جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

سلطة القاضي في تفسير العقد في مواجهة القوّة الملزمة لاتفاق الأطراف

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين
- تزاموشت ليندة
- منصوري سالمة

تحت إشراف الأستاذ
- عثماني بلال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: عيسات اليازيد، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسا/ة/

الأستاذ: عثماني بلال، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -----مشرفا ومقررا

الأستاذ/ة/: عشاش حفيظة، أستاذ مساعد قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

ٹ ٱٹٱ

ٱ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐

َ ☐ ☐ ☐

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "عثماني بلال" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

- ليندة، سالمة -

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من شجعني على المثابرة طوال عمري،

إلى الرجل الأبرز في حياتي والدي العزيز إلى من بها أعلو، وعليها أرتكز

إلى القلب المعطاء والدتي العزيزة لطالما ساندوني ووقفا

إلى جانبي طيلة حياتي ومشواري الدراسي أطال الله في عمرهما إن شاء الله

وإلى إخواتي وكل عائلتي وصديقاتي

وإلى رفقتي دربي التي قسمتني مشقة البحث "سالمة"

- ليندة-

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى

أبي الذي لم يبخل على يوماً بشيء

وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف

الاطلاع والمعرفة

وإلى إخواتي وأسرتي جميعاً

ثم إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقة يضيئ الطريق أمامي

ـ سالمة ـ

قائمة أهم المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ط: دون طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.
Op-Cit : Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P : Page.

مقدمة

يُعتبر العقد أداة لتبادل المصالح بين الأفراد وقد عرفه المشرّع الجزائري نص المادة 54[1] من ق.م.ج، التّي تنص على: "**العقد اِتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"، فالعقد من أهم مصادر الالتزام يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين لا يمكن التهرب منها أو العدول عنها فالعقد شريعة المتعاقدين وأساسه إرادة الأطراف، فإذا نشأ العقد صحيح بجميع شروطه وأركانه أصبحت له قوّة ملزمة اتجاه أطرافه.

لكن قد تنشأ صعوبات عند تنفيذ العقد، ويرد معظمها إلى الغموض بعض بنوده أو سوء تفسيرها من أحد الأطراف أو من كليهما أنّ ما ثبت من الكتابة ليس المعنى الصحيح الّذي يعبر عن إرادتهما فهناك احتمال اغفالهم لبعض التفاصيل والشروط لعدم ذكرها من قبل المتعاقدين سهوا أو خطأ يكون تعبيرهم غامضا، حينها يصبح اتفاقهما مبهما يستدعي تدّخل القاضي لجعل العقد ينفذ وفقا لما أراده الطرفين، يكون ملزم حيث قيدّه المشرّع الجزائري بمجموعة من القيود والضّوابط الواجب مراعاتها من أجل استخلاص المضمون الواضح والسليم أثناء عملية التفسير.

تتجلى الأهمية العملية للتفسير العقد في تباين موقف المذاهب الفقهية المتعددة بقصد التوصل إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وباعتبار أنّ العقود تحتل المكانة الهامة في كافة التشريعات، لذلك أعطى المشرّع الجزائري للتفسير المكانة الخاصة ووضع مجموعة من القواعد القانونية التّي تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد.

يهدف تفسير العقد إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن بنوده واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، ويجد القاضي نفسه أمام الحالات الثلاثة لا يخلو العقد منها: الحالة الأولى تكون فيها عبارات العقد واضحة في دلالتها ومطابقة لما اتجهت إليها الإرادة المشتركة للمتعاقدين فيكون العقد ملزم ولا يجوز للقاضي تعديل هذه الإرادة، أما الحالة الثانية تكون عبارات العقد واضحة تدل على معنى معين ولكن ليس المعنى التي اتجهت اليها إرادة الأطراف لا

[1]– أمر ر قم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

يستدعي تدخل القاضي لتفسيرها والوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين كما هو الحال في الحالة الثالثة التي تكون عبارات العقد غامضة لا تدل على معنى محدد واضح.

بدأت النظريات الفقهية في الظهور، فانقسم الفقه إلى قسمين: القسم الأول تمسك بالإرادة الباطنة كونها الأصل أما القسم الثاني فأخذ بالإرادة الظاهرة كونها الإرادة التي تظهر للملأ، فنجد أنّ المشرّع الجزائري أخذ بكلا الارادتين، ومنح للقاضي عوامل يستهدي بها من أجل استخلاص النّية المشتركة للمتعاقدين لضمان الاستقرار التعاملات.

تعتبر مسألة التفسير من الوقائع فهي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا تخضع السلطة التقديرية التّي يقوم بها أثناء تفسير العقد لرقابة المحكمة العليا، على عكس المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا كون هذه الأخيرة محكمة قانون ليست محكمة واقع، وهي تمارس رقابتها على عدّة حالات متعلقة بالقانون مثل عملية التكييف والتحريف وكذا تكملة العقد التّي قد تعرض حكم القاضي للنقض.

تكمن الأهمية الموضوع محل دراسة في تبيان أهمية التفسير في مجال العقود لأن العقود تعتبر قانون الطرفين فتفسيرها لا يقل أهمية عن تفسير القانون، وتبيان أهم القواعد القانونية التّي تقوم عليها عملية التفسير، وكذلك اظهار دور وسلطة القاضي والمحكمة العليا في هذه العملية.

مما سبق تتجلى إشكالية البحث عن **مدى توفيق القاضي في الوصول إلى تفسير العقد وتأثيره على الأمن القانوني التعاقدي.**

اتبعنا في معالجة هذا الموضوع المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي في شقه التحليلي حيث قمنا بشرح هذا الموضوع عن طريق تحليل القواعد القانونية لعملية التفسير، واستنباط أحكام موضوع وموقف التشريع والقضاء الجزائري وكذا تحليل مختلف المذاهب الفقهية بخصوص هذا الموضوع بالاستعانة ببعض التشريعات ونصوص المقارنة.

للإجابة على إشكالية السابقة ارتأينا على الخطة الثنائية المكونة من فصلين، اعتمدنا بدراسة تأثير تفسير العقد على مبدأ القوّة الملزمة **(الفصل الأول)**، فتطرقنا إلى رقابة المحكمة العليا على تفسير القاضي للعقد **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول
تأثير تفسير العقد على مبدا القوّة الملزمة للعقد

يُعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، فعندما ينعقد العقد صحيحا بجميع شروطه وأركانه يكتسب قوّة ملزمة من حيث مضمونه وأشخاصه ويصبح واجب التَّنفيذ وتكون بنوده بمثابة قانون من حيث القوّة، وهذا من بين أهم المبادئ المكرسة للاستقرار والسلم الاجتماعيين، حيث يتحقق من خلاله حماية قانونية وقضائية لأطراف العقد، إذن القوّة الملزمة ضرورية لتحقيق الأمن التعاقدي **(المبحث الأول)**.

يجبُ أنّ يكون العقد واضحاً يدل على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بدون أي غموض يبين حقوق والتزامات كل طرف، ولكن في بعض الحالات يصعبُ على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم لاختلاف فهم كل طرف عن فهم الطرف الأخر لعبارات العقد، ما يؤدي إلى نزاع يلجأ فيه المتعاقدين إلى محكمة الموضوع التّي تحله بعملية تفسير العقد، فما هي الأسس وضوابط القانونية التّي يستندُ عليها القاضي في عملية التفسير العقد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مبدأ القوّة الملزمة للعقد ضروري لتحقيق الأمن التعاقدي

تنامت حاجيات الأفراد واتسعت علاقتهم القانونية مما أدى إلى اختلال التوازن الإقتصادي والإجتماعي ما تتطلب تدخل المشرّع لإعادة التوازن وتحقيق العدالة العقدية بالتأسيس لمبدأ الأمن التعاقدي، ويّعد هذا الأخير من أهم المبادئ القانونية الموجهة لقانون التعاقد حيث يهدف إلى حماية حقوق المتعاقدين ومصالحهم لضمان استقرار وثبات العقد والحفاظ عليه من كل ما يهدد تنفيذه، كما يقوم بتوقع المخاطر العقدية وتصدي لها بحذر دون المساس بمصالح الأطراف، ويقوم مبدأ الأمن التعاقدي على عدّة ركائز من أهمها مبدأ القوّة الملزمة التّي تضفي على العقد الحجية سواء اتجاه المتعاقدين أو القاضي فهي ضرورية لتحقيق الأمن التعاقدي، فماهي القوّة الملزمة **(المطلب الأول)** وما هو أساسها القانوني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للقوّة الملزمة

تُعتبر القوّة الملزمة للعقد أحد المبادئ الأساسية لسلطان الإرادة في نظرية الالتزامات التعاقدية فإذا نشأ العقد صحيحاً اكتسب قوّة ملزمة من حيث مضمونه وأشخاصه، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو للأسباب التّي أقررها القانون كإعطاء القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فالقوّة الملزمة للعقد هي التّي تمنع أحد طرفي العقد بالانفراد بالتعديل وتلزم الأطراف على تطبيق كل الشروط التّي تضمنها العقد فهي بمثابة القانون للطرفين من حيث إلزامية التطبيق، من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى صفة الإلزامية وعلاقتها بالعقد **(الفرع الأول)**، وإلى نطاق القوّة الملزمة للعقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

صفة الإلزامية وعلاقتها بالعقد

تطابق إرادة الحرة للأطراف المتعاقدة تولد الإلزامية كصفة تابعة للعقد المبرم فلا يمكن تحلل منها إلا بالتقاء إرادة حرة أخرى متطابقة، يستفاد من ذلك أن فكرة الالتزامات العقدية نابعة أساسا من

التصور الإرادي للعقد[2]، هذا يعني أن الأطراف ملزمون بالتنفيذ العقد، وهذا الالتزام صادر من إرادتهم التّي بمقتضاها يجب عليهم تنفيذ الالتزام كما تم الاتفاق عليها، ولا يجوز بالتالي تعديله أو تغييره إلّا باتفاق الأطراف حيث يُعتبر هنا العقد بمثابة قانون ملزم لطرفين.

تتبع القوّة الالزامية للعقد حتى من العقيدة الإسلامية التّي أوصت بالوفاء بالعهد لقوله تعالى "**العهد إنّ العَهد كان مسؤُولًا**"[3]، بالإضافة إلى الموجبات الأخلاقية والمهنية التّي تفرض احترام الذات والغير، حيث تلزم من يلتزم بها بتنفيذ العقود التّي يبرمها مع الغير بصدد ممارسته لمهنته واستفادة الغير منها مقابل البدل المحدد في العقد حفاظاً على مستوى المهنة الأخلاقي والاجتماعي وشرف التعامل[4].

الأصل أن العقد لا ينشأ إلا إذا التقت إرادة بإرادة أخرى تشاركها في اتجاهها إلى ترتيب أثر من الآثار القانونية، لهذا قلنا أنّ العقد اتجاه إرادي مشترك إذ أنه يلزم لوجوده أن تشترك إرادة طرفين أو أكثر، في نفس الاتجاه فالذي ينشأ العقد ليست الإرادة وإنما التراضي الّذي يتحقق بتلاقي اتجاه إرادتين أو أكثر إلى ترتيب نفس الآثار القانونية يحدث هذا التلاقي الّذي يتحقق عندما يتبادل الطرفين التعبير عن الإرادتين متطابقتين ولهذا إذا كان للإرادة دور أو سلطان معين في إنشاءالعقد فإن مدى هذا الدور أو ذلك السلطان لا يعتدُ حرية الإرادة وقدرتها على أن تلتقي بإرادة أخرى ليتحقق بذلك التراضي الّذي يكفي لإنشاء العقد[5].

---

[2]– علاق عبد القادر، أساس القوّة الملزمة للعقد وحدودها، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص.08.

[3]–سورة الإسراء، الآية 34.

[4]– ريم عبد الباقي حمزة، القوّة الملزمة للعقد، (الدراسة المقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص15.

[5]– جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، (مصادر الالتزام)، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص24.

الفرع الثاني

نطاق القوّة الملزمة للعقد

يُرتب العقد المبرم حقوق والتزامات على عاتق طرفيه، وقد يرتب تعديل أو نقل أو إنهاء للحقوق وواجبات قائمة كما أنّ تحديد الالتزامات ناشئة على العلاقة التعاقدية أمر ضروري لإبراز مضمون ما اتجهت اليه إرادة الأطراف أي ما تضمنه العقد ولا شك أن السبيل إلى ذلك هو تفسير ثم تكيف العقد لإعطاء الوصف القانوني[6].

حدّد التشريع الوطني والمقارن القواعد اللازمة لقيام القاضي بالتفسير العقد وتكيفيه، والأصل أن نطاق القوّة الملزمة يخضع لفكرة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وتطبّق نفس القاعدة عندما يتعلق الأمر بالقوّة الملزمة من حيث الموضوع[7]، وعلى ذلك فإنّ القاعدة تنصرف نسبيته على أثر المتعاقدين سواء كان من حيث الأشخاص **(أولا)**، ومن حيث الموضوع **(ثانيا)**.

أولا: من حيث الأشخاص

سبق القول أنّ التصرف نسبي الأثر من حيث الأشخاص فلا يلتزم بما ينشأ عنه من التزامات سوى أطرافه الّذين ساهموا في إبرامه بأنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم أما غيرهم فلا يلتزم بشيء مما يرتبه التصرف مادام لم يكون طرفا فيه فلا يتلقى الغير الحقوق ولا يتحمل التزامات بمقتضى عقد لم يكون طرفا فيه[8]، غير أن العقد يُعتبر تصرف قانونيا بالنسبة لأطرافه، ويُعتبر كواقعة قانونية بالنسبة للغير لا يمكن إنكارها أو تجاهلها فقد تغير من مركزه القانوني، أي أن أثر العقد ينتقل إلى الغير أحيانا كاستثناء، فهي تمتد إلى أطراف أخرين نجدهم يتأثرون به برغم أنهم لم يساهموا في إبرام العقد لكن لهم ميزة وهي علاقة تربطهم بأحد أطراف العقد[9].

---

[6]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص09.

[7]– مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص305.

[8]–محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، (مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)، ط.3، دار النهضة العربية، عالم الكتب، مصر، 1994، ص.403.

[9]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، (العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص.192.

يُعتبر هؤلاء الأشخاص خلف للمتعاقدين في ذمته المالية كلها أو بعضها كما هو الحال بالنسبة للخلف العام، أو من يخلف المتعاقد في جزء معين من ذمته كالخلف الخاص، أو من يخلف المتعاقد في حق شخصي كما هو الحال مع الدائنين[10]، عليه نستنتج أن القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا تنحصر بين طرفي العلاقة التعاقدية فقط بل تمتد إلى الخلف الّذي ينقسم بدوره إلى نوعين الخلف العام والخلف الخاص نجدُ أنّ المشرّع قرر انصراف أثر العقد إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص[11] من خلال نص المادة 108 ونص المادة 109 من.ق.م.ج[12].

ثانيا: من حيث الموضوع

طالما نشأ العقد صحيحا ينبغي على المتعاقدين تحديد نطاق العقد مبرم بينهما وما دام العقد نسبي من حيث موضوعه فلا يلزم إلّا أطرافه الّذين وافقوا وقبلوا به، فعل المتعاقدين تنفيذ البنود المتفق عليها ولا يجوز لأحدهما أو لغيرهم نقضهُ ولا تعديله إلاّ باتفاق جديد من طرفيه أو وفقا للأحوال التّي ينظمها القانون اذ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه العقد وبحسن النية[13].

يجبُ تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية وتبيان طبيعة العلاقة العقدية أي إعطائها وصف قانونيا تحدد الالتزامات وتزداد الإلزامية العقدية وضوحا، فالأصل أن يلتزم المتعاقدين بما يحقق إرادتهما وما اتفق عليه من شروط، غير أن العقد يتسع كذلك للالتزام بما هو من مستلزماته[14] وإذا اتفقت أغلب التشريعات أن في الغالب من العقود يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية والضرورية

---

[10]– منصوري ليندة، القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية بومرداس،2015. ص.25.

[11]– الخلف: هو من تربطه صلة معينة بالمتعاقد، ويكون خلفا عاما أو خاصا أو دائنًا، أنظر عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، ط.5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.ص262–265.

