

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مبدأ تأويل العقد في التشريع الجزائري
(القانون المدني)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالبة

• لحضيرى وردية

• أيت عبد المالك سهام

• أيت عبد المالك ويسام

لجنة المناقشة :

دكتور : خلفي أمين

الأستاذة : لحضيرى وردية

الأستاذة : دفوس هند

رئيسا

مشرفا

ممتحنا

السنة الجامعية

2015/2014



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أبي العزيز الذي لم يبخل علي يوماً بشيء
والذي يتنازل عن حقه لإرضائي والعيش في الهناء
و إلى أمي الحنونة وقرة عيني التي علمتني معنى الحياة ودفعتني
لأصل إلى ما أنا عليه الآن
وإلى أخواتي ساجية كاتية و أخي العزيز نسيم الذين
دعموني في انجاز هذه المذكرة
وإلى كل عائلتي من قريب أو من بعيد وكل أصدقائي
الأعزاء خاصة ويسام، سارة، جهيدة، دليلة، دهيّة، ريمة
ليدية، نصيرة، نيدى
وإلى كل من أعانني وساندني ولو بالكلمة الطيبة وساهم
في إنجاح هذه المذكرة من قريب أو من بعيد
تقبلوا منّي فائق الشكر والتقدير والاحترام

سهام

إهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى

من كان سبب تربيّتي ونهوضي في الحياة والدتي ووالدي العزيزين

إلى اعز الناس إلى قلبي أخواتي وإخواني

إلى زوج أختي و زوجات إخواني

إلى أولاد أختي وإخواني

إلى قريبتني وزميلتي في انجاز هذه المذكرة "سهام"

إلى كل صديقتي اللواتي رافقنني في مشواري الدراسي و الحياتي

وإلى كل شخص قدم لي المساعدة و الدعم لإنجاز هذه المذكرة

وإلى كل من علمني حرف من الابتدائي حتى إلى ما بعد التخرج

ويسام

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة
وامثال لتوجيه النبوي: "و من لا يشكر الناس لا يشكر الله"
لذا أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى المشرفة لحضري وردية التي تكرمت
على قبولها الإشراف على مذكرتنا رغم انشغالها الكثيرة حيث تابعتها
من أولها حتى آخرها و أفادتنا بملاحظتها القيمة وتوجيهاتها النافعة حتى وصلت
هذه المذكرة إلى ما نرجوه لها من القبول عند الله وعند أهل العلم
ولا يفوتني أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذتنا الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة
الموقرة على تفضلهم بقراءة هذه المذكرة وقبول مناقشتها
إلى جميع من ذكرنا نجيزكم بجزيل الشكر ووافر التقدير

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية

ج. = جزء

الخ. = إلى أخيره

د.ب.ن. = دون بلد النشر

د.د.ن = دون دار النشر

د.ط = دون طبعة

ص. = صفحة

ط. = طبعة

ف. = فقرة

ق.تأ.ج. = قانون التأمين الجزائري

ق.ت.ج. = قانون التجاري الجزائري

ق.م.ج. = قانون المدني الجزائري

الم. الج. = المشرع الجزائري

ج.ر. = الجريدة الرسمية

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Op-cit = opérer – citat

p. = page

مقدمة

تعتبر نظرية العقد من أهم النظريات التي أثارت انتباه العديد من فقهاء القانون، وذلك نظرا لأهميتها من الناحية العلمية والعملية، وقد حذا المشرع الجزائري حذو العديد من التشريعات المقارنة فيما يتعلق بإعطاء تعريف للعقد، إذ الملاحظ أنه أحجم عن وضع التعريف للعقد واكتفى بتحديد أركانه و شروطه، حيث أن معظم تعريفات العقد هي من صنع الفقه والقضاء ويمكن تعريف العقد بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام ذلك لأنه يترتب التزامات على عاتق المتعاقدين، فهذه الالتزامات لا يمكن التهرب منها أو العدول عن الإرادة التي جسدت في العقد على أساس أنه شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

لكن قد تنشأ صعوبات عند تنفيذ العقد أو أثناءه، يرد معظمها إلى غموض بعض نصوصه أو سوء تفسيرها من أحد أطراف العقد أو من كليهما أو إلى اعتبارهما أن ما ثبت كتابة ليس التعبير الصحيح عن إرادتهما لأنهما قصدا شيئا آخر، ولكن يستطيع أطراف العقد حل هذه الصعوبات أو تجاوزها باللجوء إلى القاضي، مستعينين به لجعل العقد ينفذ وفق لما أراده حيث يكون ملزم بحل النزاع عن طريق تأويل العقد ورفع الغموض واللبس عنه، بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ذلك أن الالتزامات التي تنشأ عن العقد تتحدد وفق لما اتجهت إليه إرادة المشتركة للمتعاقدين، فالعقد هو توافق إرادتين لا وفقا لما اتجهت إليه إرادة احدهما دون الآخر.

فعندما ينظر القاضي في العقد محل النزاع ليفصل فيما يثيره أطرافه من مسائل ليقضي فيه بالحل المناسب والمتطابق مع إراداتهم هذا لا يمنع هذا الأخير من النظر في ما إذا كان موضوع العقد متماشيا مع النظام العام والأدب العامة وأحكام القانون الملزم توفرها في العقد.

فعملية تأويل العقد يأتي بعد البحث في انعقاد العقد والبحث في صحته، إذ لا جدوى من تأويل العقد إلا إذا كان صحيحا، حتى يكون قابلا لتنفيذ أيّ اشتمل هذا العقد على أركانه الأساسية من رضا ومحل وسبب وشكلية في العقود التي تتطلبها وشروطه الضرورية.

قد تناول المشرع الجزائري تأويل العقد من خلال المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري، الذي ذكر الحالات التي يمكن للقاضي أن يتطرق في شأنه إلى عملية التأويل وقواعد التي يجب أن يتبعها.

فالعقد وسيلة للتعبير عن إرادة أطرافه، وتنظيم للعلاقة القانونية القائمة بينهم فإذا حصل خلاف حول ما قصده من كلام المثبت فيه، لجأوا إلى القاضي طلبين تأويله مما يؤدي إلى تحديد مضمونه، فالتأويل هي الوسيلة القضائية لإظهار إرادة المتعاقدين في العقد؛ وبما أن عملية التأويل تتم من طرف أجنبي عن إنشاء العقد، أي القاضي لذلك كان لابد من المشرع الجزائري أن يحدد النطاق أي الحالات التي يمكن للقاضي تأويل عبارات العقد، وكذلك وضع قيود على تدخله لكي لا ينحرف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

رغم الأهمية الكبيرة التي تحتلها نظرية التأويل في التصرفات القانونية بصفة عامة، والعقود بصفة خاصة في الأنظمة القانونية المختلفة التي أولتها عناية خاصة، فنجد نظرية التأويل لم تلق عناية كبيرة من شراح القانون المدني خاصة في التشريع الجزائري؛ حيث وردت إشارات فقط في كتب، ومصادر الالتزام ولكن لم يدرس بصفة مفصلة وموسعة، وعليه كانت من أسباب دراستنا لهذا الموضوع لنعرف هذه العملية التي يقوم بها القاضي لتنفيذ العقد.

فالحديث عن تأويل العقد يدفعنا إلى طرح إشكالية جوهرية كيف نظام المشرع الجزائري مبدأ تأويل العقد وما دور القضاء في هذه العملية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا دراسة ذلك من خلال فصلين خصصنا أحدهما النظام القانوني لمبدأ تأويل العقد والذي تطرقنا فيه إلى ماهية تأويل العقد وحالاته وقواعد الاستدلال على النية المشتركة و الثاني دور القضاء من عملية التأويل والذي عالجنا فيه سلطة محكمة الموضوع والمحكمة العليا في تأويل العقد وإلى أهم التطبيقات لمبدأ التأويل العقد.

الفصل الأول

النظام القانوني لتأويل العقد

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام، ذلك لأنه يرتب الالتزامات على عاتق المتعاقدين فهذه الالتزامات لا يمكن الهروب أو العدول عنها على أساس العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن قد يحصل أن يتعذر على الأطراف تنفيذ العقد أيّ تنفيذ التزاماتهم، وذلك بسبب ما يعتريه من الغموض وهذا ما يحول دون تنفيذه، حيث يتّجه كلّ واحد من المتعاقدين إلى فهم مخالف لما وصل إليه الطرف الآخر.

هذا ما يؤدي إلى حدوث نزاع بين طرفي العقد، ومن أجل الفصل فيه يكون عن طريق تأويله، فهي العملية الوحيدة التي يمكن للقاضي ان يحل النزاع الذي نتجه غموض عبارة العقد لهذا ارتأينا أن نخوض إلى ماهية تأويل العقد في المبحث الأول، وإلى احكام تأويل العقد في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية تأويل العقد

إنّ تحديد موضوع أيّ التزام عقدي، يستلزم معرفة حقيقة ما اتّجهت إليه إرادة الطرفي، فإذا كان عبارات العقد لا تكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فيجب البحث عن هذه الأخيرة ويكون ذلك عن طريق تأويل عباراته الغامضة، لهذا ارتأينا قبل أن نتصدى لدراسة عمق تأويل العقد أن نتطرق إلى مفهوم تأويل العقد كعملية فنيّة، ومقارنته عن باقي الأنظمة وذلك من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول

مفهوم تأويل العقد

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين فروع، نتعرض في أول منهما إلى تعريف تأويل العقد لغة واصطلاحاً. وإلى أنواع تأويل العقد في فرع الثاني. ويكون ذلك كما يأتي:

الفرع الأول : تعريف تأويل العقد

التأويل لغة: « هو الكشف المراد عن المشكل. والتأويل سوقه إلى ما يؤول إليه »⁽¹⁾.

التأويل اصطلاحاً : هو صرفه عن معناه الظاهر، وإرادة معنى آخر محتمل منه القيام الدليل عليه.

أمّا المشرع الجزائري فقد نظم التأويل عند معالجته أثار العقد في المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري إلّا أنّه استعمل مصطلح التأويل في اللغة العربية، ويقابلها في النصّ بالّلغة الفرنسية كلمة « *interprétation* » والتي تعني التفسير⁽²⁾.

(1) -صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية، المطبعة الجهوية بوهـران، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.20.

(2) - عاشور فطيمة، تفسير العقد على ضوء (ق.م.ج)، مذكرة ماجستير، (فرع العقود و المسؤولية)، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.11.

لقد عرفه فقهاء الإسلام "بأنه تبيان المراد من الكلام على سبيل الظن"⁽¹⁾. فالتأويل عندهم يختلف عن التفسير فالأول نعني به تبيان المراد من الكلام على السبيل الظن، أما الثاني تبيين منه على سبيل القطع.

نلاحظ مما تقدم أن فقهاء الإسلام اعتبروا التأويل مخالفا للتفسير إلا أنه يشتركان في أن النص المراد تفسيره أو تأويله هو نص غامض، كما أن التأويل في حقيقة الأمر ليس إلا تفسيرا للعقد بالمعنى الذي يفهمه فقهاء القانون الوضعي للوقوف على إرادة الطرفين لترتيب آثاره⁽²⁾.

لذا سنتطرق إلى تبيان تعريف تفسير العقد، بما أن المشرع الجزائري قصد في مادة 111 من (ق.م.ج) من كلمة التأويل في النص باللغة العربية التفسير.

ويرد بالتفسير لغة "البيان؛ أي بيان ما هو غامض والإيضاح والتبيين والكشف عن المراد"⁽³⁾. وجاء هذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى: "و لا يأتوك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً"⁽⁴⁾. ولا شك أن أول ما يعرض للقاضي في شأن العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين: أي تحديد مقاصد كل من طرفي العقد في ضوء ما وقع اتفاقهما عليها.

(1) - عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، د.ط، د.د. النشر، إسكندرية، 2002، ص. 15.

(2) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 100.

(3) - المرجع نفسه، ص. 15.

(4) - سورة الفرقان، الآية 33

هناك أراء فقهية عديدة حول تحديد المقصود بتفسير العقد⁽¹⁾؛ فعرفه البعض منهم على أنه: "وصول القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة"⁽²⁾.

بينما ذهب البعض الآخر إلى التعليق بالأساس الذي يقوم عليه: وهو "الإرادة الحقيقية للطرفين، فعرفوه بأنه استخدام بعض وسائل الاستدلال من أجل الكشف عن المعنى الخفي للاتفاق، ومن أجل التعرف على النية الحقيقية للطرفين"⁽³⁾.

إلا أنه يوجد تعريف حديث لمفهوم التفسير، وهو: "تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعتري العقد من الغموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به"⁽⁴⁾. فالتفسير عملية ذهنية ذات شقين: شق مادي وآخر معنوي؛ فالمادي ينحصر في البحث المنصب عن التعبيرات المدونة في العقد، في صيغة شرط أو أكثر، حيث يقوم المفسر بتقريب أجزاء الشرط من بعضها، أو بتقريب الشرط من الشرط الذي سبقه أو يليه، أو حتى تقريب التصرف من تصرف آخر سابق أو لاحق أو معاصر لتحريره.

أما المعنوي فإنه يأتي نتيجة للشق المادي، وبمعنى آخر فهو مجموعة الأفكار التي تستقر لدى القاضي، من حصيلة بحثه المادي، التي تشكل النية المشتركة للطرفين⁽⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أن الإطار المناسب لنظرية التفسير يفترض أساس وجود عقد قائم صحيح، وبالتالي لا تطبق على القرارات الإدارية، ولا ينحصر نطاقها في التفسير بمعناه الضيق وهو التفسير

(1) -منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام ج1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص. 265 .

(2) - ويرى بعض الشراح أن التفسير العقد يعني البحث عن الإرادة الصحيحة للمتعاقدين، إلا أن البعض أستبدل كلمة الإرادة بكلمة الأفكار فيقول الأستاذ (touiller) إن التفسير هو فن الكشف عن الأفكار التي عبر عنها القول أو الكتابة بينما ذهب الأستاذ (Gounot) إلى أبعد من ذلك فيقول أن التفسير في معناه الواسع - هو تحديد آثار التصرف القانوني - ارجع إلى علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص. 307 .

(3) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 15، 16.

(4) - مرجع نفسه، ص. 11.

(5) - مرجع نفسه، ص. 12.

بالإيضاح لما غمض من العقد، بل تشمل أيضا التفسير التكميلي – ما يكمل النقص الوارد في العقد – بالرجوع إلى نصوص القانون ثم العرف الجاري في المعاملة ثم العدالة، وذلك من أجل الحصول على الإرادة المشتركة للطرفين⁽¹⁾.

إنّ تفسير العقد يتّصل بمبدأ سلطان الإرادة اتّصالا وثيقا، حيث تتمثل الإرادة في العقود في عامل شخصي وباطني، ويبرز إلى الخارج عن طريق التعبير، وقد يأتي هذا التعبير أحيانا في صورة ضمنية، إذا كان مظهره الخارجي يوحي بوجود هذه الإرادة، فالإرادة لا يمكن أن تبقى كامنة⁽²⁾. فإذا حصل اختلاف بين الإرادة المصرح بها أو الإرادة الباطنة، فالقاضي قد يأخذ بأحدهما لأن المشرّع الجزائري أخذ بالإرادة الباطنة وفق للمواد التالية: (59. 81. 97. 98. 111. من (ق.م. ج) كما أخذ الإرادة الظاهرة في المواد التالية: (60. 61. 62. 111. من (ق.م. ج)⁽³⁾.

فإذا أخذ القاضي بالإرادة الظاهرة فلا يمكن أن يلجأ إلى الإرادة الباطنة فهو يقف عند المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة ويفسر العقد تفسيراً متعارفاً عليه على أساس العرف الجاري، وطبيعة التعامل، فيكون تفسيره تفسيراً موضوعياً، أما إذا لجأ القاضي إلى الإرادة الباطنة فإنّ تقديره الشخصي وهو الذي يطغى على التفسير⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أنواع تأويل العقد

ينقسم التأويل من حيث الجهة التي تقوم بها إلى: تأويل تشريعي، قضائي، فقهي، وتأويل المتعاقدين⁽⁵⁾.

(1) – مرجع نفسه، ص. 17

(2) – عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط. 2، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت، 1998، ص. 927

(3) – انظر للمواد التالية (59، 60، 61، 62، 81، 97، 98، 111)، من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر

1975، المتضمن قانون المدني المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975

(4) – دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، 2007-

2008، ص. 3

(5) – منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 27

أولاً-التأويل التشريعي: وهو التأويل الذي يصدر عن المشرع نفسه، ويتحقق بطريقتين: إما أن يصدر القانون المفسر مع صدور التشريع نفسه موضع التفسير، أو أن يصدر في تاريخ لاحق لصدور التشريع موضع التفسير. ويمتاز التفسير التشريعي بأنه ملزم لجميع المعنيين به، وأولهم القضاة الذين يلتزمون بتطبيقه كما يطبقون القانون موضع التفسير⁽¹⁾.

