

# إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 2016/02/10 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التبني والآثار

أ. د. محمد عرفان الخطيب  
أستاذ القانون المدني، قسم القانون  
كلية أحمد بن محمد العسكرية، قطر

## الملخص

يقدم البحث دراسة أكاديمية تأصيلية، تسعى لتبيان الجديد في نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي في ضوء أحكام قانون إصلاح العقود والإثبات رقم 131-2016 بتاريخ 2016/02/10، المعدل لنظرية العقد ضمن هذا القانون، بهدف منح الباحثين القانونيين العرب رؤية أكثر وضوحاً حول هذا القانون، وذلك وفق منهج تحليلي نقدي معمق، يتناول في قسمه الأول توضيح الأعمال التحضيرية التي صاحبت عملية تبني هذا القانون، ويبحث في قسمه الثاني، النتائج القانونية التي ترتبت على النظام القانوني المدني الفرنسي نتيجة إقراره، وفق منظور قانوني مقارن، يعرض لهذه النتائج بين الواقع التشريعي السابق والحالي.

وقد أكد البحث أنّ هذه الخطوة الإصلاحية، نجحت إلى حد كبير في التقديم لنظرية عقدية تقنية متكاملة إلى حد كبير، ومتميزة عن مثيلاتها في القانون المدني السابق. نظرية استطاع المشرع الفرنسي من خلالها، أن يتلافى كثيراً من الانتقادات التي كانت تطال هذه النظرية، إن على المستوى الشكلي أو على المستوى الموضوعي.

ورغم ذلك، تبقى هذه الخطوة الإصلاحية مبتورة الجانب في المنظور العام لنظرية الالتزام عامة، والمسؤولية المدنية خاصة، كون القانون المعدل، عدل نظرية الالتزام في جانبها المتعلق بنظرية العقد، دون نظرية المسؤولية. كما يبقى الحكم على النتائج القانونية المترتبة على تبني هذا القانون في المنظومة القانونية الفرنسية، وقدرته على تحقيق الأهداف المرجوة منها محلياً وإقليمياً، شكلياً وموضوعياً مبكراً أيضاً، ما يستدعي حضوراً أكثر فاعلية للفقهاء والقضاء لإنجاح هذه الخطوة الإصلاحية، سواء في منظومة القانون المدني خاصة، أو القانون الخاص عامة.

**كلمات دالة:** نظرية الالتزام، نظرية العقد، المسؤولية المدنية، المسؤولية التعاقدية، إصلاح قانون العقود والإثبات.

## المقدمة

منذ منتصف ثمانينيات القرن الماضي بدأت الأوساط الفقهية الفرنسية، وإن بشكل متفرق، تشير صراحة إلى أوجه القصور في النظرية الفرنسية للعقود داعية إلى ضرورة تعديل نصوصها<sup>(1)</sup>، وكان يجب الانتظار لبداية الألفية الجديدة ليتبلور موقف فقهي جماعي موحد ينادي بضرورة تعديل قواعدها، لاسيما في معرض المقارنة بينها وبين نظرائها في التشريعات الأوروبية والغربية<sup>(2)</sup>. وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه التوجهات الفقهية لم تكن متبناة بشكل فعلي من قبل الأوساط الرسمية، إلى أن عبّرت الدولة الفرنسية ممثلة برئيسها الأسبق جاك شيراك، في معرض الاحتفال بال مئوية الثانية للقانون المدني في عام 2004<sup>(3)</sup>، عن ضرورة إصلاح العديد من المرتكزات التي يقوم عليها القانون المدني الفرنسي، بما فيها نظرية العقد.

استجابة لذلك، عمدَ 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 من القانون المدني الحالي، المعنون بـ: «الاتفاقات والالتزامات الاتفاقية عموماً»، المنظمة لنظريتي العقد والالتزام في هذا القانون الذي قدمت حوله مشاريع قوانين ثلاثة<sup>(4)</sup>

- (1) L. Cadiet, Interrogations sur le droit contemporain des contrats, *In Le droit contemporain des contrats, Economica*, 1987, p. 7, spéc, n° 5.
- (2) C. Prieto, Une culture contractuelle commune en Europe, *In Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français, Presse universitaire d'Aix-Marseille*, 2003, 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 (RDC)*, 2006, n° 1, p. 167.
- (3) 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. Th. Revet, La recodification, entre tentation et illusion, *In Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, Dalloz, Litec*, 2004, p. 453, passim. Pour plus d'informations voir: A. Batteur, 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.
- (4) Pour plus d'informations à propos de tous ces efforts voir: D. Mazeaud, La réforme du droit français des contrats : trois projets en concurrence, *In Liber amicorum Christian Larroumet, Economica*, 2010, p. 344s. A. Ghozi et Y. Lequette, La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie, D, 2008, *Chron.* p. 2609.

هي: مشروع قانون (Chancellerie)<sup>(5)</sup> لعام 2008 ومشروع قانون Catala<sup>(6)</sup> لعام 2013 وأخيراً مشروع قانون Terré<sup>(7)</sup> لعام 2015 الذي تبنته الحكومة الفرنسية في إطار قانون إيطاري طموح عنوانه: «تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية»<sup>(8)</sup>، الذي تضمن بدوره العديد من مشروعات القوانين المتضمنة تعديلات مهمة وحيوية على المنظومة التشريعية المدنية عامةً والتعاقدية خاصةً، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، من بينها مشروع القانون الأخير<sup>(9)</sup> الذي تم اعتماده حديثاً بموجب القانون رقم 131-2016 تاريخ 2016/02/10، المتعارف عليه في الأوساط القانونية الفرنسية بـ: «قانون إصلاح العقود والإثبات»<sup>(10)</sup>، الذي أعاد النظر في العديد من الثوابت والأسس

(5) Ph. Malinvaud, Le “Contenu certain” du contrat dans l’Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes, *D*, 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.

(6) 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.

(7) Trois ouvrages sont parus sous la direction de François Terré: 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*, Paris, 2013.

(8) 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.

(9) Sur ce projet voir, 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.

يجدر التنويه إلى أنه ولأغراض هذا البحث سيتم التذليل على مشروع هذا القانون من خلال استخدام مصطلح: «مشروع القانون» ومرادفاتها باللغة العربية، وبالفرنسية مصطلح:

“Terré”, projet de loi.

(10) 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*», ratifiée par la Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018. *JO* n° 0093 du 21 avril 2018. Loi de ratification de la réforme des contrats. *Defrénois* 26 avril 2018, n° 136c4, p. 5. Ratification de l’ordonnance du 10 février 2016 : projet de loi adopté au Sénat. *Gazette du Palais (GDP)*, Paris, 28 nov. 2017, n° 307v1, p. 50. Rédaction Lextenso.

محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: الثابت والمتغير - قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016 تاريخ 2016/02/10. الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد (21)، مارس 2018، ص 239-301. العدد (22)، يونيو 2018، ص 355-417. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنعية قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض

التي كانت تقوم عليها هذه النظرية<sup>(11)</sup>.

من هنا تأتي فكرة هذه الورقة البحثية التي تهدف إلى منح الباحث العربي إضاعة متواضعة على هذا القانون الجديد، المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد، من حيث توضيح طبيعة التبني القانوني لهذا القانون، والآثار التي ترتبت على ذلك<sup>(12)</sup>، بهدف استقرار مدى نجاح واضعي هذا القانون في هذا النهج الجديد، ومدى صواب هذا التوجه في سد مختلف الثغرات التشريعية التي كانت تعترى نظرية العقد في القانون المدني السابق، لاسيما لجهة الغموض والنقص، وما إذا كان هذا التوجه التشريعي الحديث سيعيد الاعتبار للقانون المدني الفرنسي عامةً ولنظام العقود خاصةً، كما المكانة الريادية لهذا القانون في المنظومات القانونية الأوروبية والدولية المقارنة<sup>(13)</sup>، ورغبةً في توضيح واقع ومنعكسات هذه التجربة الفرنسية الحديثة لرجال القانون والفقهاء العرب، وسعيًا للفت نظرهم إلى هذه الجوانب الحداثيّة الجديدة<sup>(14)</sup>، كل ذلك عبر دراسة قانونية

المستحدثات، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، كلية القانون الكويتية العالمية، 2017، ملحق خاص، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص 285-339. يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، كلية القانون الكويتية العالمية، 2017، ملحق خاص، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص 447-481. يجدر التنويه إلى أنه، ولأغراض هذا البحث سيتم التذليل على هذا القانون باستخدام مصطلح: «قانون إصلاح نظام العقود» أو «القانون المدني المعدل» «القانون الجديد»، أو مرادفاتهما باللغة العربية حسب الحال، وباللغة الفرنسية مصطلح:

«Ord, n° 2016-131, 10 févr. 2016 ou Code Civil Modifié "CC. Modifié».

(11) Pour plus d'informations autour cette ordonnance voir, D. Mazeaud, Le nouveau droit des obligations : observations conclusives. *RDC*, 2018, n° 0, p. 65. Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018. *RDC*, Hors-serie, 2018, n° 7, p. 3. Ph. Stoffel-Munck, Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens. *RDC*, 2018, n° 1, p. 52.

(12) مما لا شك فيه، أنّ هذا القانون والتطورات المصاحبة له ستكون موضوع بحث وتحليل أكاديمي معمق من قبل العديد من رجال القانون والفقهاء الفرنسيين والعرب، وستتناول جوانب عديدة منه، غير أنه ولاعتبارات النشر الأكاديمي أولاً، ولسعة موضوع البحث ثانياً، آثرنا البحث في نقطتين رئيسيتين هما: طبيعة التبني القانوني لهذا القانون، والآثار التي ترتبت على ذلك.

(13) C. Slobodansky, Le XIX<sup>ème</sup> siècle s'inscrit comme l'âge d'or du Code civil, *Petites affiches (PA)*, 2004, n° 92, p. 14. J. Carbonnier, Le Code civil des Français dans la mémoire collective, *In* 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, *D*, 2004, p. 1045s.

(14) نظراً لطبيعة موضوع البحث الذي يتناول الجوانب الحداثيّة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي، بشكل تاصيلي نقدي معمق، فستكون القاعدة المرجعية للبحث معتمدة، بالدرجة الأولى، على المراجع البحثية الحديثة الفرنسية، مع الإشارة حين الحاجة إلى بعض المراجع العربية على سبيل الاستزادة والتدعيم، الأمر الذي يُعدُّ نقطة للبحث لا عليه، كونها تبرز أصولته وجدته.

تحليلية تأصيلية مقارنة للواقع التشريعي قبل صدور القانون وبعده<sup>(15)</sup>، والإرهاصات القانونية التي صاحبت عملية التبني القانوني له، ما يوجب التعرض للأعمال التمهيدية التي صاحبت وضعه، قبل الحديث عن النتائج القانونية المباشرة التي ترتبت نتيجة إقراره.

---

(15) يجدر التنويه إلى أنَّ البعد المقارن للبحث يكمن في دراسة وتحليل النتائج الإجمالية الموضوعية والشكلية للتبني القانوني لهذا القانون على نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي بين الواقع التشريعي السابق والحالي، عبر توضيح واقع الحال لهذه النظرية في ضوء أحكام القانون المدني السابق مقارنة مع ما آلت إليه في القانون المدني المعدل، من خلال العرض لأحكام «قانون إصلاح نظام العقود والإثبات»، دون أن يعني ذلك التحليل المعمق للنصوص القانونية في كل من القانون المدني السابق والقانون المدني الجديد، أو التقديم لدراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي من جهة والتشريعات الغربية أو العربية المناظرة، وإنما تقديم دراسة إطارية مكتملة لمختلف هذه التحولات بين الواقع التشريعي السابق والحالي.

## المطلب الأول

### الأعمال التحضيرية

عديدة هي الاعتبارات التي أملت على المشرع المدني الفرنسي ضرورة العمل على تعديل قانونه المدني لاسيما المتعلق منها بنظرية العقد، الأمر الذي تم التمهيد له من خلال العديد من الإجراءات القانونية والتحضيرية لهذا القانون، بهدف الوصول إلى النتائج القانونية المرجوة، مما يوجب البحث في خلفية إصدار هذا القانون، قبل التعرض للدوافع والبواعث التي أملت تبنيه، أملاً في تحقيق جملة من الأهداف والغايات.

#### أولاً- الخلفية

كأي خطوة تشريعية، توجب على القانون الجديد أن يخضع لجملة من المعايير التشريعية والقانونية الحاكمة، لاسيما لجهة طبيعته من حيث تناسقه مع المنظومة التشريعية، أو لجهة إقراره من حيث احترام القواعد القانونية التقليدية الحاكمة لإقرار مشاريع القوانين. وإن كانت الفرضية الأولى لم تُثر كثير لغطٍ في الأوساط الفقهية والقانونية الفرنسية، فإن الفرضية الثانية أخذت مكاناً بارزاً في العديد من النقاشات الفقهية الفرنسية ما بين مؤيد ومعارض<sup>(16)</sup>.

#### 1. طبيعة القانون

أتى وضع القانون المعدل ضمن خطة تشريعية طموحة تهدف إلى إجراء العديد من التعديلات على المنظومة التشريعية الفرنسية، في إطار ما يعرف اليوم بقانون: «تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية»، الذي يتضمن العديد من مشروعات القوانين الهادفة إلى تعديل منظومة التشريع الفرنسية ككل، وزعت أحكامه ضمن سبع وعشرين مادة، ضُمنت في تسعة عناوين رئيسة تناولت العديد من الأنظمة والتشريعات القانونية في التشريع الفرنسي بشكل عام<sup>(17)</sup>، سواء المرتبطة

(16) G. Bricker, Réformer le Code civil par ordonnance? Point de vue publiciste, *Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, p. 48. S. Gaudemet, Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016, *JCP, Général* 2016, 559.

(17) Voir, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, *op. cit.*

يجدر التنويه إلى أن الترتيب القانوني لهذه المواد ليس ثابتاً، وإنما هو متغير، إما بإضافة مواد جديدة أو حذف مواد قديمة. وإن كانت العناوين الرئيسية التسعة لهذا القانون تبقى ثابتة.

بالشق المدني<sup>(18)</sup> والإجرائي<sup>(19)</sup> والجنائي<sup>(20)</sup> والإداري<sup>(21)</sup> وغيرها.

وقد تناول العنوان الأول من هذا القانون مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تبسيط وتوضيح العديد من القواعد القانونية المرتبطة بالقانون المدني، سُدَّتْ في عشر مواد تناولت العديد من موضوعات القانون المدني عامةً، من بينها الأحكام القانونية الخاصة بالعقود وأشبه العقود ونظام الإثبات التي أُدرجت في المادة الثامنة منه<sup>(22)</sup>، والتي تناولت بدورها تعديل هذه الأحكام في ثلاث عشرة نقطة، مؤكدة أن غاية هذا القانون هي 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 بمراحل التعاقد 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 بالبطالان والتعطل «السقوط»، ومن ثم توضيح قواعد تفسير العقد، وتوضيح الآثار المترتبة على العقد سواء تلك المتصلة بالمتعاقدين أو الغير، بما فيها الأحكام القانونية الخاصة بمدة العقد.

كما تم البحث في القواعد القانونية الخاصة بعدم تنفيذ العقد، وفسخ العقد من جانب واحد من خلال الإخطار المسبق. إضافة إلى تحديث القواعد القانونية المتعلقة بالفضالة ودفع غير المستحق والإثراء بلا سبب الذي أصبح يطلق عليه تسمية الإثراء غير المبرر، كذلك تم 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<sup>(23)</sup>.

هذا، وقد عُرفت المادة الثامنة المنوه عنها أعلاه، خلال فترة ترويج القانون بمشروع القانون المسمى: Terré<sup>(24)</sup>، واليوم بعد أن كُرِّست أحكامها في صلب القانون المدني الفرنسي، فهي تُعرَّفُ بالقانون رقم «131-2016» تاريخ 2016/02/10 الخاص بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات<sup>(25)</sup>، بمواد مجموعها مائة وخمسون مادة

(18) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, *op. cit.*, (Arts. 1 à 10).