[12]– المادة 108 ق.م.ج: "**يتصرف العقد إلى المتعاقدين والخلق العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نصّ القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلق العام كل ذلك مع مراعات القواعد المتعلقة بالميراث**".

المادة 109 ق.م.ج: "**إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلق الخاص** ...".

[13]– نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.ص51.

[14]– مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص.305.

وترك مسائل التفصيلية دون تحديد، فلا يمكن أن يشتمل العقد على كل المسائل في بنوده وبهذا يكون العقد نسبي من حيث الموضوع ويجب على القاضي تكميله للوصول إلى غاية المتفق عليهما[15].

المطلب الثاني

الأساس القانوني والقضائي للقوّة الملزمة

ارتكز مبدأ القوّة الملزمة للعقد على اعتبارات وأسس تتعدد مذهبها وفقا لتطور المراحل التّي مرت بها العلاقات القانونية ووفقا لتطور الاقتصادي والاجتماعي الّذي مرت به الشعوب خلال حقبات زمنية مختلفة، فمثلا القانون الروماني القديم كانت تتسلط عليه فكرة الشكلية ولم يكن مجرد توافق إرادتي المتعاقدين كافية لإنشاء الرابطة عقدية ملزمة، إنما كانت تتولد مباشرة من جزاء الأداء مهما كان مخالف النظام العام والآداب العامة مما أدى إلى التعسف، فقوّة العقد تستمد من شكله لا من موضوعه.

تطورت الحضارة الرومانية في الفكر القانوني ممّا أدى إلى التمييز بين الشكل والمضمون فظهرت عدّة مذاهب وأسس في العصر الحديث التّي تجسد مبدأ سلطان الإرادة، ونظرا أنّ العقد يلعب دورا هاما في المجتمع نجد أنّ كثير من التشريعات أحاطته بدراسات وتنظيم قانوني واجتهادات قضائية بشأن العقود التّي تستمد الزاميتها من القانون من أجل تحقيق إرادة المتعاقدين وأيضا لمصلحة اجتماعية، وعليه تطرقنا في هذا المطلب إلى أهم الأسس وهو الأساس القانوني للقوّة الملزمة في القانون الجزائري **(الفرع الأول)**، والاجتهاد القضائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأساس القانوني للقوّة الملزمة في القانون الجزائري

جسدّ المشرّع الجزائري القوّة الملزمة للعقد أنّها مثبتة في القانون المدني الجزائري، وهذا ما نصّ عليه من خلال المادتين 106 من ق.م.ج التّي تنص على: "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضُه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التّي يقررها القانون**"، وكما نصت عليه أيضا

[15]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص10.

المادة 107 من نفس القانون على: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**"، فنجد أن العقد قد استمد قوّته من القانون، فتصبح هذه القوّة كالقانون في مواجهة الأطراف المتعاقدة، فلا يمكن للأطراف تعديلها أو إلغائها دون اتفاق بين الطرفين، ولا يمكن للقاضي المساس بها أيضا إلّا في الحالات التّي يقررها القانون[16].

نصّ عليه المشرّع المصري في نص المادة 147[17] من ق.م.م التّي تنص "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله...**"، فهذه المادة هي الأساس القانوني الّذي يستمد العقد قوّته والتي تفرض على المتعاقدين بتنفيذ إرادتهما المتفق عليها، كما لو كانوا يطبقون قانون، وشرط أن يجيزه القانون أي لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[18].

نستنتج أنّ العقد هو الشريعة أو القانون الّذي يحكم العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، فهذا المبدأ ينص بعدم مساس هذه القوّة التّي اكتسبها العقد، كما نصت المادة 1103من ق.م.ف منه على: "**العقود المبرمة بصفة قانونية تعتبر بمثابة قانون بالنسبة للأطراف**"[19]، نفسر المادة 1103 من ق.م.ف أن العقد يجد قوّته في القانون، فتقوم هذه المادة على أسباب معنوية كاحترام الوعد المقدم من طرف أحد المتعاقدين لطرف الآخر وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه[20].

نجد أن النصوص التشريعية الفرنسية والجزائرية والمصرية عبر قوانينها المذكورة في المواد التالية: المادة 1103 من ق.م.ف والمادة 106 و107 من ق.م.ج وأيضا المادة 147 من ق.م.م جاءت متطابقة حول مضمون وتأسيس القوّة الملزة للعقد.

---

[16]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص33.

[17]–قانون رقم 131 لسنة 1942، يتضمن إصدار القانون المدني المصري، المتوفر على الموقع: http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 3 أفريل 2022 على الساعة 23:00.

[18]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، 1934، ص.949.

[19]–Art 1103 du code civil Français, In : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ , Consulte le 5 mars 2022, a 15 :00.

[20]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص31.

الفرع الثاني

الأساس القضائي للقوّة الملزمة

أقرّ المشرّع الجزائري الصراحة بمبدأ القوّة الملزمة للعقد فهي تحل محل القانون في المعاملات التعاقدية، حيث أن القضاء الجزائري اتبع بشأن تكريس مبدأ القوّة الملزمة للعقد نهج القضاء الفرنسي والمصري، وهذا ما جاء في القرار الاجتهاد القضائي الجزائري وفق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أنّه لا يجوز نقضُه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين أو للأسباب التّي يقررها القانون.

أَلزم المجلس الأعلى في القرار رقم 30914[21]، قضاة الموضوع بتطبيق أحد بنود عقد النقل ولما كانت المادة 52 من ق.ت.ج[22]، بحيث للناقل تحديد مسؤولية من الضياع أو التلف بإدراج عقد النقل، فإنّ مطابقة ذلك البند للمقتضيات المذكورة تُخول القضاء على الناقل بتعويض يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه، ونستنتج من قرارات المحكمة العليا أن القضاء الجزائري قد كرس مبدأ القوّة الملزمة للعقد وطبقها من خلال قرارته.

المبحث الثاني

ضوابط تفسير العقد

يتحدد مضمون العقد مِنْ الحقوق والالتزامات التّي تنشأت عنه سواء تم ذكرها صراحةً أو ضمنيا، إلّا أنّه لا يكون سهلا تحديد مضمون العقد إن ابتعدت إرادة الأطراف عن ما تضمنته العبارات مِن معنى فيثار نزاع حول تفسير هذا العقد، نصّ القانون على سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد ولكن هذه السلطة المقررة للقاضي ليست مطلقة، فيتقيد في تفسيره بعدم الخروج عن مدلول العبارات للكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف، وهي عملية ذو شقين، الأوّل ينحصر بالبحث

---

[21]– المحكمة العليا، غرفة العقارية، قرار رقم 30914 المؤرخ في 16 مارس 1983، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1989، ص.39.

[22]–أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم، المادة 52 التي تنص على "فيما عدا حالة الاشتراط الكتابي المدرج بسند النقل والمطابق للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل والمبلغ لعلم المرسل، يجوز للناقل، عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من مستخدمه:

1_تحديد مسؤوليته بسبب الضياع أو التلف بشرط ...".

في عبارات العقد والتحديد في ما إذا كانت واضحة أو غامضة، أما ثاني فيتمثل بالبحث عن النية المشتركة للأطراف، كل هذا سنتحدث عنه بالتفصيل حيث سنتطرق إلى غلو يد القاضي في تفسير عبارات العقد **(المبحث الأول)**، وحدود سلطة القاضي في تفسير العقد **(المبحث الثاني)**.

المطلب الأول

غلو يد القاضي في تفسير عبارات العقد

يعبر أطراف العقد عن إرادتهم المشتركة بعبارات تحديد مضمون العقد، فالقاضي أثناء تفسيره للعقد فهو يقوم بمهمة البحث عن الإرادة أو التعبير الحقيقي للأطراف وللوصول إلى هذه الإرادة عليه تفسير عبارات العقد، إذ يمكن أن تكون هذه العبارات صريحة وواضحة تبين النية الحقيقة للمتعاقدين **(الفرع الأول)**، كما يمكن أن تكون هذه العبارة غامضة تجعله يلجأ إلى وسائل أخرى لاستنباط الإرادة الحقيقة للمتعاقدين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالة العبارات الواضحة

يستدعي أثناء الحديث عن حالة وضوح عبارات العقد بيان المقصود بالعبارة الواضحة أو بمعنى آخر متى تكون العبارة واضحة الدلالة **(أولا)**، والبحث في مدى جواز تفسير العبارات الواضحة في ظل النصوص القانونية **(ثانيا)**.

أولا: مقصود بالعبارة الواضحة

يُقصد بوضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة على حدّة، بل هو وضوح مدلول العقد وما جاء في بنوده لأنّ الأصل أن يُعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام كلما دعت الحاجة إلى تفسيره أو تطبيقه[23]، يعرف بوضوح العبارات هو التطابق الذّي بين التعبير عن الإرادة الباطنة

[23]– أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، (مصادر الالتزام)، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص.231.

والإرادة الظاهرة، عنها كما قد يقصد بها وضوح العبارات المستعملة أو الإشارات المستعملة قد عبرت بصدى عما انصرفت إليه إرادة العاقدين[24].

ثانيا: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة

يتضح جاليا من الفقرة الأولى لمادة 111 من ق.م.ج التي تنص " **إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين**"، أنه لا يجوز للقاضي أن ينحرف عن المعنى الظاهر للعبارة، ويجب عليه أن يأخذ عبارات العقد الواضحة كما هي فلا يجوز له تأويلها، إلا أنّ الفقه والقضاء قد اختلفوا فيها فيما يخص قصد المشرّع بالعبارة الواضحة في هذه المادة القانونية فكل منها انقسموا إلى اتجاهين[25]:

1. موقف الفقه

انقسم الفقه إلى اتجاهين حيث أنّ الاتجاه الأوّل يؤيد تفسير العبارات الواضحة في العقد في حالة عدم إنفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين، أما الاتجاه الثاني الّذي عارض فكرة تفسير العبارات العقد الواضحة بذاتها[26].

أ. الاتجاه المؤيد

أخذ أصحاب هذا الاتجاه يعتقدون بنظرية الإرادة الباطنة وهم أغلبية الفقه وأن المشرّع عندما نصّ على عدم جواز تفسير العبارة الواضح، فالقصد وضوح الإرادة لا اللفظ، وإنّه ليس المقصود بوضوح عبارة العقد بل وضوح الدلالة وبصورة عامة، ذلك أنّ وضوح العبارة غير وضوح الإرادة فقد العبارة في ذاتها واضحة ولكن تدل على أنّ المتعاقد أساء استعمال التعبير فقصد معنى وعبر عنه باللفظ لا يستقيم له المعنى[27].

---

[24]– معمري صونية، وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص29.

[25]– آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسيام، مبدأ تأويل العقد في تشريع الجزائري، (القانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 ،ص18.

[26]–نفس المرجع، ص19.

[27]– عاشور فاطمة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، 2004، ص40.

يتجه جانب من الفقه إلى أن العبارة الواضحة للعقد لا تعني دائما وضوح الإرادة ذاتها لكن الظروف الخارجية تلعب بجانب العقد دورا هاما في إفصاح عن النية المشتركة للمتعاقدين، بحيث يجوز للقاضي أن يعدل عن المعنى المستمد من العبارة الواضحة، بناء على الظروف الخارجية التّي تتضمن معنى مخالفا[28].

يدعم هذا الاتجاه بحجج تشريعية وقضائية، فبخصوص الحجة التشريعية نستند في ذلك إلى نصّ المادة 90 من.ق.م.م التّي تنص أنّ "**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المشتركة عرفا...**"، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع طروق الحال شكا في دلالته على حقيقته المقصودة إذا التعبير لا يقتصر عن الإفصاح عن الإرادة بل يجب أن يضم إلى الظروف الخارجية، يؤيد هذا الفريق من الفقه وجهة نظر بقضاء محكمة النقض المصرية التّي استقرته على أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة أن يعدل عن المعنى الواضح للتعبير الرئيسي، إذا ما وجدت أن النية المشتركة قد أظهرت خارجا عنها، إذا ما استخدمت هذه السلطة [29].

أشار إليه المشرّع الجزائري في المادة 1/60 من ق.م.ج بأنّه: "**التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحب**" أي إمكانية تفسير عبارات العقد رغم وضوحها فإذا كان هناك ما يدل على أن المتعاقدين قصدا بعبارة واضحة معنى أخرى غير معناها الظاهر، فقد يكون هناك محل لتفسير عبارات العقد رغم وضوحها[30].

ب. الاتجاه المعارض

يعتقدون أنصار هذا الاتجاه بنظرية الإرادة الطاهر يجدون أن نصّ المادة 1/111 من ق.م.ج جاء واضحاً على أساس أنّه لا يجوز إطلاقا البحث عن الإرادة المشتركة وتفسير العبارات ما دام لا يوجد غموض أو إبهام، فذهب هؤلاء الفقهاء إلى معارضة مبدأ تفسير وضوح العبارة على أنّه يعدُّ

---

[28]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، (دراسة فقهية وقضائية)، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.12.

[29]– نفس المرجع، ص.13.

[30]– جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص.233.

خرقا للالتزامات المتعاقدين، ففي حالة إبرام عقد وموافقة الأطراف عليه وكان واضحا ودقيق، فلا يجب تحريفه فالمبدأ أنّه لا يمكن الكشف عن العقد، ولا يمكن التحجج بالإنصاف والعدالة ولا يمكن استعمال الترخيص من طرف القاضي بتأويل العقد الواضح والصحيح[31].

2. موقف القضاء

أخذ القضاء بموقفين الأول مفاده التزام القاضي بظاهر النصوص ورفض تفسيرها أمّا فيما يخص الموقف الثاني مفاده لا يلتزم القاضي بظاهر النصوص في حالة العدل والإنصاف[32].

أ. موقف الأول للقضاء

تُميز محكمة النقض المصرية بين المعنى الظاهر لعبارة العقد ومعناها غير الظاهر، فإذا التزما الحكم في تفسيره للشرط المتنازع عليه المعنى الظاهر لعبارته، بإيراد أسباب أخرى لتسويغ أخذه بالمعنى الظاهر، ويجوز للقاضي الموضوع أن يعدل عن المدلول الظاهر للشرط وينبغي في هذه الحالة الإسناد إلى صيغ العقد المختلفة أي شرط بناء على شرط العقد والقاضي يعتمد في الظروف الخارجية التّي ترجح أخذه بالمعنى غير الظاهر، ولكن محكمة النقض الفرنسية لا تجيز الأخذ بإرادة تتعارض مع مدلول عبارة العقد، إذ يشترط في جميع الأحوال الاستناد العقد سواء أخذ بالمعنى الظاهر أو معناها غير الظاهر[33].

ب. الموقف الثاني للقضاء

يقوم القاضي أحيانا باستبعاد الشروط الواضحة والنّص عليها بأنّها شروط تبعية وأنّ الأطراف لم ينضمونها جديا، فإذا كانت إرادة الأطراف واضحة لا يمكن للقاضي إبعادها عند التطبيق، ولا يمكن إبعاد أسباب العقد ولا يمكن تعديلها إلّا في حالة العدل والإنصاف[34].

قضت محكمة النقض المصرية في المادة 1/150 من ق.م.م التّي تنص «**إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها...**" المطابقة لهذا النصّ المادة 1/111من ق.م.ج فالقاضي ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن

---

[31]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص.44.

[32]– آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك ويسام، مرجع سابق، ص21.

[33]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص.21.

[34]– أيت عبد المالك سهام، أيت عبد المالك وسيام، مرجع سابق، ص. 22.

مؤداها الواضح إلى معنى أخر، والمفروض في الأصل أن اللفظ يعبر عما تقصده الإرادة وعلى القاضي في حالة تغيره لمعنى مغاير للعبارة يبين من خلاله في حكمه عن الأسباب المقبولة التّي تبرر هذا المسلك، ولما ما تقضي به هذه المادة المشار إليها بعد من القواعد التّي وضعها المشرّع على سبيل الإلزام ينطوي إلى خروج عنها عن مخالفة للقانون لما فيه من تسوية عبارة العقد الواضحة، ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض[35].

