

نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث⁽¹⁾

«الثابت والمتغير»: قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016

أ.د. محمد عرفان الخطيب*

الملخص:

تتناول فكرة البحث دراسة الثابت والمتغير في نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي، في ضوء التعديل القانوني الأخير الصادر بموجب القانون رقم 131-2016 تاريخ 10/02/2016؛ إن على مستوى الشروط المرتبطة بالاعتبار الشخصي لهذه النظرية المتعلقة بأطراف العقد، أو نظيرتها المرتبطة بالاعتبار الموضوعي، المتعلقة بالعقد ذاته موضوع العملية التعاقدية، ضمن مبحثين مستقلين؛ من خلال دراسة قانونية تحليلية تأصيلية مقارنة للنصوص الحاكمة لهذه النظرية، ما بين مفهومها الرباعي في القانون المدني السابق، والثلاثي في القانون المدني الجديد. أملاً، في توضيح واقع ومنعكسات التجربة الفرنسية الحديثة، لرجال القانون والفقهاء العرب؛ وسعيًا للفت نظرهم لهذه الجوانب الحدائية الجديدة، ومدى الحاجة لمراجعة الأسس والقواعد التي تقوم عليها هذه النظرية في دولهم، بما يستجيب وموقف المشرع المدني الفرنسي الجديد حيالها.

وقد خلصت الدراسة إلى أنه، ورغم التعديلات القانونية الهامة التي تمت على نظرية العقد في جانبها الشخصي، إلا أنها جميعها بقيت في الإطار التشريعي والفقهية المتعارف عليه، والمستقر في فكر ونهج المدرسة الفرنسية (الثابت). بالمقابل، وفيما يتعلق بالاعتبار الموضوعي لهذه النظرية، أثبت البحث هجر المشرع المدني الفرنسي

(1) تنويه وتصدير: نظرًا لمراعاة شروط النشر في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، في كلية القانون الكويتية العالمية في دولة الكويت، فقد تم تقسيم عملية نشر البحث لقسمين: تناول القسم الأول، المنشور حاليًا، التقديم لموضوع البحث، إضافة للمبحث الأول منه المعنون بـ: «نظرية صحة العقد والاعتبار الشخصي». في حين أن القسم الثاني من البحث، الذي سينشر لاحقًا، فسيعرض للمبحث الثاني من البحث المعنون بـ: «نظرية صحة العقد والاعتبار الموضوعي»، إضافة لخاتمة البحث والقائمة المرجعية الخاصة به. ما اقتضى التنويه والإشارة.

* أستاذ القانون المدني، قسم القانون، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الدوحة، قطر. كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية.

لمفهوم المحل والسبب، لصالح مفهوم جديد هو: «محتوى العقد»، الذي عزز من جانب الاعتبار الموضوعي، المستند لفكرة المحتوى المتمثل بالأداء المؤكد والمشروع، بذات الوقت الذي أسقط الاعتبار الشخصي للمحتوى، عبر إسقاط نظرية السبب من مفرداته، والاستعاضة عنها بفكرة: «المقابل المتوقع والمأمول» (المتغير).

المقدمة:

منذ وضعه في العام 1804، فإن الفلسفة الفكرية التي استند إليها واضعو القانون المدني الفرنسي، بقدر ما كانت موضع إشادة وتنوير، بقدر ما كانت، في العديد من جوانبها، موضع غموض وانتقاد، لاسيما بالجوانب المرتبطة بنظرية «صحة العقد» المحدد لشروط العقد، والمتعارف عليها فقهاً بنظرية «أركان العقد»! فما من قضية أثارت كثير جدل فقهي وقضائي، بقدر هذه النظرية! لاسيما لتحديد طبيعة وحدود العديد من المفاهيم التي تضمنتها هذه النظرية خصوصاً في قضيتي المحل والسبب، ما أثقل كاهل العديد من رجال الفقه الفرنسي والمقارن⁽²⁾. وبالرغم من ذلك، ظلت هذه النظرية محافظة على مبادئها الأصيلة التي طالما ميزت منظومة القانون المدني الفرنسي، باعتبارها حاملة لواء التقنين القانوني للمدرسة اللاتينية على مستوى العالم عن نظيرتها من المدرستين الجرمانية والأنكلوسكسونية، بذات الوقت التي تركت للاجتهاد القضائي هامشاً كبيراً من المناورة للعمل على تلطيف وأقلمة هذه النظرية مع مرتكزات النظام القانوني في بعده التطبيقي⁽³⁾.

واقع، لم يكن يثير كثير قلق للمشرع المدني الفرنسي باعتباره قائماً على التعايش الثنائي بين التشريع والقضاء في تأطير الفلسفة الفكرية لهذه النظرية، غير أنه ومع عصر العولمة والانفتاح القانوني لمنظومات القوانين الغربية على بعضها البعض، والتحويلات الكبرى التي شهدتها منظومة التشريعات المدنية على المستويين الدولي والأوروبي⁽⁴⁾، أضحت هذه النظرية -مقارنةً مع حالة التطور والتحديث المتنامي

(2) Pour plus d'informations voir: X. Lagarde. L'objet et la cause du contrat. entre actualités et principes: Petites affiches. 2007, p. 6s., spéc. n° 4. A.-S. Lucas-Puget. Essai sur la notion d'objet du contrat. LGDJ, 2005, nos 59s. J. Ghestin. G. Loiseau et Y.-M. Serinet. La formation du contrat. T. 2. L'objet et la cause - Les nullités. LGDJ, 2013. 4e éd., n° 36.

(3) X. Lagarde. L'objet et la cause du contrat. entre actualités et principes. op. cit. spéc. n° 4. J. Ghestin. G. Loiseau et Y.-M. Serinet. La formation du contrat. op. cit., n° 36.

(4) لا يمكن لنا أن ننكر المحاولات الدولية والإقليمية التي تمت في الآونة الأخيرة بهدف تأطير القواعد القانونية الخاصة بالعقود، لاسيما المبادئ الموحدة للعقود التي تم صياغتها من المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص لعامي 1994 و2004، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود الذي تم إعداده من قبل اللجنة الخاصة بالقانون الأوروبي للعقود التي سميت لجنة (Co-mission Lando) لعامي 1995 و2003، والقانون الجديد الأوروبي للعقود المسمى قانون (Code Gandolfi) لعام 2000، والمشروع الإطاري العام لمختلف قواعد القانون المدني في المجموعة الأوروبية لعام 2008.

= Pour plus d'informations voir: B. Fages. Quelques évolutions contemporaines du

للعديد من القوانين الغربية⁽⁵⁾ ومركزية الاستقطاب التشريعي للقانون البريطاني دولياً⁽⁶⁾ - في موقف قانوني تناظري شديد التعقيد، ما دفع الكثيرين لانتقادها في

= droit des contrats à la lumière des Principes de la commission Lando. D. 2003.2386. V. Heuzé, A propos d'une initiative européenne en matière de droit des contrats. JCP 2002. I. p.152. H. Emaire et A. Maurin, Droit français et principes du droit européen des contrats. Petites affiches.2004. p. 38. J. Eroulez et D. Blanc, La longue marche vers un droit européen des contrats. D. 2007. p. 1615. J. Huet, Les contrats internationaux et les nouveaux principes d'Unidroit: une nouvelle l'exmercatoria. Petites affiches. 10 novembre 1995. p. 8. Ph. Malaurie, Le code civil européen des obligations et des contrats. une question toujours ouverte, JCP, éd. G. 2002, n° 6. p. 281. C. Aubert De Vincelles, B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, J. Rochfeld, Droit européen des contrats: évolutions et circonvolutions. In Dossier Droit européen des contrats: à la recherche du temps perdu. Droit et patrimoine, n° 165, déc. 2007, p. 40. O. Lando, L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences. Revue des contrats. 2006. n° 1. p. 167.

(5) في مقدمتها القانون المدني الألماني المعدل في العام 2002 والقانون المدني البرازيلي الذي عدل في ذات العام والقانون المدني الكندي لمقاطعة كيبيك لعام 1996، والقانون المدني الإسباني المعدل في عام 2012.

R. Legeais, M. Pédamon, C. Witz, Code civil Allemand. BGB Bürgerliches Gesetzbuch. Dalloz, 2010. Articles. §311-§314. Pp. 106-113. et Pp. 9-15. W. Ernest, Le BGB en tant que codification. J-Ph. Dunand, B. Winiger, Le code civil français dans le droit européen. éd. Bruylant. 2005. Pp. 141-152. Ch. Krampe, Les principes directeurs du Code civil Allemand. Le code civil français et le dialogue des cultures juridiques. Colloque de Beyrouth des 3, 4 et 5 mai 2004, ed. Bruylant. 2008. Pp. 119-128. Code civil du Québec. Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil (L.C. 2001, ch. 4).

(6) الأمر الذي يَبِّحُ حقيقة المكانة التفضيلية لهذه المنظومة بالمقارنة مع المنظومة القانونية الفرنسية، وخفوت البريق الاستشراقي الذي كانت تتمتع به في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، باعتبارها واحدة من أهم القوانين الغربية المهمة للكثير من التشريعات الوضعية الحديثة للعديد من البلدان. فاليوم، كثيرون هم الذين يؤكدون بأن القانون المدني الفرنسي إنما هو ضحية تقريع المدرسة الانكلوسكسونية للمدرسة اللاتينية على المستوى الدولي (French Law Bashing)، لاسيما بعدما تبين حجم إحجام الشركات الوسطى والصغرى في العديد من الدول عن تبني قوانين المدرسة الفرنسية الخاصة لإبرام العقود الدولية بما فيها قواعد القانون المدني الفرنسي على حساب قوانين المنظومة الانكلوسكسونية.

Voir: Doing Business, des réglementations intelligentes, comparaison des réglementations s'appliquant aux entreprises locales dans 185 économies. 10e édition. Publication de la banque mondiale et de la société financière internationale. 2013, p. 16 et p. 25. Ch. Jamin, D. Mazeaud, La nouvelle crise du contrat, Dalloz, 2012. Pp. 69-81. J-Ph. Dunand, B. Winiger, Le code civil français dans le droit européen. éd. Bruylant. 2005. Pp. 95-118.

جوانب أقلها الغموض والنقصان⁽⁷⁾، لتبدأ، منذ منتصف ثمانينيات القرن الماضي، العديد من الأوساط الفقهية والأكاديمية الفرنسية بالإشارة صراحة إلى أوجه القصور في النظرية العامة للعقد، داعية إلى تعديل نصوصها⁽⁸⁾، لاسيما في ضوء حالة الجمود التقني لا الاجتهادي، الذي وسم هذه النظرية لما يزيد على المائتي عام⁽⁹⁾، ما جعل النص التشريعي الحاكم لنظرية العقد عامة، وصحة العقد خاصة في حالة انفصام حقيقي عن الواقع⁽¹⁰⁾. رغم ذلك، فإن هذه التوجهات الأكاديمية

(7) P. Catala. Il est temps de rendre au code civil son rôle de droit commun des contrats. JCP 2005. I. 170. J. Ghestin. L'utile et le juste dans les contrats, op. cit., J. Ghestin. La notion de contrat. Droits 1990.7, D. 1990.147. G. Alpa. L'avenir du contrat: aperçu d'une recherche bibliographique. Revue internationale de droit comparé. 1985. p. 10. Ch. Jamin. Quelle nouvelle crise du contrat ? Quelques mots en guise d'introduction. In La nouvelle crise du contrat. sous la direction du Ch. Jamin. D. Mazeaud. Dalloz. 2012. Pp. 7-26.

(8) L. Cadet. Interrogations sur le droit contemporain des contrats. In Le droit contemporain des contrats. Economica. 1987, p. 7, spéc. n° 5.

(9) منذ وضع القانون المدني الفرنسي في العام 1804 لم تتعرض هذه النظرية على المستوى التشريعي إلا لتغيرين جوهريين، الأول تناول تلطيف الشروط الجزائية في حال المغالاة في الشرط أو التقليل منه، في العام 1975 والعام 1985، والثاني تمثل في تبني القواعد القانونية الخاصة بالعقود المبرمة تحت الشكل الإلكتروني في عامي 2004 و2005. Voir: Loi. n° 75-597, 9 juill. 1975. JO 10 juillet, et Loi. n° 85-1097, 11 oct. 1985. JO 15 oct. Cass. civ. art. 1152. Loi. n° 2004-575, 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), JO 22 juin. Cass. civ. art. 1108-1 et 1108-2; Ord. n° 2005-674, 16 juin 2005. JO 17 juin. Cass. civ. art. 1369-1s.

(10) في الحقيقة، إن الدور التكميلي الذي لعبته المؤسسة القضائية طيلة الفترة الماضية لتلافي العيوب التي اعترت نظرية العقد عامة والسبب خاصة في التشريع المدني الفرنسي جعلت النظام القانوني الفرنسي الحاكم لهذه النظرية نظاما هجيناً يعاني من أزمة الهوية والمصدر! مما أفقده صفة التقنين التي طالما تغنى بها الآباء المؤسسون، وما جعله قانوناً مختلطاً، نصوصه العامة مقننة وقواعده التفسيرية اجتهادية! وهو ما أدى إلى وضع الطبيعة التقنية للقانون المدني الفرنسي التي تغنى بها الكثير من رجالات القانون الفرنسي في موقف حرج، لاسيما حينما يتعرض رجال القانون المقارن لقواعد القانون المدني الفرنسي ويجدون فيه الكثير من الفجوات التشريعية التي لم يرقم التشريع الفرنسي السابق بتنظيمها، بذات الوقت التي نظمت من قبل الاجتهاد القضائي الذي تنامي دوره المصدري منذ ثمانينات القرن الماضي، ما حمل البعض لحد القول بأن قانون العقود الفرنسي السابق لم يعد ينتمي للمؤسسة اللاتينية التي تعتمد على التقنين، ولا إلى المدرسة الأنجلو سكسونية التي تعتمد على السوابق الاجتهادية، فقد أخذ المعنى الخاص للقانون المدني (Civil Law) من المدرسة الأنجلو سكسونية، وفقاً لدلالة التقنين الفرنسي في النص التشريعي للقانون المدني الفرنسي (Droit Civil)، والمعنى العام للقانون (Common Law) من هذه المدرسة التي تستمد أحكامها من السوابق القضائية، باعتبارها مصدراً من مصادر التشريع لديه، التي تجاوزت بشكل كبير حدود التشريع المقنن (Droit Prétorien). راجع:

= Voir: H. Battifol. La crise du contrat et sa portée. Arch. ph. dr. Tome. XIII. 1968.

والفقهية لم تكن متبناة بشكل فعلي من قبل الأوساط الفرنسية الرسمية، إلى أن عبّرت الدولة الفرنسية ممثلةً برئيسها السابق جاك شيراك، في معرض الاحتفال بالمتوية الثانية للقانون المدني في عام 2004⁽¹¹⁾، عن ضرورة إصلاح العديد من المرتكزات التي يقوم عليها القانون المدني الفرنسي، بما فيها نظرية العقد، حينها عمّد المشرع المدني الفرنسي إلى تبني خطة تشريعية طموحة تهدف إلى تعديل العديد من قواعد القانون المدني، من بينها القواعد القانونية المتعلقة بالباب الثالث من الكتاب الثالث⁽¹²⁾ من القانون المدني الحالي، المعنون: «الاتفاقيات والالتزامات الاتفاقية عموماً»، المنظمة لنظريتي العقد والالتزام، الذي قدمت حوله ثلاثة

= p. 13. Ph. Rémy, Droit des contrats: questions. positions. propositions. in Le droit contemporain des contrats. Paris, Economica. 1987. p. 271s. J-L Halpérin. Histoire du droit privé français depuis 1804. éd. PUF. 2012. p. 62s. J. Ghestin. A-S. Barthez. P. Grosser. G. Loiseau. N. Sauphanor-Brouillaud. Y-M. Serinet et G. V-rassamy. Le Droit des contrats. chronique couvre la période du 1er février au 31 mai 2015. JCP. G. n° 27. 6 Juillet 2015. doct. 808. G. Notté. Du droit à l'oubli au temps perdu... Cahiers de droit de l'entreprise. n° 4. Juillet 2015. éditorial 4.

(11) Colloque sur le bicentenaire du code civil à la Sorbonne. Paris. le 11 mars 2004. Chirac propose une réforme du droit des contrats. Les Echos. le 12/03/2004. En savoir plus sur <http://discours.vie-publique.fr/notices/047000041.html>. Th. Revet. La recodification. entre tentation et illusion. In Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire. Dalloz, Litec. 2004. p. 453. passim. A. Bateur. Célébration du bicentenaire du Code civil. Regards d'un civiliste résolument optimiste sur l'avenir du Code des Français. Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux. n° 4. 2005. Pp. 171-178. G. Canivet à l'occasion du bicentenaire du Code civil organisé par la Chancellerie: Vivre et faire vivre le Code civil. Petites affiches. Spécial numéro. 2004. p. 40. R. Cabrillac. L'avenir du Code civil. JCP. G. 2004. I. p. 121. D. Bureau. Les regards doctrinaux sur le Code civil. In 1804-2004. Le Code civil: un passé. un présent. un avenir. Dalloz. 2004. p. 171.

(12) يجدر التنويه بأنّ التعديلات المقترحة على أحكام الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية»، قد تناولت جوانب عديدة في هذا الكتاب، من بينها، مقدمة هذا الكتاب بإدخال أحكام عامة، المواد (711-717)، وباب أول مسمى: «المواريث»، المواد (720-892)، وباب ثان مسمى: «التبرعات»، المواد، (893-1100)، وباب ثالث مسمى: «مصادر الالتزام»، المواد (1101-1303-4) وباب رابع مسمى: «النظام العام للالتزامات»، (1304-1353-8)، وباب رابع مكرر مسمى: «إثبات الالتزامات»، المواد (1354-1386-1). غير أنّ ما يهمننا في نطاق البحث هو تناول التحولات التي طرأت على نظرية العقد في ضوء التعديلات القانونية الأخيرة التي تتعلق بأحكام الباب الفرعي الثالث من الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني المتعلقة بالعقد، وفق ما سنوضحه لاحقاً.

مشروعات قوانين⁽¹³⁾ هي: مشروع قانون Chancellerie⁽¹⁴⁾ لعام 2008 ومشروع قانون Catala⁽¹⁵⁾ لعام 2013 وأخيراً مشروع قانون Terré⁽¹⁶⁾ لعام 2015 الذي تبنته الحكومة الفرنسية ضمن قانون إطار طموح عنوانه: «تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية»⁽¹⁷⁾، الذي تضمن بدوره العديد من مشروعات القوانين المتضمنة تعديلات هامة وحيوية على المنظومة التشريعية المدنية عامة والعقدية خاصة، سواء بالشكل أو بالموضوع، من بينها مشروع القانون الأخير الذي تم اعتماده حديثاً بموجب القانون رقم 131-2016 تاريخ 10/02/2016، المتعارف عليه في الأوساط القانونية الفرنسية ب: «قانون إصلاح العقود والإثبات»، الذي دخل حيز التنفيذ مع بداية الشهر العاشر من ذات العام⁽¹⁸⁾. وقد تضمن هذا القانون بين ثنياه تعديلات جوهرية في القواعد

(13) Pour plus d'informations à propos de tous ces efforts voir: D. Mazeaud. La réfo – me du droit français des contrats: trois projets en concurrence. In Liber amicorum Christian Larroumet. Economica. 2010. p. 344s. J-L. Halpérin. 'Deux cents ans de rayonnement du code civil des Français', Les Cahiers de droit. 46.1-2 2005. p. 229. A. Ghozi et Y. Lequette. La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la chancellerie. Dalloz. 2008. Chron. p. 2609. D. Mainguy. Défense. critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats. Dalloz. 2009. Chron. p. 308.

(14) Ph. Malinvaud. Le contenu certain du contrat dans l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes. Dalloz. 2008. Point de vue. 2551. O. Tournafond. Le projet de la chancellerie de réforme du droit des contrats: commentaire passionné et critique. Droit et patrimoine. n° 241. 2014. p. 28.

(15) Rapport sur l'Avant-projet de réforme du droit des obligations (Arts. 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (Arts. 2234 à 2281 du code civil). P. Catala (dir.). La documentation française. 2005. D. Mazeaud. Droit des contrats: réforme à l'horizon!. Dalloz. 2014. p. 291. n° 4.

(16) TROIS OUVRAGES SONT PARUS SOUS LA DIRECTION DE FRANÇOIS TERRE: Pour une réforme du droit des contrats. DALLOZ. 2008; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile. DALLOZ. 2011; Pour une réforme du régime général des obligations. DALLOZ. 2013. Document publié sur le site d'internet: http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf.

(17) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015. Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. JORF. n° 0040 du 17 février 2015. p. 2961. Texte n° 1. Consulté le site d'internet: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562★categorieLien=id>. Consulté le: 11/06/2016.

(18) L'ordonnance. n° 2016-131. 10 févr. 2016. portant réforme du droit des contrats. du régime général et de la preuve des obligations: JO. 11 févr. 2016. «Ord. n° 2016-131. 10 févr. 2016».

يأتي هذا القانون كثمرة لقانون أشمل هو: «تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية رقم: 2015-177 تاريخ 16/02/2015»، والذي تضمن بدوره إجراء العديد من التعديلات على المنظومة التشريعية الفرنسية ككل وزعت ضمن سبع وعشرين مادة تناولت تسع عناوين رئيسية، تناولت بدورها العديد من الأنظمة والتشريعات القانونية في التشريع الفرنسي بشكل عام، سواء المرتبطة بالشق المدني (المواد 1-4)، أو الإجرائي (المواد 5-7)، أو الجنائي (المادة 8)، أو الإداري (المواد 11-14) وغيرها. غير أن ما يهمننا في نطاق البحث هو العنوان الأول من هذا القانون والمتضمن لمجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تبسيط وتوضيح العديد من القواعد القانونية المرتبطة بالقانون المدني التي تناولتها المواد (1-4) منه، وتحديدًا منها المادة الثامنة التي تناولت تعديل القواعد القانونية المتعلقة بالعقود وأشبه العقود ونظام الإثبات، والذي عرف في الفقه الفرنسي بمشروع القانون المسمى: «Terré»، والذي كرست أحكامه حديثاً بالقانون رقم 131-2016 تاريخ 10/02/2016 الخاص بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات»، علماً بأن المادة الأولى منه تناولت حماية الأطفال القاصرين، والثانية تعلقت بقواعد الميراث والذمة المالية، أما المادة الرابعة والأخيرة فقد تحدثت عن القواعد القانونية الخاصة بالأشياء. والمادة الثالثة تناولت تعديل الأحكام القانونية الخاصة بالعقود وأشبه العقود في ثلاث عشرة نقطة، مؤكدة أن غاية هذا القانون هو توضيح المبادئ العامة للعقود لاسيما المتعلقة بحسن النية والحرية التعاقدية، إضافة لتحديد الأشكال الرئيسية للعقود، وتوضيح المراحل الرئيسية المتعلقة بعملية إبرام العقد بما فيها المتعلقة بالتعاقد عن طريق الإنترنت. كذلك، توضيح وتبسيط القواعد المتعلقة بصحة العقد والشروط المطلوبة لذلك من حيث الرضا والأهلية والمضمون، وتكريس مفهوم الرضائية في العقود، وتوضيح القواعد القانونية المتعلقة بالبطلان والتعطيل «السقوط»، ومن ثم توضيح قواعد شرح وتفسير العقد، وتوضيح آثار العقد سواء تلك المتصلة بالمتعاقدين أو الغير، وتوضيح القواعد القانونية الخاصة بمدة العقد، والقواعد القانونية الخاصة بعدم تنفيذ العقد، وتكريس مفهوم فسخ وإنهاء العقد من جانب واحد. إضافة إلى تحديث القواعد القانونية المتعلقة بالفضالة ودفع غير المستحق والإثراء بلا سبب والذي أصبح يطلق عليه تسمية: «الإثراء غير المبرر». كذلك، تبسيط القواعد القانونية المتعلقة بحوالة الحق وحوالة الدين وتلك المتصلة بالنظام العام للالتزامات، من حيث توضيح أنواع هذه الالتزامات، وأخيراً توضيح وتبسيط القواعد القانونية الخاصة بالإثبات. علماً بأنه ولاغراض هذا البحث سيتم التدليل على هذا القانون باستخدام مصطلح: «قانون إصلاح نظام العقود» أو «القانون المدني الجديد»، أو مرادفاتهما باللغة العربية حسب الحال، وباللغة الفرنسية مصطلح: «NC. Civil» «CC. Modifié», ou No «Code Civil Modifié, éd. 2018». في حين سيتم التدليل على مشروع القانون من خلال استخدام مصطلح: «مشروع القانون» ومرادفاتهما باللغة العربية، ومصطلح: «Terré».

