ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

التفسير القضائي لعبارات العقد كمظهر للإرادة الموضوعية في التعاقد

judicial protection as a manifestation of the objective will in contracts of submission

موقاف لامية *
جامعة طاهري محمد بشار
مخبر القانون والتنمية
dz.lamia@univ-bechar Moga

خليفي مريم
جامعة طاهري محمد بشار
مخبر القانون والتنمية
meriem@univbechar.dz.khelifi

تاريخ إرسال المقال: 16/ 02/ 2023 تاريخ قبول المقال: 04/ 03/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

إن العقد قانون الإرادة و هو نتيجة لمبدأ عريق هو مبدأ سلطان الإرادة ،الذي عرف إزدهارا مبهرا خاصة في ظل المذهب الفردي ، غيرأن إنفرادالإرادة بإنشاء العقد قد يترتب عنه تضمنه عبارات غامضة قد تعيق تنفيذه وتهدد حياته، هذا دفع المشرع للتدخل من خلال نصوص قانونية تمنح القاضي سلطة تفسير عبارات العقد والتي تعد مظهرا للإرادة الموضوعية في التعاقد وقيده بضوابط صارمة حتى يحفظ حرمة العقد وقد ميز المشرع من خلال هذه النصوص بين العبارات الواضحة والعبارات الغامضة .

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي، تفسير العقد، الإرادة الموضوعية.

Abstract:

The contract is the law of the will, and it is the result of an ancient principle that is the principle of the authority of the will, which has known impressive prosperity, especially under the individualist doctrine. However, the sole will to create the contract may result in its inclusion of ambiguous phrases that may hinder it supplementation and threaten its life .This

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

prompted the legislator to intervene through legal texts give the judge the authority to interpret the phrases of the contract, which are considered a manifestation of the objective will in the contract and restrict it to strict controls in order to preserve the sanctity of the contract. The legislator distingue she through here texts between clear and ambiguous phrases.

Keywords: judge's authority، interpretation of contract، objective will.

مقدمة:

من المعلوم أن العقد هو قانون الإرادة، وهو نتاج مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على الرضائية والحرية التعاقدية .

غير أن المغالاة في مبدأ سلطان الإرادة، وإطلاق العنان للحرية التعاقدية قد يترتب عنه أثار وخيمة على العقد قد تصعب من تنفيذه أو تجعل الأمر مستحيلا مما قد ينهي حياة العقد وبالتالي إنهيار مبدأ إستقرار المعاملات، ومن المسائل التي قد تترتب عن الحرية التعاقدية هو تضمن العقد عبارات غامضة من شأنها الوقوف عقبة أمام تنفيذه.

وإن إلتزام مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه في هذه الحالة دون أية ضوابط وقيود أو إستثناءات من شأنه الحكم على العقد بالموت، لذلك كان لابد من التصدي لهذه النتائج الوخيمة من خلال تبني الإرادة الموضوعية والتي تسمح لأطراف أجنبة عن العقد أن تتدخل بغرض المحافظة على العقد وحماية الحرية التعاقدية، ويكون هذا التدخل الأجنبي سواء من المشرع ، أو من القاضي بإجازة من المشرع.

ويعد تفسير العبارات الغامضة الواردة في العقد من أهم مظاهر الإرادة الموضوعية في التعاقد والتي تتكرس من خلال تدخل القاضي في تفسير العبارات الغامضة في العقد،غير أن هذا التدخل ليس مباحا للقاضي على إطلاقه بل قيده المشرع بالعديد من الضوابط القانونية وهذا من أجل المحافظة على الحرية العقدية وحرمة العقد.

وتكمن أهمية الموضوع في بيان الإطار المفاهيمي لمسألة تفسير العقد ، والوقوف على حدود سلطة القاضي في ذلك، وهي من المسائل الهامة جدا التي أخذت حيزا كبيرا في الدراسات القانونية نظرا لمكانة العقد في المجتمعات المعاصرة حرمته التي تهدف جل التشريعات المعاصرة إلى ضمانها.

ويكتسي الموضوع أهمية عملية بالغة من خلال أنه يبصر القاضي الذي يطرح أمامه نزاع حول تفسير عبارة العقد الغامضة .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

وإنطلاقا مما سبق إرتأينا معالجة الموضوع منطلقين من الإشكالية التالية : ما دور القاضي في حماية الإرادة العقدية من خلال سلطته في تفسير عبارات العقد ؟ وهاهي الضوابط القانونية لهذه السلطة ؟ مدى خضوع هذه السلطة للرقابة؟

ولقد إعتمدنا في معالجتنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال التطرق لأهم المسائل المتعلقة بالتفسير من خلال التطرق لما جاء به التشريع والفقه والقضاء، وتحليل وإستنباط الأحكام المتعلقة بالتفسير .

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر قسمنا الموضوع إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم تفسير العقد، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى سلطة القاضي في تفسير العقد.

المبحث الأول: مفهوم تفسير العقد

إن تفسر عبارات العقد من المهام التي خولت للقاضي بموجب القانون، وتعد من أهم مظاهر التدخل في الإرادة التعاقدية لأنها تخول للقاضي وهو طرف أجنبي عن العقد التدخل رغم أن العقد هو شريعة للمتعاقدان.

ونظرا لأهمية التفسير كون الهدف منه الحفاظ على العقد في حد ذاته من خلال ضمان تنفيذه ، وفي نفس الوقت ونظرا لخطورته بإعتباره إنتهاك لقانون الإرادة، وجب تحديد مفهومه بدقة ولا يكون ذلك إلا من خلال تحديد تعريفه وأقسامه (المطلب الأول) ، ثم تميزه عن النظم المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التفسير وأقسامه

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف تفسير العقد (الفرع الأول) ، وكذا إلى أقسامه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تفسير العقد

وسوف نعرج في هذا الصدد على التعريف اللغوي ثم إلى التعريف الإسطلاحي لتفسر العقد.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

أولا : التعريف للغوي للتفسير.

التفسير: << هو كشف المراد عن اللفظ المشكل ...وإستفسرته كذا أي سألته أن يفسره لي[i]>>

وهو أيضا :**<< هو كشف المغطى ، وكذلك هو الإنابة والتوضيح ، فيقال : فسر الشيئ أي وضحه وكشف عنه[ii]**

ثانيا : التعريف الإصطلاحي لتفسر العقد

هناك العديد من التعريفات الفقهية لتفسير العقد منها:

<< هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما إعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة بين الطرفين المتعاقدين ، مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به [iii] .>>

كما يمكن تعريفه:<< يقصد بتفسير العقد، هو أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين[iv] >>.

كما عرفه البعض بأنه :<< ذلك الذي يلجأ إليه القاضي عند نشوب النزاع بين المتعاقدين فيستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين [v] سوف نتطرق في هذا الشأن إلى أقسام التفسير (الفرع الأول)، بعدها نتطرق إلى صور التفسير(الفرع الثاني) .

الفرع الثاني: أقسام التفسير.

أولا: التفسير التشريعي .

هو ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع عند صياغته للنصوص القانونية من ذلك ماجاء في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري :<<... مالم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك .

ثانيا: التفسير القضائي .

وهو التفسير الذي يصدر عن القاضي بمناسبة عرض عليه منازعة قضائية تتعلق بالعقد من طرف المتعاقدين .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

ثالثا: التفسير الفقهي .

رغم أن الأراء الفقهية لا تحوز القوة الإلزامية ، غير أن القاضي كثيرا ما يلجأ إليها حتى يتمكن من تفسير العقد على إعتبار أن الفقه قد يقترح بعض من الحلول لبعض الفروض والمسائل التي كثيرا ما تثير نزاعات قضائية بين أطراف العقد[vi].

رابعا: تفسير المتعاقدين للعقد .

قد يلجأ المتعاقدان إلى إبرام إتفاقيات تفسيرية لعبارات العقد قد تكون لاحقة عن العقد يتم إبرامها إثر نشوب خلاف حول بعض العبارات التي تضمنها العقد، أو حتى بموجب إتفاقيات سابقة على إبرام العقد والغرض من ذلك هو تفادي اللجوء إلى القضاء في حال ثار نزاع حول دلالة بعض العبارات التي تضمنها العقد، ولعلى هذا النوع من التفسير نجده شائعا في مجال العقود الدولية [vii].

المطلب الثاني: تميز تفسير عبارات العقد عن النظم المشابهة.

إن تعريف تفسيرر العقد لوحده غير كاف للوصول إلى الإلمام بمفهومه بشكل واضح، بل لابد من التطرق إلى تميزه عن تكملة العقد وتكيفه (الفرع الأول)، وكذا تميزه عن تعديل العقد(الفرع الثاني) .

أولا: تميز تفسر العقد عن تكملة العقد.

