

نظرات في توثيق العقود بين الممارسات الفعلية، وغموض النصوص القانونية، والتفسير القضائي.

Reviews Of Contract Documentation Between Actual Practices And Ambiguity Of Legal Texts, And Judicial Interpretation.

حمر العين عبد القادر¹

¹ جامعة ابن خلدون بنيارت (الجزائر)، abdelkader.hameurlaine@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: جوان/2025

تاريخ القبول: 2025/05/11

تاريخ الإرسال: 2025/01/03

الملخص:

في إطار مزاولة مهنة التوثيق، قد يرتكب الموثق بعض الممارسات التي من شأنها المساس بقواعد قانونية أمرة، سواء تعلق الأمر بالعلاقة بين الموثق وزبائنه، أو في إطار تحرير العقود وصياغتها، وهذا لعدم درايته بالأحكام الموضوعية للعقود، أو فكرة النظام العام، كما قد تكون هذه القواعد تتسم بالغموض وتحتل العديد من التفسيرات، مما يجعل الموثق يجتهد في تفسيرها وتأويلها وفق أطر قد لا تكون صحيحة، فهدف البحث وغايته، أنه وفي خضم توثيق العقود على هذا السياق قد تنشأ الكثير من المنازعات يكون القضاء مسرحا لها، ويجد القاضي نفسه مجبرا على تأويل وتفسير إرادة المتعاقدين على غير ما هو وارد في العقد التوثيقي، وهذا لتعارض محتوى العقد مع قواعد قانونية أمرة، أو النظام العام، الشيء الذي يرهق كاهل المتقاضين نفسيا وماليا، وقد تمّ التطرق إلى هذا الإشكال من خلال الممارسات التوثيقية غير الصحيحة، وكذا توثيق العقود في ظل غموض النصوص القانونية والتفسير القضائي.

الكلمات المفتاحية: العقود؛ التوثيق؛ القانون؛ القضاء .

Abstract:

In the of practicing the documentation profession, the notary may commit acts that may violate mandatory legal rules whether it is related to the relationship between this notary and his clients or it is related to drafting contracts and this is due to his lack of knowledge of the substantive provisions of contracts or the concept of public order, there is also ambiguity and vagueness surrounding this rules, this is what makes the notary strives to interpret and analyze it according to mechanisms that may be wrong. In this presence of these transaction, disputes may arise the solution of which is the judiciary and here the judge is obliged to interpret the will of the contracting parties, regardless of what is stated in the notarized contract and this is due to the clash and contradiction of the content of the contract with mandatory legal rules and the idea of public order, and here the litigant finds himself exhausted before the judiciary,

whether from a psychological or financial perspective. This study addressed incorrect documentation practices as well as documenting contracts in light of vague legal texts and judicial interpretation.

KEY WORDS: contracts , documentation , law , judiciary.

مقدمة:

في ظل كثرة التصرفات القانونية التي يبرمها الأشخاص في الحياة العامة، وحفاظا على حماية معاملها في نطاق أو مجال محدد ، تم اللجوء إلى شكلية التوثيق لاحتواء إرادة المتعاقدين في قالب توثيقي مكتوب ، فيقصد بتوثيق العقود مجموعة الأعمال القانونية التي يقيدها الموثق بناءً على طلب المتعاقدين، ومن ثم يضافى على العقد طابع الرسمية .

وقد عرف المشرع الجزائري الموثق في نص المادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن قانون التوثيق على أنه: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"¹

وللتوثيق علاقة تاريخية بالعدالة، فهي قديمة قدم العدالة نفسها باعتبارها منبثقة منه، ولأن الأصل في المعاملات هو التراضي، فالاتفاق شريعة المتعاقدين، والاستثناء هو النزاع، فبالإضافة إلى كون الموثق عنصرا قضائيا تابعا لوزارة العدل من حيث التعيين والرقابة، إلا أن أكبر خدمة يقدمها للعدالة هي الحجية، فهو مساهم فعال في فصل القضايا بين المواطنين، وهو بذلك عنصر مهم في توفير الحجة إلى القضاء والمحامين، وبدونه لا يمكن للعدالة أن تقف على الحقيقة، باعتبار العقود التوثيقية وسيلة للإثبات أمام القضاء، فهناك علاقة تكاملية بين القضاء والتوثيق.

وفي إطار مزاولة مهنة التوثيق ، قد يرتكب الموثق بعض الممارسات التي من شأنها المساس بقواعد قانونية أمرة، سواء تعلق الأمر بالعلاقة بين الموثق وزبائنه، أو في إطار تحرير العقود وصياغتها، وهذا لعدم درايته بالأحكام الموضوعية للعقود، أو فكرة النظام العام، كما قد تكون هاته القواعد تتسم بالغموض، وتحتل العديد من التفسيرات، مما يجعل الموثق يجتهد في تفسيرها وتأويلها وفق أطر قد لا تكون صحيحة، فضلا عن عدم تحقيقها لعدالة الأطراف المتعاقدة .

ففي خضم توثيق العقود على هذا السياق، قد تنشأ الكثير من المنازعات يكون القضاء مسرحا لها، ويجد القاضي نفسه مجبرا على تأويل وتفسير إرادة المتعاقدين على غير ما هو وارد في العقد التوثيقي، وهذا لتعارض محتوى العقد مع قواعد قانونية أمرة، أو مسألة النظام العام.

وتتجلى أهمية الموضوع في إيجاد الحلقة المفقودة بين شكل التصرفات القانونية (التوثيق) وتفسير هذا الشكل (القضاء) في ظل احتمال القواعد القانونية لأكثر من معنى .

كما يهدف البحث إلى تبيان بعض الأحكام المتعلقة بالعقود التوثيقية وما تثيرها من إشكالات حالة المنازعة أمام القضاء .

وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن أهم الممارسات التي يقوم بها الموثق اتجاه زبائنه في ظل المساس بالإرادة التعاقدية، وغموض النصوص القانونية، وأثر ذلك على تفسير القضاء لهاته العقود حالة المنازعة ؟

والإجابة على هذه الإشكالية تُعد بذاتها هدفاً ومبتغى لهذه الورقة البحثية، إذ الكثير من المنازعات القضائية يتشكل وعائها من ممارسات توثيقية غير صحيحة، نابعة من إهمال لأشخاص التوثيق، أو لغموض النصوص القانونية ذاتها، ومن ثم أردنا تبيان هذه الأحكام بقراءات ونظرات لبعض الأعمال والتصرفات بعيداً عن الخصوصية وما ينجر عنها من مفاهيم ومسؤوليات وغيرها، ولكن تمّ التطرق إلى البحث بشمولية لأهم الإشكالات العملية التي يثيرها التوثيق في بعض العقود، وعليه اتبعنا في ذلك المنهج التحليلي الوصفي، من خلال مناقشة النصوص القانونية، وتحليلها تماشياً والآراء الفقهية الواردة في هذا الشأن، وتبعاً لذلك، فقد تمّ تقسيم الموضوع إلى النقاط التالية:

1 - الممارسات التوثيقية الغير قانونية .

2 - توثيق العقود دون المساس بالنظام العام، وفي إطار غموض النص القانوني والتفسير القضائي .

1- الممارسات التوثيقية الغير قانونية:

هناك أعمال يقوم بها الموثق تسبق تحرير العقود من شأنها أن تقيم مسؤوليته المدنية، كما قد تكون هاته الممارسات الخاطئة وعائها العقد التوثيقي ذاته مما يشكل منبعا للمنازعة أمام القضاء .

1.1- تصرفات تسبق تحرير العقود :

يرتكب الموثق الكثير من الممارسات غير القانونية أثناء تأديته لمهامه الواسعة جداً، منها رفض التوثيق بدون مبرر قانوني ، وكذا عدم اختصاصه لتولي تحرير العقود .

1.1.1 - رفض التوثيق بدون مبرر قانوني :

تنص المادة 15 من قانون التوثيق 02/06 على أنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفاً للقوانين والأنظمة المعمول بها" ، فإذا رفض الموثق توثيق عقد ما، دون أن يكون العقد المطلوب منه توثيقه مخالفاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، فإنه بسلوكه هذا يعدّ مخطئاً لما في هذا الرفض من عرقلة في توثيق المعاملات والتصرفات، أو انتقاء ما كان نوعياً أو شخصياً منها، مما قد يصيب الزبون بضرر، خصوصاً وأن القانون قد كلف الموثق بخدمة عامة دون أي تفرقة من حيث الأشخاص أو الموضوع².

و الممارسات التطبيقية جاءت بامتناع بعض رجال التوثيق تحرير عقود الوعد بالهبة بحجة أن الهبة تتم بصورة فورية ومنجزة، وهي حجة غير سديدة كون الفورية تتعلق بالملكية تمييزا لها عن الوصية التي واد بها إضافة التملك إلى ما بعد الموت³.

هذا والواقع يثبت الكثير من ممارسات رفض توثيق العقود بحجج واهية، لا علاقة لها بما هو قانوني، وإنما أسبابها تتجلى فيما هو شخصي أو عدم دراية بالقانون أو بشكل تعسفي، والحقيقة من ذلك أن الرفض لا ينحصر في مسألة توثيق العقود من قبل الموثقين فحسب، وإنما نطاقه يتسع ليشمل رفض البيع من قبل البائع، ورفض الطبيب علاج المريض، ورفض أداء الخدمات عموما دون مبررات وحجج قانونية، الشيء الذي يرتب المسؤولية المدنية، فضلا عن كون التوثيق مهنة النبلاء، فلا يصح من يتصف بالنبل أن يتعسف في تقديمه للخدمة العمومية، ويرفض القيام بها كونه ملزم قانونا بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المواطن الجزائري عموما لا يحبذ اللجوء إلى أروقة المحاكم من أجل المنازعة، فما بالك إذا كان الأمر يتعلق برفض أداء خدمة عمومية، وعليه فنعتقد أنه وبعيدا عن قواعد القانون وما يرتبه من التزامات وحقوق على الموثق، أن يلتزم أخلاقيا وأدبيا اتجاه شخصه قبل زبائنه، فهو يقدم خدمه عمومية سمتها الاستقامة والنزاهة والنبل، وكل هاته الصفات تقتضي تقديم الخدمات في أجلى صورة ، دون رفض أو تعسف، وإنما في إطار قانوني ينسجم ومهنته النبيلة.

2.1.1 - عدم اختصاص الموثق :

قد يكون العقد المطلوب توثيقه لا يدخل في نطاق اختصاص الموثق، كما في حالة توقيف الموثق مؤقتا عن ممارسة مهنته، أو في حالة عزله، فيمكن مساءلته من الناحية المدنية عن الأضرار التي تصيب وتلحق الزبائن، بسبب قبوله توثيق مالا يدخل في نطاق اختصاصاته، وسواء أكان يعلم بذلك أولا يعلم، فهذا المسلك يمثل خطأ قد يصيب عملائه بأضرار تتمثل في بطلان العقد التوثيقي لعدم اختصاص الموثق⁴.

فالتوثيق ضمانة أساسية لحفظ الحقوق، والحد من النزاعات، وتحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها بالرغم من عدم ولاية الموثق يُعدُ منبعا للخصومات، ومحلا للبطلان، الشيء الذي لا يستقيم ومهنة التوثيق، وعليه فنعتقد أنه وبعيدا كذلك عن قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم الاختصاص، فإنه على الموثق أن يحرص كل الحرص على قانونية العقود التي يحررها، بأن يكون مختصا بذلك، فعدم اختصاصه وولايته ينتج عنه البطلان والمنازعة، وما أكثر الأشخاص الذين لا يحبذون اللجوء إلى المحاكم، وما ينجر عن ذلك من كثرة الإجراءات وتعقيداتها الإدارية والمالية، ومن ثم تضيع الحقوق ولا تستقر المعاملات.

2.1 - الممارسات أثناء تحرير العقود:

وتتجلى هذه الأفعال والممارسات في عدم إعلام وتبصير عملاء الموثق، وكذا عدم التحقق من صحة وفعالية العقود الموثقة، فضلا عن ارتكاب العديد من الأخطاء الفنية القانونية.

