية المشتركة وحكم القانون، ومثلما يمكن المواءمة بين المصلحة العقدية المشتركة وحكم القانون يمكن أيضًا المواءمة بين ذات المصلحة وحكم الواقع المتغيّر، وتظهر أهمية المواءمة بين المصلحة العقدية المشتركة والواقع عندما تؤدي عبارات العقد إلى نتائج غير مقبولة، أو غير معقولة تجارياً، أو أنها غير متوقعة للأطراف المتعاقدة في ظل الظروف المستجدة، وهكذا يجب على المفسر أن يوائم بين العقد والواقع على نحو يضمن نتائج مقبولة ومعقولة تجارياً ومتوقعة للأطراف(١٠١). فكما أن الواقع المتغيّر يؤدي أحياناً إلى ضرورة تعديل العقد عبر تدخل القاضي(١٠٢)، فيمكن أن يقتضي الواقع نفسه قيام القاضي من خلال التفسير بمواءمة المصلحة العقدية المشتركة مع ذلك الواقع، فمن المعلوم أن تنفيذ العقد يخضع لظروف الواقع المحيطة، وهذه الظروف قابلة للتغيير ولاسيما أن تنفيذ العقد لا يتم دائمًا وقت إبرامه؛ لذلك على الطرف

(٩٩) ينظر المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي.

(١٠٠) المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي.

(101) See Vincent R. Martorana, op, cit. p. 14-15.

(١٠٢) وتطبيقاً لذلك تقضي الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بأنه (...إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

المعني بتنفيذ الالتزام (المدين) أن يراعي الظروف السائدة وقت تنفيذ العقد على نحو تتم مراعاة مصلحة الدائن في ذلك الالتزام، وفي النهاية حماية المصلحة العقدية المشتركة من خلال إبعاده عن خطر المنازعة والفسخ والزوال، حتى إذا اضطر المدين إلى مخالفة وسائل التنفيذ المتفق عليها في عبارات العقد الواضحة متى ما تبين أن تلك الوسائل تتعارض مع المصلحة العقدية المشتركة وروح العقد، وبغض النظر عما إذا اضطر المدين إلى صرف نفقات زائدة لمواجهة تنفيذ الالتزام في ظل الظروف المستجدة(١٠٣). فعلى سبيل المثال قد تقتضي المصلحة العقدية المشتركة في عقد الوكالة أن يمتنع الوكيل عن تنفيذ الوكالة، إذا كانت هناك مخاطر خاصة تولدت من ظروف جديدة، بحيث تؤثر في مصلحة الموكل لو قام الوكيل بتنفيذها، ويجب على الوكيل في هذه الحالة إخطار الموكل بذلك، وإلا عُدَّ مخطئًا إذا نفذ الوكالة في ظل الظروف الجديدة؛ لأنها تتعارض مع مصلحة الموكل وفي النهاية المصلحة العقدية المشتركة(١٠٤).

وقريب من معيار المصلحة العقدية المشتركة تتبع المحاكم في نظم القانون العام معيار "المنطق التجاري المشترك Commercial common sense" عند تصديها لتفسير العقود التجارية، ويتم اتباع هذا المعيار عندما يكون المنطق التجاري مشتركاً؛ أي محدداً على نحو موضوعي، وفي ضوء المصلحة العقدية المشتركة لكلا طرفي العقد وقت إبرامه؛ لذلك لا يمكن إعمال المنطق التجاري المشترك حينما تكون المحكمة أمام تفسيرين؛ إذ تكون مجبرة على تفضيل تفسير على آخر؛ لأن التفسير المفضل في هذه الحالة لا يمثل المصلحة العقدية المشتركة بقدر ما يعني أن أحد الأطراف قد دخل في صفقة سيئة (Bad Bargain)(١٠٥)، فمن خصائص الصفقات السيئة أنها تكون بالضد من المنطق التجاري المشترك من وجهة نظر أحد الأطراف، بينما ستكون ذات الصفقة مثالية في تعبيرها عن المنطق التجاري المشترك من وجهة نظر الطرف

(١٠٣) د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص٤٦.
(١٠٤) ينظر المرجع نفسه، ص٤٩.
(105) Suzanne Robertson, op, cit. p. 280.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الآخر، وما عدا ذلك، إذا لم يتوافق العقد مع الهدف التجاري الذي يحاول كلا الطرفين تحقيقه عندئذ سيكون العقد مخالفاً للمنطق التجاري المشترك(١٠٦)، وفي هذه الحالة فقط يمكن الاعتماد على هذا المنطق التجاري المشترك للمواءمة بين المصلحة المشتركة للمتعاقدين والبيئة التجارية للعقد، ففي قضية تصدت لها المحكمة العليا في نيوزلندا(١٠٧) أخذت فيها المحكمة بمعيار المنطق التجاري المشترك في تفسير العقد، وتتلخص وقائع القضية في حصول نزاع بشأن التزام الطرف الأول (Vector gas) بتوريد مادة الغاز للطرف الثاني (Bay ofplenty energy) بموجب العقد المؤقت بينهما الذي يقضي بتوريد مادة الغاز بسعر (٦,٥٠) دولار لكل جيجا جول لمصلحة الطرف الثاني، وهو سعر مستنتج من خلال المراسلات بين الطرفين، حيث لم يتم تثبيت هذا السعر في وثيقة مكتوبة وموقعة بين الطرفين(١٠٨)، تم إنهاء العقد المؤقت قبل تحريره في صيغته النهائية من قبل المورد (فكتور غاز) مع التزام الطرف المورد له بدفع قيمة ما تم توريده قبل إنهاء العقد، ولكن حصل خلاف بشأن السعر المذكور في العقد المؤقت (٦,٥٠ دولار لكل جيجا جول من الغاز)، فهل يشمل هذا السعر مصاريف النقل أيضًا أم لا؟ وذهبت المحكمة العليا إلى تأييد التفسير الذي يقضي بأن السعر المذكور بين الطرفين لا يتضمن مصاريف النقل، ولا سيما أن المراسلات بين الطرفين تظهر أنهما ركزا على سعر الغاز ذاته، أما مصاريف القياس والنقل فإنها طرحت جانباً لحين كتابة العقد، وهو ما لم يحصل، واسترسلت المحكمة بالقول: إن الدلائل تشير إلى أن سعر الغاز في الأماكن المجاورة في ذلك الوقت كانت بالسعر نفسه الذي ورد في اتفاق الطرفين مضافاً إليه مصاريف النقل، كما أنه لا يتواءم مع

(106) Ibid, p.280.
(107) Vector Gas Ltd v Bay of Plenty Energy Ltd [2010] NZSC 5, [2010] 2 NZLR 444. Mentioned by Suzanne Robertson, op, cit. p. 285.
(١٠٨) الجيجا جول (GJ) يساوي مليار جول، والجول الواحد يساوي الطاقة اللازمة لرفع ١ جرام ماء في درجة حرارة ١٥ درجة مئوية إلى درجة ٢٣٩,١٥ درجة مئوية، و ٦ جيجا جول هي تقريباً الطاقة الكيميائية الناتجة عن حرق برميل واحد (١٥٩ لتر) من النفط الخام. المصدر ويكيبيديا.

المنطق التجاري المشترك أن تلزم (فكتور غاز) نفسها بتوريد الغاز بالسعر المذكور بما في ذلك مصاريف النقل والقياس.

ويجدر بالذكر أن مبادئ اليونيدروا أتاحت للمفسر- في سبيل المواءمة بين النية والمصلحة العقدية المشتركة وواقع العقد- الاستعانة بمجموعة من الظروف المحيطة بالعقد والقرائن التي من خلالها يمكن الاستدلال على النية والمصلحة المشتركة للمتعاقدين، وتتمثل هذه الظروف والقرائن بالمفاوضات العقدية، وظروف التعاقد والغرض من العقد وطبيعته إضافة إلى ممارسات الأطراف المتعاقدة والعادات السائدة في مجال العقد، وهو ما سنتناوله في المبحث القادم(١٠٩).

المبحث الثاني
آليات التفسير المتطور للعقد

استناداً إلى الدور الذي يؤديه التفسير في فهم مقصود المتعاقدين، ومن ثم تحديد التزاماتهما بنحو يحسم الخلاف والمنازعة بينهما تتولى الأنظمة القانونية المختلفة، سواء كانت داخلية أم دولية وضع مجموعة من الآليات التي يتبعها المفسر عند تصديه لمهمة التفسير، وهذه الآليات التفسيرية قد يكون بعضها صريحاً في حكمه على نحو لا يستطيع المفسر أن يحيد عنه، وبعضها الآخر قد تكون إرشادية أو توجيهية تأخذ بيد المفسر للوقوف على المعنى الذي ينسجم والنية والمصلحة المشتركة للمتعاقدين دون أن تلزمه بمعنى محدد للعقد، وفي هذه المبادئ الإرشادية يمكننا تلمس التفسير المتطور للعقد، ومن أجل الإحاطة بآليات التفسير المتبعة في التشريع الداخلي، ولكي نقارن بها فيما بعد آليات التفسير المتبعة في مبادئ اليونيدروا، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين.

(١٠٩) المادة (٤-٣) من مبادئ اليونيدروا.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المطلب الأول
آليات التشريع الداخلي في تفسير العقد

لا يمكن لأي تشريع داخلي منظم للعقود المدنية والتجارية إلا أن يحدد للمفسر آليات معينة في التفسير تعبر عن رؤية مشرعها لما يجب أن يكون عليه المذهب في التفسير، إن كان مذهباً شخصياً يعتد بنية الأطراف ظاهرة كانت أم باطنة، وإن كان مذهباً موضوعياً يُغلب القصد الظاهر المودع في العبارة ويوائمها مع الواقع، أو الجمع بين كلا المذهبين معاً (المذهب الوظيفي) على نحو يوازن المفسر بين النية الحقيقة المشتركة والمعنى المتبادر عن العبارة، وكل ذلك في ضوء مجموعة من المعايير الداخلية والخارجية، وكما ذكرنا آنفاً فإن بعض الآليات تكون صريحة في التفسير، وأخرى تكون توجيهية، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين.

الفرع الأول
تبني مبادئ صريحة للتفسير

يقصد بالمبدأ التفسيري الصريح في هذا الباب إلزام القانون للمفسر باتباع معنى معين، وترجيحه على آخر في الحالة التي يكون فيها العقد غامضاً، أو يحتمل أكثر من معنى، وبكل تأكيد تختلف هذه المبادئ بحسب المذهب في التفسير الذي يعتنقه نظام قانوني ما، فالقانون العراقي والمصري والفرنسي مثلاً يجنح إلى ا عتناق المذهب الشخصي في التفسير، والبحث عن إرادة المتعاقدين بوسائل وآليات مختلفة، بينما يذهب القضاء الإنجليزي والقانون الألماني مثلاً إلى اتباع مذهب موضوعي في التفسير، والأخذ بما تدل عليه عبارة العقد؛ لذلك سنحاول أن نبيَن أدناه أهم مبادئ التفسير الصريحة في نظامي التفسير الشخصي والموضوعي على أن نشخص منها ما يمثل إرهاصات التفسير المتطور للعقد.