إذا كانت كل من عملية تفسير العقد وتكملة العقد من المسائل التي خولها المشرع للقاضي في إطار سلطته لحماية العقد وأطرافه صورة صريحة للتوجه نحو ّإعتناق نضرية موضوعية الإرادة في التعاقد والتي جاءت لتخفيف الغلو من مبدأ سلطان الإرادة وتصديا للنتائج المترتبة عن إنتكاسته، فإن تفسير العقد يختلف عن تكملة العقد ذلك أن الأول مناطه غموض العقد ، بينما مناط الثاني فهو نقص العقد ، وغاية الأول هو توضيح الغموض الذي يكتنف عبارات العقد وإزالة كل لبس فيها، أما غاية الثاني فهي الزيادة على ما في العقد ، بحث قد يغفل المتعاقدان عند إبرام العقد عن مسألة معينة، فيثور بينهما خلاف حولها عندما يشرعان في تنفيذ العقد فيلجأن إلى القاضي بغرض تكملة العقد [viii].

ثانيا: تميز تفسير العقد عن تكيف العقد.

يقصد بتكيف العقد :<<إعطاؤه الوصف القانوني الصحيح والأثار المترتبة عن هذا الوصف مستهديا في ذلك بعنوان العقد ونصوصه والظروف التي لابسته والغرض الذي عناه الطرفان من إبرامه[ix] .>>

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

يتميز تفسير العقد عن تكيفه في أن الأول يكون في حالة إشتمال عبارات العقد على غموض أو شاب العقد الشك ، بينما التكيف هو مسألة قانونية يلجأ إليها القاضي في جميع المنازعات التي تطرح عليه في شأن العقد، فالقاضي عليه قبل الفصل في النزاع أن يصنف العقد ويدرجه تحت طائلة أحد العقود المسماة حتى يتسنى له إخضاعه لأحكامه وبالتالي الفصل في النزاع، بينما التفسير فلا يلجأ إليه في كافة النزاعات التي تثور في شأن العقد بل يقتصر مجاله في حالة غموض عباراته فقط، كما أن التفسير يهدف منى خلاله القاضي إلى الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدان، أما التكيف فيهدف القاضي من خلاله الوصول إلى تحديد طبيعة وحقيقة العقد الذي أبرمه المتعاقدان [x].

ثالثا_ تميز تفسير العقد تعديل العقد .

إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي كرسها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني[xi]، فإن العقد لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق طرفي العقد، وعليه فإن الأصل أن تعديل العقد منوط فقط بأطرافه غير أن المشرع وتكريسا منه للإرادة الموضوعية في التعاقد والتي جاءت لمجابهة النتائج المترتبة عن انتكاسة مبدأ سلطان الإرادة، وغاية منه لحماية العقد والحفاظ على إستقرا المعاملات، فأنه خول إستثناءا صلاحية تعديل العقد للقاضي ومن أبرز مظاهر هذه السلطة لدينا نظرية الضروف الطارئة المادة 107 من القانون المدني ، نظرة الميسرة [xii]، تعديل الشرط التعسفي في عقد الإذعان، وعلى الرغم أن كلا من التعديل والتفسير يطرحان على القاضي في مرحلة تنفيذ العقد ، لكن الإختلاف بينهما واضح ، فالتعديل لا يسعى من خلاله القاضي إلى الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين ويقوم على أساس العدالة ، وسلطة القاضي في تعديل العقد إستثنائية لا تمنح له مطلقا بل لابد من وجود نص قانوني صريح يسمح له بذلك نظرا لحرمة العقد على غرار نص المادة 107 و2/119 والمادة 110 من القانون المدني[xiii] ، بينما تفسير العقد يهدف إلى البحث عن ما إنصرفت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة [xiv] .

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقد.

إن العقد هو تكريس لإرادة أطرافه وإنعكاس لها ، لذلك فإن وضوح عبارات العقد أو غموضها منوط بإرادة أطرافه ، ووضوح عبارات العقد يسهل مهمة تنفيذه أما في حال تضمن عبارات مشوبة بالغموض أدى ذلك إلى الإلتباس وصعوبة الوصول للارادة الحقيقية لأطراف العقد وبالتالي صعوبة

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

تنفيذه ، وفي هذه الحالة لابد من تدخل القاضي لرفع هذا الغموض من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين حتى يمكن تنفيذ العقد .

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى أحكام تفسير العقد من جهة (المطلب الأول) ومن جهة أخرى نتطرق إلى الرقابة على التفسير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام تفسير العقد

إن تفسير العقد هو مسألة قانونية محكومة بمجموعة من الأحكام التي يتوجب على قاضي الموضوع الإلتزام بها ، فالقاضي ملزم بالعبارة الواضحة (الفرع الأول) ولايجوز له تفسير العقد إلا في حالة تضمن العقد عبارات غامضة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: العبارة الواضحة تلزم القاضي.

بالرجوع لنص المادة 111 من القانون المدني والتي تنص :<< إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ...[xv]>>

أولا: تعريف العبارة الواضحة.

يقصد بالعبارة الواضحة عند علماء الأصول :<< ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي[xvi].>>، ويقصد بالعبارة الواضحة :<< هو التطابق الكلي بين التعبير عن الإرادة الظاهرة وبين الإرادة الباطنة ، والعبارات الواضحة هي التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين ،فلا يكفي أن تكون العبارة واضحة بذاتها بل يجب أن تكون كاشفة للإرادة الحقيقية التي إتفق عليها طرفي العقد[xvii] .>>

ولقد إختلف فقهاء القانون بين من أجاز تفسير العبارة الغامضة في العقد على غرار فقهاء المذهب الشخصي الذين يأخذون بالإرادة الباطنة ، وبين من لا يجيز تفسير العبارة الواضحة في العقد على غرار فقهاء المذهب الموضوعي الذين يرون الأخذ بالإرادة الظاهرة [xviii] .

ثانيا : حكم تأويل العبارة الواضحة.

لقد كان المشرع واضحا بتقيد القاضي بوضوح عباراة العقد، إذ أن المادة 111 من القانون المدني الجزائري منعت القاضي من تأويل العبارة الواضحة ، ذلك أن تفسير العبارة الواضحة فيه تطاول على

الإرادة العقدية وهتك للحرية التعاقدية ، وعليه فلا يجوز الإنحراف عن العبارة الواضحة للعقد عن طريق التفسير وهذا لارعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لإيتقرار المعاملات ، وال'نحراف عن العبارة الواضحة لإرادة العقد يعني حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها ، وفي هذه الحالة يكون الحكم القاضي بالتفسير مخالفا للقانون وجب نقضه[xix] .

ولقد تبنى القضاء الجزائري هذا الموقف الذي كرسه المشرع في نص المادة 111 من القانون المدني في العديد من القرارات [xx]

1. موقف الفقه من مسألة تأويل العبارة الواضحة في العقد.

إنقسم فقهاء القانون بين من أجاز تفسير العبارة الغامضة في العقد على غرار فقهاء المذهب الشخصي الذين يأخذون بالإرادة الباطنة ، وبين من لا يجيز تفسير العبارة الواضحة في العقد على غرار فقهاء المذهب الموضوعي الذين يرون الأخذ بالإرادة الظاهرة [xxi] .

أ- الرأي المؤيد لتفسير العبارة الواضحة في العقد.

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بجواز تأويل العبارة الواضحة في العقد على رأسهم الفقيه Patrick Canin، وRieg [xxii] .كم أن بعض من الفقه الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك حينما رفض فكرة التميز بين العبارة الواضحة وغير الواضحة كشرط للتفسير مام هناك محكمة نقض مهمتهامراقبة تحريف عبارات العقد، وبعض هؤلاء إقترح معيارا جديدا للتفسير ويتمثل في وجود نزاع بين الطرفين[xxiii]

وغالبية فقهاء القانون المصرين إعتنقو هذا الموقف في مقدمتهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري[xxiv]، الدكتور توفيق حسن فرج، الدكتور سليمان مرقس، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة[xxv].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي :<< بيد أنه لا يكفي أن تكون عبارة العقد واضحة في حد ذاتها حتى تكون في غير حاجة إلى تفسير،ــ وإنما يجب أن تكون فوق ذلك واضحة بالنسبة إلى دلالتها على ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة إذ قد تكون العبارة واضحة بالنسبة إلى دلالتها على ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة إذ قد تكون العبارة واضحة في ذاتها ولكن يعتريها الغموض بالنسبة إلى حقيقة مدلولها[xxvi].>>

فهؤلاء يرون أنه يجوز تأويل عبارة العقد الواضحة إذا كانت رغم وضوحها لا تعبر عن النية المشتركة للطرفين بصدق ويظهر ذلك من خلال طبيعة العقد وضروفه[xxvii]، أو أنها ورغم وضوحها

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

فإنها صيغت بشكل سيئ لا يعبر عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد بحيث قصد معنى وعبر عنه بلفظ لا يؤدي هذا المعنى [xxviii]أو كانت عبارات العقد في ذاتها متضاربة فيما بينها ومتعارضة مع المفهوم العام للعقد وغرضه الإقتصادي[xxix].