1.2.1 - عدم الالتزام بالإعلام :

الالتزام بالإعلام المستنير هو واجب قانوني على المهنيين وحق أصيل للمستهلكين، وفي ذلك جاءت المادة 03 فقرة 02 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵ وعرفت المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية، أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، فالموثق هو طرف مهني في العلاقة التعاقدية يملك الكفاءة الفنية والمالية فهو يحوز العلم والمعرفة في الشؤون القانونية، فضلا عن قدرته الاقتصادية، فهو مدين بالالتزام بالإعلام تجاه المستهلك الزبون، وفي المقابل هذا الزبون هو طرف ضعيف يستهلك خدمة يفتقد فيها للمعلومة والخبرة، بالإضافة إلى عدم ملاءته المالية، لذا وجب إعادة التوازن لهذا الاختلال المعرفي بين المتعاقدين، وذلك بفرض التزام على عاتق المهنيين، سيما الموثقين بإعلام وتنوير إرادة الزبائن المستهلكين لخدمة عمومية بكل خصوصيات وأحوال هاته الخدمة المقدمة، من خلال تبيان طبيعة التصرف القانوني المراد إبرامه، وإجراءاته، وخصائصه، وآثاره، وانقضاؤه، ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، وغيرها من البيانات والمعلومات التي تجعل المستهلك على بينة من أمره.

إن أهم التزام بين مجموع المهنيين القانونيين في علاقاتهم مع غير المهنيين هو الالتزام بواجب النصح⁶، وهو يتفرع أساسا من الالتزام بإعلام وتنوير الزبائن، ذلك أن إعلام الأطراف أو الزبائن من شأنه أن يضعهم في حالة حيطة وحذر، فمثلا على الموثق إذا قرر عدم كفاية الرهن الضامن للقرض أن ينبه الجهة المقرضة بذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1996/11/26، بل عليه كذلك أن ينبه الأطراف المتعاقدة على أهمية وأخطار تعهداتهم⁷.

فالتزام الموثق باعتباره مهني هو التزام قانوني يلزم فيه بتنوير إرادة الأطراف والزبائن بكل المعلومات المتعلقة بالخدمة وكل الخصائص الأساسية للأعمال المقدمة⁸.

وإذا قُّم الموثق نصيحة مغلوطة لزبونه وهو يجهل أحدث الاجتهادات القضائية أو النصوص التنظيمية، يكون مسؤولا مسؤولية مهنية مطلقة، ولا يعفيه من المسؤولية إذا قصر مثلا في إبداء النصح الواجب لزبونه المهني، ظنا منه أنه موثق زميل سابق على علم بآثار التصرف القانوني المراد إبرامه. فمحكمة النقض الفرنسية أكدت عدم إعفاء المهني القانوني من المسؤولية، بل أخذت بالمعيار الموسع في ذلك، بتأكيدا على قيام المسؤولية المطلقة بدلا من المسؤولية النسبة في حق المهني القانوني الذي قصر في القيام بواجب النصح والإرشاد تجاه زبونه، مهما كان هذا الزبون، عاديا أم غير عادي، فليس هناك

أي تأثير على هذا الالتزام، وأكثر من ذلك، فحتى لو حضر مع الزبون مهني قانوني آخر كمحامي أو موثق، فإنه لا يجرى الموثق من بقائه ملتزماً بموجب النص⁹.

إن واجب النصح والإرشاد هو واجب أخلاقي وقانوني في ذات الوقت، واجب أخلاقي لأنه مرتبط بجوهر مهنة الموثق، وواجب قانوني لأنه منصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق التي نصت على ما يلي: "يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها.

كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".

وعليه، فعلى الموثق أن ينبه الأطراف على مخاطر ما هم مقدمين عليه، فلا يكفي بإعلامهم فقط، بل يجب أن يحذرهم من المخاطر المحتملة التي ستترتب على الأطراف في ضوء الواقع، والمعلومات القانونية المقدمة من الطرفين، فيستطيع الموثق إعطاء رأيه للأطراف، ويبقى للأطراف الحرية الكاملة في اتخاذ القرار النهائي، سواء بإتباع نصائح الموثق وتحذيراته ورأيه، أو بعدم إتباعها¹⁰.

وعلى كل فإننا نعتقد أنه على الموثق يقع واجب الإعلام والنصح والإفضاء والتبصير لزبونه سواء بمقتضى قواعد قانون التوثيق، أو قانون حماية المستهلك، وبغض النظر عن كون هذا الزبون يستهلك لأغراض حاجياته الشخصية أو لحاجيات مهنته، وفي ذلك توفير الحماية اللازمة التي تجعل زبائن الموثق على دراية تامة بفحوى ومضمون التصرفات التي يبرمونها، كما أن إفادة الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك¹¹ وسريان أحكامه على كل المستهلكين، سواء أكان لحاجياته الشخصية أو المهنية فيه تجسيد لقواعد العدالة، ذلك أن المستهلك الذي يطلب خدمة التوثيق لفائدة مهنته يملك المعرفة والخبرة في مجال تخصصه، لكن يفقد لهذه الخاصية في مجال خدمة التوثيق، لذا فنعتقد أن الراجع هو سريان هاته القواعد عليه.

هذا وبالرغم من التزام المهني سيما الموثق بتبصير إرادة المستهلك الزبون بخصوصية التصرف وإفراغه في قالب الرسمي، إلا أن الواقع العملي لا يـُجسد هاته الحماية، ولا يلتزم معظم الموثقين بواجب التبصير والإعلام، بل الأدهى من ذلك أن الكثير من الموثقين لا يرشد حتى زبائنه كالالتزام أدبي وأخلاقي فقط، وقد يضلل عليه من أجل مصالحه المالية الشخصية، وهذا يتنافى ومهنته النبيلة، فضلا عن تنافيه والقانون، ولعل انعدام الثقافة القانونية لدى فئة المستهلكين عموماً سيما زبائن الموثق، جعل الالتزام بالإعلام لا يرقى إلى الالتزام القانوني، في ظل إجماع المستهلك عن مقاضاة الموثقين ومساءلتهم عن عدم إعلامهم وتبصيرهم بحقوقهم المشروعة.