ثانياً-التأويل القضائي: هو أكثر الأنواع شيوعاً وأكثرها أهمية من الجانب العملي، وهو يصدر عن القضاة بحكم وظيفتهم القضائية أثناء نظرهم في الدعوى التي ترفع إليهم حتى يتوصلوا إلى حكم القانون في هذه الدعوى. ويهدف القاضي من خلال تأويله الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قيام القاضي بتفسير نصوص القانون يختلف عن تفسير عبارات العقد؛ حيث إذا كان القاضي بصدد تفسير نص في القانون فإنه يكون على مرحلتين، هما:

مرحلة المعاينة وهي مرحلة التطبيق التي يتم عبرها إدخال النزاع المعروض أمام القاضي في الفرض الخاص بأحد القواعد القانونية، ومرحلة القرار وهي أعمال الحل الموجود على النزاع المذكور. أمّا عندما يكون القاضي بصدد تفسير عبارات العقد، فإن الأمر يتعلق بالبحث عن إرادة المتعاقدين لتكييف العقد وتطبيق حكم القانون الملائم له⁽³⁾.

ثالثاً- التأويل الفقهي: هو ما يضعه الفقهاء من توضيحات ومبادئ ونظريات عامة وما يبدونه من نقد وما يقترحونه من حلول عند وجود قصور في القانون كما تتضمن دراساتهم أحكام المحاكم والتعليق عليها وتحديد الاتجاهات العامة، والتفسير الفقهي ليس له أية قوة إلزامية، فالقاضي لا يسأل في حال تجاهل التفسير عند النظر في القضايا المعروفة

(1) - عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، ط. 2، جامعة دمشق، 1992، ص. 61

(2) - سمير السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام د. ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 743

(3) - عزت حنورة، سلطة القاضي في نقض و تعديل المعاملات، د. ط. د. النشر، القاهرة، 1994، ص. 18، 19.

أمامه⁽¹⁾، ولكن يلاحظ أنّ القاضي كلّما مال إلى الأخذ بالتفسيرات الفقهية كلّما استقامت أحكامه أكثر.

رابعاً- تأويل المتعاقدين: قد يقوم المتعاقدين بإبرام اتّفاقات تفسيرية قبل إبرام العقد وقد تكون لاحقة للعقد، الغرض منها منع أيّ نزاع قد يثور حول دلالة بعض الألفاظ في العقد، ونجد هذا النوع من اتّفاقات التفسير في العقود الدولية خصوصاً. ويطلق عليها التعارف يحدّد من خلالها المتعاقدين معنى المراد من المصطلحات المستعملة في العقد⁽²⁾.

المطلب الثاني

تمييز تأويل العقد عن بعض الأنظمة المشابهة

بعدما تناولنا تعريف تأويل العقد في المطلب الأول، ينبغي تمييزه عن غيره من النظم ويتعلق الأمر بتأويل العقد عن التفسير القانوني الذي تناولناه في الفرع الأول، وإلى تمييز تأويل العقد عن تكييف العقد في الفرع الثاني، ونتطرق في الفرع الثالث إلى تمييز تأويل العقد عن تعديل العقد. ويكمل تمييز كلّ نظام من هذه الأنظمة عن التأويل كما يلي:

الفرع الأول: تمييز تأويل العقد عن تفسير القانوني

إذ اعتبرنا أنّ التأويل له موضوع أساسي هو تحديد معنى نصّ ما مبهم أو ملتبس لن يكون هناك سوى فرق بسيط بين تفسير القانون والعقد.

حيث تمّ تعريف التفسير القانوني على أنّه: "تلك العملية المنطقية التي يتمّ من خلالها الكشف عن مضمون النصّ التشريعي وبمعنى آخر هو توضيح معنى القاعدة القانونية وكذلك نطاق تطبيقها"⁽³⁾.

(1) - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 347

(2) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص. 17

(3) - د. صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 23

فالفارق في الطبيعة بين تفسير العقد والقانون يمنع أيّ مماثلة فالقانون هو القاعدة العامة والمجردة فهو التعبير عن الإرادة العامة أيّ هو تعبير المشرع وهذا ما يصعب التعرف على قصد التشريع في حين أنّ العقد ليس سوى ترجمة عدّة إرادات خاصّة وهذا ما يسهل التعرف على إرادتهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز تأويل العقد عن تكييف العقد

تكييف العقد هو إضفاء وصف قانوني معيّن على العقد يتّفق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه. ولا يستطيع القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه بصدد عقد من العقود إلّا إذا قام بتكييف هذا العقد وإعطائه الوصف الصحيح الذي يتّفق مع الهدف الحقيقي لإرادة المتعاقدين يقوم القاضي بتحديد طبيعة ونوع العقد المعروض عليه لكونه عقد مسمى أو غير مسمى⁽²⁾.

عملية التكييف يقوم بها القاضي بعد التفسير ويمكن القول بأنّ عملية التكييف العقد والتفسير هما عمليتان متكاملتان، فلا يمكن للقاضي أن يتطرّق إلى تكييف العقد إلّا بعد تفسيره⁽³⁾.

الفرع الثالث: تمييز تأويل العقد عن تعديل العقد

العقد يلزم أطرافه وله القوة الملزمة لتنفيذهم ما اشتمل عليه وهذا ما نصّت عليه المادة 106 من (ق.م.ج.) بأنّه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." فهو يعدّ بمثابة قانون يطبّق في علاقة الأطراف.

⁽¹⁾ - جاك غستان وآخرون، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة: منصور القاضي، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص.19

⁽²⁾ - محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2002، ص.

⁽³⁾ - علي فلالي، النظرية العامة للعقد، ج.1، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص. 316

في الأصل لا يستطيع القاضي القيام بتعديل العقد إلاّ أنّه لاعتبارات موضوعية وأخذ المصلحة العامة بعين الاعتبار يمكن للقاضي في بعض الحالات وهي السلطة المعطاة له بتعديل العقد أو إنهائه وفق ما جاءت به نصّ المادة 119 من القانون المدني الجزائري. كما منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة في نصّ المادة 107 (ق.م.ج) " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية...، غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." (1).

منها نلاحظ أنّ التعديل وتفسير يتفقان في أنّ القاضي يمارس مهمّته في كل منّهما بمناسبة منازعة عقدية بحسب اختصاصه كما أنّ كلا منّهما لا يثور إلاّ في الفترة اللاحقة على إنشاء العقد أو إبرامه، في حين أنّه من الممكن أن يتّققا في الأثر الذي يترتب على كلّ منهما وهو التفسير الجزئي في مضمون العقد، وذلك في حالة أن يستند التفسير إلى العرف والعدالة إذا كثيرا ما يتّوصل القاضي إلى تعديل العقد من خلال قيامه بمهمّة التفسير؛ كما أنّهما لا يثاران إلاّ في فترة لاحقة لتكوين العقد أو إبرامه والنقطة المهمّة في هذا التمييز هي أنّ القاضي لا يتّوصل إلى تعديل العقد إلاّ من خلال قيامه بمهمّة التفسير؛ أمّا الاختلاف بينهما يكمن في التفسير العقد يستند القاضي إلى إرادة المتعاقدين بينما التعديل يتمّ خارج إرادة المتعاقدين، كما يختلفان من حيث الهدف والغاية، فالتعديل يهدف إلى تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة في الالتزام العقدي ومنع الضرر بأحد أطرافه تحقيق للعدالة التعاقدية، فإنّ هدف من النظام التفسير هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والكشف عنها وبالتالي إزالة اللبس والغموض الواردة في العقد (2).

(1) - انظر م. 119 و م. 106 و م. 107 من أمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني المرجع السابق.

(2) - محمد بوكاش، سلطة القاضي في التعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية (شريعة و القانون)، جامعة باتنة 2011-2012، ص. 78، 79.

المبحث الثاني

أحكام التأويل العقد

قد يظهر بعد انعقاد العقد ما يدعو إلى تأويل عباراته لتحديد ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وذلك حينما يقوم أحدهما بتأويل لا يطابق مع ما ذهب إليه الطرف الآخر، إلا أنه يشترط لكي يكون هذا التأويل ذي جدوى أن يكون العقد صحيحا حتى يكون قابلا للتنفيذ، وقد أوكل المشرع الجزائري مهمة التأويل للقاضي وزوده بالقواعد التي يمكن أن يستند إليها في عملية التأويل.

لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ سنبين حالات تأويل العقد في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فستناول فيه القواعد التي يستند بها القاضي لكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الأول

حالات تأويل العقد

تأويل العقد **L'interprétation du contrat** من عمل القاضي، فهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة، غير أن المشرع الجزائري ألزمه إتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد مثلا، ويتبين من نصوص مادتين 111 و112 (ق.م.ج)⁽¹⁾ أن هناك حالات ثلاثة للعبارات الواردة في العقد يمكن أن يتعرض القاضي في خصوص تأويل العقد.

والتي سنتعارض إليها من خلال ثلاث فروع، وهي حالة وضوح عبارة العقد (فرع الأول)، حالة غموض عبارة العقد (فرع الثاني)، حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين (فرع الثالث)، والتي تكون على النحو الآتي:

(1) - أنظر إلى نص المادة 111 و112 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول: في حالة العبارات الواضحة

سننتظر في هذا الفرع إلى المقصود بوضوح عبارة العقد، ثم إلى مدى جواز تأويل العبارة الواضحة.

أولاً: مقصود بحالة وضوح عبارة العقد

الأصل في العقد رضا المتعاقدين⁽¹⁾، وما التزمهما في التعاقد، فإذا كانت عبارة العقد واضحة وصريحة لا لبس فيها فإنه يتعين وفقاً للمادة 1/111 (ق.م.ج) التي تحت أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها"⁽²⁾

ويفهم مما سبق أنّ العبارة الواضحة تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة، ولا يجوز الانحراف عنها.

المقصود بوضوح عبارة العقد هنا ليس وضوح كل جملة على حده، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأنّ الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام⁽³⁾.

لكن هذا لا يعني أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنه لا يجوز تأويلها بالمطلق، فقد يجد القاضي نفسه في حاجة إلى تأويل العبارات الواضحة بالرغم من وضوحها، فوضوح العبارة لا يعنى وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكنه حدث خطأ أثناء التعبير عن الإرادة فقصد به شيء وعبر عنه بلفظ لا يتوافق مع القصد المراد⁽⁴⁾

(1) - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(2) - المادة 111 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(3) - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، د.ط، د المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 196.

(4) - حيث نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ.

ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الحرفي بل عليه أن يؤولها بما يتفق وقصد المتعاقدان⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، فقد تكون عبارات العقد الواضحة متعارضة مع بعضها البعض، وهنا يجب على القاضي التدخل والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ليقوم بتأويل العقد⁽²⁾، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يفسر عبارة واضحة إلا تتوافر شرطين هما⁽³⁾:

الشرط الأول: هو أن يفرض بادئ الأمر أنّ المعنى الوارد هو الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

الشرط الثاني: في حال أنه عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني لقيام أسباب تبرر ذلك، وجب عليه أن يبين في حكمه هذه الأسباب.

ثانيا: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة

طبقا لنص المادة 01/111 من القانون المدني الجزائري نجده يدل على أنه لا يجوز

للقاضي أن ينحرف عن المعنى الظاهر للعبارة، وأنه يجب عليه أن يأخذ عبارات المتعاقدين

الواضحة كما هي، فلا يجوز له تأويلها.

إلا أنّ الفقه والقضاء قد اختلف فيما يخص قصد المشرع بالعبارة الواضحة في هذه المادة القانونية فكلا من الفقه والقضاء انقسما إلى اتجاهين.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 671.

² - أمين دواس، القانون المدني مصادر الالتزام، ط.1، دار الشروق لنشر والتوزيع، دام الله، د. ب. النشر، 2004، ص 195.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 671، 672. أنظر أيضا بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري، ج. الأول، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 245.

1- موقف الفقه

إنّ تأويل العبارات الواضحة في العقد عرف انقساماً في الفقه حيث أنّ البعض منه يؤيد تأويل العبارات الواضحة في العقد إذا لم تفصح عن النية المشتركة للمتعاقدين أما البعض الآخر عارض فكرة تأويل عبارات العقد الواضحة بذاتها.

أ. الاتجاه المؤيد

إنّ أنصار هذا الاتجاه يعتقدون بنظرية الإرادة الباطنة وهم أغلبية الفقه، ويرون أنّ المشرع عندما نصّ على عدم جواز تفسير العبارة الواضحة فالتقصد وضوح الإرادة لا اللفظ، وإنّّه ليس المقصود بوضوح عبارة العقد بل وضوح الدلالة العقد وبصورة عامة، ذلك أنّ وضوح العبارة غير وضوح الإرادة.

فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن تدل على أنّ المتعاقد أساء استعمال التعبير فقصد معنى وعبر عنه بلفظ لا يستقيم له المعنى⁽¹⁾.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ السيادة للإرادة الحقيقية لطرفين على التعبير المادي عنها ومن أجل هذا، فمتى كانت عبارات العقد واضحة الدلالة في الكشف عن إرادة الطرفين الحقيقية، فعندئذ يستخلص القاضي إرادة الطرفين من المعنى الظاهر لعبارة العقد⁽²⁾.

أما إذا جاءت هذه العبارة الواضحة في ظاهرها ولكنها متعارضة في الواقع مع الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فإنّ هذا الوضوح لا يمنع التأويل بل يستعين البحث عن الإرادة الحقيقية لأنّ وضوح الألفاظ لا يعني وضوح الإرادة⁽³⁾.

ولقد برر الفقهاء المؤيدون لتفسير عبارات العقد رأيهم بالحجج التالية:

⁽¹⁾ - عاشوري فاطمة، المرجع السابق، ص 40.

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص 41.

⁽³⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 602. وكذلك أنور سلطان، المرجع السابق، ص 311.

الحجة الأولى: عدم وجود معيار لتفرقة بين الشرط الواضح والشرط الغامض، حيث يرون أنه ما يراه البعض واضحا لا يراه الآخرون كذلك فالمعنى الواضح يشوبه الكثير من الغموض حيث يمكن أن تكون هناك شروط واضحة ولكن متعارض في نفس العقد.

الحجة الثانية: إن المادة 111 (ق.م.ج) نجدها تنص بشكل واضح وجوب البحث عن النية المشتركة للطرفين دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فهي تطلب مراعاة الإرادة الحقيقية أفضل من التوقف عند الإرادة الظاهرة.

الحجة الثالثة: إن حالة النص الواضح المتعارض مع الإرادة الحقيقية الواضحة هي الحالة التي يجب نص عليها لتأويلها تمنع اللبس فالألفاظ الغامضة يجب تفسيرها لرفع الغموض عنها، ولذلك يرى هؤلاء الفقهاء المؤيدون أن حالة النص الواضح المتعارض مع الإرادة المشتركة لطرفين هي الحالة التي أراد المشرع التعرض إليها بتغليب الإرادة عند التعارض بينهما⁽¹⁾.

ب. الاتجاه المعارض

إن أنصار هذا الاتجاه يعتقدون بنظرية الإرادة الظاهر ويجدون أن نص المادة 01/111 (ق.م.ج) جاء واضحا على أساس أنه لا يجوز إطلاقا البحث عن إرادة المشتركة وتأويل العبارات مادام لا يوجد غموض أو إبهام في العبارات.

فذهب هؤلاء الفقهاء إلى معارضة مبدأ تأويل وضوح العبارة على أساس أنه يعد خرقا للالتزامات المتعاقدين، ففي حالة إبرام عقد وموافقة الأطراف عليه وكان واضحا ودقيق، فلا يجب تحريفه فالمبدأ أنه لا يمكن الكشف عن العقد، ولا يمكن التحجج بالإنصاف والعدالة وحسن النية ولا يمكن استعمال الترخيص من طرف القاضي بتأويل العقد الواضح والصحيح⁽²⁾.

(1) - عاشور فاطمة، المرجع السابق، ص.40،41.

(2) - المرجع نفسه، ص.44.

وأكد كذلك المعرضون أنه يجب احترام وضوح القاعدة القانونية وعدم إعطاء سلطة التأويل في حالة وضوح العبارة ⁽¹⁾.

وقد كانت حجج هؤلاء الفقهاء المعرضون لتأويل العبارة الواضحة كالتالي:

الحجة الأولى: إنَّ تأويل العبارات الواضحة مخالف لنص م. 111 "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها .

الحجة الثانية: إنَّ تفسير عبارات العقد الواضحة قد يلجأ القاضي إلى عناصر خارجية للعقد مثل القرائن والبيئة للإثبات وهذا مخالف للقاعدة التي تتعلق بحظر إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة فهو بذلك مخالف للقواعد العامة للإثبات و التي يجب مراعاتها حقا في تأويل العقد.

