

الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستجدات

أ.د. أشرف جابر*

الملخص:

صدر المرسوم رقم 131 / 2016 في فرنسا بإجراء أهم وأوسع إصلاحات تشريعية عرفها القانون المدني الفرنسي منذ صدوره قبل ما يزيد على مائتي عام، وفي نظرية الالتزام تحديداً، مستلهماً مبادئ الأمن القانوني والعدالة العقدية والأمانة العقدية، ومنسجماً مع مبادئ القوانين الأوروبية في مجال العقود، هذا بالإضافة إلى أنه استحدث العديد من المبادئ والأحكام استطاع من خلالها أن يقيم سياجاً حول الالتزام العقدي الرئيس حماية له في مواجهة أية شروط تجرده من ماهيته، وأن يدعم حماية الطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية، وأن يتيح للمتعاقدين - في بعض الأحيان - إدارة العقد بعيداً عن سلطة القاضي، في مقابل أن يخول هذا الأخير - في أحيان أخرى - سلطات لم تكن له من قبل.

وتتناول هذه الورقة بعض أوجه هذا الإصلاح التشريعي تعليقاً وتحليلاً، نقداً وتعقيماً، وهي خطوة أولى في درب يستلزم جهوداً واسعة في دراسة جوانب هذا الإصلاح، الأمر الذي ينعكس حتماً على دعم الإصلاح القانوني العربي في مجال الالتزامات، ولا مرأى في ذلك والقانون المدني الفرنسي هو المصدر التاريخي للكثير منها.

* أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة حلوان - مصر.

المقدمة:

1- اجتهادات القضاء الفرنسي بين تطبيق النصوص وابتداع الحلول:

كما هو مسلم، فقد تمتع القانون المدني الفرنسي، باعتباره نموذجاً تاريخياً للنظام اللاتيني، بنفوذ تاريخي في الكثير من بلدان العالم فبقي مورداً للكثير من أحكامها على مدار قرنين من الزمان، غير أن الكثير من نصوصه التي وضعت قبل أكثر من مائتي عام، منذ صدوره عام 1804، قد باتت غير قادرة على مواكبة واقع جديد تقاطعت فيه قواعد القانون مع الاقتصاد والتجارة والتكنولوجيا، فضلاً عما فرضته قواعد حماية المستهلك نفسها على كثير من المسلمات القانونية. من هنا بدت الحاجة ملحة إلى إعادة النظر في العديد من قواعد هذا القانون تحت تأثير تطور اجتماعي واقتصادي وصناعي فرض مشكلات مستحدثة خاصة في مجال العقد ونظرية الالتزام بوجه عام وأحكام إثبات هذا الالتزام.

وقد استشعر القضاء الفرنسي مبكراً مقتضيات هذا التطور فكان سريع الخطى في الاستجابة لها، مكرساً في أحكامه المتعاقبة مبدأ الأمن القانوني باعتباره ركيزة أي نظام قانوني حديث، فابتدع حلولاً ونظريات لمواجهة هذه المشكلات مستهدفاً تحقيق جملة مبادئ هي العدالة والأمانة والتوازن في نطاق العلاقات العقدية، والالتزامات بوجه عام، ممهداً بذلك الطريق أمام المشرع الفرنسي لإجراء إصلاحات تشريعية هي الأهم والأوسع في هذا الصدد تضمنت وضع ثلاث مائة واثنيتين وثلاثين مادة لتحل محل ثلاث مائة مادة سابقة، دون أن يمس ذلك السياق العام للقانون المدني.

وقد وضعت هذه الإصلاحات بمقتضى المرسوم رقم 131/2016 بتاريخ 10 فبراير 2016، والذي نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 11 فبراير 2016، مستهدفة تحديث النصوص محل الإصلاح وتقنين ما جرت به أحكام القضاء بشأن العديد من الحلول والمسائل في نطاق العقد والالتزام بوجه عام⁽¹⁾.

(1) وقد صدر هذا المرسوم بناء على القانون رقم 177 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 16 فبراير 2015 والذي ألزمت المادة (8) منه الحكومة بأن تتخذ خلال عام ما يلزم، بطريق المرسوم لتنقيح القانون المدني محدداً الهدف من هذا التنقيح بأنه «تحديث وتبسيط وتحسين وتأكيد إتاحة التوصل إلى القانون.... وذلك لضمان تحقيق الأمن القانوني وفقاً لضوابط محددة».

Loi n°2015-177 du 16 février 2015, JORF n° 0040 du 17/02/2015, p.2961.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكومة كانت قد تقدمت بمشروع هذا القانون إلى مجلس الشيوخ =

ولهذا لا نبالغ إذا قلنا إن المشرع الفرنسي لم يفعل في الكثير من النصوص التي تضمنها هذا المرسوم سوى تكريسه لحلول قضائية مبتدعة في ظل نقص تشريعي في مواجهة العديد من المشكلات. وتعد الأمثلة على ذلك كثيرة، منها ما يتعلق بمرحلتين ما قبل التعاقد وإبرام العقد، وهما مرحلتان غاية في الأهمية، حيث استحدث المشرع هذه النصوص مقررًا ما كان القضاء قد تبناه في أحكامه في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تنظم أحكام هاتين المرحلتين، ومنها كذلك ما يتعلق بصحة العقد والشروط المترتبة به، وتنظيم المشكلات الناشئة عن عدم التنفيذ، والأمثلة على ذلك عديدة كما سترد لاحقًا.

وهكذا فقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في تمهيد الطريق أمام هذا الإصلاح التشريعي، بل إنه صنعه على عينه، وذلك من خلال حلوله العملية التي جرت بها أحكامه في ظل النصوص السابقة، مكرسا بذلك مبدأ الأمن القانوني في واحدة من أهم نظريات القانون قاطبة.

وإذا كان القضاء هو من مهد الطريق على هذا النحو أمام المشرع لإجراء هذه الإصلاحات، إلا أن الفقه بدوره كان حاضرا في هذا المضمار، وبقوة، منذ ما يزيد على عشر سنوات عن طريق العديد من المشروعات والمبادرات التي قدمها أساتذة

الفرنسي (Sénat) في 27 نوفمبر 2013، وعلى الرغم من طابع الاستعجال لهذا المشروع، إلا أن إقراره استغرق خمسة عشر شهرا كاملا، فصدر في 16 فبراير 2015 بشأن تحديث وتبسيط القانون واجراءات التقاضي. وقد أثير خلاف حاد بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حول آلية إصدار قانون إصلاح نظرية الالتزام والعقود بطريق المرسوم، بين رفض من جانب مجلس الشيوخ (Sénat) لهذا الطريق بدعوى عدم دستوريته لانتفاء طابع الاستعجال عن هذا القانون، ومن ثم ضرورة إصداره بالطريق التشريعي العادي، أي عن طريق البرلمان، وتأييد من جانب الجمعية الوطنية (البرلمان) التي تمسكت بإصدار القانون بطريق المرسوم بسبب ما يتسم به هذا القانون من طابع الاستعجال والضرورة، الأمر الذي أفضى إلي عرض الأمر على المجلس الدستوري الذي أصدر قراره رقم 710 في 12 فبراير 2015، رافضا الادعاء بعدم دستورية اللجوء إلى إصدار القانون بطريق المرسوم مؤكدا طابع الاستعجال والضرورة لإصدار هذا القانون.

راجع:

Philippe Simler, Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, LexisNexis, 2016, n°1, p.1.

وراجع أيضا:

La Réforme Du Droit Des Contrats, Commentaire Article Par Article, Sous La Direction De Thibault Douville, Lextenso Éditions 2016, P.9.

القانون بمقترحات جوهرية لإصلاح نظرية الالتزام⁽²⁾.

2- حدود البحث:

في ضوء ما تقدم، فإننا سنركز في هذه الدراسة الموجزة على أثر اجتهادات القضاء على ما تبناه المشرع الفرنسي من إصلاحات لنظرية العقد. وفي سبيل ذلك سنراعي أمرين قدر الإمكان: الأول هو قصر الدراسة على بعض أوجه هذه الإصلاحات لعدم اتساع المقام لتناولها كافة، متجنبين في ذلك سرد النصوص القانونية في المتن، إلا لحاجة، والاكتفاء بالإشارة إليها أو إيرادها في الهامش. والثاني هو التركيز على عرض المستحدث من الحلول التشريعية التي جاءت تقنيناً لأحكام القضاء، سواء اتفقت معها أم لا، وردها إلى المبادئ والأهداف التي تغياها المشرع، وذلك دون الخوض في تفاصيل ما تضمنته هذه الحلول من أحكام، فهذا مما يتجاوز حدود الغرض من هذه الورقة. يضاف إلى ذلك أن هذه الدراسة تنحصر في حدود تقييم هذه الإصلاحات التشريعية في ذاتها دون مقارنة ما ورد بها من مبادئ وأحكام مستحدثة بالوضع في أي قانون آخر، لا سيما القانون المصري، رغم تسليمنا بأهمية ذلك، على أن يكون لهذه المقارنة مناسبة أخرى بإذن الله .

3- خطة البحث:

وعليه فسنقسم الدراسة في هذه الورقة إلى مبحثين كالتالي:
المبحث الأول- فلسفة الإصلاح التشريعي الفرنسي وركائزه لنظرية العقد.
المبحث الثاني- قراءة في بعض أوجه الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد.

(2) ولعل من أهم هذه المشروعات مشروع الأستاذ Terré (في نسخته المنقحة) والذي أدخل عليه الكثير من مقترحات الأستاذ Catala في مشروعه (2005)، وعلى الرغم من أن كلا المشروعين قد تمت صياغته بطريقة مختلفة، إلا أن كليهما يتميز بالجرأة في الإقدام على طرح بعض المقترحات والتي وجدت طريقها إلى المرسوم عند إصداره، ومن أهم هذه المقترحات إلغاء مفهوم السبب كركن في العقد، وفسخ العقد بإرادة منفردة، وتحديث أحكام الإثبات. انظر:

Philippe Simler, Commentaire de la réforme du droit, op. cit., p.2.

المبحث الأول

فلسفة وركائز الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد

نعرض في مطلبين لأسس الإصلاح الذي تبناه المشرع الفرنسي لنظرية الالتزام بوجه عام، ثم لأهم ركائز هذا الإصلاح.

المطلب الأول

أسس الإصلاح التشريعي الفرنسي

نستطيع تبين أسس هذا الإصلاح من خلال الوقوف على الاعتبارات التي دعت المشرع الفرنسي إلى إجرائه وكذلك التعرف على أهم ملامحه.

4- أولاً- الاعتبارات التي دعت المشرع الفرنسي إلى إجراء إصلاحاته التشريعية لنظرية الالتزام:

وضع المشرع الفرنسي نصب عينيه العديد من الاعتبارات التي دفعته إلى إجراء الإصلاحات التشريعية الواسعة والجوهرية على نظرية الالتزام، وهي اعتبارات ليست قانونية فحسب، وإنما سياسية واقتصادية أيضاً، بل إن الأمر تعدى هذا إلى أن ثمة ضرورات ثقافية وحضارية فرضت على المشرع الفرنسي أن يخطو هذه الخطوة، التي وإن جاءت متأخرة، إلا أنها أعادت إلى القانون الفرنسي الكثير من هيئته ومكانته التي كاد أن يفقدها. وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

(1) تراجع القانون الفرنسي، بأحكامه العتيقة، في مواجهة قوانين العديد من الدول التي كان هو موردها التاريخي، فتجاوزته بما استحدثته من تعديلات وإصلاحات جوهرية على مدار العقود الثلاثة الأخيرة، ومن هذه الدول البرتغال وهولندا وألمانيا وأسبانيا⁽³⁾.

(3) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/article_snum1: «des pays qui s'étaient autrefois grandement inspirés du code Napoléon ont réformé leur propre code civil, en s'affranchissant du modèle français, trop ancien pour demeurer source d'inspiration, comme le Portugal, les Pays-Bas, le Québec, l'Allemagne ou l'Espagne, et il est apparu à cette occasion que le rayonnement du code civil français passait par sa rénovation».

(2) عدم مسايرة القانون الفرنسي - وخلافا لقواعد القانون العام - لمقتضيات التجارة الدولية وجذب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي استوجب إصلاح قواعد هذا القانون وتطوير صياغته على نحو أكثر حداثة ووضوحا، وبما يشجع المستثمرين على إخضاع عقودهم لأحكامه⁽⁴⁾.

(3) تزايد مشروعات توحيد مبادئ العقود على المستويين الأوروبي والدولي خلال العقدین الأخيرین، ونذكر منها: (أ) قواعد توحيد مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد مبادئ القانون الخاص (Unidroit)، وذلك في عام 1994، ثم استكملت في عام 2004⁽⁵⁾. (ب) مبادئ قانون العقود الأوروبي (PDEC)⁽⁶⁾ الصادرة عن مجلس قانون العقود الأوروبي (Lando) في الفترة من 1995 حتى 2003. (ج) مشروع القانون الأوروبي للعقود، أو ما يعرف بقانون (Gandolfi)، والمنشور في عام 2000، مشتملا على كافة مبادئ القانون الخاص (DCFR)، وقدم رسميا إلى البرلمان الأوروبي بتاريخ 21 يناير 2008. (د) الأعمال التي قام عليها كل من جمعية التشريع المقارن وجمعية الفقيه الفرنسي Henri Capitant لأصدقاء الفكر القانوني الفرنسي بشأن إعادة صياغة المبادئ العامة للعقود (PCC)⁽⁷⁾، والتي تم نشرها في فبراير من عام 2008⁽⁸⁾.

5- ثانياً - ملامح الإصلاح التشريعي:

لم يكتف المشرع الفرنسي بمجرد استحداث أحكام موضوعية لم يكن منصوصا عليها من قبل عن طريق تكريس الحلول القضائية التي عالج بها القضاء القصور التشريعي في غير ما مسألة، وإنما عمد كذلك إلى إعادة بناء خطته لنظرية الالتزام. وعليه يمكن القول إن تحديث هذه النظرية له وجهان: شكلي وموضوعي.

(أ) التحديث الشكلي (إعادة تبويب وبناء خطة نظرية الالتزام):

أعاد المشرع هيكله الكتاب الثالث من القانون المدني مختزلا بعض تقسيماته،

(4) Rapport au Président de la République, ibid.

(5) وقد صدرت هذه المبادئ بغرض توحيد مبادئ التجارة الدولية في عام 1994، ثم في عام 2004.

(6) Principles of European Contract Law.

(7) principes contractuels communs.

(8) Philippe Simler, op.cit., n°2

حيث أخضع هذا الكتاب لتعديلات جوهرية، وذلك في الأبواب الثالث والرابع والرابع مكرر منه. وبترتيب هذه الأبواب، فقد كانت تتناول قبل الإصلاح العقود والالتزامات الاتفاقية بوجه عام (الباب الثالث)، ثم التعهدات غير الاتفاقية (الباب الرابع)، وأخيراً المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (الباب الرابع مكرر). أما بعد الإصلاح، فقد باتت موزعة كالتالي: الباب الثالث: مصادر الالتزام (المواد من 1100 إلى 1303/4)، الباب الرابع: أحكام الالتزام (المواد من 1304 إلى 1352/9). الباب الرابع مكرر: إثبات الالتزامات (المواد من 1353 إلى 1386/1). وتتميز خطة المشرع في إعادة هيكلة هذا الكتاب بالوضوح والمنطق، حيث قسمه كالتالي:

- اختزل الباب الثالث والمخصص لمصادر الالتزام في ثلاثة فصول خصص كلا منها لمصدر من مصادر الالتزام، وهي على التوالي: العقد، والمسؤولية غير العقدية، والمصادر الأخرى للالتزام.
- أما الباب الرابع والمخصص لأحكام الالتزام، فقد تم تقسيمه إلى أربعة فصول، تناولت صور الالتزام، والتصرفات التي ترد على الالتزام، والدعاوى القانونية المخولة للدائن، وأخيراً انقضاء الالتزام.
- وأخيراً، فقد جاء الباب الرابع مكرر والمخصص لإثبات الالتزام موزعاً على ثلاثة فصول تناولت بالترتيب الأحكام العامة، القابلية للإثبات، وأخيراً طرق الإثبات.