التفاصيل، الرجاء مراجعة:

Pour plus d'informations voir: Un an d'application de la réforme des contrats, Quel impact sur la pratique notariale, 1^{re} éd, Expertise Notariale, éd. Defrénois., 2017, p. 39s. Réforme du droit des obligations. Un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordo - nance n° 2016-131 du 10 février 2016. Ed. Dalloz. 2016. D. Mazeaud, Observations = conclusives, Revue des contrats. 01 avril 2016, n° Hors-série. Pp. 53-57. D. Mazeaud.

المؤطرة لنظرية العقد، بما فيها نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي، ليسجل بذلك انعطافاً لافتاً في تعامله مع العديد من الركائز التي كانت تقوم عليها هذه النظرية، ما دفع العديد من رجالات الفقه الفرنسي إلى التساؤل حول حقيقة الموقف الفعلي للمشرع المدني الفرنسي الحديث منها، لاسيما فيما يتعلق بنظريتي المحل والسبب⁽¹⁹⁾، وسيدفعنا نحن الفقهاء العرب، إلى تلمس أثر هذه التوجه التشريعي الفرنسي الحديث على واقع هذه النظرية في التشريعات المدنية العربية، لاسيما وأنها في معظمها تلقفت بتجرد كبير التجربة الفرنسية بكل حذافيرها، إن من حيث الإنشاء أو التطوير⁽²⁰⁾.

⁼ Présentation de la réforme du droit des contrats. Gazette du Palais. 2016. n° 08. M. Mekki. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations Le volet droit des contrats: l'art de refaire sans défaire. Recueil Dalloz, n° 9. 2016. Pp. 494-505. G. Loiseau et A. Martinon. La réforme du droit des contrats est arrivée! Les Cahiers Sociaux. 2015. n° 272. J-S. Borghetti. Réforme du droit des contrats: un projet s'en vient, l'autre s'en va. D. 2015. 1376. La réforme projetée du droit des contrats. Colloque organisé par le centre Obligations, Biens, Marchés (OBM). Sous Dir O. Tournafond et F. Bich - ron. Université de Paris XII. 18. JCP. 2014. G. Supplément au n° 21. 2015. M. Mekki. Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations D. 2015. 816. M. Mekki. Réformer le droit des contrats. Du mythe à la réalité. note n° 9. Fondation Jean-Jaurès. Thémis. Observatoire justice et sécurité. 23 mai 2014. Pp. 1-4. N. Molfessis. Droit des contrats: l'heure de la réforme. JCP. G. n° 7. 16 Février 2015. p. 199. P. Sirinelli et L. de Carvalho. Réforme du contrat d'édition. Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014. D. 2015. p. 498. Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats: articles choisis. Revue des contrats, septembre. 2015. n° 3. p. 733. Dossier: Critiques Constructives du projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations: parfaire sans défaire. Sous Dir. M. Mekki. avec les contributions de F. Bicheron. N. Blanc. R. Boffa. Ph. Chauviré et B. Haftel. Gazette du Palais. Spécial éd. 2015. n° 119 à 120.

(19) Th. Genicon. Notions nouvelles et notions abandonnées. réflexion sur une révol - tion des mots. Revue des contrats. 2015. n° 3. Pp. 625-633. A. Bénabent. Th. Revet. D. Mazeaud. et autres. La réforme du droit des contrats: quelles innovations. R - vue des contrats. n° Hors-série. 2016. p. 3. B. Demont. Le regard du praticien sur la réforme du droit des contrats et des obligations. Revue Contrats Concurrence Consommation n° 5. Mai 2016. dossier 9.

(20) حول موقف التشريعات العربية من هذه النظرية بشكل عام راجع: حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002. عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية «صادر»، الطبعة الثانية، بيروت، 1998. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في

أولاً- فكرة البحث والفرضيات:

تتناول فكرة البحث توضيح الثابت والمتغير في نظرية صحة العقد، إن على مستوى الشروط المرتبطة بالاعتبار الشخصي لهذه النظرية المتعلقة بأطراف العقد، ونعني عيوب الإرادة والأهلية، ونظيرتها المرتبطة بالاعتبار الموضوعي المتعلق بالعقد ذاته موضوع العملية التعاقدية، ونعني بذلك فكرتي محل العقد وسببه⁽²¹⁾ التي حلت

= شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006. مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، بيروت، 2011. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام العامة للتطبيقات العملية للنظام العام العقدي، تأصيل قواعد القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، بدون دار نشر، 2013. نبيل إبراهيم سعد، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزام، بمناسبة مرور مائتي عام على القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000. فاطمة الفلسفي، دور السبب الشخصي في العقود، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن بيت الحكمة العراقي، بغداد، العدد رقم 21، ص. 293-321. طلبة وهبة خطاب، مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلوأمريكي مع دراسة مقارنة لسبب في القانونية المدني المصري والفرنسي. مجلة كلية العلوم الإدارية، مجلد رقم 6، ص. 21-62. أحمد رفعت خفاجي، الصورية في التصرف القانوني، دراسة فقهية فلسفية لمحنة معاصرة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 47، العدد 286، 1956، ص. 75-78. درماش ابن عزوز، نظرية السبب والعدالة العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد رقم 11، تاريخ 2012، ص. 400-414..

(21) رغم ارتباط نظرية السبب حديثاً بالبعد الشخصي لأطراف العقد من حيث الغاية غير المباشرة المرادة من العملية التعاقدية، المتعلقة بالباعث للتعاقد، إلا أنه لا ينكر أن هذه النظرية سبقت في التشريع المدني الفرنسي في بدايتها في إطار البعد الموضوعي المتعلق بصحة السبب لجهة ارتباط سبب العقد بالنظام العام، وعليه آثرنا بحثها في هذه الفرضية الموضوعية لا الشخصية، ناهيك عن أن لنا رأياً خاصاً في صحة البعد الشخصي لهذه النظرية، سيتم التعرض له وتوضيحه في معرض هذا البحث، مما اقتضى التنويه. بذات التوجه راجع،

E. Chevreau. La cause dans le contrat en droit français: une interprétation erronée des sources du droit romain. Revue des contrats, 2013, n° 1, p. 11. M. Béhar-Touchais. Comparaison de la réforme du droit français des contrats et du régime de l'obligation avec le nouveau Code civil roumain Régime de l'obligation. T 82, V II. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne. Ed : IRJS, 2017.

محلها نظرية محتوى العقد المشروع والمؤكد في القانون المدني الجديد. من خلال البحث في التداعيات والآثار المترتبة لهذه التعديلات على المستوى التشريعي الوطني الفرنسي، ونهج وفكر المدرسة اللاتينية للعقود التي أرساها الآباء المؤسسون، من خلال دراسة قانونية تحليلية تأصيلية مقارنة للنصوص الحاكمة لنظرية صحة العقد في هذا التشريع، باعتبار أن هذه الأخيرة كانت هي الضامنة لهذه النظرية في التشريع المدني السابق، والتي يفترض أن تستوعب مرتكزات وأصول هذه النظرية في التشريع المدني الحديث.

ثانياً- أهمية البحث والأهداف:

فكرة البحث والفرضيات التي يحاول الإجابة عنها، تُبرز أهميته، كونه يحاول تقديم دراسة تحليلية نقدية للثابت والمتغير في نظرية صحة العقد في التشريع المدني الحديث، باعتبار أن هذه النظرية تُعدُّ من أهم المرتكزات التي يُستند إليها في تقرير صحة العقد من عدمه في الفكر القانوني الفرنسي. وذلك من خلال دراسة قانونية فقهية مقارنة، تتناول تحليل وشرح نصوص هذه النظرية في القانون المدني الجديد مع نصوص القانون المدني السابق، بهدف تلمس مدى نجاعة هذه الخطوة التشريعية على مستوى منظومة التشريع المدني الفرنسي ككل، لتبيان ما إن كان التوجه التشريعي الحديث سيعيد الاعتبار للقانون المدني الفرنسي عامةً ولنظام العقود خاصةً؛ أملاً في توضيح واقع ومنعكسات هذه التجربة الفرنسية الحديثة لرجال القانون والفقهاء العرب، سعياً للفت نظرهم لهذه الجوانب الحداثية الجديدة، ومدى الحاجة لمراجعة الأسس والقواعد التي تقوم عليها هذه النظرية في دولهم بما يستجيب وموقف المشرع المدني الفرنسي حيال هذه النظرية.

ثالثاً- منهجية البحث والمخطط:

في ضوء ما سبق يعرض البحث للتطورات الذي ستشهدها نظرية صحة العقد في القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديلات الأخيرة التي أقرها المشرع المدني الفرنسي بموجب القانون المدني الجديد عبر دراسة قانونية نقدية مقارنة، تُبرز الجانب التأصيلي والتحليلي لهذه النظرية من جهة، والنصوص الحاكمة لها في كل من نصوص القانون المدني الجديد والسابق من جهة أخرى، بحيث تُوضح الدراسة مختلف الجوانب الحداثية والآثار التي ترتبت بموجب القانون المدني الجديد على

نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الجديد من حيث الشكل والموضوع⁽²²⁾. كل ذلك من خلال العرض للثابت والمتغير في هذه النظرية في ضوء التطورات الأخيرة لهذا القانون، ما بين المفهوم الرباعي لهذه النظرية في القانون المدني السابق⁽²³⁾ والثلاثي في القانون المدني الجديد⁽²⁴⁾ والذي أوجزها بدوره في معطين رئيسين

(22) يجدر التنويه إلى أنّ البعد المقارن للبحث إنّما يتناول الدراسة المقارنة للواقع التشريعي لنظرية العقد في القانون المدني السابق والقانون المدني الجديد، بموجب أحكام «قانون إصلاح نظام العقود والإثبات»، بما يفيد الوصول إلى فهم أعمق وأدق لهذه النظرية في كينونتها وفلسفتها. وعلى ذلك، يخرج عن نطاق المنهج المقارن للبحث التقديم لدراسة قانونية مقارنة بين التشريع الفرنسي من جهة والتشريعات الغربية أو العربية المناظرة. وعليه ستكون القاعدة المرجعية للبحث معتمدة، بالدرجة الأولى، على المراجع البحثية الحديثة في القانون الفرنسي، مع الإشارة حين الحاجة إلى بعض المراجع العربية على سبيل الاستزادة والتدعيم.

(23) الأحكام الخاصة بصحة العقد في القانون المدني السابق وردت في الفصل الثاني المعنون: «الشروط الأساسية لصحة الاتفاقيات»، من الباب الثالث المعنون: «العقود والالتزامات الاتفاقية عموماً»، من الكتاب الثالث منه المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية»، حيث عالج المشرع المدني الفرنسي آنذاك هذه الشروط ضمن أربعة أقسام هي على التوالي: الرضا، أهلية الأطراف المتعاقدين، موضوع العقد ومادته التعاقدية، وأخيراً السبب، وذلك في نحو 29 مادة تناولت مختلف أركان العقد الأربعة، حيث ابتدأ المشرع المدني الفرنسي السابق هذا القسم بمادة مفتاحية تناولت تحديد هذه الأركان، بالنص بأن هناك أربعة شروط أساسية لصحة الاتفاقية وهي: رضا الطرف الملتمزم، أهليته للتعاقد، موضوع حقيقي يشكل مادة الالتزام وسبب مشروع للالتزام. ومن ثم في القسم الأول من هذا الفصل تناول المشرع المدني السابق الحديث عن الرضا كأحد أركان العقد من خلال أربعة عشرة مادة، تتناول مختلف عيوب الإرادة لم تعدل منذ العام 1804، ومن ثم في القسم الثاني تحدث عن الأهلية، من خلال أربع مواد، عدلت مادتان منهما في عام 1968 وأضيفت الرابعة في ذات العام، ومن ثم تحدث في القسم الثالث عن المحل في خمس مواد، أربع منهما لم تخضع لأي تعديل في حين عدلت الخامسة في العام 2006، وأخيراً في القسم الرابع تحدث القانون عن السبب في ثلاث مواد لم تخضع لأي تعديل منذ وضعها في العام 1804.

Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété. (Article 1101 à 1386-18). Titre III: Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. (Articles 1101 à 1369-11). ... Chapitre II: Des conditions essentielles pour la validité des conventions. (Articles 1108 à 11082). Section 1: Du consentement. (Articles 1109 à 1122). Section 2: De la capacité des parties contractantes. (Articles 1123 à 1125-1). Section 3: De l'objet et de la matière des contrats. (Articles 1126 à 1130). Section 4: De la cause. (Articles 1131 à 1133). «Ancien Code civil 2016»، «Ancien CC».

(24) وردت الأحكام الخاصة بصحة العقد في القسم الثاني المعنون: «صحة العقد»، من الفصل الثاني المخصص لتكوين العقد من الباب الفرعي الأول المعنون: «العقد»، من الباب الثالث المعنون: «مصادر الالتزام» من الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي الجديد المعنون: =

تناولا الدلالة الشخصية والموضوعية لنظرية صحة العقد، ليندرج تحت الأولى عناصر العقد المرتبطة بطرفي العقد، من حيث الرضا والأهلية، ويندرج تحت الثانية مثيلاتها المتعلقة بالعقد بذاته من حيث المحتوى المشروع والمؤكد.

= «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية»، حيث عمّد المشرع إلى معالجة هذه الشروط في نحو أربع وأربعين مادة، ابتدأها بمادة مفتاحية تناولت تحديد ما هو شروط صحة العقد الثلاثة الجديدة التي أتت على التوالي: رضا الأطراف، أهلية المتعاقدين، ومن ثم المحتوى المشروع والمؤكد، حيث تناول في القسم الفرعي الأول من هذا القسم أول شرط من هذه الشروط ونعني به الرضا، ليقسمه إلى مقطعين، وضع في المقطع الأول المعنون: «وجود الرضائية»، مادة وحيدة تناولت مبدأ الرضائية، كمبدأ عام لمختلف العقود، ومن ثم في المقطع الثاني المعنون: «عيوب الرضا»، تناول من خلال خمس عشرة مادة هذه العيوب في النظرية العامة للعقد، مبتدءاً بمادة مفتاحية تناولت تحديد هذه العيوب، من حيث الغلط والتدليس والإكراه، أعقبه مادة جديدة أوضحت أثر هذه العيوب على العقد، ليتناول بعد ذلك البحث في أول عيب من هذه العيوب، ونعني بذلك الغلط في خمس مواد، ومن ثم التدليس في ثلاث مواد، ومن ثم الإكراه في أربعة مواد، واختتم هذا المقطع بمادة جديدة تناولت تحديد مدة التقادم القانونية الخاصة بهذه العيوب. في القسم الفرعي الثاني تناول المشرع المدني الحديث عن الأهلية والنيابة، من خلال مقطعين: تحدث في الأول عن أحكام الأهلية من خلال ثمان مواد، سبغ منها تناولت الأحكام العامة للأهلية في التعاقد والمادة الثامنة والأخيرة تحدثت عن الأحكام الخاصة للتقادم في هذه الفرضية. وفي المقطع الثاني من هذا القسم الفرعي تحدث المشرع الفرنسي عن أحكام النيابة في تسع مواد، واضعاً نظرية النيابة ضمن أحكام القانون المدني بعد أن كانت مفتقدة لهذه الأحكام، ومبعترة في أماكن عديدة لاسيما في عقد الوكالة، رغم اختلاف البعد الفلسفي والتطبيقي لكلا المفهومين. ومن ثم في القسم الفرعي الثالث والأخير، تحدث المشرع الفرنسي عن محتوى العقد في عشرة مواد حدائية، تمثل، في جانباً كبيراً منها، تطوراً هاماً في موقف المشرع المدني الفرنسي من النظرة لكل من نظرية السبب وفكرة المحل باعتبارهما ركنين أساسيين من أركان العقد.

La Validité du contrat (Art. 1128). Le Consentement. Paragraphe 1 – L'existence du Consentement (Art. 1129). Paragraphe 2 – Les Vices du Consentement (Arts. 1130 à 1144). La Capacité et La Représentation. Paragraphe 1 – La Capacité (Arts. 1145 à 1152). Paragraphe 2 – La Représentation (Arts. 1153 à 1161). Sous-Section 3 – Le Contenu du Contrat (Arts. 1162 à 1171). «CC. Modifié», op. cit. Voir. O. Deshayes. La formation des contrats. Revue des contrats. 2016, n° Hors-série. Pp. 21–29. B. Haftel. La conclusion du contrat dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations. Réponse à la consultation. Gazette du Palais. 2015, n° 120, p. 8. Ph. Stoffel-Munck. Ph. Malaurie et L. Aynès. Droit des obligations. LGDJ, 2015. p. 1087.

المبحث الأول

نظرية صحة العقد والاعتبار الشخصي

ضمن هذه الفرضية يمكن إدراج نوعين من الشروط المحددة لصحة العقد المرتبطة بأطراف العقد، ونعني بها كلا من ركني الرضا والأهلية، حيث يمكن أن نسجل للمشرع المدني الفرنسي الجديد جانبين حدائين: أولهما تناول ركن الرضا من حيث الهيكلية والموضوع، وثانيهما البروز المقنن لنظرية قانونية لأهلية التعاقد، مكتملة الأركان.

المطلب الأول

الرضائية في العقود

رغم أن المشرع المدني الفرنسي الجديد بقي مخلصاً من الناحية الشكلية والمنهجية لما كان مستقرًا عليه في القانون المدني السابق، إلا أنه سجل تمايزاً واضحاً في معالجته، وتناوله لمبدأ الرضائية بحد ذاته من جهة، بإقراره له كمبدأ تعاقدى رئيس في العملية التعاقدية، بذات الوقت الذي حافظ على تمايزه عن نظيره السابق في معالجة عيوب الرضا من جهة ثانية، والتي لم تخل في العديد من جوانبها من أبعاد حدائية، غاية في الأهمية، ما يُوجب التعرض بداية لمبدأ الرضائية وفق التصور الذي أقره المشرع المدني الجديد، لنبحث بعدها في التمايزات التي أقرها هذا المشرع لضمان صحة الرضا، من خلال حماية الإرادة المعبرة عنها من أي عيب من عيوب الرضا⁽²⁵⁾.

الفرع الأول

تكريس مبدأ «صحة الرضا» في نظرية العقد

بموجب نص المادة 1129 من القانون المدني الجديد أقر المشرع المدني الفرنسي: «مبدأ الرضائية» في العقود، من حيث التأكيد بأنه: «على الشخص المتعاقد أن يكون سليم العقل ليكون رضاه التعاقدى صحيحاً»، محيلاً في توفيق نصوص هذه المادة إلى

(25) C. François, Présentation des articles 1130 à 1144 du nouveau paragraphe 2 «Les vices du consentement», La réforme du droit des contrats présentée par l'OEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stit1/chap2/sect2/ssect1/para2-vices-consentement/> [consulté le 22/09/2017].

المادة 414-1 من القانون المدني الحالي⁽²⁶⁾. والحقيقة إنَّ هذه المادة ذاتها، كما الإحالة الواردة فيها كذلك، تستدعي ملاحظتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بمدى إمكانية منح «مبدأ الرضائية» صفة «المبدأ العام»، والثانية ترتبط بمدى اعتبار الربط القائم لهذه المادة مع المادة 414-1 من القانون المدني الفرنسي الحالي، ربطاً موفّقاً.

أولاً- مبدأ الرضائية، والاعتبار المنقوص:

رغم أنّ غاية المادة 1129 إنما تتناول مفهوم الرضائية في مختلف العقود، فقد ذكر المشرع المدني الجديد مبدأ الرضائية ضمن الفصل الخاص بصحة العقد في القسم المخصص للرضا كأحد شروط هذه الصحة، ولم يَقم بذكره ضمن القواعد العامة المؤطرة لنظرية العقد عامةً، الواردة في الفصل الأول من الباب الفرعي الأول من الكتاب الثالث من الباب الثالث من القانون المدني الجديد المخصص لتبيان المبادئ الحاكمة لنظرية العقد في القانون المدني الجديد⁽²⁷⁾، ما نزع عنه صفة «المبدأ العام» الذي يسري على جميع العقود، وأدخله في صفة المبدأ ذي الطبيعة الخاصة، بحيث أنّ الرضا يجب أن يتوافر فقط في مرحلة الانعقاد، أما بعد ذلك، فحتى لو انعدم الرضا فالعقد يبقى صحيحاً. موقفٌ يتفق مع توجهات العديد من رجال الفقه الذين يرون أنّ الرضا باعتباره شرطاً من شروط العقد يجب توافره لحظة انعقاد العقد فقط لا لحظة تنفيذه والإنجاز⁽²⁸⁾، ما دفع المشرع لذكره في القسم المخصص لانعقاد العقد، ولم يَقم بذكره ضمن المواد المفتاحية لنظرية العقد، باعتباره لا يُمثّل مبدأً عاماً.

(26) «Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat». Art. (1129). «CC. Modifié», op. cit. «Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte». Art. (414-1). «Ancien CC». Pour plus d'informations voir, Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (II). Petites affiches. 2016, n° 47, p. 7.

(27) Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III: Des Sources D'obligations. Sous-Titre I Le Contrat. Chapitre I. «Dispositions Liminaires». Arts. (1101 à 1111-1). «CC. Modifié», op. cit.

(28) J. Klein. Le consentement – Arts. 1128 à 1143. JCP, G, Supplément au n° 21, 2015. p. 14. J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet. La formation du contrat, op. cit. spéc. 549s. p. 409s. M. Frison-Roche. Le contrat et la responsabilité: consentements, pouvoirs et régulation économique. RTD. Civ. 1998. p. 43. M. Frison-Roche. R – marques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats. RTD. Civ 1995. p. 573.

والحقيقة، رغم اتفاقنا مع ما قيل سابقاً، باعتبار أنَّ تبدل الرضا بعد انعقاد العقد لا يمكن له بحال من الأحوال أن يطعن في صحة العقد، إلا أننا نرى أن لا شيء يمنع من إيراده ضمن المبادئ العامة التي تحكم مختلف العقود، ذلك أن وجود الرضا الصحيح، وإن كان يقترن بلحظة نشوء العقد، إلا أن استمرارية فكرة الصحة في هذا الرضا لا تتعلق بفكرة نشوء العقد، وإنما هي مسألة مستمرة ومشروط توافرها في مختلف مراحل حياة العقد. بمعنى أن وجود الرضا شيء وصحة الرضا شيء مختلف، فانعدام الرضا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً، في حين أن عدم صحة الرضا يجعل العقد قابلاً للإبطال، لاشتماله على عيب من عيوب الرضا، ما يُعدُّ سبباً من أسباب إبطاله. فقد يعتد المتعاقد لحظة انعقاد العقد أن رضاه صحيح، ثم يكتشف لاحقاً استناداً لأحد عيوب الإرادة أن رضاه لم يكن صحيحاً، ما يطعن في صحة العقد. وبالتالي فإن وجود الرضا لحظة التعاقد المُعْتَدُّ بصحته، لا تنفي حقيقة عدم صحته بعد الانعقاد، ما يجعل من الصحة في الرضا عنصراً مستمراً وليس مقيداً في الانعقاد. عليه، كنا نأمل لو أن المشرع قد نص على هذه الرضائية ضمن المبادئ العامة للعقود في المواد المفتاحية للعقد، ثم يحيل إليها حين التعرض لعيوب الإرادة عند بحثه في أركان العقد.

