مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: القيمة القانونية لأدلة المفاوضات ودورها في تفسير العقد المكتوب: دراسة مقارنة
اسم الكاتب: حافظ جعفر إبراهيم، أيمن محمد زين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8364
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 05:42 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 16، العدد 2
ربيع الثاني 1441 هـ / ديسمبر 2019 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

القيمة القانونية لأدلة المُفاوضات ودورها في تفسير العقد المكتوب: دراسة مقارنة

حافظ جعفر إبراهيم

أيمن محمد زين

كلية القانون - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 2019-04-02 **تاريخ القبول: 2019-05-06**

ملخص البحث:

تلقي هذه الورقة الضوء« على موضوع القيمة القانونية لأدلة مرحلة التفاوض ومدي تعارضها مع تفسير العقد المكتوب»، من خلال استعراض المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في أنظمة القانون الإنجلوسكوني والقانون اللاتيني بجانب القوانين العربية، وتكمُن إشكالية الدراسة في تحقيق التوزان بين مصلحة الأطراف في الاعتماد على الاتفاق النهائي كوسيلة يتحقق بها اليقين القانوني، وبين رغبتهم في معارضة محتوى الوثيقة العقدية من خلال أدلة مرحلة التفاوض، ولأجل إزالة التعارض بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، تتبع الورقة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، لغرض الوقوف على الأسس والمبادئ القانونية والتوجهات القضائية المختلفة، وبيان أسلوبها في معالجة مُشكلة البحث.

الكلمات الدالة: العقد المكتوب، أدلة مرحلة التفاوض، قاعدة بارول، دول القانون العام، دول القانون اللاتيني، التشريعات العربية، القانون الإنجليزي، القانون اللاتيني، قرينة اكتمال العقد المكتوب، الوثيقة العقدية، تفسير العقد المكتوب، العقد الغامض.

2-16 .indd 663 30/12/2019 9:55 AM

المُقدمة:

تعتمد العلاقة التعاقدية الناجحة عادةً على دقة البيانات والأفعال والتوقعات التي يسعى الأطراف لجعلها ضمن التزاماتهم، غير أن إغفال أي من هذه الأمور لا ينبغي أن يؤدي إلى فرض التزامات تعاقدية. وتفادياً لعدم اليقين بشأن ما تم الاتفاق عليه، غالباً ما يعمد الأطراف لتوثيق بنود الاتفاق في صيغة كتابية. وبطبيعة الحال عندما يتم إبرام اتفاق مكتوب بشكلٍ صحيح، فمن شأن ذلك تعزيز الثقة في محتوى العقد، وخصوصا إذا كان النظام القانوني يضمن تفسيراً موضوعيا للوثيقة الكتابية، بمعنى آخر إذا كان القانون يمنع الأطراف من الاعتماد على أي وسائل خارجية بغرض فرض التزامات او اكتساب حقوق غير منصوص عليها بالعقد.

وقد حظيت الكتابة في مختلف النظم القانونية بقدر من الاهتمام باعتبارها وسيلة مهمة لاستقرار المعاملات، حيث ظل مبدأ الكتابة - ومايزال – يستولي على وجدان وضعوا القانون، فتارة جعلوا منه شرطا لإنشاء العقد وأخرى شرطاً لإثباته، ومهما يكن من أمر فإن الحقيقة الماثلة تُشير إلى أن الكتابة، هي إحدى أهم الطرق التي يتم بها التعبيرعن إرادة المتعاقدين. وبالمحصلة ينظر اليها كمرآة صادقة لما هو أوفى بمقصودهما، بيد أن الأمر مشروط بأن تكون الصياغة بالفاظ دقيقة وواضحة، ويترتب على تخلف أي من هذه الشروط فتح الباب لمنازعات مُحتملة، خصوصا أن الخلاف يُمكن أن يحدث، عندما يكون لدى الأطراف وجهات نظر مُختلفة حول بنود العقد، بحيث يتجه المدين لتفسيرها لمصلحته، بينما يسعى الدائن لعكس ذلك. وتزداد الصعوبة كلما تعلق الأمر بتفسير البنود المختلف بشأنها في ضوء الأدلة الناتجة في مرحلة التفاوض، إذ يثير الأمر التساؤل حول القيمة القانونية لتلك المرحلة ومدى إمكانية الرجوع اليها كوسيلة يرتفع بها الغموض.

وتُكمن إشكالية الدارسة في الطريقة التي يُنظر بها لما أنتجته مرحلة التفاوض من أدلة، وبخاصة فيما بين المدرستين الرئيسيتين في القانون (القانون الأنجلوسكسوني والقانون اللاتيني)، لاسيما اذا تم الاتفاق بين الاطراف على مصير تلك الادلة من حيث قيمتها فى تفسير العقد، وبالتالي يثير الأمر التساؤل فيما يتعلق الرجوع الي تلك الأدلة أو استبعادها.

وبالنظر للأنظمة القانونية، نُجدها مُنقسمة بين هذين الفرضين، فالقانون الإنجليزي كممثل لدول القانون العام، لا يفضل إقحام مرحلة المُفاوضات في تفسير العلاقة التعاقدية سوى في حدود ضيقة، ولأجل ذلك ابتدع قاعدة شهيرة تُعرف «بقاعدة بارول» مفادها أنه إذا ارتضى الأطراف إفراغ معاملاتهم في صيغةٍ مكتوبةٍ، فعندئذ يمتنع عليهم تقديم الأدلة الخارجية بما فيها تلك التي أنتجتها مرحلة التفاوض، متى كانت الغاية من ذلك، إعطاء انطباع أو تفسير يخالف الصيغة التي استقرت بها العلاقة العقدية، وهذا النظر بطبيعة

2-16 .indd 664 30/12/2019 9:55 AM

الحال يثير العديد من التساؤلات، وكمثال على ذلك التساؤل عن الأساس القانوني لقاعدة بارول ومبرراتها، وما يُمكن أن تنتجه هذه القاعدة من ظلم واجهاض للعدالة، إذا قُدر لها أن تُطبق بشكل مطلق. وإذا سلمنا جدلاً بوجود استثناءات يجوز بمقتضاها قبول أدلة مرحلة التفاوض كوسيلة للكشف عن إرادة العاقدين، فماهي هذه الاستثناءات؟ وهل أفلحت النظم الإنجلوسكسونية في ايجاد الحلول المناسبة في هذا الخصوص ؟ هذه الأسئلة ستكون محوراً للدراسة في المبحث الأول من هذه الورقة.

بينما تبدو التساؤلات التي طرحناها أقل تعقيداً، بمُجرد النظر إلى نهج دول القانون اللاتيني، ذلك أن القاعدة العامة في هذه الدول لا تُقيد قبول الأدلة الخارجية ذات الصلة في عملية التفسير العقدي، غير أن ذلك لايعني أنه من السهل على أي طرف أن يدفع المحكمة للاعتماد على أدلة مرحلة التفاوض من أجل تغيير شروط العقد المكتوب أو الإضافة إليها أو تعديلها عن طريق التفسير، حيث تدرك هذه القوانين وبالشدة ضرورة توخي الحذر وإقامة التوازن بين رغبتها في تحقيق اليقين القانوني عن طريق قبول ما أنتجته مرحلة ما قبل التعاقد من دلائل، وبين توخيها الحذر في قبول مثل هذه الأدلة لكونها قد تفضي إلى تجريد الصيغة المكتوبة من قيمتها كمرآة عاكسة للإرادة المشتركة، ومن ثم يثير الأمر التساؤل حول الكيفية استطاعت من خلالها هذه النظم أن توازن بين هذين الأمرين؟ وستكون الإجابة على ذلك محوراً للدراسة في المبحث الثاني من الورقة.

إن أهمية هذه الدراسة تبدو في استهدافها لواحد من أهم الموضوعات القانونية التي شغلت الفكر القانوني، فالعقود سواء كانت مدنية أو تجارية، لم تعد تلك العقود التقليدية، بل أضحت المُفاوضات والمراحل التمهيدية تلعب دوراً مهماً في إبرامها، ولما كانت الصيغة النهائية هي مُستقر العلاقة التعاقدية، فمن المنطق أن يلتزم الأطراف بمحتواها، بيد أن ذلك يبدو عصياً في كثيرٍ من الأحيان، وبالأخص إذا اختلف العاقدين حول مفاهيم الصياغة، فعندها غالبا ما يستنجدون بالأحداث والظروف المحيطة بالعقد، من أجل إقناع المحكمة بتبني تفسير يخدم مصالحهم، وهذا بدوره قد يحلق الضرر البليغ بالعدالة واستقرار المعاملات، غير أن الرفض المُطلق للأثر القانوني لمرحلة التفاوض قد يؤدي بدوره الى إلحاق الحيف والضرر بذوي الشأن، وتأتي أهمية هذه الورقة في محاولتها الجادة لتحليل الاجتهادات القضائية والفقهية والتشريعية المُتباينة، آملاً في استخلاص الحلول المناسبة لتحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين.

أما أهداف الدارسة فيمكن إجمالها «في بيان الحجية القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية ودورها في تفسير العقد المكتوب »، وذلك من خلال دراسة الاجتهادات القضائية والتوجهات التشريعية والفقهية السائدة في القانون الانجلوسكسوني -ومقارنتها بالتوجهات المماثلة في القانون اللاتيني، ومن ثم الوصول إلى أفضل الحلول فيما يخص قبول أو

2-16 .indd 665 30/12/2019 9:55 AM

استبعاد الأدلة المنتجة في هذه المرحلة كوسيلة لتفسير البنود التعاقدية المكتوبة.

ولغرض تحقيق أهداف هذه الورقة فقد اعتمدت الورقة على **المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن؛** إذ قامت الدراسة بتوصيف وتحليل مشكلتها ومقارنتها في قوانين وأحكام قضائية جغرافيتها متمثلة في الدول الأنجلو سكسونية والدول اللاتينية ومن ثم كشفت عن فحوى تطبيق القاعدة وأصولها ومبرراتها وتوصلت من خلال ذلك إلى نتائجها التي دعمتها بالأدلة والبراهين النصية والعقلية.

لكل ما تقدم بدا من المناسب أن تقسم خطة الدراسة إلى مبحثين أساسيين تفصيلهما فيما يلي:

المبحث الأول: موقف القانون الانجلوسكسوني من حجية ادلة مرحلة التفاوض ويشتمل على :

المطلب الأول: قاعدة بارول ودورها في استبعاد أدلة مرحلة التفاوض.

المطلب الثاني: سيادة الإتجاه المُتشدد في دول القانون العام المُناظرة.

المبحث الثاني: قيمة أدلة المفاوضات وفقا للنظام القانوني اللاتيني ويشتمل على:

المطلب الأول: قبول أدلة مرحلة التفاوض لدى أنظمة القانون اللاتيني الأروبية.

المطلب الثاني: اتجاه القوانين المدنية العربية.

2-16 .indd 666 30/12/2019 9:55 AM

المبحث الأول: موقف القانون الإنجلوسكسوني من حجية أدلة مرحلة التفاوض

يشتمل هذا المبحث على مطلبين، يخصص أولهما لبيان مفهوم قاعدة بارول ودورها في استبعاد أدلة مرحلة التفاوض في القانون الانجليزي، وثانيهما لبيان الإتجاه السائد في دول القانون الانجلوسكسوني المُناظرة.

المطلب الأول: قاعدة بارول[1] ودورها في استبعاد أدلة مرحلة التفاوض

قلما يجد القاضي نفسه معصوما من النظر في الظروف والملابسات المحيطة بالعقد، وبالأخص إذا تعلق الأمر بمسألة التفسير، حيث تُصبح الأدلة الناتجة في مرحلة التفاوض بمنزلة مؤشرات يرتكز عليها القاضي، بغية استجلاء غوامض الوثيقة العقدية، وبالرغم من البريق الذي تتراءى عليه أدلة التفاوض كمرتكز للتفسير، إلا أنها قد تُصبح مُجرد سراب، وخصوصاً في بلدان القانون العام التي تمنع محاكمها الانسياق وراء الأدلة المُنتجة في هذه المرحلة، فإذا نظرنا للقانون الإنجليزي نُلاحظ بأن المبدأ السائد، يُؤكد ضرورة تقصي النية المشتركة للعاقدين من خلال نظرية الإرادة الظاهرة، وغاية ذلك أن الإرادة المُقصودة للعاقدين، يُستدل عليها بالمظهر المادي للعقد، وبالمُحصلة لاعبرة بما يختلج في كوامن النفوس، ولاوزنا للآمال والطموحات التي يحملها الطرفان، ما لم تُفرغ في صيغةٍ نهائيةٍ تستقربها أمنيات المتعاقدين، وعطفاً على ذلك لا يُمكن الالتفات عن الأثر البالغ لهذه النظرية في تكوين وجدان القاضي، وبالأخص عند تصديه لاستجلاء الغموض العقدي، ومفاد ذلك أنه لاتثريب على المحكمة متى تجاهلت كل ما من شأنه الاصطدام مع الصيغة النهائية، لطالما كانت الأخيرة مستقرٌ للعلاقة التعاقدية ومرآةٌ صادقةٌ لماعناه العاقدان[2].

