تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا
عدنان بوزيد / قماري بن ددوش نضرة ، المجلد الحادي عشر، العدد 3، ديسمبر 2020، ص ص 438-456
E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا

The interpretation of the contracts terms in the light of supreme court control

بوزيد عدنان (*)
مخبر القانون العقاري والبيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر
adbouzid84@gmail.com

نضيرة قماري بن ددوش
مخبر القانون العقاري والبيئة ، جامعة مستغانم ، الجزائر

تاريخ الإيداع: 2019/09/11 تاريخ القبول: 2020/12/10 تاريخ النشر: 2020/12/31

الملخص:

ظهر مشكل تفسير العقد بظهور مبدأ الرضائية في العقود، حيث كثيرا ما تسيئ الى المتعاقدين من خلال اغفالها لبعض التفاصيل والشروط، او يكون تعبيرهما غامضا فيصبح اتفاقهما مبهما مما يستدعي تدخل القاضي لتفسير محتوى عباراته. ويقصد بتفسير عبارات العقد قيام القاضي بضبط الالتزامات التعاقدية وتحديد ما انصرفت اليه الارادة المشتركة للمتعاقدين من خلال رفع اللبس والغموض الذي يعتري تلك العبارات، على ان يكون هذا الاخير مقيدا بقواعد التفسير العامة وكذا تلك القواعد المدرجة بموجب احكام المادتين 111 و112 من القانون المدني التي تضمن عدم المساس بأحكام العقد وصولا الى التعديل فيه. وتعتبر مسالة التفسير من الوقائع فهي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا تتعرض التقديرات التي يقوم بها تأويلا للعقد لرقابة المحكمة العليا.

الكلمات الدالة:

تفسير العقد ;العبارات الواضحة ;العبارات الغامضة ;حالة الشك ;رقابة التفسير .

Abstract:

The probleme of interpreting the contract appeared with the imergence of the pricipale of consensualism ; where contracors are often offended via missing some details and conditions, or their expression is ambigiuous, so their agreement becomes vague, wich necessiates the judge's intervention to interpret the contract

(*) المؤلف المرسل: بوزيد عدنان: anteur.asmaa@gmail.com

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

terms. The interpretation of the contracts terms neans adjusting contractual obligations and determining the common whill of the parties, through removing the ambiguity contained in those terms, by the judge ; provided that the later is committed to general rules of interpretation , as well as those mentionned under the provisions of articles 111 and 112 of the civil code,which ensure that its provisions will not be affected,until the amendment in its contract. The issue of interpretation is one of the acts which is submitted to the discretionary power of the trial judge ; where thes discretions are not the control of the supreme court
.

Key Words:
The interpretation of the contract ; clear terms ; ambigious terms ; case of doubt ; the interpretation control

. **********

من محاسن الشّكلية التّقليدية انّها تجنّب المتعاقدين كل لبس في مدلول العبارات الواردة في العقد،حيث اقتصر عمل القاضي على التّثبت من أن التعبير الذي تفوّه به المتعاقدان قد تم وفق الطّقوس الرّسمية السّائدة آنذاك دون الانشغال بالنية التي تستر خلفه.وقد بدأت مشكلة التفسير بظهور مبدأ الرضائية في العقود،فأصبح التراضي أيّا كان مظهره كافيا للانعقاد مما نجم عنه أن وجد القاضي نفسه أمام عنصرين متميزين، الإرادة الباطنة للمتعاقد من جهةوالتعبير المادي الظّاهر عنها من جهة أخرى.[1] فالرّضائية في العقود كثيرا ما تسيء إلى المتعاقدين،فإلى جانب احتمال إغفالها لبعض التفاصيل والشروط لعدم ذكرها من قبل المتعاقدين سهوا أو خطأ، قد يكون تعبيرهما غامضا أو غير دقيق،فيصبح مدلول اتفاقهما مبهما أو محل شك مما يستدعي تدخل القاضي لتحديد المضمون عن طريق ما يسمّى "بتفسير العقد" " l'interprétation du contrat"، غير أن هذا التدخّل غير مطلقفقد قيّده المشرع الجزائري وقيّدته كافة التشريعات بجملة من القيود والضّوابط الواجب مراعاتها من أجل استخلاص المضمون الواضح والسليم دون الوصول إلى التعديل فيه باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وإلّا كان حكمه معرّضا للنقض.

وتظهر الأهمية العلمية لدراسة موضوع تفسير عبارات العقد أو ما يسمى بتأويل العقد من خلال تبيان موقف المذاهب الفقهية المتعددة بقصد التوصل إلى إرادة المتعاقدين المقصودة،باعتبار أن العقودتحتلّ مكانة هامّة في كافّة التشريعات وبالتالي فإن تفسيرها ومحاولة التوصل إلى أفضل سبلهسيظل الشغل الشاغل في تلك المجتمعات،فهذا الموضوع يعتبر من أهم المواضيع الحساسة والشائكة في القانون عامّة و العقود خاصّة،حيث يقول

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

الفقيه الفرنسي " Dreux" في هذا الشأن: "تفسير العقد يمكن معالجته في عشرة أجزاء أو في ثلاث أسطر".[2]

أما الأهمّية العملية لهذا الموضوع تكمن في تبيان وتنوير مسار القاضي المطروح أمامه مسألة تفسير عبارات العقد، ووضع قواعد وسبل ينبغي التّقيد بها أثناء نظره هذا الموضوع وعدم حياده عليها وتجاوزه وصولا إلى التعديل فيه "Forçage du contrat"، وإلّا كان حكمه معرّضا للنقض من قبل قضاة المحكمة العليا.[3] على ضوء ذلك فقد اتّبعنا المنهج الوصفي والتحليلي القائم على تحليل و استنباط أحكام موضوع تفسير عبارات العقد وكذا موقف التشريع والقضاء الجزائري منه،وكذا تحليل موقف المذاهب الفقهية بخصوص هذا الموضوع.