أولاً: مبادئ التفسير الصريحة في الأنظمة التي تعتنق المذهب الشخصي:

بموجب المذهب الشخصي في التفسيرينبغي على المفسر – قاضياً كان أم غيره– أن يبحث

عن الإرداة الحقيقية للمتعاقدين، فإن كانت هذه الإرادة واضحة من العبارة كان بها، وإلا كان عليه أن يبحث عنها مستعيناً بالآتي:

١. ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة في حال التعارض بينهما[١١٠]، فمجرد وجود بوادر التعارض بين الإرادتين يجعل عبارة العقد غير واضحة، مما يقتضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التقييد بالمعنى الحرفي للألفاظ[١١١]. ويجدر بالذكر أن المشرع العراقي عضّد هذا المبدأ بمجموعة من قواعد التفسير اللغوية المأخوذة من الفقه الإسلامي التي يستعين بها القاضي من أجل الوقوف على الإرادة ظاهرة كانت أم باطنة، ومن ثم معرفة النية المشتركة للمتعاقدين على نحو حقيقي، كما في القواعد التي تقضي بأنه: أ- لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[١١٢]، فدلالة التصريح (العبارة الظاهرة) يقينية، ودلالة الحال والقرائن محل الشك، واليقين لا يزول بالشك، والتصريح أقوى من الدلالة، وتطبيقاً لذلك يسقط حق البائع في حبس المبيع إذا قبضه المشتري، وسكت البائع؛ لأن سكوته إذن بالقبض دلالة، أما إذا نهى البائع المشتري عن القبض فلا يسقط الحق في الحبس؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة[١١٣]. ب- المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة[١١٤]، والمطلق هو ما دلّ على الماهية بلا قيد، وهو مرادف لعلم الجنس، أما المقيد فهو اللفظ الدال على الذات بصفة زائدة، فلو وكّل شخص آخر بشراء فرس، فاشتراها حمراء، فقال الموكل: إنما أردتها بيضاء يلزم بما

(١١٠) الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(١١١) المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨، والمادة (١١٨٨) من القانون المدني الفرنسي وفق التعديل الصادر عام ٢٠١٦.

(١١٢) المادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي.

(١١٣) د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦، ص١٥٤-١٥٥.

(١١٤) المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي.

اشتراه الوكيل؛ لأن كلامه مطلق، فيجري على إطلاقه(١١٥). ج- تترك الحقيقة بدلالة العادة(١١٦)، فإذا تعاقد الشخص مع آخر على أن يعمل لديه مدة معينة حملت المدة على ما جرت به العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره، وإذا تم البيع بدنانير أو دولارات ينصرف القصد عند الإطلاق إلى ما يعرفه الناس من مسمى الدنانير أو الدولارات(١١٧).

٢. تحري المصلحة المشتركة للمتعاقدين ومواءمتها مع الواقع والقانون، فعلى سبيل المثال إعمال الكلام أولى من إهماله(١١٨)، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله(١١٩)، فذكر بعض ما لا يتجزأ على وجه الشيوع كنصفه مثلاً كذكره كله؛ لأنه إذا لم نقل بذلك، والموضوع أن المحدَّث عنه لا يتجزأ يلزم إهمال الكلام بالمرة، والحال أن إعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله، فلو سلم الشفيع حقه عن نصف الشفعة مثلاً سقطت كلها(١٢٠)، ونعتقد أن مجرد مواءمة

(١١٥) د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص٣٧٨-٣٧٩.

(١١٦) المادة (١٥٦) من القانون المدني العراقي.

(١١٧) د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص٣٣٨.

(١١٨) المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي، وفي تعبير المادة (١١٩١) من القانون المدني الفرنسي وفق تعديل ٢٠١٦، :إذا كان للبند التعاقدي أكثر من معنى ينبغي ترجيح المعنى الذي يرتب آثاراً قانونية على المعنى الذي لا يرتب أثراً قط، أما المادة (١١٨٩) فتقضي بأنه يجب تفسير جميع بنود العقد على نحو يراعى الترابط بينها مع إعطاء كل بند منها المعنى الذي يحقق اتساق العقد ككل، ويجدر بالذكر أن القانون المدني الألماني الصادر عام ١٩٠٠ قد تأثر في البداية بموقف القانون الفرنسي بخصوص تفسير العقود، فقضت المادة (١٣٣) من القانون المدني الألماني بضرورة البحث عن الإرادة الحقيقية بدلاً من التركيز على المعنى الحرفي للبنود التعاقدية، ولكن لاحقاً -كما سنرى في المتن- توجه المشرع الألماني إلى اعتناق المذهب الموضوعي في التفسير. وهذا التوجه نحو الشخصية في التفسير كان متفقاً في القرن الثامن عشر والتاسع عشر مع تقاليد المذهب الفردي (الرأسمالي) واستقرار مبدأ "سلطان الإرادة"، حتى إن أشهر فقهاء ذلك العهد وهو الفقيه الألماني (سافيني) قال مقولته المأثورة في هذا الشأن: "حقيقة إن الإرادة ينبغي فهمها على أنها الشيء الوحيد ذو أهمية وتأثير في مجال العقد". نقلاً عن STEFAN VOGENAUER, op. cit. p. 4.

(١١٩) المادة (١٥٩) من القانون المدني العراقي.

(١٢٠) نقلاً عن د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص٣٧٥-٣٧٦.

المصلحة المشتركة مع القانون والواقع المتغيّر هو من قبيل التفسير المتطور للعقد على النحو الذي سبق ذكره.

٣. تحري العدالة في عقود الإذعان(١٢١)، فإذا تضمنت هذه العقود شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة(١٢٢) كما في تفسير شروط عقد التأمين.

٤. الشك يفسر في مصلحة المدين(١٢٣)، ويتم اللجوء إلى هذه الآلية في التفسير عندما يعجز القاضي عن استقصاء النية المشتركة للمتعاقدين؛ إذ يظل الشك يتردد بين وجهين تتحملهما عبارة العقد، ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن يفسر الشك في مصلحة المدين(١٢٤)؛ لأن الأصل براءة ذمة المدين، وأن الدائن مطالب بالإثبات، ويستثنى من ذلك الطرف المذعن في عقود الإذعان؛ إذ يفسر العقد في مصلحته دائماً مديناً كان أم دائناً(١٢٥) مراعاة لمركزه التفاوضي الضعيف حين إبرام هذه العقود، وقريب من مدلول هذه القاعدة في مبادئ اليونيدروا قاعدة "تفسير البند التعاقدي في غير صالح من وضعه" على النحو الذي سنذكره لاحقاً.

ثانيا: مبادئ التفسير الصريحة في الأنظمة التي تعتنق المذهب الموضوعي

أشرنا في مواضع سابقة إلى أنه في الوقت الذي يسعى فيه المذهب الشخصي في تفسير

---

(١٢١) يوصف العقد بالإذعان؛ لأنه يعبر عن إرادة واحدة هي إرادة الطرف الموجب، أما القابل فينحصر دور إرادته في مجرد التسليم بالعقد الذي وضع نظامه الموجب ولا يقبل المناقشة فيه، كما في عقد النقل الجوي. ينظر المادة (١٦٧/ ١) من القانون المدني العراقي.

(١٢٢) المادة (١٦٧/ ٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٩) من القانون المدني المصري.

(١٢٣) المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٥١/ ١) من القانون المدني المصري.

(١٢٤) محمد عبدالرزاق محمد، تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١، ص١٥٦.

(١٢٥) المادة (١٦٧/ ٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٥١/ ٢) من القانون المدني المصري.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

العقود إلى استخلاص القراءة المعينة للبند التعاقدي في ضوء الإرادة الحقيقة للأطراف يسعى المذهب الموضوعي إلى استخلاص القراءة نفسها المعينة وفق عوامل خارج مستندات العقد؛ أي خارج البناء العقدي نفسه دون إعارة كل الاهتمام إلى الإرادة الشخصية للأطراف المتعاقدة، وفيما يأتي نجمل أهم مبادئ ومعايير التفسير الصريحة في المذهب الموضوعي.

١. اعتماد معيار الشخص المعتاد في التفسير، وقد وجد هذا المعيار صداه في العديد من النظم القانونية الوطنية، فعلى سبيل المثال بعد تجسيد المادة (١٣٣) من القانون المدني الألماني الصادر عام ١٩٠٠ للاتجاه الشخصي في التفسير من خلال التأكيد على البحث عن النية الحقيقية في الإرادة المعلنة ركّزت المادة (١٥٧) من القانون نفسه على أن تفسير العقد يجب أن يكون في ضوء مبدأ "حسن النية"، وعلى أن تؤخذ الممارسات العرفية بالحسبان، وفي الوقت الحاضر تؤكد المحاكم الألمانية- إضافة إلى الفقه- ضرورة الجمع بين حكم المادتين المذكورتين آنفاً عند التصدي لتفسير العقد؛ إذ يؤكد جانب من الشراح أن الاتفاق منعقد في القضاء والفقه الألماني بشأن ضرورة تفسير العقد وفق المعنى الذي يعطيه الشخص المعتاد (Reasonable Person) للبنود التعاقدية في حال لو كان في مركز نفسه أطراف العقد ومعايش لظروفهم التعاقدية نفسها، وهكذا فإن الأخذ بمثل هذا المعيار يؤدي إلى عدم الاعتداد بالمعنى الذي يعطيه المتعاقدان أو أحدهما للبنود التعاقدية إذا لم يكن ذلك المعنى متسقاً مع فهم الشخص المعتاد لذات البنود وسياق إدراجها في العقد(١٢٦)، وعلى هذا النحو يرمي معيار الشخص المعتاد في تفسير العقود إلى تحقيق هدفين هما: أولاً ضمان أن الأشخاص المنخرطين في علاقات تعاقدية لا تستغل استخدام كلمات معينة لتخفي نوايا غير ظاهرة وقت العقد بقصد التمسك بها لمصلحته لاحقاً في مقابل المتعاقد الآخر، فمنطق هذا المعيار يوجب على الأشخاص صياغة البنود العقدية بمسؤولية تحول دون استغلال المعنى المخفي في صدر الكلمات ولاسيما إذا تم حشرها في العقد عن سوء نية، وبهذه الطريقة في التفسير لا يُحفل إلا بالمعنى الموضوعي للبنود

(126) See STEFAN VOGENAUER, op. cit. p. 5.

التعاقدية المنعكس على فهم الرجل المعتاد، وهو ما يحمي في النهاية التوقعات المشروعة للطرف المدين في البند التعاقدي المراد تفسيره. ثانياً إن وضع الشخص المعتاد موضع الأطراف المتعاقدة- عند تناول تفسير العقد- يمنع القاضي من إعادة كتابة العقد نيابة عن الأطراف وفق مفاهيم مجردة كالعدل والعدالة والإنصاف (١٢٧).

أما في القضاء الإنجليزي فقد تعمقت خطوط المذهب الموضوعي في تفسير العقود؛ لتظهر أكثر تأكيداً على الموضوعية في التفسير مقارنة مع مذهب القضاء والقانون في الدول الأخرى، فاتكال القضاء الإنجليزي على الموضوعية في تفسير العقود تصل حدً تجنب أي إشارة إلى قصد المتعاقدين، ففي قضية (Investors Compensation Scheme) -التي سبقت الإشارة إليها- قرر اللورد (Hoffmann) بأن تفسير العقد: "عبارة عن تأكيد المعنى الذي تنقله مستندات العقد إلى فهم الشخص المعتاد الذي له الخلفية المعرفية نفسها التي توفرت على نحو معقول للأطراف المتعاقدة في الظروف التي كانوا فيها وقت إبرام العقد"(١٢٨). وقد رددت المحكمة العليا (Supreme Court) في المملكة المتحدة مؤخراً -في ١٥ كانون الثاني ٢٠٢١- المبدأ نفسه المذكور آنفاً في دعوى رفعت من قبل أصحاب الأعمال على شركات التأمين للمطالبة بتعويض الخسائر الناجمة عن وقف الأعمال بسبب الحظر والإغلاق الذي شهده البلد في آذار عام ٢٠٢٠ ضمن حملة مكافحة وباءكورونا "كوفيد ١٩"، فدفعت شركات التأمين بأن البند الوارد في عقود التأمين والمتعلق بضمان التوقف عن الأعمال بسبب الأمراض التي يمكن الإبلاغ عنها في حدود منطقة جغرافية قطرها ٢٥ ميلاً، إنما يشمل فقط الأمراض المحلية دون الأوبئة العالمية، والحال أن "كورونا" هو وباء عالمي مما يخرجه من نطاق بوليصة التأمين، ومع ذلك حكمت المحكمة في النهاية لصالح المدعين، وقررت أن "المبدأ الأساسي هو أن بوليصة التأمين يجب أن تفسر كأي عقد آخر

(127) Ibid, p.5.
(128) Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society [1997] UKHL 28.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

بموضوعية من خلال التساؤل عما سيفهمه الشخص المعتاد من لغة العقد على أن يكون بذات الخلفية المعرفية المتوفرة على نحو معقول للأطراف وقت إبرام العقد"(١٢٩).