وهذا التصور الذي قدمناه يُعجز عن صناعة الحلول المناسبة، وبصفةٍ خاصة حيث اتسمت عبارات العقد في مظاهرها المادي بالغموض، كما يُعجزمرة أخرى عن ايجاد الحلول، حيث كانت العبارات العقدية واضحةٌ في ظاهرها، ولكنها مُتناقضة في مُجملها، فضلا عن كل ذلك يجد القاضي نفسه مضطراً لتقصي ماعناه المتعاقدان دون التوقف عند المظهر المادي للعبارات، وبوجه خاص إذا كانت الصيغة النهائية تحتوي على الفاظٍ مُتعددة المعاني في دلالتها.

(1) A Zuppi, "The parol evidence rule: a comparative study of the common law civil law the tradition and lexmercatoria", (2007) 35/ 2 Georgia journal of international and comparative law 235at 336.

(2) NAndrews, "Interpretation of written contracts in England", (2014) 2/1 Russian law journal13 at15-16.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 667 30/12/2019 9:55 AM

وإذا سلمنا جدلاً بسلطان القضاء في تجاوز المظهر المادي للعقد الغامض أو المتناقض، فعندئذ تُطرح على بساط البحث عدة تساؤلات مفادها: هل يجوز للقاضي قبول القرائن والأدلة الخارجية الناتجة في مرحلة المُفاوضات، كدليل أومُوشر لرفع الغموض؟ واذا كان ذلك مُمُكناً فماهي الأدلة والقرائن التي يُمكن قبولها؟ في حقيقة الأمر تبدو الإجابة على ذلك مُعقدة للغاية، بسبب تباين الضوابط والمعايير السائدة في الفقة والاجتهادات القضائية سواء في القانون الإنجليزي أو أنداده في دول القانون العام، ومَردُ ذلك يعُود إلى قاعدةٍ شهيرة في القانون الإنجليزي تُعرف «بقاعدة بارول»، وهذا ما سنعرضه في الفقرات التالية تباعا:

أولا-مفهوم قاعدة بارول وأساسها:

لنفرض أن(أ) اتفق مع (ب) على توريد مادة السولار، وكان هذا الاتفاق قد تم بعد مُفاوضات مُطولة، شملت مُكاتبات ومُراسلات بين الطرفين، ثم توصل الطرفان إلى اتفاق نهائي، تم صياغته في عقدٍ مكتُوب، لاحقا اختلف الطرفان حول مفهوم بند الثمن، وتمسك(أ) بأن مفهوم الثمن الوارد بالاتفاق النهائي لايشمل تكاليف النقل، بينما تمسك(ب) بأن مفهوم الثمن الوارد بالصيغة النهائية للعقد يشمل تكاليف النقل، ومن حسن الحظ أن المرحلة السابقة للتعاقد والمُراسلات التي كانت بينهما، تُشير إلى تحديد الثمن بشكلٍ تفصيلي، وبالنتيجة سيبدو منطقيا إذا قيل بأن المُشكل قد انتهى تأسيسا على وجود مُراسلات مُتبادلة بين الطرفين في المراحل التمهيدية، مفادها أن الثمن يشمل تكاليف نقل السولار-غير أن الأمورلا تبدو بهذه البساطة- عطفاً على أن القانون الإنجليزي عادة ما يمنع الاسترشاد بمثل هذا الدليل من أجل تفسير العقد، وذلك لعدة اعتبارات[1]، نُجملها فيما يلي:

1. إنه من الجائز عملاً أن تكون مواقف الأطراف قد تبدلت أثناء مجرى التفاوض، وبالتالي أفضت إلى نتيجةٍ مُغايرة لما تحتويه الوثائق المُتبادلة.
2. من ناحية عَملية يؤدى قبول المُفاوضات السابقة إلى زيادة نفقات التقاضي وإهدارالوقت، حيث يتعين على القضاء تخصيص المزيد من الوقت للنظر في العديد من المُكاتبات والمُراسلات، وبالمُحصلة يؤدي ذلك إلى إطالة التقاضي.
3. تأثيرها في الطرف الثالث هو اعتراض عَملي مهم، ففي عالمنا التجاري المعاصرواستثناءً من مبدأ أثر النسبية، قد يتأثر الطرف الثالث بالعقد دون أن تكون

(1) C Moustaka, "the admissibility and use of evidence of prior negotiations in modern contract interpretation", (2016) 41/1 University of Western Australia Law Review 204 at246-247.

2-16 .indd 668 30/12/2019 9:55 AM

لديه أدنى خلفية بالظروف والملابسات التي أبرم فيها، ومن ثم سيكون ضربٌ من الخيال إذا افتراضنا أن هذا الطرف الثالث على علم بالمُفاوضات أو السياقات التي مهدت لإنتاج العقد، وبالتالي لايوجد منطق للإصرار على تفسيرِ العقد في ضوء ظروف غير معلومة بالنسبة للغير[1].

4. الثقة من العوامل المطلوبة والمُؤثرة في العقود التجارية؛ حيث يتعين أن يكون الأطراف على درجة عالية من القدرة على التنبؤ بتنفيذ التزاماتهم، بيد أن هذه القدرة ستكون في أضعف حالاتها، متى ما سمحنا بقبول أدلة خارجية، إذ يكون من الصعب التكهن بنتائج التقاضي مستقبلاً.

5. قبول هذه الأدلة يقوض النظرية الموضوعية؛ حيث يخوض الأطراف مُفاوضاتهم بطموحاتٍ وآمالٍ ذاتية تُعبر عن وجهات نظر شخصية لا عن إرادة موضوعية، مما يعني أن قبولها يسوقنا للانقلاب على النظرية الموضوعية.

و تفادياً لكل ما ذكر، يستخدم القانون الإنجليزي« قاعدة بارول» كأساس قانوني يَحُول دون تمكين المحكمة من تحري النية المشتركة للعاقدين، استناداً إلى أدلة مرحلة التفاوض، وتُصنف القاعدة ضمن قواعد الإثبات في القانون الإنجليزي، والواقع أن الغاية من إعمالها يُعزز التزام المحكمة بتفسير بنود الوثيقة المكتوبة في حدود زواياها **الأربعة**، بمعنى آخر لا ينبغي السماح للأطراف، بأن يقدموا محصلة مُفاوضاتهم سواء كانت كتابية أو شفاهية كوسيلة لإقناع المحكمة لفهم بنود العقد بالطريقة التي يرونها، حيث ينبغي أن تُفهم بنود العقد، على نحو لا يتعارض مع ظاهرها، وبالأخص حيث كانت الصيغ العقدية التي استخدمها المتعاقدان واضحة، فعندئذ ينعدم المُسوغ الذي يُرخص للمحكمة أن تنحرف بتلك العبارات عن معناها الطبيعي، والذي بالضرورة يتبادر لذهن الشخص العادي[2].

ولاشك أن التمهيد السابق لقاعدة بارول يُثير عدة تساؤلات مشروعة-أهمها- ماهية الأساس الذي اعتمد عليه القانون الإنجليزي في**إنتاج هذه القاعدة** ؟ وهل هناك استثناءات ترد عليها ؟ وهل تطبق القاعدة بذات الضوابط والمعايير في مختلف البلدان التي تعتنقها ؟ كل ذلك نُجيب عليه بترتيب مُتتابع وفق ما يلي:

1. الأساس التاريخي لقاعدة بارول: لا غرابة في أن ترتبط الإجابة عن التساؤلات المُطروحة بالأساس التأريخي لقاعدة بارول، ذلك أن قراءة الأفكار التأريخية،

(1) J Bailey, "Construction Law", (first edition, 2011, Informa Law from Routledge) 208.

(2) A Corbin, the Parol evidence rule, (1944) 53 Yale law journal 603at 607.

2-16 .indd 669 30/12/2019 9:55 AM

لاتنأى عن الحاضر، بإعتبارها مرتكزاً لما بُني عليها الواقع، وقد ذكرنا في إشارةٍ سابقةٍ أن الامتناع عن قبول الأدلة الخارجية، بمقتضى قاعدة بارول ينحصر في نطاق العقود المكتوبة، وتأسيساً على ذلك ذهب جانبٌ من الفقه الإنجليزي للقول بإرجاع هذه القاعدة إلى موطنها القديم في الشكلية التي كانت تتسم بها العقود في عهد القانون الروماني، وعليه فإن كل ما يخالف الشكل الذي أفرغ فيه العقد لامجال للأخذ به، والراجح فقهاً أن التطور التأريخي لهذه القاعدة بعدة مراحل نجملها فيما يلي:

1-1 مرحلة الغزو الجرماني: استقرت القبائل الجرمانية في داخل حدود الإمبراطورية الرومانية، وبالتحديد في فرنسا وشمال إيطاليا وأسبانيا، وهذا الغزو الجرماني حَمل في مَعِيته نظام قانوني للمعاملات يقوم على الشفاهية، كما نقلت هذه القبائل خاصية أخرى وهي الجهل بالتعليم والكتابة-لكن-سرعان ما اختلطت هذه القبائل بالسكان المتحضرين في روما، وقد وجد الغزاة ثقافة قانونية مختلفة ومتقدمة في المعاملات وبالأخص في إيطاليا، وبالنتيجة تأثروا بهذه الثقافة وبدؤوا يتعاملون بها، ومع ذلك ظل مبدأ الكتابة في إبرام العقود، من المبادئ الدخيلة على الفكر القانوني لديهم [1]، وعلى الرغم من مساهمة هذه القبائل في تطوير مبدأ الكتابة أو نظام «**الكرتا**» غير أنه ظل مُجرد رمزية لاتعني شيئاً للأطراف، ويُمكن القول أن دور الكتابة قد اقتصر على المعاملات الخاصة بنقل الملكية العقارية، بجانب ذلك استخدمت الكتابة في العقود كوسيلة لحفظ أسماء الشهود[2]، وبالمُحصلة إذا اختلف المتعاقدان حول البنود المكتوبة، فعندئذ يجوز الاستعانة بالشهود لإثبات العكس، وهكذا ظل مبدأ الشهادة هو وسيلة الإثبات السائدة لدي القبائل الجرمانية والقبائل النورماندية، وهذا ما تُوثق له السوابق القضائية الإنجليزية لنحومائتي عام بعد الغزو الجرماني.

2-1 مرحلة الختم الملكي: يُعتبر هذا العصر نقطة تحول فاصلة في ظهور «قاعدة بارول»، حيث أدى ظهور الختم الملكي إلى احترام العقود المكتوبة والممهورة بالختم الملكي، ومن ثم أصبح من غير الجائز قانوناً المنازعة في صحة البنود المكتوبة أوإثبات ما يخالفها عن طريق الشهادة، ويفهم من ذلك أن إرادة الطرفين تُستشف فقط من المظهر المادي للمستند المختوم دون سواه، وحريٌ بالقول أن ممارسة ختم العقود بدأت بالملك، حيث كان ختمه يُضفي رسمية تمنع الأطراف من المنازعة في صحة الوثيقة، ثم انتقل الختم تدريجيا للنبلاء والقساوسة ورجال البلاط حتى أصبح عامة الناس من طبقة الأحرار

(1) J Wigmore, "A Brief History of the Parol Evidence Rule", (1904) 4/5 Columbia Law Review 338at339 .

(2) Id at340.

2-16 .indd 670 30/12/2019 9:55 AM

يمتلكون هذا الختم ويؤدي إلى ذات النتيجة، وبحلول القرن الثالث عشر أصبحت البنود التعاقدية المكتوبة هي المرآة المُعبرة عن مقصود العاقدين، وعطفاً على ذلك لم يعُد في الإمكان الاعتماد على الشهادة للكشف عن ماعناه العاقدون، ومن جهةٍ أخرى أصبح القانون الإنجليزي يستخدم وسيلة الإغلاق بموجب المستند المختوم، لمنع الأطراف من إثبات مايخالفه، واتساقاً مع ذلك بات القانون الإنجليزي لايعترف بكل الأعمال السابقة أو المعاصرة للعقد، فالعبرة بالصيغة النهائية الممهورة بالختم[1].

