إشكالية الاصطلاح القانوني

The problematic of legal terminology

الدكتور/ مصطفى هاشمي
المركز الجامعي بغليزان، الجزائر
alahmus@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2017/12/27 تاريخ القبول للنشر: 2018/06/05

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تبحث هذه الدراسة في الاصطلاح القانوني على اعتبار أنه أهم عنصر في تكوين النصوص القانونية خصوصا وبناء لغة القانون عموما، حيث يجب تحديد سماته وأهم ضابط فيه، كون لغة القانون لغة علمية تختلف عن اللغة العادية، من حيث مستخدموها ومجال استعمالها والغاية المرجوة منها، والدافع لهذه الدراسة هو ظهور اختلاف في آراء الفقه وقرارات القضاء عند تفسير وتطبيق المواد القانونية بسبب الاختلاف في فهم الاصطلاح القانوني.

الكلمات المفتاحية: الاصطلاحات؛ الاصطلاح القانوني؛ اللغة القانونية.

Abstract:

This study examines legal terminology, which is considered the most important element in the formation of legal texts in particular and the construction of the language of law in general, it is necessary to identify its features and its most important regulator, since the language of law is a scientific language that differs from ordinary language in terms of its users, scope of use, and the desired purpose of its usage. The motivation for this study was the emergence of differences between the perspective of jurisprudence and judicial decisions in relation to the interpretation and application of legal articles because of differences in understanding legal terminology.

key words: *terminology, legal terminology, the language of law.*

مقدّمة:

تعد اللغة الوسيلة الأساسية للتواصل وإبلاغ ما يراد إبلاغه للغير، وتحتاج العلوم - بمختلف مجالاتها- بدورها إلى اللغة كوسيلة حفظ ونقل وإعلام لمحتوياتها، بيد أنّ لغة العلوم تتميز بميزات معينة تختلف بها عن لغة التخاطب العادية بين الأشخاص، وأهم ميزاتها أنها تقوم على اصطلاحات مضبوطة تحمل معاني مخصوصة، و(يقاس درجة نضج علم من العلوم من خلال مدى توافق أنساقه الاصطلاحية مع أنساقه المفهومية)[(1)].

والقانون باعتباره علما من العلوم، يعتمد بدوره على لغة خاصة، تصاغ بها مواده ويتخاطب بها رجاله ويحيّث القضاء بها أحكامه وقراراته. ولا تعدّ لغة القانون مجرد وسيلة تواصل بل تؤدي دورا رئيسا في المنظومة القانونية ككل، بيد أن آراء الفقه واجتهادات القضاء كثيرا ما يختلف تفسيرها لنص قانوني تبعا لاختلاف فَهْم مدلول الاصطلاح ومقصوده، الأمر الذي يكشف أن الاصطلاح القانوني قد يُسبّب إشكالا في معرفة المقصود منه وكيفية تطبيقه، وهو ما يدفع إلى البحث عن إشكالية الاصطلاح القانوني، ما مفهومه؟ وما أهمّ ضابط فيه؟، وهل صياغة المواد القانونية محكمة وتتقيد بضوابط الاصطلاح؟

وهو ما يكشف عن مستوى لغة القانون في بلادنا هل بلغت شأنا من الإتقان والضبط ما ينأى بها عن النقد والاختلاف، أم تعتري صياغتها العيوب والنقائص.

الإجابة تتأتى من خلال مبحثين؛ يخصص الأول لمفهوم الاصطلاح القانوني، ويخصص الثاني لأمثلة تطبيقية مأخوذة من مختلف القوانين السارية المفعول وخصوصا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

المبحث الأول

مفهوم الاصطلاح القانوني

تحديد مفهوم الاصطلاح القانوني يتأتى من خلال تعريف لفظ الاصطلاح من جهة، وتبيان أهم ضابط يميز لغة القانون عن اللغة العادية من جهة أخرى.

المطلب الأول: المقصود بالاصطلاح القانوني

إذا كانت صفة "القانوني" لا تثير إشكالا، باعتبار أن دلالتها تتعلق بكل ما يندرج في مجال القانون، سواء أكانت النصوص التشريعية أم الأعمال المرتبطة بها كقرارات القضاء ومرافعات المحامين وكتابات الفقه، فإن لفظ الاصطلاح هو من يتطلب تعريفه وتحديد طرق وضعه.

الفرع الأول: تعريف الاصطلاح

الاصطلاح القانوني يشكل أساس لغة القانون، فللقانون لغة خاصة به مثل غيره من العلوم، والاختلاف بين اللغة الخاصة بعلم ما واللغة العادية أنّ الأولى هي نظام تواصل شفوي وكتابي معين يختص باستعمال خاص لطائفة متخصصة في مجال علمي محدد[2]، وهناك من أطلق على لغة التخصص اسم اللغة الوظيفية[3].

وإذا كانت اللغة العادية تتكون أساسا من كلمات، فإن لغة القانون – كغيرها من لغات العلوم- تقوم على الاصطلاحات، والفرق بين الكلمة والاصطلاح: أن الكلمة تحمل معنى، في حين أنّ الاصطلاح يحمل مفهوما.

ويرى بعض الفقه أن لغة التخصص هي لغة فرعية عن اللغة العادية أو مجموعة فرعية عن اللغة المشتركة[4]، وذلك لا يعني أن لغة التخصص تخرق قواعد وضوابط اللغة العادية، وإنما تجعل لغة التخصص الاصطلاح يأخذ معنى يختلف نسبيا عن دلالته الأصلية ويكون أكثر دقة،[5] فمثلا اصطلاح الصيغة التنفيذية يقصد به في مفهوم لغة القانون الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضي به، أي الذي

استنفذ طرق الطعن العادية وأصبح قابلا للتنفيذ، بينما كلمة الصيغة في اللغة العادية تدل على التعبير الصادر من الشخص، واصطلاح الصيغة التنفيذية لا يستعمل في اللغة العادية[6].

ويقصد بلفظ الاصطلاح[7] حسب تعريف المنظمة الدولية للتقييس إيزو بجنيف: (أي رمز يتفق عليه للدلالة على مفهوم، ويتكون من أصوات مترابطة أو من صورها الكتابية [الحروفِ]. قد يكون المصطلح كلمة أو عبارة)[8]، و(يقتصر استعمال وتحديد مضمون المصطلح التقني على المختصين في مجال معين).