(19) *Ibid.*, (Arts. 11 à 13/19 à 22).

(20) *Ibid.*, (Art. 14).

(21) *Ibid.*, (Arts. 15 à 17).

(22) *Ibid.*, (Art. 8).

(23) *Ibid.*

(24) “Terré”, *projet de loi, op. cit.*

(25) “Ord, n° 2016-131, 10 févr. 2016”, *op. cit.*

تضمنت رؤية واضعي هذا القانون للنظرية العامة للعقد<sup>(26)</sup>.

وقد أدرجت مختلف هذه المواد في أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني المعدل<sup>(27)</sup>، بحيث تم تعديل عنوانه ليصبح: «مصادر الالتزام»، بدلاً من: «الاتفاقات والالتزامات الاتفاقية عموماً»، الذي تم تضمينه مختلف المواد القانونية التي كانت مدرجة في الباب الرابع المعنون: «الالتزامات الناشئة بغير اتفاق»، والباب الرابع مكرر المعنون: «المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة»، بحيث أصبحت جميعها مضمنة في الباب

(26) وزعت هذه المواد في القانون المدني المعدل من المادة (1101) إلى المادة (1231-7)، وقد اشتملت على عدد من القواعد القانونية من بينها، مبدأ الحرية التعاقدية، المادة (1102)، ومبدأ القوة الملزمة للعقد المادة (1103) ومبدأ حسن النية، المادة (1104)، ومبدأ الرضائية، المادتان (1129-1172). وتبني القواعد القانونية الخاصة بالمراحل التمهيديّة السابقة على التعاقد من حيث المفاوضات، المواد (1112 إلى 1112-2) والإيجاب والقبول، المواد (1113 إلى 1122)، والوعد بالتفضيل والوعد من جانب واحد، المادتين (1123-1124).

كما تم تبني مفاهيم حديثة لعيوب الإرادة، بما فيها إكراه الحاجة «الإكراه الاقتصادي»، المادة (1143)، وتجاهل مفاهيم كانت راسخة في الفكر التقليدي لاسيما مفهوم الغبن الاستغلالي كقاعدة قانونية عامة، المادة (1118) من القانون المدني السابق، والنص على عدم القبول بالالتزام الأيدي، المادة (1210)، ووضع قواعد قانونية خاصة تنظم المسائل المرتبطة بمدّة العقد، المواد (1211 إلى 1215). كذلك الإقرار بإمكانية التحديد الفردي والأحادي الجانب للثمن في العقود الإطارية، المادة (1164) إضافة لعقود توريد الخدمات، المادة (1165).

كذلك تم تكريس نظرية الظروف الطارئة في العقد، المادة (1195)، وهجر اعتبار السبب كأحد شروط صحة العقد، المادة (1128)، وإن كان قد أبقى على النتائج المترتبة عليه بالنسبة لصحة العقد، المادة (1162)، أو في حال إفراغ العقد من مضمونه بجعل التزامات أحد الطرفين التزامات وهمية، المواد (1168 إلى 1170). كذلك فقد وضع القانون المدني المعدل نظرية متكاملة عن النيابة في التعاقد، المواد (1153 إلى 1162) بعد أن كانت مجرد مواد متفرقة في القانون المدني السابق. كما تم وضع قواعد قانونية خاصة لنظرية البطلان والتعطل «السقوط» في العقود، المواد (1178 إلى 1187).

“CC. Modifié”, *op. cit.*

(27) يجدر التنويه إلى أنّ التعديلات المقترحة على أحكام الكتاب الثالث من القانون المدني المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية»، قد تناولت جوانب عدة في هذا الكتاب، من بينها، مقدمة هذا الكتاب بإدخال: «أحكام عامة»، المواد (711 إلى 717)، وباب أول مسمى: «الموارث»، المواد (720 إلى 892)، وباب ثانٍ مسمى: «التبرعات»، المواد (893 إلى 1100)، وباب ثالث مسمى: «مصادر الالتزام»، المواد (1101 إلى 1303-4) وباب رابع مسمى: «النظام العام للالتزامات»، (1304 إلى 1353-8)، وباب رابع مكرر مسمى: «إثبات الالتزامات»، المواد (1354 إلى 1386-1)، علماً بأنّ ما يهمننا في نطاق البحث هو تناول التطورات 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 فقط.

وبالتالي سيبقى خارج إطار البحث مختلف التعديلات السابقة، إضافة للتعديلات التي ستتم في الباب الثالث من الكتاب الثالث التي ستتناول المسؤولية غير التعاقدية الواردة في الباب الفرعي الثاني منه، أو القواعد المتعلقة بمصادر الالتزام الأخرى. كما لن يطال البحث التعديلات الأخرى التي سترد على الكتاب الثالث التي ستتناول أحكام الباب الرابع والرابع مكرر، المتعلقين بالنظام العام للالتزامات، وإثبات الالتزامات.

الثالث المعدل من الكتاب الثالث من القانون المدني المعدل المعنون: «مصادر الالتزام»، الذي تم تقسيمه كذلك إلى ثلاثة أبواب فرعية هي العقد، والمسؤولية غير التعاقدية «التقصيرية»<sup>(28)</sup>، والمصادر الأخرى للالتزام.

كما تم إحالة العديد من الأبواب والأقسام القانونية التي كانت في هذا الباب لتوضع في تبويب آخر من هذا القانون<sup>(29)</sup>، بشكل أصبحت منهجية القانون المدني المعدل تجاه هذه النظرية أكثر انسجاماً وارتزاً<sup>(30)</sup>.

## 2. إشكالية الإقرار

على الرغم من أهمية هذا القانون لارتباطه بإصلاح نظام العقود والإثبات في منظومة التشريع المدني الفرنسي بشكل كلي، بوصفه أحد المكونات الثلاثة الرئيسية للقانون المدني القائم على العائلة والعقود والملكية<sup>(31)</sup>، إلا أن الآلية القانونية التي تم تبنيها فيها لم تكن موضع توافق عام، سواء على المستوى الرسمي أو على المستوى الفقهي<sup>(32)</sup>.

(28) من الجدير ذكره أن مصطلح المسؤولية التقصيرية «La responsabilité délictuelle»، لم يعد ضمن مفردات القانون المدني الفرنسي الحديث، الذي استعاض عنه بمصطلح: «المسؤولية غير التعاقدية «La responsabilité extracontractuelle»»، علماً بأن هذا الهجر المصطلحي، ليس الأول، بل سبقته محاولات فقهية عديدة حثت المشرع الفرنسي على هجر هذا الربط لنظرية المسؤولية المدنية مع البعد التقصيري القائم على مفهوم الجريمة وشبه الجريمة، لمفهوم العقد وخارج العقد. ومما لا شك فيه أن هذا التعديل، وهذا الهجر لمصطلح المسؤولية التقصيرية إلى مصطلح المسؤولية غير التعاقدية، مع تفريع نظرية المسؤولية المدنية الحديثة في القانون المدني بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية غير التعاقدية، ببعديه الإرادي وغير الإرادي، إنما ينسجم بشكل كبير مع الإطار الفلسفي لنظرية الالتزام القائمة على البعد الإرادي للالتزام «التصرف القانوني» والبعد اللاإرادي له «الواقعة القانونية»، الأمر الذي كرّسه المشرع في تعديل القانون عام 2016، علماً بأن هذا التمييز بين مفهومي المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، تمت إعادة التأكيد عليه في مشروع قانون تعديل المسؤولية المدنية عام 2017. راجع في ذلك:

Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. L'ordonnance, n° 2016-131, 10 févr. 2016, op. cit. A. Bénabent et Th. Revet, Mazeaud, D. et autres, La réforme du droit des contrats : quelles innovations, RDC, 2016, n° hors-série, p. 3s. Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle LexisNexis, 2016, 4e éd., n° 1s.

(29) مثال ذلك القواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية التي بقيت دون تعديل، حيث تمت إعادة وضعها في الجزء الواقع بين العقود وأشبه العقود والنظام العام للالتزامات.

(Arts. 1240 à 1245-17), «CC. Modifié», op. cit. (Arts. 1382 à 1386-18). Ancien Code civil 2016, (Ancien CC).

(30) الرجاء مراجعة الفقرة المعنونة: «التقديم لنظرية تعاقدية واضحة المعالم»، ضمن القسم المتعلق بالغايات والأهداف من هذا البحث.

(31) J. Carbonnier, Flexible droit, LGDJ, 2001, p. 255.

(32) G. Bricker, Réformer le Code civil par ordonnance ? Point de vue publiciste, op. cit.

فقد سجلت هذه الآلية على المستوى الرسمي انقسامًا حادًا بين موقف مجلسي النواب والشيوخ الفرنسيين، فإن كان الطرفان قد اتفقا على أهمية الاستعجال بإصدار هذا القانون، إلا أنهما اختلفا وبعمق على تحديد الآلية المتبناة! فقد كان الأول يميل لإصداره من خلال «قانون تشريعي»، في حين أن الثاني كان يرغب بتبني إصداره بـ: «مرسوم رئاسي»<sup>(33)</sup>.

وأمام عدم التوافق بين الطرفين، تم اللجوء إلى طرح الموضوع على المجلس الدستوري الذي أقر توجه مجلس الشيوخ<sup>(34)</sup>، الأمر الذي ساندته الحكومة وتبنته من خلال طرح مشروع القانون على الموقع الرسمي لوزارة العدل للنقاش تمهيدًا لتبنيه<sup>(35)</sup>، أما على المستوى الفقهي، فقد عاب جانب كبير من الفقه الفرنسي هذا التبني، ذا الدلالة الإدارية لنص قانوني ذي دلالة تشريعية، معتبرين إياه تداخلًا غير مقبول بين عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومؤكدين أنه يُعدّ خروجًا عن الروح التي وسمت وضع القانون المدني الفرنسي عام 1804<sup>(36)</sup>.

كما وجدوا أن هذا الاستعجال في تبني هذا المشروع، إنما يحرم الكثيرين من التعرض بالشرح والتطوير لنصوصه، لاسيما أن الفترة الزمنية التي طرحت للمناقشة لهذا المشروع بعد طرحه على موقع وزارة العدل الفرنسية لم تتجاوز السنة<sup>(37)</sup>.

في جميع الأحوال، وبعيدًا عن الانتقادات التي رافقت هذا التوجه، من هذا الطرف أو ذاك، فقد تمسكت الحكومة الفرنسية بقرار المجلس الدستوري الداعم لموقفها بتمرير مشروع القانون بمرسوم رئاسي، لأسباب عديدة أهمها ضرورة الاستعجال بوضع المشروع موضع التنفيذ نظرًا للحالة القانونية المتأخرة التي وصل إليها القانون المدني الفرنسي

(33) Rapport au nom de la Commission Mixte Paritaire du 13 mai 2014, Assemblée Nationale n° 1933 et Sénat n° 529.

من غير الخافي أن البوابة الطبيعية والتقليدية لإصدار مشاريع القوانين تتم عبر تبنيها والتصويت عليها في البرلمان لتصدر تحت مسمى: «القانون»، أما البوابة الاستثنائية لإصدار هذه المشاريع فتكون عن طريق إصدارها من قبل رئيس الدولة مباشرة تحت مسمى: «المرسوم»، ولا يكون ذلك إلا في حالات محددة. لمزيد من التفاصيل راجع،

Voir: B. Mathieu, Les rôles respectifs du Parlement, du Président de la République et du Conseil constitutionnel dans l'édition des ordonnances de l'article 38, *Revue française de droit administratif*, Dalloz, Paris, 1987, p. 721.

(34) C. Const, Décision, n° 2015-710 DC du 12 février 2015, JO, n° 0040 du 17 février 2015, p. 2969, texte 2.

(35) Voir le site d'internet : <http://www.justice.gouv.fr/le-garde-des-sceaux-10016/reforme-du-droit-des-contrats-27928.html>.

(36) N. Molfessis, Amendements doctrinaux, *JCP, Général*, Supplément au n° 21, 2015. p. 4. A.

(37) Art. 25 de la loi n° 2015-177. Ord, n° 2016-131, 10 févr. 2016.

بنصه المكتوب<sup>(38)</sup>، وبأنه لا يمكن الانتظار أكثر من ذلك، لاسيما أن المشروع هو نتاج مشاريع قانونية ثلاثة توالى خلال العقد السابق كانت موضع نقاش مستفيض خلاله في الأوساط الفقهية<sup>(39)</sup>، ناهيك عن ضخامة العمل التشريعي لهذا القانون الذي كان سيأخذ وقتاً طويلاً لإقراره بمواده التي تزيد عن الثلاثمائة مادة فيما لو مرر عن طريق البرلمان<sup>(40)</sup>، ومؤكدة بأنها ليست المرة الأولى التي تمرر فيها قوانين ذات صلة بالقانون المدني عن طريق مرسوم بقرار، نظراً لأن السوابق التشريعية عديدة حول ذلك<sup>(41)</sup>.

## ثانياً- الدوافع والمبررات

أمام الوضع القانوني التناظري «المتأخر» للقانون المدني الفرنسي، فقد تعددت البواعث التي كانت وراء تبني هذا القانون، فمنها ما كان مرتبطاً بالجانب التأصيلي لنظرية العقد التي لم تُعد متوائمة مع مختلف التطورات التي طرأت على هذه النظرية، ومنها ما ارتبط بالجانب التقني الخاص بهذه النظرية لاسيما في ضوء حالة الغموض التي اعترتها، وأخيراً منها الذي تعلق بالجانب القانوني المقارن للقانون المدني عامةً ولنظرية العقد خاصةً التي فقدت كثيراً من بريقها الاستشراقي.

### 1. على المستوى التأصيلي

منذ وضعها في عام 1804، وحتى عام 2016 لم تتعرض نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي إلى أي تعديل تقني يذكر، باستثناء تعديلين جوهريين، الأول تناول تلطيف الشروط الجزائية في حال المغالاة في الشرط أو التقليل منه، في عام 1975 وعام 1985، والثاني تمثل في تبني القواعد القانونية الخاصة بالعقود المبرمة تحت الشكل الإلكتروني في عامي 2004 و2005<sup>(42)</sup>، بالوقت ذاته الذي كانت فيه هذه النظرية تتطور وبفاعلية

(38) Rapport au nom de la commission mixte paritaire du 13 mai 2014, *op. cit.* Le Figaro, 3 janv. 2014.

(39) Voir en ce sens: les différents projets de réforme du Professeur Catala en 2005, Professeur Terré en 2008 et 2013.

(40) Rapport n° 215 du Sénat au nom de la commission des lois constitutionnelles, du 14 janvier 2015.

(41) Ord, n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, *JO*. n° 156 du 6 juillet 2005, p. 11159, texte n° 19. Ord, n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, *JO*. n° 71 du 24 mars 2006, p. 4475, texte n° 29. Ord, n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, *JO*. n° 0062 du 14 mars 2014, p. 5249, texte n° 3.

(42) Voir: Loi, n° 75-597, 9 juill. 1975, *JO*. 10 juill. 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.

كبرى بعيداً عن التقنين القانوني الرسمي، مما جعل النص التشريعي الحاكم لنظرية العقد في حالة انقسام حقيقي عن الواقع، بسبب حالة الجمود التي اتسم بها على مدى القرنين المنصرمين أمام حالة التطور المتنامي لهذه النظرية على المستوى القانوني الفعلي، وليتندر البعض بالقول بأن هذا القسم من القانون المدني هو القسم الذي لم يمر عليه الزمن<sup>(43)</sup>، الأمر الذي دفع الكثيرين لانتقاد هذه النظرية في جوانب عدة أقلها: الغموض والنقص<sup>(44)</sup>.