الحجة الثالثة: خاف الفقهاء من تحكم القاضي بتغير معنى العبارات الواضحة دون أن يكون له أساس يستند إليه من أجل استخلاص الإرادة الحقيقية، إذ يطلق لخياله العنان في الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ⁽²⁾.

2- موقف القضاء من عملية التأويل

أخذ القضاء بشأن تأويل القضاء الواضح موقفين، الأول هو أن يلتزم القاضي بظاهر النصوص ورفض تأويلها، أما الموقف الثاني مفاده أنَّ القاضي لا يلتزم في حالة الإنصاف والعدل بظاهر النصوص .

أ- الموقف المعارض:

طبقا لنص المادة 111 من (ق.م.ج) فإنَّ المشرع منع على القاضي الانحراف على العبارات الواضحة في العقد، واستخلاص مضمونها طالما هي واضحة ودالة على ما قصده

(1) - عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 71.

(2) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص.71.

المتعاقدون، وهذا ما تبين في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23/07/1997⁽¹⁾، حيث بينت المحكمة العليا الجزائرية في تفسير عقد الوصية بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الخروج عن معناها. وكذلك ما قرره محكمة النقض الفرنسية فيما يخص النصوص ورفض تأويلها، فلا رقابة عليه في ذلك طالما أنّ ظاهر النصوص ينطبق مع إرادة الطرفين في قرارها الصادر في 02 فيفري 1808⁽²⁾.

ب- الوقف المؤيد:

قد يقوم القاضي أحيانا باستبعاد الشروط الواضحة والنص عليها بأنّها شروط تبعية وأنّ الأطراف لم ينضمون ها جديا.

فإذا كانت إرادة الأطراف واضحة فالقاضي لا يمكن له إبعادها عند التطبيق، ولا يمكن له إبعاد أسباب العقد ولا يمكن تعديلها إلى في حالة العدل والأنصاف.

ففي قرار مؤرخ في 16/06/1991⁽³⁾ ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى عدم السماح للقاضي بتأويل نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، وبذلك فإنّ موضوع العقد موضوع النزاع هو عقد تسير حر، فإنّ قضاة الموضوع قاموا بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أن مقتضيات م. 203 (ق.ت.ج) لم تحترم، فخرقوا القانون وخرجوا عن مضمون العقد⁽⁴⁾.

ما يمكن استخلاصه، إنّه يمكن للقاضي تفسير العبارة الواضحة، إذا كانت في ظاهرها واضحة ومحددة، ولكنها لا تعكس النية الحقيقية للأطراف، فإنّ ذلك الظاهر لا يقف مانعا أمام

(1) - محكمة العليا، غرفة المدنية، ملف رقم 14300 المؤرخ في 23/07/1997، مجلة قضائية، العدد الثاني 1997، ص.50.

2 - FRANÇOIS Terre, Droit civil , les obligations, 9 édition, 2005, p. 461.

(3) - محكمة العليا، غرفة تجارية، ملف رقم 08 816 مؤرخ في 16/06/1991، مجلة قضائية، العدد الرابع سنة 1993، ص 151.

(4) - انظر المادة 203 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

القاضي للقيام بتأويل العقد، غير أن محكمة النقض لا تقر ذلك إلا إذا أعطى الأسباب المقبولة والمعقولة لقيامه بهذا الإجراء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: في حالة العبارات الغامضة

سننترق في هذا الفرع إلى مقصود العبارات الغامضة، وإلى حالات غموض العبارة

أولاً: المقصود بحالة غموض عبارة العقد:

إذا كانت عبارة العقد غامضة أو متناقضة. فلا بد من تفسير العقد للوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهذا ما أشارت إليه المادة 2/111 "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"⁽²⁾.

يتبين من خلال هذا النص أنه إذا كانت عبارة العقد غامضة في دلالتها على حقيقة المعنى المقصود منها بسبب ما يكتنفها من غموض وإبهام مما يؤدي إلى تأويل القضائي للعقد الذي عليه أن يبحث عن النية المشتركة للطرفين، فالقاضي في حالة ما إذا ثبت لديه غموض في العقد وجب عليه تأويل العبارة الغامضة وهو الحال في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/23⁽³⁾ حيث أيد قرار المجلس الذي قضى بتفسير العقد العرفي الذي احتوى على غموض إذ نص على مبلغين مختلفين بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر بئر، ويتبين أن قضاة الموضوع قد استعملوا حقهم في التأويل مادام العقد غامضاً فيما يخص مبلغ النفقات الواجب تسديدها.

(1)– JEAN PRIERRE Scarano, Dictionnaire de droit des obligation, Ellipses, 1990,p. 124.

(2)– أنظر المادة 2/111 من الأمر رقم 58-75 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(3)–المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 149300 المؤرخ في 1997/07/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص. 51.

ويقصد بغموض العبارة، هي حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف عن الإرادة الحقيقية لطرفين فيكون للعقد عدة وجوه مختلفة للتفسير.

والأساس في هذا هو كشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا عن الإرادة الفردية لكل منهما⁽¹⁾.

ثانيا: أوضاع غموض العبارة

إنّ المشرع الجزائري لم يعمل على تعريف العبارات الغامضة فحاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموض العبارة مثل:

أ_ العبارة المبهمة:

وهي العبارة الغامضة التي لا تفيد شيئا وبذلك يتعذر أن يعرف مقصودها وتؤدي إلى استحالة الوصول إلى المعنى المراد منه. فالعبارة المبهمة لا يعرف منها أي معنى يستقيم والعقد.

ب_ التناقض:

وهو أن تحمل العبارة أكثر من معنى للدلالة وهي عبارة غير دقيقة، ويكون التناقض إذا اصطدمت وتعارضت العبارات في الشرط الواحد، هذا التعارض الذي يجعلنا نتساءل عن المعنى الذي انصرف إليه إرادة المتعاقدين وكذلك إذا كان التناقض في بعض العبارات مع الأحكام الكلية⁽²⁾.

ج_ النقص:

وهو إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل المهمة التي لولاها لما استقام المعنى والحكم ومثال ذلك ما يتضح من قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 13/04/1983: حيث إنّ المتعاقدين

(1) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 242.

(2) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص. 43.

في عقد بيع السيارات لم يشير إلى الرسم الذي هو إجباري في العلاقة بين البائع ومصلحة الجمارك في عملية استرداد السيارات وبذلك أصبح الأمر من صلاحيات القاضي فله سلطة تقديرية في تفسير علاقة البيع⁽¹⁾.

د- الخطأ:

تكون العبارات ظاهريا واضحة لا غموض فيها ولكن تؤدي في مجموعها إلى معنى غير معقول ويعتبر بذلك النص معيبا لأنه ينطوي على خطأ⁽²⁾.

الفرع الثالث: في حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين

نتصدى في هذا العنصر إلى توضيح مقصود بحالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين، ثم إلى كيفية تأويل الشك.

أولا: المقصود بحالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين:

كما أوضحنا سابقا فإنه سواء عند وضوح العبارة أو غموضها على القاضي البحث عن إرادة المتعاقدين المشتركة، ولكن قد لا يصل القاضي إلى الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإننا هنا في حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، حيث يظل هناك شك حول حقيقة هذه الإرادة .

فبمجرد ذلك يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كلّ وجه منها محتمل ولا يمكن ترجيح وجه على وجه آخر حيث يحدث تردد في اختيار المعنى الذي تحمله العبارات محل التأويل⁽³⁾.

وإنّ القاضي يستحيل عليه توضيح وجه واحد لتفسير العقد مهما كان جانب الشك. فهذه قرينة على أنه ليس هناك نية مشتركة للمتعاقدين. بمعنى أنّ كلاهما أراد شيئا لم يردده الآخر وحسب

(1) - المحكمة العليا، غرفة مدنية، ملف رقم 31315 صادر بتاريخ 1983/04/13 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 ،ص. 19.

(2) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 212.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.

نص المادة 112 (ق.م.ج)⁽¹⁾، نستنتج من خلالها أنّ المشرع الجزائري وضع قاعدتين من خلالها يمكن للقاضي أن يستعين بها في هذا الموضوع وهما:

الشك يؤول لمصلحة المدين: حيث تعتبر هذه قاعدة عامة حيث فرض المشرع على القاضي أن لا يعطي للعقد معنى مخالف للمعنى الذي يحقق مصلحة الطرف المدين.

الشك يؤول لمصلحة الطرف المذعن: هذه القاعدة جاءت كاستثناء للقاعدة العامة حيث يرد هذا الاستثناء في عقود الإذعان ذلك لما لهذه العقود من خصوصية. لهذا سوف نتطرق في العنصر الآتي إلى تبين مفصل لهاتين القاعدتين.

ثانيا: كيفية تأويل العقد في حالة قيام الشك

حسب نص المادة 112 (ق.م.ج)⁽²⁾ فإنّه يؤول الشك لمصلحة المدين كأصل وكذلك تأويل الشك لا يضر لمصلحة المذعن كاستثناء للأصل.

1- تأويل الشك لمصلحة المدين:

المقصود هنا بالشك يؤول لمصلحة المدين هو أنّه في حالة عجز القاضي عن استقصاء الإرادة المشتركة للمتعاقدين وظل الشك يتردد بين وجهين تحتلها عبارة العقد، فعندها يجب حسم الأمر بتفسير الشك لمصلحة المدين⁽³⁾ وفي حالة ما إذا كان من المستحيل على القاضي التأويل بأن تعذر عليه معرفة أيّ وجه من وجوه المسألة المحتملة، فعندها يتم إعمال قاعدة

(1)- تنص المادة 112 "يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرفين المذعن". من أ م ر رقم 75-58 ، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(2)- انظر المادة 112 من أمر 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(3)- عمر عبد الله، نظرية العقد، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 206 والجدير بالذكر أنّه يقال بأن من أسباب وتبرير هذه القاعدة أن الالتزام يمليه الدائن لا المدين فإذا أملاه مبهما يحوم حوله الشك، فالخطأ خطأه ووجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين، ارجع إلي عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 686.

الشك يفسر لمصلحة المدين. وهذا يعني عدم وجود إرادة مشتركة للمتعاقدين وبالتالي انعدام العقد بينهم⁽¹⁾.

وإذا ما كان الشرط الغامض -الشرط محل التفسير- يفرض إلزاماً على أحد العاقدين يفوق ما تفرضه القواعد العامة. فإنّ الشك في الشرط يجب أن يفسر لمصلحة هذا العاقد كونه الطرف الذي يقع عليه عبئ تنفيذ هذا الشرط الغامض⁽²⁾. أما إذا كان الشرط الغامض يعني الشخص من التزام يقع عليه طبقاً للقواعد العامة فإنّ الشك يجب أن يفسر لمصلحة العاقد الذي يتضرر من الشروط وهو الدائن بالالتزام إلاّ أنّه يعد "المدين" في هذا الشرط محل التفسير⁽³⁾ فيجسد الإشارة إلى أنّ المقصود بالمدين هنا ليس المدين الذي عليه عبئ الالتزام بل هو المتعاقد الذي وقع عليه عبئ تنفيذ الشرط محل التأويل. وبذلك فإنّ المدين الذي يؤول الشك لمصلحته قد يكون المدين بالالتزام أو الدائن بالحق الشخصي⁽⁴⁾.

2_ تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في عقد الإذعان:

إنّ الأصل كما سبق وأشرنا إليه تفسير الشك في العقد بصفة عامة لمصلحة المدين. إلاّ أنّه يرد استثناء على هذه القاعدة في عقود الإذعان، وذلك لما لها من خصوصية تميزها عن العقود الأخرى.

(1)- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ص. 15. أن الأصل طبق للمبادئ العامة في الإثبات هو براءة الذمة للمدين والاستثناء هو الالتزام ولا يتم التوسع في التأويل. للمزيد من التفاصيل ارجع إلي رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص. 210.

(2)- مصطفى الجمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 189.

(3)- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 210، 211.

(4)- أحمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 110.

لذا فإنّ المشروع الجزائري استثنىها بنّص خاص فيما يتعلق بالتأويل، حيث جاء في نصّ المادة 2/112 "أن لا يجب أن يكون ضارا بمصلحة المذعن⁽¹⁾" بمفهوم المخالفة فإنّ تفسير الشك في عقد الإذعان يكون لمصلحة الطرف المذعن سواء كان مدينا أو دائنا ولعل السبب في هذا الاستثناء هو أنّ الطرف المذعن هو الطرف الأضعف اقتصاديا، وأن رضاه اقرب إلى التسليم بالأمر الواقع إلى معنى القبول الاختياري، إضافة إلى ذلك فإنّ الطرف القوي يستقيل بتحرير العقد. فإذا ما شابته غموض أو لبس أو إبهام، وجب ألاّ يستفيد منه كونه هو من تسبب في هذا الغموض⁽²⁾.

المطلب الثاني

قواعد الاستدلال على النية المشتركة

على القاضي أن يستعين بقواعد معنية في عملية التأويل حتّى يتسنى له معرفة النية المشتركة للمتعاقدين ولكي نتعرف عليها لا بد لنا من التطرق إلى نوعين من القواعد هما: القواعد الداخلية والقواعد الخارجية؛ فهذه القواعد هي تلك المعايير التي تستهدف الوقوف على النية المشتركة ومن هذه القواعد ما هي تشريعية أيّ أنّها وردت في نصّ المادة 111 (ق.م.ج) أو غير تشريعية أيّ يمكن استنباطها من مؤلفات الفقه.

لذا سنتطرق في هذا المطلب لدراسته في فرعين: نتطرق إلى القواعد الداخلية في الفرع الأول، والقواعد الخارجية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القواعد الداخلية

يقصد بها تلك القواعد الموضوعية التي تستهدف الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين من خلال عبارات العقد وهذه القواعد المادية منها ما هي تشريعية أو غير تشريعية.

أولا- القواعد التشريعية: نصّ المشرع الج. على طبيعة التعامل والأمانة والثقة.

(1) - انظر المادة 2/112 من أمر 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق،

(2) - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص. 206.

1_ طبيعة التعامل: يراد بطبيعة التعامل، طبيعة التصرف المتفق عليه، أي طبيعة العقد وموضوعه، بحيث يخضع العقد للقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح المتعاقدان بخلاف ذلك⁽¹⁾.

فيؤول مثلا إذا اشترط المعير في عقد العارية أن يرد المستعير الشيء أو مثله، فلا يصح أن يؤول ذلك على أن التعاقدين أراد بعقدتهما ما يسمى عارية استهلاك والمناقص أن يلتزم المستعير في حالة هالك الشيء برد مثله، لا بأن يدفع تعويضا نقديا.

فإذا كانت العبارة تتحمل أكثر من معنى، فهناك احتمال كبير على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل، فقد يتضمن عقد شركة التضامن مثلا شرط يقضي بقابلية انتقال حصص الشركاء عن طريق الإرث، وقد يؤول هذا الشرط على أنه حالة استثنائية تسمح بانتقال حصص الشركاء، وقد يفهم منه أيضا أنه عند وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع الورثة، وبالرجوع إلى طبيعة التعامل يكون المعنى الثاني أكثر انسجاما مع طبيعة عقد شركة التضامن⁽²⁾. وقد نصّ المشرع الجزائري على طبيعة التعامل في نصّ المادة 2/111.

2_ الثقة والأمانة: إن قاعدة الأمانة والثقة ما هي إلا تكريس لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسيطر على العقود سواء في إبرامها أو تنفيذها. وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في الفقرة الثانية من نص المادة 111⁽³⁾ في صورة عاملي الأمانة والثقة، حيث يستلهمها القاضي في بحثه عن النية المشتركة للمتعاقدين.

طبقا لمعيار الأمانة والثقة تقضي المادة 2/111 أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إذا استبان في تعبير المتعاقد الآخر من لبس أو خطأ أن يستغل هذا النقص في تحقيق فائدة لاحق له فيها، فالأمانة في التعامل تقضي عليه ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير، مادام أنه فهمه

(1) - محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 133.

(2) - انظر المادة 2/111 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 2/111 من لأمر 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

على حقيقته، أو كان يستطيع أن يفهمه. والثقة حق التعاقد تقضي بالركون إلى التعبير الذي وجه إليه بحسب معناه الظاهر⁽¹⁾.

فمن وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضي الأمانة في التعامل، ومن حق الموجب له أن يطمئن إلى العبارة بحسب ظاهرها، معتبرا أنّ المعنى الظاهر هو الذي قصده الموجب وهذا ما يولد الثقة المشروعة⁽²⁾.

فإذا لاحظ القاضي أنّ أحد الطرفين قد حاد عن هذا المبدأ كان عليه بموجب هذا المعيار الأمانة والثقة أن يستخلص النية المشتركة المتقنة من هذين المعيارين.

