



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار - ايليزي -  
معهد الحقوق



بعنوان :

## تكييف العقد في القانون المدني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق. القسم: قانون خاص. تخصص: قانون خاص معمق

تحت إشراف الأستاذ:  
- حمادي محمد رضا

إعداد الطالبتين :  
- صمادي دليلة  
- خزميم خديجة

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

الصفة	المؤسسة الجامعية	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	المركز الجامعي اليزي	أستاذ محاضر - أ -	صادقي عباس
مشرفا ومقررا	المركز الجامعي اليزي	أستاذ محاضر - أ -	حمادي محمد رضا
مناقشا	المركز الجامعي اليزي	أستاذ محاضر - أ -	عريشة فاروق

الموسم الجامعي: 2025/2024

+

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ



## شكر وعرافان

بعد أن من الله علينا بانجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولاً وأخراً بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه ، وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم : "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" ، فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرافان إلى الأستاذ المشرف "حمادي محمد رضا" على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذله معنا ، وعلى نصائحه القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام.

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة





# إِهْدَاء

بسم الله الرحمن الرحيم "ولسوف يعطيك ربك فترضى" الحمد لله الذي  
بنعمته تتم الصالحات وبفضله تتحقق المقاصد والغايات أهدي تخرجي  
هذا الى جنة الله في الأرض من كان دعائها سر نجاحي امي الغالية  
"زكية" حفظها الله

والى من احمل اسمه بكل فخر أبي العزيز "بلقاسم" رحمه الله والى  
زوجي الذي ساندني طيلة مسيرتي "سوكو يوسف" والى أبنائي وبناتي  
قرة عيني "محمد ، ادم ، اميرة ، نرجس" والى ابنتي لينا رحمها الله  
والى استاذي الفاضل ومشرفي الكريم الأستاذ حمادي محمد رضا وله  
مني خالص الشكر وأسمى عبارات الامتتان راجية من الله ان يبارك في  
علمه ويزيده فضلا ورفعة

## وليلة



# إِهْدَاء

من وضع المولى " سبحانه وتعالى " الجنة تحت قدميها إلى أجمل  
كلمة نطق بها لساني إلى نبع الحنان والمحبة أُمي الغالية " مليكة "  
حفظها الله ورعاها

إلى صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة

والذي العزيز " عبد القادر " اللهم احفظه

إلى من أعتد عليه في كل كبيرة وصغيرة زوجي ورفيق الكفاح في

مسيرة حياتي " خذيري زكي "

إلى أخي العزيز " أمين " يامن تحلو معه كل الأوقات وبقربه أشعر

بالأمن والأمان أسعدك الله وحماك ووفقك ورعاك

والى ابنائي " نورسين ، كنان ، المعتصم بالله "

والى أختي وزوجة أخي وأبنائهم

أهدي لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم

## خريجة

## قائمة المختصرات :

### ● باللغة العربية

- ❖ ص : صفحة
- ❖ ص ص : من صفحة إلى صفحة
- ❖ ط: طبعة
- ❖ ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري
- ❖ ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ❖ ق.ا.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ❖ د س ن: دون سنة نشر
- ❖ د ط: دون طبعة
- ❖ ط: طبعة
- ❖ ج: جزء
- ❖ د: س دون سنة

### ● باللغة الفرنسية:

- ❖ P: Page
- ❖ N<sup>0</sup> : Numéro
- ❖ Op.cit. : Opère citato ( ouvrage précité)



# مقدمة



## مقدمة:

نظرا للتطور الذي طرأ على الحياة الإنسانية وما نتج عنه في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والذي أدى إلى تنوع العلاقات التعاقدية وتشعبها بين الأفراد وباعتبار أنهم السبل القانونية المنشطة للالتزام والحقوق في إطار المعاملات وحدودها ، فهو عبارة عن توافق إدارتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديده أو إنهائه فإن هذا التوافق لا يتحقق إلا إذا كان الموضوع الذي انعقدت عليه كل من الإرادتين واحد في جملته وتفصيله

غير أنه في مرحلة تنفيذ العقد قد تواجه أطرافه الكثير من الإشكالات العملية و القانونية تحول دون تنفيذه على النحو الذي تم التعاقد عليه وخاصة في الحالة التي يكون فيها كل طرف من المتعاقدين قد اتجهت إرادته لإبرام عقد مختلف على الذي كان يقصده الآخر ، أو قد يصف الطرفان المتعاقدان العقد بوصف لا يحقق الغاية المتعاقد لأجلها مما قد يخلق نزاع بين الطرفين ويؤدي هذا إلى البحث عن أعمال العدل من طرف وسيلة ثانية وهي التي تتولى تحقيقه وتتمثل في القضاء ، وتتنوع النزاعات المعروضة على هذه الجهة بتنوع القواعد القانونية التي تحكمها خاصة في مجال العقود مما تفرضه من ضرورة تحديد نطاقها وحدودها

ويكلف القاضي بتطبيق القانون والفصل في النزاع المعروض عليه لتحقيق العدالة القانونية ، حتى طائلة إنكارها في حالة الرفض وتتحقق بموجب أحكام وقرارات قضائية يتم من خلالها الإفصاح على النتيجة التوصل إليها من طرفه وهذا بعد إعماله لسلسلة من العمليات من تحليل وتفسير وتكييف لذلك يمكن القول في النهاية أن التكييف القانوني بعد عملية أساسية تمتد إلى جميع فروع القانون إذ يظهر دوره كلما استدعت الحاجة إلى تطبيق

الأحكام القانونية على حالات محددة ، بما يضمن تحقيق أهداف العدالة والاستقرار في المجتمع.

تتجلى أهمية الموضوع في قدرته على تحديد الحقوق و الواجبات بوضوح ، مما يساعد على تجنب النزاعات القانونية من خلال صياغة العقود بشكل صحيح.

كما يمكن القضاء من تطبيق القانون بطريقة عاقلة ، ويساهم في تحسين تفسير النصوص القانونية وتكييفها بما يضمن تحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات.

✓ تحديد مضمون العقد إذ يتم من خلالها تبيان حدوده وإطاره القانوني وبالتالي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليه فالتكييف يحدد صحة العقد من بطلانه وكذا جواز بعض آثاره من عدمها من خلال استظهار حقيقة العقد من عباراته وتحت ضوء الظروف الملابسة.

✓ تجد عملية تكييف العقود مسارها في مسألة تقسيم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة وما ينتج عنها قابلية خضوع الأولى لتنظيم تشريعي دون الثانية ، وهو موضوع يتم التطرق إليه عند إثارة النزاع بين الأطراف أمام القضاء إذ يلزم القاضي بحل مسألة التكييف قبل حل النزاع.

لهذا جاءت هذه الدراسة بهدف :

✓ محاولات التأصيل لفكرة التكييف بصفة عامة وتكييف العقد بصفة خاصة من خلال تبيان جملة من المفاهيم المتعلقة بها وكذا ابراز أهمية هذه العملية في مختلف التقنيات الداخلية.

✓ تبيان أبرز المصادر التشريعية التي يمكن للقاضي الاستعانة بها للقيام بعملية تكييف العقد.

✓ الإشارة إلى أهم العمليات القانونية الضرورية لعملية تكييف العقد والمتمثلة في تبيان تقسيمات العقود سوى منها التقليدية أو الحديثة الفقهية منها و التشريعية.

✓ تحديد الوصف القانوني الصحيح للعقد بناء على نية الأطراف.

✓ دراسة مدى التزام قاضي الموضوع بالتخصص في تكييف العقد مع رقابة المحكمة العليا لضمان التطبيق القانوني السليم.

✓ المساهمة في حماية حقوق الأطراف خاصة الفئات الضعيفة ، وضمان العدالة في تفسير وتطبيق العقود.

تم اختيار موضوع التكييف القانوني للعقود نظرا لأهميته الكبيرة في تنظيم المعاملات وتفسير العقود بما يحقق العدالة يرجع ذلك إلى تطور العلاقات القانونية وزيادة العقود الحديثة ذات الطابع المعقدة ، خاصة في ظل القوانين الوطنية التي قد تعجز عن مواكبة التغيرات المتسارعة على المستويين المحلي والدولي ، ويقف خاف اختيارنا لموضوع الدراسة دوافع موضوعية وأخرى ذاتية تتمثل في :

- الرغبة في مواجهة التحديات العمليات ودراسة التكييف كأداة فعالة لسد الثغرات القانونية وتقديم حلول واقعية أسهمت في تعزيز هذا الاختيار كما أن الموضوع يعكس ضرورة تحسين الأداء القضائي لضمان تفسير العقود بشكل صحيح وتطبيق القواعد القانونية المناسبة بما يدعم الاستقرار القانوني والاجتماعي.
- أهمية وحدة الموضوع بالنسبة لمجال العقود.
- تمكين الدراسين مستقبلا من تناول الموضوع برؤى مختلفة وزاوية طرح مغايرة .

- تتمثل الدوافع في الاهتمام الشخصي بموضوع التكييف القانوني للعقود نظراً لارتباطه الوثيق بالواقع العملي والقضائي، والرغبة في التعمق في الإشكالات القانونية التي تطرحها العقود عند تنفيذها، خاصة في ظل اختلاف إرادة الأطراف وتتنوع العقود الحديثة. كما يعكس الموضوع اهتمام الباحث بتعزيز المهارات القانونية في مجال التحليل والتفسير والتكييف، تمهيداً للانخراط في مهنة قانونية أو قضائية تتطلب فهماً دقيقاً للعقود وآليات تكييفها لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق المتعاقدين.

تتمثل الإشكالية الرئيسية التي يسعى هذا البحث إلى معالجتها في التساؤل التالي: كيف يتم تحديد التكييف القانوني الصحيح للعقود المختلفة لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف، وما مدى حدود سلطة القاضي في إعادة تكييف العقد بعيداً عن أوصاف الأطراف له؟

اعتمدت هذه الدراسة على مراجعة الأدبيات المتوفرة حول الموضوع ، ومن أبرزها :

✓ مذكرة ماجستير للطالبتين عمري صونيا وأعراب نورة بعنوان " تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري" (2017).

✓ مذكرة بعنوان " سلطة المحكمة في إعادة تكييف الواقع " من إعداد الطالبتين صابرين وعقيلة (2019).

تمّ اعتماد منهجين متكاملين في هذه الدراسة:

أولاً: المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بتكييف العقود واستقراء المبادئ العامة التي تحكم هذا التكييف، ودراسة طبيعة السلطة الممنوحة للقاضي في ضوء القانون المدني الجزائري.

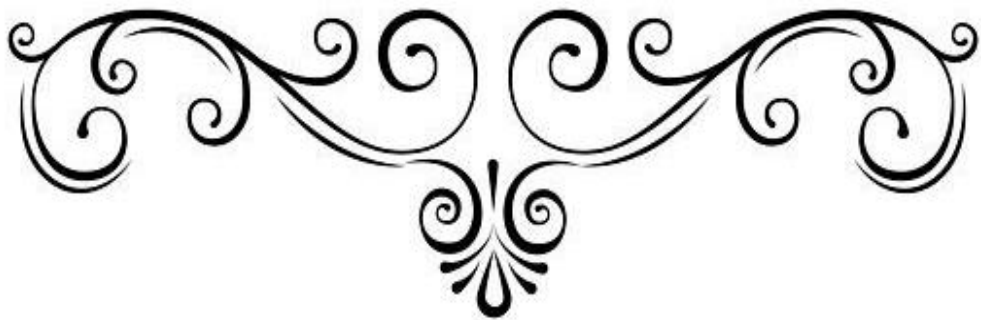
ثانياً: المنهج التطبيقي وذلك في دراسة قرارات المحكمة العليا الجزائرية.

وانطلاقاً من أهمية موضوع تكييف العقد وضرورة الإحاطة بمختلف جوانبه النظرية والعملية، فقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين رئيسيين؛ تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لتكييف العقد، وذلك من خلال مبحثين: حُصِّص أولهما لبيان ماهية التكييف في العقود، في حين تناول الثاني أنواع هذا التكييف. أما الفصل الثاني فقد حُصِّص لدراسة دور القانون والقضاء في تكييف العقد، وتم تقسيمه بدوره إلى مبحثين، عُنِيَ أولهما بدور القانون في التكييف، بينما حُصِّص الثاني لبحث دور القضاء في هذا المجال.



الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لتكييف العقد



يُعدّ العقد من أبرز التصرفات القانونية التي تنشأ بفعل توافق الإرادتين، ويشكل أداة أساسية لتنظيم المعاملات المدنية والتجارية. غير أنّ تحقيق مقاصد المتعاقدين لا يتوقف عند مجرد إبرام العقد، بل يتطلب تحديد طبيعته القانونية، وهو ما يُعرف بعملية التكييف، التي تُعدّ من بين أهم المسائل التي تواجه كل من القاضي والمشرّع والباحث على حدّ سواء. ويهدف هذا الفصل إلى تناول الإطار المفاهيمي لعملية تكييف العقد، من خلال الوقوف على مفهوم التكييف في القانون بوجه عام، ثم التطرق إلى التكييف العقدي بوجه خاص، وكذا بيان أنواعه ومقوماته والأسس التي يقوم عليها، بما يساهم في التأسيس النظري لموضوع الدراسة ويُمهّد للجانب التطبيقي منها.

## المبحث الأول: ماهية التكييف في العقود

العقد هو الركيزة الأساسية للمعاملات القانونية والاقتصادية بين الأفراد والمؤسسات المختلفة، لا يعتبر مجرد وثيقة تتضمن بنودًا وشروطًا متفقًا عليها بين طرفين أو أكثر، بل هو وثيقة ذو محتوى قانوني ذات طبيعة خاصة يترتب حقوقًا والتزامات متبادلة بين طرفين، ويخضع لمنظومة قانونية تحدد إطاره العام وتفصيله الدقيقة.

إن عملية التكييف تعتمد على مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية المستقرة، التي وجب فهمها، حيث يقوم المسؤول الأول عن التكييف سواء كان قاضيًا ينظر في نزاع تعاقدية أو باحثًا قانونيًا يسعى إلى فهم طبيعة علاقة تعاقدية معينة، و ذلك من خلال مقارنة العناصر الواقعية للعقد المعروف أمامه مع الأوصاف القانونية للعقود المختلفة المنصوص عليها في القانون. فإن تطابق هذا العقد مع العناصر القانونية لعقد مسمى معين، وجب تكييفه على هذا الأساس، وتطبيق الأحكام القانونية الخاصة بذلك النوع من العقود.

## المطلب الأول : تعريف التكييف و أهميته

## الفرع الأول : تعريف التكييف

## أولاً: تعريف اللغوي و الإصطلاحي

## أ. لغة

كيف الشيء قطعه و جعل له كيفية معلومة، و تكييف الشيء صار على كيفية من الكيفيات و كيف الأديم قطعه، و الكيفية القطعة من كلاهما عن اللحياني. و يقال للخرقة التي يرفع بها ذيل القميص القدام : كيفية، و الذي يرفع به ذيل القميص الخلف حيفة. و كيف اسم معناه الاستفهام، قال الزجاج في قوله تعالى " كيف تكفرون و كنتم أمواتا " الآية 28 " سورة البقرة " <sup>1</sup> تأويل كيف استفهام في معنى التعجب <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 28.

<sup>2</sup> مجلة قانون العمل و التشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الخامس، 2018، ص 417.

## ب. إصطلاحاً

التكيف هو طريقة الحكم والمدخل الصحيح لتوضيح الأحكام الفقهية أو الشرعية. والعيوب التي تظهر في التعديل يعقبها عيوب في الحكم. ولذلك ينبغي لمراقبي الفقه أو الوقائع القانونية أن يجتهدوا في تكييفها بشكل صحيح بحيث لقد وجد بسهولة الحكم الصحيح.<sup>1</sup>

يرتبط التكيف في علم الأصول بالقياس الذي يعرفه علم الأصول لأنه بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه للإشتراك بينهما في علة الحكم أو إلحاق واقعة لا تنص عليها حكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.<sup>2</sup>

بمجرد نشوء العقد صحيحاً ومستوفياً لأركانه وشروطه، يصبح واجب التنفيذ على أطرافه كافة، فلا يجوز لأي طرف أن يتحلل من التزاماته التعاقدية بإرادته المنفردة، أو أن يقوم بتنفيذها وفقاً لرؤيته الخاصة دون اتفاق مع الطرف الآخر. كما لا يجوز تنفيذ الالتزامات على النحو الذي يعتقده أحد الأطراف وحده. لذلك، من الضروري أن يكون التكيف القانوني للعقد واضحاً ومفهوماً لكلا الطرفين.

<sup>1</sup> ديدان بومدين، "أهمية التكيف الفقهي والقانوني للوقائع"، مجلة كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، ص 92.

<sup>2</sup> خيالي أنيس، قروي طاوس، "التكيف القانوني في المواد الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 53.