(ب) التحديث الموضوعي:

استحدث المشرع العديد من الأحكام، وهي:

1) تكريس مبادئ الحرية التعاقدية *la liberté contractuelle*

(لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد م 1102)، والأمانة التعاقدية *la loyauté contractuelle* (وجوب توافر حسن النية في كافة مراحل العقد بدءاً من التفاوض عليه إلى تكوينه إلى تنفيذه م 1104)⁽⁹⁾.

(9) وهو ما أشار إليه البعض منذ وقت ليس بالقريب من أن العقود باتت تقوم أكثر من ذي قبل على أساس خلقي قوامه ثلاث قيم هي: الأمانة، التضامن والأخوة.

D. Mazeaud, Mélanges F. Terré 1999 p. 603, cité par Denis PHILIPPE, La réforme du droit des contrats en droit français, Congrès de l'IDEF, 22 avril 2016.

(2) التقريب بين القانون الفرنسي وغيره من القوانين الأوروبية في العديد من المواضيع:

لعل أهمها موضعين خرج فيهما المشرع خروجاً صريحاً على مسلمات قانون نابليون، وهي إلغاء فكرتي محل العقد وسببه، واستبدالهما بفكرة مضمون العقد (م 1128)، واستحداث نظرية الظروف (أو الحوادث) الطارئة (م 1195).

(3) تدعيم سلطة القاضي في ظل القواعد المستحدثة في نظرية العقد:

من أهم ملامح الإصلاح التشريعي التي تظهر بجلاء هو تزايد سلطة القضاء إزاء العقد ليس فحسب منذ إبرامه، بل من المرحلة السابقة عليه، الأمر الذي حدا بالبعض إلى أن يذهب إلى أن القاضي قد أصبح طرفاً ثالثاً في العقد⁽¹⁰⁾، حيث أصبح من سلطة القاضي أن يتحقق من مدى توافر حسن نية طرفي العقد قبل وعند إبرام العقد، ومدى تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل العقدي، وأن يراقب ما إذا كان هناك غلط في القانون أو إساءة في استغلال حالة التبعية أو مدى وجود شروط تخل إخلالاً جسيماً بالتوازن العقدي بين المتعاقدين، وأن يراجع شروط العقد عند تغير الظروف خلال تنفيذه، وكذلك الثمن الذي يتم تحديده بالإرادة المنفردة في العقود النموذجية.

(4) البطلان الاتفاقي:

إذ خول المشرع المتعاقدين الاتفاق على إبطال العقد دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء بذلك (م 1178).

(5) الفسخ بالإرادة المنفردة:

إذ خول المشرع للدائن - بشرط إعدار المدين وإمهاله أجلاً معقولاً للتنفيذ - أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة (م 1226).

(10) Joseph Vogel, Réforme du droit des contrats: «Le juge devient une troisième partie au contrat», <http://www.actuel-direction-juridique.fr/content/reforme-droit-des-contrats-force-de-vouloir-faire-lequilibre-du-contrat-aboutit-en-realite>.

المطلب الثاني

ركائز الإصلاح التشريعي الفرنسي

يمكن القول إن الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية الالتزام قد استند إلى ثلاث ركائز هي تكريس مبدأ الأمن القانوني، وتعزيز القوة الملزمة للعقد، وتأكيد مبدأ العدالة التعاقدية⁽¹¹⁾، ونبين ذلك على الشكل التالي:

6) أولاً – تكريس مبدأ الأمن القانوني:

يأتي تكريس مبدأ الأمن القانوني *la sécurité juridique* على رأس ركائز الإصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي لنظرية الالتزام عامة، والعقد خاصة. ويقوم هذا المبدأ – تقليدياً – على تأكيد أمرين: أولهما، هو وضوح وتحديد القاعدة القانونية، بحيث يتوافر لكل شخص العلم المسبق بما تتضمنه هذه القاعدة من أعباء، وثانيهما، هو ضرورة احترام القاعدة القانونية، ليس فحسب من جانب الأفراد، بل كذلك من الدولة ممثلة في سلطاتها⁽¹²⁾، غير أن هذا المفهوم قد بات أكثر اتساعاً في ظل تطور متسارع تقاطعت فيه بقوة دوائر القانون والاقتصاد والسياسة والتجارة والتقنية، الأمر الذي لم يعد فيه بد أمام المشرع، في أي نظام قانوني، من أن يعيد صياغة تشريعاته بما يتجاوب مع مقتضيات هذا التطور، نافذاً عنها كل ما يصمها بالجمود وعدم المرونة واضطراب الأمن القانوني.

وفي سبيل تكريس مبدأ الأمن القانوني بمفهومه الحديث، فقد عمد المشرع إلى تحقيق بعض الأهداف، منها:

1) تأكيد المبادئ العامة للعقد: كمبدأ حسن النية، وحرية التعاقد، ورضائية العقد، وتحديد قواعد إبرام العقد الإلكتروني، وتنظيم القواعد التي تهيمن على مرحلة المفاوضات وتلك التي تتعلق بالإيجاب والقبول، وكذلك قواعد الوعد بالتعاقد والوعد بالتفصيل.

(11) La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, préc. p.13 et s.

(12) D. SOULAS DE RUSSEL et P. RAIMBAULT, « Nature et racine du principe de sécurité juridique : une mise au point », RID comp., 1-2003, p. 96.

(2) تبسيط القواعد المتعلقة بصحة العقد: كتلك المتعلقة بالرضا والأهلية والنيابة في التعاقد ومضمون العقد، وذلك كله من خلال تنظيم وتفصيل أحكام العديد من المسائل كالالتزام بالإعلام والشرط التعسفي، وذلك بالنص على جزاءات تتيح مساءلة الطرف الذي يسيء استغلال الموقف الضعيف الذي قد يوجد فيه الطرف الآخر.

(3) تحديد القواعد التي تحكم آثار العقد عند تغير الظروف أثناء التنفيذ.

(4) استحداث أحكام لتنظيم مدة العقد.

(7) ثانياً - تعزيز القوة الملزمة للعقد:

وهو ما يظهر من خلال تناول المشرع لبعض المسائل أهمها تنظيم البطلان الاتفاقي وكذلك الفسخ بالإرادة المنفردة، وكلاهما سبقت الإشارة إليه.

(8) ثالثاً - تأكيد العدالة التعاقدية:

ويدخل في ذلك: 1- جعل الالتزام بحسن النية التزاما عاما. 2- إبطال العقد للإكراه الاقتصادي. 3- تعميم إهدار الشروط التعسفية في عقود الإذعان

المبحث الثاني

قراءة في بعض أوجه الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد

9) تمهيد وتقسيم:

نجتزئ فيما يلي - وبما يناسب المقام - بعض الأمثلة التي تبرز التوجهات الحديثة للمشرع الفرنسي في نطاق نظرية العقد، وذلك في ضوء ركائز الإصلاح التي تبناها، والتي سبق أن عرضنا لها، وهي تكريس مبدأ الأمن القانوني، وتعزيز القوة الملزمة للعقد، وتأكيد العدالة التعاقدية.

المطلب الأول

مسألة أولية: فرض التزام عام بحسن النية في العقود

10) الالتزام بمراعاة حسن النية بدءاً من التفاوض على العقد إلى إبرامه حتى تنفيذه، واعتبار ذلك من النظام العام (م 1104):

كرس المشرع في المادة 1104 (مستحدثة)، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على العقد، وهي مرحلة التفاوض، وكذلك عند إبرام العقد، فضلاً عن تنفيذه، وهو ما يعني أن التقيد بهذا المبدأ قد بات التزاماً قانونياً يشمل كافة مراحل العقد بدءاً من التمهيد له إلى إبرامه إلى تنفيذه، وهو ما عبر عنه نص المادة 1104 بأنه: «يجب أن يتم بحسن نية كل من التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها»⁽¹³⁾. وقد حل هذا النص محل المادة 1134/3 مدني والتي كانت تقصر حدود مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، على أن التقيد بحسن النية في المرحلة قبل العقدية لا يعني بالضرورة وجوب التفاوض قبل إبرام أي عقد، بل وجوب الالتزام بحسن النية حال التفاوض على العقد. وهذا ما يتضح بجلاء من نص المادة (1112) مدني والتي تقضي صراحة بأنه: «يعد جائزاً كل من الدعوة إلى التفاوض قبل التعاقد ومباشرته وقطعه، مع مراعاة مقتضيات حسن النية»⁽¹⁴⁾.

(13) Art. 1104: «contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi».

(14) Art. 1112: «l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi».

ويتعلق حكم المادة (1104) سالف الذكر بالنظام العام، ولهذا فقد رتب المشرع جزاء البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في أي من مراحل العقد إمعانا منه في حماية الطرف الضعيف، وتعزيزا لفكرة قيام العقد على مبدأ الثقة بين طرفي العقد بصرف النظر عن كون أحدهما محترفا أم لا.

وانسجاما مع فرض مثل هذا الالتزام العام بحسن النية، فقد كرس المشرع العديد من الحلول القضائية المستقرة في هذا الصدد والتي طبقت مبدأ حسن النية على المرحلة قبل التعاقدية، فلكل شخص حرية الدعوة إلى التعاقد والتفاوض وقطع التفاوض، شريطة التقيد، وبصورة مطلقة⁽¹⁵⁾، بمبدأ حسن النية في كل ذلك (م 1112 مدني)، ومن ثم فلا مسؤولية - أخذًا بما استقر عليه القضاء - عن قطع التفاوض إلا إذا انطوى على سوء نية⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني

بعض المبادئ والأحكام المستحدثة في إبرام العقود

(11) تقسيم:

زخر مرسوم 10 فبراير 2016 بالكثير من المبادئ والأحكام المستحدثة في مرحلة إبرام العقد بدءا من مرحلة التفاوض إلى الإيجاب والقبول إلى بعض صور التراضي الخاصة كالوعد بالفضل والوعد بالتعاقد بالإرادة المنفردة فضلا عن أحكام إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية، وهي من الكثرة بحيث تناولها جميعا على النحو المناسب، ولهذا نجتزئ منها ثلاث مسائل نتناولها في ثلاثة فروع متتالية، وذلك على الشكل التالي:

(15) وقد لاحظ بعض الفقه - بحق - أن استخدام المشرع للفظ impérativement قاطع في الدلالة على التقيد المطلق بمبدأ حسن النية، حتى في حالة ما لو اتفق المتفاوضان على إبرام عقد ينظم عملية تفاوض، فهذا العقد يخضع بالضرورة لمبدأ حسن النية. انظر:

Clément François, « Présentation des articles 1112 à 1112-2 de la nouvelle sous-section 1 "Les négociations" », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect1-negociations/> [consulté le 20/02/2017].

(16) Cass. com., 7 janv. 1997, n° 94-21.561 ; 7 avr. 1998, n° 95-20.361.

الفرع الأول

فرض التزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد

12) تقنين الالتزام بالإعلام لتتويج لاجتهادات القضاء:

يعد الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض أحد مقتضيات مبدأ حسن النية الذي بات التزاماً عاماً، ويعد اعتناء المشرع بالنص عليه تتويجاً لاجتهادات قضائية عديدة سعت نحو تكريسه في المرحلة قبل التعاقدية لعل أبرز تطبيقاتها هي حالة الكتمان التدليسي. وبهذه الاجتهادات رسمت محكمة النقض للمشرع نطاق هذا الالتزام كالقانوني عام في المرحلة قبل التعاقدية، وهو ما قننه المشرع بالفعل في المادة 1/1112 التي نصت على أنه: «يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل اعتبار لرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها، متى كان هذا الأخير يجهلها، على نحو سائغ قانوناً، أو كان قد أودعه ثقته»⁽¹⁷⁾.

13) شروط قيام الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض:

يتبين من نص المادة 1/1112 السابق أنه يجب توافر ثلاثة شروط لقيام هذا الالتزام: فيجب أن تكون المعلومات محل الالتزام بالإعلام جوهرية، وهي تكون كذلك متى كانت محل اعتبار لرضاء الطرف الآخر. كما يجب أن يكون أحد الطرفين عالماً بها بينما يجهلها الطرف الآخر، ومن ثم فليس ثمة إخلال إذا تبين أن هذا الأخير كان عالماً بها من قبل⁽¹⁸⁾. وأخيراً يجب ألا يكون جهل الطرف الآخر، أو ثقته التي أولاهها للمتفاوض معه، راجعاً إلى تقصير منه، ولهذا لا يجوز التمسك بحصول

(17) Art. 1112-1 : «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».

(18) على أن هذا الالتزام العام قبل التعاقدية بالإعلام لا يجوز - بدايةً - أن يخل بما تقتضيه بعض صور خاصة للالتزام بالإعلام والتي تفرضها محكمة النقض في بعض العقود بوجه خاص، على عائق الطرف المحترف لمصلحة الطرف الآخر سواء كان غير محترف أو كان محترفاً في غير موضوع العقد. ولهذا لا يكون سائغاً تطبيق حكم المادة 1/1112 بشأن الالتزام القانوني العام قبل التعاقدية بالإعلام في نطاق هذه العقود، وإلا لأفضي ذلك إلى نتيجة غير مقبولة، وهي أن يكون بإمكان البائع المحترف أن يتخلص من هذا الالتزام بمجرد أن يدعي عدم علمه بحالة المبيع وباحتياجات المشتري. وانظر:

Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2006, n° 03-14.275.

إخلال بهذا الالتزام ممن يجهل معلومات جوهرية بشأن العقد محل التفاوض، متى كان يتعين عليه أن يعلم بهذه المعلومات، وكذلك إذا كان قد أودع المتفاوض معه ثقة مفرطة. وقد عبر المشرع عن هذا الشرط بأن يكون جهل الطرف الآخر على نحو سائغ قانوناً *légitimement*، وهي صياغة تحتفظ للقضاء بقدر كبير من سلطة التقديرية في الموازنة بين التزامين متقابلين هما التزام أحد الطرفين بالإعلام والتزام الطرف الآخر بالاستعلام.

14) نطاق وضوابط الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض:

يمكن إيجاز أهم أحكام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وفقاً لما نص عليه المشرع، فيما يلي:

- 1) عدم جواز الاتفاق على الحد أو الإعفاء من الالتزام بالإعلام (م 1/1112).
- 2) يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام جواز إبطال العقد تأسيساً على المادة 1130 مدني وما يليها (م 1/1112).
- 3) نطاق التعويض: قصر التعويض في حال قطع المفاوضات بسوء نية على ما لحق من خسارة دون ما فات من كسب نتيجة عدم إبرام العقد محل التفاوض⁽¹⁹⁾ (م 2/1112 مدني).
- 4) طبيعة المسؤولية عن قطع التفاوض: المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية تتأسس على المادة 1240 (جديد) والتي حلت محل المادة 1382 (قديم)، وذلك باعتبارها قد تحققت في الفترة السابقة على إبرام العقد.

