

الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد: تجربة تعديل القانون المدني الفرنسي في عام 2016

د. بيير مالميه

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات

الملخص:

يعرض هذا البحث بالدراسة والتحليل للأبعاد الاقتصادية للنظرية العامة للعقد كما جاءت في تعديلات القانون المدني الفرنسي عام 2016، والتي جاءت بعد عملية طويلة دامت لأكثر من عشر سنوات، من خلال نشر الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 في الجريدة الرسمية بتاريخ 11 فبراير 2016، وشملت الكتاب الثالث من القانون المدني، بشكل رئيسي في ثلاثة عناوين جديدة هي: مصادر الالتزامات (الباب الثالث)، الأحكام العامة للالتزامات (الباب الرابع)، وإثبات الالتزامات (الباب الخامس). وقد دخلت هذه القواعد الجديدة حيّز التنفيذ في 1 أكتوبر 2016، وبدأت تسري على العقود المبرمة بعد هذا التاريخ.

وبالإضافة إلى نطاقه الذي يتناول تطورات قانونية مهمة في التشريع الفرنسي الذي يعد مرجعاً للنظم القانونية التي تعتنق المدرسة اللاتينية وخاصة العربية منها، فإن هذا البحث يكتسب أهميته من عرض ومناقشة ما تضمنته التعديلات الأخيرة، من جوانب تسمح بتفعيل النظرية العامة للعقد في المجالات الاقتصادية والتجارية والاستثمارية، وذلك من خلال منهج تحليلي موسع، وذلك في مبحثين رئيسيين: يبحث أولهما في هذه الفعالية الاقتصادية خلال مرحلة انعقاد العقد، فيما يتناول ثانيهما تلك الفعالية في مرحلة تنفيذ العقد.

وقد انتهى البحث إلى أنه إذا كان من الصعب أن نستدل من هذا التعديل على فلسفة واضحة تم تبنيها، فإنه حاول الجمع بين حلول متنوعة، أي إنه اتخذ موقفاً وسطياً، يستلهم من التقارب بين مشروعَي كاتالا Catala وتيريبي Terré، بالإضافة إلى المبادئ الأوروبية لقانون العقود، كما أنه يهدف من خلال هذا التعديل إلى تطوير النظرية العامة للعقد، وجعلها أكثر واقعية وعملية، وذلك من خلال الجمع بين مبادئ الحرية التعاقدية للعقد، والمبادئ التي تدعو إلى تدخل أكبر للدولة في تنظيم العلاقة التعاقدية، من خلال حماية الطرف الضعيف فيها من جهة ثانية. وقد قام المشرع أيضاً بتبني حلول لمسائل

كان يتجاهلها التشريع السابق مثل المفاوضات، والالتزام بالتبصير، والوعد الأحادي وعقد التفضيل، وإحالة العقد، والنيابة، والتعويضات، والتنازل عن الديون وغيرها. كما قام بتكريس الاجتهادات القضائية التي كانت قد استقرت في النظام القانوني من أجل إقرار قواعد مستقرة واضحة يمكن الوصول إليها، بعيداً عن تناقضات المواقف القضائية. وفي ضوء هذه التعديلات، فإنّ البحث يوصي المشرع العربي، بضرورة إعادة النظر في النظرية العامة للعقد برمتها بالتناسب مع التحولات الاقتصادية الجارية.

كلمات دالة: الحرية التعاقدية، المسؤولية، المفاوضات، حسن النية، العقد، النظام العام، التكييف، التفسير.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

لقد جرى تعديل النظرية العامة للعقد في القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات، وهو تعديل ينصب بالطبع على القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804⁽¹⁾، وقد تناول مسائل عديدة متعلقة بالنظرية العامة للعقد مثل: المبادئ العامة للنظرية العامة للعقد، ومبدأ حسن النية، والحرية التعاقدية، وانعقاد العقد، وصحة العقد، ومبدأ الرضائية، والبطلان، وتفسير العقد، ونظرية الظروف الطارئة.