إن ما ذكرناه آنفاً بخصوص معيار الشخص المعتاد في عملية التفسير لا يعني بأي حال أن مثل هذا المعيار في منأى عن مواجهة الصعوبات في التطبيق، لا بل يمكن انتقاده من عدة وجوه، فلنا في البداية أن نتساءل عن كيفية إعمال معيار الشخص المعتاد لإيضاح المعنى الكامن في بنود العقد، فهل هو معيار مجرد يستخدمه القاضي أو المحكم نفسه كما في بقية المفاهيم المجردة كالعدل والعدالة، أم يتم الاستعانة فعلاً بأشخاص يمثلون الفئة المعتادة، والاستفسار منهم عن معنى العقد؟، وإذا كان ذلك كذلك، فمن الذي يختار هذا الرجل المعتاد؟ وهل المسألة هنا شبيهة بمسألة الاستعانة بالخبرة؟ وإن كان ذلك كذلك فما هي صفة ومركز الشخص المعتاد في عملية التفسير؟ وهل يمكن الاعتراض على فهم الشخص المعتاد للعقد؟ كل هذه التساؤلات لم نجد لها إجابات في موقف القضاء والقوانين التي تناولت هذا المعيار، وفي حال عدم وجود مثل هذا التفصيل في استخدام معيار الرجل المعتاد، فإننا نجنح إلى عده من قبيل المبادئ المجردة حاله حال معيار العدالة.

٢. الاستعانة بسياق العقد والعوامل الخارجية في التفسير، ويشير الكتاب الإنكليز إلى أن التفسير وفق السياق (Contextual) يشمل نص العقد، وسياق إبرامه، والغرض منه، فحينما يفحص المفسر اللغة المستخدمة في العقد فإنه يتكل على النص في استخلاص معنى البنود العقدية، أما سياق العقد فإنه يكون إما داخلياً (Internal Context) يستخلصه المفسر –مرة أخرى– من بنود ووثيقة العقد، وإما يكون خارجياً (External Context) يستخلصه المفسر من الظروف المحيطة بالعقد التي تكون معلومة للأطراف، أو متوفرة لهم على نحو معقول،

(129) The Financial Conduct Authority v Arch Insurance (UK) Ltd & others [2021] UKSC, available at:
https://en.wikipedia.org/wiki/Financial_Conduct_Authority_v_Arch_Insurance_(UK)_Ltd_%26_others

وتتضمن الظروف الخارجية المحيطة بالعقد الآتي: أ. مجموع الوقائع التي حدثت في حياة العقد حين إبرامه. ب. المفاوضات السابقة على العقد. ج. السلوك اللاحق على إبرام العقد والصادر عن أحد المتعاقدين أو كلاهما(١٣٠). وبالنسبة إلى مجموع الوقائع، فإنه لا توجد قائمة شاملة تتضمن كل ما يعد من الوقائع المؤثرة في تفسير العقد، ومع ذلك يمكن أن يكون ضمن مجموع الوقائع المؤثرة: الغرض من العقد أو الغرض من بند معين في العقد، وبنية أو هيكلية العقد، وكذلك السوق أو الصناعة ذات العلاقة بالعقد، وممارسات وعادات السوق أو الصناعة ذات العلاقة، إضافة إلى تاريخ التعاملات بين طرفي العقد، ومعرفتهما وخبرتهما بموضوع العقد، وأيضاً أي وثيقة لعقود أخرى أو عقود فرعية مرتبطة بالعقد محل التفسير، وأي تنظيم قانوني ذو علاقة أو سوابق قضائية(١٣١).

يظهر مما سبق أن تقاليد المذهب الموضوعي تنسجم أكثر مع مفهوم التفسير المتطور للعقود، فالاستعانة بمعيار الشخص المعتاد والعوامل الخارجية في التفسير إنما تهدف إلى تحقيق المصلحة العقدية المشتركة والمواءمة بين العقد والواقع المتغيّر، وهذا أهم ما امتاز به التفسير المتطور على النحو الذي مر بنا سابقاً.

الفرع الثاني
مبادئ توجيه القاضي

تختلف المبادئ التوجيهية عن نظيرتها الصريحة، فبينما يحدد المبدأ الصريح الحل القانوني على نحو ملزم للقاضي، فإن المبدأ التوجيهي يبين للقاضي الإطار العام للحل الممكن دون أن

(130) Gillian Coumbe QC, jumping off the page: The use of extrinsic material in the interpretation of contracts and statutes, paper presented at an Auckland District Law Society seminar on Wednesday 24 February 2021, New Zealand, p.3. Available at: (last visit 25-6-2021)
https://www.gilliancoumbe.co.nz/wp-content/uploads/2012/06/G-Coumbe-QC-Paper-on-interpretation-of-contracts-and-statutes-24-Feb-2021.pdf
(131) Ibid, p. 9.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

يلزمه بحل قانوني بعينه، وبمعنى آخر يكون المبدأ الصريح ذا دلالة قطعية في بيان الحل القانوني الواجب التطبيق، بينما يكون المبدأ التوجيهي ذا دلالة إرشادية في توضيح الحل القانوني الممكن التطبيق لا الواجب التطبيق(١٣٢).

وبخصوص موقف الأنظمة القانونية من مبادئ التفسير التوجيهية تذهب بعضها ولاسيما تلك التي تكون ذات نزعة شخصية في التفسير إلى توجيه القاضي في عملية التفسير عبر مبادئ فضفاضة غير قابلة للتحديد الدقيق، مثل مبدأ "حسن النية"، فهذا المبدأ الأخير مع دوره الكبير في القوانين الوضعية إلا أنه يفتقر إلى مدلول محدد، ومع ذلك يمكن عده بأنه "التعامل بصدق وشرف وأمانة مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي تنشأ من أجلها والتزم بها طرفا العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة"(١٣٣). وتجدر الإشارة إلى إن أهمية مبدأ حسن النية يصل حد الاستدلال عليه من خلال بعض مظاهره في حال عدم النص عليه صراحة، كما في الالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في إبرام وتنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ كونها من مظاهر سوء النية(١٣٤)، ويعد القانون المدني المصري والألماني من القوانين التي قضت صراحة بتفسير العقد وفق مبدأ حسن النية، فقضى القانون المدني المصري بالعمل وفق مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، وكذلك تفسيره، فبموجب المادة (١٤٨/ ١)يجب "تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، أما المادة(١٥٠/ ٢) من القانون نفسه فقد قضت بأنه "إذا كان هناك محل لتفسير العقد،

(١٣٢) قريب من هذا المعنى ينظر د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد ٢، الكويت، ٢٠١٩، ص١٩٢.
(١٣٣) منصور حاتم حسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد٣، ٢٠١٨، ص١٧.
(١٣٤) المرجع نفسه، ص١٧.

فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من **أمانة وثقة بين المتعاقدين** وفقًا للعرف الجاري في المعاملات"، فمن صميم حسن النية تعامل الأطراف المتعاقدة بأمانة وثقة، وفي القانون المدني الألماني سبق الذكر أن المادة (١٥٧) منه تنص على أن تفسير العقد يجب أن يكون في ضوء مبدأ "حسن النية" على أن تؤخذ الممارسات العرفية بالحسبان. أما بخصوص موقف القانون المدني العراقي والفرنسي فإن كلا القانونين أوردا العمل بموجب مبدأ حسن النية في باب تنفيذ العقد لا تفسيره، فقضت المادة (١٥٠/ ١) من القانون المدني العراقي بأنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وفي القانون الفرنسي قضت المادة (١١٠٤) -حسب تعديل عام ٢٠١٦- بأنه (على الأطراف التفاوض على العقود وصياغتها وتنفيذها بحسن نية، وهذا الحكم يعد من المسائل التي تتعلق بالنظام العام). ومع عدم النص صراحة في القانونين المذكورين على تفسير العقد وفق مبدأ حسن النية إلا أن ذلك لا يمنع القضاء من إتباع مبدأ حسن النية في التفسير كونه مبدأ عاماً ينبغي مراعاته في مختلف مراحل العقد ومنها التفسير.

وتذهب وفي المقابل الأنظمة القانونية ذات النزعة الموضوعية- كما في نظام القانون العام (الأنكلو-أمريكي)- إلى توجيه القاضي في عملية التفسير عبر مبادئ واقعية، أو على الأقل تجعل العقد متوائماً مع واقعه، فمبدأ المواءمة -بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً- يعد من المبادئ الموجهة للقاضي في عملية التفسير ضمن تقاليد نظام القانون العام على نحو يرشد هذا المبدأ القاضي إلى استخلاص معنى العقد وفق سياقاته الاجتماعية ككل دون الاقتصار على السياق التعاقدي فقط، فما يجب أن تأخذه المحكمة بالحسبان- وهي تتصدى لتفسير العقد- هو مواءمة العقد مع القواعد والمبادئ السائدة في النظام القانوني ككل، وأن وظيفة المحكمة تتمثل في تحديد معنى البنود العقدية وغيرها من التصرفات القانونية وفق القيم المجتمعية السائدة في نطاق اختصاصها، أو وفق المبادئ السائدة في المجتمع الذي اختص قانونها بحكم العقد الدولي، ولو أن حرية المحكمة في مواءمة العقود مع بقية الأنظمة القانونية السائدة

عادة مقيدة؛ لأن قصد المتعاقدين يبقى حجر الزاوية في هذا الشأن(١٣٥)، فالتفسير المستمد من نصوص العقد وسياقه (Textual and contextual Interpretation)، وإن كان يختلف من حيث السماح بإعطاء معنى ضيق أو واسع للبنود العقدية محل التفسير، ولكن يبقى التفسير مستهدفاً- في الحالتين- البحث عن قصد المتعاقدين، كل ما في الأمر هو أن التفسير المستمد من النص- مقارنة مع التفسير المستمد من السياق التعاقدي- يعطي أهمية أكبر لإرادة المتعاقدين وقصدهما، فهما مَن يحددان في النهاية المعنى المقصود من بنودهم العقدية(١٣٦)، وفي المقابل يمكن الانعطاف بعملية تفسير العقود على نحو يجعلها ذات بُعدين مختلفين: أولهما ينبغي على المحكمة التحقيق على نحو شامل في البيئة الاجتماعية للعقد؛ لأن التفسير وفق السياق لا ينبغي أن يشمل سياق العقد فقط، وما أودع فيها من قصد مشترك، وإنما يشمل أيضًا مجمل أنظمة التواصل الاجتماعي والعلاقات بين الأفراد التي قد تعطي معنى محدداً للعقد، فما يعد من المسلمات في هذا الخصوص، هو أن كل نظام مجتمعي مستقل يتأثر عادة بمجموع التصرفات الملزمة التي تمارس في ظله، كما في العقود التجارية، وهو ما يدعو القائمين على حماية هذا النظام المجتمعي كالقضاة إلى أن يعملوا في الغالب على إخضاع العقد محل التفسير للمنظومة المنطقية والمعيارية السائدة في المجتمع، وبمختلف أبعادها الأخلاقية و الاجتماعية والاقتصادية وغيرها(١٣٧). وعلى هذا الأساس تحدد الأنظمة الاجتماعية شروطها المسبقة لصحة وفعالية التصرفات القانونية التي يمارسها الأفراد في ظلها(١٣٨)، ومن ضمنها العقود، وهو ما يعني أن المحكمة مطالبة أن تمنح اعتباراً

