جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تكييف العقد في القانون المدني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

من تقديم الطالبتان:

1- بومعيزة شيماء

2- بوصبع رانية

تحت إشراف:

د/ بوغازي بلال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
شعابنة إيمان	أستاذ محاضر	رئيساً
بوغازي بلال	أستاذ محاضر	مشرفا ومقرراً
باسل سهام	أستاذ محاضر	مناقشاً

دورة جوان 2025

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

نحمد الله تعالى، الذي بارك لنا في إتمام هذا العمل.

ونتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أساتذتنا الأفاضل طوال مشوارنا الدراسي، الذين كان لهم الفضل في سلوكي هذا الدرب، خاصة الأستاذ بوغازي بلال المشرف على مذكرة التخرج، لما قام به من جهد وتوجيه طوال رحلتنا مع البحث وبدورنا نرجو أن نكون عند حسن ظنه.

كما نشكر الأساتذة الأفاضل: د. شعابنة إيمان، د. باسل سهام، لقبولهم مناقشة هذا العمل.

إلى كل زملائنا وزميلاتنا، في قسم الحقوق، دون أن ننسى كل من أمد يد العون لنا لإنجاز مذكرتنا هذه لترقى إلى المستوى المطلوب إن شاء الله.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانين في حياتي، اللذان أنارا دربي بنصائحهما،

وكانا بحرا صافيا يجري بفيض الحب والبسمة

إلى من زرينا حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحاني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب

وكانا سببا في مواصلة دراستي، إلى من علماني الصبر والاجتهاد، إلى الغاليين على قلبي

"أمي وأبي"

إلى توأمي ريان

إلى إخواني "أمين وآدم" حفظهم الله عز وجل.

إلى كل العائلة الكريمة، ونرملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى صديقتي العزيزة حريبي إيناس

إلى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة.

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب.

رانيا بوصبع

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى سندي ومن شجعني على إكمال دراستي، لمن كان سبباً في وجودي أمي وأبي

حفظهما الرحمان.

وإلى أخي وقرة عيني رابح

إلى كل العائلة الكريمة، ونرملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

كما لا أنسى من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد وساعدني في إنجاز هذه المذكرة

وأخص بالذكر المشرف الدكتور بوغازي بلال.

شيماء بومعيزة

مقدمة:

يُعد العقد أهم مصادر الإلتزام في القانون المدني، إذ يشكل العقد أداة قانونية أساسية لتنظيم المعاملات بين أفراد المجتمع وتحقيق إرادتهم في إنشاء الإلتزامات وتحديد أثارها، وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه "إتفاق يلتزم بموجبه شخص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1]، ونلاحظ من نص هذه المادة أنها مقتبسة حرفيا من نص فرنسي، حيث تميز بين "العقد و الإتفاق "ويجعل العقد مقصورًا على إنشاء الحق فقط، من خلال ما ورد فيها من تغيرات تتعلق بمنح شيء ما أو الإمتناع عنه، و يلاحظ أن هذا النص يخالف ما سبق ذكره من إعتبار العقد والإتفاق مترادفين لمفهوم واحد، يتمثل في توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن العقد يقوم أساساً على عدة أمور أساسية تتمثل في كون العقد لا ينشأ إلا بتلاقي إرادتين أو أكثر تتجهان نحو إنشاء إلتزام قانوني، إذ لا يكفي وجود إرادة واحدة، فإذا ترتب إلتزام نتيجة إرادة منفردة فقط، فإن مصدر هذا الإلتزام لا يعد عقدًا بل يُعد تصرفاً قانونياً صادراً من طرف واحد، ويشترط لنشوء العقد توافق إرادات أطرافه على الأثر القانوني المقصود، فلا ينعقد العقد إلاّ عند تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب نفس النتائج القانونية، ويتحقق هذا التراضي عندما يعبر كل طرف عن إرادته بشكل يتوافق مع إرادة الطرف الآخر، بحيث يكون هناك تبادل واضح للتعبير عن إرادة متطابقة بين جميع الأطراف، ولا يكفي مجرد توافق الإرادات على أي أمر من الأمور، بل يجب أن ينصب هذا التوافق على إحداث أثر قانوني محدد، أي إنشاء رابطة قانونية يكون موضوعها إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

ولكي ينشأ العقد يجب توافر عناصر أساسية من تراضي بمعنى وجود إيجاب وقبول صحيحين بين الطرفين أو أكثر، كذلك وجود السبب المتمثل في الدافع المشروع الذي حَمَلَ كل طرف على التعاقد، كما يجب توفر الأهلية بين الطرفين بمعنى أن يكون كل طرف من العقد مؤهلاً قانونيا لإبرام العقد.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، الذي يتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل بالقانون 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، جريدة رسمية عدد 31 ، المؤرخة في 13 ماي 2007.

ومن هذا المنطلق يشكل العقد حَجر الزاوية في القانون المدني، الذي أولاه اهتماماً بالغاً تنظيماً وتأصيلاً، لا سيما من حيث الأركان والشروط والأثار، وأن الحياة العملية كثيراً ما تكشف عن عقود معقدة أو عقود واضحة من حيث طبيعتها القانونية ما يثير إشكالية تحديد الوصف القانوني الصحيح لها.

غير أن دراسة العقد لا تكتمل دون التطرق إلى مسألة جوهرية وهي "تكييف العقد" باعتباره الأداة القانونية التي تُمكن القاضي من فهم الطبيعة الحقيقية للعلاقة التعاقدية وتصنيفها ضمن نوع معين من العقود ومن ثم إخضاعها للنظام القانوني المناسب، حيث يترتب على تكييف العقد إنزال الحكم القانوني المناسب عليه إذ أن تحديد طبيعته القانونية يُعد خطوة أساسية لمعرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وبناءً عليه يلتزم القاضي بتكييف العقد لأن هذا التكييف هو الذي يحدد الأحكام القانونية التي تطبق عليه، و في هذا السياق قضت "محكمة النقض" بأن محكمة الموضوع لا يجوز لها الفصل في مسألة صحة ونفاذ العقد قبل أن تقوم أولاً بتحديد تكييفه القانوني، و يقوم القاضي عند تكييفه للعقد من خلال مقارنة آثار العقد التي قصدها الطرفان بما يقرره القانون من طبيعة أو صيغة لهذا العقد ويُعد ذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

تتعدد أنواع التكييف في المجال القانوني، حيث يمكن الحديث عن التكييف الفقهي والتكييف القانوني والتكييف القضائي، غير أن مذكرتنا تقتصر بشيء من التفصيل على التكييف القضائي نظراً لأهميته البالغة في فهم كيفية تعامل القاضي مع الوقائع المطروحة أمامه، وتصنيفها ضمن القواعد القانونية المناسبة.

وتعود أسباب دراستنا لِإختيار هذا الموضوع "تكييف العقد في القانون المدني" لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية تكمن في ميولنا ورغبتنا لدراسة موضوع تكييف العقد في القانون المدني بالأخص أنه موضوع يقل فيه البحوث العلمية القانونية، أي الرغبة في التعمق في فهم الجوانب القانونية الدقيقة للعقود، خصوصا ما يتعلق بتكييفها القانوني، كذلك تعزيز القدرة على التحليل القانوني والربط بين النصوص القانونية والوقائع العملية.

أما الأسباب الموضوعية تكمن في تعدد أنواع العقود وتداخلها، حيث يظهر التنوع الكبير في العقود وبروز عقود حديثة و الحاجة إلى الفهم الدقيق لعملية التكييف لتمييز

العقود عن بعضها البعض، فنجد أن التكييف يثير العديد من الإشكاليات خاصة عندما تتضارب نية الأطراف مع الشكل القانوني مما يستوجب دراسته بعمق.

تكمن أهمية هذا الموضوع أنه من الموضوعات التي لها أهمية بالغة في العصر الحالي، فهو آلية قانونية تعزز المرونة الوظيفية للنظام التعاقدي، حيث يتجاوز الطابع الشكلي للعقد نحو تحقيق غائية العدالة التعاقدية، فهو يبرز كأداة فنية متطورة تتيح للقاضي إعادة توازن الإلتزامات دون المساس بالجوهر القانوني للعقد، ويظهر التكييف كضابط حيوي للعلاقة العقدية، يحافظ على إستقرارها أمام التقلبات الحتمية في تنفيذ الإلتزامات، كما يشكل هذا المبدأ جسرًا بين ثبات القواعد القانونية وحركية الواقع العملي، حيث يسمح بتطوير العلاقة العقدية بما يتلاءم مع تحولات الظروف دون الحاجة إلى إنهاء الرابطة التعاقدية فالتكييف لازم لتقدير مدى إلتزامات كل طرف مما يجعلها عملية لازمة تحدد من خلالها فعالية العقد.

يهدف هذا الموضوع إلى تسليط الضوء على فهم عملية التكييف القانوني للعقد وكيفية تمييزه عن التفسير أو التصنيف وتحديد الأسس والمعايير التي يَعتمدُهاَ القاضي في تكييف العقود.

كما يهدف إلى إبراز أهمية التكييف في إنزال الحكم القانوني وتطوير المعرفة القانونية لدى الباحثين حول كيفية التكييف السليم للعقود وفقاً لقواعد القانون المدني.

أما بخصوص الصعوبات التي صادفتنا ونحن بصدد هذا العمل، عدم الحصول على قرارات قضائية المتعلقة بموضوع" تكييف العقد" من طرف المجلس، على أساس أن هذه القرارات غير متاحة للجميع، كذلك قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، حيث لا توجد وفرة في الدراسات التي تناولت موضوع تكييف العقد بشكل شامل ومفصل، خاصة في بعض الأنظمة القانونية العربية، وبالرغم من الإهتمام الكبير الذي حظى به العقد إلاّ أن نصيب عملية تكييفه كان ضئيل، حيث إكتفى البعض بالإشارة إليه في بعض جزئيات كتب مصادر الإلتزام.

وقد تطرقت لهذا الموضوع دراسات سابقة إلاّ أن معظمها اقتصر على عرض عام دون الخوض في تفاصيل دقيقة، وقد أشارت أغلب البحوث الأكاديمية إلى التكييف كجزء من موضوعات أوسع، دون تخصيص دراسة معمقة له، ومن بين هذه الدراسات:

1- ضوابط تكييف العقود، نايلي بلال أطروحة دكتوراه تم مناقشتها بكلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، تخصص قانون خاص سنة2023_2024 ومن أهم النقاط التي عولجت في هذه الأطروحة أنه في الباب الأول تطرق إلى القواعد العامة لتكيف العقد ثم تناول الإطار المفاهيمي لتكييف العقد في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني خصص له الجهات التي لها صلاحية بتكييف العقد، وتناول في بابه الثاني بعنوان أسس ومعايير التكييف حيث فصل في فصله الأول عناصر العقد ودورها في تكييف العقد، أما الفصل الثاني فتناول فيه تركيبة وبنيان العقد ودورها في التكييف.

2- تكييف العقد، بلبشير هجيرة، شهادة ماجيستير، تم مناقشتها بكلية الحقوق جامعة الجزائر1 في القانون، فرع العقود والمسؤولية سنة2012-2013 ومن أهم النقاط التي عولجت في هذه الأطروحة، حيث قسمت موضوع مذكرتها إلى فصلين، تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية تكييف العقد، أما في الفصل الثاني فتناولت فيه المعايير التي يمكن الاِعتماد عليها في عملية تكييف العقد.

وانطلاقاً من كل ما سبق ننطلق في دراستنا لهذا الموضوع من الإشكال التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري موضوع تكييف العقد المدني، وماهي الآثار القانونية المترتبة عليه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اِعتمدنا على المنهج التحليلي ويظهر من خلال تحليل المواد القانونية، التي لها صلة مباشرة بموضوع الدراسة لمعرفة وجهة نظر المشرع من هذه العملية، وكذلك تم الاِعتماد على المنهج الوصفي الذي نوضح من خلاله المفاهيم الخاصة بالموضوع وتجليه بشكل أفضل.

ومن أجل التفصيل في هذا الموضوع والإجابة عنه قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول قمنا بتحديد المفاهيم العامة حول تكييف العقد وعنوناه بالإطار المفاهيمي لتكييف العقد في القانون المدني، كما تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية تكييف العقد (المبحث الأول) والعناصر التي يقوم عليها هذا التكييف (المبحث الثاني)، أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة إجراءات تكييف العقود أمام القضاء، تضمن مبحثين الأول تحدثنا فيه عن التطبيقات القضائية لعملية تكييف العقد والثاني المخرجات القانونية لتكييف العقد وإشكالاته الواقعية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتكييف العقد في القانون المدني

تقوم العقود عموما على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتمتع الأفراد بالحرية الكاملة في إبرام ما يشاؤون من العقود فيما بينهم، وإن تحديد موضوع أي التزام عقدي يعتمد على ضرورة الفهم الحقيقي لما قصدته إرادة الأطراف وذلك من خلال تكييف العقد.

حيث يجب على القاضي مواجهة هذه المسألة الجوهرية قبل أن يبدأ في حل أي نزاع معروض عليه، وذلك من خلال منحه الوصف القانوني الصحيح الذي يعكس حقيقة الاتفاق بين المتعاقدين، لولا هذا التنظيم الخاص لما كانت هناك حاجة إلى التكييف ،لأن جميع العقود تكون خاضعة للنظرية العامة للعقد بشكل متساوي.

لذلك يعتبر تكييف العقد عملا قانونيا من اختصاص القاضي وليس من اختصاص المتعاقدين، حيث لا يتقيد القاضي بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان على العقد، لأن هذا الوصف قد يكون غير دقيق أو صوري، ولذلك تكمن أهمية تحديد الوصف القانوني للعقد(تكييفه) في كونه مسألة أساسية وضرورية لتحديد العقد.

ومن خلال هذا الفصل نتطرق إلى معرفة الإطار المفاهيمي لتكييف العقد في القانون المدني، انطلاقا من ماهية تكييف العقد (المبحث الأول) لنعرج لتبيان العناصر التي يقوم عليها تكييف العقد في القانون المدني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التكييف العقد

يقتضي الحديث عن مفهوم تكييف العقد تحديد مضمون العقد المتمثل أولا في تفسير ما قصده الطرفان من خلال بنوده، ثم تحديد التكييف القانوني المناسب له أي تحديد ما إذا كان هذا العقد عقد بيع أو إيجار أو غير ذلك...، ولكي يتضح معنى تكييف العقد يستوجب تمييزه عن ما يمكن أن يتداخل معه، لذا سنتناول في هذا المبحث ماهية تكييف العقد حيث ينقسم هدا المبحث إلى مطلبين يتمثل (المطلب الأول) في ضبط مفهوم تكييف العقد، لنصل إلى تمييز مسألة تكييف العقد عن أنظمة مشابهه لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تكييف العقد المدني

من أجل تحديد مفهوم تكييف العقد يستلزم الأمر بالضرورة استيعاب المعنى العام لتكييف العقد، نجد أن هذا المصطلح من المفاهيم التي يصعب تحديدها بدقة، حيث اختلف الفقهاء في تفسيره نتيجة لاختلاف المعايير التي يعتمدون عليها في وضع تعريف شامل ودقيق، وهذا ما تم تخصيصه في هذا المطلب حيث نتطرق إلى تعريف تكييف العقد في القانون المدني من خلال (الفرع الأول) لنصل إلى أنواع تكييف العقد في القانون المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تكييف العقد المدني

تثور إشكالية تكييف العقد على جميع أنواع العقود مهما اختلف القانون المنظم لها لكن دراستنا تقتصر على مجال القانون المدني، من أجل التفصيل في هذا الأمر سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عملية التكييف (أولا)، ثم تعريف تكييف العقد (ثانيا).

أولاً: تعريف عملية التكييف

1-تعريف التكييف لغة:

مصطلح تكييف مشتق لغة من الفعل "كَيَفَ" مما يشير إلى أن جوهر معناه يدور حول تحديد الكيفية أي توضيح طبيعة الأشياء[1].

1- بلال نايلي، ضوابط تكييف العقود، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة ابن خلدون، تيارت 2024/2023، ص 15.

2-تعريف التكييف اصطلاحاً:

هناك من يعرف التكييف بأنه إجراء فني بالغ الأهمية حيث يهدف من خلاله القاضي إلى تحديد طبيعة العقد وتصنيفه القانوني، سواء تسمية باسم عقد محدد أو باعتباره عقدا غير مسمى، وعندئذ يستنبط القاضي القواعد القانونية المناسبة بتطبيق النظرية العامة للعقد[1].

ويعتبر التكييف عملية ذهنية ضرورية لتطبيق القانون، فهو يعني تنزيل القاعدة القانونية وتطبيقها على الوقائع التي يتم إثباتها والتأكد من توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية المناسبة بعد أن يتحقق القاضي من تطابق الوقائع مع القانون[2].

وللتكييف تعاريف متعددة حيث عرفه:

كابيتان بكونه: "تحديد طبيعة علاقة قانونية من أجل تصنيفها في إحدى القوالب القانونية الموجودة".

وعرفه أيضا شوفيرون بأنه "تشخيص وضعية واقعية بمفهوم قانوني وتحديد الطائفة القانونية التي يدخل فيها هذا الواقع أو التصرف القانوني الذي تم ملاحظة وجوده وأخيرا تقدير القاعدة القانونية المطبقة عليه"[3].

ثانياً: تعريف تكييف العقد

من أجل وضع أو تحديد تعريف لتكييف العقد لابد من التطرق إلى التعريف القانوني (أ) ثم التعريف الفقهي(ب) لتكييف العقد.

أ- التعريف القانوني للتكييف العقد:

نجد أن المشرع الجزائري لم يُورِد تعريفاً حول مصطلح التكييف بحد ذاته إلا أنه في نص المادة 29 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على " يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل نزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم، ويفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه"، حيث تطرق للتكييف من زاوية سلطة القاضي

1- عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 2، ص 163.

2- محمد الإدريسي، تكييف العقود في القانون المدني، مقال منشور في مجلة القضاء المدني، المجلد 1، عدد2، سنة 2010، ص 229.

3- المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

في عملية تكييف العقد وبأنه لا يتقيد بما ذهب به المتعاقدين، بل ان رأى ان هناك حاجة وضرورة للتكييف يتدخل ليغير في التكييف القانوني للعقد[1].

فنجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق وحده الى مسألة تكييف العقد من الناحية القانونية كذلك بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي والمصري لم يتطرقوا الى مفهوم تكييف العقد وتركوا الأمر الى اجتهاد القاضي والفقه.

ب- التعريف الفقهي لتكييف العقد:

لم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد لعملية تكييف العقد فكل فقيه ينظر إلى هذه العملية من زاوية مختلفة مما أدى إلى تعدد التعريفات واختلافها، ويرجع هذا الاختلاف في وجهات النظر إلى الأساس ومعايير التي يعتمد عليها كل فقيه في صياغة تعريفه، وهذه المعايير المتنوعة تبرز بشكل واضح عند مقارنة التعريفات المختلفة، حيث يعرف بعض الفقهاء تكييف العقد على أنه عملية قانونية تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية الصحيحة للعقد، وبعبارة أدق من ذلك فهو تصنيف العقد ضمن فئة محددة من العقود المنظمة في القانون مثل عقد البيع أو الهبة أو مقاولة أو عمل.[2]

وقد قام بعض الفقهاء مثل (الدكتور صبري السعدي) بتقسيم العقود من حيث تكييفها إلى عقود بسيطة وعقود مركبة، حيث أن العقود البسيطة هي تلك التي يمكن تكييفها بسهولة وضمن فئة واحدة بينما العقود المركبة قد تجمع بين عدة أنواع من العقود[3].

ويرى الآخرون أن تكييف العقد هو تحديد نوعه من بين العقود المسماة التي نظمها المشرع بشكل واضح مثل عقد البيع والإيجار، وهذه العملية الفنية يقوم بها القاضي لتحديد ماهية العقد ووصفه القانوني الصحيح[4].

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22 -13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو 2022.

2- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 20.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004 ، ص ص 51-53.

4- بلال نايلي مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني: أنواع تكييف العقد المدني

يختلف نوع التكييف في القانون المدني من نوع لآخر باعتباره عملية ذهنية حيث نجد من بين أنواع التكييف، التكييف الموحد الذي سنتطرق إليه (أولا) ثم التكييف التوزيعي(ثانيا).

أولاً: التكييف الموحد

عندما يكون العقد مركبا أي يتضمن أكثر من علاقة قانونية واحدة، فنجد أن هذا العقد يتكون من مجموع متكامل أو وحدة منسجمة ، فإن القاضي قد يجد صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية للعقد ومكوناته الأساسية، وتظهر هذه الصعوبة بوضوح حين تكون القواعد القانونية الخاصة بكل مكون من مكونات العقد مختلفة أو متعارضة، في هذه الحالة يواجه القاضي تحديا في تحديد ما إذا كان يجب تطبيق القواعد القانونية لكل مكون بشكل منفصل أم اعتبار العقد وحدة واحدة تطبق عليه قاعدة موحدة، ومن هنا يبرز دور القاضي في البحث عن المعيار المناسب لمعالجة هذه العقود المركبة، وقد يعتمد في ذلك على معيار العنصر الغالب أو الأساسي في العقد فيطبق عليه القواعد القانونية الخاصة به، ويمتد تأثيرها إلى بقية عناصر العقد، كما هو الحال في قاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ ذلك في العقود المنسجمة التي يكون أحد عناصرها مهيمنا على باقي العناصر[1].