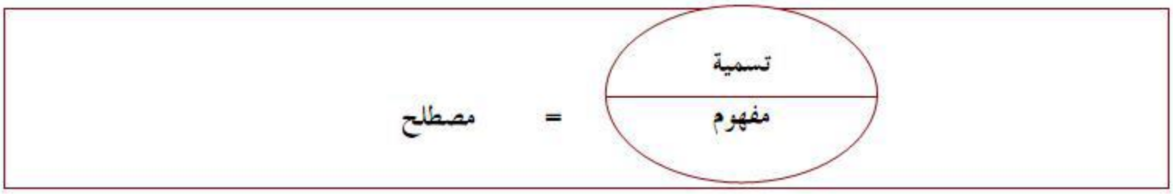
وعرف بعض الفقه الاصطلاح على أنه: (اللفظ أو العبارة أو الرمز الذي يعين مفهوما، مجردا أو محسوسا، داخل مجال من مجالات المعرفة)[9].

فيما عَرَّفتْ إيمان سعيد الاصطلاح على أنه: (كل وحدة دالة مؤلفة من كلمة -مصطلح بسيط- أو كلمات متعددة –مصطلح مركب- وتسمي مفهوما محددا بشكل وحيد الوجهة، داخل ميدان ما، وغالبا ما يدعى بالوحدة المصطلحية في أبحاث علم المصطلح)[10].

وعرّف خيدر رزق الاصطلاح على أنه: (اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما يخرج من خلاله من معنى لغوي إلى معنى لغوي آخر لمناسبة بينهما لبيان المراد)[11].

وعرّف سيجر الاصطلاحات على أنها: مفاهيم متصلة فيما بينها ثابتة في نماذج منظمة داخل فضاء معرفي معين.[12]

ويرى فوستر أن الاصطلاح هو نتاج اقتران تسمية بمفهوم[13]:



فالمفهوم هو صورة ذهنية لخصائص شيء معين، يطلق عليه تسمية محددة فيصبح اصطلاحا.

وبالتالي الاصطلاح هو لفظ أو عبارة لها دلالة محددة ترتبط بمجال علمي معين ويقتصر استعماله على ذوي الاختصاص،[14] ما يكشف أن المقصود بالاصطلاح القانوني هو التسمية التي ترتبط بمفهوم محدد في مجال القانون.

الفرع الثاني: وضع الاصطلاح

أولاً- طرق وضع الاصطلاح:

تتعدد طرق وضع الاصطلاح وأهمها ما يلي:

- الاشتقاق:

هو (توليد بعض الألفاظ من بعض، وذلك بأن ترجع جميع الألفاظ المشتقة إلى أصل واحد يحدد معناها المشترك الأول، ويشير إلى المعنى الخاص الجديد)[15]، حيث يتم توليد مفردة من أخرى، ويسمى الأصل بالجذر ويحمل اللفظ الجديد المعنى الأصلي، فضلا عن معنى جديد مرتبط به بشكل ما[16]، ومثال

ذلك: لفظ قبل، فهو يعني في اللغة العادية وافق واستجاب، فيقال قبل الدعوة بمعنى استجاب لها، واشتق اصطلاح القبول[17] في لغة القانون بمعنى الرد المطابق للإيجاب.

وتتميز اللغة العربية بقدرتها الواسعة والكبيرة على توليد ألفاظ جديدة، بحيث يمكن الحصول من جذر واحد على عدد كبير من الاشتقاقات سواء أكانت أسماء أم أفعالا أم صفات.

- المجاز:

بخلاف الاشتقاق الذي يحتفظ فيه الاصطلاح بالمعنى المشترك، فإن المجاز يجعل الاصطلاح يأخذ معنى آخر مختلف[18]، فهو (نقل الكلمة إلى غير ما وضعت له أصلا في المعنى لسبب بين الموضعين هو وجه الشبه)[19]، ومثاله اصطلاح الشخص الاعتباري[20].

- النحت والتركيب:

النحت والتركيب هو (تكوين كلمة من كلمتين أو أكثر لتدل على معنى جامع لمعاني الأصول التي نحتت منها)[21]، مثل كلمة جيوسياسي أو كلمة كهرومغناطيسي، وهذا الأسلوب محدود الاستعمال خاصة في لغة القانون[22].

- الاقتراض:

الاقتراض هو أخذ كلمة من لغة أجنبية واستعمالها، فتصبح بمرور الوقت من الكلمات المحلية[23]، وأبرز مثال هو لفظ القانون، كما أن كلمتي شيك والانترنت تستعملان بكثرة رغم تعريبهما بكلمتي صك و شبكة المعلوماتية.

ثانياً- مبادئ وضع الاصطلاح:

حدد اتحاد المجامع العلمية العربية مبادئ وضع الاصطلاح العلمي كما يلي[24]:

- تحديد معالم المفهوم تحديدا دقيقا قبل وضع الاصطلاح.
- اختيار أقرب كلمة وأنسب صيغة صرفية.
- الاستفادة من السوابق واللواحق والدواخل، ودلالاتها على الاصطلاح.
- اختصار الاصطلاح قدر الإمكان.
- خلو الاصطلاح من أدوات العطف والاستدراك.
- اجتناب الارتجال الفردي والرجوع إلى المجاميع العلمية.
- مراعاة القواعد الصوتية والصرفية.

كما حدد مكتب تنسيق التعريب التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم مبادئ وضع الاصطلاحات كما يلي:

- (ضرورة وجود مناسبة أو مشاركة أو مشابهة بين مدلول المصطلح اللغوي ومدلوله الاصطلاحي، ولا يشترط في المصطلح أن يستوعب كلَّ معناه العلمي.
- وضع مصطلح واحد للمفهوم العلمي الواحد ذي المضمون الواحد في الحقل الواحد.

- تجنب تعدد الدلالات للمصطلح الواحد في الحقل الواحد، وتفضيلُ اللفظ المختصِّ على اللفظ المشترك.
- استقراء وإحياء التراث العربي، وخاصة ما استُعمل منه، أو ما استقر منه من مصطلحات علمية عربية، صالحة للاستعمال الحديث، وما ورد فيه من ألفاظ معرَّبة.
- مسايرة المنهج الدولي في اختيار المصطلحات العلمية، ما يقتضي:

- مراعاة التقريب بين المصطلحات العربية والعالمية، لتسهيل المقابلة بينهما للمشتغلين بالعلم والدارسين.
- اعتماد التصنيف العشري الدولي لتصنيف المصطلحات، حسب حقولها وفروعها.
- تقسيم المفاهيم واستكمالها وتجديدها وتعريفها وترتيبها، حسب كل حقل.
- اشتراك المتخصصين والمستهلكين في وضع المصطلحات.
- مواصلة البحوث والدراسات لتيسير الاتصال، بدوام، بين واضعي المصطلحات ومستعمليها.