على ضوء ما سبق ذكرهارتأينا طرح الإشكالية التالية: مادور القاضي في تفسير عبارات العقد في ظل القيود والضوابط القانونية المفروضة عليه؟أو بمعنى أخر هل للقاضي مطلق الحرية في تفسير العلاقة العقدية باعتبار أن التفسير عملية نفسية هدفه الوصول إلى النية المشتركة لأطراف التعاقد، أم أن عمله مقيّد برقابة المحكمة العليا ؟للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى مبحثين:

تطرّقنا في المبحث الأول إلى دراسة ماهية التفسير وذلك عن طريق تبيان معناه ومصدره في المطلب الأول ثم دراسة حالاته وموقف المشرع الجزائري منهفي المطلب الثّاني.أما المبحث الثاني فقد خصّصناه لرقابة التفسير تطرقنا فيه إلى تفسير عبارات العقد من خلال التمييز بين ما هو واقع وما هو قانون في المطلب الأول،كما تطرقنا إلى موضوع التكييف القانوني للعقد وكذا تحريف وثيقة واضحة في العقد باعتبارهما مسألتان ذات أهمية في موضوع الرقابة وموقف المشرع الجزائري منهما في المطلب الثّاني .

لمبحث الأول :ماهية تفسير عبارات العقد

بالرجوع إلى أحكام المادة 111 من القانون المدنيالتي نصّتعلى أنّه:

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

"إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة الأطراف المتعاقدة.أمّا إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقد دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستدلال في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدينوفقا للعرف الجاري للمعاملات".

وكذا أحكام المادة 112 من القانون المدني التي نصّت على ما يلي:

"غيرأنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن".يتّضح جّليا أن دراسة ماهية التفسير تقتضي تحديد مفهوم التفسير أولا ودراسة حالاته ثانيا.

المطلب الأول: مفهوم تفسير عبارات العقد

يقصد بتفسير العقد ضبط الالتزامات التعاقديةأي تحديد ما انصرفت إليه الإدارة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين، فهو بذلك يهدف إلى رفع الغموض واللبس الذي تحتويه عبارات العقد، ولا يقتصر الغموض على اللبس والإبهام الذي يسري في نصوص العقد، بل يأتي كذلك من سكوته عن معالجة بعض المسائل التي يثار بشأنها النزاع بين طرفي العقد،[4]كماتقتضيعملية التّفسير التي تعرض على القاضي تأكده أوّلا من صحة العقد من خلال توفر أركانه وشروط صحته إذ لا جدوى من تفسير العقد إلا إذا كان صحيحا حتى يكون قابلا للتّنفيذ.لذلك فإن نطاق البحث في انعقاد العقد وصحته يختلف عن نطاق البحث في تفسير العقد، ففي انعقاد العقد وصحته يدور البحث حول الإدارة التي يؤخذ بها هل هي الإرادة الظاهرة أو الباطنة وكذا مدى تطابق الإرادتين تطابقا تاما، أما في تفسيرالعقدفبعد أن نكون قد استخلصنا الإرادة المشتركة للمتعاقدين، عندها لنبين معانيها ما وضح منها وما غمض.[5]

إذا كان تفسير العقد هو تحديد ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين عن طريق وسائل التفسير المقررة،فإنّ الحاجة إلى إليه هي أن هذه الإرادة أمر نفسي ولا سبيل إليها سوى التعبير،والتعبير يتم عن طريق اللغةواللغة هي ألفاظ وتراكيب ودلالات وقد يأتي الغموض من ألفاظها أو من دلالاته،وقد يكون اللفظ في القاموس واضحا ولكن استعماله في الجملة يثير معاني أخرى كما قال أحدهم:"لا تسأل عن المعنى اسأل عن استعمال الكلمة، الكلمات كقطع الشطرنج لا يتحدّد معناها بالنظر إلى المادة التي صنعت منها ولكن بالنظر إلى دورها في المباراة وطريقة تحريكها".[6]

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

إذا تفسير العقد وتحديد مضمونه من عمل القاضي، فهو الذي يهيمن على هذه العملية الذهنية القانونية الدقيقة،غير أن المشرّع الجزائري وكافة التشريعات لم تترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود بل ألزمه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية وهي التفسير وصولا إلى التعديل فيه"Forçage de contrat" لوجود حدود فاصلة بين التفسير والتعديل .[7]وللتفسير أهمية كبرى بالرغم من الصعوبات والإشكاليات التي يطرحها بالنسبة لقضاة الموضوع،فقد ساعد على إضافة تطبيقات لالتزامات جديدة لم تذكرها الأطراف منذ البداية،كالتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية أثناء التفاوض على العقد، والتزامه بالإعلام وكذا الالتزام بالبيانات والالتزام بالنصح والمشورة والالتزام بضمان السرية وغيرها من الالتزامات.[8]من أجل فهم موضوع التفسير لا بد من التطرّق إلى حالاته المذكورة بموجب المادّتين 111 و112 من القانون المدني.

المطلب الثاني: حالات التفسير

إن قيام القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أثناء قيامه بعملية تفسير لعلاقة تعاقدية طرح بشأن تنفيذها نزاع يكون أمام 3 حالات ذكرتهم المادتين 111و112 من القانون المدني وهي:حالة وضوح عبارة العقد(1) وحالة الغموض أو الإبهام(2)، وإمّا حالة الشك(3).

الفرع الأول:حالة وضوح عبارة العقد:

لابد لنا من تحديد مفهوم العبارة الواضحة في العقد لمعرفة مدى امكانية تأويلها.