كما أن أنصار هذا الإتجاه أن وضوح العبارة في ذاتها وحده غير كافي لتحريم تفسيرها ، بل يجب أن تكون واضحة في الدلالة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، فإذا كانت غير ذلك أي أنها ورغم وضوحها في ذاتها لكنها لا تأدي إلى الإرادة المشتركة للمتاعقدين وتتعارض معها ، فإن وضوح العبارة هنا لا يمنع القاضي من تأويلها، غير أنه يتوجب على القاضي في هذه الحالة أن يسبب حكمه ويبن المبررات والأسباب التي جعلته يعدل عن المعنى الظاهر الذي تضمنته الألفاض والعبارات الواضحة الواردة في العقد[xxx] والقاضي في هذه الحالة يستخلص الإرادة المشتركة لأطراف العقد من ظروف تحرير العقد أو من المرحلة السابقة على تحريره كمرحلة المفاوضات أو من وقائع الدعوى وضروفها وملابساتها[xxxi]

ولقد برر أنصار هذا الموقف بالعديد من الحجج منها ماهو تشريعي ومنها ما هوقضائي .

بالنسبة للحجج التشريعية، فتتمثل في إستناد أنصار هذا الموقف على نص المادة 90 من القانون المدني المصري والتي تنص على أن التعبير عن الإرادة يكون بالكتابة أو أو باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا ويكون بإتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته على حقيقة المقصود، كما أن التعبير عن الإرادة قد يكون صرحا كما قد يكون ضمنيا[xxxii] .

أما حجتهم المستمدة من القضاء ، فهو إستقرار محكمة النقض المصرية على إباحة تأويل عبارة العقد الواضحة إلى معنى أخر يتوافق مع ما تصبو إليه الإرادة المشتركة لأطراف العقد[xxxiii]،إذ أن محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها إعتنقت هذ الموقف، إذ جاء في أحد قراراتها:<< لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ضروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن تبين في أسباب حكمها لما عدلت عن هذا الظاهرإلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت هي به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، وأن يتضح من بيانها أنها قد أخذت في تفسيرها بإعتبارات مقبولة يصح عقلا حملها عليه[xxxiv].>>

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

ب-الرأي المعارض لتفسير عبارات العقد الواضحة.

يرى أنصار هذا الرأي أن قيام القاضي بتفسير العبارة الواضحة في العقد ماهو إلا إنتهاك لإرادة المتعاقدان وبالتالي خرق للقانون[xxxv]

وهناك طائفة قليلة من الفقهاء المصرين عارضة فكرة جواز تفسير القاضي لعبارات العقد الواضحة، وإعتبروذلك من قبيل التحريف[xxxvi].

كما أنهم بررو موقفهم، بأن منح القاضي سلطة تأويل عبارات العقد الواضحة من شأنه يضع الإرادة التعاقدية تحت رحمة وتحكم القاضي والذي قد لا يملك أصلا أساسا يستند إليه لاستخلاص الارادة الحقيقية إلا مجرد الحدس والتخمين .

والتأويل في هذه الحالة يدفع القاضي إلى الاستعانة بعناصر خارجية عن العقد كالبينة والقرائن واليمين، وهو ما يخالف قواعد الإثبات الناصة على أن إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة [xxxvii] ،

كما أن الفقه الألماني إعتنق هذا التوجه بحيث يرى وجوب الإعتداد بالإرادة الظاهرة، على أساس أن أطراف العقد يستعملون العبارات بغرض التعبير عن إرادتهم الباطنة وعليه فالعبارة تعبر بوضوح عن الإرادة، وبالتالي أي محاولة من القاضي من أجل تفسيرالعبارة الواضحة يعد خرقاوإنتهاكا لإرادة طرفي العقد وبالتالي خرق للقانون[xxxviii].

ج-موقف القضاء من مسألة تأويل العبارة الواضحة في العقد.

_ الموقف الرافض

إن الموقف الأول لمحكمة النقض الفرنسية كان يحرم على القاضي تأويل عبارة الواضحة، إذ أن القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض الفرنسية إعتنق نظرية التشويه أو التحريف ومن ذلك ما حكمت به هذه الأخيرة في حكم مبدئي بتاريخ 15 نيسان 1872، والذي جاء فيه :<< من غير المسموح به للقضاة، عندما تكون تعابير الإتفاقيات واضحة ودقيقة، أن يشوهواالموجبات الناجمة عنها وأن يعدلو الاشتراطات التي تتضمنها[xxxix].>>

كما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 02 فبراير 1808 : << إنه من المقرر قانونا لقاضي الموضوع سلطة تفسير الشروط المدرجة في عقد الشركة ، وفي حالة تفسير إرادة

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

الأفراد المفرزة من ذلك القرار، يأخذ القضاء بعدم الرجوع والخروج وبالتالي الموافقة على التفسير العقدي المدرج في الإتفاق[xl].>>

وفي قرار أخر لمحكمة النقض الفرنسي صادر بتاريخ 1984/06/12 جاء فيه :<< يجب على القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤدها الواضح إلى معنى أخر، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد معنى عبارات العقد ووضوحها كما له أن يستبعد عبارات العقد الغامضة[xli] .>>

إن القضاء الفرنسي في موقفه هذا حرم على القاضي التأويل في حالة وضوح العبارة ووضوح الإرادة والتتأويل في هذه الحالة إنحراف عن عبارات العقد الواضحة وتشويه لإرادة الأطراف من شأنه إنتهاك لمبدأ سلطان الإرادة وهدم لإستقرار المعاملات وهو مخالف للقانون [xlii]، يرتب نقض الحكم القاضي بالتأويل لمخالفته القانون.

_ المقف المؤيد

أما الموقف الثاني للقضاء الفرنسي فهو إجازة تأويل عبارات العقد الواضحة بشرط أن تكون الإرادة غير واضحة وبشرط أن يسبب القاضي حكمه، من ذلك، أما القضاء المصري فإذ توجد العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية تنص على جواز تفسير القاضي لعبارات العقد الواضحة من ذلك القرار :<<لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ضروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهرإلى خلافه بشرط أن تبين في أسباب حكمها لما عدلت عن هذا الظاهرإلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت هي به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها أخذت في تفسيرها بإعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلا لعدم إشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانونا أن يبني عليها.[xliii]>>

كما جاء في أحد قراراتها:<<المقرر في قضاء هذه المحكمة ىأنه لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد الإنحراف عن عباراته الواضحة، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلى القاضي

إذاما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض[xliv].>>

-موقف المشرع الجزائري من الرأيين.

لقد كان المشرع الجزائري واضحا بتقيد القاضي بوضوح عباراة العقد، إذ أن المادة 111 من القانون المدني الجزائري منعت القاضي من تأويل العبارة الواضحة ، ذلك أن تفسير العبارة الواضحة فيه تطاول على الإرادة العقدية وهتك للحرية التعاقدية ، وعليه فلا يجوز الإنحراف عن العبارة الواضحة للعقد عن طريق التفسير وهذا لارعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لإيتقرار المعاملات ، والإنحراف عن العبارة الواضحة لإرادة العقد يعني حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها ، وفي هذه الحالة يكون الحكم القاضي بالتفسير مخالفا للقانون وجب نقضه[xlv].

ولقد تبنى القضاء الجزائري هذا الموقف الذي كرسه المشرع في نص المادة 111 من القانون المدني في العديد من القرارات [xlvi].

ثانيا: ضوابط سلطة القاضي في تفسير العبارة الواضحة.

لتحديد الضوابط التي تحكم القاضي عند مباشرته لسلطة تفسير العبارات الواضحة في العقد لابد لنا أن نميز بين حالتين :

1_ حالة العبارة الواضحة المتطابقة مع الإرادة:

في حال كانت عبارة العقد واضحة وتتطابق مع الارادة المشتركة للمتعاقدان ففي هذه الحالة يحرم على القاضي ممارسة سلطته في تفسير العقد بغرض الوقوف على الارادة الحقيقية للطرفين[xlvii]، فذلك يعد من قبيل التحريف والتشويه للارادة المشتركة للمتعاقدان، كما أنه يعد خرقا للقانون يعرض حكم القاضي للنقض ، فهو يعد وجها من أو جه الطعن بالنقض، فعمل القاضي في هذه الحالة يعد إعتداءا على الارادة العقدية ومسخ للعقد وتحريف له[xlviii]، والقاضي هنا يخضع لرقابة قضاء النقض لأن المسألة تتعلق بالقانون ، وفي هذا الصدد هناك الكثير من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي تحرم فيها على القاضي تفسير العبارة الواضحة المتطابقة مع الارادة المشتركة للمتعاقدين من ذلك القرار الصادر بتاريخ 2 فبراير 1988 الذي جاء فيه:<< كان على محكمة الاستئناف ، بالنظر إلى هذا التثبت ، أن تأخذ بأن العقد المنازع فيه كان ضمنيا مستقلاولم يبكن كفالة،

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

بدون أن تتمكن من أن تحتمي وراء القاعدة التي تقضي بوجوب تفسير الشرط عندما يكون غامضا لصالح من تعاقد على الموجب[xlix].>>

كما توجد العديد من القرارات في القضاء المصري من ذلك : نقض مدني في 17 فيفري1979 في الطعن رقم 497 سنة 46 قضائية الذي جاء فيه :<< إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب إعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المتنازع فيه مشتركة، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات[l] .>>

أما في القضاء الجزائري فإن القرارات في هذا الشأن كانت شحيحة نذكر منها: القرار الصادر بتاريخ 1991/06/16 ملف رقم 80816 والذي جاء فيه :<< من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون . ولما كان من الثابت في قضية الحال أن العقد موضوع النزاع هو عقد تسير حر، فإن قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أن مقتضياة المادة 203 من ق. ت لم تحترم خرقوا القانون. ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه[li].>>

كما أن القضاء المغربي هو الأخر تبنى هذا الموقف في عدة قرارات من بينها القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1962/02/13 والذي جاء فيه : << يجب على القضاة تطبيق الإتفاقات المبرمة بين الأطراف، ىوليس لهم تغير شروطها متى كانت واضحة بينة[lii].>> .