ثانيا: القواعد غير التشريعية

للقاضي أن يستعين بعوامل أخرى لم ترد بنص المادة 111 (ق.م.ج.) ولكن الفقه قد درجها في مؤلفاته، كما أخذت بها الشرائع الأجنبية ونعالجها فيما يلي:

1_ الاستهداء بروح العقد والغرض منه:

العقد الذي يبرمه الطرفان ما هو في الحقيقة إلا وسيلة يبتغي منها الطرفان تحقيق غرض اقتصادي معين، ومن ثمّ يكون على القاضي - في تأويله - أن يستلهم هذا الغرض، الذي يساعده كثيرا في تحديد المعاني الغامضة لبعض الشروط، كما يمكنه عن طريق الربط بين شروط العقد في مجموعها أن يفهم روحه العامة، ذلك على ضوء ظروف الدعاوي وقرائن الحال، مبتعدا عن الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ⁽³⁾.

يقول الدكتور توفيق حسن فرج: "يمكن للقاضي أن يستبين بعض العوامل والقواعد الأخرى التي قد تعينه في التفسير فإذا وجدت عبارات يمكن تأويلها إلى أكثر من معنى كنا عليه أن يأخذ بالمعنى الذي يعد أكثر انطباقا على روح العقد والغرض منه..."⁽⁴⁾.

(1) - خليل أحمد حسن قدامة، مصادر الالتزام، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2010، ص. 139.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 208.

(3) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 228.

(4) - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.

وفي هذا الصدد لا يشترط، لكي يترتب العقد آثار قانونية معينة، أن يستخدم المتعاقدان مصطلحات قانونية محدودة، حتى يترتب هذا الأثر طالما أن صياغة العقد وروحه تكشفان عن إمكانية ترتيبه له.

2_تطبيق الكلام خير من إهماله:

إنّ هذه القاعدة مستمدة من الفقه الإسلامي والذي يقصد بها أنه إذا كان الكلام يحتمل أمرين فأثمة يحمل على الجائز منها أيّ المعنى الذي ينتج أثراً قانونياً ونجدها من أيّ معنى مخالف⁽¹⁾.

فإذا تضمن العقد شرط يمكن حمله على أكثر من مفهوم، تعين ترك المعنى الذي يعني الأخذ به أنه جاء من نوافل القول، ومن قبيل الشروط الزائدة التي لا مبرر لها. ولهذا يتعين فهم الشرط في المعنى الذي يجعل له مفهوماً محدداً، خاصة إذا كان ذلك متفقاً مع نية المتعاقدين، فمن المفروض أن المتعاقدين يريدان من إيراد الشرط تحقيق نتيجة ما⁽²⁾ وترتيب على ذلك فإذا كان أحد المعنيين بالأمر كان من الأفضل اعتبار الشرط بلا فائدة وحذفه على أساس أن إرادة المتعاقدين لم تتعلق به، وذلك أصوب اعتباره باطلاً⁽³⁾ ومع ذلك فإنه ينبغي على القاضي أن يراعي أن أعمال هذه القاعدة رهن بإرادة المتعاقدين فإذا اثبت من عملية التأويل أنهما قصد شرطاً باطلاً تعين عليه ببطلانه، أما إذا ظل الشك يساور القاضي في حقيقة إرادتهما. فإذا يؤول في المعنى الذي يصح معه وذلك أخذ بإرادتهما الضمنية.

3_مراعاة العقد في مجموع :

العقد في مفهوم المتعاقدين كلّ ولا يتجرأ وشروطه متكاملة، يشرح كل منها الآخر

(1) - فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأملية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 215.

(2) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 215.

(3) - حسن علي الدينون، محمد سعيد الرحو، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن" ط1، دار وائل لنشر، د.ب. النشر، 2002، ص. 217.

إذا ثار نزاع بصدد أحد الشروط تعيين فهمه على ضوء باقي الشروط، سواء ما سبق منها الشرط محل النزاع أو لحقه.

فعند التعارض بين الشرط الخاص والشرط العام يفضل الشرط الخاص لأنّه يعبر عن نية الطرفين عند العدول عن حكم الشرط العام إلى الحكم الذي يعطيه الشرط الخاص. كما أنّ الشروط الثانوية تفهم على ضوء الشروط الأساسية وتعطي المعنى العام الذي يوضح من خلاله النية المشتركة للمتعاقدين. كما تفضل الشروط المخطوطة على الشروط المطبوعة. إذا تعارضا فيما بينهما فذلك أقرب لنية المشتركة للطرفين⁽¹⁾. لذا على القاضي في عملية تأويل العقد أن يمزج كافة الأجزاء المكونة للعقد باعتبارها تمثل النية المشتركة للمتعاقدين والاستعانة بعبارة العقد بمجموعه قد يساعد القاضي على تحديد معنى معين لعبارة تتحمل أكثر من معنى.

على القاضي محاولة التوفيق بين جميع شروط العقد عند عملية التأويل وإذا تبين له أن أحد هذه الشروط مبهم فيجوز استبعاده⁽²⁾ كما أنّه إذا كان محرر بلغة مغايرة للغة القانون الذي اختاره المتعاقدان للعقد، فإنّ قواعد التأويل تستمد من قانون العقد ولكن في محاولة معرفة معنى الألفاظ الغامضة يمكن اللجوء إلى قانون اللغة المحرر بها العقد⁽³⁾.

الفرع الثاني: القواعد الخارجية

يقصد بها تلك المعايير الخارجية التي يلجأ إليها القاضي للوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين إذ لم تسعفه المعايير الداخلية في التأويل. وهذه القواعد متعددة، ذكر المشروع الجزائري منها في المادة 111 (ق.م.ج.) معيار واحد وهو العرف الجاري في المعاملات، كما أنّ هناك قواعد أخرى لم يتنص المشرع عليها إلا أنّه يمكن للقاضي الاستعانة بها في عملية البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

(1) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 286.

(2) - عاشور فطمة، المرجع السابق، ص. 50.

(3) - المرجع نفسه، ص. 51.

أولاً: القواعد التشريعية

لقد ذكر المشرع الجزائري حالة إلا وهي:

العرف الجاري في المعاملات:

يقصد بها تلك العادة الجارية في المعاملات والتي يسيروا بها الناس في حياتهم، لما يجدون فيها تحقيق لمصالحهم، وقد يتفق ذوي الشأن صراحة على تحكيم العرف فيما يجري فيما بينهم من خلاف وقد ينصون على ذلك صراحة، سواء بالإيجاب أو السلب فيفهم ضمناً أنهم أرادوا إعمال أحكامه السرية وقت التعاقد⁽¹⁾.

إذن العرف هو سنة مستقرة قد اعتادا الناس على العمل بها حتى تولد لديهم شعور بالزاميتها وهي مرجع القاضي إذ لم يجد حلاً منصوص عليه في القانون فيأخذ بالمعنى الذي استقر عليه العرف.

حيث أن هناك مسائل يجري فيها العرف مجرى القانون كالمعاملات التجارية والبحرية، وفي هذه المسائل يرجع القاضي إلى العرف لتفسير نية المتعاقدين، وإن نص المادة 2/111 (ق.م.ج)⁽²⁾ قد جاء صريحاً فيما يتعلق بالتأويل، حيث أعطى القاضي سلطة التأويل وفقاً لما يقتضيه العرف الجاري المعمول به في المسألة المشار حولها التساؤل فيشترط لأعمال العرف أن يكون هناك إبهام في العقد وأن يكون المتعاقدين على علم بهذا العرف وأنهم ارتضياه في العقد.

وفي حالة ما إذا استبعد المتعاقدين لعرف صراحة في العقد ليس للقاضي إلا أن يلجأ إليه في عملية التأويل كون المتعاقدين قصد مخالفة أحكام العرف.

كما أنه على القاضي عند استناده للعرف إن يحرص على عدم مخالفة النصوص التشريعية، فإن العرف الذي يحمل إرادة المتعاقدين لا يرقى إلى قوة القانون لذلك لا يطبق العرف إلا في حالة غياب النص القانوني.

(1) - محمد صبري سعدي الواضح في شرح القانون المدني، ح.1، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)، ط.4، الجزائر، 2006-2007، ص. 284.

(2) - انظر المادة 2/111 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع السابق.

أما إذا خالف العرف قاعدة قانونية غير ملزمة بمعنى مكملة وليست أمره فإنه يظل صحيحا ويمكن الاعتماد عليه في عملية التأويل.

وكذلك على القاضي أن يراعي قاعدة "الخاص يقيد العام" حيث أن العرف المحلي أو الخاص يقيد العرف العام⁽¹⁾.

ثانيا: القواعد غير التشريعية

للقاضي الخروج عن حدود العقد بحثا في ظروف الواقع عما يساعده التعرف على حقيقة النية المشتركة للطرفين وهذه الظروف متعددة، فلقد نصّ المشرع الجزائري على أحدها وهي العرف الجاري في المعاملات والتي تطرقنا إليها سابقا، إلا أنّ ما عدها كثير ولذا سوف نعالجها كما يلي⁽²⁾:

1_الظروف المحيطة بإبرام العقد:

إنّ هذه الظروف التي تساعد القاضي في البحث على النية المشتركة للمتعاقدين هي ظروف أحاطت بتكوين العقد كالظروف الشخصية أو الظروف الموضوعية.

أ_الظروف الشخصية:

هي حالة المتعاقدين وقت إبرام العقد من حيث صفة المتعاقدين ومهنتهم وعلاقتهم.

_ من حيث الصفة: فالمتعاقدين المثقف يختلف عن الجاهل إذ لكل منهما مفهوم يختلف عن الآخر لما يستعمله من عبارات.

_ من حيث المهنة: فالممتهن لتجارة معينة يختلف عن المبتدئ وكذلك عن الشخص العادي إذا تعلق الأمر بإبرام عقد متعلق بهذه المهنة.

(1) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص. 51، 52.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 355.

_ من حيث العلاقة الشخصية: على القاضي مراعاة فيما إذا كان العقد بين طرفين تربطهم علاقة القرابة أو الزوجية والعلاقة بين أشخاص لا تربطهم أي صلة، فإنَّ العلاقة تختلف بينهم فيكون الطرفان المتعاقدين أكثر عناية وحذر في صياغة العقد عند إبرامه⁽¹⁾.

ب_ الظروف الموضوعية:

يمكن أيضا للقاضي الاستعانة بهذه الظروف في عملية التأويل وتتمثل الظروف الموضوعية في محررات قد تبادلها المتعاقدان قبل التعاقد أو عقود سابقة قد أبرمها الطرفان يمكن أن يستند من خلالها على ما قصده المتعاقدان في العقد المراد تأويله أو تكون الظروف الموضوعية عبارة عن مجرد وقائع مادية، كالأوضاع الاقتصادية السائدة من شأنها أن تلقي الضوء على الإرادة الحقيقية بشأن شروط العقد محل النزاع⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن القاضي يستطيع الاستعانة بالقرائن والشهود لتفسير بنود العقد وفقا للظروف المحيطة به ولكن لا يجوز الاستعانة بخبير لتفسير العقد، لأنَّ دور الخبير يقتصر على المسائل الفنية والمادية، فحين أن تأويل العقد مسألة قانونية يفترض على القاضي أن يكون علم بها⁽³⁾.

2_ طريقة تنفيذ العقد:

قد تكون طريقة تنفيذ العقد وسيلة تتضح بها إرادة المتعاقدين، فإذا قام بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن، أمكن التأويل إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عنها.

كما هو الأمر فيما لو أغفل في عقد الإيجار ذكر مكان دفع الأجرة، فإنَّ القواعد العامة تقتضي في مثل هذه الحالة بأن تدفع في محل إقامة المستأجر، ولكن المستأجر الذي يعتاد مدة

(1)- محمد حسين المنصوري، المرجع السابق ، ص.357

(2)- المرجع نفسه ، ص 358.

(3)- أمين الدواس، المرجع السابق، ص 202.

كافية من الزمن أن يدفع الأجرة في محل إقامة المؤجر، يفسح مجال التأويل أن المتعاقدين أراد أن تدفع الأجرة في هذا المحل⁽¹⁾.

ومن خلال هذا يتضح أنه لكي يصبح تنفيذ العقد معبرا عن النية المشتركة للمتعاقدين إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون التنفيذ لا حق على إبرام العقد
 - علم المتعاقدين بطريقة التنفيذ التي يتبعها المتعاقد الآخر، فإذا كان جاهلا لها فإنّ التنفيذ لا يعبر إلا عن نية أحد الطرفين دون الآخر
 - أن يكون قد مضت مدة زمنية معقولة على التنفيذ ولم يعارض أحد الطرفين⁽²⁾.
- فإذا تحققت هذه الشروط يمكن للقاضي أن يستخلص النية الحقيقية التي قصدها المتعاقدان من الشروط المراد تأويلها.

ملاحظة: إنّ القواعد الداخلية والقواعد الخارجية ما هي إلاّ قواعد يستند إليها القاضي لبحث عن النية المشتركة للمتعاقدان في عملية تأويل عبارات العقد الغامضة وكذلك في حالة عبارات الواضحة التي يمكن تأويلها من طرف القاضي بسبب الأوضاع التي تطرقنا إليها سابقا كتعارض العبارات مع بعضها البعض ، أما حالة الشك فإنّ القاضي لا يستعمل هذه القواعد فحالة الشك تأتي بعدما يقوم القاضي بالبحث عن النية المشتركة في حالة غموض أو وضوح عبارة العقد التي تستدعي التأويل وعندما يستند القاضي كل القواعد الداخلية والخارجية التي تطرقنا إليها دون أن يصل إلى الكشف عن الإرادة المشتركة الحقيقية فيجد القاضي نفسه في وجوه متعددة لتفسير إرادة المتعاقدين فيحدث تردد من طرف القاضي باختيار المعنى التي تحمله عبارات العقد، فلقد وضع المشرع الج. قاعدتين في المادة 112 (ق.م.ج).

1- الشك يفسر لمصلحة المدين كقاعدة عامة؛

(1) - الياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، أحكام العقد، ج.2، مفاعيل العقد "دراسة مقارنة"، ط. 2، د. ب.

النشر، 1991، ص. 231.

(2) - عاشور فطمية، المرجع السابق ص 53.

2- الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن كاستثناء على القاعدة العامة؛

وهاتين القاعدتين لا تهدفان إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقد ففي حالة وجود الشك تطبق هاتين القاعدتين مباشرة على موضوع تأويل العقد وبنسبة لهاتين القاعدتين تطرقنا إليها سابقا أثناء دراسة حالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين.

الفصل الثاني

دور القضاء من عملية تأويل العقد

بعد أن عالجنا في فصل الأول عملية تأويل العقد، بدأ بمفهوم تأويل العقد ونطاقه ثم بيان القواعد التي يستعين بها في الاستدلال على النية المشتركة للمتعاقدين.

سننتظر في هذا الفصل لمعالجة دور القضاء في عملية تأويل العقد في مبحث أول، حيث أنه عندما يثور نزاع بين الأطراف بصفة عامة وفي تأويل العقد بصفة خاصة يتم اللجوء إلى القضاء من أجل الفصل فيه لذا سنعالج في هذا المبحث سلطة محكمة الموضوع في عملية تأويل العقد في مطلب أول، أما في المطلب الثاني فنتناول البحث عن سلطة محكمة العليا في عملية تأويل العقد.

أما بنسبة المبحث الثاني سنعالج أهم النماذج الخاصة التي يمكن أن تثور فيه مسألة تأويل العقد، حيث أنّ للقضاء دور كبير في عملية تأويل العقود ومن بينها عقد الإذعان وهذا ما سوف نعالجه في مطلب أول، و عقد التأمين في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث عقد البيع.

المبحث الأول

الرقابة على التأويل

عندما يثور نزاع حول تنفيذ العقد، بسبب عدم وضوح عبارته يتم اللجوء إلى القضاء للفصل فيه، وتعتبر محكمة الموضوع كجهة مختصة في تأويل العقد وقاضي الموضوع هو قاضي الأساس الذي منح له المشرع سلطة تقديرية في تأويل العقد إذا تعلق الأمر بالمسائل الواقعية حيث تمنح له سلطة تقديرية في الاستدلال على النية المشتركة وتقدير الوقائع دون رقابة، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة إذا تعلق الأمر بمسائل القانون أي قاعدة الالتزام بالعبارة الواضحة... الخ. وهذا ما نعالجه في المطلب الأول محكمة الموضوع كجهة مختصة في عملية تأويل العقد.

أما في المطلب الثاني نتناول المحكمة العليا كجهة المختصة لرقابة عملية التأويل، فهذه الأخيرة تفرض رقابتها على قاضي الموضوع عند تطبيقه القواعد القانونية التي نص عليها المشرع وعدم الخروج عنها، فبمخالفة هذه القواعد القانونية فإنها تفرض رقابتها وتقوم بنقض قرار محكمة الموضوع، فمحكمة العليا تراقب عملية تأويل العقد برقابة على التكييف العقد، وتحريفه، وتحديد نطاقه، وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب.