مما لا شك فيه أنّ نصّ المادة 1/111 من ق.م.ج منع كليا كما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين في حالة ما إذا كانت العبارة واضحة، فلا يجوز الانحراف عن طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين، فالعبرة عن وضوح العبارة هو الإرادة الظاهرة حيث يمنع على القاضي أن يبحث عن الإرادة الباطنة وإلّا وقع تفسير تحت طائلة التحريف أو تشويه[36].

الفرع الثاني

التفسير في حالة غموض العبارات

سبق أن ذكرنا أنّ المشرّع أطلق القول فيما يتعلق بقيام المبرر للتفسير سواء كانت العبارات واضحة أم غامضة، يجب على القاضي البحث عنى النية المشتركة للمتعاقدين، إذا لم تظهر له من عبارات التعاقد، إذا كنا قد عرضنا فيما سبق لحالة الوضوح فأننا نعرض فيما يلي للحالة الثانية وهي الغموض الدافع للتفسير بالبحث من النية المشتركة للمتعاقدين[37]، سنطرق في هذا الفرع إلى مقصود العبارات الغامضة **(أولا)**، وإلى حالات غموض العبارة **(ثانيا)**.

---

[35]– محمد صبري السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفرد، ط.4، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.278.

[36]– قتال حمزة، مصادر الالتزام ، (العقد)، دار هومة، الجزائر، 2018، ص.198.

[37]– عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الإسكندرية، 2002، ص.261.

أولا: تعريف غموض العبارات

يقصد بالغموض حالة القصور التّي تكون عليها عبارات العقد فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقة للطرفين تردد العقد بين وجوه عدة للتفسير، وكل منها محتمل تأويل، ويتعذر ترجيح وجه على أخر الأمر الّذي يبعث الشك لمبرر التفسير[38].

تنص المادة 2/111 من ق.م.ج على أنّه: "**إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة تبين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات**"، فالقاضي لكي يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يلجأ على عوامل داخلية تكون في العقد ذاته، وعوامل أخرى خارجية عن العقد[39].

ثانيا: حالات غموض العبارات

لم يعرف المشرّع الجزائري العبارة الغامضة لذلك كما هو معروف فإنّ الفقه والقضاء هو من يتولى ذلك، بحصر العيوب التّي تؤدي إلى غموضها، فليس هناك معيار فاصل لتمييز العبارة الواضحة عن العبارات الغامضة ومن بين هذه العيوب نجد العبارات المبهمة والتناقض، والنقض والخطأ[40].

1. العبارة المبهمة

تعني العبارة المبهمة هي تلك الغامضة لا تفيد أيّ معنى[41]، ويتعذر الوصول إلى مقصودها مما لا يمكن الوصول إلى المعنى الحقيقي لها.

---

[38]–نفس المرجع، ص.261.

[39]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع السابق، ص.282.

[40]– معمري صونية ، وعراب نورة، مرجع سابق، ص39.

[41]– قتال حمزة، مرجع السابق، ص.198.

2. النقص

إغفال المتعاقدين لبعض التفاصيل حين إبرام العقد كما يتضح من قرار صادر من المحكمة العليا المؤرخ في 1983/04/13 حين أن الطرفين في عقد بيع السيارة لم يشروا إلى الرسم الّذي يُعتبر إجباري في العلاقة بين البائع ومصلحة الجمارك في عملية استيراد السيارات، وبذلك أصبح من صلاحية القاضي الّذي يملك السلطة التقديرية في تفسير العلاقة" وللقاضي سلطة لتفسير العقد[42].

3. التناقض

اصطدام نصّ مع آخر، والتعارض بين نصوص يستلزم التوقيف بينها بقدر الاستطاعة إلّا وجب تغليب هذه النصوص على أخر، فإذا كان التعارض بين تشريعات متفاوتة الدرجة أو مختلفة التواريخ يغلب هنا الأسمى على الأدنى[43].

4. الخطأ

أحيانا يقع أحد المتعاقدين في غلط عند إبرام العقد فيما يخص العبارات الواردة فيه حيث قد تكون ظاهريا واضحة لا لبس فيها لكن اتحادها يؤدي إلى معنى أخر، غير المعنى المقصود وغير معقول، وقد يكون غموض عبارات العقد بسبب كون مصطلحات العقد تحتمل عدة معاني.

المطلب الثاني

حدود سلطة القاضي في تفسير عبارات العقد

يستعين القاضي من خلال تفسيره لعبارات العقد، بقواعد خارجية وداخلية حت يتسنى له معرفة النية المشتركة للمتعاقدين، فيتعذر له تفسير عبارات العقد على معنى دون الأخرى وبالتالي يقوم الشك حول المضمون الّذي اتجهت إليه نية الأطراف المشتركة، نتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة في فرعين: نتطرق إلى حالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين **(الفرع الأول)**، واستحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين **(الفرع الثاني)**.

---

[42]– المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 31315، صادر بتاريخ 13-04-1983، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1990، ص19.

[43]– عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.190.

الفرع الأول

حالة التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين

اختلف الفقهاء حول المصدر الّذي يجب الأخذ به لاستخراج النية المشتركة للمتعاقدين فهناك اتجاه تبنى الأخذ بالإرادة الظاهرة للوصول إليها فالعبرة تكون بالإرادة الظاهرة ومعلن عنها لأنّ التفسير لا يكون إلّا في العقد الصحيح، لذا لا بدا أن تكون الإرادة الظاهرة، أما الاتجاه الثاني تبنى الإرادة الكامنة أي سيكولوجية ومادام الالتزام يستمد من الإرادة النفسية، فإنّ وسائل الإظهار ليست سوى غطاء تظهر له، ومنه أن التعبير واضح سواء بالكتابة أو الإشارة وغيرها من الطرق ليس إلّا شكلا يظهر مضمونه الكامن في النفس[44].

نَجد أن المشرّع قد وضع قواعد وضوابط تمهد الطريق للقاضي لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، وهو ما يظهر من خلال أحكام المادة 2/111 من ق.م.ج، وهذا الموقف تبناه أيضا المشرّع المصري في المادة 2/150 من ق.م.م التّي تنص "**أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ...**"، فيكون القاضي ملزم بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[45]، لكي يكشف القاضي عن الإرادة المشتركة يلجأ إلى عوامل يفسر بها العبارات العقد وتسمى قواعد داخلية **(أولا)**، وأخرى يفسر بها العقد وتسمى قواعد الخارجية **(ثانيا)**.

أولا: قواعد الداخلية في تفسير العقد

تُعتبر هذه القواعد داخلية لتفسيرها عبارات العقد، وتستهدف الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين التّي يمكن أن يستأنس بها القاضي في تفسيره للعقد وقد نصّ عليها التشريع، وهناك قواعد

---

(44)–معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق ص22.

(45)– عدنان بوزيد، "قماري بن دروش نضرة، تفسيرات العبارات"، **مجلة حواري المتوسطي**، مجلد 11، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص.445.

المادة 2/150– ق.م.م: " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ....." من القانون رقم 131 لسنة 1942، يتضمن إصدار القانون المدني المصري، مرجع سابق.

غير تشريعية يمكن استنباطها من أحكام المحاكم ومؤلفات الفقه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذه القواعد.

1. حسن النية

يعدّ مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التّي تأخذ بها كافة الأنظمة القانونية، فالعقد هو شريعة المتعاقدين، إذن فإنّ مبدأ حسن النية من المبادئ الأصلية التّي تسيطر على العقود سواء في إبرامها أو تنفيذها[46]، وقد أشار إليه المشرّع الجزائري في مادة صريحة وهي المادة 107 من ق.م.ج أي أنّ حسن النية يلعب دورا جليلا في القانون الجزائري، وقد استمد المشرّع هذا المبدأ من القانون الفرنسي، وهذا ما يبرهن عليه الدكتور علي علي سليمان عند قوله: "حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع في القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين يقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي (Le bon père de famille)"[47].

احتوى القران الكريم جم من الآيات التّي تجذر مبدأ حسن النية وذلك من خلال قوله تعالى: "**يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود** ..."[48]، وقوله أيضا تعالى: "**يأيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضي منكم، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**"[49]، نجد أيضا قول الرّسول صلى الله عليه وسلم: "**إنما الاعمال بالنيات**"[50].

يلعب مبدأ حسن النّية حافزا في العلاقات التعاقدية والتي تستلزم أطرافها بتنفيذ الالتزام، مما يحقق العدالة والنزاهة التعاقدية، فتحقق لكل المتعاقدين ما كان يبتغيه من التعاقد، ويجب أن يكون متناسب مع الأداء الّذي يفرضه العقد مما يجنبه في غالب الأحيان الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فبالتالي مبدأ حسن النية تحقق التوازن والعدالة في العلاقات العقدية.

---

[46]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.282.

[47]– علي علي سليمان، النظرية العامة، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.97.

[48]– سورة المائدة: الأية 01.

[49]– سورة النساء: الأية 29.

[50]– صحيح البخاري، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوى والإرشاد السعودية، كتاب الوحي حديث رقم 1، 1997.

ثانيا: الشرط المألوف

يُقصد بالشرط المألوف تلك الشروط التّي يشيع ورودها في العقد ذات الطبيعة الواحدة إذ أنّ تفسير الشرط المألوف يعمل بعد توافق النية المشتركة للمتعاقدين فهو العبارات التّي اتفق المتعاقدين عليها وتقابل بشأن إرادتهما الحقيقية فعبروا عنها بتعبيرات تظهر مضمونها، فهي أساس وجود العقد[51].

يعرف الشرط المألوف أنّه ذلك الشرط المندرج في العقد ولم تذكر فيه فقد تكون مفهومة بشكل تلقائي، فهي شروط جرت العادة إلى الإعمال بها ضمن العقود، ويكون الشرط المألوف وسيلة تساعد القاضي للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين لأنّ الشرط المألوف له دور تكميل العقد وللقاضي أن يستعين به الوصول إلى نية الطرفين الّذي لم ينص عليه في العقد، وإذا لم يستبعده صراحة، وإذا أبدى الطرفان تحفظا بشأنه فعلى القاضي أن يقوم بتفسيره ومقارنته بباقي الشروط العقد، ليستخلص مضمون إرادة الطرفين بشأنه، وفي حالة فشله في تفسير وظل الشك يعمل بإعطاء الشرط المعنى الّذي يكون معه منتجا لأثره[52].

ثالثا: طبيعة التعامل

يراد بطبيعة التعامل، طبيعة التصرف المتفق عليه أي العقد بحد ذاته بحيث للمتعاقدين حرية ترك العقد يخضع للقواعد التّي تستوجبها طبيعة العقد ما لم يصرحا بغير ذلك، فالعقد يفسر بحسب طبيعة التعامل، فإذا احتملت العبارات معنى مختلف اختار القاضي المعنى الّذي ألزمته طبيعة العقد، ويترتب عليه ضرورة تفسير عبارة العقد واستبعاد كل يتنافر مع طبيعة العقد المتفق عليه[53].

---

[51]– أحمد شوقي عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمونه وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص.83.

[52]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.135.

[53]– إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (أحكام العقد) الجزء الثاني: مفاعيل العقد، (دراسة مقارنة)، لبنان، 2007 ص237.

نجد مثلا عن ذلك إذا اتفق المتعاقدين على نقل ملكية شيء ما لقاء ثمن معين فإنهما يكونان بذلك قد نظم عقد بيع، وارتضيا التنظيم القانوني الّذي وضعه المشرّع لهذا العقد ويعني ذلك، أنّ تفسير عبارات العقد بما يتفق مع طبيعة أحكام البيع[54].

رابعا: الثقة والأمانة

تُعتبر الأمانة من مظاهر حسن النية لأنّ هذا الأخير يوجب المتعاقدين الوفاء بما التزموا به بالأمانة والإخلاص، وبشكل يحقق الغاية المقصودة من العقد، ووفقا ما تقتضي به القوّة الملزمة أما الثقة فهي حق لكل متعاقد ممن وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عباراته بما تقتضيه الأمانة في التعامل فلا يستغل الخطأ في التعبير وهو فهم حقيقة المقصود من التعبير فيستغل هذا اللبس، فيقوم القاضي بتأويل العقد على أساس الثقة والأمانة المفترض وجودها بين المتعاقدين[55].

خامسا: إعمال الكلام خير من إهماله

نقصد بهذه القاعدة أنه إذا كانت عبارة العقد تفيد أكثر من معنى واحد، وكان أحد هذه المعاني هو الّذي ينتج اثرا قانونيا حملت العبارات على هذا المعنى دون ذلك المعنى الّذي لا يرتب فيه أي أثر لهذا يتعين فهم الشرط في المعنى الّذي يجعل له مفهوما واضحا، فإذا سلم شخص الأخر أرض مملوكة له في مقابل دين واشترط الدائن أن يستولي على ربع الأرض مقابل الفوائد، ألّا يرد الأرض إلى صاحبها إلّا عند سداد الدين[56].

ينبغي على القاضي أن يراعي أن هذه القاعدة لها رهن بإرادة المتعاقدين فإذا اثبت في عملية التفسير أنّهما قصدا شرطا باطلا تعينا عليه ببطلانه أما إذا ظل الشك يبعث في نفس القاضي حول إرادتهما المعنى المقصود فإنه يأخذ بإرادتهما الضمنية[57].

---

[54]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 289.

[55]– قتال حمزة، مرجع سابق، ص.199.

[56]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.221.

[57]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 129.

ثانيا: القواعد الخارجية في تفسير العقد

نَعني بهذه القواعد تلك الوسائل المؤدية إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين من مصادر خارج الصيغة التعاقدية وهو ما يسمى بظروف الواقع (les circonstances de l'espèce)[58].

فإذا لم تسعف الوسائل الداخلية القاضي في تفسير العقد فعليه اللجوء إلى الوسائل الخارجية وهي ما نصّ عليها الجزائري في المادة 2/111 على أنه: "**مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات**"[59].

إضافة إلى العرف التجاري يوجد قواعد أخرى لم ينص عليه المشرّع لكن يمكن للقاضي الإعمال بها في عملية البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

أولا: العرف الجاري في المعاملات

يُعرف العرف أنّه السنّة المستقرة غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة يعمل بها الأفراد ويقصد بالعرف الجاري أنّها تلك العادات الجارية في المعاملات يعتمدها الأفراد لتحقيق مصالحهم خاصةً في المسائل التجارية[60].

يعدُّ مكملا لإرادة الطرفين ويطبق في حالة غياب النص القانوني، أو في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم العقد في ناحية منه أو نظمها بشكل غامض، فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب على القاضي تفسيرها وفقا لما يقتضه العرف في المسألة المتفق عليها إلّا في حالة استبعاد المتعاقدين لعرف صراحة في العقد، أمّا إذا كانت العبارات تتحمل أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الّذي يتفق مع العرف، لكن على القاضي أن يراعي قاعدة الخاص يُقيد العام إذ أنّه إذا تنازع العرف

---

[58]– ERIC Causin, L'interpretation des contrats en droit, l'universtesaint-louis paris, 2013, p211.

[59]– محمد صبرى السعدى، نظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص.307.

[60]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص289 .

العام مع العرف الخاص فيقتضي العمل بالعرف الخاص كما لا يجب أن يكون العرف مخالفا لنظام العام والآداب العامة [61].

ثانيا: الظروف المحيطة بالعقد والمتعاقدين

يمكن للقاضي الخروج عن حدود العقد لمساعدته في التعرف على حقيقة النية المشتركة للمتعاقدين منها حالة المتعاقدين وقت إبرام العقد والعلاقة التّي تربطهم وينظر إلى ظروف من عدة نواحي وهي:

1. الصفة

يختلف المتعاقد المثقف عن الجاهل كما أن الثقافة تختلف أيضا، فالثقافة العامة تختلف عن الثقافة القانونية ممّا يتسبب بمفهوم مختلف بين الأفراد[62].

2. المهنة

يختلف المتمرس في مهنة تجارة معينة عن المبتدئ، فأصحاب المهن يستعملون مصطلحات مهنية عكس الشخص العادي[63].