2_ حالة العبارة الواضحة غير المتطابقة مع الإرادة.

إذا كان القاضي يحرم عليه التفسير في حال العبارة الواضحة المتطابقة مع الأرادة المشتركة لأطراف العقد ، فإن ذلك مختلف في حال وضوح العبارة وغموض الإرادة ، أين يكون اللفظ المستعمل في العقد واضحا لكنه لا يعبر بصدق عن الارادة المشتركة للطرفان، فهنا يجوز للقاضي التفسير بشرط أن يسبب حكمه[liii] حتى لا يقع تحتى طائلة مخالفة القانون والتي تعد وجها من أوجه الطعن الذي يجعل حكمه عرضة للنقض والابطال

هذا الموقف تبنته محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات

، وسارت على نهجها محكمة النقض المصرية.

الفرع الثاني : تفسير العبارة الغامضة في العقد.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العبارة الغامظة (أولا) ، وكذا إلى قواعد التفسير (ثانيا).

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

أولا :تعريف العبارة الغامضة.

إن المشرع وكعادته لم يعرف العبارة الغامضة وترك الأمر منوطا بالفقه والقضاء ، اللذين حاولوا حصر بعض حالات الغموض نذكرها كما يلي:

1_ العبارة المبهمة :

وهي العبارة الغامضة التي لا تفيد شيئا، والتي يصعب معها الإطلاع على إرادة المتعاقدين[liv].

2_ العبارات المتناقضة :

وهي أن يتضمن العقد عبارة تحتمل عدة معاني، وتكون هذه العبارة تفتقر إلى الدقة ، كما قد تتعارض مع عبارات أخرى تضمنها العقد ، أو قد تتعارض مع الأحكام الكلية للعقد[lv] .

3_ النقص.

ويقصد بالنقص : << هو إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل المهمة والتي لولاها لما إستقام المعنى والحكم [lvi] .>>

وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 1983/04/13: << حيث أن المتعاقدين في عقد بيع السيارات لم يشيرا إلى الرسم الذي هو إجباري في العلاقة بين البائع ومصلحة الجمارك في عملية إستيراد السيارات.

وبذلك أصبح الأمر من صلاحية القاضي فله سلطة تقديرية في تفسير علاقة البيع[lvii].>>

ثالثا: قواعد التفسير.

على القاضي عندما يشرع في تفسير عبارات العقد الغامضة ، أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدان ، إذ نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على :<<... أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجدب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن تتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات[lviii] .>>

ومن هنا لا بد لنا من التطرق إلى تحديد المقصود من النية المشتركة للمتعاقدان ثم التطرق لقواعد التفسير التي يستهدي بها القاضي للوصول إلى هذه الأخيرة.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

2. البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين [lix].

أ- المقصود بالنية المشتركة للمتعاقدي.

لقد حاول الفقه تحديد مدلول النية المشتركة وإختلفوا في ذلك بين من أخفق وبين من وفق.فقد عرفها بعض من الفقه بأنها :<<هي الإرادة الممكن التعرف عليها. >> ويستندون في هذا التعريف على حجة تتمثل في أن الأخذ بالإرادة الباطنة بحثا عن النية المشتركة قد يؤدي إلى إفتراض إرادة المتعاقدينوهذا بسبب غموض الإلفاظ والعبارات المستعملة[lx]

يقصد بالنية المشتركة :<< ما اتفق عليه المتعاقدان، وتقابلت إرادتهما الحقيقية بشأنه، فعبرا عنه بتعبيرات متطابقة تكشف عن مضمونها[lxi].>>

كما عرفها سالي بأنها :<< هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي بين إرادة المتعاقدين معا بعد أن يقوم بالمقاربة بينهما ما لاأمكنه دون أن يضحي بواحدة على حساب الأخرى[lxii] .>> . والبحث عن الإرادة المشتركة يعني البحث عن إرادة المتعاقدان معا.

وعليه فإن التفسير يجب أن يهدف للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين ولا يكتفي بإستجلاء إرادة كل طرف على حدا ، وهو في رسبيل ذلك لا يجوز له الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاض، بل عليه من خلال اللفظ أن ينفذ إلى حقيقة المعنى الذي قصد إليه كلا المتعاقدين[lxiii]

لقد إختلف الفقه بين مصدر النية المشتركة بين من رأى أن مصدرها هو الإرادة الباطنة ، ومنهم من يرى أن مصدرها هو الإرادة الباطنة [lxiv].

الرأي الأول: مصدر النية المشتركة هو الإرادة الظاهرة.

يرأى أنصار هذه النظرية أن مصدر النية المشتركة للمتعاقدان ، هي الإرادة الظاهرة، فهذه الأخيرة هي محل إعتبار، هذه النظرية حديثة جاء بها الفقه الألماني في منتصف القرن 19 الذي يرى أن القانون يهتم بالظواهر الإجتماعية لا بالظواهر النفسية الكامنة ، وعليه فالإرادة الظاهرة هي الجديرة بحماية القانون وليست الإرادة الكامنة ،فلو وقع إختلاف بين الإر ادة الكامنة والتعبير عنها فإن العبرة بالتعبير عنها ، لأن التعاقد تم طبقا له فهو الذي أنشأ العقد،ويرى أنصارها أن التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارخي وفي حال لم يتطابق مع الإرادة الداخلية ، يأخذ بالتعبير لأنه هو العنصر الأصلي في الإرادة لا يجوز نقضه أو الإنحراف عنه ولا يمكن التمسك بخلافه فهو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس[lxv] وعليه فالقاضي عندما يقوم بتفسير عبارات العقد الغامظة عليه أن يستخلص النية المشتركة

للمتعاقدين من الإرادة الظاهرة على أساس أنها مطابقة للإرادة الباطنة[lxvi]، ويؤسس هؤلاء موقفهم على عدة حجج أهمها:

_الإلتزام نشـــأ بإجراء شكلي والتطور الحاصل خفف فقط من هذه الشكلية ولم يعدمها ، والتعبيرر عن الإرادة الكامنة ماهو إلا الحد الأدنى من الشكلية الذي لا يمكن التخلي عنه.

_ الإرادة الباطنة كامنة ومضمرة في الضمير لا يمكن الوصول إليها ، والإرادة الظاهرة المعلنة هي روحدها التي يمكن الوصول إليها.

_إن الإرادة الظاهرة هي التي تبعث الثقة والطمئنينة في نفس المتعاقد، وعليه فإن إهدار الإرادة الظاهرة يؤدي إلى إهتزاز هذه الثقة وبالتالي عدم إستقرار المعاملات [lxvii]

الرأي الثاني :مصدر النية المشتركة هو الإرادة الباطنة.

إن الفقه الفرنسي هو الذي أنشأ نظرية الإرادة الباطنة والتي مردها المذهب الفردي ، ويرى أنصار هذه النظرية أن الإرادة الباطنة [lxviii]هي الأصل وهي مصدر النية المشتركة ، أما وسائل الكشف عنها من الكتابة والإشارة وغيرها من وسائل التعبير عن الإرادة [lxix]، فما هي ّإلا الثوب الذي ترتديه الإرادة لتمكن من التعرف عليها[lxx]، ويرون أن النية المشتركة، ومن هنا يتوجب على القاضي عند عدم تطابق الإرادة الظاهرة مع الباطنة أن يأخذ بالارادة الباطنة عند تفسير العقد.

ولقد برر أنصار هذه النظرية نوقفهم بمجموعة من الأسانيد تتمثل في :

_ لقد كانت العقود تقوم على الشكلية [lxxi]، غير أن العقود تطورت إلى أصبح الأصل فيها الرضائية، وعليه فالقانون الحديث يأخذ بالرضا لا بالشكل مما يعني الأخذ بالإرادة الباطنة.