إن المقصود بالتكييف القانوني يكتسب أهمية بالغة، فهو ليس مجرد إجراء يقتصر على العقود، بل يتعداها ليشمل فروعاً قانونية أخرى كالقانون الجنائي، والقانون الدولي الخاص، والإجراءات المدنية والإدارية وغيرها<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعريف القانوني

يهدف إلى تحديد الوصف القانوني الصحيح لحقيقة أو فعل، وربطه بمسألة قانونية محددة، وتمهيد الأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع .

يعد الضبط القانوني للوقائع أحد أهم التحديات التي يواجهها الحقوقيون ومسألة ملحة يواجهها المحامون والقضاة والمحققون ومقدمو الاستشارات القانونية... عند التعامل مع القضايا الموكلة إليهم<sup>2</sup>.

ويقصد بالتكيف ربط الأحداث القانونية التي ينطبق عليها بالعناصر المكونة للجريمة ومقارنتها بالنمط الإجرامي الذي حدده القانون<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية التكيف

#### أولاً: الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية

الأسئلة الأساسية الموضوعية هي تلك التي تحدد العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، أي أنه بدونها لا يتم تحديد العقد ولا تحديد طبيعته<sup>4</sup>. ومثال ذلك في عقد البيع حيث

<sup>1</sup> نايلى بلال، ضوابط تكييف العقود، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2023 2024، ص 14.

<sup>2</sup> موقع المدونة القانونية. "التكييف القانوني" 21 أبريل 2021.

<sup>3</sup> القرار رقم 37202 الصادر في 15 جانفي 1985

<sup>4</sup> علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موقع للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، ص 119 .

تنشأ المسائل الجوهرية في تحديد السعر وما يجب بيعه<sup>1</sup>، أو في عقد الإيجار حيث تنشأ المسائل الجوهرية في الاتفاق على العين المؤجرة والإيجار والمدة<sup>2</sup>.

ومن أجل التحقق من وجود هذا الشرط، فمن واجب القاضي التحقق مما إذا كانت إرادة المتنازل إليه وإرادته متفقتين على جميع المسائل الأساسية لعقد الالتزامات المقترح إبرامها<sup>3</sup>.

### ثانياً: احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد

المسائل التفصيلية هي المسائل التي لم تحل في العرض ولا تمنع من إبرام العقد لأنها مسائل ثانوية على فرض أن يتركها الطرفان لأحكام القانون العرفي والمكمل<sup>4</sup>.

على سبيل المثال، في عقد البيع، تتضمن المشكلات التفصيلية وقت ومكان التسليم أو الضمان وشروط وأحكام البيع الأخرى. وهي لا تمنع إبرام العقد، ولكن عدم وجود اتفاق يوضح رغبة الأطراف في تطبيق القواعد الإضافية التي ينص عليها القانون.

ويعني نص القانون على هذا الشرط أن القاضي ليس له سلطة على العقد إذا كان الطرفان قد حددا بالفعل المسائل المحددة. أما إذا لم تحل هذه المسائل عند توقيع العقد وتأجلت الموافقة صراحة أو ضمناً أو لم يتم الاتفاق عليها عند التنفيذ فللقاضي صلاحية التعويض.

### ثالثاً: عدم اشتراط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية

<sup>1</sup> مادة 351 من القانون المدني: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

<sup>2</sup> مادة 467 من القانون المدني: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم."

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 119

<sup>4</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 120

هذا يعني أنه لكي يتدخل القاضي لإتمام العقد، عليه أن يتأكد من أن الطرفين لا يشترطان إبرام العقد على مسائل تفصيلية، لأن هذه المسائل تصبح جوهرية إذا كان قصدهما صراحة أو ضمنا تعليق العقد على مثل هذه الأمور.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأسس القانونية لتكييف العقود

الأسس التي يقوم عليها تكييف العقد تتكون أساسا من عناصر وبنية، فالعقد يتكون من عناصر عديدة تشكل ماهيته وتصلح دعامة لتكييفه، وهذه العناصر صر عديدة تتوزع بين ما هو موضوعي، وتتجلى في مختلف الإلتزامات الناتجة عن العقد، فعقد البيع مثلا يرتب إلتزامات على عاتق طرفيه، وهي الإلتزام بتسليم الشيء المبيع والإلتزام بالضمان وبدفع الثمن وتسليم الشيء.

وهذه الإلتزامات ليست على درجة واحدة من الأهمية، وتقسم إلى الإلتزامات أساسية وأخرى تبعية، فالإلتزام الرئيسي في عقد البيع مثلا هو نقل ملكية شيء مقابل ثمن، وفي عملية تكييف العقد فإن المعول عليه هو الإلتزامات الأساسية دون التبعية التي تبقى كمبدأ دون تأثير على تكييف العقد، فهي تؤدي فقط إلى تغيير النظام، ومثالها الطابع المجاني المؤدى عنه لعقد الوكالة الذي لا تأثير له على تكييف العقد، ومع ذلك فإن هذا القاعدة ليست مطلقة بحيث في بعض الأحيان، فإن الإلتزام التبعية يؤثر على تكييف العقد، وإن كانت هذه الضوابط التبعية لا تغني عن الضوابط الأساسية التي تعتبر حجر الأساس في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وإذا كان معيار الإلتزام التبعية لا يثير إشكالا عندما يتعلق الأمر بالعقد البسيط، فإن الأمر خلاف ذلك في العقد المركب، ولحل هذا الإشكال فإن

<sup>1</sup> عامر علي حسن أبو رمان، دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، ط 01، 2015، ص. 178 وما يليها.

الفقه والقضاء غالبا ما يعتمد إلى تبني معيار فكرة الفرع يتبع الأصل ، حيث يصبح المعيار الكمي هو الأساس في تكييف الإلتزام التبعي أو الأساسي<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: الإلتزامات الأصلية

يقوم العقد في أساسه على مجموعة من الإلتزامات التي يمكن أن يستند عليها في عملية التكييف بصفة عامة، والإلتزامات الأصلية بصفة خاصة إذ تعتبر الركيزة الأساسية للعقود حيث لا يكفي التأكيد على وجود التزمات أصلية في العقد بل يجب أن تكون محددة بدقة.

وعليه سنحاول في هذا الصدد تبيان العناصر الأساسية في الإلتزام (أولا)، وبعد ذلك نتطرق إلى تأثير تخلف الإلتزامات العقدية على مسار التكييف (ثانيا).

### أولا: تحديد العناصر الأساسية في الإلتزام

إن الإلتزامات العقدية من العناصر الأساسية حيث تعتبر من الإلتزامات المميزة لكل عقد ويتولى كل من القانون والقضاء تحديد هذه الإلتزامات، وعلى هذا الأساس يتم تحديد ما هو التزم أصلي وما هو من دون ذلك، ولا يكفي التأكيد على أن كل عقد مهما كان صنفه يحوي على التزمات أصلية، بل ينبغي أن تكون هذه الإلتزامات محددة بدقة، وإلا كان التكييف مستحيلا<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن الإلتزامات الأصلية في العقود يتم تحديدها من قبل المشرع، وقد يصعب في بعض الحالات تحديدها من طرفه نظرا للتطورات الحاصلة في مختلف

<sup>1</sup> الغريسي محمد ، مجلة القضاء المدني تكييف العقود في القانون المدني ، دار المنظومة، 2021، ص 232 .  
<sup>2</sup> بلبشير هجيرة، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، ص 69.

العقود فيتدخل القضاء لمحاولة تحديد هذه الالتزامات، ولذلك قبل تحديد الالتزام الأساس ي يقتض ي في المقام الأول التطرق لتعريفه على الرغم من أن كل من الفقه والاجتهاد القضائي لم يقدم تعريفا دقيقا له.

### 1. المقصود بالالتزام الأصلي

يعتبر مصطلح الالتزام الأصلي أو ما يطلق عليه في بعض الأحيان بالالتزام الجوهرى من بين أقل المصطلحات ضبطا في الحقل القانوني، فكل من الفقه والقضاء لم يتوصلا إلى تعريف جامع ومانع لهذه الالتزامات رغم توسعها يوما بعد يوم.

وقد اعتبر الفقيه " Pothier " من الأوائل الذين تطرقوا إلى محاولة تعريف الالتزام الجوهرى، حيث يرى أنه ذلك الالتزام الذي لا يتصور وجود العقد بدونه فهو يعبر عن طبيعته ويؤدي غيابه إلى بطلان العقد، ويمكن في بعض الأحيان أن يدخل في نطاق عقد آخر<sup>1</sup>.

بينما تطرق كل من الأستاذ " Picard " والأستاذ " Prudhomme " إلى تعريف الالتزام الجوهرى إلى أنه: ذلك الالتزام الذي يكون وجوده ضروريا لإنشاء العقد، بينما الأستاذة « Roulot-CardosoNélia » ترى بأن الالتزام لكي يكون جوهريا لا بد له من أن يتضمن (03) أوصاف ضرورية، بأن يكون موضوعيا، مجردا، ومتعددا حيث أكدت على ضرورة الالتزام لوجود العقد وتعريفه حيث لا يتصور قيام العقد أو تكييفه بدونه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ch. Deslauriers-Goulet, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit.vol.55. N°4, 2014, p.927.

<sup>2</sup> N. Cardoso-Roulota, les obligations essentielles en droit privé des contrats, thèse de doctorat publiée, Le Harmattan, paris, 2008, pp.34-36.

وأخيرا فإن الأستاذ " Fréchette " يرى بأن الالتزامات الأصلية هي ذلك الالتزام الذي يضيف معنى للعقد حيث بدونه لا يكون للرابطة العقدية أي معنى بالنسبة للمتعاقدين<sup>1</sup>.

## 2. كيفية تحديد العناصر الأساسية

تحدد العناصر الأساسية للالتزام الأصلي إما عن طريق التشريع (أ)، أو عن طريق القضاء (ب).

### أ/التحديد التشريعي للالتزامات الأصلية

إن المشرع عند تنظيمه للعقود المسماة يقع على عاتقه أيضا تحديد الالتزامات الجوهرية التي تكون عموده الفقري والتي لولا وجودها ما كان سينعقد العقد، فتنشأ هذه الالتزامات التي تميز هذه العقود كل حسب نوعها، فسواء كان العقد ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين وإن كان العقد الملزم لجانبين ينشئ منذ تكوينه التزامات متقابلة، فيكون هناك تقابل وارتباط بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر.

أما العقد الملزم لجانب واحد فهو ينشئ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر، فيكون أحد طرفيه دائنا وليس مدينا ويكون الطرف الآخر مدينا وليس دائنا مثل الهبة يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه ولا يلتزم الموهوب بشيء، وكذلك كما في الوديعة بغير أجر يلتزم فيها المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع ولا يلتزم المودع بشيء<sup>2</sup>

<sup>1</sup> P. Fréchette, La qualification des contrats : aspects pratiques, Les cahier de droit, vol51, p 375-377.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 69.

والأمر نفسه ينطبق على عقد البيع حيث تطرق المشرع وهو بصدد تعريفه لعقد البيع لأهمل الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق كل من البائع والمشتري حيث عرفه على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ يء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فبالتالي نجد فيه التزامين متقابلين يمثلان أساس عقد البيع وهو التزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع وتسليمه للمشتري ، كما يتعين على هذا الأخير الالتزام بدفع الثمن.

أما المشرع الفرنسي فعرف عقد البيع في المادة 1582 من التقنين المدني الفرنسي بأنه: "اتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شئ يء والآخر بدفع ثمنه"<sup>1</sup>.

وللوصول للتكييف الدقيق للعقد وجب التأكد من مدى توافر الالتزامات الأصلية والتي لها الدور الرئيس في تحديد طبيعة العقد ومنه عملية تكييف العقد، ففي عقد البيع مثلا يكفي التأكد من وجود التزام بدفع الثمن نقدا، والتزام بنقل ملكية الشئ يء المبيع حتى يكيف العقد بأنه عقد بيع، وهكذا فهو عقد ملزم للجانبين البائع والمشتري معا.

والعكس تماما حيث أنه في حالة عدم دفع المشتري للثمن النقدي الذي يعتبر التزام أصلي يقع على عاتق المشتري يترتب عليه استبعاد وصف البيع على المعاملة الحاصلة بين الطرفين وقد يكون وصف العقد في هذه الحالة عبارة عن عقد هبة، أما إذا التزم المشتري بأداء شئ يء ما فنكون أمام عقد مقايضة حسب المادة 413 من ق م ج، أما إذا التزم بأداء خدمة معينة فنكون أمام عقد غير مسمى<sup>2</sup>.

وبالنسبة للإيجار التمويلي، فقد نصت المادة 01 من الأمر 96 - 093 بأنه: "يعد الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك

<sup>1</sup> سي يوسف، زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.

<sup>2</sup> بلبشير هجيرة، المرجع السابق، ص 71.

والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعمّدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصاً طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

تكون هاته العملية التجارية والمالية قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار، بالشراء لصالح المستأجر وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة، ذات ا لإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية."

ومن خلال استقراء النص السابق ذكره نلاحظ ما يلي:

- لقد اعتمد المشرع الجزائري على طبيعة عقد الإيجار ولذلك وافق المشرع الفرنسي، فإذا كان هناك أي معاملة غير الإيجار فنحن أمام عقد إيجار ائتماني والجدير بالذكر أن الإيجار هنا وهو يختلف عن عقود الإيجار المعروفة في القواعد العامة.
- ويحد المشرعون من الكيانات والبنوك والمؤسسات التي تتمتع بسلطة إجراء عمليات الموافقة على الإيجار المالية، ولا يجوز أن يكون المؤجر فرداً غير شركة تأجير مرخصة للقيام بهذه المهام وهذا بالطبع موقف المشرعين الجزائري والفرنسي، على عكس نظرائهم المصريين، الذين يسمحون للأفراد ومن الطبيعي أن يتم التأجير التمويلي، ويشترط أيضاً أن يكون المستأجر تاجراً اقتصادياً، أي المالك مشروع بحيث يكون التمويل على أساس عملية الإنتاج وليس عملية الاستهلاك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 18.

- العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار الائتماني هي علاقة إيجارية سواء كانت أم لا وسواء اقترن ذلك بخيار المستأجرين في الشراء، فإن ذلك يظهر أن المشرعين يبذلون قصارى جهدهم استفاد من النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني<sup>1</sup>.

أعطى المشرع الجزائري عملية التأجير التمويلي طابعا تجاريا باعتبارها عملية تجارية والغرض منها هو تحقيق الربح وهي أيضا عملية مالية حيث تتيح للمستفيدين الحصول على أموال من قيام البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات التأجير التمويلي بشراء الآلات والمعدات اللازمة لمشاريعها<sup>2</sup>.

ولذلك فإن عقد الإيجار الائتماني هو عقد معقد ينشئ عدة التزامات أساسية لكلا الطرفين، وهذه الالتزامات هي: يجب أن يتم الجمع بين هذه الالتزامات جميعا حتى نواجه عقد إيجار ائتماني، وبالتالي قد يؤدي فشل أحد الالتزامات إلى ذلك ويجب أن يكون هذا الشرط مفقودا، وبالتالي لا تنطبق الأحكام المتعلقة به.

### ب/ التحديد القضائي للالتزامات الرئيسية

في بعض الحالات قد يغفل المشرع عن تحديد الالتزامات الرئيسية لعقود ما، مما يجعل الأمر متروكا للقضاء، الذي يتدخل بدوره هذا الأخير في تحديد الالتزامات الناجمة عن عقد من العقود، ففي إطار بيع محل تجاري اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ بتاريخ 25 / 10 / 1986 أن تسليم الشيء المبيع لا يعتبر شرطا من شروط تمام العقد بل هو التزام ينشأ عنه استنادا إلى المادة 361 من ق م ج، التي تلزم البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل

<sup>1</sup> ليلي بعناش، عقد الإعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ع 33، 2010، ص 217.

<sup>2</sup> عمر عمور، العقود المركبة بين النظرية والتطبيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في الحقوق، تخ: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2019، ص 209.

الحق المباع إلى المشتري، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا<sup>1</sup>.

### ثانيا: تأثير تخلف الالتزامات العقدية على مسار التكييف

تعتبر الإرادة المحرك الأساسي لجميع العقود على اعتبار أنها الآلية الهامة لترتيب الالتزامات الناتجة عن العقود وعليه معرفة تكييف العقد المبرم بشكل كبير، لكن في بعض الحالات قد تتخلف الالتزامات الأصلية، نتيجة عدم التطرق للمسائل الجوهرية أو التفصيلية للعقد فيتغير التكييف إما بتصحيحه أو بطلانه، أو قد يتم إبطال العقد إبطالا جزئيا أو يتم الإنقاص من التزاماته.