في هذه الحالة ينظر إلى العقد المركب على أنه له طبيعة موحدة تتبع من العنصر الجوهري فيه وهنا يطبق القاضي القاعدة التي تجعل التبعية قائمة للعقد الرئيسي.[2]

فإذا كان العقد يدمج بين عقدي البيع والإيجار على سبيل المثال، وكان أحدهما يمثل الطبيعة الأساسية للعقد فإن القاضي يخضع كامل العقد لأحكام ذلك الرئيسي، وكمثال على ذلك عقد نقل الأثاث الذي يجمع بين عقد نقل مادي للأثاث وعقد مقاولة لترتيب عملية النقل وتنظيمها، فيكون له طبيعة مزدوجة تجمع بين عقدي النقل والمقاولة، ولكن يغلب عليه أحد الجانبين بحسب الأهمية النسبية لكل عنصر فيه.[3]

1- عامر عاشور، مرجع سابق، ص 167.

2- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص17.

3- المرجع نفسه، ص 18.

ومن الأمثلة الأخرى عقود النقل المشترك التي تجمع بين عدة عناصر كعقد المقاولة والنقل والتخزين، قد يصعب فصل هذه العناصر مما يدفع القاضي إلى اعتبار العقد كلا موحدا وتطبيق القواعد الخاصة به كعقد مركب مستقل.[1]

ثانياً: التكييف التوزيعي

يهدف هذا النوع من التكييف إلى توضيح مدى تطبيق قواعد العقود المسماة على العقد، ويتم هذا التوزيع بطريقتين:

الطريقة الأولى: تطبق قاعدة قانونية مختلفة على كل عنصر من عناصر العقد بحيث يخضع كل منهما في نفس الوقت لقاعدة خاصة به، ويفترض في هذه الحالة أن العقد قد تم تجزئته بالاستناد إلى إرادة الأطراف أو وفقا لنص القانون.

الطريقة الثانية: يعد فيها الاتفاق وفق تسلسل قانوني مختلف بحيث تتغير الطبيعة القانونية العقد خلال مراحل التنفيذ، على سبيل المثال قد يتم الاتفاق على بيع عقار لايزال في طور الإنجاز، فتكون المرحة الأولى عبارة عن عقد مبدئي يتبع لاحقا بعقد بيع نهائي[2].

ويلاحظ هنا أن التكييف التوزيعي لا يمكن أن يكون موحدا لأن كل عقد يتمتع بطبيعة قانونية متميزة عن الآخر، فقد يكون أحد العقود عقد بيع في حين يكون الآخر عقدا ذا طابع هيكلي مختلف، وفقا للقواعد المعمول بها مما يؤدي إلى تصنيفه ضمن نوع آخر من العقود ويترتب عليه آثار قانونية تختلف عن سابقتها[3].

1- عامر عاشور، مرجع سابق، ص 169.

2- جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، 2018، ص 420.

3- المرجع نفسه، ص 421.

المطلب الثاني: تمييز مسألة تكييف العقد عن الأنظمة المشابهة لها

تختلف مسألة تكييف العقد عن الأنظمة القانونية المشابهة لها من عدة جوانب أساسية تجعلها آلية قانونية فردية لمعالجة العقود، ومن أجل الوصول إلى تكييف قانوني صحيح لابد من الإِستناد على مجموعة من الصور لتكييف هذه العقود، وهذا ما ستطرق إليه في هذا المطلب حيث ينقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) سنتناول فيه تمييز تكييف العقد على المفاهيم المشابهة وفي (الفرع الثاني) نقوم بتبيان صور التكييف العقد.

الفرع الأول: تمييز تكييف العقد عن المفاهيم المشابهة

نتطرق من خلال الفرع الأول إلى تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة لتكييف العقد حيث نتناول (أولا) تمييز تكييف العقد عن تفسير العقد و(ثانيا) تمييز تكيف العقد عن التأويل لنصل (ثالثا) إلى تمييز بين تكييف العقد وتكملة العقد.

أولاً: تمييز تكييف العقد عن تفسير العقد

من المعلوم أن تكييف العقد موضوع يختلف عن تفسير العقد، ولكي نميز بين هذا المفهومان يجب علينا أولا التطرق إلى تعريفهما:

يعرف تكييف العقد على أنه عملية تحديد الوصف القانوني الصحيح للعقد وتعتبر هذه العملية الجزء أساسيا من تفسيره، ويرتبط التكييف ارتباطا وثيقا بإرادة المتعاقدين ولكنه في نهايته هو عمل قانوني يختص به القاضي وحده، حيث يقوم بالبحث في نوايا الطرفين وتحديد الآثار القانونية التي اتفقوا عليها دون التقيد برغباتهم الظاهرة إذا كانت تتعارض مع مقصدهم الحقيقي، حيث إذا أخطأ المتعاقدان في تسمية العقد سواء عن جهل أو عن قصد بحيث لا تتوافق تسمية العقد مع الأثر القانوني المترتبة عليه فان القاضي ملزم بتصحيح هذه التسمية من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى موافقة الطرفين على ذلك حيث تعتبر مسالة تكييف العقد من الأمور التي تخضع لرقابة محكمة النقض[1].

وعندما نتحدث عن تفسير العقد يتضح لنا أن القاضي هو الذي يسعى إلى فهم النية المشتركة بين الأطراف الذين أبرموا هذا العقد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادتين

1- خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص ص 140 - 141.

111 و 112 من القانون المدني الجزائري حيث بينت قواعد محددة يجب علينا إتباعها عند تفسير العقود ذلك لضمان الفهم الصحيح لآثار العقد[1].

نصت المادة 111 في قانون المدني الجزائري على:

"إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإشهاد في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات."

كما نصت المادة 112 من القانون المدني الجزائري على:

"يؤول الشك في مصلحة المدين" غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن[2]."

يتضح لنا من خلال تحليل نصي المادة 111 و 112 من القانون المدني الجزائري أن هناك ثلاث قواعد أساسية لتفسير العقود، ففي حالة "وضوح عبارات العقد"، عندما تكون لغة العقد واضحة اي ليس فيها لبس أو غموض يتم تطبيق المعنى الظاهر للعبارات، وهذا ما أقرته نص المادة 111 السابق ذكرها.

وفي حالة وجود غموض في عبارة العقد، أي أن عبارة العقد غير واضحة أو تحمل تأويلات مختلفة يتم اللجوء إلى قواعد تفسيرية محددة، وهذا ما نصت عليه المادة 111 في الفقرة2 من قانون المدني الجزائري، بناء على قاعدة تفسير الشك لصالح المدين، فإذا بقي الشك قائما بذاته بعد محاولة تفسير العقد، ، يتم تفسير الشك لمصلحة المدين، وهذا ما نصت عليها صراحة المادة 112 الفقرة الأولى منها[3].

التفسير يكون مطلوبا فقط عندما تكون العبارة غير واضحة ولا تحدد نية المتعاقدين عكس التكييف، في المقابل لا يلتزم القاضي بتكييف العقد كما قدمه المتعاقدان بل يمكنه إعادة تكييفه بناء على العناصر الداخلية والخارجية للعقد، حيث أن التكييف عملية فنية قانونية بحتة لذا يعتبر التفسير جزءا من التكييف، فالقاضي يسعى لتحديد الإرادة المشتركة

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 288.

2- المادة 112 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- خليل أحمد حسن قداده، مرجع سابق، ص 37

للمتعاقدين سواء كانت العبارة واضحة أم لا، ليتمكن من إعطاء التكييف القانوني الصحيح للعقد وتحديد آثاره القانونية لذلك، من غير المعقول ان يقوم القاضي بتصنيف العقد وتحديد آثاره القانونية دون أن يتعرف أولا على النية المشتركة للمتعاقدين من خلال تفسير العقد إذ أن التفسير يسبق التكييف في جميع الحالات[1].

ومن هنا نستنتج أن التكييف والتفسير كلاهما عمليتين اجتهاديتين تنبعان من عمل القاضي، وتهدفان في النهاية إلى تحقيق هدف واحد هو تطبيق القانون بشكل صحيح، حيث يعني التكييف تحديد طبيعة النزاع ومنحه الوصف القانوني المناسب له، وبالتالي تحديد الأحكام القانونية الواجب تطبيقها عليه، أما تفسير العقد فيتطلب التأمل العميق في مفاهيمه وألفاظه بهدف فهم الإرادة المشتركة للطرفين وتحديد الهدف المقصود من العقد، وبذلك يصبح من السهل التمييز بين كل من التكييف والتفسير عند فهم طبيعة كل منهما[2].

ثانياً: تمييز بين تكييف العقد عن تأويل العقد

كلمة "تكييف" تعني وصف كيفية حدود الفعل أو بعبارة أدق من ذلك كيفية ظهور الصفة حيث يستخدم السؤال" كيف" الاستفسار عن كيفية حدوث فعل ما أو عن صفة شيء ما.

مثال ذلك:

كيف جاء زيد؟

الجواب: راكبًا أي أنه جاء باستخدام وسيلة نقل.

كيف لون السيارة؟ الجواب: أبيض أي أن اللون هو أبيض.

فكلمة تكييف تعني تقديم هذا الوصف أو التوضيح[3].

ولتحديد القواعد القانونية التي تنطبق على أي عقد يجب فهم الطبيعة القانونية أولاً هل هذا العقد مركب له عدة اتفاقات متنوعة أم عقد بسيط له اتفاق واحد؟ يجب علينا الانتباه

1- هجيرة بلبشير، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 18.

2- جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، ص 422.

3- ابن تيمية، شرح العقيدة الواسطية شرحه سماحة الشيخ محمد الصالح العثيمين، المجلد الأول ، دار ابن الجوزي، ص 97.

إلى هذه الاتفاقات المختلفة، وهذا التحديد يكون ضروري لتطبيق القواعد القانونية بشكل صحيح، فالغاية من هذه العملية هي تحديد النظام القانوني الذي يحكم العقد بشكل متكامل سواء كانت هذه القواعد ملزمة، أي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو تكون مكملة أي تطبق إذا لم يتفق الأطراف على قواعد أخرى، وهذا ما يضمن تحديد الصيغة القانونية الصحيحة للعقد وتطبيق القانون السليم على ذلك[1].

من جهة أخرى يتضح لنا معنى التأويل أنه يشير إلى نتيجة أو نهاية شيء ما، حيث عندما يتعلق الأمر بطلب فإن التأويل يقصد به فعل شيء إذا كان أمرا أو تركه إذا كان نهيا، أما إذا ورد في سياق خبر، فإن التأويل يشير إلى وقوع ذلك الخبر[2].

ومثال ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُ يَوْمَ يَأْتِي تَأْوِيلُهُ يَقُولُ الَّذِينَ نَسُوهُ مِن قَبْلُ قَدْ جَاءَتْ رُسُلُ رَبِّنَا بِالْحَقِّ فَهَل لَّنَا مِن شُفَعَاءَ فَيَشْفَعُوا لَنَا أَوْ نُرَدُّ فَنَعْمَلَ غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ قَدْ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ وَضَلَّ عَنْهُم مَّا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ (الأعراف53).

ويتضح أن التأويل ليس مرفوضا بشكل كامل فقد دعا النبي محمد صلى الله عليه وسلم قائلا: "اللهم فقه في الدين، وعلمه التأويل" كما ذكر الله تعالى في القران الكريم ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ ﴾ (آل عمران 7).

وإضافة إلى ذلك لا يعد التأويل مدموما في جميع الحالات، حيث أن هذا الأخير يحمل معاني متنوعة، فنجد أنه يشير إلى التفسير أو إلى نتيجة الأمور ومآلها أو إلى تغيير المعنى الظاهر للكلمات[3].

تتميز العقود التي تعتمد على الشكلية في تحديد معنى العقود بالوضوح التام، فلا يوجد بها مجال للغموض واللبس، وذلك يرجع إلى إتباع صيغة أو فعل أو شكلية أو لفظ معين ومحدد لفرض معنى واضح ودقيق، سواء كان المعنى مقصود من قبل الطرفين المتعاقدين أم غير مقصود، أما العقود الرضائية التي تيسر العمليات العقدية فإنها كثيراً ما تسيئ إلى العاقدين فقد يهمل المتعاقدين ذكر بعض التفاصيل المهمة أو يستخدم عبارة غير مفهومة، مما يؤدي إلى غموض في معنى العقد، في هذه الحالة يتدخل القاضي لتوضيح المعنى الحقيقي للعقد

1- هجيرة بلبشير، مرجع سابق، ص 8.

2- ابن تيمية، مرجع سابق، ص 88.

3- المرجع نفسه، ص 89.

من خلال عملية التأويل، حيث يخضع هذه الأخيرة إلى مجموعة من القواعد والأحكام التي تضمن سيرها بشكل واضح وصحيح وتخضع لرقابة المحكمة العليا لتجنب أي تحريف أو سوء فهم وهذا ما نصت عليه المادتين 111 و 112 قانون مدني جزائري. [1]

ومن هنا يتضح لنا أن التكييف يختلف تماما عن التأويل ، فتأويل العقد هو عملية يقوم بها القاضي في حالات غموض عبارات العقد، مستهدفاً استنباط نية المتعاقدين وتوضيح طبيعة العقد ونوعه، أما تكييف العقد فيتمثل في منح العقد الوصف القانوني المناسب وتصنيفه ضمن فئة معينة من العقود وفقا لتقدير القاضي[2].

ثالثاً: التمييز بين تكييف العقد وتكملة العقد

تعتبر تكملة العقد وسيلة ضرورية لإنقاذه حيث تساهم بشكل كبير في ضمان فعاليته واستمراريته، ففي ظل تطور المفاهيم القانونية لم يعد العقد بمثابة أمر مقدس لا يمكن تعديله صحيح أن الإرادة تظل العامل الأساسي في إنشاء العقد، إلا أن هناك العديد من الأطراف التي تشارك في تشكيله وتنظيمه، وكل ذلك بهدف حل الخلافات والوصول بالعقد إلى مرحلة من الاستقرار والأمان، أما بالنسبة لتكييف العقد فيعرف على أنه تصنيف وتحديد نوع العقد من بين العقود المسماة، وهي عملية قانونية يقوم بها القاضي لتحديد القوانين المكملة والآمرة التي يجب تطبيقها ويلتقي العقد مع تكملته في عدة نقاط نلخصها على النحو التالي[3]:

من سلطة القاضي التدخل في كل من عملية التكملة والتكييف سواء كانت الالتزامات التعاقدية ناقصة غير كاملة، وغير واضحة أو متناقضة، في هذه الحالة يقوم القاضي بإعطاء الوصف القانوني المناسب لبنود العقد، وفي الحالة الثانية يضيف الالتزامات التفصيلية الناقصة كما يتقاطع النظامين في الرقابة القضائية على التكملة والتفسير.

أما أوجه الاختلاف بينهما، فيتمثل في نوع سلطة القاضي في التكملة، ويقتصر دور القاضي على إكمال ما هو ناقص في العقد، ويكون بذلك منشئًا للأحكام الناقصة بينما في

1- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية، موفم للنشر، طبعة منقحة ومعدلة، الجزائر، 2008 ص 382.

2- إبتسام دزيري، سلطة القاضي في تكملة العقد، مجلة البحوث، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 12، الجزء الأول، 2018، ص 142.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

التكييف يتعين على القاضي الكشف عن الوصف القانوني للعقد وتحديد نوعه، كما يختلف النظامين من حيث مصادر التكملة وطرق التكييف، حيث حدد المشرع مصادر معينة لتكملة العقد مثل طبيعة المعاملة وأحكام القانون، العرف والعدالة، أما القاضي في التكييف فيعتمد على إرادة الطرفين وصفتهما مع التركيز على حقيقة العقد بغض النظر عن الاسم الذي أطلقه المتعاقدين عليه[1].

الفرع الثاني: صور تكييف العقد في القانون المدني

سنتطرق في هذا الإطار إلى تكييف العقود المسماة (أولا) وبعد ذلك نمر إلى تبيان التكييفات الواردة على العقود غير المسماة (ثانيا) لنصل أخيرا إلى طريقة تكييف العقود المختلطة.

أولاً: تكييف العقود المسماة

العقد المسمى هو نوع من العقود التي حددها المشرع باسم معين وبشكل خاص في القانون المدني، حيث تتضمن هذه العقود أمثلة تتمثل في عقد البيع، المقايضة، الشركة القرض، الصلح والإيجار، المقاولة الوكالة، الوديعة ...، وقد وضع المشرع الجزائري تنظيما تفصيليا لهذه العقود في الكتاب الثاني من القانون المدني، وتحديدا في الأبواب الخمسة التي تشمل المواد من 351 إلى 673، فعند تفسير هذه العقود، يجب على القاضي أو المحكم أولا الرجوع إلى النصوص الخاصة بها قبل الاستعانة بالمبادئ العامة لنظرية الالتزام[2].

ونذكر بعض المواد التي نصت على هذه العقود من القانون المدني الجزائري:

نصت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع على أنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا آخر في مقابل ثمن نقدي"[3].

كما نصت المادة 413 من القانون المدني الجزائري أن "عقد المقايضة هو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"[4].

1- إبتسام دزيري، مرجع سابق، ص143.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الطبعة الرابعة، 2005،بن عكنون، الجزائر،ص51

3- المادة 351 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 413 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

ونصت المادة 416 عقد الشركة " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك"[1].

تثار مسألة تكييف العقد عند تطبيق أي قاعدة قانونية، حيث يتضمن القانون قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم مختلف وقائع الحياة المتنوعة وغير المحدودة، على سبيل المثال تتناول القواعد القانونية للنظرية العامة للالتزام تنظيم جميع أنواع العقود بينما توجد قواعد خاصة تحكم كل عقد مسمى على حدى، لكن في الواقع يتمتع الأفراد بحرية في إبرام العقود التي تناسب احتياجاتهم اليومية دون الالتزام بالصياغة والمصطلحات القانونية المحددة، ولا يوجد مشكلة إذا تم إبرام وتنفيذ هذه العقود دون نشوء نزاع بين الأطراف لكن الإشكال يظهر عندما يحدث نزاع بشان تنفيذ العقد ويتم عرضه على القضاء.[2] حيث يتعين على القاضي الرجوع إلى ما اتفق عليه المتعاقدين وإجراء عملية قانونية تتمثل في تصنيف الاتفاق ضمن فئة من فئات العقود المسماة،وتطبيق القواعد المقررة لها مع الأخذ في الاعتبار القواعد العامة المنظمة للعقود، وإذا تبين أن الاتفاق لا يتوافق مع أي عقد مسمى يسعى القاضي للبحث عن القواعد المناسبة في النظرية العامة للالتزام أو أقرب عقد مسمى يتماشى مع الاتفاق ليطبق عليه القواعد المناسبة، كما يمكن للقاضي أن يلتزم بالوصف القانوني الذي قدمه المتعاقدان لعقدهما[3].

وتتطلب عملية التكييف من القاضي القيام بعمليتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بتحديد العناصر المميزة لنوع معين من العقود المسماة، مثل العنصر المتعلق بالثمن في عقد البيع أو عنصر التبعية في عقد العمل أو نية التبرع في الهبة، أما الثانية فتتطلب مقارنة العناصر الواقعية التي اتفق عليها الأطراف مع العناصر المميزة للعقد المسمى، ولهذا فان التكييف يعد مسألة قانونية بحتة لا علاقة لها بالوقائع وهو أمر يخضع لرقابة محكمة النقض، وفي بعض الحالات يتعين على القاضي تفسير العقد من خلال تحليل حقيقة ما أراده المتعاقدان

1- المادة 416 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، ص 422.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ومقارنته بالوصف القانوني الذي قدمه المشرع، كما أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تفسير بنود العقد واستخلاص النية المشتركة بين المتعاقدين دون أن يكون ملزما بما ورد من وصف قانوني من قبل الأطراف[1].

القاعدة الأساسية في التكييف هي أن العبرة ليست بالوصف الذي يقدمه المتعاقدين للعقد سواء كان ذلك نتيجة جهل أو تعمد أو خطأ لإخفاء غرض غير مشروع، وإنما العبارة تكمن في الغرض العملي الذي يهدف إليه الطرفين من تعاقدهما بالإضافة إلى القواعد والملابسات التي يمكن استنتاجها من تفسير العملية القانونية المقصودة، على سبيل المثال إذا كان العقد قد وصف بأنه عقد بيع، لكنه نص على أن يحتفظ البائع بحيازة العين المبيعة والانتفاع بها مع منع المشتري من التصرف فيها طوال حياة البائع فإن التكييف الصحيح لهذا التصرف هو أنه وصية وليس عقد بيع[2].

لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه في حال عدم الإشارة إلى التزام معين أثناء التعاقد فإن لقضاة الموضوع سلطة تفسير نوعية العقود وتقدير الوقائع بهدف الكشف عن النية الحقيقية للمتعاقدين، دون الاعتماد على المعنى الحرفي للألفاظ والعبرة تكمن في التكييف القانوني الصحيح للوقائع التي يحددها القاضي في القضية وليس في التكييف الذي يقترحه أو يعتقده أطراف العقد أو أحدهم، وهذا يعني أن عدم اشارة الأطراف إلى التزام معين في الاتفاق يتيح لقاضي الموضوع سلطة تقديرية لتفسير العلاقة التعاقدية[3].

ثانيا: تكييف العقود غير المسماة

العقد غير المسمى هو اتفاق قانوني، حيث لا يخضع هذا العقد لقواعد محددة أو إسم خاص في القانون على عكس العقود المسماة التي تنظمها قوانين خاصة، وهذا لا يعني أن العقد غير مسمى خارج عن نطاق القانون، بل يخضع هذا الأخير إلى مبادئ قانونية عامة التي تسيير كافة العقود، والسبب وراء عدم تخصيص قوانين محددة لهذه العقود هو نقص انتشارها مقارنة بالعقود المسماة، ومن أمثلة العقود غير المسماة اتفاق مستشفى مع كلية

1- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 269.

2- العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 243.

3- جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، ص 423.

طبية لتوفير أسرة للتدريب الطبي، أو اتفاق بين تاجر وبنك لتبادل المعلومات المالية عن تاجر آخر[1].