3. العلاقات الشخصية بين طرفي العقد

يجب على القاضي أن يراعي علاقات الشخصية القائمة بين المتعاقدين لأنّها تأثر على الإرادة النفسية للمتعاقدين فإبرام عقد بين زوجين مثلا لا تأخذ عناية اللازمة على النحو الّذي تفرغ في العقود المبرمة بين ما عداها وكذلك الحال بالنسبة للعلاقة بين الأصول والفروع ومن ثم يتعين على القاضي أن يراعي كل هذه الشروط الشخصية [64].

---

[61]– محمد صبرى السعدى، نظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص.308.

[62]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.145.

[63]– آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك ويسام، مرجع سابق، ص 34.

[64]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ،ص 136.

ثالثا: طريقة تنفيذ العقد

توضح هذه طريقة إرادة المتعاقدين، فإذا قام بتنفيذ العقد مقابل مدة معينة أمكن تفسير إرادتهما عن طريقة التنفيذ التّي اتفقا عليها فمثلا: لو أغفل متعاقد ينافي الإيجار عن ذكر مكان الدفع الإيجار فتقتضي القواعد العامة في هذه الحالة أن يتم الدفع محل إقامة المستأجر لكن مستأجر يأخذ الأجرة إلى محل إقامة المؤجر وهذا يفسح المجال تفسير أن المتعاقدين أراد أن تدفع الأجرة في هذا المحل[65].

نستنتج أنه لكي يصبح تنفيذ العقد معبرا عن نية المشتركة يجب أن تتوافر فيه شروط وهي أن يكون تنفيذ لاحق على إبرام العقد، وإعلام المتعاقدين بطريقة تنفيذ العقد التّي يتبعها المتعاقد الأخر وأن يكون أيضا مضت مدة زمنية على التنفيذ ولم يعارض أحد الطرفين، وللقاضي سلطة تقدير مدة وإذا تحققت هذه الشروط يمكن للقاضي عثور على النية الحقيقة للمتعاقدين، فإنّ القواعد الداخلية والخارجية ما هي إلّا قواعد يستند إليها القاضي لبحث عن نية المشتركة للمتعاقدين في عملية تفسير عبارة عقد الغامضة وكذلك واضحة التّي يمكن تأويلها بسبب الأوضاع التّي سبق لنا ذكرها[66].

الفرع الثاني

حالة عدم إمكانية التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين

منح المشرّع الجزائري للقاضي إمكانية اللجوء إلى القواعد الموضوعية لاستظهار النّية المشتركة للمتعاقدين في عملية تفسير العقد في حالة إخفاقه في الوصول إليها عن طريق القواعد الشخصية الداخلية والخارجية، وتتجسد القواعد الموضوعية في المادة 112 من ق.م.ج التّي تنص على: "**يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنّه، لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن**"، فالتفسير الموضوعي يهدف إلى تحقيق إرادة المشرّع أي أنّه يتكون من عنصر واحد هو القانون، فهو مسألة قانونية وليس وسيلة لتفسير[67].

---

[65]– إلياس ناصف، مرجع سابق، ص237.

[66]– آيت عبد المالك سهام، أيت عبد المالك ويسام، مرجع سابق، ص36.

[67]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص 57.

أولا: قاعدة تفسير الشك لصالح المدين

تُفيد هذه القاعدة أن ينحاز القاضي في تأويله للشك لمصلحة المدين، فيأخذ بالمعنى الّذي يكون حماية لمصلحة المدين، وهذا يكون مما لا شك فيه على حساب مصلحة الدائن، فإذا قام الشك مثلا فيما إذا كان الشرط الجزائي مستحقا في حالة تأخير تنفيذ الالتزام أو في حالة عدم التنفيذ فقط فإن مصلحة المدين تقتضي استحقاق الشرط الجزائي حالة عدم التنفيذ دون حالة التأخير[68].

تتحدد قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين بالقول أنّ تفسير العقد غير مستحيل ونفس الوقت غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشك تُعتبر هذه القاعدة من القواعد الاحتياطية في التفسير لا يلجأ إليها إلّا بعد تعذّر الوصول إلى نتيجة محددة[69]، ولقد أقرّتها معظم التشريعات بما فيها القانون المدني الجزائري ودللك وفقا للمادة 112 من.ق.م.ج، وقد وضع المشرّع هذه القاعدة من أجل إزالة الغموض الّذي انتاب إرادة الطرفين[70].

يقصد بالمدين هو المتعاقد الّذي يتحمل الالتزام محل الشك فوجد مثل في العقود الملزمة لجانب واحد وأن المدين دائما هو الملتزم دون الطرف الأخر، فهو المستفيد دائما في حالة الشك[71] نجد لهذه القاعدة مبررات كالأصل براءة الذمة والاستثناء هو الالتزام فمن يريد مخالفة الأصل عليه إقامة الدليل على استغلال الذمة في حالة إثارة الشك حول وجود هذا الالتزام فسره لصالح المدين[72].

تقضي القواعد العامة في الإثبات بأن يقع على عاتق الدائن عبئ إثبات الالتزام، إذا قام الشك في هذا الالتزام أو في مداه، معنى من ذلك أن الدائن لم ينجح في إثباته، لهذا لم يؤخذ إلّا بما ثبت يقينا، ويعتد بالمدى الضيق الالتزام، إنّ الدائن هو الّذي يملي لالتزام على المدين إذا كان هذا الإملاء

---

[68]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، طبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص418.

[69]–عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 306.

[70]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص59.

[71]– قتال حمزة، المرجع السابق، ص.ص.200.

[72]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.308.

أملي بطريقة مبهمة تحمل الدائن تبعة ذلك، يتم تفسير الشك ضده، والميل إلى جانب المدين كان بإمكان الدائن أن يجعل وجود الالتزام أو مداه أمرا واضحا كل الوضوح لصياغة العقد[73].

لا تطبق في حالة عجز القاضي عن تبيان إرادة المتعاقدين كما قدما في حالة فسر العقد بمقتضاها، فإنّ تفسير يكون ضد الملتزم، مثل أن تفسير التزام البائع بالتسليم يكون ضده لا لمصلحته، أنه أعلم بالشيء المبيع من المشتري ويستطيع أن يحدده تحديدا دقيقا، أما الحالة الثانية التّي يصح فيها تطبيق القاعدة أي الحالة التّي يعجز فيها القاضي يتبين إرادة المتعاقدين لا يكون القاضي ملزم لإتباع هذه القاعدة، فإنّ وجدت يستأنس بها فقط دون أن يتقيد، كما هو شأن تفسير الاخر[74].

نلاحظ في العقود الملزمة لجانب واحد فإنّ من يقع الالتزام عليه سيستفيد من هذه القاعدة، أما في العقود الملزمة لجانبين فيفسر الشك في بعض الأحيان لمصلحة أحد العاقدين وفي بعض الأحيان الأخرى يُعتبر لصالح العاقد الأخر، وذلك حسب ما إذا كان الشك في تفسير العبارات في شرط معين من شروط العقد في صالح المدين في هذا الشرط[75].

ثانيا: تأويل الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان

يعرف عقد الإذعان هو ذلك العقد الّذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الأخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ومن أمثلة عقود الإذعان نجد عقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والمياه والتليفون، وعقود النقل والتأمين والعمل في المشروعات الكبرى وغيرها، والقبول في كل هذه العقود يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها[76].

---

[73]– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، (د.ت)، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص.334.

[74]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج.2، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.947.

[75]– محمد صبرى السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع السابق، ص.288.

[76]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول: التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة، طبعة خامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007، ص92.

لم يعرف المشرّع الجزائري عقد الإذعان اكتفى بكيفية حصول القبول في هذا العقد ذلك من خلال نصّ المادة 70 من ق.م.ج التّي تنص على: "**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها**"، استعمل المشرّع عبارة "مجرد التسليم" لإبراز ضعف الطرف المذعن، فالتسليم يفيد الرضا النسبي للطرف المذعن لكونه قبل بالعقد وليس أمامه حل أخر سوى عدم التعاقد، استعمل كذلك عبارة شروط مقررة لإبراز القوّة التّي يتمتع بها الموجب حيث لا يمكن للموجب أن يقترح أي تعديل كان [77].

قسمت طبيعة عقد الإذعان إلى قسمين هناك رأي يقول أنّ عقد الإذغان ليس عقد حقيقي، هناك رأي أخر يقول أنّها لا تختلف عن سائر العقود أي عقد حقيقي، وهذه الطبيعة تلعب دورا كبير في عملية التفسير [78].

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية مما يبعد صفة العقد عنه واكتفوا باعتباره المركز القانوني المنظم، تنشأ بإرادة منفردة تصدر من الطرف القوي فتكون بمثابة ينظم هذا النوع من العقود أو لائحة تسيطر على تفسير العملية وتطبيقها، ويستند هذا الفريق في تبرير رأيه إلى القبول مجرد إذعان ورضوخ، ولا يكون للمتعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، وليس له ان ينقشها أو يضيف أو ينقص منها أو يعدل فيها، فلا يفسر عقد الإذعان بقصد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إنما يجب أن يقتصر التفسير على إرادة من وضع شروط العقد، ويراعي في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النّية[79].

يرى الرأي الثاني أنّه عقد حقيقي يتم بتوافق الإرادتين ويخضع لسائر القواعد التّي تخضع لها العقود، يبررون موقفهم على أساس أن إرادة الموجب وحدها لا يمكن أن تنتج أثارها إلّا بعد تقابلها بإرادة القابل لها وبذلك تساهم الإرادتين في إنشاء العقد، وأنّ المساواة القانونية هي المطلوبة في العقد

---

[77]– عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.53.

[78]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق،ص68.

[79]–قاسة لامية، سماعيلي ليدية، اختلال توازن التزامات المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص19.

ليست المساواة الاقتصادية، فهذا التباين في عقد الإذعان لا يعدو أن يكون نوعا من الضغط الاقتصادي الّذي لا أثر له في صحة التراضي، فاتفاق إرادتين في العقد لا يعني بالضرورة أن يكون لكل من الإرادي الدور المعادل للأخر[80].

موقف المشرّع الجزائري من طبيعة عقد الإذعان موقفًا حاسما، فإنّ عقد الإذعان إذ أضفى عليه الصفة العقدية في المادة 70 من.ق.م.ج، ونرى في هذا الصدد أن عقد الإذعان عقد مثل باقي العقود الّذي يقوم على الإيجاب والقبول وما يميزه عن غيره هو الحاجة إلى التعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة الضرورية ليس بالمقدور الاستغناء عنها، لذلك الطرف المدين يجدُ نفسه مضطرا لقبول الإيجاب، فرضاءه موجود في الحقيقة لكن مفروض عليه[81].

أورد المشرّع الجزائري في تقنين المدني استثناء في المادة 2/112 سالفة الذّكر، فإنّ تفسير الشك دائما في هذه العقود لا يكون في مصلحة المذعن دائنا كان أو مدينا لأنّ المفروض أن العقاد الأخر وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة مبنية، فإنّ لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لأنّه يُعتبر متسببا في هذا الغموض[82].

إن تفسير عقد الإذعان كغيره من العقود لا تخلو من الحالات الثلاثة فيما يخص بالحالة الأولى عندما يكون عبارات عقد الإذعان واضحة فالوضوح فيه هي المدلول العقد في جميع بنوده فالعقد وحدة متصلة بعضها البعض ومتكاملة الأحكام تفسير بعضها البعض يجب ان يكون العقد في دلالته واضحة، عندما تكون عبارة العقد غامضة لا مفر من التفسير حسب ما قصد إليه المتعاقدين، فوجب للقاضي تفسير الغموض وإلّا يكون تفسير شك ضار للطرف المذعن، سواء كان دائنا أو مدين والمشرّع الجزائري يوضح أنّ هذا الاستثناء له مبررات عديدة هو حماية الطرف

---

[80]– عبيد نجاه، مرجع سابق، ص57.

[81]–نفس المرجع، ص.58.

[82]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.288.

الضعيف[83]، أما الحالة الأخيرة هي حالة الشك وهي قاعدة إحتياطية يلجأ إليها القاضي إلا في حالة تعذّر الوصول إلى نتيجة المحددة بموجب قواعد تفسير الأصلية.

[83]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص.72.

الفصل الثاني
رقابة المحكمة العليا على تفسير القاضي للعقد

أنشأت التشريعات الحديثة محكمة النقض لمراقبة عمل محاكم الموضوع والسهر على حسن تطبيقها للقانون وضمان وحدته، والهيئة التّي تتولى هذه المهمة في القضاء الجزائري هي المحكمة العليا، إذا القاضي رغم السلطة التي منحت له أثناء قيامه بعملية تفسير العقد سواء كان التفسير الشخصي أو الموضوعي فهو يخضع لرقابة المحكمة العليا.

تقوم المحكمة العليا بدور محوري في عملية تفسير العقد سواء كان التفسير موضوعي أو شخصي إلا أنّ الرقابة عليهما تختلف، وذلك لأن رقابة المحكمة العليا في تفسير الشخصي لا تقوم على نتيجة التفسير بل على طريقة التفسير، فالقانون يفرض على القاضي طريقة معينة في التفسير حيث أعطى له السلطة التقديرية للوصل لنّية المشتركة للمتعاقدين ولم يفرض عليه النتيجة المعينة أما في التفسير الموضوعي فالمحكمة العليا تفرض رقابتها على نتيجة التفسير وذلك أنّ النتيجة تنحدر مباشرة من تطبيق القاعدة القانونية، ومنه نستنتج أن المحكمة العليا تقوم بالرقابة على المسائل المتعلقة بالقانون، ولا تقوم بالرقابة على المسائل الواقع لأنها محكمة قانون وليست محكمة واقع.

سنتطرق في هذا الفصل إلى حدود ممارسة الرقابة بين مسائل الوقائع والقانون **(المبحث الأول)** وإلى الرقابة المحكمة العليا عن بعض الحالات في تفسير العقد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حدود ممارسة رقابة المحكمة العليا بين مسائل الواقع والقانون

يقوم القاصي بعملية تفسير العقد إلّا أنّه لا يتمتع بالحرية المطلقة، فهو يخضع لرقابة المحكمة العليا التّي تحرس على تطبيق القانون، ويجدر بنا الذكر أن مسائل تفسير العقد تنقسم إلى مسائل تُعتبر من مسائل القانون وأخرى من مسائل الواقع، وباعتبار أن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة واقع فهي إذن تقوم بالرقابة على مسائل القانون، ولا تقوم بالرقابة على مسائل المتعلقة بالواقع وكذلك السلطة التقديرية للقاضي في عملية الكشف عن إرادة المتعاقدين واستخلاصها من الوقائع الثابتة والتقديريه للمعايير الموضوعية التّي يستعين بها للكشف عنها كالعرف، ولكن الأهم من كل هذا كيف نميز بين المسائل المتعلقة بالقانون والمسائل المتعلقة بالواقع **(المطلب الأول)**، وماهي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تفسير مسائل الواقع **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التميز بين القانون والواقع في تفسير العقد

أقر الفقهُ ومعظم التشريعات الوضعية بأن مسائل التفسير العقد تنقسم إلى مسائل متعلقة بالواقع ومسائل المتعلقة بالقانون، وأنّ المحكمة العليا محكمة قانون فهي لا تتناول في اختصاصها كل المسائل المتعلقة بالعقد لذلك وضعت معظم هذه التشريعات قواعد وضوابط لتمييز بين هذه المسائل وتحديد المسائل القابلة للرقابة وهذا ما سنتطرق **(الفرع الأول)**، كما سنتطرق إلى نطاق الخضوع لرقابة في تفسير العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

معيار التفرقة بين القانون والواقع في تفسير العقود

يتضح من خلال المعايير التّي سادت بصدد التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، لاحظ الفقه أنّه إذا تعلق الأمر بمسائل الواقع التّي تعتمد على أمور يتعين ثبوتها أمام القضاء بإقامة الدليل عليها ثم يترك أمرها للقاضي ليستخلص منها إرادة الطرفين، بخلاف الحال بالنسبة لمسائل القانون فهي ليست محل إثبات أمام القضاء، فنجد أنّ الفقه استلهم طريقتنا لتفريق بين الواقع والقانون[84].