_ إن أساس إلتزام المتعاقد هو إرادته احقيقية، وعليه لا يجوز إلزامه بإلتزامات ناتجة عن تعبيره الخاطأ عن إرادته [lxxii].

إن العقد هو أداة لتنظيم التعاملات المالية بين المتعاقدين، وعليه يجب أن يطمئن المتعاقدان لهذا التنظيم،وهذا حتى تستقر المعاملات ، غير أنه في حال وجد أحد المتعاقدان نفسه ملزما بما لم يقصده تزول هذه الطمئنينة [lxxiii].

أما موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين لقد إختلف الفقه في شأن تحديد موقفه.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

فمنهم من يرى أن المشرع الجزائري قد إعتنق نظرية الإرادة الباطنة، ومنه فإن القاضي عند بحثه عن النية المشتركة للمتعاقدان عليه الإعتداد بالإرادةالظاهرة، لاوكل واحد منهم أسس رأيه على مجموعة من الحجج

ولقد أسس القائلون بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الباطنة موقفهم على مجموعة الحجج التالية:

_ نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري[lxxiv] والتي تشترط لقيام العقد تطابق الإرادتين ، فلوكان المشرع يأخذ بالإرادة الظاهرة لإشترط تطابق التعبيرين عن الإرادة.

_ إعتبار الغلط عيب من عيوب الإرادة طبقا للمادة 81 من القانون المدني[lxxv] ، وهو الوهم الذي يقع في ذهن المتعاقد ويدفعه للتعاقد[lxxvi]، وهذا يعني أن المشرع أخذ بالإرادة الباطنة .

_ اشتراط المشروعية في السبب طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني[lxxvii]، وهذا يتطلب فحص الدافع على التعاقد ، مما يعني أن المشرع قد أخذ باتلإرادة الباطنة.

_ المادة 98من القانون المدني [lxxviii]التي تنص على أن السبب المذكور في العقد مالم يقم الدليل على صوريته ، والنص على الصورية يعني أخذ المشرع بالإرادة الباطنة.

_ إشتراط المشرع البحث عن النية المشتركة للمتعاقدان في حال تأويل عبارات العقد الغامضةوهذا ما نصت عليه المادة 111من القانون المدني[lxxix].

أما الرأي الذي قال بأخذ المشرع بالإرادة الظاهرة فيؤسس رأيه على مجموعة من الحجج.

_ بالرجوع لنص المواد 59،60،61 من القانون المدني[lxxx]، على التعبير عن الإرادة وهو يعني الإرادة الظاهرة.

_المادة 62 من القانون المدني ترتب أثار على التعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص فقد أهليتهأو توفي بعد ذلك التعبير، فلو كان المشرع يأخذ بالإرادة الباطنة لسقط التعبير عنها لمجرد الوفاة أو فقد الأهلية.

_ يشترط لإبطال العقد بسبب الإكراه أو التدليس من الغير أن يكون المتعاقد المستفيد عالما به حقيقة أو حكما مما يعني إعتداد المشرع بالإرادة الظاهرة [lxxxi]

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

وهناك رأي أخر وسطي يرى أن المشرع الجزائري قد أخذ بهما معا، بحيث تكون إحداهما هي الأصل والأخرى هي الإستثناء ، إذ هناك من يرى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الباطنة كأصل، وجعل الإرلادة الظاهرة هي الإستثناء[lxxxii]، بينما هناك من يرى أن المشرع قد أخذ بالإرادة الظاهرةكأصر وجعل من الباطنة إستثناءا عن الأصل[lxxxiii]. وهناك من إنتقد هذا التوجه وذهب إلى أبعد من ذلك حيث إستبعد الإرادتين معا كمصدرللنية المشتركة للمتعاقدين، بل إن مصدرها هو **الإرادة التي المتعرف عليه**[lxxxiv].

1. قواعد التفسير المعتمدة من القاضي للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

بالرجوع لنص المادة 11 من القانون المدني الجزائري، يتبين أن البمشرع نص على مجموعة من الأليات التي يعتمدها القاضي بغرض الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدان ، غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد أن هذه الأليات التي وضعها المشرع في خدمة القاضي لم يأتي بها على سبيل الحصر وإنما جاء بها على سبيل المثال مما يفتح المجال واسعا للإعتماد على معاير وأليات أخرى للتفسير غير تلك التي أتى بها المشرع ، كما أن هذه الأليات منها ما يستمده القاضي من داخل العقد ذاته ، وأخرى يستمدها من خارجه ومن هنا يمكن تصنيف هذه الأليات إلى داخلية وأخرى خارجية ويتفرع هذا التقسم بدوره إلى إليات تشريعية وأخرى غير تشريعية. وسوف نحصر مجال دراستنا على القواعد التشريعية فقط نظرا لتعدد قواعد التفسير غير التشريعية

أ- قواعد التفسير التشريعية الداخلية.

وهي تلك المعاير والأليات والقواعد التي وضعها المشرع في يد القاضي حتى يستهدي من خلالها على النية المشتركة للمتعاقدين ولها علاقة بالعقد محل التأويل وتتمثل في:

طبيعة التعامل:

يقصد بطبيعة التعامل ، طبيعة التصرف أو طبيعة العقد ،فالعقد يخضع للقواعد القانونية والأحكام التي تتوافق مع طبيعته، مالم يصرح أطرافه على ما يخاف ذلك[lxxxv] . وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية في القرار الصادر في 14 جوان 1952 على : << لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصودا مستعينة بضروف الدعوى وملابستها، إذ متى كان الحكم قد إستظهرمن عبارات الإتفاق أن نية المتعاقدين إنصرفت إلى البيع ولا التزال عن الصفقة الراسي مزادها على المطعون عليه عن طريق إحلال الطاعن محله فيها، وكان هذا الذي استخلصه

الحكم مستندا من أوراق الدعوى ولا يخالف الثابت، فإن ما نعاه الطاعن يكون على غير أساس[lxxxvi] >>.

والقاضي عند مباشرته لسلطته في تفسير العقد فإنه يستهدي بطبيعة العقد، إذ يفسر العقد على أنه عارية إستهلاك وليست عارية إستعمال إذا إتفق الطرفان في العقد لاعلى أن المدين عليه أن يرد العرية عند نهاية المدة المتفق عليها إما نفسها أو مثيلها[lxxxvii]، فإذا كانت عبارات العقد تحتمل أكثر من دلالة فالراجح أن نية المتعاقين قد انصرفت إلى المعنى أو الدلالة التي تتوافق وطبيعة العقد [lxxxviii] وهنا على القاضي أن يقوم بإختيار الدلالة التي تتوافق مع طبيعة العقد ، مالم قصد المتعاقدين غير ذلك أو يصرحا بغير ذلك ، فان تخارج أحد الورثة عن نصيبه في التركة فسر ذلك بأنه تنازل عن كل حقوقه في التركة التي يتخرج فيها حتى ولو كان بعض هذه الحقو لا يزال مجهولا ،غير أن هذا التنازل لا يشمل حقوقه من تركة خلفها مورث أخر[lxxxix].

الأمانة والثقة.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في التعاقد[xc]، حندما إعتبر الثقة والأمانة من القواعد الداخلية التشريعية التي يعتمدها القاضي في تفسير عبارات العقد الغامضة، إذ أن القاضي وهو بصدد تفسير العقد يمكن له الإستعانة بما يجب أن يسود التعاقد من أمانة وثقة متبادلة بين طرفيه وما ينبغي أن يكون من حسن نية وشرف في التعاقد[xci]

والأمانة واجبة على المتعاقدان أما الثقة فحق لهما[xcii]، مما يعني أن على المتعاقدان تجنب أن تكون لهما إرادتان مختلفتان واحدة مصرح بها لا تتطابق مع تلك المكنونة ، إذ يجب الإبتعاد عن اللبس في التعبير وإضهار الحقيقة المقصودة من التعبير، فالمتعاقد الأخر من حقه فهم العبارة الصادة من الموجب ولا تكون بالنسبة له خفية[xciii]. ففي حال وجود لبس وغموض في هذه الحالة ومن باب الأمانة والنزاهة لا يجوز للمتعاقد إستغلاله لمصلحته في حال كان قد فهمه على حقيقته ـــأأوكان في وسعه أن يفهمه،كما أن الثقة تقتضي حق المتعاقد في الإطمئنان إلى عبارات العقد بحسب ظاهرها ، وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو الذي قصده الموجب[xciv].

ب–قواعد التفسير الخارجية التشريعية.

وتتمثل في العرف الذي يعتبر أداة خارجية يستعين بها القاض في تفسيره للعقد

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

ويعتبر العرف حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري [xcv] المصدر الثالث االرسمي من مصادر التشريع.