بعد أن تناولنا مفهوم العقود الغير المسماة ووضحنا العناصر الأساسية التي توافر فيها الأحكام القانونية المطبقة عليها، أصبح من الضروري ننتقل لتسليط الضوء على أبرز العقود غير المسماة الشائعة من الناحية القانونية وفي هذا السياق، اخترنا عقد النشر كأحد النماذج الأولى للعقود غير المسماة التي تتداخل فيها الأحكام القانونية كما تناولنا عقد الإعاشة كأحد العقود غير المسماة المستحدثة، وأخيرا عقد الطبي الذي تتنوع فيه الالتزامات والاختلاف الأنظمة القانونية المعمول بها[2].

1- التكييف القانوني لعقد النشر: توجد عدة طرق يمكن من خلالها أن يتنازل المؤلف عن حقه في نشر مصنفه بهدف استغلاله والحصول على عائد مادي مقابل هذا التنازل، ومن بين الأساليب التي يتم من خلالها التنازل عن حق استغلال مصنفه نجد عقد البيع، عقد المقاولة، عقد المشاركة[3].

أ-**عقد البيع:** يتنازل المؤلف في هذه الحالة عن حقه في استغلال مصنفه سواء بنشره أو إتاحته للجمهور، حيث يمكن للناشر أن يطبع ويعرض المصنف بعدد غير محدد من النسخ، ويبيعه مقابل مبلغ يدفعه للمؤلف، وقد يكون هذا التنازل بشكل كامل أو جزئي حيث يحدد المؤلف عدد النسخ أو الوسائل المتاحة للنشر، مثل الاقتصار على الوسائل التقليدية دون الإلكترونية. في جميع الأحوال يملك الناشر النسخ ويبيعها للمؤلف مقابل مبلغ معين[4].

ب-عقد المقاولة: يرى البعض أن المؤلف يمكنه الاحتفاظ بحقه في استغلال مصنفه مع تكليف الناشر بطباعة العمل على نفقة المؤلف، في هذه الحالة يتولى الناشط طباعة المصنف ثم يسترد نفقات الطباعة من خلال بيع النسخ التي تظل ملنا للمؤلف، الناشر يقوم بنشر وبيع نسخه ويتقاضى مبلغا معينا عن كل نسخة، يعتبر هذا عقد مقاولة حيث يكون

1- خليل أحمد حسن قداده، مرجع سابق، ص 24.

2 - بلال نايلي، مرجع سابق، ص 121.

3 - منى عبد الحكيم بوعيشة، التنظيم القانوني لعقد النشر، دراسة مقارنة في قانون خاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2019 ، ص 26.

4 - المرجع نفسه، ص 28.

المؤلف هو صاحب العمل والناشر هو المقاول، وفي بعض الحالات قد يعتبر بين المؤلف والناشر عقد يخرج عن نطاق عقد النشر التقليدي، بحيث يتحمل المؤلف نفقات الطباعة كاملة بينما يتولى الناشر النشر والتوزيع مقابل مبلغ يدفعه المؤلف دون تحمل مخاطر الإنتاج والتوزيع، وفي جميع الأحوال لا يتعارض اعتبار عقد النشر كعقد مقاولة مع حق المؤلف في الحصول على مقابل مادي ينتجه تنازله عن حق استغلال مصنفه، قد يحصل المؤلف على نسبة من الإيرادات أو مبلغ جزافي حسب ما يتم الاتفاق عليه[1].

2- تكييف عقد الإعاشة:

هو عقد يبرم من قبل الأشخاص المسنين ذوي الدخل المحدود والذين ليس لديهم عائلة بهدف ضمان الرعاية لهم حتى وفاتهم مقابل نقل ملكية حق عيني لشخص آخر يتضمن العقد التزامين رئيسيين أن يقدم الطرف الأول المستلزمات الضرورية للطرف الآخر والثاني أن ينقل الطرف الآخر ملكيه شيء معين لطرف الأول، يشبه عقد الإعاشة عقد إيداع مرتب مدى الحياة مع اختلاف أن الأقساط في عقد الإعاشة لا تدفع نقدا، يعتبر عقد الإعاشة من العقود التي تعتمد على الاعتبار الشخصي، حيث قد يصبح تنفيذ الالتزام بالرعاية الصحية مستحيلا في حال حدوث خلاف بين الأطراف، مما قد يستدعي تحويل الالتزام إلى مرتب مدى الحياة، محكمة النقد الفرنسية تمنح القضاة الحق في تحويل الالتزام في حاله عدم فسخ العقد[2].

3 - تكييف العقد الطبي: اختلفت الآراء حول تصنيف العقد الطبي حيث اعتبره البعض عقد وكالة، مشيرين إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة قائمة على تقديم العلاج مقابل الأجر وهذا يشبه عقد الوكالة لكن هذه النظرية واجهت انتقادات بسبب الاختلافات القانونية بين العقدين، حيث لا يمكن تطبيق أحكام الوكالة على العقد الطبي نظرا لعدم وجود علاقة توكيل حقيقية بين الطبيب والمريض[3].

1- منى عبد الحكيم بوعيشة، مرجع سابق، ص 28.

2- بلال نايلي، مرجع سابق، ص ص 242 243.

3- نسيمة موسى، التكييف القانوني للعقد الطبي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 16، العدد 1، 2023 تاريخ النشر 2023/3/31، ص 75.

في المقابل ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار العقد الطبي عقد عمل، حيث يلتزم الطبيب بتقديم العلاج مقابل أجر، إلا أن هذا التصور أيضا تعرض للنقد لأنه ينطوي على غياب التبعية بين الطبيب والمريض وهو عنصر أساسي في عقد العمل، لذلك تم الاقتراح بتصنيف العقد الطبي كعقد مقاولة حيث يلتزم الطبيب بأداء عمل مادي (العلاج) مقابل الأجر وهذا يشبه عقد المقاولة من حيث وجود العمل والأجرة وبالتالي يتوفر في الاتفاق بين الطبيب والمريض مقومات عقد المقاولة[1].

ثالثاً: تكييف العقود المختلطة

العقد المركب أو بما يعرف بالعقد المختلط هو عقد واحد يحقق أهداف عادة ما تتحقق من خلال عدة عقود مستقلة، على سبيل المثال يعتبر عقد الإقامة في الفندق عقدا مركبا لأنه يجمع بين عقد الإيجار (بالنسبة للغرفة) وعقد البيع (بالنسبة للطعام والشراب) وعقد المقاولة لتقديم الخدمة وعقد الوديعة لحفظ الأمتعة، ومن الأمثلة الأخرى على العقد المختلط العقد بين صاحب المسرح وأفراد النظارة حيث يكون عقدا للإيجار بالنسبة للمقاعد وعقد المقاولة بالنسبة للعرض المسرحي أو الترفيه الذي يتم تقديمه على المسرح[2].

أما إذا تضمن العقد المركب عدة عقود تتنوع أحكامها وتتناقض في تطبيقها على المسألة ذاتها، بحيث يصبح من المستحيل الجمع بينهما، فأنه يجب تفصيل العنصر المركب وتطبيق أحكام العقد الذي ينظم هذا العنصر، على سبيل المثال في العقد الذي يبرم بين مصلحة الهاتف والمشترك، يعتبر عنصر أساسي هو الخدمة وليس إيجار آلة الهاتف وبالتالي يكون العقد من نوع المقاولة بينما تعد آلة الهاتف وأدوات التنفيذ جزءا من هذا العقد[3].

وقد أصدر القضاء المصري حكما برفض استرداد الحيازة (دعوى إعادة وضع اليد) التي رفعها المشترك بعد قطع الاتصال الهاتفي عنه من قبل مصلحة الهاتف، وقد استند المشترك في دعواه إلى أن العقد هو عقد إيجار لآلة الهاتف في حراسة المشترك ومسؤوليته

1- نسيمة موسى، مرجع سابق، ص 82 .

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 53.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

عن أي تلف يصيبها سواء بسبب فعله أو بسبب مسؤولين آخرين لا يغير من حقيقة أن الآلة هي أداة لتنفيذ المقاولة[1].

المبحث الثاني: العناصر التي يقوم عليها تكييف العقد في القانون المدني

يعد تكييف العقد مسألة قانونية تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وذلك من خلال التمييز بين العناصر الموضوعية والذاتية له، كما أن العقود تعتبر وسيلة أساسية في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد وتختلف هذه العقود من عقود كلاسيكية إلى عقود مستحدثة،وذلك بحسب طبيعة العقد ومجال استخدامه وعليه سنعرض في هذا المبحث العناصر الموضوعية والذاتية المرتبطة بالعقد في (المطلب الأول) تطبيقات التكييف على بعض العقود في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد القاضي لعناصر التكييف

تتطلب عملية التكييف الصحيحة والفعالة للعقود الاعتماد على مجموعة من العناصر الموضوعية مثل نوع العقد والالتزامات المترتبة عليه، و أيضا على العناصر الذاتية المرتبطة بمبدأ سلطان الإرادة مثل نية التبرع في عقد الهبة ، وعليه فإننا سنتناول في هذا المطلب فرعين نعرض العناصر الموضوعية في تكييف العقد في(الفرع الأول) ثم نتطرق إلى العناصر الذاتية في تكييف العقد في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر الموضوعية في تكييف العقد

العناصر الموضوعية هي أساس تكييف العقود وتشمل الالتزامات الأصلية والتبعية وتقسم إلى عناصر عرضية مثل صفة المتعاقدين وشكل العقد قد تؤثر في التكييف، وهناك أيضا عناصر ذاتية قد تكون ضرورية لتكييف بعض العقود[2].

أولاً: دور العناصر الدائمة في تكييف العقود

تعد الالتزامات التي يترتب عليها العقد والتي توافق عليها إرادة الطرفين العنصر الأساسي في تكييف العقود المختلفة، على عكس شكل العقد أو صفة أحد طرفيه، الذين يعتبران معيارين استثنائيين وعرضيين في تكييف العقد، إذ أن العنصر الأساسي والمهم في

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 54.

2- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 140.

تحديد طبيعة العقد هو نوع الالتزامات الناتجة عنه سواء كانت أصلية أو تبعية، حيث تعد هذه الالتزامات من العناصر الثابتة في تكييف العقد[1].

1 – الالتزامات الأصلية:

تبنى أحد الاتجاهات الفقهية تعريف الالتزام الأصلي باعتباره الالتزام الذي يشكل جوهر العقد و يحدد طبيعته القانونية، بحيث يعد من مستلزماته الأساسية، و تمتاز هذه الالتزامات الأصلية بخاصية جوهرية تتمثل في كونها مترابطة على نحو تبادلي، إذ يعد كل التزام منها سببا للالتزام المقابل، وهو ما يعبر عنه في الفقه بمصطلح " المقابل القانوني" ومن الأمثلة التي تجسد طبيعة الالتزامات الأصلية، ما يظهر في عقد البيع حيث يعد التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري التزاما أصليا، يقابله في ذات العقد التزام المشتري بدفع الثمن، والدي يعد بدوره التزاما أصليا كذلك، باعتبار أن كلا من الالتزامين يشكل سببا قانونيا للأخر، في إطار العلاقة التبادلية التي تقوم عليها طبيعة العقد[2].

أ- التحديد التشريعي للالتزامات الأصلية:

في المرحلة الأولى يقوم المشرع بتحديد الالتزامات الأصلية في العقود المسماة التي تعد جوهرية وضرورية لقيام العقد، فالعقود المسماة تتميز بوجود التزامات تنشأ عنها وفقا لنوعها على سبيل المثال في المادة 351 من القانون المدني الجزائري يتم تعريف عقد البيع بناء على الالتزامات الناشئة عنه، حيث تنص المادة على أن البيع هو "عقد يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر إلى المشتري مقابل ثمن نقدي"، و في عقد البيع الذي يعد عقدا مسمى نجد أن هناك التزامان أصليان الأول يقع على عاتق البائع في ويتمثل في الالتزام بتسلي المبيع والآخر يقع على عاتق المشتري ويتمثل في الالتزام بدفع الثمن[3].

لتحديد التكييف الصحيح للعقد يجب التأكد من وجود هذه الالتزامات الأصلية والرئيسية التي تمثل العنصر الجوهري في تحديد نوع العقد، ففي عقد البيع يكفي التأكد من وجود التزام بدفع الثمن نقدا من قبل المشتري، ووجود التزام بنقل ملكية الشيء المبيع من

1- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 141.

2- عقيل فاضل حمد الدهان تبعية التأمينات للالتزام الأصلي في القانون المدني منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بيروت- لبنان 2012 ص 20 .

3- المادة 351 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

قبل البائع حيث يتم تكييف العقد على أنه هو عقد بيع إذ لم يتوافر أحد هذين الالتزامين مثل غياب الثمن النقدي الذي يعد التزاما أصليا على المشتري، فلا يمكن وصف العقد كعقد بيع في هذه الحالة اذا التزم المشتري بتسليم شيء آخر بدل الثمن فإننا أمام عقد مقايضة وفقا للمادة 413 من القانون المدني الجزائري، أما إذا التزم المشتري بتقديم خدمة معينة فإننا أمام عقد غير مسمى[1].

ب-**التحديد القضائي الالتزامات الأصلية :**

في بعض الحالات قد يغفل المشرع على تحديد الالتزامات الرئيسية لعقود معينة مما يترك المجال للقضاء للتدخل وتحديد الالتزامات الناشئة عن هذه العقود ففي إطار عقد بيع محل تجاري اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 1986/10/25 أن تسليم الشيء المبيع لا يعد شرطا من شروط إتمام العقد، بل هو التزام ينشأ استنادا إلى نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري، التي تلزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المباع إلى المشتري وأن يمتنع عن أي تصرف من شأنه أن يجعل نقل الحق صعبا أو مستحيلا، وأكدت المحكمة أن ما قام به البائع من إجراءات قانونية لإخلاء المحل المبيع من محتليه تمهيدا لتسليمه خاليا من أي حق مرتبط به يدخل ضمن ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري[2].

كما اعتبر قضاة مجلس قضاء سكيكدة أن عقد البيع العرفي غير مكتمل بسبب عدم تسليم المبيع فقاموا بفسخ العقد وأعادوا الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق، إلا أن هذا القرار الصادر بتاريخ 1984/05/20 تم نقده لاحقا من قبل المحكمة العليا التي اعتبرت أن التأخير في التسليم يعود إلى تقاعس البائع في تنفيذ التزامه، وبالتالي تم نقد قرار مجلس قضاء سكيكدة وإعادة القضية إلى ما كانت عليه قبل صدوره مع احالتها إلى مجلس قضاء قسنطينة للفصل فيها مجددا وفقا للقانون[3].

1- هجيرة بلبشير مرجع سابق، ص 70-71.

2- بلال نايلي، مرجع سابق، 146.

3- المرجع نفسه، ص147.

2 – الالتزامات التبعية:

الالتزام التبعي هو ذلك الالتزام الذي لا يعد التزاما أصليا في العقد، بل يعد مكملا له و يذهب أحد الاتجاهات الفقهية إلى تعريفه على أنه كل التزام يهدف من خلاله إلى تحقيق الغاية العملية التي يسعى إليها المتعاقدان أو التي تفرضها طبيعة العقد، وبعبارة أخرى فإن الالتزامات التبعية تهدف إلى ضمان تحقيق جميع الآثار المفيدة للعقد، و مثال ذلك في عقد البيع الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بضمان الاستحقاق والتزام بضمان العيوب الخفية هي من الالتزامات التابعة، وفي عقد الإيجار يعد التزام المستأجر بدفع الأجرة، والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة من الالتزامات الأصلية، أما ما عدا ذلك من الالتزامات ينشا عنها عقد التزامات تبعية تتفرع عن الالتزامات الأصلية وتكملها لتحقيق الغاية المرجوة من العقد[1].

أ- الالتزامات التبعية الطبيعية :

الالتزامات الطبيعية هي تلك التي تربط بعقد معين ويمكن للأطراف عدم الإشارة اليها في عقد هم دون أن يؤثر ذلك على طبيعته القانونية، ومن الأمثلة ذلك في عقد البيع يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إسقاط الضمان وفقا للمادة 377 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه" يجوز للمتعاقدين بموجب اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه"[2].

وبالتالي يظل عقد البيع صحيحا قانونا و تستمر آثاره القانونية حتى في غياب النص على الضمان، لأن هذا الالتزام يعتبر التزاما طبيعيا يترتب بموجب القانون على عقد البيع وبذلك يعتبرا لالتزام بالضمان في عقد البيع التزاما تبعيا طبيعيا لا يؤثر على تكييف العقد بعكس الالتزام بنقل الملكية الذي يعد التزاما رئيسيا وأساسيا في عقد البيع ،وانتفاؤه يؤدي بالضرورة إلى انتفاء عقد البيع، كما أن الالتزامات الطبيعية تعتبر أجنبية على تكييف العقد لأنها لا يمكن أن توجد في غياب الالتزام الأساسي الذي تضاف إليه، لذلك فهي لا تؤثر

1 –عقيل فاضل، حمد الدهان، مرجع سابق، ص 20.

2– المادة 377 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

على الطبيعة القانونية للعقد ولا يمكن أن تكون معيارا لتصنيفه، فالتكييف القانوني للعقد مرتبط حصريا بالالتزامات الرئيسية في حين أن الطابع التبعي للالتزامات لا يؤثر عليه[1].

ب- الالتزامات التبعية الطارئة:

الالتزامات التبعية الطارئة هي تلك الالتزامات التي لا يمكن أن يضيفها الأطراف المتعاقدة إلى العقد دون أن يؤثر ذلك على جوهره، ومن أبرز الأمثلة عليها هو التعويض الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي، الذي يعد شرطا يدرج في العقود المختلفة لضمان احترامها وتنفيذها بموجب هذا الشرط يلتزم المتعاقد الذي يخل بالتزامه بدفع تعويض معين لصالح الطرف الآخر، هذا الشرط لا يرتبط بنوع معين من العقود بل يمكن إضافته إلى أي عقد وعادة ما يتم تضمين الشرط الجزائي في العقد الأصلي، ولكن يجوز الاتفاق عليه لاحقا بشرط أن يكون الاتفاق سابقا على وقوع إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، وذلك وفقا للمادة 183 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ضرورة تحديد قيمة التعويض مسبقا.[2]

أما إذا تم الاتفاق على التعويض بعد حدوث الضرر فيعتبر ذلك عقد صلح يخضع للمادة 459 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، و ليس شرطا جزائيا مثال على ذلك أن يتفق الأطراف في عقد النقل على تحديد المبلغ الذي يدفعه الناقل في حالة فقدان البضاعة أو تلفها، عادة ما يكون لشرط الجزائي في نطاق المسؤولية العقدية لكنه قد يمتد أيضا ليشمل المسؤولية التقصيرية على سبيل المثال، قد يتفق صاحب المصنع مع جيرانه عل تحديد مقدار التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم مستقبلا بسبب الدخان أو أصوات الآلات[3].

ثانياً: العناصر العرضية في تكييف العقود

تعد الالتزامات التي ينشئها العقد هي الأساس في تحديد طبيعته القانونية و تحديد اسمه القانوني المناسب له، وبالتالي تكييفه بشكل صحيح ومع ذلك هناك عناصر أخرى قد تؤثر في عملية التكييف هذه، ومن أبرز هذه العناصر صفة الطرفين المتعاقدين وشكل العقد[4].

1- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 152.

2- هجيرة بلبشير، مرجع سابق، ص84.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 156.

1- **صفة المتعاقدين:** تشير إلى الأطراف الذين يدخلون في عقد قانوني أو اتفاقية ملزمة يجب أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط لتحديد ما إذا كان الطرفان قادرين على التعاقد أم لا، بعبارة أخرى صفة المتعاقدين تتعلق بقدرة كل طرف على الدخول في اتفاق قانوني وفقا للمعايير المحددة في نظام قانوني معين، أحيانا تكون صفة الأطراف المتعاقدة عنصرا محددا وأساسي في تكييف العقد، ولكن في أحيان أخرى تكون فقط محددا استثنائيا في تكييف العقد و هذا الأمر سنتطرق إليه إتباعا[1].

أ- صفة المتعاقدين كمحدد أساسي للتكييف العقد:

تلعب صفة المتعاقدين في بعض الأحيان دورا مهما في تحديد طبيعة العقد، حيث يكون من الصعب فهم بعض العقود دون الأخذ في الاعتبار هذه الصفة، هذا يساعد في تحديد الطبيعة القانونية للعقود كما هو الحال في عقد النقل الذي يصعب تصنيفه دون النظر إلى صفة المتعاقدين، تنص المادة 36 من القانون التجاري الجزائري على أن"عقد النقل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل أجر بأن يقوم بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين"، من المعايير الأساسية لتحديد طبيعة عقد النقل هو أن الشخص الذي يتولى عملية النقل يجب أن يكون ناقلا، وعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد مفهوم الناقل بشكل دقيق حيث ترك مسألة التعريف للفقه والقضاء إلا أن القضاء الفرنسي قام بتوضيح ذلك، و اعتبر أن سائق السيارة لا يعد ناقلا إلا إذا كان يمارس النقل كمهنة، وبالتالي تصبح صفة المتعاقد عنصرا أساسيا في تصنيف العقد، إذ أن غياب هذه الصفة يؤدي إلى عدم تكييف العقد كعقد نقل[2].

ب- صفة المتعاقدين كمحدد استثنائي في عملية التكييف:

إن صفة المتعاقدين في هذه الحالة تعد عنصرا ثانويا في عملية تكييف العقد، مما يعني أن هذه الصفة لا تعتبر معيارا لتحديد نوع العقد إلاّ في حالات اِستثنائية، على سبيل المثال في عقود الائتمان الإيجاري أقر القضاء الفرنسي بأن صفة البنك أو المؤسسة المالية كممول

1- هجيرة بلبشير، مرجع سابق، ص88.

2- الأمر رقم 75- 59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري ج ر ج عدد 101، الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395، الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 14 مايو 2022 الجريدة الرسمية العدد32.

