وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـــ

تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري

إعداد الطلبة:
- بن عريوة عبد الباسط
- بن دراجي ربيحة

اشراف الأستاذة:
- بلقسام مريم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بكيس عبد الحفيظ	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
بلقسام مريم	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا
بلقمري ناهد	أستاذ محاضر –ب–	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم
MRTsoft

شكر وعرفان

قالى تعالى (فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِنْ قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

سورة النمل الآية ﴿١٩﴾ ...

الحمد لله والشكر أولا وأخيرا على فضله وكرمه وبركاته الذي وفقنا لهذا وما كنا لولاه لما أدركنا شيء.

ونصلي ونسلم على سيد الخلق أجمعين إمام المتقين وصاحب الرسالة الجليلة في العلم سيدنا محمد عليه أزكى الصلوات والتسليم وعلى آله وصحبه أجمعين .

بصدق الوفاء والإخلاص نتقدم بشكرنا وامتناننا إلى الدكتورة " بلقسام مريم " التي أشرفت على هذه المذكرة ،وعلى نصائحها وتوجيهاتها القيمة التي مكنتنا من إخراج هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجو د

ونتقدم بخالصي شكرنا وعظيم امتناننا إلى أستاذتنا الكرام وإلى كل من ساعدنا في إنجاح هذا العمل

فأقول لكل من أعاننا أعانكم الله

وجزاكم الله كل خير وأنار الله لكم الطريق .

قائمة المختصرات:	
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.	ج ر ج ج
القانون المدني الجزائري.	ق م ج
دون طبعة.	د ط
فقرة.	ف
دون سنة نشر.	د س ن
صفحة.	ص
جزء.	ج

مقدّمـــة

المقدمة:

إن العقد وسيلة من وسائل التبادل الاقتصادي، وهو مفهوم قانوني له حدود وخصائص تميزه عن غيره، حيث يلتزم أطرافه بما ورد فيه، ولما اشتمل عليه ومن مقتضى نسبية أثر العقد من حيث أطرافه، فإن المتعاقدان يلتزمان بما ورد فيه، ولا يلتزمان بأكثر مما ورد فيه ولا بغير ما ورد فيه.

يرتب العقد الصحيح التزامات على المتعاقدين، يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، لذلك وصفه المشرع بقوله "شريعة المتعاقدين"، مما يتوجب احترامه من المتعاقدين من جهة ومن طرف القاضي من جهة أخرى خاصة عند تغيره بنود العقد الغامضة، فالتغير هو عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الارادة المشتركة للمتعاقدين، والتغير معناه تحديد معنى عبارات العقد.

أعطى المشرع الجزائري مكانة خاصة لتفسير العقد ووضع لها مجموعة من القوانين القانونية التي تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد.

كما أولى لعملية التفسير اهتمام بحيث أخصتها لأحكام وقواعد تضبطها من جهة وإلى رقابة المحكمة العليا تحسبا لكل تعريف من جهة أخرى.

وتبدوا أهمية دراسة موضوع تغير العقد في كون أن التفسير هو المحدد لالتزامات الطرفين، فهو ضروري لمنع العقد عن خروجه عن الغاية والهدف الذي أبرم من أجله وحماية المتعاقدين من الارهاق فهذا الموضوع يعد من أهم المواضيع الحساسة والشائكة في القانون عامة والعقود خاصة.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فترجع إلى جملة من الأسباب الذاتية، لعل أهمها الرغبة الشخصية للتعرف أكثر على الموضوع لما له من أهمية كبيرة في الحياة اليومية للأشخاص، ومن جهة أخرى الأسباب الموضوعية التي تكمن في تسليط الضوء

على الأحكام المتعلقة بتفسير العقد وحالاته والوسائل المساعدة له، خاصة أن هذا الموضوع ذو أهمية عملية في تنظيم العلاقات التعاقدية.

أما الهدف الذي نسعى للوصول إليه من خلال هذا البحث بمحاولة رفع الغموض والابهام عن مفهوم التفسير في العقود وتمييزه عن بعض المفاهيم، وتبيان القواعد التي يجب اتباعها في العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض، هذا وقد عملنا هذا البحث لتسهيل عمليات البحث للطلبة في هذا الموضوع.

ومن هذا المنطلق يستخلص فحوى هذه المذكرة والتي يتطلب اعدادها الاجابة على الاشكالية التالية:

إلى أي مدى نظم المشرع الجزائري عملية تفسير العقد؟

وللإجابة على الاشكالية السابقة اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي لجمع المعلومات القانونية التي تكون في الموضوع واخضاعها للدراسة الدقيقة.

وقد تم تقسيم موضوع هذا البحث إلى فصلين تناولنا الفصل الأول البحث عن الارادة المشتركة لطرفي العقد، حيث يتضمن المبحث الأول ماهية تفسير العقد، أما المبحث الثاني حالات تفسير العقد.

أما بالنسبة للفصل الثاني فخصصناه لتفسير العقد عند استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، حيث خصص المبحث الأول للتفسير الموضوعي للعقد والمبحث الثاني لحدود تفسير العقود بين الرقابة على القانون وعلى والواقع.

الفصل الأول

البحث عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد

الفصل الأول: البحث عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد

يلتزم أطراف العقد بما ورد فيه وطبقا لما اشتمل عليه العقد، ومن مقتضى نسبية أثر العقد من حيث أطرافه، أنّ المتعاقدين يلتزمان بما وردت في العقد، ولغرض تحديد التزامات الطرفين وجب تفسير العقد من طرف القاضي الذي قد لا يتيسر له التعرف على هذه النية المشتركة للمتعاقدين، فهو ملزم في هذه الحال بالبحث عن هذه النية المشتركة التي تتمثل في المضمون العقدي لإرادتيهما متطابقتين.

وبالتالي ما يهمنا في هذه الدراسة هو تفسير العقد الذي سوف نتناول فيه خلال هذا الفصل البحث عن النّية المشتركة لطرفي العقد في مبحثين حيث نتطرق في المبحث الأّول لمعرفة ما هي التفسير العقد وفي المبحث الثاني ندرس حالات تفسير العقد.

المبحث الأول: ماهية تفسير العقد

إن دراسة عملية تفسير العقد التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى هذا العقد من فحوص تحتّم علينا تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، حيث نتناول في المطلب الأول مفهوم التفسير، هذا ونتطرق في المطلب الثاني الى تمييز التفسير عن بعض المفاهيم، أما فيما يخص المطلب الثالث فنتناول فيه المشتركة.

المطلب الأول: مفهوم تفسير العقد

نقسّم موضوع البحث في هذا المطلب إلى فرعين الأول لتعريف تفسير العقد والفرع الثاني لبيان أنواعه كالآتي:

الفرع الأول: تعريف التفسير العقد

أولا: التفسير لغة

هو مصدر الفعل الرباعي فسّر بتشديد السين مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال: فسر الشيء فسرا من باب ضرب بنيته وأوضحت، والتقيل مبالغة[(1)].

وهو في اللغة على وزن تفعيل من: "الفسر" أومعاني هذه اللفظة تدور على الكشف، والبيان والإظهار والإيضاح، ومنه قوله تعالى:" ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا33" الفرقان أي بيانا وتفصيلا. [(2)]

عرف التفسير عند العرب على لسان جمال الدين ابن منظور: "الفسر هو البيان وفسر الشّيء يفسر وبالضم فسر، وفسره أبناءه والتفسير مثله، ثم قال الفسر كشف المغطى، والتفسير كشف المراد عن اللفظ المشكل. [(3)]

[(1)]– الفيومي أحمد بم محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، مصر، 2003، ص 281.

[(2)]– عبد الحق بن ملاّحقي التركماني، مقدمة في تفسير الإسلام، دار الكتب والوثائق القومية، ط1، جمهوريه مصر العربية، 2017، ص 25.

[(3)]– مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، رساله الدكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، 2008، ص 18.

ثانيا: التفسير اصطلاحا

نظرا لأنّ التفسير يعتبر علما قائما بذاته في الشريعة الإسلامية، ليس له قواعد مقارنة بالقانون الوضعي، لذلك نستعرض موقف الفقه الإسلامي من هذه الكلمة، وبعده موقف الفقه القانوني.

أ- تعريف التفسير عند علماء الشريعة الإسلامية

لا يخرج معنى "التفسير" في اصطلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي، فمنه سمّي العلم المختص بكشف معاني القرآن، وبيان المراد منه بعلم التفسير: وبهذا يتبين لنا أن (التفسير) كشف وإبانة عن معيّن، إما عن لفظ، أو جملة أو جمل _قصيرة أو طويلة_ تتضمن معاني ودلالات تحتاج إلى بيان وتوضيح[1].

عرفه الزركشي بأنّه: "علم يفهم به كتاب الله المنزل على نبيّه محمد صل الله عليه وسلم وبيان معانيه واستخراج أحكامه وحكمه" وعرفه بعضهم بأنّه: "علم يبحث فيه عن أحوال القرآن المجيد، من حيث دلالته على مراد الله تعالى بقدر الطاقة البشرية".[2]

ب- تعريف التفسير عند علماء القانون

تعددت تعريفات كلمة تفسير عند الفقهاء القانون فمنهم من قرن هذه الكلمة بالقانون ومنهم قرنها العقد.

التفسير القانون عرفه البعض بأنه التعرف على القواعد القانونية وتحديد مضمونها وشروط التي يلتزم انطباقها على الحالة المعروضة امام المحكمة والنص قد يكون سليما

---

(1)- عبد الحق بن ملاّحقي التركماني، مرجع سابق، ص 25_26.

(2)- محمد حسين الذهبي، التفسير والمفسرون، الجزء الأول، مكتبة وهبة، شارع الجمهورية عابدين القاهرة، د س ن، دط، ص 13.

واضحا إلا انه في بعض الأحيان يشوه نقصا او غموضا أو تناقضا في الحالتين فان تفسيرا أمر لازم لتطبيق النفس على النزاع المطروح أمام المحكمة[1].

نرى عند تفسير القواعد القانونية يقوم المشرع بنفسه عملية التفسير، فيصدر تشريعا تفسيريا وهذا النوع من التفسير نادر في الواقع، كما يقوم بهذه المهتم بالفقه مما يساهم في تكوين اتجاهات الفكرية تساعد القاضي في تطبيقه للقانون، والمشرع في إعداده للقانون وتعديله بما يتناسب مع تطور المجتمع لكن التفسير بالمعنى الصحيح للكلمة غالبا ما يقوم به الفضاء من خلال اجتهاده jurisprudence لإعطاء القاعدة معناها الحقيقي،[2] أما في مجال التفسير فقد اختلف الباحثون، فهناك من يرى بأن التفسير مقصور بالنسبة لكل القواعد القانونية أيًّا كان مصدرها، وفريق آخر يرى بأن التفسير لا يتناول إلا القواعد التشريعية المكتوبة والصادرة في صورة رسمية من السلطات التنفيذية، أما القواعد العرفية فإنها ليست بحاجة إلى التفسير لأّنه إذا أريد تطبيق القواعد العرفية وجب التحري عن وجودها والتحري عن وجودها يؤدي بطبيعة الحال إلى الوقوف على معناها أو التعرف على حقيقة الحكم الذي تتضمنه لذلك لا تبقى حاجة للتفسير[3].

أمّا تفسير العقد فيقصد به استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، والتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به[4].

---

(1)– محمد حسين منصور، المدخل الى القانون(القاعدة القانونية)، المنشورات الحلبي الحقوقيه،ط1، بيروت لبنان، 2010،ص 263.

(2)– بعوش دليلة، محاضرات في مقياس المدخل إلى العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى_ جذع مشترك _ جامعة قسنطينة 1_ الجزائر، السنة الجامعية 2014 2015، ص 31.

(3)–عبد المنعم فرج الصّدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994،ص 273.

(4)– عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015،ص 545.

قد أورد المشرع الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لآثار العقد في المادتين 111و112 من القانون المدني، إلاّ أنّه استعمل مصطلح التأويل بدلا من التفسير وذلك على غرار التشريعات العربية.

فقد نصت المادة 111 على أنّه: (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإشهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقه بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"[1].

هذا وقد نصت المادة 112 على أنّه: (لا يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن) [2].

وبالتالي التفسير يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في العقد وبيان مدلولها، فتفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين، وذلك لتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها لكي يتسنى تطبيقه[3].

الفرع الثاني: أنواع التفسير

ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي.