أولا:تعريف العبارة الواضحة في العقد:

يقصد بوضوح العبارة التطابق التام والكلي بين التعبير عن الإرادة الظّاهرة والإرادة الباطنة،أي أن الألفاظ والكلمات والإشارات التي استعملت و عبّرت بصدق عمّا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وهذا هو معنى العبارة الواضحة الذي تبناه المشرع الفرنسي الذي اعتنق نظرية الإرادة الباطنة وكذا المشرع الجزائري.وقد يكون المقصود بوضوح العبارة وضوح العبارة المستعملة في حدّ ذاتها أو وضوح بنود العقد كل بند على حدا،إلا أن هذا التّأويل غير صحيح لأن العبارة الواضحة في حد ذاتها قد لا تعبر بصدق عن إرادة المتعاقدين وقد تتناقض مع عبارات أخرى،وقد يكون البند واضح في ذاته إلا أنه متناقض مع بند أخر مما يجعل العقد غامضا.[9]

ثانيا: وضوح العبارة يمنع التفسير في العقد

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

من خلال اطّلاعنا على أحكام الفقرة الأولى من المادة 111 قمدني المذكورة أعلاه يتضح جليا أنه إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة في عبارة العقد وجب التقيّد بها قانونا، ولزم أن تعبّر تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة الحقيقية بعيدا عن كل تفسير أو تأويل أو انحراف.[10]وهذا هو الأصل الذي أخذ به المشرع الجزائري وكذا الاجتهاد القضائي الجزائري،حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه:"إذا كانت ألفاظ العقد واضحة،امتنع قانونا البحث عن قصد صاحبها، وأنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها ".[11]

بمعنى أنّه في حالة وضوح عبارة العقد وضوحا تاما "claire et précise" فلا يجوز للقاضي الانحراف عن هذا التعبير الواضح بحجة التّفسير وتطبيق ما اتّفقا عليه الطرفان،إلا أن هذا المنع لا يؤخذ على إطلاقه، بل أن القاضي قد يجد نفسه أحيانا في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ وضوحها وسلاسة معناها وارتفع عنها اللبس والإبهام،ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في حد ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن الطرفان أساءا استعمال هذا التعبير الواضح،فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يتطابق معه بل هو واضح في معنى أخر،ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح والظاهر للألفاظ إذ يجب عليه أن يعدل إلى المعنى الحقيقي الذي قصداه المتعاقدين لأن العبرة في العقود" بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، وهو بذلك يفسّر اللفظ الواضح بل وينحرف عن معناه الظاهر دون أن يحرّفهشريطة أن يتقيد بالأدلة التي لها أصل ثابت في الأوراق وأن يبيّن في حكمه هذه الأسباب حيث يخضع القاضي في استخلاص هذا الحكملرقابة المحكمة العليا وإلاّ كان حكمه معرضا للنقضو هو ما جاء في الاجتهادات القضائية المصرية .[12]

خلافا لذلك فقد سار المشّرع الجزائري نهجا مغايرا على ذلك المتبع في الاجتهادات القضائية المصرية،وهو ما جاء في العديد من قرارات المحكمة العليا فهو بذلك يمنع على قضاة الموضوع تفسير العبارات الواضحة وفقا للإرادة الباطنة للأطراف وهذه قاعدة جوهرية تفرضها استقرار المعاملة. وهو ما أكّدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :"لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له،ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر،فإن قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد إيجار فإنهم خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[13]

الفرع الثاني: حالة غموض عبارة العقد

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

ذهبت الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني إلى أنه :"أما إذا كان هناك محلّ لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين،وفقا للعرف الجاري في المعاملات".من خلال هذا النص يتضح أن القاضي يكون ملزما بتأويل العقد إذا كانت العبارة غامضة،لذلك لا بد من تعريف العبارة الغامضة أولا ثم تناول كيفية تأويل هذه العبارة ثانيا.

أوّلا:تعريف العبارة الغامضة

لم يعرّف المشرع الجزائري العبارة الغامضة، لذلكفقد حاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموضها نذكر منها:-العبارة المبهمة هي التي لا تفيد شيئا فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين من خلالها.[14]

-حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقدلتردّد العقد بين عدة وجوه للتفسير الأمر الذي يبعث على الشك المبرر للتفسير فمبعث الغموض هنا هو التناقض بين الإرادتين الباطنة والظاهرة.[15]

-العبارة الواضحة في حد ذاتها غير أنّها قد تتعارض مع عبارات واضحة أيضا أو تعارض بند مع بند أخر. وهو ما أقرّته المحكمة العليا في قرار صادر عنها جاء فيه:

"حيث أن قضاة المجلس قاموا بتفسير العقد وفقا للمادة 111 ذلك أن العقد العرفي يحتوي على غموض إذ نص على مبلغين مختلفين بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر البئر وبناءه..."."[16]

-إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل،كما يعتبر العقد الشفهي هو عقد غامض بطبيعته وهوماقضت به محكمة النقض الفرنسيةفي احدى قراراتها.[17]

ثانيا :كيفية تأويل العقد في حالة العبارات الغامضة

بالرّجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادّة 111 من القانون المدني السّالفة الذّكر يستخلص أنه إذا كانت عبارات العقد غير واضحة بأن كانت غامضة أو مبهمة أو متناقضة أو تحمل في جزئيتها أكثر من معنى أو مبهمة، وجب على القاضي أن يلجأ إلى تأويلها بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين "la volonté commune des parties".فما مدلول هذه النية المشتركة وأين نجدها؟

1-مدلول النية المشتركة:

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

تشعّبت أراء الفقهاء في ذلك فمنهم من يرى أن هذه النية المشتركة لا يمكن أن تكون الإرادة الظاهرة التي توافق عليها طرفا العقد، ذلك أن التفسير لا يكون إلا في العقد الصحيح كما قدمنا وما دام العقد صحيحا فلابد أن تكون الإرادة الظاهرة التي توافق عليها طرفا العقد مطابقة للإرادة الباطنة.[18] ويؤخذ على هذا الرأي أن يفترض عند تفسير العقد أن تكون الإرادة الظاهرة مطابقة تماما للإرادة الباطنة،وهذا إن صح في غالب الأحيان إلا أنّه قد يقع في بعض الأحيان أن يكون المتعاقدان قد قصدا أمرا متفقا عليه،ولكن غيّراه بتعبير غير دقيق،فتنحرف هذه الإرادة الظاهرة المشتركة عن الإرادة الباطنة المشتركة.[19] أمّا الرأي الأخر فيرى أن النية المشتركة تتمثل في الإيجاب الذي يتلقاه الموجب له ويفهمه أو يستطيع أن يفهمه على نحو معين،وتكون العبرة بهذا الفهم الحاصل فعلا أو حكما.