#### 1. تغيير وتكييف و البطلان :

إن بطلان العقد بطلانا مطلقا يتعلق بأركانه كتخلف ركن التراض ي أو المحل أو السبب والشكلية في العقود التي يتطلب إبرامها وفق شكل معين، الأمر الذي نص عليه المشرع في المواد 92 إلى 98 ، بالإضافة إلى المادة 418 من ق م ج غير أنه في بعض الأحيان قد يكون البطلان نتيجة لتخلف الالتزامات العقدية بصفة عامة، وعلى وجه الخصوص الالتزامات الأصلية خاصة إذا ما كان هذا الالتزام يستغرق كل العقد فبالتالي يؤدي تخلفه إلى بطلانه<sup>2</sup>.

وأحسن مثال في هذا الصدد، هو الوعد بالتعاقد سواء كان وعدا بالبيع أو بالشراء... إلخ، فالوعد بالتعاقد يعتبر من العقود الملزمة لجانب واحد ذلك أنه يرتب التزاما في ذمة الواعد يتمثل في البقاء على وعده، بإبرام العقد محل الوعد حتى يبدي الطرف الثاني رغبته

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، ع 02 ، 1989 ، ملف رقم 42369 قضية فريق ( ش ر ) ضد ( ق ع )، ص 132.

<sup>2</sup> نايلي بلال، مرجع سابق، ص152.

في إتمام العقد وذلك في المدة المحددة المطروحة من قبل الواعد، ففي حالة لم يلتزم الواعد بوعده في هذه المدة يستحيل تكييف العقد المطروح أمامنا على أنه وعد بالتعاقد<sup>1</sup>.

## 2. البطلان الجزئي واللجوء إلى الإنقاص

يعتبر الإنقاص بطلان جزئي للعقد، في بعض الأحيان قد يكون العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله، الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 104 من ق م ج.

من خلال استقراء النص العام المنظم لإنقاص العقد، نجد أنه يشير بوضوح إلى أنه في حالة ما إذا اعتري البطلان شق من العقد وليس كله سواء كان بطلان الشق منذ البدء أو كان قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله فيما بعد، فإن القاعدة العامة تقضي قصر البطلان على ذلك الشق فقط دون المساس بالشق الآخر<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: الالتزامات التبعية في تكييف العقود

### أولاً : مفهوم الالتزام التبعية

بأنه نوع من الالتزامات القانونية التي تكون مرتبطة بوجود التزام أصلي، حيث يعتمد أولئك الذين يتخذون هذا الالتزام على الالتزام نفسه غير التبعية. فالتزام الكفيل يعد مثلاً

<sup>1</sup> بلبشير هجيرة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> بوشعرة مونية، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخ: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014، ص 10.

شائعاً على الالتزام التبعي، حيث يتعهد الكفيل بدفع الدين أو تنفيذ الالتزام في حالة عدم قدرة المدين الأصلي على ذلك<sup>1</sup>.

### 1. الالتزامات التبعية في العقود البسيطة

لقد ميز الفقه الفرنسي بين نوعين من الالتزامات التبعية في العقود البسيطة، فهناك الالتزامات أو العناصر الطبيعية (أ)، وهناك العناصر العرضية (ب)

#### أ/الالتزامات التبعية الطبيعية:

فالالتزامات الطبيعية هي تلك الالتزامات المرتبطة بعقد معين والتي يمكن للأطراف أن لا ينصبوا عليها أصلاً في عقودهم دون أن تتأثر طبيعته القانونية، ومن الأمثلة على ذلك في عقد البيع يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إسقاط الضمان حسب المادة 377 من ق م ج والتي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه، أو يسقطاه.."

فعقد البيع الخالي من التنصيص على هذا الضمان يبقى صحيحاً قانوناً، ومنتجاً لآثاره القانونية كما أن طبيعته القانونية لا تتأثر من عدم النص على الضمان لكون هذا الالتزام طبيعياً ويترتب بقوة القانون عن عقد البيع، فالالتزام بالضمان في عقد البيع هو التزام تبعي طبيعياً ولا يؤثر على تكييف العقد، بخلاف الالتزام بنقل الملكية الذي يعتبر ضابط أساس ي والتزام رئيسي في عقد البيع وانتقائه يؤدي بالضرورة إلى انتفاء عقد البيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تم الاطلاع يوم 06/04/2025 / <https://www.darmotarjim.com/dictionary/accessory-obligation2025>

على الساعة 18.30.2025/04/18.

<sup>2</sup> بلبشير هجيرة، المرجع السابق، ص 83.

وكما تعتبر الالتزامات الطبيعية التزامات أجنبية عن تكييف العقد لأنها لا يمكن أن توجد في غياب التزام أساس ي تضاف إليه، وبالتالي فهي لا تأثير لها على اختيار الطبيعة القانونية للعقد، كما لا يمكن أن تكون هذه الالتزامات ضابطة في تكييف العقد لأنه ببساطة لا يمكن تصور وجوده مستقلا ومنفردا عن الالتزام الأصلي، ومن المهم ملاحظة أن الطابع التبعية للالتزام يفسر بكون هذا الأخير بدون تأثير على تكييف العقد فهذا التكييف مرتبط بشكل حصري بالالتزامات الرئيسية<sup>1</sup>.

### ب/الالتزامات التبعية العرضية (الطارئة)

أما الالتزامات العرضية فهي تلك الالتزامات التي يمكن للأطراف أن يضيفوها إلى عقودهم دون أن يتأثر العقد بها، ومن الأمثلة على ذلك التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) الذي لا تأثير له على الطبيعة القانونية للعقد، يعرف الشرط الجزائي بأنه ذلك الشرط الذي يرد في العقود المختلفة لكفالة احترامها وضمن تنفيذها فإذا بمقتضى هذا الشرط يلتزم المتعاقد الذي يخل بالتزامه بأداء معين لصالح المتعاقد الآخر<sup>2</sup>.

فالشرط الجزائي لا يرتبط بعقد معين ولا يمكن أن يضاف إلى أي عقد وهو في العادة يرد في العقد الأصلي، لكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق عليه لاحقا لكن يشترط أن يكون الاتفاق عليه سابق لإخلال المدين بالتزامه<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أن الشرط الجزائي يأخذ جميع أحكام العقد الأصلي والعكس غير صحيح، فعلى سبيل المثال إذا كان العقد الأصلي باطلا يكون الشرط الجزائي بطبيعة الحال

<sup>1</sup> محمد الإدريسي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1983، ص 95.

<sup>3</sup> نايلي بلال، "ضوابط تكييف العقود" أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص: قانون خاص، جامعة ابن خلدون تيارت، 2024، ص 153.

باطلا، أما إذا كان الشرط الجزائي باطلا فإن العقد الأصلي يبقى صحيح في جميع مراحلها، وما قلناه بشأن الالتزامات الطبيعية ينطبق عن الالتزامات العرضية التي يمكن للأطراف إضافتها إلى العقود دون أن يكون لها تأثير على تكييف هذه العقود، فهي بطبيعتها تؤدي إلى تغيير النظام دون أن تؤثر على التكييف<sup>1</sup>.

## 2. الالتزام التبعي في العقود المركبة

نكون أمام عقد مركب عندما يتضمن عدة التزامات ترتبط كل واحد منها بعقد خاص، فالعقد المركب هو الذي يشمل على عدة عقود امتزجت جميعها وأصبحت عقدا واحدا، ويقول الفقيهين الفرنسيين "مالوري و اينس" أن العقد المركب هو أن نجد في علاقة تعاقدية نوعين من العقود المتناقضة، ويميز الفقه المعاصر بين ما إذا كان هذا الجمع للعقود قد أدى أو لم يؤدي إلى ظهور مجموع موحد، ففي الحالة الأولى نتكلم عن عقد مركب أما في الحالة الثانية فإننا نتكلم عن سلسلة من العقود، إن الالتزام التبعي في العقود المركبة لا يصبح له أي تأثير على عملية التكييف فهو يظل مرتبطا دائما بالالتزام الذي تم تكييفه على أنه التزام رئيسي<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : العناصر العرضية في تكييف العقود

#### أولا:صفة المتعاقدين

#### 1. صفة المتعاقدين كمحدد أساسي لتكييف العقد

<sup>1</sup> نايلي بلال،"، المرجع نفسه، ص 153.

<sup>2</sup> محمد الإدريسي، المرجع السابق، ص 95.

تلعب صفة المتعاقدين أحيانا دورا حاسما في تكييف العقود، ذلك أنه يتعذر فهم بعض العقود إلا بالاستناد إلى صفة المتعاقدين<sup>1</sup>، لأنها تساهم في تحديد الطبيعة القانونية للعقود، فعقد النقل مثال على تأثير صفة المتعاقد على طبيعة العقد، حيث تعرف المادة 36 من القانون التجاري الجزائري عقد النقل بقولها: "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين."

فمن المعايير الأساسية لتكييف عقد النقل أن يكون الشخص الذي قام بعملية النقل ناقلا، وإذا كان المشرع لم يبين مفهوم الناقل، على اعتبار أن مسألة التعاريف هي أمر متروك للفقهاء والقضاء، فإن هذا الأخير تصدى لتعريف الناقل، وهكذا ذهب القضاء الفرنسي إلى أن سائق السيارة، لا يعد ناقلا إلا إذا احترف النقل، وبهذا تصبح صفة المتعاقد عنصرا محددًا في تكييف العقد حيث يؤدي غيابه إلى انتفاء تكييف العقد بكونه عقد نقل<sup>2</sup>.

## 2. صفة المتعاقدين كمحدد استثنائي في عملية التكييف

إن صفة المتعاقدين في هذه الحالة ما هي إلا عنصرا عارضا في عملية التكييف، الأمر الذي يعني أن هذه الصفة ليست معيارا للوصف إلا استثناء<sup>3</sup> حيث أنها لا تكتسب نفس الأهمية في أحوال أخرى، فعلى سبيل المثال في مجال عقود الائتمان الإيجاري، ذهب القضاء الفرنسي إلى أن صفة البنك أو المؤسسة المالية للممول الإيجاري غير محددة في تكييف العقد المذكور، حتى ولو كانت مقاولات الائتمان الإيجاري تخضع لنظام خاص وأمر.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أيوب، التكييف القانوني الأسس النظرية والجوانب العملية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 352.

<sup>2</sup> محمد الإدريسي، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 341.

والقانون الجزائري كرس ما استقر عليه القضاء الفرنسي، حيث أن صفة الممول الإيجاري غير ذات أثر على تكييف العقد، الذي يحدد بطبيعته الالتزامات المترتبة عليه، وذلك بغض النظر عن صفته بحيث يكفي أن يكون مالكا للسلع التجهيزية أو المعدات أو الآلات موضوع عقد الإئتمان الإيجاري المنقول، وعلى الرغم من أن صفة المتعاقد غير محددة في تكييف العقد، فإنها على العكس من ذلك تكون مؤثرة في تحديد مضمون الالتزامات المترتبة على العقود التي يبرمها المهنيون، وهكذا فإذا أخذنا نموذج عقد البيع فإن صفة المهني أو المحترف في التشريع الفرنسي تؤدي إلى تشديد الالتزام بالضمان وتمنعه من التنصل من الضمان القانوني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد الإدريسي ، تكييف العقود في القانون المدني: على ضوء التشريع والقضاء المغربي، دار القلم، ج 1 ، ط 1 ، الرباط، المغرب، 2011 ، ص 115.

### المبحث الثاني: أنواع التكييف العقود

تُعد عملية التكييف من العمليات الأساسية التي يعتمد عليها القاضي في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليه. غير أن التكييف لا يقتصر على نوع واحد، بل يتخذ أشكالاً متعددة تختلف باختلاف الزاوية التي يُنظر من خلالها إلى العقد. فقد يكون التكييف تكييفاً قانونياً صرفاً يركز على القواعد التشريعية، أو تكييفاً قضائياً يبنى على اجتهاد القاضي، أو حتى تكييفاً مختلطاً يجمع بين التحليل القانوني ومراعاة ظروف ونيات الأطراف.

ويكتسي تمييز أنواع التكييف أهمية بالغة، إذ يساعد في ضبط العلاقة التعاقدية وتحديد المركز القانوني لكل طرف، كما يُمكن من إحاطة القاضي بمختلف الاعتبارات المؤثرة في تكييف العقد، سواء كانت قانونية أو واقعية أو حتى اقتصادية. لذا، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى أهم أنواع التكييف، مع بيان خصائص كل نوع، وحدود تدخل القاضي في كل حالة<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: أنواع التكييف العقدي

يختلف التكييف العقدي باختلاف الجهة التي تقوم به والأسس المعتمدة في تحديد طبيعته القانونية. ومن هذا المنطلق، يمكن التمييز بين عدة أنواع من التكييف، لكل منها خصائصه وآثاره.

### الفرع الأول: التكييف القانوني للعقود

<sup>1</sup> صيمود مخلوف، نظرية الالتزامات، مقياس القانون المدني، السنة الثانية فرع قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة التكوين المتواصل، مركز قسطينة، الجلفة 2010، ص95.

التكليف القانوني يندرج ضمن مفهوم المنطق القضائي، فهو عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي بمناسبة طرح نزاع عليه، ويتجسد ذلك في التسبب وجوهه هو دمج الواقع والقانون المنطبق عليه<sup>1</sup>. سواء في إطار القانون الخاص أو القانون العام، فتتعدى أهمية التكليف القانون الخاص ليشمل القانون العام، حيث أكد القضاء<sup>2</sup> على ضرورة تحديد القاضي طبيعة العقد وتكليفه القانوني الذي يعتبر الشرط الأساسي من أجل إثبات جريمة خيانة الأمانة وفقا لأحكام المادة 376 من ت ع.

وتنص المادة 29 ت إ م إ: "يُكَيِّفُ القَاضِي...التكليف القانوني...". فالقاضي هو الذي يكون على علم بالقانون، والتكليف يتضمن عنصر الوقائع والقانون، فإنه عملية فنية تستعصي على غير القاضي بالنظر إلى خبرته العلمية والعملية. لذلك ينطوي التكليف القانوني على عنصر الإلزام، فهو ملزم بحد ذاته كونه مفروض من المشرع، تتعدى إرادة القاضي في تقدير تكليف تصرف ما من عدمه<sup>3</sup>.

تبدأ حياة التكليف لحظة عرض النزاع أمام القضاء سواء كان مختص أم غير مختص، فيشرع القاضي في ممارسة مهمته في التكليف القانوني، الذي هو حق ينفرد به وواجب يقع عليه.

ويعتبر القاضي العضو المكيف للعقد، وأداة التكليف هي وسيلة إجرائية تظهر في الحكم أو القرار القضائيين. أما محله فهو الواقع المتمثل في وقائع العقد وحيثيات القضية محل النزاع. ويكون سبب التكليف -دائما- هو الوصول إلى تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالعقد تطبيقا صحيحا؛ لذلك يعتبر ضرورة حتمية للعمل القضائي. حيث يستمد

<sup>1</sup> محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 126 .

<sup>2</sup> المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1989، ملف رقم 27105، بتاريخ 11 جانفي 1983، قضية: (ح.ع) ضد (ل.م.ن.ع)، ص 327.

<sup>3</sup> بلشير هجيرة، المرجع السابق، ص 13.

التكليف مشروعيته من القانون ومن جوهر الوظيفة القضائية المسندة للسلطة القضائية. وبالتالي التكليف التشريعي قيد على القاضي بينما التكليف الفقهي توجيهي للمشرع واستثنائي للقاضي.

وباعتبار الوظيفة القضائية تتركب من سلطات يتمتع بها القاضي ومن عدة عمليات يمكن أن يخضع لها التصرف محل النزاع، فمن الضروري تمييز التكليف عن بعض مكونات العمل القضائي.

### أولاً: التكليف وسلطة القاضي التقديرية

السلطة التقديرية تدخل ضمن نشاط القاضي<sup>1</sup>، الأمر الذي يستدعي تمييزها عن سلطة التكليف. ومفاد سلطة التقدير هو أن تخول للقاضي صراحة حرية التقدير أو الاختيار في شكل العمل القضائي أو مضمونه، حسب ما يتضمنه القانون الإجرائي والموضوعي.

ويظهر ارتباط عضوي بين التكليف والتقدير، باعتبار أن القاضي هو القائم بهما. فلما يطرح عليه نزاع يجمع بين العمليتين، حيث ينصبان على وقائع الدعوى وأدلتها وهما مكملان لبعضهما، إذ لا يمكن للقاضي مباشرة التكليف قبل إجراء التقدير باعتبار أن العمل القضائي عمل تتابعي مركب.

وبالنسبة لمادة السلطة التقديرية المتمثلة في نشاط القاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية أو أدوات الصياغة القانونية بأشكالها المختلفة، هي نفس الأدوات بالنسبة للتكليف القانوني. وكلاهما نشاط ذهني يرد على عناصر واحدة وهي الوقائع المعروضة على القاضي، وكلاهما يقوم به القاضي بمناسبة النظر في النزاع، مع ذلك فالفارق ينصب في الهدف من كل منهما، فالسلطة التقديرية تهدف إلى تهيئة النزاع لتلقي تكليف قانوني معين،

<sup>1</sup> محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 135.