---

[1]- أمر رقم 75_ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج،ج عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، ص 15.

[2]- المادة 112 من نفس الأمر، ص 19.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مع المتحدث في تعديلات 2016 التقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ص246.

أوّلاً: التفسير التشريعي

هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية (القضاة عليهم فقط تطبيق وإن وجدوا غموضا في بعض القواعد يتعيّن عليهم اللجوء للجهة التي أصدرت النص أن القانون الذي تتولى تفسير)[1]، لأن السلطة التي تقوم بالتفصيل هي التي أنشأت التشريع.

يجب التحقق من أن المشرع قصد تفسير التشريع السابق وليس تعديله أو الغائه لأن تفسير التشريع يسري بأثر رجعي منذ صدور النص محل التفسير لأن التفسير يصبح جزءًا لا يتجزأ من هذا النص أمّا إذا انطوى التفسير على تعديل للنص، فإنّه يسري بأثر فوري لأنّنا نكون بصدد نص جديد[2].

يرى الفقه في التفسير التشريعي أنّه ملزم للقاضي لأنّ المشرع يفصح بالتفسير عن قصده بوضوح وبالتالي يعتبر عملا تشريعيا يلتزم به الأفراد وتطبقه المحاكم[3].

ثانيا: التفسير القضائي

وهو مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها، فالمحكمة عندما تنظر في واقعة معينة من أجل اصدار الحكم، تقوم بعملية تفسير للنص القانوني الذي تطبقه في هذه الواقعة، ومن خلال تفسيرها للنص القانوني وتطبيقه في هذه الواقعة تصل إلى الحكم[4].

(1)– بعوش دليلة، محاضرات في مقياس المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 32.

(2)– محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) مرجع سابق ص 266.

(3)– محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 67.

(4)– عبد المهدي "محمد سعيد" أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 130.

وتميز التفسير القضائي بعدة خصائص: [1]

1_ التفسير القضائي يكون بمناسبة نزاع مطروح أمام المحاكم، بمعنى أن الإفراد لا يستطيعون اللجوء للقضاء لتفسير النصوص دون نزاع.

2_ المحكمة ملزمة بالتفسير من تلقاء نفسها دون أن يطلبه الخصوم.

3_ تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى فيأتي ملائما لها من أجل تحقيق العدالة.

ومنه يتضح لنا أن تفسير القاضي يكتسي طابعا عمليا، إذ هو يتصل بنزاع معيّن يعرض عليه، لذا فهو يأتي متأثرا بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع، ولذلك فإنّ القاضي لا يرى حرجًا في أن يحيد أحيانا عن قواعد المنطق، إذ وجد أن اتباعها قد يؤدي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة ولا يستريح إليها ضميره وذلك على خلاف تفسير الفقيه الذي يتخذ طابعًا نظريا، لأنّه يصدر منه بمناسبة فروض نظرية لا تستند الى معطيات واقعية كافيه[2].

ثالثا: التفسير الفقهي

هو تفسير يقوم به الفقهاء ورجال القانون من خلال ما يعدّون من مؤلفات وأبحاث أو في صورة فتاوى تصدر في مناسبات معينة، والتفسير الفقهي لا يكون عكس التفسير القضاء – بمناسبة حالة معروضة – بل هو تفسير عام يتناول القانون بصفة عامة في جملة لذا فهو يتسم بالطابع النظري[3].

نرى أن هناك تعاون وثيق بين الفقه والقضاء في تفسير القوانين واستخلاص الأحكام والمبادئ القانونية الملائمة، خاصة من خلال التعليق على الأحكام[4].

---

(1)– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 67_68.

(2)– محمد العايب، محاضرات المدخل إلى العلوم القانونية،، موجهة لطلبة السنة الأولى، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2019 _2020، ص 61.

(3)– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 267 _268.

(4)– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 68.

وانتقاد مواطن الخلل فيها، بالاستعانة بقواعد المنطق السليم دون النظر إلى نتائج العملية التي تؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية، وبالتالي التفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة لفهم الواقع [1].

المطلب الثاني: تمييز التفسير عن بعض المفاهيم

يشتبه التفسير بعده مفاهيم، إلا أنه لكل منهم مفهوم مستقل عن الآخر، لذلك نتطرق في هذا المطلب الى تمييز تفسير العقد عن تكثيفه (الفرع الأول)، وتمييز تفسير العقد على تكميله (الفرع الثاني)، هذا ونتفرق في الفرع الثالث التمييز وتفسير عن تعديل العقد.

الفرع الأول: تمييز تفسير العقد عند تكييفه

سبق القول أنّ التفسير العقد معناه استخلاص النّية المشتركة لأطرافه والتفسير لا يرد على العقد الباطل وإنما يرد على العقد الصحيح، فالقاضي يقوم بخطوة سابقة على تحديد نطاق العقد وبيان ما هو من مستلزماته وهو بيان تكييف العقد أي اعطاء الوصف الصحيح، وهي خطوة أولى تسبق حتى التفسير[2].

يقصد بتكييف العقد تصنيفه وتعيين نوعه من العقود المسماة، هل هو عقد بيع أو عقد إيجار أو مقايضة؟ وتعتبر عملية تكييف العقد عملية قانونية يقوم بها القاضي حتى يتمكّن من تعيين قوانين المكملة والآمرة الواجب تطبيقها[3].

وبهذا أن الفرق بين التفسير والتكييف يكمن:

---

[1]– محمد العايب، مرجع سابق، ص 60.

[2]– منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار آراس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، كردستان العراق، 2016، ص 212.

[3]– مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس الالتزامات، موجه لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية، 2009 _2010 ص 408.

أن التكييف يرمي إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان والقواعد القانونية التي تطبق عليه والنتائج أو الآثار المترتبة عن هذا التّصرف، أما التفسير فيستعمل لمعرفة ما أراده المتعاقدين من خلال المعاينة أو الالفاظ استعمالها[1].

الفرع الثاني: تمييز تفسير العقد عن تكملته

القاضي لا يستطيع أن يكمل العقد سواء بالرجوع إلى القانون أو العرف أو العدالة إلا في حالة عدم تنظيم إرادة المتعاقدين المسألة من المسائل، فأوّلا يجب على القاضي الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بطرق التفسير المختلفة، فإذا ما عجز عن الكشف عليه أن يكمل العقد من باللجوء إلى العوامل السابقة في بيانها، حتى يستطيع تحديد مضمون العقد و نطاقه، وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي: [2]

أولا: القانون

ويقصد بالقانون هنا النصوص القانونية المكملة و المفسرة لا النصوص الآمرة، فالقانون ينص في عقد البيع على أمور جوهرية لا بد من الاتفاق عليها لنشوء العقد، كالبيع والثمن، وعلى أمور ثانوية إذ لم ينص المتعاقدان عليها،[3] فالنصوص القانونية المكملة و المفسرة تأتي لتكمل ارادتيهما وتحدد نطاق العقد ولتكشف عن ارادتيهما إذ لم يكون قد توقف ما يعرض لهما واعتمد على هذه النصوص المفسرة كأن لم ينص أن المتعاقدان هي مكان دفع الثمن أو مكان تسليم المبيع. [4]

---

(1)– معمري صونية وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 21 جوان 2019، ص 19.

(2)– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، دط، الجزائر، 2021، ص 296_297.

(3)– محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 81.

(4)– عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مرجع، ص 563.

وهذه الأحكام التكميلية والمفسرة ليست إلا ارادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها وبالتالي فهي ليست من النظام العام، وإذا كانت تعتبر أنها إرادة متعاقدين، فهذا الاعتبار يزول إذا قام الدليل على العكس.[1]

ثانيا: العرف

للعرف دور في تحديد نطاق العقد وما يعتبر من مستلزماته، ويضاف إلى الشروط المألوفة مثال ذلك ما يقضي العرف في بعض الدول من إضافة نسبة مئوية الى ما يدفع في الفنادق والمطاعم والمقاهي[2] ويسمى العرف هنا بالعرف المكمل لمضمون الالتزام، وليس العرض يعتبر كأساس لتحديد العبارة الغامضة. [3]

ثالثا: العدالة

إن العدالة من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتكميل العقد فيما لم ينظمه المتعاقدان، والعدالة المقصود بها هنا هي العدالة المكملة لآثار العقد عند عدم تنظيم المتعاقدين لآثار العقد في مسألة معينة[4].

فقد يسترشد القاضي لقواعد العدالة في استكمال شروط العقد لتحديد نطاقه، فبائع المتجر يلتزم نحو المشتري بألاّ ينافسه منافسه ينتزع بها عملاء المتجر، وهذا الالتزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد. [5]

---

(1)– محمد بوكماش، المرجع نفسه، ص 82.

(2)– عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مرجع سابق، ص 564.

(3)– زكرياء سرايس، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014، ص 128.

(4)– محمد بوكماش، مرجع، ص 82.

(5)– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء) دار النهضة العربية القاهرة، 1966، ص 239.

الفرع الثالث: تمييز تفسير العقد عن تعديله

يقول الدكتور شمس الدين الوكيل في رسالته للدكتوراه، فإنّ "القضاة عندما يقومون بتفسير العقد، لا ينبغي أن يحلو محل الإرادة الصحيحة للأطراف، إرادة أخرى هي إرادتهم، وهذا هو الفارق بين التفسير وبين تعديل العقد، وكما يقول الأستاذ كار بونييه، فإنّ "التفسير فيه معنى التحية والاحترام للعقد، بينما التعديل فيه إنكار للعقد"، وفي جميع الأحوال فإنّه لا ينبغي السماح بتعديل العقد "تحت ستار تفسيره"، فإذا فعل القضاة ذلك، فإن قضائهم يستحق رقابة محكمة النقض. [1]

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنّه[2]: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون"، فلا يجوز تعديله من جهة القاضي بدعوى أنّ النقض أو التعديل تقتضيه العدالة.

ولا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة أي من المتعاقدين، فإنّ العقد وليد إرادتين وما تفتقده إرادتان لا تحمله إرادة واحدة،[3] وبالنظر إلى هذه الاعتبارات فإنّ تعديل العقد هو حالة استثنائية، فقد يتبع بصفة تلقائية بموجب القانون وقد يتم عن طريق القاضي بسعي من أحد أطراف العقد، أو اتفاق الأطراف معًا.

أولا: تعديل العقد بموجب القانون

هناك حالات يتدخل فيها المشرع لينهي العقد أو يعدّله رغم ارادة المتعاقدين ولا يملك القاضي فيها سلطة تقديرية فلا يحق له إبقاء العقد أو انهائه[4].

لذلك تعتبر علاقات العمل احدى مجالات تعديل العقد بالإرادة المنفردة بموجب القانون وذلك لسبب التغيّرات التي تطرأ على نشاط المؤسسة المستخدمة، وكذا العامل، فقد

---

[1]– سمير تانغو، الالتزام القضائي، مكتبة الوفاء القانونية، 2014، الاسكندرية، دط، ص 78.

[2]– أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمم، مرجع سابق، ص 19.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 240.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 301.

يتعيّن تعديل منصب العامل أو مكانه بسبب انتهاء الورشة التي كان يعمل بها، أو لأسباب صحية كمرض العامل أو إصابته بعجز دائم...الخ[1] ففي للإيجار كثيرا ما يتدخل المشاريع لتحديد الأجرة[2].

ثانيا: تعديل العقد بواسطة القاضي

يتدخل القاضي للقضاء على كافة العيوب النفسية والمادية التي تضمّنها العقد منذ نشأته، كما أنه يقوم بضبط أو الغاء كافة الشروط التعسفية التي تضمّنها العقد بهدف المحافظة على العلاقة التعاقدية وضمان استقرار المعاملات في العقد[3].

وهناك حالات يجوز فيها للقاضي تعديل العقد، من ضمن هذه الحالات، تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي، وكذلك تدخل القاضي في منح أجل للمدين، وكذلك أحقية القاضي في تعديل عقده الإذعان، أما أهم الاستثناءات فهي تلك المتعلقة بالظروف الطارئة[4].

يتفق نظام تعديل العقد ونظام تفسير العقد أنّ كلاهما لا يتأثران إلا في فترة لاحقة لتكوين العقد أو إبرامه، ذلك أن القاضي لا يتوصل إلى تعديله إلا بعد قيامه بمهمة التفسير، ومع ذلك فإن جوانب الاختلاف بينهما عديدة وجوهرية، ذلك أن التفسير يستند إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة بينما التعديل يتبع خارج إرادة الطرفين[5].