حقائق لا تفتقد إلى المصداقية؛ إذ لا يمكن لأحد أن يدعي أن القواعد القانونية السابقة قد أحاطت بمختلف القضايا المتعلقة بهذه النظرية في القانون المدني الفرنسي<sup>(45)</sup>، فالنظرية بمفهومها العام هُجنت بالعديد من القواعد الخاصة للعديد من القوانين الخاصة، وفي مقدمتها قانون حماية المستهلك والقانون التجاري وقانون العمل، فكل منها أملى جانباً من تأطيره الفلسفي لمفهوم العقد على هذه النظرية، بين البعد الحمائي لقانون حماية المستهلك، والبعد الاقتصادي للقانون التجاري، والبعد الحمائي الاجتماعي لقانون العمل<sup>(46)</sup>، لاسيما في إطار مفهوم التوازن التعاقدية والشروط التعسفية بالنسبة للأول، والقيمة الاقتصادية للالتزام التعاقدية التي أضحت في موضع المفاضلة مع القيمة القانونية بالنسبة للثاني، وأخيراً خصوصية العملية التعاقدية المحكومة بالنظام العام الاجتماعي بالنسبة للثالث، لتصبح مختلف هذه القواعد واجبة التطبيق والاحترام كقواعد قانونية عامة وليس خاصة، بوصفها جزءاً من القواعد العامة للنظرية العامة للعقود، وليست محصورة في قانون بعينه<sup>(47)</sup>، مما جعل القواعد القانونية الحاكمة لنظرية العقد في التقنين المدني السابق عاجزة عن أن تشكل الإطار العام لنظرية العقد،

(43) J. Carbonnier, Paroles de J. Carbonnier. Propos retranscrits par R. Verdier, *Revue du droit et cultures*, n° 48, 2004, Pp. 231-251. G. Notté, Du droit à l'oubli au temps perdu... *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, Juillet 2015, éditorial 4.

(44) T. Revet, L'achèvement de la réforme du droit commun des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, regard général. *RDC*, 2018, n° 7, p. 4. P. Catala, Il est temps de rendre au code civil son rôle de droit commun des contrats, *JCP, Général*, 2005. I, p. 170.

(45) *Ancien CC*, Arts. (1101 à 1369-11).

(46) Voir par exemple: Code de la consommation, Art. L121-20-3 ; L121-20-12 ; L121-21 ; L. 132-1 du Code de la consommation. Code de commerce Art. L 622-13 et suivante. Code du travail Art. L1211-1 et suivante.

(47) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil : Les obligations, 10<sup>e</sup> éd, *Dalloz*, coll. Précis, 2009, n° 319s. G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, *JCP* 1979, I, 2954.

ومطوقة بالعديد من القواعد القانونية في القوانين الخاصة التي أخذت تشارك القانون المدني في صياغة هذه النظرية، إن لم نقل تنازعه مكانة الصدارة في تأطير أحكام هذه النظرية في قالب أكثرَ عصرنة وحادثة منه، لدرجة دفعت البعض لإمكانية القول بتبلور نظرية تعاقدية جديدة خارج إطار القانون المدني<sup>(48)</sup>.

## 2. على المستوى التقني

إنَّ تطور نظرية العقد على المستوى الاجتهادي القضائي، بعيداً عن صياغة النص القانوني المدني التي لم تتغير طوال المائتي عام المنصرمة، أخرجت نظرية العقد من دائرة النص القانوني المقنن إلى دائرة النص الاجتهادي غير المقنن، جاعلةً النظام القانوني المدني الحاكم لنظرية العقد نظاماً هجيناً يعاني من أزمة الهوية والمصدر.

ذلك أنَّ القانون المدني الحالي بوضعه الفعلي لا التقني لم يُعدَّ ينتمي إلى المدرسة اللاتينية التي تعتمد على التقنين، ولا إلى المدرسة الأنكلوسكسونية التي تعتمد على السوابق الاجتهادية، فقد أخذ المعنى الخاص للقانون المدني (Civil Law) من المدرسة الأنكلوسكسونية 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، بوصفها مصدرًا من مصادر التشريع لديه، والتي تجاوزت بشكل كبير حدود التشريع المقنن (Droit Prétorien)، الأمر الذي أفقده صفة التقنين التي طالما تغنى بها الآباء المؤسسون، ما جعله قانوناً مختلطاً، نصوصه العامة مقننة وقواعده التفسيرية اجتهادية<sup>(49)</sup>!

أزمة الهوية هذه، إنَّما أتت وليدة أزمة المصدر، فالدور التكميلي الذي لعبته المؤسسة القضائية طيلة الفترة الماضية لتلافي العيوب التي اعترت نظرية العقد، أفقدت هذا القانون جانباً كبيراً من طبيعته التقنينية، وأضعة إياه في موقف قانوني حرج، لاسيما حين التعرض لنصوصه التقنينية التي أغفلت تنظيم كثير من المسائل المتعلقة بهذه النظرية<sup>(50)</sup>.

(48) E. Savaux, La notion de théorie générale, son application en droit des contrats. Théorie générale du contrat et théorie générale des contrats spéciaux, *PA*, 2012, n° 238, p. 4. J. Raynard, Pour une théorie générale des contrats spéciaux : des insuffisances respectives du droit général et du droit spécial, *RDC*, 2006, n° 2, p. 597.

(49) Voir, J. Ghestin, A-S, Barthez, P. Grosser, G. Loiseau, N. Sauphanor-Brouillaud, Y-M, Serinet et G. Virassamy, Le Droit des contrats, chronique couvre la période du 1<sup>er</sup> février au 31 mai 2015. *JCP, Général*, n° 27, doct. 808.

(50) لاسيما بالنسبة للقواعد القانونية المتعلقة بالمراحل التمهيديّة للعقد، ومراحل تنظيم العقد، ومثيلاتها المتعلقة بتنفيذ وإنهاء العقد، إضافة للنظريات التي تعترض عملية تنفيذ العقد، لاسيما المرتبطة

بالوقت ذاته التي نظمت من قبل الاجتهاد القضائي، ليغدو النص القانوني غير المقنن ذو البعد الاجتهادي القضائي أكثر حضوراً منه من النص القانوني المقنن، ما عدّه البعض انحرافاً في فكر ومنهجية التقنين القانوني الفرنسي ليمائل المدرسة الأنكلوسكسونية، الأمر الذي حملهم إلى التشكيك في صدقية المنظومة القانونية التقنينية للعقود في التشريع الفرنسي بمجملها، بوصفها نظرية غير مقننة وغير مكتملة، بل وغير آمنة، ذلك أنّ الجهد القضائي في إكمال النص التشريعي، على الرغم من أهميته، لا يمكن أن يخفي طبيعته غير الرسمية من جهة، وغير المستقرة من جهة أخرى، الأمر الأخطر، مفقداً بذلك سمة الأمان القانوني لهذه النظرية<sup>(51)</sup>.

## 2. على المستوى المقارن

التحولات المفصلية التي شهدتها منظومة التشريعات المدنية في أوروبا، سواء على المستوى الاتحادي أو على المستوى الوطني وضعت المشرع المدني الفرنسي في موقف قانوني تناظري شديد التعقيد، فالمشرع الفرنسي ومع عولمة المنظومة القانونية لم يعد في مقدوره أن يبقى نفسه بعيداً عن التأثير بهذه المنظومات القانونية الجديدة، كتلك المرتبطة بالمبادئ القانونية الموحدة الخاصة بالعقود التجارية الدولية «UNIDROIT» لعام 1994 والمعدلة في عام 2004 وعام 2010<sup>(52)</sup>، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود «Code Européen des Contrats» الذي تمت صياغته من قبل لجنة لاندو «Commission Lando» ما بين الأعوام 1995 و2003<sup>(53)</sup>، ومشروع قانون العقود الأوروبي أو ما يسمى

بالظروف الطارئة وقواعد التعويض وعدم التنفيذ وغيرها من المواضيع التي لم يتطرق لها بالتقنين القانوني المدني السابق.

I. Sérandour, La jurisprudence au secours de la loi, «Cass. 3e civ, 12 sept. 2012», n° 11-13309, *PA*, 2013, n° 24, p. 9. Jurisprudence Chronopost, Sur cette jurisprudence, v. F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. II, *Dalloz*, 12e éd, 2008, n° 157, spé, n° 4-5.

(51) Ph. Rémy, Droit des contrats: questions, positions, propositions, *In Le droit contemporain des contrats, Economica*, 1987, p. 271s.

(52) «UNIDROIT». P. Deumier, Les principes Unidroit ont 10 ans, bilan en demi-teinte, *RDC*, 2004, n° 3, p. 774. D. Mazeaud, «À propos du droit virtuel des contrats: réflexions sur les principes d'Unidroit et la Commission Lando», in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999, p. 205.

(53) «Commission Lando». Réflexions croisées vers un droit européen des contrats? Dossier sur le droit européen des contrats, séries d'articles, *Revue Lamy Droit Civil*, juillet 2011.

قانون كاندولفي «Code Gandolfi» لعام 2000<sup>(54)</sup> ومشروع الاطار المشترك المرجعي الذي شمل مختلف جوانب القانون المدني لعام 2008<sup>(55)</sup>، إضافة للمحاولات المتعددة التي قامت بها العديد من المنظمات القانونية والتشريعية الوطنية وفي مقدمتها جمعية هنري كابيتان، «L' Association Henri Capitant» التي وضعت ما سمي بـ: «المبادئ التعاقدية العامة» في عام 2008<sup>(56)</sup>.

فهذه القوانين التناظرية والمبادرات الوطنية، كانت تبرز بوضوح الفجوات والعيوب التشريعية التي تعترى نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي، لاسيما حينما يتعرض رجال القانون المدني المقارن لقواعد القانون المدني الفرنسي ويجدون فيه كثيرًا من الفجوات التشريعية التي لم يقم التقنين المدني بتنظيمها<sup>(57)</sup>، ويكثر الاستغراب حينما يجدون أن الإجابة تقتضي الإحالة إلى الأحكام والسوابق التي أقرها الاجتهاد القضائي للإجابة عن هذه التساؤلات، بالوقت ذاته لا تعتبر هذه السوابق والأحكام مصدرًا من مصادر القانون، وفق فلسفة ومنظومة التشريع المدني الفرنسي<sup>(58)</sup>، كما سبق بيانه<sup>(59)</sup>.

هذا الموقف التناظري رغم صعوبته، ازداد تعقيدًا حينما أضحت المنظومات القانونية للدول الأوروبية والغربية توزن بالبعدين الاقتصادي والقانوني، ليصبح هذا المعيار واحدًا من العوامل المفصلية في ترجيح كفة هذا النظام القانوني على الآخر، لاسيما مع توالي الدراسات القانونية البيئية والتقارير الدولية التي تقيم هذه المنظومات من خلال دراسة أثر الفلسفة التشريعية المدنية على المنظومة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، عبر نظريات حاکمة للعقد بقيمته الاقتصادية لا إلزاميته القانونية<sup>(60)</sup>.

(54) «Code Gandolfi». G. Gandolfi, Pour un code européen des contrats, *RTD. civ.* 1992, p. 707.

(55) C. Aubert De Vincelles, Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente, *JCP, Général*, 2011. 1376.

(56) Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence. Vol. 7. Association Henri Capitant. *Société de législation comparée*. 2008.

(57) J. Catherine. Regards comparatifs sur l'avant-projet de réforme du droit des contrats. *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 61, n° 1, 2009. Pp. 192-199.

(58) Voir, G. Wicker, G. Mäsch et D. Mazeaud (*dir.*), La réforme du droit des obligations en France, Journées franco-allemandes de l' Association H. Capitant, Münster, 23-24 oct. 2014, *Société de législation comparée*, 2015, Pp. 153-170.

(59) راجع الفقرتين السابقتين أعلاه.

(60) من أهم هذه التقارير، تقرير أنشطة الأعمال «Doing Business Rapport» الصادرة عن البنك الدولي. وتبرز أهمية هذه التقارير على المستوى التشريعي المدني كونها تبحث في دراسة مدى قدرة منظومات القوانين المدنية على جذب الاستثمارات من عدمها. وبناءً عليه وعلى مدى اثني عشر عامًا وعلى اثني عشر تقريرًا، بقي التشريع المدني الفرنسي بعيدًا عن المراتب العشرين الأولى من بين مجموع الدول

ثم ليزداد الأمر تعقيداً مع وضوح مركزية الاستقطاب التشريعي للقانون البريطاني على المستوى الدولي<sup>(61)</sup>، ما دفع العديد من التشريعات الوطنية الأوروبية إلى تعديل قوانينها، بما يتناسب مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية المحيطة، كالقانون المدني الألماني المعدل في عام 2002 والقانون المدني الإسباني المعدل في عام 2012<sup>(62)</sup>، ليغدو للقانون قيمة اقتصادية تنافسية إلى جانب قيمته القانونية التأصيلية لا تقل أهمية عن نظيرتها، الأمر الذي بيّن حقيقة المكانة اللا-تفضيلية للمنظومة القانونية الفرنسية، بالمقارنة مع المنظومات القانونية المقارنة لاسيما الأنكلوسكسونية منها، وخفوت البريق الاستشراقي الذي كانت تتمتع به هذه المنظومة في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بوصفها واحدة من أهم القوانين الغربية المهمة للكثير من التشريعات الوضعية الحديثة للعديد من البلدان، إن على مستوى التشريعي المدني، أو على المستوى الاقتصادي التنافسي، بوصفه قانوناً معقداً غير واضح وقليل الجذب<sup>(63)</sup>، مثبتة بأنّ الواقع الحالي للقانون المدني الفرنسي إنّما هو نتيجة تقريع المدرسة الأنكلوسكسونية للمدرسة اللاتينية على المستوى الدولي (French Law Bashing)، لاسيما بعدما تبين

التي يتناولها التقرير التي تقارب حوالي 190 دولة، محصوراً بين المرتبة 44 في تقرير عام 2004 والمرتبة 22 في تقرير العام 2015، ليتراجع إلى المرتبة 29 في تقرير عام 2016، فيما بقيت المراتب العشر الأولى تتنازعها مجموعة القوانين الأنكلوسكسونية، لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ونيوزيلندا وإيرلندا وسنغافورة وهونغ كونغ.

O. Dufour, La concurrence des systèmes juridiques est en marche! PA, 2008, n° 43, p. 3. É. Lamaze, Bon anniversaire, cher Code civil. GDP, 2004, n° 150, p. 2. Rapport Doing Business: l'association Henri Capitant publie le deuxième volume de sa riposte. JCP, Notariale et Immobilière, 12 Janvier 2007, n° 2, 12 Janvier 2007, act. 134.

(61) J. Cartwright, Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats, RDC, n° 3. 2015. Pp. 691-699. J. Onno, Le modèle juridique français: un obstacle au développement économique? PA, 2005, n° 233, p. 8.

(62) Voir: V. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (loi sur la modernisation du droit des obligations) du 26 novembre 2001, BGBl (Journal officiel allemand) 2001, I, p. 3138s. La loi portant modification du code civil Allemand. JO. (BGBl. 2001 I S. 3138). R. Legeais, M. Pédamon, C. Witz, Code civil Allemand, BGB Bürgerliches Gesetzbuch. Dalloz, 2010. Articles, §311-§314. Pp. 106-113, et Pp. 9-15.

(63) تعددت الدول التي استلهمت نصوصها القانونية من المشرع المدني الفرنسي التي ما لبثت، وتحت ضغط العولمة أن عدلت من سياستها التشريعية ووضعت عدداً من النصوص القانونية التي تجاوزت بها منظومة التشريع الفرنسية، وفي مقدمتها مصر ولبنان وسوريا، كما غالبية دول مجلس التعاون الخليجي. أما على المستوى الغربي، فيمكن الإشارة إلى القانون البرتغالي والقانون الهولندي وقانون مقاطعة كيبيك في كندا والقانون الألماني والقانون الإسباني، مما بيّن أنّ تربع التشريع الفرنسي على منظومة هذه التشريعات أضحى موضع شك كبير.