ثانياً- مبدأ الرضائية والخلط بين عيب الرضا وانعدام الرضا:

ربط المشرع المدني الجديد تطبيق المادة 1129 بالتوافق مع نص المادة 414-1 من القانون المدني الحالي التي أقرت بأنه: «للقيام بتصرف صحيح يجب أن يكون الشخص سليم العقل، وعلى من يدعي البطلان لهذا السبب أن يثبت وجود الاضطراب العقلي عند قيام التصرف». هذا الربط بين المادتين يستدعي العديد من الملاحظات، من أهمها تحديد المقصود بفكرة سلامة العقل بين كلا المادتين، إن من حيث نطاق هذا المفهوم والأشخاص المستهدفين فيه، ناهيك عن حدود هذا الصفاء بحد ذاته، ذلك أن نص المادة المحال إليها إنما يتناول سلامة العقل بالنسبة لجميع التصرفات بما فيها العقدية، ما يجعلها أوسع نطاقاً من مثيلتها المتعلقة بالعقد. فهي لا تتناول تكريس مبدأ الرضائية ضمن نظرية العقد فقط، وإنما في مختلف التصرفات القانونية، وبمختلف الصور التي يمكن أن تبرز بها، بما فيها القائمة على الإرادة المنفردة. كما أن فكرة «سلامة العقل» بذاتها تختلف بين المادتين، فهاتان المادتان وإن كانتا قد اتفقتا في الغاية من هذا الاشتراط والمتمثلة بـ: «سلامة

الإرادة» كمعبر عن صحة الرضا، إلا أنهما اختلفتا في الآلية الموصلة لذلك.

فبالرجوع لنص المادة 414-1 نجد أنها وردت في أحكام الباب الحادي عشر المتعلق بأحكام الأهلية وحماية الأشخاص المحجور عليهم، ضمن الكتاب الأول من القانون المدني الفرنسي المتعلق بالأشخاص، وبالتالي إن فكرة سلامة العقل تتناول مفهوم صحة التصرف بالقيام به من شخص ربما يعاني من اضطرابات عقلية يمكن أن تؤثر على صفاء ذهنه، الأمر الذي يؤكد الشق الثاني من ذات المادة الذي بيّن أن على من يدعي البطلان بسبب عدم سلامة العقل أن يثبت وجود الاضطراب العقلي عند حصول التصرف، في حين أن فكرة سلامة العقل في المادة 1129 إنما تناولت مبدأ سلامة العقل ضمن نظرية العقد من شخص لا يعاني حتمًا من أي اضطراب عقلي، وإنما شأب إرادته عيب من عيوب الإرادة، ما يطرح السؤال حول صحة الربط بين مفهوم سلامة العقل في هذه المادة ومفهوم الاضطراب العقلي في المادة الأخرى. فإن كانت فكرة سلامة العقل بين المادتين مختلفة، كما الأشخاص المستهدفون من الحماية هم أيضًا مختلفون، فلماذا الإحالة لنص المادة 414-1، وإن كان المشرع يقصد بهذه الحماية في المادة 1129 مفهوم الاضطراب العقلي أو حماية الأشخاص المحجور عليهم فالنص في غير محله، ويُمثل تكرارًا تشريعيًا غير محمود، وإن كان المشرع يريد تطبيق نص هذه المادة على ذات الأشخاص المحجور عليهم في حالة العقد، فالنص كذلك غير محمود طالما أن هؤلاء الأشخاص محميون بموجب القسم الخاص بالأشخاص المحجور عليهم. وأخيرًا، إن كان المشرع يود تعميم نظرية الحجر بالذات أو بالتصرف فإنها وردت من قبل فيما يتعلق بحماية الأشخاص المحجور عليهم. ما يجعل من عملية الربط موضع استغراب!

أضف لذلك، فإن نص المادة 414-1 إنما يركز على التوازن العقلي والنفسي للمتعاقد كشرط من شروط صحة الرضا، وهو - من غير الخافي - شرط يرتبط بقدرة الشخص على الالتزام من عدمه أكثر من ارتباطه بالرضا، بمعنى أن حصول خلل في هذه الفرضية لا يتناول قضية صحة الرضا من عدمه، وإنما ينسِف صحة التصرف من أساسه كونه يصدر من شخص عديم الأهلية وليس ناقص الأهلية، وبالتالي فإن التصرف المبرم من قبله لا يتعلق بمفهوم الصحة وإنما يرتبط بمفهوم الانعدام، ما يضع نقطة استفهام جديدة لهذا الربط. والحقيقة، إن ورود هذه المادة في هذه الفرضية مع تناولها باعتبارها من شروط الرضا التي يقع فيها إنهاء العقد في إطار مؤسسة البطلان النسبي، يطرح التساؤل حول صحة موقف المشرع

الفرنسي في هذه الفرضية، طالما أن التصرف يدخل في العدم، ما يوجب تطبيق نظرية البطلان المطلق لا النسبي عليه. لذلك، نعتقد أنه كان حرياً بالمشرع الفرنسي التمسك بالموقف الذي تبناه في مشروع القانون من حيث الإشارة للمبدأ بحد ذاته دون عملية الربط التي تمت في القانون المدني الجديد مع نص المادة 1-414 السابقة، باعتبار أن المخاطب بكل منهما فئة مختلفة ولتصرفات مختلفة، ذلك أن المادة 1-414 إنما تتناول كامل التصرفات القانونية التي يقوم بها الأشخاص المحجور عليهم، في حين أن المادة 1129 إنما تتناول فقط التصرفات العقدية التي يقوم بها الشخص الكامل الأهلية، الأمر الذي ربما غاب عن ذهن متبني المشروع في نسخته الأخيرة⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني

إعادة النظر في الركائز الحاكمة لعيوب الإرادة

من الناحية التقنينية، حافظ المشرع المدني الفرنسي في القانون المدني الجديد على ذات العيوب التي تشوب الرضا، من حيث الغلط والتدليس والإكراه، بالرغم من ذلك، فالمدقق في النصوص الخاصة بمختلف هذه العيوب يلاحظ الخصوصية المنهجية التي اعتمدها المشرع المدني الجديد في معالجة هذه العيوب، والتي تمايزت إلى حد كبير عن نظيرتها في القانون المدني السابق، إن من حيث القواعد الإطارية العامة لنظرية العيب عامة، أو للقواعد الخاصة المتعلقة بمعالجة أشكال كل عيب من هذه العيوب خاصة.

أولاً- في القواعد العامة المؤطرة لنظرية العيب:

المطلع على نصوص القانون المدني الجديد يدرك بوضوح أن المشرع المدني الفرنسي، بخلاف الحال لما كان عليه في القانون المدني السابق، قد أعاد النظر في القواعد العامة المؤطرة لهذه العيوب، إن من حيث منهجية العرض والتقديم لهذه العيوب، أو من حيث المهل الزمنية للمطالبة بالادعاء بهذه العيوب.

(29) Pour plus d'informations voir: Livre Blanc, Réforme du droit des obligations. I – pacts sur les contrats d'affaires et informatiques. Extraits des déferents articles. Dossier Spéciale, mai 2016, éd. Dalloz, 2016, p. 8s. M. Mignot, Commentaire a – ticle par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (II). Petites affiches, 2016, n° 47, p. 7.

1. عيوب الإرادة والمنهجية الأكثر اتزاناً:

من الأمور التي كانت تعاب على القانون المدني السابق طريقة عرضه لهذه العيوب، التي ابتدأها بالغلط ومن ثم الإكراه ومن ثم التدليس، مشيراً في النهاية للغبن⁽³⁰⁾، باعتباره تسلسلاً غير منطقي، الأمر الذي تلافاه المشرع المدني الجديد من خلال طرحه لهذه العيوب في تسلسل أكثر منطقياً⁽³¹⁾، يمكن اختصاره في إطار محورين: الأول يمكن توصيفه بعيوب الخلل في الإرادة، ونعني بذلك كل من عيبي الغلط والتدليس. والثاني يرتبط بسلب الإرادة، ونعني بذلك عيب الإكراه بأشكاله المختلفة. ففي الحالة الأولى، الإرادة لا تعلم حقيقة الموقف التعاقدية، فالرؤية التعاقدية لديها غير واضحة، بينما في الحالة الثانية، الحالة التعاقدية واضحة لديها ولكنها مجبرة على اتخاذ موقف يخالف إرادتها⁽³²⁾. وبذلك، نعتقد أنّ منهجية القانون المدني الجديد أتت أكثر توفيقاً من نظيرتها في القانون المدني

(30) علماً بأن الغبن، من الناحية القانونية، ليس عيباً من عيوب الإرادة، بقدر ما هو خلل في التوازن الاقتصادي للعقد لجهة عدم تعادل الالتزامات المتقابلة في العقد، فالغبن هو عيب في العقد لا في الإرادة.

(31) من خلال خمس عشرة مادة، ابتدأها بمادتين مفتاحيتين تناولتا توضيح عيوب الإرادة الثلاثة المعتد بها، والأثر المترتب في حال تحقق أي منها على العقد، تناول المشرع المدني الجديد بالشرح والتوضيح كل عيب من هذه العيوب الثلاثة، واضعاً خمس مواد لعيب الغلط، وثلاث للتدليس من بينها مادة مشتركة مع الغلط، ومقرراً للإكراه أربع مواد، ليختم هذا العيوب بمادة ختامية تناولت تحديد مدة التقادم للدعوى الخاصة بهذه العيوب، مؤكداً بأن الغلط والتدليس والإكراه يعييون الإرادة عندما يكونون من طبيعة بدونها، أحد الأطراف لم يكن ليتعاقد، أو أنه كان ليتعاقد ضمن شروط جوهرية مختلفة، وبأن المعايير الفاصلة تُقيم بالاستناد لطبيعة الأشخاص والظروف التي أعطي فيها الرضا، ومبيهاً أنّ هذه العيوب هي سبب للبطلان النسبي للعقد، بينما تناول القانون المدني السابق هذه العيوب في معرض التنويه للإرادة الصحيحة في تسع مواد فقط من أصل أربع عشرة مادة كانت تكون ما سمي بعيوب الإرادة، من حيث القول، بأنه لا يوجد رضا صحيح في حال أعطي بالغلط، أو انتزع بالإكراه أو منح فجأة بسبب التدليس. بذات الوقت الذي افتقدت نصوص هذا القانون مادة واحدة مشتركة تبين أثر هذه العيوب على العقد، حيث كانت تتم الإشارة لذلك بشكل مكرر في إطار معالجة كل عيب من هذه العيوب على حدة، في حين أنّ القضاء هو من كان يتصدى لمختلف هذه الهفوات التشريعية، ويؤكد أنّ المقصود به هو البطلان النسبي، الأمر الذي تلافاه المشرع المدني الجديد في توضيح هذه العيوب وأثرها على العقد في مادة واحدة جامعة، ما يُمثل ترجمة فعلية لأهداف هذا القانون في تبسيطه وتوضيح نصوصه. «Ancien CC». «Articles 1109 à 1122». «CC. Modifié». op. cit. (Articles 1130 à 1131). Voir, Arts. (32) الحقيقة هذا يدفعنا للتساؤل عن حقيقة اعتبار الإكراه عيباً من عيوب الإرادة أم شكلاً من أشكال سلب الإرادة بالكامل، لاسيما فيما يتعلق بالإكراه بمفهومه المادي والمعنوي.

السابق الذي بحث الغلط بدايةً، ليضع بعده الإكراه رغم اختلاف الحالتين، ليعود بعد ذلك للتدليس. كذلك الأمر، وبخلاف الحال في القانون المدني السابق الذي كان يعالج الغبن ضمن العيوب التي تلحق بالإرادة، من حيث النص أن الغبن يعيب الاتفاقيات في بعض العقود أو تجاه بعض الأشخاص⁽³³⁾. فقد تجاهل القانون المدني الجديد هذه الفرضية بالمثل، بحيث لم يشر إلى فكرة الغبن باعتباره عيباً من عيوب الإرادة. موقفٌ، نتفق فيه مع المشرع المدني الفرنسي الجديد، كون الغبن رغم استغلال أحد المتعاقدين حالة التهور التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، إلا أنها لا تعبر عن عدم الرغبة في التعاقد. فالطرفان متفقان بشكل صحيح على كافة بنود العقد، إلا أن ثمة خللاً في تحديد المقابل المالي للعقد، ما يجعل الغبن يرتبط بالعقد لا بالإرادة. من هذا التوصيف لا يعود الغبن عيباً في الإرادة وإنما خلل في التوازن الاقتصادي للعقد، لا يوجب إبطال العقد، وإنما يحتم إعادة التوازن إليه⁽³⁴⁾.

2. عيوب الإرادة والقواعد العامة للتقادم:

بخلاف التوجه الحالي للقانون المدني الجديد، لم يضع القانون المدني السابق نصاً قانونياً لمهل التقادم الخاصة برفع الدعوى القضائية للمطالبة بإبطال العقد في حالة الغلط والتدليس والإكراه، وإنما أحال في ذلك للقواعد العامة التي كانت واردة في القسم السابع من الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني⁽³⁵⁾، من حيث النص بأنه في جميع الحالات فإن دعوى البطلان أو الفسخ الاتفاقية التي لا تكون محددة بمدة أقل بموجب قانون خاص، تكون المهلة فيها هي خمس سنوات، تبدأ في حالة الإكراه من اليوم الذي يتوقف فيه هذا الإكراه ومن اليوم الذي يتم فيه اكتشاف الغلط أو التدليس في حال وجود أي من هذين العيبين، على ألا تسري هذه المهلة في التصرفات التي يقوم بها القاصر إلا من يوم رشده أو الإذن له، ومن يوم العلم بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها البالغون المحميون، كما لا تسري في حق ورثة الشخص تحت الوصاية أو القوامة إلا من يوم وفاته ما لم

(33) «La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. ainsi qu'il sera expliqué en la même section». Art. (1118). «Ancien CC», op. cit.

(34) راجع الفقرة الخاصة بالتوازن العقدي من هذا البحث.

(35) «La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit: elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre». Art. (1117). «Ancien CC», op. cit.

يكن بدأ سريانها بتاريخ سابق»⁽³⁶⁾، في حين تناول القانون المدني الجديد مختلف هذه الفرضيات ضمن النصوص القانونية الخاصة بالأهلية، من حيث التأكيد بأن مدة التقادم تبدأ بالنسبة للتصرفات التي يجريها القاصر من يوم بلوغه سن الرشد أو الإذن له. وبالنسبة للتصرفات التي يقوم بها المحجور عليهم من اليوم الذي يصبح لديه العلم ويكون في وضع يسمح له بأن يقرها. وبالنسبة لورثة الشخص تحت الوصاية أو القوامة أو الحجر العائلي من تاريخ وفاته ما لم يسر ذلك من تاريخ سابق⁽³⁷⁾. وبذلك عالج القانون المدني الجديد أحكام التقادم ضمن النصوص القانونية الخاصة بالأهلية دون الإحالة فيها لموضع قانوني آخر.

كذلك الحال، وبخلاف واقع الحال في القانون المدني السابق الذي لم يشر إلى مدة سريان التقادم إلا في فرضية واحدة تمثلت في الإكراه، من حيث النص بأن الطعن في العقد بسبب الإكراه لا يبقى متاحاً إذا كان قد تم تأييده صراحة أو ضمناً بعد توقف الإكراه، أو في حال السماح بمرور مهلة الرد المحددة في القانون⁽³⁸⁾. وضع القانون المدني الجديد مادة قانونية جامعة لمختلف عيوب الإرادة، مبيناً فيها أن مدة التقادم للمطالبة ببطالان العقد لا تبدأ في حالة الغلط أو التدليس إلا من اليوم الذي يتم فيه اكتشافهما، وفي حال الإكراه من اليوم الذي يتوقف فيه هذا الإكراه⁽³⁹⁾.

(36) «Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant». Art. (1304). «Ancien CC», op. cit.

(37) «La prescription de l'action court: 1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation; 2° A l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement; 3° A l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant». Art. (1152). «CC. Modifié», op. cit.

(38) «Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi». Art. (1115). «Ancien CC», op. cit.

(39) «Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé». Art. (1144). «CC. Modifié», op. cit. Pour plus d'informations voir, F. Dournaux, La réforme des

ثانياً- في القواعد الخاصة بأشكال العيب:

تبدو الجوانب الحداثية في المعالجة القانونية لهذه العيوب واضحة في المواقف التفصيلية التي تبناها المشرع المدني الجديد في تناول مختلف هذه العيوب التي يمكن أن تتمايز بين العيوب المخلة بالإرادة، ونعني بذلك كلا من عيب الغلط والتدليس، والعيوب السالبة للإرادة المتمثلة بعيب وحيد هو الإكراه. ما يمثل تمايزاً واضحاً للمواقف القانونية بين كل من توجه المشرع المدني السابق والحالي.

1. العيوب المخلة بالإرادة:

ضمن هذه الفرضية يمكن أن نحدد نوعين من العيوب: أولها الغلط وثانيهما التدليس، وهو ما سنبحثه تباعاً.

1.1. الغلط:

مقابل مادة وحيدة في القانون المدني السابق⁽⁴⁰⁾، أفرد القانون المدني الجديد خمس مواد جديدة لمفهوم الغلط كأحد عيوب الإرادة⁽⁴¹⁾، كونت بدورها المحاور الرئيسية الحاكمة لنظرية الغلط في القانون المدني الفرنسي الجديد⁽⁴²⁾، وبينت الخطوط

vices du consentement. Droit et patrimoine. n° 258. mai 2016. p. 57. H. Barbier. La violence par abus de dépendance. JCP, G. 2016. 421. D. Cuba et J. Dugne. L'abus de faiblesse. La réforme du droit des contrats: Actes de colloque. 1ère Journée Cambacérés. 3 juillet 2015. Montpellier. Université de Montpellier. 2015. p. 233. F. Chénéde. Napoléon Bonaparte, lésion et violence. Revue des contrats. 2014. n° 03. Revue des contrats. p. 6.

(40) «L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.» (Articles 1110). «Ancien CC.»

(41) (Arts. 1131 à 1136). «CC. Modifié», op. cit.

(42) بالرغم من أن القانون المدني الجديد، كما هو الحال في القانون المدني السابق، لم يقدم تعريفاً دقيقاً لمفهوم الغلط، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء وفق المفهوم المستقر، بكونه يُمثل وهماً يصور للمتعاقد واقعاً غير الواقع الحقيقي يدفعه للتعاقد، إلا أنه حدد المقصود به من خلال نوعيه الأكثر بروزاً، ونعني بذلك الغلط في القانون والغلط في الوقائع، مؤكداً أن الغلط في أي منهما، ما لم يكن غير مغفور، هو سبب لبطلان العقد عندما يتعلق بالعناصر الرئيسية للأداء الواجب أو بشخص المتعاقد معه، وذلك بغض النظر عن تعلقه بأداء أي من المتعاقدين، بحيث يبقى الغلط سبباً للبطلان سواء تعلق بأداء المتعاقد الأول أو الثاني، كل ذلك ما لم يكن ثمة قبول بالغفر (المخاطرة) في سمات الإداء. مع التأكيد بأن الغلط حول السمات الرئيسية للمتعاقد الآخر ليست =

العامة في المعالجة القانونية لهذا العيب، إن من حيث المفهوم أو النطاق.

1.1.1. في المفهوم: المدقق في النص القانوني الحديث لمفهوم العيب في القانون المدني الجديد، يلحظ تحولاً لافتاً في معالجة هذا المفهوم عنه في القانون المدني السابق، إن من حيث هجر فكرة «جوهر الشيء محل العقد» لفكرة «العناصر الرئيسية للأداء موضوع العقد» أو من حيث تبني فكرة الغلط ذي المفهوم الاقتصادي.

1.2. هجر فكرة «جوهر الشيء محل العقد» لفكرة «العناصر الرئيسية للأداء موضوع العقد» مستعيضاً بمفهوم العناصر الرئيسية: «Qualités essentielles de la prestation»، عن مفهوم جوهر الشيء محل العقد: «La substance même de la chose qui en est l'objet» التي كانت متبناة في القانون المدني السابق⁽⁴³⁾، وسَّع القانون المدني الجديد من مفهوم الغلط بما يتناسب مع التوجه الاجتهادي للقضاء بشكل عام، مبيناً أن المقصود بالعناصر الرئيسية للأداء هي التي تم التوافق عليها صراحةً أو ضمناً، والتي بالنظر إليها تم تعاقد الطرفين⁽⁴⁴⁾، ما يوحي بأن مفهوم الادعاء بالغلط لا يتصل فقط بفكرة الغلط في التزام الشخص الذي يدعي الوقوع بالغلط، بل يتعداه ليدخل في إطار الغلط في المتوقع من الالتزام المأمول من المتعاقد الآخر في الالتزام، ما يوسع بشكل كبير من مفهوم الغلط في هذه

= سبباً للبطلان إلا في العقود التي تبرم وفقاً للاعتبار الشخصي.

Voir, (Arts. 1131 à 1136). «CC. Modifié», op. cit. Pour plus d'informations voir, D. Mainguy (dir.). Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, éd. Dynamiques du droit, Faculté de droit et science politique Univ. de Montpellier, 2016. Pp. 7984-. J.-F. Hamelin. L'erreur sur les motifs, Blog Réforme du droit des obligations, dir. G. Chantepie et M. Latina, billet du 14 avr. 2015, <http://reforme-obligations.Dalloz.fr/201514/04//lerreur-sur-les-motifs/> [consulté le 03/2016/06/].

(43) (Articles 1109 à 1117), «Ancien CC». Voir, le Rapport remis au Président de la République. V. Ch. Larroumet et S. Bros. Traité de droit civil, t. 3. Les obligations. Le contrat, 7^e éd., Economica, 2014, p. 305s., nos 341s.

(44) «Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté. L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie. L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité». Art. (1133). «CC. Modifié», op. cit.

الحالة، بحيث إنَّ الشخص لا يمكنه أن يحتج بالغلط المادي المرتكب من قبله فقط، بل أيضاً بالغلط الذي وقع به تجاه المتوقع والمأمول من الطرف الآخر، ما يمنح الغلط توصيفاً معنوياً أكثر منه مادياً في هذه الفرضية، الأمر الذي يُمثلُ تعاطفاً واضحاً مع التوجه القضائي المستقر حيال هذه الفرضية في الاجتهاد القضائي⁽⁴⁵⁾. وما سيفتح المجال أمام المزيد من التدخل القضائي، الذي أصبح لزاماً عليه التدخل الفاعل لتوضيح وضبط العديد من العبارات القانونية الواردة في هذا المادة، كما في توضيح مفهوم العناصر الرئيسية لتحديد ماهية هذه العناصر وتمايزها عن مثيلاتها غير الرئيسية، علماً بأنَّ تغيير موقف المشرع المدني الفرنسي من فكرة جوهر الشيء محل العقد إلى فكرة العناصر الرئيسية للأداء محل الالتزام، إنما مثلت تجاوزاً لفكرة «الشيء» محل الالتزام، لفكرة أوسع هي: «الأداء» محل الالتزام، التي تشمل المحل ببعديه المادي المحسوس أولاً، والبعد المتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ثانياً. وهذا هو القصد من استخدام المشرع المدني الجديد لعبارة الأداء «Prestation»، بدلاً من الشيء المكون للمحل «Chose qui en est l'objet»، كونها تنطوي على فهم أكبر لمفهوم الالتزام المترتب على العقد، بحيث لا تتناول فكرة المحل بذاته وإنما فكرة الأداء التي يمكن أن يُعبر عنها بأشكال مختلفة من حيث القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء⁽⁴⁶⁾.