(19) فيعد ضرراً واجب التعويض ما تكبده المتفاوض من نفقات كتلك التي تنفق للسفر أو لدراسة وثائق العقد أو تنظيم عملية التفاوض، بينما لا يعد ضرراً، ومن ثم لا يكون واجب التعويض، فوات فرصة تحقيق مكاسب من إبرام العقد. انظر حكم النقض التالي:

Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243, arrêt Manoukian.

الفرع الثاني

سقوط الإيجاب بموت الموجب أو فقد أهليته

15) عدول تشريعي عن مسلك قضائي مستقر بشأن أثر موت الموجب

أو فقد أهليته (م 2/1117):

عادة ما يثور التساؤل حول أثر وفاة الموجب، أو فقد أهليته على بقاء الإيجاب من عدمه. وقد كان القضاء يجري، قبل صدور مرسوم 10 فبراير 2016، على التمييز بين ما إذا كان الإيجاب مصحوبا بميعاد أم لا⁽²⁰⁾، فكان يقضي ببقاء الإيجاب المصحوب بميعاد رغم موت الموجب أو فقد أهليته أثناء هذا الميعاد، ما لم يتبين أن شخصيته محل اعتبار فإن الإيجاب يسقط حينئذ.

وعلى النقيض مما جرى عليه القضاء، فقد تبني المشرع الفرنسي، في إصلاحات 10 فبراير 2016، حلا مغايراً فعدَّ موت الموجب أو فقد أهليته من بين أسباب سقوط الإيجاب⁽²¹⁾ في جميع الأحوال، أي سواء كان الإيجاب مصحوباً بميعاد من عدمه، وسواء كانت شخصية الموجب محل اعتبار أم لا، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (2/1117 مدني) من أن الإيجاب يسقط في حالة فقد الموجب أهليته أو موته⁽²²⁾. وبحق، فقد فسَّر البعض⁽²³⁾ ذلك بأن المشرع قد انحاز إلى إعلاء مبدأ الحرية التعاقدية لورثة الموجب حال موته، أو لنائبه حال فقد أهلية، على حساب مصلحة من وجه إليه الإيجاب.

(20) Cass. civ. 3^e, 10 déc. 1997, Bull. civ. III, n° 223; Cass. civ. 1^e, 25 juin 2014, Bull. civ. I, n° 117.

(21) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1117 من مرسوم 131/2016، قد أورد سببين آخرين لسقوط الإيجاب مقتفياً في ذلك أثر القضاء فيما استقر عليه من سقوط الإيجاب وهما: 1- انقضاء الميعاد المعين للقبول. 2- انقضاء الميعاد المعقول، إذا لم يكن هناك تحديد لميعاد، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1/1117 سالف الإشارة:

L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

وراجع أيضاً: Cass. civ. 3^e, 20 mai 2009, n° 08-13.230

(22) Art. 1117, al. 2 : «Elle(L'offre) l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur.

(23) La réforme du droit des contrats, commentaire article par article, sous la direction de Thibault DOUVILLE, p.60.

الفرع الثالث

معالجة القصور التشريعي بشأن بعض صور التراضي

16) استحداث تنظيم كل من الوعد بالتفضيل والوعد بالتعاقد بإرادة منفردة:
استحدث المرسوم المادتين 1123 و1124 بشأن كل من الوعد بالتفضيل *le pacte de préférence*، والوعد بالتعاقد بإرادة منفردة *la promesse unilatérale*، وكلاهما صورة خاصة للتعبير عن التراضي في المرحلة السابقة على العقد، لم يكن القانون المدني يعالج أي منهما من قبل، بل كان القضاء يطبق في شأنهما حلولاً عملية، فتدارك المشرع هذا القصور وقتن ما جرت عليه أحكام القضاء في هذا الشأن.

وإذا كان الوعد بالتعاقد من جانب واحد يصدر عن شخص اتجهت إرادته إلى التعاقد، فيعد بمقتضاه الموعد له بإبرام العقد حال أبدى هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال مدة معينة، فإن الوعد بالتفضيل يصدر عن شخص لم تتجه إرادته بعد إلى التعاقد، وإنما فحسب إلى تفضيل الموعد له إذا ما اتجهت إرادته (أي الواعد) إلى التعاقد لاحقاً.

وتعد مشكلة إخلال الواعد بالتزامه، سواء في الوعد بالتفضيل أو الوعد بالتعاقد من جانب واحد، وتقرير جزاء لها، هي أدق ما يثور في هذا الصدد، وهو ما كان القانون المدني يغفل تنظيمه، فاستحدثه المرسوم.

17) أولاً - الوعد بالتفضيل (م 1123):

خوّلت المادة 1123 مدني الموعد له دعويين في مواجهة الواعد هما التعويض والإبطال، كما خوّلت غير المتعاقد مع الواعد دعوى في مواجهة الموعد له تعرف بالدعوى الاستفهامية.

(أ) دعوى الموعد له بالتعويض:

يجوز للموعد له أن يرفع، في جميع الأحوال، دعوى تعويض في مواجهة الواعد *le promettant* إذا تعاقد هذا الأخير مع الغير إخلالاً بالوعد الصادر منه. وتقوم هذه الدعوى على أساس الإخلال العقدي من جانب الواعد بالتزامه بالتفضيل في مواجهة الموعد له. ويستوي في رفعها أن يكون الغير عالماً أو غير عالم بوجود

وعد بالتفضيل لمصلحة الموعد له، إذ يجوز لهذا الأخير طلب التعويض في مواجهة الواعد في جميع الأحوال (م 1123/2).

(ب) دعوى الموعد له بالبطان أو الحلول محل الغير في العقد:

يجوز للموعد له أيضاً، فيما لو أثبت علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل، وبنيته في الإفادة منه، أن يطلب إبطال العقد المبرم بين الواعد والغير، أو أن يحل محل هذا الأخير في العقد⁽²⁴⁾، وهو ما يعد تنفيذياً عينياً جبرياً للوعد بالتفضيل (م 1123/2). ويلاحظ أن المشرع وإن أخذ، في هذا الخصوص، بما جرت عليه محكمة النقض من تخويل المستفيد من الوعد بالتفضيل مباشرة هاتين الدعويتين، إلا أنه كان أكثر دقة في صياغة النص مما ذهبت إليه المحكمة حين قضت بأن: «للمستفيد من الوعد بالتفضيل الحق في أن يطلب إبطال العقد المبرم مع الغير بالإخلال بحقوقه وأن يحل محله»⁽²⁵⁾. وهذه صياغة معيبة ولا ريب، إذ إنه لا يستقيم الجمع - كما لاحظ الفقه بحق - بين بطان العقد والحلول فيه محل الغير، إذ لم تعد ثمة حقوق، وقد قضى ببطان العقد، يرد عليها الحلول. وهذا ما انتبه إليه المشرع عند صياغة المادة 1123/2 حيث أجاز للمستفيد من الوعد أن يطلب إبطال العقد أو الحلول محل الغير فيه، وفي هذا إشارة إلى أن مباشرة هاتين الدعويتين إنما هو على سبيل التخيير أو البديل لا الجمع.

(ج) دعوى الغير الاستفهامية:

وعلى جانب آخر فإن للغير أن يرفع دعوى استفهامية (استفسارية) Une action interrogatoire في مواجهة الموعد له يستفسر منه كتابة عما إذا كان هناك وعد بالتفضيل لصالحه، وما إذا كان ينتوي الإفادة منه أم لا، ويجب أن يحدد الغير للموعد له مدة معينة معقولة للرد على هذا الاستفسار (م 1123/3). وتبدو أهمية اشتراط الاستفهام كتابة في أنه في حال عدم رد الموعد له خلال المدة المحددة لذلك، فإنه لا يستطيع أن يطلب إحلاله محل الغير في العقد أو أن يطلب إبطال هذا العقد (م 1123/4). ويفترض لرفع هذه الدعوى أن يكون الغير عالماً، أو على الأقل

(24) Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376.

(25) Cass. civ. 3^e, 14 févr. 2007, n° 05-21.814. « le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur ».

قامت لديه دلائل، على وجود وعد بالتفضيل. فإذا لم يكن لديه شيء من ذلك فلا يتصور - بطبيعة الحال - مباشرته لهذه الدعوى. ولهذا يرى البعض⁽²⁶⁾ - بحق - أن مباشرة الغير هذه الدعوى، إذا توافر لديه العلم، أو مجرد الظن، في وجود وعد بالتفضيل من عدمه، قد يكون غير مجد بالنسبة له، بل وقد يهدد مصلحته، إذ قد يكون من مصلحته أن يبرم عقده دون الخوض في أمر التحقق من وجود وعد بالتفضيل من عدمه، وحينئذ يستطيع في حالة ادعاء شخص بوجود وعد بالتفضيل لصالحه أن يتمسك بأنه لم يكن «يعلم» بوجود مثل هذا الوعد، وإنما كان لديه مجرد اعتقاد أو «شك»، تفاديا لدعوى البطلان من جانب الموعد له.

وتجدر الإشارة إلى أنه استثناء من التاريخ المنصوص عليه لنفاذ أحكام تعديلات هذا المرسوم على العقود التي تبرم اعتبارا من أول أكتوبر 2016، وأن تظل العقود المبرمة في الفترة من صدور المرسوم حتى هذا التاريخ خاضعة لأحكام القانون القديم (المادة 9 من المرسوم في فقرتها الأولى والثانية)⁽²⁷⁾، فإن حكم هذا النص يكون نافذا نفاذا فوريا، أي من تاريخ صدور هذا المرسوم في 10 فبراير 2016، بحيث يسري على العقود المبرمة اعتبارا من هذا قبل صدوره (م 3/9 من المرسوم)⁽²⁸⁾.

18) ثانياً - الوعد بالتعاقد بإرادة منفردة (م 1124):

كما هو الحال بالنسبة للوعد بالتفضيل، استحدث المشرع المادة 1124 متناولا فيها الوعد بالتعاقد بالإرادة المنفردة، وذلك في ثلاث فقرات تناول فيها تباعا تعريفه، وأثر نكول الواعد عن وعده أثناء مدة الوعد، وحكم العقد المبرم بالمخالفة بالوعد.

(أ) ففيما يتعلق بالتعريف: فليس هناك جديد في تعريف المشرع للوعد بالتعاقد

(26) Clément François, op.cit., <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stite1/chap2/sect1/sssect3-pacte-preference-promesse/>

(27) إذ نصت صراحة على أن :

«1- Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016. 2- Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne».

(28) إذ نصت صراحة على أن :

«Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance».

بالإرادة المنفردة، فقد رد ما استقر عليه الفقه من أنه عقد بمقتضاه يعد طرف، وهو الواعد، طرفاً آخر، وهو الموعد له، بإبرام عقد، تكون عناصره الجوهرية محددة⁽²⁹⁾، بمجرد إبداء الأخير رغبته في ذلك (م 1/1124 مدني).

(ب) أثر نكول الواعد عن وعده: (عدم الاعتداد بنكول الواعد)، إذ لم يترتب المشرع أي أثر لنكول الواعد على حق الموعد له في إبداء رغبته في التعاقد، ومن ثم إبرام العقد الموعد به، وبهذا يكون المشرع قد خرج عما استقر عليه القضاء فيما يتعلق بأثر نكول الواعد عن الوعد أثناء مدة الوعد، وحكم العقد المبرم بالمخالفة للوعد، حيث كان يترتب على هذا النكول، وفقاً لأحكام القضاء، حرمان الموعد له من إبداء رغبته في التعاقد، ولا يكون له سوى الرجوع بالتعويض على الواعد نتيجة إخلاله بالوعد، وكذلك الرجوع بالتعويض في مواجهة الغير إذا ثبت أنه قد أبرم العقد مع الواعد علماً بوجود الوعد⁽³⁰⁾. وقد كان هذا الحل منتقداً من جانب الفقه، ولهذا فقد عزف المشرع عنه مهدراً كل أثر لنكول الواعد عن وعده أثناء مدة الوعد، حيث نص صراحة على أن هذا النكول لا يترتب عليه حرمان الموعد له من إبرام العقد الموعد به متى أبدي رغبته في التعاقد أثناء مدة الوعد (م 2/1124).

(ج) حكم العقد المبرم بالمخالفة للوعد: بطلان العقد في حال علم الغير بالوعد اتساقاً بما قرره المشرع من إهدار كل أثر لنكول الواعد عن وعده، وعدم تأثيره على استعمال الموعد له خيار التعاقد، فقد قرر بطلان العقد الذي يبرمه الواعد مع الغير بالمخالفة للوعد متى ثبت علم الغير بوجود الوعد (3/1124)⁽³¹⁾.

وبوجه عام، يلاحظ على معالجة المشرع للتعاقد من جانب واحد أنه قد ميز - بغير مبرر - بينه وبين الوعد بالتفضيل من ناحيتين:

الأولى - أنه لم يخول الموعد له في الوعد بالتعاقد بالإرادة المنفردة دعوى تعويض في مواجهة كل من الواعد والغير، وهي الدعوى التي تقوم

(29) وهذا مما يميز الوعد بالتعاقد من جانب واحد عن الوعد بالتفضيل الذي لا يلزم فيه - بل ولا يتصور - تحديد العناصر الجوهرية للعقد.

(30) Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199.

(31) Art. 1124, al. 3 : «Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul».

على الأساس العقدي بالنسبة للواعد والأساس التقصيري بالنسبة للغير (الذي تعاقد مع الواعد علما بوجود الوعد)، كتلك التي قررها في خصوص الوعد بالفضيل (م 2/1123).

والثانية – أنه لم يخول الغير في الوعد بالتعاقد من جانب واحد دعوى استهلامية كتلك التي قررها للغير في خصوص الوعد بالفضيل، وبهذا يكون الغير، إذا قام لديه اعتقاد أو شك على وجود وعد بالتعاقد لمصلحة شخص ما، أمام أحد خيارين: أولهما – ورغم عدم التزامه قانونا بذلك – أن يستفسر كتابة، قبل أن يتعاقد، من الموعد له عن مدى وجود وعد من عدمه، فإذا لم يتلق جوابا عن استفساره، فإنه بهذا يكون قد أثبت حسن نيته، وبالتالي يتفادى إبطال عقده. وثانيهما أن يبرم عقده دون الخوض في أمر التحقق من وجود وعد بالتعاقد من عدمه، وحينئذ يستطيع في حالة ادعاء شخص بوجود وعد من جانب واحد لمصلحته أن يتمسك بأنه لم يكن «يعلم» بوجود مثل هذا الوعد، وإنما كان لديه مجرد اعتقاد أو «شك» en soupçonnait في ذلك، وبهذا يتفادي إبطال عقده، ذلك أنه يلزم لإبطال عقده، وفقا لصريح المادة 3/1124، أن يكون «على علم en connaissait» بوجود الوعد.