حجم إجماع 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 الأنكلوسكسونية<sup>(64)</sup>.

مختلف المعطيات السابقة، سواء على المستوى التأصيلي أو على المستوى التقني، كما على المستوى المقارن وضعت المشرع المدني الفرنسي أمام حقيقة صادمة مفادها أنّ نظامه القانوني الحالي المتعلق بالعقود، بنصه المقنن المكتوب، لم يعد يتوافق مع مقتضيات العصر الحالي، وبأنّ نظريته التعاقدية إنّما تعترتها العديد من المتناقضات والعيوب التشريعية، مما يقتضي ضرورة التدخل التشريعي الرسمي المقنن لإعادة مواءمة النص القانوني مع الواقع العملي.

### ثالثاً- الغايات والأهداف

خلال الأعمال التحضيرية لهذا القانون، أكد القائمون عليه أنّ هذا الأخير إنّما يسعى لتلافي أهم العيوب التي تعاني منها نظرية العقد في القانون المدني السابق، لاسيما لجهة الغموض والنقص من جهة، وعدم الثبات والاستقرار من جهة أخرى. لذلك وضع القائمون عليه هدفين رئيسيين له: أولهما ذو دلالة وطنية تمثل في تدعيم مفهوم الأمان القانوني لنظرية العقد، والثاني ذو دلالة إقليمية تمثل في تعزيز السمة التنافسية للقانون المدني عامةً، ولنظرية العقد خاصةً في البيئتين الأوروبية والغربية المقارنة<sup>(65)</sup>.

#### 1. تدعيم الأمان القانوني لنظرية العقد

إقراراً منه بالعيوب التي تعترتها نظريته التعاقدية، وبالواجب الدستوري الملحق على عاتقه

(64) هذا الواقع الاقتصادي التنافسي غير المريح أضحى بالنسبة للكثيرين، لاسيما فقهاء القانون الفرنسي المقارن من المدرسة الأنكلوسكسونية دليل سقم لهذا القانون لا عافية له، بوصفه أصبح قانوناً طارداً للاستثمارات لا جاذباً لها، مؤكداً أنّه في ظل نظام عالمي معولم يغدو القانون نفسه في موضع تنافسي، ما يوجب العمل على تعديله بما يضمن تحفيز الشق الاقتصادي الخاص به.

Communiqué de Presse sur présentation par le garde des sceaux du projet de modernisation et simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures du 27 novembre 2013.

(65) وفقاً لما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثامنة من قانون تحديث منظومة التشريع الفرنسية التي أكدت أنّ هدفها الرئيسي هو تأمين التوازن التعاقدية بين الحقوق والواجبات بين الطرفين، والوصول لنظرية تعاقدية أكثر عدالة وإنصافاً وائزاً، وتناغمًا مع محيطها القانوني الأوروبي.

La loi n° 2015-177 du 16 février 2015. Art. (8), Chapitre préliminaire, *op. cit.* Voir aussi, Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, *op. cit.*, (Art. 8). Ph. Stoffel-Munck, les enjeux majeurs de la réforme, «Attractivité, Sécurité, Justice». Réforme du droit des contrats et pratique des affaires, éd. D, 2015, Pp. 18-26.

بتحقيق الأمان القانوني لهذه النظرية<sup>(66)</sup>، عمّد المشرع المدني الفرنسي إلى التقديم لنظرية تعاقدية واضحة المعالم، وتثبيت العديد من الحلول القضائية المقبولة التي تناولتها.

### 1.1. التقديم لنظرية تعاقدية واضحة المعالم

سعى القانون المدني المعدل إلى التقديم لنظرية تعاقدية واضحة المعالم، بتعابير ومنهجية قانونية واضحة ومبسطة، لجعلها أكثر وضوحاً وفهماً، ليس فقط للمشتغلين بالمجال القانوني وحسب، وإنما أيضاً لغير المختصين في هذا الجانب، فالإشكالية التي كانت تعاني منها نظرية العقد في التشريع المدني السابق، لاسيما لجهة الغموض والنقص، سواء بسبب عدم اكتمال الإطار القانوني المقنن لهذه النظرية في نصوصه، أو بسبب الخلط الذي كان يتم بالنسبة للعديد من المصطلحات القانونية الخاصة بهذه النظرية مع نظرية الالتزام<sup>(67)</sup>، تم تلافيتها بشكل كبير في نصوص القانون المدني المعدل الذي عدّل أحكام الكتاب الثالث من القانون المدني الحالي المعنون: «الطرق المختلفة لاكتساب الملكية»<sup>(68)</sup> بأبوابه الثلاثة التي أعاد هيكلتها بشكل جذري.

ونعني بذلك الباب الثالث الذي كان معنوناً «العقود أو الالتزامات الاتفاقية»<sup>(69)</sup> والذي أضحي معنوناً: «مصادر الالتزام»، والباب الرابع الذي كان معنوناً: «الالتزامات غير الاتفاقية»<sup>(70)</sup> والذي أصبح معنوناً: «النظام العام للالتزامات»<sup>(71)</sup>، وأخيراً الباب الرابع

(66) Pour plus d'informations voir: T. Andrieu, et M-Ch. Dreux, La réforme du droit des contrats ratifiée: la cohérence et la sécurité juridique préservées. *GDP*, 30 avril 2018, n° 322a0, p. 13. O. Deshayes, T. Génico et Y.-M. Laitier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *LexisNexis*, 2016.

(67) كثيراً ما شكلت هذه الفرضية تحدياً مزدوجاً لكل من الفقه والقضاء على السواء، حيث لعب الطرفان، لاسيما القضاء، دوراً محورياً منذ منتصف الخمسينات من القرن الماضي في توضيح وتبسيط هذه المفاهيم، مما وسع القانون المدني الفرنسي بالطابع الاجتهادي وألبسه ثوباً لا يمكن له، وفق فلسفته ومحدداته، أن يرتديه. راجع:

Réponse de l'Association Henri Capitant à la consultation relative au projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 25 février 2015.

(68) *Ancien CC*, Arts. (711 à 2488-5).

(69) *Ibid.*, Arts. (1101 à 1369-11).

(70) *Ibid.*, Arts. (1370 à 1386). Chapitre Ière : Des quasi-contrats. Chapitre II : Des délits et des quasi-délits.

(71) ضمن هذا الباب عمّد القانون المدني المعدل إلى إدخال نظام عام للالتزام مع توضيح وعصرنة قواعده، لاسيما المتعلقة بالأنواع المختلفة للالتزام من خلال التمييز بين الالتزامات المعلقة على شرط فاسخ أو واقف، والالتزام البدلي والالتزام التخيري والالتزام التضامني والالتزام القابل للانقسام. كذلك تحديث القواعد القانونية المتعلقة بالدفع بعدم التنفيذ، وشرح القواعد المتعلقة بالأشكال الأخرى لتنفيذ الالتزام من حيث الوفاء والمقاصة وغيرهما. كما قام بتجميع مختلف القواعد القانونية المتعلقة بتعديل

مكرر الذي كان معنوناً: «المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة»<sup>(72)</sup>، والذي أضحى معنوناً «قواعد إثبات الالتزامات»<sup>(73)</sup>.

في الباب المخصص لمصادر الالتزام، الأمر الذي يهمننا في هذا البحث، ميّز المشرع بين العقد كمصدر أول للالتزام، وبين مصادر الالتزام الأخرى بما فيها المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية<sup>(74)</sup>، والفضالة ودفع غير المستحق والإثراء غير المبرر<sup>(75)</sup>، مقدماً لنظرية تعاقدية أكثر اتزاناً واتساقاً، بدءاً من المراحل التمهيديّة للعقد، وصولاً إلى مرحلة انتهاء العقد، ومروراً بمختلف المفاصل والمراحل التي تمر بها هذه العملية التعاقدية، وفق تسلسل زمني متسق إلى حد كبير<sup>(76)</sup>، من حيث توضيح المبادئ العامة للعقود، كمبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية، وتحديد أنواع وتصنيفات العقود<sup>(77)</sup>، ومن ثم توضيح النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التعاقد من الإبرام إلى التنفيذ<sup>(78)</sup>، بما فيها توضيح القواعد القانونية المتعلقة بالمرحلة التفاوضية والإيجاب والقبول، وتحديد مكان وزمان انعقاد العقد، وكذلك القضايا المتعلقة بالوعد بالتعاقد والوعد بالترفضيل<sup>(79)</sup>، والقواعد المتعلقة بالعقود التي تبرم من خلال الطرق الإلكترونية<sup>(80)</sup>.

علاقة الالتزام لاسيما تلك المرتبطة بحقوق الدائن تجاه المدين، كما بحث في تبسيط القواعد القانونية المتعلقة بحوالة الحق، وحوالة الدين وحوالة العقد وغيرها من الأحكام.

“CC. Modifié”, *op., cit.*

(72) *Ancien CC, Arts. (1386-1 à 1386-18).*

(73) ضمن هذا الباب عمّد القانون المدني المعدل إلى توضيح وتبسيط القواعد القانونية المتعلقة بإثبات الالتزام والنتائج المترتبة على ذلك، لاسيما توضيح على من يقع عبء الإثبات والقرائن القانونية وقوة الأمر المقضي به والاتفاقات المعدلة للإثبات والقبول بالإثبات، ومن ثم توضيح الشروط المتعلقة بقبول بعض طرق الإثبات في الوقائع والتصرفات القانونية. وأخيراً، التوسع في الأنظمة المطبقة على مختلف طرق الإثبات.

“CC. Modifié”, *op., cit.*

(74) *Ibid., Arts. (1300 à 1303-4).*

(75) *Ibid.*

(76) M. Mignot, 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 (I). *PA. 26/02/2016, n° 41, p. 8. 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. Montpellier, 2016. Pp. 18-22.*

(77) *Arts. (1101 à 1111-1). “CC. Modifié”, op., cit.*

(78) *Ibid., Arts. (1112 à 1187).*

(79) *Ibid., Arts. (1112 à 1127-6).*

(80) *Ibid., Arts. (1125 à 1127-6).*

ومن ثم عمّد المشرع إلى منح المزيد من الوضوح والتبسيط للقواعد القانونية المتعلقة بشروط صحة وانعقاد العقد كالرضا والأهلية وصحة النيابة والتمثيل، ومحتوى العقد، بما فيها تبني العديد من القواعد الحمائية ذات الطبيعة الاقتصادية<sup>(81)</sup>.

كما كرّس القانون بوضوح مبدأ الرضائية في العقد، مشيراً إلى الاستثناءات الواردة عليه، من خلال توضيح المبادئ التي تنطبق على شكل العقد<sup>(82)</sup>، ومن ثم أوضح القواعد القانونية المتعلقة ببطلان العقد وسقوطه التي تعاقب على عدم احترام شروط انعقاد العقد الشكلية والموضوعية<sup>(83)</sup>.

كذلك بيّن القواعد القانونية المتعلقة بتفسير العقد لاسيما منها المتعلقة بعقود الإذعان<sup>(84)</sup>، والقواعد المتعلقة بآثار العقد بين أطرافه وبالنسبة للغير، مانحاً لأطرافه القدرة على تعديل شروط العقد في حال حصول ظروف غير متوقعة<sup>(85)</sup>. كما نظم القواعد القانونية المتعلقة بمدة العقد، وإحالة العقد<sup>(86)</sup>، ومن ثم قام بتوضيح وتبويب القواعد القانونية المتعلقة بعدم تنفيذ العقد، وتبني فرضية فسخ العقد الأحادي الطرف من خلال الإشعار<sup>(87)</sup>.

والحقيقة لم يكن من الممكن للقانون المدني المعدل أن يتمكن من القيام بمثل هذا التطور في التعاطي الشكلي مع هذه النظرية، ما لم يستند لهيكليّة جديدة في التبويب القانوني مكنته من ذلك، حيث تبني درجات تقسيمية جديدة خاصة بهذا الباب لم تكن موجودة في القانون المدني السابق، من حيث الاعتماد على التقسيم السباعي بسبع مراحل، بدلاً من التقسيم الخماسي بخمس مراحل، مضيفاً مصطلحي الباب الفرعي (Sous-Titre) والقسم الفرعي (Sous-Section)<sup>(88)</sup>، مما ساعد واضعيه على ضم مختلف المواد القانونية

(81) *Ibid.*, Arts. (1128 à 1171).

(82) *Ibid.*, Arts. (1172 à 1177).

(83) *Ibid.*, Arts. (1178 à 1187).

(84) *Ibid.*, Arts. (1188 à 1192).

(85) *Ibid.*, Arts. (1193 à 1231-7). Les effets du contrat entre les parties, Arts. (1193 à 1198). Force obligatoire, Arts. (1193 à 1195). Effet translatif, Arts. (1196 à 1198). Les effets du contrat à l'égard des tiers, Arts. (1199 à 1209). Le porte-fort et la stipulation pour autrui, Arts. (1203 à 1209).

(86) *Ibid.*, La durée du contrat, Arts. (1210 à 1215). La cession de contrat, Arts. (1216 à 1216-3).

(87) *Ibid.*, L'inexécution du contrat, Arts. (1217 à 1218). L'exception d'inexécution, Arts. (1219 à 1220). L'exécution forcée en nature, Arts. (1221 à 1222). La réduction du prix, Art. (1223). La résolution, Arts. (1224 à 1230). La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat, Arts. (1231 à 1231-7).

(88) La division du l'ancien code civil était: Livre, Titre, Chapitre, Section, Paragraphe. *Ancien CC*. Alors la division dans le projet de la loi était : Livre, Titre, Sous-Titre,

التي كانت في الباب الرابع القديم المعنون: «الالتزامات الناشئة بغير اتفاق»، والباب الرابع مكرر القديم المعنون: «المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة»، إليه، بحيث أضحت جميعها مضمنة في هذا الباب الجديد، الذي تم تقسيمه بدوره إلى ثلاثة أبواب فرعية هي: العقد، والمسؤولية غير التعاقدية، والمصادر الأخرى للالتزام.

كما أعطاهم القدرة على عرض الأفكار المتصلة بموضوع نظرية العقد بصورة أكثر منهجية وموضوعية، وبلمسة أكاديمية بحثية واضحة لا يمكن الطعن بها<sup>(89)</sup>، مانحاً لكل نص قانوني مجاله الطبيعي المحدد والواضح الذي لا يمتزج فيه مع غيره من النصوص القانونية، بحيث غدت صيغ هذا القانون وقواعده أكثر تسلسلاً ومنطقية من جهة، ومواءمة لمقتضيات العصر ومتطلباته من جهة أخرى، حيث هجر القانون العديد من المصطلحات القانونية التي لم تعد تناسب العصر، مستعيضاً عنها بمصطلحات قانونية أكثر حداثة، كما هو الحال بالنسبة لمفهوم السبب والصور التقليدية الثلاث للالتزام بالعمل أو الامتناع عن العمل أو التزام بالإعطاء<sup>(90)</sup>، بالوقت ذاته حدد المقصود بالعديد من المصطلحات القانونية المتداولة والغائبة في التشريع المدني السابق، كما في المفاهيم المرتبطة بالعرض والطلب والوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد والوعد بالترفضيل<sup>(91)</sup>. كل ذلك دون الإخلال بسمتي الدقة والضبط اللتين تميزان التشريع المدني الفرنسي<sup>(92)</sup>.