3-1 مرحلة التشريع(قانون الاحتيالات البريطاني الصادر في 1677م): صدر هذا القانون البرلماني في عهد الملك تشالرز الثاني، ولازال معمولاً به حتى الآن في جميع أنحاء المملكة البريطانية مع بعض التعديلات، واشتهر هذا القانون بوضع الأساس الحديث لقاعدة بارول، وبالتحديد في المادة الأولى منه[2]، وبمقتضي ذلك أضحت الإرادة المكتوبة، تعلو عن ما سواها، مالم تصاحبها ظروف يُستدل منها على وجود الغش أو التدليس، وتعزيزاً لذلك قُضي بأنه: إذا كان الشخص المتعاقد لايعرف الكتابة والقراءة أو كان أعمى، وتمت تلاوة العقد عليه قبل التوقيع ولكنه وقع في تضليل، فعندئذ يجوزله التحلل من الوثيقة[3]، كما يجوز للمتعاقد أن يتحلل من بنود الاتفاق المكتوب، متى قام شخص آخر بإحداث تغيير في تلك البنود دون عِلمه[4].

وبربط هذه المراحل التأريخية يرى جانبٌ من الفقه الإنجليزي، بأنها أدت إلى انعطاف القانون الإنجليزي نحو نظرية الإرادة الظاهرة بدلاً من نظرية الإرادة الباطنة [5]، وترتيباً على ذلك أصبح العقد المكتوب، عنواناً يُستدل به على الإرادة المشتركة للعاقدين، وبالمُحصلة لايجوزلهيئة المُحلفين استدعاء الشهود، بغرض مناهضة المستند الكتابي، تأسيساً على كون الدليل الأعلى لايدحض بالدليل الأدنى، وفي عام 1604ناقشت المحاكم الإنجليزية قاعدة بارول بشأن قبول الدليل الشفهي الذي قدمته الكونتيسة أيزبيل، وهي أرملة إدوارد الخامس، الحاكم الثالث لمقاطعة روتلاند، توفي إدوارد وترك أموال وعقارات، وكان قد أوصى لزوجته بنصيب معين، ولكنه عدل ذلك بعقد لاحق أضاف فيه امتيازات أكثر لزوجته، عُرض الأمر أمام المحكمة، وكان محور النزاع يدور حول أي من العقدين يجب تطبيقة؟وما الذي كان أوفى بمقصود المُوصي؟وهل يمكن قبول الشهادة بغية الوصول

(1) Id at342.

(2) S. (1) Statute of Frauds England [1677].

(3) Shulter's Case ((1611) 12 Co Rep 90, 77 ER 1366).

(4) Pigot's Case (1614) 1 CoRep 26b.

(5) T Cole, "The parol evidence rule: a comparative analysis and proposal", (2003) 26/3 university of south wales law journal 680 at 686-687.

2-16 .indd 671 30/12/2019 9:55 AM

لماعناه المُوصي؟إنتهت القضية بخسارة أيزبيل، حيث قضت المحكمة لصالح روجر وريث زوجها، حيث تقررأنه من غير المقبول، الارتكازإلى ذاكرة إنسانية عرضه للانزلاق والنسيان، وبالنتيجة لايستوي مخالفة الثابت بالكتابة بمقتضى دليل شفهي[1].

ولا يحظى النظر السابق بتأييد من جانبنا، ذلك لأن القول بعدم الارتكان إلى الشهادة، لكونها دليل أدنى كتابية، لا يصلح لمنع قبول أدلة مرحلة التفاوض، وبالأخص إذا قرر الأطراف الاستناد على أدلة فعندئذ لن يكون مقبولاً رفضها لتساوي الكفتين، ومن ثم نُرجح ان عدم قبول هذا النوع من الأدلة، يستند إلى كونها غير منتجة في عملية التفسير لعدم تعلقها بموضوع العقد النهائي.

ثانيا-الاتجاه الحديث لقاعدة بارول[2] :

رأينا قبل ذلك انعطاف القانون الإنجليزي نحو رحاب الفلسفة الداعية لتبني نظرية الإرادة الظاهرة في تفسير العقد[3]، ولا غرابة في تماشي هذا النظر مع فلسفة قاعدة بارول، استناداً إلى أن الأخيرة تُكرس بدورها للإرادة الظاهرة في أضيق حدودها، وبإعمال النظر في المبادئ التي أرستها السوابق القضائية بشأن «القاعدة»، نُلاحظ وجود اتجاهين متقاربين، حيث يميل الأول منهما إلى التشدد في تطبيقها، بينما يفضل الثاني الخيار المرن، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

1. **الاتجاه المُتشدد:** يتبنى جانبٌ من القضاء الإنجليزي معايير وضوابط صارمة في تطبيق قاعدة بارول، وتبعاً لذلك يتعين على المحكمة عدم قبول الأدلة التي تتصل بمرحلة التفاوض، إذ لا مجال لتعزيز القناعات الشخصية بوسائل إثبات تتجافى مع الثابت كتابةً[4] وتأييداً لذلك قضي فيBanqueSabbag S.A.L. v. Hope [5]، بأنه لايجوز قبول المُفاوضات لتقصي ماعناه المتعاقدان، بل يتعين أن يكون الكشف عن الإرادة المشتركة من خلال العقد المكتوب.

(1) Rutland's Case (T1604) 5 Co Rep 25b at 26.

(2) M Hammer, "Coming to a consensus: Vector gas and the admissibility of previous negotiations in contract interpretation", A dissertation submitted (in partial) fulfillment of the degree of Bachelor of Laws (Honours) at the University of Otago, (2010) at-13-14.

(3) N Andrews, above note at 2 at 15.

(4) Sigma Finance Corporation, Re; (in administrative receivership), [2010] 1 All ER 571.

(5) [1972] 1 Lloyd's Rep. 253.

2-16 .indd 672 30/12/2019 9:55 AM

كما رفضت المحاكم الإنجليزية في كثيرٍ من المناسبات قُبول أدلة مرحلة التفاوض، طالما أنها وجدت الوثيقة العقدية مُعبرة بشكلٍ تفصيلي عن ماعناه العاقدان، وهذا النظر تُعززه السوابق القضائية المُتواترة، حيث قُضي بهذا النحو في F L schuler AG V Wickman Chine tools sales limited [1]، والتي تقرر فيها أنه لاينبغي للمحكمة ان تلجأ لتفسير الوثيقة العقدية اعتماداً على مرحلة المُفاوضات أو السلوك اللاحق للأطراف، بل يتعين على العاقدين أن يحرصا على جعل اتفاقاتهم واضحة.

واستعين بذات المنطق في قضيةLep air services. V. Rolloswin investments[2] ltd; Moschi.V. Lep air services. وفي ذات السياق قضى مجلس اللوردات في Prenn.V. Simmondsبضرورة تفسير عبارات العقد في ضوء ما يتوافق مع نظرية الإرادة الظاهرة، ويأخذ بمعيار الشخص العادي كمقياس لتقصي النية المشتركة متى اختلف الطرفان حول المعاني التي تحملها العبارات، ولايجوز قبول الدليل الناتج في المراحل السابقة للتعاقد للكشف عن الإرادة الحقيقة[3].

ونُلاحظ من خلال الأحكام السابقة أن عدم قبول أدلة مرحلة التفاوض يُعزى إلى كونها أدلة غير مُنتجة، فالأطراف ينخرطون في مُفاوضات لمدة أو لمدد طويلة، وقد يتبادلون الخِطابات والرسائل، ثم يعودون مرة أخرى لتبادل المُراسلات وهكذا إلى أن تصل العلاقة التعاقدية مُستقرها، وبالنتيجة فإن الصيغة النهائية هي المرآة الصادقة والمُعبرة عن مقصود المتعاقدين، أما المُراسلات السابقة، فلا تعدو أن تكون مُجرد تحضير أولي لايعتد به في نطاق التفسير.

1-1-اتجاه القضاءالإنجليزي نحو تبني مفهوم السياق العام كمدخل لتفسيرالعقد:

رأينا مسبقاً الاتجاه الرافض لقبول الأدلة السابقة لمرحلة التعاقد كوسيلة لنزع الغموض العقدي، بيد أن القضاء الإنجليزي بدأ يتحرر من النظرة المتشددة، حيث تبنت العديد من السوابق القضائية اتجاهاً يدعو لتقصي النية المشتركة للعاقدين من خلال السياق العام للاتفاق دون التقيد بمعانٍ حرفية لا تفصح عن كنه المقاصد العقدية، وعلى ذلك ينبغي مجئ التفسير متضمناً مع العقد روحا لانصا، واتساقا مع هذا النظر سيقت الأحكام القضائية بشكلٍ متآذر، حيث انتهى مجلس اللوردات

(1) [1973] 2 WLR 683.

(2) [1972] 2 All ER 393

(3) [1971] 1 WLR 1381.

(4) Prenn.V. Simmonds, above note at19.

2-16 .indd 673 30/12/2019 9:55 AM

في Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen (The 'Diana) Prosperity[1] إلى تقرير ثلاثة مبادئ مهمة نُجملها فيما يأتي:

1. تفسير العقد يكون من خلال السياق العام للبنود وليس نصيا.
2. الأدلة التي يمكن قبولها في مجال التفسير هي تلك التي تحددها قواعد الإثبات ومع ذلك فإن قبولها قد لا يكون مؤثراً فيما يؤول إليه التفسير، وبالأخص إذا كانت تتعارض مع الإرادة الظاهرة للعاقدين.
3. يتعين على القاضي تفسير العبارات العقدية وفقا لنظرية الإرادة الظاهرة مهتديا في ذلك بمعيار الشخص العادي.

وبإمعان النظر في هذا الحكم، نجده يعترف نوعا ما بالظروف المحيطة بالعقد، وهذا ما يؤكده اللورد والبر فورس: حيث يقول إنه من واجب المحكمة عندما تعرض للتفسير أن تضع نفسها في مكان الشخص العادي، ثم تنظر كيف كان سيفهم العبارات المختلف بشأنها، إذا كان لديه علم بالوقائع والظروف والملابسات التي صاحبت العقد[2].

وفي قضية[3] Investors compensation scheme ltd. V. West Bromwich building society انتهى مجلس اللوردات إلى ضرورة استصحاب مرحلة التفاوض عند تفسير العبارات الغامضة، حيث إنه لايستوى القول بالاعتماد على الألفاظ الواردة بالوثيقة دون النظرفي خلفيتها، فالغاية من رفع الغموض لاتتمثل في إعطاء معنى حرفي أو لغوي لما هو ثابت كتابةً، ولكنها تتمثل في بلوغ تفسير موضوعي لما هو أدنى لنية المتعاقدين.

ومن المهم الإشارة للمبادئ التي تناولها اللورد هوفمان في سياق القضية المذكورة، إذ ينتهي إلى نتائج[4] مُحددة نُجملها فيما يأتي:

1. إن التفسير الصحيح لعبارات العقدالمكتوب، هو ذلك الذي يتبادر لذهن الشخص العادي، من خلال صيغتة النهائية
2. تفسير العقد وفقاً لمعيار الشخص العادي يقتضي بالضرورة الاستعانة بمرحلة التفاوض في الحدود التي تُمكن المحكمة من إثبات أن وقائع بعينها كانت معلومة

(1) [1976] 1 WLR 989.

(2) Ibid.

(3) [1997] UKHL 28.

(4) 1997] UKHL 28.

2-16 .indd 674 30/12/2019 9:55 AM

لـدي الطرفيـن عنـد إبـرام العقـد.

3. إن اسـتبعاد أدلـة المُفاوضـات التـي تـؤدي إلـى إثبـات وقائـع معينـة، مسـألة منتقـدة للغايـة.

4. تفسـير العبـارات العقديـة ليـس أمـراً حرفيـاً، بـل هـو مـا يفهمـه الشـخص العـادي مـن السـياق المُتعاضـد للبنـود العقديـة.

5. يجب عدم تعارض التفسير مع الإرادة المشتركة للعاقدين.

ويتعيـن لفـت النظـر إلـى أن اللـورد هوفمـان وبالرغـم مـن تصريحـه، بقبـول الملابسـات والظـروف المحيطـة بالعقد-غيـر أنه-يشـكك فـي إمكانيـة الاعتمـاد عليهـا حيـث كانـت شـفاهية.

غيـر أن القضـاء السـابق لايعنـي الرفـض المُطلـق لأدلـة التفـاوض الشـفاهية، وبالخصـوص فـي العقـود التـي تتكـون مـن جـزء كتابـي وآخـر شـفهي، فالمحاكـم الإنجليزيـة تواتـرت علـى قـراءة مثـل هـذه العقـود بشـكلٍ متـآذر حتـى تتمكـن مـن تكويـن صـورة واضحـة عـن الاتفـاق النهائـي[1].