المطلب الأول

محكمة الموضوع كجهة مختصة في تأويل العقد

إن قاضي الموضوع هو قاضي الأساس في تأويل العقد، ولا يمكن أن يخضع لأي رقابة في إبطال سلطته، حيث أن المحكمة العليا ليست محكمة موضوع بل محكمة قانون ومن ثم فإنّه لا يمكن أن يتناول اختصاصها كلّ المسائل المتعلقة بالعقد إذ منها ما لا يهم إلا مصلحة طرفين العقد، في حين تترك مسائل الواقع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول.

ولكن تختلف المسألة إذا تعلق الأمر بمسائل القانون، فهي تلك القواعد التي يستعين بها القاضي في صدد قيامه بعملية تأويل العقد. فإذا خالف أي قاعدة من هذه القواعد القانونية أو

تجاهلها يعد مخالفة للقانون، فإن المحكمة العليا تفرض رقابتها المطلقة إذ يجب عليها نقض قرار قاضي الموضوع، وهذا ما سنعالجه في الفرع الثاني تحت عنوان حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الفرع الأول: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية إزاء بحثه لمسائل الواقع في مجال تأويل العقد فلا يخضع في شأنها لرقابة محكمة النقض، وتتنحصر مسائل الواقع فيما يجريه قاضي الموضوع من بحث للاستدلال على النية المشتركة لطرفي التعاقد وتقديره للمعايير الموضوعية التي يستعين بها في الكشف عنها⁽¹⁾.

وإذا أخطأ القاضي في استخلاص النية المشتركة، أو أساء فهم أي معيار من هذه المعايير، فإن خطأه في هذا الشأن يعد خطأ في الواقع ولا رقابة عليه من طرف محكمة العليا، إذ يخطئ في فهمه لشروط العقد، وهو بهذا يخالف العقد وليس القانون، ومحكمة النقض تراقب سلامة تطبيق القانون لذا سوف نتطرق في هذا العنصر إلى تبيان سلطة القاضي التقديرية في الاستدلال على نية المشتركة للمتعاقدین وسلطته في تقدير المعايير الموضوعية⁽²⁾.

أولاً: الاستدلال على النية المشتركة

لقد نصت المادة 111 من (ق. م. ج) على القاضي الموضوع البحث عن النية المشتركة للطرفين التي نعني بها: " أن الإرادة المشتركة هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين دون أن يضحى بأحدهما لمصلحة الأخرى."⁽³⁾

(1) - منصور حاتم محسن و هادي حسين الكعبي، " الأثر الإجرائي للواقع و القانون في تحديد وصف محكمة التميز

(دراسة مقارنة)، مقال منشور بتاريخ 2012/11/30 على الموقع www. Stara times .com .

(2) - د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 467.

(3) - SALEILLES , op-cit ,p.104

هذا البحث بحسب طبيعته يقتضي أولاً اللجوء إلى قواعد التأويل الداخلية في العقد، والتي يستمدّها من ذات العقد، حيث يحاول أن يؤوّل العبارات الغامضة بناءً على الهدف من التعاقد، والشروط الأخرى التي تتضمنها العقد، والمعنى الذي ينتج ذلك بإجراء تقريب بين شروط العقد المختلفة، باعتبار أنها تمثل النية المشتركة للمتعاقدين، فإذا لم يتمكن من ذلك، فإنّه يرجح معنى الشرط الذي يتوافق مع مقاصد المتعاقدين المستمدة من عبارات العقد في جملتها، والاستعانة بعبارات العقد في مجموعها، قد تفيد القاضي في تحديد معنى معين لعبارة تتحمل أكثر من معنى، أو لتخفيض العبارة العامة، ومن ناحية أخرى، فإنّ الغرض المقصود من التعاقد يفيد في تفسير الشرط الغامض⁽¹⁾.

في حالة قصور هذه الوسائل الداخلية في إيصال القاضي إلى نية المتعاقدين، له أن يبحث في عناصر الخارجة عن العقد كالاستعانة بالوقائع المادية بحسب ما تراه يؤدي إلى نية المتعاقدين، مستعين في ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها، والأدلة المقدمة إليه كما أن له أن يستظهر مدلول العقد المتنازع عليه مما تضمنته عبارته على ضوء الظروف التي أحيطت بتحريره، وما يكون قد تقدمه من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته، إذا ذلك هو من تحصيل فهم الوقائع⁽²⁾.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا في 1997/07/23 بأنّ غموض العقد وتأويله يعد من اختصاص قاضي الموضوع وجاء في حيثيات هذا القرار أنّه "من المقرر قانوناً أنّه إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ. ففي قضية الحال، فإنّ قضاة الموضوع لما قاموا بتفسير العقد العرفي الذي كان يحتوي على مبلغين مختلفين، بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر البئر، وبيانه الواجب تسديده، يكونون قد استعملوا في تأويل عبارات العقد"⁽³⁾

(1) - دالي بشير، المرجع السابق، ص. 85.

(2) - عبد الحميد شواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، ط. 3، د. منشأة المعارف، مصر، 1997، ص. 230.

(3) - المحكمة العليا، غرفة المدنية، ملف رقم 149300 المؤرخ في 1997/07/23، المجلة القضائية، العدد الثاني،

سنة 1997 ص. 51.

من خلال ما تقدم نلاحظ أنّ لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص نية المتعاقدين فيها، ولا سلطات المحكمة العليا عليها في ذلك مادام الرأي الذي توصلت إليه مقبولا بمقتضى الأسباب التي أخذت بها.

ثانيا: تقدير المعايير الموضوعية

إنّ هذه المعايير هي تلك التي يستعين بها القاضي من أجل استخلاص النية المشتركة لطرفي التعاقد، وهي الأمانة والثقة والعرف الجاري في التعامل، وهي في حقيقتها تعد جزء من التعبير عن الإرادة بمفهوم واسع، فالتعبير الرئيسي الوارد في العقد عادة ما يكون منصب على المسائل الجوهرية فيه، أما المسائل الثانوية بحكم العرف والثقة المتبادلة وحسن النية، وإنّ القاضي يبحث عن الإرادة المشتركة من خلال التعبير الرئيسي ويلجأ إلى هذه المعايير الموضوعية التي يجب أن لا تكون متناقضة مع التعبير الرئيسي⁽¹⁾.

يجب أن تكون هذه المعايير مشتركة بين الطرفين فمثلا العرف لا يؤخذ في الكشف عن إرادة المتعاقدين إذا كان معلوما من أحد الأطراف دون الآخر.

لا يحتاج القاضي في سبيل إعمال هذه المعايير إلى إرادة صريحة بأن يكون هناك شرط في العقد ينص على القاضي أن يؤول مثلا العرف الجاري في التعامل، بل يكفي خلو العقد من شرط يرفض إعمال هذا المبدأ.

هذه المعايير الموضوعية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، دون رقابة محكمة العليا، ولكن عليه أن يسبب حكمه بأسباب جدية تؤدي فعلا إلى النتيجة التي توصل إليها، وإلا كان حكمه منسوبا بالقصور في التسبيب⁽²⁾.

(1) - عبد حكم فوده، المرجع السابق، ص.496.

(2) - أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات (دراسة فقهية وقضائية)، د.ط، د.د. النشر، د.ب. النشر، 2003، ص.123.

الفرع الثاني: حدود سلطة التقديرية لقاضي الموضوع

إنَّ قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية لمسائل الواقع في مجال تأويل العقد، فلا يخضع في شأنها لرقابة المحكمة العليا، إلاَّ أنَّ هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة بل لها حدود حيث أنَّ قاضي يخضع للرقابة المحكمة العليا في مسائل القانون وهذه المسائل منها القاعدة التي تقضي بأنَّه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها، والقاعدة الثانية التي تقضي بأنَّ الشك يفسر لمصلحة المدين إلاَّ فيما يتعلق بعقود الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التأويل ضاراً بمصلحة المذعن، والقاعدة التي تقضي بأنَّه إذا كان هناك محل لتأويل وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، والقاعدة الأخيرة وهي تسبب قاضي الموضوع لقراراته في شأن تأويل العقد لذا سوف نتطرق إلى تبيان كلِّ هذه القواعد التي تحد من السلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾ كما يلي:

أولاً: قاعدة الالتزام بالعبارات الواضحة

حسب لنص المادة 1/111 أنَّه لا يجوز للقاضي الانحراف عن معنى عبارة العقد الواضحة عن طريق تأويلها قصد معرفة إرادة المتعاقدين.

فمخالفة هذه القاعدة القانونية، أيَّ محاولة القاضي لتفسير معنى العبارات الواضحة بإعطائها معنى مخالف للحقيقة يعد خرقاً للقانون، فلا يجوز له تحت ستار التأويل الانحراف عن المعنى الواضح⁽²⁾، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/06/16 بنقض قرار قضاة الموضوع الذين فسروا نوعية العقد بصفة مخالفة للصفة التي أعطيت لهذا العقد من طرف المتعاقدين وحيناً كانت عبارات العقد واضحة في جملتها تدل على ما أراده المتعاقدين⁽³⁾.

(1) - أسامة دباس " سلطة محكمة النقض لمراقبة تفسير العقود " منشور بتاريخ 10 أبريل 2012، في موقع [https://](https://www.Facebook.Com/)

www.Facebook.Com/

(2) - محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص. 280، 281.

(3) - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار رقم 80816 مؤرخ في 1991/06/16، قضية: (ط.م.) ضد (إ.غ.)، مجلة قضائية، ، عدد4، 1993

كما تطرقنا إليه سابقا في حالة وضوح الإرادة لا اللفظ، فالأصل أنّ اللفظ يعبر بصدق عن الإرادة المتعاقدين ولكن قد يكون اللفظ مغيرا أي غير متطابق مع إرادة المتعاقدين فيمكن للقاضي تأويل العبارة الواضحة ولكن على القاضي أن يعطي تبرير لذلك وتسبب حكمه⁽¹⁾.

ثانيا: قاعدة الالتزام بالإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين

تنص المادة 2/111 أنه: "أما إذا كان هناك محل لتأويل فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ." إنّ الإرادة الحقيقية أو النية المشتركة للمتعاقدين حسب تعبير هذه المادة هي عماد العقد وجوهره وإعمالها احترام للقوة الملزمة له وإهدارها لهذه القوة تعتبر من مسائل القانون التي لا يستقل بها قاضي الموضوع بل تراقبه فيها محكمة العليا⁽²⁾.

ولكن يجب أنّ نفرق بين أمرين في هذا الصدد مسألة البحث عن النية ومسألة تطبيق أحكام النية فهناك فرق كبير بين البحث عن النية والأخذ بأحكامها، إذا المسألة الأولى تعني الاستدلال على النية المشتركة بمعايير مادية كالعرف الجاري في المعاملات والأمانة والثقة، فما هي إلا قواعد يستأنس ويستعين بها القاضي وهي تعد من قبل الواقع لا تخضع للرقابة، ذلك أنّ هذه القاعدة تفرض على القاضي طريقة ولا تفرض عليه نتيجة ما معينة حيث لا يهم إذا تجاهلها أو عمل بها فإنّه بذلك لا يخالف قاعدة القانون ولا يخضع للرقابة⁽³⁾.

أما إذا كان الأمر يتعلق بالأخذ بحكمها فهي المسألة التي يهم محكمة العليا الوقوف عليها حتّى تتضمن احترام قضاة الموضوع لحجية التصرف، وعدم تحريفها وتطبيق القانون على الوقائع تطبيق صحيحا. فإنّ هذه القاعدة ملزمة لا يجوز لقاضي الموضوع أثناء قيامه بعملية تأويل العقد أن يأتي بشيء مخالف وقصد المتعاقدين فذلك يعتبر مخالفة لقانون وينقض قراره⁽⁴⁾.

(1) - أنظر أيضا د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 204.

(2) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص.85.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.الأول، المرجع السابق، ص. 594.

(4) - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص.289.

ثالثاً: قاعدة الشك يفسر لصالح المدين وكاستثناء في عقود الإذعان لصالح المذعن

إنّ نصّ المادة 112 تنصّ أنّه: " يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف."

1_ تفسير الشك لمصلحة المدين:

فحسب المادة 112 من (ق.م.ج.) كما أشرنا إليها سابقاً أثناء دراستنا لحالة الشك في التعرف على النية المشتركة قلنا أنّه في حالة ما إذا لجأ القاضي إلى جميع قواعد التي يستند إليها لمعرفة النية المشتركة للمتعاقدين إلاّ أنّه استحال الوصول إليها ووقع في حالة الشك عن حقيقة النية المشتركة التي قصدها الطرفين في العقد فدخل في دوامة الحيرة وعدم القدرة على اتخاذ قرار فأنّه يجب تفسير الشك لمصلحة المدين وذلك لاعتبارات قد سبق وشرنا إليها وأهمها حماية الطرف الضعيف.

فإنّ هذه القاعدة تعد من قبيل القواعد القانونية التي تخضع لمراقبة المحكمة العليا على قاضي الموضوع فهي من مسائل القانون فلا يمكن للقاضي أن يفسر الشك لمصلحة الدائن فبخروج القاضي عن هذه القاعدة يعد خرقاً للقانون ويعرضه قراره لنقض⁽¹⁾.

2_ تفسير الشك لمصلحة المذعن في العقود:

أما القاعدة التي نصّت عليها المادة 2/112 هي أيضاً تعتبر من مسائل القانون بحيث أنّه لا يجب على القاضي الموضوع إذا كان بصدد تأويل عقد الإذعان وثار في صدد عملية التأويل حالة الشك في التعرف على نية المتعاقدين أن يؤول العقد إلاّ في مصلحة الطرف المذعن، وعدم تطبيق هذه القاعدة يعرض قراره لنقض⁽²⁾.

(1) - علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007/2008، ص.90.

(2) - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2002، ص.5.

رابعاً: قاعدة كفاية التسبب

الأصل أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية إزاء مسائل الواقع فتقديره لأدلة الدعوى والأخذ بما يستقر في وجدانه ويرفض ما لم يطمئن إليه ولكن هذه السلطة التقديرية مقيدة وليست مطلقة فهي مشروطة بالتسبب فعلى القاضي أن يسبب لنتيجة التي توصل إليها أثناء عملية البحث والإثبات للوقائع إذ ينقض حكمه إذا كان مفتقد لأساسه القانوني لأنه مشوب بقصور التسبب⁽¹⁾.

فإذا أثبت القاضي اكتشافه لإرادة الطرفين دون أن تكون هناك وقائع يمكن استخلاص نوع الإرادة منها إن كانت وهمية أو كانت قائمة ولكنها تتناقض مع الثابت في الدعوى فإن حكمه يكون معيب بالقصور في التسبب مما يوجب نقضه؛ والهدف الرئيسي من اقتضاء القدر الكافي من الأسباب لتبرير النتائج القانونية، هو أن نقصها لا يساعد محكمة النقض على معرفة ما إذا كان قاضي الموضوع قد حكم في مسألة واقع فلا يخضع لرقابتها، أم في مسألة قانون فيخضع لرقابة.

بالإضافة إلى أن هذا الاقتضاء، لا يكفي إطلاق القول بثبوتها، دون ثمة دليل أو استناد إلى دليل. كما أن هذا الاقتضاء للأسباب الكافية، لا يعني أن يكون الحكم قد ألم بكافة الوقائع ذات الاتصال المباشر، أو غير المباشر في الكشف عن النية المشتركة⁽²⁾.

المطلب الثاني

محكمة النقض كجهة مختصة لرقابة عملية التأويل

كما بينا سابقاً أثناء معالجتنا لحدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإنّ المشرع الجزائري وضع عدة قواعد يلتزم بها القاضي في تأويله للعقد، وذلك من خلال المادتين 111 و 112 (ق.م.ج.) لذلك فعندما يقوم القاضي بتأويل أيّ عقد فهو يخضع لرقابة محكمة العليا عل اعتبار أنّ التطبيق من مسائل القانون لا من مسائل الواقع، فإذا لم يلتزم القاضي بقاعدة من هذه القواعد يكون الحكم الذي حكم به معرض لنقض.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، (دراسة تحليلية و تطبيقية)، د.ط، د. الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.514، 515.

(2) - عبد حكم فوده، المرجع السابق، ص.523.

فالقاضي رغم السلطة التي منحت له، وهي ممارسة عملية التأويل فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا حرصا على سلامة تطبيق القانون وخوفا من خروجه على الوجهة التي رسمها المشرع له من خلال المواد التي قرارها في عملية التأويل، وذلك من خلال فرض الرقابة على عملية تكييف والذي سنتناوله في الفرع الأول، وتحديد نطاق العقد في الفرع الثاني، وتحريف العقد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: رقابة تكييف العقد

يترتب على تأويل العقد، إعطاؤه الوصف القانوني وهذا التصرف هو من المسائل الهامة التي يضطلع بها القاضي في ضوء ما ينتهي إليه في تأويله لإرادة المتعاقدين، وما يترتب عليه بالتالي من تحديد للقواعد القانونية التي تحكم تصرف المتعاقدين⁽¹⁾.