ولم يعرف المشرع العرف مفسحا المجال للفقه والقضاء، ومن التعريفات الفقهية للعرفأنه :<< العرف هو إعتياد الناس على سلوك معين وشعورهم بإلزامه وبضرورة مجازة من يخالفه [xcvi].>>

ويعرف العرف أيضا بأنه: << العاداة التي درج عليها أفراد المجتمع ، وأحسو بإلتزامهم بها، بحيث يترتب على مخالفة هذه العاداة جزاء مادي ، يوقعه المجتمع بالمخالفين[xcvii] .>>

وللعرف ركنان، الركن الأول وهو الركن المادي ويتمثل في العادة أي إعتياد النس على سلوك معين لمدة زمنية معينة وعليه يجب أن يكون العرف سلوكا قديما وثابتا وعاما ، معلوما ومشهورا لا يخالف النظام العام والأداب العامة[xcviii]، أما الركن الثاني يتمثل في الركن المعنوي، ويتمثل في الشعورالذي يتولد لدى الجماعة بإلزامية السلوك المتبع وأن مخالفته يترتب توقيع الجزاء على المخالف وهذا الركن هو الذي يميز العرف عن مجرد العادة، التى لا ترقى إلى قاعدة عرفية أو قاعدة قانونية[xcix] .

ويفرق فقه الفرنسي بين العرف والعادة، على أساس أن هذه الخيرة من أدواة القاضي لتفسير العقد[c]، كما يختلف العرف عن العادة الإتفاقية من حيث الركن المادي ذلك أن العرف لا يحتاج إتفاق الأطراف عليه في العقد فهو يطبق متى توافرت شروطه دون إعتبان لإرادة الأطراف وقبولهم له و هو بإعتباره قانونا يطبق على الأطراف بغض النظر عن علمهم به أم لا [ci] ، على خلاف العادة الإتفاقية التي تستمد قوتها الملزمة من رضا الأطراف و إتفاقهم ، فهي عبارة عن شرط إعتاد المتعاقدان تضمينه في العقود التي يبرمانها وهي أكثر تحديدا من العرف إذ أن هناك مكن الشروط أصبحت مؤلوفة في بعض العقود بحكم العادة ، وأصبح يمكن للمدين مطالبة الدائن بتنفيذها ولولم يصرح بها في العقد، إذ أنها أصبحت عرفا خاصا بهذا العقد[cii]، وعليه فإن العرف يكتسب قوته الالزامية من ذاته بإعتباره قاعدة قانونية بخلاف العادة الإتفاقية التي تستمد قوتها من إتفاق الأطراف[ciii].

ولقد نص المشرع علىجواز إستهداء القاضي بالعرف الجاري به المعاملات عند القيام بتفسير العقد، وعليه فإن عبارة العقد إذا كانت تحتمل أكثر من معنى فالقاضي يأخذ بالعبارة التي تتوافق مع العرف الجاري في المعاملات، ويجب أن لا يكون العرف مخالفا للقانون والنظام العام والأداب العامة، كما أن تطبيق العرف لا يكون إلا في حال سكوت المشرعأو سكوت المتعاقدين عن تنظيم المسألة التي يشوبها الغموض[civ]

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

المطلب الثاني: الرقابة على سلطة القاضي في تفسير العقد.

إن سلطة القضي في تفسير العقد لا تقل أهمية أو خطورة عن سلطته في تكيف العقد أو تعديله أو تكملته أو فسخه أو وقف تنفيذه ، فالقاضي من خلال هذه السلطات أصبح يمارس دورا شبيها بدور الشرع[cv].

وإذا كانت سلطة القاضي في تفسير العقد من قبيل ممارسته لسلطته التقديرة المخولك له من المشرع ، فإن ذالك لا يمنع من إخضاعه لرقابة قضاء النقض ، وكل ذلك يصب في هدف واحد وهي حمايك الإرادك التعاقدية والحرية التعاقدة، ومن هنا لا بد لنا التطرق معيار فرض رقابة النقض (الفرع الأول) وكذا النتائج المترتبة عن ممارسة هذه الرقابة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: معيار فرض رقابة قضاء النقض على سلطة القاضي في تفسير العقد.

إن محكمة النقض أو المحكمة العليا ، لا تبسط رقابتها على عمل القاضي إلا إذا تعلق الأمر بمسائل القانون، أما ما تعلق بالوقائع فلا رقابة لها علىيه، وممارسة القاضي للتفسيريطرح إشكالية طبيعى عمله هنا هل يعتبر من قبيل القانون؟ أو من قبيل الواقع؟، ومن هنا لا بد من تحديد معيارالتفرقة بين ما يعتبر مسألة قانون وما يعتبر مسألة واقع .

إن تحديد ما يعتبر مسألة واقع وما يعتبر مسألة قانون ليس بهذه البساطة التي تبدو عليه، بل إن الأمر دقيق جدا مما يصعب من مهمة القاضي خاصة أن المشرع لم يتدخل لوضع معاير واضحة تاركا المسألة لإجتهاد القضاء، وهذا ما دفع القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض الفرنسة إلى إرساء مجموعة من المبادئ يمكن للقضاء الإستعانة بها لتحديد ما يعد من قبيل القانون وما يعد من قبيل الواقع[cvi].

ويقصد بالواقع: << كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو إختيارية يرتب عليه القانون أثرا، والواقعة القانونية قد تطون مادية أو تصرف قانوني[cvii] .>> .

أما القانون فله مفهوم عام واسع ويقصد به DROIT ومفهوم خاص ضيق **LA LOI**، فيقصد به : << مجموعة القواعد القانونيةسواءا كانت موضوعية أو إجرائية ، وطنية كانت أم دولية ، صادرة عن السلطة التشريعية [cviii] .>>

ولقد حاولت محكمة النقض الفرنسية كما سبق ذكره وسارت على نهجها محكمة النقض المصرية وضع معاير للتفرقة بين ما يعد واقع وبين ما يعد قانون ، بحيث إذا تعلق الأمر بتقدير وقائع الدعوى

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

أو تقدير أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم فإن الأمر لا يعدو أن يكون مسألة وقائع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض ، أما لو تعلق الأمر بتطيف الوقائع ، أو بيان التطبيق فإن الأمر هنا من مسائل القانون التي يخضع فيها القاشي لرقابة محكمة النقض[cix]

أما في مجال تفسير العقد فإن موقف محكمة النقض الفرنسية كان متأرجحا وغير مستقر ، فتارة تعتبر التفسير من قبيل القانون يخضع لرقابتها ، وتارة أخرى تعتبره من مسائل الواقع التي تخرج عن مجال رقابتها ويمطن تقسيم موقف محذمة النقض الفرنسية على مرحلتين :

المرحلة الأولى .

خلال هذه المرحلة إعتبرت محكمة النقض الفرنسية تفسير العقد من مسائل القانون مؤسسة موقفها على نض المادة 1134 من القانون الفرنسي والتي تجعل العقد معادلا للقانون إعترفت لنفسها بسلطة تفسير العقد. ولقد تعرض هذا الموقف إلى النقض من قبل الفقه نظرا للتقديس المفرط لمبدأ سلطان الإرادة وإنزال العقد منزلة القانون[cx]

المرحلة الثانية.

جراء النقد اللاذع الذي تعرضت له محكمة النقض الفرنسية من طرف الفقه ، عدلت موقفها

وتخلت عن صلاحياتها في تفسير العقد معترفة لقضاة الأساس بسلطة تفسير العقد وأبقت لنفسها سلطةالرقابى على مدى التطبيق السليم لقواعد وشروط التفسير، ولقد كان هذا الإعتراف بموجب القرار الشهير الصادر عن غرفها المجتمعة بتاريخ 2 فيفيري1808، وأذدت موقفها هذا من خلال قرار أخر صادر في 3 أوت 1809 جاء فيه : <<إن العقد عمل قانوني خاص وليس قانونا، وإن كانت المادة 1/1134 قد شبهته بقانون المتعاقدين، فهو لا يصبح مماثلا في الدولة، وبمأن محكمة النقض تنحضر بالنظر في مطابقة الأحكام للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فلا يمكنها أن تنظر في تفسير العقود مطابقته لنية المتعاقدين >> ومنها فإن محكمة النقض إعتبرت التفسير مسألة واقع لا تخضع لرقابتها[cxi]

وصدر عنها بعد ذلك الكثير من القرارات التي أذدت فيه موقفها هذا[cxii]

وبالنسبة للقضاء والفقه المصري بين تفسير بنود العقد في حد ذاتها وبين تطبيق قواعد التفسير[cxiii] ، فاستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين تعد من قبيل مسائل الواقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام إلتزم قواعد التفسير وشروطه،أما تطبيق قواعد التفسير فهي مسألة قانونية محضة، وعليه فإن

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

القاضي ملزم بإحترام قواعد التفسيروهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض، وعليه فإن عدم إحترام القاضي لقواعد التفسير المتعلقة بعقد الإذعان أو قواعد التفسير في حالة الشك فهنا لمحكمة النقض أن تنقض حكم قاضي الموضوع [cxiv].