(135) See Dan Wielsch, Contract Interpretation Regimes, The Modern Law Review, (2018) 81(6) MLR 958–988, y John Wiley & Sons Ltd, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK, p. 958. Article available at the following link: (Last visit 24-6-2021)
https://www.researchgate.net/publication/329037259_Contract_Interpretation_Regimes#fullTextFileContent
(136) Ibid, p. 958.
(137) Dan Wielsch, op.cit. p.959.
(١٣٨) إن المنظومة المجتمعية بمختلف أبعادها الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية هي التي تحدد مسبقاً شروط وأركان صحة العقود؛ لذلك عندما يتناول المشرع أو القاضي حكم بطلان العقد إنما يقارن في حكمه مضمون العقد بتلك المنظومة المعيارية، فنراه يقضي ببطلان العقد إذا كان محله غير مشروع أو وجد خلل في ركن من أركانه، وأحياناً يؤدي تفسير العقد الباطل إلى

متساوياً لجميع القواعد المعيارية التي تتناول معنى العقد، كي يجعل القانون قادراً في النهاية على أداء وظيفته الاجتماعية عبر حل المنازعات بطريقة عادلة، فعلى سبيل المثال ينبغي على القاضي، وهو يتصدى لتفسير العقد، أن يقارن بين قراءة المتعاقدين للنص العقدي والقراءة الأخلاقية لذات النص المستمدة من مجموع قواعد الأخلاق الحميدة، أو أن يقارنها بالقراءة الاقتصادية للنص نفسه، والمستمدة من القواعد المتعلقة بالسوق والمنافسة التجارية والاقتصادية(١٣٩).

أما في البعد الثاني فيجب أن يدرك التفسير القضائي جميع الممارسات السائدة في السياق الاجتماعي للعقد، بحيث يتم تحويل التركيز على قصد الأطراف المتعاقدة إلى العلاقة الاجتماعية ذاتها المبرمة بينهم، فأي علاقة بين شخصين يمكن وصفها بأنها نظام للتواصل الاجتماعي المتفاعل، وهو ما يستدعي فهم العلاقة في سياقها الاجتماعي، ومع ذلك فإن تحديد النص العقدي من قبل الأطراف هو نقطة البداية للتفسير الاجتماعي لعقد معين؛ لأن تفسير العقد وتحديد قصد المتعاقدين يواجه عادة صعوبات جمة نظراً لعدم وجود مصدر واحد يركن إليه في تحديد المعنى(١٤٠)، وبهذه المثابة فإن الكلمات المستخدمة في العقد تخضع لعملية استخلاص المعنى من مصادر عدة دون الاقتصار على ذهن المتعاقدين وتصوراتهم بشأن العقد، وهو ما يعني أن عملية التفسير لا تتوقف عند المعنى العادي للكلمة، وعلى هذا النحو يتطلب كشف قصد المتعاقدين أن توضع الكلمات في سياقها المجتمعي، ففي العقود ذات السياق الاقتصادي على سبيل المثال يفهم العقد كمشروع ريادي يهدف إلى تحقيق الربح في ظل شروط السوق التنافسية، ومع ذلك لا يمكن توصيف جميع الالتزامات في هذا العقد من وجهة نظر اقتصادية

تحويله إلى عقد آخر (نظرية تحول العقد) أو إهمال البنود الباطلة وتنقيص العقد إلى الحد الذي يتوافق فيه مع المنظومة المعيارية الحاكمة في المجتمع (نظرية انتقاص العقد)، وفي المثالين الأخيرين يستهدف التفسير تحقيق المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة على النحو الذي ذكرناه في المتن سابقاً. ينظر المواد (١٣٧-١٤١) من القانون المدني العراقي.

(139) Dan Wielsch, op.cit. p.959.

(140) Ibid, p.961.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

بحتة؛ لأنه يلزم الأخذ بالحسبان المنظومة المعيارية خارج النطاق الاقتصادي البحت، فقد تسعى الأطراف في العقد ذي السياق الاقتصادي لا إلى تحقيق الربح بقدر ما يسعون إلى إيجاد مشروع إنتاجي في إحدى المجالات الاجتماعية، كما في مجال الخدمات والعلوم والطب والصحافة والسياحة وغير ذلك، وبهذا يهدف التفسير إلى اختيار قراءة عقدية معينة من بين عدة قراءات لذات النص العقدي تتناسب مع سياقه الاجتماعي العام(١٤١). والجدير بالتأكيد أن التفسير وفق السياق الاجتماعي للعقد قد يتعارض مع القاعدة المعروفة في نظام القانون العام (الأنكلو-أمريكي) بخصوص تفسير العقود، وهي قاعدة "الإثبات الشفوي Parol Evidence Rule" التي تحكم أدلة الإثبات التي يجوز للأطراف في المنازعة العقدية التمسك بها في سبيل تحديد معنى خاص للبنود العقدية، إذ تمنع هذه القاعدة الأطراف في عقد محرر في وثيقة (العقد المكتوب) من تقديم أدلة خارج العقد المحرر كما في الأدلة المستمدة من مناقشاتهم الشفوية في مرحلة المفاوضات العقدية(١٤٢).

ويبدو واضحاً مما سبق أن مبادئ التفسير الموجهة للقاضي تستجيب لمتطلبات التفسير المتطور للعقود، إن كانت تلك المبادئ سائدة في النظم القانونية ذات التقاليد اللاتينية، وإن كانت في نظم القانون العام، إذ تتفق هذه النظم في تهيئة مساحة كافية يناور فيها المفسر كي يلائم بين مضمون العقد والمنظومة المعيارية المجتمعية التي نشأ فيها العقد، وسنرى لاحقاً في الفرع القادم أن مبادئ اليونيدروا زاوجت بين تقاليد مختلف الأنظمة القانونية في هذا الشأن (تفسير العقود)، فجاءت قواعد التفسير فيها متسمة بصفات التطور، وهي تستهدف بذلك عدالة ونجاعة العقد إضافة إلى نزاهة وواقعية العقد.

(141) Ibid, p. 961.

(١٤٢) في مفهوم قاعدة (parol evidence rule) ينظر موقع ويكيبيديا باللغة الإنكليزية على الرابط الآتي:
https://en.wikipedia.org/wiki/Parol_evidence_rule

المطلب الثاني

آليات مبادئ اليونيدروا في التفسير المتطور للعقد

كما مر بنا سابقاً فقد تلاقحت في مبادئ اليونيدروا تقاليد كبريات الأنظمة القانونية المعروفة على مستوى العالم، فنتج عن ذلك قواعد ذات طبيعة خاصة جمعت- بخصوص تفسير العقود- بين النزعتين الشخصية والموضوعية بين المبادئ الصريحة والتوجيهية، فكأنها أوجدت نزعة وظيفية في التفسير تهدف إلى توظيف ما يمكن توظيفه من بنود عقدية وعوامل خارجية في إنقاذ العقد التجاري الدولي من حالات الفسخ والبطلان كي يبقى منتجاً لآثاره خدمة للأطراف والمجتمع، أضف إلى ذلك أن مبادئ اليونيدروا وضعت في الأساس لعقود ذات طبيعة خاصة هي عقود التجارة الدولية، وهذه الطبيعة تفرض تفسيراً يتلاءم مع طبيعة المبادئ نفسها (١٤٣)، وعلى هذا النحو جاءت المبادئ وهي تحاول أن تتلاءم مع طبيعة هذه الفئة من العقود، وهي ملاءمة لاشك أنها مفقودة في ظل منهج تنازع القوانين التقليدي؛ لأن الأخير ما يقضي إلا بتطبيق قوانين وطنية على علاقات دولية، وإن كانت هذه القوانين أجنبية عن القاضي وفي حاجة إلى تفسير، فإن الراجح هو تفسير القانون الأجنبي وفق مبادئ التفسير في القانون الأجنبي نفسه، وهو ما يلقي عبئاً كبيراً على كاهل القاضي الوطني، وللمحكمة العليا في دولة القاضي السلطة في بسط رقابتها التمييزية على تفسير القانون الأجنبي(١٤٤). وهكذا يمكن تشبيه حال العلاقة في ظل منهج التنازع التقليدي بحال شخص عظيم الجثة يلبس قميصاً صغيراً وضيقاً ليس من مقاسه، وبقدر تعلق الأمر بتفسير العقود في ظل مبادئ اليونيدروا فقد تم تخصيص المادة الرابعة (الفصل الرابع) للتفسير، وقد تضمنت بدورها ثمان مواد فرعية،

(١٤٣) بالنظر إلى الطبيعة الدولية للمبادئ ينبغي أخذ هذه الطبيعة بالحسبان عند تفسير المبادئ ذاتها، وهذا ما أكدته المادة (١-٦) من مبادئ اليونيدروا، إذ نصت على أنه "١- يراعى عند تفسير هذه المبادئ الطابع الدولي لها والغرض منها بما في ذلك الحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها. ٢- المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق المبادئ ولا تحسمها صراحة، يمكن أن تنظم، كلما كان ذلك ممكناً، وفقاً للمبادئ العامة التي استلهمت منها".

(١٤٤) في تفاصيل تفسير القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا عليه ينظر د. عبدالله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص٢٩٢-٣٠٠.

ويمكننا القول إن مبادئ اليونيدروا استهدفت في قواعدها التفسيرية تحقيق ما يتلاءم مع طبيعة عقود التجارة الدولية من عدالة ونجاعة إضافة إلى النزاهة والواقعية، ومن وجهة نظرنا يبدو أن السعي إلى تحقيق الأهداف المذكورة آنفاً عبر عملية التفسير يبرز الوجه المتطور للتفسير المتبنى في مبادئ اليونيدروا؛ لذلك سنحاول في الفرعين الآتيين أن نتناول آليات التفسير المتصلة بعدالة العقد ونجاعته إضافة إلى آليات التفسير المتصلة بنزاهة العقد وواقعيته.

الفرع الأول
آليات التفسير المتصلة بعدالة العقد ونجاعته

يقصد بعدالة العقد بشكل عام ألا يكون سبباً لظلم أحد المتعاقدين، أما نجاعة العقد فيقصد بها-بشكل عام- قدرة العقد على ترتيب الأثر المراد ترتيبه به، ومن المهم جداً مراعاة كلاً من العدالة والنجاعة في عملية التفسير المتطور للعقود؛ لما في ذلك من مراعاة لأساس العقد وأهميته، ومن أجل الإحاطة بما ذكر سنقسم هذا الفرع إلى الفقرتين الآتيتين:

أولاً: آليات التفسير المتصلة بعدالة العقد

عدالة العقد هي صورة من صور العدالة التبادلية، والأخيرة- لدى جانب من الفقه- تشير إلى "التساوي في تبادل القيم والخدمات بين الأفراد؛ أي تحقيق التوافق والانسجام بين الإنسان والإنسان طرفي العلاقة"(١٤٥). أما العدالة العقدية ذاتها فقد عرّفها جانب من الباحثين بأنها: "حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما حصل عليه المتعاقد الأخر"(١٤٦)، ولا شك أن من مجموع النفع المقصود من قبل كل متعاقد تتشكل المصلحة العقدية المشتركة، والأخيرة ترشد القاضي كمبدأ في البحث عن معنى العقد في مرحلة التفسير على النحو الذي مرّ بنا سابقاً، ولا جدال في أن هذه العدالة العقدية ترتكز في أساسها على الإرادة

(١٤٥) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٨٥.
(١٤٦) منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧، ص٢٥٨٥.