ويعاب على هذا القول أن العقد اتفاق إرادتين فلا يمكن حينئذ الاعتداد بإرادة الموجب له،ويرى الفقيه سالي "Salleilles ": "أنها الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عنها إرادة كل من المتعاقدين بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين دون أن يضحي بأحدهما لمصلحة الآخر".[20]

و الظاهر أن هذا الرأي يستبدل الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بإرادة ليست لهما، بل هي من صنع القاضي هو الذي يقوم بنسج خيوطها ثم يفرضها عليهم فرضا، ومما لاشك فيه أن البحث عن النية المشتركة يؤدي إلى استبعاد الإرادة الظاهرة و الرجوع إلى الإرادة الباطنة و في هذا الشأن يقول الفقيه"كاربو": أن التفسير إجلال يعود على النية المشتركة.[21]

2-كيفية البحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين:

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد وضوابط تمهّد الطريق للقاضي لاستخلاصه النية المشتركة للمتعاقدين وهو ما يظهر من خلال أحكام الفقرة 02 من المادة 111 من القانون المدني وهذا الموقف تبناه كذلك المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من المادة 150 من القانونالمدني المصري ، بمعنى أن القاضي ملزم بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين على ضوء ما يلي:

أ-طبيعة التعامل:

يقصد بطبيعة التعامل الطبيعة القانونية لفرع العقد الذي قصد المتعاقدان إبرامه، أو بمعنى أخر التنظيم القانوني للمادة التي عالجها المتعاقدان في عقدهما فإذا احتملت إحدى عبارات العقد معاني مختلفة،اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد.[22]

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

ويلاحظ أن المشرع الجزائري استوحى هذا المعيار من المعيار الوارد في المادة 1158 من القانون المدني الفرنسي وكذا ما قرره القضاء الفرنسي بالتسمية لشروط الإعفاء من المسؤولية التي تدرج في عقود النقل العامة.[23]

ب-الأمانة والثقة " loyauté et la confiance"

يقصد بها شرف التعامل في تفهم كل متعاقد للتعبير عن الإرادة الصادرة من المتعاقد الآخر،ذلك أن مبدأ حسن النية من المبادئ التي ينبغي أن تمشي عليه كافة العقود لذلك لا يجوز لأحدالمتعاقدين إذا تبين له ما في تعبير المتعاقد الأخر من لبس أو خطأ أن يستعمل هذا النقص من أجلتخفيض فائدة لاحق له فيها، يجب على المتعاقدين أن يتحلّيا بالأمانة والثقة المتبادلة وهذان العنصران ضروريان حتى يطمئن كل متعاقد ويمتنعان عن كل غش وتحايل في المعاملات.[24]

ج-العرف الجاري في المعاملات: les usages admis en affaires"

يقصد به كل عادة شائعة أو سنة مستقرة بين المتعاقدين في إطارالعقد الذي ارتبط به المتعاقدان شريطة ألا يكون مخالفا للنظام العام، ودور العرف يكمن إما في تفسير عبارات العقد "عرف تفسيري" وإما سدّ النقص الذي تضمنته عبارات العقد"عرفتكميلي"[25].

فرغم كل هذه الحلول والعوامل التي أدرجها المشرع الجزائري في أحكام المادة 111 من القانونالمدني على سبيل المثال إلا أن القاضي كثيرا ما يجد نفسه أمام حالة الشك،في مقابل ذلكفأن القانون الفرنسيأضاف وسائل أخرى منها: إذا كانت للعبارة معاني مختلفة فيجب حملها على المعنى الذي يجعلها تنتج أثرا قانونيا،أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية في الأصول :"إعمال الكلام خير من إهماله"[26].

الفرع الثاني:حالة الشك

لقد عالج المشرع الجزائري هذا الإشكال من خلالأحكام المادة 112من القانون المدني حيث جاء فيها: "يؤول الشك في مصلحة المدين.غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن".

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

أولا:حالة الشك

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

نكون أمام حالة الشك متى كانت العبارة الغامضة تحتمل أكثر من معنى ولم تفد وسائل التفسير في استجلاء المعنى الذي قصداه المتعاقدان وظل الشك قائما،فالشك إحساس نفيس ينجم عن العجز عن حسم التردد الذي تحتمله عبارات العقد في شأن استدلال النية المشتركة للطرفين.[27]

ثانيا:كيفية التأويل في حالة الشك

إذا لم يتوصل القاضي إلى استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين استخلاصا واضحا وقام لديه شك في تفسير العبارات الغامضة وجب عليه تأويل العقد لمصلحة المدين تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المدنيوهذا هو الأصل العام.ومبرّرات هذا المبدأ أن الأصل الثّابت هو براءة ذمة المدين من أي التزام فإذا قام شك في التزام ذمة المدين وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءته، ثم أن القواعد العامّة تقتضي بأن على الدائن إثبات الالتزام،فإذا قام شك في التزام المدين فإنه على الدائن أن يزيل هذا الشك ويثبت الالتزام.[28]