- استخدام الوسائل اللغوية في توليد المصطلحات العلمية الجديدة بالأفضلية، طبقاً للترتيب التالي: التراث، فالتوليد لما فيه من مجاز، واشتقاق، وتعريب، ونحت.
- تفضيل الكلمات العربية الفصيحة المتواترة على الكلمات المعربة.
- تجنُّب الكلمات العامية، إلا عند الاقتضاء، بشرط أن تكون مشتركةً بين لهجات عربية عديدة، وأن يُشار إلى عاميتها، بأن توضع بين قوسين، مثلا.
- تفضيل الصيغة الجزلة الواضحة، و تَجَنُّب النافر والمحظور من الألفاظ.
- تفضيل الكلمة التي تسمح بالاشتقاق على الكلمة التي لا تسمح به.
- تفضيل الكلمة المفردة، لأنها تساعد على تسهيل الاشتقاق، والنسبة، والإضافة، والتثنية، والجمع.
- تفضيل الكلمة الدقيقة على الكلمة العامة أو المبهمة، ومراعاة اتفاق المصطلح العربي مع المدلول العلمي للمصطلح الأجنبي، دون التقيد بالدَّلالة اللفظية للمصطلح الأجنبي.
- في حالة المترادفات أو القريبة من الترادف، تُفضّل اللفظةُ التي يوحي جذرها بالمفهوم الأصلي بصفة أوضح.
- تُفَضَّل الكلمة الشائعة على الكلمة النادرة أو الغريبة، إلا إذا التبس معنى المصطلح العلمي بالمعنى الشائع المتداول لتلك الكلمة.
- عند وجود ألفاظ مترادفة أو متقاربة في مدلولها، ينبغي تحديدُ الدَّلالة العلمية الدقيقة لكل واحد منها، وانتقاء اللفظ العلمي الذي يقابلها. ويَحْسُن عند انتقاء مصطلحات من هذا النوع، أن تُجمع كل الألفاظ ذات المعاني القريبة أو المتشابهة، وتُعَالَجَ كلها مجموعة واحدة.

- مراعاة ما اتّفق المختصون على استعماله من مصطلحات ودَلالات علمية خاصة بهم، مُعرَّبة كانت أو مترجمةً.
- التعريب، عند الحاجة، وخاصة المصطلحات ذات الصيغة العالمية، كالألفاظ ذات الأصل اليوناني أو اللاتيني، أو أسماء العلماء التي استُعمِلتْ مصطلحاتٍ، والعناصر والمركبات الكيميائية.
- عند تعريب الألفاظ الأجنبية، يُراعى ما يأتي:

- ترجيح ما سَهُل نُطقُه في رسم الألفاظ المعربة، عند اختلاف نطقها في اللغات الأجنبية.

- التغيير في شكله، حتى يُصبح موافقا للصيغة العربية ومستساغا.

- اعتبار المصطلح المعرب عربيا، يخضع لقواعد اللغة، ويجوز فيه الاشتقاق والنحت، وتستخدم فيه أدوات البدء والإلحاق، مع موافقته للصيغة العربية.

- تصويب الكلمات العربية التي حَرَّفَتْها اللغاتُ الأجنبية، واستعمالها باعتماد أصلها الفصيح.

- ضبط المصطلحات عامة، والمعرب منها خاصة، بالشكل، حرصا على صحة نطقه، ودقة أدائه.

المطلب الثاني

ضابط الاصطلاح القانوني

يتميز الاصطلاح القانوني بضوابط متعددة، من أبرزها الدقة والإيجاز والدلالة المباشرة، وذلك (لضمان الوضوح واجتناب الغموض والإبهام والتعميم)[25]، كما يجب أن يتميز بدرجة من التجريد تجعله ذا موضوعية تامة بحيث يبتعد عن الذاتية والصيغ الجمالية، بيد أن أهم ضابط للاصطلاح القانوني هو ما يعرف بمقياس الدلالة الأحادية monosemy.

وعرفت المنظمة الدولية للتقييس إيزو في توصيتها رقم 1085 الدلالة الأحادية على أنها: العلاقة بين تسمية ومفهوم، لا تعكس فيها التسمية إلا مفهوما واحدا[26]، فالاصطلاح العلمي لا يحمل سوى مفهوم واحد، ولا يقبل أكثر من دلالة.

وكتبت صونيا حلمي عن الاصطلاح العلمي: (عموما يحمل تعريفا منضبط المعنى يُرمَز إليه بمفردة دقيقة محددة ومتفردة دلاليا بحكم حقل الاختصاص الذي تنتمي إليه ويكون مضمونها حينئذٍ موضوعيا ثابتا لا يسمح بالترادف والاشتراك)[27]، فأكدت على إنفراد الدلالة وعدم الترادف أو الاشتراك في المعنى.

وبالتالي الاصطلاح القانوني لفظ أو عبارة لها دلالة محددة ترتبط بمجال القانون، وأهم ضابط لها هو الدلالة الأحادية، بحيث لا يحتمل الاصطلاح إلا معنى واحدا وليس للاصطلاح القانوني مترادفات.

المبحث الثاني

الاصطلاح في النصوص القانونية

ينظم القانون العلاقات والمعاملات بين الأشخاص في المجتمع، وتعد التصرفات القانونية أبرز مظاهر التعامل بين الأشخاص، ويمكن تصنيفها إلى قسمين، تصرفات منشئة لروابط قانونية وأخرى

منهية لها، وتتضمن مختلف المواد القانونية اصطلاحات قانونية كثيرة، فهل تَقيَّد واضعوها بضوابط الاصطلاح القانوني وخصوصا ضابط الدلالة الأحادية عند صياغة النصوص؟

المطلب الأول: اصطلاحات مرتبطة بنشأة التصرفات القانونية

ينقسم التصرف القانوني بحسب مكوّنيه إلى قسمين؛ تصرف بالإرادة المنفردة وتصرف ثنائي أو متعدد الأطراف وهو ما يعرف بالعقد. وقد وضع التشريع نظرية عامة للعقد بخلاف الإرادة المنفردة التي لم يعترف لها سوى في تعديل 2005 بكونها أحد مصادر الالتزام، ومن الاصطلاحات المستعملة بخصوص نشأة وسريان التصرف ما يلي:

الفرع الأول: اصطلاحات قيام العقد

أولاً- اصطلاح العقد:

ورد تعريف العقد في المادة 54 من القانون المدني(28)، وبغض النظر عن الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا التعريف، فإن مؤداه أن العقد هو: (توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه)،(29) فاصطلاح العقد يطلق على التصرف الذي يتم بتطابق إرادتين فأكثر، بيد أن نص المادة 191 من قانون الأسرة(30) استعمل اصطلاح العقد للدلالة على تصرف الموصي، وهو استعمال في غير محلّه، على اعتبار أن الوصية تصرف بالإرادة المنفردة يتم بالإعلان عن إرادة الموصي فقط، ولا يحتاج إلى قبول مطابق من الموصى له.