الائتمان الإيجاري لا تحدد تكييف العقد حتى وإن كانت عقود الائتمان الإيجاري تخضع لنظام خاص.[1]

وقد تبنى القانون الجزائري نفس الموقف الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، حيث لا تؤثر صفة الممول الإيجاري على تكييف العقد بل يتم تحديده وفقا لطبيعة الالتزامات المترتبة عليه بغض النظر على هذه الصفة، يكفي أن يكون الممول مالكا للسلع أو المعدات موضوع عقد الائتمان الإيجاري، و على الرغم أن صفة المتعاقد لا تؤثر في تكييف العقد إلاّ أنها تلعب دورا مهما في تحديد مضمون الالتزامات في العقود التي يبرمها المهنيون، فعلى سبيل المثال في عقد البيع تؤدي صفة البائع أو المحترف في التشريع الفرنسي إلى تجديد التزامه بالضمان ومنعه من التخلي عن الضمان القانوني[2].

2- شكل العقد:

من المهم في البداية التذكير بأن معظم العقود المنصوص عليها في القوانين المعاصرة تقوم أساسا على مبدأ الرضائية، مما يعني أن العناصر الشكلية عادة لا تعتبر جزء من عناصر تكييف العقد، وبالتالي يعتبر شكل العقد أي وجود محرر مكتوب وسيلة لإثبات دون أن يؤثر على تكييف العقد، لكن في بعض الحالات قد يكون شرط توفر العنصر الشكلي أمرا أساسيا في تكييف العقد، على سبيل المثال في عقد الهبة الظاهرة يشترط القانون الفرنسي ضرورة وجود عقد رسمي، بالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي لا يسرى في مواجهة الأطراف إلا إذا تم إفراغه في محرر مكتوب[3].

كما يشترط عقد بيع العقار الرسمية تحت طائلة إبطال العقد، وبالتالي فان أي اشتراط لشكل معين في صياغة العقد يصبح جزءا لا يتجزأ من التصرف القانوني، إذ لا يمكن تصور وجود العقد دون الشكل المحدد قانونا، مما يجعله عنصرا الزاميا لاعتبار العقد منعقدا حيث أن هذه الشكلية تعتبر شكلية انعقاد العقد وبالتالي يتم نفاذ التصرف القانوني[4].

1- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 159.

2- محمد الإدريسي، مرجع سابق، ص115.

3- المرجع نفسه، ص 117.

4- بلال نايلي، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الثاني: العناصر الذاتية في تكييف العقد

تكييف العقد لا يرتبط في بعض الأحيان فقط بالعناصر الموضوعية، بل قد يتطلب في بعض الحالات أيضا النظر في العناصر الذاتية لأن كل عنصر ذاتي يعد جزء من عناصر الإرادة، حيث تكون هذه العناصر مرتبطة بالإرادة بشكل أو بآخر وهو ما سنقوم بتوضيحه في هذا الفرع، سنعمل على معالجة موضوع الباعث (أولا) ثم سنتناول دراسة الإرادة الظاهرة والباطنة (ثانيا).

أولاً: الرضا والباعث

يعتبر العنصر الذاتي الصادر على الطرفين المتعاقدين من العوامل التي تحدد تكييف العقد وطبيعته القانونية، وفي هذا السياق سنسعى لتناول أحد هذه العناصر الذاتية وبيان مدى تأثيره على تكييف العقد.

1- الرضا :

سنتناول في هذا السياق مسألة الرضا وعلاقته بتكييف العقد من خلال توضيح مدى ارتباط التكييف الممنوع للمحتوى الموضوعي بالعناصر التي يوافق عليها المتعاقدين، وبعبارة أخرى سنتناول تأثير الرضا الأطراف على الطبيعة القانونية للعقد وتكليفه خاصة في الحالات التي يكون فيها أحد الأطراف أو كلاهما ضحية لغلط يتعلق بالطبيعة القانونية للعقد المبرم[1].

حاول المشرع الجزائري في المواد 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري إلى التوفيق بين قواعد القانون التي تشترط مقتضيات التعامل التي تمنع مفاجأة العقد ببطلان العقد، ومن هنا اشترط في الغلط الذي يوجب ابطال العقد أن يكون جوهريا من جهة وأن يكون مرتبطا بعناصر العقد من جهة أخرى[2].

كما نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أن المتعاقد الذي يمكن المطالبة بإبطال العقد والغلط وفق المشرع نوعان: غلط في القانون وغلط في الواقع، في

---

1 – ripert et boulanger, trait elementaire de droit civil de planiol 4eme edition, t ii, n) 52, p20.

2– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 103.

جميع الحالات التي يكون فيها الرضا معيبا بسبب الغلط، فإن العقد يكون قابلا للإبطال وليس باطلا، ويكون قابلا للإبطال لصالح الطرف الذي يثير ذلك[1] .

وفقا للمادة 83 قانون المدني الجزائري يكون العقد قابلا للإبطال بسبب الغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع المنصوص عليه في المادتين 81 و 82 ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فإن الغلط في القانون يتيح طلب ابطال العقد إذا وقع على شيء أو الشخص وكان جوهريا، ومثال ذلك أن يبيع شخص نصيبه في التركة معتقدا أنه يرث النصف أو أن يتعهد شخص بدفع الدين الطبيعي معتقدا أن هذا الدين ملزم له مدنيا، ومع ذلك أشارت المادة 83 إلى أنه لكي يكون العقد قابلا لإبطال بسبب الغلط في القانون يجب أن يتوافر في هذا الغلط شروط الغلط في الواقع وهي:

1-أن يكون الغلط جوهريا.

2-أن يتصل بالطرف الآخر.

3-ألا يوجد نصر قانوني يخالف ذلك.

فعلى سبيل المثال لا يجوز قانونا الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون وفقا للمادة 465 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بين الغلط في القانون[2].

وتعد مسألة التكييف مسألة خاضعة لرقابة المحكمة العليا، وبالتالي يجب النظر في الغلط في التكييف في علاقته بالغلط في القانون وليس في الواقع، ومن ثم يجب التحقق من أن الغلط كان السبب الوحيد والأساسي في إبرام العقد فإذا وقع أحد الطرفين في غلط بشأن طبيعة العقد المبرم، مثل أن يظن أنه أبرم عقد عارية بدلا من عقد وديعة، وكان قد أغفل تضمين بعض الالتزامات الأساسية المميزة لعقد العارية عن عقد الوديعة فيجب أن يتم التحقق من ذلك.[3]

في حاله اتفاق الطرفين على إبرام عقد مع كافة الالتزامات المنصوص عليها قانونا ولكن تم الخطأ في تسمية العقد فإن الجزاء يكون التكييف الصحيح للعقد، ولا يعد ذلك غلطا

1- المادة 81 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 107.

3- محمد الإدريسي، مرجع سابق، ص140.

بل تكييف خاطئا من الطرفين إما إذا كان الغلط متعلقا بمضمون العقد ذاته فإن الجزاء ليس دائما لإبطال النسبي، بل يجب أن يكون الغلط هو السبب الوحيد أو الأساسي للتعاقد ولذلك فإن ابطال العقد بسبب الغلط في طبيعته أو بنوده يعد أمر استثنائيا، خاصة أن المشرع والقضاء قد سعى إلى تقليل حالات ابطال العقد للغلط[1].

2- الدواعي والبواعث:

يتعلق تكييف العقد أحيانا بالدواعي والأسباب التي تتجاوز النية المباشرة، على الرغم من أن نية التبرع قد تكون الدافع الرئيسي إلا أن الفرق بين النية والدواعي يتضح من خلال قرب النية من الإرادة النهائية مقارنة بالدواعي التي تبتعد عن هذه الإرادة، فكلما ابتعدت العوامل الذاتية على العقد النهائي، أصبح من الصعب تحديدها، النية تمثل الهدف النهائي الذي يسعى المتعاقدين لتحقيقه، بينما الدواعي تتعلق بأسباب أقل مباشرة من هذا الهدف مما يفسر تكييف العقد البناء عليها، ونجد الفقه الفرنسي يميز بين نوعين من البواعث التي تتعلق بالماضي (الأفعال التي حدثت قبل التعاقد) والبواعث التي تتعلق بالمستقبل(الأفعال التي يتوقع حدوثها بعد التعاقد) الدواعي ترتبط بالأفعال الماضية، بينما البواعث تنصرف إلى المستقبل وهذا يعكس الفرق بين الدواعي التي تسبق التعاقد والنية التي تركز على الهدف النهائي[2].

ثانياً: الإرادة الظاهرة والباطنة

تعد الإرادة أساس انعقاد العقود، وتختلف الإرادة بين الإرادة الظاهرة و الباطنة ومن أجل ذلك نتطرق بالتفصيل إلى تعريفهما والدور الذي تلعبه كل منهما في عملية التكييف.

1-الإرادة الظاهرة:

تعتبر هذه النظرية التي طرحتها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين عن فكرة أن القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية وليس بالمظاهر النفسية، وبالتالي فإن الإرادة الكامنة في النفس لا تستحق الحماية القانونية وتعتبر المعيار الوحيد في هذا الصدد هو الإرادة

1- بلال نايلي، مرجع سابق، ص ص 168-167.

2- المرجع نفسه، ص 169.

الظاهرة، فالتعبير عن الإرادة يعتبر ظاهرة اجتماعية يعتمد عليها القانون ويمنحها الحماية سواء كانت هذه الإرادة متوافقة مع الإرادة النفسية أم لا[1].

فالمظهر الخارجي للإرادة سواء كان لفظ أو كتابة أو إشارة، هو العنصر الأساسي في تحديد الإرادة، مما يجعل من المستحيل إثبات عكس ذلك تهدف هذه النظرية إلى حماية المجتمع على حساب المصالح الفردية، حيث يتحمل الفرد مسؤولية النتائج المترتبة على سوء اِستخدام أو اختيار الألفاظ والكلمات، للتعبير عن إرادته[2].

2-الإرادة الباطنة :

هذه النظرية تقوم على الاِعتداد بالإرادة الحقيقية للأطراف وليس بالإرادة الظاهرة ،فإذا اختلف التعبير عن الإرادة الباطنة الحقيقية يجب اِستبعاد هذا التعبير، لأن العقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية للأطراف ، هذه هي النظرية التقليدية القديمة التي تتبعها القوانين اللاتينية وخاصةً القانون الفرنسي، نتيجة لهيمنة النزعة الذاتية أو الشخصية في تلك الشرائع. الإرادة هي أساس الاِلتزام الاِرادي وجوهر التصرف القانوني بينما التعبير فما هو إلاّ مظاهر لهذه الإرادة "واللباس" الذي ترتديه لذا يجب التركيز على الجوهر وليس المظهر، بمعنى آخر ينبغي الاِعتماد على الإرادة الحقيقية ذاتها، وليس على التعبير عنها ولا يجوز أن يكون للتعبير أي أثر إلّا اذا توافق مع الإرادة الحقيقية الباطنة، وبالتالي يعتبر التعبير بمثابة قرينة على الإرادة لكنه قابل لإثبات العكس[3].

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 90.

2- المرجع نفسه، ص 91.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الثاني: تطبيقات التكييف على بعض العقود

تختلف العقود في القانون المدني بحسب مدى التزام أطرافها، فهناك العقود الملزمة لجانب واحد التي يترتب عليها حق أو واجب على طرف دون الآخر، والعقود الملزمة لجانبين التي تفرض التزامات متبادلة بين الطرفين، كما تتنوع العقود بحسب مدى وضوح شروطها، حيث يعتبر العقد المحدد ذا التزامات واضحة ومحددة، في حين يعد عقد الغرر عقدا يشوبه الغموض والجهالة، مما يثير مخاطر تتعلق بصحة العقد و فاعليته القانونية، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب حيث سنتناول العقد الملزم لجانبين و جانب واحد في (الفرع الأول) والعقد المحدد وعقد الغرر في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقد الملزم لجانبين والملزم لجانب واحد

يتمحور هذا الفرع حول تحليل طبيعة الالتزامات في العقود، سواء كانت ناشئة عن ارادة طرف واحد (كالهبة والوصية)، أو تتطلب اتفاق إرادتين (كالبيع والإيجار).

أولاً: العقد الملزم لجانبين

عرفت المادة 55 من القانون المدني العقد الملزم لجانبين على أنه " يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان اِلتزام بعضهما بعض"، حيث يسمى هذا العقد بالعقد التبادلي أو عقد ملزم لجانبين، وهو عقد يفرض التزامات متبادلة على الطرفين حيث يكون لكل طرف دائناً ومديناً في الوقت نفسه، ومثال ذلك البائع ملزم بتسليم المبيع للمشتري، وفي الوقت نفسه له الحق في الحصول على ثمنه، بينما المشتري ملزم بدفع النقود وله الحق في الحصول على المبيع[1].

حيث ما يميز العقود التي تُلزم كلا الطرفين هو أن هناك التزامات مترابطة بينهما ويكون هناك سبب مباشر لكل التزام يقع على عائق كل الأطراف، ويترتب على ذلك عدة أمور تتمثل في :

أ- من ضروري أن تنشأ الالتزامات في نفس الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد، ومثال ذلك عقد الوديعة حيث يلتزم المستودع لديه بحفظ الشيء لفترة محددة وإعادته وفي المقابل يلتزم المودع بتسليم الشيء ودفع الأجرة، هذه الالتزامات متقابلة ونشأت في وقت واحد، أما إذا

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 57.

كان العقد في الأصل يُلزم طرف واحد فقط ثم تنشأ التزام على الطرف المقابل لاحقاً فلا يعتبر العقد متبادلاً، فعن الوديعة المجانية في القانون الفرنسي لا توجد التزامات متبادلة منذ البداية ، ولكن إذا تكبد المستودع لديه مصاريف لحفظ الشيء فإن القانون يُلزم المودع برد هذه النفقات، هذا التزام ينشأ لاحقاً لا يعتبر التزاماً مقابلاً للالتزام الأصلي وبالتالي لا يمكن اعتبار العقد متبادلاً، هذه العقود لا تسمى العقود التبادلية الناقصة لا تخضع لنفس الأحكام العقود التبادلية، أما إذا كان العقد متبادلا عند إجرائه فإنه يبقى كما هو حتى لو أصبح لاحقًا يُلزم طرف واحد كما لو أوفى أحد الأطراف بإلزامه[1].

ب- يجب أن تكون الالتزامات تابعة من نفس العقد وليس من مصدر خارجي ويتضح ذلك من المثال السابق، حيث يلتزم المودع برد النفقات وينشأ من القانون وليس من عقد الوديعة المجانية، وبالتالي لا يعتبر عقد الوديعة المجانية عقداً تبادليًا على الرغم من وجود التزامات متقابلة بين الطرفين .

ج -يجب أن تكون الالتزامات مرتبطة ببعضها البعض، بحيث يتزامن تنفيذ التزام كل طرف مع تنفيذ التزام البائع وتسليم المبيع مرتبط مباشرة بتنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن، وإذا اِمتنع المشتري عن دفع الثمن يحق للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع [2].

ثانياً: العقد الملزم لجانب واحد

هو اتفاق قانوني ينشأ عنه التزامات على الطرف الواحد بينما يكون كل طرف صاحب الحق دون أن يكون على هذا الطرف أي التزام ، وعلى سبيل المثال عقد الوديعة غير المدفوعة الأجر في هذا العقد حيث يلتزم الشخص الذي يستقبل الشيء (المودع عنه) بحفظه وإعادته إلى صاحبه (المودع) بين ما لا يلتزم المودع بأي شيء اتجاه المودع عنده والعقد الملزم لجانب واحد هو كأي عقد آخر لا يتم إلا بتوافق إرادتين، حيث يختلف هذا التصرف القانوني من جانب واحد والذي يتم بإرادة طرف واحد، ويُعبر عنه بكلمة من جانب واحد، حيث أننا نركز على تأثير العقد وليس على كيفية إنشائه[3].

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 58.

2- المرجع نفسه، ص59.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مجلد 1، طبعة1 دار النهضة العربية، مصر، 1950، ص 158.

وتكمن أهمية التمييز بين العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين و تظهر هذه الأهمية في العقود الملزمة لجانبين بحيث يمتلك أحد الطرفين الحق في:

– الدفع لعدم التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 123 من القانون المدني، أي رفض تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به.

– طلب فسخ العقد نصت عليه المادة 119 من القانون المدني عند عدم تنفيذ الطرف الآخر أي التزامات.

– طلب فسخ العقد نصت عليه مادة 121 من القانون المدني عند استحالة تنفيذ التزامات لأحد الأطراف.

– تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين مسؤولية تبعة هلاك الشيء محل العقد، بينما في العقود الملزمة لجانب واحد يتحمل الدائن مسؤولية تبعة هلاك شيء محل العقد [1].

من المعلوم ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى مسألة تكييف العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، إلى أن الاجتهاد القضائي و الفقه القانوني يقوم بهذا الدور بالاعتماد على مضمون العقد و الالتزامات الناشئة عنه، فنجد أنه ينظر الى طبيعة العقد إذ ترتب عليه التزامات متقابلة أو كان التزامه من طرف واحد، ويكيف العقد بناءً على نية المتعاقدين وموضوع الاتفاق، كما يمكنه الاستناد على المبادئ العامة التي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين" مما يعني أن القاضي يملك بدوره سلطة تكييف العقد وفقا لطبيعته دون التقيد بالأوصاف الشكلية.

فيتضح لنا من خلال هذه العقود أن تكييف العقود الملزمة لجانبين وجانب واحد يمكن تكييفها من خلال التحليل الموضوعي لمضمون العقد وليس من خلال التطبيق الشكلي لها.

الفرع الثاني: العقد المحدد وعقد الغرر

تكمن أهمية وضوح شروط العقد في ضمان حقوق الأطراف، إذ يعتبر العقد المحدد أساساً للعلاقات القانونية السليمة، بينما يشكل عقد الغرر خطرا يؤدي إلى بطلان العقد لما يترتب عليه من عدم اليقين والمخاطر غير محسوبة.

1– علي فيلالي، مرجع سابق، ص49

أولاً: العقد المحدد

من المعلوم أن المشرع الجزائري في فقرته الأولى من نص المادة 57 من القانون المدني نص فيها على " يكون العقد تبادلياً متى التزام أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلًا لما يمنح أو يفعل له..."، حيث يتضح لنا من هذه المادة أنها تم نقلها حرفيا من نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، تبين العقد المحدد والعقد التبادلي حيث يتبادل الأطراف الالتزامات.[1]

وما يميز العقد المحدد يجب أن يكون كل طرف على علم تام بما سيقدمه وما سيحصل عليه عند إبرام العقد، حيث لا يشترط أن يكون المقابل متساويًا تمامًا من الناحية المادية، بل يكفي أن يكون هناك عدالة في التبادل بين ما يقدمه كل طرف وما يحصل عليه بل يجب أن تكون اِلتزامات وحقوق كل طرف محددة وواضحة بشكل نهائي وقت إبرام العقد وهذا ما ظهر في نص المادة 57 من القانون المدني، ومثال ذلك :

عقد البيع هو مثال على العقد المحدد حيث يجب تحديد المبيع والثمن بشكل واضح عند إبرام العقد [2].

ثانيًا: عقد الغرر (عقد الاحتمالي)

عقد الغرر أو العقد الاحتمالي هو عقد لا يستطيع فيه أي من الطرفين تحديد ما سيقدمه أو ما يحصل عليه بشكل دقيق لحظة إبرام هذا العقد، لأن ما يقدمه أو ما سيحصل عليه يعتمد على حدث يكون مستقبلي غير مؤكد على ذلك الوقوع، وقد جاء في نص المادة 57الفقرة 2 من القانون المدني، وعلى سبيل المثال عقود التأمين حيث يعتمد مبلغ التأمين المدفوعة أو المستحق على وقوع حدث غير مؤكد مثال ذلك حادث أو وفاة، كذلك اليانصيب والمقامرة حيث يعتمد على الربح أو الخسارة على نتيجة غير مؤكدة، بيع الثمار قبل ظهور بثمن جزافي، والبيع بثمن[3].

ولتوضيح أهمية هذا التمييز نذكر النقاط التالية:

1- المادة 57 من الأمر75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- على فيلالي، مرجع سابق، ص61.

3- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 50.

– العقد المحدد يمكن تحديد الالتزامات فيه بشكل دقيق منذ البداية، لأن طبيعة هذا النوع من العقود تسمح بتوقع المخاطر المحتملة بشكل دقيق، فإذا عرف صاحب الحق مقدار ما سيحصل عليه فإن العقد بطبيعته نافذ ولا يحتاج إلى انتظار حدوث أمر غير مؤكد، بينما العقود الاحتمالية، أي عقد الغرر فلا يمكن تحديد مقدار الربح أو الخسارة بشكل واضح عند إبرام العقد، لأنه يعتمد على وقوع حدث غير مرجح في المستقبل وبالتالي فإن التفاوت الكبير بين التزامات المتعاقدين هو السمة المميزة لهذه العقود.[1]

– وفي العقود الاحتمالية (عقد الغرر) يقوم السبب في الالتزام على عنصر الاحتمال أو المخاطرة، ومثال ذلك عقد التأمين على حياة شخص، حيث يكون التزام شركة التأمين بدفع مبلغ معين متوقفا على وفاة الشخص المؤمن عليه قبل انتهاء فتره العقد، أما العقد المحدد فلا يقوم الالتزام على مثل هذا الاحتمال، ومن جهة أخرى يشار إلى أن العقود المحددة يمكن تطبيقها بنظريه الظروف الطارئة عليها ، حيث إذا تغيرت الظروف بشكل مفاجئ وأدى إلى جعل تنفيذ التزام متعبًا لحد غير معقول يمكن للقاضي التدخل لفسخ الالتزام أو تعديله وموازنة مصلحة الدائن والمدين، أما عقود الغرر فلا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن العقود مبنية أساسا على تحمل أحد المتعاقدين لكسب الربح او احتمال الخسارة[2].