أولا: الطريقة الأولى

وضعها الأستاذ (يونييه) (Bonnier) والتّي تتمثل في تتبع المراحل التّي يمر بها النزاع أمام قاضي الحكم لينتفي منها ما يتعلق بالواقع وما يتعلق بالقانون إذا عندما تطرح الدعوى أمامه يجري تمحيصا لوقائعها لينتهي إلى ثبوت بعضها بأدلة رأى أنّها مقنعة في الكشف عنها وإهدار بعضها لعدم كفاية دليل عليها ولإيضاح ذلك فإن نشاط القاضي يمر على ثلاثة مراحل[85]:

1. مرحلة التحقيق

تتمثل هذه المرحلة في التحقق من وجود وقائع الدعوى بحيث عندما تطرح على قاضي الدعوى يجري فحص لوقائع الدعوى وإقامة دليل عليها ثم تترك للقاضي ليستخلص منها إرادة الخصوم معتمدا على خبرته[86]، وبعض الأدلة التّي يراها مقنعة في الكشف عنها وإهدار بعضها لعدم كفاية الدليل عليها[87].

نستنتج أن نشاط القاضي في هذه المرحلة نشاط ذهني ينتج من الواقع لا رقابة المحكمة العليا عليه.

---

[84]– نقلا عن عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 484.

[85]– نفس المرجع، ص485.

[86]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص. 80.

[87]– نقلا عن عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.484.

2. مرحلة التكييف

تتمثل في تكيف الوقائع التّي أثبتها القاضي وإعطائها الوصف المناسب، فيقرر إذا كان بيعا أو إيجارا بحسب الأحوال، بحيث يقوم القاضي بمقارنة الوقائع الثابتة بالعناصر التّي حددها القانون فيقوم بتكيف العقد لا تفسيره [88].

3. مرحلة الاستخلاص

تستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا التطبيق ومنها ضرورة تسليم المبيع إلى المشتري فهذا هو حكم القانون وما يجب على القاضي أن يحكم به ولا شك أن هذا ليس تفسير للعقد بل مسألة مكملة للمسألة السابقة تتعلق باستكمال عملية التطبيق، وهي أيضا مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا[89].

ثانيا: الطريقة الثانية

اتبع هذه الطريقة كل منّ الألمانيون والإيطاليون وبعض الفرنسيون وجيزها أن كل حكم صدر في دعوى معينة أو في شق فيها يفترض أنه طبق قاعدة قانونية معينة على وقائع محددة ثابة لدى القاضي وهذه القاعدة القانونية لها شروط معينة في تطبيق[90]، مثال ذلك المادة 193 من القانون المدني المصري، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض**".

يشترط من خلال المادة أن شروط القاعدة القانونية هي حدوث خطأ والضرر ووجود علاقة سببية بينهما فإذا توفرت الشروط، خطأ والضرر والعلاقة السببية وجب على القاضي الحكم بالتعويض وإذا أخطأ القاضي في تطبيق سواء أنه لم يختر المادة واجبة التطبيق أو طبقها تطبيقا جزئيا فإننا نكون بصدد مسألة قانونية لمخالفة القاضي للقانون سواء في تطبيقه أو تفسيره، أما إذا أخطأ في ذات الدعوى وقام بتجميع وقائع لم يقع عليها دليل مؤكد أو أخذ بظروف ليست جديرة فإن ذلك يعد

---

[88]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.485.

[89]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص86

[90]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.486.

من مسائل الواقع فلا شأن لمحكمة النقض به، أما إذا أخطأ القاضي في تكييف الوقائع بإعطائها وصفا قانونيا غير صحيح فيُعتبر مخطأ في حكم القانون[91].

ثالثا: طريقة الثالثة: طريقة الاستدلال والقياس

ذهب بعض الفقهاء إلى سلوك منهج الاستدلال والقياس أو ما يسمى (yellogisne judicaire) ومضمونه أن كل حكم صدر في دعوى أو في مسألة من الدعوى وهو في واقع نتيجة منطقية لقياس، تكون مقدمته الكبرى القاعدة القانونية التّي يمنع تطبيقها أي أن القاعدة القانونية في المقدمة الكبرى وأن مجموعة الوقائع في المقدمة الصغرى ويترتب عليه إذا وقع الخطأ في المقدمة الكبرى يستوجب إعمال رقابة المحكمة العليا أما إذا وقع الخطأ في المجموعة الوقائع فإنه لا يستلزم رقابة المحكمة العليا، فازداد اختلاف الفقه وفشل جميع المحاولات بإيجاد معيار لتمييز بين القانون والواقع، فقرر الفقه أن غموض فكرتي القانون والواقع يؤدي إلى استحالة تقييم دقيق بينهما[92].

الفرع الثاني

نطاق الخضوع لرقابة في تفسير العقد

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لمسائل الواقع في مجال تفسير العقد إلا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة بل لها حدود بحيث أنّ المحكمة العليا تفرض رقابتها على عمل القاضي في كل ما يُعتبر من مسائل القانون أما مسائل الواقع المتعلقة بسلطة التقديرية للقاضي من بحث عن إرادة طرفين بمعايير المعتمد فإنها لا تخضع لرقابة، فالقاضي عند الاستعانة بالقواعد القانونية يخضع لرقابة فإذا خالفها أو تجاهلها يّعد مخالفا للقانون فهنا تقوم المحكمة العليا بفرض رقابتها ونقض حكمه، فنجد أن المشرّع قد قيد القاضي في تفسيره للعقد وعباراته وهذا ما ظهر من خلال المادة 111 من ق.م.ج فنستخلص من أحكام المادة 111و112 من ق.م.ج، أن قواعد التفسير ملزمة قانونا[93].

---

[91]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص.86.

[92]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص.82.

[93]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص87.

1. الالتزام بالعبارات الواضحة

تطرقنا إليها سابقا فإذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها فإذا تم الانحراف عنها رغم وضوحها يعد ذلك خرقا للقانون لكن كاستثناء قد يجد القاضي نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة فقد تكون واضحة في ذاتها لكن الظروف تدل على أن المتعاقدان أساء استعمال هذا التعبير الواضح[94]، فالمادة 111 التّي وضعها المشرّع حرصا منها على عدم تحريف العبارات الواضحة التّي تعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين وليس وضوح اللفظ.

2. الالتزام بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين

عبرت عنها المادة 111 فقرة 2 من ق.م.ج وهي النية المشتركة للمتعاقدين فهي أساس العقد ويستمد منها قوته الملزمة وللقاضي قواعد يقتضي بها للاستجلاء بها في التعرف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بطبيعة التعامل وما ينبغي توافره من أمانة وثقة بينهما ووفق للعرف الجاري في المعاملات غير أن هذه القواعد يمكن للقاضي ألا يتقيد بها فهو حر في إتباعها أو في ألا يتبعها إذا وجد أنها لا تجدي في التعرف على نية المشتركة وبهذا لا يكون القاضي مخالف للقانون ولا يخضع قراره للنقض[95].

3. قاعدة الشك يفسر لصالح المدين

يجب على القاضي في حالة عجزه في الوصول إلى النية المشتركة وظل الشك يتردد حول النية الحقيقية للطرفان وعدم قدرته على اتخاذ القرار، فيلزم عليه تفسير هذا الشك لمصلحة المدين كما نصت عليها المادة 1/112 من ق.م.ج، فلا يمكن له أن يفسر الشك لمصلحة الدائن إذا وجد شك حول نية الطرفين وإذا خرق القاضي هذه القاعدة يعد خرق للقانون ويعرضه للنقض ويخضع لرقابة المحكمة العليا عند تطبيقه لهذه القاعدة فهي مسألة قاعدة قانونية ولا واقع[96].

---

[94]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.213.

[95]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص. 91.

[96]– نفس مرجع، ص.90.

4. قاعدة الشك يفسر لصالح المذعن

نصًا على ما جاء في المادة 2/112 من ق.م.ج، والتي مفادها أن الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائما سواء كان دائنا أو مدينا في شرط أو التزام، لأنّ هذا الأخير هو الّذي يستقل بوضع شروط العقد، ومن ثم تقع عليه مسؤولية غموض صياغتها فهي قاعدة قانونية أيضا[97]، وعلى هذا الأساس فالقانون يفرض على القاضي نتيجة معينة لأنّها تتحدر مباشرة من تطبيق القاعدة القانونية[98].

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع فيما يُعتبر من وقائع في التفسير

يستعينُ القاضي بعدّة معايير موضوعية أثناء بحثه عن النية المشتركة للطرفي العقد كحسن النية والعرف، والعدالة في المسائل المتعلقة بالواقع في تفسير العقد وكما أشرنا إليه سابقا أنّ القاضي يتمتع بالسلطة تقديرية مطلقة بمسائل الواقع ولا يخضع في شأنها لرقابة المحكمة العليا، فإذا أخطاء في استخلاص النّية المشتركة للمتعاقدين أو أساء فهم معيار من المعايير الموضوعية السابقة الذكر فلا تقوم عليه رقابة المحكمة العليا لأنّه أخطاء في فهم الواقع وهذا لا يخالف القانون، وهذا ما سنتطرق إليه في دراستنا سوف نعالج فيه سلطة تقديرية لقاضي الموضوع **(الفرع الأول)**، ونتائج المترتبة عن السلطة التقديرية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

سلطة تقديرية لقاضي الموضوع

الأصل أن القاضي في استخلاصه للإرادة المشتركة للمتعاقدين يقوم بمسألة واقع لا رقابة على محكمة التمييز طالما قضاؤه مستندا إلى وقائع حقيقية فنجد القاضي يتسع بهذه السلطة إزاء بحثه لمسائل الواقع في مجال التفسير العقد، فلا يخضع في شأنها إلى رقابة المحكمة العليا، وتنحصر مسائل الواقع فيما يجريه قاضي الموضوع من بحث للاستدلال على نية المشتركة لطرفي العقد

---

[97]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.335.

[98]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص86.

وتقديره للمعايير الموضوعية التّي يستعين بها في الكشف عنها وهي حسن النّية والعرف والثقة المتبادلة بين المتعاقدين[99].

أناطت المادة 1156ق.م.ف[100] والمادة 2/150 مدني مصري، بقضاة الموضوع عن البحث عن النية المشتركة للمتقاعدين، وهذا البحث حسب طبيعته يقضي إلى اللجوء إلى القواعد الداخلية يستمدها من العقد، ولا تكفي هذه الوسائل فيلجأ إلى العناصر الخارجية كتقريب العقد عن عقد أخر أو الاستفادة بالوقائع المادية الكاشفة عن الإرادة الحقيقية للطرفين سواء كانت صريحة أو ضمنية دون أن تتعدى عن الإرادة المحتملة أو المفترضة، كما قلنا إرادة خيالية بحتة، تخضع لتحكم قضاة الموضوع، قد يتعين من البحث أن الإرادة الظاهرة تطابق الإرادة الحقيقية للطرفين أو يثبت عكس ذلك، كأن يصل القاضي إلى أن العقد المقدم هو عقد صوري فهذا الفهم للواقع في الدعوى بلا رقابة عليه من محكمة النقض[101].

يلتزم القاضي بتقيد بقاعدة جوهرية وهي الوقائع التّي يستند عليها في استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين يجب أن تكون ثابتة من مصادر موجودة وغير مناقضة للثابت في الدعوة، فإذا أورد القاضي مصدرا وهميا لا وجود له، أو موجود لكنه يناقض لوقائع أخر ثابتة، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كان حكمه مخالفا لقواعد الإثبات القانونية ويتعين نقضه[102].

يجب على القاضي أن يسبب هذه النتيجة التّي تصل إليها بعد عملية البحث والإثبات للوقائع إذا ينقض حكمه إذا كان مفتقدا لأساسه القانوني لأنه مشوب بقصور التسبب، فإذا أثبت القاضي تحصله لإرادة الطرفين دون أنّ تكون هناك أيّة وقائع يمكن استخلاص نوع الإرادة منها إن كانت

---

[99]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص.91.

[100]–Art 1156 du code civil français, op-cit, consulté le 22avril2022 à17 :06 .

[101]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.490.

[102]– محمد صبرى السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.290.

وهمية أو كانت قائمة ولكنها تتناقض مع أثابت في الدعوى فأن حكمه يكون معيبا بالقصور في التسبيب ممّا يوجب نقضه [103].

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن السلطة التقديرية

معروف أنّ التفسير يقوم على وسائل الواقع التّي يستنبطها قاضي الموضوع من خلال بحثه عن إرادة الطرفين ومقاصدهم واستخراج الوقائع الخارجية التّي تكون مكملّة للكشف عن نية المشتركة للمتعاقدين وعلى القاضي الوقوف عليه.

يترتب على هذه السلطة أن قاضي الموضوع يقدر بإطلاق اتفاق الطرفين وهو في ذلك لا يتقيد بالتكيف المعطى له إذا ما رأى سلامته وعدم اتفاقه مع الإرادة الحقيقية لهما، فعليه إذن تغليب هذه الإرادة، ويعطي للعقد تكييفه المتفق معها إذا كان خاليا منها أو يصحح التكييف مقدم له من الأطراف سواء عن جهل أو عمدا، أما إذا رأى عدم سلامته في استدلاله على الوجود المادي لوقائع الدعوى، التّي يبني عليها استخلاصه للإرادة المشتركة للطرفين فإن ذلك لا يعدو أن يكون قضاء فاسدا من جانبه لا يبرر الطعن بالنقض، وينتج عليها أيضا أن تقدير قيام صورية أو انتهائها أمر متروك لقاضي الموضع دون رقابة عليه من طرف المحكمة العليا[104].

يستعين القاضي بهذه المعايير في استخلاصه لنية المشتركة للطرفين والمتمثلة في حسن النية والعدالة والأمانة والثقة وهي في حقيقتها ظروف خارجية، تُعدّ جزء من التعبير عن الإرادة بمفهوم واسع، فالتعبير الرئيسي الوارد في العقد عادة ما يكون منصب على المسائل الجوهرية فيه أما المسائل الثانوية فيحكمها العرف والعدالة وحسن النية والأمانة والثقة المتبادلة ويلجأ القاضي إلى هذه المعايير التّي يجب أن تكون متناقضة مع التعبير الرئيسي[105].

---

[103]– عاشور فاطمة، مرجع السابق، ص.87.

[104]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.495.

[105]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص.88.

يسلم القاضي بأن التعبير الرئيسي معيار لإرادة الطرفين الحقيقية وعدوله يجب أن يكون مسببا حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابة[106]، وبذلك إن عملية الصياغة الإرادة القانونية واجبة حتى وإن كان هناك تفاوت بين إرادة المتعاقدين ومبدأ حسن النية[107].

[106]– معمري صونية، وعراب نورة، مرجع سابق، ص94.

[107]– Raymond Salleilles, de la déclaration de volonté contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code ALLEMAND, Paris, 1978, p227.

المبحث الثاني

بعض الحالات في تفسير العقد وقيام رقابة المحكمة العليا عليها

قامت التشريعات الوضعية لتقيد سلطة المحكمة العليا أو بمصطلح آخر محكمة النقض على محكمة الموضوع في عملية تفسير العقد وبذلك إعطاء القاضي السلطة التقديرية تقضي على أحكامه صفة البشرية والقدرة على تميز الحق عن الباطل التّي بدونها يكون مثله مِثل أيّ برنامج في الكمبيوتر يعطي له المعطيات فيقوم بمعالجتها وحلها ولكن سلطة المحكمة العليا ليست مقيدة تقيِد مطلق وإنما لها الحق في نظر أو في رقابة على قرارات القاضي المتعلقة بالمسائل القانونية.