كما تنص المادة 1/4 من قانون الأوقاف(31) على أن الوقف (عقد التزام صادر عن الإرادة المنفردة)، فالنص يصنفه على أنه عقد وهو يتم بالإرادة المنفردة. وهذا تصنيف متناقض فلا يمكن أن يكون الوقف عقدا وتصرفا بالإرادة المنفردة في الوقت ذاته، ووقعت اجتهادات قضائية متعددة في الخطأ نفسه فصنفت الوقف على أنه عقد، ومنها القرار الذي جاء فيه (إن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة)(32).

وما يؤكد الاستعمال الخاطئ لاصطلاح العقد في النّصين السابقين، ورود اصطلاح acte في النص المقابل باللغة الفرنسية، بينما المقابل المناسب لاصطلاح العقد هو le contrat.

كما ورد في نص المادة 1/801 من القانون المدني ما يلي: (يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي..)، والأكيد أن المقصود باصطلاح العقد هنا ليس العقد بمعنى تطابق الإيجاب والقبول وإنما المحرر، فالفرق كبير بين العقد كتصرف قانوني والمحرر الرسمي كوسيلة إثبات للعقد، فالمحرر ليس هو العقد ولا يعد وصفا له بل هو مجرد أداة إثبات يشترطها القانون في بعض التصرفات القانونية كالتصرفات التي يكون محلها عقار ومنها المتعلقة بالشفعة، وسبب الخطأ هو سوء ترجمة كلمة acte التي تحمل في اللغة الفرنسية عدة معان يكشفها سياق استعمالها.

ثانياً- اصطلاح الإرادة:

يمكن تعريف التصرف القانوني على أنه: (إرادة أثر قانوني معبر عنها، يقرها القانون فيرتب عليها هذا الأثر، سواء كانت تلك الإرادة صادرة من جانب واحد أو من جانبين)(33). وبالتالي الإرادة عنصر

جوهري في التصرفات القانونية، بحيث لا يمكن تصور قيام تصرف قانوني دون تعبير صريح أو ضمني عن الإرادة[(34)]، والإرادة هي: (حركة نفسية... تستدعي نشاطا ذهنيا معينا، ولا يمكن أن تحدث أثرا في عالم القانون إلا إذا أفصح عنها)[(35)]، وتواترت نصوص القانون المدني على استعمال اصطلاح الإرادة فيما يخص تعبير الشخص قصد إحداث أثر قانوني معين، أي بصدد الإيجاب أو القبول أو تعبير المتصرف تصرفا انفراديا، بيد أنه يلاحظ على المادة 799 من القانون المدني نصها على: (من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها..)، فجعلت اصطلاح الرغبة مرادفا لاصطلاح الإرادة، فهل الرغبة فعلا مرادفة للإرادة؟

يذهب علماء النفس إلى (وجوب التمييز بين الإرادة والرغبة)[(36)]، ويعرفون الرغبة بأنها (الميل إلى أمر من الأمور)[(37)]، فصاحب الرغبة قد تكون له وسائل تحقيق رغبته وقد لا تكون، فالرغبة هي تمنٍّ وطموح لتحقيق أمر ما، بخلاف الإرادة التي تدل على العزم والجزم والجد في إتيان أمر ما، والتي لا تكون إلا لشخص يكون في مقدوره القيام بذلك الأمر، والعزيمة بخلاف التمني والطموح، فهي (القصد على وجه التأكيد)[37]، أما الرغبة فحتى لو كان في مقدور الشخص تحقيقها، فيتصور أن الشخص يرغب في عمل قانوني ما، لكن إرادته لا تتجه إلى تحقيقه[(38)].

وبالتالي يوجد ثلاث حالات بالنسبة للشخص؛ فقد تكون له رغبة في أمر ما دون أن تكون له القدرة على تحقيق رغبته، فهو صاحب رغبة وليس له إرادة. وقد تكون للشخص الرغبة والقدرة، فتحقق له إرادته رغبته. وقد يكون للشخص الرغبة والقدرة، لكن إرادته -لسبب ما[(39)]- لا تتجه إلى تحقيق رغبته.

وعليه إذا كانت الرغبة تشترك مع الإرادة -قبل خروجهما للعلن- في كونهما عملا نفسيا، فإن مصطلح الرغبة يدل على التمني والطموح، وغالبا لا يكون صاحبه في مركز قانوني يخوله تحقيق رغبته، بخلاف الإرادة التي تثبت لشخص يتواجد في مركز قانوني يخوله قوة وسلطة معينة تتيح له التعبير عن هذه الإرادة قصد إحداث أثر قانوني معين[(40)].

مما سبق نخلص إلى أن استعمال اصطلاح الرغبة كمرادف للإرادة استعمال في غير محله[(41)]، وما يدعم هذا الرأي أنه بالرجوع إلى النصوص المقابلة باللغة الفرنسية في القانون المدني نجد ما يلي:

– المواد 799 و801 و805 و806 الواردة ضمن أحكام الشفعة والمتضمنة اصطلاح الرغبة، لم تتضمن ما يقابل مصطلح الرغبة، وورد فقط تعبير: الإعلان عن الشفعة (la déclaration de chefaa).

– نص المادتين 117 و705، اللذين تضمنا بدورهما اصطلاح الرغبة، ورد اصطلاح vouloir كمقابل لاصطلاح الرغبة في النص العربي.

– وبخلاف ما سبق، تضمن النص باللغة الأجنبية اصطلاح notifier son intention كمقابل لاصطلاح الرغبة في المادة 458، وتضمن النص باللغة الأجنبية اصطلاح dénoncé كمقابل لاصطلاح الرغبة في المادة 733، كما تضمن النص باللغة الأجنبية اصطلاح un préavis كمقابل لاصطلاح الرغبة في المادة 2/739.

- أما نص المادة 483 من القانون التجاري[42] الذي جاء فيه: (..إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر...)، فإن النص المقابل باللغة الأجنبية استعمل اصطلاح la faculté.