(45) Voir par exemples. Cass. civ. 3e. 20 oct. 2010, n° 09-66.113. Cass. com. 11 avr. 2012, n° 11-15.429.

(46) علماً بأنَّ فكرة الأداء تعتبر مُستوعبة لصور الالتزام التي كان ينطوي عليها تعريف العقد في القانون المدني القديم بكونه: «اتفاقية من خلالها يلتزم شخص أو أكثر أمام شخص بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل»، هذا التعريف الذي تم هجره في القانون المدني الجديد، لكونه لا ينطوي على تعريف العقد بقدر تعريف أنواع الالتزام المترتبة بموجب العقد، الذي عرفه القانون المدني الجديد بكونه: «توافق الإرادات بين شخصين أو أكثر لإنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء الالتزامات»، بحيث يبقى العقد يُمثل جنس الالتزام، والأداء يُمثل نوع الالتزام، هاجراً بذلك تعريف العقد في القانون المدني السابق، وملطفاً بذات الوقت من التعريف الموسع له الذي كان مقترحاً بمشروع القانون، لجهة كونه يشمل مختلف الآثار القانونية التي قد تتوافق عليها إرادة الأشخاص، حاصراً إياها في الفرضيات الأربع المنوه عنها أعلاه. «Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose». Art. (1101). «Ancien CC», op. cit. «Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations». = Art. (1101). «CC. Modifié», op. cit. «Un contrat est un accord de volontés entre deux ou

1.3. تبني فكرة الغلط ذي المفهوم الاقتصادي: أفرد المشرع المدني الجديد حالة قانونية خاصة لمفهوم الغلط تتعلق بالغلط في القيمة «العائد» أو «المقابل الاقتصادي للأداء»، معتبراً أنّ الغلط في العائد لا يمكن أن يكون سبباً لبطلان العقد طالما أنّه استند لتقييم اقتصادي غير دقيق، كل ذلك ما لم يرتبط هذا التقييم بالعناصر الجوهرية للعقد⁽⁴⁷⁾، متوافقاً في موقفه، إلى حد كبير، مع التوجه القضائي المستقر⁽⁴⁸⁾. والحقيقة إنّ هذه المادة تُعدُّ أحد أشكال تهذيب فكرة الغلط المستند للقيمة في التشريع المدني الفرنسي الحديث، التي تحتاج لوقفة متأنية بشكل كبير فقهاً وقضاً لتوضيح الموقف منها. فهي تكاد تكون مادة شديدة الحساسية في التطبيق، فالغلط وفق المفهوم الاقتصادي «المتعلق بالعائد أو المقابل الاقتصادي للأداء» بشكل عام يمكن الاحتجاج به، طالما أنّه استند لتقييم اقتصادي صحيح، وبالتالي هو سبب مطلق لإبطال العقد. أما إذا استند لتقييم غير صحيح «خطأً المضرور» فهو يفقد هذه الميزة، إلا أنه، وكما يوحي ظاهر النص، يبقى في القانون المدني الجديد سبباً صحيحاً لإبطال العقد حتى مع التقييم الخاطيء له، طالما أنّه ارتبط بالعناصر الجوهرية للعقد! موقفٌ نعتقد أنّ فيه الكثير من الغموض الذي يحتاج من المشرع المدني الفرنسي وقفة أكثر وضوحاً وتبيّناً، فهذا الموقف بوضعه الحالي يُعدُّ بحق أحد المعالم الضبابية في فهم حدود تطبيق هذه القاعدة القانونية، لاسيما لجهة التعابير المصطلحية التي تضمنها وكيفية ضمان حسن تطبيقها، ما يؤثر بشكل كبير على مفهوم الأمان والاستقرار العقدي الذي يُعدُّ من أهم أهداف تعديل القانون المدني الجديد⁽⁴⁹⁾.

= plusieurs personnes destiné à créer des effets de droit». Art. (1101). «Terré. projet de loi», op. cit.

(47) «L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité». Art. (1136). «CC. Modifié», op. cit.

(48) Voir, Cass. civ. 1^{re} 30 mai 2000, n° 98-15.242: «Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la transaction peut être attaquée dans tous les cas où il y a violence, et que la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion, la cour d'appel a violé les textes susvisés». Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2002, n° 00-12.932: «seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement».

(49) Voir, le Rapport remis au Président de la République, G. Loiseau, La consécration de la violence économique, Réforme du droit des contrats et pratique des affaires, dir. Ph. Stoffel-Munck, Dalloz, 2015, p. 33.

2. في النطاق، تضمين نظرية الباعث لنظرية الغلط: في مادة حداثة جديدة، أكد المشرع المدني الجديد أن الغلط في الباعث هو سبب لبطلان العقد، مميزاً في حدود هذا البطلان بين عقود المعاوضة وعقود التبرع. معتبراً أن الغلط في «الباعث» على التعاقد في عقود المعاوضة لا يُعدُّ بذاته سبباً لبطلان العقد ما لم يرتبط بالعناصر الرئيسية للأداء المطلوب أو بالتعاقد الآخر، كل ذلك ما لم يكن الأطراف قد اعتبروه صراحةً عنصراً مفصلياً في رضاهم حول العقد⁽⁵⁰⁾، في حين أن الغلط في «الباعث» في عقود التبرع، وبغض النظر عن أي اعتبارات أخرى، تُعدُّ سبباً للبطلان طالما أنه كان هو الدافع للتصرف⁽⁵¹⁾. وقد تبدو هذه المادة مجرد تكريس للموقف القانوني الاجتهادي والفقهي السابق الذي كان يكرس مفهوم الغلط في الباعث على التعاقد، مانحاً المتعاقد الذي وقع فيه الحق في المطالبة بإبطال العقد⁽⁵²⁾، لكن الأمر في حقيقة دلالته قد تجاوز، وفقاً لرأينا الخاص، هذا البعد إلى شيء أكثر عمقاً، ذلك أنه، ومع غياب نظرية السبب من المحتوى القانوني لهذا القانون، أضحى الحاكم القانوني لنظرية الباعث-التي شكلت في مراحل عديدة امتداداً لنظرية السبب في بعدها الشخصي وفقاً للتوجه الكنسي القديم، وفي بعدها الموضوعي في التوجه الاجتهادي القضائي الحديث- المرتبط بالغلط هو نظرية الغلط فقهاً وقانوناً، ما جعل من نظرية الغلط محل نظرية السبب في مختلف هذه الفرضيات، سواء وفق مفهوم السبب ببعده المتعلق بالمقابل في عقود المعاوضة، أو وفق مفهوم السبب ببعده المتعلق بنية التبرع في عقود التبرع. ولعل هذا ما دفع المشرع المدني الجديد إلى التمييز في تحديد مفهوم وأثر الباعث بين عقود المعاوضة والعقود التبرعية، الأمر الذي كان غالباً ما يُسند به إلى السبب في ثوبه الخاص بالباعث، علماً بأنَّ تمديد نظرية

(50) من الملاحظ هنا أن المشرع المدني الجديد منح دوراً فاعلاً للإرادة في تحديد العناصر الجوهرية للأداء في عقود المعاوضة، بين تلك المعتبرة كذلك بحكم القانون، ونعني بذلك العناصر الجوهرية للأداء المطلوب أو المرتبطة بالتعاقد الآخر، ونظيراتها التي يمكن اعتبارها ثانوية، وتشكل كل ما دون المؤشرين السابقين، ما لم يكن الأطراف قد اعتبروه صراحةً عنصراً مفصلياً في رضاهم حول العقد.

(51) «L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement. Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité». Art. (1135). «CC. Modifié», op. cit.

(52) Cass. com., 11 avr. 2012, n° 11-15.429.

العقد لم يقف عند حدود نظرية السبب، وإنما تعداه كذلك إلى نظرية التدليس، وفق ما سنبيّنه أدناه.

2.1. التدليس:

مقابل مادة وحيدة في القانون المدني السابق، تؤكد أنّ التدليس هو سبب لبطلان العقد عندما تكون الخدع الحاصلة من أحد الأطراف من الأهمية، بحيث أنّه لولاها لما كان الطرف الآخر ليقدم على التعاقد، وبأن التدليس لا يمكن افتراضه وإنما يجب إقامة الدليل عليه⁽⁵³⁾، أفرد القانون المدني الجديد ثلاث مواد مفصلية تناولت هذا العيب بشكل أكثر تفصيلاً، إنّ لجهة المفهوم⁽⁵⁴⁾، أو لجهة الإثبات⁽⁵⁵⁾، ما جعل من نظرية التدليس أكثر انضباطاً في هذا القانون.

2.1.1. لجهة المفهوم: عرّف القانون المدني الجديد التدليس باعتباره: الواقعة التي

يستحصل من خلالها أحد المتعاقدين على رضا المتعاقد الآخر عبر الاحتيال أو الكذب، معتبراً بأنّ الإخفاء المتعمد من أحد المتعاقدين لمعلومات يعلم طبيعتها المفصلية عن المتعاقد الآخر، يدخل في إطار التدليس، وازعماً بذلك تعريفاً أكثر شمولاً وحادثةً لمفهوم التدليس، ببعديه الإيجابي والسلبى⁽⁵⁶⁾. كذلك، وكما امتدت نظرية الغلط لنظرية السبب، امتدت نظرية التدليس إلى الغلط، حيث أفرد القانون المدني الجديد مادة حدائية جديدة، عالج فيها الغلط الناجم عن

(53) « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé. ». Art. (1116). «Ancien CC», op. cit.

(54) «Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». Art. (1137). «CC. Modifié», op. cit.

(55) «Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, proposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence ». Art. (1138). «CC. Modifié», op. cit.

(56) Art. (1137). «CC. Modifié», op. cit.

وذلك بخلاف الحال لمفهوم التدليس في القانون المدني السابق الذي كان يقوم على فكرة مفاجأة الإرادة بإجراءات احتيالية. وحسناً فعل المشرع المدني الجديد بهجر هذا المصطلح، فالتدليس يقوم على خداع الإرادة سواء بالمفاجأة أو المداينة.

«Il n'y a point de consentement valable si le consentement a été extorqué par violence ou surpris par dol». (Articles 1109). «Ancien CC».

التدليس، معتبراً أنّ الغلط الحاصل نتيجة التدليس هو سبب لبطلان⁽⁵⁷⁾.

2.2. تبني التعريف المصطلحي الموسع للتدليس: وفق التوجه الجديد للمشرع المدني الجديد الذي وسع من فكرة التدليس ببعديه الإيجابي أو السلبي⁽⁵⁸⁾، يكون المشرع المدني الجديد قد مَيَّز بشكل فعلي، وللمرة الأولى، بين التدليس بمفهومه الإيجابي القائم على ذكر معلومات غير صحيحة أو القيام بتصرفات مضللة تدفع المتعاقد الآخر للتعاقد من جهة، والتدليس السلبي القائم على الكتمان المتعمد المبني على سوء النية، من حيث الإخفاء المتعمد لمعلومات يعلم المتعاقد الآخر بأهميتها للمتعاقد الآخر من جهة أخرى. والحقيقة، إن كان الأول لا يثير كثير استنفهام، فإنّ الثاني كثيراً ما كان موضع تساؤل وخط مع الالتزام بواجب الإعلام المسبق في التعاقد⁽⁵⁹⁾، الذي يوجب على المتعاقد الذي يعلم أو يفترض به العلم بمعلومات جديدة بالاعتبار للحصول على رضا الطرف الآخر أن يخبر بها هذا الأخير، طالما أنّ هذا الأخير لا يعلم بها أو كان المتعاقد الآخر موضع ثقة بالنسبة له⁽⁶⁰⁾، حيث كان الفقه والقضاء حتى عهد قريب، يخلطان بين الأمرين في إطار تطبيق مبدأ حسن النية⁽⁶¹⁾، في حين

(57) «L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable : elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat». Art. (1139). «CC. Modifié», op. cit.

(58) Art. (1137). «CC. Modifié», op. cit.

(59) «Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait. à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants». Art. (1112-1). «CC. Modifié», op. cit.

(60) Art. (1112-1). «CC. Modifié», op. cit. M. Mekki, Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information. Gazette du Palais. 2016, n° 14.

(61) الأمر الذي يُمثّل فصلاً تشريعياً قائماً لذاته لمفهوم حسن النية في التعاقد عن باقي عيوب الإرادة، لاسيما في جانبه المتعلق بالتدليس وتحديد السبب منه، والذي كان كثيراً ما يتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن الإدلاء بمعلومات تعتبر حيوية لصحة القرار التعاقدي للطرف الآخر، حيث إنّ القضاء الفرنسي، ومنذ ثمانينات القرن الماضي قد قام بالفصل بين مفهوم التدليس =

أنَّ كلا منهما له دلالتة ونطاقه المختلف عن الآخر⁽⁶²⁾، ذلك أنَّ واجب الإعلام إنما يدخل في إطار العملية التفاوضية الممهدة للعقد، في حين إنَّ واجب تبيان المعلومات الدقيقة دفعًا للتدليس إنما يتعلق بمرحلة إبرام العقد، أي المرحلة التي يتم فيها إبرام العقد، بعد تلاقي إرادة الطرفين على التعاقد، التي يجب على كل منهما أنَّ يدلي للآخر بالمعلومات الصحيحة عن العقد، وألا يخفي أي منها عن المتعاقد الآخر. وليس أدل على ذلك من أنَّ المشرع قد اعتبر أنَّ التدليس في مثل هذه الفرضيات هو سبيل لإنهاء العقد أو المطالبة بالبطلان في إطار قواعد المسؤولية التعاقدية، في حين إنه لو كان جزءًا من المرحلة التفاوضية لما كنا حين ذاك في إطار مرحلة الإبرام، ولم يكن ثمة حديث عن إنهاء أو مطالبة بإنهاء العقد في ضوء قواعد هذه المسؤولية، وكنا بقينا في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتناول مسألة الإعلام المسبق بالتعاقد⁽⁶³⁾.

= السلبى من جهة وواجب الإعلام من جهة أخرى، بعد أن كان يمزج بينهما. راجع، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، المرجع السابق، ص 178 وما بعد. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005. ص 21 وما بعدها، ص 31 وما بعدها. راجع كذلك،

D. Mainguy (dir.). Le nouveau droit français des contrats. du régime général et de la preuve des obligations. éd. Dynamiques du droit. Faculté de droit et science politique Univ. de Montpellier. 2016. Pp. 8488-. G. Guerlin. Le dol implique toujours la malhonnêteté. L'essentiel Droit des contrats. 2016. n° 05. p. 5. C. Lucas de Leyssac. L'obligation de renseignements dans les contrats. in l'information en droit privé. LGDJ. 1978. 305. Ch. Lavabre. Eléments essentiels et obligation fondamentale du contrat. RJDA. 1997. chr. 291. L. Aynes. Le devoir de loyauté. Archives de philosophie du droit. 2000. p. 195s. D. Cohen. La bonne foi contractuelle: Éclipse et renaissance. in Le code civil. Le passé. Le présent. L'avenir. Dalloz. 2004. p. 517.

(62) O. Anselme-Martin. Etude critique du devoir d'exécuter les obligations de bonne foi. Petites affiches. 22 janvier 1997. p. 17. J. Mestre. Nouvelles implications de l'ex - gence de bonne foi. RTD. Civ. 1996. 898. G. Lyon-Caen. De l'évolution de la notion de bonne foi. RTD. Civ. 1946.75. Y. Picod. Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat. LGDJ 1989. D. Mazeaud. Loyauté. solidarité. fraternité: la nouvelle devise contractuelle. op. cit.

(63) الحقيقة حسنًا فعل المشرع المدني الجديد في ذلك، ذلك أنَّ كلا المفهومين: «التدليس السلبى وواجب الإعلام المسبق»، في أحسن الأحوال قد يكونان مفهومين متداخلين وحتى متكاملين، لكن حتمًا ليسا متطابقين، بحيث أنَّ واجب الإعلام المسبق يُمثَل جانبًا من جوانب التطبيق العملي لمفهوم حسن النية في التعاقد، الذي من دونه يدخل التعاقد في إطار سوء النية القائم على إخفاء معلومات جوهرية من قبل أحد المتعاقدين في مواجهة المتعاقد الآخر، بما يعتبر شكلاً من أشكال التدليس السلبى لكن في المراحل الممهدة للعقد، سيما وأنَّ المشرع طبق في هذه الفرضية قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار أننا في إطار المراحل الممهدة للعقد، وليس من ضمن المراحل =

وعليه، يُمكن القول، بأنَّ التدليس السلبي قد تم تكريسه في القانون المدني الجديد بغض النظر عن تبعيته للالتزام بالإعلام أو بمبدأ حسن النية، فإنَّ كان التدليس الإيجابي يتعلق بمعلومة يجب على أحد المتعاقدين تزويد الآخر بها بغض النظر عن الالتزام القانوني، فإنَّ التدليس السلبي يتعلق بكتم هذه المعلومة، وكلاهما يرتبط بالضرورة بالنظرية العقدية للمسؤولية، كما أنهما يفترقان عن واجب الإعلام المسبق، الذي يتناول مرحلة ما قبل التعاقد من حيث الأصل، والمرتبطة بنظرية المسؤولية التقصيرية، علمًا بأنَّ المشرع الفرنسي لم يُطلق الالتزام بالإعلام المسبق على مجمله وإنما قيده بجملة من الاستثناءات، من حيث إنَّ هذا الالتزام لا يشمل واجب الإعلام حول قيمة الخدمة، معتبرًا بذلك أنَّ المعلومات التي تنطوي على أهمية خاصة في التعاقد هي تلك المرتبطة بمحتوى العقد وصفات المتعاقدين، وبأنَّ أي من المتعاقدين لا يمكنه أن يحد أو يقيّد من هذا الالتزام أو أن يعفي نفسه منه⁽⁶⁴⁾. وكنا نأمل لو أنَّ المشرع المدني

= التعاقدية، إلا أنَّه في امتداده ضمن العملية التعاقدية، إنَّما يتحول إلى شكل من أشكال التدليس السلبي الذي يسمح بإمكانية المطالبة ببطلان العقد في حال كان هذا التقصير سببًا في الوقوع في إحدى حالات عيوب الإرادة. راجع في ذلك،
Art. (11121-). «CC. Modifié», op. cit. M. Mekki. Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information. op. cit. J.-F. Hamelin. Les devoirs de se renseigner et d'information: Blog Dalloz. Obligations. 2015. <http://reforme-obligations.Dalloz.fr>. P. Jourdain. Le devoir de «se renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement)», D. 1983, p. 139.

(64) هنا يجب أن نشي على موقف القانون المدني الجديد الذي أعاد النظر في التموضع القانوني لهذا الالتزام، حيث كان مشروع القانون يعالج هذا الالتزام ضمن القواعد القانونية الخاصة بصحة انعقاد العقد في القواعد القانونية التي تبحث في الركن الأول لانعقاد العقد المتعلق بالرضى، ما كان محل انتقاد كبير من جانب العديد من رجال الفقه الفرنسي، لاسيما في ضوء التكييف القانوني الذي منحه مشروع القانون لقواعد المساءلة القانونية، بحيث إنَّه كان يناقش قضية تُعدُّ من مدرجات العملية التعاقدية، وتطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية، بل إنَّه استخدم مصطلح المتعاقدين وليس الطرفين، وكأننا في حالة تعاقدية وليست تفاوضية، في حين إنَّ واجب الإعلام من الواجبات التي تفرض قبل إبرام العقد، وكان الأولى بوضعي مشروع القانون بحثه في القسم الخاص بالمراحل السابقة على التعاقد، مع احترام التكييف القانوني الخاص به، من حيث كونه متصلا بالعملية التفاوضية ويخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية بين أطراف مشروع عقد وليس متعاقدين، وهو الأمر الذي تنبه له واضعو القانون المدني الجديد، وإنَّ كنا نأمل لو أنَّهم قد عالجوا واجب الإعلام المسبق في قاعدة قانونية عامة ضمن الأحكام العامة لنظرية العقد، تبيِّن أنَّ هذا الواجب، إنَّما يُمثِّل التزاما قانونياً على طرفي العملية التعاقدية المستقبلية، يمكن أن يُحكم بأحكام المسؤولية التقصيرية في حال كان هذه الالتزام يدخل في =

الفرنسي قد مد مظلة هذا الاستثناء لمفهوم التدليس السلبي، بالرغم من توجه بعض الفقه إلى القول بأن هذا الاستثناء ينطبق على التدليس السلبي، الرأي الذي لا نتفق معه، وإن كنا نأمل، ذلك أن هذا الخلط في تحديد مبدأ الاستثناء وحدوده، إنما مرده للخلط الذي لا يزال قائماً لدى بعض الفقه بين المفهومين، في حين أن كلا المفهومين مختلفين غير متطابقين وفق ما سبق بيانه أعلاه.

3. خصوصية الغلط القائم على التدليس: ضمن هذه الفرضية، أفرد القانون المدني الجديد مادة حدائية جديدة، عالج فيها الغلط الناجم عن التدليس، معتبراً أن الغلط الحاصل نتيجة التدليس هو سبب لبطلان العقد، حتى وإن كان وقع على القيمة المحددة للأداء أو البواعث الدافعة للتعاقد⁽⁶⁵⁾، ومؤكداً أن الغلط في أي منهما، إذا كان ناجماً عن التدليس فهو في هذه الفرضية يُمثّل سبباً للبطلان⁽⁶⁶⁾، ما اعتبره بعض الفقه جانباً من التداخل القائم بين التدليس والغلط⁽⁶⁷⁾! والحقيقة، أن هذه الحالة بالنسبة لنا لا تُمثّل جانباً من التداخل بين المفهومين، بقدر ما تُمثّل جانباً تطبيقياً من جوانب التدليس حاول المشرع المدني الجديد أن يفرد له مادة قانونية مستقلة، تعالج الاستثناءات الواردة على الاحتجاج بالغلط في المادتين السابقتين، ذلك أنه لا يمكن بحال من الأحوال اعتباره بمثابة الغلط، وإنما هو تدليس أوقع فيه الشخص «المدلس

= المراحل التمهيديّة السابقة لانعقاد العقد، ويمكن أن يُحكم بأحكام المسؤولية العقدية في حال كونه تجاوز ذلك، باعتباره من المراحل التي تدخل في إطار المراحل الممهدة لانعقاد العقد، لاسيما وأن القانون المدني الجديد، وفي معرض تعرضه لعيوب الإرادة في العملية التعاقدية، لاسيما منها المرتبط بالتدليس تعرض لمبدأ حسن النية، من حيث التأكيد على أنه في حالات التدليس التي تنطوي على التحايل أو الكذب أو الكتمان المتعمد لمعلومات، يجب على المتعاقد أن يدلي بالمعلومات المطلوبة منه بموجب القانون وبما يتوافق مع مبدأ حسن النية.

– «Celui des contractants qui connaît ou devrait connaître une information dont l'i – portance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son coco – tractant. Le manquement à ce devoir d'information engage la responsabilité extr – contractuelle de celui qui en était tenu. Lorsque ce manquement provoque un vice du consentement, le contrat peut être annulé». Art. (1129). «Terré, projet de loi», op. cit.

(65) Art. (1139). «CC. Modifié», op. cit.

وذلك، بخلاف ما ذهب إليه المشرع المدني الفرنسي في المادتين 1135-1136 المتعلقة بالغلط في الباعث والغلط في القيمة، واللتين أقر فيهما بأن الغلط في الباعث والغلط في القيمة لا يشكّلان بالمفهوم الصرف سبباً للبطلان، ما لم يتعلقا بالعناصر الجوهرية للأداء أو للمتعاقد الآخر.