وسلطانها في هذا الشأن(١٤٧)، فيرجع إلى القصد النابع من الإرادة الحرة لوحده سلطة إنشاء الالتزامات والحقوق أو نقلها أو إنهائها(١٤٨)، وهو ما يعني أن إلزام شخص بما لم يقصده في العقد هو من قبيل الظلم، وعليه يجب الاعتداد بمقاصد الأطراف، وفي هذا السياق يشير جانب من الفقه إلى أن العقود ما شرعت إلا كوسيلة لخدمة الجماعة الإنسانية، فالذي يريد إبرام عقد مع غيره لتحقيق مصلحة أو منفعة مشروعة لا شك في أن نتركه وشأنه مع صاحبه في اختيار نوع العقد الذي يريدان اتخاذه وسيلة لتحقيق مصالحهما أو مصالح أحدهما أو غيرهما(١٤٩)، وإذا ما احتاج العقد إلى تفسير لزم مراعاة قصد المتعاقدين، وسلطان الإرادة أصلته المذاهب الفقهية وأقرته الأنظمة القانونية المختلفة، وإن كانت بدرجات متفاوتة حسب تقاليد كل نظام، ففي ظل المذهب الفردي- على سبيل المثال- كي يقر القاضي بقوة العقد من عدمه، ما عليه سوى أن يتحقق من إجابة سؤالين اثنين لا ثالث لهما، وهما: أولاً هل أن الطرف المدعى عليه في دعوى خرق الالتزام التعاقدي قد وافق بمحض إرادته في القيام بما يطلبه الطرف الآخر (المدعي)؟. ثانياً هل تنفيذ الاتفاق يشكل تعدياً على حقوق الغير؟، فإن كانت الإجابة على التساؤلين ب "نعم" و "لا" بالتتابع، فإن العقد

(١٤٧) من المعروف في الأدبيات القانونية أن العقد الصحيح في أركانه وشروطه هو "شريعة المتعاقدين" ، والمبدأ الحاكم في تفسير قوة العقد وإلزاميته بشرط تساوي مراكز المتعاقدين، حيث تخرج عقود الإذعان من نطاق هذا المبدأ، وعادة ما يتناول رجال القانون عموماً هذا المبدأ كمسلمة، ولكن من وجهة نظرنا أن هذا المبدأ يمكن تجريحه في بعض الحالات، فالصحيح هو أن نصف العقد الذي وضعه المتعاقد هو شريعته والنصف الآخر هو شريعة الطرف المقابل؛ لأن الطرف الأول يتولى وضع شروطه فقط، وبذلك فإن دور إرادته اقتصرت على النصف الذي وضعه بحرية، وهكذا بالنسبة إلى الطرف الثاني حيث تولت إرادته وضع شروطه، وإن كان صحيحاً أن كل متعاقد وافق في النهاية على شروط المتعاقد الآخر، إلا أنه قد يحصل أحياناً أن لا يركز المتعاقد على الشروط التي وضعها الطرف المقابل؛ لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية كانت أكثر دقة في توصيف أساس القوة الملزمة للعقد، حيث ورد في الحديث النبوي الشريف أن "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالاً أو أحل حراماً" -أخرجه الترمذي (١٣٥٢)- فالمتعاقد ملزم بشرطه الذي وضعه بإرادته.

(١٤٨) في تفاصيل مكانة القصد المدني في الالتزام ينظر د. محمد سليمان الأحمد، مرجع سابق، ٣٤٧-٣٦٣.

(١٤٩) المرجع نفسه، ص٣٦١.

يكون عادلاً وملزماً، وهذا ينبغي تنفيذه بغض النظر عن الآثار التي ستترتب عن هكذا تنفيذ بالنسبة إلى مراكز الأطراف المتعاقدة(١٥٠)، وعلى هذا النحو تقتضي عدالة العقد العمل بما نواه المتعاقدان وقصداه(١٥١)، وما عدا ذلك ما ينظر إليه إلا ظلماً وخروجاً صارخاً على أساس العقد ومصدر قوته الملزمة، وهكذا إن كانت عبارات العقد غير واضحة فإن العدالة العقدية ذاتها توجب على المفسر البحث عن قصد المتعاقدين أولاً، ومع ذلك يبقى التساؤل مثاراً بشأن آلية الكشف عن قصد المتعاقدين ضماناً لعدالة العقد، وهل هي آلية شخصية تبحث في النية الحقيقة أم موضوعية تبحث في النية المفترضة؟ للإجابة على هذا التساؤل في ضوء مبادئ اليونيدروا، يمكننا القول إنها آثرت الجمع بين الآليتين مما يمكن تسميته ب "الاتجاه الوظيفي" الذي يركز على عدالة العقد ونجاعته إضافة إلى النزاهة والواقعية، ففي الوقت الذي تبنت فيه الفقرة الأولى من المادة الرابعة الاتجاه الشخصي في التفسير حين قضت بأن "يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين" تبنت الفقرة الثانية من المادة ذاتها الاتجاه الموضوعي وقضت بأنه " إذا لم يمكن الوصول إلى هذه النية المشتركة يتعين تفسير العقد وفقًا للمعنى الذي يعطيه له أشخاص عاديون من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم"، وحسب الفقرة الأولى من المادة المذكورة ينبغي على المفسر الالتزام بما قصدته النية المشتركة للمتعاقدين؛ لما في ذلك من ضمان لعدالة العقد النابعة من سلطان إرادتهما، وهو ما يعني إمكانية منح العقد مدلولاً يختلف عن المدلول الحرفي للغة المستخدمة في العقد، وكذلك عن المدلول الذي يمنحه إياه الرجل المعتاد، على أن يكون هذا المفهوم المختلف مشتركاً بين الأطراف عند إبرام العقد(١٥٢)، ومع ذلك ينبغي عدم المبالغة في أهمية هذه الآلية في التفسير التي ترتكز على عدالة

(150) See Anthony T. Kronman, Contract Law and Distributive Justice, The Yale Law Journal, Vol. 89: 472, 1980, p. 476. Article Available at following link: (Last visit 30-06-2021)
https://core.ac.uk/download/pdf/160248875.pdf

(١٥١) ينظر في قوة العقد القائمة على إرادة وقصد المتعاقدين د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠١، ص٩٢٦.

(١٥٢) مبادئ اليونيدروا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص١٢١.

العقد؛ لأن للطرفين في المعاملات التجارية لغة تختلف كلياً عن المعنى المألوف لها، ففي حالة وقوع النزاع يصعب للغاية إثبات مطابقة المعنى الذي تتمسك به إحدى الأطراف، كونه معبراً عن النية المشتركة للطرفين مع المعنى الذي كان يشاركه الطرف الآخر عند إبرام العقد(١٥٣)، وفي هذه الحالة إذا كان المعنى الذي يدعيه أحد الأطراف لم يثبت أنه يعبر عن النية المشتركة للطرفين، تفترض النية المشتركة من خلال اعتماد ما يفهمه الشخص المعتاد من البنود العقدية، وبهذه المثابة لم يتم التخلي عن تفسير العقد وفق النية المشتركة كلياً، وكل ما في الأمر هو استعاضة النية الحقيقة (الشخصية) للمتعاقدين بالنية المفترضة (الموضوعية) التي يحددها الشخص المعتاد من خلال فهمه لبنود العقد.

وقد يحدث ألا يكون المطلوب هو البحث عن النية المشتركة في العقد بمجموعه، وإنما البحث عن النية في إقرار أو سلوك معين صادر من أحد المتعاقدين بمناسبة العقد، وفي سبيل البحث عن النية الأخيرة تذهب مبادئ اليونيدروا إلى اعتماد ذات الآلية المتبعة في البحث عن النية المشتركة في مجموع العقد؛ أي المزج بين الشخصية والموضوعية في التفسير، فقضت المادة (٤-٢) بأنه "١- يفسر أي إقرار أو سلوك صادر عن أحد الأطراف طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها. ٢- إذا لم تطبق الفقرة السابقة يفسر الإقرار أو السلوك وفقًا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي من نفس نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف".

وفي كل الأحوال يبدو أن الوقوف على النية المشتركة سواء كانت حقيقة شخصية أم مفترضة موضوعية، وسواء كانت مطلوبة في العقد بمجموعه أم مطلوبة في إقرار أو سلوك معين يفرض على المفسر الاستعانة بجميع الظروف المحيطة والمؤثرة في عملية التفسير، وهو ما يربط التفسير بالواقع المتغيّر، وبذلك تتجلى مظاهر التفسير المتطور. وبما أنه سنتناول واقعية العقد كآلية في التفسير لاحقاً في الفرع القادم فسنكتفي بما ذكرنا دفعاً للتكرار.

(١٥٣) المرجع نفسه، ص١٢١.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

ثانياً: آليات التفسير المتصلة بنجاعة العقد

نجاعة العقد -كما ذكرنا- هي قدرته على ترتيب الأثر المراد ترتيبه به، ولا يمكن ترتيب أثر على العقد ما لم يتم إعمال كل البنود الواردة فيه وإعطاؤها أثراً كلما أمكن هذا من ناحية، ومن ناحية أخرييلزم تفسير العقد كوحدة واحدة؛ أي لا ينبغي إعطاء أثر لبند عقدي دون النظر إلى بقية البنود.

فمن الناحية الأولى لا يخفى أن إعمال كل البنود العقدية يقتضي إعمال الكلام، وقد فصل الفقه الإسلامي في هذا الباب بمناسبة القاعدة الفقهية القائلة إن "إعمال الكلام أولى من إهماله"، فذكر جانب من الفقه أن "المسلم العاقل يصان كلامه من الإلغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيحملأ على الحقيقة؛ لأنها الأصل، فإن تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز، ولكن عند عدم الإمكان فيلغى الكلام، فجميع الألفاظ الصادرة من الشخص سواء في مقام فهم التشريع أو التصرف إذا كان حملها على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم، وحملها على معنى آخر يقتضيها لا يترتب عليه حكم، فالواجب حمل هذه الألفاظ على المعنى المفيد لحكم جديد؛ لأن خلافه إهمال وإلغاء، وكلام العقلاء يصان عن الإلغاء والإهمال ما أمكن؛ لأن إهمال الكلام هو عده لغواً، وعبثاً، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب فلا يهمل ما أمكن استعماله في معنى يناسبه"[١٥٤]. وبهذا الاتجاه جاءت مبادئ اليونيدروا التفسيرية، فقضت المادة (٤-٥) بأن "تفسير بنود العقد بأسلوب يمكن معه أن يكون لكل بنوده أثر ما، وليس بأسلوب يجرد بعضها من أي أثر"، وعلقت المبادئ على هذا النص بالقول: "يتعين أن نتوقع أن لا يستخدم الأطراف عند صياغة العقد ألفاظاً بلا غرض مقصود بعينه، ولهذا السبب وضعت هذه المادة قاعدة مفادها ضرورة تفسير البنود غير الواضحة في العقد بحيث يكون

(١٥٤) نقلاً عن محمود مصطفى عبود هرموش، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص٥٠.