(1)- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص 382 _ 383.

(2)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 301.

(3)- منيرة جربوعة، (المحافظة على العقد بين ارادة الأطراف وسلطة القاضي) مجلة طبية للدراسات العلمية الأكاديمية بجامعة الجزائر1، المجلد 04، العدد1، 15 ماي 2021، ص 264.

(4)- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع، ص 130.

(5)- معمري صونية وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 20_21.

ثالثا: تعديل العقد باتفاق الأطراف

لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من تعديل أو نقض العقد، وذلك راجع إلى أنّه مثلما منحها القانون حق انشاء العقد وتحديد مضمونه وفقا لما يتفق والقانون، فإنّه خولهم كذلك وعلى سبيل الاستثناء الحق في تغيير ما التزم به وذلك عن طريق تعديل هذا العقد أو الخروج من هذه الرابطة العقدية عن طريق نقض العقد، فمن يملك سلطة الإنشاء يملك سلطة الإلغاء والتعديل،[1] ويجوز على سبيل الاستثناء لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد أو اجراءات التعديل في أحكامه، رغم رغبة المتعاقد الآخر، فيجوز إنهاء العقد من قوته الملزمة بالإرادة المنفردة و مثال على ذلك عقد الوديعة وعقد الوكالة. [2]

المطلب الثالث: البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

مصطلح الإرادة المشتركة للمتعاقدين مصطلح يتكرّر بقوة في كل النصوص القانونية المقارنة التي لها علاقة بالتفسير، كما سيتكرّر كذلك في بحثنا، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأوّل يخصّصه لتاريخ النّية المشتركة، بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى تحديد كيفية البحث عن النية المشتركة.

الفرع الأوّل: تعريف النّية المشتركة

يجب على القاضي أن يستخلص من ظروف الدعوى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان معًا، أي أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لأن هذه الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان فهي التي يؤخذ بها، دون اعتداء بها لأي متعاقد منها من ارادة فردية لم يتلاق معهم فيها المتعاقد الآخر[3]، فللوصول إلى معرفة النية المشتركة بين الإرادتين يحاول القاضي أن يكشف عن الإرادتين الباطنيتين لكل من المتعاقدين بواسطة

---

(1)– طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ص 12.

(2)– معمري صونية وعراف نوره، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 19.

(3)– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 232.

إرادتيهما الظاهرتين المعبر عنها ليتأكد من أن التعبير عن الإرادة الباطنة كان صادقا،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني الجزائري، حيث قالت: (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعارف على إرادة المتعاقدين أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستشهاد في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ،وفقا للعرف الجاري في المعاملات) [2].

الفرع الثاني: كيفية البحث عن النّية المشتركة

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد وضوابط تمهّد الطريق للقاضي لاستخلاصه النّية المشتركة للمتعاقدين وهو ما يظهر من خلال أحكام الفقرة 02 من المادة 111 من القانون المدني السالفة الذكر وهذا الموقف تبناه أيضا المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من المادة 150 من القانون المدني الفرنسي، بمعنى أنّ القاضي ملزم بالبحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين على ضوء ما يلي: [3]

أولا: طبيعة التعامل

يفسر العقد بحسب طبيعة التعامل، أي طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله، فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أرادا

---

(1)– رحمون عمار،(تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 26، مارس 2016،ص 157.

(2)– أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)– عدنان بوزيد عماري بن ديدوش نظرة (تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا) مجلة الحوار التوسطي، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2020، ص 445.

عارية استهلاك بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء يرد مثله لا بأن يدفع تعويضا[1].

إذ يمكن للقاضي اكتشاف النّية المشتركة في ضوء طبيعة التعامل، بالرجوع إلى العقد ذاته فإذا كانت عباراته تحمل أكثر من دلالة فهناك احتمال كبير أنّ نيّة المتعاقدين قد انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل، أو بحسب طبيعة المشارطة. [2]

ثانيا :الأمانة والثقة

يجب على المتعاقدين أن يتحليا بالأمانة والثقة المتبادلة، وهذان العنصران ضروريان حتى يطمئن كل متعاقد للطرف الآخر،[3] فالأمانة في التعامل تقضي على المتعاقدين أن لا يشغل ما وقع فيه المتعاقد الآخر من إبهام في التعبير واذا احتملت العبارة اكثر من معنى واحد، وكان أحد هذه المعاني هو الذي

ينتج أثرا قانونيا، حملت العبارة على هذا المعنـــى، إذ اعمـــال الكـــلام خيـــر مـــن إهمال. [4]

يؤول القاضي العقد على أساس الثقة والأمانة المفترض وجودهما بين المتعاقدين، وفي جميع الحالات لا يعتد بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع، وقد تكون هذه الإرادة هي نيّة المتعاقد الحقيقية[5].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 232 _ 233.

[2]– سعدان كهينة، ايقي فاطمة الزهراء، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 36.

[3]–علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد مرجع سابق، ص 415.

[4]– عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مرجع سابق، ص 549.

[5]– علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 415.

ثالثا: العرف الجاري في المعاملات

يقصد به تلك العادات الخارجية في المعاملات والتي يسير عليها الناس في حياتهم لما يجدونه من تحقيق مصالحهم، والعرف أكثر تواجدًا واتباعًا في المعاملات التجارية والبحرية وعقود التأمين، كما قد يكون العرف محليا أو وطنيا وحتى دوليا وهو ملزم مثل القانون تماما،[1] وقد نص القانون على الأشهداء بالعرف الجاري في المعاملات، فالعقد يفسر طبقا للعرف الجاري التعامل، فإذا كانت العبارة تحتمل أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذي يتفق مع العرف ،هذا وينبغي معرفة أنّه إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص يقتضي العمل بالعرف الخاص، كما يجب أن يكون العرف غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب. [2]

[1]– سعدان كهينة، ايفي فاطمة الزهراء، المرجع نفسه ، ص 38.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 284.

المبحث الثاني: حالات تفسير العقد

التفسير وسيلة يستخدمها القاضي لفض النزاع الذي وقع على العقد الذي اختلف أطرافه حول مضمونه،[1] فهو بهذا المعنى يقصد به تعرّف القصد المشترك للمتعاقدين، وذلك من خلال العبارات المستعملة في التعبير عن الإرادة.

لذا سندرس في هذا المبحث حالات التفسير التي لاتعدوا أن تكون ثلاث حالات، حيث نتطرق إلى الحالة الأولى: أن تكون عبارات العقد واضحة (المطلب الأوّل)، بينما سندرس الحالة الثانية: أن تكون عبارات العقد غامضة (المطلب الثاني)، هذا و نتطرق في المطلب الثالث إلى دراسة الحالة الثالثة وهي حالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين.

المطلب الأوّل: عبارات العقد واضحة

الأصل في العقد أن يكون واضح العبارة، وأن تكون عباراته متطابقة مع النّية المشتركة التي يريدها طرفاه، وهو بحالته هذه لا يشكل صعوبة كبيرة في تفسيره.

لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان المقصود بحالة وضوح عبارة العقد ثم إلى مدى جواز تفسير الاشارات الواضحة.

الفرع الأول: المقصود بحالة وضوح عبارة العقد

يقصد بوضوح العبارة التطابق الكلي بين التعبير عن الإرادة والإرادة الباطنة، أي أن الألفاظ أو الكلمات أو الاشارات المستعملة قد عبرت بصدق عما انصرفت إليه ارادة المتعاقدين، وهذا هو معنى (العبارة الواضحة). [2]

ويقصد بالوضوح وضوح الإرادة لا وضوح الكلمات أو اللفظ، قد يكون اللفظ واضحا في ذاته، ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنا اختيار الفاظ معبّرة عن حقيقة

---

[1]- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، مرجع، ص 99.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 407.

قصدها، لذلك لا يقصد بوضوح عبارة العقد وضوح كل جمله أو تعبير فيه متفردًا، بل يقصد وضوح متطوق العقد عمومًا استنادًا لعموم ما جاء في عباراته لأن العقد وحده متصلة الأجزاء ومتكاملة الأحكام[1]، يفسر بعضها بعضا، ممّا يتطلّب أن يكون العقد واضحا في دلالات الكلية[2].

الفرع الثاني: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة

تنص المادة 111ف1من ق.م.ج: (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرّف على إرادة المتعاقدين).

يتضح من خلال هذا النص أنّه لا يجوز لقاضي الموضوع، أن ينحرف عن المعنى الظاهر للعبارات إلى معنى آخر، فالانحراف عبارة العقد الواضحة يعتبر تحريفا وتشويها لها مما يوجب نقض الحكم[3].

من الممكن أن تكون عبارات العقد واضحة ولكن إرادة المتعاقدين غير واضحة، كاستعمال ألفاظ أو تسميات توهما من المتعاقدين فيعدل القاضي عن المعنى الواضح للفظ إلى المعنى المقصود من المتقاعدين أو يقصد الأطراف اخفاء حقيقة التصرف المقصود بتصرف صوري، لذلك يضطر القاضي في هذه الحالات إلى تفسير العقد، خاصة أنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. [4]

يمنع المشرع الجزائري على قضاة الموضوع تفسير العبارات الواضحة وفقا للإرادة الباطنة للأطراف وهذه قاعدة جوهرية تفرضها استقرار المعاملة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة في

[1]– نواصر أغيلاس لعراب بلقاسم، نسبية آثار العقد، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص 57.
[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 480.
[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 278.
[4]– عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 548.

الصفة التي أعطيت له، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أنّ العقد موضوع التزام هو عقد تيسير حرّ، فإنّ قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد ايجار فإنّهم خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه). [1]

المطلب الثاني: عبارات العقد غامضة

بالإضافة إلى تفسير بعض العقود ولو كانت العبارات المستعملة فيها واضح متى تطلّب الأمر ذلك نجد أنّه من الناحية العلمية لا يكون التفسير موجب إلا إذا كانت ألفاظ العقد غامضة بحيث تحتمل أكثر من معنى. [2]

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان المقصود بحالة غموض عبارة العقد (الفرع الأوّل)، ثم إلى أوضاع غموض هذه العبارة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بحالة غموض عبارة العقد

لا يوجد خلاف بين الفقهاء على ضرورة تفسير العبارة الغامضة، والغموض هو إبهام اللفظ أي خفائه وعدم وضوحه لاحتمال اللفظ لأكثر من معنى واحد، وقد يتحقق الغموض لغرابة اللفظ مما يقتضي إخراج اللفظ من المعنى الحرفي إلى معناها الاصطلاحي لتحديد المعنى المقصود، فعبارة العقد إذا احتلت أكثر من تأويل فإنه لا مفر من أن يقوم القاضي بتفسيرها كي يتبيّن ما قصدته الإرادة المشتركة لكلا المتعاقدين من خلال إجلاء غموض عبارات العقد أو استخلاص المعنى الذي قصده المتعاقدين[3].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، ملف رقم 80816 ، مؤرخ في 16 سنة 1991، المجلة القضائية، 1993، العدد 04، ص 151.

[2]– نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة بالعقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، الجزء الأول، المطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2017، ص 74.

[3]– روى سلمان الشمري، (حالات تفسير العقد_ دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية كليه التربية الأساسية، المجلد 13، العدد 36، ص 297.

أما غموض العقل فيقصد به عدم الإيضاح عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وتردد العبارات بين عدم وجود كل منهما فيحتمل الأخذ به بما يحتمل عدة تفسيرات، ومن هنا يكون مبعث اللبس ويولد المبرّر للالتجاء للتفسير، وعندئذ يلجأ القاضي إلى طرح المعنى اللفظي للمتعاقدين إلى المتعلق بالمعنى الحقيقي، وهو النّية المشتركة للطرفين. [1]

الفرع الثاني: أوضاع غموض عبارة العقل

لم يعرّف المشرع العبارة الغامضة، فحاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموض العبارة، ونذكر منها: العبارة المبهمة التي لا تفيد شيئا فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين. [2]

حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد لتردّد العقد بين عدّة وجوه لتفسير، الأمر الذي يبعث علي الشك المبرّر للتفسير فبعث الغموض هنا هو التناقض بين الإرادتين الباطنة والظاهرة. [3]

العبارة الواضحة في ذاتها والتي تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، وهذا التعارض بين العبارات الواضحة يرتّب إبهام وغموض والتباس بخصوص إرادة الأطراف. [4]

وتأسيسا على ما ذكر، فإنّ أوجه الغموض في العقد تتحقق لما تكون العبارات المستعملة فيه غير معبّرة عن النّية المشتركة للمتعاقدين أو حينما يكون لها أكثر من معنى مما يحمل على الشك في الغرض المقصود منه، بل إنّ الغموض قد ينشأ ليس فحسب عن الالتباس الذي يتخلّل صيغته، وإنّما أيضا عن صعوبة التوفيق بين الأجزاء المكونّة له. [5]

---

(1)– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 126.