(66) Art. (1135). Art. (1136). «CC. Modifié», op. cit.

(67) G. Guerlin. Le dol (définition). Blog Réforme du droit des obligations. op. cit.

عليه» إن قيمة الأداء أو الدافع للتعاقد، وليس أدل على ذلك من معالجة المشرع المدني الفرنسي لهذه الفرضية ضمن المواد القانونية المتعلقة بالتدليس لا الغلط، وبالتالي لا اعتبار هنا لوجود الغلط من عدمه، وإنما يجب الحديث ما إذا كان التدليس قائماً أم لا. وكنا نأمل لو أن المشرع لم يفرد لهذه الفرضية مادة قانونية مستقلة تبعث لمثل هذا التداخل بين المفهومين، فالتدليس هو سبب من أسباب بطلان العقد بالمطلق دون الحاجة لإدراج نماذج تطبيقية له مع الغلط أو مع غيره من عيوب الإرادة، وبغض النظر عن الأمور التي ورد عليها، سواء أوقع في الجوانب الجوهرية للأداء أو لأحد المتعاقدين أو لو لم يقع في ذلك، ذلك أن العبرة في التدليس تختلف في جوهرها عن الغلط، فإن كان الغلط في جوهره يقوم على البعد الاقتصادي والتقابلي للعقد، فإن التدليس يبقى بعيداً عن مختلف هذه الفرضيات، ويتناول موضوع حسن النية في التعاقد من عدمه، فالأول ذو مدلول اقتصادي قانوني، بينما الثاني ذو مدلول أخلاقي قانوني.

3.2.1.1. لجهة الإثبات: تتناول هذه الفرضية جانبين رئيسيين في قضية الإثبات: الأول، يتعلق بإشكالية الإثبات في حال التدليس السلبي. والثاني، يتعلق بمرتكب التدليس ومسألة العلم بالتدليس، وهو ما سنعرض له تباعاً.

3.1. التدليس السلبي وإشكالية عبء الإثبات: وفقاً لنص القانون المدني الجديد، يشكل تدليساً سلبياً الإخفاء المتعمد لمعلومات يعلم أحد المتعاقدين «المدلس» بأهميتها للمتعاقد الآخر «المدلس عليه». والسؤال على من يقع عبء إثبات أهمية هذه المعلومات من جهة، وحاجة المتعاقد «المدلس عليه» إليها من جهة أخرى. والحقيقة طالما أن النص قد أشار إلى الإخفاء العمدي لمعلومات يعلم «المدلس» بأهميتها «للمدلس عليه»، فواقع الحال يشير إلى أن على «المدلس» أن يثبت أن المعلومات التي حجبها عن «المدلس عليه» كانت غير هامة بالنسبة لهذا الأخير، وهذا الأخير في حال الاعتراض عليه أن يثبت العكس. بالتالي، ووفق هذا المنطق فإن عبء الإثبات يقع على عاتق «المدلس» الذي أخفى المعلومات، الذي عليه أن يثبت أنه أخفى معلومات لا يعتقد بأهميتها «للمدلس عليه». وكأن المشرع ضمن هذه الفرضيات قد نقل عبء الإثبات من الشخص الذي يدعي بأهمية المعلومات بالنسبة إليه «المدلس عليه» إلى الشخص الذي كان من واجبه

الإدلاء بهذه المعلومات «المدلس». لكن ألا يمكن أن يتصور أن على «المدلس عليه» أن يثبت أن المعلومات التي حُجبت عنه هي من الأهمية بمكان بالنسبة إليه، بمعنى أن «المدلس عليه» هو من يقوم بإثبات، حال علمه بإخفاء هذه المعلومات عنه، بأهميتها بالنسبة إليه، وحينها على «المدلس» أن يثبت العكس، بأن هذه المعلومات ليست على هذه الدرجة من الأهمية. كذلك، يغدو السؤال في موضوع الإثبات أكثر دقة، لا سيما مع ربط المشرع المدني الجديد «أهمية المعلومات» بمفهوم علم «المدلس» بأهميتها لا لـ: «العقد» بذاته، وإنما لـ: «المدلس عليه»، رابطاً إياها بمعيار شخصي لا موضوعي، ما جعل من تحديد مفهوم هذه الأهمية يرتبط بـ: «المدلس عليه» لا «العقد»، كما جعل من إمكانية القول بأنه في هذه الفرضية المتعلقة بالتدليس السلبي، كما في فرضية التدليس الإيجابي على «المدلس عليه» أن يثبت أهمية المعلومات المحجوبة عنه، علماً بأن العديد من رجال الفقه الفرنسي قد انتقدوا موقف المشرع المدني الفرنسي الجديد بربط أهمية هذه المعلومات برابط شخصي، وأنه كان الأولى به ربطها برابط موضوعي في إطار ما يقتضيه أو يشترطه القانون وفقاً لما كان عليه النص في مشروع القانون⁽⁶⁸⁾، إلا أننا نعتقد أن المشرع الفرنسي الجديد حسناً فعل بربطها بعلم المتعاقد «المدلس»، ذلك أن العبرة هنا ليس للبعد الموضوعي للمعلومة المتعمد إخفاؤها وإنما لأهمية هذه المعلومة بذاتها بالنسبة للمتعاقد الذي تم التدليس عليه. فقد تكون معلومة بسيطة غير جوهرية من الناحية الموضوعية ولكن «المدلس» يعلم بأهميتها بالنسبة «للمدلس عليه»، وطالما أن الغاية هي حماية «المدلس عليه» من التدليس الذي يمكن أن يعيب إرادته، فيجب النظر فيما هو معتبر بالنسبة لهذه الإرادة بغض النظر عن طبيعته الموضوعية الجوهرية أو غير الجوهرية، طالما أنه رغم عدم جوهريته يعلم المتعاقد «المدلس» بأهميته بالنسبة «للمدلس عليه». فالحقيقة إن ربط المشرع الإخفاء بالعلم، هو الذي سمح للمشرع المدني الحديث تفعيل المعيار الشخصي لهذا التقييم، بينما لو أنه لم يقرنه بالعلم لكان الاعتماد على المعيار الموضوعي هو الأقرب للصواب، ما يجعل موقف المشرع المدني الجديد، بالنسبة لنا، موقفاً

(68) «Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres, des mensonges ou par la dissimulation intentionnelle d'une information qu'il devait lui fournir conformément à la loi». Art. (1136). «Terré, projet de loi», op. cit.

صائبًا ومتناغمًا مع فكرة حماية الإرادة من هذه العيوب.

3.2. مرتكب التدليس ومسألة العلم بالتدليس: أبقى نصوص القانون المدني

الجديد على اعتبار التدليس سواء أتى من المتعاقد ذاته أو ممن يُمثله سواء أكان النائب، أو مدير الأعمال، أو التابع، أو المتعهد لمصلحة المتعاقد. كما يقع كذلك، عندما يصدر من الغير المتواطئ⁽⁶⁹⁾. وبذلك وضع القانون المدني الجديد حدًا للكثير من حالات التجاذب القضائي والفقهية حول مرتكب التدليس، بحيث إنّه يشمل الأصل وكل من يعمل لصالحه، إنْ بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء أكان ذلك في الإطار التمثيلي التعاقدية أو غير التعاقدية. كما أنه، وحرصًا من المشرع المدني الجديد، على حماية الطرف الآخر في العقد لم يشترط بحال من الأحوال علم الأصل بالتدليس الذي يمكن أن يقوم به الطرف الثالث في الإطار التمثيلي، بحيث إنَّ النص يجري على إطلاقه بغض النظر عن علم أو عدم علم الأصل، وبغض النظر عن حسن نيته من عدمها. بهذا التوجه كرس المشرع المدني الجديد التوجه القضائي المستقر حيال هذه الفرضية، واضعًا حدًا للكثير من حالات التناقض التي اعترت بعض أحكام الاجتهاد القضائي حيال ذلك، والتي غالبًا ما كانت تُؤسس على فكرة الاستقرار العقدي في حال حسن نية الأصل⁽⁷⁰⁾. بالمقابل، بقيت نظرية استقرار المعاملات قائمة في حال تم التعاقد مع «الغير» غير المرتبط بأي علاقة تعاقدية أو تمثيلية مع الأصل. ففي هذه الفرضية يبقى العقد قائمًا، ما يحول دون المضي في إبطال العقد، ما لم يثبت التواطؤ بينه وبين الأصل⁽⁷¹⁾. وحسنًا فعل المشرع المدني الفرنسي في هذه الفرضية، ففي حال ثبوت التواطؤ يثبت تبعًا له وبالضرورة صفة العمل لصالح الأصل، وإنْ كان في إطار غير تمثيلي وإنما شبه تمثيلي، ما يوجب تطبيق هذه القاعدة. لكن الجديد هنا هو ما يتعلق بمسألة الإثبات، ذلك أنَّهُ في الفرضية القائمة على الجانب التمثيلي المباشر أو غير المباشر، فإن المشرع افترض علم الأصل وبالتالي فإن مجرد إثبات التدليس يستتبع بالضرورة البطلان، دون الحاجة لإثبات علم الأصل أو عدم علمه، فالعلم

(69) Art. (1138). «CC. Modifié», op. cit.

(70) Cass. civ. 1^{er} 3 mai 2000, n° 98-11.381. Cass. civ. 3^{ème} 17 janvier 2007, n° 06-10.442.

(71) C. Grimaldi. Quand une obligation d'information en cache une autre: inquiétudes à l'horizon.... D. 2016, p. 1009.

مفترض قانوناً، وهو باعتقادنا قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دفعها أو إثبات عكسها في مطلق الأحوال، بينما في الفرضية الثانية، فإنه يجب إثبات أمرين على التوالي: الأول إثبات قيام الغير بالتدليس أولاً، وإثبات وجود التواطؤ على تعاقد الغير مع «المدلس عليه» لحساب الأصيل ثانياً. أما إثبات علم الأصيل بالتدليس من عدمه، فهذه تبقى محكومة بالقواعد العامة، التي تتناول مسؤولية الأصيل عن التدليس الصادر عن يُمثله قانوناً أو اتفاقاً أو تواطؤاً، علم بهذا التدليس أم لم يعلم.

4. العيوب السالبة للإرادة «الإكراه»⁽⁷²⁾:

مقابل خمس مواد في القانون المدني السابق، عالج القانون المدني الجديد مفهوم الإكراه في أربع مواد قانونية⁽⁷³⁾، مسجلاً بذلك العديد من التحولات

(72) ضمن هذه الفرضية يمكن ملاحظة عيب رئيسي هو عيب الإكراه، والحقيقة، آثرنا توصيف فكرة هذا العيب ضمن العيوب السالبة للإرادة، كون المتعاقد من حيث الأصل لا نية للتعاقد لديه، بل هو أُجبر على التعاقد، ودفع إليه دفعا في ضوء الضغط الممارس عليه، فهو بين خشيتين إما الخشية على نفسه أو ماله، أو التعاقد غير الراغب فيه، وكلا الأمرين فيه سلب واضح لإرادته التعاقدية، بينما الفرضية المتعلقة بكل من الغلط والتدليس فالإرادة التعاقدية موجودة، ولكن حدث خلل فيها، فالنية التعاقدية لا غبار عليها لكن حدث خلل فيها إما نتيجة وهم وقعت فيه أو وقعت فيه، بينما في حالة الإكراه فالإرادة التعاقدية منعدمة، لا وجود لها من حيث الأصل، وإنما دفعت تحت ضغط الخشية لهذا التعاقد الذي لو تركت لها حريتها لم تكن لتتعاقد من حيث الأصل، وهو الأمر الذي بيّنه المشرع في نصوص المواد القانونية التي تناولت هذا المفهوم، لاسيما إذا ما تحدثنا عن الإكراه ببعديه المادي والمعنوي.

(73) بيّن القانون المدني السابق بأن الإكراه الذي يمارس على الشخص الذي يعقد التزاماً، يشكل سبباً للبطلان، سواء أكان في مواجهته أو في مواجهة زوجه أو زوجته أو فروعه أو أصوله، حتى ولو صدر عن شخص ثالث غير الذي تمت الصفقة لصالحه، طالما أن الإكراه شأنه التأثير عليه باعتباره شخصاً عاقلاً، بما يوحي له بالخوف من ضرر جسيم وأنّي قد يقع على شخصه أو ثروته، على أن يراعى في هذا المجال عمر الأشخاص وجنسهم وحالتهم، مستبعداً الرهبة الأدبية الناشئة عن احترام الأب أو الأم أو غيرهما من الأصول باعتبارها لا تُمثّل إكراهاً يكفي لإبطال العقد، ومؤكداً بأن هذا الحق في الطعن بالعقد يسقط، إذا كان قد تم تأييده منذ أن توقف الإكراه إما صراحة أو ضمناً، وإما بالسماح بمرور مهلة الرد المحددة في القانون. بالمقابل فقد كان القانون المدني الجديد أكثر وضوحاً حول هذه الفرضية، حينما أشار بأن الإكراه يقع عندما يلتزم طرف تحت ضغط الخوف الذي يدفعه للخشية على شخصه أو ثروته أو أحد أقربائه من ضرر جسيم فقط، سواء وقع هذا الإكراه من قبل أحد الأطراف أو الغير، مؤكداً أن التهديد باستخدام القانون لا يُمثّل إكراهاً من حيث المبدأ، إلا أنه يمكن أن يكون عكس ذلك، عندما ينحرف هذا الاستخدام للقانون عن هدفه، أو عندما يتم الاحتجاج به أو ممارسته بهدف الحصول على =

الهامة في التعاطي مع نظرية الإكراه ضمن هذا القانون إن في إطارها العام أو الخاص .

4.1. في الإطار العام لنظرية الإكراه:

ضمن هذه الفرضية يمكن أن نشير لتحويلين هامين: يتعلق الأول في شروط الضرر المبرر للتمسك بالإكراه، ويتناول الثاني معايير التمسك بالإكراه.

4.1.1. العبرة لوجود الضرر، لا تحققه:

إن كان المشرع المدني الجديد قد أبقى على الإكراه كسبب لبطلان العقد، إلا أنه بالمقابل وسّع من احتمالية الادعاء به بشكل كبير، لاسيما بعد أن تجاوز فكرة الأنية في وقوع الضرر، حيث إن القانون المدني السابق كان يضع شرطين لفكرة الضرر المحدق لاعتباره سبباً للبطلان: الجسامة والأنية، في حين إن القانون المدني الجديد قد استبعد فكرة الأنية في الضرر، مكتفياً بشرط الجسامة. وحسناً فعل، ذلك أن العلة في الإكراه هي في حقيقة وجود الضرر لا تاريخ حدوثه، فالخشية من الضرر تبقى قائمة سواء أكان حدوث الضرر آنياً أو مستقبلياً، طالما أن الرهبة دخلت في نفس المتعاقد المكره⁽⁷⁴⁾. كما استبعد المشرع المدني الجديد في ذات الوقت، فكرة اعتبار الرهبة الأدبية بين الأقارب لاسيما الأبناء تجاه الآباء أو الأمهات أو غيرهم من الأصول كالجد والجددة كحالة من حالات الإكراه معتبراً أن لا إكراه في هذه الفرضية⁽⁷⁵⁾. وهذا موقف قانوني تتفق معه، لاسيما وأن هذه الفرضيات إنما تدخل في إطار ما يمكن تسميته بالمانع الأدبي، لا الإكراه، فالشخص في هذه الفرضية لا يمكن القول بأنه مكره بقدر ما هو مجامل، وبالتالي فإن الإرادة هنا ليست مسلوبة أو معيبة كما في الإكراه،

= مزايا مبالغ فيها في ضوء ما يمكن تسميته «الإكراه بالقانون»، وواضحاً مبدئاً جديداً لما يسمى بإكراه الحاجة، من حيث التأكيد بأن الإكراه يتحقق كذلك عندما يقوم أحد الأطراف متعسفاً من وضع التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر بالحصول على التزامات من هذا الأخير لم يكن ليحصل عليها في غياب هذه الحالة من الارتباك وأن يحصل على مزايا إضافية مبالغ فيها، فيما اصطلح على تسميته: «الإكراه الاقتصادي».

Voir, Arts. (1111 à 1115). «Ancien CC», op. cit. Art. (1140 à 1143). «CC. Modifié», op. cit.

(74) «Il ya violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable». Art. (1140). «CC. Modifié», op. cit.

(75) «La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit pas pour annuler le contrat». Art. (1114). «Ancien CC», op. cit.

وإنما تميل إلى المحاباة والتفضيل، وعليه هي سليمة لا عيب فيها، ما يجعل من فرضية الإكراه غير متحققة هنا.

4.1.2. التكريس الضمني لمبدأ الاعتبار الشخصي للإكراه:

المطلع على نصوص القانون المدني الجديد يدرك أنّ المشرع المدني الجديد وبخلاف الحال في القانون المدني السابق، قد استبعد النص الصريح المستند إلى المعايير الشخصية القائمة على العمر والجنس والحالة التي يكون عليها المكره وقت الإكراه، ما اعتُبر بالنسبة للبعض تجاوزاً لأهمية البعد الشخصي في تقدير وجود الإكراه من عدمه⁽⁷⁶⁾، الأمر الذي لا تتفق معه لأمرين: أولهما لأنّ المشرع كان صريحاً في هذا المجال بتحديد مفهوم الإكراه وربطه بإدخال الخشية والرهبة بنفس التعاقد، ما يؤكد ضرورة الاعتبار الشخصي وتحديد ما إذا كانت هذه التصرفات تدخل الرهبة في قلبه من عدمها. ولعل ذلك وراء استبعاد المشرع المدني الجديد الفكرة المعيارية للشخص العاقل التي كان ينادي بها في القانون المدني السابق، التي كانت تُمَثَّل امتداداً للمعيار الموضوعي في تحديد تحقق الإكراه ما يؤكد سمة الاعتبار الشخصي في هذا الإكراه⁽⁷⁷⁾. كذلك، وهو الأمر الثاني، فإنّ من المتفق عليه فقهاً أنّ المعايير الشخصية التي وردت في القانون المدني السابق، إنما كانت واردة على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإنّ عدم ذكرها لا يلغي وجودها بل على العكس، يتيح للقاضي الاطلاع على معايير ذات طبيعة شخصية أخرى خارج إطار العمر والجنس، كالحالة الاجتماعية، والمعتقد الديني، وغيرهما من المعايير الأخرى التي يمكن أن نلاحظ فيها الإكراه على التعاقد. أخيراً، وبخلاف الحال

(76) H. Barbier, La violence par abus de dépendance. op. cit.

(77) النص المدني السابق، كان ينص على أنّ الإكراه يتحقق عندما يشكل ضغطاً على «شخص عاقل»، هذه العبارة الأخيرة افتقدت في النص القانوني الجديد، ما يفتح المجال حول إمكانية القول بممارسة الإكراه على الشخص غير العاقل، فرضية لا نعتقد بصحتها، ذلك أنّ التصرف القانوني الصادر من الشخص غير العاقل، باطل بالمطلق لانعدام الإرادة لا لخلل أصاب هذه الإرادة، ولا نعتقد أنّ ثمة سبباً وراء هذا الإغفال سوى الحرص على تكريس البعد الشخصي لمفهوم الإكراه، باعتبار أنّ من يحدد وجود هذا الإكراه وفاعليته، هو الأثر الذي يرتبه على الشخص المكره بكونه عاقلاً بالضرورة، ما يجعل من ذكر هذه العبارة المصطلحية في القانون المدني الجديد إضافة لفظية لا حاجة لها.

Il ya violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Art. (1112). «Ancien CC», op. cit.

في القانون المدني السابق الذي كان يُقيد فكرة الادعاء بالإكراه بممارسته في مواجهة أحد الزوجين أو الأصول والفروع بالنسبة للشخص المكره، ما جعل طائفة من أقارب الشخص خارج هذه الفرضيات، كونهم ليسوا من الأصول أو الفروع كما في قرابة الحواشي، ما كان يعتبر موقفاً قانونياً غير دقيق، عمدَ المشرع المدني الجديد إلى استبعاد هذه القيود، بعدم تقييدها بالزوجة أو الزوج وإنما مدها إلى الأقارب كافة، دون أن يكون هناك تحديد في إطار الفروع والأصول فقط، بما يضيف على القانون المدني الجديد لمسة إنسانية تجاوزت حدود الأسرة لحدود العائلة.

4.2. في الإطار الخاص لنظرية الإكراه:

ضمن هذه الفرضية، يمكن ملاحظة تحولين هامين في نظرة المشرع المدني الحديث لمفهوم الإكراه: الأول ارتبط بفرضية استخدام الحق وصولاً للإكراه، وفق مفهوم نظرية التعسف باستعمال الحق. والثاني تناول إقرار المشرع المدني الفرنسي للمرة الأولى، فكرة إكراه الحاجة، المتعارف عليه فقهاً ب: «الإكراه الاقتصادي».

4.2.1. التعسف باستعمال الحق، «الإكراه بالقانون»:

أدرج المشرع المدني الجديد تطبيقاً فعلياً لمفهوم التعسف باستعمال الحق بهدف الوصول إلى غايات تناقض غاية هذا الحق، من حيث استخدام الحق بالمطالبة القانونية المشروعة بغرض الضغط على شخص ما، للوصول إلى حالة تعاقدية مبنية على الإكراه تنحرف عن غاية وعلّة المطالبة القانونية أو بقصد الحصول على مزايا مبالغ فيها⁽⁷⁸⁾، معتبراً أن أي تصرف قانوني يؤسس على هذه الفرضية باطل لعلّة الإكراه المبني على التعسف باستعمال الحق، واضعاً بذلك قيدين للمطالبة القانونية المشروعة هما: الانحراف في استخدام الحق بالمطالبة عن هدفه، أو التهديد بهذه المطالبة بغرض الحصول على مزايا مبالغ فيها. ومما لا شك فيه، أن هاتين الفرضيتين تتناولان الحالات العملية التي طالما كرسها الاجتهاد القضائي في هذا المجال، لاسيما في ضوء استخدام الوسائل المشروعة للوصول إلى غايات غير مشروعة، سواء أكان ذلك بالتهديد الواقع

(78) «La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif». Art. (1141). «CC. Modifié.», op. cit.

حقيقةً، من حيث اللجوء الفعلي لهذه المطالبة لتحقيق غايات تخالف ما وضعت له، أو التهديد باستعمال هذا الحق بقصد الحصول على مزايا إضافية⁽⁷⁹⁾. ومن غير الخافي أن النص قد ورد في هذه الفرضية على إطلاقه، بحيث أن فكرة المزايا الإضافية إما أن تتناول تلك المرتبطة بالمطالبة القانونية ذاتها، أو تتجاوزها إلى مزايا خارج إطار ذلك، ما يفتح المجال واسعاً أمام الشروط التعسفية أو المبالغ فيها في العقود التي يمكن إبرامها بين الطرفين التي يكون أساس الموافقة عليها بعيداً من الناحية الشكلية عن العقد المبرم بين الطرفين، إلا أنها فعلياً قائمة من الناحية الموضوعية والتأسيسية على هذا الإكراه، الأمر الذي يُنتظر أن يلعب القضاء الفرنسي دوراً فاعلاً فيه في قادم الأيام.

4.2.2. إكراه الحاجة «الإكراه الاقتصادي»:

بموجب القانون المدني الجديد اعتبر المشرع المدني الفرنسي أن الإكراه يتحقق عندما يقوم أحد الأطراف، مستغلاً لوضع التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر بالحصول منه على التزامات لم يكن ليحصل عليها في غياب هذه الحالة، ويحصل بذلك على امتياز مبالغ فيه⁽⁸⁰⁾. فالإكراه هنا يستند إلى وضعية التبعية التي يكون فيها أحد المتعاقدين في مقابل الآخر، والتي درج الفقه الفرنسي على تسميته بـ: «الإكراه الاقتصادي»⁽⁸¹⁾، علماً بأن النص بوضعه الحالي أوسع

(79) Cass. civ. 1^{re} 3 avr. 2002, n° 00-12.932, op. cit. Voir aussi. Cass. civ. 1^{re} 30 mai 2000, n° 98-15.242.