الفرع الثاني: اصطلاحات ترتبط بالعقد

أولاً- اصطلاح الغير:

يحكم العقد مبدأ النسبية الذي مؤداه أن العقد يربط بين أطرافه فقط ولا يمكن فرضه على الغير، حسبما تنص عليه المادة 1/113 من القانون المدني: (لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير..)، فلا يمكن تحميل الغير التزاما لم يعبر عن رضاه به، ومع ذلك ينشئ العقد مركزا واقعيا قد يستفيد منه الغير باعتباره واقعة اجتماعية، فيمكنه مثلا الاحتجاج به واعتباره وسيلة إثبات، كما يمكن أن يؤثر هذا المركز الواقعي سلبا على الغير، كأن ينقص من الضمان العام أو من تركة مدينه، فيخوله القانون حماية خاصة بحسب الحالة، كأن يلجأ إلى دعوى عدم النفاذ التصرف أو إلى دعوى بطلان التصرف.

بيد أن تحديد معنى اصطلاح الغير في القانون المدني ليس مضبوطا، (إذ يختلف مفهومه من موضوع لآخر، فالغير في الشهر يختلف عن الغير في الصورية، إذ يقصد بالغير في الشهر كل شخص غير المتعاقدين، أما في الصورية فيقصد به الخلف الخاص والدائن العادي للمتعاقدين إلى جانب كل شخص لم يشارك في إبرام العقد، والغير في موضوع الرهن يختلف عن الغير بالنسبة لآثار التصرف، كما يختلف أيضا عن الغير في ثبوت التاريخ)[43].

والنقد بالنسبة لاصطلاح الغير لا يقتصر على تعدد مفاهيمه، وإنما يمتد لاستعمال اصطلاح آخر كمرادف له، هو اصطلاح الأجنبي، حيث ورد في المواد 294 و588 و721 و782 و786 و790 و795 و850 و875 ... من القانون المدني بمعنى الغير، والواقع أن المفهوم الصحيح للاصطلاح الأجنبي هو الشخص غير الوطني الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية، وهو ما يثبته نص المواد 10و22 و23 مكرر و23 مكرر 1 و24 و938 من القانون المدني. وما يدعم ذلك أن الاصطلاح المقابل المستعمل في النص باللغة الفرنسية هو Un étranger وليس Le tiers[44].

ثانياً- اصطلاح الشرط:

الشرط هو أمر عارض لا يلحق التصرف القانوني إلا بعد تكامل عناصره فيضاف له، ولا يدخل في تكوينه بحيث يمكن تصور التصرف القانوني دون شرط، وهو حادث مستقبلي غير محقق الوقوع.

وتضمن الباب الثالث من الكتاب الثاني في القانون المدني الأوصاف المعدلة للالتزام، حيث تضمن الفصل الأول أحكام الشرط والأجل، ووردت أحكام تعليق الالتزام على شرط ما[45].

بيد أن القانون المدني لم يستعمل اصطلاح الشرط بهذا المفهوم فحسب، وإنما استعمله لمفهومين آخرين مختلفين كما يلي:

المواد: 11، 51، 59 وما يليها، 72، 82، 83، 182..، هي نصوص تتعلق بالشروط الموضوعية والشكلية التي يفرضها القانون في التصرفات القانونية، وهي إما شروط قيام يؤدي تخلفها إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا، أو شروط صحة يؤدي تخلفها –كأصل– إلى قابلية التصرف للإبطال.

كما يقصد في المواد: 6، 15، 25، 44، 712 بالشروط: أحكام اكتساب وقيام الشخصية القانونية. وبالتالي ورد الشرط في هذه النصوص كقاعدة آمرة، باعتباره يشكل أساسا لقيام وتوافر الصفة في الشخص القانوني أو في التصرف القانوني، وقد انتقد الفقه استعمال اصطلاح الشرط بهذا المفهوم، على أساس أنه استعمال في غير محله، والأولى استعمال اصطلاح الركن خصوصا فيما يتعلق بالشروط التي يرتب القانون على تخلفها البطلان المطلق، على اعتبار أن الركن هو (ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا داخلا في ماهيته)[46] و(يتوقف عليه وجود الحكم)، في حين أنّ الشرط يعد (أمرا خارجا عن ماهية وحقيقة المشروط، وليس جزءا من أجزائه ولا عنصرا من عناصره)[47].

المواد: 70، 114، 120، 178، 204، 206، 315،... تضمنت اصطلاح الشرط بمفهوم الاتفاق le pacte أو البند la clause الذي يرد ضمن تصرف قانوني سواء أكان عقدا أم تصرفا بالإرادة المنفردة، بحيث يتفق عليه الأطراف أو يرد بشكل أحادي، وبالتالي يصبح هذا الشرط (جزءا لا يتجزأ منه ويدخل بالتالي في مضمونه وصميمه)[48]، فيكون حقا أو التزاما أو مكنة، أو يكون ضمانا أو تقديرا لتعويض أو جزاء، وهو ما يجعل هذا النوع من الشروط مقترنا بالتصرفات القانونية، وتعد جزءا منها وأثرا من آثار المركز القانوني.

مما سبق نخلص إلى أن اصطلاح الشرط ورد في القانون المدني بثلاثة مفاهيم مختلفة، حيث ورد بمفهوم الركن والقانون هو من يفرضه، وورد بمفهوم البند فيقترن بالتصرف القانوني ومصدره إرادة الأطراف، وورد بالمفهوم الصحيح وهو الذي يكون وصفا للتصرف القانوني.

المطلب الثاني: اصطلاحات مرتبطة بانقضاء التصرفات القانونية

تضمنت مواد القانون المدني وباقي القوانين اصطلاحي الإنهاء والإلغاء كوسيلة قانونية لإنهاء التصرفات القانونية، فهل تم استعمالهما وفق مفهومهما الصحيح؟

الفرع الأول: اصطلاحات الإنهاء

تنص المادة 587 من القانون المدني على أنه (يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة... ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..)، حيث يستطيع الموكل بإرادته المنفردة إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يشاء ودون حاجة لاتفاق مع الوكيل، وفسر الفقه ذلك بكون (عقد الوكالة يقوم على ثقة الموكل بالوكيل ولا يكفي توفر هذه الثقة أثناء إجراء الوكالة بل يجب أن تستمر، فإذا فقدت يجب أن ينتهي العقد... كما أن الموكل قد لا يرغب رغم استمرار هذه الثقة بمتابعة العملية التي أجرى التوكيل فيها لأسباب تتعلق بتقديره... بالرغم من عدم ارتكاب أي خطأ من الوكيل)[49]، وإنهاء الوكيل لا يكون له أثر رجعي بل يسري من تاريخ وقوعه.