ويقصد بتكييف العقد تصنيفه وتعين نوعه من بين العقود المسماة، هل هو عقد بيع أو إيجار أو مقايضة... الخ⁽²⁾.

فتكييف العقد هو إعطاء العقد وصفا قانونيا صحيحا، لتحديد القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع مثلا تختلف عن القواعد التي تحكم الهبة أو المقايضة... الخ⁽³⁾.

وتظهر أهمية تحديد التكييف القانوني للعقد، من كونها مسألة ضرورية في تحديد العقد إذا كان مسمى وذكر القانون شروطه وظروفه القانونية وفق نصوص محددة، أو لم يسمه

(1) - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 646.

(2) - علي فلالي، المرجع السابق، ص. 320.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 243. وتعرف أيضا عملية تكييف العقد بأنها: "إعطاء الوصف القانوني للعقد الذي يتحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلى تحقيقها، فهذا الوصف يترتب على تحديد مقاصده طرفي العقد ومن هنا ارتباطه بعملية تأويل العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن تكون بيان للغاية العلمية التي اتجه طرف العقد إلى تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان على هذه المقاصد أو على العقد في جملة". مصطفى عطية المحامي، مقال حول تكييف وتفسير العقد في 2014/12/30.

القانون، حيث يمكن للقاضي تعيين القواعد الواجبة تطبيقها على العقد المعروفة، ليحدد الصف القانوني للاتفاق⁽¹⁾.

فتعتبر عملية التكييف وسيلة قانونية، يقوم بها القاضي حتى يتمكن من تعيين القوانين المكملّة والأمرّة الواجبة تطبيقها، وهذا يساعد القاضي على اكتشاف المعنى الحقيقي للعبارة الغامضة، ويسمح بتكييف العقد أيضا تحديد العرف الخاص بهذه العملية القانونية الواجب إتباعها⁽²⁾.

فعملية التكييف من عمل القاضي، يقوم بها من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب منه ذلك من طرف الخصوم، لأنّه لا يستطيع الفصل في النزاع بدون هذا التكييف، حيث يقوم بإعطاء العقد الوصف القانوني من خلال ما يستنتجه من مضمون والإرادة المشتركة للمتعاقدين⁽³⁾، ولكنّه لا يلتزم برغبة المتعاقدين، إذا كان تتعارض مع الآثار المقصود في العقد، مثلا إذا وجد القاضي أنّ العقد بيع والمتعاقدين سمياه إيجار...⁽⁴⁾ فالقاضي غير مقيد بتكييف المتعاقدين للعقد، وعليه أن يتمسك بالأوصاف القانونية المقررة لكل صنف، فالتكييف ما هو إذن إلا تطبيق للقانون، وبالتالي يعتبر التكييف السيئ أو الخاطئ بمثابة التطبيق السيئ للقانون، ويخضع لرقابة المحكمة العليا⁽⁵⁾.

فعند تكييف العقد يقوم القاضي بالمقابلة بين الآثار التي اتجهت إليها نيّة المتعاقدين المشتركة، وبين ما نظمته المشرع في القانون من طبيعة وماهية هذا العقد، لذلك تعتبر عملية التكييف مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع لرقابة⁽⁶⁾.

فلمحكمة العليا حق الرقابة على قضاة الموضوع لتكييفهم للعقود، إذا كانوا على صواب أو أخطاء أثناء تكييفهم للعقد، فالعبرة بتكيف العقد هو التعرف على حقيقة معناه، وتحديد حقوق

(1)-دالي بشير، المرجع السابق، ص. 57.

(2)-علي الفيلالي، المرجع السابق، ص. 395.

(3)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 362.

(4)- صاحب عبد الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 121.

(5)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الموجه السابق، ص. 664.

(6)-دالي بشير، المرجع السابق، ص. 59.

الطرفين بما يحتويه من نصوص⁽¹⁾. ولمحكمة العليا الرقابة على التكييف منطلقاً من الوقائع التي حكم بها قضاة الموضوع بسلطتهم المطلقة، كذلك لها الحق أن تراقب إذا كانت المحكمة قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها، وكان لها تأثير على مصير الدعوى، فمهمتها هي توحيد الأحكام وتأكيدها رقابتها على تكييف العقد، وتقوم بتصحيح تكييف العقود وتجعلها متكيفة والواقع⁽²⁾.

وأثناء قيامها بتقويم التكييف، لابد من احترام الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقد في العقد⁽³⁾. فالمحكمة العليا لها أن تشرف فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها من الوقائع لتعرف إذا كان التكييف قد جاء موافق أو مخالفاً له، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها " إن المحكمة العليا لها الرقابة التامة على تكييف العقد " ⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على تحديد نطاق العقد (تكملة العقد)

بعد أن يفرغ القاضي من تأويل العقد و تكييفه فإنه ينتقل إلى تحديد مضمونه، فتحديد نطاق العقد من الآثار التي تنتج عن عملية التأويل.

فبعمليتي التفسير والتكييف يتحدد مضمون الرابطة التعاقدية، بما فيه من الالتزامات التي تترتب عليه في ذمة كل من المتعاقدين، ويتم تحديد نطاق العقد أولاً على أساس ما ارتضاه الطرفان بالفعل، وما يعتبر القانون أنهما ارتضاه حكماً⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة 107 من (ق.م.ج) في هذا الخصوص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسب النية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام."⁽⁶⁾

(1) - دالي بشير، المرجع السابق، ص 93.

(2) - جاك غستان و آخرون، المرجع السابق ، ص.180-182.

³ - JEAN Pierre, op-cit, p. 124

(4) - المحكمة العليا، قرار صادر في 9 جوان 1980، نشرة القضاة، 1982، ص.168.

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 246

(6) - انظر نص المادة 107، من أمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

فحسب نص المادة قد يحدث أنّ يأتي العقد غير مكتمل الجوانب، أما لسهو وقع فيه المتعاقدين أولجعلهم بالأحكام القانونية التي تراعي مثل هذا العقد، أو لعدم خبرة لديهم⁽¹⁾ عندها للقاضي فصل النزاع المعروض عليه، بأن يستكمل العقد باللجوء إلى طبيعة الالتزام و القانون، والعرف، والعدالة.

طبيعة الالتزام: يرجع القاضي لطبيعة الالتزام لتحديد مضمونه وقد نصّ المشرع على ذلك فيما يتعلق البيع مثلاً فقرر على أنّه : يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكلّ ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الشيء، فمثلاً في بيع العقار يعتبر من مستلزمات المبيع مفاتيح المنزل ومستندات التملك والحقوق والدعاوى المرتبطة به، كحقوق الارتفاق المقررة له ودعاوى الضمان التي كانت للبائع قبل أن يتلقى الحق منه⁽²⁾.

القوانين المكملّة: قد لا يتناول المتعاقدان تنظيم كافة المسائل التي يطلبها التعاقد، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الرجوع إلى القواعد المكملّة، التي أوردها المشرع في مضمون العقد باعتبار أنّ إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليها بسكوتهما عن ذكر ما يخالفها⁽³⁾، فإذا نشأ خلاف مثلاً حولاً ضمان العيوب لشيء المبيع، ولم يأتي المتعاقدين على ذكره، ومن ثمّ ظهرت عيوب فيه، فطالب المشتري بضمانها، فرفض البائع لعلّه أنّ العقد لم يشمل هذا الشرط لا يسع القاضي عند غياب النصّ إلّا اللجوء إلى القواعد الخاصة بضمان الشيء المبيع فيكمل بها العقد⁽⁴⁾.

العرف: كثيراً ما يساعد العرف على تحديد مضمون الالتزام، من ذلك ما جرى به العرف في شأن التعامل مع بعض المحلات العامة كال فنادق والمقهى، المطاعم⁽⁵⁾. فالعرف يتصل بالشروط المألوفة المألوفة وهي التي جارت العادة بإدراجها في العقد، وإن لم تدرج بالفعل، ولكن الشروط التي جرت العادة بإدراجها في العقد هي أكثر تحديداً من العرف، فهناك من العقود ما أصبح مألوفاً، أيّ يشتمل على عبارات معينة حتّى صار تكرر هذه العبارات تكرر لا فائدة منه، وأصبح لكلّ من المتعاقدين

(1) - لعوجي مصطفى، القانون المدني، جزء الأول "العقد"، ط.4، منشورات الحلبيّة الحقوقية، د.ب.ن، 2007، ص. 717.

(2) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 235 .

(3) - المرجع نفسه، ص. 239.

(4) - لعوجي مصطفى، المرجع السابق، ص. 769.

(5) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 235 .

مطالبة الآخر بتنفيذ ما تقضي به هذه الشروط، ولو لم تذكر لأنها أصبحت عرفا خاص بهذا العقد، ومثال ذلك النسبة المئوية التي تتقاضها الفنادق والمطاعم⁽¹⁾

لكن المقصود بالعرف هنا ليس العرف الذي يأخذ به لتأويل العبارات الغامضة، بل العرف المكمل لمضمون الالتزام لتحديد ما يعتبر من مستلزماته⁽²⁾.

العدالة: تعتبر قواعد العدالة الملاذ الأخير للقاضي، في تحديد نطاق العقد، إذ لم تسعفه في ذلك أحكام القانون أو العرف من ذلك ما قرره القضاة فيما يتعلق بعقود نقل الأشخاص من تضمن هذه العقود لالتزام ضمان السلامة، وما قرره المشرع اعتماد على قواعد العدالة من التزام البائع بالكف عن كل عمل من شأنه جعل حق المبيع مستحيلا أو عسيرا إلا أن أهم تطبيق لقواعد العدالة ما تعلق بنظرية الظروف الطارئة التي من شأنها التخفيف على المدين إذا صار الالتزام مرهقا له⁽³⁾.

فتحديد القاضي لنطاق العقد يخضع لرقابة محكمة العليا حيث تستطيع التعقيب على حكم القاضي في استكمال له للعقد، فحكم القاضي يكون معرض لنقض، إذا لم يدخل في نطاق العقد ما ينص عليه طبيعة الالتزام أو نصوص القانون أو العرف أو العدالة لأن ما يزيد في نطاق العقد أو ينقص هو إدخال ما لا يجوز إدخاله بمقتضى العوامل المكملة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: رقابة تحريف العقد

تحريف العقد هو تغير طبيعة العقد، إذ يقصد به تجاهل المعنى الواضح والمحدد لتعبير، من أجل أن يسند إليه معنى مغاير للمعنى الحقيقي، فالتحريف هو عندما يقوم قاضي الموضوع بتعديل

(1) -نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص.369.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع السابق، ص. 951.

(3) - تنص المادة 107 من الأمر رقم 58-75 المتضمن قانون المدني المرجع السابق، علي ما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق للقانون، و العرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام."

(4) - دالي بشير، المرجع السابق، ص.97،98.

المعنى إلى معنى آخر، لا يعبر عن إرادة المتعاقدين، فهو بذلك يترك ما هو حقيقي ليأخذ بما يبعد عن الحقيقة⁽¹⁾.

فالتعبير قد لا يحتاج لتأويل، ورغم ذلك يقوم القاضي به وهو بذلك يختلف عن تأويل الخاطئ ويجب التفرقة بينهما، فكلتا الحالتين يوجد فيها عملية فكرية تكون دائما بحث عن معنى الأحكام المتنازع فيها، فالاختلاف يكمن في موضوع العملية التي تطبق، فالعقد يكون غامض في حالة التأويل، ويكون واضحا في حالة التحريف⁽²⁾، أيضا أن رقابة التحريف ليست إلا شكل خاصة لرقابة التسبيب وفق هذا التحليل، وقضاة الموضوع يمكنهم إعطاء العقد معنى مختلف عن الذي ينتج عن رسالته الواضحة والمحددة، عندما يظهرون بأنها لا تتوافق مع الإرادة الحقيقية للأطراف وعلى أية حال محكمة النقض ترفض لقضاة الموضوع سلطة تأويل عقد واضح بأي سبب كان⁽³⁾.

رقابة التحريف من اختصاص محكمة النقض، التي تقوم بمراقبة التأويل الذي قام به القاضي، هل خرج عن مفهوم الحقيقي للعقد مما يكون التحريف الذي قام به معرض لنقض⁽⁴⁾.

فتحريف العقد هو انتهاك لحرمة المتعاقدين، وتكون بصدد تحريف الوقائع إذا قام القاضي بتأويل عبارة واضحة لا تستدعي ذلك⁽⁵⁾، إن مثل هذا التأويل - الذي تمنعه أحكام المادة 111 من (ق.م.ج.) يعد انتهاك للقانون ويخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويحصل التحريف كذلك إذا اغتنم القاضي فرصة تأويل عبارة غامضة ليغير عبارات واضحة الدلالة، أو يعفي الأطراف من تنفيذها، فيحصل التحريف إذن بالخروج عن إرادة المتعاقدين لا

(1) - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 523.

(2) - دالي بشير، المرجع السابق، ص. 64.

(3) - HENRI ESPOTAN, François, Yves lequette : « les grands arrêts de la Juris prudence civile » Tome2, Obligation contra spercause sûretés, Dalloz, 11^{eme} éditions, 2000, p.108.

(4) - François Terre, droit civil , les obligations, 9^{eme} édition, 2005, p.34

(5) - فإذا كانت العبارات الواضحة فلا يجوز للقاضي الانحراف عن الوضوح بحجة تأويل العقد إلا في حالة ما إذا كانت العبارات لا تعبير عن مقصود الطرفين، رغم وضوحها ففي هذه الحالة يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى المقصود، شرط أن يبين القاضي أسباب العدول، وبالتالي يخضع في ذلك إلى رقابة الجهة العليا. أنظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 239 .

بالخروج عن حرفية النص، ويعتبر كذلك من تحريف الوقائع الانتهاك القانوني للأحكام المتعلقة بتأويل الشك أو بتأويل عقد الإذعان.

فلمحكمة العليا في كل هذه الحالات حق الرقابة على حكم القضاة وهكذا عن طريق تحريف الوقائع يتمكن قضاة القانون من المراقبة الفعلية للتأويلات التي يقوم بها قضاة الموضوع، خاصة إذا أفرطوا في استعمال سلطتهم التقديرية⁽¹⁾، وهذا ما بينت المحكمة العليا موقفها من تحريف العقد في قرار صادر بتاريخ 2002/01/16 مفاده أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وذلك برفض الدعوى الرامية إلى إلغاء عقد الوصية، مادام قصد المالك كان ينصرف إلى توزيع أملاكه على الورثة أثناء حياته⁽²⁾.

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر بتاريخ 1991/06/16 بصدد تفسير عبارات العقد الواضحة التي يعدّ الانحراف عنها خرقاً للقانون، إلى أنه " من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له. ومن ثمّ فإنّ مخالفة القضاء لهذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في القضية المعروضة، أنّ العقد موضوع النزاع هو عقد التسيير الحر فإنّ قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أنّ مقتضيات م. 203 (ق.ت.ج.) لم تحترم القانون، وبالتالي خرجوا عن مضمون العقد⁽³⁾.

(1) - علي فلالي، المرجع السابق ص. 396.

(2) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 278004 المؤرخ في 2002/01/16، قضية: (ع ب) ضد (ف م)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص. 367.

(3) - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 191705 مؤرخ في 1999/10/24، قضية: (م ت س ع) ضد (س ع

ق)، مجلة قضائية، عدد 1998، 2، ص. 151.

المبحث الثاني

تطبيقات لنظرية تأويل العقد

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى دور القضاء في عملية التأويل العقد وبيننا فيه دور محكمة الموضوع لما لها من سلطة في تأويل العقد وحدودها وكذلك تطرقنا لرقابة محكمة النقض، لذا سنتعرض في هذا المبحث إلى بعض من التطبيقات الخاصة لبعض العقود حول مبدأ التأويل العقد.

فلقد كان للقضاة دور كبير في كيفية تأويل بعض العقود من بينها عقد البيع وعقد التأمين وعقد الإذعان ولهذا سوف نعالج هذا المبحث إلى كيفية تأويل هذه العقود.

فنتيجة لعدم تساوي الأطراف والالتزامات، قد يلجأ الطرف القوي إلى فرض رأيه على الطرف الضعيف. لذا نتطرق في هذا المبحث إلى معالجة كيفية تدخل القاضي من أجل تسوية هذه الحقوق في ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول سوف نتناول عقد الإذعان، أما المطلب الثاني عقد التأمين، وآخر مطلب سوف ندرس فيه عقد البيع.

المطلب الأول

تطبيق خاص لنظرية التأويل في عقد الإذعان

إن عقود الإذعان من العقود القليلة التي أثارت العديد من النقاشات بين رجال القانون بشقية العام والخاص، لدرجة أن البعض أنكر عليها الصبغة العقدية وصنفها ضمن قائمة اللوائح حسب ما تمتاز به من خصائص وطبيعة قد لا تتوفر في العقود التقليدية التي تمتاز في الغالب بالمساواة. إلا أن المثير للانتباه أنه أمام تشعب هذه العقود وانتشارها الواسع داخل عالم المعاملات لم تستطع كل الانتقادات التي وجهت إليها أن تزعجها من الإطار القانوني الذي وضع لها، بل وأن جل فقهاء القانون المدني احتضنوها وصنفوها ضمن تقسيمات العقود مع الإقرار ببعض الخصائص المميزة لها سواء على مستوى الشكل أو المضمون.