المطلب الثالث

نظرية مضمون العقد وزوال فكرتي المحل والسبب

19) اتجاه المشرع نحو تحديث وتبسيط المصطلحات والمفاهيم القانونية:

وفقا للمادة 1108 مدني فرنسي (ملغاة)، فقد كان يلزم لانعقاد العقد صحيحا توافر أربعة شروط هي: توافر رضا المتعاقد الملتمزم، وتوافر الأهلية اللازمة له للتعاقد، توافر محل محدد للالتزام، وأخيرا وجود سبب للالتزام، إلا أن مرسوم 10 فبراير 2016 قد أحدث تغييرا جوهريا في هذا الصدد، فقد اكتفت المادة 1128 منه (والتي حلت محل المادة 1108) بضرورة توافر ثلاثة شروط، مع التعديل في صياغتها، وهي: رضا طرفي العقد، وتوافر الأهلية اللازمة للتعاقد بالنسبة لهما، وأخيرا أن يكون

مضمون العقد مشروعاً ومحدداً⁽³²⁾، والمستحدث في هذا النص من عدة وجوه:

الأول - الأخذ بفكرة «مضمون العقد» بدلاً عن فكرتي محل العقد وسببه:

وهذا من أهم ما تضمنته إصلاحات المشرع الفرنسي لنظرية العقد، إذ إنه أدمج فكرتي المحل والسبب تحت مفهوم واحد هو «مضمون العقد» le contenu du contrat، فاشتراط لصحة العقد أن يكون «مضمون العقد» مشروعاً ومحدداً، وذلك بالمقابلة لنص المادة (1108 مدني ملغى) والذي كان يضع المحل والسبب من بين الأركان اللازمة لانعقاد العقد صحيحاً، وبهذا يكون قد استغنى صراحة عن هاتين الفكرتين كركنين في العقد، وأحل محلهما فكرة «مضمون العقد».

ولعل أهم ما دعا المشرع إلى هذا الدمج والاستغناء عن فكرتين كانتا على مدار ما يزيد على قرنين من الزمان حجر الزاوية في نظرية العقد، هو رغبته في تبسيط المفاهيم الأساسية لهذه النظرية⁽³³⁾، إذ تتميز فكرة مضمون العقد بأنها تحقق ثلاث وظائف رئيسية هي التحقق من مشروعية العقد ووجود محل الالتزام والتعادل بين الأداءات في العقد. ولهذا فقد ارتأى المشرع أن بإمكان هذه الفكرة أن تقوم بذات الدور الذي كان يقوم به كل من فكرتي المحل والسبب، مع تفادي العديد من الصعوبات التي كانت تكتنف كلا منهما: فمن الممكن أن تقوم فكرة مضمون العقد بدور المحل في التحقق من كون الأداء موجوداً ومحدداً ومشروعاً، كما يمكن أن تقوم أيضاً بدور السبب في التحقق من وجود الالتزام المقابل والتحقق من مشروعية العقد وعدم مخالفته للنظام العام والآداب⁽³⁴⁾، على أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا أن ثمة «تحولاً» جوهرياً قد طرأ على جوهر نظرية العقد، فالأمر لا يعدو أن يكون «انصرافاً» عن فكرتي المحل والسبب إلى فكرة أكثر بساطة ووضوحاً منهما لتقوم بذات الدور الذي كان لهما معاً، خاصة فيما يتعلق بالصعوبات العملية التي

(32) Art. 1128: «Sont nécessaires à la validité d'un contrat: «1o Le consentement des parties; «2o Leur capacité de contracter; «3o Un contenu licite et certain».

(33) Aurélien Bamde, La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public, <https://aurelienbamde.com/2017/02/28/la-liceite-du-contenu-du-contrat-ou-la-conformite-des-stipulations-et-de-son-but-a-lordre-public/>

(34) وهو ما كانت تنص عليه المادة 1131 مدني فرنسي (ملغاة) من أن «الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب sans cause، أو كان مبنياً على سبب غير صحيح une fausse cause...».

واجبها القضاء بشأن تحديد مفهوم السبب.

وقد أفصح التقرير المرفق بالمرسوم والمقدم إلى رئيس الجمهورية صراحة من أنه «نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد لمفهوم السبب... وما وجه إليه من انتقادات من جانب من الفقه بحسبانه مبعثا لعدم اليقين القانوني وعائقا دون فاعلية القانون، فقد استقر الخيار على عدم الإبقاء على هذا المفهوم، واستبداله بقواعد أكثر وضوحا، بحيث تتيح للقاضي الوصول إلى ذات النتائج مع تجنب الصعوبات التي يثيرها مفهوم السبب»⁽³⁵⁾.

الثاني - زوال السبب، مع الإبقاء على دوره:

حقق هجر المشرع الفرنسي لفكرة السبب بما يكتنفها من صعوبات مميزة مزدوجة للقانون الفرنسي، الأولى هي تقاربه وانسجامه مع العديد من قوانين العديد من الدول التي سبقت في هذا الاتجاه، والثانية هي تكريس إعادة التوازن في العلاقات العقدية، والتي كان القضاء الفرنسي قد خطا في سبيلها خطوات واسعة مستبقا عمل المشرع⁽³⁶⁾.

وعلى الرغم من استبعاد «مصطلح» السبب وزواله كركن في العقد، إلا أن المشرع قد أبقى على «وظائفه»، وذلك من خلال الاعتماد على فكرتي المشروعية والتوازن

(35) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JJUSC1522466P/jo/article_snum1:

«Face à la difficulté de donner à la notion de cause une définition précise, qui en engloberait tous les aspects, face aux critiques dont elle est l'objet tant de la part d'une partie de la doctrine que de la pratique, qui la perçoit comme un facteur d'insécurité juridique et un frein à l'attractivité de notre droit, il a été fait le choix de ne pas recourir à cette notion, pour la remplacer par des règles aux contours mieux définis, permettant au juge de parvenir aux mêmes effets, tout en évitant le contentieux abondant que suscite cette notion. »

(36) Le Rapport, préc. <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/suppression-de-la-cause-reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve-des-o/h/fe09f919390662f42623c56689c43919.html>

العقدي⁽³⁷⁾. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 1162 مدني من بطلان العقد حال مخالفة شروطه أو الغرض منه للنظام للعام. وكذلك ما نصت عليه المادة 1170 من بطلان الشروط العقدية التي تجرد الالتزام الرئيس من ماهيته. وكذلك ما نصت عليه المادة 1178 من بطلان العقد الذي لا يستجمع شروط صحته، وتطبيقا لذلك فإن العقد يقع باطلا متى كان مضمونه غير مشروع أو غير محدد وفقا لما نصت عليه المادة 1128.

المطلب الرابع

صحة العقد وتأكيد مبدأ العدالة العقدية

(20) ثلاث مسائل:

تناول المشرع في مرسوم 10 فبراير 2016 مسائل عدة تتعلق بصحة العقد كالرضا وعيوبه والأهلية والنيابة في التعاقد وشروط انعقاد العقد صحيحا، وجزاء انتفاء أحد شروط صحة العقد، وهي كثيرة يضيق بها المقام، ولهذا نجتزئ منها أربعا هي من أبرز الإصلاحات التي أدخلها المشرع في هذا السياق، فنعرض لما استحدثته بشأن عيب الإكراه كأحد عيوب الإرادة، ثم للمبدأ العام بشأن الشروط التي تجرد الالتزام الرئيس من ماهيته، ثم الحماية العامة التي قررها في عقود الإذعان بمواجهة الشروط التعسفية، وأخيرا بطلان العقد والذي تبني فيه المشرع مفهوما حديثا للبطلان، ونتناول كلا منها في فرع مستقل فيما يلي:

الفرع الأول

تطور المفهوم التشريعي للإكراه كعيب في الإرادة

(21) تنقيح تشريعي مزدوج لأحكام الإكراه (المواد من 1140 إلى 1143):

يعد الإكراه، كأحد عيوب الإرادة، نموذجا بارزا لتأثير القضاء على ما تضمنه مرسوم 10 فبراير 2016 من حلول مستحدثة، وقد تناوله المشرع في المواد من 1140 إلى 1143 منقحا لبعض أحكامه ومستحدثا له صورة جديدة. وقد بدأ ذلك من ناحيتين:

(37) Denis PHILIPPE, La réforme du droit des contrats en droit français, Congrès de l'IDEF, 22 avril 2016.

(أ) إزالة التناقض التشريعي بشأن الجمع بين المعيارين الموضوعي والذاتي فيما يتعلق بمعيار جسامته المهدد به (م 1140):

ذلك أن المادة 1112 مدني فرنسي، فيما يتعلق بتحديد ما معيار جسامته المهدد به، كانت محل انتقاد فقهي فيما انطوت عليه من تناقض بين فقرتها الأولى والثانية، إذ كانت الأولى تأخذ بالمعيار الموضوعي *in abstracto*، فعدت التهديد إكراها متى نتج عنه رهبة بالنسبة للشخص المعتاد *une personne raisonnable*، بينما كانت الثانية تأخذ بالمعيار الذاتي *in concreto*، إذ جعلت العبرة بما يحدثه التهديد من رهبة في نفس المتعاقد حسب سنه وجنسه وظروفه الشخصية. وقد أزال مرسوم 10 فبراير 2016 في المادة 1140 مدني هذا التناقض، إذ متبني معيارا موضوعيا للإكراه، مسائرا في ذلك ما جرت عليه محكمة النقض، إذ لم يعد يشير، خلافا لما كانت عليه المادة 1112 / 2 مدني (ملغاة)، إلى السن أو الجنس أو إلى الظروف الشخصية للمكره كعناصر لتحديد جسامته المهدد به، مكتفيا بالنص على أن الإكراه يتحقق متى كان من شأنه أن يبعث في نفس المكره رهبة تدفعه إلى الالتزام خشية خطر جسيم محقق به أو بماله أو بأحد أقاربه⁽³⁸⁾.

(ب) الأخذ بفكرة الإكراه الاقتصادي الناشئ عن الظروف (م 1143):

استهداء بما تبنته بعض أحكام القضاء، على قلتها، أخذ المشرع في المادة 1143 بفكرة «الإكراه الاقتصادي» *La violence (Lacontrainte) économique* باعتباره صورة من صور الإكراه المعيب للإرادة، والتي تجعل العقد قابلا للإبطال، مؤسسا ذلك على مفهوم جديد لإساءة استغلال أحد المتعاقدين «حالة التبعية» *abus de l'état de dépendance* لدى المتعاقد الآخر، والتي لولاها ما كان هذا الأخير ليتعاقد. وقد نص في ذلك على أن: «وكذلك يكون هناك إكراه إذا استغل أحد المتعاقدين حالة التبعية التي يكون عليها المتعاقد الآخر للحصول منه على تعهد لم يكن ليلتزم به لولا هذا الإكراه، وذلك لتحقيق مزية فاحشة»⁽³⁹⁾.

(38) Art. 1140: «Il y a 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».

(39) Art. 1143 : «Il y a 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».

وكانت محكمة النقض قد قضت، في غير مناسبة، بأنه ليس هناك ما يحول دون إبطال العقد للإكراه الاقتصادي⁽⁴⁰⁾، كما أكدت على أن مجرد وجود تبعية اقتصادية ليس كافياً في هذا الصدد، وإنما يجب كذلك أن يكون هناك إساءة استغلال لهذه التبعية من المتعاقد الآخر⁽⁴¹⁾، على أن أهمية اعتراف المشرع بفكرة «الإكراه الاقتصادي» لا تقتصر فحسب على كونها تطوراً تشريعياً بشأن الإكراه المعيب للإرادة، بل من كونها فتحت الباب واسعاً أمام القضاء لتأسيس أحكامه على فكرة قلما كان يلجأ إليها في ظل غياب تشريعي.

ولعل تطبيق هذه الفكرة يجد رواجاً خاصاً في نطاق عقد العمل الذي تمثل خشية العامل من فقد عمله رهبة يستغلها صاحب العمل للضغط عليه بغرض تحقيق ميزة فاحشة فيه لصالحه⁽⁴²⁾. كما تظهر أهمية تطبيق هذه الفكرة في نطاق عقود التوريد التي قد تتوافر فيها حالة «التبعية الاقتصادية» التي يكون عليها الموزع في علاقته بالموارد الذي قد يسيء استغلالها لتحقيق ميزة فاحشة لمصلحته. كذلك تجد هذه الفكرة تطبيقاً مهماً لها في نطاق عقود الأوراق المالية التي تخضع فيها عمليات البيع والشراء - في كثير من الأحيان - لما يمكن أن يطلق عليه الهيمنة المالية للمساهمين *la domination financière d'un actionnaire*.

ويلاحظ أن المشرع قد ميز بين هذه الفكرة، أي إساءة استغلال التبعية الاقتصادية من ناحية، واختلال التوازن العقدي (الجسيم) من ناحية أخرى: فحالة إساءة استغلال التبعية الاقتصادية، تنظمها المادة 1143 مدني، وجزاؤها إبطال العقد

(40) Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2000, n° 98-15.242 .

(41) 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 » (rendu au visa de l'ancien article 1112).

وفي التعليق على هذا الحكم :

Durand-Pasquier Gwénaëlle. Précisions sur la notion de violence économique [Commentaire de la décision de la Première chambre civile de la Cour de cassation, du 3 avril 2002]. In: Revue juridique de l'Ouest, 2002-4. pp. 447-465; http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2002_num_15_4_2690.

(42) Cathie-Sophie Pinat , LA VIOLENCE, dans Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016), Sous la direction scientifique de Daniel Mainguy P.91

لعيب الإكراه، بشرط أن تتحقق للطرف الآخر نتيجة هذه الإساءة «مزية فاحشة *avantagemanifestement excessif*»، وهذا جزاء عام ينطبق في كافة العقود. أما اختلال التوازن العقدي (الجسيم)، فتنظمه المادة 1171 مدني وهذا جزاؤه إبطال الشروط التعسفية فحسب - وليس العقد - التي تخل بالتوازن بين المتعاقدين⁽⁴³⁾، وهو جزاء خاص ينحصر في نطاق عقود الإذعان كما سيلي بيانه⁽⁴⁴⁾.

وإذا كان الفضل يرجع إلى القضاء في إلهام المشرع هذه الفكرة، إلا أنه تبنى مفهومًا أوسع لها، فعد أن الإكراه في هذه الصورة يمكن أن يتحقق في أي حالة من حالات التبعية «*état de dépendance*» *à tout* دون أن يقصر ذلك على حالة التبعية الاقتصادية. ولهذا فقد جاءت عبارة المادة 1143 مدني (مستحدثة) عامة حين نصت على أن: «عيب الإكراه يتوافر كذلك متى أساء أحد المتعاقدين استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر...».

غير أن المشرع لم يخرج، بوجه عام، عند تحديد شروط الإكراه المعيب للإرادة في هذه الحالة، عما قضت به محكمة النقض من ضرورة اجتماع ثلاثة شروط هي: توافر حالة التبعية لدى أحد المتعاقدين، واستغلال المتعاقد الآخر لهذه الحالة، واستهداف تحقيق مزية فاحشة.

وبحسب صياغة النص، فإن هذه الشروط تتسم بقدر كبير من العمومية الأمر يثير العديد من التساؤلات نكتفي باثنين منها⁽⁴⁵⁾:

الأول هو ما المقصود بالتبعية؟ ذلك أن النص تحدث عن «حالة التبعية» دون تحديد صورة معينة لها، وهو ما قد يشير إلى أنها لا تقتصر على التبعية الاقتصادية التي استقرت عليها محكمة النقض، بل يمكن أن تتسع لتشمل صوراً أخرى من التبعية، كالتبعية الفنية. ونعتقد مع البعض⁽⁴⁶⁾، أن هذا التوسع من شأنه أن يقوض - من حيث لا يقصد المشرع - من استقرار العقود حيث يفتح الباب على مصراعيه أمام كل من طرفي العقد للطعن في صحته لأي سبب، مبرراً كان أم غير مبرر، بدعوى توافر حالة تبعية لديه أيا كانت هذه التبعية واستغلال الطرف الآخر لها.