وتأييداً لمـا تقدم قبلـت المحاكـم الإنجليزيـة فـي كثيـر مـن المناسـبات الدليـل الشـفهي الـذي تمخـض عـن مرحلـة التفـاوض، حيـث قُضـي Couchman. V. Hill[2]، وتتحصـل وقائعهـا فـي أن المدعـى وهـو مُـزارع، قـام بشـراء عجـل مقابـل 29 جنيـه اسـترليني، تمـت الصفقـة فـي مـزاد علنـي، وكان البيـع عـن طريـق الكتالـوج، وبحسـب كتالـوج البيـع وصـف العجـل بأنـه لـم يسـتخدم فـي الأعمـال الزراعيـة مـن قبـل، بيـد أن النشـرة المضمنـة فـي الكتالـوج أوضحـت أن البيـع سـيكون خاضعـا للشـروط المعتـادة، وقبـل بـدء المـزاد تلقـى المشـتري ضمانـا شـفهيا مـن المالـك والـدلال، مفـاده أن العجـل لـم يسـتخدم مـن قبـل فـي الأعمـال الزراعيـة، وبعـد تمـام عمليـة الشـراء مـات العجـل، اتضـح أن المـوت كان نتيجـة لاسـتخدام العجـل فـي فلاحـة الأرض وهـو صغيـر السـن، طالـب المدعـي بالتعويـض بمقتضـي الضمـان الشـفهي، وبالفعـل قبلـت المحكمـة ذلـك، رغـم أن شـروط العقـد لـم تتضمـن مـا يسـند المُطالبـة. وفـي ذات السـياق قُضـي بقبـول الدليـل الشـفهي فـي Joscelyne v. Nissen[3]

(1) T Guskova, "interpreting international contracts for sale in New Zealand: Parol evidence, plain meaning and the CISG", master thesis, (2008, University of Georgia: Athens Georgia) at8.

(2) [1947] 1 KB 554.

(3) [1970] 2 QB 86.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 675 30/12/2019 9:55 AM

وفي Crema V Cenkos securities أضافت محكمة الاستئناف الدائرة المدنية استثناءً آخر، حيث تقرر أنه من الجائز قبول دليل المُفاوضات بغرض التحقق من وجود مُمارسة حديثة بالسوق وإن كانت لا تشكل عادة أو عرف تجاري[1].

ومن الأحكام المهمة في هذا السياق قضية Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd andothers والتي انتهى فيها مجلس اللوردات إلى أنه: بالرغم من أن القانون -نادراً- ما يتقبل أن الأطراف قد أخطؤوا في الصياغة النهائية للعقد، وبالتالي يمنع قبول دليل من مرحلة التفاوض – بيد أن – هناك حالات يؤدي فيها التفسير الحرفي للبنود المكتوبة إلى نتائج لا تتواءم مع طبيعة المعاملة، وفي مثل هذه الحالات يجب أن تكون المحكمة أكثر انفتاحاً في سبيل معالجة الأخطاء التعاقدية [2].

ثالثا-الإتجاه المرن لقاعدة بارول: وخلافاً لما ذكرنا، يذهب جانبٌ من الفقه الإنجليزي ويسايره القضاء لقبول أدلة مرحلة التفاوض، بصرف النظر عن وضوح العبارات العقدية، حيث لاينبغي أن تُهدر الإرادة المشتركة، بحجة الارتكاز على الوثيقة مهما علت قيمتها، فالمعنى الواضح للعقد قد يكون مُقنع ولكنه ليس بالضرورة أن يكون قطعياً. ويستدون في ذلك إلى تعليق اللورد والبروفسور في قضية Bank of Scotland V Dunedin property investment co ltd، حيث أشار إلى كونه لا مانع من النظر في المستندات والوثائق الناتجة في مرحلة ماقبل التعاقد بغرض تقصي النية المشتركة أوالهدف التجاري أو الغاية من العقد[3]

وتعضيدا لذات الاتجاه قضت محكمة العدالة في Scottish widows fund and life assurance society. International BGC، بأنه يتعين الارتكاز على مُفاوضات العاقدين، عند التفسير بالقدر الذي يساهم في بيان الفهم الصحيح للعقد، ومن ثم الوصول لطبيعة المعاملة والغاية منها، حيث إن الرجوع إلى أصل العقد بالضرورة يُرسخ قناعة صحيحة لدى المحكمة[4].

المطلب الثاني: سيادة الاتجاه المُتشدد في دول القانون العام المُناظرة

لا غرابة في تبني دول القانون العام المُناظرة لذات النظرة المُتشددة التي سبقت الإشارة إليها، إذ ليس بخافٍ مدى تأثر هذه الأنظمة بما هو كائن في أروقة القضاء الإنجليزي، بيد

(1) [2010] EWCA Civ 1444.

(2) [2009] UKHL 38.

(3) [1998] CSIH 118.

(4) [2011] EWHC 729 (Ch).

2-16 .indd 676 30/12/2019 9:55 AM

أن تدقيق النظر في الاجتهادات القضائية في هذه البلدان، يُشير إلى ميلها نحو تبني الاتجاه المُتشدد في هذه المرحلة مع التخفيف من حدتهِ بمضيها إلى مفهوم السياق العام، وهذا ما تُوثقه الاجتهادات المتآذرة، وقد أُرسيت العديد من المبادئ المُقرة لقبول أدلة مرحلة التفاوض ضمن قيودٍ مُحددة، وهذا النظر تُعززه المحاكم الاسكتلندية، والتي لاتتحرج في إعلان رفضها لأدلة مرحلة التفاوض، طالما أن الأطراف أفرغوا اتفاقاتهم في وثيقة مكتوبة.

وتطبيقاً لما تقدم انتهت محكمة الاستئناف الأسكتلندية في Luminar lava ignite limited v. Mama group plc+mean fiddler holdings limited، إلى منع قبول الأدلة والقرائن المصاحبة للمراحل السابقة للتعاقد، لكونها لا تعدو أن تكون وسيلة بروغماتية يستغلها الأطراف لصرف نظر المحكمة عن التفسير الموضوعي للاتفاق النهائي[1]-غير انه- يجوز قبول ذات الأدلة حيث كان الغرض منها إثبات أن واقعة بعينها كانت معلومة لدي الطرفين حين إبرام العقد.

وتعضيداً لذات المبدأ قضت محكمة **الإستئناف النيوزليندية** في Benjamin developments v. Robt Jones (pacific) Ltd، برفض فحص السياق العام للعقد استناداً إلى وضوحه، كما قررت أن تحديد مسؤوليات والتزامات المتعاقدين يكون من خلال قراءة بنود العقد، وإذا كان هناك غُموض أو عدم يقين، حينئذ يُمكن الأخذ بمصفوفة الوقائع التي تُشكل الظروف والملابسات المحيطة بالعقد.[2]

وتأكيداً لقضائها السابق ذهبت محكمة الاستئناف النيوزلندية فيPyne Gould Guinness Ltd v. Montgomery Watson إلى أنه: كبداية يتعين أن نُقر بأن أفضل طريقة لفهم المستند هي قراءة العبارات المُستخدمة، بغرض التأكد من معناها الطبيعي في سياق الوثيقة ككل، ثم يُنظر للظروف والملابسات المحيطة، كوسيلة للتحقق من كون المعنى الواضح كان مقصود العاقدين، وذلك بصرف النظر عن أي مُفاوضات سابقة تفصح عن إرادة ذاتية لأحد المتعاقدين، فالتحقق يكون بالنظر لكل ماهو منطقي وذو صلة[3].

كما أشارت المحكمة النيوزلندية العليا إلى ذات المعنى في Affconz Ltd. V. NZ meat workers and Related trades union Inc حيث ذهبت قائلةً :إن المدخل الصحيح لتفسير العقد هو النهج الموضوعي، والذي يكون من خلال الوثيقة التعاقدية التي يفترض أنها تُعبر المعنى المُراد، أي الذي يتبادر إلى ذهن الشخص العادي، وحتي يتحقق ذلك

(1) [2010] CSIH 01.

(2) [1994] 3 NZLR 189.

(3) [2001] NZAR 789.

2-16 .indd 677 30/12/2019 9:55 AM

يجب أن تكون الظروف والملابسات المحيطة بالعقد معلومة لدى هذا الشخص العادي لكي يتمكن من تكوين وجهة نظر مُتسقة مع العبارات التي تضمنتها الوثيقة، وبالرغم من أن التفسير الذي يستند على السياق العام للعقد، أمرٌ مهم للغاية، غير أن الوثيقة المُكتوبة تظل نقطة فاصلة في تقصي ماعناه العاقدان[1].

ووفقاً للاجتهادات القضائية في أستراليا، فإنه ينبغي على المحكمة أن تفسر العقد في ضوء سؤال مهم للغاية، مفاده كيف كان الشخص العادي سيفهم الشروط المختلف عليها إذا توافرات لديه كل الوقائع والملابسات المحيطة[2] بالعقد؟ وهذا ما يؤيده قضاء المحكمة العليا الأسترالية، في السابقة الشهيرة[3]، Codelfaconstruction. v. State rail authority of new south wales، حيث تقرر بأنه: من المقبول الاستعانة بالظروف والملابسات المحيطة بالعقد، إذا كان ذلك من أجل تفسير العبارات الغامضة أو المشكوك فيها أوالتي تحتمل أكثر من معنى، ولكن ليس من المقبول الانحراف بالعبارات الواضحة عن مسارها، وبصفة عامة لايجوز قبول الأدلة الشفاهية لإثبات الملابسات العقدية، مالم تكن تلك الوقائع معلومة لدى الطرفين عند إبرام العقد.

وبإمعان النظرفي الاجتهادات القضائية المقارنة، نجدها مهيئة أكثر من أي وقتٍ مضى لتَخلي عن المبدأ التقليدي القائل بتفسير العقد في حدود الزوايا الأربعة للوثيقة العقدية، **ففي سنغافورة**، أضحت المحاكم أكثر ميلاً لتبني العديد من الاستثناءات[4] ومردُ ذلك يعود لقرار محكمة الاستئناف السنغافورية الصادر في 27 يونيو 2008 في قضية Zurich insurance (Singapore) pte ltd v B-gold interior design & Construction pte Ltd [5]، حيث تقررت العديد من الحالات التي تأذن بقبول أدلة مرحلة التفاوض..

كما عادت ذات المحكمة لتأكيد المبدأ الذي أرسته سابقاً في الاستئناف المُقدم لديها بتاريخ 18 ابريل2012 في قضية Master marine AS v Labroy offshore ltd and others، حيث قررت، أن الغموض لم يعد شرطاً أساسيا لقبول الأدلة الخارجية التي تساعد في تفسير العقد، بل أن تضمين الظروف والملابسات المحيطة والمُفاوضات السابقة يساعد في أكثر الأحيان[6].

(1) [2018] NZCA 562.

(2) C Moustaka, above note at 3 at 214.

(3) [1982] HCA 24.

(4) [2008] 3 SLR 1029.

(5) [2008] SLR 1029,above note at39.

(6) [2012] SGCA 27.

2-16 .indd 678 30/12/2019 9:55 AM

وفي أستراليا ينادي جانبٌ من الشراح بضرورة النظر في الأدلة الخارجية بمافيها تلك المُنتجة في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وذلك استناداً إلى أن المحكمة، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تقرر في كثيرٍ من الأحيان فيما إذا كانت عبارات العقد واضحة أو غير ذلك.