2.2.1 – عدم التحقق من صحة وفعالية العقود الموثقة :

شرط الفعالية هذا كان وما يزال التزاماً أساسياً، إذا لا يمكن لموثق مثلاً، أن يتحجج بعدم فحص وثائق هوية بائع العقار، وبالتالي التأكد من صفته، كما عليه التحقق تماماً من وضعية العقار فيما إذا كان مثقلاً برهن أم لا¹²، أو تحرير عقد بيع قطعة أرض بدون التأكد تماماً بأن البائع هو المالك الحقيقي لهذا القطعة¹³.

فإذا أهمل الموثق في بحثه عن مدى صحة الوثائق، والسندات، والشهادات، وبطاقات الهوية، ومدى انطباقها على الأطراف الحاضرة أمامه، وسلامتها من الناحية الشكلية، أو الظاهرية، وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يقاس به خطأ الموثق المسؤول من أواسط مهنته، وكان قد اكتفى بالبحث في سلامتها ومدى صحتها، بالبحث الظاهري أو السطحي ودون التعمق في التحقق منها، فإنه يكون بذلك السلوك مخطئاً، ويمكن إلزامه بتعويض الأضرار التي قد تترتب عن خطئه، إذا ما أُسْتُدِّد إليها في توثيق عقد ما¹⁴.

والواقع من ذلك كثرة الأخطاء في تحري الدقة لصحة الوثائق الثبوتية اللازمة لإضفاء الرسمية على التصرفات القانونية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تابعي الموثق كون الغالب منهم لا يفقه شؤون مستلزمات تحرير العقود وأصولها القانونية، فضلاً عن إهمال وتقاعس الكثير من فئة الموثقين عن مراقبة ومتابعة شكيلات إعداد المحررات الرسمية، وما يسبقه من شهادات وسندات تشكل السند الذي من خلاله يعطى للمحرر طابع الرسمية، وعليه فنعتقد أنه على فئة الموثقين أن يكونوا أكثر صرامة وجدية في إعداد محررات زبائنهم بشكل يُضفي الحماية لهم من خلال عدم مساءلتهم مدنياً، فضلاً عن حماية عملائهم والغير لما ينجر عن ذلك من منازعات أمام القضاء قد يطول أجلها وتُهضم حقوقها.

3.2.1 – ارتكاب الموثق أخطاء فنية قانونية :

والمقصود بالأخطاء الفنية القانونية للموثق، تلك الأخطاء التي تتعلق مباشرة بمهنة التوثيق، حيث تكون لصيقة بصفة الموثق، ولا يتصور صدورها من غير الموثق، مثل الخطأ في فهم وتفسير وتطبيق القانون أثناء تلقي العقود التوثيقية، ويمكن تقسيم هذه الأخطاء الفنية إلى أخطاء فنية موضوعية، وأخرى إجرائية.

أ – الأخطاء الفنية الموضوعية :

وتتعلق بتصرفات وأخطاء في تطبيق القوانين الموضوعية وهي متعددة كتحرير إيجار من الباطن دون ترخيص من المؤجر الأصلي وإبرام عقد زواج لإحدى الفئات الخاضعة لرخصة دون مراعاة ذلك، إبرام عقد زواج بزوجة ثانية دون مراعاة الترخيص المنصوص عنه قانوناً، وكذلك إبرام عقد قرض بفائدة بين الأشخاص الطبيعيين، تجزئة عقار دون مراعاة شرط الحصول على رخصة التجزئة، قسمة عقار مبني دون رخصة التقسيم، تحرير عقد يخص معاملة عقارية على أساس عقد ملكية ألغاه دفتر عقاري.

ب – الأخطاء الفنية الإجرائية:

وتخص الشكيلات في بناء العقد التوثيقي ومثالها عدم قيد الزواج بالحالة المدنية خلال ثلاثة أيام المالية طبقاً لأحكام المادة 72 من الأمر 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 2970 المعدل والمتمم والمتعلق

بالحالة المدنية، وكذا قبول تصرف المَقَمِّ في عقار المحجور عليه أو أموال القاصر، دون مراعاة إجراءات الإذن أو الترخيص المقررة في قانون الأسرة¹⁵، فهذه الأخطاء في كثير من الأحوال تشكل مساسا بالحقوق المحفوظة في المحررات الرسمية المعدة من قبل الموثقين، وتجعل من المعاملات المالية والأسرية في نزاعات وخصومات قضائية هم في غنى عنها، إذ المواطن الجزائري على عمومه لا يحدّ سلوك طريق القضاء، وما يستتبعه من إرهاق لكاهله النفسي، فضلا عن المالي، ومن ثمّ فنعتقد بضرورة تحلي رجال التوثيق بالصرامة اللازمة في الحفاظ على حقوق الأفراد كونهم مستأمنين عليها، ووظيفتهم في ذلك هي مهمة سامية ونبيلة، وليست بوظيفة غدريّة كباقي الوظائف، ولإسناد مهام إصباح الرسمية على معاملات الأشخاص هو تشريف لهم قبل أن يكون تكليف، ولذلك يجب وبعيدا عن قواعد مسؤوليتهم أن يكونوا عند حسن الظن بالأمانة الملقاة على عاتقهم .

2- توثيق العقود دون المساس بالنظام العام، وفي إطار غموض النص القانوني والتفسير القضائي:

ونتناول فيه فكرة عدم جوازية تحرير وصياغة عقود تخالف فكرة النظام العام، وكذا التوثيق في ظل غموض النصوص القانونية وهذا في مجال عقود الشركات التجارية، بالإضافة إلى التفسير للعقود.