لأنه لا يمكن إنزال التكليف القانوني بطريقة فجائية<sup>1</sup>. أما التكليف القانوني فهدفه يتمثل في تحديد القواعد القانونية التي تحكم عقد، بذلك فإن التكليف والتقدير وسائل وأدوات فنية يستخدمها القاضي في عمله، إلا أن كل منها تتصف بسمات تميّزها عن غيرها.

اختلف الفقه في منح السلطة التقديرية للقاضي، حيث ذهب جانب منه إلى إنكار هذه السلطة على القاضي باعتباره مقيد دائما بأرادة المشرع، وحتى في الحالات التي يقضي فيها طبقا للعدالة لا يستمد الحكم من عنده بل من قاعدة موضوعية غير مكتوبة يبحث عنها في الضمير العام للجماعة والراجع فقها هو منح القاضي هذه السلطة في نطاق معين<sup>2</sup>.

وسلطة التقدير يمكن أن يمارسها القاضي بالرجوع إلى مرحلة التكوين والانعقاد وحتى التنفيذ والانحلال، أما التكليف يمارسه القاضي في مرحلة التنفيذ لما يثار نزاع حول طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها كل طرف والتي تتحدد بحسب طبيعة العقد وصنفه. إضافة إلى أن التكليف قاعدة لابد منه، أما التقدير فهو استثناء يحدد القانون أين يتم منح سلطة تقديرية للقاضي<sup>3</sup>

### ثانيا: التكليف وسلطة تفسير العقد

التكليف لم يأخذ ما يستحقه من اهتمام شراح التقنين المدني، وإن أخذ حيزا في إطار دراسة تفسير العقد ضمن القوة الملزمة للعقد، حيث تم إغفال دوره في مجال الالتزامات.

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 194.

<sup>2</sup> أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها وضوابطه وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 1988، ص 65.

<sup>3</sup> محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 145.

ويقصد بتفسير العقد أو تأويله وصول القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة<sup>1</sup>. فالقاضي لما يعرض عليه عقد مدلوله غامض أو يشوبه شك، يكون أمام حالتين: إذا كانت العبارة واضحة فإنها تلزم القاضي والأطراف معا فلا يجوز تحريفها. أما إذا كانت العبارة غامضة<sup>2</sup>، فمن المفروض أن تفسر العبارة لمعرفة النية المشتركة للمتعاقدين.

وهكذا فإن دور القاضي حسب هذا ال أ ري في التفسير يسبق دوره في التكيّف ويرتبط به، وعلى ضوء ما ينتهي إليه في تفسيره لإرادة المتعاقدين، يتوقف عليه تحديد القواعد القانونية التي تحكم التصرف المبرم. وإن كان جانب من هذا الفقه يقول أنه يمكن للتكيّف أن يسبق التفسير أو العكس<sup>3</sup>.

### ثالثا: تكيّف العقد وتكيّف الدعوى

يتعين الفصل بين مهمة القاضي في تكيّف التصرف ومهمته في تكيّف الدعوى.

#### من حيث الهدف:

تكيّف التصرف مسألة تهتم بالموضوع، وتهدف إلى تحديد القواعد القانونية التي تحكم قيامه وآثاره وانقضاءه، أما تكيّف الدعوى مسألة شكلية إجرائية، يهدف إلى تحديد القواعد القانونية التي تنظم طلب الحق، ويتم البحث عن مدى سلامة الإجراءات المتبعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والتقييد، دراسة في نطاق القانون الخاص، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 30 .

<sup>3</sup> بلبشير زهيرة، المرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> بلبشير زهيرة، المرجع نفسه، ص 21.

إن الخطأ في تكليف الدعوى يؤدي إلى بسط رقابة المحكمة العليا، لأنه يمكن أن يخلط

المتقاضي بين مختلف الدعاوى إما جهلاً وإما عمداً. إذ يتحدث عن الحيازة وإا رده تتجه نحو الدفاع عن الملكية، كما يمكن إثارة ملكيته للدفاع عن حيازته للعقار. لذلك يجب تحديد نوع الدعوى بعد دراسة عناصر الملف منذ البداية للتمييز بين الهدف الرئيسي للدعوى ومختلف الأوجه المثارة للدفاع عنها<sup>1</sup>.

## 2. من حيث شروط القبول والاختصاص:

والمعول عليه في ذلك هو السبب الذي أقيم عليه الإدعاء وطبقاً للطلبات المطروحة، لأن العبرة في تكليف الدعوى وإعطاء وصفها الحق هي بالمقصود من الطلبات. وتكليف التصرف الذي أقيمت عليه الدعوى لا شأن له بتكليف هذه الدعوى، ذلك أن تكليف الدعوى مقيد بما يدعيها رفعها من سبب لها، وما يبتغيه فيها من طلبات وأن تكليف التصرف فيها قد يؤثر في نتيجتها خلال الحكم بقبول أو رفض هذه الطلبات، أما تكليف التصرف فلا يتأثر مطلقاً بتكليف الدعوى التي أقيمت استناداً له<sup>2</sup>.

ويلتزم القاضي في تكليف الدعوى بقواعد أساسية منها تكليف الدعوى وفقاً للوصف المقرر لها قانوناً ولا يعتد بتكليف الخصوم، وتطبق القواعد القانونية الخاصة بالدعوى تلقائياً دون حاجة إلى التمسك بها من صاحب المصلحة، والعبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون ولو لم تذكر القاعدة القانونية التي بني عليه<sup>3</sup>. وإن كانت هذه القواعد صالحة في نطاق تكليف العقد كما يظهر ذلك لاحقاً.

<sup>1</sup> حاج صدوق الجليلي، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> بلشير زهيرة، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 252.

### الفرع الثاني: التكييف العملي (القضائي والإداري)

لا يقتصر التكييف على الجانب النظري الذي يقوم به الباحثون والفقهاء، بل يتجلى بصورة عملية من خلال الدور الفعلي الذي يضطلع به القاضي والإدارة في تكييف العقود والتصرفات القانونية. ويُعتبر هذا التكييف العملي أحد أوجه التفسير والتأويل القانوني الذي يهدف إلى تحقيق التطبيق الصحيح للنصوص القانونية، وضمان العدالة والنجاعة القانونية في المعاملات.

#### أولاً: التكييف القضائي للعقود

يقوم القاضي بدور محوري في عملية التكييف، حيث لا يكتفي بالأوصاف التي يمنحها الأطراف لعقودهم، بل يتعين عليه فحص طبيعة العقد ومضمونه لتحديد الوصف القانوني الحقيقي له. فالقاضي يُمارس سلطته التقديرية في استخلاص التكييف الصحيح، انطلاقاً من الوقائع المعروضة أمامه، ومضمون العقد، والنية المشتركة للمتعاقدين، دون التقيد بما يسمّيه الأطراف من أسماء أو عناوين للعقد<sup>1</sup>.

وقد كرّس القضاء الجزائري هذا المبدأ في عدة قرارات، منها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/11/12، ملف رقم 164992، الذي أكدت فيه المحكمة أن "القاضي ملزم

<sup>1</sup> بن حليمة عبد الغني، نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 92.

بإعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد، دون أن يتقيد بتكييف الخصوم<sup>1</sup>. ويدل ذلك على أن التكييف القضائي أداة لتحقيق العدالة الحقيقية، وليس مجرد إجراء شكلي.

### ثانياً: التكييف الإداري للتصرفات القانونية

تلعب الإدارة، من جهتها، دوراً فعالاً في تكييف العقود والتصرفات، لا سيما في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، كعقود الصفقات العمومية أو عقود التسيير المفوض. ففي هذا السياق، تكون الإدارة ملزمة بتحديد طبيعة العقد (مدني، تجاري، أو إداري) بهدف إخضاعه للقواعد القانونية الملائمة<sup>2</sup>.

وفي الجزائر، يُعد مرسوم الصفقات العمومية 15-247 من أبرز النصوص التي تبرز دور الإدارة في التكييف، حيث يتضمن أحكاماً واضحة تميز بين الصفقة العمومية والعقد المدني، وتُحدّد بدقة الشروط التي ينبغي توافرها لتكييف العقد على أنه إداري، وهو ما يساعد في حماية المال العام وضمان شفافية الإجراءات<sup>3</sup>.

### ثالثاً: التكييف كأداة لتجاوز الغموض في العقود المختلطة

في كثير من الحالات، تكون العقود ذات طبيعة مختلطة (مدنية وتجارية أو مدنية وإدارية)، وهنا يُعد التكييف العملي وسيلة ضرورية لحسم النزاع بشأن النظام القانوني الواجب التطبيق. ويلجأ القاضي أو الإدارة إلى اعتماد المعيار الغالب في العقد لتحديد تكييفه، سواء تعلق الأمر بطبيعة الأطراف، أو بموضوع العقد، أو بمصدر الالتزامات الناشئة عنه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1998، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 12 نوفمبر 1997، ملف رقم 164992، ص 83.

<sup>2</sup> علاوي فتحة، المنازعات الإدارية في الجزائر، دار الثقافة الجامعية، 2015، ص 159.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، 2015، ص 64.

<sup>4</sup> علاوي فتحة، المرجع نفسه، ص 160.

## المطلب الثاني: أثر التكييف على الالتزامات العقدية

### الفرع الأول: أثر التكييف في العقود المدنية

يُعد التكييف القانوني للعقود المدنية من أهم العمليات القانونية التي تساعد على الوصول إلى التطبيق السليم للنصوص القانونية، بما يحقق العدالة بين المتعاقدين. فعملية التكييف تهدف إلى إضفاء الوصف القانوني الصحيح على العقد، بما يتناسب مع طبيعته الحقيقية، ومع الإرادة الظاهرة أو الباطنة لأطرافه. ومن خلال هذا التحديد، يتم تطبيق القواعد القانونية التي تلائم ذلك العقد دون غيره، سواء تعلق الأمر بنوع العقد أو آثاره أو شروطه أو وسائل إثباته<sup>1</sup>.

### أولاً: التكييف وأثره في تحقيق العدالة التعاقدية

يسهم التكييف السليم في تحقيق العدالة داخل نطاق المعاملات الخاصة، من خلال ضمان تطابق النصوص القانونية المطبقة مع الطبيعة الواقعية للعقد. إذ أن وصف العقد بغير وصفه الحقيقي يؤدي إلى تطبيق قواعد لا تتناسب مع مضمونه، مما قد يضر بأحد المتعاقدين، ويخل بمبدأ التوازن العقدي. فالتكييف هو الأداة التي تسمح للقاضي أو الباحث القانوني بإزالة الغموض عن طبيعة العلاقة التعاقدية، وفرض النظام القانوني المناسب لها<sup>2</sup>.

### ثانياً: التكييف وأثره في تحقيق الأمن القانوني

يُعتبر الأمن القانوني من المبادئ الجوهرية في القانون المدني، ويُقصد به تمكين الأفراد من توقع نتائج تصرفاتهم القانونية. ومن خلال التكييف الصحيح، يتمكن الأطراف من فهم الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، مما يعزز من ثقتهم في النظام القانوني ويقلل

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، شرح العقود المدنية، البيع والإيجار، دار الفكر العربي، 2005، ص 25.

<sup>2</sup> عبد المجيد جمال، العقود التجارية في القانون الجزائري، دار النشر الجامعي، 2012، ص 118.

من فرص حدوث النزاعات. فعلى سبيل المثال، عندما يتم تكييف العقد على أنه "هبة" وليس "بيعاً"، تختلف آثار العقد اختلافاً جذرياً، لا سيما في ما يتعلق بالتزامات الطرفين وشروط صحة العقد<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التكييف وأثره على التمييز بين العقود المتشابهة

يلعب التكييف دوراً جوهرياً في التمييز بين العقود التي قد تتشابه في مظاهرها الشكلية، لكنها تختلف في مضمونها القانوني. فمثلاً، قد يكون هناك تداخل بين عقد البيع والهبة المقنعة، أو بين الإيجار والعارية، وهنا يتدخل التكييف لفصل هذه الحالات وتحديد الآثار القانونية المناسبة. هذا التمييز لا يقتصر فقط على تحديد نوع العقد، بل يتعداه إلى ضبط شروط صحة التصرف، وطرق إثباته، وأحياناً حتى في تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع<sup>2</sup>.

### التكييف كوسيلة لضمان تفعيل إرادة الأطراف

من المبادئ الأساسية في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن التكييف يساعد على إعمال هذه القاعدة من خلال تفسير الإرادة التعاقدية وتحديد مداها الحقيقي. فالتكييف القانوني لا يفرض وصفاً جامداً على التصرف، وإنما ينطلق من مضمون الاتفاق لئسقط عليه الوصف القانوني الأنسب، وهو ما يضمن احترام إرادة الأطراف ويعزز من مصداقية النظام التعاقدية المدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحمد جمال الدين، القانون التجاري: نظرية العقد التجاري، دار النهضة العربية، 2010، ص 142.

<sup>2</sup> عبد المجيد جمال، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> أحمد جمال الدين، المرجع السابق، ص 142.

## الفرع الثاني: أثر التكييف في العقود التجارية

يُعد التكييف القانوني للعقود التجارية عنصراً حاسماً في تحديد الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين الأطراف التجارية، ذلك أن العقود التجارية تختلف في طابعها عن العقود المدنية، وتتطلب تطبيق أحكام خاصة تواكب طبيعتها، مثل السرعة في التنفيذ، وتعدد الأطراف، واختلاف أنواع الالتزامات الناشئة عنها. ومن خلال التكييف السليم لهذه العقود، يتم ضمان تطبيق النصوص القانونية الملائمة، مما يساهم في تعزيز العدالة وتوفير بيئة قانونية مستقرة وفعالة في مجال الأعمال<sup>1</sup>.

### أولاً: التكييف وأثره على تحديد نطاق المعاملات التجارية

من خلال التكييف، يتم تحديد ما إذا كان العقد يقع ضمن إطار المعاملات التجارية أم المدنية. فالعقود التجارية تحكمها قواعد تختلف عن تلك المطبقة في العقود المدنية، ويجب تحديد نوع العقد بدقة لضمان تطبيق النصوص القانونية المناسبة. على سبيل المثال، تميز عقد البيع التجاري عن عقد البيع المدني يؤدي إلى تطبيق أحكام خاصة مثل سرعة الدفع أو التسليم، بالإضافة إلى وضع ضمانات تجارية معينة. إن إدراك الطابع التجاري من خلال التكييف يسمح بتفعيل النصوص المتعلقة بالمعاملات التجارية بصورة دقيقة وفعالة<sup>2</sup>.

### ثانياً: التكييف وأثره في تحديد الالتزامات التجارية الخاصة

يساهم التكييف السليم في تحديد الالتزامات المترتبة عن العقد التجاري، حيث تختلف هذه الالتزامات جوهرياً عن تلك في العقود المدنية. ففي العقود التجارية، قد تشمل الالتزامات سرعة الأداء، أو تحديد المسؤولية بدقة في حال الإخلال بنود العقد، كما أن التكييف يساعد

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> عبد المجيد جمال، المرجع السابق، ص 118.

في تمييز ما إذا كان العقد يتضمن عمليات تمويلية أو ائتمانية تستلزم تطبيق أحكام خاصة، مثل تلك المتعلقة بالأوراق التجارية أو القروض المهنية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التكييف وأثره على العلاقة بين التجار

يسهم التكييف في تحديد طبيعة العلاقة بين التجار، ويمكن من التفرقة بين ما إذا كانت العلاقة تخضع للقانون التجاري أو المدني. فإذا ما تبين من التكييف أن العقد ينتمي إلى نطاق المعاملات التجارية، فإن العلاقات الناشئة عنه تخضع لأحكام الشركات التجارية أو الوكالات أو التوزيع التجاري، مما يضمن حماية حقوق الأطراف وتنظيم العلاقة وفقاً لخصوصيات النشاط التجاري<sup>2</sup>.

### رابعاً: التكييف وأثره على استقرار المعاملات التجارية

من خلال التكييف الصحيح، يتمكن الأطراف من إدراك الآثار القانونية المترتبة عن العقود التجارية التي يبرمونها، مما يعزز من استقرار المعاملات التجارية. فمعرفة الحقوق والالتزامات بدقة تساعد على تجنب النزاعات القانونية الناتجة عن الجهل بطبيعة العقد أو الخلط بين قواعد القانون المدني والتجاري. هذا الاستقرار يمثل إحدى الدعائم الأساسية للاقتصاد الحر ولنجاح الأعمال التجارية على وجه الخصوص<sup>3</sup>.