(43) Hugo Barbier, *La Violence Par Abus De Dépendance*, La Semaine Juridique - Édition Générale - N° 15 - 11 Avril 2016.

(44) انظر ما يلي بند 23.

(45) راجع في ذلك تفصيلاً: Hugo Barbier, op.cit. :

(46) Joseph Vogel, op. cit., p.3.

أما الثاني ففي مواجهة من تكون هذه التبعية؟ ذلك أن النص تحدث عن حالة التبعية التي يكون عليها المتعاقد الآخر، وهو ما قد يفهم منه أن هذه التبعية لا يلزم بالضرورة أن تكون للمتعاقد الذي يستغلها، بل يمكن أن تكون أيضاً للغير، فالعبرة هي بتحقيق المتعاقد مزية فاحشة سواء كانت هذه التبعية له أم للغير. ولا شك في أن محكمة النقض ستؤدي مجدداً دوراً مهماً في فتح الباب لإبطال العقد في حالة استغلال أحد المتعاقدين حالة التبعية التي يكون عليها المتعاقد الآخر في مواجهة الغير.

الفرع الثاني

حماية الالتزام الرئيس

في مواجهة الشروط العقدية التي تجرده من ماهيته

22) مبدأ حمائي عام للالتزام الرئيس:

وضع المشرع مبدأ عاماً في المادة 1170 نص فيها على أن: «كل شرط يجرد الالتزام الرئيس للمدين من ماهيته يعتبر كأن لم يكن»⁽⁴⁷⁾. ويعد هذا النص من النصوص الحمائية التي كرس بها المشرع مبدأ العدالة العقدية. ويمكن أن يلاحظ على هذا النص ما يلي:

1) من حيث نطاق الشروط التي يسري النص في مواجهتها:

أول ما يلاحظ على هذا النص هو عموم صياغته حين أهدر «كل» شرط من شأنه أن يجرد الالتزام الرئيس من ماهيته، دون أن يقصر ذلك على شروط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، متجاوزاً بذلك ما جرى عليه القضاء من قصر هذا الحكم على هذين النوعين من الشروط. وعلى هذا، فإن حكم المادة 1170 يكرس حماية أوسع للالتزام الرئيس في مواجهة أية شروط عقدية تجرده من ماهيته، ومن بينها - بداية - الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية والتي يكون لها هذا الأثر، وذلك عوضاً عن نص المادة 1131 مدني ملغى، والتي كان القضاء يؤسس أحكامه بالبطلان في هذه الحالة عليها استناداً إلى تخلف السبب⁽⁴⁸⁾.

(47) «Art. 1170. – Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite».

(48) Cass.com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632. , Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11.841.

(2) من حيث نطاق التطبيق:

يلاحظ أيضاً أن حكم المادة 1170 يختلف عن حكم المادة 1171 - والتي سنعرض لها حالا - من ناحيتين (أ) طبيعة الشروط التي تتناولها كل منهما، إذ إن المادة 1170 تتعلق بالشروط التي «تجرد الالتزام الرئيس من ماهيته»، بينما تتعلق المادة 1171 بالشروط التي «تخل إخلالا جسيما بالتوازن العقدي بين المتعاقدين». وبعبارة أخرى، فإن المادة 1170 تتناول «كافة الشروط العقدية المجردة للالتزام الرئيس من ماهيته»، بينما يقتصر نطاق المادة 1171 على «الشروط التعسفية». (ب) النطاق العقدي لكل من النصين: يطبق حكم المادة 1170 على كافة العقود، بينما يقتصر حكم المادة 1171 - كما سنرى - على عقود الإذعان. وبهذا يظهر أن تطبيق المادة 1170 أوسع نطاقا من تطبيق المادة 1171.

الفرع الثالث

حماية الطرف المذعن في مواجهة الشروط

التعسفية في عقود الإذعان

(23) اعتبار الشرط التعسفي في عقود الإذعان كأن لم يكن مستحدثة

(م 1171)

يعد نص المادة (1171 مدني)، والذي استحدثه المشرع الفرنسي في مرسوم 10 فبراير 2016، بشأن إهدار كل شرط ينطوي على «إخلال جسيم» بالتوازن العقدي بين المتعاقدين، واعتباره كأن لم يكن، قفزة مهمة نحو حماية الطرف المذعن في عقود الإذعان⁽⁴⁹⁾.

وتنص المادة (1171 مدني) على أنه: «في عقد الإذعان، يعد كأن لم يكن كل شرط ينطوي على إخلال جسيم بين حقوق والتزامات أطراف العقد. ولا عبء في تقدير هذا الإخلال الجسيم بموضوع العقد الرئيس ولا بمدى ملاءمة الأداء المقابل»⁽⁵⁰⁾. ويثير النص العديد من الملاحظات حول أربع مسائل هي الاستعانة بفكرة «الاختلال

(49) Joseph Vogel, op.cit., p.2.

(50) Art. 1171 : «Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation».

الجسيم» بين حقوق والتزامات أطراف العقد، ومعيار تحديد مفهوم الشرط التعسفي، ونطاق تطبيق نص المادة 1171 مدني، وأهمية تضمين القانون المدني نص المادة 1171، وأخيراً معيار تقدير «الاختلال الجسيم» بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

ونعرض لهذه المسائل بإيجاز فيما يلي:

24) أولاً – الاستعانة بفكرة «الإخلال الجسيم» بين حقوق والتزامات

أطراف العقد:

لم تأت المادة 1171 مدني بجديد فيما يتعلق بفكرة «الإخلال الجسيم» le déséquilibre significatif بين حقوق والتزامات أطراف العقد كمعيار للشرط التعسفي، إذ تناولت هذه الفكرة سلفاً نصوصاً تشريعية خاصة، ونعني بها المادة 1/212 من تقنين الاستهلاك، والمادة 6/442 فقرة 1 من قانون التجارة.

فالمادة 1/212 من تقنين الاستهلاك عرفت الشرط التعسفي بقولها: «في العقود المبرمة بين المحترفين (المهنيين) والمستهلكين، يعد تعسفاً كل شرط ينطوي، سواء من حيث موضوعه أو أثره، وفي غير مصلحة المستهلكين، على إخلال جسيم بحقوق والتزامات أطراف العقد»⁽⁵¹⁾.

كما أن المادة 6/442 (في فقرتها الأولى والثانية) من قانون التجارة حظرت في نطاق العقود المبرمة بين طرفين كلاهما مهني (أو محترف) أن يحقق أي منهما ميزة تنطوي على إخلال جسيم بحقوق والتزامات أطراف العقد، ورتبت على ذلك مسؤوليته والتزامه بالتعويض. وفي ذلك نصت على أن: «يعد مسؤولاً وملتزماً بتعويض الضرر الناشئ عن فعله كل منتج أو تاجر أو صانع: 1- حصل أو سعى

Art. 212-1 code de la Consommation: « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

وقد حل هذا النص محل المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك، وذلك اعتباراً من أول يوليو 2016 بمقتضى المرسوم رقم 301 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016. كما عدل بمقتضى المرسوم رقم 131 لسنة 2016 والصادر بتاريخ 10 فبراير 2016. وأصل النص منقول عن التوجيه الأوروبي رقم 13 لسنة 1993 بشأن الشروط التعسفية.

إلى أن يحصل من الطرف الآخر التاجر على ميزة أيا كانت متى كانت لا تتناسب البتة مع الخدمة التجارية المقابلة لهذه الميزة. 2 - وضع أو حاول أن يضع على عاتق الطرف الآخر التاجر التزامات تنطوي على إخلال جسيم بحقوق والتزامات الأطراف⁽⁵²⁾.

ويلاحظ أن العبرة في تقدير وجود اختلال جسيم في التوازن العقدي بين المتعاقدين إنما تكون بالنظر في التوازن الاقتصادي في العقد بوجه عام، وليس بالنظر في كل شرط على حدة. كذلك لا عبرة في تقدير وجود هذا الاختلال من عدمه بمضمون العقد الرئيس، أو بمدى ملاءمة الأداء المقابل.

وهكذا، فإنه على الرغم من أن المادة 1171 مدني قد استلهمت فكرة «الإخلال الجسيم بين حقوق والتزامات أطراف العقد» كمعيار للشرط التعسفي عن المادة 6/422 من قانون التجارة، إلا أن لكل منهما نظاماً مستقلاً؛ إذ بينما لا تخضع الشروط المتعلقة بالثمن أو بالمقابل لمفهوم الشرط التعسفي بحسب صريح نص المادة 1171 مدني، أي وفقاً للقواعد العامة في العقد، نجد أنها تندرج تحت هذا المفهوم وفقاً لقانون التجارة⁽⁵³⁾، وهو ما يمكن معه القول إن المشرع المدني - وكذلك الحال في قانون الاستهلاك - أكثر حرصاً على احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد من المشرع التجاري.

25 ثانياً - معيار تحديد مفهوم «الشرط التعسفي»:

العبرة في تحديد مفهوم «الشرط التعسفي» إنما تكون بالرجوع إلى تقنين الاستهلاك، ذلك أن المادة 1171 مدني لم تُعرف الشرط التعسفي، وإنما اكتفت

(52) Art. 442-6 code de Commerce : «Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers:

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestation disproportionnée au regard de la valeur du service rendu.

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties».

(53) Joseph Vogel, op.cit, p.2.

بترتيب الجزاء على وروده بالعقد، بينما حددت المادة 1/212 من تقنين الاستهلاك سאלفة الذكر المقصود به بأنه كل شرط «ينطوي على إخلال جسيم بحقوق والتزامات أطراف العقد».

26) ثالثاً - أهمية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان في نطاق القانون المدني:

قد يثور التساؤل عن أهمية تضمين القانون المدني نص المادة 1171 مدني في ظل وجود نصوص خاصة تناولت حكم الشروط التعسفية سواء في نطاق تقنين الاستهلاك أو في نطاق قانون التجارة. والحقيقة أن أهمية وجود مثل هذا النص بين القواعد العامة في القانون المدني تظهر من نواح عدة:

(أ) من حيث نطاق التطبيق:

خالفا لما قد يبدو من تداخل بين المادة (1171 مدني) وغيرها من هذه النصوص الخاصة، فإن للمادة (1171 مدني) نطاق تطبيق يتناول كل العلاقات العقدية التي تخرج عن نطاق كل من قانوني الاستهلاك والتجارة، وهو ما يتضح مما يلي:

1- قصر تطبيق المادة 1171 على عقود الإذعان⁽⁵⁴⁾:

وبهذا فإن نطاق تطبيق هذا النص يختلف عن نطاق تطبيق المادتين 1/212 من قانون الاستهلاك، و6/442 من قانون التجارة:

- فالمادة 1/212 من تقنين الاستهلاك تنطبق في خصوص أي عقد لا يندرج تحت عقود الإذعان، متى أبرم بين طرفين أحدهما مهني والآخر غير مهني أو مستهلك، بينما يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون العقود المبرمة بين طرفين كلاهما مهني. بعبارة أخرى، يشمل نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك نوعين من العقود يكون أحد طرفيها دائماً مهنياً أما الطرف الآخر فقد يكون غير مهني أو مستهلكاً. بينما لا يخضع لهذا القانون العقود المبرمة بين طرفين كلاهما مهني⁽⁵⁵⁾. وقد عرفت مادة الإصدار في تقنين الاستهلاك - والمعدلة بالقانون

(54) بالتحديد الوارد لعقود الإذعان في المادة 1110.

(55) Cass. civ. 1ere, 11 décembre 2008, n° du pourvoi : 07-18128).

رقم 203 لسنة 2017 بتاريخ 21 فبراير 2017 - غير المهني بأنه «كل شخص اعتباري لا يتصرف لأغراض مهنية». كما عرفت المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي». كما عرفت أيضاً المهني بأنه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يتصرف لأغراض تدرج ضمن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي، بما في ذلك التصرفات التي يبرمها لاسم ولحساب مهني آخر»⁽⁵⁶⁾.

- أما المادة 6/422 من قانون التجارة فتتطبق في إطار العقود المبرمة بين طرفين كلاهما مهني عند وقوع اختلال جسيم بين حقوق والتزامات الأطراف، من ذلك العقود التي تبرم بين المنتجين أو التجار أو الموردين.

2- يستوي في تطبيق المادة 1171 أن يكون الطرف المدعن مهنياً أو غير مهني:

وعليه فإن العبرة في تطبيق حكم المادة 1171 إنما تكون بطبيعة العقد لا بصفة المتعاقدين، فينطبق النص متى كان العقد عقد إذعان، سواء أبرم بين مهني وغير مهني، أو بين مهني ومستهلك، أو بين مهني ومهني وآخر. ولذلك فإن نطاق تطبيق المادة 1171 مدني يتسع ليشمل كافة عقود الإذعان بصرف النظر عن صفة أطرافها، وهي عقود لا تدرج تحت أي من قانوني الاستهلاك والتجارة. وعلى

(56) Article liminaire : «Pour l'application du présent code, on entend par : consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

- non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;

- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel». LOI n°2017-203 du 21 février 2017 - art. 3 www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=

سبيل المثال، إذا كان المهني الذي يبرم عقدا من عقود الإذعان لا يفيد من الحماية المقررة في تقنين الاستهلاك كونها لا تنطبق على هذه العقود وتقتصر على غير المهني والمستهلك، إلا أنه يستطيع أن يفيد من الحماية المقررة في القانون المدني بمقتضى المادة 1171. كالعقد المبرم بين طبيب وبين مستشفى أو مركز طبي خاص.

(ب) من حيث الجزاء:

يتفق الجزاء الذي تقرره المادة (1171 مدني) مع الجزاء المقرر في تقنين الاستهلاك، وهو «اعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن *est réputée non écrite*». ومؤدى هذا الجزاء هو غل يد القضاء عن تعديل هذا الشرط بما يعيد التوازن بين المتعاقدين، إلا أنه يختلف عن الجزاء الذي تقرره المادة 6/442 من قانون التجارة، حيث تقرر هذه الأخيرة «بطلان الشرط *la nullité*» ومسؤولية المتعاقد الذي أدخل لصالحه بحقوق والتزامات المتعاقد الآخر والتزامه بتعويض الضرر الناشيء عن فعله. ويتفرع عن ذلك نتيجة مهمة تتعلق بتقادم الدعوى الناشئة عن كل منهما، فبينما تخضع دعوى البطلان المقررة في قانون التجارة للتقادم، فإن القضاء لم يتخذ بعد مسلكا حاسما بشأن خضوع دعوى اعتبار الشرط كأن لم يكن للتقادم⁽⁵⁷⁾.

الفرع الرابع

النظرية الحديثة في البطلان

ميّز المشرّع الفرنسي بين جزائين لانتفاء أحد شروط صحة العقد، هما البطلان *la nullité* والسقوط *la caducité*، حيث جعل الأول جزاء انتفاء أحد شروط الصحة عند إبرام العقد، بينما جعل الثاني جزاء لانتفاء أحد هذه الشروط بعد إبرام العقد. ونقتصر - لضيق المقام - في هذه الدراسة على تناول البطلان دون السقوط، كما سنقتصر أيضاً على إلقاء الضوء على بعض ما استحدثه المشرّع بشأن البطلان.