1.2 - عدم جواز تحرير عقود تخالف النظام العام :

تتميز فكرة النظام العام بمرونتها واجتماعيتها، إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بالمبادئ التي تحكم مجتمع ما، وقد تجسّد في قواعد قانونية، كما قد لا تحويها نصوص قانونية، وعلى العموم فإن فكرة النظام العام تقوم على ثلاثة عناصر، الفرد والأسرة، والدولة، وكل اتفاق يهدف إلى المساس بالفرد، في شخصه، أهليته، اسمه يُعدّ مخالفا للنظام العام، وكل اتفاق يهدف إلى المساس بالأسرة، بتواجدها، بكيانها، بروابطها العائلية يُعدّ مخالفا للنظام العام، وكل اتفاق يهدف إلى المساس بالدولة، بإقليمها بسيادتها، بأمنها، يُعدّ مخالفا للنظام العام¹⁶، ومن ثمّ فإنه في مجال تكوين الشركات التجارية يمكن لزوجين أن يشتركا في تأسيس شركة مساهمة إذ مسؤوليتهم محدودة بقدر الأسهم المكتتب بها، ولا يكتسبون صفة التاجر، وبالتالي إفلاس الشركة لا يستتبعه إفلاس الزوجين (الأسرة)، أما شركات التضامن، والتي غالبا ما تكون بين أفراد الأسرة الواحدة، سيّما الزوجين، فإنه وتطبيقا لعناصر فكرة النظام العام، لا يمكن لزوجين الاشتراك في التأسيس، لأن إفلاس الشركة ينتج عنه إفلاس الشركاء لمسؤوليتهم المطلقة، وبالتالي يكون إفلاس للأسرة وانهارها والتي تعدّ أحد أعمدة النظام العام، والقانون لا يسمح بإبرام عقود تخالف النظام العام، ومن ثمّ فتطبيقا لفكرة عدم تحرير عقود تخالف النظام العام، فإن الراجح أن أحوال هذا الأخير لا تجيز للموثقين تحرير عقود شركة تضامن تؤسس بين زوجين حفاظا على استقرار الأسر وبقائها.

2.2 - تحرير العقود في ظل غموض النص القانوني:

كثيرة هي النصوص القانونية التي تحمل في طياتها غموضا وعدم وضوح، وعدالة للمراكز القانونية، الشيء الذي يجعل أشخاص التوثيق يرتكبون ممارسات وتصرفات غير صحيحة من شأنها

المساس بحقوق الأفراد، فضلا عن التأثير على الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وينطبق هذا القول على أحكام تأسيس شركات المساهمة، إذ جاءت المادة 595 من القانون التجاري الجزائري بما يلي "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري"، ويفهم من هذا أن المشرع ألزم بإفراغ مشروع النظام الأساسي للشركة في قالب رسمي يحرره الموثق، بالإضافة إلى إيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ولم يتطلب أي شكل أو آلية لوضع نظام الشركة، طبعاً بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، وكذا الأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية، وهنا نقول أن تكوين شركة تجارية بحجم شركة المساهمة التي تُعد محرك للاقتصاد الوطني لا يمكن فيه أن يترك فيه أمر العقد الابتدائي رهين إرادة المؤسسين والموثق، وإنما الراجح في ذلك أن لا يترك المؤسسين أحراراً في كتابة العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة بالكيفية التي تروق لهم، بل يتعين عليهم تحريرها وفق النموذج الذي تصدره الهيئات المختصة بذلك¹⁷، فكثيرة هي الشركات التجارية، سيما شركات المساهمة التي تؤسس بعقد تأسيسي يُوعد الموثق بناءً على طلب المؤسسين، ويتضمن أحكاماً تكون مصدراً للمنازعة والخصام للشركاء فيما بينهم، فضلاً عن المنازعة مع الغير، إذ لا يعقل أن يُعهد لأشخاص الموثقين إعداد عقود تأسيس شركات بحجم شركات المساهمة تُعد المحرك الأول للاقتصاد الوطني وأداة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، وقد تختلف هذه العقود من موثق لآخر، بل من شركة لأخرى لدى نفس الموثق، ولذلك فالراجح هو ما ذهب إليه التشريع المصري وذلك بإعداد عقد نموذجي لتأسيس شركات المساهمة تصدره السلطات المختصة بذلك، وما على رجال التوثيق إلا توثيق ذلك العقد وإضفاء طابع الرسمية عليه.

3.2 - توثيق العقود والتفسير القضائي:

يلجأ الأفراد في إطار حفظ حقوقهم المالية والأسرية إلى توثيق تعهداتهم منعا للنزاعات والخصومات مستقبلاً، وفي سبيل ذلك يُفرغ رجال التوثيق إرادة زبائنهم وفق المبدأ السائد في التصرفات القانونية الذي يقضي بسلطان الإرادة، وما على متولي التوثيق إلا إفراغ هذه الإرادة في شكلها الرسمي، طبعاً في الأنظمة القانونية وفكرة النظام العام، غير أن آلية تحرير وتوثيق التصرفات قد يشوبها الكثير من الغموض والإبهام وعدم الوضوح، وربما حتى عدم صحة بنودها، الشيء الذي يرتب حالة المنازعة تفسيراً قضائياً في كثير من الأحيان يمس ويُشوه مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك بتفسير بنود العقد الغير صحيحة بطلانها، أو بتأويلها على غير طريق إرادة المتعاقدين، وعليه سنتناول التفسير في العقود عموماً، وكذا التفسير في ظل عقد الإيجار التجاري كنموذج لذلك.

1.3.2 - التفسير في مجال العقود عموماً:

يعتبر العقد كالقانون بالنسبة للمتعاقدين متى نشأ صحيحاً، فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن يتصلّ ممّا ألتزم به، ولا أن يغير أو يبذل في أحكام العقد بإرادته المنفردة، إذ العقد شريعة المتعاقدين

طبقاً لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، فيلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية في حدود ما يقضي به القانون حتى ولو كان العقد يخالف نصوصاً قانونية طالما كانت النصوص لا تتعلق بالنظام العام والآداب.

ويعني مبدأ سلطان الإرادة في هذا الشأن كقوة ملزمة للعقد، أن الإرادة قادرة على إنشاء التزامات وتنفيذها، وهذا مبدأ أساسه أخلاقي هو الوفاء بالعهد، فالعقد شريعة المتعاقدين كقوة ملزمة لإرادتهما تستلزم أن لا ينفرد أحدهما بنقض العقد (إيقافه ، إبطاله أو فسخه) إلا في حدود الاتفاق أو ما يقرره القانون، وبالنسبة للقاضي فإنه لا يستطيع كمبدأ عام أن يعلل أو يغير ما اتفق عليه المتعاقدان بحجة منافاة شروط العدالة، إذ يلزم باحترام العقد، ففي حالة المنازعة فإن القاضي ملزم بتطبيق إرادة المتعاقدين أولاً، ثم القواعد القانونية المكملّة للمنظمة لهاته المسألة، ويلعب رجال التوثيق دوراً محورياً وأساسياً في الحد من سلطات القاضي، ذلك أن تحرير العقود بصورة واضحة وجلية، وبعبارة قانونية تحمل في طياتها كل بنود العقد من مفاهيم والتزامات وحقوق وشروط وجزاءات حالة الإخلال وغيرها، تتوافق والنصوص القانونية الآمرة والاجتهادات القضائية المستحدثة وفكرة النظام العام، كلها أمور من شأنها الحد من تدخل القاضي في تفسيره للعقد، ومن ثم الحفاظ على مبدأ كون العقد قانون المتعاقدين.