لمجموعها أثر ما، بدلاً من أن يبقى بعضها بلا معنى، مع ذلك لا تنطبق هذه القاعدة إلا إذا ظلت البنود المعنية غير واضحة مع تطبيق القواعد الأساسية في التفسير..."[١٥٥]. ولتوضيح القاعدة المذكورة أكثر ورد في تعليقات المبادئ المثال الآتي: "تعاقد (أ) وهي شركة تلفزيونية تجارية مع (ب) وهو موزع أفلام على توريد دوري لعدد من الأفلام ليتم بثها على شبكة (أ) في فترة ما بعد الظهيرة، حيث لا يجوز خلال هذه الفترة أن تعرض إلا الأفلام المصرح بها رقابياً لكل المشاهدين، وطبقاً للعقد يتعين إخضاع الأفلام المقدمة إلى (أ) "للإجازة" من قبل جهة الرقابة المختصة، وفيما بعد نشب خلاف بين المتعاقدين فيما يتعلق بمدلول هذا البند، وتمسك (ب) بأن هذا البند لا يفيد أكثر من أن تكون الأفلام مرخصاً بتداولها، ولو كانت مصنفة للكبار فقط، بينما تمسك (أ) بأن تكون الأفلام مصنفة "مقبول عرضها رقابياً للجميع" .فإذا لم يكن ممكناً التوصل عن طريق آخر إلى المعنى الواجب منحه للبند الوارد في العقد محل الخلاف، فتكون الغلبة لمفهوم (أ) ما دام تفسير (ب) من شأنه تجريد هذا البند من كل أثر"[١٥٦].

أما بخصوص نجاعة العقد المتأتية من تفسير العقد كوحدة واحدة فتقضي المادة (٤-٤) من المبادئ بأنه "تفسر الشروط والمصطلحات والتعبيرات بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات التي ترد فيه"، فلا يمكن إعطاء أثر لبند أو مصطلح وارد في العقد بمعزل عن غيرها، بل يجب النظر إليها كونها جزءاً لا يتجزأ من السياق العام للعقد، ويترتب على ذلك وجوب تفسيرها بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات التي وردت فيه[١٥٧]، وهذا الآلية في التفسير تؤدي إلى الإبقاء على العقد منتجاً لآثاره، وإنقاذه أحياناً من حالة البطلان، ولتوضيح هذه القاعدة تذكر تعليقات المبادئ المثال الآتي: "نمى إلى علم (أ) المرخص له، أنه مع الاتفاق

(١٥٥) مبادئ اليونيدروا، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص١٢٧.
(١٥٦) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
(١٥٧) المرجع نفسه، ص١٢٦.

في العقد على أن (أ) هو المرخص له الوحيد، إلا أن (ب) وهو مانح الترخيص أبرم عقداً مماثلاً مع (ج)، وهو أحدمنافسي (أ). على أثر ذلك أرسل (أ) إلى (ب) خطاباً يشكو فيه من إخلال (ب) بالعقد، وذيل خطابه بالعبارة الآتية "إن مسلككم قد دلل بوضوح على أننا أخطأنا في الاعتماد على التزامكم المهني؛ لذا فإننا نتمسك من الآن ببطلان العقد المبرم معكم". فمع استخدام مصطلح "بطلان" من قبل (أ) إلا أنه يبدو من الضروري تفسير عبارات (أ) بالنظر إلى الخطاب ككل؛ أي كونه إخطاراً بإنهاء العقد"[١٥٨].

الفرع الثاني
آليات التفسير المتصلة بنزاهة العقد وواقعيته

نقصد بنزاهة العقد خلوه من الغش والتدليس أو التغرير، أما واقعية العقد فنقصد به تجدده تلقائياً بحيث يكون مواكباً للواقع دونما حاجة إلى تعديله، ولأجل الإحاطة بآليات التفسير المذكورة سنقسم هذا الفرع إلى الفقرتين الآتيتين:

أولا: آليات التفسير المتصلة بنزاهة العقد

إن مبدأ نزاهة العقود معترف به في معظم الأنظمة القانونية[١٥٩]، وقد أوصله هذا

(١٥٨) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(١٥٩) ففي القوانين ذات النزعة اللاتينية يتوجب على أطراف المعاملات مراعاة النزاهة سواء في مرحلة تكوين العقد أم تفسيره أم تنفيذه، بينما تقصر قوانين أخرى تطبيق مبدأ حسن النية ونزاهة العقد على مرحلة تنفيذ العقد كما في القانون المدني العراقي، وهناك قلة من القوانين لا تعرف مبدأ نزاهة العقد كقاعدة عامة كما في القانون الإنكليزي. ينظر د. حسام الدين عبدالغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٩٣. أما في الشريعة الإسلامية، فيذكر جانب من الشراح "أن العقود مبنية في الأصل على الاستقامة بمعناها الأخلاقي الواسع، فالوفاء بالعقود كالوفاء بالعهود والوعود وهي جميعها من نتائج الأمانة والصدق"، وأن مصدر تنفيذ العقد بحسن نية هو الفقه الإسلامي بدليل الآيات والأحاديث المتواترة في هذا الباب، كما في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود..". سورة المائدة، الآية رقم ١. د. صبحي المحمصاني، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٦، ص٤٩٦. مذكور لدى عبدالمنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، الصفحة ن.

الاعتراف إلى مصاف المبادئ العامة للقانون التيبلزم مراعاتها حتى في حالة عدم النص عليها، وتعد نزاهة العقد إحدى أوجه مبدأ حسن النية (Bona fide) الذي يحكم سلوك أطراف العقد، ويفرض عليهم اتباع قواعد سلوكية معينة في تعاملهم وتصرفاتهم، فمبدأ حسن النية له وجهان: أحدهما إيجابي يقتضي التعاون بين طرفي العقد على تكوينه وتنفيذه، والثاني سلبي يلزم المتعاقد بعدم اتخاذ مسلك ينطوي على الغش أو سوء نية[١٦٠]، وفي الوجه الثاني لحسن النية تكمن مظاهر نزاهة العقد.

وقد اعتمدت مبادئ اليونيدروا نزاهة العقد صراحة في العديد من الفصول كما في الفصل الأول المخصص للأحكام العامة للعقد، والفصل الرابع الذي يتناول تفسير العقد، والفصل الخامس الذي يتناول مضمون العقد وحقوق الغير[١٦١]، ففي فصل الأحكام العامة نصت المادة (١-٧) على أنه "١-يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقًا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية. ٢- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده". وتشير تعليقات اليونيدروا التي وردت في المبادئ بشأن المادة المذكورة إلى أن حسن النية ونزاهة (أمانة) التعامل تعدان من ضمن الركائز الرئيسة التي تؤسس عليها مبادئ اليونيدروا، فعندما يشار إلى أن كل طرف عليه التصرف بحسن نية ونزاهة في التعامل فإن ذلك يعني أنه حتى في غيبة أحكام خاصة في المبادئ يجب أن يتطابق سلوك الأطراف مع حسن النية ونزاهة التعامل طوال حياة العقد بما في ذلك مرحلة

(١٦٠) رغد عبدا المير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد الرابع والستون، ٢٠١٤، ص١٨٥.

(١٦١) لا يقتصر اعتماد حسن النية ونزاهة التعامل في مبادئ اليونيدروا على ما ذكر في المتن، وإنما هناك العديد من الأحكام التي وردت متفرقة في أبواب مختلفة من المبادئ تعدُّ تطبيقاً مباشراً أو غير مباشر لمبدأ حسن النية ونزاهة التعامل، مثال ذلك ما ورد في المادة (١-٨) التي تقضي بأنه "لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، كلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمداً عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك". في التفاصيل، ينظر مبادئ اليونيدروا، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص٢٠.

المفاوضات[١٦٢]، وعلى هذا النحو فإن نزاهة التعامل في التجارة الدولية تؤدي- على سبيل المثال- إلى عدم سقوط حق مشتري أجهزة ذات تقنية عالية في ضمان العيوب، حتى إذا لم يستطيع أن يحدد طبيعة العيوب في الوقت المناسب مع فحصها بعناية الرجل المعتاد، مادام أن البائع يعلم أن المشتري يعمل في دولة غير معروف فيها هذه الأجهزة، وأن المشتري لا يتمتع بالمعرفة التقنية الكافية التي تؤهله لتحديد طبيعة العيب بالفحص المعتاد، وهو ما يعني أن البائع لا يتوقع عقلاً أن يحدد المشتري طبيعة العيب بطريقة سليمة وفي الوقت المناسب[١٦٣].

وفي الفصل المخصص لتفسير العقد أشارت المبادئ إلى حسن النية ونزاهة التعامل بمناسبة المادة (٤-٨) في معرض تناولها لتكملة النقص (السهو) في العقد كآلية من آليات التفسير؛ إذ جاء فيها أنه "١- إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب. ٢- يدخل في الحسبان عند تحديد مدى مناسبة الشرط عدة عناصر من بينها: أ- نية الأطراف ب-طبيعة العقد والغرض منه ج- حسن النية وأمانة التعامل د- المعقولية". إن أول ما يلاحظ على هذه المادة أنها ليست بصدد تفسير بنود العقد كما في المواد الأخرى بقدر ما هي في صدد تكملة بنود مسهو عنها أو مسكوت عنها في العقد، فبعد إبرام العقد قد تطرح مسائل غير منظمة من قبل الأطراف إما لتفضيلهم عدم تنظيمها وإما لمجرد أنهم لم يتوقعوها[١٦٤]، وفي مثل هذه الحالات تتم الاستعانة بالمعايير المشار إليها، ومن بينها حسن النية في تحديد البنود المسكوت عنها.

كما أن نزاهة العقد تستلزم عدم استفادة المتعاقد من البند الذي قام بإعداده في العقد بنفسه، فإذا ما كان ذلك البند الموضوع من قبل أحد المتعاقدين غامضاً بحيث كان في حاجة إلى تفسير حينها يلزم تفسيره في غير صالح المتعاقد الذي وضعه، وفي هذا قطع للطريق على المتعاقد

(١٦٢) مبادئ اليونيدروا، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص١٧.
(١٦٣) المرجع نفسه، ص١٩.
(١٦٤) المرجع نفسه، ص١٣٠.

الذي ينوي بسوء نية إيراد مصطلحات ملغمة -إن صح التعبير- كي يستفاد منها فيما بعد، وهذا المعنى أكدته المادة (٤-٦) من مبادئ اليونيدروا، فقد ورد فيها أنه يلزم "تفسير النص الغامض في غير صالح من قام بإعداده".

هذا وقد عادت مبادئ اليونيدروا واعتمدت حسن النية ونزاهة العقد في الفصل الخامس الذي يتناول مضمون العقد وحقوق الغير، وقد خصصت المادة (٥-١-٢) من هذا الفصل لكيفية تحديد الالتزامات الضمنية في العقد، فجاء فيها أنه "تستخلص الالتزامات الضمنية من: أ- طبيعة العقد والغرض منه. ب- الممارسات المستقرة فيما بين الأطراف والعادات المرعية. ج- حسن النية وأمانة التعامل. د- المعقولية"، وفي سبيل إظهار كيفية الاستعانة بحسن النية في تحديد الالتزامات الضمنية تضرب المبادئ المثال الآتي: "إذا تفاوض (أ) و (ب) بهدف إبرام عقد ينصب على إعداد دراسة جدوى معقدة تستغرق وقتاً طويلاً من قبل (أ)، وقبل إتمام الدراسة قرر (ب) عدم الاستمرار في التفاوض في هذا العقد، فعلى الرغم من غياب أي نص يتعلق بهذه الحالة، فإن حسن النية يقتضي من (ب) أن يخطر (أ) بقراره دون إبطاء"(١٦٥). وهكذا يبدو أن التأكيد على مبدأ حسن النية ونزاهة العقد في أكثر من موضع ضمن مبادئ اليونيدروا، إنما هو تعبير عن نظرة المبادئإلى العقد كونه مشروعاً مشتركاً بين الأطراف، وليس مجرد اتفاق تلاقت فيه المصالح المتعارضة، وأن ديمومة هذا المشروع المشترك تفرض مراعاة المعقولية والنزاهة في التعامل، وعلى هذا النحو- في الحالات التي تستوجب التفسير بسبب النقص في البنود العقدية- ينبغي على المفسر مراعاة حسن النية ونزاهة التعامل من أجل ضمان المحافظة على العقد وذلك المشروع المشترك، وهذا بحسب اعتقادنا مظهر من مظاهر التفسير المتطور للعقود.