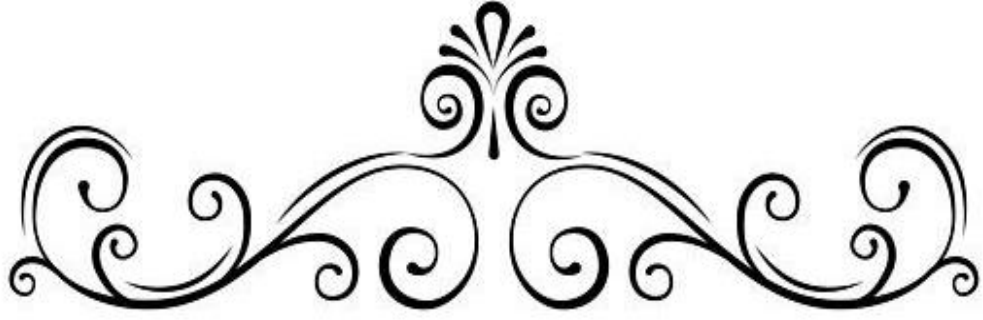
<sup>1</sup> أحمد جمال الدين، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> عبد المجيد جمال، المرجع السابق ص 118.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 45.

## خلاصة الفصل

في هذا الفصل الأول تناولنا الإطار المفاهيمي لتكييف العقد، حيث أكدنا أن التكييف هو عملية قانونية تهدف إلى تحديد الطبيعة الحقيقية للعقود من خلال تحليل الالتزامات الجوهرية التي تتضمنها، بغرض تطبيق القاعدة القانونية المناسبة عليها بما يضمن تحقيق العدالة والأمن القانوني في المعاملات. كما يبرز دور القاضي في إعادة تكييف العقد بعيداً عن الأوصاف التي يمنحها له الأطراف، ويعرض الأسس التي يُبنى عليها التكييف مثل صفة المتعاقدين ونوع الالتزامات، مع توضيح أثر التكييف في العقود المدنية والتجارية سواء من حيث تحديد الحقوق والواجبات أو ضمان استقرار المعاملات.



## الفصل الثاني

دور القانون والقضاء في تكييف العقد



يعد تكييف العقد من أهم المفاهيم القانونية التي تُعنى بتحديد طبيعة العقد القانونية وآثاره على الأطراف المتعاقدة. وتتمثل أهمية التكييف في ضمان تطابق الإرادة الحقيقية للأطراف مع القواعد القانونية السارية، بحيث يتم تحديد التزامات الأطراف وحقوقهم بشكل دقيق وفقاً لما يتفق مع أحكام القانون. لكن تكييف العقد لا يقتصر فقط على تطبيق النصوص القانونية، بل يتطلب أيضاً فهماً دقيقاً لمحتوى العقد وظروفه.

إن عملية تكييف العقد تتطلب من القاضي والمشرع أن يتعاونوا في تقديم الحلول القانونية التي تضمن العدالة وتوازن العلاقة بين الأطراف. ومن هنا يأتي دور القانون والقضاء في تحقيق هذا الهدف. فعلى الرغم من أن القانون يوفر الإطار العام لتكييف العقود من خلال النصوص القانونية التي يضعها، إلا أن القضاء يُعتبر العامل الحاسم في تفسير هذه النصوص وتطبيقها على الحالات العملية الواقعية التي تختلف في طياتها عن الحالات النظرية التي تتناولها النصوص القانونية.

هذا الفصل سيُعنى بدراسة دور كل من القانون والقضاء في تكييف العقد، مع التركيز على أهمية القواعد القانونية التي وضعتها التشريعات العامة والخاصة، وكذلك المعايير المختلفة التي يعتمد عليها القانون في تكييف العقود. كما سنتناول الدور المحوري الذي يقوم به القضاء، حيث يتولى تفسير العقود والاجتهاد في تطبيق النصوص القانونية وفقاً للظروف الخاصة بكل حالة، بما يضمن تحقيق العدالة ويعزز استقرار المعاملات القانونية.

عبر هذا الفصل، سيتم تسليط الضوء على القواعد القانونية والمعايير التي يتم من خلالها تكييف العقود، وكيف يقوم القضاء بتوجيه هذه العملية وفقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة، لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف وحماية حقوقهم في إطار النظام القانوني.

المبحث الأول: دور القانون في التكييف

يُعد التكييف القانوني من أهم الأدوات التي يعتمد عليها القاضي والمُشرع في تحديد الطبيعة القانونية للوقائع والنزاعات المطروحة أمامهم، وهو بذلك يُشكل حلقة وصل بين القواعد القانونية العامة والتطبيق العملي لها. فالقانون، بوصفه نظامًا متكاملًا لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، يتولى مهمة ضبط التصرفات والأفعال وإسنادها إلى القواعد القانونية المناسبة، مما يضمن تحقيق العدالة والاستقرار القانوني.

يتجلى دور القانون في التكييف من خلال وضع المعايير والأحكام التي تُمكن القاضي أو الفقيه من تصنيف الوقائع ضمن نطاق قانوني محدد، وبالتالي إلحاقها بالنظام القانوني الذي يحكمها. كما أن تكييف العقود، باعتبارها من أهم مصادر الالتزامات، يُعدّ عملية ضرورية لضبط طبيعتها وآثارها القانونية، لا سيما عندما تتداخل مفاهيم أو تتغير طبيعة العقود وفقًا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية<sup>1</sup>.

ومن هنا، تتضح أهمية التكييف القانوني في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والعدالة الفردية، حيث يساعد في سد الفجوات التشريعية ومعالجة الإشكالات الناشئة عن الوقائع المستجدة. ولذلك، فإن دراسة دور القانون في التكييف تُساهم في فهم كيفية تفاعل القواعد القانونية مع الواقع العملي، ومدى مرونتها في استيعاب التطورات المختلفة داخل المجتمع.

<sup>1</sup> علي فهمي عبد الحميد، "التفسير القانوني للعقود في القانون المدني"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003، مصر، الصفحة 45.

### المطلب الأول: القواعد القانونية لتكييف العقد

يُعتبر تكييف العقد من المسائل القانونية المهمة التي تُحدد الطبيعة القانونية للعقد والآثار المترتبة عليه. وينقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين: دور القوانين العامة (القانون المدني) في تكييف العقد ودور القوانين الخاصة في تكييف العقود.

#### الفرع الأول: دور القوانين العامة (القانون المدني)

يعد القانون المدني المصدر الأساسي الذي يعتمد عليه المشرع في تنظيم العقود وتكييفها وفقاً لقواعد عامة تحكم جميع العقود، سواء تلك التي نص عليها القانون أو التي لم ينص عليها صراحة. ويشمل هذا الفرع عدة نقاط:

#### أولاً: تعريف العقد في القانون المدني

العقد هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات قانونية أو تعديلها أو إنهائها، وفقاً لما تنص عليه القوانين والأنظمة المعمول بها. ويُعدّ العقد من أهم التصرفات القانونية التي تنظم العلاقات المدنية والتجارية، وهو يعتمد على رضا الأطراف المتعاقدة لتحقيق الأثر القانوني المطلوب<sup>1</sup>.

#### التعريف القانوني للعقد في بعض التشريعات

- في القانون المدني الجزائري (المادة 54): (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما).
- في القانون المدني المصري (المادة 89): (العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

<sup>1</sup> حسين درويش، "الاجتهاد القضائي وأثره في تفسير العقود"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2010، لبنان، الصفحة

- في القانون المدني الفرنسي (المادة 1101 بعد التعديل): (العقد هو اتفاق بين طرفين أو أكثر لإنشاء أو تعديل أو إنهاء التزامات<sup>1</sup>).

### ثانياً: أهمية العقد في التكييف القانوني

تُعتبر عملية تكييف العقد من المهام الأساسية التي تقع على عاتق القاضي عند النظر في النزاعات المتعلقة بالعقود، حيث يتم تحديد نوع العقد والآثار القانونية المترتبة عليه من خلال التكييف الصحيح.

### 1- تحديد القواعد القانونية المطبقة

يُساعد التكييف في تصنيف العقد ضمن إطار قانوني محدد، مما يحدد القوانين التي تسري عليه، سواء كان عقد بيع، إيجار، شركة، أو غيرها من العقود المحددة في التشريعات.

### 2- تفسير الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد

عند تكييف العقد، يتم تحديد طبيعة الالتزامات المترتبة على الأطراف المتعاقدة وفقاً لنوع العقد، مما يسهل عملية الفصل في النزاعات عند عرضها على القضاء.

### 3- معالجة النزاعات القانونية

تُساهم عملية التكييف في حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة من خلال تحديد ما إذا كان العقد ينتمي إلى نوع معين يخضع لقواعد قانونية خاصة، أو أنه عقد غير مسمى يحتاج إلى اجتهاد قضائي لتحديد طبيعته.

<sup>1</sup> محمد يوسف، "القانون المدني والتشريعات الخاصة في تكييف العقود"، دار المطبوعات القانونية، الطبعة الثالثة، 2015، مصر، الصفحة 132.

### 4- ضبط العلاقة بين القوانين العامة والقوانين الخاصة

يُساعد التكييف في بيان ما إذا كان العقد يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، أم أنه يتطلب تطبيق قوانين خاصة مثل قانون العمل، قانون التجارة، أو القوانين العقارية<sup>1</sup>.

### 5- تحقيق العدالة وضمان تنفيذ العقود

التكييف القانوني الصحيح للعقود يضمن حماية حقوق الأطراف المتعاقدة ويحقق العدالة بينهم، حيث يحدد الالتزامات بدقة، مما يمنع الغموض والتأويلات المختلفة التي قد تضر بأحد الأطراف.

### 6- المبادئ الأساسية في تكييف العقد وفق القانون المدني

- مبدأ سلطان الإرادة: يعني أن المتعاقدين لهم الحرية في تحديد مضمون العقد وشروطه، مما يؤثر على التكييف القانوني للعقد.
- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين: ينص على أن العقد ملزم لأطرافه ويجب احترامه، إلا إذا خالف النظام العام أو الآداب العامة.
- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد: يلعب دوراً في تفسير العقد وتحديد طبيعة العلاقة التعاقدية.

### 7- القواعد العامة لتفسير العقود وأثرها على التكييف

- يعتمد القانون المدني على وسائل تفسيرية عند غموض العقد، مثل تفسير الشك لمصلحة المدين.

<sup>1</sup> سامي عبد الله، "القانون المدني بين النصوص والاجتهاد القضائي"، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الأولى، 2012، سوريا، الصفحة 88.

- استخدام العرف والعادات المهنية كمصدر لتفسير العقود الخاصة.

## 8- دور القضاء في تكييف العقود غير المنصوص عليها

- في بعض الحالات، يكون هناك عقود غير منصوص عليها في القانون، مما يدفع القاضي إلى البحث عن التكييف القانوني المناسب وفق المبادئ العامة.
- استناد القضاء إلى القواعد العامة والاجتهادات السابقة لتحديد التصنيف القانوني للعقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: دور القوانين الخاصة في تكييف العقود

إلى جانب القانون المدني، تلعب القوانين الخاصة دورًا حاسمًا في تنظيم وتكييف العقود التي تتطلب أحكامًا خاصة تتلاءم مع طبيعتها المختلفة. فبعض العقود قد لا يكفي تكييفها وفقًا للمبادئ العامة للقانون المدني، مما يستدعي تدخل قوانين خاصة تعالج جوانبها الفريدة، مثل القانون التجاري، والقانون العقاري، وقانون العمل. كما أن هذه القوانين تؤثر بشكل كبير على الاجتهادات القضائية، حيث يختلف التكييف القانوني للعقود تبعًا لطبيعة كل مجال قانوني<sup>2</sup>.

### 1- تكييف العقود في القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بمجموعة من القواعد الخاصة التي تفرض تكييفًا مختلفًا لبعض العقود، نظرًا لخصوصية المعاملات التجارية التي تتسم بسرعة التنفيذ ومرونة الشروط. فعلى سبيل المثال، يختلف عقد البيع التجاري عن عقد البيع المدني، حيث يخضع البيع التجاري

<sup>1</sup> سامي عبد الله، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> علي عبد الرحمن، "المعايير القانونية في تكييف العقود: دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الأخرى"، دار الثقافة القانونية، الطبعة الثالثة، 2016، مصر، الصفحة 202.

لقواعد أكثر مرونة من حيث الإثبات والالتزامات بين الأطراف، مما يعكس طبيعة النشاط التجاري الذي يعتمد على السرعة والثقة.

ومن بين العقود التي تحظى بتكييف خاص في القانون التجاري، نجد عقود التوريد، التي تختلف عن البيع العادي لكونها تستند إلى التزام مستمر بتوفير البضائع أو الخدمات خلال فترة محددة. كما أن عقود الامتياز التجاري تُصنّف بشكل مختلف عن عقود البيع، لأنها تشمل نقل المعرفة الفنية والعلامة التجارية، مما يجعلها خاضعة لتنظيم خاص يهدف إلى حماية كل من المانح والممنوح له. كذلك، تخضع عقود الشركات لتكييف قانوني خاص يختلف عن العقود المدنية، حيث يُنظم القانون التجاري تكوينها وإدارتها وتصفياتها بشكل يتماشى مع متطلبات النشاط التجاري<sup>1</sup>.

### 2- دور القوانين العقارية في تكييف العقود العقارية

تُعد العقود العقارية من العقود التي تتطلب تكييفًا دقيقًا بسبب طبيعة المعاملات العقارية وأثرها الكبير على الحقوق المالية للأطراف. فالقوانين العقارية تفرض قواعد خاصة تميز عقود البيع العقاري عن عقود البيع العادية، حيث يجب أن يكون البيع العقاري موثقًا وفق إجراءات محددة لضمان حقوق المشتري والبائع.

من جهة أخرى، يُكَيّف عقد الإيجار التمويلي كعقد يجمع بين عناصر الإيجار والبيع، مما يجعله يخضع لتنظيم خاص في بعض التشريعات التي تعترف به كعقد مستقل عن الإيجار العادي. أما عقود البيع على التصاميم، فهي تفرض تكييفًا مختلفًا عن البيع التقليدي، نظرًا لكونها تتعلق بعقارات قيد الإنشاء، مما يستوجب تنظيمًا قانونيًا يضمن حقوق المشتريين قبل اكتمال البناء.

<sup>1</sup> فؤاد مصطفى، "التكييف الموضوعي والشكلي في العقود"، دار الفجر القانونية، الطبعة الأولى، 2015، الأردن، الصفحة

بفضل هذه التكييفات، تسهم القوانين العقارية في ضبط العلاقات التعاقدية وتوفير حماية أكبر للأطراف، مع مراعاة خصوصية التعاملات العقارية التي تتطلب ضمانات قانونية قوية<sup>1</sup>.

### 3- تكييف العقود في القانون العمالي

تتميز عقود العمل بطابعها الحمائي للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وهو العامل. لذلك، فإن تكييف هذه العقود يختلف عن تكييف العقود المدنية والتجارية، حيث تتدخل القوانين الخاصة لحماية حقوق العمال وضمان الحد الأدنى من الحقوق الأساسية، مثل الأجور، وساعات العمل، والإجازات، والتعويضات في حالة الفصل التعسفي.

فعلى سبيل المثال، يختلف تكييف عقد العمل عن عقد المقاولة، رغم أن كليهما يتضمن تقديم خدمة مقابل أجر. إلا أن عقد العمل يتصف بوجود علاقة تبعية بين العامل وصاحب العمل، حيث يكون العامل خاضعاً لإشراف وتوجيه صاحب العمل، في حين أن المقاول مستقل في تنفيذ عمله. هذا الاختلاف في التكييف له آثار قانونية مهمة، حيث يمنح القانون العمالي حماية أكبر للعامل مقارنةً بالمقاول.

كما أن بعض القوانين العمالية تفرض تكييفاً خاصاً لبعض العقود، مثل عقود العمل المؤقتة أو العقود محددة المدة، والتي يتم التعامل معها وفق شروط صارمة لحماية حقوق العمال وضمان عدم استغلالهم من قبل أصحاب العمل<sup>2</sup>.

### 4- تأثير القوانين الخاصة على الاجتهادات القضائية

<sup>1</sup> فؤاد مصطفى، المرجع السابق، ص71.

<sup>2</sup> علي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص204.

تلعب القوانين الخاصة دورًا رئيسيًا في توجيه الاجتهادات القضائية عند تكييف العقود، حيث يعتمد القضاء على هذه القوانين عند تفسير العقود ذات الطبيعة الخاصة. ونتيجة لذلك، قد تختلف التفسيرات القانونية باختلاف مجال العقد، مما يساهم في تنوع الاجتهادات القضائية وفقًا للقانون المطبق.

فعلى سبيل المثال، عند النظر في العقود المصرفية، فإن القاضي لا يقتصر على تطبيق القانون المدني، بل يأخذ في الاعتبار القوانين الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، والتي قد تفرض متطلبات قانونية إضافية، مثل اشتراطات الفوائد البنكية، والضمانات، وشروط السداد. وبالمثل، فإن العقود التأمينية تخضع لتفسيرات خاصة مستمدة من قانون التأمين، الذي يهدف إلى حماية حقوق المؤمن له وتنظيم التزامات شركات التأمين.