(57) Martine Behar-Touchais, Le Déséquilibre Signifi Catif Dans Le Code Civil, La Semaine Juridique - Édition Générale - N° 14 - 4 Avril 2016, P.-663.

27) تطور تشريعي في مفهوم البطلان:

عالج مرسوم 10 فبراير 2016 البطلان في المواد من 1178 إلى 1185، مُكرِّساً جملة من الأحكام المستحدثة والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- عدم ترتب البطلان بقوة القانون (م 1/1178):

إذ على الرغم من أن مستهل المادة 1/1178 ينص على أن: «العقد الذي لا يستوفي شروط صحته يكون باطلاً»⁵⁸، إلا أن المشرع قد استطراد قائلاً: «ويجب أن يحكم بالبطلان بواسطة القاضي...». وهذا الاستطراد يثير التساؤل - بحق - عن مدى انسجام مستهل النص بهذه العبارة الأخيرة، فإذا كان العقد الذي لا يستوفي شروط صحته باطلاً «بقوة القانون»، كما جاء في أول النص، فإن استلزام صدور حكم به من القاضي يبدو أمراً غير منطقي.

2- نوعان للبطلان بحسب مصدره: قضائي أو اتفاقي (م 1/1178):

وهذا ما ورد به النص صراحة، حين ذكر أنه: «يجب أن يحكم بالبطلان بواسطة القاضي، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك»⁽⁵⁹⁾.

3- سكوت النص عن بيان أثر البطلان في مواجهة الغير إذا تقرر باتفاق الطرفين:

فالبطلان إذا كان قد تقرر بحكم قضائي لا يثير صعوبة فيما يتعلق بالاحتجاج به في مواجهة الغير، غير أن التساؤل يثور عن مدى الاحتجاج بهذا البطلان إذا كان قد تقرر باتفاق المتعاقدين.

4- عدم تعرض النص لمسألة مدى جواز البطلان بالإرادة المنفردة،

فإذا كان المشرع قد تناول البطلان الاتفاقي الذي يتم بإرادة المتعاقدين، إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة مدى جواز البطلان بالإرادة

(58) Art. 1178-1: Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul...».

(59) Art. 1178-1: «La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord».

المنفردة، وهو نظام مطبق في أنظمة قانونية أخرى⁽⁶⁰⁾.

5- المعيار الحديث في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي - العبرة بطبيعة المصلحة محل الحماية:

وفقا للنظرية التقليدية، فإن التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يقوم على أساس «جسامة العيب الذي لحق بالعقد»، فيتحدد نوع البطلان بحسب ما إذا تعلق هذا العيب بركن أم بشرط من شروط صحة العقد، فيكون البطلان مطلقا إذا انتفى أحد أركانه، بينما يكون نسبيا إذا تخلف أحد شروط صحته.

أما وفقا للنظرية الحديثة، والتي تبناها المشرع في مرسوم 10 فبراير 2016، فالتمييز بين نوعي البطلان يتوقف على طبيعة المصلحة محل الحماية *l'intérêt protégé*، فإذا انطوى العقد على إخلال بقاعدة ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة كان البطلان مطلقا، أما إذا كان الإخلال بقاعدة ترمي إلى حماية مصلحة خاصة فكان البطلان نسبيا (م 1179)⁽⁶¹⁾، غير أن معيار «طبيعة المصلحة المحمية»، الذي تبناه المشرع حديثا، وإن بدا واضحا.

إلا أنه في الحقيقة يثير صعوبات في التطبيق، إذ قد يدق الأمر كثيرا في التمييز بين ما يعد من قبيل المصلحة العامة أو على العكس من المصلحة الخاصة، فالمصلحة العامة قد ينظر إليها على أنها ليست مجموع مصالح خاصة، ولهذا فإن معيار التمييز بين نوعي البطلان على هذا النحو هو معيار مرن غير حاسم⁽⁶²⁾.

6- أوجه تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي:

وفقا للنظرية الحديثة في البطلان، يمكن تحديد أوجه التمييز بين نوعي البطلان فيما يلي:

(60) في تفصيل ذلك، راجع:

Thibault Douville Et Autres, La Réforme Du Droit Des Contrats, Op.Cit., P.147.
(61) Art. 1179: «La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé».

(62) Thibault Douville Et Autres, La Réforme Du Droit Des Contrats, Op.Cit., P.151 Et S.

(أ) من حيث تقرير البطلان:

خلافًا للنظرية التقليدية في البطلان التي كانت لا تستلزم - كقاعدة - صدور حكم بالبطلان المطلق⁽⁶³⁾، وتستلزمه بالنسبة للبطلان النسبي⁽⁶⁴⁾، فإنه لا بد، وفقا للنظرية الحديثة في البطلان، من صدور حكم بالبطلان أيا كان نوعه، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين عليه (م 1/1178).

(ب) من حيث من له حق التمسك بالبطلان:

يترتب على الأخذ بمعيار «المصلحة المحمية» كأساس للتمييز بين نوعي البطلان، نتيجة مهمة وهي التوسع في تقرير من له الحق في التمسك بالبطلان سواء كان هذا البطلان مطلقا أم نسبيا: ففيما يتعلق بالبطلان المطلق، لم يعد تعبير «كل ذي مصلحة في تقرير البطلان المطلق» يقتصر على طرفي العقد أو خلفهما العام أو خلفهما الخاص أو الدائنين لأي منهما - كما كانت عليه الحال قبل نفاذ مرسوم 10 فبراير 2016 - وإنما يشمل إلى جانب هؤلاء صنوفا من «الغير»، ولو كانت السلطة العامة نفسها، متى أثبت هذا الغير توافر مصلحة لديه في ذلك⁽⁶⁵⁾

. ويعد ذلك مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقرر أنه «لا دعوى بلا مصلحة»، ويكفيه في هذا الصدد أن يثبت أن ثمة مصلحة «عامة» قد وقع إخلال بها، وهو ما اعتبره البعض⁽⁶⁶⁾ - بحق - تكريسا لمبدأ المشروعية. كذلك فيما يتعلق بالبطلان النسبي، فإن الحق في التمسك به يكون - فحسب - «للطرف» الذي قصد القانون حمايته (م 1/1181)⁽⁶⁷⁾.

ولكن ما المقصود بهذا الطرف؟ لا يمكن بطبيعة الحال حمل هذا المصطلح على معنى «المتعاقد» وحده، فيقال إنه المتعاقد الذي شرع البطلان لمصلحته، فلو كانت

(63) وذلك ما لم يكن أحد الطرفين قد قام بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد الباطل، وأراد أن يسترد ما أوفى به، فلا يكون أمامه - حينئذ - سوى رفع دعوى لتقرير بطلان العقد.

(64) إذ أن العقد القابل للإبطال يبقى صحيحا إلي أن يحكم ببطلانه.

65 (Art. 1180-1) : « La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public ».

66 (Thibault DOUVILLE, op. cit., p.152.

67 (Art. 1181-1) : « La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger ».

تلك إرادة المشرِّع لذكر ذلك صراحة، وإنما يجب أن يفهم المقصود «بالطرف الذي قصد القانون حمايته» في ضوء معيار التمييز بين نوعي البطلان، وهو طبيعة المصلحة المحمية، فالبطلان النسبي يتقرر حين تكون المصلحة المحمية التي تم الإخلال بها «مصلحة خاصة»، وهذه الأخيرة لا يلزم بالضرورة أن تكون مصلحة أحد «المتعاقدين»، وإنما يمكن أن تكون مصلحة شخص من الغير، ولهذا فإن مفهوم «الطرف» الوارد في المادة 1181 مدني يجب أن يحمل على مدلول «إجرائي processuel» أكثر منه «عقدي contractuel»⁽⁶⁸⁾.

(ج) من حيث الإجازة:

يقصد بإجازة العقد تنازل صاحب المصلحة «المحمية» عن الحق في التمسك ببطلانه (م 1182). وعلى هذا الأساس يمكن فهم الحل الذي تبناه المشرِّع رغم أنه حل تقليدي: فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا ترد عليه الإجازة لأن المصلحة المحمية في هذا العقد هي «المصلحة العامة»، ومن ثم فليس لأحد أن ينزل عن التمسك بعقد أخل بهذه المصلحة. وبالمقابل، ترد الإجازة على العقد الباطل بطلانا نسبياً لأن المصلحة المحمية في هذا العقد هي «مصلحة خاصة»، ومن ثم فليس هناك ما يحول دون نزول صاحب الحق عن التمسك ببطلان العقد الذي أخل بهذه المصلحة. يضاف إلى ذلك أنه من المتصور أن تتعلق المصلحة المحمية «الخاصة» بأكثر من شخص وفي هذه الحالة، فإن الإجازة التي تصدر من أحدهم لهذا العقد لا تحول دون تمسك الآخرين ببطلانه.

(د) من حيث مدة تقادم دعوى البطلان:

تتقادم دعوى البطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً، بمضي خمس سنوات من وقت العقد⁽⁶⁹⁾.

(68) Thibault Douville, Op. Cit., P.153.

(69) وذلك بمقتضى القانون رقم 561/2008 الصادر في 17 يونيو 2008 بشأن إصلاح أحكام التقادم في المسائل المدنية.

المطلب الرابع

بعض المسائل المستحدثة في نطاق آثار العقد

(28) تقسيم:

عرض المشرع في مرسوم 10 فبراير 2016 لمسائل عديدة تتعلق بآثار العقد سواء ما تعلق منها بآثاره بين طرفيه أو بالنسبة للغير، وكذلك ما يتعلق بمدة العقد، وحوالته، وبعض المسائل المرتبطة بعدم تنفيذه. وسنجزئ اثنتين من هذه المسائل - بحسب ما اتسع المقام - هما نظرية الظروف الطارئة، ومدة العقد، وكلاهما من الأحكام المستحدثة في نظرية العقد، على أن نخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

إقرار المشرع نظرية الظروف الطارئة

(تحويل المتعاقدين إعادة التفاوض على شروط العقد عند تغير الظروف)

(29) الوضع قبل مرسوم 10 فبراير 2016 - فراغ تشريعي وتحول

قضائي من التشدد إلى المرونة:

لم يكن المشرع المدني الفرنسي يعرف نظرية الظروف الطارئة حتى صدور مرسوم 10 فبراير 2016، كما كان القضاء الفرنسي مناوئاً لها، منذ صدور حكم محكمة النقض الشهير في دعوى Canal de Craponne⁽⁷⁰⁾، فحظر على القاضي أن يتدخل في إعادة التوازن بين طرفي العقد عند حصول ظروف غير متوقعة، إيماناً منه بأن ضمان الأمن العقدي أولى من تحقيق العدالة⁽⁷¹⁾، إذ لا يجوز للقاضي أن يدخل على العقد شروطاً جديدة ويحلها محل الشروط التي سبق أن ارتضاها طرفاه.

وفي تطور هام لمسلك محكمة النقض أبدت قدراً من المرونة نحو إعادة النظر في شروط العقد عند تغير الظروف، ففرضت في حكم لها بتاريخ 3 نوفمبر 1992 - وللمرة الأولى - التزاماً بإعادة التفاوض بحسن النية في العقود التي يعترها حالة

(70) Cass. civ., 6 mars 1876.

(71) la sécurité contractuelle un impératif devant primer sur l'équité.

من عدم التوازن العقدي⁽⁷²⁾.

30) استحداث تنظيم نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني بصدور مرسوم 10 فبراير 2016:

وبدوره فقد خرج المشرع الفرنسي على الجمود التشريعي إزاء هذه الحالة، فتبنى صراحة فكرة مراجعة شروط العقد وإعادة التفاوض عليها بما يعيد التوازن بين طرفي العقد عند وقوع ظروف غير متوقعة. وفي ذلك نصت المادة 1195 مدني على أنه: «إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفي حال رفض أو فشل إعادة التفاوض، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددها، أو أن يطلب من القاضي تحديد مصير العقد. فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناء على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهائه في الوقت وبالشروط التي يحددها»⁽⁷³⁾.

31) شروط تطبيق النظرية وطبيعة أحكامها:

لا يتسع المقام - بطبيعة الحال - لتفصيل القول في شروط تطبيق هذا النص، ومن ثم نكتفي بالإشارة إلى أنه يلزم لتطبيقه توافر ثلاثة شروط: فيجب أن يقع حادث خارجي عن طرفي العقد (كظروف السوق، أو أزمة اقتصادية، أو اضطرابات

(72) Cass. Com. 3 Novembre 1992 N°90-18547 «Huard». <https://www.legifrance.gouv.fr/AffichJurijudi.Do?Idtexte=Juritext000007029915>.

(73) Art. 1195: «Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

سياسية). كما يجب أن يترتب على هذا الحادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بدرجة كبيرة، وأخيرا يجب ألا يكون المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا قد قبل مسبقا تحمل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغير ظروف العقد. ويتفرع عن هذا الشرط نتيجة هامة، وهي أن نص المادة 1195 مدني ليس آمرا، وبالتالي فهو لا يتعلق بالنظام العام، إذ يمكن للمتعاقدين مخالفته، بالاتفاق على قبول تحمل ما قد ينشأ عن تغير ظروف العقد من مخاطر التنفيذ المرهق.

32) أثر تغير ظروف العقد على تحديد مصيره (ثلاث مراحل لإدارة العقد):

إن أهم ما يعنينا في هذا المقام هو ما قرره النص بشأن أثر تغير ظروف العقد، وكيفية إدارة العقد أثناء هذه الفترة، حيث يمكن التمييز بين ثلاث مراحل في هذا الصدد، تتدرج فيها إدارة العقد من مرحلة يتمتع فيها المتعاقدان بحرية كاملة في استبعاد تدخل القاضي في علاقتهما العقدية، إلى مرحلة تتقلص فيها هذه الحرية باتفاقهما معا على اللجوء إلى القاضي لتحديد مصير العقد، إلى مرحلة يفقد فيها المتعاقدان تماما كل دور في تحديد مصير العقد، وذلك حين يطلب أحدهما من القاضي - حال عدم اتفاقهما - أن يتولى بنفسه تحديد مصير العقد. ونشير بإيجاز إلى هذه المراحل الثلاث فيما يلي:

(أ) المرحلة الأولى (اتفاقية) - طلب المتعاقد الذي بات تنفيذ التزامه مرهقا له إعادة التفاوض من المتعاقد الآخر:

وتتميز هذه المرحلة بأنها اتفاقية ووجوبية: فهي اتفاقية لأن كل ما يتم خلالها يكون بإرادة المتعاقدين معا، فلا يجوز لأي منهما اتخاذ أي إجراء منفردا، كما لا شأن للقضاء بأي اتفاق يتوصل إليه المتعاقدان في هذه المرحلة، وهي كذلك وجوبية إذ يتعين على المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا بدرجة كبيرة نتيجة تغير ظروف العقد أن يبدأ بها، فلا يجوز لهذا المتعاقد اللجوء إلى القاضي مباشرة أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد.