(2)– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 410.

(3)– عدنان بوزيد قماري بن ددوش نضر ة، مرجع سابق، ص 444.

(4)– معمري صونية وعراب، تفسير العقل على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

(5)– نورة غزلان الشنيوي، المرجع السابق، ص 74.

المطلب الثالث: حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين

إذا كانت عبارة العقد غامضة ويتراوح معناها بين وجوه متعدّدة، ولم يستطيع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم استعانته بعوامل التفسير المختلفة، فهنا نواجه حال الشك. [1]

لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف بحالة الشكل في التعرف على إرادة المتعاقدين ثم إلى كيفية تفسير العقد في حالة قيام الشك التعرف على هذه الإرادة.

الفرع الأوّل: المقصود بحالة قيام الشك بالتعرف على إرادة المتعاقدين

تقوم حالة الشك كلما تعذر على القاضي الوصول إلى النّية المشتركة للمتعاقدين، فقد ترجع حالة الشك إلى تعدّد دلالات العبارة الغامضة، كأن يكون بعضها يخدم مصلحة المتعاقد الأوّل وبعضها الآخر يخدم مصلحة المتعاقد الثاني. [2]

إن كان هناك شك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بأن يتراوح معنى العبارة الغامضة بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ولا ترجيح لوجه على وجه آخر، فإنّ القاعدة في هذا الصدد أن الشك يفسر في مصلحة المدين،[3] وهي قاعدة تنهض بها الأصول العامة في القانون لأنّ الأصل في الشخص براءة الذمّة فإذا قام الشك حول مدى التزام المدين فسر هذا الشك بالطريقة التي تجعل الالتزام في أضيق الحدود، كما تبررها القواعد العامة في الإثبات. [4]

---

[1]– برهان خليل زريق، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد اللاذقية، دط، 2015، ص 141.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 416.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 266 _267.

[4]– عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 550.

عالج المشرع الجزائري هذا الإشكال من خلال أحكام المادة 112 من القانون المدني حيث جاء فيها:

"يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

يستخلص من ذلك أن المشرع وضع قاعدة عامة تخص حالة الشك بأن يفسر لمصلحة المدين أو رد على هذه القاعدة استثناء متعلق بعقود الإذعان حيث لا يجب أن يكون تفسير العقد ضار بمصلحة الطرف المذعن.

وفي الفقه الإسلامي نجد أنّ القاعدة هي الأخ بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك لأنّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني. [1]

الفرع الثاني: كيفية تفسير العقد في حالة قيام الشك

يفترض أن يكون الشك مما يتعذّر استنتاجه، لأنّه لو توصل القاضي إلى اكتشاف النيّة المشاركة لوجب عليه أن يفسر العقد بمقتضى هذه النيّة، ولو كان تفسير في غير مصلحة المدين، أمّا إذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، فسره لمصلحته في العقد الملزم لجانب واحد[2]، وفي العقد الملزم للجانبين يفسر هذا العقد لمصلحة الطرف الذي قام الشك في تحديد التزامه،[3] أي أن التفسير في هذا العقد يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود ولمصلحة الآخر في بنود أخرى.

فالأصل كما سبقنا وأن ذكرنا هو براءة ذمة المدين من أي التزام، وأنّ ترتيب التزام في ذمته استثناء ومن المقرر أنّه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء فإذا قام شك في

(1)– زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 127.

(2)– دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقاسم، ص 38.

(3)– زكريا سرايش، المرجع سابق، ص 126.

التزام ذمة المدين، وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءته، ثم إن القواعد العامة تقضي بأنّ على الدائن أن يزيل هذا الشكل ويثبت الالتزام. (1)

وقاعد التفسير الشك لمصلحة المدين، هي قاعدة لا تطبق إلا في حالة صعوبة الكشف عن الإرادة المشتركة للمعاقين، حيث لا تطبق هذه القاعدة في عقود الاذعان لأنّ الشك يفسر لمصلحة الطرف المدين سواء كان دائنا أو مدينا. (2)

(1)–علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص 103.

(2)– زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 126.

خلاصة الفصل

لقد تم التعرض في هذا الفصل إلى نقطة محورية في البحث وهي البحث عن الارادة المشتركة لطرفي العقد، فحاولنا في هذا الفصل تبيين ماهية تفسير العقد، حيث لا يتسنى لنا تعريف تفسير العقد إلا بتعريف التفسير وتمييزه عن بعض المصطلحات، وقد توصلنا إلى معرفة أن التفسير يقصد به بيان اللبس والغموض والكشف عن ارادة المتعاقدين، فهناك أنظمة عديدة مقاربة لمفهوم تفسير العقد، وتتمثل هذه الأنظمة تكملة العقد وتكييفيه وتعديله.

هذا وقد تطرقنا إلى تحديد حالاته التي تضمنتها المشرع الجزائري، فهذه الحالات تتمثل في حالة وضوح عبارات العقد واضحة تماما معبرة عن ارادة المتعاقدين، كما هناك حالة غموض العبارة، فالقاضي ملزم بالتقيد بضوابط خلال تفسيره لهذه العبارات، وذلك من خلال ما ينبغي من توافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وكذا طبيعة التعامل ووفقا للعرف الجاري، هذا وقد تطرقنا إلى حالة ثالثة وهي حالة قيام الشك في التعرف على ارادة المتعاقدين متى كانت العبارات غامضة تحتمل أكثر من معنى ولم تكفي وسائل التفسير في استجلاء المعنى الحقيقي الذي قصداه المتعاقدان.

الفصل الثاني

تفسير العقد عند استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين

الفصل الثاني: تفسير العقد عند استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين

تفسير العقد هو على منطقي يتحكم فيه الإدراك القانوني السليم بقصد التعرف على النية الحقيقية للمتعاقدين في مكان الاتفاق و زمانه، و هذه النية بدر ما يمكن التعرف عليها هي التي تقرّر معاني ألفـــاظ العقد [1]، فقد لا يستطيع القاضي أن يحدد هذه النّية على وجه دقيق بأن يتراوح تفسير العقد بين معان عديدة، فيكون هنا القاضي بصدد شك يصعب ترجيح معنى فيه على آخر، كما لا تطبق هذه القاعدة في عقود الاذعان لأن الشك يفسر لمصلحة الطرف المدني

– باعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإن تفسيره مسألة قانونية تخضع لرقابة قضاة القانون، و الحقيقة أن التشابه الموجود بين العقد و القانون يقتصر على قوته الإلزامية لا غير، و من ثم فإنّ تأويل العقد يبقى مسألة واقع [2].

– و عليه سنحاول دراسة هذا الموضوع في هذا الفصل من خلال التعرض للتفسير الموضوعي للعقد في (المبحث الأول)، و في (المبحث الثاني) حدود تفسير العقود بين الرقابة على القانون و على المواقع.

---

[1] برهان خليل زريق: نظرية تفسير العقد في القانون المدني و الإداري، مطبعة الإرشاد اللاذقية، د. ط، 2015، ص 141.

[2] علي فلالي: مرجع سابق، ص 420.

المبحث الأول: التفسير الموضوعي للعقد

وضع المشرع الجزائري قاعدتين في القانون المادة 112 ق. م. ج. الأولى هي أن الشك يفسر لمصلحة المدين كقاعدة عامة، و الثانية التي يفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المذعن كاستثناء على القاعدة العامة، فعند وجود شك تطبق هاتان القاعدتان مباشرة على موضوع تفسير العقد.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى التعرف على قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين (المطلب الأول)، و في المطلب الثاني ندرس قاعدة الاستثناء و هي تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، بينما نحاول التطرق إلى بعض التطبيقات لنظرية تفسير العقد في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تفسير الشك لمصلحة المدين

نصت المادة 192 ف 1. ق. م. ج. على أنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين".

يتضح من خلال نص المادة أنه يجب الأخذ بالمعنى الذي يكون فيه صالح المدين، و هي قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التشريعات .

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نتطرق فيه إلى مبررات قاعدة تفسير الشك لصالح المدين، و الفرع الثاني نذكر فيه تطبيقات هذه القاعدة.

الفرع الأول: مبررات قاعدة تفسير الشك لصالح المدين

رغم استعانة القاضي بعوامل التفسير المختلفة إلا أنه يواجه حالة الشك، هنا انبرى القانون لدعـــم القاضي بقواعد موضوعية تخرج الحال من هذه العقبة، فأوجب تفسير

الشك لمصلحة المدين [1]، و يقصد بالمدين هنا هو المدين بالالتزام الذي يحوط الشك تفسيره.[2]

و المدين هو الشخص الذي يضار من الشرط المراد تفسيره، و في هذه الحالة ينبغي النظر إلى كل شرط من شروط العقد على حدى عندما تدعو الحاجة إلى تفسير أي منهما، فإذا قام الشك فسر لمصلحته الملتزم في خصوص هذا الشرط الذي يشوبه الغموض بصرف النظر عن وضع الشخص من العقد بجملة. [3]

تعود هذه القاعدة القانونية في أصولها إلى قاعدة براءة الذمة و إلى اعتبارات عملية توجب رعاية المدين لأنه الأضعف اقتصاديا في العلاقة العقدية، و من العدل أن يحظى بالحماية رغم ما يبدو من تعارض ذلك مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين [4]، فإذا قام الشك في مدى التزام المدين بعقد فُسِّر هذا الشك في مصلحته، و أخذ بالتفسير الأضيق في تحديد هذا المـــدى و ذلك للمبررات الآتية: [5]

- أولا: الأصل هو براءة الذمة بينما الالتزام هو الاستثناء

و هذا المبدأ يمنع من توسيع الالتزام في حالة الشك [6]، هذا إلى أن النية المعقولة عند الملتزم هو أن يلتزم إلى أضيق مدى تتحمله عبارات العقد فلا يمكن أن تكون هناك توافق بين إرادة الدائن و إرادة المدين إنما في حدود هذا المدى الضيق. [7]

---

[1] برهان زريق: مرجع سابق، ص 141.

[2] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 286.

[3] عامر رحمون: مرجع سابق، ص 158.

[4] علاق عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، دراسة مقارنة، مذكرةماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 90.

[5] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 235.

[6] علي فيلالي: مرجع سابق، ص 418.

[7] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 235.

- ثانيا: الدائن هو الذي يملي الالتزام على المدين

و عليه أن يتحمل إذن مسؤولية إملائه المبهم [1]، فالالتزام يمليه الدائن لا المدين، فإذا كان هذا الإملاء مبهما أو غامضا، فيكون مخطئا و يتحمل هذا الخطأ بتفسير الشك في مصلحة المدين.[2]

- ثالثا: الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام

لأن إثبات مدى الالتزام يقع على عاتق الدائن، فإذا قام شك في حقيقة هذا المدى كان معنى ذلك أن الدائن لم يستطع إثباته على نحو واسع فيؤخذ إذا بالمدى الضيق للالتزام [3]، لأن الدليل قد قام عليه، فالحقيقة أن القاعدة هنا قاعدة إثبات و ليست قاعدة تفسير.[4]

تفسير.[4]

الفرع الثاني: تطبيقات هذه القاعدة

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الآمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها[5]، فهي قاعدة عامة يطبقها القاضي عند ورود الشك في دلالات عبارة العقد على إرادة المتعاقدين حيث يأخذ بالمعنى الذي يكـــون بحماية لمصلحة المديـــن، وهذا يكون مما لا شك فيه على حســـاب مصلحة الدائن [6]، فإذا قام الشك- مثلا- فيما إذا كان الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) مستحقا في حالة التأخر عن التنفيذ أم في حالة عدم التنفيذ، فسره القاضي على أنه يكون مستحقا في حالة عدم التنفيذ، وإذا كان المدين مثلا

---

[1] علي فيلالي: مرجع سابق، ص 419.

[2] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 287.

[3] عصمت عبد المجيد بكر: مرجع سابق، ص 551.

[4] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 287.