في غياب تصنيف صريح من المشرع الجزائري يمكن تكييف العقد المحدد وعقد الغرر من الاجتهاد القضائي والفقه القانوني، حيث يمكن تكييف هذه العقود وفقا للمعايير التالية، من خلال تحليل مضمون العقد والآثار المترتبة عليه قد يكون العوض (الثمن أو مقابل) معلوم ومحدد وقت التعاقد أو يكون مرتبط بحالة مستقبلية غير مؤكدة مما يسمى بعقد الغرر، كما نلاحظ من هذه العقود وجود عنصر المخاطرة أو عدم اليقين، فنجد أن العقود المحددة لا توجد مخاطرة أو غرر فيها كبير، أما عقود الغرر فأحد أطرافه قد يكون بربح أو خسارة بناءً على واقعة غير مضمونة وتكون بين هاتين العقود نية المتعاقدين وتراضي بينهم.

1– أسماء تخنوني، القانون المدني مصادر الالتزام، مطبوعة بيداغوجية، لطلبة السنة الثانية حقوق، جدع مشترك معتمدة من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، قسم الحقوق، 2021/07/26، ص 61.

2– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

خلاصة الفصل الأول

تكييف العقد عملية ضرورية واساسية يقوم بها القاضي للتوصل إلى حل سليم وقانوني يرضي المصالح المتعارضة، والهدف من التكييف بغض النظر عن الشخص القائم به هو الوصول إلى القاعدة القانونية المناسبة لتطبيقها علي التصرف محل النزاع.

يعد التكييف من أبرز المراحل التي يلتزم القاضي بإجرائها عند النظر في النزاع المعروض أمامه، وكذا معرفة النظام القانوني المؤطر للعقد محل النزاع، بالإضافة إلى أن القاضي يجب أن يكون ملما بتقسيمات العقود، لمعرفة أيّ قسم يناسب مضمون العقد المتنازع فيه، ومن ثم إلحاقه به وتطبيق أحكامه عليه.

كما تقوم عملية التكييف على معاير تستند إلى العناصر المرتبطة بالعقد اِرتباطاً وثيقاً، مما يسهم في تحديد نوعه وصنفه، خاصة وأن الواقع العملي يشهد عدداً لا حصر له من العقود التي قد تنشأ بين أفراد المجتمع، والتي تختلف بِاختلاف نوع الاِلتزامات المتفق عليها بين الأطراف والصفة القانونية للمتعاقدين والتركيبة التي يُبنى عليها كل عقد.

بالإضافة إلى ذلك فقد شهدت نظرية تكييف العقود تطوراً تاريخياً بارزًا، حيث اِنتقلت من المنظور الكلاسيكي الجامد إلى الرؤية الحديثة المرنة، وذلك اِستجابة لمتطلبات الحياة الاِقتصادية والاِجتماعية المتغيرة، ومن هنا يصبح التكييف أداةً فاعلةً لمواكبة تعقيدات العقود الحديثة وضمان العدالة في المعاملات الاِستقرار التعاقدي في المجتمع.

الفصل الثاني: إجراءات تكييف العقود أمام القضاء

من المُسلّم به أنَّ القانون وجد ليطبق تطبيقاً سليماً على أرض الواقع، يهدف لتنظيم علاقات الأفراد وتحديد الإلتزامات والحقوق، ولا يقتصر هذا التطبيق على النص القانوني فحسب، بل يرتبط غالباً بعملية ذهنية وفنية يتبعها القاضي في كثير من المنازعات المعروضة عليه من بينها "تكييف العقد".

يمارس القاضي سلطة تكييف العقود، بإنتظام سعياً لحل النزاعات فيلجأ إلي تفسير العقود وتكييفها لتحديد القواعد القانونية الأكثر إنطباقاً عليها، وقد أكد المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية هذه السلطة، ووضع لها اساساً تشريعياً صريحاً وهذا من خلال الفصل المُعنون "بإجراءات تكييف العقود أمام القضاء"، تم فيه بيان السلطات الممنوحة للقاضي، وهذا بصفته قاضي الموضوع متواجد على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وقاضي القانون المتواجد على مستوي المحكمة العليا، واللذين يلتزمان بالفصل في النزاع وفقاً للقانون، وإلاّ انحرافا عن مسار العدالة القانونية.

فمن خلال هذا الفصل سنتناول التطبيقات القضائية لعملية تكييف العقد في (المبحث الأول) والمخرجات القانونية لتكييف العقد وإشكالاته الواقعية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطبيقات القضائية لعملية تكييف العقد

تعتبر سلطة تكييف العقد سلطة ممنوحة للقاضي ينفرد بها وحده، فهو صاحب الإِختصاص الأصيل في هذا المجال، حيث تدخل هذه المهمة ضمن صلاحياته وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك بنص صريح، إلاّ أن هذه العملية لا تخلو من تعقيدات خاصة في حالات الظروف الطارئة التي قد تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد مما يطرح إشكاليات قانونية وعملية تتطلب من القاضي توخي الدقة والموضوعية وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال تبيان سلطة القاضي في تكييف العقد في (المطلب الأول) سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تكييف العقد

تعد سلطة القاضي في تكييف العقود من الأدوات القانونية الجوهرية التي تمكنه من تحقيق العدالة التعاقدية، إلّا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما سنتطرق إليه حيث يشمل هذا المطلب حدود ونطاق تكييف القاضي للعقود المدنية (الفرع الأول)، ونطاق رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود ونطاق تكييف القاضي للعقود المدنية

يمثل تدخل القاضي في تكييف العقود المدنية آلية قانونية دقيقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين إرادة الأطراف ومتطلبات العدالة، لكن هذا التدخل لا يخلو من ضوابط تحدد نطاقه وتمنع التعسف في استعماله، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: القاضي موضوع ملزم بتكييف العقد

من البديهي أن مسألة التكييف القانوني للعقد عادة تثار في إطار دعوى قضائية مطروحة على المحكمة، حيث يتوجب على القاضي عدم التقيد بالصيغة الظاهرية للعقد أو بمطالب أطراف النزاع، بل يمتلك الصلاحية الكاملة لضبط التكييف القانوني الصحيح للعقد وذلك اِستناداً إلي معاير محددة، منها الظروف المحيطة بإبرام العقد، ويعد اِمتناع القاضي عن القيام بهذا التكييف بمثابة إنكار للعدالة، وعليه يلتزم القاضي بتكييف العقد فهو ملزم

بتكييف العقد المعروض أمامه بغض النظر عن الوصف الذي أطلقه عليه المتعاقدان ويفترض أن القاضي يتبع في ذلك مرحلتين متتاليتين:[1]

- حيث تتمثل الأولى في التحديد المجرد للعناصر القانونية الجوهرية التي تميز نوعاً معيناً من العقود كوجود الثمن وإنتقال الملكية في عقد البيع أو عنصر التبعية في عقد العمل أو بنية التبرع في عقد الهبة وما إلى ذلك.

- أما المرحلة الثانية قد تتضمن البحث عن الوقائع المادية التي تتطابق مع هذه العناصر القانونية المميزة للعقد المسمى.[2]

مما سبق يتضح أن التكييف القانوني لمسألة معينة يسبق تحديد الحكم القانون الواجب التطبيق عليها، حيث أن القاضي عند تطبيق القانون يكون ملزماً بالوصف القانوني الذي أعطاه الطرفان للواقعة، ما لم يكن هذا الوصف أو التكييف خاطئًا، سواء اتفق الطرفان على تكييف معين أو لم يتفقوا على ذلك، ويبقى للقاضي الحق في تكييف الواقعة القانونية بشكل صحيح دون التقيد بإتفاقهما، دون الأخذ بعين الإعتبار للوصف الذي أعطاه له المتعاقدين وبذلك يلعب القاضي دوراً أساسياً في عملية التكييف القانوني.[3]

ثانياً: القاضي غير ملزم بتكييف العقد

عند قيام القاضي بتكييف العقد، فإنّه لا يكون ملزماً بما أطلقه المتعاقدان من أوصاف أو ما إستخدمه من ألفاظ لتسمية العقد، فقد يعتقد الطرفان أنهما أبرما عقد البيع في حيث يتبين للقاضي من خلال فحص طبيعة العلاقة وشروط الإتفاق أنه عقد إيجار أو قرض فالتكييف الخاطئ الناتج عن جهل أو سوء فهم لا يقيد القاضي، فالقاضي يستند في تكييفه إلى تطبيق صحيح للقانون، بغض النظر عن التسمية التي أستخدمها الطرفان ويراعي في ذلك جوهر العلاقة وأركانها وليس مجرد ألفاظ، وبذلك فإن القاضي هو الذي يحدد نوع العقد ووصفه القانوني بحسب ما يراه متوافقا مع أحكام القانون والواقع، حتى و لو

1- جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، ص424.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- المرجع نفسه، ص425.

خالف في ذلك التكييف الذي وضعه المتعاقدان، طالما أن تكييف القاضي يستند إلى مضمون العقد ومحتواه الحقيقي.[1]

أكد المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن القاضي يقوم بفحص التصرفات القانونية فحصاً دقيقاً، خاصة تلك التي تربط بين الخصوم[2]، حيث يكفيها تكييف قانوني صحيح وهذا ما أكده القضاء في عدد من القرارات ومثال ذلك:

القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) في تاريخ: 1985/07/13 حيث أكد هذا القرار بأن القاضي غير ملزم بتكييف الخصوم، فهو يعتبر مبدأ لا يجوز مخالفته، فموضوع القرار يدور حول اغفال قضاة الموضوع العقد الذي أبرم بتاريخ: 1975/12/17 بين (م_ أ) و(ح_ ع) والذي تم نشره في جريدة الإعلانات القانونية بتاريخ: 1975/12/25، تحت الرقم 7035، وقاموا بإخراج الطاعن (م_ أ) من المحل التجاري المتنازع عليه ، واكتفى القرار بذكر أن (م_ أ) سلم المحل المستأجر لشخصين مقابل 4500 دج سنوياً لتأييد الإخطار بالإخلاء، دون وجود دليل على تغير طبيعة نشاط المحل المتنازع عليه، ومع ذلك اعتبر قضاة الموضوع العقد عقد إيجار، تسير حر موثق ومنشور في الجريدة الرسمية، وليس عقد إيجار من الباطن كما وصفه قضاة الموضوع، وتم تجاهل العقد الرسمي، بناءً عل ذلك تقرر نقض الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في: 1982/11/12 ، وإحالة القضية إلي نفس المجلس بتشكيلة قضائية أخرى.[3]

ثالثاً: القاضي مقيد بالتكييف وفق القانون

لا يتقيد القاضي بالتكييف الذي يقدمه الخصوم لعدة أسباب من بينها احتمال وقوعهم في الخطأ عند التكييف، أو عدم توافق تكييفهم مع الحقيقة، أو حتى مع طبيعية العقد نفسه

فلا يجوز للقاضي تجاهل التكييف القانوني الذي منحه المشرع لعقد معين، لأن القاضي ملزم باحترام أحكام القانون، بحجة الكشف عن طبيعة الحقيقة، لأن ذلك من شأنه

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص290.

2-نصت المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم، يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة له".

3- المجلة القضائية لسنة 1989، ع 03، ملف رقم 36596، قضية (م_ أ)، ضد (ح _ ع) ص ص، 90-92.

أن يضعف من القوة الإلزامية للنصوص القانونية ويخل بمبدأ الأمن القانوني[1]، لذلك يلزم القاضي بمختلف التكييفات التي حددها القانون وذلك من أجل تحقيق المقصد القانوني المنشود.[2]

ومثال ذلك:

لو أن الأطراف قيدوا الواقعة على أساس انها عقد "بيع" ووجد القاضي أن الفعل لا ينطبق أساساً مع الوصف الذي وجد عليه بل يعتبر "هبة" فله السلطة أن يعيد التكييف وفق للقانون الذي يراه صحيح، كنتيجة تتوقف سلطة القاضي في إعادة تكييف العقد تلقائياً وبصورة طبيعية عندما يكون التكييف مستمداً بعمق من إرادة المشرع، إذ أن التكييف الذي يعتمده المشرع حتى وإن كان غير منسجم مع طبيعة الأشياء، لا يكون وليد الصدفة أو قابل لنقاش، بل يصدر عن وعي ومعرفة دقيقة غير أن الأمر يختلف، إذا كانت التكييف الممنوح للعقد مخالف للقانون أو غير صحيح لسبب من الأسباب، ففي هذه الحالة لا يسري عليه ما سبق، و تثور التساؤلات حول كيفية التعامل معه .[3]

الفرع الثاني: نطاق رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد

تعتبر رقابة المحكمة العليا على تكييف العقود أحد الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة التعاقدية، حيث تمارس المحكمة نطاق سلطتها في مراجعة كيفية تصنيف العقد وتفسير بنوده وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

---

1 – **الأمن القانوني:** هو" معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح ، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وعليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل".

–سعيد بن علي بن حسن المعمري، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد79، سنة2022 ، ص 15.

2– هجيرة بلبشير، مرجع سابق، ص 40.

3– المرجع نفسه، ص41.

أولاً: الأسس القانونية لرقابة التكييف

1- التميز بين مسائل الواقع ومسائل القانون

يعتبر التميز بين مسائل الواقع ومسائل القانون من الأسس الجوهرية في العمل القضائي، حيث يبدأ القاضي بتحديد الوقائع الثابتة في الدعوى ثم ينتقل إلى مرحلة تطبيق القانون على هذه الوقائع، وفي هذا الإطار يجب على القاضي الإلتزام بحدود سلطته التقديرية في تقييم الوقائع مع العلم أن تجاوز هذه الحدود يعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا، التي تمارس رقابتها على محاكم الموضوع في الجانب المتعلق بتطبيق القانون دون المساس بالواقع، ويبرز هذا التميز في تحديد اختصاص المحكمة العليا وحدود السلطة التقديرية للقاضي، حيث يتم الفصل بين ما يدخل ضمن سلطته التقديرية المطلقة (مسائل الواقع) وما يخضع لرقابة محكمة النقض (مسائل القانون)، ومع الأهمية البالغة لهذا التمييز فإن التطبيق العملي يظهر صعوبات كبيرة بسب غموض المعايير وتضارب الآراء الفقهية فضلا عن إختلاف اجتهادات محاكم النقض في تحديد ما يشكل مسألة قانونية أو واقعية.[1]

وتكمن أهمية هذا التميز في أن رقابة المحكمة العليا تنصب على ضمان التطبيق الصحيح للقانون بما يخدم هدف توحيد التفسير القانوني ومنع التضارب، وبالتالي فإن نطاق هذه الرقابة يقتصر على مسائل القانون بينما تبقى مسائل الواقع خارج نطاقها، وهذا ما دفع بعض الفقهاء الى القول بأن ضرورة التمييز يظهر بشكل أساسي في مرحلة الطعن بالنقض على عكس المحاكم الدنيا ومحاكم الإستئناف التي تختص بالنظر في كلا النوعين من المسائل.[2]

1- رفيقة قصوري، التميز بين الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة المجلد 09 العدد02 /السنة 2022، ص 1145.

2- عادل مستاري، التمييز بين الواقع والقانون في دعوى الجنائية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة المجلد 1، العدد21/ السنة 2011 ، ص297.

2- الآراء الفقهية على ضرورة الرقابة على التكييف

لقد ذهب الفقهاء بالقول بوجود تداخل بين الواقع والقانون وظهرت عدة نظريات لتوضيح هذا التداخل ومن أهمها:

1. رأي الأستاذ بونييه(BONNIER) : وهذه الطريقة تعتمد على تقسيم المسألة إلى ثلاث مراحل رئيسية.

أ_ تشخيص الوقائع: حيث يبدأ القاضي بتحديد الوقائع المتعلقة بالنزاع مستعيناً ببعض الأدلة والمعطيات فهذه المرحلة تتطلب التحقق الدقيق من الوقائع وتقديرها وتعتبر هذه المرحلة خاضعة لرقابة محكمة الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا.

ب_ تكييف الوقائع قانونيا: وفي هذه المرحلة يقوم القاضي بإعطاء وصفاً قانونياً للوقائع التي قام بإثباتها وتحديد نوعها من حيث مطابقتها لنص قانوني معين ويلزم لذلك خبرة قانونية دقيقة كما يخضع لتقدير محكمة الموضوع لكن مع إمكانية خضوعه لرقابة المحكمة العليا عند وجود خطأ في التكييف.[1]

ج _ استنتاج النتائج القانونية: وهو تطبيق الحكم القانوني المناسب على الوقائع بعد تكييفها وهذه المرحلة تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا وقد تبين أن عناصر النزاع لا تقتصر فقط على الوقائع أو القانون بل تشمل مزجاً بينهما إذ يقوم القاضي بالتحقق من الوقائع ثم تكييفها قانونيا وأخيراً استنتاج الحكم القانوني المناسب ولا تنفصل هذه المراحل عن بعضها البعض بشكل قاطع بل تتداخل فيما بينها مما يتطلب من القاضي دقة ومهارة اثناء معالجتها.[2]

2. طريقة الاستدلال القضائي: وتسمى أيضا بفكرة القياس المنطقي القضائي، وهي من بين المنهجيات التي اِتبعها بعض المتخصصين في القانون في ألمانيا وإيطاليا ويعتمد على تخيل يفترض بأن القرار القضائي مبني على عملية الاِستدلال المنطقي وتقوم على ثلاثة أركان:

1- عادل مستاري ، مرجع سابق، ص299.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

– المقدمة الكبرى: وهي القاعدة القانونية المسلمة التطبيق في النزاع المعروض فمثلا حالة الفعل غير المشروع الذي نصت عليه المادة 124 من ق المدني، ويعد هذا الجانب من المسائل القانون التي يقع الخطأ القضائي هنا تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

– المقدمة الصغرى: وهي تحديد الوقائع ذات الأثر في النزاع وتكييفها تكييفا قانونيا ويعد تحديد الوقائع مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض بينما يعد تكييف هذا الواقع مسألة قانون.

– النتيجة: وهي القضية التي تصدر من المحكمة لتنفيذ حكم القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة ويعد الخطأ هنا من نوع الخطأ في تطبيق القانون ولهذا يندرج تحت المسائل القانونية المعروضة على رقابة محكمة النقض.[1]

3. نظرية الفقيه BORE: يحاول الفقيه BORE قبل عرض نظريته تسليط الضوء على بعض المفاهيم الخاطئة التي يرى أنها ساهمت في تعذر وضع معيار دقيق للتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وقد بين أن هذه المفاهيم تتجلي على مستويين:

أ– **من ناحية القانون:** يرى أن محكمة النقض الفرنسية ليست ملزمة ببسط رقابتها على كل مسألة قانونية فعلى سبيل المثال لا تعتبر مخالفة العرف أو القانون الأجنبي من المسائل التي يجوز الطعن فيها بالنقض، إذ تصنف هذه المسائل في نظرها ضمن مسائل الواقع، كما أن المحكمة لا تراقب الخطأ في تطبيق القانون إلا إذا كان له تأثير مباشر على الحكم القضائي.

ب– **من ناحية الواقع:** القول بأن محكمة النقض لا تراقب مسائل الواقع لا يمكن الأخذ به على إطلاقه إذ تمارس المحكمة رقابتها على الواقع من خلال فحص التعليل القانوني للأحكام وكذلك من خلال تقييمها لتقدير الوقائع والطلبات المقدمة من الخصوم استناداً إلى المستندات، و يخلص الفقيه BORE إلى أن التمييز بين المسائل الواقع ومسائل القانون يستمد أساساً من طبيعة رقابة محكمة النقض نفسها، فالمسائل التي تخضع لرقابة واسعة تُعد مسائل قانون بينما تلك التي تقتصر المحكمة على رقابة محدودة بشأنها تعتبر مسائل واقع.[2]

1– رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 1149.

2– أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، تطبيقاتها)، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ص 118–120.

رغم صعوبة وضع معيار فاصل بين المسألتين فإن هذه الصعوبة لا تبرر القول باستحالة ذلك فلا يمكن إنكار وجود مسائل الواقع والقانون في العمل القضائي، ولا يمكن أيضا إنكار أن رقابة محكمة النقض لقضاة الموضوع ترتكز على هذين المفهومين، كما يتجلى ذلك في عدد من قرارات محكمة النقض المصرية والمحكمة العليا الجزائرية التي إستخدمت مصطلحي "مسائل الواقع" و"مسائل القانون" لتحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي بما لا يخضع لرقابة محكمة النقض، وبناءً على ذلك نجذ أن النظرية التي تربط بين مسألتي الواقع والقانون من خلال تتبع نشاط القاضي عبر مراحل الدعوى هي النظرية الأجدر بالتبني والأكثر فاعلية في وضع حد فاصل بين هذين النوعين من المسائل، أما القول بأنها نظرية مرهقة أو معقدة فلا يعد مبرراً كافياً لرفضها، مادامت قادرة علي تحقيق الغاية المرجوة منها.[1]

ثانياً: نطاق رقابة المحكمة العليا على التكييف

تشمل رقابة المحكمة العليا سلطة القاضي التقديرية، ولكنها لا تتدخل مباشرة في تقييمه للوقائع أو نشاطه الذهني، بل تراقب مدى صحة التكييف القانوني الذي يستند إليه في حكمه فالمحكمة لا تراجع القناعة الذاتية للقاضي، وإنما تتحقق من مدى التزامه بالقواعد القانونية عند تكييف الوقائع وربطها بالنصوص، وتتمثل رقابة المحكمة في التأكيد من أن العناصر التي اعتمد عليها القاضي في تكوين رأيه وتكييفه للوقعة تستند إلى أسس صحيحة قانوناً ومنطقياً، خاصة إذا كان هناك انحراف عن المعيار الموضوعي المعتمد، مما يستوجب تدخل المحكمة لضمان صحة هذا التكييف.[2]

ويُعد التكييف القانوني جزءاً من المسار الإجرائي، إذ يُستخدم كوسيلة للوصول إلى نتيجة قانونية سليمة، وهنا تأتي رقابة المحكمة العليا لتضمن أن هذه الوسيلة تمت وفق ضوابط منهجية صحيحة، كما أن المحكمة تتدخل حين يكون هناك خلط بين عناصر التكييف، فتقوم بفحص الوقائع والعناصر القانونية في الدعوى والتأكد من أن القاضي اعتمد

1- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 1150.

2- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنش، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 512.

في تكييفه على أسس صحيحة وواضحة وبالتالي فإن المحكمة العليا تشرف على التكييف القانوني باعتباره مسألة قانونية تتعلق بفهم وتطبيق النصوص، وليس مجرد تقدير للوقائع وهذا ما يميز رقابة المحكمة العليا حيث تراقب مدى التزام القاضي بالضوابط القانونية الجوهرية التي تضمن سلامة الحكم وصحته.[1]

ثالثاً: الرقابة على سلطة القاضي في تكييف العقد

1- الرقابة على مدى التقيد بطلبات الخصوم ودفوعهم

ينطلق القاضي في اِصدر أحكامه من الواقع المتمثل في طلبات الخصوم واِدعاءاتهم ودفوعهم إلّا أن القانون يفترض فيه العلم به، فلا يجوز له الاحتجاج بجهله للتخلص من اِلتزامه أمام القضاء و إلاّ اعتبر منكرًا للعدالة، وهذا القانون بمعناه الشامل ليس مجرد نصوص التي تحدد رقابة محكمة النقض أو تقيد سلطة القاضي التقديرية، بل يشمل المنظومة القانونية الحاكمة للنظام القضائي، فمحكمة النقض لا تستطيع الفصل في الطعون دون مراجعة وقائع الدعوى، كما أن تقدير القاضي للوقائع يخضع لرقابتها عبر "التسبيب" الذي يعد أحد أوجه الطعن المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وهكذا يتضح أن نطاق "مسائل القانون" يتسع ليشمل أموراً تعتبر في الأصل مسائل واقعية.[2]

وقد سعى المشرع الجزائري في المادة "358" من قانون إجراءات مدنية و إدارية إلى حصر أوجه الطعن بالنقض (كالإخلال بالإجراءات، أو الاِختصاص أو التسبيب أو مخالفة القانون)، على عكس المشرع الفرنسي الذي تركها مفتوحة في المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، رغم أن هذه الأوجه تجمع على كونها مسائل قانونية، إلّا أن الحصر الوارد في المادة 358 لا يعني اِنحصار مسائل القانون فيها فالتكييف القانوني" مثلاً كنشاط ذهني يمارسه القاضي لتطبيق النص المناسب على الوقائع يبقي مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا، وإن لم يُذكر صراحةً في المادة 358 نجد أن المحكمة العليا تحدد من خلال اِجتهادها ما يندرج تحت مسائل القانون بخضوعه لرقابتها بينما ما

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص513.

2- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص1144.

تتنازل عن مراجعته يظل من مسائل الواقع التي يملك فيها قاضي الموضوع سلطة تقديرية مطلقة.[1]

ويخضع تأويل القاضي لأي عقد لرقابة المحكة العليا بِاعتبار أن عملية التأويل تنتمي إلي مجال تطبيق القانون (المسائل القانونية)، وليس إلى المجال تقدير الوقائع (المسائل الواقعية)، ولضمان اِلتزام القاضي بالإطار الذي رسمه المشرع من خلال النصوص المنظمة لعملية التأويل فرضت هذه الرقابة القضائية التي تمنع اِنحرافه عن المقاصد التشريعية.[2]

2- الرقابة على الانحراف بالتكييف عن مضمون العقد:

يعد التحريف تغييراً لطبيعة التصرف أو المستند بما يبعده عن مدلوله الحقيقي وقد يكون إراديا إذا تعمد قاضي الموضوع إهمال شرط واضح في العقد أو الوثيقة أو غير إرادي إذا أخطأ في اِستخلاص مضمون الوثيقة أو الفشل في التوفيق بين بنودها قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والادارية سنة 2008، حيث كانت المحكمة العليا تراقب تأويل قاضي الموضوع للعقد باعتباره مسألة واقع تخضع لرقابتها في حال تحريف الوقائع كأن يُحرف القاضي عبارة واضحة لا تقبل التأويل مما يشكل اِنتهاكاً للقانون ويخضع لرقابة المحكمة العليا.[3]

نصن المادة111 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري صراحة على أن "إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين" ويستفاد من هذه المادة أنه متي كانت إرادة الأطراف واضحة في صياغة العقد وجب الاِلتزام بحرفتيها قانونيا باعتبارها التعبير الصادق عن إرادتهم المشتركة دون تحريف أو تأويل، وهذا المبدأ يعد أساسياً في القانون المدني الجزائري، حيث لا يحتاج العقد ذو

1- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص1144.

2- المرجع نفسه، ص1145.

3- علي فيلالي، مرجع سابق، ص423.

العبارة الواضحة إلى تفسير، إذ لا يملك القاضي سلطة الخروج عن النص الصريح بل يتعين عليه تطبيق الاتفاق كما ورد دون تعديل شروطه أو بنوده.[1]

وقد أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هذا التوجه في العديد من قرارتها ، مقررًا أنه إذا أغفل الأطراف اِلتزاماً معيناً في العقد جاز لقاضي الموضوع تكييف العلاقة العقدية تقديرياً بشرط ألا يكون النص واضحاً، ففي هذه الحالة يمنع عليه تأويل العبارات للبحث عن إرادة مفترضة تتعارض مع النص الصريح، وجاء في أخد القرارات المحكمة العليا المشهورة "لا يجوز للقاضي أن يكيف نوعية العقد بصفة مخالفة للوصف الذي اِتفق عليه الأطراف حيث قضت بنقض قرار محكمة الموضوع التي حولت عقد تسير حر"، إلى عقد إيجار بحجة مخالفة المادة 203 من القانون التجاري معتبرة ذلك خرقاً للقانون، وقد استقر هذا الاجتهاد منذ ثمانينات القرن الماضي مؤكداً أن وضوح العبارة يلزم القاضي بالوقوف عند المعنى الظاهر دون اجتهاد الأن العبرة بإرادة المتعاقدين كما عبرت عنها صياغة العقد فإذا كانت الإرادة جلية في النص تعين على القاضي احترام حرفتيه دون الانحراف إلى تأويلات تتعارض مع المنظومة لأن الخروج عنها يعتبر تحريف وتشويها لعبارات العقد الواضحة، مما يخضع قرار القاضي لرقابة محكمة النقض لضمان اِلتزامه بأحكام القانون.[2]

كما أن المشرع الجزائري في إطار تعزيز مبدأ الرقابة القضائية قد منح قضاة المحكمة العليا صلاحية إثارة أي وجه من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358 من قانون إجراءات المدنية الجديد، وذلك بصفة تلقائية حتى ولو لم يتقدم أي من الخصوم بطلب أو دفع في هذا الشأن وتشمل هذه الصلاحية جميع أسباب الطعن سواء تعلقت بمسائل القانون المحض أو بالأسباب القانونية المختلطة بالوقائع[3]

كما يعد التكييف السيئ أو الخاطئ للقانون سببا يُوجب نقض الحكم، وهو ما أيدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها من ذلك اِبطالها للقرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية سطيف الذي قام بتكييف العلاقة بين اللاعب المحترف والنادي الرياضي على أنها

1- العربي بلحاج مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق أخر التعديلات ، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا الثاني ، الجزء2 ، الطبعة الثانية 2015_2016 دار هومة، ص 752 .

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2008، ص 528.

عقد عمل، في حين أعادت المحكمة العليا تكييف هذه العلاقة على أنها عقد مقاولة، يتعين على القاضي عند تكييف العقد أن يستند أولاً إلى الإرادة الحقيقية للأطراف ثم يُكيف العقد بناءً على مضمونه وشروطه، كما يجوز للمحكمة العليا مراقبة ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة في المستندات المقدمة لها خاصة إذا كان ذلك يؤثر على مصير الدعوى.[1]

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان تحديد مقصود الطرفين من التصرف يدخل في سلطة محكمة الموضوع، فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا المقصود وتطبيق حكم القانون على العقد، يعد مسألة قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض.[2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إعادة تكييف العقد بسب الظروف الطارئة

في هذا المطلب سنتناول نظرية الظروف الطارئة، وهي حالة استثنائية غير معتادة لم تكن في حسبان طرفي العقد وقت ابرامه، وتعد هذه النظرية من الاسباب التي تدفع القاضي الي إعادة تكييف العقد لتحقيق التوازن العقدي، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فتبين لنا في (الفرع الأول) ماهية نظرية الظروف الطارئة، أما (الفرع الثاني) يتناول شروط تطبيق هذه النظرية، لنصل في (الفرع الثالث) إلي آثار تطبيقها.

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة آلية قانونية دقيقة تهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية في مواجهة التغيرات الغير متوقعة التي تخل بالتوازن الإقتصادي، ومن هنا سنتناول في هذا الفرع ماهية نظرية الظروف الطارئة والظروف التي تنشأ فيها هذه النظرية.

نص المشرع في القانون المدني الجزائري على نظرية الظروف الطارئة، حيث أشار في نص المادة 107 في فقرته الثالثة على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها لأن تنفيد الإلتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد

1- عدنان بوزيد ونضيرة قماري بن ديدوش (تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا) مجلة الحوار التوسطي المجلد11، العدد3 ديسمبر 2022، ص 450.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 29.

مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الإلتزام المرهق الي الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".[1]

يتضح لنا من خلال نص المادة 107 من قانون المدني الجزائري، نجد ان نظرية الظروف الطارئة تقوم على اساس وجود عقد بموافقة الطرفين على تنفيد الإلتزامات معينة في المستقبل ومثال ذلك : عقد توريد أو بيع مؤجل ،إلا ان هذه النظرية تفرض احتمال تغير الظروف الاقتصادية بسب حادث غير متوقع بعد إبرام العقد، مما يؤدي الي اختلال التوازن الاقتصادي بين الطرفين عند حدوث ذلك، فتصبح إلتزامات أحد الطرفين مرهقة وفي هذه الحالة يعطي القاضي سلطة تعديل العقد ليخفف من آثار هذا الإرهاق ، بحيث يعاد التوازن إلى الحد المقبول والمعقول بين الطرفين.[2]

كما يتضح لنا أن الإرادة التشريعية قد تبنت نظرية الظروف الطارئة ،فنلاحظ أن إدراج هذه النظرية في هذا السياق قد لا يكون مناسباً تماماً، ذلك لأنها تعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضى بأن " العقد شريعة المتعاقدين" ولهذا وكان من الضروري أن يتم تضمين هذا الاستثناء في فقرة الثانية من المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقده ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، غيران طرأت حوادث استثنائية عامة.... إلخ)[3]

وقد أحسن المشرع الجزائري بالأخذ بهذه النظرية، فنص في نفس المادة 107 على أنه" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية" حيث لا يقتصر العقد على ضرورة إلزام المتعاقد بما جاء فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو مستلزم وفق للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الإلتزام.[4]

1- المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص251.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص321.

4- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: شروط تطبيق الظروف الطارئة

من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من أن تتوافر مجموعة من الشروط من دونها لا يمكن اعمالها وهذا ما سيتم التطرق إليه.

أولاً: أن يكون الحادث استثنائي وعام وغير متوقع

الحادث الاستثنائي هو ذلك الحادث الذي لا يمكن تشخيصه، فهو حادث غريب من النادر أن يحدث، وغير مألوف لأنه ليس مكرراً فيما هو شائع على الدوام في شؤون الحياة ولهذا لا يمكن نسبيته الى التصرفات الإنسان العادي لا يدخل ضمن توقعاته، كالحروب والزلازل، وجميع الأوبئة.[1]

فيجب أن يكون الحادث أو الظرف عاماً، بمعنى أن تأثير الظروف لا يكون على مدين أو مدينين معين بالذات، بل يؤثر في جميع الناس أو جزء منهم، فنجد أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو موته.... وغير ذلك لن تكون من الظروف العامة، ولذلك لا تحتوي على نظرية الحوادث الطارئة.[2]

يجب أن تكون الظروف طارئة، فالشخص العادي لا يستطيع التنبؤ بهذه الظروف وقت وقوع الحدث المعقد، وهدا المعيار الموضوعي لا يعتمد على تقييم شخصي للمدين فلو كان الشخص العادي بإمكانه توقع هذا الحدث وقت وقوعه، وحتى إن لم يكن للمدين توقعه فإن الظرف يعد أمراً متوقعا.[3]

ثانياً: يجب أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه

لا يمكن تطبيق نظرية الطارئة مالم يكن هناك تراخ في تنفيذ العقد بعد إبرامه، أي أن يكون تنفيد العقد متأخراً عن الوقت المتفق عليه، ويجب أن يكون هذا التأخر ناتجاً عن خطأ في الجانب المدين، حيث تعد العقود الزمنية كعقد التوريد ، أو العقود التي تتطلب تنفيذها خلال مدة معينة، ومن ابرز الأمثلة عن ذلك ، العقود التي تشهد تراخياً في التنفيذ فإذا التزم احد من الأطراف بتنفيذ عمل معين خلال مدة زمنية محددة وثم تأخر عن تنفيذ

1- عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثارها على التنفيذ الالتزام التعاقدية، مجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص36.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص322.

3- المرجع نفسه، ص 323.

ذلك، فإن هذا يعد تراخياً في التنفيذ، فإذا التزم أحد من الأطراف بتنفيذ عمل معين خلال مدة زمنية محددة ثم تأخر عن تنفيد ذلك، فإن هذا يعد تراخياً حتى لو تسبب له في صعوبة أو زيادة في التكاليف، كذلك تشمل العقود المتراخية في التنفيذ العقود الفورية التي تتأخر عن مواعيد تنفيذ بموافقة الأطراف ، أو عقود بيع الأجل ومثال ذلك : إذا تم الاتفاق على تأجيل دفع الثمن أو تسليمه، ولا فرق في ذلك هو أن تنفيذ العقد لم يتم في الوقت المتفق عليه.[1] كذلك نجد أن هناك عقود تنطوي على تنفيذ غير فوري كالعقود الاحتمالية حيث يكون تنفيذها مرتبط بوقوع أمر غير محقق الحدوث أو غير معروف التوقيت، وبتالي فإدا كان العقد متراخي التنفيذ على النحو المشار إليه، فإن الإلتزامات فيه تكون متبادلة ومرتبطة بحيث يلتزم أحد الأطراف بما عليه بعد وقوع الحادث الطارئ.[2]

ثالثاً: أن يكون تنفيذ الإلتزام مرهقاً لا مستحيلاً

يعرف الارهاق على أنه وصف يطلق على إلتزام أحد المتعاقدين، حيث يصبح تنفيذه واجباً عليه بطريقة تعرضه لخسارة كبيرة نتيجة تأثر هذا الإلتزام بظروف طرأت بعد إبرام العقد، ويعد الإرهاق سبباً لاختلال التوازن الاقتصادي بين هذه الإلتزامات، غير أنه لا يدخل ضمن المضمون الاقتصادي لهذا العقد، حيث يستبعد من حكم الظرف الطارئ مهما تكن طبيعته ويعد الارهاق احد الشروط الاساسية الإرهاق في تنفيد الإلتزام ، ويشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الحادث الطارئ قد أدى إلى جعل تنفيد الإلتزام مرهقاًً للمدين لا مستحيلاً، فإذا ترتب على هذا الحادث استحالة التنفيذ، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية.[3]

وهذا ما أشرنا إليه في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، سابقة الذكر بـــ: "أن يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول " فالمقصود بالحد المعقول هنا يخضع لظروف الخاصة بالعقد، وخاصة وضع المدين الذي اصبح الإلتزام التعاقدي في حقه مرهقا ويهدد بخسارة فادحة، على القاضي أن يأخذ في الحسبان الفرق الناتج بين مقدار الإلتزام في العقد قبل وقوع الظرف الطارئ مع التركيز عل المعيار الموضوعي وفي المقابل على

1 – أسماء تخنوني، مرجع سابق ص192.

2– المرجع نفسه، ص 193.

3– فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2019/2018، ص ص 249–250.

القاضي كذلك أن يعيد بالحالة المالية للمدين كمعيار شخصي في العدالة في هذه القضايا تقتضي المساواة بين الطرفين.[1]

الفرع الثالث: أثار نظرية الظروف الطارئة

عندما تتحقق شروط نظرية الظروف الطارئة ينتج عن ذلك آثار تتمثل في وجوب تحقيق القاضي لعبء الإلتزام على المدين بناء على طلبه، حيث تتمثل هذه الاثار في صورتين:

أولاً: قد يحكم القاضي بإنقاص مقدار اِلتزام المدين

ومثال ذلك: إذا تعهدت شركة سكر بتوريد مصنع حلويات بكمية معينة من السكر وطرأت ظروف استثنائية تجعل توريد هذه الكمية أمراً بالغ الصعوبة، فإن القاضي يحدد المقدار الذي يصبح به اِلتزام الشركة معقولا، وتلتزم الشركة بتوريد هذه الكمية المخفضة فقط.[2]

ثانياً: قد يحكم القاضي بزيادة المقابل المستحق عن الإلتزام المرهق

ففي المثال السابق، يمكن للقاضي أن يزيد السعر المتفق عليه في العقد، ولكن دون تحميل الدائن وحده عبء الزيادة الناتجة عن الظروف الطارئة بل يتم توزيع هذه الزيادة بين الدائن والمدين بشكل عادل[3].

ثالثا: قد يحكم القاضي بإعادة تكييف العقد

في بعض الأحيان يكون المخرج القانوني بسبب الظروف الطارئة إعادة تكييف العقد ومثال ذلك إن كنا بصدد عقد مستمر (كعقد توريد)، وكانت الظروف الطارئة من شأنها التأثير على استمرارية هذا العقد فيمكن للقاضي هنا أن يتدخل ويعيد تكييف العقد محل النزاع ويحوله إلى عقد فوري(كعقد بيع).

1- حسان دوزان وآخرون، سلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية بسب الظروف الطارئة، مجلة الصراط المجلد25، العدد01، سنة جوان 2023، ص 475.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص325.

3- المرجع نفسه، ص326.

وخلاصة القول في هذا المطلب، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تكييف القاضي لنظرية الظروف الطارئة، إلا أنه يمكننا استخلاص إمكانية تطبيقها من خلال مبادئ عامة التي يقوم عليها القانون المدني، وعلى وجه الخصوص مبدأ العدالة وحسن النية في تنفيد العقود فحين تتوفر الشروط الموضوعية لنظرية الظروف الطارئة كوجود حادث استثنائي، غير متوقع، يؤدي إلى إرهاق أحد الأطراف، فإن القاضي يستطيع أن يكيف العقد وفقا لهذه الظروف المستجدة وذلك بهدف تحقيق التوازن بين الإلتزامات دون المساس بجوهر العقد، ويعد هذا التكييف تدخلا قضائيا مشروعاً رغم غياب نص صريح و يستند إلى مقاصد المشرع في تحقيق العدالة ومنع الظلم.

المبحث الثاني: المخرجات القانونية لتكييف العقد وإشكالاته الواقعية

يشكل تكييف العقد خطوة محورية في الفصل في المنازعات التعاقدية، حيث يحدد الإطار القانوني المنظم للعلاقة بين الأطراف، إلا أن هذه العملية لا تخلو من صعوبات أبرزها تداخل العناصر العقدية وتعدد التفسيرات القانونية، كل ذلك يفرض على القاضي عبئا تفسيريا ودقة في التحليل لضمان تكييف سليم يحقق العدالة، ومن هنا تأتي أهمية دراسة آثار التكييف والتحديات التي تواجه القاضي في تطبيقه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حيث نقوم بدراسة آثار تكييف العقد في (المطلب الأول) والصعوبات التي قد تواجه القاضي أثناء تكييف العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار تكييف العقد

تكمن أهمية تكييف العقد في كونه المدخل الرئيسي لتحديد القواعد القانونية الملائمة حيث أن كل عقد يخضع لأحكام خاصة به تختلف عن العقود الأخرى، فالتكييف الخاطئ قد يؤدي إلى تطبيق نصوص غير مناسبة، مما يحدث خللاً في التوازن التعاقدي بين الأطراف لذلك سندرس في هذا المطلب الأثار المترتبة على تكييف العقد التي تنشأ عن سوء التكييف حيث سنتناول في (الفرع الأول) تحديد الآثار القانونية للعقد المكيف وفي (الفرع الثاني) تأثير تكييف العقد على صحة العقد وفي (الفرع الثالث) تأثير تكييف العقد على نفاد العقد.

الفرع الأول: تحديد الأثار القانونية للعقد المكيف

يترتب على تكييف العقد آثار قانونية بالغة الأهمية، تمس جوهر العلاقة التعاقدية بين الأطراف، فالتعديلات التي تطرأ على بنود العقد الأصلي قد تؤدي إلى تغيير في طبيعة الالتزامات أو تعديل في نطاق المسؤولية، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

نظراً لأن المشرع الجزائري لم يتناول الأثار المحتملة لتكييف العقد، هذا ما جعلنا نقوم بإسقاط ما نظمه المشرع الجزائري بخصوص الآثار القانونية للعقود على العقد المعاد تكييفه باعتبار أن هذا الأخير تكون له آثار قانونية شأنه شأن العقد السابق، وسنأخذ مثال لتحول عقد بيع بعد التكييف الى عقد وكالة.

أولاً: آثار عقد البيع

نجد أن آثار عقد البيع تترتب عليها اِلتزامات متمثلة في اِلتزامات البائع واِلتزامات المشتري ومن اِلتزامات البائع أن يلتزم بنقل ملكية المبيع للمشتري فينقل حق المبيع بكل مقوماته وخصائصه له، وفقاً للقواعد والإجراءات التي ينص عليها القانون، فيبيع العقار (كمنقول) يترتب عليه نقل ملكية المشتري وبيع حق الانتفاع ينقل ملكية ذاك الحق الشخصي، وبيع حق المؤلف يستلزم نفل ملكية هذا الحق، وهكذا وهذا هو المقصود بنقل ملكية[1] .

كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني المصري على ما يلي "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت المبيع"[2]، وهو أيضا ما تناولته المادة 364 من القانون المدني الجزائري، ويلتزم البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق، وعرفه الدكتور أنور سلطان على أنه " يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير وتعويض المشتري الذي انتهى التعرض استحقاق المبيع".[3]

أما اِلتزام البائع بضمان العيوب الخفية عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".[4]

وتتمثل اِلتزامات المشتري في الوفاء بثمن حيث نصت المادة 387 من القانون المدني على أنه " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اِتفاق أو عرف يقضي

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح قانون مدني جديد العقود التي تقع علي ملكية البيع والمقايضة، مصر الطبعة الثالثة، سنة النشر ،2011 ص 402.

2-المرجع نفسه، ص559.

3- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الحديثة لنشر، مصر 2005، ص 280.

4- بن عزوز درماش، تطوير آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك، دراسة مقارنة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 25، المجلد 1، ص 55.

بغير ذلك فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحق وقت التسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".[1]

كما يتبين لنا من اِلتزامات المشتري تحمل المشتري لمصروفات المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.[2]

ويلتزم المشتري بتسليم المبيع نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا لم يتعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".[3]

ثانياً: آثار عقد الوكالة

نجد أن آثار عقد الوكالة تتمثل في اِلتزامات الوكيل والموكل، فالاِلتزامات المترتبة على الوكيل تشمل ما يلي، تنفيذ الوكالة حيث نصت عليها المادة575 من القانون المدني "يجب على الوكيل تنفيد المهمة الموكلة إليه كما حددها الموكل، وليس له تجاوز الحدود المرسومة له، والعناية الواجبة في تنفيد الوكالة التي نصت عليها المادة 576 من القانون المدني الجزائري على أنه" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ويستنتج من ذلك أن اِلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو اِلتزام ببدل عناية لا اِلتزام بتحقيق غاية"[4]

واِلتزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة، نصت عليه المادة 577 من القانون المدني الجزائري على أنه على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها "[5] ورد مال الموكل في يد الوكيل نصت عليه المادة 578 من القانون جزائري على أنه" لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه"[6]

1- المادة 387 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
2- المادة 395 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
3- المادة 394 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
4- المادة 576 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
5- المادة 577 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
6- المادة 578 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أما اِلتزامات الموكل والتي تتمثل في دفع الأجر الذي نصت عليه المادة 581 من القانون المدني الجزائري على أنه " الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل، فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هدا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة"[1].

والإلتزام برد المصروفات نص عليه المادة 582 من القانون المدني الجزائري " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ الإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك"[2] أما التعويض عن الضرر نصت عليه المادة 583 من القانون المدني الجزائري " يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتادًا".[3]

والضمانات التي تكفل اِلتزامات الموكل، أن للوكيل ضمانان خاصان يكفلان اِلتزامات الموكل نحوه وهما الحبس والتضامن في حالة تعدد الموكلين، فللوكيل الحق في أن يحبس مل ما كسبه لحساب الموكل ،أما التضامن في حالة تعدد الموكلين فقد نصت المادة 584 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدًا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين تجاه الوكيل في تنفيد الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك "[4] ومن هنا نستنتج أنه عند عرض النزاع أمام القاضي يقوم بتكييف العقد من تلقاء نفسه دون الطلب من الخصوم ، ففي حالة ما إذا كانت آثار العقد متعارضة مع مقاصد المتعاقدين فإنه يقوم بتصحيح تسمية العقد ، وبالتالي عند تحويل العقد من عقد بيع إلى عقد وكالة بناءً علي حكم القاضي تتغير الآثار القانونية لأن طبيعة كل عقد تختلف عن الأخرى.

1- المادة 581 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 582 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 583 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 584 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الفرع الثاني: تأثير تكييف العقد على صحة العقد

عندما يكون هناك خطأ في صياغة العقد فإن القاضي بدوره يقوم بتكييف العقد من جديد وإعطاءه الطبيعة القانونية الصحيحة له، وفي هذه الحالة يبرز إشكال يتعلق بمصير العقد القديم بعد نشوء العقد الجديد.

نستنتج من خلال هذا الموضوع أن العقد القديم يصبح باطلا بحيث أن الشروط التي فيها مسألة التكييف، تصبح باطلة وتسقط، لكن العقد بحد ذاته يبقى قائما، أي أن الشروط القديمة هي التي تصبح من العدم هنا يمكننا تطبيق ما يسمي بنظرية تحول العقد.

والمقصود بهذا الأخير هو إذا كانت نية المتعاقدين تتجه لإبرام عقد صحيح، ولكن العقد كان باطلاً في الأصل إما لأنه نشأ باطلاً أو لأنه يتضمن عناصر عقد صحيح آخر فإن العقد الباطل يتحول إلى العقد الصحيح، إذا وجدت العناصر الصحيحة التي تسمح بتحوله من البطلان إلى الصحة[1].

نصت المادة 105 من القانون المدني الجزائري على نظرية تحول العقد والتي جاء في مضمونها "إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باِعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.[2]

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يلزم توفر ثلاثة شروط ليتحول العقد الباطل الى عقد آخر صحيح هي:

أولاً: بطلان العقد الأصلي

يجب أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلاً للإبطال وصادراً حكم قضائي بإبطاله فلو كان العقد صحيحا، لما دعت الحاجة إلي أبطاله، حتى لو تضمن أركان عقد آخر كان المتعاقدان يفضلانه.

1- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 673.

2- المادة 105 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

ثانياً: وجب أن يتضمن العقد الباطل جميع عناصر التصرف آخر

يعد عدم تحقيق الشرط مانعاً من تحول العقد، وإذا كان العقد باطلا ومحتويا على بعض عناصر تصرف قانوني آخر فإنه لا يجوز إضافة عناصر مغايرة إليه لإتمامه كعقد صحيح.[1]

ثالثاً: انصراف نية المتعاقدين الي العقد الآخر

والمقصود به إذا اِنصرفت الإرادة الضمنية للمتعاقدين إلى العقد الجديد بحيث يكونا قد قصداه ولو علما ببطلان العقد الأصلي، فإن القاضي يقوم بتمثيل دور المتعاقدين بعد استغلال عناصر العقد الجديد من العقد الباطل، فيكون عقد جديد محل العقد الأصلي الباطل، وبذلك يصبح العقد الجديد آثراً تبعياً للعقد الباطل.[2]

بالرغم من عدم النص صراحةً على هذه النظرية في القانون المدني الفرنسي، إلاّ أنه يمكن العمل بحكم هذه النظرية في ظل هذا القانون وفقاً لمبدأ التكييف، حيث يمنح القاضي سلطة إعادة تحديد الوصف القانوني للعقد بغض النظر عن التسمية التي أطلقها المتعاقدان سواء كان خطأً او قصدًا لإخفاء التصرف الحقيقي وراء صيغة أخرى ومثال ذلك: إذا نقل شخص ملكية شيء إلى آخر بدون مقابل، فإن التصرف يعد هبة قانونا حتى لو أطلق عليه المتعاقدان تسمية بيع لإن التكييف يعتمد على جوهر لا على المظهر[3].

الفرع الثالث: تأثير تكييف العقد على نفاذ العقد

يعد تكييف العقد مسألة قانونية تهدف إلى تحديد طبيعته الحقيقية، ويترتب عليه آثار قانونية جوهرية، يأتي في مقدمتها نفاذ العقد (أي صحته وسريانه قانوناً) فبناءً على التكييف الصحيح يتحدد ما إذا كان العقد منتجاً لآثاره القانونية أم لا، مما يظهر الأهمية البالغة لهذا الفرع في تقييم مدى فعالية العقد ضمن النظام القانوني.

عندما يقوم القاضي بإعادة تكييف العقد فإنه ينشئ بذلك عقداً جديداً مستوفياً للأركان والشروط القانونية، فيكتسب هذا العقد الصحة القانونية ويصبح بالتالي نافذاً كسائر العقود الصحيحة، يفهم من مبدأ نفاذ العقد أن الآثار القانونية للعقد لا تنحصر بين طرفيه فحسب

1- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص258.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص275.

3- المرجع نفسه، ص 273.

بل تمتد إلى الغير الذين يجب عليهم اِحترامه كواقعة قانونية نافذة، أما إذا خضع العقد الأصلي لتعديل جوهري أدى إلى إعادة تكييفه أو ولادة عقد جديد، فإن العقد القديم يفقد قوته الإلزامية ويحل محله العقد المعدل بِاعتباره الوثيقة النافذة.

والمقصود بنفاذ العقد في حق الغير هو مسألة الغير إذا لم يحترم العقد بصفته واقعة قانونية، حيث أن الوضع الفعلي الناشئ عن العقد يختلف عن الحقوق والاِلتزامات المترتبة على المتعاقدين، فإذا كان الغير لا يكسب حقوقه من العقد ولا يتحمل اِلتزامات بموجبه، فإن ذلك لا يعني إغفال وجوده، إذ أن الصفات القانونية التي يكتسبها المتعاقدان بمقتضى العقد تكون نافذة في مواجهة الكافة مثل في حالة البائع الذي يتنازل عن ملكيته لشيء ما فيصبح وصفه القانوني (بائعاً) ساريا على الجميع وكذلك الغير لا يقتصر نفاذ العقد على جواز الاِحتجاج به أمام الغير فحسب، بل يمتد ليشمل حق الغير في التمسك به لصالحه عند الاِقتضاء.[1]

1- على فيلالي، مرجع سابق، ص410.

المطلب الثاني: صعوبات تكييف العقد في القانون المدني

يواجه القاضي تحديات عديدة أثناء عملية تكييف العقد، نظراً لتعقيد العلاقات التعاقدية في الواقع العملي والتي لا تندرج دائماً ضمن الأطر القانونية الجاهزة لذلك يبرز هذا المطلب تحليل أبرز الصعوبات العملية التي تعترض القاضي أثناء تكييف العقود سواء تلك المتعلقة بغموض النصوص، أو تنازع القواعد القانونية، وتأثير التطور الاقتصادي والاجتماعي على طبيعة العلاقة التعاقدية وهذا ما سندرسه في مختلف الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم قدرة القاضي على معرفة نية الأطراف

يجب على القاضي أن يستخلص من ظروف الدعوى المعنى الذي قصده المتعاقدان معا"، أي التركيز على الإرادة المشتركة التي التقت عندها إرادتهما، فهي الأساس التي يعُتد بها دون الأخذ بأي إرادة فردية لأحد المتعاقدين لم يوافق عليها الطرف الأخر، ولتحديد هذه الإرادة المشتركة يعمل القاضي على كشف الإرادتين الباطنتين للمتعاقدين من خلال إرادتيهما الظاهرتين كما وردت في التعبير الصادر عنهما ليتأكد من صدق التعبير عن الإرادة الحقيقية.[1]

وهذا ما أكدت عليه المادة111 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه" إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها بتأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين اما إذا كان هناك مجال لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الاقتصار على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستعانة في ذلك بطبيعة التعامل، ومقتضيات الأمانة والثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات.[2]

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد وضوابط تمهد للقاضي سبيل استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، كما يتضح من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 111من القانون المدني الجزائري، وقد تبنى المشرع المصري ذات الموقف من خلال الفقرة الثانية من المادة 150 من القانون المدني المصري مما يؤكد أن القاضي ملزم بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين استناداً إلى المعايير التالية:[3]

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص232.

2- المادة 111 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- عدنان بوزيد عماري بن ديدوش نظرة، مرجع سابق ص445.

أولاً: طبيعة التعامل

عند تكييف العقد ينبغي على القاضي أن يراعي طبيعة التعامل وموضوع العقد ذاته فإذا كانت عبارات العقد تحتمل أكثر من معنى وجب اختيار المعنى الذي يتوافق مع طبيعة العقد وغايته، ومثال ذلك إذا اشترط المعُير في رعاية الاستعمال رد الشيء أو مثله فلا يجوز تكييف ذلك على أن المتعاقدين قصدا رعاية الاستهلاك، بل المقصود هو الزام المستعير برد المثل في حالة هلاك الشيء لا دفع تعويض نقدي، ويتضح من أن القاضي يستطيع الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال طبيعة التعامل والغرض من العقد ،والعبارات الواردة في العقد ذاته، فإذا تعددت الدلالات المحتملة لنصوص العقد فإن التفسير الصحيح هو الذي يتفق مع طبيعة التعامل وظروفه أو بحسب ما تقتضيه المشاركة بين الطرفين.[1]

ثانياً: الأمانة والثقة

يجب على المتعاقدين أن يتحليا بأخلاقيات التعاقد الأساسية المتمثلة في الأمانة والثقة المتبادلة، إذ يُعد هذان العنصران ركنين أساسيين لضمان استقرار العلاقة التعاقدية، وتقتضي الامانة في التعامل ألا يستغل أي من الطرفين ما قد يقع فيه الطرف الآخر في غموض في الصياغة او إبهام في التعبير.[2]

وإذا تعددت المعاني المحتملة لعبارات العقد وجب اعتماد التكييف الذي ينتج أثراً قانونياً تطبيقياً للقاعدة القانونية القاضية بأن "إعمال الكلام أولى من إهماله"، كما يجب على القاضي عند تأويله للعقد أن يستند إلى مبدأي الثقة والأمانة المفترضين في العلاقات التعاقدية، مع استبعاد أي إرادة باطنة قائمة على سوء النية او الغش ولو كانت تمثل النية الحقيقية لأحد المتعاقدين.[3]

ثالثاً: العرف الجاري في المعاملات

يقصد بالعرف الجاري في المعاملات تلك العادات المستقرة في الممارسات التعاقدية التي يتبعها الافراد في معاملاتهم سعيا لتحقيق مصالحهم المشتركة، ويظهر العرف بشكل بارز في المجالات التجارية والبحرية وعقود التأمين، وقد يكون نطاقه محليا او وطنيا او

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص232-233

2- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 415.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

دوليا، ويكون ملزما كالقانون تماما وقد أقر المشرع حجية العرف الجاري في المعاملات حيث يجب تكييف العقد وفقاً للأعراف السائدة فإذا تعددت المعاني المحتملة لنص العقد وجب اعتماد التكييف المتوافق مع العرف المتبع ويُستثنى من ذلك حالة تعارض العرف الخاص حيث يقدم العرف الخاص في التطبيق، بشرط ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو الأحكام القانونية النافذة.[1]

نستنتج من خلال ذلك انه إذا عجز القاضي عن تحديد نية الأطراف عند تكييف العقد وجب عليه ان يتبع مجموعة من الخطوات الأساسية، وهي أن يعتمد على النص الواضح للعقد لأن الألفاظ تعبر عن إرادة الاطراف ما لم يثبت العكس، ويطبق القانون والعرف السائد في المعاملات المماثلة، وإذا بقي الغموض يفسر العقد لصالح المدين (الطرف الأقل التزاماً)، وينظر إلى الهدف العام من العقد (مثل هل هو بيع أو إيجار)، وفي حال استحالة التحديد يحكم القاضي بمبادئ العدالة ضمن سلطته التقديرية، ومثال ذلك إذا كان العقد غامض حول ما إذا كان بيعاً أم إيجاراً ولم تظهر نية الأطراف بوضوح فإن القاضي ينظر إلى الألفاظ مثل استخدام كلمة (ثمن أو إيجار)، ويفحص التزامات الأطراف مثل من (يتحمل الصيانة أو المخاطر) ويقوم بتطبيق العرف السائد في مثل هذه العقود ويفسر الشك لصالح المدين (المستأجر أو المشتري).

فالقاضي لا يترك العقد دون تكييف بل يعتمد على أدوات التفسير القانونية ليصل إلى التكييف الأقرب حتى لو كانت نية الأطراف غير جلية.

الفرع الثاني: تعارض العقود مع الواقع

إن الظروف التي ينشأ فيها العقد يُفترض أن تكون هي نفسها التي تصاحب تنفيذه لذا فإن تغير تلك الظروف من شأنه أن يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد مما يترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين أو كليهما، وعدم تحقيق الهدف المنشود منه باعتباره أداة قانونية لتنظيم المعاملات الاقتصادية، وهذا ما يدفع الأطراف إلى البحث عن آليات تُعيد التوازن

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص284.

الاقتصادي للعقد، مع تحقيق حدة تلك الظروف دون إلحاق الضرر بهم في إطار احترام حرية التعديل وحدود مضمون العقد ومقتضيات والغاية منه.[1]

فالتحولات الاقتصادية التي تطرأ على المجتمع قد تؤثر بشكل مباشر في العقد وقد تؤدي به إلى الزوال الحتمي نتيجة اختلال توازنه الاقتصادي، مما يلحق الأطراف بالإرهاق وعدم القدرة على تنفيذ فيزعزعُ ذلك الثقة بينهم ويهدر الجهد المشروع ويفقد العقد مصلحته الخاصة،ولعل هذا ما دفع الفكر القانوني إلى البحث عن حلول لمواجهة الأزمات التي تعوق السير الطبيعي للعلاقة التعاقدية.[2]

ومن هنا استقر الفكر القانوني على آليات اتفاقية لمواجهة الأزمات الاقتصادية أبرزها بند التقييس وبند اعادة التفاوض، الذي يُعد إعادة هيكلة للعقد وتعديلا لبنوده وشروطه بالاتفاق بين أطراف أثناء مرحلة التنفيذ، فهو بمثابة مراجعة دقيقة تهدف إلى انقاد العقد والحفاظ عليه، من خلال إعادة النظر في بعض البنود التي قد تشكل عائقاً مستقبلا أو التي لم تحقق الاهداف المرجوة منها عند إبرام العقد. [3]

وغالبا ما ينص على شرط إعادة التفاوض في العقود طويلة الأجل أو المستمرة أو دورية التنفيذ التي قد تواجه ظروفاً غير متوقعة تُخل بتوازنها، ويقتصر هذا الشرط على تبادل المناقشات والاقتراحات بين الأطراف للوصول إلى اتفاق يحقق مصالحهم مع مراعاة القوة الملزمة للعقد وتغير الظروف، فهو يلزم الأطراف بإعادة تنظيم العقد إذا طرأت تغيرات جوهرية تؤدي إلى اختلال توازن العقد كما هو الحال في الاتفاقات الجماعية للعمل.[4]

وفي حال فشل الآليات الاتفاقية في معالجة الاختلال قد يلجأ المشرع إلى منح القاضي سلطات لتدارك الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة مثل:

- تحقيق الإلتزام المرهق وجعله معقولاً.
- زيادة الإلتزامات المقابلة لطرف الذي لم يتضرر.

1- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، دون طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب، وحدة الرغاية، الجزائر، 1983، ص61.

2- عبد النور بن لعلى دور القاضي والمتعاقدين في تعديل العقد بهدف المحافظة على العقد مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 115، العدد 2022، ص789.

3- المرجع نفسه، ص253.

4- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص859.

- وقف تنفيذ العقد وقفاً مؤقتاً إلى حين زوال الأزمة.

وهكذا تصان مصالح الأطراف ويُحافظ على استقرار المعاملات التعاقدية في ضل التغيرات الطارئة.[1]

عند تعارض نصوص العقد مع الواقع أو حدوث تغيرات جوهرية غير متوقعة، يتعمق القاضي في جوهر الالتزامات لمعالجة الاختلالات متجاوزاً الصيغة الظاهرية للعقد، ويعتمد في ذلك على نية الأطراف الحقيقية ومبادئ العدالة، وقد يطبق نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة لتعديل الالتزامات عند وجود تغييرات جدرية تجعل التنفيذ مجحفاً، مع الحفاظ على التوازن العقدي وتحقيق العدالة العقدية وحماية مصلحة جميع الأطراف في ظل الظروف المستجدة.

الفرع الثالث: غموض وعدم وضوح عبارات العقد

يقصد بالغموض في العقود الحالة التي تكون فيها عبارات العقد قاصرةً عن الكشف بوضوح عن الإرادة الحقيقية الأطراف ،مما يجعلها قابلة للتأويل بعدة اوجه متساوية في الاحتمال دون امكانية ترجيح أحدها على الآخر، وهذا ما يثير شكًا مبرراً يدفع القاضي إلي تجاوز المعنى الحرفي للألفاظ والبحث عن المعنى الجوهري المنسجم مع النية المشتركة للطرفين، وينشأ الغموض اساسا من التعارض بين الإرادة الظاهرة و الإرادة الباطنة بغض النظر عن مصدر هذا التعارض سواء كان ناتجا عن غموض الألفاظً ذاتها او عدم اتساقها مع الإرادة الحقيقية او تناقضها الداخلي، اذ تؤدي جميع هذه الحالات في النهاية إلى الشك وعدم اليقين.[2]

أما غموض الإرادة الحقيقية فيحدث عندما ينقطع الربط بين اللفظ والفكرة التي يعبر عنها حتى لو بدا اللفظ سليماً ظاهرياً، في حين أن غموض التعبير يشير إلى الغموض الناشئ عن مجموع النص التعاقدي بما في ذلك الإعلاء الرئيسي والظروف الخارجية المصاحبة له، وتتنوع أسباب غموض التعبير ومنها ما يعود إلى الأطراف أنفسهم، مثل

1- عبد النور بن لعلى، مرجع سابق، ص 802.

2- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، شركة جلال للطباعة، 2002 ص262.

سوء استخدام الألفاظ المعبرة عن الإرادة كاِختيار ألفاظ تحمل معاني متعددة ومتعارضة اِستعمال مصطلحات قانونية خارج إطارها الصحيح.