وتأييداً لذلك ذهبت المحكمة الأسترالية العليا في قضية Electricity Generation Corporation v Woodside Energy Ltd، قائلةً: يتعين علينا تفسير العقد وفقاً لنظرية الإرادة الظاهرة، ومع ذلك فإننا نؤيد الاستعانة بالظروف المحيطة والملابسات والوقائع التي كانت معلومة لدي الطرفين، كما أنه يتعين مراعاة الغرض التجاري والهدف من المعاملة وبالأخص في العقود ذات الطبيعة التجارية حتى لا يؤدى التفسير إلى تجريد العقد من غرضه الأساسي[1]

وفي كندا ماعدا اقليم كيوبيك، يذهب القانون الكندي في ذات الطريق التي يُسير عليها القانون الإنجليزي، واللافت للنظر أن قرارات مجلس اللوردات الإنجليزي، كانت مُلزمة للمحاكم الكندية، بحيث يجُوز استئناف قراراتها أمام مجلس الخصوص في لندن، بيد أن هذا الاجراء لم يعد متبعا مُنذ العام1949، حيث أصبحت المحكمة الكندية العليا هي صاحبة القول الفصل، وبالنظر للفقه الكندي نجده مسانداً لمبدأ استبعاد أدلة مرحلة التفاوض فيما يتعلق بالعقد المكتوب، ولكنه في ذات الوقت يُفضل اتخاذ المعيار المرن الذي تبنته المحاكم الإنجليزية، ومن ثم فإنه لا مانع من النظر الظروف والملابسات المحيطة بالعقد، عندما يعرض القاضي لعملية التفسير، متى كان ذلك من أجل رفع الغموض الذي يلازم العقد[2]. وبعكس السائد في القضاء الإنجليزي، نُلاحظ بأن المحكمة الكندية العليا كانت أقل ميلاً لتقبل أي دليل شفهي لتعديل بنود العقد المكتوب[3]، وتطبيقاً لذلك قضي في Hansen v. Franz، بعدم قبول الدليل الشفهي لتفسير الوثيقة العقدية أو تعديل بنودها الخطية[4]، وفي حكم حديث ذهبت نفس المحكمة في Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General) إلى ذات المعنى، حيث قضت بعدم قبول البينة الشفهية لتعديل البنود المكتوبة[5].

(1) [2014] HCA 7.

(2) A Zuppi, above note 1 at 245.

(3) Ibid.

(4) [1918] 57 S.C.R. 57.

(5) [2016] 2 S.C.R. 670.

2-16 .indd 679 30/12/2019 9:55 AM

وفي ولاية لويزنا[1]**الأمريكية**، يذهب الفقه إلى أن قاعدة بارول تمنع قبول الشهادة كوسيلة لمعارضة الوثيقة، بيد أنها لا تمنع قبول الأدلة الكتابية، حيث لامانع من استخدام دليل كتابي أو مُراسلات لتأكيد على تعبير شفهي أو لإيضاح المعنى، كما يمكن قبول الشهادة لإثبات أن شرطا ما قد تم تعديله لاحقا بمقتضي اتفاق شفهي.

وقد سارت الأمور في **اسكتلندا** بذات الخُطى المُويدة لتبني معيار المرونة في تطبيق قاعدة بارول، ففي العام 1965 أُنشئت لجنة مُستقلة لمراجعة وإصلاح القانون الاسكتلندي، حيث انتهت اللجنة إلى ضرورة إعادة النظر في تطبيقات القاعدة التي تمنع قبول الأدلة المتصلة بمرحلة ماقبل التعاقد، لكونها تؤدي في كثيرٍ من الأحيان لإجهاض العدالة وإنتاج الظلم والاستياء، واقترحت اللجنة تعديل «قاعدة بارول»لتصبح **قرينة قابلة لإثبات العكس**[2]، وبالفعل تبنى المُشرع الاسكتلندي في القانون الصادر في 1997 نصا يقضي : بأنه إذا ظهر أن وثيقة العقد تتشمل على كافة الشروط والبنود المتفق عليها صراحة فعندئذ تُعد الوثيقة كاملة، مالم يثبت العكس، ويستطيع الأطراف إثبات العكس بالأدلة الخارجية، كما أُوصت اللجنة بتعديل القانون الاسكتلندي فيما يخص تفسير العقد بما يتماشى مع اتفاقية الامم المتحدة الخاصة ببيع البضائع حتى يكون التفسير متوافقاً مع الغرض التجاري الذي أُبرم من أجله العقد[3].

وفي جنوب إفريقيا، ينظر للوثيقة العقدية المكتوبة كقرينة قانونية قاطعة تمنع قبول كافة الأدلة الخارجية التي تتعارض مع محتوها، وفي وقتٍ لاحق، قامت لجنة القانون الجنوب إفريقي المُكلفة بالإصلاحات القانونية بدراسة مدى جدوى القاعدة، وبالمحصلة خلُصت إلى أن القاعدة بوضعها الراهن تؤدي إلى إنتاج ظلم فادح، بمنعها لقبول أدلة المُفاوضات بصفة مطلقة، وبناءً على ذلك اقترحت اللجنة تعديلاً ينص على أنه:بغض النظر عن وضوح العبارات العقدية أوغموضها، فإنه يتوجب دوما قبول الملابسات والظروف المحيطة بأي عقد بغرض الاستعانة بها في التفسير[4].

(1) A Zuppi, above note at 1 at252-253.

(2) Report on three bad rules in Contract Law, (Scot Law Com No 152) aviable at: https://www.scotlawcom.gov.uk.

(3) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/34/section/1 last visited Mar.10, 2019

(4) South African Law Commission Report on Unreasonable Stipulations in Contracts and the Rectification ofContracts (Project 47) (1998) at4.

2-16 .indd 680 30/12/2019 9:55 AM

و بقراءة نص المادة (91) من قانون الإثبات الهندي[1]، نُلاحظ بأنه عندما تكون شروط العقد مكتوبة في شكلٍ مستندي، فعندئذ لايجوز تقديم أي دليل لإثبات ما يناهضها، باستثناء المستند نفسه، بيد أن القانون الهندي عاد مرة أخرى لتبني العديد من الاستثناءات القانونية والمُماثلة لتلك التي قررتها السوابق القضائية الإنجليزية.

وتفريعاً على ذلك لا يمنع القانون الهندي الرجوع للمُفاوضات، حيث كانت الالفاظ المستخدمة في الوثيقة واضحة في حد ذاتها ولكنها غير مُحددة فيما يتعلق بالوقائع، ويضربون مثلاً لذلك بأنه: إذا قام (أ) ببيع منزل يملكه في كلكتا بموجب وثيقة عقدية لمصلحة (ب)، ثم اختلف الأطراف لاحقاً، حول المقصود بالمنزل، إذ يدعي (البائع) انه يقصد منزلاً في كلكتا، الكائن بمدينة هواريا التي تتبع ككلتا جغرافيا، بينما يتمسك(ب) بالمنزل الكائن في كلكتا نفسها وليس في مدينة تابعة لها، عندئذ تستعين المحكمة بالظروف والملابسات العقدية لرفع الغموض.

وواقع الأمر يُفصح عن عدة أحوال، يأذن فيها القانون الهندي بقبول أدلة مرحلة التفاوض لغايات التفسير، ففي حال كانت الألفاظ المستخدمة في الوثيقة العقدية يمكن أن تنطبق على عدة اشخاص أو أشياء، بيد أن المقصود هو انطباقها على شخص محددٍ أو شيءٍ بعينه، فعندها يُمكن الاستناد على الظروف والملابسات المحيطة لرفع الالتباس، ويسوقون مثلاً لذلك: بأنه إذا باع (أ) حصانه الأبيض إلى(ب) مقابل مئة روبية، ثم اتضح ان(أ) يمُلك حصانين بذات اللون، فعندئذ يجوزقبول الدليل لتوضيح أي الحصانين هو المقصود.[2]

وذات المبدأ يمكن تطبيقه إذا اتفق (أ) مع (ب) على أن يرافقه إلى مدينة حيدر آباد، ثم تبين أن هناك مدينتين تحملان ذات الاسم، إحدهما في **داخان** والأخرى في **السند**، فعندها يجوز تقديم الدليل الذي يثبت أي المدينتين كانت مقصودة.

وحريٌ بالقول إنه يجوز للطرف الثالث أن يقدم دليلاً يعارض محتوى الوثيقة العقدية، متى كان ذلك يؤثر في مصالحه، وعليه إذا تعاقد(أ) مع(ب) بموجب وثيقة مكتوبة على شراء كمية من القطن، واتفاقا على أن يكون الدفع عند التسليم، ثم اتفاقا شفاهة على منح المشتري مهلة ثلاثة أشهر لسداد الثمن، فعندئذ يجوز **(للغير)** تقديم الدليل على وجود هذا الاتفاق الشفهي إذا كان ثمة ما يؤثر في مصالحه.

وبتأمل الاجتهادات القضائية والمُحَاولات الفقهية المتناثرة هُنا وهُناك، نُلاحظ بأنها تنظر «لقاعدة بارول» على أنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالنتيجة فإن

(1) Art. 91of the Indian evidence act, 1872.

(2) Art.96, Indian evidence act, above note at53.

2-16 .indd 681 30/12/2019 9:55 AM

قرينة اكتمال العقد المكتوب تلقي على من يتمسك بعكسها، عبء إثبات ما يخالف الظاهر، كما تؤكد السجلات القضائية في دول القانون العام، بأن هذه القاعدة لا تحول دون الخوض في فحص الأدلة التي أنتجتها مرحلة التفاوض، وذلك حيثما توافرات أي من الحالات[1] الآتية:

1. إذا كانت غايتها إثبات الغش[2] أو الاحتيال أو الغلط الفردي أو المشترك للمتعاقدين، فالمحكمة لا يمكنها على سبيل المثال أن تقرر في الادعاءات المتعلقة بحدوث الغش أو التدليس ما لم تنظر في السلوك المعاصر والسابق لمجرى التعاقد[3].

2. إذا اتفق الأطراف شفاهةً على تعليق نافذ العقد المكتوب على موافقة طرف ثالث فعندئذ يجوز للمحكمة قبول الشهادة لإثبات مثل هذا الشرط وإن جاء العقد خلواً منه.

3. إذا كانت الغاية من دليل المُفاوضات هي إصلاح الوثيقة العقدية التي أغفلت شرطاً متفقٌ عليه شفاهة بين الطرفين، بيد أنه لم يدرج في الصيغة النهائية.

4. إذا كانت الوثيقة جزءا من عقد يتكون من شقين أحدهما كتابي ولآخر شفهي.، فعندئذ لا مانع من إثبات ذلك في ضوء ماتم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض.

5. إذا كانت عبارات العقد غامضة أو واضحة ولكنها تحتمل أكثر من معنى.

6. إذا كانت جزءا من الظروف والملابسات المحيطة بالعقد وكانت معلومة لدى العاقدين أو كانت تمثل دليلاً على الغاية من المعاملة محل النزاع.

7. إذا كانت غايتها التحقق من موضوع العقد أو الغرض منه.

8. إذا كانت دليلاً أو مؤشراً يكشف عن اتجاه إرادة الطرفين على استبعاد بند معين وحصل اختلاف بشأنه عند التفسير.

9. إذا اتفق الأطراف على تفسير العبارات الغامضة في العقد والمختلف عليها

(1) G Yihan, “the case for departing from the exclusionary rule against prior negotiations in the interpretation of contracts in Singapore”, (2013)25 Singapore Academy of Law Journal 182at 186-187.

(2) Law Commission of England and Wales, “Law of Contract: The Parol Evidence Rule” (1976, Working Paper No 70) at 6-7.

(3) J Sweet, “Contract making and Parol evidence diagnosis and treatment of a sick”, (1968)53 Cornell L. Rev1036 at 1039-1042.

2-16 .indd 682 30/12/2019 9:55 AM

بالرجوع للأعمال التحضيرية أو مذاكرات التفاهم أو المراسلات السابقة.

10. إذا تضمن العقد عبارات فنية يصعب على القاضي فهمها.[1]

وهذا النظر في تقديرنا هو الأولى بالاتباع، إذ لا يستقيم القول بإتباع الاتجاه الرافض لقبول أدلة التفاوض على إطلاقه، فمن ناحية نرى بأن احترام العقد المكتوب، يُوجب أن نجعل من مبدأ الكتابة، قرينة على اكتمال العقد، بيد أن ذلك لايعني التقديس المُطلق لمحتوى الوثيقة، متى كانت الغاية من أدلة التفاوض، المساعدة في تفسير البنود العقدية بشكلٍ متآذر مع الإرادة المشتركة للعاقدين.

المبحث الثاني: موقف القانون اللاتيني من حجية أدلة مرحلة التفاوض

يشتمل هذا المبحث على مطلبين يخصص أولهما، لبيان مدي قبول أدلة مرحلة التفاوض في تفسير العقد في الأنظمة الأروبية، وثانيهما للاتجاه السائد بشأن هذه الأدلة في القوانين العربية.