## 1.2. تثبيت الحلول القانونية ذات المصدر القضائي

من غير الخافي أنه وأمام قصور النظرية التقنينية للعقد عن الإحاطة بمختلف جوانب هذه النظرية، لعب الاجتهاد القضائي دوراً فاعلاً في إكمال هذه النظرية، ليصبح فهم

Chapitre, Section, Sous-Section, §. "Terré", *projet de loi, op. cit.* Tandis qu'elle est dans le nouveau code civil: Livre, Titre, Sous-Titre, Chapitre, Section, Sous-Section, Paragraphe. "CC. Modifié", *op., cit.*

(89) ذلك أن أسلوب العرض فيه يقترب إلى حد كبير من أسلوب العرض الذي تحرص عليه المدرسة الفرنسية في البحوث والمؤلفات الأكاديمية، انطلاقاً من البحث في تكوين العقد، وصولاً إلى تفسير العقد والبحث في آثاره، وانتهاءً بالحديث عن الجزاء المترتبة على عدم تنفيذه.

Ch. Atias, *L'influence des doctrines dans l'élaboration du Code civil, Histoire de la justice*, 2009, I, n° 19, Pp. 111-120.

(90) M. Latina, *L'Essentiel de la réforme du droit des contrats! L'Essentiel droit des contrats (L'Essentiel DDC)*, 2016, n° 03, p. 1.

(91) N. Leblond, *L'offre et l'acceptation entrent dans le Code civil, L'Essentiel DDC*, 2016, n° 03, p. 3. M. Caffin-Moi, *Pacte de préférence et promesse unilatérale de contrat, L'Essentiel DDC*, 2016, n° 03, p. 3.

(92) D. Mainguy (*dir.*), *Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op., cit.* Pp. 9-18.

النظرية أولاً، وإكمالها ثانياً، إنّما يمر في غالب الأحيان من خلال الرجوع إلى العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية الفرنسية<sup>(93)</sup>، ولتصبح هذه الأحكام بمثابة المرجعية القانونية غير الرسمية لهذه النظرية، ولتعدو بعض الكتب القانونية الشارحة لهذه الأحكام بمثابة مصادر قانونية مكملّة ومفسرة لهذه النظرية<sup>(94)</sup>.

هذا التوجه القضائي على الرغم من فاعليته، لم يكن يخلو من محاذير عديدة، لاسيما في حالات التحول القضائي في هذا الموقف أو ذاك<sup>(95)</sup>، وما يترتب عليه من مخاطر قانونية على طرفي العقد، ما أثار التساؤل حول مدى قدرته على تحقيق الأمان التعاقدية؛ ذلك أنّ الاجتهاد القضائي ذا الطبيعة المتذبذبة، كما يراه البعض، لا يمكن له أن يؤمن بالفعل الأمان القانوني إلا في حال تبنيه في نص قانوني مكتوب يتمتع بالصفة الرسمية<sup>(96)</sup>.

إقراراً منه بذلك عمّد القانون المدني المعدل وفي العديد من الجوانب المرتبطة بهذه النظرية إلى تبني العديد من المواقف الاجتهادية، مثبتاً بذلك بعضاً من هذه المواقف، محولاً إياها لنصوص قانونية مستقرة وثابتة، إنّ من حيث تبني الموقف الاجتهادي بحرفيته أو العمل على تلطيفه، ورفضاً للبعض الآخر متبنياً موقفاً تشريعياً مناقضاً لها، والأمثلة الدالة على ذلك عديدة.

فالمطلع على الموقف التشريعي للقانون المدني السابق فيما يتعلق بالمرحلة السابقة على التعاقد، على سبيل المثال، يلاحظ بوضوح خلو هذا القانون من أي نص قانوني ناظم لها، وبالتالي يدرك معه حجم الخطوة المتقدمة التي خطاها القانون المدني المعدل ضمن هذه الفرضية، سواء لجهة التبني التشريعي لهذه المرحلة، من حيث إدراجها بمختلف مسمياتها ضمن المراحل المعتبرة قانوناً لإنجاز وصحة العملية التعاقدية، أو لجهة حسم الموقف التشريعي تجاهها، من حيث توضيح الموقف القانوني تجاه الإشكاليات التي كانت تبرزها، إمّا لجهة تكييفها أو طبيعة المسؤولية القانونية الواجبة الانطباق حيالها<sup>(97)</sup>، واضعاً بذلك حدّاً لمرحلة طويلة من الانتقادات التي طالت نظريته التعاقدية في شقها المتعلق بهذه المراحل<sup>(98)</sup>، علماً بأنّ معالجة القانون المدني المعدل لهذه المرحلة قد تباينت

(93) I. Sérandour, La jurisprudence au secours de la loi, *op., cit.*

(94) H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette et F. Chénéde, les grands arrêts de la jurisprudence civile II. "Obligations, contrats spéciaux, sûretés", éd *Dalloz*, 13<sup>ème</sup> éd., 2015.

(95) N. Molféssis (*dir.*), La Cour de cassation et l'élaboration du droit, vol. 20, *Economica*, coll. Études juridiques, 2004.

(96) P. Brunet, La consécration du principe de sécurité juridique, RDC, 2006, n° 3, p. 856.

(97) Arts. (1112 à 1127-6). "CC. Modifié", *op., cit.*

(98) من غير الخافي أنّ القانون المدني السابق لم يكن يعبر المرحلة السابقة على التعاقد من الناحية النصية أية أهمية، ما عمّد واحداً من العيوب الرئيسية التي كانت تواجه نظرية العقد فيه، وتضعه في موقف

بينَ فكرتي الإخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية، معتبراً مرحلتى المفاوضات والإيجاب والقبول<sup>(99)</sup> خارجة عن إطار العقد<sup>(100)</sup>، ومدخلاً مبدأى الوعد بالتفضيل والوعد الملزم لجانب واحد ضمن مجال العقد<sup>(101)</sup>.

مثال آخر، يتعلق بمفهوم القوة الملزمة للعقد، حيث لطف القانون بشكل كبير من شدتها، متبنياً بالنص التوجه الاجتهادي القضائي المتعلق بانفساخ العقد نتيجة القوة القاهرة أو لا<sup>(102)</sup>، واضعاً أركان هذه القوة ضمن مشتملات القانون<sup>(103)</sup>، أو فسحه نتيجة الظروف الطارئة ثانياً<sup>(104)</sup>، بما فيها القدرة على المطالبة بتعديل شروط العقد من جانب واحد، مقراً بهذه الإمكانية ضمن ضوابط قانونية كرّست التوجه القضائي في هذا المجال<sup>(105)</sup>.

تناظري مرجح مع القوانين المقارنة، حيث كانت تنطلق فكرة العقد عنده من لحظة انعقاد العقد، لا إنشائه، لبيح في صحة الرضا ووجوده بعد اكتمال انعقاد العقد لا قبل ذلك، ولينظر في آثاره على فسخ العقد أكثر من انعقاده.

La négociation peut-elle tout ? *GDP*, n° hors-serie 2.18 mai 2018, n° 322d6, p. 4.  
O. Deshayes, La formation des contrats, *RDC*. 2016, n° Hors-série. Pp. 21-29. J.  
Klein, Le consentement - Arts. 1128 à 1143. *JCP G*, Supp., au n° 21, 2015. p. 14. B.  
Fages, La conclusion du contrat et les vices du consentement dans la loi de ratification du 20 avril 2018, Hors-serie, *RDC*, 2018, n° 1, p. 15.

(99) Arts. (1118 al. 1 et 3) (1114). “*CC. Modifié*”, *op., cit.*

(100) Pourparlers précontractuels. Rupture unilatérale. Faute. Dommage Com. 26 novembre 2003, *JCP* 2004. I. 163, no 18, obs. G. Viney, *JCP E* 2004. 738, note Ph. Stoffel-Munck, *RDC*, 2004. 257, obs. D. Mazeaud.

على سبيل المثال، أكد القانون أن مختلف المراحل المتعلقة بالمفاوضات التمهيدية لا تمت بصلة إلى محددات العملية التعاقدية ولا تندرج تحت مفهوم العقد، وإنما تحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

Art. (1112 al 2). *CC. Modifié*”, *op., cit.*

وكأن القانون المدني المعدل قد وضع حداً زجاجياً بين مفهومي التفاوض والعقد، كثيراً ما حاول بعض الفقه والاجتهاد القضائي تجاوزه، بالوقت ذاته أتى منسجماً مع التوجه العام الغالب للاجتهاد القضائي والفقه.

Par ex, Cass. Com., 7 janv. 1997, n° 94-18.953, inedit, D, 1998, jurispr. p. 45, note p. Chauvel. - Cass. 3e civ, 7 janv. 2009, Bull. civ. 2009, III, n° 5; *RDC*, 2009, p. 480, obs. Y.-M. Laithier. - Cass. 3e civ, 3 juin 2009, n° 08-16.813, inedit.

(101) Arts. (1123 et 1124). “*CC. Modifié*”, *op., cit.*

(102) Cass. com. 18 janvier 1950; D, 1950 p. 227. Cass. soc. 8 mars 1972 : D 1972 p. 340. Cass. com. 3 janvier 1979, *JCP G*. 1979. IV p. 79.

(103) Art. (1218). “*CC. Modifié*”, *op., cit.*

(104) *Ibid.*, Art. (1195).

(105) La Cour de cassation refuse cette théorie, faisant prévaloir la force obligatoire du contrat, (arrêt Canal de Craponne, Chambre civile, 6 mars 1876; *D* 1876, 1, 193, note Giboulot). Il est néanmoins permis de constater certains assouplissements de cette jurisprudence de principe, Com. 3 nov. 1992, Huard, n° 90-18.547. Les

كذلك فقد أدخل المشرع الفرنسي المعاصر للمرة الأولى مبدأ عدم أبدية العقد في القانون المدني بما يتوافق مع العديد من الاجتهادات القضائية ذات الصلة<sup>(106)</sup>. كما أقر القانون المدني المعدل العديد من مواقف الاجتهاد القضائي المرتبطة بالتحديد الأحادي للثمن<sup>(107)</sup> في العقود المتراخية<sup>(108)</sup>، ناهيك عن القواعد الاجتهادية المستقرة المتعلقة بحوالة الدين<sup>(109)</sup>، لاسيما لجهة موافقة الدائن المسبقة على ذلك، والخصوصية التي تتمتع بها بعض الأنواع الخاصة من العقود ذات الطبيعة الزمنية، وغير ذلك من الأمثلة المتعددة التي لا يتسع المقام لتناولها جميعاً.

## 2. تعزيز السمة التنافسية المقارنة

بعيداً عن الموقف الذي تبناه العديد من رجال القانون المدني الفرنسي حول الموقف التناظري المقارن من المنظومة التشريعية المدنية<sup>(110)</sup>، فقد أثبتت التقارير الأمامية أن النظرة المقارنة لمكانة النظام القانوني اللاتيني عامةً والفرنسي خصوصاً ليست في أفضل حالاتها<sup>(111)</sup>، ولعلنا لا نبالغ إن قلنا إنها في انحدار بالنسبة للعديد من فقهاء القانون المقارن، بمن فيهم أولئك المتشربون من المدرسة اللاتينية<sup>(112)</sup>، كونها تعاني العديد من العيوب التشريعية والقانونية، مما يوجب تعزيز مكانتها الريادية المفتقدة، لاسيما في قضية الجذب التشريعي والاستثماري<sup>(113)</sup>.

grands arrêts de la jurisprudence civile, T. 2, *Dalloz*, 12e éd, 2008, n° 65. Y. Picod, L'imprévision contractuelle, *In* La réforme du droit des contrats, Montpellier, 2015, p. 165. Ph. Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat. *RDC*. 2016, n° Hors-série. Pp. 30-38.

(106) Art. (1210). "CC. Modifié", *op.*, cit. G. Cattalano-Cloarec, Durée du contrat : la perpétuité, c'est long... *L'Essentiel DDC*, 2016, n° 03, p. 6. F. Rizzo, Regards sur la prohibition des engagements perpétuels, *Droit et patrimoine*, janvier 2000, p. 60.

(107) "CC. Modifié", *op.*, cit. Arts. (1164-1165).

(108) أورد القانون المدني المعدل ثلاثة أنواع لهذه العقود هي على التوالي: العقود الإطارية، والعقود ذات التنفيذ المتعاقب، وأخيراً عقود الخدمات.

"Arts. (1111) et (1111-1 al. 2) et (1165). "CC. Modifié", *op.*, cit.

(109) "CC. Modifié", *op.*, cit. Art. (1216). Civ. 1ère 30 avril 2009, *D* 2009 p. 2400. Civ. 1ère 5 fév. 2009, *D*, 2009 p. 842, notes Aynès. C. Barrillon, La cession de contrat en voie de consécration, *GDP*, 9 juin 2015, n° 160, p. 15.

(110) Rapport Roing Business: l'association Henri Capitant publie le deuxième volume de sa riposte, *op.*, cit.

(111) Annual Reports, Doing Business: 2004 to 2016 Banque Mondiale. <http://www.worldbank.org/en/publication/reference>.

(112) N. Baverez, *La France qui tombe*, éd. Perrin, 2003. p. 37s.

(113) A. Array, Réformer chez soi et l'enfer des autres : la concurrence normative est partout ! *RDC*, 2014, n° 02. p. 238.

وبالفعل قدم القانون المدني المعدل ضمن هذه الفرضية جملة من المحفزات الترويجية لهذه النظرية، لاسيما مع تبنيه للعديد من الحلول التي تناسب طبيعة هذه العقود والبيئة الأوروبية المحيطة بالقانون المدني الفرنسي، لاسيما لجهة إعادة النظر في العديد من القواعد القانونية التي تتناول عملية انعقاد العقد، وتوضيح المراحل القانونية المتعلقة به بما فيها مرحلتا الإيجاب والقبول، والوعد بالتفضيل والوعد بالتعاقد، نظراً لأن مختلف هذه النقاط كانت ذات أصل اجتهادي غير مقنن، تتنازع العديد من الآراء الفقهية وحتى الاجتهادات القضائية<sup>(114)</sup>.

كما قدم المشرع، وبخلاف واقع الحال في القانون المدني السابق، لنظرية متكاملة في النيابة في التعاقد، كما أعاد تبويب محتوى العقد، لاسيما في إطار الالتزام بالإعلام والشرط التعسفي، وتبني العديد من القواعد التي يمكن أن تعاقب الطرف التعاقدية، الذي يستغل الضغط الاقتصادي المسلط على أحد أطراف العقد<sup>(115)</sup>.

كما قام القانون المدني المعدل بالهجر الرسمي لمفهوم السبب كأحد أركان العقد الذي كان يشكل كثيراً من الهواجس المقلقة حول نظرة غير الأوروبي للقانون المدني الفرنسي، ما بين مفهومي السبب والباعث، وخصوصية النظام العام<sup>(116)</sup>، كذلك عمّد القانون المدني المعدل إلى تبسيط القواعد القانونية المتعلقة بحوالة العقد وحوالة الحق وحوالة الدين<sup>(117)</sup>، كما منح المتعاقدين إمكانيات لم تكن متاحة في القانون المدني السابق بما يمكنهم من تلافي أية خلافات محتملة بينهم، وبالتالي إنهاء العقد بصورة مستقلة من دون الحاجة للعودة إلى القضاء، كما في إمكان الإلغاء من جانب واحد للعقد بشرط الإعلام المسبق، والاستثناءات المتعلقة بعدم التنفيذ والحق بالقبول بتنفيذ غير مكتمل مقابل تخفيض الثمن<sup>(118)</sup>.

(114) La conclusion du contrat, Arts. (1112 à 1127-6). "CC. Modifié", op., cit.

(115) Ibid., La validité du contrat, Arts. (1128 à 1171).

(116) Th. Genicon, Caducité pour disparition de la cause: requiem pour une immortelle ? RDC, 2016, n° 01, p. 11.

محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، [الاعتبار الموضوعي]، مرجع سابق، ص 365 وما بعدها.

É. Savaux, Le contenu du contrat - Arts. 1127, 1161 à 1170. JCP. G, 2015, supp, au n° 21, p. 20.

(117) Les effets du contrat, Arts. (1193 à 1231-7). "CC. Modifié", op., cit.