ثانياً: آليات التفسير المتصلة بواقعية العقد .

تستوعب واقعية العقد مبدأ الملاءمة الذي تناولناه سابقاً، فالعقد يلزم أن يتلاءم مع واقعه

(١٦٥) المرجع نفسه، ص١٣٤.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المتغير، وكل ذلك في سبيل المحافظة عليه من البطلان والتعديل، وهو ما يضمن في النهاية المصلحة المشتركة للمتعاقدين. وبحسب المبادئ يجب على المفسر عند البحث عن نية المتعاقدين مراعاة مجموعة من الظروف الواقعية المؤثرة التي تقع خارج النص المكتوب في العقد، ومن هذه الظروف المؤثرة: أ- المفاوضات التمهيدية بين الأطراف ب-الممارسات التي جرى عليها الطرفان فيما بينهما ج- سلوك الأطراف اللاحق على إبرام العقد د- طبيعة العقد والغرض منه هـ- المعنى الذي يعطى بوجه عام للمصطلحات والتعبيرات الدارجة في المجال التجاري المعني و- العادات المرعية(١٦٦)، وهكذا تتغلب النزعة الموضوعية في التفسير؛ لتظهر واضحة في مبادئ اليونيدروا من خلال الاستعانة بالظروف الخارجية في التفسير، ولا شك أن هذه النزعة الموضوعية كانت بتأثير الأنظمة القانونية الوطنية التي تعتمد الاتجاه الموضوعي في التفسير كما في الأنظمة ذات التقاليد الأنكلوأمريكية على النحو الذي سبق ذكره، ولاشك أن هذه النزعة الموضوعية تحاول المواءمة بين العقد ومحيطه، وهو ما يتميّز به التفسير المتطور، ومن أجل توضيح هذه الظروف ضربت مبادئ اليونيدروا مجموعة من الأمثلة تبيّن أثر الظروف المؤثرة التي وردت في الفقرات المذكورة آنفاً على تفسير العقد، فبالنسبة إلى أثر "المبادئ المرعية" الواردة في الفقرة (و) في تفسير العقد، تسترسل المبادئ في الذهاب إلى أنه "إذا أبرم (أ) و (ب) عقداً لبيع شحنة من البترول بسعر ٨٠ دولاراً أمريكياً للبرميل الواحد، وفيما بعد اختلف الأطراف حول حجم البرميل المتفق عليه، بحيث ادعى (أ) أن الحجم المقصود هو ٤٢ غالوناً تقليدياً (Standard gallons)، في حين تمساك (ب) بأنه ٣٦ غالوناً إمبراطورياً (Imperial gallons)(١٦٧)، وإزاء عدم وجود إشارة مخالفة يعمل بمفهوم (أ)؛ لأن العادة جرت في مجال

(١٦٦) المادة (٤-٣) من مبادئ اليونيدروا.

(١٦٧) الغالون الإمبراطوري يستخدم في المملكة المتحدة وكندا وبعض دول منطقة الكاريبي، ويساوي ٤,٥٤٦٠٩ لتر. أما الغالون التقليدي (الأمريكي) فيستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أمريكا اللاتينية وبعض دول منطقة الكاريبي، ويساوي ٣,٧٨٥٤١١٧٨٤ لتر. المصدر وكيبيديا.

التجارة الدولية للبترول على قياس البرميل بالغالون التقليدي"(١٦٨). أما بالنسبة إلى مراعاة معنى المصطلحات والتعبيرات الدارجة في المجال التجاري المعني فتذكر المبادئ كمثال بأنه في حال "أبرام (أ) مالك سفينة مشارطة إيجار مع (ب) بهدف نقل شحنة قمح، وتضمن العقد بنداً نموذجياً مفاده (سواء أكانت راسية أم لا)، فيما يخص توقيت بدء رسو السفينة بعد وصولها إلى ميناء الوصول. فإذا ما وقع في وقت لاحق أن تبنى الأطراف معانياً مختلفة لمصطلح واحد، فتمنح الأولوية عند عدم وجود اتفاق مخالف للمعنى الدارج لها في مجال التجارة البحرية مادام الحكم تقليدياً في مجال التجارة البحرية"(١٦٩).

وإذا كان حسم المنازعة العقدية ممكناً عبر تفسير بنوده بالاستعانة بالمفاوضات التمهيدية، فلا شك أن في ذلك استعانة بعامل خارجي يساهم في مواءمة العقد مع واقعه، وقد ينقذه من حالة التعديل أو البطلان، ولتوضيح هذا الظرف الخارجي والمؤثر في التفسير تضرب المبادئ المثال الآتي: "أبرم عقد نشر كتاب بين الكاتب (أ) والناشر (ب) على أن يتضمن الكتاب حوالي (٣٠٠) صفحة تقريباً، وأكد (ب) أثناء المفاوضات ل (أ) أن الإشارة إلى العدد التقريبي للصفحات كان ضرورياً لأسباب إدارية، وأن (أ) ليس ملتزماً حرفياً بهذا العدد، ويمكنه أن يتجاوزه، ولو بمراحل إذا دعته الحاجة إلى ذلك، فإذا سلم (أ) مسودة مكونة من (٥٠٠) صفحة فإنه عند الحاجة إلى تفسير المقصود ب (٣٠٠) صفحة تقريباً يجب أن تؤخذ بعناية في الحسبان هذه المفاوضات التمهيدية"(١٧٠)، وهي تشير إلى أن الرقم (٣٠٠) كان لأغراض إدارية، وأنه يجوز للكاتب تجاوز هذا الرقم كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

(168) Unidroit 2016, p. 141.
(169) Ibid, p. 141.
(170) Ibid, p.140.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الخاتمة

بحمد الله سبحانه وتعالى، انتهينا من كتابة هذا البحث، وفي الخاتمة لزاماً علينا أن نذكر أهم النتائج والتوصيات، نبينها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. إن الغاية من سن مبادئ اليونيدروا هي وضع مجموعة متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق على العقود التجارية الدولية في جميع أنحاء العالم بغض النظر عن التقاليد القانونية أو الظروف الاقتصادية والسياسية للبلدان التي ستطبق فيها، وهي تنتمي إلى فئة القانون المرن؛ لذلك لا يمكن تطبيقها إلا من خلال القبول الطوعي لها من قبل الأشخاص، وعادة يذهب المحكمون إلى تفضيل الاستعانة بقواعد القانون المرن عموماً، ومنها مبادئ اليونيدروا في حسم المنازعات العقدية الدولية بسبب انسجامها مع طبيعة هذه العقود.

٢. يقابل التفسير المتطور للعقد التفسير المتطور للقانون، والأخير خاصيته الرئيسة هي جعل النص القانوني يتلاءم مع المستجدات والظروف الواقعية للمجتمع وقت تطبيق القانون لا وقت وضعه؛ لأن النص القانوني يبقى ثابتاً بينما الواقع الذي وضع له يتغيّر باستمرار، وبذلك فلا مناص من تبني التفسير المتطور كي نستطيع بالنص القانوني الثابت من مجاراة الواقع المتغيّر، أو أن نضطر إلى تعديل النصوص باستمرار، وفي ذلك ما فيه من عبء كبير إضافة إلى التخلي عن غاية الثبات والاستقرار المطلوبة في النصوص التشريعية، وفي المقابل ينصرف مفهوم التفسير المتطور للعقد إلى العملية الذهنية التي تحاول تحديد قصد المتعاقدين من خارج بنود العقد عبر مواءمة العقد مع واقع المعاملة وعاداتها، وكذلك المحافظة على نجاعته ونزاهته.

٣. يمتاز التفسير المتطور للعقد بنزعة موضوعية تهتم بالبحث عن القصد العقدي وفقًا لفهم الشخص المعتاد لبنود الأطراف المتعاقدة وقت وضعها، كما يمتاز التفسير المتطور بأنه يهتم بالغاية من العقد في ضوء الظروف المحيطة به؛ لأنه مطلوب من القاضي (المفسر) أن يرتب على العقد آثاره في ضوء غرضه.

٤. تُغلب النظرية الموضوعية في التفسير -على عكس النظرية الشخصية- استقرار العقود والأوضاع القانونية الناشئة عنها على عدالة العقد النابعة من النية المشتركة للأطراف. وقد جاءت مبادئ اليونيدروا، وهي لا تفرط في عدالة العقد قدر الإمكان من خلال البحث عن النية المشتركة، ولكن إن تعذر ذلك نراها تميل نحو ضمان استقرار التصرفات القانونية، وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه الوظيفي قي التفسير الذي يستوعب معظم مظاهر التفسير المتطور.

٥. تشكل نظريتا انتقاص العقد وتحول العقد تطبيقاً لمبدأ المواءمة بين المصلحة العقدية المشتركة وحكم القانون، كما يمكن الاعتماد على "المنطق التجاري المشترك" للمواءمة بين المصلحة المشتركة للمتعاقدين والبيئة التجارية للعقد.

٦. إن تقاليد المذهب الموضوعي في التفسير تنسجم أكثر مع مفهوم التفسير المتطور للعقود، بالمقارنة مع المذهب الشخصي، فالاستعانة بمعيار الشخص المعتاد والعوامل الخارجية في التفسير إنما تهدف إلى تحقيق المصلحة العقدية المشتركة والمواءمة بين العقد والواقع المتغيّر، وهذا أهم ما يمتاز به التفسير المتطور.

٧. من تطبيقات مبدأ المواءمة في مجال تفسير العقود تفسير العقد وفق سياقه الاجتماعي ككل، وهذا ما يجري العمل به في القضاء الإنجليزي، فالمحكمة وهي في صدد تفسير العقد- تقوم بالتحقيق على نحو شامل في البيئة الاجتماعية للعقد التي قد تعطي معنى محدداً للعقد، كما في السياق الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي للعقد.

٨. تقتضي عدالة العقد- وفق مبادئ اليونيدروا- العمل بما نواه المتعاقدان وقصداه،

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

وإذا كان المعنى الذي يدعيه أحد الأطراف لم يثبت أنه يعبر عن النية المشتركة للطرفين تفترض النية المشتركة من خلال اعتماد ما يفهمه الشخص المعتاد من البنود العقدية.

٩. نجاعة العقد- وفق مبادئ اليونيدروا- هي قدرته على ترتيب الأثر المراد ترتيبه به، ولا يمكن ترتيب أثر في العقد ما لم يتم إعمال كل البنود الواردة فيه، وإعطاؤها أثراً كلما أمكن، كما تقتضي نجاعة العقد تفسيره كوحدة واحدة؛ أي لا ينبغي إعطاء أثر لبند عقدي دون النظر إلى بقية البنود.

١٠. تستعين مبادئ اليونيدروا بحسن النية ونزاهة التعامل في تحديد البنود المسكوت عنها في العقد، كما أن نزاهة العقد تستلزم عدم استفادة المتعاقد من البند الذي قام بإعداده في العقد بنفسه، وفي هذا قطع للطريق على المتعاقد الذي ينوي بسوء نية إيراد مصطلحات ملغومة كي يستفاد منها فيما بعد.