المطلب الأول: قبول أدلة مرحلة التفاوض لدى أنظمة القانون اللاتيني الأروبية

تسيطرفكرة الاختلاف بين أنظمة القانون اللاتيني وأنظمة القانون العام، بشكلٍ لافت للنظر، مما أدى بجانب من الفقه لاعتبار مقبولية أدلة مرحلة التفاوض كواحدة من أهم تلك الاختلافات المزعومة بين هذين النظامين، وبصفةٍ خاصة في مجال تفسير العقد المكتوب[2]، بينما يرى آخرون بأنه ليست ثمة اختلافات جذرية بينهما، وليس بعيداً من المنال خلق نوع من المقاربات بين هاتين المدرستين. وبالنظر لما قيل في هذا الخصوص، نُلاحظ بأن المدرسة اللاتينة تلتزم بمحتوي الوثيقة باعتبارها المرآة الصادقة التي تعكس الإرادة الكاملة لذوي الشأن، طالما خلت الإرادة من الشوائب التي تُعكر صفوها، وبالنتيجة فإن القول باختلاف النظامين كاد أن يصبح حرضا، عطفاً على أن احترام مبدأ الوثيقة العقدية يُطبق بتآذرٍ في هذين النظامين.[3]

(1) J Sweet, above note at57 at 1041-1042.

(2) C Florence, "Pre-contractual Obligations in France and the United States" (2005, LLM thesis, University of Georgia School of Law, Florence Caterini) at78-79.

(3) S Frame &S Moss, "U K versus Swiss law on contract interpretation: which approach is best suited to international construction contracts?" (2015) 10/3 Construction law international 9 at10-11.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 683 30/12/2019 9:55 AM

وكقاعدة عامة لا تُقيد دول القانون اللاتيني قبول الأدلة الخارجية ذات الصلة في عملية التفسير العقدي، إذ يأخذ دوما في الاعتبار الظروف المحيطة بالعقد والمُفاوضات السابقة بين الأطراف وسلوكهم اللاحق لإبرام العقد، وهذا لا يعني أنه من السهل على أي طرف أن يدفع المحكمة للاعتماد على أدلة مرحلة التفاوض من أجل تغيير شروط العقد المكتوب أو الإضافة إليها أو تعديلها عن طريق التفسير، حيث تدرك هذه القوانين وبالشدة ضرورة توخي الحذر لإقامة التوازن بين الرغبة في تحقيق اليقين القانوني بإفساحها المجال لقبول أدلة مرحلة المُفاوضات، ومن ناحيةٍ أخرى توخيها الحذر في قبول مثل هذه الأدلة لكونها قد تفضي إلى تجريد الصيغة المكتوبة من قيمتها، كمرآة عاكسة للإرادة المشتركة للمتعاقدين[1].

وبالرغم من أن بلدان القانون اللاتيني لم تتبع« قاعدة بارول»، غير أنها ابتكرت ما يوازيها لتحقيق ذات الغاية المرجوة في أنظمة القانون العام، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

اولا-القانون الفرنسي:

بالنظر للقانون الفرنسي يُلاحظ بأنه استوجب ضرروة عدم تشويه إرادة الطرفين عن طريق الانحراف بتفسير البنود الواضحة، إذ يتوجب على المحكمة ان تُعطي الأفضلية للوثيقة العقدية، باعتبارها المرآة الصادقة لماعناه العاقدان، فمتى كانت الألفاظ بسيطة وتُدل على كنه المُراد فلا موجب للالتفات عنها، مالم يكن لدى المحكمة قناعة جازمه، بأن التفسير في حدود الاركان الأربعة للعقد لا طائل منه[2]، وطبقاً لمنطوق القانون الفرنسي المُعدل في اكتوبر 2016 ينبغي تفسير العقد الغامض، وفقاً لمعيار الشخص العادي الذي تتوافر لديه ذات الظروف والوقائع التي كانت معلومة لدي المتعاقدين، وتبعاً لهذا المعيار يُمكننا القول وبحق: إن المُشرع الفرنسي قد اتخذ من النظرية الموضوعية معياراً للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.حيث أشكل بيان حقيقتها[3]، وبالنتيجة لم تُعد نظرية الإرادة الباطنة هي المُهيمنة على عقيدة القاضي الفرنسي.

وإذا نظرنا للوسائل التي ابتكرها القانون الفرنسي من أجل احترام العقد المكتوب، نجدها تعود إلى مرسوم ملكي صادر في العام 1566، وطبقا لهذا المرسوم لا يَسمح القانون بقبول الدليل الشفهي لإثبات مايخالف العقد المكتوب، حيث كانت القيمة المالية للعقد تتجاوز حداً معيناً، إذ لا مجال للإتيان بمزاعم أو ادعاءات محصلتها أقوالٍ أو أفعالٍ سواء

(1) S Vogenauer, “Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations”, (2007, Working Paper No 7) at 6-7.

(2) A Zuppi, above note at 1 at261-262.

(3) Art. 1188, French civil code created by Ordinance No. (2016-131).

2-16 .indd 684 30/12/2019 9:55 AM

كانت أثناء أو بعد كتابة العقد[1].

ولم يتخل المُشرع الفرنسي في تاريخهِ الحديث عن ذات المبدأ[2]، حيث نص على ضرورة احترام محتوى المستند العقدي الصادر بتوقيع العاقدين، لكونه يمثل حُجة فيما بين طرفيه أو من يمثلهم قانوناً[3]، لكن علينا أن نُلاحظ أن عدم مخالفة المستند الكتابي في القانون الفرنسي لايعني عدم قبول الأدلة الكتابية الناتجة في مرحلة التفاوض، ذلك أن القاعدة السائدة تمنع دحض ما هو ثابت بالكتابة عن طريق الشهادة، وعطفاً على ذلك فإن هذا المبدأ لا يمنع الاستعانة بالمُراسلات الكتابية وخطابات النوايا والرسائل الإلكترونية المُتبادلة أثناء التفاوض، كما أن القانون الفرنسي[4] نفسه يستثني بعض الحالات التي يجوز فيها قبول الشهادة لمناهضة الثابت بالكتابة، فمثلاً لامانع من الاستعانة بدليل شفهي متى تعذر أخلاقيا على أحد الطرفين الحصول على دليل خطي.

ومهما يكن من أمر فإنه يتعين عدم الالتفات عن الاختلاف الواضح بين فكرتي استخدام أدلة المُفاوضات كمؤشر لاستجلاء الغموض العقدي وبين استخدامها كوسيلة إثباتية محضة، إذ لا وجه للتقارب بين الأمرين، فالمحكمة لاتقبل الأدلة الخارجية؛ حيث كان الغرض من ذلك هو السعي لمعارضة الإرادة الواضحة للطرفين، طالما أن الوثيقة قد جاءت خالية من الغموض ومُعبرةً عما في نية عاقديها، بينما تُقبل ذات الأدلة لأغراض التفسير ؛ حيث كانت الوثيقة تحتوي على تناقضات داخلية أو غير واضحة[5].

وفي إقليم **كيوبيك**، نجد أن مدونة القانون المدني [6] تُشير إلى ذات المبدأ القائل بضرورة احترام الوثيقة العقدية؛ حيث لا يتأتي للأطراف متى تواضعوا على كتابة اتفاقاتهم أن يعارضوا فحواها بالشهادة، مالم يكن هناك على الأقل بداية دليل كتابي، غير أن ذلك لا يعني في مطلق الأحوال حجب سلطان المحكمة في تفسير الوثيقة بهدف الوصول للنية المشتركة، فالنظر في مجرى التعاملات السابقة بين الأطراف والعادات السائدة بينهما، قد تُفضل في كثيرٍ من الأحيان على المعنى الحرفي لنص الوثيقة العقدية.

(1) SVogenauer, above note at 61 at11.

(2) Art. 1359 of French civil code.

(3) Id Art. 137

(4) Id Art. 1360

(5) S Vogenauer, op.cit. 1-22.

(6) S. 2882, Civil Code of Québec.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 685 30/12/2019 9:55 AM

ثانيا- القانون الألماني:

عَرف القانون الألماني في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر نوعاً من الحظر لقبول الأدلة الخارجية لأغراض تفسير العقد المكتوب؛ مما يؤدي للقول بوجود تشابه مع المبدأ السائد في أنظمة القانون العام، وتعزيزاً لذلك ينص التشريع المدني في كلٍ من **بروسيا وبادن والنمسا**، على منع قبول أي دليل أواتفاقات شفاهية تمت قبل أوأثناء أو بعد كتابة العقد، طالما أنها تتناقض مع محتوى الاتفاق الكتابي، ومع ذلك دأبت التطبيقات العملية على تغيير هذا المبدأ بإدخال بعض الاستثناءات التي تَسمح بقبول أدلة تشير إلى وجود اتفاقات شفاهية توازي العقد المكتوبة، شريطة إثبات أن الأطراف قصدوا بأن تكون اتفاقاتهم الموازية مُلزمة بجانب العقد المكتوب[1].

ويعتقد البعض[2]أن الأساس القانوني لمنع أدلة المُفاوضات في القانون الألماني، يستند إلى قرينة تفترض أن الوثيقة العقدية تُعبر بدقةٍ عن كل ما مساعى العاقدين، وبالنتيجة تبدل الأمر من حظر كامل، لمُجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالرغم من أن القانون المدني الألماني لم ينص على هذه القرينة، إلا أنها حُظيت بالقبول في الأعمال التحضيرية، مما سمح بالإستمرارفي تطبيقها بعد العام1900، بينما يُنظر إليها كقانون عُرفي في وقتنا الحاضر، ومع ذلك يبدوأن التطبيقات العَملية تُفضل احترام هذه القرينة، بدليل أنها تشترط المتطلبات الأكثر صرامة، من أجل قبول الدليل الخارجي، الذي يدحض محتوى الوثيقة أو يُعارض ما حَوته من معانٍ[3]، وتجدر الإشارة هنا إلى مسار القانون الألماني في ابتداعه طرقاً تقوي من مبدأ قرينة اكتمال العقد، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى تتعلق بالعقود التي يتطلب القانون فيها الكتابة، وهنا يُمكن أن يضاف بأن القانون الألماني يُعزز من قرينة اكتمال العقد المكتوب بشكلٍ صارم في الحالات التي يتطلب فيها القانون أن تكون الكتابة شرطاً جوهريا، فعندئذ تُطبق القواعد العامة في التفسير بصرامة ودقة، حيث يكون الافتراض المبدئي، مفاده أن الوثيقة تدُل على الاستيفاء والدقة، ومع ذلك لا توجد قيود تحول دون النظر في الظروف الخارجية بغرض رفع الغموض.

أما الحالة الثانية فتعرف بنظرية الإشارة، حيث تُستخدم طريقة، مفادها فحص صحة العقد المكتوب والتأكد من استيفائه االشروط القانونية، وكمثال لذلك عدم التطرق لمحتوى العقد في الوثيقة يجعله باطلاً، ولا ينبغي للأطراف اللجوء لوسائل خارجية لإثبات المحتوى،

(1) S Vogenauer, above note at 61 at12.

(2) Id at3.

(3) Id at13-14.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 686 30/12/2019 9:55 AM

مالم تتضمن الوثيقة تلميحاً أو إشارة تدُل على أن محتوى العقد قد يختلف عن نص الخطي، ومن ثم فإنه من الممكن قبول أدلة مرحلة التفاوض متى تمت الإشارة إليها ولو تلميحاً، بينما يترتب على غيابها، بطلان العقد حيث جاءت الوثيقة الخطية خالية من ذكر المحتوى.

وبتأمل نظرية الإشارة نجدها تؤدي إلى تقوية الثقة في المُعاملات الكتابية والمحافظة على احترام الشكلية التي يتطلبها القانون في بعض العقود، وهذا بدوره يؤدي للسمو بقيمة المعاملات الكتابية في نظر الأفراد، وبالتالي يشجعهم على إفراغ معاملاتهم في الصيغ الخطية المطلوبة، وتحقيقاً لذلك تلتفت المحكمة عن أي محاولة لإقحام أدلة خارجية مالم تكن هناك إشارة إليها ولو بشكلٍ عرضي في الصيغة الخطية[1].

ثالثا- القانون السويسري:

كما هو الحال في دأب المدارس اللاتينية، يختلف المدخل المبدئي لتفسير العقد المكتوب في القانون السويسري عن ماهو سائد في دول القانون العام، فالمحكمة أو الهيئة التَحكيمية التي تُطبق أحكام القانون السويسري تبحث أولاً عن النية الحقيقة والمشتركة للعاقدين، والتي قد لا تكون متفقةٌ مع الصيغة الخطية.

ولكن يجب على المحكمة أن تضع في حسبانها الوثيقة كبداية أساسية لعملية التفسير، ولاتلتفت عنها دون مبرر[2]، أما حيث وُجد المُبرر فلامانع من السماح للأطراف، بتقديم كافة أشكال الأدلة التي تسلط الضوء على نواياهم، بما في ذلك أدلة المُفاوضات والإعلانات التي تؤيد النوايا الذاتية، والظروف التي كانت محل اهتمام الطرفين عند التعاقد.