(118) Ibid. L'inexécution du contrat, Arts. (1217 à 1218). L'exception d'inexécution, Arts. (1219 à 1220). L'exécution forcée en nature, Arts. (1221 à 1222). La réduction du prix, Article (1223). La résolution, Arts. (1224 à 1230). La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat, Arts. (1231 à 1231-7). "CC. Modifié", op., cit.

كما عمّد القانون إلى تبسيط العديد من المفاهيم القانونية بهدف التشجيع على استخدامها، بحيث خفف من إجراءات التنفيذ العيني لاسيما من حيث المدة والتكاليف ما حدّد من قدرة الدائن على رفض هذا التنفيذ<sup>(119)</sup>. وبذلك فقد أنشأ القانون إطاراً قانونياً واضحاً وفاعلاً ومتلائماً مع التغيرات والتحويلات الاقتصادية العالمية.

كل هذه التطورات وغيرها إنّما أتت بهدف تعزيز الصورة الترويجية لهذا القانون، وجعل المنظومة التعاقدية في التشريع الفرنسي أقرب إلى العديد من التشريعات الأوروبية والغربية المقاربة والمنافسة لها، وبما يستجيب للعديد من المطالب القانونية الداخلية والدولية. كل ذلك مع الحفاظ على هوية المشرع المدني الفرنسي والخصوصية التي يتميز بها بالمقارنة مع التشريعات المناظرة، الأمر الذي أكده مشروع القانون من أنّ تدعيم الجانب الجاذب للقانون المدني الفرنسي لا يعني التنازل عن الحلول القانونية التي تضمن التوازن التعاقدية، وتحمي حقوق طرفي العقد وفق فلسفة المشرع المدني الفرنسي وثوابته<sup>(120)</sup>.

(119) Ph. Chauviré, Les effets du contrat dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations, Réponse à la consultation, *GDP*, 2015, n° 120, p. 29.

(120) La loi n° 2015-177 du 16 février 2015, Art. (8), Chapitre préliminaire, *op. cit.*

## المطلب الثاني

### النتائج «القانونية المباشرة»<sup>(121)</sup>

بالمقارنة مع نصوص القانون المدني السابق، فإنَّ المطلع على نصوص القانون المدني المعدل، يدرك بوضوح التبني التشريعي المقنن لنظرية العقد ضمن مشتملاته، حيث تم إعادة تأهيل هذه النظرية بتبويب قانوني أسهم في إبرازها وتقديمها بمنهجية علمية أكاديمية قانونية واضحة، كان لها أثرها في تبني صياغات قانونية رصينة ومنضبطة، ساعدت على فهم هذه النظرية بشكل أكثر دقة ومباشرة، وأزالت كثيراً من حالات اللبس والغموض التي كانت تعتررها في النص القانوني السابق، ممكناً إياها من التمايز حقيقة عن نظرية الالتزام.

### أولاً- البروز الهيكلي المقنن لنظرية العقد

مقارنة مع واقع الحال في القانون المدني السابق، فقد قدّم القانون المدني المعدل نظريّة تعاقديّة ممنهجةً، ومبوبةً بشكل واضح ودقيق إلى حد كبير، الأمر الذي يمكن تلمسه بوضوح من خلال تحليل الهيكلية المنهجية، التي اعتمدها كلا القانونين في عرضهما لهذه النظرية. هيكلية أقل ما يقال عنها أنها كانت مغيبية في القانون المدني السابق، وحاضرة وبقوة في القانون المدني المعدل.

### 1. القانون المدني السابق، والغياب الهيكلي

المطلع على المنهجية الهيكلية للباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني السابق، يدرك بوضوح أنّ هذا الباب، على الرغم من عنوانته ب: «العقود والالتزامات الاتفاقية»، لم

(121) مما لا شك فيه أنّ ثمة نتائج غير مباشرة ستترتب على تبني المشرع المدني الفرنسي لهذا القانون، إنّ على المستوى القانوني بالمقارنة مع باقي القوانين، كالقانون التجاري وقانون الشركات وقانون العمل وغيرها من القوانين، أو على المستوى الاقتصادي والاجتماعي وانعكاساته على مختلف القطاعات الصناعية والاجتماعية لاسيما في القضايا الاستثمارية، إلا أنه من المبكر اليوم الحكم على هذه النتائج بشكل دقيق، نظراً لكون القانون قد تم تبنيه منذ فترة قريبة، ولم يوضع موضع التطبيق الفعلي إلا مع نهاية عام 2016، وبالتالي فأى دراسة حول هذه النتائج إنما تبقى قاصرة وغير مجدية، وعليه تم الاقتصار في الحديث عن النتائج القانونية المباشرة لهذا القانون على نظرية العقد بحد ذاتها، مما اقتضى التنويه.

Livre Blanc, Réforme du droit des obligations, Impacts sur les contrats d'affaires et informatiques, Extraits des déferents articles, Dossier Spéciale, mai 2016, éd, Dalloz, 2016. La réforme du droit des contrats: quels enjeux pour les relations commerciales? Spécial Dossier, Revue Lamy de la concurrence, Wolters kluwer, n° 49, avril, 2016. Pp. 25-47.

يلحظ ضمن تبويباته أي فصل أو قسم خاص بالعقد بالمعنى الحرفي القانوني، بما يُمكن من القول بأن هذه الهيكلية تكاد تكون مفقودة لديه.

فقد قسّم هذا الباب إلى سبعة فصول، تناول في الأول الحديث عن الأحكام التمهيديّة، في حين تحدث في الفصل الثاني عن الشروط الأساسية لصحة الاتفاقات، من حيث الرضا في القسم الأول والأهلية في القسم الثاني وموضوع العقد في القسم الثالث، والسبب في القسم الرابع والأخير. أمّا في الفصل الثالث، فقد تحدث عن آثار الالتزامات من حيث التعرض لأحكامها العامة في القسم الأول، ومن ثم تناول البحث في التزام الأداء بالقسم الثاني، والالتزام بعمل والامتناع عن عمل في القسم الثالث، ليتحدث عن التعويضات الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام في القسم الرابع، ومن ثم تحدث عن تفسير الاتفاقات، وفي القسم السادس والأخير تحدث عن آثار الاتفاقات بالنسبة للغير.

بالنسبة للفصل الرابع، فقد تحدث فيه عن أنواع الالتزامات، متحدثاً في القسم الأول عن الالتزامات المقترنة بشرط، وفي القسم الثاني عن الالتزامات المقترنة بأجل، وفي القسم الثالث عن الالتزامات التخيرية، وفي القسم الرابع عن الالتزامات التضامنية، وفي القسم الخامس عن الالتزامات القابلة للتجزئة وغير القابلة للتجزئة، وفي القسم السادس عن الالتزامات المقترنة بشرط جزائي.

وفي الفصل الخامس تحدث عن انقضاء الالتزامات، من حيث البحث في الإيفاء في القسم الأول، وفي التجديد في القسم الثاني، وفي الإبراء من الدين في القسم الثالث، وفي المقاصة في القسم الرابع، وفي اتحاد الذمة في القسم الخامس، وفي هلاك الشيء موضوع الالتزام في القسم السادس، وفي دعوى إبطال الاتفاقات أو فسخها في القسم السابع.

وفي الفصل السادس تحدث عن إثبات الالتزامات وإثبات الوفاء، من حيث الإثبات بالكتابة في القسم الأول، والإثبات بواسطة شهادة الشهود في القسم الثاني، والقرائن في القسم الثالث، والإقرار في القسم الرابع، واليمين في القسم الخامس.

وفي الفصل السابع تحدث عن العقود ذات الشكل الإلكتروني، من حيث تبادل المعلومات في حال العقد الإلكتروني في القسم الأول، وإبرام العقد في القسم الثاني، وإرسال أو تسليم مخطوط بالطريقة الإلكترونية في القسم الثالث، وأخيراً في بعض مقتضيات الشكل في القسم الرابع والأخير<sup>(122)</sup>.

(122) Livre III. Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Ancien CC, *op.*, *cit.*

## 2. القانون المدني المعدل، والتبني الهيكلي

بالمقارنة مع نصوص القانون المدني السابق، فقد أتى مخطط الباب الفرعي الأول من الكتاب الثالث من الباب الثالث من القانون المدني المعدل المعنون بـ: «مصادر الالتزام»<sup>(123)</sup>، تحت عنوان واضح ودقيق هو: «العقد»<sup>(124)</sup> ومشتماً على (150) مادة<sup>(125)</sup>، ومقسماً لأربعة فصول رئيسة هي على التوالي: «أحكام توضيحية»، و«تكوين العقد»، و«شرح العقد»، وأخيراً «آثار العقد»<sup>(126)</sup>.

تناول الفصل الأول توضيح العديد من القواعد و«المبادئ» المؤطرة لنظرية العقد بشكل عام، في حين قُسم الفصل الثاني المخصص لتكوين العقد إلى أربعة أقسام، ابتدأها بالقسم الأول المعنون: «انعقاد العقد»، الذي تناول فيه البحث في المراحل التمهيدية السابقة على العملية التعاقدية، الغائب الأكبر في نصوص القانون المدني السابق، والذي قسم بدوره إلى أربعة أقسام فرعية، تناول القسم الفرعي الأول البحث بالمفاوضات، ليوثق القسم الفرعي الثاني في مفهومي الإيجاب والقبول بالقسم الفرعي الثاني، يليهما القسم الفرعي الثالث الذي تحدث عن الوعد الملزم لجانب واحد<sup>(127)</sup>، والوعد بالتفضيل، وأخيراً حالة العقد المبرم بالوسائط الإلكترونية في القسم الفرعي الرابع<sup>(128)</sup>، بينما تناول

(123) Livre III. Titre III - Des Sources D'obligations. "CC. Modifié", op., cit.

(124) علماً بأن الباب الفرعي الثاني من قانون إصلاح نظام العقود قد تناول الحديث عن قواعد المسؤولية غير التعاقدية التي بقيت أحكامها كما هي.

La Responsabilité Extracontractuelle. [Reprise à droit constant des articles 1382 à 1386-18 d'ancien code civil.]. La Responsabilité Extracontractuelle, (Arts. 1240 à 1245-17). "CC. Modifié", op., cit.

في حين أن الباب الفرعي الثالث تحدث عن المصادر الأخرى للالتزام في فصول ثلاثة هي على التوالي: الفضالة، ودفع غير المستحق، وأخيراً الإثراء غير المبرر، الذي كان يطلق عليه سابقاً الإثراء بلا سبب. ومما لا شك فيه أن تعديل هذا العنوان له علاقة بالموقف الذي اتخذته القانون المدني المعدل بالنسبة لنظرية السبب ككل.

Les Autres Sources D'obligations (Art. 1300). La Gestion d'affaires (Arts. 1301 à 1301-5). Le Paiement de L'indu (Arts. 1302 à 1302-3). L'enrichissement Injustifié (Arts. 1303 à 1303-4). "CC. Modifié", op., cit.

(125) وزعت من المادة (1101) إلى المادة (1231-7) متضمنة رؤية القانون المدني المعدل للنظرية العامة للعقد وموقفه منها من خلال جملة من التقسيمات.

(126) Dispositions Préliminaires (Arts. 1101 à 1111-1). La Formation du Contrat (Arts. 1112 à 1187). L'interprétation du Contrat (Arts. 1188 à 1192). Les Effets du Contrat (Arts. 1193 à 1231-7). "CC. Modifié", op., cit.

(127) درجت الأدبيات القانونية في الفقه العربي على التعريف بهذا الوعد بمصطلح: «الوعد الملزم لجانب واحد»، وهو المصطلح الذي سنعتمده في التعريف بهذا الوعد في التشريع المدني الفرنسي.

(128) Les Négociations (Arts. 1112 et 1112-2). L'offre et L'acceptation (Arts. 1113 à 1122). La Promesse Unilatérale et Le Pacte de Préférence (Arts. 1123 et 1124). Le Contrat Conclu Par Voie Electronique (Arts. 1125 à 1127-6). "CC. Modifié", op., cit.

القسم الثاني صحة العقد، وتناول فيه القانون المدني المعدل شروط صحة العقد، من حيث الرضا في القسم الفرعي الأول، حيث تناوله المشرع في مقطعين رئيسيين هما على التوالي: وجود الرضا أولاً، وعيوبه ثانياً، «عيوب الإرادة».

في القسم الفرعي الثاني تحدث القانون المدني المعدل عن الأهلية والنيابة في مقطعين، تناول الأول أحكام الأهلية والثاني أحكام الإنابة، موضعاً القواعد القانونية الخاصة بأحكام الإنابة. وأخيراً في القسم الفرعي الثالث، تحدث القانون المدني المعدل عن محتوى العقد كشرط من شروط صحة العقد، هاجراً بذلك النظرية التقليدية القائمة على اعتبار السبب شرطاً من شروط صحة العقد<sup>(129)</sup>. أما القسم الثالث، فقد تناول الحديث عن شكل العقد، الذي تمت معالجته في قسمين فرعيين متواليين: الأول تناول المبادئ العامة لشكل العقد، وفي الثاني تناول الأوضاع الخاصة بالعقود المبرمة بالوسائط الإلكترونية<sup>(130)</sup>.

في حين أن القسم الرابع تحدث عن الجزاءات التي تتناول عملية تكوين العقد، متحدثاً عن البطلان كأحد أشكال هذه الجزاءات في القسم الفرعي الأول، وعن التعطل أو السقوط (Caducité) لأول مرة كأحد هذه الأشكال من الجزاءات في القسم الفرعي الثاني<sup>(131)</sup>.

في الفصل الثالث، تحدث القانون المدني المعدل عن تفسير العقد<sup>(132)</sup>، دون إيراد أي أقسام فرعية له، وفي الفصل الرابع والأخير تحدث القانون عن آثار العقد، من خلال خمسة أقسام، حيث تحدث في القسم الأول عن آثار العقد بين الأطراف، مميّزاً في هذه الآثار بين الآثار الإيجابية في القسم الفرعي الأول، والآثار القابلة للإحالة في القسم الفرعي الثاني. وفي القسم الثاني تحدث عن آثار العقد بالنسبة للغير، مبيّناً القواعد العامة التي تحكم هذه الآثار في القسم الفرعي الأول، والآثار الخاصة بالتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير في القسم الفرعي الثاني<sup>(133)</sup>. وفي القسم الثالث تحدث القانون عن مدة

(129) La Validité du contrat (Art. 1128). L'existence du Consentement (Art. 1129). Les Vices du Consentement (Arts. 1130 à 1144). La Capacité et La Représentation. (Arts. 1145 à 1161). Le Contenu du Contrat (Arts. 1162 à 1171). "CC. Modifié", *op., cit.*

(130) La Forme du Contrat : Dispositions Générales (Arts. 1172 à 1173). Dispositions Propres au Contrat Conclu Par Voie Electronique (Arts. 1174 à 1177). "CC. Modifié", *op., cit.*

(131) Les Sanctions : La Nullité (Arts. 1178 à 1185). La Caducité (Arts. 1186 à 1187). "CC. Modifié", *op., cit.*

(132) L'interprétation Du Contrat (Arts. 1188 à 1192). "CC. Modifié", *op., cit.*

(133) Les Effets Du Contrat Entre Les Parties : Effet Obligatoire (Arts. 1193 à 1195). Effet Translatif (Arts. 1196 à 1198). Les Effets Du Contrat à l'égard des Tiers. Dispositions Générales (Arts. 1199 à 1202). Le Porte-Fort Et La Stipulation Pour Autrui (Arts. 1203 à 1209). "CC. Modifié", *op., cit.*

العقد، واضعاً قواعد عامة تحكم هذه المدة في نظرية العقد للمرة الأولى<sup>(134)</sup>. أمّا في القسم الرابع، فقد تحدث عن إحالة العقد، مبيّناً القواعد التي تحكم هذه الفرضية، والاشتراطات القانونية التي تتناولها لجهة حقوق المحيل والمحال إليه<sup>(135)</sup>.