غير أن مسألة إعتبار تقدير القاضي لعبارة لوشوح عبارة العقد أو غموضها كانت محل جدل فقهي في مصر، فالبعض يرى أنها مسألة قانون وعليه تخضع لرقابة محكمة النقض[cxv]، في حين يرى جانب من الفقه أنها مسألة واقع وبالتالي تخضع للسلطة التقديرة لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه[cxvi]

ولقد تبنى القضاء المضري هذا الموقف[cxvii]، وموقف القضاء الفرنسي متطابق مع موقف القضاء الفرنسي في هذه المسألة.

كما أن محكمة النقض تبسط رقابتها في حالة الإنحراف عن المعنى الظاهر للعبارة الواظحة، وتسمى هذه الرقابة برقابة الإنحراف[cxviii]، بحيث أن القاضي عليه أن يتقيد بعبارات العقد الواضحة ولا يجوز له الإنحراف عنها وإن فعلى فعليه أن يوضح سبب هذا الإنحراف، ومحكمة النقض تبسط رقابتها على تسبيب القاضي لتأويل العبارة الواضحة[cxix] .

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن ممارسة رقابة قضاء النقض.

إن محكمة النقض أو المحكمة العليا حينما تبسط رقابتها على حكم قاضي الموضوع الذي قضى بتفسير العقد فإنها تبسطسطها في حال مخالفة القاضي للقانون ، ومخلفة القاون تقتضي أن يخلرق القاضي مسألة من مسائل القانون ولقد حددنا فيما سبق الحالات التي تعد من قبيل مسائل القانون في تفسير العقد،كما أنه يبسط رقابته على الحطم من حيث تسبيب الحكم، ولقد بينا حينما تطرقنا لمسألة رقابة التحريف أن القاضي عليه حينما يخرج عن عبارة العقد الواضحة أن يسبب ذلك تسبيا كافيا.

على مخالفة القاضي للقانون بعدم إحترام قواعد التفسيرالمنصوص عليها في المواد 111و112 من القانون المدني وكذا على عدم تسبب الحكم أ و القصور في تسبيب الحكم في حال تأويل عبارة العقد الواضحة القضاء ببطلان الحكم ونقضه[cxx].

الخاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ سلطان الإرادة وجعل العقد منوطا بحرية الأطراف ، غير أن هذا لم يمنعه من تبني الإرادة الموضوعية في التعاقد، وهذا بدافع حماية العقد من النتائج الوخيمة للغلو في مبدأ سلطان الإرادة ولعلى إجازة تمكين القاضي من التدخل في الإرادة التعاقدية من خلال تمكينه من سلطة تفسير عبارات العقد يعد من بين أهم مظاهر الإرادة الموضوعية في التعاقد التي تبناها المشرع.و من خلال كل ما تم إستعراضه خرجنا بالنتائج التاية :

_ إن مسألة تفسير عبارات العقد من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي .

_إن تفسيرالعقد هو ألية إعتنقها المشرع مهدف حماية الإرادة التعاقدية والمحافظة على حياة العقد ، وإستقرار المعاملات .

_ إن سلطة القاضي في تفسير العقد تعد من أهم مظاهر الإرادة الموضوعية في التعاقد والتي تتكرس من خلال تدخل طرف أجنبي عن العقد ألا وهو القاضي في الإرادة التعاقدية، كما أنها لا تشكل هتكا لحرمة العقد.

_إن سلطة القاضي في تفسير العقد سلطة مقيدة بضوابط قانونية صارمة، الغاية منها الحفاظ على حرمة العقد .

_إن مسألة تفسير عبارات العقد من مسائل القانون التي تجعل القاضي خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

_ إن المشرع الجزائري علي خلاف العديد من المشرعين في مقدمتهم المشرع الفرنسي لم يولي أهمية كبيرة لمسألة تفسير عبارات العقد ، ويتجلى ذلك من خلال شح النصوص التي خصصها لهذه المسألة على الرغم من العديد من التعديلات التي عرفها التقنين المدني الجزائري.

_ إن الفقه والقضاء كان أكثر إهتماما بمسألة تفسير عبارات العقد من المشرع ويظهر ذلك من خلال العديد من الدراسات الفقهية التي تناولت موضوع التفسير ، وكذا الأحكام والقرارات القضائية التي تطرقت للمسألة بمناسبة فصلها في منازعات عرضت على القضاء .

_ عدم تحديد الحالات التي تعد من قبيل غموض عبارات العقد مما يدفع القاضي للإجتهاد وهذا قد يرتب تعدد الأحكام القضائية والتي قد تكون متناقضة.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 944 - 974

- يلعب قضاء النقض دورا كبيرا في حماية الحرية التعاقدية من خلال بسط رقابته على القاضي عند تفسيره للعقد.

وعلى ضوء النتاصج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- على المضرع تعديل القانون المدني بحيث تخصيص على الأقل مجموعة من المواد تختض بتنظيم مسألة تفسير العقد وعدم الإكتفاء بمادتين فقط.
- على المشرع تحديد وحضر الحالات التي يجوز فيها للقاضي تفسير عبارات العقد.
- على المشرع الحالات التي يمنع فيها على القاضي تفسير العقد.
- على المضرع تحديد الحالات التي يجوز فيها التوسع في التفسير والحالات التي يتوجب فيها عليه التقيد بالتفسر الضيق.
- على المشرع تعديل نص المادة 111من القانون المدني الجزائري بحيث تتضمن العديد من الفقرات كل واحدة منها تختض بتنضيم مسألة من المسائل السابق ذكرها .
- على القاضي توضيح المقصود بالشك المنصوص عليه في المادة 112.
- على المشرع تحديد المقصود من عقود الإذعان حتى يجنب القاضي الإجهاد الشخصي والإعتماد على الفقه الذي غالبا ما يتميز بالإختلاف .

الهوامش:

[i]_ أنس بن رشيد بن محمد المبدل ،سلطة القاضي في تفسير العقد، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجيستير في السياسة التشريعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة التشريعية ، سنة 2010_2011، ص33.

[ii]_ أحمد محمد الصوي ، معجم المصباح المنير ، مكتبة لبنان ، سنة 1990، ص127.

[iii]_ عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985، ص11.

[iv]_ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النضرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزامات ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2012، ص275.

[v]_ Mazeaud Henri , Mazeaud Jean Leçons de droit civil , Tom 2 , premier volume ,les obligation , 9 ème èdition , paris, 2000 ,p 373.

[vi]_ على مصبح صالح ، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ،سنة 2011، ص 61.

[vii]_ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 17.

[viii]_ فاطمة عاشور ، تفسير العقد على ضوء القانون الأردني الجزائري ، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، سنة 2004، ص 22.

[ix]_ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، الجزء الأول ، نضرية العقد والإرادة المنفردة ، دار الكتاب الحديث، الطبعة الرابعة ، سنة 1987، 496

[x]_ أنس بن رشيد بن محمد المبدل ،سلطة القاضي في تفسير العقد، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجيستير في السياسة التشريعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة التشريعية ، سنة 2010_2011، ص 36-37 .

[xi]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعددل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة 106

[xii]_محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزامات ، العقد والإرادة المنفردة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، سنة 325،2000.

[xiii]_ حميد بن شنيتي ، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتراه دولة في القانون ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1996، ص 12.

[xiv]_ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزامات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2000، ص 264.

[xv]_ القانون رقم 07-05 ، المؤرخ في 2007/05/13، ، يعدل ويمتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/9/26، والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ،العدد31، المادة111.

[xvi]_ أنس بن رشيد بن محمد المبدل ، المرجع السابق ، ص 49.

[xvii]_ فاطمة عاشور ، المرجع السابق ،ص 37.

[xviii]_ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 71.

[xix]_ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، الجزء الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الرابعة ، سنة 1986.، مصر،ص 484_485.

[xx]_علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 408_409.

[xxi]_ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 71.

[xxii]_ فاطمة عاشور ، المرجع السابق ،ص12.

[xxiii]_ thèse université de .J,Lopez, Santa Maria, les systèmes d'interprétation des contras. paris1968,P 31

[xxiv]_ لقد ذهي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى عدم جواز تفسير عبارات العقد الواضحة التي لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إلا بتوافر شرطين، الأول أن يقوم الدليل أن هناك تباين وإختلاف بين الإرادة الظاهرة وهي تمثل المعنى الواضح لعبارة العقد وبين الإرادة الباطنة .أما الشرط الثاني فيتمثل في على القاضي في حال عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني أن يبرر ويسبب حكمه ، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض لأن القاضي ملزم بتسبيب أحكامه، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسى مقارنى بالفقه الغربي ، جامعى الدول العربيى ، معهد الدراسات العربيى العالية، القاهرى ، سنى 1954.ص 32

[xxv]_ عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 255،256.

[xxvi]_ فاطمة عاشور ، المرجع السابق، ص40.

[xxvii]_ سليمان مرقس، مرجع سابق ،ص 487.

[xxviii]_ فاطمة عاشور، المرجع السابق، ص 40.

[xxix]_ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 256.

[xxx]_ سليمان مرقس، مرجع سابق ،ص 489.

[xxxi]_ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 279.