اعتبر المشرّع الجزائري أنّ تأويل العقد وتكييفيه من مسائل متعلقة بالقانون، بذلك يحق للمحكمة العليا تطبيق رقابتها على عمل القاضي في هاتين المسائلتين ولكن ما هو نطاق هذه الرقابة **(المطلب الأول)**، يلتزم القاضي بعدّة قواعد أثناء قيامه بمهمة تفسير العقد منها الحرص على عدم الانحراف عن مضمون العقد بالتالي ما مدى رقابة المحكمة العليا على مسائل الانحراف **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد ومجال تكملة العقد

تتضح الأثار العملية للعقود التّي يبرمها الأفراد من مقاصدها وطبيعتها، ومن خلال تلك الأثار يتسنى لقاضي الموضوع تكييف العقد وإعطاءه وصفه القانوني أو تكملته لتحقيق الاستقرار والتوازن التعاقدي، كل هذا ضمن القواعد القانونية التّي رسمها له المشرّع وألزمه على إتباعها، هذا ما يبين محدودية سلطته التقديرية، فالقاضي عندما يقوم بالتأويل العقد أو تكملته فهو بصدد القيام بعملية متعلقة بمسائل القانون فيخضع بشأنها لرقابة المحكمة العليا، سوف نتطرق إلى رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد **(الفرع الأول)**، وإلى رقابة المحكمة العليا على مجال تكملة العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد

يُعتبر التكييف من الأمور الهامة التّي يقوم بها القاضي بعد فراغه من تفسير العقد فهي عملية ذهنية يقوم بها هذا الأخير لإعمال القانون أي إعمال القاعدة القانونية وإرسائها على ما يثبته من وقائع والقاعدة القانونية واجبة التطبيق، من هنا سنتطرق إلى تعريف تكييف العقد ومدى رقابة الجهة العليا في مراقبة سلطة القاضي في تكييف العقد.

أولا: تعريف بتكييف العقد

يُقصد بتكييف العقد (la qualification du contrat) هو إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد وطبقا لإرادة المتعاقدين لتحديد القواعد القانونية التّي تحكم هذا الوصف، فالوصف عمل قانوني بحت من صميم مهمة القاضي، يقوم به في ضوء ما استخلصه من عبارات العقد وتفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة[108].

فتكييف العقد يسمح بتحديد نوع العقد مما يسمح بإدخاله ضمن فئة معينة من أجل تحديد أحكامه القانونية المناسبة لضمان التطبيق السليم وصحيح للقانون، دون الانحراف عن الغرض المشروع للمتعاقدين وسعيا إلى هدف التكييف المتمثل أساسا في تحديد القواعد القانونية التّي تحكم العقد محل التكييف واختيار الطريقة والكيفية المناسبة لتطبيق هذه الاحكام[109].

ثانيا: سلطة القاضي في تكييف العقد

تأتي عملية تكييف بعد عملية التفسير مباشرة فهما عمليتان متكاملتان لا يمكن للقاضي أن يتطرق إلى تكييف العقد إلا بعد تفسيره، فحتى يصل التكييف القضائي إلى غايته فإنه يتوجب على

---

[108]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: المصادر الإراديّة العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.765.

[109]– بلبشير هاجرة، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص7

القاضي المختص بالفصل في النزاع ان يقوم بإعطائه التكييف القانوني السليم للنزاع وحسمه وفق أحكام القانون، فالتكييف هو عصب العمل القضائي[110].

نجدُ أن المشرّع الجزائري لم يعرف التكييف العقد إلّا أنّه أخذ بها مؤخرًا في المادة 29 من ق.إ.م.إ التّي تنص على: "**يكييف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيّد بتكييف الخصوم**" أي أنّ القاضي يستأثر بالسلطة تكييف العقد لكن عليه مراعاة عدة عوامل حتى يكون التكييف صحيحا والمتمثل في [111]:

1. قاضي الموضوع ملزم بتكييف العقد

تُعتبر عملية تكييف العقد من صميم عمل القاضي فيقع على عاتقه تقصي الحكم القانوني المنطبق على وقائع النزاع حتى يصل إلى القانون الواجب التطبيق، فيقتضي عليه القيام بتكييف باعتباره نشاط قانوني وذهني يصعب على غيره القيام به أي لا يجوز أن يقوم أي شخص بتكييف إلا القاضي وإلا يُعتبر تكييف غير قانوني وبالتالي تختفي حكمة اللجوء إلى القضاء[112].

يطرح النزاع على القاضي عندما يتضمن مجموعة من الوقائع قد تكون موصوفة أو غير موصوفة فيقوم بالبحث عن الوصف المناسب وقيام بمقارنة بين الواقع المطروح عليه ومفترض القاعدة القانونية، فإذا أثبت وجود تطابق بين الواقع وعناصر مفترض القاعدة القانونية يجب عليه تطبيق الحكم الكامن في القاعدة القانونية[113].

نرى أن المشرّع ألزم القاضي بإعطاء تكييف قانوني صحيح للعقد حسب المادة 29 ق.إ.م.إ كما ظهرت عدّة اجتهادات قضائية قبل صدور قانون إجراءات مدنية والإدارية نجد منها:

---

[110]– محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2005، ص.63.

[111]– قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

[112]– محمود أحمد إبراهيم ،النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص.2.

[113]– بلبشير هجيرة، مرجع سابق، ص33.

قرار صادر عن محكمة العليا بتاريخ 1990/05/20[114]، الّذي اعترف بالسلطة قاضي الموضوع في تكييف الوقائع استنادا إلى معطيات الملف واعتبرت المحكمة العليا أنّ قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون رقم 12/82 مؤرخ في 1982/08/28 المتضمن القانون الأساسي للحرفي[115] بحيث تنفي الطاعنات أن العقد الّذي يربطهما بالمطعون ضده هو عقد غير تجاري لأنّه يتمتع بصفة الحرفي حيث قضاة مجلس الأغواط بتقريرهم أن العلاقة التّي تربط الطرفين هي علاقة تجارية وليست حرفية أخطئوا في تطبيق القانون إلا أن المحكمة العليا أكدت أن صفة الحرفي لا يمكن اكتسابها إلّا بتوفر شروط التّي فرضها القانون منها التسجيل في سجل الصناعات اليدوية والحرفية لدى البلدية المقيم فيها حيث المطعون ضدّه قدم سجل تجاري يثبت أنه يمارس نشاطا تجاريا وفقا للقانون التجاري بالتالي قرار مجلس القضاء الأغواط بإلغاء الحكم المستأنف وبأن العقد هو عقد إيجاري تجاري وفق سلطته في تكييف العقد المعروض عليهم وبالنظر إلى الوقائع ومعطيات الملف لم يخرق القانون وبالتالي يتعين على محكمة العليا رفض الطعن بالنقض[116].

2. عدم تقييد القاضي بتكييف الخصوم

يكون القاضي غير ملزم بالتقيد بتكييف الخصوم عند مباشرة التكييف القانوني للعقد، فالقاضي لا يتقيد بما يضفه المتعاقدان من تسمية للعقد الّذي أبرماه[117]، فلهما حق تحديد الآثار العملية التّي يرغبان في تحقيقها بالعقد المبرم، فعند تحديد آثار العقد يقوم القاضي بإدخالهما كما حددها المتعاقدان دون أن يتوقف على التسمية التّي أطلقاها على العقد، بالنظر إلى اختلافات الأهداف والغرض من العقد مبرم بين الطرفين قد يعتمد أحد طرفين أو طرفان معا إلى إعطاء العقد وصف مغاير لحقيقته سواء عن قصد أو لجهل القانون[118].

---

[114]– المحكمة العليا، غرفة تجارية، قرار رقم 66988، صادر بتاريخ 20 ماي 1990، مجلة قضائية، عدد2، سنة 1992، ص93–95.

[115]– الأمر رقم 82–12، مؤرخ في 28 فيفري 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 31 أوت 1982.

[116]– بلبشير هجيرة، مرجع سابق، ص35.

[117]– محمد صبرى السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري مرجع سابق، ص.290.

[118]– علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر وتوزيع الجزائر، 2001، ص318.

يتضح من خلال المادة 29 ق.إ.م.إ أنّ القاضي غير مقيد بالتكييف المتعاقدان عند مباشرته لعملية التكييف القانوني للعقد بل عليه أنّ يتمسك بالوصف القانوني المقرر لكل صنف فالتكييف ما هو الا تطبيق للقانون وبالتالي يُعتبر التكييف السيْ للقانون[119]، فعلى القاضي أن يصحح هذا التكييف إذا تبين أنه غير صحيح وذلك من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى موافقة الطرفين على هذا التصحيح، وأيضا دون أن يطلب منهما إجراء هذا التصحيح كما للقاضي سلطة القيام بهذه العملية دون حصول نزاع بين المتعاقدين، فالقاضي غير ملزم بدعوة الخصوم إلى مناقشة الوصف الّذي يريد أنّ يعطيه للعقد[120].

3. القاضي مقيد بالتكييف وفقا للقانون

منح المشرّع الجزائري لقاضي الموضوع سلطة اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع بمنحه سلطة تقديرية واسعة في تطبيق القانون وجعلها تتماشى مع مقتضيات الظروف، عند قيام القاضي بتكييف على العقد، يضع في اعتباره قاعدة قانونية محتملة التطبيق في النزاع، فتكييف عملية قانونية يقوم بها هذا الأخير من أجل تطبيق أحكام العقد محل التصرف سواء ما كانت هذه الأحكام أمر يطبق على رغم من إرادة المتعاقدين أو ما كان تكميلا لإرادتهما، وفي حالة عدم تنظيم إتفاقهما في مسألة معين سواء عن قصد أو عن غير قصد، والقاضي في قيامه بتكييف يخضع لرقابة محكمة العليا[121].

ثالثا: موقف المحكمة العليا من الرقابة على التكييف

يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا في بداية الأمر رفضها على فرض الرقابة على قضاة الموضوع في حدود نشاطه متعلق بتكييف العقد ويظهر ذلك في قرار المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1980/06/09[122]، أن مسألة تكييف لاتفاق كعقد إيجار لا مقاولة يدخل ضمن سلطة

---

[119]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.291.

[120]– سعدان كاهينة، إيقي فاطمة زهرة، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، جامعة بجاية، 2020، ص 42.

[121]– محمد صبرى السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.291.

[122]–نشرة القضاة، 1982، ع خ، الغرفة المدنية القسم الثاني ملف رقم 25608، قرار بتاريخ 1980/06/09، ص. ص.168– 170، نقلا عن بلبشير هجيرة، ص53.

القاضي الموضوع لأنه يتمتع بسلطة الكافية لفصل النزاع وتقرير ما إذا كان العقد إيجار أو مقاولة وبذلك يظهر أن المحكمة العليا اعتبرت مسألة التكييف من المسائل التّي يتمتع بها القاضي باستقلالية.

ووصف الفقه هذا القرار بأنه قرار خطير باعتبار أن عملية التكييف عملية قانونية فهي تخضع لرقابة المحكمة العليا، فالتكييف ليس إلا تطبيق لقانون على الواقع فيُعتبر خطأ فيه بمثابة تطبيق خاطئ للقانون لذا فرقابة المحكمة العليا ضرورية لتأكيد قوة القانون فحقيقة الأمر أن القاضي لم يخطأ في تطبيق القانون إلّا أنّه أخطأ في التكييف فمثلا نجد قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2002/05/28[123]، أن قضاة المجلس لم يأخذوا بالشروط المدرجة في العقد وكيفوا العقد المبرم بين بلدية البويرة و(سر) بإيجار عادي يخضع لتقنين تجاري فقضاة المحكمة العليا راقبوا تكييف القضاة الموضوع، قرروا مخالفته للقانون مما يستوجب نقض القرار.

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا على مجال تكملة العقد

يتعين على القاضي تحديد نطاق العقد بعدما ينتهي من تفسيره وتكييفه، فالأصل أنّه يملك القيام بمحاولة الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين عن طريق إتباعه إحدى طرق التفسير المختلفة لكن إذا لم يتمكن من التفسير الصحيح للعقد بهذه الطرق يلجأ استثناءا، إلى عملية تكملة العقد بالرجوع إلى القواعد القانون، العدالة، العرف[124]، يكون العقد صحيحا ومحققا لجميع المنافع المرجوة منه وجب خضوعه لمجموعة من الضوابط القانونية تضمن عدم اختلال توازنه، ذلك لأنّ المتعاقدان قد يغفلان عن إدراج بعض المسائل في عقدهما فيتدخل القاضي ليكمل النقص[125].

---

[123]–المحكمة العليا، غرفة تجارية وبحرية، قرار رقم 275468، صادرة في 28 ماي 2002، مجلة قضائية، عدد 1، سنة 2002، ص.229.

[124]– دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، الجزائر، 2007، ص97.

[125]– سعدان كهينة، إيقي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.49.

أولا: تعريف تكملة العقد

تقوم عمليتي التفسير (l'interprétation) والتكيف (la qualfication) بتحديد الوصف القانوني الصحيح لمضمون الرابطة العقدية أي مضمون العقد، بما فيه من الالتزامات التّي تترتب عليه في ذمة كل من المتعاقدين وبيان ما هو من مستلزماته، يتم تحديد العقد أولا على أساس ما ارتضياه الطرفان بالفعل، أي الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وثانيا ما يُعتبر القانون في قواعد المكملة أو المفسرة أنهما ارتضياه حكما، بهدف استكمال نطاق العقد وتحديد هذا النطاق[126]، كما يعرف التكميل أيضا بأنه وسيلة لمعالجة النقض الّذي يشوب مضمون العقد[127]، كما جاء في نصّ المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري الّذي ينص على : "**ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**".

ثانيا: العوامل التّي يسترشدها القاضي لتحديد نطاق العقد

يسترشد القاضي بعوامل يستعين بها لتكميلة العقد منها طبيعة الالتزام، القانون، العرف، العدالة.

1. طبيعة الالتزام

يستكمل القاضي نطاق العقد بما تمليه عليه طبيعة الالتزام وفقا للقانون والعرف والعدالة، فمن طبيعة عقد البيع أن يستلزم تسليم أصل الشيء المبيع بالإضافة إلى جميع ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة استعماله طبيعة الأشياء، ولو لم تذكر الملحقات في العقد، مثلا من باع سيارة تُعتبر انه باع معها جميع الأدوات الإضافية التّي لا غنى عنها في تسييرها، ومن باع متجرًا وجب أن يسلم السجلات التّي تبين ما عليه من ديون وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء[128].

---

[126]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.773.

[127]– سعاد بختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص.17.

[128]– فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، الجزء الأول: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1995-1996، ص.281.

2. القانون

يرجع القاضي إلى أحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التّي تركها المتعاقدان، ولم يتفقا عليها إذا أنه كثيرا ما يصعب على المتعاقدين تنظيم العلاقة بينهما في جميع التفصيلات، إما لعدم توقعها أو اعتماد على أحكام العقود في بعض التفصيلات ففي عقد البيع مثلا، اذ أغفل المتعاقدان ميعاد تسليم المبيع وميعاد الوفاء والثمن ومكانه والتزام البائع بضمان التعرض فالقاضي يطبق أحكام عقد البيع فيما يختص بهذه المسائل[129].

3. العرف

يُعتبر العرف أبرز الآليات المساعدة في عمل القاضي الكاشف ويُعتبر البعض، أنه لو تم تكملة العقد بشكل فعلي ومكثف لوجدنا العرف أكثر تطبيقا من قبل القضاة، والعرف القانون المدني الجزائري هو القواعد القانونية وليس مجرد العادات لم ترتق إلى الوصول لدرجة العرف ويكون القاضي في اعتماده على القواعد العرفية خاضعا لرقابة محكمة النقض[130].

4. العدالة

يُقصد بالعدالة في هذا المقام هو الإنصاف والعدل كما يتصوره الفرد بغض النظر عن أحكام القانون الوضعي، فالقضاء وفق العدل والإنصاف يعني الفصل في أمر معين طبقا لما يقتضيه الضمير، والمنطق وطبيعة الأشياء وتكون هذه الأحكام مستمدة من القانون الطبيعي وليس من القانون الوضعي، وتكون العدالة بهذا المعنى وسيلة لتحديد مستلزمات العقد، ودورها هو ضمان العدالة العقدية، ورتب في هذا الشأن الاجتهاد القضائي الفرنسي على سبيل المثال على عاتق ناقل الأشخاص التزامات بالسلامة معتمدا على مبادئ العدل، نفس الحل الّذي انتهى إليه الاجتهاد القضائي الجزائري الّذي استخلص هو أيضا التزامات بالسلامة على عاتق ناقل المسافرين وصاحب الحمام وصاحب الألعاب الصبيانية تجاه الزبائن[131].

---

[129]– محمد صبر السعدى، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.295.

[130]– دزيري إبتسام، "سلطة القاضي في تكملة العقد"، **مجلة بحوث**، مجلد 2، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص149.

[131]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص.391.