وفي القسم الخامس والأخير، فقد تحدث عن عدم تنفيذ العقد، وذلك من خلال أقسام فرعية خمسة، مبيّناً القواعد التي تحكم هذه الفرضية بشيء من التفصيل، نظراً لأهميته في نظرية العقد، حيث تحدث في القسم الفرعي الأول عن الدفع بعدم التنفيذ، وفي القسم الفرعي الثاني تناول الحديث عن التنفيذ الجبري العيني، ليتحدث في القسم الفرعي الثالث عن تخفيض الثمن كأحد صور عدم تنفيذ العقد، ومن ثم في القسم الفرعي الرابع تحدث عن الفسخ، وأخيراً تحدث في القسم الفرعي الخامس عن التعويض عن الضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية<sup>(136)</sup>.

بالتالي، فإنّ المطلع على التبويب القانوني والمنهجية المعتمدة لهذه النظرية في كلا القانونين المعدل والسابق يدرك بوضوح، وبشكل مباشر حجم الخطوة التشريعية المتميزة، التي خطاها المشرع المدني الفرنسي المعاصر في التعاطي القانوني مع هذه النظرية بإبرازها كنظرية قانونية مستقلة وواضحة المعالم، علماً بأنّ الأثر القانوني لهذه المنهجية لم يقتصر على طبيعة التعامل الشكلي وحسب، وإنما تعداه إلى البعد الموضوعي، الذي برز في التمايز الموضوعي لنظرية العقد عن نظرية الالتزام.

## ثانياً- التمايز القانوني الموضوعي لنظرية العقد عن نظرية الالتزام

نظراً لغياب إطار قانوني واضح المعالم لنظرية العقد في القانون المدني السابق، فقد غاب عنه كذلك، وإلى حد كبير إطارها الموضوعي، بمعنى أنّه لم يكن يُغيب هذه النظرية شكلاً، بل كان يغيبها كذلك موضوعاً من خلال الخلط المفاهيمي للمصطلحات القانونية لهذه النظرية مع غيرها من المصطلحات، لاسيما المرتبطة بنظرية الالتزام، الأمر الذي تم تلافيه إلى حد كبير في نصوص القانون المدني المعدل.

(134) Section 3 - La Durée Du Contrat (Arts. 1210 à 1215). "CC. Modifié", op., cit.

(135) La cession de contrat (Arts. 1216 à 1216-3). "CC. Modifié", op., cit.

(136) L'inexécution Du Contrat (Arts. 1217 et 1218). L'exception D'inexécution (Arts. 1219 et 1220). L'exécution Forcée En Nature (Arts. 1221 à 1222). La Réduction Du Prix (Art. 1223). La Résolution (Arts. 1224 à 1230). La Réparation Du Préjudice Causé Par L'inexécution Contractuelle (Arts. 1231 à 1231-7). "CC. Modifié", op., cit. Y-M. Laithier, Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles - Arts. 1217 à 1231-7. JCP, Général, Supplément au n° 21, 2015. p. 47.

## 1. القانون المدني السابق، والخلط المفاهيمي

عديدة هي الأمثلة التي تُبيّن واقع الخلط المفاهيمي بين نظريتي العقد والالتزام في القانون المدني السابق، وإن كان أبرزها حضوراً تلك المتعلقة بالمصطلح القانوني الخاص بالعقد بحد ذاته، والذي غالباً ما تم الخلط بينه وبين مفاهيم عديدة مقارنة، فغالباً ما كانت نصوص هذا القانون تَمزُجُ بَيْنَ مفهوم العقد ومفهوم كل من الاتفاق من جهة، كما في القسم الأول والثاني من العنوان المخصص لـ: «العقود والالتزامات التعاقدية بشكل عام»؛ والالتزام من جهة أخرى، كما في الأقسام الأخرى، بل إنَّ القانون المدني السابق في بعض الأقسام خلط بَيْنَ مفهومي الاتفاق والالتزام، كما في القسم الثالث المعنون: آثار الالتزام، الذي تحدث في عنوانه الفرعي الخامس عن تفسير الاتفاقات<sup>(137)</sup>.

وبالتالي لم تُلاحظ الصياغة اللفظية والمصطلحية لكلمة العقد في هذا العنوان إلا في القسم السابع والأخير الذي يتحدث عن العقود ذات الشكل الإلكتروني الذي تمت إضافته في عام 2004<sup>(138)</sup>، والتي تمثل بدورها واحدة من التعديلات، التي طرأت على نظرية العقد بشكل جزئي بتوجيهات أوروبية حديثة<sup>(139)</sup>، ولا تعبر عن الموقف الأصلي للمشرع الفرنسي تجاه هذه النظرية، الذي تم تبنيه في مرحلة وضع هذا القانون في بدايات القرن التاسع عشر.

وبالتالي فإنَّ المشرع المدني السابق، نتيجة هذا الخلط المفاهيمي، لاسيما بَيْنَ مفهومي

(137) على سبيل المثال، ورد في القسم الأول من القانون المدني السابق، المعنون: «أحكام تمهيدية» مصطلحا العقد والاتفاق في المادة (1101) ذاتها، ومن ثم تم تحديد المصطلح بالعقد في باقي المواد (1102-1107)، في حين أنه في القسم الثاني من القانون ذاته تحدث المشرع عن العقد، بالوقت ذاته عنون هذا القسم بـ: «الشروط الأساسية لصحة الاتفاقات» (1108)، بينما في القسم الثالث من القانون عَيَّب المصطلحين أي العقد والاتفاق، وتحدث عنهما من خلال البحث في عنوان القسم الثالث: «آثار الالتزام» (1134)، في حين أن الواقع القانوني الحالي قد تجاوز هذه الدلالات الفقهية. راجع في ذلك:

Arts. (1101-|1102-1107|-1108-1134). *Ancien CC*. E. Savaux, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? *LGDJ*, Paris, 1997, notamment, p. 27s, 44s, 230s, 232s. J. Flour et J.-L. Aubert, Droit civil, Les obligations, Masson & Armand Colin, 1996, T. I, 7<sup>ème</sup> éd. p. 60, n° 94. H-M. Moneboulou Minkada, La question de la définition du contrat en droit prive: Essai d'une théorie institutionnelle', *Juridical Tribune*, Bucharest, Romania, 4.1 2014, Pp. 88-128.

نبيل إبراهيم سعد، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزام، بمناسبة مرور مائتي عام على القانون الفرنسي، ط 1، الدار العربية للنشر، القاهرة، 2000، ص 24 وما بعدها.

(138) Arts. 1369-1 à 1369-11. *Ancien CC*.

(139) Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, appliqué par l'Ord, n° 2005-674 du 16 juin 2005 *JORF*, n° 140 du 17 juin 2005, p. 10342, n° 26.

الالتزام والعقد، كان يسقط الآثار التي تترتب على الالتزام بشكله العام على النظرية العامة للعقد بشكلها الخاص، مما أفقد هذه الأخيرة أية خصوصية وجعلها الغائب الأكبر في نصوصه، فقد بدا الدمج واضحاً من العنوان المقرر للباب الثالث من الكتاب الثالث الذي جمع بين مفهوم العقد والالتزام بالبعد الاتفاقي، من حيث عنوانته بـ: «العقود والالتزامات الاتفاقية»، والذي بعد تناوله الأحكام التمهيدية، تحدث عن الشروط الأساسية لصحة الاتفاقات، دون البحث في آثارها وإنما آثار الالتزامات بشكل عام، من حيث الالتزام بالأداء والالتزام بعمل والامتناع عن عمل، ثم لينظم التعويضات الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام وليس العقد، ليعود وينظم تفسير الاتفاقات لا الالتزامات وآثارها بالنسبة للغير<sup>(140)</sup>، لتصبح نظرية العقد ضمنه مغيبة بين ثنايا نصوص نظرية الالتزام، بالنسبة للعديد من الفقهاء ممن ينتقدون هذا التوجه التشريعي، ومتخفية بثوب هذه النظرية بأحسن الأحوال، بالنسبة لمناصري هذا التوجه التشريعي، وإن كان الأمران لا ينفيان أن ثمة عيباً تشريعياً كبيراً في التعاطي مع النظرية المغيبة<sup>(141)</sup>، وإن كان البعض يدافع عن هذا التوجه بالقول بأن النص الوارد عن الالتزام أو الاتفاق في القانون المدني السابق إنما يشير إلى العقد، وهو ما درجت الكتابات القانونية عليه<sup>(142)</sup>، فإن ذلك في نظرنا لا ينفي صفة العيب عن هذا القانون لاسيما في إطار استعمال المصطلح اللفظي، والذي كان حرياً بالمشرع المدني الفرنسي السابق لتلافيه.

## 2. القانون المدني المعدل، والتمايز المفاهيمي

هذا الخلط المفاهيمي للمصطلحات بين نظريتي العقد والالتزام تم تلافيه إلى حد كبير في القانون المدني المعدل، الذي وضحت نظرية العقد بشكل صريح بين نصوصه، بدءاً من العنوان وحتى التفاصيل، بحيث غاب عن العنوان الرئيس الخاص بهذه النظرية أي مزج أو خلط بين مفهوم العقد من جهة، والاتفاق أو الالتزام من جهة أخرى، وتم تكريس عبارة مصطلحية واحدة هي: «العقد»، أما المسائل المتعلقة بالالتزامات بشكل عام، فقد أفرد لها القانون الجديد عنواناً آخر مستقلاً، وبذلك برزت فيه بوضوح نظرية العقد.

أضف لذلك، فإن الصياغات اللغوية التي اعتمدها القانون المدني المعدل، كانت إلى حد

(140) Dispositions préliminaires. (Arts. 1101 à 1107). Des conditions essentielles pour la validité des conventions. (Arts. 1108 à 1133). De l'effet des obligations. (Arts. 1134 à 1167). *Ancien CC*.

(141) E. Savaux, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? *op, cit*, notamment, p. 27s, 44s, 230s, 232s.

(142) J. Ghestin, Le contrat : formation, *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, op., cit*, p. 20s, spéc. p. 24.

كبير أكثر دلالة وانسجاماً مع هذه النظرية، إمّا من حيث المحتوى أو من حيث المضمون، بحيث إنّه وابتداءً من العنوان المعتمد لهذا الباب الفرعي المعنون بـ: «العقد»، تم هجر مفهوم الاتفاق (Convention) المستخدم في القانون المدني السابق، وتمت الاستعاضة عنها بمفهوم الاتفاق (Accord).

كذلك فمن الملاحظ أنّ القانون المدني المعدل كان منسجماً مع نفسه في قرين مختلف هذه القواعد مع مفهوم العقد (Contrat)، بكونها مرتبطة بالعقد، وليس بالالتزام (Obligation)، فالمشرع الفرنسي في النص القانوني السابق إمّا كان يمزج كثيراً، في الفصل الواحد بين مفهومي الالتزام والعقد، دون أن يخفى أنّ مفهوم الالتزام أوسع بكثير من مفهوم العقد، في حين أن عبارة الالتزام تم تحييدها في هذا القسم من القانون المدني المعدل لصالح عبارة العقد، وهذا في رأينا موقف قانوني صائب، بما ينسجم مع عنوان هذا القسم الخاص من القانون.

كذلك من الواضح أنّ الموقف التشريعي لمفهوم وفلسفة العقد لدى واضعي القانون الجديد قد تجاوز مفهوم الاتفاق (Convention) إلى مفهوم التوافق (Accord)<sup>(143)</sup>، بحيث لم يعدّ يشار إلى العقد بكونه اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بأداء شيء ما أو القيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل ما<sup>(144)</sup>، وإمّا بكونه توافق الإرادات بين شخصين أو أكثر لإنشاء أو تعديل أو تحويل أو انقضاء الالتزامات، وفق تعريف نصوص القانون المدني المعدل<sup>(145)</sup>، أو بكونه توافق الإرادات بين شخصين أو أكثر لإنشاء أثر قانوني وفق تعريف مشروع القانون<sup>(146)</sup>. ومن غير الخافي أنّ مصطلح العقد ينطوي على دلالة قانونية وتعبيرية أقوى من مصطلح الاتفاقية، فالاتفاقية لا تتسم بمفهوم الإلزام المتشدد كما العقد<sup>(147)</sup>.

(143) G. Guerlin, Le contrat est une convention, mais toutes les conventions ne sont pas des contrats. *L'essentiel DDC*. 2016, n° 03. p. 2s.

(144) Art. (1101), *Ancien CC*.

(145) Art. (1101). “*CC. Modifié*”, *op., cit.*

(146) “Un contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer des effets de droit”. “*Terré*”, *projet de loi, op., cit.* Art. (1101). N. Blanc, Dispositions préliminaires, Analyse des articles (1101 à 1110) du projet d’ordonnance portant réforme du droit des obligations. *GDP*, éd. Spécial éd, n° 119 à 120, 2015, p 3.

(147) لعل ذلك كان وراء فلسفة المشرع الدولي في اعتماد مصطلح الاتفاقية في فلسفته وكتاباتة القانونية، وهجر مفهوم العقد الذي بقي قاصراً على الكتابات القانونية الوطنية، فإن كان المفهومان يُفيدان الإلزام، إلا أنّ سمة المؤيد الجزائري للتقيد بمضمون هذا الالتزام غالباً ما تتوافر في الارتباط القانوني القائم على العقد ولا تتوافر في الالتزام القانوني القائم على الاتفاق. راجع في التشريعات العربية: عاطف النقيب، نظرية العقد، ط2، المنشورات الحقوقية «صادر»، بيروت، 1998، ص 39 وما بعدها. راجع في التشريع الفرنسي:

كما أنَّه من الملاحظ أنَّ واضعي القانون المدني المعدل قد خطوا خطوة أكثر تقدماً نحو اعتماد أسلوب التعريف للدلالات القانونية المستخدمة في نصوصه، بخلاف واقع الحال في التشريع المدني السابق الذي كان يحجم من حيث الأصل عن هذه المهمة تاركاً إياها للفقهاء<sup>(148)</sup>، كما هو الحال في العديد من التعريفات الجديدة، للعقد الرضائي والعقد الرسمي والعقد العيني وعقد المساومة وعقد الإذعان والعقود الإطارية والعقد الفوري والعقد الزمني<sup>(149)</sup>، وهي في مجملها عقود قانونية لم يكن ينظمها القانون المدني السابق، إضافة لتعريف القبول<sup>(150)</sup> والوعد بالتفضيل والوعد من جانب واحد<sup>(151)</sup>، كما تعريف بعض عيوب الإرادة بشكل أكثر دقة<sup>(152)</sup>، وغيرها من المفاهيم القانونية الأخرى.

كما يلحظ أنَّ واضعي القانون المدني المعدل، قد اعتمدوا مفهوم التعريف المتناظر، من حيث تعريف الشيء ونظيره في المادة القانونية المقترحة ذاتها، مما سمح لهم بتوسعة حدود استيعاب النص القانوني، ناهيك عن تسهيل فهم المصطلح ومقابله بالوقت ذاته<sup>(153)</sup>.

ومما لا شك فيه أنَّ اعتماد القانون المدني المعدل على هذه المنهجية الجديدة في التبويب القانوني والصيغات اللغوية البعيدة عن الخط المفاهيمي للمصطلحات القانونية، إنّما مكنته من تلافي أشد الانتقادات التي كانت تواجه القانون المدني السابق، لاسيما المرتبطة بالخطأ بين مفاهيم متعددة ضمن نص قانوني واحد أو تقسيم قانوني واحد،

H-M. Moneboulou Minkada, La question de la définition du contrat en droit privé : essai d'une théorie institutionnelle, *op., cit.*, spé, p. 89s.

(148) حيث تُعدُّ هذه من السمات البارزة للتقنين المدني الفرنسي السابق، الذي كان يحجم عن وضع أي تعريف محدد، لما للتبني القانوني للتعريف من دلالة قانونية ملزمة، تقتضي التبني الحرفي للنص المعتمد، الأمر الذي قد يولد عدداً من المشاكل القانونية ما لم يكن محكماً. راجع: رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 21 وما بعدها.