وإذا طلب من أصبح تنفيذ التزامه مرهقا إعادة التفاوض على هذا النحو تعين عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته (م 1/1195). فإذا قبل المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، جاز للطرفين الاتفاق على تعديل العقد أو إنهاؤه (م 2/1195).

(ب) المرحلة الثانية (شبه اتفاقية) - طلب المتعاقدين معا من القاضي التدخل لتحديد مصير العقد (حال رفض إعادة التفاوض أو فشله):

وتتميز هذه المرحلة بأنها شبه اتفاقية، إذ لا يستطيع القاضي أن يتدخل في علاقة المتعاقدين إلا باتفاقهما على ذلك، فإذا تم هذا الاتفاق، أصبح للقاضي وحده سلطة مراجعة شروط العقد. ونظراً لسكوت النص عن بيان حدود دور المتعاقدين بعد طلبهما من القاضي تحديد مصير العقد، فإننا نعتقد أنه لا يحول دون انفراد القاضي بتلك السلطة أن يكون المتعاقدان قد وضعاً بين يديه بعض المسائل الاتفاقية التي عسى أن يستهدي بها عند تحديد مصير العقد، إذ ليس ثمة قيد على سلطة القاضي في هذا الخصوص، فله أن يأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان أو أن يعرض عنه.

(ج) المرحلة الثالثة (قضائية) - طلب أحد المتعاقدين من القاضي تحديد مصير العقد (حال عدم اتفاق المتعاقدين خلال مدة معقولة على طلب تدخل القاضي):

وتتميز هذه المرحلة بأنها قضائية بحتة، حيث يكون للقاضي بناء على طلب أحد المتعاقدين - وفقاً للمادة 1195/2 مدني - تحديد مصير العقد سواء بمراجعة شروطه أو إنهائه في الوقت وبالضوابط التي يحددها. وسلطة القاضي في هذا الشأن جوازية، فله أن يقرر مراجعة شروط العقد، أو على العكس يقرر إنهائه إذا قدر عدم توافر شروط تطبيق النظرية التي حددتها الفقرة الأولى من المادة 1195، على أن النص يثير العديد من التساؤلات بشأن مدى تقييد القاضي بما يطلب منه، فهل يجوز له أن يقضي بإنهاء العقد إذا كان قد طلب منه مراجعة شروطه؟ وكذلك العكس. وبعبارة أخرى، ما مدى سلطة القاضي عند توافر شروط تطبيق النظرية؟ فهل يستطيع أن ينهي العقد رغم طلب مراجعة شروطه؟ أم أنه يتقيد بما يطلب منه؟ ففي الحالة الأولى تكون سلطته تحكيمية، بينما تكون مقيدة في الثانية.

وفي جميع الأحوال، أي سواء قرر القاضي مراجعة شروط العقد أو إنهائه، فإنه بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مصير العقد في الحالتين، إذ هو الذي يحدد وحده الوقت الذي تسري ابتداءً منه شروط العقد التي يراها لإعادة التوازن بين المتعاقدين (حال ما إذا قرر مراجعة شروط العقد)، أو الذي يعد نهاية أمد العقد (حال ما إذا قرر إنهاء العقد). ويمكن أن نتصور، والحال كذلك، أن يكون لحكم القاضي، أثر رجعي في الحالين.

الفرع الثاني

استحداث تنظيم أحكام مدة العقد

33) اهتمام تشريعي بتنظيم أحكام مدة العقد:

لم يكن القانون المدني الفرنسي، قبل صدور مرسوم 10 فبراير 2016، يتضمن أي تنظيم لمدة العقد، اللهم فيما يتعلق بأجل الالتزام. ومع صدور هذا المرسوم عني المشرع بتنظيمه حيث خصص له المبحث الثالث من الفصل الرابع الخاص لآثار العقد، وذلك في ست مواد من المادة 1210 إلى المادة 1215. وثمة ملاحظة أولية على الاستخدام اللغوي للمشرع لبعض المصطلحات عند تنظيم أحكام مدة العقد، إذ هو لم يستخدم لفظ «*résiliation*» للتعبير عن إنهاء العقد، مفضلاً استخدام لفظ «*mettre fin au contrat*» للدلالة على ذات المعنى، بينما هو يستخدم لفظي «*résiliation*» و«*résolution*» عند التعرض لأحكام عدم تنفيذ العقد (م 3/1229)، وهو ذات الاستخدام القضائي لهما للتمييز بين إنهاء العقد للمستقبل وإنهائه للماضي.

ويمكن أن نوجز أهم الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص فيما يلي:

1- حظر أي التزام مؤبد (م 1/1210):

لم يكتف المشرع المدني الفرنسي بوجود العديد من التطبيقات لمبدأ حظر تأبيد الالتزام في خصوص العديد من العقود كالإيجار والوديعة والشركة - وهي تطبيقات جرت بها أحكام القضاء - فعمد إلى النص على هذا المبدأ ضمن القواعد العامة للعقد في المادة 1/1210 والتي نصت صراحة على حظر أي التزام مؤبد⁽⁷⁴⁾، وبمقتضى هذا النص يحظر كل التزام مؤبد دون الحاجة في ذلك إلى نص خاص، ولكن ما هو ضابط التأبيد؟ لم يحدد النص معياراً لذلك، ولهذا يظل للقضاء سلطة التقدير في هذا الشأن، وقد قضى في أكثر من مناسبة بأن الالتزام يكون مؤبداً إذا لم يرد بالعقد أي تحديد لمده، أو إذا ورد

(74) Art. 1210.1: «*Les engagements perpétuels sont prohibés*».

فيه حظر لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة⁽⁷⁵⁾، أو إذا ورد بالعقد تحديد للمدة لكنها كانت أطول من المعتاد⁽⁷⁶⁾، وهو ما يدخل بطبيعة الحال في نطاق سلطة المحكمة.

2- جزاء الالتزام المؤبد- إهدار الشروط المؤبدة للالتزام

(م 1210 / 2):

لم يرتب المشرع جزاء البطلان على الالتزام المؤبد، وإنما أجاز لأي من المتعاقدين إنهاء العقد بذات الشروط والضوابط التي تطبق على العقود غير محدد المدة (م 1210 / 2)⁽⁷⁷⁾. وبهذا يكون المشرع قد عزف عن الحلول التي كان يتبناها القضاء في مواجهة الالتزامات المؤبدة، والتي كانت تتردد بين البطلان المطلق للعقد⁽⁷⁸⁾، والبطلان الجزئي للشروط الذي يؤبد الالتزام إعمالاً لنظرية انتقاص العقد⁽⁷⁹⁾. وخلافاً لفكرة البطلان التي كان القضاء قد استقر عليها، يتميز الحل الذي تبناه المشرع، وهو اعتبار الشروط التي تؤبد الالتزام كأن لم تكن، بأنه يتيح إهدار هذه الشروط في أي وقت مهما مضى عليها من زمن، وبالتالي فهي لا تخضع للتقادم الذي تخضع له دعوى البطلان⁽⁸⁰⁾.

3- أحكام العقد غير محدد المدة (م 1211):

استقر القضاء قبل صدور مرسوم 10 فبراير 2016 على أن لكل

(75) Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 2006, n° 04-12.914.

(76) Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1989, n° 87-10.092, Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 2002, n° 99-21.209.

(77) Art. 1210.2: «Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée».

(78) Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1999, n° 98-10.430.

(79) Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 2006, n° 04-12.914.

(80) والقاعدة العامة في مدة التقادم، في القانون الفرنسي، هي خمس سنوات (م 2224 مدني)، وذلك بمقتضى القانون رقم 561/2008 الصادر في 17 يونيو 2008، وقد كانت قبل ذلك ثلاثين عاماً (م 2262 ملغاة). راجع:

LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

متعاقد إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة بشرط تنبيه المتعاقد الآخر بالإنتهاء قبل الإنتهاء بمدة معقولة أو بالمدة المتفق عليها في العقد⁽⁸¹⁾، وهو ذات المبدأ الذي سبق أن أكده المجلس الدستوري الفرنسي، مع التزام المتعاقد الذي يقوم بإنهاء العقد بتعويض المتعاقد الآخر عما يلحق به من ضرر جراء هذا الإنتهاء⁽⁸²⁾.

وقد تبنى المشرع الفرنسي ما استقر عليه القضاء في هذا الصدد فنص في المادة 1211 مدني على أن «لكل متعاقد إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة مع مراعاة التقيد بمدة التنبيه المتفق عليها في العقد، فإن لم يكن ثمة اتفاق فتراعي في ذلك المدة المعقولة»⁽⁸³⁾.

وإذا كان المشرع قد حوّل كلا المتعاقدين إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة على هذا النحو، إلا أنه سكت عن بيان حكم إساءة استعمال هذا الحق، وهو ما يمكن تصوره فيما لو لجأ إليه أحد المتعاقدين بقصد الكيد للمتعاقد الآخر، وهو ما كانت محكمة النقض قد واجهته مؤكدة صراحة أنه ليس هناك ما يحول دون إنهاء العقد غير محدد المدة بشرط ألا ينطوي استعمال هذا الحق على تعسف⁽⁸⁴⁾. ونعتقد أن حكم هذا الفرض يمكن أن يؤسس على المادة 1104 التي فرضت التزاما عاما بحسن النية في العقود.

4- أحكام العقد محدد المدة (م 1212):

وقد أجمال المشرع الفرنسي، في المادة 1212 مدني، أحكام هذا العقد في أمرين، هما عدم جواز إنهاء العقد قل انقضاء مدته، وعدم جواز تجدد العقد تلقائيا بانتهاء

(81) Cass. com., 6 nov. 2007, n° 07-10.620.

(82) Cons. const., 9 novembre 1999, DC n° 99-419.

(83) « Art. 1211: «Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable».

(84) Cass. com., 8 avr. 1986, n° 84-12.943: « Mais attendu que si, en l'absence de toute convention contraire, la Société Tim était en droit de mettre fin au contrat de concession conclu sans limitation de durée c'est à la condition que l'exercice de ce droit ne soit pas abusif ».

مدته⁽⁸⁵⁾. ونعرض لهما بإيجاز فيما يلي :

(أ) عدم جواز إنهاء العقد محدد المدة قبل انقضاء مدته:

يجب على كل متعاقد تنفيذ التزاماته العقدية حتى انقضاء مدة العقد (م 1/1212)، وليس في ذلك جديد، على أنه ليس هناك ما يحول دون اتفاق المتعاقدين على أن يكون لأي منهما الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة مع التزامه بالتعويض المناسب في هذه الحالة⁽⁸⁶⁾.

(ب) عدم جواز تجديد العقد تلقائياً:

إذ لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يشترط تجديد العقد تلقائياً بمجرد انتهاء مدته (م 2/1212)، فليس لأحد - كمبدأ عام - الحق في أن يعتبر العقد مجدداً تلقائياً.

5- التمييز بين تمديد العقد وتجديده:

ميز المشرع بين ثلاث مصطلحات هي تمديد العقد وتجديده والتجديد الضمني له La tacite reconduction.

أ- **تمديد العقد**، يعني إرجاء أجله بحيث يمتد إلى مدة إضافية (م 1213)، ويتم التمديد أثناء سريان مدة العقد الأصلية، أي قبل انقضائها، أما إذ انقضت هذه المدة فلا يكون هناك محل للقول بتمديد العقد، إذ لا يتصور تمديد عقد لم يعد له وجود⁽⁸⁷⁾. ويجوز أن يتم التمديد باتفاق الطرفين، كما يجوز الاتفاق على تحويل أحدهما حق التمديد بإرادته المنفردة بشرط ألا يؤدي ذلك - بدهاة - إلى أن ينقلب الالتزام مؤبداً.

(85) Art. 1212: «Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme. «Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat».

(86) وبطبيعة الحال، وكأثر للقوة الملزمة للعقد، فإن للمتعاقدين إنهاء العقد محدد المدة بإرادتهما معا في أي وقت قبل انقضاء مدته (م 1193).

(87) Art. 1213: «Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration».

ولا ينشأ عن تمديد العقد وجود عقد جديد، بل نكون بصدد ذات العقد، وبنفس شروطه. كما لا يجوز أن يترتب عليه مساس بحقوق الغير (م 1213).

ب- أما تجديد العقد، وعلى العكس من تمديده، لا يتم إلا بعد انقضاء مدة العقد، فينشأ عنه عقد جديد يتميز عن العقد السابق الذي انقضت مدته (م 2/1214). ولهذا الفارق أهمية عملية فيما يتعلق بمصير التأمينات والتي تتبع - كما هو ثابت - الالتزام الأصلي.

كما تظهر أهميته أيضاً فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على العقد، ولهذا فإن القانون الذي يطبق على عقد أبرم قبل أول أكتوبر 2016 - وهو تاريخ بدء سريان أحكام المرسوم - وتنتهي مدته بعد هذا التاريخ يختلف بحسب ما إذا كان هذا العقد قد تم تمديده أو تجديده، إذ يخضع في الحالة الأولى للقانون السابق وهو النافذ وقت إبرامه باعتباره ذات العقد المبرم قبل نفاذ القانون الجديد، في حين أنه يخضع، باعتباره عقداً جديداً، للقانون الجديد الذي أصبح نافذاً من أول أكتوبر 2016 في الحالة الثانية. ويكون للعقد الجديد ذات مضمون العقد السابق عدا ما يتعلق بمدته، إذ يعد العقد الجديد عقداً غير محدد المدة.

ج- وأخيراً، فإن التجديد الضمني للعقد يعني استمرار المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما العقدية رغم انتهاء مدة العقد. ولا تختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة، فينشأ عنها أيضاً عقد جديد بذات شروط العقد الأول عدا المدة، حيث يعد عقداً غير محدد المدة (م 1215)⁽⁸⁸⁾.

(88) Art. 1215: «Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat».

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة بعض أوجه الإصلاح التشريعي لنظرية العقد في القانون الفرنسي، والذي صدر به المرسوم رقم 131/2016 بتاريخ 10 فبراير 2016 . ويمكن أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في هذه الورقة فيما يلي:

أولاً- الإصلاحات الفرنسية لنظرية العقد وثبة تاريخية:

تمثل الإصلاحات التي تبناها المشرع المدني الفرنسي في نطاق نظرية الالتزام، وفي الصميم منها نظرية العقد، إعادة بناء وهيكله لهذه النظرية بعثت فيها روحاً جديدة قوامها الحدأة والبساطة والوضوح والانسجام مع السياسة التشريعية في مجال العقود على المستويين الأوروبي والدولي، استعاد بها القانون المدني الفرنسي مكانته الرائدة بين التشريعات الحديثة.

ثانياً- وعي المشرع بدوافع الإصلاح الملحة:

فثمة دوافع دعت المشرع الفرنسي إلى المضي قدماً في إجراء هذه الإصلاحات أهمها: تراجع القانون الفرنسي في مواجهة قوانين العديد من الدول التي كان بالنسبة لها مصدر استلهاها، وعدم مسابرتها لمقتضيات التجارة الدولية وجذب الاستثمارات الأجنبية، بالإضافة إلى تزايد مشروعات توحيد مبادئ العقود على المستويين الأوروبي والدولي خلال العقدین الأخيرين.