وفي مقابل السلطة التي خولها القانون للموكل، خول الوكيل السلطة نفسها، بحيث يمكنه بدوره إنهاء الوكالة في أي وقت يشاء حسبما تنص عليه المادة 588 من القانون المدني، أي أنه وازن بين الطرفين، لكن الملاحظ على نص المادة 588 استعمال اصطلاح (التنازل) وليس الإنهاء، رغم أن المقصود به حسبما يجمع عليه الفقه واجتهادات القضاء هو نفسه، أي إنهاء العقد. وكان نص المادة 586 من

القانون المدني قد استعمل اصطلاحا آخر كمرادف لاصطلاح الإنهاء هو (العدول). وإذا بحثنا أكثر نجد نص المادة 2/34 من القانون التجاري استعمل اصطلاح (الفسخ) للدلالة على إنهاء الوكالة التجارية، فأيهما الأصح؟

أولاً- اصطلاح التنازل:

ورد اصطلاح التنازل في نصوص متعددة من القانون المدني ومنها ما يلي:

- المادة 324 مكرر 1 تتعلق بالتنازل عن أسهم الشركة أو الحصص فيها للغير.
- المادة 505 تتعلق بالتنازل عن حق الإيجار للغير.
- المادة 595 تتعلق بتنازل وارث المودع لديه عن حقوقه تجاه المشتري.
- المادة 856 تنص على أنه: (لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي).
- المادة 910 تتعلق بالتنازل عن مرتبة قيد الرهن.

باستقراء هذه النصوص – وغيرها- نجد أن التنازل عبارة عن تصرف قانوني، يتم بالإرادة المنفردة أو باتفاق مع الغير المتنازل إليه، بمقابل أو على سبيل التبرع، وفق ضوابط وشروط قانونية بحسب نوع الحق، ينتقل بموجبه محل الحق المتنازل عنه من صاحب الحق إلى المتنازل إليه، فينتقل حق الإيجار من أ إلى ب، وتنتقل الأسهم والحصص من أ إلى ب، وتنتقل مرتبة الرهن من أ إلى ب، ما يكشف أن التنازل تصرف قانوني جديد يهدف إلى تغيير أحد أطراف تصرف قانوني قائم، بحيث يحل شخص لم يكن طرفا في التصرف القائم محل أحد أطرافه، وبالتالي فالتنازل ليس إنهاء للتصرف القانوني وإنما هو تغيير في المراكز القانونية فحسب.

ثانياً- اصطلاح العدول:

ورد اصطلاح العدول في القانون المدني في المواد التالية:

- المادة 64 بخصوص عدول الموجب عن إيجابه.
- المادة 72 مكرر بخصوص العدول بعد دفع العربون.
- المادة 123 مكرر1 بخصوص التراجع عن الوعد بجائزة.
- كما ورد هذا الاصطلاح في المادة 5 من قانون الأسرة بخصوص العدول عن الخطبة.

فيلاحظ أنه في المواد السابقة جاء اصطلاح العدول بمعنى التراجع عن إتمام العقد أو التصرف القانوني عموما، فالعدول بعد دفع العربون مكنة يخولها القانون للشخص في مرحلة قبل قيام العقد النهائي، وهذا المفهوم يختلف عن العدول عن الوكالة الوارد في نص المادة 586، الذي يكون بعد قيام العقد وترتيب آثاره القانونية، والأمر نفسه بالنسبة للعدول عن الجائزة فالقانون يوجب أن لا يكون ذلك بعد إتمام شخص العمل المطلوب، كما أن العدول عن الخطبة يكون قبل قيام عقد الزواج، ما يكشف أن اصطلاح العدول بخصوص إنهاء الوكالة ليس هو الاصطلاح المناسب.

ثالثاً- اصطلاح الفسخ:

تنص المادة 1/119 من القانون المدني على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك)، ما يكشف أن الفسخ هو (انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه)[50]، وبالتالي فهو مكنة قانونية يخولها القانون للدائن عندما يخل مدينه بالتزامه، يؤدي التمسك به إلى إنهاء العقد بأثر رجعي، ويمكن حصر أهم خصائصه في ما يلي:

- يكون الفسخ في العقود الملزمة لجانبين حصرا، فيما الوكالة يمكن أن تتضمن التزامات أحادية فقط.
- ينشأ الفسخ نتيجة الإخلال بالتزام معين، فهو جزاء لعدم تنفيذ المدين التزاما عقديا، أما إنهاء الوكالة فلا يشترط فيه الإخلال بالتزام ما.
- يخوّل القانون القاضي سلطة تقديرية واسعة عند النظر في طلب الفسخ، بحيث يمكنه منح المدين أجلا قبل تقرير الفسخ، وهو الأمر غير الوارد عند إنهاء الوكالة.
- يمكن للمدين تفادي الفسخ إن نفذ التزاماته بحسن نية، فيما لا يمكن للوكيل ولا للموكل تفادي إنهاء الوكالة إن تمسك بها الطرف الآخر.
- اللجوء إلى الفسخ ليس من النظام العام بحيث يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا على عدم اللجوء إليه، حسبما تنص عليه المادة 120 من القانون المدني، بخلاف ما هو عليه الحال في الوكالة التي تعد مكنة إنهائها من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على عدم التمسك بها، وفي حال حصول اتفاق بذلك يعد كأن لم يكن، بصريح نص المادتين 587 و588 من القانون المدني.
- الحكم بالفسخ يكون له أثر رجعي فضلا عن إمكانية الحكم بالتعويض، بخلاف إنهاء الوكالة الذي ليس له أثر رجعي، ولا يخول طلب التعويض إلا في حالة واحدة.

ويلاحظ من جانب آخر استعمال قانون الأسرة لاصطلاح الفسخ بمعنى مختلف عن المعنى الوارد في القانون المدني؛ حيث ورد النص في الفصل المتعلق بالنكاح الفاسد والباطل، وتحديدا نص المادة 2/33، حكم فسخ الزواج إذا تم (بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه). فالفسخ هنا بقوة القانون بسبب عدم احترام الشروط القانونية للزواج وليس لإخلال أحد الطرفين بالتزامه، واستعمل النص المقابل باللغة الأجنبية اصطلاح résilié، على خلاف المادة 34 الموالية التي بدورها استعملت اصطلاح الفسخ في حالة الزواج بأحد المحرمات، أي كجزاء للإخلال بمانع من موانع الزواج وهو من القواعد الآمرة. فالإخلال به يرتب بطلان التصرف بطلانا مطلقا بدليل استعمال النص المقابل باللغة الفرنسية اصطلاح nul، وهو الاصطلاح نفسه الوارد في نص المادة 40، وبالتالي فالفسخ في قانون الأسرة مؤداه بطلان عقد الزواج عند المساس بأحد شروط تكوينه، أي أن العقد لم يقم صحيحا ابتداء، وأثر

البطلان يكون بالنسبة للمستقبل فحسب، بخلاف الفسخ في القانون المدني الذي يقع على العقد الصحيح ويكون بأثر رجعي[51].