يتضح مما سبق أن تحديد نطاق العقد أمر يختلف عن تفسيره ذلك أن تفسير العقد هو البحث عن النية المشتركة من خلال ما عبر به المتعاقدان، أما نطاق العقد فهو تحديد حقوق والتزامات المتعاقدين بحسب ما أراداه وطبقا لنصوص القانون والعرف والعدالة ولو كان ذلك بإضافة التزامات لم يوجهها المتعاقدان صراحة أو ضمناً [132].

تحديد القاضي لنطاق العقد يخضع لرقابة محكمة العليا حيث تستطيع التعقيب على حكم القاضي في تحديد هذا النطاق، فحكم القاضي يكون معرض لنقض إذا لم يدخل في نطاق العقد ما ينص عليه طبيعة الالتزام أو نصوص القانون العرف العدالة لأنّ ما يزيد في نطاق العقد أو ينقص في إدخال ما لا يجوز إدخاله بمقتضي العوامل المكملة[133].

المطلب الثاني

رقابة المحكمة العليا على تحريف العقد

حدد المشرّع الجزائري في القانون الإجراءات المدنية الإدارية في المادة 358 على حالات وأسباب الطعن بالنقض على التحديد والحصر، ب 18 حالة وبالنظر في الحالة ثانية عشر في هذه المادة نجد أنّها تتحدث عن حالة التحريف كعيب في الأحكام القضائية التي تؤدي إلى نقضها من طرف المحكمة العليا شرط أن يكون تحريف واضح ودقيق لمضمون العقد ولكن ما لمقصود بالتحريف العقد وشروط قيام رقابة التحريف سواء كانت جزائية، أو موضوعية **(الفرع الأول)**، وعلى أي أساس قانون تقوم الرقابة على تحريف العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بالتحريف

تعود سلطة تفسير العقود إلى قاضي الموضوع فله سلطة تامة لتفسيره لكن ذلك ينحصر على فهم قاضي الموضوع للوقائع وملابسات القضية وعدم تحريف العقد أو أن يستبدل إرادة الحقيقية للمتعاقدين فالهدف من التفسير هو استخراج القصد الحقيقي للمتعاقدين، سوف ندرس في هذا الفرع

---

[132]– محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، طرابلس، 1993، ص.165.

[133]– دالي بشير، مرجع السابق، ص.98.

المقصود بالتحريف وشروط قيام رقابة التحريف التّي يجب توافرها حتى تمارس المحكمة العليا دورها في رقابة على الحكم المطعون فيه.

أولا: المقصود بالتحريف

يقصد بالتحريف لغويا تغيير طبيعة الشيء أو تبديله، أما من الناحية القانونية يقصد به تجاهل المعنى الواضح والمحدد للتعبير من أجل أن يستند إليه معنى مغاير للمعنى الحقيقي[134]، فالتحريف هو تجاهل المعنى الواضح للتعبير من أجل أنّ يسند إليه معنى مغايرا للحقيقة فالقاضي في هذه الحالة يعدل من معنى إلى معنى آخر لا يعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين[135]، وكما عرفه الدكتور سعيد عبد السلام أنه: "التحريف هو تعديل للنتائج المنطقية العادية التّي تنتج من النصوص الواضحة جريا وراء نية محتملة لطرفي العقد تناقض إرادتهما الحقيقية[136].

ثانيا: شروط قيام رقابة التحريف

لكي تمارس المحكمة العليا رقابتها على تحريف قضاة الموضوع للعقد يتعين توفر شروط، وهذه الشروط نوعين شروط جزائية وشروط موضوعية وسوف نعرض هذه الشروط في عدة نقاط منها:

1. الشروط الجزائية لرقابة التحريف

أ. التمسك بالتحريف عند طعن بالنقض

يجب على الطاعن أن يتمسك بطعنه في التحريف لأنّ محكمة النقض لا يمكنها إثارة هذه النقطة من تلقاء نفسها إنما يتعين على من ألحقه عيب التحريف أن يبين ويضع وجه التحريف فيه بناء على ذلك إذا لم يطلب الطاعن في تقريره نقض الحكم لتحريف العقد لا يصح له بعد ذلك أن

---

[134]– نقلا عن عبد الحكم فوده، تعريف للفقيه الفرنسي هنري مازو "دروس في القانون المدني"، فقرة 335، ص.321.

[135]– عدنان بوزيد، قماري بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص.451.

[136]– سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان ، "مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 7، عدد 13، جامعة المنوفية، القاهرة، 1998، ص.130.

يطلب في دفاعه هذا الطلب، وإذا كان في الدعوى أكثر من عقد يجب أن يحدد العقد الّذي وقع عليه التحريف[137].

ب. عدم جواز إثارة الطعن بالتحريف لأول مرة أمام محكمة النقض

ينبغي أن يكون المحرر قد طرح من قبل على قاضي الموضوع فلا ينبغي أن تثار هذه النقطة لأول مرة أمام المحكمة العليا، فإذا كانت محكمة نقض محكمة قانون فذلك لا يعني أن تثار مسألة القانون لأول مرة إذا كانت لم تثر من قبل ذلك أمام محكمة الموضوع لأنّ مسألة تحريف من الواقع فهي ليست من شأن محكمة النقض الخوض فيها إلا إذا تعلقت بسبب قانوني كانت عناصره مطروحة على محكمة النقض فإنه يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[138].

ج. ضرورة تقديم العقد محل التحريف

لا يجوز أن ينصب الطعن على تحريف مباشرة على واقعة إنما يجب أن ينصب الطعن على واقع مترجم في محرره لأنّ المحكمة العليا لا تتعرض إلى الوقائع وهذا الشرط جوهري فالطاعن بتعريفه للحكم المطعون فيه مكلف بتقديم دليل إذ من يطلب من محكمة النقض أن تقرر بحدوث تحريف للعبارات الواضحة في العقد عليه أن يتقدم به للمحكمة للنظر في هذه العبارات للوقوف على مدى صحة الطعن وما إذا كان العقد يتطلب تفسير من عدمه إلاّ إذا كان الحكم قد حصل على ألفاظ أو عبارات محل تحريف نقلا عن العقد، كما يجب أن يكون المطعون به للتحريف واضحا صحيحا، كما يلزم أن يكون للمحرر المدعي تحريفه انعكاسا على ما انتهى عليه الحكم[139].

2. شروط الموضوعية لرقابة التحريف

أ. التحريف لتصرف مكتوب

ينصب دور المحكمة العليا على رقابة مسائل القانون فمن الطبيعي أن يكون التحريف منصب على محرر، فإذا لم ينصب على محرر وانصب على مسائل الواقع أو عقود شفوية فإنه يخرج من

---

[137]– مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009،ص.517.

[138]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص. 546.

[139]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص.518.

اختصاصها، إذ أنّ تقدير الواقع من اختصاصات قاضي الموضوع وتحريفهم لا يخضع لرقابة المحكمة العليا[140].

يستوي أن يكون المحرر هو العقد محل النزاع في الدعوى أو عقد مكمل ملحق بالعقد الأصلي أو سابق طالما أنه ذو أثر على العقد الأصلي من أجل توصل إلى نية متعاقدين، كما يمكن أن يكون العقد عرفي كعقد بيع ابتدائي أو عقد رسمي كعقد هبة وسواء كان العقد ملزم لجانب واحد أو لجانبين يجب أن يكون التحريف قد انصب على كلمة فيه أو شرط من شروطه وأن يكون قد أثر على قرار الّذي توصل إليه قاضي الموضوع [141].

ب. يكون التحريف قد انصب على تصرف واضح

اشتراط وضوح التصرف أمر طبيعي، فالتصرف الواضح لا يحتاج إلى التفسير والمقصود بالوضوح ليس وضوح الألفاظ في ذاتيها بل وضوح الإرادة، فالتصرف الواضح يكشف بوضوحه عن الإرادة المشتركة للطرفين ولقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا كان التفسير ضروريا فذلك يستبعد كل التحريف، وفي المقابل إذا كان التصرف واضحا فليس هناك مبررا لتفسيره[142].

ج. أن يكون الحكم انتهى إلى تفسير متعارض مع إرادة الطرفين

يُعتبر هذا الشرط من أهم شروط تحقيق الرقابة بحيث يلجأ قاضي الموضوع إلى تفسير الشروط الواضحة لا حاجة إلى تفسيرها فيقوم بإسناد إرادة ليست لطرفين العقد فيكون بذلك قد حرف العقد ولا تتطلب محكمة نقض في نقضها للحكم بسبب التحريف أن يكون هذا التفسير المخالف متناقض تماما وعلى وجه الإطلاق مع الشرط الواضح أو أنّه غير قابل للتوقيف معه بالكامل إذا ترى أن هذا الاقتضاء غير ذي جدوى وما يهم أن يكون تفسير قاضي الموضوع متعارض مع مفهوم الشرط الواضح حتى لا يؤدي إلى انتهاء حق مغاير [143] .

---

[140]– نفس مرجع ، ص.519.

[141]– عبد الحكم فوده، مرجع السابق، ص.549.

[142]– مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص.520.

[143]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.551.

د. عدم كفاية أسباب الحكم المطعون فيه

يتطلب قام الرقابة على التحريف شرط وهو عدم كفاية أسباب الحكم المطعون فيه لكي تحدث أثرها بنقض الحكم محل الطعن تكتشف فيه حقيقة الاتجاه الّذي استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري فالحكم المطعون فيه إذا فسر شرط واضح وسابق من الأسباب ما يكفي لحمله فإنه يكون بمنأ عن الرقابة، فإذا اعتنى القاضي بذكر ظروف الواقع التّي رجحت لديه العدول عن المعنى الظاهر في ذلك من محكمة النقض، مما يعني أن الرقابة في حقيقتها رقابة على الأسباب للوقوف على مدى كفايتها في تبرير تفسير الشروط الواضحة [144].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لرقابة التحريف

ينصب التحريف على وضوح إرادة الطرفين من خلال نصوص العقد الواضحة فإن غموضها ينفي قيام نظرية التحريف، إذا أن ذلك يطلق به القاضي في التفسير، ومهما أخطأ فإن ذلك لا يعد وأن يكون خطأ في الواقع في ظل أوضاع معينة ومن خلال وضوح عبارات العقد استطاعت محكمة النقض أن تبنى نظرية التحريف فدمجت بذلك نظريتي التحريف والتمييز بين الشروط الواضحة والغامضة، جاءت صياغتها في نقض الأحكام دالة على الدمج بوضوح[145].

أولا: الأساس القانوني لرقابة التحريف في القانون الفرنسي

اتجاه القضاء وأغلب الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار أن مخالفة قانون العقد هو مخالفة القواعد العامة للقانون وهو أمر يسبب نقض الحكم، حيث جعل القانون المدني الفرنسي في مادة 1103 العقد المبرم على وجه صحيح بين طرفيه بمثابة القانون، وله نفس القوّة الملزمة التّي يتمتع بها القانون وبالتالي فطالما أستقر القاضي على قيام العقد صحيح وانتهاء إلى طبيعة ونية الطرفين يكون عليه أن يأخذهما بحكمة، باستخلاص الآثار التّي رتبها العقد أو القانون عليه، وهو بذلك يأتي عملا من أعمال القانون يخضع في شأنها لمراقبة محكمة النقض، بحيث إذا تعرف عن العقد مراعاة للعدالة وروح الإنصاف، سواء كان من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم بأن أعفاه من الالتزامات

---

[144]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص.521.

[145]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص.521.

التّي قطعها على نفسه بحرية، مخلفا لمبدأ القوّة الملزمة للعقد، وهو أمر محظور على محكمة النقض أن تبطله، ليس قاصرا على شروط العقد الصريحة، بل حتى في حالة سكوت الطرفين، إذا أساء القاضي اختيار المادة المطبقة، فإنه مما لا شك فيه ومن باب أولي يكون مخالفا للقانون بطريق مباشر[146].

ثانيا: الأساس القانوني لرقابة التحريف في القانون الجزائري

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 358 من قانون إجراءات المدنية وإدارية "**لا يبني الطعن بالنقض على وجه واحد أو اكثر من الأوجه الأتية....12- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم والقرار** ..."، لقد كانت المحكمة العليا قبل إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية (سنة 2008)، تراقب تأويل قاضي الموضوع للعقد باعتبار مسألة واقع على أساس تحريف الوقائع كأن يقوم القاضي بتأويل عبارة واضحة لا تستدعي ذلك، كذا المادة 111 من القانون المدني من خلال هاتين المادتين يتضح أن قيام القاضي بتفسير العبارات الواضحة في العقد يُعتبر انتهاكا للقانون وتحريف لمضمونها بالواضح والدقيق مما يستوجب نقضه[147]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "بنقض قرار المجلس الّذي رفض دعوى القسمة التّي رفعتها الطاعنة ضد المطعون ضده لمسكن يملكه الطرفان على الشيوع بحجة وجود نبذ حق الملكية ذلك السكن يفرض على الطرفين البقاء على الشيوع مع أيلولة حصة الطرف المتوفى إلى الطرف الأخرى هو تحريف للعقد، ذلك أنه بالرجوع إلى مضمون البند لا يوجد إطلاقا لما يفيد ذلك، إنما اقتضى المنع على التصرف على القسمة"[148].

يظهر أن سلطة المحكمة العليا بشأن مراقبة تأويل قضاة للعقد فيما يخص بالتحريف أصبحت بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية محدود مقصور على تحريف مضمون الواضح لوثيقة معتمدة في الحكم طبقا لأحكام المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفكرة 12

---

(146)– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.535.

(147)– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، مرجع السابق، ص.423.

(148)–المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 547042، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2009، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد خاص،2010، ص.305.

بمفهوم المخالفة فإن تحريف الوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا لعدم النص عليه بموجب قانون الإجراءات المدنية، بمعنى أن مراقبة المحكمة العليا لا تخصّ إلاّ تحريف مضمون الوثيقة شريطة أن تكون واضحة المضمون والتي تحتمل التأويل وأن تكون مكتوبة، كان تكون هذه الوثيقة عبارة عن فاتورة أو سند مطروح في النزاع وبذلك يكون المشرّع الجزائري قد ساير موقف محكمة النقض الفرنسية التّي قضت بأن مراقبة التحريف ما يكون إلا من خلال الوثيقة المكتوبة وليس بالرجوع إلى الوقائع[149].

[149]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص.425.

خاتمة

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه الدراسة لمبدأ القوّة الملزمة للعقد وحاولنا البحث في ماهية هذا المبدأ الذي يُعدّ من المبادئ القانونية الأساسية في الالتزامات وفي نظرية العقد تحديدا، فأصبح هذا أساسا في العلاقات التعاقدية، وصار قاعدة لا يجوز نقضها ولا تعديلها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير مما يحقق أمن قانوني للطرفين وللمجتمع ككل، فيجبُ التمييز بين الحرية في إنشاء العقود والأمن القانوني فهما مصطلحان يلزم تجسّيدهما عند التعرض لتفسير العقد، فإذا كانت عبارات العقد واضحة لا يمكن للقاضي أنّ يؤولها لأن من شأنها إزاحة إرادة الأطراف الواضحة وإحلال إرادة القاضي فلا يشفع للقاضي في ذلك.

تُعدّ الرقابة على تطبيق قاضي الموضوع للقواعد القانونية الموضوعية جوهر عمل المحكمة العليا فتكمن وضيفتها في رقابة حسن تطبيق القانون وفرض رقابتها على عمل القاضي خاصة في عملية تفسير العقد وتكييفه وتحريفه من أجل ضمان حماية الاطراف المتعاقدة.