وعلى كل فإن نطاق تفسير القاضي للعقد ينحصر في كون عبارات العقد مبهمة وغير واضحة¹⁸، وكلما تم توثيق العقود بطريقة صحيحة ودقيقة كلما قلّ تشويه العقود والمساس بإرادة الأطراف التي تعدّ مبدأ تقوم عليه قواعد العدالة والإنصاف.

2.3.2 - التفسير في نطاق عقود الإيجار التجاري :

وهنا نتكلم عن كيفية تفسير القاضي لعقد الإيجار التجاري، سيما وهذا العقد يثير العديد من الإشكالات سواء قبل تعديل 2005 أو بعده، ذلك أن العقود المبرمة قبل تعديل 2005 تبقى خاضعة للأمر 59/75 حتى لو تمّ تجديدها بعد 2005، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري، وعليه سننتظر للإيجارات المبرمة في إطار الأمر 59/75، أي المبرمة قبل تعديل 2005 ، ثم نتناول الإيجارات المبرمة بعد تعديل 2005 .

أ - في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري :

ويقصد بها الإيجارات المبرمة قبل سنة 2005، فكانت أحكام عقود الإيجار التجاري، لاسيما شكلها ومديتها ومضمونها، فضلا عن انقضائها وما يترتب من آثار تخضع إلى مقتضيات الباب الثاني من الكتاب الثاني من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بمقتضى مواد أمرة أغلبها من النظام العام لا يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافها، وكل شرط أو بند في العقد مخالف لها يصبح لاغيا وباطلا، وفي هذا الصدد نشير إلى أنه وبالرغم من النصوص القانونية الآمرة إلا أن بعض الموثقين كان

يُدرج شروطاً في العقد تخالف هذه القواعد كشرط عدم التجديد أو عدم التنبيه بالإخلاء، أو عدم التعويض الاستحقاق، والمؤجر في هذا لم يكن ليُبرم العقد لولا هذه الشروط مما يجعل إرادته إن صح القول معيبة والسبب في ذلك جهل بعض الموثقين للقواعد الموضوعية وما ترتبه من آثار.

ففي ظل هذه الأوضاع فإن الكثير من العقود كان مصيرها القضاء والمنازعة بسبب عدم دراية وفهم بعض الموثقين للقواعد الموضوعية، وهي نتيجة الغالب فيها هضم الحقوق عوض حفظها، إذ التعاقد الأصل فيها تبادل المنافع والتعاون فيما بينهما، لا الخصام والمنازعة، واللجوء إلى التوثيق مبتغاه وأساسه تجنب القضاء ومتاعبه المالية وتعقيداتها الإجرائية.

ب - في إطار قانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري :

بمقتضى التعديل الجديد بالقانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 تم استحداث المادة 187 مكرر لتحديث تغييراً جذرياً في أحكام الإيجارات التجارية، ومن ثمّ المساس بالمراكز القانونية للمتعاقدين، فقد مست التعديلات شكلية عقد الإيجار ومدته، فضلاً عن الانقضاء وما يرتبط به من حق التجديد، والتنبيه بالإخلاء، وكذا مسألة التعويض الاستحقاقى وهنا يثور التساؤل حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى، فهل القاضي يعتمد على ما أدرجه الموثق في عقد الإيجار، أم أنه يعمل قواعد التفسير في ظل عدالة الأطراف المتعاقدة ؟

والحقيقة من ذلك أن المشرع الجزائري نظم في ظل الأمر 59/75 انقضاء العقود التجارية بقواعد قانونية أمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وأي بند أو شرط مخالف لهاته الأحكام يعتبر لاغياً وعديم الأثر، وفي ذلك تقضي المادة 173 من القانون التجاري الجزائري بأن عقود الإيجار التجارية لا تنتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء ويستفيد المستأجر من حق تجديد الإيجار، أو دفع تعويض استحقاقى حالة رفض التجديد طبقاً لأحكام المواد 174 وما بعدها من القانون التجاري، غير أن التعديل الوارد بالمادة 187 مكرر في فقرتها الثانية من القانون 02/05 تضمنت المساس بمركز الحماية القانونية للمستأجر، سيما من خلال التنبيه بالإخلاء، والتعويض الاستحقاقى.

- التنبيه بالإخلاء: التعديل الوارد في المادة 187 مكرر من القانون 02/05 في فقرتها الثانية

ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك .

ومنه فالأصل أن الإيجار ينتهي دون تنبيه بالإخلاء والاستثناء من ذلك أنه حالة ما إذا تم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن الإيجار لا ينتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء، وجاء شرط تعاقدى

في عقد الإيجار بذلك فإن الأمر يطرح تساؤلاً كون هل القاضي يطبق أحكام التنبيه بالإخلاء الواردة في القانون التجاري، سيما من حيث الأجل والشكل والمضمون؟

وبخصوص الإجابة عن التساؤل المطروح بالنسبة إلى أجل توجيه التنبيه بالإخلاء، فإنه وفي غياب شرط تعاقدى ينقص من مدة التنبيه بالإخلاء أو يزيد فيها¹⁹، فإن القاضي يطبق فحوى المادة 173 في فقرتها الأولى من ق ت ج والتي تحدد مدة توجيه التنبيه بالإخلاء بـ 06 أشهر على الأقل من نهاية مدة العقد وذلك تحت طائلة بطلان التنبيه بالإخلاء في حالة عدم احترام هذه المدة، أما شكل التنبيه بالإخلاء فالمادة 173 في فقرتها الخامسة ق ت ج تنص على أن يوجه التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي مع وجوبية ذكر نص المادة 194 والا اعتبر التنبيه باطلاً.