[xxxii]_ يقابل هذه المادة في القانون المدني الجزائري المادة 60 والتي تنص<<التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه...>>

[xxxiii]_ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 256.

[xxxiv]_ سليمان مرقس، مرجع سابق،ص 489.

[xxxv]_ MARTY : rôle du juge dans l'interprétation des contrats travaux association henri Capitant1949 ,tv, ed ,Dalloz. p 1994 ,p85.

[xxxvi]_ الدكتور محمود أبو عاقبة، الدكتورأحمد زكي الشيتي، الدكتورجمال الدين زكي، الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمان،أنظر عبد الحكم فوده، مرجع سابق ، ص257.

[xxxvii]_ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 71.

[xxxviii]_ عاشور فاطمة ، مالمرجع السابق، ص38.

[xxxix]_ جاك غاستان، كرستوفر جامان، مارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد أو أثاره، المؤسسة الجامعيةللدراساتوالنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، بيروت ، سنة 2008.ص36، 37.

[xl]_ François Terre , droit civil , les obligations ,ç édition , 2005 , p 461.

[xli]_ معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف ، الاسكندرية، الطبعة الرابعة ، 19998، ص 489.

[xlii]_سليمان مرقس، المرجع السابق ،ص 485،486.

[xliii]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 279،280.

[xliv]_نقض مدني، جلسة 64 من يناير سنة 1990، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 715، لسنة 55 القضائية، ص243.

[xlv]_ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، الجزء الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الرابعة ، سنة 1986.، مصر،ص 484_485.

[xlvi]_علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 408_409.

François Terre ,Philippe Simler, droit civil , les obligations ,ç édition , 2005 , p 461.

[xlviii]_ مقني بن عمار، المرجع السابق ، ص 105.

[xlix]_جاك غاستان، كريستوفر جمان، مارك بيو ، ترجمة منصور القاضي ، المرجع السابق ،ص36.

[l]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص278.وأنظر أيظا نقض مدني، 31ديسمبر 1990، طعن رقم 1573.لسنة 53 قضائية.

[li]_المحكمة العليا، ملف رقم 80816 المؤرخ في 1991/06/16، المجلة القضائية ، العدد 4، سنة 1993 ، ص151.

[lii]_ المجلس الأعلى، القرار المؤرخ في 1962/02/13، مجلة القضاء والقانون عدد 48_49 ص349.

[liii]_ فؤاد محمد عوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2002،ص 186.

[liv]_ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 410.

[lv]_ أنس بن رشيد بن محمد المبدل، ص52.

[lvi]_ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 411.

[lvii] _ المحكمة العليا، القرار رقم ...ملف رقم 31315 الصادر بتاريخ 1983/04/13، المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1990، ص 19.

[lviii] – الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعددل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة 111.

[lix]_ قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1970/01/20 على:<< مبدأ مفاده أن تفسير العقد يجب أن يتم بالرجوع ّ إلى إرادة المتعاقدين المشتركة ، وبالتالي لا يسع قضاة الموضوع من أجل تفسير الإتفاق أن يأخذو فقط بإرادة أحد الأطراف وحسب بدون التعرض للنقض .>> أنظرجاك غستان المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد ، المرجع السابق ، ص 55.

[lx]_أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1970، ص 223.

[lxi]_ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 266.

[lxii]_ Raymond SALEILLES , de la déclaration de volonté contribution a l’étude de l’acte juridique dans le code civil Allemand, thèse paris, Pichon, 1901, , édition 1978, p 104

[lxiii]_ عبد الرزاق أحمد السنهور، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة 2، لبنان، سنة 1996.

[lxiv]_ عاشور فطيمة، المرجع السابق ، ص30.

[lxv]_ الصدة ، نظرية العقد في القوانين العربية ص 101.

[lxvi]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول

[lxvii]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 91.

[lxviii]_ يقصد بالإرالدة الباطنة ، الإرادة الكامنة في دخيلة النفس البشرية . أنظر عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ىص55.

[lxix]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعددل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة 60.

[lxx]_ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 75.

[lxxi]_ في القانون الرماني كانت العقود تتسم بالشكلية ، وكان الأصل في العقود هي الشكلية والإستثناء هو الرضائية.أنظر فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن ، الوجيز في نظرية الإلتزامات في القانون الروماني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعى الأولى، بيروت لبنان سنة 2010.

[lxxii]_عاشور فاطمة، المرجع السابق،

[lxxiii]_ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 88.

[lxxiv]__ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعددل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة59.

[lxxv]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعددل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة81.

[lxxvi]_ مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية للإلتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005،ص222.

[lxxvii]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة 97.

[lxxviii]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة98.

[lxxix]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة111.

[lxxx]_ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975 المادة59،60،61.

[lxxxi]_ مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق،ص263 و285.

[lxxxii]_ صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 98.

[lxxxiii]_ مختار لبني ، وجود الإرادة، وتأثير الغلط في القانون المقارن ، رسالة ماجيستير ، سنة 1977، جامعة الجزائر، ص 12.

[lxxxiv]_ علي فيلالي، المرجع السابق ، 110.

[lxxxv]_ إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، مفاعيل العقد، الجزء الثاني، بدون دار نشر ، بيروت ، سنة 1987 ،ص231.

[lxxxvi]_ نقض مدني ، جلسة 14جوان 1952، الطعن رقم 212، سنة 20 ق.

[lxxxvii]_عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 1، ص 609.

[lxxxviii]_ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص414.

[lxxxix]_ مقني بن عمار، المرجع السابق، ص، 196.

[xc]_عبد اللطيف عبد الحليم القوني ، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات ، الجامعية، الإسكندرية ،سنة 2010. ص 441

[xci]_ مصطفى عبد الجواد، المصادرالإرادية للإلتزام(نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 2005، ص454.

[xcii]_ خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، سنة 2005، ص 139.

[xciii]_سمير عبد السيد تناغو، القانون والإلتزام (نظرية القانون نظرية العقد أحكام الإلتزام) الكتاب الأول ، دار المطبوعات الجاعات الإسكندرية، سنة 1997، ص 147.

[xciv]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 1، المرجع السابق ،ص 497.

[xcv]_ الأمر 75_58 ، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

[xcvi]_ خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق ،ص111.

[xcvii]_ عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ص88

[xcviii]_ علي فيلالي، المرجع السابق ،ص 250،251.

[xcix]_ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للقانون ، الجزائر، 2006-2007، بدون دار نشر، ص 80.

[c]_ عبد الحكم فوده، المرجع السابق ، ص 135.

[ci]_ علي فيلالي، الالإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، نفس المرجع السابق، 367.

[cii]_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق، ص621.

[ciii]_ حسن كيرة ، المدخل إلى العلوم القانونية القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، الطبعة الخامسة ،منشأة المعارف، سنة 1974، ص277.

[civ]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 284،285.

[cv]– مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 462.

[cvi]– عدنان بوزيد ، قماري بن ديدوش نضرة، تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 11، العدد3 ديسمبر 2022، 448.

[cvii]– مقني بن عمار،نفس المرجع ، ص 467.

[cviii]– محمد حسين منضور، المدخل إلى القانون ، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، بيروت لبنان، ، سنة2010، ص 7

[cix]– نقض مدني ، بتاريخ 2، ماي 1972، سنة قضائية23، ض 790. أنظر أيضا نقض مدني ، بتاريخ 13 ماي 1973، المجموعة المدنية ، سنة قضائية 23، ص905.

[cx]– مقني بن عمار، نفس المرجع ، ص479.

[cxi]– عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، ص 376.

[cxii]– Cass .Civ.18 nov 1930.Gaz.pal.1930–2–940 .

[cxiii]– لاشين محمد يونس الغاياتي، عقد الإذعان في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد الأول،سنة 1986، ص3.

[cxiv]–حسن محمود عبد الدايم، العقود الإحتكارية بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، دارالنهضة العربية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 189.

[cxv]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، لبنان، سنة1996 ، ص 204.

[cxvi]– أحمد شوقي عبد الرحمان، قواعد التفسير الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، مطبوعة جامعة المنصورة، مصر ، سنة 1997.

[cxvii]– نقض مدني، جلسة 13 جوان1957، مجموعة أحكام النقض، السنة القضائية 8، رقم 576، ص64.

[cxviii]– أول من نادى برقابة التحريف هو الفقه الفرنسي من بينهم الأستاذ جوجيه، وأسسو هذه الرقابة على نض المادة 1134 من القانون المدني، ولقد إعتمد قضاء النقض الفرنسي هذه الرقابة، كما تبناها القضاء المضري أيضا، أنظر عبد الحكم فودة،المرجع السابق، ص 534-542.

[cxix]– محمد ضبري السعدي، المرجع السابق ، ص 280،281.

[cxx]– فلقد نصت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةعلى:<< لايبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من أوجه الطعن الأتية:

5- مخالفة القانون الداخلي.

9-إنعدام التسبيب

10- القصور في التسبيب.