ثالثاً- ركائز الإصلاح التشريعي لنظرية العقد:

ارتكز المشرع الفرنسي على ثلاث ركائز أقام عليها إصلاحاته لنظرية العقد مستهدفاً تعزيزها، وهي الأمن القانوني والعدالة العقدية والقوة الملزمة للعقد. ويأتي الأمن القانوني في صدارة هذه المرتكزات، والذي يعكس عزم المشرع نحو تحقيق أمرين: الأول، هو وضوح وتحديد القاعدة القانونية، بحيث يتوافر لكل شخص العلم المسبق بما تتضمنه هذه القاعدة من أعباء، والثاني هو ضرورة احترام القاعدة القانونية من السلطة العامة على قدم المساواة مع الأفراد.

رابعاً- ملامح الإصلاح التشريعي واتجاهاته العامة:

سلك المشرع الفرنسي اتجاهين في إصلاحاته، أولهما شكلي، وثانيهما موضوعي:

(أ) **فبالنسبة للتحديث الشكلي:**

اختزل الباب الثالث والمخصص لمصادر الالتزام في ثلاثة فصول خصص كلا منها لمصدر من مصادر الالتزام، متناولا فيها بالترتيب: العقد، والمسؤولية غير العقدية، والمصادر الأخرى للالتزام، معتمدا في تقسيم كل منها على منهج منطقي وواضح.

(ب) **أما بالنسبة للتحديث الموضوعي:**

فقد تمثلت أهم اتجاهاته العامة فيما يلي:

1- تأكيد المبادئ العامة للعقد كمبدأ حسن النية، وحرية التعاقد، ورضائية العقد، والأمانة العقدية.

2- تبسيط القواعد المتعلقة بصحة العقد كتلك المتعلقة بالرضا والأهلية والنيابة في التعاقد ومضمون العقد.

3- إعادة رسم حدود دور كل من المتعاقدين والقاضي في إدارة العقد، وذلك من خلال محورين: الأول هو تخويل المتعاقدين إدارة العقد وحسم منازعاتهما بعيدا عن القضاء كما في حالات البطلان الاتفاقي، والثاني هو تقليص دور القاضي، ولكن في مقابل زيادة سلطاته إذا ما لجأ إليه الأطراف.

4- الاحتفاظ للقضاء بسلطة التقدير بشأن مسألة جوهرية، وهي تحديد الطبيعة الأمرة للكثير من النصوص من عدمها، حيث لم يحسم التقرير المرفق بالمرسوم هذا الأمر، وهو المصدر الأول لتفسير إرادة واضعي هذا المرسوم.

خامساً - أبرز أوجه الإصلاح التشريعي لنظرية العقد:

كرست هذه الإصلاحات - تتويجا لجهود قضائية طويلة - جملة من المبادئ المستحدثة أهمها في نطاق هذه الدراسة:

1- فرض الالتزام بحسن النية في كافة مراحل العقد، وتعلق ذلك بالنظام العام.

2 - فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مرحلة التفاوض على العقد، وتعلق ذلك بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منه.

3- سقوط الإيجاب بموت الموجب أو فقد أهليته في جميع الأحوال، أي سواء كان الإيجاب مصحوبا بميعاد من عدمه، وسواء كانت شخصية الموجب محل اعتبار أم لا. وفي هذا إعلاء لمبدأ الحرية التعاقدية لورثة الموجب حال موته، أو لنائبه حال فقد أهلية، على حساب مصلحة من وجه إليه الإيجاب.

4 - استحداث تنظيم كل من الوعد بالتفضيل، والوعد بالتعاقد بإرادة منفردة، مقررا في ذلك جملة من الحلول العملية للمشكلات التي تقترن بهاتين الصورتين من صور التراضي. من ذلك:

● ففي الوعد بالتفضيل: تخويل الموعد له دعوى في مواجهة الواعد هما التعويض والإبطال أو الحلول محل الغير (المتعاقد مع الواعد) في العقد. وقد أحسن المشرّع - خلافا لما جرى عليه القضاء - حين منح الموعد له مباشرة هاتين الدعويتين على سبيل التخيير أو البديل لا الجمع. كذلك تخويل الغير دعوى في مواجهة الموعد له تعرف بالدعوى الاستفهامية ..

● أما في الوعد بالإرادة المنفردة: فثمة أحكام مستحدثة ومخالفة لما استقر عليه القضاء من قبل، منها:

- تقرير بطلان العقد الذي يبرمه الواعد مع الغير بالمخالفة للوعد متى ثبت علم الغير بوجود الوعد.

- التسليم بحق الموعد له، في الوعد بالتعاقد من جانب واحد، في طلب التنفيذ العيني (أي إبرام العقد الموعد به)، حال نكول الواعد متى أبدى رغبته في التعاقد أثناء مدة الوعد.

5- الأخذ بفكرة مضمون العقد عوضا عن فكرتي المحل والسبب (تحديث وتبسيط المصطلحات والمفاهيم القانونية). ورغم زوال السبب كركن في العقد، إلا أن المشرّع قد أبقى على «وظائفه»، وذلك من خلال الاعتماد على فكرتي المشروعية والتوازن العقدي في تطبيقات متفرقة.

6 - تحديث مفهوم الإكراه كعيب في الإرادة: وقد تم ذلك من خلال:

- إزالة التناقض التشريعي بشأن الجمع بين المعيارين الموضوعي والذاتي فيما يتعلق بمعيار جسامة الخطر المهدد به.
- توسيع نطاق الحماية في مواجهة الإكراه كعيب في الإرادة عن طريق تبني فكرة الإكراه الاقتصادي الناشئ عن الظروف (حالة تبعية اقتصادية)، وهو ما تظهر أهميته في تطبيقات عملية عديدة.

7- من مظاهر تكريس مبدأ العدالة العقدية: فرض حماية للالتزام الرئيس في مواجهة الشروط العقدية التي تجرده من ماهيته، وهو التزام عام من وجهين: أنه يشمل كافة الشروط العقدية التي يكون لها هذا الأثر، كما أنه ينطبق على كافة العقود لا الإذعان فحسب.

8- فرض حماية الطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وهو التزام عام في كافة عقود الإذعان يستند إلى فكرة الإخلال الجسيم بحقوق أطراف العقد المستقرة في قانوني الاستهلاك والتجارة مع الاحتفاظ لها بنظام قانوني خاص سواء من حيث نطاق التطبيق أو الجزاء.

9 - تبني المشرع نظرية حديثة في البطلان، أهم ملامحها:

- عدم ترتب البطلان بقوة القانون.
- تنظيم البطلان الاتفاقي إلى جانب البطلان القضائي.
- اعتماد معيار حديث في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يقوم على طبيعة المصلحة محل الحماية.
- على أساس هذا المعيار، تبني المشرع مفهوما جديدا فيما يتعلق بأوجه التمييز بين نوعي البطلان، المطلق والنسبي، سواء من حيث تقرير البطلان، أو من حيث من له حق التمسك به، أو من حيث الإجازة، أو من حيث مدة تقادم دعوى البطلان.

10- استحداث تنظيم نظرية الظروف الطارئة: وتكريس نظام لإدارة العقد

حال تغير الظروف يقوم على محورين:

الأول: تخويل المتعاقدين إعادة التفاوض على شروط العقد عند تغير الظروف.

الثاني: تخويل القاضي سلطة واسعة في تحديد مصير العقد حال لجوء المتعاقدين إليه، أو أحدهما حال عدم اتفاقهما. ويكون دور القاضي في هذه الحالة بمثابة طرف ثالث في العقد.

11- استحداث تنظيم أحكام مدة العقد: وقد تضمن ذلك جملة مبادئ وأحكام، أهمها:

- حظر أي التزام مؤبد.
- اعتبار الشروط المؤبدة للالتزام كأن لم تكن، بالمخالفة لما كان عليه القضاء من الأخذ بفكرة البطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً.
- تنظيم أحكام العقد، سواء كان محددة المدة أو غير محدد المدة.
- حظر الالتزامات المؤبدة، وإهدار كل شرط ينطوي على تأييد للالتزام.

سادساً - صعوبات تطبيق العديد من الحلول التي تبناها الإصلاح: على الرغم مما تضمنته هذه الإصلاحات من مبادئ وأحكام مستحدثة، إلا أنها تثير - وهو أمر منطقي - العديد من صعوبات التطبيق والتساؤلات والانتقادات، الأمر الذي يفتح الباب واسعا أمام مزيد من الجهود التشريعية والقضائية والفقهية في سبيل التنقيح والتطوير والتحديث.

توصيات:

وفي ضوء ما انتهينا إليه في هذه الدراسة، فإننا نتوجه بتوصيتنا إلى كل من المشرع والقضاء والفقه العربي بوجه عام بما يلي:

1- أن يضع المشرع المدني العربي نصب عينيه تجربة الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية الالتزام بوجه عام، والعقد بوجه خاص، للوقوف على أوجه التحديث والتطوير فيها، وكذلك ما اعترأها من مواطن القصور

والغموض، للإفادة من الأولى وتفادي الثانية في بناء قانون أكثر حداثة واستجابة لمقتضيات المبادئ الدولية السائدة في نطاق العقود. وعلى المشرِّع - العربي - أن يدرك أن إصلاح النظريات القانونية - والأمر يتوجب حين يتعلق بأجل وأدق هذه النظريات - لا سبيل إليه بغير وعي بمدى تحقق مقتضيات الأمن القانوني داخل المجتمع، موجها ناظره إلى المبادئ العقدية الحديثة على المستويين الإقليمي والدولي.

2- أن يأخذ القضاء في القوانين العربية زمام المبادرة نحو ترسيخ مبادئ الأمن القانوني من خلال اجتهاداته في تطبيق النصوص مستلهما في ذلك روح العدالة العقدية.

3- على الفقه العربي أيضاً، وقد باتت بين يديه تجربة ثرية، أن يتناولها تحليلاً وتعليقاً وتقييماً، عسى أن تمثل إسهاماته إضاءات يتلمسها المشرِّع ولو بعد حين.

وتبقي كلمة أخيرة، وهي أن الوقوف على هذه الإصلاحات لا يعني - بداهة - سوى تقييماً والإفادة بما عساه يمثل تطويراً في نظامنا القانوني، وإن كان هذا الأخير، بما يستمدّه في نواح عديدة من شريعتنا الإسلامية الغراء، قد بلغ مراتب أرفع مما بلغه القانون الفرنسي ذاته حتى بعد هذه الإصلاحات. من أجل هذا تبدو أهمية قراءة هذه الإصلاحات قراءة موضوعية مقارنة.

قائمة المراجع:

- Aurélien Bamdè, La Licéité Du Contenu Du Contrat Ou La Conformité De Ses Stipulations Et De Son But À L'ordre public, [Https://Aurelienbamde.Com/2017/02/28/La-Liceite-Du-Contenu-Du-Contrat-Ou-La-Conformite-De-Ses-Stipulations-Et-De-Son-But-A-Lordre-Public/](https://Aurelienbamde.Com/2017/02/28/La-Liceite-Du-Contenu-Du-Contrat-Ou-La-Conformite-De-Ses-Stipulations-Et-De-Son-But-A-Lordre-Public/)
- Cathie-Sophie Pinat , La Violence , Dans Le Nouveau Droit Français Des Contrats, Du Régime Général Et De La Preuve Des Obligations (Après L'ordonnance Du 10 Février 2016), Sous La Direction Scientifique De Daniel Mainguy
- Clément François, La Réforme Du Droit Des Contrats Présentée Par L'iej De Paris 1, [Https://iej.Univ-Paris1.Fr/Openaccess/Reforme-Contrats/Titre3](https://iej.Univ-Paris1.Fr/Openaccess/Reforme-Contrats/Titre3).
- Denis Philippe, La Réforme Du Droit Des Contrats En Droit Français, Congrès De L'idéf, 22 Avril 2016.
- Durand-Pasquier Gwénaëlle, Précisions Sur La Notion De Violence Économique [Commentaire De La Décision De La Première Chambre Civile De La Cour De Cassation, Du 3 Avril 2002]. In: Revue Juridique De L'ouest, 2002-4. Pp. 447-465; [Http://www.Persée.Fr/Doc/Juro_0990-1027_2002_num_15_4_2690](http://www.Persée.Fr/Doc/Juro_0990-1027_2002_num_15_4_2690).
- D. SouLas De Russel Et P. Raimbault, « Nature Et Racine Du Principe De Sécurité Juridique : Une Mise Au Point », Rid Comp., 1-2003, P. 96.
- Hugo Barbier, La Violence Par Abus De Dépendance, La Semaine Juridique - Édition Générale - N° 15 - 11 Avril 2016.

- Joseph Vogel, Réforme Du Droit Des Contrats : «Le Juge Devient Une Troisième Partie Au Contrat», [Http://Www.Actuel-Direction-Juridique.Fr/Content/Reforme-Droit-Des-Contrats-Force-De-Vouloir-Faire-Lequilibredu-Contrat-Aboutit-En-Realite](http://www.Actuel-Direction-Juridique.Fr/Content/Reforme-Droit-Des-Contrats-Force-De-Vouloir-Faire-Lequilibredu-Contrat-Aboutit-En-Realite).
- Martine Behar-Touchais, Le Déséquilibre Signifi Catif Dans Le Code Civil ,La Semaine Juridique - Édition Générale - N° 14 - 4 Avril 2016, P.-663.
- Philippe Simler, Commentaire De La Réforme Du Droit Des Contrats Et Des Obligations, Lexisnexis, 2016.
- Thibault Douville Et Autres, La Réforme Du Droit Des Contrats. Commentaire Article Par Article, Sous La Direction De, Lextenso Éditions 2016.
- Rapport Au Président De La République Relatif À L'ordonnance N° 2016-131 Du 10 Février 2016 Portant Réforme Du Droit Des Contrats, Du Régime Général Et De La Preuve Des Obligations. [Https://Www.Legifrance.Gouv.Fr/Eli/Rapport/2016/2/11/Jusc1522466p/Jo/Article_snum1](https://www.Legifrance.Gouv.Fr/Eli/Rapport/2016/2/11/Jusc1522466p/Jo/Article_snum1)

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
285	الملخص
286	المقدمة
289	المبحث الأول- فلسفة وركائز الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد
289	المطلب الأول- أسس الإصلاح التشريعي الفرنسي
293	المطلب الثاني- ركائز الإصلاح التشريعي الفرنسي
295	المبحث الثاني- قراءة في بعض أوجه الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد
295	المطلب الأول- مسألة أولية: فرض التزام عام بحسن النية في العقود
296	المطلب الثاني- بعض المبادئ والاحكام المستحدثة في إبرام العقود
297	الفرع الأول- فرض التزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد
299	الفرع الثاني- سقوط الإيجاب بموت الموجب أو فقد أهليته
300	الفرع الثالث- معالجة القصور التشريعي بشأن بعض صور التراخي
304	المطلب الثالث- نظرية مضمون العقد وزوال فكرتي المحل والسبب
307	المطلب الرابع- صحة العقد وتأكيد مبدأ العدالة العقدية
307	الفرع الأول- تطور المفهوم التشريعي للإكراه كعيب في الإرادة
311	الفرع الثاني- حماية الالتزام الرئيس في مواجهة الشروط العقدية التي تجرده من ماهيته
312	الفرع الثالث- حماية الطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإنذاع
317	الفرع الرابع- النظرية الحديثة في البطلان
322	المطلب الرابع- بعض المسائل المستحدثة في نطاق آثار العقد
322	الفرع الأول- إقرار المشرّع نظرية الظروف الطارئة
326	الفرع الثاني- استحداث تنظيم أحكام مدة العقد
331	الخاتمة
337	المراجع