ولقد كان تدخل الدولة في المجال التعاقدي أن فتح المجال لتوسع دائرة النظام العام بشكل جعل عقود الإذعان مراقبة من طرف الأجهزة القضائية بحجة الحفاظ على الأمن التعاقدي المتمثل في سن نظام عام حمائي يهدف بالخصوص إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية

لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بعقد الإذعان كفرع أول، ثم إلى تأويل عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بعقد الإذعان

سندرس في هذا الفرع كلّ من تعريف عقد الإذعان وطبيعته.

أولاً: تعريف عقد الإذعان

إنّ العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنّه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورية احتكار قانونيا وفعليا أو شبه احتكار والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة، أو هذه الخدمة فيملي عليه الطرف القوي شروطه وغالبا ما يكون في صيغة عقود مطبوعة يدعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها ويضطر للقبول مثل هذه العقود عقود شركات المياه، وشركات الغاز والكهرباء هذا حسب تعريف الأستاذ علي علي سليمان⁽¹⁾.

وعرفه محمد حسين منصور بأنّه "عقد الإذعان يتم إعداده مسبقا حيث يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والالتزامات الناتجة عنه بالطريقة التي تحقق مصلحة دون أن يكون للطرف الآخر مناقشة ذلك المضمون والوقائع، إنّنا بصدد متعاقد محترف ومتخصص يتمتع بخبرة نتيجة قيامه في السوق بعمليات متكررة ومتشابهة مما يمكنه من وضع الشروط التي تتفق مع مصلحته واقتصاديات المنافسة في السوق ولا يكون بوسع المستهلك سوى قبول تلك الشروط دون مناقشة"⁽²⁾.

من خلال هذه التعريفات يمكننا التوصل إلى تعريف شامل لعقود الإذعان، بأنّه صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد بإعداده من أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة يعرضه على الطرف الآخر ليس له إلّا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أنّ

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط.6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.38،39.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق ص. 74-75 انظر أيضا حمدي محمد إسماعيل، القيود التشريعية الواردة علي مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية "دراسة مقارنة في الفقه" ط1 دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص. 200.

يكون أن يغير من العبارات الواردة فيه والشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجوبة أو مساومة حقيقة على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد⁽¹⁾.

من كلّ هذه التعارف لم نجد تعريف دقيق لمشروع الجزائي الذي اكتفي بما ذكره في المادة 70 (ق.م.ج.)⁽²⁾ بأنّ عقد الإذعان يتم التعاقد فيه بناء على إيجاب يصدر من مقدم السلعة أو الخدمة ثمّ قبول من طرف المذعن الذي يتم برضوخ للشروط دون مناقشة⁽³⁾

ثانيا: طبيعة عقد الإذعان

اختلف الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان فانقسموا إلى فريقين: ويدور اختلافهم في الواقع حول الجواب عن سؤال: هل يعدّ القبول في عقد الإذعان قبولاً بالمعنى الذي بموجبه ينعقد العقد، أو أنّه لا يعدّ كذلك، وإذنّ فلن يكون هناك عقد؟.

إنّ تحديد طبيعة عقد الإذعان له أهمية كبيرة في عملية التأويل، فإذا كان عقد فإنّ تأويله يكون وفقا لتعديل العقود، وإذا كان نظام فإنّه يفسر تفسير القانون ليس العقد.

فقد تصدى فقهاء القانون العام، إلى إنكار صفة العقد على عقد الإذعان ولم يعدو مركزا قانونيا منظما، فهذا الذي يوصف بوصف العقد ليس إلّا تصرف قانوني من جانب واحد ذلك أنّ إرادة واحدة هي التي استقلت بوضع شروط التعاقد ثمّ فرضته فرضا على الجانب الضعيف الذي كان قبوله مجرد إذعان وانصياع، فهي قريبة الشبه بالقاعدة القانونية وينبغي أن تفسر كما تفسر هذه القاعدة، أيّ وفق مقتضيات الصالح العام والعدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها. لا كما يفسر العقد أيّ طبق لما قصده المتعاقد⁽⁴⁾

أما الفريق الثاني فأغلبيتهم فقهاء القانون المدني، حيث يرون أنّ عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، إذ ليس من المحتم أن تسبق

(1) _ احمد السقري، عقود الإذعان مقال مكتوب علي: www.kantakji.com/figh/fieles. انظر كذلك لعشب محفوظ بن حامد، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، د. ط. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1990، ص. 23-24.

² _ تنص المادة 70 " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها. "

(3) _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 124.

(4) _ عاشور فاطمة، المرجع السابق، ص. 70.

القبول في العقود مفاوضات ومناقشات ولا يكون نصب الطرفين في إنشاء العقد متساويا، وكل ما يتطلبه القانون هو اتفاق الطرفين على إحداث أثر القانون⁽¹⁾. فإذا قيل أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه الظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، ولا يكون علاج الأمر بإنكار صفة العقد على عقد الحقيقي ينطوي تحت تعريف العقد بأنه تبادل تعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشاء التزام أو أكثر، بل إن هذه العقود تفضل على العقود المعتادة لأنها وحدة للجميع فيقل فيها خطر الغلط والتدليس، ولأنها تمكن السلطات العامة من مراقبة شروطها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تأويل عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن

وفقا لما تعرضنا إليه حول تعريف وطبيعة عقد الإذعان فإنه لا يمكن أن تعتبر كغيره من العقود الأخرى، ذلك أن الأصل في التأويل هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، إلا أن هذه النية المشتركة غائبة في عقد الإذعان لذلك خصص المشرع الجزائري بميزة أخرى خرج بها عن القاعدة العامة في التأويل وهي أن لا يكون التأويل ضارا بمصلحة المذعن.

وإن تأويل عقد الإذعان لا يكون على أساس القصد المشترك للمتعاقدين، وإنما على أساس الغرض الذي يسعى إليه المتعاقدين، حيث أصبح من السهل على القاضي تفسير عقد الإذعان، ذلك أنه غير مجبر على الاجتهاد لحماية الطرف الضعيف، وإنما يؤول الشك لمصلحة المذعن سواء كان مدين أو دائن كونه الطرف الضعيف في عقد الإذعان دائما⁽³⁾. وقد انتهج قضاة الموضوع هذا المنهج حيث صدر القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/08⁽⁴⁾ والذي رأي قضاة الموضوع في تأويلهم للعقد المبرم بين شركة التأمين النادي السياحي، مركز النادي في العقد كونه الطرف المذعن، وفسر الشك لمصلحته.

(1) - عاشور فطيمة، المرجع السابق، ص. 71، 72.

(2) - عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص. 436.

(3) - سليمان مرقش، نظرية العقد، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص. 26.

(4) - محكمة العليا، غرفة مدنية، ملف رقم 160673 المؤرخ في 1997/10/08، المجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 1998.

إنّ المشرع الجزائري قد أصاب بتقريره في نصّ المادة 112/2 تأويل الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان، فأوجب القاضي بتفسير الغموض شرط أن يكون في صالح الطرف المذعن لعدّة اعتبارات.

— أنّه في عقد الإذعان الإرادة المشتركة تكاد تنتفي تماما، حيث يتوارى الطرف المذعن تحت نظام لم ينقشه كما هو الحال بنسبة إلى التوقيع على عقد التأمين وهو المجال الخاص بعقود الإذعان.

— أنّ سبب الغموض تقع على عاتق الموجب الذي انفرد بتحرير العقد.

— أنّ القواعد العامة تقتضي حماية الطرف الضعيف وأنّ الطرف المذعن في عقد الإذعان هو دائما الضعيف بغض النظر عن مركزه⁽¹⁾.

وما يمكن استخلاصه أنّه يمكن للقاضي تأويل عقد الإذعان وذلك بالقيام بتأويل الشك لصالح الطرف المذعن الذي يستفيد من غموض الشرط.

المطلب الثاني

تطبيق خاص لنظرية تأويل العقد في عقد التأمين

نتصدى بالدراسة في هذا المطلب لتأويل عقد التأمين، الذي يعتبره الفقه نوعا من أنواع عقود الإذعان، ونظرا لاهتمام الفقهاء وكثرة الاجتهادات فيما يخص تأويله، سوف نتطرق في الفرع الأول إلى مفهومه، وفي الفرع الثاني إلى تأويل عقد التأمين لصالح المؤمن له.

الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في نصّ المادة 619 من (ق.م.ج) على أنّه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع الحدث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

(1) - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود "دراسة مقارنة"، ط.1، دار الموجز للنشر والتوزيع، الجزائر،

2007، ص. 81، 82.

ويتبين أنّ المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد التأمين قد أقتصر على الجانب القانوني المتمثل في العلاقات التعاقدية ومختلف الالتزامات التي تقع على مختلف أطراف العقد. كما يتبين من خلال هذا التعريف أنّ هناك ثلاثة أطراف معينين في عقد التأمين، وهم المؤمن، والمؤمن له، والمستفيد. لهذا يعتبر عقد التأمين من العقود حسن النية، كما يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان. لهذا سنتطرق إليهما كما يأتي:

أولاً: عقد التأمين يقوم على حسن النية:

لقد نصّ المشرع الجزائري في مادة 107 من (ق.م.ج) أنّه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه و بحسن النية".⁽¹⁾ فاعتبار المشرع عقد التأمين بأنّه من العقود التي تقوم على حسن النية فله معنى خاص، يرتب على عاتق المؤمن له التزام بتقديم بيانات صحيحة وواضحة، وكل كتمان أو تصريح كاذب بشأن هذه البيانات من شأنها أن يبطل عقد التأمين من طرف المؤمن الذي له الصلاحية في ذلك.

وهذا ما نصّ المشرع الجزائري في نصّ المادة 15 من قانون التأمين على أنّه يلزم المؤمن له بتقديم البيانات اللازمة للمؤمن (شركة التأمين) ويجب أن تكون بيانات حقيقية عن الخطر المؤمن منه وكل كتمان في هذا الشأن يبطل العقد وفق لنصّ المادة 21 من (ق.الت.ج).

كما يلزم المؤمن له بأنّ يأخذ الاحتياطات المناسبة لمنع تحقيق الخطر أو الإنقاص من أثاره الضارة عند تحقيقها والمحافظة على حقوقه اتجاه الغير المسؤول الذي كان متسبباً في الضرر وفق لنصّ المادة 47 ف. 2 ونصّ الم. 50.

(1) - أمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

وكلّ تلك الالتزامات تعتمد في تنفيذها على حسن النية، ويتعرض المؤمن له عند مخالفته للعديد من الجزاءات التي قد تصل إلى حد سقوط حقه في قبض مبلغ التأمين وفق لنص الم. 21 من (الق. الت.)⁽¹⁾.

وإذا كان المؤمن له حسن النية في التصريح بالأشياء المؤمن عليها، فعندئذ يكون عقد التأمين صحيح في حدود قيمة للأشياء المؤمن عليها الحقيقية، أو باطلا في الزيادة، وكذلك في حال تعدد التأمينات على الشيء الواحد، وضد نفس الخاطر، فإن حسن النية يلعب دورا هاما، فإذا أمن شخص على شيء لدى أكثر من مؤمن بقصد الحصول على تعويض يزيد على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه عند تحقق الخطر، فيجوز إبطال هذه العقود جميعها بطل من المؤمن⁽²⁾.

ثانيا: عقد التأمين من عقود الإذعان: يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان، حيث أنّ التوازن بين مركزي المؤمن والمؤمن له غير متحقق، كما أنّ شركات التأمين في الواقع تحتكر تقديم الخدمة التأمينية لهذا يعتبر عقد إذعان بالنسبة للمؤمن له لأنّه هو الطرف الضعيف الذي لا يملك مناقشة الشروط التي يملها المؤمن، والتي ترد مطبوعة بالوثيقة ومعرضة على الناس كافة، فالتأمين عقد لا يتم إلا بتوافق الإيجاب والقبول.

إلا أنّ المؤمن له ليس بوسعه المساومة أو المفاوضة وكلّ ما يملكه هو قبول الشروط النمطية التي يملها المؤمن أو رفضها⁽³⁾.

فرع الثاني: تأويل عقد التأمين لصالح المؤمن له

القاضي يفسر عند الشك في عقد التأمين ضد من وضعها أيّ ضد المؤمن، لأنّه هو المخطئ في إدراج عبارات غامضة مبهمة في العقد، فالقاضي الموضوع له سلطة تامة في

(1) - أنظر للمواد التالية: (15، 21، 47، 50)، من أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج. عدد 13، 1989

(2) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، د.ط، منشورات زين الحقوق، د.ب. الن، 2006، ص. 144

(3) - دالي بشير، المرجع السابق، ص. 44.

استخلاص نية المتعاقدين. وإذا قام تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، وتناقضت الشروط المدونة في نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى، فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له يحتج بها على المؤمن، ذلك لأنّ المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينها. كذلك إذا قام تعارض بين شرط عام مطبوع وشرط خاص مكتوب بالآلة الكتابة أو باليد، اعتد بالشرط الخاص واعتبر فاسخا للشرط العام، لأنّ الشرط الخاص هو الذي ناقشه الطرفان وقبلاه بعد أن تم تحرير الجزء المطبوع من الوثيقة، فقصدوا بذلك فسخ ما سبقه معارضا له من الشروط المطبوعة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

تطبيق خاص لنظرية التأويل في العقد البيع

يعد عقد البيع من أهم العقود وأكثرها انتشارا وممارسة في الحياة البشرية قديما وحديثا، من أجل اقتناء ضروريات وحاجات الحياة فإنّ الإنسان يلجأ إلى الشراء وهذا ما يقتضي أن يكون هناك عقد البيع، ولهذه الأهمية أهتم المشرع به وفصل في أحكامه وهذا لكثرة ما يثور حوله من نزاعات تتطلب تدخل القضاء. ولهذا ارتأينا أن نعالج في هذا المطلب مفهوم عقد البيع في فرع الأول، وتأويل الشك لصالح الملتزم في فرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في النّص المادة 351 من (ق. م. ج) على أنّه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."⁽²⁾

ويستخلص من هذا التعريف أنّ عقد البيع ملزم للجانبين، إذا هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل لذلك أيضا ثمن نقديا. ويستخلص منه أيضا أن البيع عقد معاوضة فالبايع يأخذ الثمن مقابلا للبيع والمشتري يأخذ المبيع

(1) - د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد (عقود الغرر، عقود المقامرة، والرهن، والمرتب مدي الحياة، وعقد التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.3، لبنان، 2000، ص. 1208، 1209

(2) - أمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

مقابلا للثمن ويستخلص منه كذلك أن البيع عقد رضائي، إذا لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا فهو ينعقد بمجرد ترضي، واستخلاص منه أخيرا أن البيع عقد ناقلا للملكية، فهو يرتب التزامات في ذمة البائع ينقل الملكية المبيع إلى المشتري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تأويل الشك لصالح الملتزم

يخضع عقد البيع في تفسيره إلى القواعد العامة في التفسير العقد، ومن ثمّ إذا كانت عبارة عقد البيع واضحة وغير مبهمة أو غامضة، فإنّ على القاضي أن يلتزم بما ورد في العقد ولا يجوز له الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وبهذا تنص المادة 111 من (ق.م.ج) بأنّه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها لتعرف على إرادة المتعاقدين، لكن إذا كانت عبارات عقد البيع الواردة فيه غير واضحة، فعلى القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وهذا ما تقرره الفقرة 2 من الم. 111 من (ق.م.ج).

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ؛ ويستطيع القاضي إظهار هذه النية من خلال طبيعة التعامل، بما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات⁽²⁾.

وإذا قام الشك في التفسير عبارات عقد البيع، يجب تفسير العقد لمصلحة المدين، وبهذا تقرر الم. 112 من (ق.م.ج) (يؤول الشك في مصلحة المدين) والمدين في عقد البيع قد يكون البائع بالتزاماته اتجاه المشتري، وقد يكون المشتري بالتزاماته اتجاه البائع. وإذا كان عقد البيع من عقود الإذعان، فإنّه يجب تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المدّعن، وبهذا تقرر الفقرة

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، جزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة، د.ط، د.د. النشر، د.ب. النشر، د. ص. 20، 21.

² - د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في الشرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. الجزائر، 1996، ص. 32.

الثانية من الم 112 من (ق.م.ج) (غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

خاتمة

لقد تبين لنا من خلال هذا البحث أنّ موضوع تأويل العقد من أهم المسائل التي تتور عند تنفيذه؛ وذلك في حالة الخلاف على العقد من حيث ألفاظه ومعانيه من جهة، والإرادة الحقيقية للمتعاقدين من جهة أخرى.