ثالثا:تفسير الشك في عقود الإذعان

من خلالاطلاعنا على أحكام الفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني يلاحظ على أن المشرّع قد أورد استثناء على المبدأ العام المذكور أعلاه هذا الاستثناء يتعلق بعقود الإذعان، فإذا تضمّن العقد عبارات غامضة أو مبهمة وتعذر إيضاحه عن طريق التفسير،فسّر الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا ولا يفسر لمصلحة المدين.[29]

ومبررات هذا الاستثناء هو أن الطرف المذعن باعتباره طرفا ضعيفا يستحق حماية القانون،كون أن لا دخل له في وضع عبارات العقد إذ غالبا ما تكون من إملاء الطرف الأخر القوي فهو الذي يتحمّل مسؤولية العبارات محل الشك،فقد طبقت المحكمة العليا هذه القاعدة في نزاع نشب بين شركة التأمين والنادي السياحي باعتبارها طرفا مذعنا ففسرت حالة الشك لمصلحته.[30]إضافة إلى ذلك فقد خصّ المشرّع الجزائري المستهلك بحماية خاصة حيث يفسر الشك في العقود الاستهلاكية الغامضة لصالحه باعتبار أن التاجر أو المنتج هو الطرف القوي والأمر كذلك ينطبق على عقد العمل و هو ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي بموجب أحكام المادّة L211-1 من قانون المستهلك.[31]

المبحث الثاني:الرقابة على تفسير عبارات العقد

تتقيد المحكمة العليا في رقابتها على قاضي الموضوع بقاعدة عدم جواز التعرض للوقائع وبحث الموضوع من جديد فهي ليست درجة ثالثة للتقاضي، حيث تقتصر رقابتها من حيث

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

المبدأ على المسائل القانونية دون الوقائع غير أن هذه القاعدة لم تمنع المحكمة العليا من فرض كامل سلطتها على عمل القاضي في تفسير العقود،حيث تمارس رقابتها إذا تعلق الأمر بمبادئ النظام العام أو تحريف الشروط والعبارات الواضحة المذكورة في العقد أو عندما يعطي قاضي الموضوع وصفا أو تكييفا قانونيا لواقعة أو عقد ليستخلص منها أثار قانونية محددة".[32] لذلك لا بد من التمييز ما بين الواقع والقانون في تفسير العقد،وكذا التطرّق إلى عملية تكييف العقد وتحرير وثيقة واضحة ومدى خضوعها لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الأول:تفسيرعبارات العقد من الوقائع

إن مسألة التمييز ما هو واقع وما هو قانون في تفسير العقد وإن كانت سهلة التحديد نظريا،إلا أنّه من الصّعب وضع معيار عملي محدد يصيغ قاعدة عامة يمكن تطبيقها بسهولة لمعرفة ما إذا كنا بصدد مسألة قانون أم مسألة واقع ،إذ كثيرا ما يدقّ الخط الفاصل بينهما حتى يصبح رقيقا وهميا خاصة في مجال الاتصال بين التفسير والتكييف.وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام هامة أرست بها مبادئ قانونية تعين الفقه على استخلاص معيار ما يعد واقعا وما يعد قانونا دون أن يكون هناك معيار عملي يوضح المقصود منهما.[33]

فقد لاحظ الفقه أن مسائل الواقع تعتمد على أمور يتعيّن ثبوتها أمام القضاة بإقامة الدليل عليها،ثم يترك أمرها للقاضي ليستخلص منها إرادة الطرفين مستخدما ذوقه وخبرته وهو محل إثبات بخلاف الحال بالنسبة لمسائل القانون فليست محل إثبات أمام القضاء،بل أن دورها المنطقي يأتي بعد ثبوت الوقائع حتى يستطيع تكييفها واستخلاص أثارها القانونية،بمعنى عندما تطرح الدعوى أمام القاضي يجري تمحيصا لوقائعها لينتهي إلى ثبوت بعضها بأدلة مقنعة في الكشف عنها ،وإهدار بعضها لعدم كفاية الدليل عليها،ثم تأتي مرحلة ثانية بتكييف هذه الوقائع بإعطائها الوصف المناسب، أي تكييف التصرف مثلا على أنه بيع أو إيجار أو هبة ...،ثم تأتي المرحلة الثالثة بعد الإثبات و التكييف وهي مرحلة استخلاص النتائج القانونية بإنزال الحكم القانوني عليها. من خلال ذلك يتضح أن المرحلة الأولى هي مرحلة التفسير في المعنى الدقيق فهي مسائل من الواقع،أما المرحلتان الأخريان وهي عملية التكييف واستخلاص النتائج القانونية مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.[34]

لذلك ومما لا شك فيه تعتبر مسألة تفسير أو تأويل العقد من خلال البحث عما أراده المتعاقدان تخص الوقائع لا القانون فهي تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا تتعرّض التقديرات التي يقوم بها القضاة تأويلا للعقد للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.[35]

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

وهو ما أكّدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :"تفسير العقد من اختصاص قضاة الموضوع..."."[36] إضافة إلى ذلك هناك مسائل لم يتطرق لها المشرّع وتعتبر من المسائل القانونية تكون محل للنقض في حالة إغفالها من بينها:

- عند الأخذ بتفسير معين،وجب على القاضي ذكر الأسباب السابقة التي يستند إليها بمعنى أن تكون الوقائع التي يستند إليها القاضي في التفسير مستسقاة من مصادر موجودة وغير مناقضة لما هو موجود في الدعوى وظروفها.[37]

-كذلك من بين المسائل التي لمينصّ عليها القانون والتي يؤدي إغفالها في موضوع التفسير إلى النقض مسألة تكيف العقدو تحريف وثيقة واضحة ونظرا لأهميتهما فقد خصصنا لهما المطلب الثاّني من أجل التفصيل فيهما.

المطلب الثاني:تكييف العقد وتحريف وثيقة واضحة مسائل قانونية:

تخضع لرقابة المحكمة العليا وتكون محل نقض باعتبارها مسائل قانونية عملية تكييف العقد التي يقوم بها قاضي الموضوع وكذا تحريفه مضمون وثيقة واضحة طرحت أمامه أثناء نظره تفسير عبارات العقد.