وبناءً على ما ذُكر يلتزم القانون السويسري بنظرية الإرادة الظاهرة كنقطة مبدئية لتقصي الإرادة العقدية، حيث ينبغي على الطرف الذي يُجادل في وجود اختلافات بين الوثيقة والإرادة الحقيقة، أن يُقدم الدليل على وجود هذا الاختلاف، أما حيث قُدم الدليل فلا مُوجب لتمسك بحرفية النص، فالغاية هي إدراك النية الحقيقة للطرفين، طالما كان ذلك مُمُكناً.

رابعا- مبادئ قانون العقود الأُوربي:(PECL)

تُمثل هذه المبادئ مجموعة من القواعد النموذجية التي وضعها أكاديميو قانون العقود البارزين في أوربا من خلال لجنة غير رسمية عُرفت بلجنة **لاندو**«Lando»، وهي تُحاول توضيح القواعد الأساسية لقانون العقود، وتهدف هذه المبادئ لخلق مفهوم قانون تعاقد

(1) S Vogenauer, above note at 61 at14.

(2) SFrame&S. Moss, above note a t60 at 15.

2-16 .indd 687 30/12/2019 9:55 AM

أوروبـي مُوحـد، وقـد ذهبـت اللجنـة إلـى ذلـك آخـذة فـي الاعتبـار متطلبـات التجـارة الداخليـة فـي دول الإتحـاد، كمـا شـكلت اتفاقيـة الأمـم المتحـدة لبيـع البضائـع مصـدر إلهـام لأعضـاء هـذه اللجنـة.[1]

وتبعـاً للمبـادئ المذكـورة، يجـب تفسـير العقـد المكتـوب بمـا يتـواءم مـع النيـة المشـتركة للعاقديـن، بغـض النظـر عـن تعـارض ذلـك مـع المعنـى الحرفـي للصياغـة اللفظيـة، أمـا حيـث تعـذر إدراك هـذه الغايـة مـن خـلال الصيغـة العقديـة، فعندئـذ يُفسـر العقـد علـى أسـاس معيـار الشـخص العـادي الـذي تتوافـر لديـه كافـة الظـروف والوقائـع التـي توافـرات للأطـراف المتعاقدة حيـن إبـرام العقـد[2]، كمـا يتعيـن الأخـذ بعـدة اعتبـارات[3] عنـد التعـرض للتفسـير وهـي:

1. الظـروف التـي أبـرم فيهـا العقـد، بمافيهـا المُفاوضـات العقديـة؛ سـلوك الأطـراف، حتـى بعـد إبـرام العقـد؛ طبيعـة العقـد والغـرض منـه؛ التفسـيرات التـي سـبق أن أعطيـت للأحـكام المُمُاثلـة مـن قبـل الأطـراف والمُمُارسـات التـي أقاموهـا بيـن أنفسـهم؛ المعنـى المُعطـى بشـكلٍ شـائع للمصطلحـات والتعبيـرات فـي فـرع النشـاط المعنـي؛ الأعـراف وحسـن النيـة والتعامـل العـادل.

وبالنظـر لمـا تقـدم، نُلاحـظ أن مبـادئ قانـون العقـود الأوروبـي، قدخَلصـت إلـى ذات النتيجـة التـي خَلصـت إليهـا الاجتهـادات القضائيـة والفقهيـة المتـآذرة فـي بلـدان القانـون العـام واللاتينـي؛ حيـث يتعيـن احتـرام الوثيقـة العقديـة بشـكل مبدئـي، بيـد أن ذلـك لا يُغـل يـد المحكمـة في الاسـتعانة بظـروف المحيطـة مـن أجـل بلـوغ صحيـح القانـون.

المطلب الثاني: اتجاه القوانين المدنية العربية

بالنظـر لواقـع القانـون المدنـي فـي البلـدان العربيـة، يُلاحـظ بأنـه يديـن بـولاء للقانـون المدنـي الفرنسـي، وهـو أمـرٌ مقبـول لطالمـا كان الأخيـر ملهمـا للمشـرع المصـري[4] و الـذي شـكل بـدوره منهـل لسـواد الأعظـم مـن مـن هـذه القوانيـن، ولهـذا السـبب نجـد القوانيـن العربيـة بعيـدة عـن التعقيـدات التـي عرفتهـا القوانيـن الانجلـو سكسـونية فيمـا يتعلـق بقبـول أدلـة مرحلـة التفـاوض، ومـع ذلـك فـإن القيمـة القانونيـة لهـذا النـوع مـن الأدلـة ومـدى تعارضهـا مـع مبـدأ احتـرام العقـد

(1) M Hesselink, "the Principles of European Contract Law: Some Choices Made By the Lando Commission' (2001)1/1 Global Jurist Frontiers" 2at14.

(2) Id at48.

(3) Id at19.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الإلتزام: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان(2009)، ص1ومابعدها.

2-16 .indd 688 30/12/2019 9:55 AM

المكتوب، حُظيت بقدرٍ من الاهتمام التشريعي، حيث يلاحظ ذلك من خلال القواعد القانونية المتناثرة هنا وهناك، كما حُظي الأمرباهتمامٍ قضائي تواتر على ترديد صيغ قضائية شبه موحدة، وهذا ما سنوضحه ً فيما يلي:

1. الإلتزام بالعبارات الواضحة في العقد المكتوب وعدم جواز الانحراف عنها:

يُصعب القول بوجود نصوص مُخصصة في قوانين البلدان العربية تُناقش مبدأ تفسير العقد المَكتُوب في حدود الزوايا الأربعة، ومع ذلك يمُكننا إبداء العديد من المُلاحظات حول رغبة المُشرع في إضفاء مزيد من الاحترام للوثيقة العقدية، وهذا النظر يجد سنداً قوياً في القناعة الراسخة بنظرية الإرادة الظاهرة التي تعتنقها التقنيات العربية وتحقيقا لغايات هذه النظرية يتوجب على القاضي الوقوف عند الصيغ والعبارات الورادة في العقد، بغية استخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عنها لمعانٍ أخرى، بل يتعين تحليلها تحليلاً موضوعياً، يُستخلص مما تدلُ عليه الألفاظ الواردة بالعقد والظروف والوقائع المحيطة به[1]، وبهذا النظر أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي وأنداده في كل من؛ القانون البحريني؛ القانون السوداني؛القانون المصري؛القانون الكويتي[2]؛ وهذا النظر يُعاضد قناعات الفقه الإسلامي[3] الذي يرى بدوره أن استقرار المعاملات، يقتضي بالضرورة استخلاص الإرادة من العبارات والصيغ التي استعملها المتعاقدان، وتفريعاً على ذلك يتوجب على المحكمة إن تحترم قدسية الوثيقة العقدية، لكون المتعاقدين اختارا الكتابة كقالب للتعبيرعن إرادتهما، ولا ينبغي الانحراف عنها، لطالما أن حدود زواياها الأربعة، تكفي بحد ذاتها للوصول لما هو أوفى بمقصود المتعاقدين، وتعزيزاً لذلك قضت محكمة تمييز دبي:« بأن العقد النهائي الذي تدون نصوصه كتابة هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين، ويكون قانون المتعاقدين بحيث يُصبح المرجع في تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه، غيرأنه اذا كان الطرفان قد سبق لهما قبل تحريره، الاتفاق على مسائل تفصيلية لم يرد ذكرها فيه، وقام خلاف عليها، كان لهما أن يلجأن إلى المحكمة للفصل فيه، وفي هذه الحالة لمحكمة الموضوع كامل السلطة في التعرف على حقيقة هذه الادعاء مستعينة في ذلك بالظروف والملابسات المحيطة بالوقائع المطروحة عليها، متى

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر بالقانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987، ص243-242.

(2) المادة (265/1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر بالقانون رقم(5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون رقم(1) لسنة 1987، المادة(125) من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم القانون رقم(19) باصدار القانون المدني، المادة(101) من قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984، المادة(193)من القانون المدني الكويتي الصادر بمرسوم رقم(67)، المادة(150) من القانون المدني المصري رقم(131) لسنة1948.

(3) حيدر، دُرَرُ الحُكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب، الرياض، 2003، ص21-20-19.

2-16 .indd 689 30/12/2019 9:55 AM

أقامت قضاءها على أسبابٍ سائغة بما له أصل ثابت بالأوراق»[1]

هذا ولايختلف الحال في أروقة المحاكم العربية؛ حيث جاءت أحكامها متشابهة، وقلما نجدها مُختلفة من حيث الصيغة أو المضمون، ومن ذلك ما أرسته محكمة النقض المصرية؛ حيث قضت بأن: تفسير المشارطات والمُحررات واستظهار نية طرفيها أمرٌ تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاءها يقوم على أسبابٍ سائغةٍ وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها.»[2]

وفي ذات المنوال قضت محكمة التمييز الكويتية، بأنه:« من المُقرر -في قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والمُحررات والمشارطات؛ للتعرف على مقصود عاقديها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود ومعانيها وبأن تقيم قضاءها على أسبابٍ سائغةٍ تؤدي إلى ما انتهت إليه. ومن المقرر أن نطاق التغطية التأمينية تتحدد بالحدود التي تنص عليها وثيقة التأمين المُحررة بين الطاعن بصفته والشركة المطعون ضدها.»[3]

وبذات النظر قضت محكمة التمييز في مملكة البحرين، حيث تقرر«إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عقود ومستندات التأمين بما لا يخرج عن مدلول عباراتها إلا أنه يجب عليها فى جميع الأحوال أن تُطبق ما اتفق عليه المتعاقدان دون أن تنتقص منه أو تزيد عليه أو تُعدل فيه ما لم يقض القانون بغير ذلك.[4]»

وبإمعان النظر في الأحكام السابقة نُلاحظ بأن الحاكِمية تكون للاتفاق المكتوب، لكونه مُستقر العلاقة التعاقدية، غيرأن الوثيقة وما تحمله من بنود، قد لاتفي بالمطلوب في كثيرٍ من الأحيان، وتحسباً لذلك نجد أن التشريعات العربية وضعت الحلول القانونية التي تُمكنَ القضاء من مُعالجة أوجه القصور التي تعتري بنود العقد، وترتيباً على ذلك إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظا بمسائل تفصيلية، يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل

(1) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 143 لسنة 2002، الاحكام المدنية والتجارية، موقع شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 14مارس 2019.

(2) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 615 لسنة 72، الأحكام المدنية والتجارية، موقع شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 23 فبراير 2019.

(3) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم854 لسنة 2010، الاحكام المدنية والتجارية، موقع شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 16 فبراير2019.

(4) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 45 لسنة 1996، الاحكام المدنية والتجارية، موقع شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 13 مارس2019.

2-16 .indd 690 30/12/2019 9:55 AM

التي أرجئ الاتفاق عليها يكون يكون الفصل فيها قضاءً، وبطبيعة الحال تستهدي المحكمة بطبيعة التصرف والقانون والعرف من أجل الوصول لتفسير تكميلي يتواءممع مواطن القصور التي أصابت العقد[1].

2. قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة:

يمضي المُشرع العربي في ذات الاتجاه الذي تبناه المُشرع الفرنسي من حيث إظهار الرغبة في احترام مبدأ العقد المكتوب، وتطبيقاً لذلك نص القانون الإماراتي على عدم قبول الشهادة في إثبات التصرفات غير التجارية، إذا كان التصرف تزيد قيمته عن خمسة آلالف درهم أو كان غير مُحدد القيمة، مالم يوجد نص أواتفاق يقضي بخلاف ذلك، كما لايجوز للأطراف تقديم دليل شفهي يتنافي مع ما اشتمل عليه الاتفاق المكتوب، وتبعا لذلك يُمكننا القول بأن المُشرع يُعلن عن رغبته الجادة في تشجيع الأفراد على إفراغ معاملاتهم في شكلٍ كتابي، يضمن استقرار العلاقة التعاقدية.

ومهما يكن من أمر فإن القول بقدسية الوثيقة العقدية في القوانين العربية لا يجري على إطلاقه، إذ يتأتى رصدالعديد من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، فمن ناحية أولى لا يجوز القياس بين قبول الشهادة كدليل لإثبات ما يخالف بنود العقد وبين قبولها كمؤشرلرفع الغموض الذي يعتري تلك البنود، فالمحكمة لا تسعى عند التفسير لإثبات مايخالف الثابت بالكتابة، بل تسعى لتقصي ما هو أوفى لنية عاقديها، وبالمحصلة يحق لها أن تستهدي ضمن حدودٍ معينة بالأفعال والأقوال الصادرة في مرحلة المُفاوضات، كوسيلة يرتفع بها الغموض العقدي، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات بأن: تفسير محكمة الموضوع للمستندات والعقود المقدمة واستجلاء غوامضها والوصول من تفسير العقد إلى التكييف القانوني الصحيح له، لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة[2].