(80) «Il ya également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif». Art. (1143). «CC. Modifié», op. cit. Pour plus d'informations voir. F. Dou - naux. La réforme des vices du consentement, op. cit. H. Barbier. La violence par abus de dépendance, op. cit.

(81) علماً بأننا لا نتفق مع تسميته بـ: «الإكراه الاقتصادي»، ذلك أن المشرع المدني الفرنسي لم يتبن هذه التسمية مطلقاً، بل اعتمد في تكييف هذا الإكراه على مبدئي الحاجة والتبعية في مختلف المشروعات القانونية الممهدة للقانون المدني الجديد، بذات الوقت الذي تخلى هذا الأخير عن مفهوم الحاجة بشكل كامل، بحيث أضحت تنطوي تحت مفهوم التبعية بمختلف صورته الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

Art. (1143). CC. Modifié», op. cit. Art. (1142). «Terré, projet de loi», op. cit. Voir, J.-P. Chazal. Violence économique ou abus de faiblesse. Droit et patrimoine. 2014, n° 240, p. 47s. E. Savaux. Retour sur la violence économique, avant la réforme du droit des contrats, Revue des contrats. 2015, n° 03. H. Barbier. Le vice du consentement pour = cause de violence économique, Droit et patrimoine. 2014, n° 240, p. 50s. Ph. Stoffel-

من هذا المفهوم، بل إنَّه لم يشير إلى الإكراه الاقتصادي. وبذلك يمكن القول إنَّه يستوعب مختلف أنواع الإكراه المستند إلى وضع التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، لاسيما وأنَّ النص الحالي قد تجاهل عبارة: «حالة الحاجة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر»، التي كانت واردة في مشروع القانون، والتي كانت ستكيف في إطار الإكراه الاقتصادي، الأمر الذي سيسمح بحماية الأشخاص الضعفاء وليس فقط الشركات في إطار علاقاتها التعاقدية فيما بينها، وهو الأصل الاجتهادي لهذه الحالات. ومما لا شك فيه، أنَّ الأثر المترتب على التمسك بأحكام هذه المادة يختلف عن الأثر المترتب على التمسك بالشروط التعسفية، ذلك أنَّ هذه الشروط لا قيمة قانونية لها وبالتالي فهي باطلة حكماً مع بقاء العقد صحيحاً، في حين أنَّ هذه الشروط في حال تحققها في حالة الإكراه القائم على الحاجة لا يمكن المطالبة بالتحلل منها والإبقاء على العقد، وإنَّما يمكن المطالبة بإبطال العقد كله بناءً على دعوى قضائية.

المطلب الثاني

الأهلية في التعاقد

مقارنةً مع القانون المدني السابق لم تتناول المواد الجديدة أحكام الأهلية في التعاقد إلا في أربع مواد فقط⁽⁸²⁾، ولم تكن أحكام بطلان تصرفات القاصرين والمحجور

=Munck. Autour du consentement et de la violence économique. Revue des Contrats. 2006. n° 1. p. 45. Y-M. Laithier. Remarques sur les conditions de la violence économique. Petites affiches. 2004. n° 233. p. 6 et n° 234. p. 5. B. Edelman. De la liberté et de la violence économique. Dalloz. 2001. n° 29. p. 2315. J-L. Fourgoux. L'abus de dépendance économique. Gazette du Palais. 13 février 1997. p. 25-26. J-P. Chazal. La contrainte économique: violence ou lésion? Dalloz. 2000. p. 879. D. Mazeaud. Régime de la violence économique. Dalloz. 2002 p. 2844.

(82) ضمن هذا الإطار بين القانون المدني السابق أنَّ كل شخص يمكنه التعاقد ما لم يُصرح قانوناً بعدم أهليته، وبأنه يُعدُّ غير أهل للتعاقد في الحدود المقررة في القانون القاصرون غير المأذون لهم، والبالغون المحميون بالمعنى الذي تقره المادة 488 من هذا القانون. وبأنَّ الأشخاص المتمتعين بأهلية التعاقد لا يمكن لهم أن يحتجوا بعدم أهلية الأشخاص الذين تعاقدوا معهم، وبأنه ما لم يكن هناك ترخيص من القضاء، فإنَّه يحظر تحت طائلة البطلان على أي شخص يشغل وظيفة أو يمارس عملاً في مؤسسة تأوي أناساً مسنين أو تقوم بمعالجة الأمراض النفسية، من أن يحوز أي ملكية أو حق يعود لشخص مقبول في المؤسسة، أو أن يستأجر مسكناً كان يشغله ذلك الشخص قبل قبوله في المؤسسة.

Arts. (11231-1125-). «Ancien CC», op. cit.

يشار أنه، في تطبيق المادة (1-1125) من القانون المدني السابق، يعتبر بحكم الطرف الثالث، =

عليهم وارداً ضمن أحكام الأهلية، وإنما في قسم خاص⁽⁸³⁾. لقد تناول القانون المدني الجديد أحكام الأهلية في التعاقد في ثماني مواد حديثة⁽⁸⁴⁾، جامعاً بذلك بين

= الذين ينطبق لمصلحتهم ذات الحظر المنوه عنه أعلاه، كل من الزوج وأصول وفروع الشخص المتعاقد فقط»، هذه الحصرية تم إلغاؤها في القانون المدني الجديد. وحسناً فعل المشرع المدني الجديد في هذا المجال لا سيما وأن هذه المادة لم تكن تتناول سوى جانب تطبيقي لبعض الأشخاص المشكوك في أهليتهم التي تحكمهم في هذه الفرضية القاعدة العامة للأشخاص المحجور عليهم، وكأن المشرع المدني الفرنسي قد تبني في هذه الفرضية فكرة المحجور عليهم لذاتهم بمجرد كونهم في إحدى هذه المصحات، ودون الحاجة لصدور حكم قضائي بذلك، علماً بأنه، يمكن كذلك في مثل هذه الفرضيات، تطبيق مبدأ سوء النية في التعاقد، وبالتالي إبطال العقد وفقاً لذلك.

(83) راجع أحكام القسم السابع المعنون: «دعوى إبطال الاتفاقيات أو فسخها بسبب الغبن»، من الفصل الخامس المعنون: «انقضاء الالتزامات»، من الباب الثالث المعنون: «العقود أو الالتزامات الاتفاقية عموماً»، من الكتاب الثالث المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية» من القانون المدني السابق. تحديداً المواد من 1305 إلى 1308.

Arts. (1305 à 1308~1313). «Ancien CC», op. cit.

(84) ضمن هذا الإطار، وضع القانون المدني الجديد مبدأ عاماً مفاده: أن عدم الأهلية للتعاقد هو سبب للبطلان النسبي للعقد، من ثم فصل في الأحكام مبيناً بأن كل شخص طبيعي يمكنه التعاقد إلا في حال عدم الأهلية الموصوفة في القانون وبأن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد في حدود الصكوك الخاصة المنشئة له وهدفه وفق ما هو محدد في نظامه والصكوك اللاحقة، وذلك في إطار احترام القواعد المطبقة على كل شكل منهم، وبأنه يُعتبر غير قادر على التعاقد، في إطار الإجراءات المحددة في القانون القاصرون غير المرخص لهم، وبالبالغون المحميون بموجب أحكام المادة 425، وبأن كل شخص غير متمتع بالأهلية يمكنه، بالرغم من ذلك أن يتم التصرفات العادية المجازة من قبل القانون والعرف طالما أنها انعقدت ضمن الشروط الطبيعية، وبأن التصرفات الاعتيادية التي تنجز من قبل القاصر يمكن إبطالها لمجرد الغبن البسيط، إلا أنه وفي جميع الأحوال لا يمكن الاحتجاج بالبطلان عندما يكون نتيجة أمر غير متوقع. كما أن التصريح البسيط بالرشد من قبل القاصر لا يشكل عائقاً أمام المطالبة بالبطلان. والقاصر لا يمكنه أن يتحلل من الالتزامات التي تعهد بها في معرض ممارسته لمهنته. كما أن التصرفات المنجزة من قبل البالغين المحميين تكون محكمة وفق أحكام المواد 435(465)494-9 مع مراعاة أحكام المواد 1148(1151)1352-4، وبأن المتعاقد كامل الأهلية يمكنه أن يشكل مانعاً أمام المطالبة بالبطلان في مواجهته، إذا أثبت أن التصرف كان مفيداً للشخص المحمي أو لا يوجد فيه أي غبن أو أنه ذو فائدة للطرف الآخر. كما يمكنه، أن يعترض دعوى البطلان المرفوعة ضده، من خلال تثبيت التصرف عن طريق بلوغ المتعاقد الآخر الذي أصبح يتمتع بالأهلية أو عادت إليه أهليته، وبأن مدة التقادم تبدأ بالنسبة للتصرفات التي يجريها القاصر من يوم بلوغه سن الرشد أو الترخيص له. وبالنسبة للتصرفات التي يقوم بها المحجور عليهم من اليوم الذي يصبح لديه العلم ويكون في وضع يسمح له بأن يقرأها. وبالنسبة لورثة الشخص تحت الوصاية أو القوامة أو الحجر العائلي، من تاريخ وفاته ما لم تسر من تاريخ سابق. راجع: = «L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative». Art. (1147). «Toute pe

مختلف النصوص ذات العلاقة بالأهلية ومؤطراً، في تسع مواد قانونية حديثة، نظرية متكاملة وجديدة، متضحة المعالم حول النيابة في التعاقد⁽⁸⁵⁾، الأمر الذي كان غائباً عن نصوص القانون المدني السابق⁽⁸⁶⁾، ما وسم هذا القسم من القانون المدني الجديد بالجددة والحدثة، إن لجهة التسمية المصطلحية أو لجهة المحتوى

= sonne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires. dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles». Art. (1145). «Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi: 1° Les mineurs non émancipés: 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425». Art. (1146). «Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales». Art. (1148). «Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible. La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à l'annulation. Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession». Art. (1149). «Les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435.465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148.1151 et 1352-4». Art. (1150). «Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci. Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable». Art. (1151). «La prescription de l'action court: 1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation: 2° A l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement: 3° A l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant». Art. (1152). «CC. Modifié», op. cit. Ph. Didier, La représentation dans le nouveau droit des obligations, JCP G 2016. 580.

(85) La Représentation (Arts. 1153 à 1161). «CC. Modifié», op. cit.

تبني المشرع المدني الجديد في موقفه المتعلق بالقواعد الخاصة بالنيابة التوجه المعتمد في المبادئ الأوروبية لتوحيد القوانين الأوروبية، وبالتالي سمح بتعريف النظام العام للنيابة بمصدره الاتفاقية والقانونية والقضائية، في حين إن القانون المدني السابق لم يكن يستوعب من الناحية التقنينية مختلف القواعد التي تتناول مفهوم التمثيل القانوني، بل يتناول حالات غائمة ومتعددة من التمثيل لاسيما الوكالة كما في المواد 1984 وما يليها، دون أن يكون لها إطار عام.

(86) Articles 1984 à 2010, Spés. Articles: 1988~1989~1998 al. 1~2003 al. 1 et 4~2005. «Ancien CC», op. cit.

من المعلوم أنه لم تكن في القانون المدني السابق نظرية قانونية مستقلة للنيابة، وإنما جملة من المواد القانونية المتعددة التي تتناول وجه من أوجه النيابة، المتعلقة بالنيابة الاتفاقية ونعني بذلك الوكالة، التي كان يستند إليها في تحديد الأطر العامة لنظرية النيابة.

الشكلي والموضوعي، حيث أعاد القانون الجديد تنظيم القواعد القانونية الخاصة بالأهلية على التعاقد أصالةً، كما أدرج وللمرة الأولى في القانون المدني أحكاماً قانونية متكاملة تنظم قواعد التعاقد نيابةً بشكل ممنهج وواضح⁽⁸⁷⁾، بعد أن كانت عبارة عن نصوص قانونية متناثرة، وممتزجة مع فكرة الوكالة.

الفرع الأول التعاقد أصالةً

إن كان كلا القانونين متفقان على أن الأصل في الشخص الحرية في التعاقد، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بحكم القانون، فإن القانون المدني الجديد قد سجل تمايزاً ملحوظاً في المعالجة القانونية لهذا المبدأ والاستثناء الوارد عليه، مقدماً لكليهما بصورة أكثر وضوحاً وعمقاً عما كان عليه في القانون المدني السابق.

أولاً- المبدأ «الأصل الإمكانية التعاقد»:

في حين بيّن المشرع المدني السابق أن كل شخص يمكنه التعاقد ما لم يصرح قانوناً بعدم أهليته⁽⁸⁸⁾، أكد القانون المدني الجديد أن كل شخص طبيعي يمكنه التعاقد إلا في حال عدم الأهلية الموصوفة في القانون، وبأن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد في حدود الصكوك الخاصة المنشئة له وهدفه وفق ما هو محدد في نظامه والصكوك اللاحقة، وذلك في إطار احترام القواعد المطبقة على كل شكل

(87) من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أن مصطلح «الأهلية» في التصرف القانوني يطلق على قدرة الشخص على التصرف في ماله، بينما مصطلح «النيابة» إنما يقصد به سلطة الشخص المكلف «النائب» في التصرف في مال غيره «الأصيل، بمعنى أن الأهلية تقتزن مع التصرف القانوني أصالةً، والنيابة تقتزن مع التصرف القانوني نيابةً. بالرغم من ذلك، ولما كانت العديد من القوانين العربية والغربية، ومن ضمنها القانون المدني الفرنسي الجديد، قد عالجت هذه السلطة ضمن أحكام الأهلية، وهو ذات التوجه المستقر في العديد من المراجع القانونية الغربية والعربية ما مثل توجهها فقهيًا عامًا في ذلك، فقد أثرنا بحثها ضمن أحكام الأهلية، لاسيما وأن هذا الاستخدام، إنما يساعد بشكل كبير في فهم منهجية التحليل القانوني للقانون المدني الفرنسي الجديد، كما يخدم المخطط البحثي للبحث ما بين التعاقد أصالةً والتعاقد نيابةً. ما اقتضى التنويه. راجع في ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 117 وما بعدها.

Ph. Didier, La représentation dans le nouveau droit des obligations, op. cit. N. Dissaux. La représentation: notion, op. cit.

(88) «Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi».

Art. (1123). «Ancien CC», op. cit.

منهما⁽⁸⁹⁾ وعليه، يلاحظ أنّ القانون المدني الجديد تمايز عن القانون المدني السابق في معطين رئيسيين: الأول في التمييز في الشخصية القانونية بين الشخص الطبيعي والاعتباري، والثاني في إعادة الاعتبار للقانون المدني في تحديد سمة الشخص الاعتباري، بوصفه الحاضن الرئيس لمفهوم الشخصية القانونية ببعديها الطبيعي والاعتباري.

1. تقنين مبدأ التمييز في الشخصية القانونية بين الشخص الطبيعي والاعتباري:

بخلاف ما كان عليه الحال في القانون المدني السابق الذي لم يكن يميز في التصرف القانوني بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، واضعاً نصاً عاماً في هذه الفرضية من حيث النص بأن: «كل شخص» يمكنه التعاقد، بما يفيد العموم، الأمر الذي كان محل انتقاد شديد لاختلاف الطبيعة القانونية لكلا الشخصيتين، أتى القانون المدني الجديد أكثر تحديداً في هذه الفرضية من حيث التمييز في أحكام هذه الأهلية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري بالنص بأن كل شخص طبيعي يمكنه التعاقد إلا في حال عدم الأهلية الموصوفة في القانون، وبأن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد في حدود الصكوك الخاصة المنشئة له وهدفه وفق ما هو محدد في نظامه والصكوك اللاحقة، وذلك في إطار احترام القواعد المطبقة على كل شكل منهم⁽⁹⁰⁾.

موقف، كان محل ترحيب من غالبية الفقه الفرنسي، لاسيما وأنّ الأصل في التصرفات القانونية للشخص الطبيعي هو عدم التحديد، من حيث إنّ التصرفات القانونية في مواجهة هذا الشخص هي غير محددة وإنما مفتوحة، استناداً لأنّ الأصل في القانون المدني الإباحة ما لم ينص القانون على المنع، في حين إنّ الأمر يكاد يكون على خلاف ذلك بالنسبة للشخص الاعتباري الذي يحدد صك إحداثه ما هي الحقوق والتصرفات التي يمكن أن يقوم بها، بمعنى أنّ تصور تحديد التصرفات التي يمكن أن تندرج تحت مفهوم أهلية الشخص الطبيعي غير ممكن، كونه لا يمكن حصرها مسبقاً، في حين أنّ تصور هذه الفرضية بالنسبة للشخص الاعتباري هي ممكنة، بل ومطلوبة وفق صك إحداثه.

(89) Art. (1145). «CC. Modifié», op. cit.

(90) Art. (1145). «CC. Modifié», op. cit.

2. إعادة الاعتبار للقانون المدني في تحديد سمة الشخص الاعتباري:

يُسجل للقانون المدني الجديد مَدُّ الولاية القانونية في تحديد مفهوم الأهلية، ليتجاوز حدود الشخصية القانونية ضمن مفهوم القانون المدني، لتتناول مفهوم هذه الشخصية في القوانين المناظرة، لاسيما كل من قانون العمل والقانون التجاري وقانون الشركات، ما يسجل عودة لتعزيز مفهوم الدور الحاضر للقانون المدني في مواجهة باقي القوانين، باعتبار أن قواعده تُمَثِّلُ الإطار العام لنظرية الأهلية الحاكمة لفكرة أهلية الشخص الطبيعي والاعتباري في منظومة القانون الخاص ككل، ما لم يكن هناك نص قانوني خاص في أي من هذه القوانين يقضي بخلاف ذلك. عليه، أضحت القواعد العامة الحاكمة لفكرة الشخص الطبيعي محكومة بقواعد القانون المدني أولاً، وفي ضوء وحدود الصكوك المنشئة لهذا الشخص ثانياً⁽⁹¹⁾.

ثانياً- الاستثناء «حظر التعاقد للقصر والمحجور عليهم»:

وفق القانون المدني السابق يُعَدُّ غير أهلٍ للتعاقد، ضمن الحدود المقررة في القانون، القاصرون غير المأذون لهم، وبالغون المحميون ضمن المعنى الذي تقره المادة 488 من هذا القانون⁽⁹²⁾. موقفٌ، أعاد القانون المدني الجديد التأكيد عليه بالقول بأنه يُعَدُّ غير قادر على التعاقد، في إطار الإجراءات المحددة في القانون القاصرون غير المرخص لهم، وبالغون المحميون بموجب أحكام المادة 425⁽⁹³⁾. وبالتالي، كلا القانونين يتفقان على أن فئة الأشخاص المحميين هم القصر أولاً والمحجور عليهم ثانياً، وإن كان القانون المدني الجديد قد أعاد التوضع القانوني للأحكام القانونية الخاصة بتعاقد القصر والمحجور عليهم ضمن النصوص القانونية الخاصة بأحكام الأهلية، خلافاً لما كان عليه الحال في القانون المدني السابق، كما أوضح بشكل مفصل أحكام الادعاء بالبطلان لعدة القصر والحجر.

1. من الناحية الإجرائية «توضيح الأحكام الخاصة بتعاقد القصر ضمن أحكام الأهلية»:

لم يضمن القانون المدني السابق في أحكام أهلية التعاقد القواعد الخاصة بنظرية

(91) Art. (1145). «CC. Modifié», op. cit.

(92) «Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi: Les mineurs non émancipés: Les majeurs protégés au sens de l'article 488 du présent code». Art. (1124). «Ancien CC», op. cit.

(93) Art. (1146). «CC. Modifié», op. cit.

تعاقد القصر والمحجور عليهم، مكتفياً بالإشارة إلى هذه الفرضية بمادة وحيدة، أكد فيها أنه يُعدُّ غير أهل للتعاقد في الحدود المقررة في القانون القاصرون غير المأذون لهم، والبالغون المحميون بالمعنى الذي تقره المادة 488 من هذا القانون⁽⁹⁴⁾، ومحياً في توضيح بعض أحكام هذه النظرية إلى قسم آخر من ذات الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون، والواردة في الفصل الخامس منه ضمن أحكام القسم السابع من هذا الفصل⁽⁹⁵⁾، وتحديدًا المواد من 1305 إلى 1308 التي أكدت بأنَّ الغبن البسيط يفسح المجال للقاصر غير المأذون له لإبطال أي نوع من الاتفاقات⁽⁹⁶⁾، في حين إنَّه لا يمكن الرد للقاصر بسبب الغبن عندما لا ينتج هذا الغبن إلا عن حادث طارئ وغير متوقع⁽⁹⁷⁾. موقفٌ، كثيراً ما كان محل انتقاد لأسباب عدة، أقلها تجزئة القواعد القانونية الخاصة بأحكام أهلية التعاقد بدلاً من توحيدها، ذلك أنَّ القانون المدني السابق كان يعالج هذه الفرضية ضمن أحكام انقضاء الالتزام بسبب الغبن بشكل عام، التي ميز فيها المشرع بين أحكام الغبن للراشدين من جهة، والقصر والمحجور عليهم من جهة ثانية⁽⁹⁸⁾.

انتقاداتٌ، حرص واضعو القانون المدني الجديد على تلافيتها، بوضعهم نظرية شبه متكاملة لأحكام أهلية القصر والمحجور عليه، بتضمين أحكام تعاقد هذه الفئة ضمن أحكام أهلية التعاقد بشكل عام، من حيث النص بأنَّه يعتبر غير قادر على التعاقد، في إطار الإجراءات المحددة في القانون القاصرون غير المرخص لهم، والبالغون

(94) Art. (1124). «Ancien CC», op. cit.

(95) راجع أحكام القسم السابع المعنون: «دعوى إبطال الاتفاقيات أو فسخها بسبب الغبن»، من الفصل الخامس المعنون: «انقضاء الالتزامات»، من الباب الثالث المعنون: «العقود أو الالتزامات الاتفاقية عموماً»، من الكتاب الثالث المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية» من القانون المدني السابق.

Voir. Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III: Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Chapitre V: De l'extinction des obligations. Section 7: De l'action en nullité ou en rescision des conventions. (Articles 1304 à 1314). «Ancien CC», op. cit.

(96) «La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions». Art. (1305). «Ancien CC», op. cit.

(97) «Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu». Art. (1306). «Ancien CC», op. cit.

(98) C. Wicker et N. Ferrier, La représentation, JCP G 2015, suppl. au n° 21, p. 27. Ph. Didier, La représentation dans le nouveau droit des obligations, op. cit. N. Dissaux, La représentation: notion, Blog Réforme du droit des obligations, op: cit.

المحميون بموجب أحكام المادة 425⁽⁹⁹⁾، مبيّنًا أنّ عدم الأهلية للتعاقد هي سبب للبطلان النسبي⁽¹⁰⁰⁾، وبأن كل شخص غير متمتع بالأهلية يمكنه بالرغم من ذلك أن يُنمّ التصرفات العادية المجازة من قبل القانون والعرف طالما أنها انعقدت ضمن الشروط الطبيعية⁽¹⁰¹⁾، وبأن التصرفات الاعتيادية التي تنجز من قبل القاصر يمكن إبطالها لمجرد الغبن البسيط، كما لا يمكن الاحتجاج بالبطلان عندما يكون نتيجة أمر غير متوقع⁽¹⁰²⁾.

3. من الناحية الموضوعية «توضيح أحكام البطلان لعدة القصر أو الحجر»:

بخلاف ما كان عليه الحال في القانون المدني السابق، ميز القانون المدني الجديد، بين حالتين رئيسيتين تحكمان مسألة البطلان في العقد المبرم مع القاصر والمحجور عليه، إنّ لجهة الحالات التي يمكن فيها المطالبة بالبطلان، أو لجهة إمكان دفع البطلان.