وبهذا الشكل، تُسهم القوانين الخاصة في إضفاء طابع أكثر دقة على عملية التكييف، حيث تساعد في توفير حلول قانونية تتماشى مع طبيعة كل نوع من العقود، مما يعزز الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات التعاقدية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: معايير التكييف في النصوص القانونية

يُعد تكييف العقد من المسائل القانونية التي تحتاج إلى معايير دقيقة لضمان تحديد طبيعته القانونية وآثاره المترتبة على الأطراف المتعاقدة. وتعتمد النصوص القانونية على معايير متعددة في عملية التكييف، ومن أهمها: المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي.

<sup>1</sup> فؤاد مصطفى، المرجع السابق، ص74.

الفرع الأول: المعيار الموضوعي

1- تعريف المعيار الموضوعي

المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يعتمد على فحص مضمون العقد وطبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف المتعاقدة. بمعنى آخر، لا ينظر هذا المعيار إلى الألفاظ أو التسمية التي أطلقها الأطراف على العقد، بل إلى جوهر العقد وما يتضمنه من التزامات وحقوق. يركز القاضي أو المشرع في تطبيق هذا المعيار على الغرض الذي يسعى الأطراف إلى تحقيقه من خلال التعاقد. وبذلك، يُعتبر المعيار الموضوعي وسيلة لتحديد الطبيعة الفعلية للعلاقة القانونية بغض النظر عن الأشكال والعبارات التي قد تكون مستخدمة<sup>1</sup>.

2- أهمية المعيار الموضوعي في التكييف

تتمثل أهمية المعيار الموضوعي في أنه يوفر عدالة قانونية حقيقية بين الأطراف المتعاقدة، فهو يمنع استخدام التسمية القانونية كأداة للتحايل على القانون. على سبيل المثال، قد يستخدم الأطراف تسمية عقد معينة مثل "إيجار" بينما تكون نيتهم الفعلية هي بيع، وبالتالي، يساهم المعيار الموضوعي في كشف هذه الحالات وتحقيق العدالة. كما أن هذا المعيار يساعد في ضمان تطبيق القوانين بشكل سليم استناداً إلى الوقائع الفعلية والنية الحقيقية للأطراف، وليس على الألفاظ التي قد تكون مضللة. علاوة على ذلك، فإنه يتيح للقاضي المرونة اللازمة لتفسير العقود وفقاً لما تقتضيه الوقائع العملية، دون أن يكون مُقيداً بالألفاظ المستخدمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسن عبد المجيد، "السوابق القضائية في القانون المدني وأثرها في تكييف العقود"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2019، مصر، الصفحة 120.

<sup>2</sup> حسين درويش، المرجع السابق، ص74.

### 3- تطبيقات المعيار الموضوعي في التكييف

تتعدد التطبيقات العملية للمعيار الموضوعي في عملية التكييف، ومن أبرزها:

- العقود المختلطة: في بعض الحالات، قد يحتوي العقد على عناصر من نوعين قانونيين مختلفين، مثل عقود تدمج بين بيع وإيجار. في هذه الحالة، لا يكفي فقط النظر إلى التسمية، بل يجب فحص جوهر العقد لمعرفة ما إذا كان يستوفي شروط عقد البيع أو الإيجار بناءً على الغرض الحقيقي من التعاقد.
- العقود الاحتيالية: في حالات معينة، قد يهدف الأطراف إلى التحايل على القانون من خلال إعطاء تسمية للعقد تكون بعيدة عن طبيعته الحقيقية. على سبيل المثال، قد يتم صياغة عقد على أنه عقد إيجار بينما هو في الواقع عقد بيع مستتر. المعيار الموضوعي يساعد في كشف هذه العقود من خلال تحليل النية الفعلية للأطراف.
- عقود البيع والإيجار: من الحالات المعروفة التي يتعين فيها تطبيق المعيار الموضوعي، هو تلك العقود التي قد تظهر لأول وهلة على أنها "عقود إيجار" لكنها في الحقيقة تحمل صفات عقد بيع، على سبيل المثال، إذا كان المستأجر يلتزم بدفع مبالغ عالية بشكل يتناسب مع سعر شراء السلعة بدلاً من إيجارها<sup>1</sup>.

### 4- موقف القضاء من المعيار الموضوعي

في الواقع القضائي، يعتمد القضاء بشكل كبير على المعيار الموضوعي عند تكييف العقود. فالقاضي غالباً ما ينظر إلى الالتزامات والحقوق الفعلية التي تنشأ عن العقد بدلاً من التسمية أو الألفاظ القانونية التي استخدمها الأطراف. وهذا الموقف القضائي يعكس حرص

<sup>1</sup> رائد الزبيدي، "السوابق القضائية في قانون العقود: دور القضاء في تكييف العقد"، دار الجيل العربي، الطبعة الثانية، 2017، لبنان، الصفحة 141.

القضاء على تحقيق العدالة بين الأطراف في إطار من الواقعية القانونية، إذ أن القاضي يركز على النية الفعلية للأطراف لتحقيق الهدف المرجو من العقد. في كثير من الحالات، يعتمد القضاء على اجتهادات سابقة لدعم تكييفه الموضوعي للعقد، ما يعزز من consistency في الأحكام القضائية ويقلل من احتمالية التلاعب بالنصوص القانونية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: المعيار الشكلي

### 1- تعريف المعيار الشكلي

المعيار الشكلي هو المعيار الذي يعتمد على الشكل الخارجي للعقد بدلاً من جوهره الفعلي. يتطلب هذا المعيار فحص التسمية التي يطلقها الأطراف على العقد، ويُركّز على الشكلية القانونية التي يحددها القانون لضمان صحة العقد. يُعتبر هذا المعيار من الوسائل الأساسية لتحديد طبيعة العقد في بعض الحالات، حيث تُحدد القيمة القانونية للعقد بناءً على الشكل الذي تم اتخاذه أثناء إبرامه. يمكن أن يشمل الشكل الخارجي التوثيق، التسجيل، وتوقيع الأطراف، أو حتى حضور شاهدين في بعض العقود. في بعض الأحيان، يشترط القانون شكلاً محددًا ليكتسب العقد صحة قانونية، مثل التسجيل العقاري في عقود بيع الممتلكات أو توثيق العقود التجارية. على عكس المعيار الموضوعي، الذي يركز على النية الفعلية والجوهر، يُعتبر المعيار الشكلي أقل اهتمامًا بمحتوى العقد وأهدافه الفعلية<sup>2</sup>.

### 2- أهمية المعيار الشكلي في التكييف

يكتسب المعيار الشكلي أهمية كبيرة في مجموعة متنوعة من السياقات القانونية:

<sup>1</sup> علي فهمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> محمد يوسف، المرجع السابق، ص 135.

• تحقيق الاستقرار القانوني: عندما يتبع الأطراف شكلاً معيناً، فإن ذلك يساعد في تعزيز الثقة والموثوقية في المعاملات القانونية. يساهم المعيار الشكلي في الحفاظ على النظام القانوني ويمنع الارتباك الذي قد ينشأ في حالة وجود غموض في الشكل أو الإجراءات. عندما يتبع الأطراف الإجراءات الرسمي المتطلب قانوناً، يتم حماية مصالح الأطراف بشكل أفضل<sup>1</sup>.

• تسهيل المعاملات القانونية: المعيار الشكلي يبسط العملية القانونية في بعض الحالات، حيث لا يحتاج الأطراف إلى إثبات نيتهم الفعلية أو فحص محتويات العقد بعمق. في العقود التي لا تتطلب إلا شكلاً قانونياً معيناً لإتمامها، يُعتبر المعيار الشكلي وسيلة سهلة وواضحة لضمان صحة العقد. على سبيل المثال، إذا تم عقد اتفاق بين الأطراف وفقاً للإجراءات الرسمية المعتمدة، فإن العقد يُعتبر صحيحاً بغض النظر عن ما إذا كان جوهره يتفق مع رغبات الأطراف<sup>2</sup>.

• التطبيق في العقود المشروطة شكلياً: في بعض الحالات، يشترط القانون أن يتخذ العقد شكلاً رسمياً معيناً لكي يُعترف به قانوناً. على سبيل المثال، عقود مثل عقود الزواج والرهن العقاري تتطلب التسجيل أو التوثيق في السجلات القانونية أو العقارية لكي تصبح ملزمة قانوناً. في هذه الحالات، يكون الشكل هو العنصر الأساسي الذي يحدد صحة العقد، ويتم التكييف وفقاً له دون النظر إلى الجوهر الفعلي.

### 3- تطبيقات المعيار الشكلي في التكييف

يتم تطبيق المعيار الشكلي في عدة أنواع من العقود الهامة، ومنها:

<sup>1</sup> مصطفى قاسم، "الأثار القانونية لتكييف العقود: دراسة مقارنة"، منشورات الجامعة اللبنانية، الطبعة الثانية، 2018، لبنان، الصفحة 94.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص101.

• العقود الرسمية: هذه هي العقود التي يتطلب القانون أن تتخذ شكلاً رسمياً لكي تكون صالحة. على سبيل المثال، في عقود الزواج، تتطلب القوانين عادة تسجيل العقد في السجلات المدنية لتكون المعاملة قانونية وملزمة. علاوة على ذلك، عقود الرهن العقاري تحتاج إلى تسجيل رسمي في السجلات العقارية لكي تكون نافذة وقابلة للتنفيذ<sup>1</sup>.

• العقود التجارية: العديد من العقود التجارية، مثل خطابات الضمان المصرفية، تتطلب شكلاً قانونياً معيناً. على سبيل المثال، قد يتطلب القانون وجود توقيع مصدق عليه من جهة معينة أو أن تكون الوثيقة مكتوبة أو موثقة لدى بنك معين لكي تُعتبر عقداً صحيحاً. في هذه الحالة، يلعب المعيار الشكلي دوراً حيوياً في تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

• العقود المكتوبة والتسمية القانونية: في بعض الأحيان، قد يقوم الأطراف بتسمية العقد بشكل معين مثل "هبة"، في حين أن محتوى العقد قد يتضمن التزامات مالية أو تبادلات قد تجعله أقرب إلى عقد بيع أو قرض. في مثل هذه الحالات، يعتبر المعيار الشكلي أساسياً في تحديد نوع العقد بناءً على التسمية القانونية التي يطلقها الأطراف وكذلك الشكل الذي يكتسبه العقد. وبالتالي، في هذه الحالة، قد يُعتبر العقد بيعاً إذا كان يتضمن التزامات مالية مشابهة للبيع، بغض النظر عن التسمية الرسمية<sup>2</sup>.

#### 4- موقف القضاء من المعيار الشكلي

القضاء في كثير من الحالات يعتمد على المعيار الشكلي، خاصةً عندما يتطلب القانون شكلية معينة لإتمام العقد. من الأمثلة الشهيرة على ذلك عقود الشركات التي تتطلب

<sup>1</sup> حسين درويش، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> محمد يوسف، المرجع السابق، ص 142.

التسجيل الرسمي لدى الهيئات الحكومية أو العقود العقارية التي يجب توثيقها في السجلات العقارية لكي تكون صحيحة قانوناً. يُعتبر الشكل هنا عنصراً أساسياً لاعتبار العقد ساري المفعول. لكن في بعض الحالات، عندما يظهر تعارض بين الشكل والمضمون (أي عندما يكون الشكل لا يعكس الحقيقة الجوهرية للعقد)، قد يتجه القضاء نحو تفضيل المعيار الموضوعي. يُلجأ إلى المعيار الموضوعي في مثل هذه الحالات لتحقيق العدالة بين الأطراف، حيث قد يقرر القاضي أن العقد يجب أن يُعامل وفقاً لمحتواه الفعلي بدلاً من شكله إذا كان الشكل يُستخدم للتحايل أو التمويه. على سبيل المثال، إذا كانت الأطراف قد أطلقوا على عقد "هبة" رغم أنه في الجوهر يُعد عقد بيع، فإن القاضي قد يتجاهل التسمية الشكلية ويعتمد على الجوهر الفعلي للعلاقة التعاقدية<sup>1</sup>.

في الختام، تكييف العقد في النصوص القانونية يعتمد على معايير متعددة، أبرزها المعيار الموضوعي والشكلي. يشير المعيار الموضوعي إلى النظر في جوهر العقد ونية الأطراف الفعلية، في حين يركز المعيار الشكلي على الشكل والتسمية القانونية. في حال كان هناك تعارض بين الشكل والمضمون، يُفضل القضاء غالباً المعيار الموضوعي لتجنب أي تحايل قانوني وضمان تحقيق العدالة.

<sup>1</sup> سامي عبد الله، المرجع السابق، ص 92.

المبحث الثاني: دور القضاء في تكييف العقد

يعد القضاء أحد الفاعلين الرئيسيين في عملية تكييف العقود، وهو المسؤول عن تحديد طبيعة العقد القانوني في حال وجود نزاع بين الأطراف أو عند غموض في بنوده. تكييف العقد هو عملية قانونية تهدف إلى تحديد كيفية تصنيف العقد وفقاً للأحكام القانونية القائمة. في هذه العملية، لا يقتصر دور القاضي على تطبيق النصوص القانونية فحسب، بل يسعى أيضاً إلى فهم العلاقة الحقيقية بين الأطراف من خلال التفسير والاجتهاد القضائي. القاضي يواجه تحديات كبيرة في تفسير العقد بشكل يتوافق مع نية الأطراف الحقيقية والظروف المحيطة به، ولذلك يكون دوره محورياً في حماية حقوق الأطراف وضمان العدالة<sup>1</sup>.

المطلب الأول: منهج القضاء في تكييف العقود

القضاء يعتمد على منهج محدد ودقيق عند تكييف العقود. هذا المنهج يستند إلى مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق العدالة بين الأطراف المعنية بالعقد. يتمثل الدور الأساسي للقاضي في استخدام الأدوات القانونية المناسبة لتفسير العقد وفقاً للنية الحقيقية للأطراف ولتحقيق التوازن بين حقوقهم وواجباتهم. القاضي يستعين في تكييف العقد بالاجتهاد القضائي والسوابق القضائية، بالإضافة إلى المبادئ العامة للقانون التي تسهم في تحديد نوع العقد وطبيعته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله الكبيسي، "دور القضاء في تفسير العقود: من الاجتهاد إلى السوابق القضائية"، دار الفكر القانوني، الطبعة الرابعة، 2017، الإمارات، الصفحة 119.

<sup>2</sup> فاطمة عبد الله، "المبادئ القضائية وأثرها في تكييف العقود"، دار الفقيه القانونية، الطبعة الثانية، 2011، الأردن، الصفحة 56.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي في تفسير العقود

1. مفهوم الاجتهاد القضائي في تفسير العقود: الاجتهاد القضائي يعد أداة مهمة في عملية تفسير العقود. إذ يقوم القاضي بتحليل بنود العقد بناءً على النية الحقيقية للأطراف، ويحاول استخراج الإرادة المشتركة بينهما. هذا لا يقتصر على مجرد النصوص المكتوبة في العقد، بل يتعدى ذلك إلى فهم السياق الذي تم فيه التعاقد وكذلك الظروف المحيطة به. القاضي يسعى إلى اكتشاف ما يريده الأطراف حقاً من خلال تفسير مادي أو موضوعي للعقد<sup>1</sup>.

2. أهمية الاجتهاد القضائي في التكييف: يعتبر الاجتهاد القضائي ذا أهمية بالغة، خاصة في حالات غموض النصوص القانونية أو عدم وجود تشريعات تغطي الحالات المستجدة. عند غياب النصوص القانونية الواضحة أو عند وجود تضارب بين النصوص، فإن الاجتهاد القضائي يسهم في ملء الفراغات القانونية. علاوة على ذلك، يساعد الاجتهاد القضائي في تحقيق العدالة بين الأطراف ويمنع استغلال أي طرف لآخر، خاصة في الحالات التي تتسم بالظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المستجدة.

3. آليات القضاء في تفسير العقود: القاضي يعتمد على عدة آليات لتفسير العقود. أولاً، يبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف، أي أنه يسعى لاكتشاف نية الطرفين الحقيقية بغض النظر عن الألفاظ المستعملة في العقد. ثانياً، يُفسر العقد لصالح الطرف الذي يتحمل الالتزام في حالة الغموض. كما أن القاضي قد يلجأ إلى العرف والعادات السائدة في حال عدم وضوح النصوص القانونية. أخيراً، في الحالات التي

<sup>1</sup> عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ص123.

قد تؤدي إلى استغلال أحد الأطراف، يقوم القاضي بتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف لحماية الحقوق المتضررة<sup>1</sup>.

#### 4. أمثلة على الاجتهاد القضائي في تفسير العقود:

- قضية بيع وإيجار مستتر: في حال إبرام عقد إيجار لكن في واقع الأمر كان المقصود منه بيع، يقوم القاضي بتكييف العقد بناءً على النية الحقيقية للأطراف ويعتبره عقد بيع.
- العقود المركبة: مثل العقد الذي يضم بيعاً مع خدمات إضافية، قد يحدد القاضي العنصر الرئيسي في العقد لتحديد نوعه الصحيح وفقاً لمحتوى العقد وغايات الأطراف.