[5] معمري صونية و عراب نورة: مرجع سابق، ص 64.

[6] علي فيلالي: مرجع سابق، ص 418.

ملزما بإنشاء طرق معينة دون تبيان الكيفية لذلك ألزم المدين بأن يتبع اليسير و الأخف.[1]

أما إذا ثار شك حول قدر العين المؤجر فُسِّر في مصلحة المؤجر إذ هو المدين، و إذا ثار حول طريقة الوفاء بالأجرة فُسر في مصلحة المشاجر [2]، و إذا اشترطت العمولة عند تمام صفقة ولم يذكر متى تدفع كان الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها.[3]

المطلب الثاني: قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن

من خلال نص المادة 112 ف 2 من ق.م.ج. السالفة الذكر فإنه يتبين لنا أن هناك استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في تفسير الشك لمصلحة المدين، و هي عقود الإذعان التي يفسر الشك فيها دائما لمصلحة الطرف المذعن و لو كان هو الدائن، فإن الشك أيضا يفسر لصالحه، و لا يكون ضارا به خروجا على المبدأ العام في تفسير الشك و ذلك حماية لهذا الطرف كونه الضعيف في عقد الإذعان. [4]

و من خلال ها المطلب سوف نبين المقصود بعقد الإذعان و طبيعته و طريقة تفسيره لاختلافه مع العقود الأخرى.

الفرع الأول: المقصود بعقد الإذعان

لتوضيح المقصود بعقد الإذعان لابد من الإشارة إلى تعريفه و بيان طبيعته القانونية.

أولا: تعريف عقد الإذعان

أ- الإذعان في اللغة

---

[1] زكريا سرايش: مرجع سابق، ص 126.

[2] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 286.

[3] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 236.

[4] محمد عبذ الظاهر حسين: مرجع سابق، ص 235.

من "ذعن"، "يذعن"، "ذعنا"، و الإذعان: الانقياد. يُقال: أذعن الرجل إذ انقاد، و منه ناقة مذعان أي سلسة الرأس، منقادة لصاحبها. قال تعالى: « و إن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين ».[1]

فعقد الإذعان في اللغة هو عقد الانقياد و الخضوع، و المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة لا يخرج عن معناها اللغوي. [2]

ب- الإذعان في الاصطلاح

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للإذعان و اكتفى بوصفه، و على كيفية حصول القبول في هذا النوع من العقود، و ذلك بنص المادة 70 من ق. م. ج. التي تنص على أنه [3]: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضمنها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها".

عرفه "علي علي سليمان" حيث قال: "يراد بعقد الإذعان الذي يميه الفرنسيون Contrat d'adhésion العقد الذي يقع بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورية احتكارا قانونيا أو فعليا أو شبه احتكـــار، و الطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو إلى هذه الخدمة، فيملي عليه الطرف القوي شروطه، و غالبا ما تكون في صفة عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر".[4]

لكن يمكن أن نقول بأن أبرز تعريف فقهي يمكن الاعتداد به هو ما توصل إليه الدكتور "عبد المنعم فرج الصدة" إذ يصف هذا العقر بأنه: « الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، و لا يقبل مناقشة فيها، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق

---

[1] محمد بوكماش: مرجع سابق، ص 145.

[2] عامر رحمون: عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، ص 14.

[3] الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السابق.

[4] علي علي سليمان: مرجع سابق، ص 38.

ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".[1]

ثانيا: طبيعة عقد الإذعان

يعتبر عقد الإذعان ظاهرة أفرزها التطور الاقتصادي الذي أصبح يفرض على القابل التسليم بشروط مقررة وضعها الموجب سلفا و لا يسمح بمناقشتها.[2]

حيث انقسم الفقهاء إلى قسمين لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الإذعان، فمنهم من يرى أنها ليست عقودا حقيقة، و فريق آخر يرى أنها لا تختلف عن سائر العقود، و أساس هذا الاختلاف يرجع إلى تطابق الإرادتين، حيث يرى "عبد المنعم فرج الصدة" أن الطريقة التي تتم بين اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان هي السبب في اختلاف الفقهاء فيما يتعلق بطبيعة العقد. [3]

أما نظرة الفقه الإسلامي لعقد الإذعان فتختلف عما هي في القانون الوضعي، و ذلك أن عقود الإذعان من وجهة نظر الفقه الإسلامي عقود حقيقة قولا واحدا، حيث أن عقود الإذعان صادرة عن إرادتين بغض النظر عن التفاوت في الرضا. [4]

الفرع الثاني: تفسير عقد الإذعان

لا يمكن أن يفسر عقد الإذعان كما في العقود الأخرى، و ذلك لعدم وجود الإرادة المشتركة للأطراف في العقد، و لذلك يقضي القضاء بأنه يجب تفسير عقد الإذعان ليس

---

[1] غانم سميحة: عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي علوم قانونية و إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02 جوان 2014، ص ص 12- 13.

[2] نورة غزلان الشنيوي: مرجع سابق، ص 68.

[3] يمينة بليمان: عقود الإذعان و حماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، المجلد 30، العدد 02، 07 سبتمبر 2019، ص 106.

[4] منال جهاد أحمد خلة: أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008، ص 53.

على أساس القصد المشترك للمتعاقدين، بل على حسب الغرض الذي سعت إليه الأطراف، و بذلك يتوصل في أغلب الأحيان إلى تفسير عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن. [1]

و تفسير عقد الإذعان كغيره من العقود لا يخلو من ثلاث حالات:

أولا: عبارات عقد الإذعان واضحة

طبقا لما ورد في نص المادة 111 من القانون المدني أنه إذا كان شرط العقد واضحا و محددا يجب التمسك بمعناه الواضح دون إعطائه معنى مغايرا، فالقاضي مجبر بالتقيد أولا بما هو مقرر، و أنه إذا كانت عبارات المحررات أو العقود واضحة ظاهرة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة محرريها أو المتعاقدين، و أنه إذا كانت من سلطة قاضي الموضوع تفسير الاتفاقات و المحررات للتعرف على حقيقة القصد.[2]

ثانيا: عبارات عقد الإذعان غامضة

عندما تكون عبارات عقد الإذعان غامضة فالمشرع أوجب على القاضي تفسير الغموض بشرط أن يكون في مصلحة الطرف المذعن لعدة اعتبارات منها تبعة الغموض تقع على عاتق الموجب الذي انفرد بتحرير العقد و هو الطرف الذاعن، و كان من الأولى تفسير الغموض لصالح الطرف المذعن. [3]

ثالثا: حالة الشك في تفسير عقد الإذعان

يفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة المتعاقدين دائنا أو مدينا، لافتراض أن العاقد الآخر و هو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه أن يعرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره، و حمل تبعته لأنه

---

[1] بن ناصر وفاء، بن شعلان نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص47

[2] عامر رحمون: عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 76.

[3] بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة: مبدأ نسبية العقد، ص 48.

يعتبر مسببا في هذا الغموض [1]، الذي شاب بندا من بنود العقد الذي انفرد بوضعه، و المثال على ذلك: فإن الشك الذي يثور حول مقدار مبلغ التأمين في عقد التأمين يفسر دائما لمصلحة الطرف المذعن المتعاقد مع الشركة، أي المؤمن له، على الرغم من أنه دائن بها المبلغ.[2]

و قد يكون الطرف المذعن أحيانا دائنا، كما إذا اشترت مؤسسة بضاعة من شخص و كانت عبارات عقد البيع تحتمل الشك فإن هذا الشك يفسر لمصلحة الدائن بثمن البضاعة. [3]

المطلب الثالث: تطبيقات لنظرية تفسير العقد

للقضاء دور هام و كبير في كيفية تفسير بعض العقود من بينها عقد التأمين و عقد البيع، و سوف نتعرض في هذا المطلب لكيفية تفسير هذه العقود، حيث سنعالج في الفرع الأول تفسير عقد التأمين الذي يعتبره الفقه نوعا من أنواع عقود الإذعان، و في الفرع الثاني سنتطرق إلى تفسير عقد البيع.

الفرع الأول: تفسير عقد التأمين

أولى الفقهاء اهتماما كبيرا بعقد التأمين مما زاد من اجتهادهم فيما يخص تفسيره، و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى بيان مفهوم عقد التأمين و إلى تفسيره لصالح المؤمن له.

أولا: مفهوم عقد التأمين

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين ي المادة 619 من ق. م. ج. على أنه [4]: "التأمين عقد يلتزم المؤمّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث

---

[1] برهان زريق: مرجع سابق، ص 147.

[2] محمد عبد الظاهر حسين: مرجع سابق، ص 235.

[3] علي علي سليمان: مرجع سابق، ص 103.

[4] الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أو تحقق الخطر المبين بالعقد، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن للمؤمن".

فالتأمين عبارة عن نظام أو أسلوب ينطوي على اتفاق مسبق بين الطرفين يتم من خلاله تحويل الخطر المعرض له الطرف الثاني (المؤمن له) إلى الطرف الأول (المؤمن) مقابل دفع مبلغ محسوب بالطرق الإحصائية و الرياضية تمكن من تغطية الخسائر المحتملة و القابلة للقياس كليا أو جزئيا، و بمقتضاه يتم نقل عبء الخطر المتوقع من خسائر مادية محتملة إلى المؤمن بطريقة تسمح بتوزيع الخطر على عدد كبير من المستفيدين و المعرضين لذات الخطر أو الأخطار المتشابهة، و ذلك بهدف حماية الأفراد و المؤسسات من الأخطار المحتملة الوقوع بصورة غير متعددة من جانب المؤمن له، و بطريقة تحقق الصالح العام للمجتمع و دفع عملية التقدم.[1]

يعتبر عقد التأمين عقد إذعان بالنسبة للمؤمن له، فهو الطرف الذي لا يملك مناقشة الشروط التي يمليها المؤمن، و ترد مطبوعة في وثيقة التأمين، و بالتالي يعد عقد التأمين بمفهوم المادة 70 من ق. م. ج. من عقود الإذعان، فالمؤمن هو الذي يحدد شروط العقد كتحديد القسط الواجب دفعه و الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له.[2]

ثانيا: تفسير عقد التأمين لصالح المؤمن له

يفسر في عقد التأمين ضد من وضعها أي ضد المؤمن، لأنه هو المخطئ في إدراج عبارات غامضة مبهمة في العقد، فقاضي الموضوع له سلطة تامة في استخلاص نية المتعاقدين، و إذا قام تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، و تناقضت الشروط المدونة في

---

[1] حسان ناصف: دور شركات التأمين في محاولة مكافحة الاحتيال– دراسة تطبيقية على شركات التأمين في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 14 مارس 2018، ص ص 5– 6.

[2] بوعامر خولة، صياد سيرين: حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 12.

نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى، فالنسخة التي يعتد بها هي التي بين يدي المؤمن له يحتج بها على المؤمن، ذلك لأن المؤمن هو الذي قام بتكرير هذه النسخ، فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينها. [1]

يظل الشك قائما حول ما أراده المؤمن و المؤمن له من عبارة هذا البند الغامضة، وجب عل القاضي تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف المدني أي المؤمن له، و ذلك دائما و في كل الأحوال، حتى و لو كان من شأن القواعد العامة أن تجعل تفسير الشك في مصلحة المشترط (المؤمن)، و هذا الحكم يؤسسه البعض على قواعد المسؤولية المدنية، فقيام المؤمن وحده بوضع بنود المشاركة وصياغتها غامضة بحيث يستعصي على القاضي إزالة هذا الغموض بوسائل التفسير القانونية، و يظل الشك محيطا بها، و هذا الشك يحتمل الخطأ. [2]

الفرع الثاني: تفسير عقد البيع

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة و أوسعها انتشارا على الإطلاق، و هو من أهم العقود و أخطارها في حياة الأفراد، لذلك اهتم المشرع به و فصل في أحكامه، و هذا لكثرة ما يثور حوله من نزاعات تدخل القضاء، و لهذا ارتأينا أن نعالج في هذا الفرع مفهوم عقد البيع و تفسير الشك لصالح الملتزم.

أولا: مفهوم عقد البيع

عرفته المادة من ق. م. ج. بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".[3]

---

[1] آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسام: مبدأ تأويل العقد في التشريع الجزائري (القانون المدني)، مرجع سابق، ص ص 61- 62.

[2] بغدادي إيمان: حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2017، ص ص 620- 624.