4.3. حالات المطالبة بالبطلان، «الادعاء بالغبن»:

ضمن هذا الإطار، أكد القانون المدني السابق والجديد على المبدأ العام القائم على اعتبار الغبن ضمن هذه الفرضية - حتى البسيط منه - سبباً للمطالبة ببطلان العقد، ما يفيد أنّ الغبن الفاحش هو سبب حكمي للمطالبة بالبطلان، بذات الوقت التي ينتفي فيها هذا الحق بالمطالبة بالبطلان في حال تم التعاقد دون وجود الغبن، بما يفيد أنّ العقد الذي يبرمه القاصر أو المحجور عليه، لا يمكن المطالبة ببطلانه، ما دام يتسم بالعدالة والاتزان، مع التأكيد بأنّ التصريح البسيط بالرشد من قبل القاصر لا يشكل عائقاً أمام المطالبة بالبطلان⁽¹⁰³⁾. على الرغم من ذلك، ثمة تباين

(99) Art. (1146). «CC. Modifié», op. cit.

(100) Art. (1147). «CC. Modifié», op. cit.

(101) Art. (1148). «CC. Modifié», op. cit.

(102) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit.

(103) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit. «La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution». Art. (1307). «Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté». Art. (1125). «Ancien CC», op. cit.

من الواضح أنّ النص القانوني يتحدث عن فرضية التصريح البسيط أو مجرد التصريح، ولا يمكن للبالغ أن يحتج بحس نيته في هذه الفرضية، في حين إنّ لو تمّ هذا التصريح من قبل القاصر بشكل رسمي أو كتابي، ولو بوثيقة رسمية أو عرفية تخالف الحقيقة، نعتقد أنه في هذه الحال لا مجال لإعمال النص، كون المتعاقد كامل الأهلية إنّما هو من وقع ضحية التدليس =

في الصياغة القانونية التي عالجت عملية المطالبة بالإبطال بين كلا القانونين، حيث قصر القانون المدني السابق الحق بالمطالبة في حال كون التصرف تم من قبل القاصر غير المأذون⁽¹⁰⁴⁾، بينما القانون المدني الجديد لم يشترط عملية الإذن من عدمها وإنما أتاح للقاصر، سواء المأذون له أو غير المأذون له بالحق بالمطالبة بالبطلان⁽¹⁰⁵⁾. كذلك، وفي حين أن المشرع المدني السابق قد قصر هذه المطالبة في الاتفاقات «Conventions» التي يبرمها القاصر غير المأذون له⁽¹⁰⁶⁾، فقد وسع القانون المدني الجديد من نطاق هذا البطلان ليشمل جميع التصرفات الاعتيادية «Actes courants» التي يقوم بها القاصر⁽¹⁰⁷⁾، بما يشمل العقد وغيرها من التصرفات القانونية الأحادية الجانب. كل ذلك باستثناء الالتزامات التي تعهد بها في معرض ممارسته لمهنته⁽¹⁰⁸⁾. والحقيقة نعتقد أن موقف المشرع المدني الجديد هو الأقرب إلى الدقة في معالجة قضية المطالبة بالبطلان بالاستناد إلى الغبن، ذلك أن العبرة في المطالبة بالبطلان هو لوجود الغبن في العقد المبرم مع القاصر، بغض النظر عن كونه مأذوناً له القيام بالتصرف من عدمه. كما أن توسعة مروحة نطاق تطبيق الحق بالمطالبة بالبطلان لتتجاوز الاتفاقات التي يبرمها القاصر، وتتناول مختلف التصرفات الاعتيادية، إنما تضمن تأمين أكبر قدر من الحماية القانونية للقاصر، متجاوزةً حدود التصرف القانوني الملزم لجانبين لتشمل التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد، كما في حال الوعد بالشراء أو البيع. وهنا نشير إلى أن نص هذه المادة الذي يقضي بأن التصرفات الاعتيادية التي تنجز من قبل القاصر

= والخداع من قبل القاصر. وطبقاً لذلك، نعتقد أن من حق كامل الأهلية في هذه الفرضية المطالبة ببطلان العقد، استناداً لغيب الإرادة الذي وقع فيه، بغض النظر عن طبيعة التوازن الاقتصادي للعقد في هذه الفرضية. ولكن هل يحق للقاصر في هذه الفرضية المطالبة ببطلان العقد لعلّة الغبن، في الحقيقة، لا نميل إلى السماح له بالمطالبة بإبطال العقد، لسببين رئيسيين الأول أن النص القانوني منح القاصر الحق بالمطالبة في حال التصريح البسيط، ما يفيد بخلاف ذلك في حال حصول ما هو أشد من التصريح المجرد، وثانياً أن منح الحق للقاصر في هذه الفرضية، رغم احتياله على المتعاقد كامل الأهلية حسن النية، فيه مكافأة له على هذا التصرف، الأمر الذي نعتقد أنه لا يتفق وروح القانون، ومبدأ حماية الطرف الحسن النية في التعاقد.

(104) Art. (1305). «Ancien CC», op. cit.

(105) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit.

(106) Art. (1305). «Ancien CC», op. cit.

(107) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit.

(108) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit. «Le mineur qui exerce une profession n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris dans l'exercice de celle-ci». Art. (1308). «Ancien CC», op. cit.

يمكن إبطالها لمجرد الغبن البسيط⁽¹⁰⁹⁾، يطرح تساؤلاً كبيراً في التوفيق القانوني بينه وبين نص المادة الجديدة المحدثّة في القانون المدني الجديد التي تقضي بأن كل شخص غير متمتع بالأهلية يمكنه بالرغم من ذلك، أن يتم التصرفات العادية المجازة من قبل القانون والعرف ما دام أنها انعقدت ضمن الشروط الطبيعية⁽¹¹⁰⁾. فمن المعلوم أن فكرة الغبن البسيط يمكن أن يكون من ضمن الشروط الطبيعية، فالعقود التي يجريها المتعاقدون كاملو الأهلية، التي يكون فيها غبن بسيط إنما تمت بالضرورة ضمن الشروط الطبيعية، ولو أردنا تطبيق النص وفق هذا التفسير، لأضحى هناك تناقض في التكييف القانوني لهذه المادة مع المادة التالية التي أقرت بالسماح للقاصر بأن يطالب بإبطال التصرفات التي يقوم فيها استناداً للغبن البسيط، ذلك أن القاصر يبقى من ضمن قائمة الأشخاص غير المتمتعين بالأهلية، والنص ورد على إطلاقه بما يشمل القاصر والمحجور عليهم، في حين أن النص فيما لو انطبق على البالغين المحجور عليهم، لأصبح في هذه الفرضية هناك حكم خاص للقصر يجعلهم خارج التطبيق القانوني لهذه المادة، الأمر الذي لا يمكن الركون إليه لعموم مصطلح كلمة: «غير المتمتعين بالأهلية» التي تبناها المشرع المدني الجديد في نص هذه المادة، وكنا نأمل لو أنه كان أكثر وضوحاً في هذه الفرضية، وتحديدًا في توضيح المقصود بالشروط الطبيعية للتصرفات التي يجريها القصر ومن في حكمهم، لا سيما لجهة ربط تطبيق حكم (1148) التي تتيح للقاصر ومن في حكمه القيام بالتصرفات العادية المجازة من قبل القانون والعرف ما دام أنها انعقدت ضمن الشروط الطبيعية بحكم المادة (1149) التي تتيح لهم كذلك الحق في إبطال التصرفات الاعتيادية لمجرد الغبن البسيط⁽¹¹¹⁾. كذلك من الملاحظ أن القانون المدني السابق كان يشترط لصحة الادعاء بالغبن توافر عنصرين: «الفجاءة وعدم التوقع»، مؤكداً أنه لا يمكن للقاصر المطالبة بإبطال العقد بسبب الغبن إلا عندما ينتج هذا الغبن

(109) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit.

(110) Art. (1148). «CC. Modifié», op. cit.

(111) ذلك أن عدم الربط بينهما بهذه الكيفية، سيجعل القارئ، من وجهة نظرنا، يفهم أن هناك مادتين مختلفتين تعالجان جانبين مختلفين من التصرفات القانونية: الجانب الأول يتعلق بالتصرفات العادية المجازة من قبل القانون والعرف والتي لا يجوز إبطالها لمجرد الغبن البسيط، وبالتالي تحكم وفقاً للقواعد العامة حتى ولو تمت من قبل القصر ومن في حكمهم، بينما الجانب الثاني يتناول خلاف ذلك من التصرفات، أي التصرفات العادية التي يقوم بها القاصر ومن في حكمه والتي لا يجيزها لهم القانون والعرف. ونعتقد أن تحليل المادتين وفق هذه الكيفية لا يستقيم والفهم القانوني الصحيح لأسباب عديدة أقلها إمكانية مخالفة هذه التصرفات للقانون.

عن حادث مفاجئ غير متوقع «Evénement casuel et imprévu»⁽¹¹²⁾. وقد كان كثير من الفقه الفرنسي يرى في شرط الفجاءة تكلفاً قانونياً غير لازم، كون عدم التوقع يقتضي بالضرورة الفجاءة⁽¹¹³⁾، في حين إن هذه الأخيرة، ونعني بها الفجاءة، ليس كافية بذاتها للمطالبة بإبطال العقد، كونها لا تقتضي بالضرورة عدم التوقع، فقد يكون الأمر متوقعاً ولكن لا نعلم متى يحدث، ما جعل الشرط الثاني المتعلق بعدم الفجاءة محل انتقاد شديد من الفقه. وعليه عمّد القانون المدني الجديد إلى تجاهل شرط الفجاءة والإبقاء على شرط عدم التوقع⁽¹¹⁴⁾. توجه، نتفق فيه مع المشرع المدني الجديد، لاسيما، وأن العبرة في التركيز في هذا الإعفاء هي لفكرة عدم التوقع، بغض النظر عن كونه طارئاً أم غير ذلك.

4.4. حالات دفع البطلان، «الاحتجاج بالمنفعة»:

نظراً لكون العلة في المطالبة بالبطلان تستند إلى الغبن ما يوجب حتماً انتفاء الحق بهذه المطالبة حال انتفاء العلة، فقد أكد المشرع المدني الجديد، تكريساً للتوجه القضائي المستقر، بأن المتعاقد كامل الأهلية يمكنه أن يشكل مانعاً أمام المطالبة بالبطلان في مواجهته إذا أثبت أن التصرف كان مفيداً للشخص المحمي أو لا يوجد فيه أي غبن أو أنه ذو فائدة للطرف الآخر⁽¹¹⁵⁾. كما يمكنه كذلك أن يعترض دعوى البطلان من خلال تثبيت التصرف، بمجرد بلوغ المتعاقد الآخر سن الأهلية أو عودة أهليته إليه⁽¹¹⁶⁾. وبذلك فصل المشرع القانون المدني الجديد الحالات الأربع التي يمكن فيها دفع المطالبة بالغبن، ثلاث منهما تتم بمبادرة القاصر ويتخذ المتعاقد كامل الأهلية موقف الدفاع، وواحدة تتم بمبادرة المتعاقد كامل الأهلية كحظوة

(112) «Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion. lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu». Art. (1306). «Ancien CC», op. cit.

(113) J. Klein. Le consentement – Arts. 1128 à 1143. op: cit. p. 14. J. Ghestin. G. Loiseau et Y.-M. Serinet. La formation du contrat. op. cit., spéc. 549s. p. 409s.

(114) Art. (1149). «CC. Modifié», op. cit.

(115) كان الاجتهاد القضائي في القانون المدني السابق يعمل على تطبيق ذات الفرضيات من خلال التفسير المخالف لنص المادة، التي كانت تقر بأن الغبن البسيط يسمح للقاصر غير المأذون أن يبطل جميع الاتفاقات التي يقوم بها. عليه، ووفق الاجتهاد القضائي المستقر، كان لزاماً على القاصر حين المطالبة بإبطال الاتفاق أن يثبت أنه قد لحق به غبن جراء هذه العملية التعاقدية، وبخلاف ذلك أو في حال إثبات المتعاقد كامل الأهلية في العملية التعاقدية أنه لم يكن ثمة غبن، ولو بسيط في مواجهة القاصر لم يكن القاضي ليحكم بالبطلان، وهنا كان على كامل الأهلية أن يقوم بإثبات أن هذا التصرف كان تصرفاً منصفاً للقاصر أو أنه يعود بالمنفعة عليه.

(116) Art. (1151). «CC. Modifié», op. cit.

استباقية على رفع دعوى البطلان في مواجهته، متخذاً فيها موقف الادعاء. ضمن الفرضية الأولى التي تجمع الحالات الثلاثة الأولى، أقرّ المشرع المدني الجديد أن المتعاقد كامل الأهلية يمكنه أن يدفع دعوى البطلان في مواجهته، وبالتالي تثبيت العقد إذا أثبت واحداً من النتائج التالية: أولاً، أن التصرف كان مفيداً للشخص المحمي، أو أنه لا يوجد في هذا التصرف أي غبن له ثانياً، أو أن هذا التصرف كان ذا فائدة للطرف الآخر، ثالثاً. ومن الواضح أن هذه الحالات الثلاثة إنما تستند إلى نفي الأساس القانوني لدعوى البطلان، بنفي علة الدعوى القائمة على وجود الغبن في التصرف، أو ما يمكن أن يوصف بكونه ضرراً يعادل الغبن. والحقيقة، إن نص هذه المادة يطرح فكرة التوفيق بين الحق المطلق للقاصر في المطالبة بإبطال التصرفات القانونية في حال وجود الغبن البسيط، وبين حق المتعاقد كامل الأهلية في رد هذا الطلب في حال أثبت أن لا غبن وقع. فالحالة الأولى تقتضي بأن على القاصر أن يثبت وجود الغبن ولو البسيط، بمعنى أنه لا يكفي مجرد ادعاء القاصر بل يجب عليه الإثبات، وهنا يمكن للبالغ أن يدحض هذه الفرضية بإثبات العكس أن لا وجود للغبن. وبالتالي فإن قرينة وجود الغبن البسيط تحتاج إلى إثبات من قبل القاصر، كما يمكن نفيها من قبل المتعاقد كامل الأهلية. كذلك الحال في إثبات وجود المنفعة، فعلى كامل الأهلية إثبات ذلك بكل تأكيد، لكن بعد الادعاء بعدم أو انتفاء هذه المنفعة. بالتالي لا نعتقد، بل وليس من مصلحة المتعاقد كامل الأهلية أن يتقدم بالإثبات على القاصر في مختلف هذه الحالات.

أما في الفرضية الثانية التي تجمع الحالة الرابعة، فقد منح المشرع المدني الجديد موقفاً أكثر تقدماً للشخص كامل الأهلية، من حيث منحه الحق في أن يمثّل هو جهة الادعاء على القاصر، مطالباً إياه بتثبيت التصرف المبرم، كونه أصبح بالغاً أو عادت إليه أهليته، متفادياً بذلك أي حديث عن احتمالية المطالبة ببطلان العقد، لعلّة وجود الغبن أو الحالات المقاربة له. ومما لا شك فيه أننا في هذه الفرضية سننتقل لتطبيق القواعد العامة المتعلقة بأحكام الغبن في إبطال العقد بالنسبة للمتعاقدين كاملي الأهلية، والتي لا مجال فيها لإعمال نظرية الغبن البسيط، كون التصرفات المنجزة من قبل البالغين المحميين تكون محكومة وفقاً لأحكام هذا القانون، بحيث إن الراشد لا يسترد ما دفعه بسبب الغبن إلا في الحالات ووفقاً للشروط المنصوص عليها

ضمنه⁽¹¹⁷⁾. وحسناً فعل المشرع المدني الجديد بهذا التوجه، كونه إنما يصب بشكل مباشر في إطار استقرار المعاملات، باتخاذ المتعاقد كامل الأهلية موقف الادعاء للمطالبة بتثبيت التصرف، والذي يصبح حينها لزاماً على القاصر الذي اكتملت أهليته أو عادت إليه، إما تثبيت التصرف أو المطالبة بالبطلان وفق الشروط التي حددها القانون، كل ذلك قبل انتهاء المهلة القانونية التي حددها القانون لسقوط الحق بالمطالبة بالبطلان⁽¹¹⁸⁾.

لكن السؤال، هل يحق للشخص الكامل الأهلية أن يطالب بتثبيت التصرف المشكوك في توازنه الاقتصادي أمام القاصر الذي لم تكتمل أهليته أو لم تعد له. وبالتالي، يتخذ موقف المبادرة، مطالباً الشخص المكلف بإدارة شؤون القاصر أو المحجور عليه بتثبيت هذا التصرف قبل انتهاء مهلة السقوط. في الحقيقة رغم أن القانون المدني الجديد لم ينص على هذه الفرضية، ولكن لا نعتقد أن ثمة شيئاً يمنع من ذلك، لا سيما إذا ما علمنا أن المشرع المدني الجديد قد حظر على المتعاقد كامل الأهلية المطالبة بإبطال العقد، وسكت عن حقه بالمطالبة في تثبيت العقد، ما يفيد بمفهوم المخالفة وروح القانون المدني القائمة على مبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة، إمكانية ذلك.

الفرع الثاني

التعاقد نيابةً

من النقاط الحداثيّة في القانون المدني الجديد، والتي شكلت نقطة تمييز في موقف المشرع الفرنسي الجديد عنه من القانون المدني السابق، تنظيمه للقواعد القانونية

(117) Art. (1150). «CC. Modifié», op. cit. «Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent code». Art. (1313). «Ancien CC», op. cit.

(118) يتفق كلا القانونين السابق والجديد بأن مدة التقادم تبدأ بالنسبة للتصرفات التي يجريها القاصر من يوم بلوغه سن الرشد أو الترخيص له. وبالنسبة للتصرفات التي يقوم بها المحجور عليه من اليوم الذي يصبح لديه العلم ويكون في وضع يسمح له بأن يقرها. وبالنسبة لورثة الشخص تحت الوصاية أو القوامة أو الحجر العائلي من تاريخ وفاته ما لم تسر من تاريخ سابق. والحقيقة ضمن هذه الفرضية لا يمكن تسجيل اختلافات جوهرية بين الأمرين، حيث كرس القانون المدني الجديد ذات التوجه الذي كان معتمداً في القانون المدني السابق وإن كان قد أعاد تموضع هذه المادة ضمن الأحكام الخاصة بالأهلية، كما سبق بيانه. Art. (1152). «CC. Modifié», op. cit. Art. (1304 al. 3). «Ancien CC», op. cit.

المتصلة بأحكام النيابة في التعاقد، مبيناً القواعد القانونية الخاصة بسلطة النائب والآثار القانونية المترتبة على هذا الشكل من التعاقد، ما مثل استجابة مهمة من المشرع المدني الفرنسي لسد القصور التشريعي الذي كان موجوداً في القانون المدني السابق فيما يتعلق بنظرية النيابة، موضحاً في تسع مواد قانونية جديدة قواعدها والآثار المترتبة عليها، إضافة للقواعد الخاصة بحماية حقوق الغير في حال تجاوز النائب لحدود نيابته⁽¹¹⁹⁾.

أولاً- في المبدأ، «سلطة النيابة، سلطة مقيدة»:

أقر القانون المدني الجديد أن الممثل القانوني أو القضائي أو الاتفاقي لا يمكنه أن يتصرف إلا في حدود السلطات الممنوحة⁽¹²⁰⁾، محدداً بذلك حدود سلطته في حدود

(119) La Représentation (Arts. 1153 à 1161). «CC. Modifié», op. cit.

يجدر التنويه إلى أن بعض الفقه الفرنسي يعتبر هذا التوجه من المشرع المدني الجديد تأسيساً لنظرية جديدة في النيابة في التعاقد، الأمر الذي لا نتفق معه، ذلك أن المشرع الفرنسي، بالرغم من كونه يبحث، في هذه الفرضية، في أحكام النيابة في التعاقد عموماً، إلا أنه لا يعني بحال من الأحوال التأسيس لنظرية جديد في النيابة أو إدراج أحكام هذه النظرية بمختلف مشتملاتها ضمن أحكام هذا القسم، وإلا نكون أمام عيب تشريعي لا يستهان به، الأمر الذي لا يخفى على المشرع المدني الفرنسي. فبالنسبة لنا، إنما أراد المشرع المدني الفرنسي من إدراج هذه القواعد القانونية تحت مسمى النيابة، توضيح القواعد الحاكمة بسلطة النائب دون غيرها، ولا أدل على ذلك من كونه لم يتطرق لمختلف القواعد القانونية التي تتناول النيابة بشكل عام، لا سيما نشوء النيابة، وزوالها، وحالات انقضاءها والتزامات الطرفين، وإنما تناول فقط الأحكام المتصلة بسلطة النائب ضمن هذه الفرضية، ضمن القسم الخاص بهذه المعنون، والمعنون بذات العنوان. أضف إلى ذلك أن المشرع المدني الفرنسي بالرغم من إيراد أحكام النيابة ضمن هذا القسم، والتي تتقاطع في جوانب عديدة منها مع أحكام الوكالة، إلا أنه لم يُلغِ القواعد القانونية الخاصة بالوكالة، وإنما أبقاها على حالها كما هي ضمن أحكام هذا القانون. ولذلك فإن البحث في هذه الفرضية، إنما يتناول أحكام الأهلية في التعاقد في النيابة وليس نظرية خاصة للنيابة، بحيث أن الأحكام الخاصة بالنيابة أو القواعد التفصيلية للنيابة بقيت على حالها في نصوص القانون المدني الجديد والسابق ولم تتغير.

D. Mainguy (dir.). Le nouveau droit français des contrats. du régime général et de la preuve des obligations. éd. Dynamiques du droit. Faculté de droit et science politique Univ. de Montpellier. 2016. Pp. 104-112. C. Wicker et N. Ferrier. La représentation. op. cit. p. 27.

(120) «Le représentant légal. judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés». Art. (1153). «CC. Modifié», op. cit.

من المفيد الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الجديد، في ضوء تحديد أحكام النيابة، إنما اعترف بشكل مقنن وللمرة الأولى، بأنواع النيابة الثلاثة، إلا أنها لم تكن مقننة لا سيما لجهة التسمية المصطلحية، فقد كانت مدونة في مجموعة نصوص قانونية تنظم هذه الأشكال الثلاثة، من حيث قواعدها التعاقدية في إطار الولاية والوصاية بالنسبة للقصر ومن في حكمهم في إطار ما يمكن تسميته =

هذه السلطات والمهام الموكلة إليه، وواضحاً بذلك قاعدة عامة في مختلف أشكال النيابة، بأن الأصل في سلطة النائب التقييد. موقفٌ، حرص المشرع المدني السابق على التأكيد عليه في نطاق عقد الوكالة بالتأكيد بأن الموكل يلتزم بتنفيذ الأعمال التي عقدها الوكيل وفقاً للسلطة المعطاة له، ولا يُلزم بما تعدها من أعمال إلا بمقدار موافقته عليها صراحة أو ضمناً⁽¹²¹⁾. ومن غير الخافي أن هذه السلطات المحددة للنيابة إما أن تكون محددة بموجب نص القانون، لا سيما في إطار النيابة القانونية والقضائية، كون من يتيحها هو القانون أو القضاء، ولا تمنح للنائب من الأصل كونه بالأصل لا يملكها، أو أن تمنح للنائب، لا سيما في إطار النيابة الاتفاقية، كون من يحدد هذه الصلاحيات وحدودها، وما هو الممنوح منها من عدمه هو الموكل، دون أن يُحرم هذا الأخير من ممارسة ذات الحقوق المفوضة للنائب فيما لو أراد ذلك⁽¹²²⁾، على أن النائب، وفي مختلف هذه الفرضيات، محكومٌ في التعامل

= بالنيابة القانونية، أو أحكام القوامة بالنسبة للمحجور عليهم ومن في حكمهم في إطار ما يمكن تسميته بالنيابة القضائية، وأخيراً القواعد المتعلقة بالنيابة الاتفاقية في التعاقد التي تم تنظيمها ضمن أحكام الفصل الخاص بالوكالة كمؤطر عام لأحكام النيابة الاتفاقية، غير أن ما يسجل على القانون المدني الجديد أنه لم يمنح تعريفاً قانونياً دقيقاً لهذه الأنواع الثلاثة، تاركاً هذه المهمة كعادته للفقه والقضاء، وإن كان يمكنه، لا سيما في إطار النيابة الاتفاقية الإحالة لأحكام الوكالة التي كانت ولا تزال توطر هذا الشكل من أشكال النيابة الاتفاقية، معتبراً أن الوكالة أو التوكيل هي: عقد يعطي شخص بمقتضاه شخص آخر سلطة القيام بعمل معين لصالح الموكل وباسمه. رغم قناعاتنا بأن فكرة النيابة كمفهوم تتجاوز بكثير فكرة الوكالة وأن هذه الأخيرة ما هي إلا أحد تطبيقات النيابة الاتفاقية. كما كنا نأمل لو أن القانون المدني الجديد في معرض تحديده لهذه الأنواع الثلاثة قد أشار بالإحالة للنصوص القانونية الحاكمة لمختلف هذه الأشكال الثلاثة من النيابة، بدلاً من ورود النص بالعموم في هذا الإطار، بحيث يحدد القانون التسمية المصطلحية لهذه الأنواع، والمواد القانونية الحاكمة لها.