#### الفرع الثاني: القواعد القضائية المستخلصة من السوابق

1. مفهوم السوابق القضائية: السوابق القضائية هي الأحكام الصادرة عن المحاكم العليا في قضايا مشابهة سابقة. هذه الأحكام تُعتبر مرجعية للقضاة عند النظر في قضايا جديدة مشابهة. يتم الاستفادة من هذه السوابق لضمان استقرار النظام القضائي وتوحيد التطبيقات القانونية في مسائل متشابهة، مما يساهم في تحسين العدالة القانونية<sup>2</sup>.

2. دور السوابق القضائية في التكييف: تعد السوابق القضائية مرجعاً هاماً للقضاة، حيث تساعدهم على اتباع منهج موحد عند البت في القضايا المماثلة. وجود سوابق قضائية يساهم في استقرار المعاملات القانونية، حيث يعرف الأطراف كيف سيجري

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا، "القواعد العامة لتكييف العقود في القانون المدني"، دار المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، 2014، مصر، الصفحة 105.

<sup>2</sup> حسن عبد المجيد، المرجع السابق، ص 131.

تكييف عقودهم بناءً على الأحكام السابقة. كما توفر السوابق تجارب قانونية مهمة تساعد على ضمان العدالة عبر استخدام الخبرات القانونية المكتسبة.

### 3. أمثلة على القواعد القضائية المستخلصة من السوابق:

- قاعدة "العبرة بحقيقة العقد لا بتسميته": حيث يتم تحديد نوع العقد بناءً على التزامات الأطراف الفعلية وليس وفقاً للأسماء التي اختارها المتعاقدون.
- قاعدة "التفسير لصالح الطرف الأضعف": وتطبق هذه القاعدة خاصة في عقود العمل أو عقود الاستهلاك التي قد تحتوي على شروط غير عادلة.
- قاعدة "عدم التوسع في تفسير الاستثناءات": عند وجود استثناءات في العقد، غالباً ما يقوم القضاء بتفسير هذه الاستثناءات بشكل ضيق لضمان حماية الاستقرار القانوني<sup>1</sup>.

### 4. أثر السوابق القضائية على تكييف العقود

السوابق القضائية تساعد القضاة على التكييف بحذر ودقة، إذ يتعين عليهم الالتزام بالمبادئ المستقرة التي وضعتها الأحكام السابقة. هذا يساهم في منح المتعاقدين معرفة مسبقة بكيفية التعامل القضائي مع عقودهم، وبالتالي يضمن استقرار المعاملات التجارية. كما يعزز الاستناد إلى السوابق من جودة الأحكام القضائية، حيث يستفيد القضاة من تجربة المحاكم السابقة في التعامل مع قضايا مماثلة.

<sup>1</sup> رائد الزبيدي، المرجع السابق، ص 146.

### المطلب الثاني: التحديات التي تواجه القضاء في التكييف

القضاء يواجه عدة تحديات عند تكييف العقود، ويتعلق بعضها بصعوبة تصنيف بعض العقود ذات الطبيعة المعقدة، في حين يرتبط البعض الآخر بتأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على تفسير العقود. هذه التحديات تتطلب من القاضي مرونة كبيرة في تفسير العقود، إلى جانب ضرورة الاعتماد على الاجتهاد القضائي والبحث المستمر لإيجاد الحلول المناسبة<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: العقود ذات الطبيعة المعقدة

##### 1. مفهوم العقود ذات الطبيعة المعقدة:

العقود ذات الطبيعة المعقدة هي العقود التي تحتوي على عدة أنواع من الالتزامات أو التي تضم أكثر من نوع من العقود في بنودها. هذا التداخل يجعل من الصعب تصنيف العقد ضمن فئة قانونية واحدة بوضوح، مما يتطلب من القاضي جهداً كبيراً في تحديد نوع العقد وطبيعته القانونية المناسبة.

##### 2. أمثلة على العقود المعقدة:

○ العقود المركبة: مثل العقود التي تتضمن بيعاً مع خدمات إضافية، كما في عقد بيع سيارة مع عقد صيانة. قد تحتوي هذه العقود على جوانب متعددة تحتاج إلى تكييف دقيق.

<sup>1</sup> سمير سالم، "التحديات التي يواجهها القضاء في تكييف العقود الحديثة"، منشورات جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، مصر، الصفحة 175.

○ العقود الحديثة: مثل عقود التجارة الإلكترونية أو العقود الذكية المبنية على تقنية البلوكشين، حيث يكون هناك نقص في التشريعات الواضحة التي تحدد كيفية التعامل مع هذه العقود.

○ عقود التمويل الجديدة: مثل عقود الإيجار التمويلي التي تجمع بين الإيجار والبيع بالتقسيط، وهذه العقود تتطلب تكييفًا دقيقًا مع تطورات السوق<sup>1</sup>.

### 3. الصعوبات التي تواجه القضاء في تكييف هذه العقود:

○ غياب النصوص القانونية الواضحة: غياب تشريعات محددة تحكم هذه العقود يجعل من الصعب على القاضي تحديد النوع القانوني الصحيح.

○ التداخل بين أنواع العقود: قد يصعب التمييز بين العقد كبيع أو عقد كخدمة عند احتوائه على مزيج من العناصر<sup>2</sup>.

○ اختلاف التفسير بين المحاكم: قد يؤدي اختلاف الآراء بين المحاكم إلى تطبيقات قانونية غير موحدة في التكييف، مما يخلق تناقضات.

### 4. آليات القضاء لمعالجة هذه الصعوبات:

○ الاعتماد على المبادئ العامة: مثل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يوجه القاضي في تكييف العقد بشكل صحيح.

○ الرجوع إلى السوابق القضائية: القاضي يمكنه الاستفادة من الحالات السابقة المشابهة لإيجاد الحل الأنسب.

<sup>1</sup> أحمد الجندي، "المشكلات القانونية في تكييف العقود المعقدة"، دار الفنون القانونية، الطبعة الثالثة، 2018، سوريا، الصفحة 89.

<sup>2</sup> سمير سالم، المرجع السابق، ص178.

- استشارة الخبراء: في العقود التقنية أو المعقدة، قد يلجأ القاضي إلى استشارة الخبراء في المجالات ذات الصلة لتوضيح جوانب العقد التقنية أو المالية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية

1. دور العوامل الاقتصادية والاجتماعية في التكييف: تؤثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في التكييف القانوني للعقود، حيث قد تطرأ تغييرات في الظروف الاقتصادية تؤثر على حقوق والتزامات الأطراف. تغييرات مثل الأزمات الاقتصادية أو التطورات التكنولوجية قد تجبر القضاء على إعادة النظر في تكييف العقود بشكل يتماشى مع الواقع الجديد.

### 2. أمثلة على تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية:

- الأزمات الاقتصادية: الأزمات مثل الركود أو التضخم يمكن أن تؤدي إلى تعديل شروط العقد أو تكييفه ليتناسب مع الظروف الاقتصادية الصعبة.
- التطورات التكنولوجية: على سبيل المثال، يمكن أن تطرأ ابتكارات جديدة مثل العقود الذكية التي تتطلب تكييفات قانونية جديدة للتعامل معها<sup>2</sup>.
- التغييرات في العادات الاستهلاكية: مع تغير ثقافة الاستهلاك، قد يظهر نوع جديد من العقود يحتاج إلى إعادة تفسير من قبل القضاء.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 179.

<sup>2</sup> سامي منصور، "التأثيرات الاقتصادية والاجتماعية على تكييف العقود في القانون المدني"، دار الحكمة للنشر، الطبعة الأولى، 2021، مصر، الصفحة 153.

### 3. التحديات التي تواجه القضاء بسبب هذه العوامل:

- ضرورة تطوير الاجتهاد القضائي: للقضاء دور كبير في معالجة هذه المتغيرات، وتطوير اجتهاداته بما يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية.
- تعارض المصالح: في بعض الأحيان، قد تؤدي التغيرات الاقتصادية إلى تعارض المصالح بين الأطراف، مما يتطلب من القاضي حل النزاع بشكل يحقق العدالة.
- تحقيق التوازن: تحدي كبير يكمن في ضرورة التوفيق بين التفسير التقليدي للنصوص القانونية والتغيرات الجديدة في الاقتصاد والمجتمع<sup>1</sup>.

### 4. كيفية تعامل القضاء مع هذه التحديات:

- إعادة تفسير العقود: القضاء يقوم بتفسير العقود من خلال الأخذ في الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية المستجدة.
- التوفيق بين المصالح: القاضي يسعى إلى تحقيق توازن بين حماية حقوق الأطراف والمصلحة العامة.
- متابعة التطورات التشريعية: القاضي يبقى على اطلاع بالتطورات التشريعية الحديثة التي قد تؤثر على تفسير العقود<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هشام عادل، "التغيرات الاقتصادية والاجتماعية وتكيف العقود: دراسة مقارنة"، منشورات دار الأمل، الطبعة الثانية، 2017، تونس، الصفحة 134.

<sup>2</sup> سامي منصور، المرجع السابق، ص156.

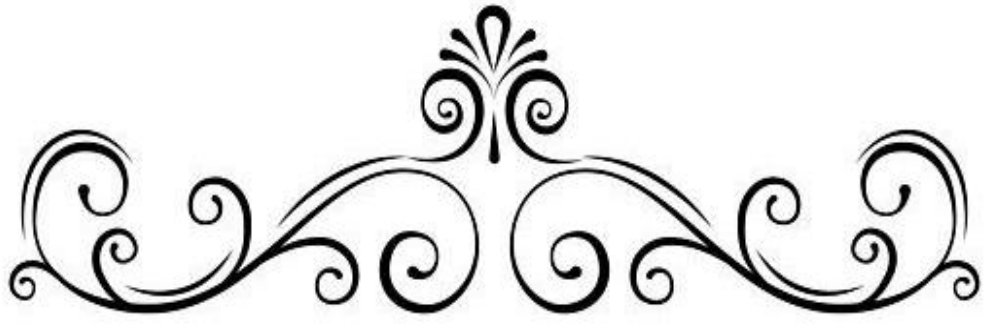
خلاصة:

يعتبر تكييف العقد من العمليات القانونية المعقدة التي تتطلب فهماً دقيقاً لمضمون العقد والظروف المحيطة به، وهو يشمل تحديد طبيعته القانونية وأثره على الأطراف. في هذا الفصل، تم استعراض دور القانون والقضاء في عملية التكييف، حيث يظهر أن القانون يوفر الإطار التشريعي العام الذي يعتمد عليه القاضي لتحديد التكييف الصحيح للعقد، إلا أن دور القضاء يبقى جوهرياً في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على الوقائع العملية.

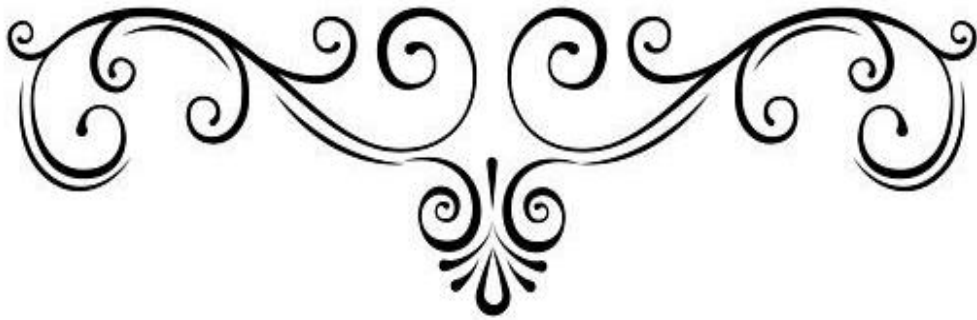
تناولنا في المبحث الأول القواعد القانونية الخاصة بتكييف العقود، حيث تتراوح بين القوانين العامة مثل القانون المدني الذي يقدم المبادئ الأساسية في تكييف العقد، وكذلك القوانين الخاصة التي تُعنى بتنظيم بعض أنواع العقود بطرق خاصة. كما استعرضنا المعايير القانونية التي تُستخدم لتكييف العقد، مثل المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر العلاقة التعاقدية بين الأطراف، والمعيار الشكلي الذي يُعنى بالشكل والتسمية الرسمية للعقد.

أما في المبحث الثاني، فقد تم التركيز على دور القضاء في تكييف العقود من خلال الاجتهاد القضائي الذي يسهم في تفسير العقود بما يتناسب مع نية الأطراف والظروف الواقعية. كما تم تناول دور السوابق القضائية في توجيه القضاة نحو تطبيق مبادئ مستقرة تضمن التوازن بين العدالة واستقرار المعاملات القانونية. بالإضافة إلى ذلك، تم التعرف على التحديات التي قد يواجهها القضاء في تكييف العقود ذات الطبيعة المعقدة أو العقود التي تتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية المتغيرة.

في الختام، يظهر أن تكييف العقد ليس عملية ميكانيكية، بل هو عملية تتطلب تفاعلاً بين القانون والقضاء لضمان تحقيق العدالة وضبط العلاقات التعاقدية بما يتماشى مع التطورات القانونية والاقتصادية.



الخاتمة



## الخاتمة:

في ختام هذه المذكرة التي تناولت موضوع "تكييف العقد في القانون المدني"، يمكن القول إن تكييف العقد يُعد من المسائل القانونية ذات الأهمية البالغة، لما له من دور محوري في تحديد الطبيعة القانونية للعقود، وما يترتب عليه من آثار قانونية على الأطراف المتعاقدة. وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المفاهيم الأساسية المتعلقة بالتكييف، وبيان الأسس والمعايير التي يعتمد عليها سواء من قبل المشرع أو القضاء.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، يمكن تلخيص أبرزها فيما يلي:

- أن تكييف العقد هو عملية قانونية تهدف إلى إضفاء الوصف القانوني المناسب على العلاقة التعاقدية، استنادًا إلى إرادة الأطراف والضوابط التي يحددها القانون.
- أن التمييز بين التكييف والتفسير والتأويل ضروري لفهم طبيعة التكييف ودوره المستقل في التأثير على الالتزامات الناتجة عن العقد.
- أن للقانون دورًا تنظيميًا في تحديد معايير التكييف، لكن للقاضي السلطة التقديرية في إعمالها حسب كل حالة على حدة.
- أن القضاء يواجه عدة تحديات في مسألة التكييف، لعل أبرزها تعقيد العقود الحديثة وتداخل النماذج العقدية.

غير أن هذه الدراسة لم تخلُ من بعض الصعوبات، أهمها:

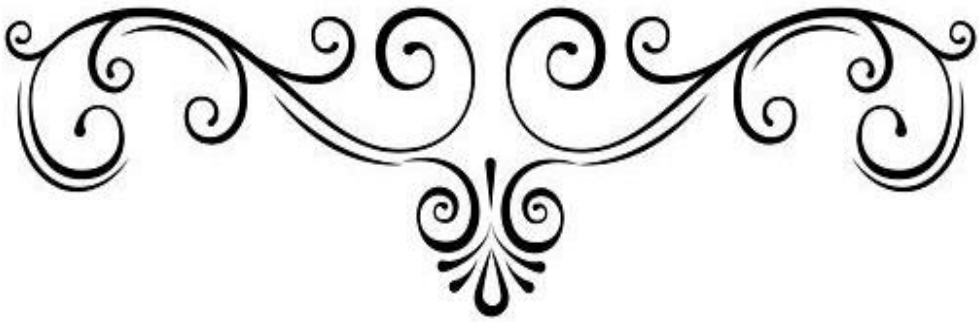
قلة المراجع المتخصصة في موضوع التكييف بشكل دقيق، وصعوبة الحصول على قرارات قضائية جزائرية منشورة تتناول الموضوع بتفصيل، الأمر الذي استوجب الاعتماد على مصادر مقارنة واستنباطات من فقه القانون المدني.

وبناءً على ما سبق، نقترح جملة من **الاقتراحات**، لعل من أهمها:

- ضرورة توسيع الدور التفسيري للقضاء في التكييف، ودعمه بآليات تحليل حديثة تراعي واقع العقود المعاصرة.
  - دعوة المشرع إلى وضع معايير أكثر وضوحًا ودقة في النصوص القانونية لمساعدة القضاء على تكييف العقود.
  - تشجيع الأبحاث القانونية والأكاديمية حول موضوع التكييف العقدي، خاصة في ظل تطور المعاملات المدنية والتجارية.
- وفي الأخير، نأمل أن تساهم هذه المذكرة المتواضعة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية، وأن تكون منطلقًا لدراسات أعمق وأشمل في المستقبل، خدمةً للبحث العلمي، وتحقيقًا للعدالة العقدية بين الأطراف.