ما سبق يكشف بوضوح أن اصطلاحات التنازل والعدول والفسخ ليست مترادفات ولا تحمل مفهوما واحدا، بل لكل منها نظام قانوني مستقل عن الآخر، حتى وإن تشابهت بعض خصائصها وآثارها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالإنهاء هو اصطلاح عام مؤداه زوال تصرف قانوني لسبب ما، لذلك فالأولى البحث عن اصطلاح آخر أكثر دقة ويعبر عن حالة إنهاء الوكالة. وأرى أن اصطلاح النقض هو الأنسب، باعتبار استعمال نص المادة 106 من القانون المدني له: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه..)، فالعقد ينقض باتفاق الطرفين كقاعدة، والاستثناء يمكن من نقض العقد بالإرادة المنفردة إذا خول القانون أحد طرفي العقد أو كليهما هذه السلطة مثلما هو الحال في عقد الوكالة، أو خول الاتفاق هذه السلطة أحد طرفي العقد مثلما هو الحال في الفسخ الاتفاقي.

الفرع الثاني: اصطلاح الإلغاء

تنص المادة 2 من القانون المدني على أنه: (..لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. وقد يكون الإلغاء ضمنيا..)، وتنص المادة 905 من القانون المدني على أنه: (تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب..)، و تنص المادة 2/944 من القانون نفسه على أنه: (ولا يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص).

فالنصوص السابقة تتعلق بأعمال تشريعية وإدارية وقضائية، حيث يمكن للسلطة التشريعية إلغاء قانون سابق بقانون لاحق، فيلغي القانون الصادر سابقه صراحة أو ضمنا، كما يمكن للإدارة في نطاق اختصاصها إلغاء أعمال إدارية صدرت عنها كإلغاء القيد أو إلغاء الشطب وإلغاء القرارات والمقررات والتعليمات والمنشورات، والسلطة القضائية بدورها تستعمل اصطلاح الإلغاء، وذلك بمناسبة القرارات التي تصدر إثر استئناف حكم ابتدائي أو بعد طعن ضد أمر قضائي وعدم تأييده، وهو ما يجد أساسه في المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[52] التي تنص على أنه: (يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة)[53].

وبالتالي فالإلغاء اصطلاح خاص بالسلطات التشريعية والإدارية والقضائية تجعل بموجبه قانونا أو عملا إداريا أو حكما أو قرارا قضائيا منتهي الصلاحية، فيتوقف عن ترتيب آثاره القانونية، وهو ما يكشف -بمفهوم المخالفة- أن التصرفات القانونية التي تصدر عن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في نطاق القانون الخاص والقوانين التي لا يختص القضاء الإداري ومجلس الدولة بالنظر فيها، لا تكون محل إلغاء، بل تكون محل إبطال أو نقض أو حل أو فسخ أو رفض.

بيد أن المادة 284 من القانون المدني تنص على أنه: (يكون لمن قام بالوفاء بجزء من الدين، الحق في مطالبة مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، وله أيضا الحق في مطالبة رد السند أو إلغائه..). وتنص المادة 458 من القانون المدني على أنه: (يجوز للمدين إذا انقضت مدة ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد..)، وتنص المادة 885 من القانون نفسه على أنه (يبقى

صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر...)، فهذه النصوص أدرجت اصطلاح الإلغاء لتصرفات لا تندرج ضمن أعمال السلطات الثلاث، فهو استعمال في غير محله لاصطلاح الإلغاء، إلا إذا كان المقصود في المادة 284 بإلغاء السند، الإلغاء الصادر عن سلطة إدارية أو قضائية. والأمر نفسه بالنسبة لاصطلاح الإلغاء الوارد في المادة 885 على اعتبار أن سند الملكية يختص القضاء –كأصل- بإلغائه، كإلغاء الدفتر العقاري من طرف القضاء الإداري، بينما نص المادة 458 لا يمكن تأويله مثل سابقيه، باعتبار أن القرض يتم بين أشخاص يخضعون للقانون الخاص حتى لو كان أحد طرفي عقد القرض شخصا اعتباريا عموميا.

والخلط في استعمال مصطلح الإلغاء لا يقتصر على النص باللغة الوطنية، بل امتد إلى النص المقابل باللغة الأجنبية، فاصطلاح إلغاء يقابله بالفرنسية Abroger، بيد أن المادة 284 استعملت اصطلاح الإبطال annulation، فيما تضمنت المادتان 458 و885 اصطلاح الفسخ résiliation .

الخاتمة:

إذا كانت العبرة في اللغة العادية بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني، فإن لغة التخصص عموما ولغة القانون خصوصا تقوم على دقة الاصطلاح ووضوح مدلوله، وأهم ضابط لها هو الدلالة الأحادية وعدم وجود المترادفات، بحيث يجب أن يكون للاصطلاح مدلول معين لا يقبل تعدد المعاني ولا تعدد الاستعمال، وهو ما تفتقده كثير من اصطلاحات النصوص القانونية السارية المفعول، حيث يكشف تحليل كثير من النصوص الواردة في القانون المدني وباقي القوانين (الأسرة، التجاري، الإجراءات المدنية والإدارية..) استعمال الاصطلاح الواحد بمعان مختلفة ومتعددة من جهة، واستعمال اصطلاحات ذوات دلالات مختلفة كمترادفات، إما في القانون نفسه مثلما هو الحال بالنسبة لإنهاء الوكالة في القانون المدني، أو في أكثر من قانون مثلما هو الحال بالنسبة لاصطلاح العقد الذي ورد بمعان مختلفة في القانون المدني وفي قانون الأسرة وقانون الأوقاف وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يفتح الباب أمام تأويلات متعددة قد تكون أحيانا متضاربة، ممّا ينعكس سلبا على تفسير وإعمال النصوص القانونية، قد يؤدى إلى انحراف الأحكام والقرارات القضائية عن النظام القانوني الواجب التطبيق.

الهوامش:

---

(1) هاجر حاوشين. دراسة تحليلية مقارنة لترجمة مصطلحات السندات التجارية في القانون الجزائري. رسالة ماجستير 2014. جامعة الجزائر 2. ص 28.

(2) (Système de communication verbale et écrite observé à travers l'usage particulier qu'en fait une communauté de spécialistes dans un domaine de connaissances déterminé.). www.termium.com.

(3) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع السابق. ص 14.

(4) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 15.

(5) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 16.