[3] أمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

من خلال التعريف نرى بأن البيع هو نقل ملكية الشيء في مقابل ثمن نقدي، و هذا المقابل النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة، و نلاحظ كذلك بأن المشرع أورد عبارة "أو حقا ماليا آخر"،و هذا معناه أن البيع لا يقتصر فقط على بيع حق الملكية، بل يشتمل أيضا بيع حق الانتفاع، و كذلك بيع الحقوق الشخصية مثل حوالة الحق، كما يشتمل أيضا بيع الحقوق الملكية الأدبية و الصناعية. [1]

يعد البيع عقدا ملزما للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، و يلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا، و يستخلص أنه عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلا للبيع، و المشتري يأخذ المبيع مقابلا للثمن. أيضا، عقد البيع هو عقد رضائي إذا لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا فهو ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين. و أخيرا، نقول أن البيع عقد ناقل للملكية، كما سبق ذكره، فهو يرتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى لمشتري كما هو صريح في النص. [2]

ثانيا: تفسير الشك لصالح الملتزم

يفسر عقد البيع كغيره من العقود في حالتي وضوح و غموض عبارات العقد، و في حالة عدم التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يفسر العقد لصالح الملتزم.

و تفرض محكمة النقض الفرنسية في المقام الأول على قضاة الموضوع الرجوع إلى إرادة الفريقين المشتركة، و تفرض في المقام الثاني الأخذ في الحسبان شروط العقد جميعا، و في المقام الثالث تفسر عقد البيع ضد البائع. [3]

---

[1] زكريا سرايش: الوجيز في عقد البيع– وفقا للقانون الجزائري–، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، د. ط، الجزائر، د. س. ت، ص 11.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة، المجلد الأول.

[3] دالي بشير، مرجع سابق، ص 41.

فإذا قام الشك في تفسير عبارات عقد البيع يجب تفسير العقد لمصلحة المدين، و بهذا تقرر المادة 112 من ق. م. ج. (يؤول الشك في مصلحة المدين)، و المدين في عقد البيع قد يكون البائع بالتزاماته اتجاه المشتري، و قد يكون المشتري بالتزاماته اتجاه البائع، و إذا كان عقد البيع من عقود الإذعان فإنه يجب تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المذعن. [1]

و عليه، تفرض الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض على البائع شرح ما يلتزم به بوضوح، و أن كل عقد غامض أو ملتبس يفسر ضده، بمعنى أنه إذا كان هناك غموض أو إبهام في التعبير سوء نية أو خطأ من عليه شرح نيته، فبذلك يكون التفسير ضده إذا كان عليه أن يشرح بوضوح ما تعمد فعله. [2]

[1] آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسام: مرجع سابق، ص 63.

[2] معمري صونية، عراب نورة: مرجع سابق، ص ص 75- 76.

المبحث الثاني: حدود تفسير العقود بين الرقابة على القانون و على الواقع

سنتطرق في هذا المبحث لمعالجة رقابة المحكمة العليا من عملية تفسير العقد، حيث أنه عند قيام نزاع بين الأطراف بصفة عامة و في تفسير العقد بصفة خاصة يتم اللجوء إلى القضاء من أجل الفصل فيه، و باعتبار قاضي الموضوع هو قاضي الأساس في تفسير العقد فإنه له سلطة تقديرية على جميع مسائل العقد سواء مسائل الواقع أمام القانون، و من هنا نتساءل: هل تفرض المحكمة العليا رقابتها على قرار قاضي الموضوع؟

لذا سنعالج في هذا المبحث التمييز بين الواقع و القانون في المطلب الأول، و في المطلب الثاني ستناول رقابة جهة النقض بين مسائل القانون و مسائل الواقع، بينما سنتطرق إلى دراسة حالات تدخل جهة النقض للرقابة على تفسير العقود في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التمييز بين الواقع و القانون

القانون و الواقع مفهومان مترابطان بحيث لا يذكر أحدهما إلا و يتبادر إلى الذهن المفهوم الآخر، فيمكن القول أن القانون هو ثمرة الواقع و نتيجته، هذا ما جعلنا نقوم بدراسة كل من القانون في الفرع الأول، مفهوم الواقع في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فنتطرق إلى التمييز بينهما.

الفرع الأول: تعريف القانون

القانون في اللغة مقياس كل شيء، و عليه فهو يستعمل للدلالة على المعيار في معرفة مدى استقامة سلوك الأفراد من عدمه، و هو كذلك آلة من آلات الطرف ذات أوتار. [1]

و يستخدم لفظ "القانون" للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نوعا من الروابط، و تعتبر فرعا من فروع القانون، فيقال القانون المدني للدلالة على مجموعة

[1] محمد العايب: مدخل إلى العلوم القانونية.

القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية بين الأفراد، و القانون التجاري للتعبير عن مجموع القواعد التي تحكم العلاقات التجارية في العلاقات بين التجار، و قانون العقوبات و يقصد به القواعد التي تحدد الجرائم و تعيّن العقوبات عليها. [1]

يستخلص من القول أن القانون يقصد به مجموعة القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية، و يفرض عليهم احترامها و مراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع، و من جهة أخرى هناك معنى خاص شائع الاستعمال، و يقصد به القواعد الصادرة عن السلطة التشريعي المختصة (الممثلة بمجلس الشعب)، و هذه القواعد و إن كانت تحتل الجزء الأكبر من القواعد القانونية في عصرنا إلا أنها لا تشملها جميعا. [2]

الفرع الثاني: تعريف الواقع

لتعريف الواقع نقوم بإعطاء تعريف له لغوي و اصطلاحي: [3]

أولا: التعريف اللغوي

تحتمل كلمة "واقع" ثلاثة معان. الأول: الموضع الذي يحليه الشيء، و الجمع فيه مواقع. الثاني: الثبوت، ثبوت الشيء و سقوطه. الثالث: الوجوب، وقع القول أو الحكم إذا وجب.

---

[1] محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 07.

[2] محمد سامر عاشور: مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 03.

[3] فاطمة تناح: أثر الواقع في تنزيل الأحكام في الفقه الإسلامي و القانون الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، ص 22.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

يختلف تعريف الواقع باختلاف التخصص أو المجال المقصود تعريفه، كما أن من أجمع التعريفات الشاملة لكل أنواع الواقع و أفراده ما عرفه به العلامة "صديق حسن خان":

"يعتبر الواقع كل حدث أو أم يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يرتب عليه القانون أثرا، و هذه الوقائع (القانونية) قد يكون واقعة مادية أو تصرفا قانونيا".[1]

الفرع الثالث: معيار التمييز بين الواقع و القانون

يرى بعض الفقه الموضوعي بأن الوقائع هي مصدر الروابط القانونية، و هي إما أن تكون طبيعية أو اختيارية.

إن مسائل الواقع تلتحم بطبيعتها بالحالة الخاصة على نحو لا يقبل التكرار على عكس مسائل القانون و أخطائه، فهي القابلة لأن تتكرر و تلعب، و بالتالي دورها في وحدة القانون و وحدة القضاء. [2]

فمن حيث الإثبات يختلف الواقع عن القانون، حيث أن الواقع يتوجب إثباته ممن يتمسك به، في حين أن القانون لا يتوجب إثباته، إنما يتعين على القاضي تطبيقه باعتباره رجل قانون و الساهر الأول على ذلك، لأنه يفترض علمه التام به، و ذلك من باب أولى للقاعدة الدستورية المعروفة "لا يعذر أحد بجهله للقانون" التي تخاطب الجمهور دون استثناء [3]، فعنصر الواقع يعد عبئا على الخصوم، فيما يتعلق بتقديمه أمام المحكمة و إثباته، أما عنصر القانون فيلتزم القاضي بمعرفته و العلم به و إعماله على الواقع بإصدار

---

[1] مقني بن عمار: مرجع سابق، ص 467.

[2] أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات، ج 5، ط 7، طبعة نادي القضاة، القاهرة 2008، ص 118.

[3] مغني عمار: مرجع سابق، ص 467.

قرار مسبب من الناحية الواقعة و القانونية، و يستند على الوقائع المطروحة على القاضي بطريقة قانونية. [1]

المطلب الثاني: رقابة جهة النقض بين مسائل القانون و مسائل الواقع:

أضحى العقد وظيفة اجتماعية لا يقتصر أثره على المتعاقدين، بل يرتد أثره على المجموع، فكان من حق الدولة أن تراقبه، فأنشأت محاكم النقض من أجل مراقبة سير الإجراءات لدى المحاكم، فهي ليست محكمة موضوع و إنما هي محكمة قانون، و الهيئة القضائية التي تتولى مهمة فصل في الطعون بالنقض في تشريعنا الجزائري هي المحكمة العليا، تنحصر في الأصل في التطبيق القانوني، و لا تتعرض لتقدير الوقائع، بمعنى أنه ليس لها الموازنة بين حجج الخصوم و استقراء نياتهم من ظروف النزاع، و استنباط الأدلة الموصولة للحقيقة من مستنداتهم، إذ ذلك من اختصاص قاضي الموضوع.

لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى مدى رقابة جهة النقض فيما يتعلق بمسائل الواقع في الفرع الأول، و إلى مدى رقابتها فيما يتعلق بمسائل القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدى رقابة جهة النقض فيما يتعلق بمسائل الواقع

عرفنا سابقا أن التفسير هو وسيلة لمعرفة مراد المتعاقدين، و من ثم أساس لتفسير هذا الواقع، حيث تعبر تفسير عبارات العقد الغامضة من مسائل الواقع التي تندرج ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع التي لا يخضعون فيها لمراقبة محكمة النقض، و إن كانوا يتقيدون فيها بالضوابط القانونية التي وضعها المشرع بين أيديهم. [2]

فقاضي الموضوع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بشأن نشاطه الذهني في تفسير الوقائع، لكون ذلك خاضعا لسلطة تقديره و لوسائل إقناعه، و القاعدة في ذلك هي الأخذ بالإثبات الإقناعي و الاستثناء هو الإثبات القانوني، أي تحديد قوة قانونية للأدلة، فللقاضي

---

[1] هادي حسين: سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، ع 01، 2017، ص ص 215- 216.

[2] نورة غزلان الشنيوي: مرجع سابق، ص 77.

سلطته التقديرية في الأدلة و تقديري قيمتها و كفايتها في الإقناع، و لا يسأل في هذا عن بيان أسباب اقتناعه. [1]

لذلك، و مما لا شك فيه، تعتبر مسألة تفسير أو تأويل العقد من خلال البحث كما أراده المتعاقدان تخص الوقائع لا القانون، فهي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و لا تتعرض التقديرات التي يقوم بها القضاة تأويلا للعقد للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، و هو ما أكدته هاته الأخيرة في قرار لها جاء فيه: "تفسير العقد من اختصاص قضاة الموضوع".[2]

الفرع الثاني: مدى رقابة جهة النقض فيما يتعلق بمسائل القانون

إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في فهم وقائع الدعوى و استخلاص إرادة المتعاقدين دون رقابة إلا أن ذلك يختلف فيما يتعلق بمسائل فرضها، و هي تلك القواعد التي يستعين بها، و تدخل ضمن قواعد قانونية، أو تجاهل لها أثناء القيام بمهمة التفسير يعد مخالفا للقانون، و بذلك فإن الرقابة تنبسط على مسائل التفسير في الحالات التالية:

أولا: حالة الالتزام بالعبارات الواضحة

إذا كانت عبارات العقد واضحة لا إبهام فيها، و لا تحتمل الشك في معناها، يجب على القاضي ألا ينحرف عنها عن طرق تفسيرها (م 1/111)، فإذا خالف القاضي هذا النص في تفسيره كان حكمه معرضا للنقض لمخالفته القانون. [3]

فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن المعنى الواضح، و قد حرص القضاء على التزام القاضي بهذا المبدأ، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر

---

[1] جيلالي بن عيسى: سلطة القاضي في تكييف العقد و رقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل و التشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 05، جانفي 2018، ص 426.

[2] عدنان بوزيد قماري، بن ديدوش نضرة: مرجع سابق، ص 449.

[3] علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 102.