١١. تستوعب واقعية العقد مبدأ الملاءمة، فالعقد يلزم أن يتلاءم مع واقعه المتغير، كل ذلك في سبيل المحافظة عليه من البطلان والتعديل، وهو ما يضمن في النهاية المصلحة المشتركة للمتعاقدين، وهذه الواقعية تفرض على المفسر في سبيل البحث عن نية المتعاقدين مراعاة مجموعة من الظروف الواقعية المؤثرة التي تقع خارج النص المكتوب في العقد كما في المفاوضات التمهيدية، وطبيعة العقد، والغرض والعادات المرعية وغيرها.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بمراعاة مظاهر التفسير المتطور للعقد في حال حصول تعديل (مرتقب) على القانون المدني العراقي، ولاسيما اعتماد معيار الشخص المعتاد في استظهار معنى البنود العقدية، ولاسيما في حال استحالة التوصل إلى القصد الحقيقي (الشخصي) للمتعاقدين، وأيضاً مراعاة المفسر للسياق التعاقدي وطبيعته والغرض من إبرامه إضافة إلى مواءمة العقد

مع سياقه الاجتماعي العام؛ لما في ذلك من مراعاة للمصلحة العقدية المشتركة للأطراف.

٢. قبل التعديل المرتقب على القانون المدني العراقي نهيب بالقضاء التوسع في اعتماد المبادئ التفسيرية التوجيهية، كما في مبدأ المواءمة والنجاعة والنزاهة التي تهيئ له فرصة في مراعاة الاتجاهات الحديثة في التفسير، ولاسيما تلك التي أكدت عليها كل من الاتجاه الموضوعي والوظيفي اللذين أثبتا نجاعتهما في القانون والقضاء المقارن.

٣. نقترح على الأفراد المتعاملين على المستوى الدولي والأطراف في العقود التجارية الدولية -أو على الأقل مستشاريهم القانونين- مراعاة مبادئ اليونيدروا في تنظيم عقودهم؛لانسجامها مع طبيعة هذه العقود، فإن حصل ولم يسمح القانون الوطني في دولة القاضي بخضوع العقد لمثل هذه القواعد غير الرسمية عندئذٍ أُنزلت منزلة الشروط العقدية، فيكون لها دور كبير في تنظيم العقد بما في ذلك مبادئ التفسير التي وردت في اليونيدروا.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب .

١. د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام التعاقدي وفقًا لقواعد الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٣. د. أيمن أحمد محمد الدلوع، مبدأ المواءمة وأثره في تفسير العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٤. بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، البرهان في علوم القرآن، المكتبة الشاملة الحديثة (الإلكترونية)، ج١.
٥. د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٦. صلاح عبد الفتاح الخالدي، التفسير والتأويل في القرآن، دار النفائس، عمان، ١٩٩٦.
٧. الأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥.
٨. د. عبدالحكم فوده، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٩. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠١.
١٠. د. عبدالله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦.
١١. د. عبدالمجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨.

١٢. عبدالمنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
١٣. د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٤. د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، منشورات مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، ٢٠٠٩.
١٥. د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦.
١٦. محمود مصطفى عبود هرموش، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧.
١٧. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٨. د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

ثانياً: الرسائل الأكاديمية والبحوث.

١. جوتيار عبدالله مصطفى أمين، فلسفة التفسير المتطور لنصوص قانون المرافعات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة دهوك، ٢٠١٩.
٢. رغد عبد المير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد الرابع والستون، ٢٠١٤.
٣. معمري صونية وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، ٢٠١٧.
٤. محمد عبدالرزاق محمد، تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، بحث منشور في

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١.

٥. د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد ٢، الكويت، ٢٠١٩.

٦. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧.

٧. منصور حاتم حسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد٣، ٢٠١٨.

ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.

٢. القانون المدني الألماني لعام ١٩٠٠.

٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨.

٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.

٥. قانون التحكيم النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥.

٦. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤.

رابعاً: مبادئ اليونيدروا وقانونها.

١. المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، الترجمة العربية، روما، ٢٠٠٨، مقدمة الطبعة الأولى ١٩٩٤، (الناشر دار النهضة العربية).

٢. المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية

الدولية، الطبعة الرابعة ٢٠١٦، (باللغة الإنجليزية).

٣. قانون اليونيدروا (Unidroit Statute) لعام ١٩٤٠.

خامساً: المراجع باللغة الإنجليزية

1. Andrew Goddard QC & David Johnson, Contractual Interpretation - The Retreat from Hoffman, Atkin Chambers Barristers, London February 2017. Article available at the following link: https://www.atkinchambers.com/wp-content/uploads/2017/02/Contractual-Interpretation-Article-February-2017.pdf
2. Anthony T. Kronman, Contract Law and Distributive Justice, The Yale Law Journal, Vol. 89: 472, 1980. Article Available at following link: https://core.ac.uk/download/pdf/160248875.pdf
3. CATHERINE VALCKE, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric. Article available at the following link: https://www.researchgate.net/profile/Catherine-Valcke/publication/228297939_
4. Christine M Whited, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and the Role They have Played in Reforming Domestic Contract Law Around the World, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18:1, Florida, 2011. Article available at:https://core.ac.uk/download/pdf/80037899.pdf
5. Dan Wielsch, Contract Interpretation Regimes, The Modern Law Review, (2018) 81(6) MLR 958–988, y John Wiley & Sons Ltd, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK. Article available at the following link: https://www.researchgate.net/publication/329037259_Contract_Interpretation_Regimes#fullTextFileContent
6. Gillian Coumbe QC, jumping off the page: The use of extrinsic material in the interpretation of contracts and statutes, paper presented at an Auckland District Law Society seminar on Wednesday 24 February 2021, New Zealand. Available at:https://www.gilliancoumbe.co.nz/wp-content/uploads/2012/06/G-Coumbe-QC-Paper-on-interpretation-of-contracts-and-statutes-24-Feb-2021.pdf
7. Helen Winkelmann, Susan Glazebrook and Ellen France, Contractual Interpretation, paper prepared for the Asia Pacific Judicial Colloquium,

held in Singapore 28–30 May 2019. Available at following link: https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/speechpapers/cint.pdf

8. Henry Deeb Gabriel, The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UINDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference, Brooklyn Journal of International Law,Volume 34, Issue 3, Brooklyn, NY, 2009. Article available at: https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1172&context=bjil
9. M. J. Bonell, Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts, The American Journal of Comparative Law, 1992, Vol. 40, No. 3. Article available at: https://www.jstor.org/stable/840588
10. Patrícia Sampaio Fiad, THE CREATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW: a desuniform uniformization, Revista da Faculdade de Direito da UER J, V. 2, n. 2 2, jul. / dez. 2012, Página. Article available at: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1559/3167
11. STEFAN VOGENAUER, Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No 7/2007, May 2007. Paper available at following link: Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations by Stefan Vogenauer: SSRN
12. Suzanne Robertson, MAKING SENSE OF COMMERCIAL COMMON SENSE, Victoria University of Wellington Law Review,49, 2018. Article available at following link: http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2018/12.pdf
13. Timothy Fancourt QC, Interpretation of Contracts: are the principles of interpretation now certain? Global Law Summit, London February 2015. Article available at the following link: https://www.falcon-chambers.com/images/uploads/articles/Global_Law_Lecture_Interpretation_of_Contracts.pdf
14. VINCENT NELSON QC, The Interpretation of Contracts: The Rules Re-Written for Modern Times, 2004. Article available at following link: http://www.39essex.com/docs/articles/VN_seminar_Contracts_handout_310304_FINAL.pdf
15. Vincent R. Martorana, A GUIDE TO CONTRACT INTERPRETATION,

Reed Smith LLP, The business of relationships, Pittsburgh, Pennsylvania, 2014. Book available at the following link: https://www.reedsmith.com/files/uploads/miscellany/A_Guide_to_Contract_Interpretation__July_2014_.pdf

Romanization of Arabic references

First: books

1. Aihmad Shawqi Muhamad Eabdalrahman, tafsir aleaqd wamadmun al'iiltizam altaeaqudii wfqaan liqawaeid al'iithbati, munsha'at almaearifi, al'iiskandariat, 2009.
2. Ahmad Eabdalkarim Salama, nazariat aleaqd alduwlii altaliqi, ja1, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1989.
3. Ayman 'Ahmad Muhamad Aldulue, mabda almua'amat wa'atharuh fi tafsir aleuqudi, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandariat, 2017.
4. Badaraldiyn Muhamad Bineabdallah Binbihadir Alzarkashi, alburhan fi eulum alqurani, almaktabat alshaamilat alhaditha (al'iiliktruniati), ji1.
5. Khalil Ibrahim Muhamad Khalil, takamul manahij tanazue alqawaninu, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, 2014.
6. Eabdalhakam Fudhu, tafsir aleaqd fi alqanun almisrii walmuqarini, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriata, 2002.
7. Eabdalmuneim Musaa 'Iibrahim, hasan alniyat fi aleuqudi, manshurat zayn alhuquqiati, bayrut, 2006.
8. Muhamad Mustafaa Alzuhayli, alqawaeid alfiqhiat watatbiqatuha fi almadhahib al'arbaeati, ji1, dar alfikri, dimashqa, 2006.
9. Mahmud Mustafaa Eabuwd Harmush, alqaeidat alkuliyat 'iiemal alkalam 'uwlaa min 'iihmalih wa'athariha fi al'usul, majd almuasasat aljamieiat lildirasat walnashr waltawzie, bayrut, 1987.
10. Hisham Sadiq: alqanun alwajib altatbiq ealaa euqud altijarat alduwliati, munsha'at almaearifi, alaiskandiriati, 1995

Second: Academic theses and research

1. Jutyar Eabdallah Mustafaa 'amin, falsafat altafsir almutatawir linusus qanun almurafaeat almadaniati, 'iitruhatan dukturah muqadimatan 'iilaa majlis kuliyat alqanun waleulum alsiyasiat fi jamieat dihuk, 2019.
2. Raghad Eabdaalmir Mazlum Hamid Alkhazraji, mabda hasan alniyat fi tanfidh almueahadat alduwaliati, bahth manshur fi majalat dyuala, aleadad alraabie walsitun, 2014.
3. Muhamad Eabdalrazaaq Muhamad, tafsir alshaki fi maslahat altaraf almudheina, bahath manshur fi majalat risalat alhuquq alsaadirat ean kuliyat

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

alhuquq fi jamieat karbala', alsanat althaalithata, aleadad althaalithi, 2011.
4. Muhamad Earfan Alkhatib, almabadi almuatarat linazariat aleaqd fi altashrie almadanii alfaransii aljadidi, bahath manshur fi majalat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, alsanat alsaabieata, aleadad 2, alkuayt, 2019.
5. Mansur Hatim Muhsin, aleadalat aleaqdiatu, bahath manshur fi majalat jamieat babli, aleulum al'iinsaniata, almujalad 25, aleadad 6, 2017.
6. Mansur Hatim Muhsin, mutatalibat tahqiq aleadalat altaeaqudiati, majalat jamieat babli, aleulum al'iinsaniata, almujalad 26, aleudadu3, 2018.

Third: Laws

1. alqanun almadaniu alfaransii lieam 1804.
2. alqanun almadanii al'almanii lieam 1900.
3. alqanun almadaniu almisriu raqm (131) lieam 1948.
4. alqanun almadaniu aleiraqiu raqm (40) lieam 1951.
5. qanun altahkim alnamudhajii alsaadir ean lajnat alqanun altijarii alduwalii (al'uwnsitral) lieam 1985.
6. qanun altahkim almisrii raqm (27) lieam 1994.

Fourth: Unidroit principles and its law

1. almaehad alduwalii litawhid alqanun alkhasi, mabadi yunidrua almutaealiqat bialeuqud altijariat alduwliati, altabeat althaaniat 2004, altarjamat alearabiat, ruma, 2008, muqadimat altabeat al'uwlaa 1994, (alnaashir dar alnahdat alearabiati).
2. almaehad alduwalii litawhid alqanun alkhasi, mabadi yunidrua almutaealiqat bialeuqud altijariat aldawliati, altabeat alraabieat 2016, (biallughat al'iinkliziati).
3. qanun alyunidrua (Unidroit Statute) lieam 1940.