حيث وجب على القاضي أثناء قيامه بعملية تأويل العقد أن يلتزم أولاً بالقيام بالتحري في مدى صحة العقد، فعمله لا يقتصر فقط على عملية التأويل بصفة مستقلة.

أن القاضي عند التأويل يكون في حالات معينة : حالة وضوح العبارة أي وضوح اللفظ والإرادة، وهنا لا حاجة للتأويل وإن فعل القاضي ذلك فإنه يكون قد انحرف عن الغاية التي أرادها المتعاقدان وبالتالي ينقض حكمه، إلا أنّ العبارة تكون واضحة أحيانا ولكنها في الوقت ذاته يكتنفها الغموض والإبهام في حقيقة مدلولها، وهنا تقوم عملية التأويل وعلى القاضي أن يبرر في حكمه التأويل ويسببه.

حالة غموض العبارة (العبارة غير واضحة) وفي هذه الحالة فإنّها تكون في حاجة للتأويل بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وحالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين، وفي هذه الحالة يكون على القاضي تفسير الشك لمصلحة المدين كقاعدة عامة إلا أنّه يستثنى في عقود الإذعان هذه القاعدة حيث يؤول الشك لمصلحة الطرف المذعن

كذلك المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي قواعد يستعين بها للوصول إلى تأويل العقد وهي الأمانة والثقة وطبيعة التعامل والعرف الجاري، فهذه القواعد إنّما جاءت على سبيل المثال وللقاضي أن يستعين بقواعد أخرى يراها مناسبة تمكنه من الوصول إلى النتيجة التي يسعى ورائها.

كما أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الظاهرة والباطنة في استخلاص نية المتعاقد، فعلى القاضي أن يكون حكيما في الاستعانة بالإرادة التي تمكنه من الوصول إلى النية الحقيقية والمشاركة للمتعاقدين.

ويعتبر تأويل عملية ذهنية يقوم بها القاضي و تعتمد على المهارات و القدرات التي يتمتع بها هذا الأخير، لذا ينبغي علي القاضي أن يكون بدراية كبيرة بقانون العقود فالمشرع الجزائري قد منح له سلطة تقديرية أثناء تأويله للعقود بتقديره للوقائع والاستدلال على النية المشتركة وعلى الرغم من أن تأويل العقد من عمل القاضي؛ غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تأويل العقود، بل ألزمه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه عن حدود مهمته الأصلية.

فالمحكمة العليا هي محكمة قانون، حيث تفرض رقابتها على مدى احترام القاضي للقواعد القانونية التي فرضها المشرع كالالتزام بالعبارة الواضحة، الالتزام بالإرادة المشتركة للمتعاقدين والالتزام بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين كأصل ولمصلحة المذعن في عقد الإذعان كاستثناء وكذلك تظهر رقابة في تقيد سلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقديره للوقائع و الاستدلال على النية المشتركة بموجب إلزامه بتسبب النتيجة التي توصل إليها .

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون المدني مبدأ تأويل العقد في مادتين 111 و 112 التي تتحدث عن حالات وقواعد التأويل إلا أنّ هناك عدد من القواعد المهمة التي يجب ذكرها والتي اعتمدت عليها أكثرية التشريعات وكان من الضروري إدراجها في القانون المدني الجزائري.

فالنصوص الخاصة بتأويل العقد في القانون المدني جاءت قليلة وغير مفصلة وعاجزة عن تنظيم مقتضيات التأويل؛ كما أن هذا النوع من الدراسة لم تحظ بالاهتمام حيث يوجد في بعض المقالات والمجلات والمصادر العامة دون المتخصصة

من المشرع الجزائري قبل إقرار مشروع جديد للقانون المدني أن يشمل هذا الموضوع وأن يتحرى الدقة في انتقاء أحكامه وأن لا يتم نقلها عن القوانين المقررة نقلا حرفيا بشكل يؤدي إلى عدم المرونة في تطبيقها كما أن تكون هنالك كتابات و مقالات تتعلق بتأويل العقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

1. الكتب

أولاً: الكتب العامة

- 1- أحمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و الغير الإرادية، د.ط. منشأة المعارف، إسكندرية، 2002.
- 2- أمين دواس، القانون المدني مصادر الالتزام، ط.1، د. النشر والتوزيع دام الله، د.ب. النشر، 2004
- 3- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري، ج.1، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2007.
- 5- بوالدي محمد، مكافحه الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الموجز للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- توفيق حسن الفرج، المدخل للعلوم القانونية، د.ط، منشأة المعارف، إسكندرية، 1999.
- 7- حسن علي الدنون، محمد سعيد الرحو، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج.1، دراسة مقارنة بالفقه و الإسلامي المقارن، ط.1، د. وائل لنشر، د.ب. النشر، 2002 .
- 8- حمدي محمد إسماعيل، القيود التشريعية الواردة على مبدأ السلطان الإرادة في العقود المدنية (دراسة مقارنة في الفقه)، ط.1، د.ن.
- 9- د. خليل أحمد حسن قدارة، مصادر الالتزام ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 10- د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في الشرح القانون المدني الجزائري، ج.4، عقد البيع، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

- 11- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، د.ط، د. المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2002.
- 12- سمير سيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، د.ط، منشأة العارف، إسكندرية، 1999.
- 13- سليمان مرقش، نظرية العقد، د.ط، د. النهضة العربية، مصر، 1988.
- 14- د. صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية، د.ط، المطبعة الجهوية بوهان، الجزائر، د. سنة النشر.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج.1، (عقود الفرار، عقود المقامرة و الرهان والمرتب مدى الحياة و عقود التأمين)، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 16- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط.2، منشورات الحلبي لحقوق، بيروت، 1998.
- 17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط.3، منشورات الحلبي لحقوق، بيروت، 1998.
- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.4، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، د.ط، د.د. النشر، د.ب. النشر، د. سنة النشر.
- 19- عبد الحميد شورابي، فسخ العقد على ضوء القضاء والفقه، ط.3، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- 20- عبد القادر فار، مصادر الالتزام، ط.1، د. الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، د. سنة النشر.
- 21- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، د.ط، منشورات ندين الحقوق، د.ب. النشر، 2006.
- 22- عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، ط.2، منشورات جامعة دمشق، د.ب. النشر، 1992.

- 23- عزن حنورة، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، د.ط، د.د. النشر، القاهرة، 1994.
- 24- علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، د.ط، مطبعة للكهنة، الجزائر، 1997.
- 25- علي فلالي، النظرية العامة للعقد، ج.1، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 26- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط، الديون المطبوعات الجزائرية، جزائر، د. سنة النشر.
- 27- عمر عبد الله، نظرية العقد، د.ط، د. النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 28- فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأملية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر الازارطة، إسكندرية، 2004 .
- 29- لعشب محفوظ، بين حامد عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 30- لعوجي مصطفى، القانون المدني، ج.01، العقد، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب. النشر، 2007.
- 31- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.1، د. الثقافة لنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998.
- 32- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج.1، النظرية العامة للالتزام ، خصائص الالتزام العقد والإرادة المنفردة(دراسة مقارنة)، ط.4، د.د. النشر، الجزائر، 2006.
- 33- محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام، د.ط، د. الجامعة الجديدة، اسكندرية، 2002.
- 34- مصطفى جمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 35- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، ج.1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996.

36- نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد التجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، د.ط، د. الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

ثانيا: الكتب الخاصة

- 1- أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات (دراسة فقهية وقضائية)، د.ط، د.د. النشر، د.ب. النشر، 2003.
- 2- إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية و التجارية أحكام العقد، ج.2، مفاعيل العقد دراسة مقارنة، ط.2، د.د. النشر، د.ب. النشر، 1991.
- 3- جاك غستان وآخرون، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد، ترجمة: منصور القاضي، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- 4- عبد الحكم فواده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، د.ط، د.د. النشر، إسكندرية، 2002.

II. الأطروحات ومذكرات

- 1- محمد بوكاش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل دراجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية (الشريعة و القانون)، جامعة باتنة، الجزائر، 2011-2012.
- 2- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
- 3- دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
- 4- عاشور فطيمة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، الفرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.
- 5- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

III. مقالات

- 1- أسامة دباس، " سلطة محكمة النقض لمراقبة تفسير العقود"، منشور بتاريخ 10 أبريل 2010 ، في موقع www.Facebook.com
- 2- أحمد سقري، "عقود الإذعان" ، مقال منشور على موقع www.kantakji.com
- 3- مصطفى عطية المحامي، "تكيف وتفسير العقد"، منشور بتاريخ 2014/12/20 على الموقع www.arabadvocates.com
- 4- منصور حاتم حسن وهادي حسن كعبي، "الآثار الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف لمحكمة التميز دراسة مقارنة" ، مقال منشور بتاريخ 2012/11/30 على الموقع times.com.stara

IV. النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 2- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
- 3- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات. ج. ر. ج. ج. ، عدد 13، بتاريخ 1998.

V. الأحكام و قرارات قضائية

- 1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 191705 مؤرخ في 1999/10/24، قضية: (م ت س ع) ضد (س ع ق)، مجلة قضائية، عدد 1998، 2.
- 2- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار رقم 80816 مؤرخ في 1991/06/16، قضية: (ط.م.) ضد (إ.غ.)، مجلة قضائية، عدد 4، 1993
- 3- محكمة العليا، غرفة مدنية، ملف رقم 160673 المؤرخ في 1997/10/08 ، المجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 1998.

- 4- - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 278004 المؤرخ في 2002/01/16، قضية: (ع ب) ضد (ف م)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.
- 5- المحكمة العليا، غرفة المدنية، ملف رقم 149300 المؤرخ في 1997/07/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997.
- 6- - محكمة العليا، غرفة المدنية، ملف رقم 14300 المؤرخ في 1997/07/23، مجلة قضائية، العدد الثاني، 1997.
- 7- محكمة العليا، غرفة تجارية، ملف رقم 81608 مؤرخ في 1991/06/16، مجلة قضائية، العدد الرابع، سنة 1993.
- 8- المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 149300 المؤرخ في 1997/07/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997 .
- 9- المحكمة العليا، غرفة مدنية، ملف رقم 31315 صادر بتاريخ 1983/04/13 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- 1- François Terre ,droit civil , les obligations, 9^{ème} édition, 2005, p.34
- 2- HENRI ESPOTAN, François, Yves lequette : « les grands arrêts de la Juris prudence civile » Tome2, Obligation contra spercause sûretés, Dalloz, 11^{ème} éditions,2000
- 3- JEAN Pierre Scarino, Dictionnaire du DROIT des obligation, Ellipeses, 1999
- 4- SALEILLES : de la déclaration de volonté contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil Allemand, paris, 1901 édition, 1978.

الفهرس

العناوين	الصفحة
قائمة المختصرات.....	02
مقدمة.....	04
الفصل الأول: النظام القانوني لتأويل العقد	07
المبحث الأول: ماهية تأويل العقد	08
المطلب الأول مفهوم تأويل العقد	08
الفرع الأول : تعريف تأويل العقد	08
الفرع الثاني: أنواع التّأويل العقد	11
أولاً-التأويل التشريعي.....	12
ثانياً-التأويل القضائي.....	12
ثالثاً - التأويل الفقهي.....	12
رابعاً-التأويل المتعاقدين.....	13
المطلب الثاني: مقارنة تأويل العقد عن بعض الأنظمة المشابهة.....	13
الفرع الأول: تمييز تأويل العقد عن تفسير القانوني.....	13
الفرع الثاني: تمييز تأويل العقد عن تكيف العقد.....	14
الفرع الثالث: تمييز تأويل العقد عن تعديل العقد.....	14
المبحث الثاني: أحكام التأويل.....	16
المطلب الأول: حالات تأويل العقد.....	16
الفرع الأول: في حالة العبارات الواضحة.....	17
أولاً: مقصود بحالة وضوح عبارة العقد.....	17
ثانياً: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة.....	18
الفرع الثاني: في حالة العبارات الغامضة.....	23
أولاً: المقصود بحالة غموض عبارة العقد.....	23

24	ثانيا: أوضاع غموض العبارة.....
25	الفرع الثالث: في حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين.....
25	أولا: المقصود بحالة الشك في التعريف على إرادة المتعاقدين.....
26	ثانيا: كيفية تأويل العقد في حالة قيام الشك.....
28	المطلب الثاني: قواعد الاستدلال على النية المشتركة.....
28	الفرع الأول: القواعد الداخلية.....
28	أولا. القواعد التشريعية.....
30	ثانيا: القواعد غير التشريعية.....
32	الفرع الثاني: القواعد الخارجية.....
33	أولا. القواعد التشريعية.....
34	ثانيا: القواعد غير التشريعية.....
39	الفصل الثاني: دور القضاء من عملية تأويل.....
40	المبحث الأول: الرقابة على التأويل العقد.....
40	المطلب الأول: محكمة الموضوع كجهة مختصة في تأويل العقد.....
41	الفرع الأول: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.....
41	أولا: الاستدلال على النية المشتركة.....
43	ثانيا: تقدير المعايير الموضوعية.....
44	الفرع الثاني: حدود سلطة التقديرية لقاضي الموضوع.....
44	أولا: قاعدة الالتزام بالعبارات الواضحة.....
45	ثانيا: قاعدة الالتزام بالإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين.....
	ثالثا: قاعدة الشك يفسر لصالح المدين وكاستثناء في عقود الإذعان لصالح
46	المذعن.....
47	رابعا: قاعدة كفاية التسبب.....

47	المطلب الثاني: محكمة النقض كجهة مختصة لرقابة عملية التأويل العقد.....
48	الفرع الأول: رقابة تكييف العقد.....
50	الفرع الثاني: الرقابة على تحديد نطاق العقد (تكملة العقد)
52	الفرع الثالث: رقابة تحريف العقد.....
55	المبحث الثاني: تطبيقات لنظرية تأويل العقد.....
55	المطلب الأول: تطبيق خاص لنظرية التأويل في عقد الإذعان.....
56	الفرع الأول: المقصود بعقد الإذعان.....
56	أولاً: تعريف عقد الإذعان.....
57	ثانياً: طبيعة عقد الإذعان.....
58	الفرع الثاني: تأويل عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن.....
59	المطلب الثاني: تطبيق خاص لنظرية تأويل العقد في عقد التأمين.....
59	الفرع الأول مفهوم عقد التأمين.....
60	أولاً: عقد التأمين يقوم على حسن النية.....
61	ثانياً: عقد التأمين من عقود الإذعان.....
61	فرع الثاني: تأويل عقد التأمين لصالح المؤمن له.....
62	المطلب الثالث: تطبيق خاص لنظرية التأويل في العقد البيع.....
62	الفرع الأول: مفهوم عقد البيع.....
63	الفرع الثاني: تأويل الشك لصالح الملتزم.....
66	الخاتمة.....
69	قائمة المراجع.....
76	الفهرس

المُلخَص

ملخص :

هدف هذه المذكرة هي دراسة مبدأ تأويل العقد في التشريع الجزائري كأحد الآثار التي تنتج أثناء تنفيذ العقد ،في حالة نشأ العقد صحيحا وتحددت التزامات أطرافه صارت شريعة المتعاقدين ووجب احترامه وتنفيذه بأمانة وإخلاص.

غير أنه قد تنشأ عقبات تحول دون تنفيذ العقد بسبب الحالات التي ذكرها المشرع الجزائري (حالة غموض العبارة، حالة وضوح العبارة ، حالة الشك في التعرف على النية المشتركة) التي تستدعي تدخل القاضي للفصل فيه مستعين بقواعد خارجية وداخلية للعقد لإعادة التوازن المفقود فيه .

فقاضي الموضوع هو قاضي الأساسي الذي منح له المشرع سلطة تقديرية فيما يتعلق بمسائل الواقع، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة من طرف المحكمة العليا فيما يخص مسائل القانون.

Résumé :

L'objet de ce travail c'est d'étudier le principe de l'interprétation du contrat dans la législation algérienne comme l'un des effets produits au cours de l'exécution du contrat, dans le cas de conclure un contrat correctement avec désignation et précision des obligations de chaque intervenant , ce dernier devient la loi des contractants et doit être respecté et mis en œuvre avec honnêteté et sincérité.

Cependant, des obstacles peuvent empêcher la mise en œuvre du contrat en raison des cas cités par le législateur algérien (cas de l'obscurité de l'expression, cas de clarté de l'expression, cas de doute dans l'identification d'intention commune) qui nécessitent l'intervention du juge pour prendre une décision en se basant sur les règles extérieures et intérieures du contrat afin de reconstruire l'équilibre perdu.

Le juge de l'affaire, est le juge principal à celui que le législateur algérien accorde un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les affaires fondées, cependant ce pouvoir n'est pas absolu mais soumis à un contrôle par la cour suprême.