وبالنسبة لنطاق المادة 187 مكرر، فإن إرادة الأطراف هي التي تطبق باعتبارها شريعة المتعاقدين، فإذا اتفقوا صراحة في العقد التوثيقي على توجيه تنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمنة الوصول أو بأي شكل آخر، فإن القاضي يتقيد بالشرط التعاقدى الصريح، ولا يجوز له الانحراف عنه، وفي حالة اتفاق الأطراف على ضرورة التنبيه دون ذكر شكله فللقاضي سلطة تفسير العقد وفق ما ذهبت إليه إرادة المتعاقدين طبقاً للقواعد العامة²⁰، فإذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى تطبيق أحكام المادة 05/173 من ق ت ج بتفاصيلها، كان على القاضي تطبيقها باعتباره ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد التوثيقي الرسمي.

- التعويض الاستحقاقى : في إطار الأمر 59/75، وتطبيقاً لأحكام المادة 176 من ق ت ج، فإن المؤجر إذا ما أراد إنهاء علاقة الإيجار دون قيام حالة من حالات المادة 177 ق ت ج، فإنه يلزم بدفع تعويض استحقاقى للمستأجر، وهذا التعويض يتضمن على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجارى، يضاف إليها مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل المنصوص عليها بالمادة 176 ق ت ج، لكن في ظل القانون 02/05 فإن المادة 187 مكرر فقرة 02 قد ألغت التعويض الاستحقاقى بالنسبة للعقود المبرمة في نطاق هذا القانون كأصل عام واستثناء من ذلك يمكن دفع التعويض الاستحقاقى إذا اتفقت الأطراف صراحة في عقد الإيجار على ذلك .

ففي حالة الاتفاق في العقد التوثيقي على إنهاء عقد الإيجار بدفع تعويض استحقاقى اتفاقي، فإن القاضي ملزم بتطبيق أولاً إرادة المتعاقدين وفق ما تقتضيه قواعد تفسير العقود، وفي حالة خلو العقد من ذلك، فلا يطبق القاضي أحكام التعويض الاستحقاقى القانوني، وإنما ينحصر التعويض على الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء نقل المحل التجارى وتأثر عناصره المعنوية خاصة عنصر الاتصال بالزبائن والشهرة التجارية، ومنه فإنه يجب على الخبير الذي يعهد إليه بتقدير قيمة التعويض الاستحقاقى أن يراعى جانب التعديل الجديد والغاء حق الإيجار وأن يعتمد على مقاييس موضوعية عند تحديد قيمة الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء عدم التجديد .

وأن القاضي عندما يعرض عليه تقرير الخبرة يراعي عند اعتماده ألا يكون إعمال الشرط التعاقدي المدرج في العقد التوثيقي والذي يقضي بدفع التعويض الإستحقاقى مرهقا للمؤجر مقارنة بالفائدة التي يحصل عليها من تنفيذ العقد، فلا يجوز أن يستغرق الشرط كل العائدات التي جناها المؤجر من إبرام عقد الإيجار لأنه بصدد تنفيذ شرط تعاقدى في العقد وليس بصدد إعمال قواعد قانونية أمرة كما كان الأمر سابقا في ظل الأمر 59/75.

وعليه ومما سبق بيانه، نقول أنه على رجال التوثيق أن يتحروا التعديلات التي تطرأ على النصوص القانونية، وأن يكونوا أكثر دقة في تحرير وتوثيق عقودهم، وذلك بتضمينها كل تفاصيل وبنود العقد، وشروطه الجزائية، وهذا بتبني عبارات واضحة ذات دلالة لمحتوى العقد وتفصيل كل المعطيات التي يمكن أن تكون محلا للنزاع، وفي ذلك تضيق من مجال تدخل القاضي في العقد سيما حالة التفسير، وفي المقابل تأكيد وترسيخ مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود عامة سيما عقود الإيجار التجاري.

خاتمة:

وكخاتمة لما تم ذكره نقول أن ما تم سرده وتحليله هو في حقيقته مجرد نظرات وقرارات شمولية لجزء من إشكالات معادلة التوثيق والقضاء وهذا بمعزل عن خصوصياتهم القانونية، وما ترتبه من مفاهيم والتزامات ومسؤوليات وغيرها، فتناولنا الممارسات التوثيقية الغير صحيحة في إطار إهمال وتعسف أشخاص التوثيق من جهة، ومن جهة أخرى عدم الدراية وغموض النصوص القانونية، وفي ذات السياق تم التطرق إلى توثيق العقود في إطار عدم المساس بالنظام العام، وغموض النصوص القانونية وعدم عدالتها بالإضافة إلى أثر التفسير القضائي على المساس بإرادة الأطراف، وقد اقتصر الأمر على عقود الإيجارات التجارية لما رتبته هذا العقد من منازعات بسبب العقد التوثيقي ذاته، وبسبب التعديلات المستحدثة التي تضمنها القانون التجاري في هذا المجال .

وعلى العموم فإن الموثق في سبيل تحرير عقود التوثيقية، وبعيدا عن كونه ضابطا عموميا فهو يمارس مهنة النبلاء التي تستوجب منه أن تكون ممارساته تتسم بالشفافية والنزاهة، فضلا عن تعمقه في الجوانب الإجرائية والموضوعية للقواعد القانونية، فهو ليس بكاتب عمومي يعرف لغة قانون يجهلها غيره، وإنما على الموثق أن يتقن هذه اللغة القانونية بألفاظها ومعانيها، وأن يساير ما وصلت إليه الاجتهادات القضائية من أحكام جديدة، وأن يكون على بينة لمسألة العقود التي تتنافى وفكرة النظام العام حتى ولو لم تجسد بقواعد قانونية، وعلى ذلك فنعتقد أنه على الموثق في سبيل تحريره لعقوده التوثيقية أن يلتزم بما يلي:

1 - ضرورة تحيين القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية، وذلك بالاطلاع الدائم لمستجدات تغيير النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الجديدة.