الفرع الأول: تكييف العقد la qualification du contrat

يقصد بتكييف العقد إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف بمعنى القيام بتصنيفه وتعيين نوعه من بين العقود المسماةسواء أكان عقد بيع أو عقد إيجار أو مقايضة أو عارية ،أو أنه عقد غير مسمى،[38]فهو العملية القانونية التي يريد القاضي من ورائها إضفاء الوصف القانوني الصحيح على التصرف الذي صدر من المتعاقدين،انطلاقا من المضمون والغاية التي هدف إليها المتعاقدان عند إبرام العقد، وتكييف العقد هو خطوة أولى تسبق حتى التفسير ،فإذا خلص القاضي من التكييف دخل في مرحلة تحديد نطاق العقد وبيان ما هو من مستلزماته.[39]

« L'interprétation du contrat, consiste une opération préalable permettant sa qualification .Il est toujours mieux de rechercher l'élément essentiel du contrat envisager dans son ensemble, pour en dégager la qualification globale ».

فتكييف العقد عملية قانونية يقوم بها القاضي حتى يتمكن من تحديد القواعد والقوانين الأخيرة والمكملة الواجب تطبيقها،فإذا كانت العملية العقدية التي أقدم عليها المتعاقدان من العقود المسماة فتحكمها القواعد العامة التي تسري على كل عقد على حدا،كأن يكون عقد

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

بيع أو إيجار أو عقد وكالة.أمّا إذا كانت هذه العملية محلّ التّفسير لا تتوافر على مواصفات أي عقد من العقود المسماة فتكون بصدد عقد غير مسمى تطبق عليه الأحكام العامة التي تسير كل العقود،وفي حالة تعارضها مع الأحكام الخاصة المتعلقة بهذا العقد فالأولوية هي بتطبيق الأحكام الخاصة طبقا للقاعدة "الخاص يقيّد العام".[40]

للتكييف أهمية بالغة في تفسير عبارات العقد،حيث تتبيّن من خلاله طبيعة التعامل المطروح بشأنه النزاع كما يساعد القاضي على اكتشاف المعنى الحقيقي للعبارة الغامضة من خلال اكتشاف النية المشتركة للمتعاقدين،فالقاعدة في التكييف أنها ليست العبرة بالوصف الذي يصبغه المتعاقدان على العقدإما عن جهل أو غلط أو عمد لإخفاء غرض غير مشروع،إنما العبرة هي بالهدف الحقيقي الذي توخاه الأطراف وقت إبرام العقد،[41]فالقاضي ملزما بتكييفه للعقد دون التقيد بتكييف المتعاقدين للعقد وهو ما نصّت عليه المادة 29 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي :"يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التّكييف الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم".

كما تتمثل عملية التكيف في تطبيق القانون حيث يعطي القاضي وصفا قانونيا للعقد بالرجوع إلى التعريف القانوني لمختلف العمليات العقدية كالإيجار والعارية والقرض والبيع وغيرها من التصرفات،ويكون التكييف السيئ أو الخاطئ بمثابة التطبيق السيئ أو الخاطئ للقانون مما يستوجب نقضه.[42] وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها:" لما أبطلت القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية سطيف الذي كيّف العلاقة التي تربط اللاعب المحترف بنادي رياضي على أنها عقد عمل،حيث أعادت المحكمة العليا تكييف تلك العلاقة على أنها عقد مقاولة باعتبار أن الذي يميز عقد المقاولة عن عقد العمل هو أن المتعاقد في عقد المقاولة لا يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه بل هو حرفة في اللعبة،فشخصية اللاعب المتعاقد محل اعتبار في التعاقد،لذلك فالعقد الذي يتعهد بمقتضاه اللاعب المحترف هو عقد مقاولة".

كذلك بالنسبة للحالة التي يكون فيها التكييف والوصف القانوني للعقد واضحا فلا يمكن لقضاة الموضوع إعادة تكييفه على أساس التأويل وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى أحكامها:"التي قضت بنقض قرار المجلس القضائي الذي كيف عقد التسيير الذي لم يراع فيه الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 230 من القانون التجاري على أنه إيجار من الباطن،حيث اعتبرت هذا التكييف باطلا باعتبار الإيجار من الباطن له تعريفه وشروطه القانونية".[43]

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

كما يطرح بشأن التكييف عدة إشكالات وصعوبات خاصة إذا تعلق الأمر بعملية عقدية تتضمن عدة التزامات رئيسية ينسب بعضها إلى عقد مسمى معين وبعضها إلى عقد مسمى أخر، فهو عقد مركب أو مختلط بحيث يصبح هنا التكييف الموحد غير ممكن مما يستلزم اعتماد التكييف التوزيعي أو المختلط كعقد البيع بصيغة الإيجار الذي هو في تكييفه القانوني عملية بيع بالتقسيط.[44] يستخلص ممّا سبق أن القاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بفهم الوقائع لاستظهار النية المشتركة للمتعاقدين،غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بالتكييف القانوني للعقد،ذلك أن الخطأ في التكييف من الأسباب التي تستوجب النقض.