وفوق كلما قدمناه ينبغي لفت النظر إلى عدم جواز الاحتجاج بالوثيقة العقدية في مواجهة الغير، فالسند الكتابي، لايمنع الطرف الثالث من استخدام كافة الوسائل سعيا لإثبات ما يخالفه سواء من حيث المعنى أوالمضمون، فالعدالة تأبى ان يضار الطرف الثالث بما

(1) المادة(141/2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة(43) من القانون المدني البحريني الصار بالقانون(19) لسنة2001، المادة(52/1/2)من القانون المدني الكويتي الصادر بالقانون رقم(67) 1980، المادة(41/1/2/3)من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة1984، المادة(95) من القانون المدني المصري رقم(31) لسنة 1948.

(2) المحكمة الإمارتية العليا، الطعن رقم 301لسنة، الأحكام المدنية والتجارية، منشور في شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 14 مارس 2019.

2-16 .indd 691 30/12/2019 9:55 AM

يترتب على مرحلة التفاوض، ونظراً لذلك أجازت القوانين العربية للغير خيار التمسك بالعقد الظاهر بالرغم من إدعاء صوريته من جانب أطراف العلاقة الأصلية، ومُرد ذلك ان الغير لم يكن على علم بما دار بين الطرفين من مُفاوضات أواتفاقات، ومن ثم لا يستوى إلزامه بخلاف الوضع الظاهر متى كانت مصلحته تقتضي ذلك[1]، كما أن للغير أن يتمسك بالعقد المستتر، وله في سبيل ذلك إقتاع المحكمة بالصورية بكافة وسائل الإثبات، مما يشير إلى إمكانية استخدام الشهادة كدليل خارجي، لإثبات ما يخالف ما ورد بالعقد، ولا غرابة في الأمر، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[2].

3. المقاربة بين فكرة حُرمة إنتهاك الوثيقة العقدية وبين إمكانية ذلك من خلال أدلة مرحل التفاوض:

الوثيقة العقدية ليست مُقدسة في مطلق الأحوال، كما أن الألفاظ التي يستخدمها الأطراف ليست شفافة على الدوام، فالألفاظ والعبارات ماهي إلا وسيلة تُعبر عن فكرة مُحددة وهي بطبيعة الحال قد لا تفي بمقصود العاقدين، وبالنتيجة لا ينحسر دور القضاء عن تقصي ما يكمُن وراء تلك الصيغ الخطية، ذلك أن واضعوا التقنينات في البلدان العربية يدركون وبشدة، بأن العبرة في العقود ليست للألفاظ والمباني، وإنما بمقاصد عاقديها[3]، وتفريعاً على ذلك يجوز للمحكمة أن تبحث عن تلك النية متجاوزة في ذلك النص العقدي، ولها أن تستهدي بالظروف والملابسات التي أحاطت بتحريره، لكن ألا يبدو مفهوم «الظروف والملابسات» مبهما ؟ في الواقع نجد أن المحاكم دوما ما تنظر لهذا المفهوم بشكلٍ يسع كل مايدور في مرحلة التفاوض، وبالنتيجة باتت الأحكام القضائية تنظر للظروف المحيطة بالعقد، بما فيها أدلة المُفاوضات على أنها من المسلمات التي ينبغي أن يستعان بها كوسيلة للبحث عن الإرادة المشتركة، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بدولة الامارات، بأنه:« تخضع مشارطة الإيجار في تفسيرها للقواعد العامة في تفسير العقود، وفي حالة الخلاف والمنازعة بصدد تحديد المعنى المقصود من عباراتها يجوز الاسترشاد في ذلك بالمراسلات والمُكاتبات التي جرت بين الطرفين»[4]

---

(1) المادة (166/1/2)من قانون المعاملات المدنية السوداني، المادة(132/أ/ب) من القانون المدني البحريني، المادة(244/1/2) من القانون المدني المصري، المادة(200/1/2) من القانون المدني الكويتي، المادة(394/1/2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(2) المادة(258) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة1985..

(3) المادة(96) من قانون المعاملات المدنية السوداني، المادة(125/ب)من القانون المدني البحريني، المادة(150/2) من القانون المدني المصري، المادة(193/2) من القانون المدني الكويتي، المادة(265/2) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي

(4) المحكمة العليا الإمارتية، الطعن رقم 603 لسنة 25 القضائية، الاحكام المدنية والتجارية، منشور بموقع شبكة قوانين الشرق، آخر تاريخ للمشاهدة 18 فبراير2019.

2-16 .indd 692 30/12/2019 9:55 AM

والواقع أن الأخذ بأدلة المُفاوضات امرٌ يحتاج لتوخي الحيطة، فالمحاكم لا تملك تفويض على بياض للأخذ بما يدور في تلك المرحلة، وبالأخص حيث انتهى الأطراف لافراغ مُفاوضاتهم في صيغة مكتوبة، فعندها يتعذر القول بإمكانية الرجوع لتلك المرحلة، بداعي التفسير، ذلك لكونها بالمحصلة لا تعدو ان تكون مجرد رغبات شخصية وسجال بين الطرفين آملاً في بلوغ أفضل النتائج، وبالنتيجة فإن الامتثال لرغبات الأطراف في إقحام الأفعال والأقوال السابقة، قد يؤدي لتمهيد الطريق للتحلل مما هو مفروضٌ بمقتضى الصيغة التي أضحت مستقراً لعلاقة التعاقدية، وتفادياً لذلك لا يتعين الانسياق وراء المزاعم المُرتكزة إلى مجرى التفاوض، مالم تكن الحاجة مُحلة وموضوعية، فالصيغة العقدية هي المدخل المبدئي لتفسير.

الخاتمة:

في الختام توصلت الورقة للنتائج والمُقترحات الآتية:

أولا :النتائج

1. اتجاه دول القانون العام للتخلي عن القواعد الصارمة التي تؤدي لمنع قبول أدلة مرحلة التفاوض.
2. اتجاه الاجتهادات القضائية في القانون الإنجليزي لقبول الضمان الشفهي في العقود الموازية وإن كان الضمان يتعارض مع الثابت بالوثيقة العقدية.
3. تخلي الاجتهادات القضائية في دول القانون العام عن مبدأ التفسير النصي للوثيقة العقدية والاتجاه نحو تبني مفهوم السياق العام للوثيقة.
4. رفض الاجتهادات القضائية في دول القانون العام قبول أدلة مرحلة التفاوض؛ إذا كانت تعبر عن آمال وطموحات شخصية، وخصوصا إذا كان الغرض منها الإضافة أو التعديل في شروط العقد النهائي.
5. التزام دول القانون العام بتفسير نصوص العقد وفق معيار الشخص العادي.
6. عدم وجود اختلافات جذرية بين دول القانون اللاتيني ودول القانون العام في نظرتها لمبدأ احترام العقد المكتوب.
7. اتجاه المشرع الفرنسي في القانون المدني الصادر في فبراير 2016 الى تبني المعيار الموضوعي (معيار الشخص العادي) في تفسير الوثيقة العقدية.

2-16 .indd 693 30/12/2019 9:55 AM

8. قبول الدليل الشفهي لأغراض استظهار صحيح نية المتعاقدين لايتعارض مع «قاعدة عدم جواز ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة »

9. لا مجال للحديث عن رفض أي قولٍ أو فعلٍ سابق للتعاقد، طالما كانت الغاية إثبات إحدى عيوب الرضا.

10. القوانين المدنية في العربية، لم تُحدد موقفها من كيفية التعامل مع تفسير العقد المكتوب بشكلٍ صريح، كما أنها لم تضع ما يكفي من الضوابط والمعايير للتعامل مع أدلة مرحلة التفاوض كعامل خارجي يرتفع الغموض العقدي، فضلاً عن إغفالها لأمرٍ مهم وهو معيار الشخص العادي، كضابط أو مقياس للتفسير العقدي.

ثانيا المُقترحات:

1. نقترح أن تتبنى القوانين المدنية العربية ما يُلزم القاضي بضرورة اتخاذ معيار الشخص العادي كضابط للتفسير العقدي.

2. نقترح أن تتبنى القوانين المدنية العربية مايجعل من مبدأ الكتابة في العقد، قرينة على اكتمال العقد ما لم يثبت العكس.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا- المصادر العربية:

القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة2001.
قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر بالقانون رقم (5) لسنة 1985.
قانون المعاملات المدنية السوداني 1985.
القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.
القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948.

ثانيا: المصادر الأجنبية:

French Civil Code created by Ordinance NO. 2016-131 of 10 February 2016.
Civil Code of Québec. 1991.
The Indian Evidence Act, 1872.
Statute of Frauds England [1677].

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 694 30/12/2019 9:55 AM

ثالثا-المراجع العربية:

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان(2009).

حيدر، دُرَرُ الحُكام شرح مجلة الأحكام: دار الكتب، الرياض(2003).

رابعا: المراجع الاجنبية:

Books:

Bailey, "Construction Law", first edition, 2011, Informa Law from Routledge.

Florence, "Pre-contractual Obligations in France and the United States" (2005, LLM thesis, University of Georgia School of Law, Florence Caterini).

Guskova, "interpreting international contracts for sale in New Zealand: Parol evidence, plain meaning and the CISG", master thesis, (2008, University of Georgia: Athens Georgia).

Hammer, "Coming to a consensus: Vector gas and the admissibility of previous negotiations in contract interpretation", A dissertation submitted (in partial) fulfillment of the degree of Bachelor of Laws (Honours) at the University of Otago, (2010).

Articles:

Andrews, "Interpretation of written contracts in England", (2014) 2/1 Russian law journal.

Cole, "The parol evidence rule: a comparative analysis and proposal", (2003) 26/3 university of south wales law journal.

Corbin, the Parol evidence rule, (1944) 53 Yale law journal.

Frame & Moss, "U K versus Swiss law on contract interpretation: which approach is best suited to international construction contracts?" (2015) 10/3 Construction law internationa

Hesselink, "the Principles of European Contract Law: Some Choices Made By the Lando Commission' (2001)1/1 Global Jurist Frontiers.

Moustaka, "the admissibility and use of evidence of prior negotiations in modern contract interpretation", (2016) 41/1 University of Western Australia Law Review

Sweet, "Contract making and Parol evidence diagnosis and treatment of a sick", (1968)53 Cornell L. Rev.

Wigmore, "A Brief History of the Parol Evidence Rule", (1904) 4/5 Columbia Law Review.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 695 30/12/2019 9:55 AM

Yihan, "the case for departing from the exclusionary rule against prior negotiations in the interpretation of contracts in Singapore", (2013)25 Singapore Academy of Law Journal.

Zuppi, "The parol evidence rule: a comparative study of the common law civil law the tradition and lexmercatoria", (2007) 35/ 2 Georgia journal of international and comparative law

Other resources:

Law Commission of England and Wales, "Law of Contract: The Parol Evidence Rule" (1976, Working Paper No 70).

Report on three bad rules in Contract Law, (Scot Law Com No 152) aviable at: https://www.scotlawcom.gov.uk.

South African Law Commission Report on Unreasonable Stipulations in Contracts and the Rectification of Contracts (Project 47) (1998).

Vogenauer, "Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations", (2007, Working Paper No 7).

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 696 30/12/2019 9:55 AM

The Legal Force of Pre-Contractual Evidence and its Role in the Interpretation of the Written Contract: A Comparative Study

Hafiz Jafar Ibrahim

Ayman Mohammed Zain

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E

Abstract:

The major theme of this paper is to highlight the subject of the legal force of pre-contractual evidence and its conflict with the interpretation of the written contract by reviewing the legal principles and jurisprudence in the Anglo-saxon, Latin and Arab law systems. The problem of this study lies in achieving balance between the interest of the parties in relying on the final agreement as a tool of achieving legal certainty on the one hand, and their desire to oppose the content of the contract's document through the evidence of prior negotiations, on the other. In order to eliminate the conflict between such adverse interests, the paper follows the analytical and descriptive approach in addition to the comparative approach, so as to identify the legal basis and principles, specify the various legal directions and explain the method used to address the research problem.

Keywords: legal force of precontractual evidence, parol rule, interpretation of written contract, common-law systems ,civilian systems, Arabic enactments, prior negotiations, completeness of written contract, ambiguous contract ,contractual document, English law, Latin law, prior negotiations.

2-16 .indd 697 30/12/2019 9:55 AM