الإيجاز المفرط الذي يخل بسلامة مضمون العقد وجود عبارات واضحة في ذاتها لكنها متناقضة في جزئياتها أو بين شروط العقد المختلفة، اِشتمال العقد على حالات غير محددة المعنى مما يثير التساؤل عم إذا كانت واردة على سبيل المثال أو الحصر والأخطاء المادية أثناء الصياغة.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 111 فقرة من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، وجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد" ويستفاد من هذا النص أن الغموض في العقد يستلزم تدخل القضاء لتفسيره حيث يقع على القاضي عبء الكشف عن الإرادة الحقيقية المشتركة لأطراف العقد.[2]

ولتحقيق ذلك يتعين على القاضي تحليل الإرادتين الباطنيتين للمتعاقدين من خلال التعبير الظاهر عنهما مع التحقق من صدق التعبير عن الارادة الباطنة، وفي هذا الإطار يهتدي القاضي بالمعاير المنصوص عليها في المادة 111 التي تتمثل في:

- طبيعة التعامل بين الطرفين.
- ما يقتضيه مبدأ الأمانة والثقة بين المتعاقدين.
- العرف الجاري في المعاملات المشابهة.

وبذلك يصبح تكييف العقد الغامض عملية تستند إلى تفحص نية الأطراف الأصلية مع مراعاة الضوابط القانونية والموضوعية التي تضمن تحقيق العدالة التعاقدية.[3]

مما تقدم يُستنتج أن القاضي عند تكييف العقد الغامض يعتمد على نية المشتركة للمتعاقدين، ويستخلصها من خلال المعايير الموضوعية التي تمكنه من الكشف عنها، فهو لا يأخذ بالإرادة الظاهرة المجردة ولا بالإرادة الباطنة المجردة وإنما يأخذ بالإرادة الباطنة التي

1- عبد الحكيم فودة، مرجع سابق ص263.

2- المادة 111 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- عامر رحمون، تفسير العقد القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة وهران، ص 158.

يستطيع التعرف عليها، وفي هذا الصدد نرى أن القانون الجديد سواء في حالة العقد الواضح أو العقد الغامض لا يعتد بالإرادة الظاهرة إلا باعتبارها دليلا على الإرادة الباطنة، مع العلم أن هذا الدليل قابل لإثبات العكس في جميع الاحوال.[1]

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص213.

خلاصة الفصل الثاني

يسعى القاضي أثناء حل النزاع إلى الاستعانة بمجموعة من الآليات المتاحة كالتغيير والتقدير وتحديد المضمون وغيرها، إلا أن هذه المسائل كثيرا ما تتشابك بسبب الترابط والتسلسل الذي يفرض نفسه بين مراحل الوصول إلى الحل القانوني السليم.

وقد تبين من البحث أن عملية التكييف تُعد مؤسسة قانونية مستقلة بذاتها لها مقوماتها الخاصة حتى وإن تشابهت مع غيرها من العمليات، كما أن القاضي يختص بالتكييف دون غيره في إطار الفصل في النزاع، فلا يلتزم بالتكييف الذي يقدمه المتعاقدون سواء كان صحيحاً أو خاطئاً نتيجة جهل أو عمد أو تحايل على القانون وإنما يقتصر اِلتزامه على الطلبات والدفوع التي يشيرها الخصوم.

يستخلص من ذلك أن تكييف العقد عملية تحليلية معقدة تتطلب من القاضي الغوص في تفاصيل العقد وظروف إبرامه، وربط الوقائع بالأحكام القانونية وفي هذا الصدد يواجه القاضي صعوبات أثناء تكييفه للعقد وذلك بسبب الطبيعة المعقدة للعلاقات التعاقدية وتداخلها مع أكثر من نظام قانوني أو بسبب الظروف الطارئة التي تؤثر في مضمون العقد وطرق تنفيذه، وبذلك يخضع قاضي الموضوع بصددها لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون.

خاتمة

في ختام بحثنا حول موضوع تكييف العقد في القانون المدني، يتضح لنا أن هذه الآلية القانونية تُعد أداة جوهرية لضمان التوازن بين الإرادة الحقيقية للأطراف والنظام القانوني الذي يحكم المعاملات.

فتكييف العقد لا يقتصر فقط على مجرد تصنيفه، بل يمتد ليشكل حماية للعدالة العقدية، حيث يساهم في فض النزاعات بين الأطراف ويحدد الآثار القانونية المناسبة لكل علاقة تعاقدية، وقد بينا من خلال هذا البحث أن التكييف ليس فقط مجرد تدخل تشريعي أو قضائي لتعديل العقد، بل هو تجسيد لمبدأ حسن وتوازن المصالح بين الأطراف.

فنجد أن المشرع الجزائري في حد ذاته لم يضع قواعد خاصة أو مواد واضحة تعالج فيها موضوع تكييف العقد بشكل مباشر، وإنما ترك هذه المهمة للقاضي بناءً على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث يخول القاضي صلاحية تكييف العقد وفقاً لواقع الحال ولنية الأطراف، وهذا يتماشى مع مبدأ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، حيث لا يعتد فقط بما يسميه الأطراف بل بما يتضمنه العقد من اِلتزامات فعلية، وبالتالي يلعب الاجتهاد القضائي دوراً مهماً في مسألة التكييف، ويعتبر مكملاً للنقص التشريعي، حيث تستند المحاكم الجزائرية إلى اجتهادات سابقة ومبادئ القانون لتحديد نوع العقد وتكييفه الصحيح.

ومن الآثار القانونية المترتبة عليه تحديد القواعد القانونية المطبقة عليه، فالتكييف يحدد إذا كان هذا العقد عبارة عن عقد مدني أو إداري أو خاصاً، وبالتالي تترتب عليه تطبيق نظام قانوني مختلف، كما نجد أن تكييف العقد قد يؤدي إلى اعتباره باطلاً إذا خالف النظام العام أو إلى تصحيحه إذا تبين أن نية الأطراف تنصرف وتحول لنوع آخر، فنجد أن التكييف بحد ذاته يحدد الحقوق والالتزامات بين الأطراف، وبالرغم من عدم وجود تأطير تشريعي صريح لمسألة تكييف العقد في القانون المدني إلاّ أن القضاء والاِجتهاد القضائي يُعتبر دوراً محورياً في سد هذا الفراغ وتبقى عملية التكييف ذات أثر حاسم على مصير العقد من حيث صحته وآثاره القانونية.

وتتجلى نتائج تكييف العقد في القانون المدني في عدة جوانب قانونية مهمة أهمها:

-تكييف العقد هو عملية أساسية في القانون المدني لتحديد النظام القانوني المنطبق مما يضمن الأمن القانوني، وحسن تفسير الاتفاقات بين الأطراف ويعتمد على موازنة دقيقة بين إرادة المتعاقدين والنصوص التشريعية.

-يُعد تكييف العقد، تفسير العقد وتكملة العقد من الآليات القانونية الأساسية التي تعمل على ضمان عدالة العلاقات التعاقدية وسلامة تطبيقها، ورغم اختلافها من حيث الهدف والمنهج، فإنها تتداخل في كثير من الجوانب لتحقيق التوازن بين إرادة الأطراف ومتطلبات النظام القانوني.

-العقود المسماة توفر اِستقراراً قانونياً بفضل تنظميه التفصيلي، بينما العقود الغير مسماة توفر المرونة تُمكن من مواكبة التطورات الاقتصادية وكلا النوعين يكملان بعضهما البعض في تحقيق التوازن بين الاستقرار القانوني والحرية التعاقدية، تظل إرادة الأطراف هي المحور الأساسي في كلا النوعين، مع مراعات الحدود التي يفرضها النظام العام.

-تعتبر العناصر الموضوعية سواءً الدائمة أم العرضية في تأثيرها على تكيف العقد فالقاضي عند تطبيق هذه الألية يعتمد عليها جميعاً دون تمييز بالنظر إلى مضمون العقد وظروفه الموضوعية.

وتتمتع العناصر الذاتية بنفس القدر من الأهمية، إذ لا يجوز إهمال دور الإرادة في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، ويأتي التكييف أساساً لتحقيق توافق إرادة الأطراف مع الضوابط القانونية، مما يستلزم تحليلها بدقة لضمان التطبيق السليم للنصوص.

-سلطة تكييف العقد أداة قانونية لحماية العدالة وتجنب التحايل، لكنها مقيدة بضوابط تحفظ حقوق الأطراف وتضمن تحقيق القانون بدقة، ينصح عند صياغة العقود توضيح الطبيعة القانونية المقصودة لتجنب النزاعات.

-في القانون المدني الجزائري يعد تكييف العقد خطوة أساسية لتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه، حيث يترتب على التكييف الصحيح تطبيق الأحكام المناسبة من القانون.

-تمنح المادة 107 من قانون المدني الجزائري للقاضي سلطة تقديرية لتعديل العقود عند تحقق شروط الظروف الطارئة، وذلك كآلية استثنائية لاستعادة التوازن التعاقدي، تتمثل هذه السلطة في إمكانية إجراء تعديلات على الالتزامات العقدية وذلك عند حدوث الأزمات

الاقتصادية، والكوارث التي تؤثر على التوازن المالي للعقود طويلة الأجل، حيث تمثل أداة قانونية مرنة لمواجهة التغيرات الجوهرية غير المتوقعة.

-تكييف العقد ليس مجرد تصنيف قانوني، بل يؤثر مباشرة على حقوق الأطراف وعدالة القضاء، لذا يتطلب الأمر موازنة دقيقة بين نصوص القانون وقصد المتعاقدين ومتطلبات العدالة، مع ضرورة تطوير آليات قانونية وقضائية تسهل التكييف الدقيق وتقلل من آثار هذه الصعوبات.

في ضوء ما توصلنا إليه من نتائج خلال دراستنا لموضوع تكييف العقد للقانون المدني نخلص إلى التوصيات التالية:

-ضرورة وضع إطار تشريعي واضح لتكييف العقد يتضمن معايير دقيقة تساعد القاضي على تحديد نوع العقد وتصنيفه بشكل منهجي بعيداً عن الغموض.

-تعزيز سلطة القاضي في عملية التكييف مما يمكنه من تجاوز الألفاظ الشكلية والوقوف على الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة، تحقيقاً للعدالة العقدية.

-التركيز على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بوصفها الأساس الحقيقي لتحديد طبيعة العقد بغض النظر عن المسميات التي يطلقها الأطراف عليه.

-الاستفادة من الفقه المقارن لاسيما القوانين والأنظمة القضائية التي سبقت في تنظيم هذه المسألة، من أجل الاسترشاد بالتجارب الناجحة والملائمة لمقتضيات الواقع.

-توصية بتكثيف التأهيل والتدريب القضائي والمهني في مجال تكييف العقود لمواكبة تعقيدات العلاقات التعاقدية المعاصرة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1- النصوص التشريعية:

أ- قائمة القوانين:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل بالقانون 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، جريدة رسمية عدد 31 ، المؤرخة في 13 ماي 2007.

2- الأمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 101، الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمم، بموجب القانون 22_09 المؤرخ في 14 مايو 2022 الجريدة الرسمية العدد32.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22 -13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو 2022.

المراجع باللغة العربية:

1- الكتب

1- ابن تيمية، شرح العقيدة الواسطية شرحه سماحه الشيخ محمد الصالح العثيمين المجلد الأول، دار ابن الجوزي.

2- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها تطبيقاتها)، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية الطبعة الرابعة، 2005، بن عكنون الجزائر.

4- العربي بلحاج مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا الثاني، الجزء2، الطبعة الثانية 2015_2016 دار هومة.

5- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الحديثة لنشر مصر 2005.

6- خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الجزء الأول، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

7- عبد الحكيم فوده، تفسير العقد في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية شركة جلال للطباعة، 2002.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام، مجلد 1، طبعة1، دار النهضة العربية، مصر، 1950.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح قانون مدني جديد العقود التي تقع علي ملكية البيع والمقايضة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة النشر ،2011.

10- عقيل فاضل حمد الدهان تبعية التأمينات للالتزام الأصلي في القانون المدني منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بيروت-لبنان 2012.

11- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية، موفم للنشر، طبعة منقحة ومعدلة، الجزائر، 2008.

12- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، وحدة الرغاية، الجزائر، 1983.

13- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، سنة2006.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004.

15- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2007.

16- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 1997.

17- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

2- الأطروحات والمذكرات

1-الأطروحات:

1- بلال نايلي، ضوابط تكييف العقود، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص جامعة ابن خلدون، تيارت 2024/2023.

2- فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم نوقشت خلال الموسم الجامعي:2019/2018.

3- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2008.

2-المذكرات:

1- منى عبد الحكيم بوعيشة، التنظيم القانوني لعقد النشر، دراسة مقارنة في قانون خاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2019، ص 26.

1- هجيرة بلبشير، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013 .

3- المقالات العلمية

2- بن عزوز درماش، تطوير آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك، دراسة مقارنة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 25، المجلد 1.

3- جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، 2018.

4- حسان دوزان وآخرون، سلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية بسبب الظروف الطارئة، مجلة الصراط، المجلد25، العدد01، سنة جوان 2023.

5- رفيقة قصوري، التميز بين الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور خنشلة المجلد 09 العدد02 /السنة 2022.

6-سعيد بن علي بن حسن المعمري، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية مجلة البحوث القانونية والإقتصادية العدد79، سنة2022 ، ص 15.

7- عادل مستاري، التمييز بين الواقع والقانون في دعوى الجنائية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1، العدد21/ السنة 2011.

8- عامر رحمون، تفسير العقد القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة وهران.

9- عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 2.

10- عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثارها على التنفيذ الالتزام التعاقدية مجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار الجزائر، المجلد02 العدد02، ديسمبر 2018.

11- عبد النور بن لعلى دور القاضي والمتعاقدين في تعديل العقد بهدف المحافظة على العقد مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 115، العدد 2022.

12- عدنان بوزيد ونضيرة قماري بن ديدوش (تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا) مجلة الحوار التوسطي، المجلد11، العدد3 ديسمبر 2022.

13- المجلة القضائية سنة 1989، ع 03، ملف رقم 36596، قضية (م_ أ)، ضد (ح_ ع)

14- محمد الإدريسي، تكييف العقود في القانون المدني، مقال منشور في مجلة القضاء المدني، المجلد 1، عدد2، سنة 2010.

15- نسيمة موسى، التكييف القانوني للعقد الطبي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 16، العدد 1، 2023 تاريخ النشر 2023/3/31.

4- المحاضرات

1- أسماء تخنوني، القانون المدني مصادر الالتزام، مطبوعة بيداغوجية، لطلبة السنة الثانية حقوق، جدع مشترك معتمد من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، قسم الحقوق، 2021/07/26.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ripert et boulanger, trait élémentaire de droit civil de Planiol 4eme édition, t ii, n) 52.

الفهرس

	العنوان	الصفحة
شكر وتقدير		
الإهداء		
مقدمة		1
الفصل الأول	الإطار المفاهيمي لتكييف العقد في القانون المدني	5
المبحث الأول	ماهية التكييف العقد	6
المطلب الأول	مفهوم تكييف العقد	6
الفرع الأول	تعريف تكييف العقد المدني	6
أولاً	تعريف عملية التكييف	6
ثانياً	تعريف تكييف العقد	7
الفرع الثاني	أنواع تكييف العقد المدني	9
أولاً	التكييف الموحد	9
ثانياً	التكييف التوزيعي	10
المطلب الثاني	تمييز مسألة تكييف العقد عن الأنظمة المشابهة لها	11
الفرع الأول	تمييز تكييف العقد عن المفاهيم المشابهة	11
أولاً	تمييز تكييف العقد عن تفسير العقد	11
ثانياً	تمييز بين تكييف العقد عن تأويل العقد	13
ثالثاً	التمييز بين تكييف العقد وتكملة العقد	15
الفرع الثاني	صور تكييف العقد في القانون المدني	16
أولاً	تكييف العقود المسماة	16
ثانياً	تكييف العقود غير المسماة	18
ثالثاً	تكييف العقود المختلطة	21
المبحث الثاني	العناصر التي يقوم عليها تكييف العقد في القانون المدني	22
المطلب الأول	تحديد القاضي لعناصر التكييف	22

الفرع الأول	العناصر الموضوعية في تكييف العقد	22
أولاً	دور العناصر الدائمة في تكييف العقود	22
ثانياً	العناصر العرضية في تكييف العقود	26
الفرع الثاني	العناصر الذاتية في تكييف العقد	29
أولاً	الرضا والباعث	29
ثانياً	الإرادة الظاهرة والباطنة	31
المطلب الثاني	تطبيقات التكييف على بعض العقود	33
الفرع الأول	العقد الملزم لجانبين والملزم لجانب واحد	33
أولاً	العقد الملزم لجانبين	33
ثانياً	العقد الملزم لجانب واحد	34
الفرع الثاني	العقد المحدد وعقد الغرر	35
أولاً	العقد المحدد	36
ثانياً	عقد الغرر (عقد الاحتمالي)	36
خلاصة الفصل الأول		38
الفصل الثاني	إجراءات تكييف العقود أمام القضاء	39
المبحث الأول	التطبيقات القضائية لعملية تكييف العقد	40
المطلب الأول	سلطة القاضي في تكييف العقد	40
الفرع الأول	حدود ونطاق تكييف القاضي للعقود المدنية	40
أولاً	القاضي موضوع ملزم بتكييف العقد	40
ثانياً	القاضي غير ملزم بتكييف العقد	41
ثالثاً	القاضي مقيد بالتكييف وفق القانون	42
الفرع الثاني	نطاق رقابة المحكمة العليا على تكييف العقد	43
أولاً	الأسس القانونية لرقابة التكييف	44
ثانياً	نطاق رقابة المحكمة العليا على التكييف	47
ثالثاً	الرقابة على سلطة القاضي في تكييف العقد	48

المطلب الثاني	سلطة القاضي في تعديل العقد بسب الظروف الطارئة	51
الفرع الأول	نظرية الظروف الطارئة	51
الفرع الثاني	شروط تطبيق الظروف الطارئة	53
أولاً	أن يكون الحادث استثنائي وعام وغير متوقع	53
ثانياً	يجب أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه	53
ثالثاً	أن يكون تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا	54
الفرع الثالث	أثار نظرية الظروف الطارئة	55
أولاً	قد يحكم القاضي بإنقاص مقدار إلتزام المدين	55
ثانياً	قد يحكم القاضي بزيادة المقابل المستحق عن الإلتزام المرهق	55
ثالثاً	قد يحكم القاضي بإعادة تكييف العقد	55
المبحث الثاني	المخرجات القانونية لتكييف العقد وإشكالاته الواقعية	57
المطلب الأول	آثار تكييف العقد	57
الفرع الأول	تحديد الأثار القانونية للعقد المكيف	57
أولاً	آثار عقد البيع	58
ثانياً	آثار عقد الوكالة	59
الفرع الثاني	تأثير تكييف العقد على صحة العقد	61
أولاً	بطلان العقد الأصلي	61
ثانياً	وجب أن يتضمن العقد الباطل جميع عناصر التصرف آخر	62
ثانياً	انصراف نية المتعاقدين الي العقد الآخر	62
الفرع الثالث	تأثير تكييف العقد على نفاذ العقد	62
المطلب الثاني	صعوبات تكييف العقد في القانون المدني	64
الفرع الأول	عدم قدرة القاضي على معرفة نية الأطراف	64
أولاً	طبيعة التعامل	65
ثانياً	الأمانة والثقة	65
ثالثاً	العرف الجاري في المعاملات	65

الفرع الثاني	تعارض العقود مع الواقع	66
الفرع الثالث	غموض وعدم وضوح عبارات العقد	68
خلاصة الفصل الثاني	خلاصة الفصل الثاني	71
خاتمة		72
قائمة المصادر والمراجع		75

ملخص

يعد تكييف العقد عملية قانونية دقيقة تهدف إلى تصنيف العلاقة التعاقدية ضمن الأطر القانونية، حيث يتم تحليل العناصر الجوهرية للعقد للكشف عن طبيعته الحقيقية بغض النظر عن التسميات التي أطلقها الأطراف، تعتمد هذه العملية على معايير موضوعية تتمثل في تحليل البنية القانونية للالتزامات المتبادلة، والغاية الاقتصادية والاجتماعية من العقد، وكذلك الإرادة الحقيقية للمتعاقدين كما تتجلى من خلال بنود العقد وملابسات إبرامه يترتب على التكييف القانوني الدقيق نتائج بالغة الأهمية، إذ يحدد النظام القانوني الواجب التطبيق سواء من حيث الشروط الموضوعية و الصورية لانعقاد العقد، أو من حيث الجزاءات المقررة عند الإخلال به، وتزداد أهمية هذه العملية في العقود المركبة و غير المسماة، حيث يتعين على القاضي أن يختار بين تطبيق نظام قانوني موحد أو الجمع بين أنظمة متعددة، مع مراعاة التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة و الضوابط القانونية الآمرة، كما تخضع عملية التكييف لرقابة قضائية صارمة تهدف لضمان التطبيق السليم للقانون،مما يجعلها من أهم الأدوات القانونية لتحقيق العدالة التعاقدية وحسم المنازعات الناشئة عن تفسير العقود.

Contract characterization is a precise legal process aimed at classifying contractual relationships within legal frameworks. It involves analyzing the essential elements of a contract to uncover its true nature, irrespective of the labels assigned by the parties. this process relies on objective criteria, including an examination of the legal structure of mutual obligation, the economic and social purpose of the contract, and the genuine intent of the contracting parties as reflected in the contract’s terms and the circumstances surrounding its formation .

Accurate legal characterization carries significant consequences, as it determines the applicable legal regime-whether concerning the substantive and formal conditions for the contract’s validity, the scope of righte and obligation arising from it, or the sanctions imposed in case of breach. this process becomes particularly crucial, in complex and unnamed contracts, where the judge must decide whether to apply a unified legal framework or combine multiple regimes while

balancing the principle of party autonomy with mandatory legal constraints.

Furthermore, the characterization process is subject to strict judicial oversight to ensure the proper application of the law, making it one of the most important legal tools for achieving contractual justice and resolving disputes arising from contract interpretation.