الفرع الثاني:تحريف مضمون وثيقة واضحة في العقد

يعتبر التّحريف من أهمّ الموضوعات في مجال تفسير العقد،لتعدّد جوانبه ودقة مسائله العملية حيث يعّبر عنه في الفقه المصري" بتحريف العقد عن مواضعه".حيث خوّل القانون لقضاة الموضوع السلطة التامة في مجال تفسير العقود من أجل الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين،إلّا أن لهذه السلطة حدود وقيود تفرض على القضاة عدم تجاوزها حتى لا يكون أمام طائلة تحريف محتوى العقد وبالتالي تعديل مضمونه، فالتحريف هو تجاهل المعنى الواضح والمحدد للتعبير من أجل أن يسند إليه معنى مغايرا للحقيقة،فالقاضي في هذه الحالة يعدل عن المعنى إلى معنى أخر لا يعبر عن الإرادة المشتركة.لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ سنة 1871 في قرار لها جاء فيه:"أنه ليس للقضاة تحريف الالتزامات التي ترتبها العقود، عندما تكون ألفاظها واضحة ومحددة".[45]

من مبرّرات هذا المبدأ احترام القانون من قبل القاضي ومنع تعسفه في التفسير رغم وضوح الإدارة إضافة إلى الطبيعة الخاصة لبعض العقود، وكذا الحرص على احترام حرية التعاقد واحترام قضاة الموضوع لإرادة الطرفين المشتركة التي يقوم عليها العقد.[46] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"لا يبنى الطعن إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار..."

وكذا المادة 111 من القانون المدني:"إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها...."

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

من خلال هاتين المادتين يتضح أن قيام القاضي بتفسير العبارات الواضحة في العقد يعتبر انتهاكا للقانون وتحريفا لمضمونهالواضح والّدقيق مما يستوجب نقضه. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :" بنقض قرار المجلس الذي رفض دعوى القسمة التي رفعتها الطاعنة ضد المطعون ضده لمسكن يملكه الطرفان على الشيوع بحجة وجود بند في عقد الملكية ذلك السكن يفرض على الطرفين البقاء على الشيوع مع أيلولة حصة الطرف المتوفى إلى الطرف الأخر هو تحريف للعقد ،ذلك أنه بالرجوع إلى مضمون البند لا يوجد إطلاقا لما يفيد ذلك،إنما اقتصر المنع على التصرف لا على القسمة".[47]

ويظهر أن سلطة المحكمة العليا بشأن مراقبة تفسير القضاة للعقد في ما يخص التحريف أصبحت بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية محدودة ومقصورة على تحريف المضمون الواضح لوثيقة معتمدة في الحكم طبقا لأحكام المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 12.[48] بمفهوم المخالفة فإن تحريف الوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا لعدم النص عليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية،بمعنى أن مراقبة المحكمة العليا لا تخصّ إلاّ تحريف مضمون الوثيقة شريطة أن تكون واضحة المضمون ولا تحتمل التأويل و أن تكون مكتوبة، كان تكون هذه الوثيقة عبارة عن فاتورة أو سند مطروح في النّزاع،وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير موقف محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن مراقبة التحريف لا يكون إلا من خلال الوثيقة المكتوبة وليس بالرجوع إلى الوقائع.[49]

الخاتمة:

انتهينا فيما سبق من عرض لدراسة نظرية تفسير عبارات العقد ومبدأ خضوعها لرقابة المحكمة العليا،حيث قسمنا موضوعنا إلى قسمين قسم خصصناه لدراسة ماهية التفسير حيث تطرقنا فيه إلى تحديد مفهوم تفسير عبارات العقد فقلنا أن تفسير العقد هو ضبط الالتزامات التعاقدية أي تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين بهدف رفع اللبس والغموض الذي قد تحتويه عبارات العقد.كما تطرقنا إلى تحديد حالاته التي تضمّنها المشرع الجزائري من خلال أحكام المادتين 111 و 112 من القانون المدني وتطبيقات القضاء، هذه الحالات تتمثل في حالة وضوح عبارات العقد قلنا أنه متى كانت عبارات العقد واضحة تماما ومعبرة عن إرادة المتعاقدين فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق التفسير وإلا كان معرضا للنقض وهو ما أكّده المشرع الجزائري وأكدته قرارات المحكمة العليا بالرغم من انقسام الفقه بشان هذا الحكم كما سبق ذكره.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

من بين حالات التفسير كذلك قلنا حالة غموض العبارة،فقد نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 111 فقرة 02 القانون المدني من خلال وضع ضوابط لقاضي الموضوع يتقيد بها أثناء تفسيره لعقد طرح بشأنه نزاع بخصوص عباراتهالمبهمة من أجل استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين،و ذلك من خلال ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وكذا طبيعة التعامل ووفقا للعرف الجاري في المعاملات. كما تطرّقنا إلىحالة الشك فخلصنا الى أن نكون بصد حالة الشك متى كانت العبارات الغامضة تحتمل أكثر من معنى ولم تكفي وسائل التفسير في استجلاء المعنى الحقيقي الذي قصداه المتعاقدان ولقد نظم المشرع الجزائري حالة الشك حيث وضع قاعدة عامة وهو أن يفسر لشك في مصلحة المدين،وأورد على هذه القاعدة استثناء يتعلّقبعقود الإذعان وهو أن يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا.

كما تطرّقنا إلى موضوع رقابة التفسيرحيث توصّلنا إلى أن القاضي لا يكون حكمه معرّضا للنّقض بمناسبة تفسيره لعبارات العقد المبهمة المتنازع فيه باعتبارها من الوقائع، شريطة تقيّده بالضوابطو القيود القانونية التي أدرجها المشرّع الجزائري بموجب أحكاممادّتين 112-111من القانون المدني، غير انّه يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما يتعلّق بالتكييف القانوني للتصرّف القانوني المتنازع فيه، ذلك أن الخطأ في التّكييف من الأسباب التي تستوجب نقض الحكم أو القرار الصّادر عن قضاة الموضوع.في الأخير تطرّقنا إلى مسالة لا تقلّ أهمية و هي مسالة التّحريف، حيث خلصنا إلى أن تحريف الوقائع من قبل قضاة الموضوع بمناسبة نظرهم دعوى الّتفسير لا يكون محلّ نقض، ذلك أن رقابةالمحكمة العليا تقتصر على تحريف مضمون الوثائق و السّندات المطروحة في النّزاع شريطة أن تكون مكتوبة و واضحة المعنى، تطبيقا لنصّ المّادة السّالفة الذكر 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فعلى الرّغم من أهمية هذا الموضوع و الإشكالات القانونية التي يثيرها إلا أن المشرّع الجزائري لم يولي له تلك الأهمية الخاصّة التي خصّه بها المشرّع الفرنسي و الاجتهادات القضائية الصادرة بشأنهو ذلك من خلال تنظيمه بموجب مادّتين فقط و هما 111-112 من القانون المدني، فكان من الأحسن عليه التدخّل لتحديد مضمون العبارات الواضحة و الغامضة تحديدا دقيقا و الفصل بينهما فصلا تامّا نافيا لآية جهالة، و كذا تقييد دور القاضي في مجال البحث عن النّية المشتركة التي قصداها المتعاقدين من خلال وضع ضوابط و قيود