(6) والأمر نفسه بالنسبة للغة الفرنسية، فمصطلح Minute يعني في لغة القانون: الصيغة التنفيذية، بينما معناه في اللغة العادية: دقيقة.

(7) اختلف الفقه حول الأصح بين كلمتي الاصطلاح والمصطلح، فرأى البعض أن كلمة الاصطلاح هي الأصح، فيما رأى آخرون أن كلمة المصطلح هي الأصح. انظر حول هذا الموضوع: على القاسمي. علم المصطلح: أسسه النظرية وتطبيقاته العملية. الموقع: atida.org

(8) معجم مفردات علم المصطلح. مؤسسة إيزو التوصية 1087. ترجمة اللجنة العربية للمواصفات والمقاييس. منشور بمجلة اللسان العربي. العدد 22 السنة 1983. ص 201 وما يليها.

(9) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 37.

(10) إيمان السعيد جلال. المصطلح عند رفاعة الطهطاوي بين الترجمة والتعريب. مكتبة الآداب. القاهرة. الطبعة الأولى 2006. ص 40.

(11) خيدر رزقي. صعوبات ترجمة المصطلحات القانونية المالية من الفرنسية إلى العربية. رسالة ماجستير 2013. جامعة الجزائر 2. ص 23.

(12) (Terms refer to discrete conceptual entities. Properties, activities or relations which constitute the knowledge space of a particular subject field).

نقلا عن: صونيا أسمهان حليمي. خصائص المصطلحات القانونية العربية والإنجليزية في الوثائق الدولية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية. المجلد 1 . يونيو 2013. ص 13.

(13) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 29.

(14) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 27. بتصرف.

(15) محمد حسين آل ياسين. الأضداد في اللغة. مطبعة المعارف بغداد. الطبعة الأولى 1974. ص 28.

(16) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 38.

(17) القبول بفتح القاف وليس بضمها كما ينطقها خطأ البعض.

(18) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 39

(19) محمد حسين آل ياسين. المرجع السابق. ص 35.

(20) استعملت أغلب القوانين وفي مقدمتها القانون المدني اصطلاح الشخص الاعتباري، بيد أن بعض القوانين الخاصة استعملت اصطلاح الشخص المعنوي، والاصطلاحان هنا ليسا مترادفين وإنما هو اختلاف في الترجمة، فالاستعمال والمعنى واحد.

(21) محمد حسين آل ياسين. المرجع نفسه. ص 31.

(22) نتحدث هنا عن اللغة العربية، أما اللغات الأوربية - سواء أكانت العادية أم العلمية- فهو منتشر وكثير بل يعد طريقا أساسيا لوضع الاصطلاحات الجديدة.

(23) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 41.

(24) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 42 و43.

(25) هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 22.

(26) نقلا عن: هاجر حاوشين. المرجع نفسه. ص 21.

(27) صونيا أسمهان حليمي. المرجع السابق. ص 3.

(28) الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975.

(29) محمد سعيد جعفور. نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي. دار هومة. الجزائر 2005. ص 8.

(30) الصادر بموجب القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.

(31) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(32) قرار رقم 42791 بتاريخ 1986/05/05. المجلة القضائية العدد الثاني 1989.

(33) حمدي المغاوري محمد عرفه. إجازة العقد القابل للإبطال – دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. الطبعة الأولى 2013. ص 39.

(34) يقوم التصرف القانوني عموما على ثلاثة عناصر: - التعبير عن الإرادة - ترتيب الأثر القانوني - رابط السببية بين مظهر الإرادة و ترتيب الأثر القانوني.

(35) عادل جبري محمد حبيب. قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. الطبعة الأولى 2003. ص 5.

[36] محمد سليمان الأحمد. النظرية العامة للقصد المدني – القصد المدني قبل التعريف. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. الطبعة الأولى 2009. ص 70.

[37] محمد سليمان الأحمد. المرجع السابق. ص 51.

[38] يعرف الفقه الهوى الجامح على أنه: (الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد فتنال من سلامة القرارات التي يتخذها، فميول النفس واشتهاؤها شيئا ما..). علي فيلالي. الالتزامات -النظرية العامة للعقد. دار موفم للنشر. الجزائر 2008. ص 210. فالرغبة هي الهوى والميل لشيء ما.

[39] لسبب شخصي كأن يريد الشخص التبرع لأحد أبنائه لكن ضميره يمنعه مراعاة لمبدأ المساواة بين الأولاد في المنع والعطاء.

[40] ربما يمكن القول أن الرغبة هي الإرادة الباطنة، على اعتبار أن القانون ميز بينها وبين الإرادة الظاهرة.

[41] حتى القرارات القضائية غالبا ما تميز بين الرغبة والإرادة، فمثلا جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي: (..إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه). ملف رقم 210560 بتاريخ 1998/11/17. المجلة القضائية العدد الثاني 2000. ص 180. فالقرار ميز بين الرغبة والإرادة ولو كانا لفظان لمعنى واحد لما استعملهما معا في السياق ذاته.

[42] الصادر بموجب الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975.

[43] زواوي فريدة. مبدأ نسبية العقد. أطروحة دكتوراه 1992. كلية الحقوق جامعة الجزائر. ص 57 و58.

[44] كما استعمل اصطلاح أجنبي للدلالة على السبب الخارج عن إرادة الشخص، ومثاله ما نصت عليه المادتان 307 و 336 من القانون المدني

[45] انتقد كثير من الفقهاء هذه الصياغة والإدراج، وذهبوا إلى أن الشرط يعد وصفا للتراضي عامة وليس فقط للالتزام، وبالتالي كان الأولى أن تدرج أحكامه ضمن أحكام التصرفات القانونية. يراجع حول هذا الموضوع: لمطاعي نور الدين. الشرط المقترن بالعقد. مذكرة ماجستير 1997. كلية الحقوق جامعة الجزائر. ص 45.

[46] لمطاعي نور الدين. المرجع السابق. ص 47.

[47] لمطاعي نور الدين. المرجع نفسه. ص 29.

[48] لمطاعي نور الدين. المرجع نفسه. ص 87.

[49] علي فارس فارس. سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. الطبعة الأولى 2004. ص 178.

[50] حمو حسينة. انحلال العقد عن طريق الفسخ. مذكرة ماجستير 2011. كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تيزي وزو. ص 7.

[51] صحيح أن فقهاء الشريعة يستعملون اصطلاح الفسخ في هذه الحالات، غير أن ذلك ليس مسوغا لاستعمال النص الوضعي لهذا الاصطلاح بمعان مختلفة.

[52] الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[53] فيما قرارات المحكمة العليا تستعمل اصطلاح النقض.