Voir. Articles (1984 à 2010), Spés. Articles: 1988~1989~1998 al. 1~2003 al. 1 et 4~2005. «Ancien CC», op. cit.

(121) «Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà. qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement». Art. (1998). «Ancien CC», op. cit.

(122) لعل هذا ما دفع المشرع المدني الجديد إلى التأكيد بأن التمثيل القانوني والقضائي يحرم الأصل من ممارسة حقوقه خلال فترة الإنابة بخلاف الحال بالنسبة للتمثيل الاتفاقي الذي يبقى على هذه الصلاحيات بالنسبة للأصيل.

«L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant. La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits». Art. (1159). «CC. Modifié», op. cit.

مع الغير في حدود نيابته، وبأن الأصل لا يلتزم تجاه هذا الأخير إلا في حدود التكليف الممنوح للنائب⁽¹²³⁾.

في ضوء ذلك، أوضح القانون المدني الجديد أنه عندما تكون الصلاحيات المقررة للممثل محددة بشكل عام، فهي لا تشمل سوى أعمال الحفظ والأعمال الإدارية، بينما في حال كانت الصلاحيات محددة بشكل خاص فإنه لا يمكن له القيام إلا بالتصرفات المحددة وما يستلزم إجراءاتها⁽¹²⁴⁾، وهو ذات الموقف الذي تبناه القانون المدني السابق في شأن عقد الوكالة، من حيث التأكيد، بأنه لا يجوز للوكيل أن يتجاوز السلطات المعطاة له في الوكالة، وأن هذه الأخيرة إما أن تكون خاصة ولتصرف قانوني محدد أو أكثر، وإما عامة ولحوادث الموكل جميعها، وأن الوكالة المحررة بعبارة عامة لا تتناول سوى أعمال الإدارة، وإذا تعلق الأمر بنقل الملكية أو الرهن العقاري أو إجراء أي عقد تمليك، وجب أن تكون الوكالة صريحة⁽¹²⁵⁾.

ثانياً- في التطبيق:

يمكن أن نُميّز هنا بين تطبيقين رئيسيين حدثين كرسهما المشرع المدني الجديد، استجابة للاجتهاد القضائي المستقر في هذه الفرضية، الأول يتعلق بالتمييز بين أحكام النيابة الكاملة والنيابة الناقصة، والثاني يتعلق بالتمييز في الآثار القانونية بين تجاوز النائب حدود نيابته وتصرفه خارج حدود هذه النيابة.

1. التمييز بين النيابة المكتملة والنيابة غير المكتملة:

أكد القانون المدني الجديد أنه عندما يقوم النائب بالعمل في حدود نيابته بالتعاقد لحساب الأصل وباسم الأصل، فهذا الأخير هو من يلتزم، بينما عندما يصرح

(123) Art. (1153). «CC. Modifié», op. cit.

(124) «Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration. Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire». Art. (1155). «CC. Modifié», op. cit.

(125) «Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant». Art. (1987). «Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès». Art. (1988). «Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat: le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre». Art. (1989). «Ancien CC», op. cit.

النائب بأنه يتعاقد لحساب الأصيل، لكن باسمه هو لا باسم الأصيل، فهو حين ذاك يكون الملتزم الوحيد أمام المتعاقد⁽¹²⁶⁾. والحقيقة أن القانون المدني الجديد بهذا النص ميّز بين النيابة الكاملة المتمثلة بتعاقد النائب لحساب الأصيل وباسم الأصيل والنيابة غير الكاملة أو ما يسمى بالتسخير المتمثلة بتعاقد النائب باسمه الخاص لحساب الأصيل، حيث أقرّ القانون المدني الجديد أنه عندما يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحساب الأصيل تكون النيابة مكتملة، وبالتالي تحال آثار العقد ببعديه السلبي والإيجابي إلى الأصيل، ولا يعدو النائب أن يكون أكثر من مجرد وسيط بين الأصيل والغير، بينما عندما يتعاقد النائب باسمه، على الرغم من تأكيد بكونه نائباً عن الأصيل، فالنيابة تكون غير مكتملة، وبالتالي تعود آثار العقد على النائب لا الأصيل، ويكون هو الملتزم الوحيد أمام الغير.

والحقيقة، أن هذا التحليل بمجمله يتفق مع مضمون فكرة النيابة، ذلك أنه عندما يتعاقد النائب لحساب الأصيل وباسم الأصيل، يدرك الغير أن النائب مجرد وسيط بهذه العملية، وأن الالتزام الرئيس فيها إنما يقع على عاتق الأصيل، لا النائب، بينما عندما يتعاقد النائب باسمه، سواء علم الغير بأن النائب يتعاقد لحساب الأصيل أم لم يعلم، إنما تعود آثاره على النائب دون الأصيل، نظراً لكون الملتزم القانوني بالعقد أمام الغير هو النائب. هذه الفرضية تجعل من قضية علم الغير بأن النائب يعمل أو لا يعمل لحساب الغير مسألة ثانوية، ما دام النائب تعاقد باسمه هو لا باسم الأصيل. موقف نتفق معه، ما دام أن الأصيل لم يبرز بحال من الأحوال في الإطار القانوني للعقد كطرف فيه، بحيث إن هذه العملية العقدية تحمل التزامين منفصلين عن بعضهما البعض في تصرفين قانونيين مختلفين. الأول يتناول علاقة النيابة بين الأصيل والنائب، الذي ليس الغير طرفاً فيها، والثاني يتناول علاقة الغير مع النائب القائم بالعمل باعتباره أصيلاً لا نائباً والذي ليس الأصيل طرفاً فيها. وبالتالي لا توجد أي علاقة قانونية منظورة بين الأصيل والغير في هذه الفرضية، ما يجعل من عملية نقل الملكية مثلاً، تحتاج لتصرف قانوني ثالث يتم بين النائب الذي تعاقد مع الغير بكونه أصيلاً عن نفسه

(126) «Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté. Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant». Art. (1154). «CC. Modifié», op. cit.

رغم كونه نائباً عن الأصيل الذي لم يظهر في العقد، وبين الأصيل الذي تربطه بالنائب، المتعاقد الأصيل في العملية التعاقدية السابقة علاقة نيابة منفصلة عن العقد، منحه بموجبها الأصيل الحق بالتعاقد نيابةً عنه، لكن باسمه هو لا باسم الأصيل.

2. التمييز بين تجاوز حدود النيابة، والتصرف دون نيابة:

أكد القانون المدني الجديد بأن الأعمال التي يقوم بها النائب دون تكليف أو متجاوزاً حدود التكليف المتاح له، لا يحتج بها في مواجهة الأصيل ما لم يعتقد الغير بحسن نية بأن النائب لم يتجاوز حدود صلاحياته بسبب طبيعة التصرف أو نتيجة لتصريحات الأصيل⁽¹²⁷⁾. وعندما يجهل الغير بأن النائب تجاوز حدود صلاحياته أو يتصرف بدون تكليف فإنه يمكنه أن يطالب ببطلان العقد وبأن عدم الحجية كما البطلان للتصرف لا يمكن الاحتجاج بهما في حال إقرار الأصيل لتصرف النائب⁽¹²⁸⁾. هنا يلاحظ أن المشرع المدني الجديد، بخلاف الحال عن المشرع المدني السابق، ميز بين نوعين من التصرفات غير النافذة بحق الأصيل التي من الممكن أن يقدم عليها النائب، حيث ميز بين تصرف النائب من دون تكليف، وتجاوز النائب حدود التكليف الممنوح له⁽¹²⁹⁾، فالأولى ينطبق عليها حكم البطلان كونها لم تكن بالأصل موضع اتفاق الطرفين النائب والأصيل، وبالتالي لا نيابة قانونية تتناول هذه المسألة، ما يجعل الأمر الذي يقوم به «النائب» بالأصل غير مسموح له القيام به، وغير محكوم بأحكام هذه النظرية، وبالتالي هو تصرف باطل بالمطلق لا يقبل الإجازة، كل ذلك ما لم يُعِدَّ إحياءه الأصيل، بالموافقة اللاحقة. أما تصرف النائب الذي يتجاوز حدود التكليف الممنوح له، ففي هذه الفرضية، لا يمكن القول إننا في حالة بطلان للتصرف كون التصرف الذي قام به النائب إنما هو كتصرف يقع

(127) «L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté. Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité. L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié». Art. (1156). «CC. Modifié», op. cit.

(128) Art. (1156). «CC. Modifié», op. cit.

(129) Art. (1156). «CC. Modifié», op. cit.

ضمن التكليف المتفق عليه بين الأصيل والنائب، وكحدود يقع خارج هذا التكليف نظراً لكون النائب تجاوز حدود النيابة. هنا لا نقول إنَّ التصرف باطل، وإنما غير نافذ وموقوف على موافقة أو إقرار الأصيل لهذا التصرف، بحيث يبقى محكوماً بقواعد النيابة، مع حق الغير بالتمسك بصحة هذا التصرف في حال اعتقد الغير بحسن نية بأنَّ النائب لم يتجاوز حدود صلاحياته بسبب طبيعة التصرف أو نتيجة لتصرّيات الأصيل⁽¹³⁰⁾.

أما عندما يقوم النائب بالتصرف دون وجود نيابة من حيث الأصل، فالحكم الذي قام به النائب هو صحيح بالنسبة إليه لكنه غير نافذ كونه لا يملك سلطة إنفاذه، وهو باطل بالمطلق، بالنسبة للأصيل، كونه لم يكن طرفاً فيه، وهو عقد موقوف بالنسبة للغير، كونه معلق على قبول الأصيل أو قدرة النائب على القيام به، «إن قدر على ذلك». ولكن هل يمكن القول إننا في هذه الفرضية أمام حالة من حالات النيابة؟ في الحقيقة لا نعتقد ذلك، ذلك أنَّه لا وجود للتكليف بالأصل ولا وجود لتجاوز لحدود النيابة. والسؤال ما هي القواعد الحاكمة لهذه الفرضية. في الحقيقة يذهب البعض إلى اعتبار هذه الفرضية إحدى حالات تطبيق نظرية التعهد عن الغير، التحليل الذي لا نتفق معه لأسباب عديدة، من أهمها أنَّ الشروط القانونية الحاكمة لنظرية التعهد عن الغير غير متحققة في هذه النظرية، ذلك أنَّ التعهد عن الغير يفترض فيه أنَّ الغير يعلم بأنَّ المتعهد ليس لديه صلاحية للقيام بهذا العمل، أي أنَّه لا يتعامل معه كنائب وإنما كمتعهد، عن شخص ثالث هو الأجنبي المتعهد عنه، بأنَّ يقوم بإقناعه بتمرير التصرف المبرم. بالتالي، الغير «المتعهد لأجله» يعلم أنَّ التصرف لا يمت للنيابة بصلته، وأنَّ الأجنبي «المتعهد عنه» هو طرف محتمل في هذا العقد حال موافقته واستطاعة «المتعهد» إقناعه بتمرير التصرف. بينما لو كان الغير قد قبل بالتعاقد مع النائب رغم علمه بأنَّ هذا الأخير لا تكليف له، فإنما يكون في هذه الفرضية وضمن أحكام النيابة سيئ النية، كونه يعلم أنَّ النائب يتصرف دون تكليف، وهو إنَّ قبل رغم ذلك بالتعاقد فهو يخرج من أحكام النيابة إلى أحكام التعهد عن الغير في حال تحققت شروطها. ناهيك عن أنَّ أثر الإقرار في كلا النظريتين يختلف. ففي حين أنَّ الإقرار في حال النيابة، يجعل

(130) Art. (1156). «CC. Modifié», op. cit.

التصرف نافذاً من تاريخ إبرام التصرف، وليس من تاريخ حصول الإقرار، فإنَّه في حال التعهد عن الغير يجعل التصرف نافذاً من تاريخ حصول الإقرار لا من تاريخ إبرام التصرف. بالتالي فإنَّ الإقرار في النيابة ينطوي على أثر رجعي، الأمر المفتقد في الإقرار في حال التعهد عن الغير. وقد وضع المشرع المدني الفرنسي نصاً قانونياً واضحاً في هذه الفرضية، فبعد أن أقرَّ أنَّه في حال تجاوز النائب صلاحياته بما ينطوي على الإضرار بالأصيل، فإنَّ للأخير الحق بالمطالبة ببطلان هذه التصرفات في حال ثبت سوء نية الغير، من حيث إنَّ الغير يعلم بهذه التجاوزات أو لا يمكنه أن يتجاهلها⁽¹³¹⁾ منح الغير في حال الشك من أنَّ النائب ربما تجاوز صلاحياته أن يستوضح حقيقة الأمر برسالة مكتوبة توجه للأصيل يستفسر منه فيما إذا كان النائب يملك صلاحية القيام بمثل هذه التصرفات، وذلك ضمن مهلة معينة على أن يعتبر سكوت الأصيل عن الرد خلال هذه المهلة التي يحددها الغير التي يفترض أن تكون معقولة بمثابة الإقرار الضمني بأنَّ النائب يملك القيام بمثل هذه التصرفات⁽¹³²⁾، بذلك كرس المشرع المدني الفرنسي للمرة الأولى حق الغير بمباشرة إجراء احترازي وتحفظي يضمن حقه المستقبلي في التعاقد، مشدداً في ذلك على مبدأ الأمان العقدي الذي يُعدُّ بحق أحد ركائز القانون المدني الجديد.

بقي أن نشير إلى فرضية ثالثة، تتمثل في صحة التصرف المبرم من النائب في حال انتهاء النيابة مع جهله بانتهاؤها، حيث أقرَّ كلا القانونين المدنيين السابق والجديد، أنَّه إذا جهل الوكيل وفاة الموكل أو حصول أحد الأسباب الأخرى

(131) «Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté. ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer». Art. (1157). «CC. Modifié», op. cit.

(132) «Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure. peut demander par écrit au représenté de lui confirmer. dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable. que le représentant est habilité à conclure cet acte. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai. le représentant est réputé habilité à conclure cet acte». Art. (1158). «CC. Modifié», op. cit.

التي تنهي الوكالة⁽¹³³⁾، فإنَّ ما يفعله في حالة الجهل هذه يُعدُّ صحيحاً⁽¹³⁴⁾. كما ينطبق ذات التحليل في حال العزل المبلغ إلى الوكيل وحده، حيث لا يحتج به أمام الأشخاص الآخرين الذين تعاملوا مع هذا الأخير جاهلين عزله، على أن يعود للموكل حق الرجوع ضد الوكيل في حال عدم تقيده بالعزل⁽¹³⁵⁾.

أخيراً، ولما كان المعني بِنفاذ التصرف الذي قام به النائب - سواء بتجاوزه حدود التكليف الممنوح له، أو بدون التكليف، أو في حال العزل - هو الأصيل، فقد شدد القانون المدني الجديد، بأنَّ الاحتجاج بحجية التصرف أو بطلانه تسقط حكماً في حال موافقة الأصيل على التصرف، الأمر الذي نتفق معه، لا سيما وأنَّ المعني بالتصرف، بداية ونهاية هو الأصيل، فإنَّ أجاز التصرف أو قبل به، أصبح نافذاً في هذه الفرضية⁽¹³⁶⁾.

3. صحة النيابة وتضارب المصالح:

نظراً لكون النائب، من حيث الأصل، لا يعدو أن يكون مجرد وسيط في العملية التعاقدية، يُعرب من خلالها عن إرادة الأصيل لا إرادته هو⁽¹³⁷⁾، ونظراً لكون

(133) ضمن هذا الإطار، بيَّن القانون المدني الجديد بأنَّ صلاحيات النائب تتوقف في حال سقوط أهليته أو منعه من ممارستها «فعالاً أو قانوناً»، في حين فصل القانون المدني السابق والحالي في القواعد القانونية الخاصة بالوكالة، لاسيما حالات انتهاء الوكالة بالعزل أو بعدول الوكيل عن الوكالة، أو بالموت الطبيعي أو المدني، أو بالوصاية على القصر حال بلوغهم سن الرشد، أو بالغين، أو بالإعسار سواء أطل ذلك الموكل أو الوكيل.

«Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction». Art. (1160). «CC. Modifié», op. cit. «Le mandat finit: Par la révocation du mandataire. Par la renonciation de celui-ci au mandat. Par la mort. la tutelle des mineurs ou la déconfiture. soit du mandant. soit du mandataire». Art. (2003). «Ancien CC», op. cit.

(134) Si le mandataire ignore la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat. ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide». Art. (2008). «Ancien CC», op. cit.

(135) «La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation. sauf au mandant son recours contre le mandataire». Art. (2005). «Ancien CC», op. cit.

(136) Art. (1156). «CC. Modifié», op. cit.

(137) من غير الخافي أنَّ جانباً معتبراً من الفقه المدني الحديث يذهب للتمييز بين مفهوم النائب والرسول، معتبراً أنَّ النائب يمتلك هامشاً من الحرية في التفاوض، وبالتالي هو يعبر عن إرادته هو لا إرادة الأصيل، في حين أنَّ الرسول هو مجرد ناقل للرسائل، بمعنى أنه يعبر عن إرادة الأصيل لا إرادته هو. بالرغم من ذلك، فإنَّ ذات الفقه يميل إلى التأكيد، بأنَّ النائب فيما يقوم =

الغاية من العملية التعاقدية تحقيق مصلحة الأصيل ما أمكن ذلك، فقد حظر القانون المدني الجديد أي فرضية يمكن لها أن تؤثر سلباً على تحقيق منفعة الأصيل، سواء أكانت هذه المصلحة ستتنازع مع مصلحة شخص ثالث، ما دام النائب يُمثله، أو حتى مع مصلحة النائب نفسه، معتبراً بأنَّ النائب لا يمكن له أن يُمثل أكثر من إرادة واحدة هي إرادة الأصيل، ولا يمكنه أن يعمل إلا لحساب الأصيل. وعليه أقرَّ القانون المدني الجديد بأنَّ النائب لا يمكنه أن يعمل لحساب طرفي العقد في ذات الوقت، كما لا يمكنه أن يتعاقد باسمه الخاص أو لحسابه الخاص مع الأصيل⁽¹³⁸⁾.

موقفٌ قانوني نتفق معه، فالفرضيتان تقتضيان بالضرورة إضاعة مصلحة الأصيل، إما في إطار تغليب مصلحة أحد الأضلاء على الآخر، وذلك عندما يكون النائب نائباً عن طرفي العقد، أو في إطار تغليب مصلحة النائب الشخصية على مصلحة الأصيل، وذلك عندما يتعاقد النائب أصالةً عن نفسه ونيايةً عن الأصيل، بتعاقد مع نفسه لنفسه، علماً بأنَّ المشرع اعتبر أنَّ هذا الحظر في حال تعلقه بالنيابة الاتفاقية لا يرتبط بالنظام العام، بمعنى أنَّه يمكن الاتفاق على خلافه، في حال سمح به أطراف العقد قبل القيام أو أجازه بعد وقوعه.

أما إذا ارتبط بالنيابة القانونية والقضائية فهو من النظام العام، بحيث أنَّه لا

= به من أعمال في حدود نيابته، إنَّما هو فيها بحكم الرسول، وما يجاوز عنها ذلك، ضمن المتاح له من القانون، فهو بحكم النائب. وبالتالي هو قد يجمع الصفتين، وعندما يكون النائب مقيداً بمحددات معينة، لا يمكنه الخروج عنها فهو رسول بالضرورة أكثر منه نائباً. ولما كان موضوع الفقرة البحثية، إنَّما يتناول مسألة صحة النيابة وتضارب المصالح، التي تقوم بالضرورة على امتثال النائب للحدود والقيود المرسومة له من قبل الأصيل، ما يحتم امتثاله المتشدد لتوجيهات الأصيل، فقد تم استعمال فكرة النائب في بُعدها الضيق، لاعتباره المعبر عن إرادة الأصيل لا إرادة هو، ما اقتضى التنويه. راجع في ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها. عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية «صادر»، الطبعة الثانية، بيروت، 1998، ص 98 وما بعدها.

Ph. Didier, La représentation dans le nouveau droit des obligations, op. cit. N. Dissaux. La représentation: notion, op. cit.

(138) «Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié». Art. (1161). «CC. Modifié», op. cit.

يجوز الاتفاق على خلافه⁽¹³⁹⁾. كذلك من الملاحظ أنّ المشرع اعتبر التصرف المبرم ضمن هذه الفرضيات تصرفاً باطلاً، رابطاً إياه بنظرية البطلان لا نظرية النيابة، وحسناً فعل المشرع الفرنسي، ذلك أنّ بعض الفقه كان يميل لاعتبارها مرتبطة بنظرية النيابة باعتباره تجاوزاً من النائب لحدود نيابته بالبيع لنفسه على سبيل المثال⁽¹⁴⁰⁾، في حين أننا نرى أنّ لا نيابة في هذا الإطار، فموضوع النيابة هو القيام بتصرف قانوني مع الغير لا مع الذات، ولو قام النائب بالبيع لنفسه بنفسه لانتفت فكرة النيابة من أساسها، كوننا سنصبح في عقد مع شخص واحد يبرم ذات التعاقد بالأصالة عن نفسه والنيابة عن غيره، في حين أنّ الأصل في النيابة إبرام العقد نيابة عن الأصيل مع الغير لا مع الذات.

(نهاية القسم الأول من البحث)

(139) Art. (1161). «CC. Modifié», op. cit.

(140) C. Wicker et N. Ferrier, La représentation, op. cit, p. 27. Ph. Didier, La représe – tation dans le nouveau droit des obligations, op. cit. N. Dissaux, La représentation: notion, op. cit.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
239	الملخص
241	المقدمة
248	أولاً- فكرة البحث والفرضيات
249	ثانياً- أهمية البحث والأهداف
249	ثالثاً- منهجية البحث والمخطط
252	المبحث الأول- نظرية صحة العقد والاعتبار الشخصي
252	المطلب الأول- الرضائية في العقود
252	الفرع الأول- تكريس مبدأ «صحة الرضا» في نظرية العقد
256	الفرع الثاني- إعادة النظر في الركائز الحاكمة لعيوب الإرادة
278	المطلب الثاني- الأهلية في التعاقد
281	الفرع الأول- التعاقد أصالةً
290	الفرع الثاني- التعاقد نيابةً