قد توصلنا إلى مجموعة من نتائج المتمثلة في:

- الإرادة عنصر جوهري للعقد بمجرد وجودها وصحتها ينعقد العقد ويترتب عليه جميع الآثار القانونية ويتم ذلك بحسب إرادة الأطراف وشروطهم والأثار التّي يقومون بترتيبها في العقد، أمّا في حالة انعدام الإرادة فلا يمكن التحدث عن أي عقد فكل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة مع مراعاة ما يلزمه القانون.
- يعدُّ تفسير العقد من أهم الاعمال القضائية التّي يقوم بها القاضي، وهو عمل أولي لتطبيق أحكام القانون لأنّ وظيفته إنزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروضة عليه ويقوم بها من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه الخصوم.
- قيدّ المشّرع القاضي بمجموعة من الضوابط في أدائه لعملية التفسير، والتّي تكون بصدد الحالات المعينة وهي حالة وضوح العبارات أيّ وضوح اللفظ والإرادة وهنا لا ضرورة لتفسير العقد وإن قام به القاضي يكون قد انحرف عن الغاية التّي أرادها المتعاقدين، وبالتالي ينقض حكمه إلّا أنّ هناك استثناء حيث تكون العبارات واضحة أحيانا ولكنها في الوقت ذاتها يكتفيها الغموض والإبرام في حقيقة مدلولها، فهنا يقوم القاضي بعملية التفسير، وعليه أن يبرر حكمه وحالة غموض العبارات وفي هذه الحالة تكون بحاجة ماسة لتفسير بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

- كذلك أضاف المشرّع قواعد يستعين بها للتعرف على إرادة الطرفين والمتمثلة في حسن النية –الثقة – طبيعة التعامل والعرف الجاري في المعاملات، وهذه القواعد جاءت على سبيل المثال ويمكن للقاضي أن يستعين بقواعد أخرى يراها مناسبة، وفي حالة قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة وضح المشرّع قاعدة عامة وهو أنّ يفسر الشك في مصلحة المدين، وأورد على هذه القاعدة استثناء تتعلق بعقود الإذعان وهو أنّ يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا.

- يظهر لنّا من خلال القرارات التي تطرقنا اليها صدرتها المحكمة العليا التي تلعب دورا جليلا بحيث تفرض رقابتها على مسائل القانون فهي محكمة قانون لا واقع، ومدى احترام القاضي للقواعد القانونية وفي تقييد السلطة الممنوحة للقاضي في تفسيره للوقائع، فالمحكمة العليا تفرض رقابتها على كل مسائل التكييف والتحريف وتكملة العقد لأنها تعدُّ من مسائل القانون.

من خلال ما تم التوصل إليه من النتائج على ضوء هذا البحث نقدم الاقتراحات التالية:

- نجد أنّ المشرّع الجزائري أغفل على قواعد مهمة تتحدث عن حالات التفسير وقواعدها غير التّي ذكرها، فنجد أنّ الكثير من التشريعات اعتمدت عليها لذا يجب على المشرّع إدراجها في القانون المدني الجزائري.

- نلاحظ أنّ النصوص الخاصة بتفسير العقد جاءت قليلة وغير دقيقة مما أدى إلى عجزها في تنظيم مقتضيات التفسير، فنقترح إعادة صياغة المادة 111 من ق.م.ج بحيث يحدّد فيها الحالات التّي يجوز فيها تفسير عبارات العقد، وأنّ يحدّد مختلف العوامل الشخصية والموضوعية التّي يستند عليها القاضي في تأويل العقد، ويبين هذه العوامل إذا كانت ملزمة للقاضي أم أنّها مجرد عوامل استرشاديه، وأنّ يحدّد الحالات التّي لا يجوز التفسير فيها والعقوبة المترتبة عنها.

- نرى أيضا ضرورة إعادة صياغة المادة 112 ق.م.ج بحيث يحدّد فيها القواعد الاستثنائية للتفسير وذلك بالنسبة للمذعن والمدين واستحداثها في فصل تجمع فيه كل الاحكام القانونية المتعلقة بعقود الإذعان.

- يجبُ على المشرّع وضع نصوص تشريعية تحدد معاير محدد لتفرقة بين القانون والواقع.

نصّ المشرّع على تكييف العقد في نص المادة 29 من ق.إ.م.إ بحيث نرى أنّه غير كاف كونه لم يتناول معظم الجوانب المتعلقة بعملية التكييف، ومختلف ضوابطها ومعاييرها ومنه وجب

على المشرّع التعمق في عملية التكييف من أجل حماية إرادة الأطراف المتعاقدة، ومبدأ القوّة الملزمة للعقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، (دراسة فقهية وقضائية)، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.

2. ـــــــــــــــــــــــــ، النظرية العامة للإلتزام، (العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

3. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء الأول: التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007.

4. ـــــــــــ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: المصادر الإراديّة العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

5. جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات (مصادر الإلتزام)، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

6. سلطان أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

7. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

8. صحيح البخاري، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوى والإرشاد السعودية، كتاب الوحي حديث رقم 1، 1997.

9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، 1934.

10. ـــــــــــــــــــــــــ، نظرية العقد، ج.2، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

11. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، ط.5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

12. علي علي سليمان، النظرية العامة، (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

13. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول: العقد والإرادة المنفردة، ط.2، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1996.

14. فوده عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الإسكندرية، 2002.

15. فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر وتوزيع الجزائر، 2001.

16. ـــــــــــ، الإلتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط.3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

17. قتال حمزة، مصادر الإلتزام، (العقد)، دار هومة، الجزائر، 2018.

18. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، (د.ت)، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

19. محمد صبرى السعدى، نظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

20. ـــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفرد، ط.4، دار الهدى، الجزائر، 2008.

21. محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، ط.2، طرابلس، 1993.

22. محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2005.

23. محمود أحمد إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

24. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، (مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)، ط.3، دار النهضة العربية، عالم الكتب، مصر، 1994.

25. مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

26. ناصف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية (أحكام العقد) الجزء الثاني: مفاعيل العقد، (دراسة مقارنة)، لبنان، 2007.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. ريم عبد الباقي حمزة، القوّة الملزمة للعقد، (الدراسة المقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، 2017.

2. سعاد بختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.

3. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. بلبشير هاجرة، تكييف العقد في ظل الإجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

2. دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، الجزائر، 2007.

3. عاشور فاطمة تفسير العقدعلى ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، 2004.

4. عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

5. علاق عبد القادر، أساس القوّة الملزمة للعقد وحدودها، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

ب.2. مذكرات الماستر

1. آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسيام، مبدأ تأويل العقد في تشريع الجزائري، (القانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

2. سعدان كاهينة، إيقي فاطمة زهرة، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020.

3. قاسة لامية، سماعيلي ليدية، إختلال توازن إلتزامات المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

4. معمري صونية، وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

5. منصوري ليندة، القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس،2015.

6. نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

III. المقالات

1. دزيري إبتسام، "سلطة القاضي في تكملة العقد"، **مجلة بحوث**، مجلد 2، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص.ص.135-156.

2. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان"، **مجلة البحوث القانونية والإقتصادية**، مجلد 7، عدد 13، جامعة المنوفية، القاهرة، 1998، ص.ص.128-160.

3. عدنان بوزيد، "قماري بن دروش نضيرة، تفسيرات العبارات"، **مجلة حواري المتوسطي**، مجلد 11، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص.ص.438-456.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمر 1975، متعلق بالقانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3. أمر رقم 82-12، مؤرخ في 28 فيفري 1982، متضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 31 أوت 1982.

4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

V. القرارات القضائية

أ. القرارات الغير المنشورة

1. نشرة القضاة، 1982، ع خ، الغرفة المدنية القسم الثاني ملف رقم 25608، قرار بتاريخ 1980/06/09، ص. ص.168- 170

ب . القرارات المنشورة

1. المحكمة العليا، غرفة العقارية، قرار رقم 30914 المؤرخ في 16 مارس 1983، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1989.

2. المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 31315، صادر بتاريخ 13 أفريل1983، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1990.

3. المحكمة العليا، الغرفة التجارية، قرار رقم 66988، صادر بتاريخ 20 ماي 1990، المجلة القضائية، عدد2، سنة 1992.

4. المحكمة العليا، غرفة تجارية وبحرية، قرار رقم 275468، صادرة في 28 ماي 2002، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2002.

5. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 547042، صادر بتاريخ بتاريخ 15 أكتوبر 2009 المجلة القضائية ، عدد خاص،2010.

V I .المواقع الإلكترونية

1. قانون رقم 131 لسنة 1942، يتضمن إصدار القانون المدني المصري، المتوفر على الموقع:
http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. Raymond Salleilles, de la déclaration de volonté contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code ALLEMAND, Paris, 1978.

II. Thèses de doctorat

1. ERIC Causin, L'interpretation des contrats en droit, l'universtesaint-louis,paris 2013.

III.Textes Juridiques

1. Code civil Français, In : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ .

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: تأثير تفسير العقد على مبدأ القوّة الملزمة للعقد 4

المبحث الأول: مبدأ القوّة الملزمة للعقد ضروري لتحقيق الأمن التعاقدي 6

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للقوّة الملزمة 6

الفرع الأول: صفة الإلزامية وعلاقتها بالعقد 6

الفرع الثاني: نطاق القوّة الملزمة للعقد 8

أولا: من حيث الأشخاص 8

ثانيا: من حيث الموضوع 9

المطلب الثاني: الأساس القانوني والقضائي للقوّة الملزمة 10

الفرع الأول: الأساس القانوني للقوّة الملزمة في القانون الجزائري 10

الفرع الثاني: الأساس القضائي للقوّة الملزمة 12

المبحث الثاني: ضوابط تفسير العقد 12

المطلب الأول: غلو يد القاضي في تفسير عبارات العقد 13

الفرع الأول: حالة العبارات الواضحة 13

أولا: مقصود بالعبارة الواضحة 13

ثانيا: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة 14

1. موقف الفقه 14

أ. الاتجاه المؤيد 14

ب. الاتجاه المعارض 15

2. موقف القضاء 16

أ. موقف الأول للقضاء 16

ب. الموقف الثاني للقضاء 16

الفرع الثاني: التفسير في حالة غموض العبارات 17
أولا: تعريف غموض العبارات..... 18
ثانيا: حالات غموض العبارات..... 18
1. العبارة المبهمة..... 18
2. النقص 19
3. التناقض 19
4. الخطأ..... 19
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في تفسير عبارات العقد 19
الفرع الأول: حالة التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين..... 20
أولا: قواعد الداخلية في تفسير العقد 20
1. حسن النية 21
ثانيا: الشرط المألوف..... 22
ثالثا: طبيعة التعامل..... 22
رابعا: الثقة والأمانة..... 23
خامسا: إعمال الكلام خير من إهماله..... 23
ثانيا: القواعد الخارجية في تفسير العقد 24
أولا: العرف الجاري في المعاملات 24
ثانيا: ظروف المحيطة بالعقد والمتعاقدين..... 25
1. الصفة 25
2. المهنة 25
3. العلاقات الشخصية بين طرفي العقد..... 25
ثالثا: طريقة تنفيذ العقد 26
الفرع الثاني: حالة عدم إمكانية التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين 26
أولا: قاعدة تفسير الشك لصالح المدين 27
ثانيا: تأويل الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان..... 28

الفصل الثاني: رقابة المحكمة العليا على تفسير القاضي للعقد 32
مبحث الأول: حدود ممارسة الرقابة المحكمة العليا بين مسائل الواقع والقانون 34
مطلب الأول: التميز بين القانون والواقع في تفسير العقد 34
الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون والواقع في تفسير العقود 35
.1 مرحلة التحقيق 35
.2 مرحلة التكييف 36
.3 مرحلة الاستخلاص 36
ثانيا: الطريقة الثانية 36
ثالثا: الطريقة الثالثة: طريقة الاستدلال والقياس 37
الفرع الثاني: نطاق الخضوع لرقابة في تفسير العقد 37
1. الالتزام بالعبارات الواضحة 38
2. الالتزام بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين 38
3. قاعدة الشك يفسر لصالح المدين 38
4. قاعدة الشك يفسر لصالح المذعن 39
المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع فيما يُعتبر من وقائع في التفسير 39
الفرع الأول: سلطة تقديرية لقاضي الموضوع 39
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن السلطة التقديرية 41
المبحث الثاني: بعض حالات تفسير العقد ورقابة المحكمة العلياعليها 43
المطلب الأول: رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد ومجال تكملة العقد 43
الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد 44
أولا: تعريف بتكييف العقد 44
ثانيا: سلطة القاضي في تكييف العقد 44
1. قاضي الموضوع ملزم بتكييف العقد 45
2. عدم تقييد القاضي بتكييف الخصوم 46
3. القاضي مقيد بالتكييف وفقا للقانون 47

ثالثا: موقف المحكمة العليا من الرقابة على التكييف 47
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على مجال تكملة العقد 48
أولا: تعريف تكملة العقد 49
ثانيا: العوامل التّي يسترشدها القاضي لتحديد نطاق العقد..... 49
1. طبيعة الالتزام 49
2. القانون..... 50
3. العرف 50
4. العدالة 50
المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على تحريف العقد 51
الفرع الأول: المقصود بالتحريف 51
أولا: المقصود بالتحريف..... 52
ثانيا: شروط قيام رقابة التحريف 52
1. الشروط الجزائية لرقابة التحريف..... 52
أ. التمسك بالتحريف عند طعن بالنقض 52
ب. عدم جواز إثارة الطعن بالتحريف لأول مرة أمام محكمة النقض..... 53
ج. ضرورة تقديم العقد محل التحريف 53
2. شروط الموضوعية لرقابة التحريف..... 53
أ. التحريف لتصرف مكتوب 53
ب. يكون التحريف قد انصب على تصرف واضح..... 54
ج. أن يكون الحكم انتهى إلى تفسير متعارض مع إرادة الطرفين..... 54
د. عدم كفاية أسباب الحكم المطعون فيه 55
الفرع الثاني: الأساس القانوني لرقابة التحريف 55
أولا: الأساس القانوني لرقابة التحريف في القانون الفرنسي..... 55
ثانيا: الأساس القانوني لرقابة التحريف في القانون الجزائري 56
خاتمة..... **58**

قائمة المراجع..... 62
الفهرس 69

سلطة القاضي في تفسير العقد في مواجهة القوّة الملزمة لاتفاق الأطراف

ملخص

يُعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام لأنه يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين بحيث لا يمكن التهرب منها لأنّها جسدّت إرادة الطرفين، فهو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين، لكن قد يتعذر على الأطراف تنفيذ التزاماتهم بسبب غموض في العقد، ويخالف فهم الطرف للطرف الأخر، فيتدخل القاضي لحل النزاع عن طريق تفسير العقد بالبحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين، إذ يجد القاضي نفسه أمام ثلاثة حالات لا يخلو منها العقد، هي حالة العبارة الواضحة والغامضة، أمّا الأخيرة تكمن في حالة الشك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، فيستعين بقواعد خارجية وداخلية للعقد.

رغم السلطة التّي منحها المشرّع لقاضي الموضوع في عملية تفسير إلّا أنّه يخضع لرقابة المحكمة العليا، فتنقسم المسائل المتعلقة بالتفسير إلى مسائل الواقع إلّا أّنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا عكس مسائل قانون، كما تظهر الرقابة المحكمة العليا في إلزام القاضي بالتسبيب النتيجة التّي توصل إليها، لأنّ المحكمة العليا محكمة قانون وليست واقع.

الكلمات المفتاحية: العقد، غموض، تفسير، قاضي الموضوع، المحكمة.

Résume

Le contrat est l'une des sources d'obligation les plus importantes parce qu'il implique des obligations pour les contractants, de sorte qu'il ne peut être éludé car il reflète la volonté des parties. Il est la loi des parties, il ne peut être contrarié ou modifié qu'avec l'accord des deux parties.

Toutefois, les parties peuvent ne pas être en mesure de respecter leurs engagements en raison de l'ambiguïté du contrat, chaque partie ne comprenant pas l'autre partie, le juge intervient alors pour régler le différend en interprétant le contrat. En recherchant l'intention commune des parties, le juge se trouve devant trois cas : le terme clair, le terme ambigu de la phrase, le dernier est le cas de doute. Pour ce faire, il utilise les règles externes et internes du contrat.

Malgré le pouvoir conféré par le législateur au juge du fond, dans le processus d'interprétation, il est soumis au contrôle de la Cour suprême. Les questions relatives à l'interprétation sont divisées en questions de fait, qui ne sont pas soumises au contrôle de la Cour suprême, et des questions de droit qui, elles, le sont. Le contrôle de la Cour suprême apparaît également en exigeant que le juge motive sa conclusion, car la Cour suprême est une cour de droit et non des faits.

Mots-clés : contrat – ambiguïté –interprétation – juge du fond – Cour de droit