Les Autres Sources D'obligations (Art. 1300). La Gestion d'affaires (Arts. 1301 à 1301-5). Le Paiement de L'indu (Arts. 1302 à 1302-3). L'enrichissement Injustifié (Arts. 1303 à 1303-4). "CC. Modifié", *op., cit.*

(149) Arts. (1107 à 1111-1). "CC. Modifié", *op., cit.*

(150) Art. (1118 al. 1). "CC. Modifié", *op., cit.*

(151) Arts. (1123 al. 1) et (1124 al. 1). "CC. Modifié", *op., cit.*

(152) Arts. (1130 à 1144). "CC. Modifié", *op., cit.*

(153) حيث اعتمد القانون المدني المعدل هذا الأسلوب في مواضع عدة، لاسيما في إطار تعريف العقود من حيث تبيان تعريف نموذج عقد معين ونظيره، كما هو الحال في تعريف العقود ذات الالتزام المتبادل والعقود ذات الالتزام الفردي، أو عقود المعاوضة والعقود التبرعية، والعقود المحددة والعقود الاحتمالية، والعقود الرضائية والعقود الرسمية والشكلية، وعقود المساومة الحرة وعقود الإذعان، وعقود التنفيذ الفوري وعقود التنفيذ المتعاقب. راجع في القانون المدني المعدل، Arts. (1111-1 à 1116). "CC. Modifié", *op., cit.*

كما مكنته من التقديم لنظرية تعاقدية مكتملة الأركان إلى حد كبير، مؤطرة بمجموعة من «المبادئ العامة» التي تنظم هذه العملية التعاقدية، والتي لم تخل بدورها من جوانب حدائثة عديدة.

رغم ذلك، ثمة ملاحظة جوهرية تستحق الوقوف في هذا التعديل، ذلك أنه من الملاحظ أن القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية التعاقدية، وإن عدلت بالقانون الحالي، إلا أنها ستكون عرضةً للتعديل شكلاً وموضوعاً في المستقبل القريب، حال إقرار مشروع القانون المعدل للمسؤولية المدنية<sup>(154)</sup>، ذلك أنه من النقاط المعيبة على القانون الحالي أنه أبقى نظرية المسؤولية ضمن نظرية العقد، كما جعل القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية معيبةً إلى حد كبير، كونه عدل قواعد المسؤولية المدنية التعاقدية، دون قواعد المسؤولية المدنية غير التعاقدية التي اكتفى بتعديل الترقيم القانوني لها، بحسب التوضع القانوني الجديد لها في جسم القانون<sup>(155)</sup>، إلى حين الانتهاء من إقرار مشروع قانون تعديل المسؤولية المدنية الفرنسي، لتبقى قواعد المسؤولية غير التعاقدية محكومة بقواعد القانون المدني السابق<sup>(156)</sup>.

(154) Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. Extrait du Projet de réforme de la responsabilité civile Ministère de la Justice. Mars 2017, In Réforme de la responsabilité civile : suivi du projet, www.editions-legislatives.fr. p. 8s.

(155) Arts. (1240 à 1252). “CC. Modifié”.

يشار هنا إلى أنه لا يوجد ترقيم قانوني ما بين المادة (1231-7) والمادة (1240).

(156) N. Dissaux, Quelles réformes pour la responsabilité civile? *AJ contrat* 2017, p.169. G. Viney, Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme du code civil relative à la responsabilité, *JCP*, 2016, p, 99. G. Viney, L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, *D.* 2016, p. 1378.

## الخاتمة

قدم البحث محاولة فقهية تأصيلية سعت لتبيان الجديد في نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي في ضوء أحكام قانون إصلاح العقود والإثبات رقم 131-2016 تاريخ 2016/02/10، المُعدّل لنظرية العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد، من حيث تبيان الأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع هذا القانون لجهة فهم خلفية هذا القانون والمبررات والأهداف التي دفعت لتبنيه والآمال المرجوة منه، وصولاً إلى التقديم للنتائج القانونية التي ترتبت عليه. وقد أكد البحث أنّ واضعي القانون الجديد، قد نجحوا إلى حد كبير، في وضع تصور تشريعي لنظرية تعاقدية تقنينية متكاملة ومتميزة استطاعت أن تتلافى كثيراً من نواقص وعيوب العملية التعاقدية في التشريع المدني السابق، مقدمين بذلك نموذجاً قانونياً، كثيراً ما طالب به العديد من رجال القانون في المجتمعين الفرنسي والأوروبي.

لكن من المعلوم أن التبني القانوني لهذا التشريع لم يخل من انتقادات عديدة، لعل أهمها الآلية التي تم بها، والتي وجد فيها العديد من رجال الفقه القانوني، تجاوزاً على عمل السلطة التشريعية، من قبل السلطة التنفيذية، وانحيازاً من المجلس الدستوري لهذه الأخيرة.

أمرٌ برره المجلس في واقع الاستعجال والضرورة اللتين أمّلتا الإسراع في تحديث وعصرنة نصوص القانون المدني، سواء على المستوى التأصيلي أو على المستوى التقني، بما ينسجم مع الظروف المحيطة وطنياً ودولياً، أمام حالة التراجع المتزايد لمنظومة القانون المدني الفرنسي في مواجهة القوانين الأوروبية المناظرة، لاسيما الأنكلوسكسونية.

واقع نأمل أن يعمد المشرع المدني الفرنسي على تلافيه في معرض تبينه للشق الثاني من نظرية الالتزام المتعلق بنظرية المسؤولية المدنية، والتي أقرت لها الحكومة الفرنسية مشروع قانون خاصاً، تعهدت فيه بالآ تجاوز في تبنيه، اختصاص السلطة التشريعية صاحبة الحق في ذلك.

وبعيداً عن هذه الانتقادات، فإن القانون الجديد قدّم نظرية تعاقدية أكثر حداثة وعصرنة من مثيلتها في القانون المدني السابق، تماثل نظيراتها في القوانين الأوروبية المقارنة، وتحمل في جيناتها ملامح وراثية لفلسفة قانونية جديدة بعيدة عن الفكر الفلسفي التقليدي لهذه النظرية، جيناتٌ أساسها الفلسفي اجتهادي بحث، مطعمةً بجانب فقهي في العديد من الحالات.

نظرية تعاقدية استطاعت مواءمة النص التشريعي مع الواقع التطبيقي، متلافية بذلك أغلب الانتقادات التي كانت توجه إليها في القانون المدني السابق، لاسيما المتعلقة بطبعتها الاجتهادية التي غيبت مصدرها القانوني الرسمي، أو حالة النقص التي كانت تعترضها، والتي غالباً ما كانت موضع انتقاد حاد من رجال الفقه الفرنسي والأوروبي على السواء، وذلك وفق منهجية قانونية وأكاديمية شبه مكتملة، وضحت فيها مختلف مراحل العملية التعاقدية، منذ التكوين إلى الإبرام والتنفيذ ومن ثم الإنهاء، مع تبيان جميع الجوانب التفصيلية التي تتعلق بمختلف هذه المراحل، مانحةً إياها ثوبها الخاص المتميز عن نظرية الالتزام، إن من حيث التبويب القانوني، أو من حيث المفاهيم والمصطلحات القانونية، متبنية صياغات قانونية رصينة ومنضبطة، ساعدت على فهم هذه النظرية بشكل أكثر دقة ومباشرة، مما مكن من الانتقال من إطار تشريعي قانوني هرم متراكب المواد، إلى إطار تشريعي حديثي مراتب المواد، يُمكن المعنيين من الاطلاع على هذه النظرية بسهولة ويسر.

كما يتيح الانتقال ضمن التقسيمات الرئيسية والفرعية المقررة لها دون تكلف أو عناء، بدلالات قانونية تعبيرية واضحة، دون مزج أو خلط مع مفاهيم ومصطلحات أخرى، ما ضيق الشقة بين القانون المدني الفرنسي والقوانين المنافسة، أملاً في أن يُعيد البعد الاستشراقي للقانون المدني بوصفه قانوناً قادراً على التكيف مع المتغيرات المجتمعية والاقتصادية في المجتمع، ويكون مصدر إلهام تشريعي للعديد من المنظومات القانونية المناظرة.

رغم ذلك، فإن هذه الرؤية الجديدة والمتجددة التي قدّم المشرع المدني الفرنسي من خلالها نظريته التعاقدية الحديثة، لا تزال بحاجة إلى جهد تشريعي أكثر شمولاً، يتناول تعديل الشق الثاني من نظرية الالتزام المتمثل بالمسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية وغير التعاقدية، ذلك أن هذه الخطوة الإصلاحية، رغم أهميتها، تبقى مبتورة الجانب كونها عدلت نظرية الالتزام في جانبها المرتبط بنظرية العقد، دون نظرية المسؤولية بما فيها العقدية، واضعةً لها أحكاماً قانونية مؤقتة، تنتظر خطوة تشريعية أكثر جرأة من المشرع الفرنسي، تتمثل بتبني مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية وغير التعاقدية لعام 2017، «PLRRC Urvoas 2017» ما يأمل أن يقوم به المشرع الفرنسي في قادم الأيام.

كذلك، فإن الحكم على قدرة القانون المدني الجديد على تحقيق الأهداف المرجوة منه، المباشرة وغير المباشرة، في العديد من المسائل التعاقدية، كالعادلة التعاقدية، والأمن التعاقدية، والاستقرار التعاقدية، ناهيك عن التبسيط المفاهيمي والموضوعي للنصوص

القانونية المتعلقة بنظرية العقد... لا يزال مبكراً، ما يوجب على الفقه، مزيداً من العمل التحليلي البنّاء في الشرح والتعليق لنصوص هذا القانون، وفي الوقت ذاته الذي يستوجب حضوراً أكثر فاعلية للقضاء في توضيح الجوانب التطبيقية والعملية لهذه النصوص، إن في الإطار الخاص لمنظومة القانون المدني، أو في الإطار التشاركي لهذا القانون مع باقي القوانين، ضمن منظومة القانون الخاص خاصة، والعام عامةً.

## المراجع<sup>(157)</sup>

### أولاً- باللغة العربية

#### ▪ الكتب

- نبيل إبراهيم سعد، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزام، بمناسبة مرور مائتي عام على القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر، القاهرة، 2000.
- عاطف النقيب، نظرية العقد، ط2، المنشورات الحقوقية «صادر»، بيروت، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1 و2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

#### ▪ الأبحاث

- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيفة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستجدات. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية 2017، ملحق خاص. الجزء الثاني، نوفمبر 2017.
- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية 2017، ملحق خاص. الجزء الثاني، نوفمبر 2017.
- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، «قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016 تاريخ 2016/02/10». الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد (21)، مارس 2018، العدد (22)، يونيو 2018.

(157) نظرًا لتعدد المراجع القانونية والفقهية في البحث، فقد تم الاكتفاء بذكر أهمها، علمًا بأنّ المراجع كافة مسددة في متن البحث.

## ثانياً- باللغة الفرنسية

### I. Articles et Etudes

- Array, Réformer chez soi et l'enfer des autres: la concurrence normative est partout ! *Revue des contrats (RDC)*, 2014, n° 02.
- B. Fages, La conclusion du contrat et les vices du consentement dans la loi de ratification du 20 avril 2018, Hors-serie, *RDC*, 2018, n° 1.
- C. Barrillon, La cession de contrat en voie de consécration, *Gazette du Palais (GDP)*, 9 juin 2015, n° 160.
- C. François, Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, *D*, 2016.
- D. Deroussin, Le contrat à travers le Code civil des Français *Histoire de la justice*, 2009, I, n° 19.
- D. Mazeaud, Le nouveau droit des obligations : observations conclusives. *RDC*, 2018.
- E. Lamaze, Bon anniversaire, cher Code civil. *GDP*, 2004, n° 150.
- G. Bonnet, et Ch. Vernières, Promesses de vente et régimes matrimoniaux. *Defrénois* 15 avril 2017, n° 126f8.
- G. Loiseau et A. Martinon, La réforme du droit des contrats est arrivée ! *Les Cahiers Sociaux*. 2015. n° 272.
- G. Notté, Du droit à l'oubli au temps perdu... *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, Juillet 2015, éditorial 4.
- G. Pillet, La cession conventionnelle de contrat du Code civil : une consécration en demi-teinte. *RDC*, 2017, n°4.
- J-D. Pellier, L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée ! *D. Actualité*, édition du 30 avril 2018.
- J-S. Borghetti, Réforme du droit des contrats : un projet s'en vient, l'autre s'en va. *D*, 2015, 1376.
- M. Latina, L'Essentiel de la réforme du droit des contrats ! *L'Essentiel DDC*, 2016, n° 03.

- N. Leblond, L'offre et l'acceptation entrent dans le Code civil, *L'Essentiel DDC*, 2016, n° 03.
- O. Deshayes, La formation des contrats, *RDC*. 2016, n° Hors-série.
- O. Dufour, La concurrence des systèmes juridiques est en marche! *Petites affiches (PA)*, 2008, n° 43.
- P. Catala, Il est temps de rendre au code civil son rôle de droit commun des contrats, *JCP Général*, 2005. I.
- Ph. Stoffel-Munck, Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens. *RDC*, 2018, n° 1.
- Ph. Stoffel-Munck, les enjeux majeurs de la réforme, «Attractivité, Sécurité, Justice». Réforme du droit des contrats et pratique des affaires, éd. *D*, 2015.
- S. Gaudemet, Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 fév. 2016, *JCP G*. 2016.
- S. Gorrias, Le défi : la confiance dans les relations d'affaires. *GDP*, 12 juin 2017, n° 296w0.
- T. Andrieu, et M-Ch. Dreux, La réforme du droit des contrats ratifiée: la cohérence et la sécurité juridique préservées. *GDP*, 30 avril 2018, n° 322a0.
- T. Revet, L'achèvement de la réforme du droit commun des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, regard général. *RDC*, 2018, n° 7.

## II. Ouvrages, thèses et Etudes

- B. Mercadal, Réforme du droit des contrats, Ordonnance du 10 février 2016. *Francis Lefebvre*, 2016.
- G. Chantepie, M. Latina, Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz - Hors collection. 2<sup>ème</sup> édition, 2018.
- Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018. *RDC*, Hors-serie, 2018, n° 7.

- Loi de ratification de la réforme des contrats. *Defrénois* 26 avril 2018, n° 136c4.
- N. Dissaux et Ch. Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil., éd, *Dalloz*, Paris, 2016.
- O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, *LexisNexis*, 2016.
- Ph. Simler, Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations. Inclus: Avant-projet de réforme de la responsabilité civile, *LexisNexis*, 2016.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
321	الملخص
322	المقدمة
326	المطلب الأول- الأعمال التحضيرية
326	أولاً- الخلفية
326	1. طبيعة القانون
329	2. إشكالية الإقرار
331	ثانياً- الدوافع والمبررات
331	1. على المستوى التأصيلي
333	2. على المستوى التقني
334	3. على المستوى المقارن
337	ثالثاً- الغايات والأهداف
337	1. تدعيم الأمان القانوني لنظرية العقد
338	1.1. التقديم لنظرية تعاقدية واضحة المعالم
341	1.2. تثبيت الحلول القانونية ذات المصدر القضائي
344	2. تعزيز السمة التنافسية المقارنة
347	المطلب الثاني- النتائج القانونية المباشرة
347	أولاً- البروز الهيكلي المقنن لنظرية العقد
347	1. القانون المدني السابق، والغياب الهيكلي
349	2. القانون المدني المعدل، والتبني الهيكلي
351	ثانياً- التمايز القانوني الموضوعي لنظرية العقد عن نظرية الالتزام
352	1. القانون المدني السابق، والخلط المفاهيمي
353	2. القانون المدني المعدل، والتمايز المفاهيمي
357	الخاتمة
360	المراجع