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

دفعا لآية تعسّف قد يصدر منه عند تفسيره لعبارات العقد الغامضة، ممّا يؤدّي إلى التحريف و التعديل في أحكامه و بالتّالي خرقا لمبدأ سلطان الإرادة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

كما يجب عليه التّدخل لوضع الفواصل بين ما هو واقع و ما هو قانون في مسالة تفسير عبارات العقد، لتحديد سلطات المحكمة العليا من خلال بسط رقابتها حول احكام هذا الموضوع.

الإحالات :

[1]- د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف للنشر، طبعة 2002، ص8.

[2]-Christian LARROUMET,les obligations,le contrat, édition delta, 2008 ,p 596.

[3]- د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 06.

[4]- د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق،ص 249.انظر أيضا: د. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2015، ص404. لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "التأويل"عوض مصطلح التفسير وهو ما يظهر من خلال المادتين 111و112 من القانون المدني،فالتأويل مصطلح مقبول الغاية منه الكشف عن المقصود بنصوص العقدوبيان ما هو غامض منها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، كما أنها الأكثر استعمالا بين فقهاء القانون ومدارس التفسير الفقهية من ذلك المدرسة التاريخية ومدرسة الشرح على المتونومدرسة التأويل الحر وغيرها.

[5]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام- منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2005، ص 662.

[6]- د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الثقافة للنشر، ط1999، ص 131.

-د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2005، ص 232.[7]

[8]- د. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2011، ص23 – 36 – 90.

[9]-د. علي فيلالي ، الالتزامات – النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر ، ط 03، 2013، ص 408.

[10]- Philipe MALAURIE, Laurent AYNES, Philipe StoffelMonck, Les Obligations, Défrénois, 2 Emme édition, France, 2005 p 381.

[11]- قرار المحكمة العليا،ملفرقم 73606، مؤرخ في 1997/10/08، المجلة القضائية، 1998، العدد 02، ص 58.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

[12]-د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 58.

[13] -قرار المحكمة العليا، ملف رقم 80816، مؤرخ في1991/06/16،المجلة القضائية،1993،العدد 04،ص151.
انظر في هذا الشأن: الدكتور خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 2005 ، ص 240.

[14] - د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 410.

[15] - د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 262.

[16]- قرار المحكمة العلياالغرفة العقارية،ملف رقم 149 300، مؤرخ في1997/07/23، المجلة القضائية، 1997، العدد 02، ص 51.

[17]- Christian LARROUMET, Op.cit., p 596.

- الدكتور عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 229[18]

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ص 677[19]

[20]- الدكتور علي فيلالي، المرجع السابق، ص 412.

[21]-Philipe MALAURIE, Laurent AYNES, op.cit., P382.

- د.محمدشريف احمد، المرجع السّابق، ص133[22]

[23]- د. أنور سلطان، المرجع السّابق، ص 236.

[24]- د. علي فيلالي، المرجع السابق ،ص 415.

[25]- د. محمد شريف أحمد، المرجعالسابق، ص 133.

[26]- د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص102.

[27]- د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 305.

[28]- د. علي علي سليمان، المرجعالسابق، ص 103.

[29]- د. محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص 134.

[30]- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية البحرية، ملف رقم 160 673، مؤرخ في 1997/10/08 ،المجلة القضائية، 1998، العدد 02،ص 74.

[31]-Dimitri HOUTCIEF, droit des contrats, Larcier, 2 Emme édition, France, 2016, P 368.

[32]- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 240.

[33]- د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 483.

[34]- ا. إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني "دراسة تحليلية نقدية "، مذكرة لنيل شهادةالماجستير، جامعة الجزائر، 1995، ص 74.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X
DM

[35]- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام-، دار الهدى،2012، ص 302.

[36]- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 160673، مؤرخ في 1997/10/08، المجلة القضائية لسنة 1998،العدد 02، ص 58.

- د. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2015، ص417.[37]

- د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص420 .[38]

[39]- Boyer, Roland StarckLes obligations, France, Litec Paris, 1998, p 115.

[40]- د. علي فيلالي،المرجع السّابق،ص420 و ما بعدها.

[41]- د. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السّابق، ص 415.

[42]- د. علي فيلالي ،المرجع السابق ،ص 421. انظر أيضا:الدكتور عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق، ص 664.

[43]- د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 422.

[44]- ا. بلبشير هجيرة، تكييف العقد، مذكرة لنيل شهادةالماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2013، ص 103.

[45]- د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص542.

[46]- د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 422 .

[47]- قرار المحكمة العليا ،الغرفة العقارية،ملف رقم 547042، بتاريخ 2009/10/15،مجلة المحكمة العليا، 2010 ،عدد خاص ، ص 305.

[48]- د. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،ترجمة للمحاكمة العادلة عن موفم للنشر ،طبعة 2010،ص290. انظر أيضا: د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص424.

[49]- د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 424. انظر أيضا: Dimitri HOUTICIEF, op.cit., P 361 et s