**قائمة المصادر والمراجع**



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

1. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 28

ثانياً: القوانين والنصوص التشريعية

1. القانون المدني الجزائري، المادة 351

2. القانون المدني الجزائري، المادة 467

3. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، 2015

ثالثاً: الكتب

1. عبد الحميد الشواربي، شرح العقود المدنية: البيع والإيجار، دار الفكر العربي، القاهرة،

2005

2. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية،

1991

3. عبد المجيد جمال، العقود التجارية في القانون الجزائري، دار النشر الجامعي، 2012

4. أحمد جمال الدين، القانون التجاري: نظرية العقد التجاري، دار النهضة العربية، 2010

5. علي فهمي عبد الحميد، التفسير القانوني للعقود في القانون المدني، دار الفكر الجامعي،

الطبعة الأولى، مصر، 2003

6. حسين درويش، الاجتهاد القضائي وأثره في تفسير العقود، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010
7. محمد يوسف، القانون المدني والتشريعات الخاصة في تكييف العقود، دار المطبوعات القانونية، الطبعة الثالثة، مصر، 2015
8. سامي عبد الله، القانون المدني بين النصوص والاجتهاد القضائي، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الأولى، سوريا، 2012
9. علي عبد الرحمن، المعايير القانونية في تكييف العقود: دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الأخرى، دار الثقافة القانونية، الطبعة الثالثة، مصر، 2016
10. فؤاد مصطفى، التكييف الموضوعي والشكلي في العقود، دار الفجر القانونية، الطبعة الأولى، الأردن، 2015
11. حسن عبد المجيد، السوابق القضائية في القانون المدني وأثرها في تكييف العقود، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2019
12. رائد الزبيدي، السوابق القضائية في قانون العقود: دور القضاء في تكييف العقد، دار الجيل العربي، الطبعة الثانية، لبنان، 2017
13. مصطفى قاسم، الآثار القانونية لتكييف العقود: دراسة مقارنة، منشورات الجامعة اللبنانية، الطبعة الثانية، لبنان، 2018
14. عبد الله الكبيسي، دور القضاء في تفسير العقود: من الاجتهاد إلى السوابق القضائية، دار الفكر القانوني، الطبعة الرابعة، الإمارات، 2017

15. فاطمة عبد الله، المبادئ القضائية وأثرها في تكييف العقود، دار الفقيه القانونية، الطبعة الثانية، الأردن، 2011
16. أحمد أبو الوفا، القواعد العامة لتكييف العقود في القانون المدني، دار المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2014
17. سمير سالم، التحديات التي يواجهها القضاء في تكييف العقود الحديثة، منشورات جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 2020
18. أحمد الجندي، المشكلات القانونية في تكييف العقود المعقدة، دار الفنون القانونية، الطبعة الثالثة، سوريا، 2018
19. سامي منصور، التأثيرات الاقتصادية والاجتماعية على تكييف العقود في القانون المدني، دار الحكمة للنشر، الطبعة الأولى، مصر، 2021
20. هشام عادل، التغيرات الاقتصادية والاجتماعية وتكييف العقود: دراسة مقارنة، منشورات دار الأمل، الطبعة الثانية، تونس، 2017

رابعاً: المذكرات والأطروحات

1. خيالي أنيس، قروي طاوس، التكييف القانوني في المواد الجزائية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022
2. نايلي بلال، ضوابط تكييف العقود، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2024
3. بلبشير هجيرة، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01

4. بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008
5. بوشعرة مونية، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014
6. عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1983.
7. عمر عمور، العقود المركبة بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2019.
8. حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والتقييد: دراسة في نطاق القانون الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

#### خامسًا: المقالات والمجلات العلمية

1. ديدان بومدين، أهمية التكييف الفقهي والقانوني للوقائع، مجلة كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة
2. الغديسي محمد، تكييف العقود في القانون المدني، مجلة القضاء المدني، دار المنظومة، 2021
3. ليلي بعشاش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 33، 2010
4. مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الخامس، 2018

5. علاوي فتيحة، المنازعات الإدارية في الجزائر، دار الثقافة الجامعية، 2015

سادسًا: الأحكام القضائية

1. القرار رقم 37202، الصادر بتاريخ 15 جانفي 1985

2. المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ملف رقم 42369، قضية فريق (ش ر) ضد (ق ع)

3. المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1989، ملف رقم 27105، بتاريخ 11 جانفي 1983، قضية (ح.ع) ضد (ل.م.ن.ع)

4. المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1998، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 12 نوفمبر 1997، ملف رقم 164992

سابعًا: مصادر أجنبية

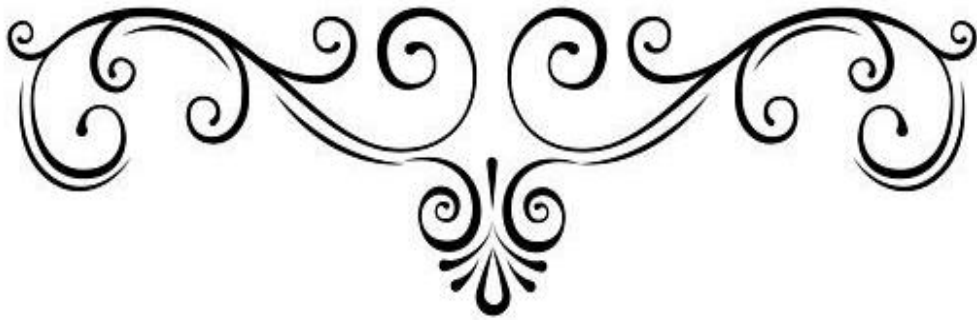
1. Deslauriers–Goulet Ch., L'obligation essentielle dans le contrat, Les Cahiers de droit, vol. 55, n°4, 2014
2. Cardoso–Roulota N., Les obligations essentielles en droit privé des contrats, Thèse de doctorat publiée, Le Harmattan, Paris, 2008
3. Fréchette P., La qualification des contrats: aspects pratiques, Les Cahiers de droit, vol. 51

ثامنًا: المصادر الإلكترونية

1. <https://www.darmotarjim.com/dictionary/accessory-obligation>,



# الفهرس



شكر وعرافان.....	V
خديجة.....	VII
قائمة المختصرات :	VIII
مقدمة:	1
الفصل الأول:	1
الإطار المفاهيمي لتكييف العقد.....	1
المبحث الأول: ماهية التكييف في العقود.....	9
المطلب الأول : تعريف التكييف و أهميته.....	9
الفرع الأول : تعريف التكييف.....	9
أولاً: تعريف اللغوي و الإصطلاحي.....	9
ثانياً: التعريف القانوني.....	11
الفرع الثاني :أهمية التكييف.....	11
أولاً:الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية.....	11
ثانياً:احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد.....	12
ثالثاً: عدم اشتراط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية.....	12
المطلب الثاني :الأسس القانونية لتكييف العقود.....	13
الفرع الأول: الالتزامات الأصلية.....	14
أولاً: تحديد العناصر الأساسية في الالتزام.....	14

.....ثانيا: تأثير تخلف الالتزامات العقدية على مسار التكيف	20
.....الفرع الثاني: الالتزامات التبعية في تكيف العقود	21
.....أولا : مفهوم الالتزام التبعي	21
.....الفرع الثالث : العناصر العرضية في تكيف العقود	24
.....أولا:صفة المتعاقدين	24
.....المبحث الثاني :أنواع التكيف العقود	27
.....المطلب الأول :أنواع التكيف العقدي	27
.....الفرع الأول: التكيف القانوني للعقود	27
.....أولا: التكيّف وسلطة القاضي التقديرية	29
.....ثانيا: التكيّف وسلطة تفسير العقد	30
.....ثالثا: تكيف العقد وتكيف الدعوى	31
.....الفرع الثاني: التكيف العملي (القضائي والإداري)	33
.....أولا: التكيف القضائي للعقود	33
.....ثانياً: التكيف الإداري للتصرفات القانونية	34
.....ثالثاً: التكيف كأداة لتجاوز الغموض في العقود المختلطة	34
.....المطلب الثاني: أثر التكيف على الالتزامات العقدية	35
.....الفرع الأول: أثر التكيف في العقود المدنية	35
.....أولا:التكيف وأثره في تحقيق العدالة التعاقدية	35
.....ثانيا :التكيف وأثره في تحقيق الأمن القانوني	35

..... 36	ثالثا:التكييف وأثره على التمييز بين العقود المتشابهة
..... 37	الفرع الثاني: أثر التكييف في العقود التجارية
..... 37	أولا :التكييف وأثره على تحديد نطاق المعاملات التجارية
..... 37	ثانيا:التكييف وأثره في تحديد الالتزامات التجارية الخاصة
..... 38	ثالثا :التكييف وأثره على العلاقة بين التجار
..... 38	رابعا:التكييف وأثره على استقرار المعاملات التجارية
..... 39	..... خلاصة الفصل
..... 1	..... الفصل الثاني
..... 1	..... دور القانون والقضاء في تكييف العقد
..... 42	.....المبحث الأول: دور القانون في التكييف
..... 43	.....المطلب الأول: القواعد القانونية لتكييف العقد
..... 43	..... الفرع الأول: دور القوانين العامة (القانون المدني)
..... 43	..... أولاً: تعريف العقد في القانون المدني
..... 44	.....ثانياً: أهمية العقد في التكييف القانوني
..... 46	..... الفرع الثاني: دور القوانين الخاصة في تكييف العقود
..... 49	.....المطلب الثاني: معايير التكييف في النصوص القانونية
..... 50	.....الفرع الأول: المعيار الموضوعي
..... 50	.....تعريف المعيار الموضوعي 1-
..... 50	.....2- أهمية المعيار الموضوعي في التكييف

51	3- تطبيقات المعيار الموضوعي في التكيف
51	موقف القضاء من المعيار الموضوعي 4-
52	الفرع الثاني: المعيار الشكلي
52	1- تعريف المعيار الشكلي
52	2- أهمية المعيار الشكلي في التكيف
53	3- تطبيقات المعيار الشكلي في التكيف
54	4- موقف القضاء من المعيار الشكلي
56	المبحث الثاني: دور القضاء في تكيف العقد
56	المطلب الأول: منهج القضاء في تكيف العقود
57	الفرع الأول: الاجتهاد القضائي في تفسير العقود

1. مفهوم الاجتهاد القضائي في تفسير

الاجتهاد القضائي يعد أداة مهمة في عملية تفسير العقود. إذ يقوم القاضي: العقود بتحليل بنود العقد بناءً على النية الحقيقية للأطراف، ويحاول استخراج الإرادة المشتركة بينهما. هذا لا يقتصر على مجرد النصوص المكتوبة في العقد، بل يتعدى ذلك إلى فهم السياق الذي تم فيه التعاقد وكذلك الظروف المحيطة به. القاضي يسعى إلى اكتشاف ما

57 ..... يريده الأطراف حقًا من خلال تفسير مادي أو موضوعي للعقد

2. يعتبر: أهمية الاجتهاد القضائي في التكيف

الاجتهاد القضائي ذا أهمية بالغة، خاصة في حالات غموض النصوص القانونية أو عدم وجود تشريعات تغطي الحالات المستجدة. عند غياب النصوص القانونية الواضحة أو عند وجود تضارب بين النصوص، فإن الاجتهاد القضائي يسهم في ملء الفراغات القانونية.

علاوة على ذلك، يساعد الاجتهاد القضائي في تحقيق العدالة بين الأطراف ويمنع استغلال أي طرف لآخر، خاصة في الحالات التي تتسم بالظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المستجدة.

57

3. القاضي يعتمد على: آليات القضاء في تفسير العقود  
عدة آليات لتفسير العقود. أولاً، يبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف، أي أنه يسعى لاكتشاف نية الطرفين الحقيقية بغض النظر عن الألفاظ المستعملة في العقد. ثانياً، يُفسر العقد لصالح الطرف الذي يتحمل الالتزام في حالة الغموض. كما أن القاضي قد يلجأ إلى العرف والعادات السائدة في حال عدم وضوح النصوص القانونية. أخيراً، في الحالات التي قد تؤدي إلى استغلال أحد الأطراف، يقوم القاضي بتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف لحماية الحقوق المتضررة..... 57

4. أمثلة على الاجتهاد القضائي في  
تفسير العقود: 58

58..... الفرع الثاني: القواعد القضائية المستخلصة من السوابق

1. السوابق القضائية هي الأحكام: مفهوم السوابق القضائية  
الصادرة عن المحاكم العليا في قضايا مشابهة سابقة. هذه الأحكام تُعتبر مرجعية للقضاة عند النظر في قضايا جديدة مشابهة. يتم الاستفادة من هذه السوابق لضمان استقرار النظام القضائي وتوحيد التطبيقات القانونية في مسائل متشابهة، مما يساهم في تحسين العدالة القانونية. 58

2. تعد السوابق: دور السوابق القضائية في التكيف  
القضائية مرجعاً هاماً للقضاة، حيث تساعدهم على اتباع منهج موحد عند البت في القضايا المماثلة. وجود سوابق قضائية يساهم في استقرار المعاملات القانونية، حيث

يعرف الأطراف كيف سيجري تكييف عقودهم بناءً على الأحكام السابقة. كما توفر السوابق تجارب قانونية مهمة تساعد على ضمان العدالة عبر استخدام الخبرات القانونية المكتسبة.

58

3. أمثلة على القواعد القضائية

:المستخلصة من السوابق

59

4. أثر السوابق القضائية على تكييف العقود

59

60 .....المطلب الثاني: التحديات التي تواجه القضاء في التكييف

60 .....الفرع الأول: العقود ذات الطبيعة المعقدة

1. 60 .....مفهوم العقود ذات الطبيعة المعقدة:

2. 60 .....أمثلة على العقود المعقدة

3. الصعوبات التي تواجه القضاء

:في تكييف هذه العقود

61

4. 61 .... آليات القضاء لمعالجة هذه الصعوبات

62 .....الفرع الثاني: تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية

1. دور العوامل الاقتصادية

تؤثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في التكييف القانوني والاجتماعية في التكييف

للعقود، حيث قد تطرأ تغييرات في الظروف الاقتصادية تؤثر على حقوق والتزامات الأطراف.

تغييرات مثل الأزمات الاقتصادية أو التطورات التكنولوجية قد تجبر القضاء على إعادة

62 .....النظر في تكييف العقود بشكل يتماشى مع الواقع الجديد

2.	أمثلة على تأثير العوامل الاقتصادية	
والاجتماعية:	62	
3.	التحديات التي تواجه القضاء بسبب	
هذه العوامل:	63	
4.	63... كيفية تعامل القضاء مع هذه التحديات	
:	64	خلاصة:
:	66	الخاتمة:
:	69	قائمة المصادر والمراجع:
	69	أولاً: القرآن الكريم
	69	ثانياً: القوانين والنصوص التشريعية
	69	ثالثاً: الكتب
	71	رابعاً: المذكرات والأطروحات
	72	خامساً: المقالات والمجلات العلمية
	73	سادساً: الأحكام القضائية
	73	سابعاً: مصادر أجنبية
	73	ثامناً: المصادر الإلكترونية
الفهرس	1	

تتناول هذه المذكرة موضوع **تكييف العقد في القانون المدني**، باعتباره إجراءً قانونيًا يهدف إلى تحديد الطبيعة الحقيقية للعلاقة التعاقدية وإضفاء الوصف القانوني المناسب لها. ينقسم البحث إلى فصلين؛ الأول يُعالج **الإطار المفاهيمي للتكييف**، حيث تم التطرق إلى تعريف التكييف، أهميته، أنواعه، وآثاره على الالتزامات العقدية. أما الفصل الثاني فيتناول **دور القانون والقضاء في التكييف**، من خلال دراسة القواعد والمعايير القانونية، والمنهج القضائي المعتمد في تكييف العقود، مع بيان الصعوبات التي تواجه القاضي أثناء أداء هذه المهمة.

تهدف الدراسة إلى بيان أهمية التكييف في حماية الإرادة العقدية وتحقيق التوازن بين أطراف العقد، كما تسعى لتقديم مقترحات عملية لتحسين الإطار القانوني والقضائي الذي ينظم عملية التكييف **الكلمات المفتاحية: التكييف القانوني ، العقد المدني، القواعد القانونية، القضاء المدني، معايير التكييف، القانون المدني الجزائري.**

### Abstract:

This thesis addresses the subject of **contract characterization in civil law**, as a legal process aimed at determining the true nature of the contractual relationship and assigning it the appropriate legal description. The research is divided into two chapters: the first explores the **conceptual framework of characterization**, covering its definition, importance, types, and effects on contractual obligations. The second chapter examines the **role of law and judiciary in the characterization process**, through the study of legal rules and standards, as well as the judicial approach adopted in characterizing contracts, highlighting the challenges faced by judges in performing this task.

The study aims to demonstrate the importance of characterization in **protecting contractual intent** and **ensuring balance between contracting parties**, while also seeking to propose practical recommendations for improving the legal and judicial framework that governs contract characterization.

**Keywords:** Legal characterization, Civil contract, Legal rules, Civil judiciary, Characterization standards, Algerian civil law.