2 - الالتزام بالإعلام والتبصير المستتير للأطراف المتعاقدة فهو مهني يفترض فيه الكفاءة المالية والفنية، وزبائنه مستهلكين لا يملكون لا الكفاءة المالية ولا الفنية.

3 - ضرورة صياغة العقود وفق ما تحمله إرادة المتعاقدين الظاهرة والمستترة لتجنب المنازعات القضائية مستقبلا.

4 - العمل على تحرير العقود في قالب لا يجعل القاضي يحيد عنه حالة تفسير العقود لوجود تناقضات وصياغة غير منسجمة ومخالفة للقانون ولفكرة النظام العام .

أخيرا نقول أنه على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة في صياغته للقواعد القانونية بألفاظها ومعانيها وعدالة مراكزها القانونية، إذ غموضها وعدم وضوحها وعدالتها سينجر عنه حتما التفسير الخاطئ لهذه القواعد، الشيء الذي يُعجل للمنازعة أمام القضاء، وهو الأمر الذي لا يصبوا له القانون ولا يحبّه الأفراد.

الهوامش:

- 1 - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ج ر العدد 14 لسنة 2006.
- 2- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص 219.
- 3 - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، 2002، الجزائر، ص 144.
- 4 - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2005، ص 22.
- 5 - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 لسنة 2009.
- 6 - يَمُرُّ الفقه هنا بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير والنصح وكذا الإعلان، فالتحذير هو لفت نظر المتعاقد الآخر إلى المخاطر المادية أو القانونية المترتبة على التعاقد وبذلك فهو يوجد في منطقة وسطى بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح فهو أقوى من مجرد الإعلام ولكنه لا يصل إلى درجة النصح، أما الالتزام بالنصح فهو التزام تبعي للالتزام الأصلي الذي هو محل العقد ويشتمل على تقييم المنافع المتوخاة من العقد، بمعنى أن أحد أطراف العقد يبين للطرف الآخر نتائج العقد وفيما إذا كانت تمثل مصلحة جدية بإبرامه.
- وبخصوص الإعلان فإنه يتمثل في نشر الحقائق والمعلومات والأخبار الترويجية للجمهور بهدف تحقيق الكسب المادي، لأكثر تفصيلاً، أنظر، صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، بغداد، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 1996، ص 172.
- 7- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 09، 2010، ص 213.
- 8- أنظر المادة 03، 17، 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 9- سقاش ساسي، المرجع السابق، ص 213.
- 10 -Marie-Hélène de Callataÿ, La responsabilité professionnelle du notaire, Mémoire Master complémentaire en notariat, Faculté de droit et de criminologie (DRT), université catholique de Louvain, Belgique, 2015, P 21.
- 11- بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك نجدها تحصر نطاق الالتزام بالإعلام بالمستهلك فقط، وهو الشخص الذي يقتني منتوجاً (خدمة) لأجل إشباع حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر، والمفهوم الضيق للمستهلك الذي أخذ به مشرعنا يحصر الدائن بالالتزام في شخص المستهلك فقط، غير أن الراجح في مجال الحماية لاسيما الإعلام هو المستهلك بمفهومه الواسع فيشمل بذلك المستهلك والمشتري المتخصص أي الذي يريد خدمة لأجل مهنته وتخصصه، أنظر، حمر العين عبد القادر، الالتزام بالتبصير المستتير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 03 المجلد 02، لسنة 2017، جامعة الأغواط، ص 625.
- 12- سقاش ساسي، المرجع السابق، ص 214.
- 13 - CASS. 1E CIV. 13-11-1991 N° 89 -15.011 : BULL.CIV.I N° 310.
- 14- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 221.

- 15- بلحو نسيم، نفس المرجع ، ص 226.
- 16- صبحي عرب، محاضرات في عقود الشركة، ألفت على طلبة الماجستير في كلية الحقوق بن عكنون، 2002، جامعة الجزائر، غير منشورة.
- 17 - كما هو الحال في التشريع المصري لا سيما المادة 9 من القانون الشركات المصري والتي تنص على أنه "يكون العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذي يصدره الوزير المختص بقرار منه".
- 18- يهدف تفسير العقد إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين ، وذلك بقصد تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها عند التطبيق، وفي هذا الشأن نصت المادة 111 من ق م ج على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"، ومنه فنفرق بين حالتي التفسير عند وضوح عبارة العقد وحالة عدم الوضوح.
- أ- التفسير في حالة وضوح عبارة العقد :إذا كانت العبارة واضحة ومتقنة مع قصد المتعاقدين فلا صعوبة في الأمر، ولا تثور مشكلة في التفسير إذ يجب على القاضي أن لا ينحرف عنها ،أما إذا كانت العبارة واضحة لكنها مخالفة للقصد الحقيقي ، فهنا لا بد من إثبات ذلك بصورة قاطعة وبالتأكيد بأن العاقد قد استعلا الألفاظ الواضحة في العقد في غير المعنى المقصود ، وعلى القاضي أن يستعين بالوقائع والظروف الخارجة عن التعبير ذاته.
- ب - التفسير في حالة عبارة العقد غير واضحة: وهي العبارات الغامضة سواء أكانت مبهمة لا تفيد شيئا، أو عبارة تفيد أكثر من دلالة (غير دقيقة)، أو تعارض مضمون بعض العبارات ، أو إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل، وهنا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التعامل ، الأمانة والثقة بين المتعاقدين والعرف الجاري، لأكثر تفصيلا، أنظر، علي فيلالي،الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر،الجزائر، 2005، ص 307 وما بعدها.
- 19- في حالة اتفاق الأطراف على توجيه تنبيه بالإخلاء في مدة أقل من 06 أشهر المنصوص عليها في المادة 01/173 أو تفوق 06 أشهر فإن القاضي يطبق الشرط التعاقدى الصريح طبقا لقاعدة العقد قانون المتعاقدين (المادة 106 من القانون المدني الجزائري) ، ولا يطبق نص المادة 01/173 من ق ت ج فيما يخص مدة 06 أشهر حتى ولو دفع بها المستأجر.
- 20- المادة 111 من القانون المدني الجزائري (الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر. العدد 13 الصادرة في 13 ماي 2007، الجزائر) .