بتاريخ 1991/06/16 بنقض قرار قضاة الموضوع الذي فسروا نوعية العقد بصفة مخالفة للصفة التي أعطيت لهذا العقد من طرف المتعاقدين. [1]

ثانيا: حالة العبارة الغامضة

إذا قام القاضي بتفسير العبارة الغامضة طبقا لنص المادة 111/ ف 2 ق. م. ج.، و قرر أن العاقدان اتفقا على شيء معين، و كان هذا الشيء جائزا قانونا، ثم لا يقضي بما أراد العاقدان بل إنما تقضي به العدالة، فإنه قد خالف القانون، و يستوجب حكمه النقض. [2]

و لعل السبب في عدم بسط محكمة النقض رقابتها على قاضي الموضوع بمناسبة تفسير العقد الغامض يعزى إلى أن عملية التفسير تتطلب مثل هذه الحالة استقراء النية الحقيقية أو المفترضة للأطراف المتعاقدة، و تقضي ظروف و ملابسات التعاقد الشيء الذي يؤدي بالقاضي إلى التنقيب في عالم النية أي في الواقع ليقتنع في آخر المطاف بما قصدت الإرادة تحقيقه. [3]

ثالثا: حالة تفسير الشك في صالح المدين

و هي من مسائل القانون مع استثناء عقود الإذعان، فإذا كان تفسيره ضارا لمصلحة المدين تعيّن نقض حكمه، و كذلك الحال إذا فسر العقد في حالة الشك لما يضر بمصلحة الطرف المذعن (الطرف الضعيف) في عقود الإذعان. [4]

فإذا ثار شك حول نية المتعاقدين فهو بخروجه هذا يعد خرقا للقانون، و يعرضه للنقض، و هو في تطبيقه للقاعدة إنما يخضع لرقابة المحكمة العليا.

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 80816 بتاريخ 1991/06/16، المجلة القضائية.

[2] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 289.

[3] نورة غزلان الشنيوي: مرجع سابق، ص 77.

[4] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 289.

من نص المادة 112/ ف 2 سالفة الذكر و هي قاعدة أن الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائما سواء كان دائنا أو مدينا في الشرط أو الالتزام، لأن هذا الأخير هو الذي يستقل بوضع شروط العقد، و من ثم تقع عليه مسؤولية غموض صياغتها، فهذه قاعدة قانونية أيضا، فالقانون على هذا الأساس يفرض على القاضي نتيجة معينة، لأنها تنحدر مباشرة من تطبيق القاعدة. [1]

المطلب الثالث: حالات تدخل المحكمة العليا للرقابة على القعود

عندما يقوم القاضي بتأويل أي عقد فهو يخضع لرقابة المحكمة العليا على اعتبار أن التطبيق من مسائل القانون لا مسائل الواقع، و خوفا من خروجه على الوجهة التي رسمها المشرع له من خلال المواد التي قررها في عملية التأويل فرضت عليه الرقابة، و لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الرقابة على تكييف العقد باعتبار الوصف القانوني للعقد في عملية التفسير في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى الرقابة في تحريف العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تكييف العقد

أولا: تعريف التكييف

يعتبر تكييف العقد تلك العملية التي يتعين على القاضي من ورائها خلع وصف قانوني سليم على التصرف الذي أجرته الأطراف المتعددة، و هو بذلك عملية قانونية الهدف منها إعطاء العقد الوصف القانوني الذي يتحقق مع ماهية و مع النتيجة التي ارتضاها المتعاقدان آثرا له. [2]

لذلك فالعبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدهما، و التي تكشف عنه طبيعة الالتزامات التي يتحمل بها كل منهما، فتقوم المحكمة بتبيين إرادة المتعاقدين،

---

[1] معمري صونية، عراب نورة: مرجع سابق، ص ص 90- 91.

[2] نورة غزلان الشنيوي: مرجع سابق، ص 83.

و ذلك باستظهار نيتهما من الوقائع التي تستخلصها المحكمة من أوراق الدعوى المنظرة أمامها. [1]

القاضي ملتزم بتطبيق العقد دون التقيد بتكييف المتعاقديين للعقد، و هو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي جاء فيها مايل: "يكيف القاضي الوقائع و التصرفات محل النزاع التكييف الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم".[2]

ثانيا: موقف المحكمة العليا من عملية التكييف

يكون التكييف السيئ أو الخاطئ للقانون, مما يتوجب نقضه، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها، كما أبطلت القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية سطيف الذي كيف العلاقة التي تربط اللاعب المحترف بنادي رياضي على أنها عقد عمل حيث أعادت المحكمة العليا تكييف تلك العلاقة على أنها عقد مقاولة. [3]

فالقاضي في تكييف العقد لابد عليه أن يأخذ بالإرادة الحقيقية للأطراف، ثم بعد ذلك علي أن يتكيف العقد انطلاقا مما يتضمنه أو يحق للمحكمة العليا أن تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغلقت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها و كمالها تأثير في مصير الدعوى. [4]

فقد قضت محكمة النقض المصرية (بأنه و لئن كان التصرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى و هو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه متى

---

[1] عصمت عبد المجيد: مرجع سابق، ص 561.

[2] قانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] عدنان بوزيد قماري، بن ديدوش نضرة: مرجع سابق، ص 450.

[4] معمري صونية: عراب نورة: مراجع سابق، ص 97.

استخلصت المحكمة ذلك، فإن التكييف القانوني الصحيح لما قصده العاقدان، و إنزال حكم القانون على العقد، و هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض. [1]

الفرع الثاني: الرقابة على تحريف العقد

أولا: تعريف تحريف العقد

التحريف هو بمثابة تغيير لطبيعة تصرف أو مستند على نحو يصرفه عن مدلوله الحقيقي، فالتحريف قد يكون إراديا متى تعمد قاضي الموضوع إبعاد شرط من الشروط الواضحة في العقد أو الوثيقة، كما قد يكون غير إرادي في حالة ما إذا لم يصب في استخلاص ما تشمله الوثيقة، أو لم يتمكن من التوفيق بين بنودها. [2]

لقد كانت المحكمة العليا قبل إصدار قانون إ. م. إ. (سنة 2008) تراقب تأويل قاضي الموضوع للعقد باعتباره مسألة واقع على أساس تحريف الواقع، كأن يقوم القاضي بتحريق عبارة واضحة لا تستدعي ذلك، فهذا التأويل يهد انتهاكا للقانون، و يخضع لرقابة المحكمة العليا. [3]

ثانيا: موقف المحكمة العليا من التحريف

في حالة الوضوح في مضمون العقد و إرادة المتعاقدين لا يكون للمحكمة الحق في تفسير العقد، و في البحث عن مضمونه وعن العرض المقصود منه، ولكن إذا وجد هناك نقص في نص العقد كا لولم يرد في نصوصه عن نتائج الواجبات المتبادلة بين المتعاقدين، فالقاضي في هذه الحالة يتدخل لإكمال النقص في نص العقد.

---

[1] محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 292.

[2] نورة غزلان الشنيوي: مرجع سابق، ص 78.

[3] علي فيلالي: مرجع سابق، ص 423.

رأت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للقضاة في حالة وضوح بنود العقد تحريف الالتزامات التي تترتب عنها و بنود العقد التي تضمنها.[1]

لقد وضع المشرع الجزائري خلال نص المادة 110 ق. م. رخصة للقاضي إذا شاء أعملها و إذا ششاء أنكرها، فإن ذلك لا يجعل القاضي يدخل في دائرة التحكم لان خروجه لا يعذر أن يكون مخالفة لنص القانون أو تحريفا لعبارات العقد، وكلامها وجهان من أوجه الطعن بالنقض.

و في قرار صادر عن المحكمة العليا بينت فيه موقفها من تحريف العقد و ذلك في قرارها الصادر في 2002/01/16، مفاده أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، و لذلك برفض الدعوة الرامية إلى إلغاء عقد الوصية مادام قصد المورّث كان ينصرف إلى توزيع أملاكه على الورثة أثناء حياته. [2]

و في الأخير، نشير إلى أن المشرع الجزائري، و تعزيزا منه لمبدأ الرقابة القضائية خوّل لقضاة المحكمة العليا حق إثارة أي وجه من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها قانونا في المادة 358 من ق. م. إ. الجديد، و ذلك بصفة تلقائية حتى و لو لم يثرها أحد الخصوم في صورة طلب أو دفع، و يستوي الأمر هنا إذا تعلق بسبب النقص بالمسائل القانونية المحضة، أو بالأسباب القانونية المختلطة بالواقع. [3]

---

[1] دالي بشير: مرجع سابق، ص 96.

[2] معمري صونية، عراب نورة: مرجع سابق، ص 99.

[3] مغني بن عمار: مرجع سابق، ص 528.

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل والذي جاء تحت عنوان "تفسير العقد عند استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين"، التي توصلت من خلاله لمعرفة معنى التفسير الموضوعي للعقد وذلك بتنظيم المشرع الجزائري حالة الشك، حيث وضع قاعدة عامة وهي أن يفسر الشك لصالح المدين، وقاعدة استثناء وهي ما يتعلق بعقود الاذعان حيث يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا.

كان للقضاة دورا كبيرا في كيفية تأويل بعض العقود من بينها عقد البيع وعقد التأمين، فالقاضي يفسر عند الشك في عقد البيع لمصلحة المدين في عقد البيع قد يكون البائع بالتزاماته اتجاه المشتري وقد يكون المشتري بالتزاماته اتجاه البائع، أما في عقد التأمين فالقاضي يفسر عند الشك ضد من وضعها أي ضد المؤمن، لكن هذا التأويل حكمه يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما إذا تعلق الأمر بالتكييف القانوني للتصرف القانوني المتنازع عليه، غير أنه لا يكون حكمه معرض للنقض عند تفسيره لعبارات العقد المبهمة المتنازع فيها باعتبارها من الواقع.

خاتـمة

الخاتمة

انتهينا مما سبق من عرض دراسة نظرية تفسير عبارات العقد وخضوعها لرقابة المحكمة العليا، فالتفسير أو التأويل كما يسميه مشرعنا الجزائري ليس فن معرفة قواعد اللغة من نحو وصرف، وليس مجالا لإجراء العمليات المنطقية، بل هو علم حياة القانون، فالقانون لا يحيا إلا بتطبيقه، ولا تطبيق إلا بالتفسير.

فالتفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني أو على الحال النموذجية التي وضع لها الحكم في واقع ألفاظ نص القانون، فهو عملية ذهنية يمارسها القاضي من أجل الوقوف على الارادة الحقيقية للمتعاقدين.

ويهدف تفسير العقد إلى ايضاح ما غمض من عباراته والوقوف على حقيقة ما عناه أطراف التعقد وتبيان الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، وعليه نقر بأن هناك عوامل وطرق للمساعدة على تفسير العقود وهي طبيعة التعامل والامانة والثقة بين المتعاقدين والعرف الجاري في المعاملات.

ولا ريب أن تفسير العقد هو ضبط الالتزامات التعاقدية أي تحديد ما انصرفت إليه الارادة المشتركة للمتعاقدين بهدف رفع اللبس والغموض الذي قد تحتويه عبارات العقد، وهذا ما تطرقنا إليه من خلال تحديد حالاته التي تضمنها المشرع الجزائري من خلال أحكام المادتين 111 و112 في القانون المدني الجزائري، وتطبيقات القضاء وهي حالة وضوح العبارة التي لا ابهام فيها ولا تحتمل الشك، فيجب على القاضي ألا ينجرف عنها عن طريق تفسيرها، وحالة غموض العبارة التي يجب فيها البحث عن النية المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد.

هذا وقد خلصنا إلى حالة الشك متى كانت عبارات العقد غامضة تحتمل أكثر من معنى ولم تكتفي وسائل التفسير في استجلاء المعنى الحقيقي الذي قصداه المتعاقدان، ولقد نظم المشرع الجزائري حالة الشك حيث سعى إلى توفير قواعد حماية للأطراف

المستضعفة، ومنها قاعدة الشك لمصلحة المدين وقاعدة تفسير الشك لمصـــلحة الطـــرف المذعن في عقود الاذعان دائنا كان هذا المذعن أو مدينا.

تعتبر عملية التأويل عملية ذهنية يقوم بها القاضي وتعتمد على المهارات والقـــدرات التي يتمتع به هذا الأخير، مما منحه المشرع الجزائري سلطة تقديرية، أثناء تأويله للعقود بتقديره للوقائع والاستدلالي، غير أنه لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقد، بل ألزمه باتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه عن حدود مهمته الأصلية.

كما تطرقنا إلى موضوع رقابة التفسير حيث توصلنا إلى أنـــه لا يخضـــع لرقابـــة المحكمة العليا كل مسائل الواقع، شرط أن تكون الوقائع التي يعتمد عليها في استخلاص ارادة المتعاقدين موجودة فعلا وثابتة حقيقية في الدعوى.

غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بالتكييف القانوني للتصرف القانوني المتنازع فيه، عن الارادة المشتركة والحقيقية لطرفي العقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

أ- القوانين والأوامر

1- أمر رقم 75_ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج،ج عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- قرار المحكمة العليا رقم 80816 بتاريخ 1991/06/16، المجلة القضائية.

4- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 80816 ، مؤرخ في 16 سنة 1991، المجلة القضائية، 1993، العدد 04.

ثانيا: الكتب

1- أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات، ج 5، ط 7، طبعة نادي القضاة، القاهرة 2008.

2- برهان خليل زريق: نظرية تفسير العقد في القانون المدني و الإداري، مطبعة الإرشاد اللاذقية، د. ط، 2015.

3- برهان خليل زريق، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد اللاذقية، دط، 2015.

4- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة: مبدأ نسبية العقد.

5- دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقاسم.

6- زكريا سرايش: الوجيز في عقد البيع- وفقا للقانون الجزائري-، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، د. ط، الجزائر، د. س. ت.

7- زكرياء سرايس، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

8- سمير تانغو، الالتزام القضائي، مكتبة الوفاء القانونية، 2014، الاسكندرية، دط.

9- عبد الحق بن ملاّحقي التركماني، مقدمة في تفسير الإسلام، دار الكتب والوثائق القومية، ط1، جمهوريه مصر العربية، 2017.

10- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة، المجلد الأول.

11- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء) دار النهضة العربية القاهرة، 1966.

12- عبد المنعم فرج الصّدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994.

13- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015.

14- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر.

15- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.

16- الفيومي أحمد بم محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، مصر، 2003.

17- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

18- محمد حسين الذهبي، التفسير والمفسرون، الجزء الأول، مكتبة وهبة، شارع الجمهورية عابدين القاهرة، د س ن، دط.

19- محمد حسين منصور، المدخل الى القانون(القاعدة القانونية)، المنشورات الحلبي الحقوقيه،ط1، بيروت لبنان، 2010.

20- محمد سامر عاشور: مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.

21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، دط، الجزائر، 2021.

22- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار آراس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، كردستان العراق، 2016.

23- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مع المتحدث في تعديلات 2016 التقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة.

24- نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة بالعقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، الجزء الأول، المطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2017.

1- ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- حسان ناصف: دور شركات التأمين في محاولة مكافحة الاحتيال- دراسة تطبيقية على شركات التأمين في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 14 مارس 2018.

2- طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم.

3- عبد المهدي "محمد سعيد" أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

4- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

5- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، رساله الدكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، 2008.

6- نواصر أغيلاس لعراب بلقاسم، نسبية آثار العقد، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري.

ب- رسائل الماجستير:

1- عامر رحمون: عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، ص 14.

2- علاق عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، دراسة مقارنة، مذكرةماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

3- فاطمة تناح: أثر الواقع في تنزيل الأحكام في الفقه الإسلامي و القانون الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران.

4- منال جهاد أحمد خلة: أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008.

ت- مذكرات الماستر:

1- بن ناصر وفاء، بن شعلان نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

2- بوعامر خولة، صياد سيرين: حماية المؤمن له في عقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

3- سعدان كهينة، ايقي فاطمة الزهراء، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

4- غانم سميحة: عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي علوم قانونية و إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02 جوان 2014.

5- معمري صونية وعراب نورة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 21 جوان 2019.

رابعا: المجلات والمقالات

1- بعوش دليلة، محاضرات في مقياس المدخل إلى العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى_ جذع مشترك _ جامعة قسنطينة 1_ الجزائر، السنة الجامعية 2014 2015.

2- بغدادي إيمان: حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2017.

3- جيلالي بن عيسى: سلطة القاضي في تكييف العقد و رقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل و التشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 05، جانفي 2018.

4- رحمون عمار،(تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 26، مارس 2016.

5- روى سلمان الشمري، (حالات تفسير العقد_ دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية كليه التربية الأساسية، المجلد 13، العدد 36.

6- عدنان بوزيد عماري بن ديدوش نظرة (تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا) مجلة الحوار التوسطي، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2020.

7- مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس الالتزامات، موجه لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية، 2009 _2010

8- محمد العايب، محاضرات المدخل إلى العلوم القانونية،، موجهة لطلبة السنة الأولى، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2019 _2020.

9- منيرة جربوعة، (المحافظة على العقد بين ارادة الأطراف وسلطة القاضي) مجلة طبية للدراسات العلمية الأكاديمية بجامعة الجزائر1، المجلد 04، العدد1، 15 ماي 2021.

10- هادي حسين: سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية، ع 01، 2017.

11- يمينة بليمان: عقود الإذعان و حماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، المجلد 30، العدد 02، 07 سبتمبر 2019.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	2-1
الفصل الأول: البحث عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد	
المبحث الأول: ماهية تفسير العقد	**04**
المطلب الأول: مفهوم تفسير العقد	**05**
الفرع الأول: تعريف التفسير العقد	**05**
أولا: التفسير لغة	**05**
ثانيا: التفسير اصطلاحا	**06**
الفرع الثاني: أنواع التفسير	**08**
أوّلاً: التفسير التشريعي	**09**
ثانيا: التفسير القضائي	**09**
ثالثا: التفسير الفقهي	**10**
المطلب الثاني: تمييز التفسير عن بعض المفاهيم	**11**
الفرع الأول: تمييز تفسير العقد عند تكييفه	**12**
الفرع الثاني: تمييز تفسير العقد عن تكملته	**12**
أولا: القانون	**12**
ثانيا: العرف	**13**
ثالثا: العدالة	**13**
الفرع الثالث: تمييز تفسير العقد عن تعديله	**14**
أولا: تعديل العقد بموجب القانون	**14**
ثانيا: تعديل العقد بواسطة القاضي	**15**
ثالثا: تعديل العقد باتفاق الأطراف	**16**
المطلب الثالث: البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين	**16**

الفرع الأوّل: تعريف النّية المشتركة	16
الفرع الثاني: كيفية البحث عن النّية المشتركة	17
أولا: طبيعة التعامل	17
ثانيا :الأمانة والثقة:	18
ثالثا: العرف الجاري في المعاملات	19
المبحث الثاني: حالات تفسير العقد.	20
المطلب الأوّل: عبارات العقد واضحة	20
الفرع الأول: المقصود بحالة وضوح عبارة العقد	20
الفرع الثاني: مدى جواز تفسير العبارة الواضحة	21
المطلب الثاني: عبارات العقد غامضة	22
الفرع الأول: المقصود بحالة غموض عبارة العقد	22
الفرع الثاني: أوضاع غموض عبارة العقل	23
المطلب الثالث: حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين	24
الفرع الأوّل: المقصود بحالة قيام الشك بالتعرف على إرادة المتعاقدين	24
الفرع الثاني: كيفية تفسير العقد في حالة قيام الشك	25
خلاصة الفصل:	27
الفصل الثاني: تفسير العقد عند استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين	
المبحث الأول: التفسير الموضوعي للعقد	30
المطلب الأول: تفسير الشك لمصلحة المدين	30
الفرع الأول: مبررات قاعدة تفسير الشك لصالح المدين	30
– أولا: الأصل هو براءة الذمة بينما الالتزام هو الاستثناء	31
– ثانيا: الدائن هو الذي يملي الالتزام على المدين	31
– ثالثا: الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام	32
الفرع الثاني: تطبيقات هذه القاعدة	32
المطلب الثاني: قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن	33

الفرع الأول: المقصود بعقد الإذعان	33
أولا: تعريف عقد الإذعان	33
ثانيا: طبيعة عقد الإذعان	35
الفرع الثاني: تفسير عقد الإذعان	35
أولا: عبارات عقد الإذعان واضحة	36
ثانيا: عبارات عقد الإذعان غامضة	36
ثالثا: حالة الشك في تفسير عقد الإذعان	36
المطلب الثالث: تطبيقات لنظرية تفسير العقد	37
الفرع الأول: تفسير عقد التأمين	37
أولا: مفهوم عقد التأمين	37
ثانيا: تفسير عقد التأمين لصالح المؤمن له	38
الفرع الثاني: تفسير عقد البيع	39
أولا: مفهوم عقد البيع:	39
ثانيا: تفسير الشك لصالح الملتزم	40
المبحث الثاني: حدود تفسير العقود بين الرقابة على القانون و على الواقع	42
المطلب الأول: التمييز بين الواقع و القانون	42
الفرع الأول: تعريف القانون	42
الفرع الثاني: تعريف الواقع	43
أولا: التعريف اللغوي	43
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	44
الفرع الثالث: معيار التمييز بين الواقع و القانون	44
المطلب الثاني: رقابة جهة النقض بين مسائل القانون و مسائل الواقع	45
الفرع الأول: مدى رقابة جهة النقض فيما يتعلق بمسائل الواقع	45
الفرع الثاني: مدى رقابة جهة النقض فيما يتعلق بمسائل القانون	46
أولا: حالة الالتزام بالعبارات الواضحة	46
ثانيا: حالة العبارة الغامضة	47

ثالثا: حالة تفسير الشك في صالح المدين	**47**
المطلب الثالث: حالات تدخل المحكمة العليا للرقابة على القعود	**48**
الفرع الأول: تكييف العقد	**48**
أولا: تعريف التكييف	**48**
ثانيا: موقف المحكمة العليا من عملية التكييف	**49**
الفرع الثاني: الرقابة على تحريف العقد	**50**
أولا: تعريف تحريف العقد	**50**
ثانيا: موقف المحكمة العليا من التحريف	**50**
خلاصة الفصل:	**52**
خـــاتمة	54
قائمة المصادر والمراجع	57
فهرس المحتويات	64

الملخص:

يعد العقد المصدر الأول من مصادر الالتزام اذ أنه وحده ينشئ الأغلبية الكبيرة من الالتزامات، ولما كان العقد وليد الارادة فلابد لكي نحدد مضمونه من معرفة ما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين أو ما يسمى بتفسير العقد، فالأصل هو احترام القاضي للعقد تطبيقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لكن المشرع سمح لع بالتدخل بموجب نصوص صريحة، فيكون ملزما بفض ورفع الغموض بالبحث عن النية المشتركة، وذلك من خلال ما يجب ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وكذا طبيعة التعامل والعرف الجاري في المعاملات، وفي حال ما إذا لم يتوصل القاضي الى استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين وقام لديه الشك في تفسير عبارات العقد وجب عليه تفسير العقد لمصلحة المدين، كما ورد استثناء متعلق بعقود الاذعان حيث لا يجب أن يكون تفسير العقد ضارا لمصلحة الطرف المذعن.

تعتبر مسألة التفسير من الوقائع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا تتعرض التقديرات والتي يقوم بها تأويل للعقد لرقابة المحكة العليا، غير انه يخضع لهاته الرقابة كل ما يتعلق بالتكييف القانوني للتصرف القانوني المتنازع فيه.

الكمات المفتاحية: تفسير العقد، تكييف قانون، الارادة

Résumé

Le contrat est la première source d'obligation, car il crée à lui seul la grande majorité des obligations, et puisque le contrat est le produit de la volonté, pour en déterminer le contenu, il faut savoir ce que la volonté des contractants a ordonné, ou ce qu'on appelle l'interprétation du contrat.Pourtant, le législateur lui a permis d'intervenir selon des textes explicites, il est donc obligé de lever l'ambiguïté en recherchant l'intention commune, à travers ce qui doit être disponible de confiance et de confiance entre les contractants parties, ainsi que la nature de la transaction et la coutume actuelle dans les transactions. Dans le cas où le juge n'est pas parvenu à la conclusion de l'intention commune des parties contractantes et avait des doutes sur l'interprétation des termes du contrat, il doit interpréter le contrat dans l'intérêt du débiteur, et une exception a été faite concernant aux contrats de soumission, lorsque l'interprétation du contrat ne doit pas être préjudiciable aux intérêts de la partie observatrice.

La question de l'interprétation est l'un des faits qui sont soumis à la discrétion du juge en cause, et les estimations faites par l'interprétation du contrat ne sont pas soumises au contrôle de la Cour suprême, mais tout ce qui concerne la qualification juridique du les actions judiciaires contestées sont soumises à ce contrôle.

Mots clés : interprétation du contrat, adaptation d'une loi, volonté