وقد جاء هذا التعديل نتيجة أسباب متنوعة، منها:

1. إن هذه النظرية ورغم تعديلها من حين لآخر، بقيت غير متكاملة وغير قادرة على الإجابة عن التساؤلات التي تُثيرها النزاعات القانونية الناشئة، فكانت تُستكمل في كثير من الحالات من قبل الاجتهاد القضائي، والذي يتميز بعدم الوضوح، والعجز عن تقديم أحكام موحدة يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، فقد كان التفكير السائد قبل التعديل أن الاعتماد على نصوص القانون المدني وحده من قبل الأفراد والشركات التجارية لا يعطيهم صورة واضحة ودقيقة عن النظام القانوني المطبق في فرنسا في مجال العقد⁽²⁾.
2. إن القانون المدني الفرنسي لم يعد يحتفظ بالصورة المثالية التي كان يتمتع بها من قبل، فأغلب القوانين المدنية الأوروبية التي تأثرت به، كالقانون الألماني والإسباني والبرتغالي والهولندي، ابتعدت عنه بشكل كبير نحو قواعد قانونية أكثر حداثة وأكثر انسجاماً مع التطور الاقتصادي في العالم⁽³⁾.
3. على الصعيد الدولي، اكتسب القانون المدني الفرنسي نتيجة التنافس مع القوانين

(1) نُشير إلى أن هذا القانون قد جرى تعديله لاحقاً بموجب القانون رقم 287 لسنة 2018 بتاريخ 20 نيسان/أبريل 2018، حيث صادق على مرسوم 10 شباط/فبراير 2016 مع بعض التعديلات التي لم تمس جوهر القانون، وإنما اقتصرت على تعديلات لغوية، واستبدال كلمات قانونية بكلمات أخرى أكثر توفيقاً في الاستعمال وفي الدلالة على المعنى المراد من قبل المشرع.

(2) F. Colly, «Présentation» in « Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah BROS, LGDJ, Paris, 2018, p. 11.

(3) M. Mekki, «La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe comply or explain!», Gaz.Pal., Paris, 5 janvier 2016, p. 18.

الأنجلوسكسونية، وبتأكيد التقارير الصادرة عن البنك الدولي، سمعة سيئة، فأصبح يُوصف في الأوساط القانونية على الصعيد الدولي بالقانون المعقد والمبهم والمتذبذب؛ مما يجعله غير متناسب مع عالم الأعمال، وقد كانت هذه التقارير تؤكد دائماً على تفوق نظام القانون العام wal nommoc، وتوصي بضرورة تبنيه من قبل كافة الدول. ولقد شكّل تفوق القانون الإنجليزي بالنسبة للفرنسيين تهديداً كبيراً لنظامهم القانوني، ولدورهم في التجارة الدولية، ولأعمالهم فيما يتعلق بجذب الاستثمار⁽⁴⁾.

4. يضاف إلى ذلك أنه ومنذ عام 1994، ظهر على الصعيدين الأوروبي والدولي كثير من مشاريع القوانين التي تهدف إلى خلق الانسجام والترابط بين الأنظمة القانونية للدول فيما يتعلق بالنظرية العامة للعقد. ومن أمثلة ذلك: مبادرة المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص Unidroit وخاصة تلك المتعلقة منها بالتجارة الدولية بين عامي 1994 و2004، والمبادئ الأوروبية للنظرية العامة للعقد (PEDC) بين عامي 1995 و2003، ومشروع قانون جاندولفي Gandolfi الذي يهدف إلى إيجاد قانون موحد بين الدول الأوروبية متعلق بالعقود، ومشروع الإطار العام المرجعي (DCFR) والذي تم تقديمه للبرلمان الأوروبي عام 2008، وأخيراً المبادئ التعاقدية العامة (PCC)، التي تم وضعها من قبل جمعية هنري كايبتان⁽⁵⁾.

وفي ظل هذه المشاريع القانونية، وجد الفقهاء والباحثون الفرنسيون أنفسهم مضطرين إلى التفكير والعمل على تحديث النظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي، مع الحفاظ على عقلية وروح هذا القانون المتمثلين في الحفاظ على مبدأ الرضائية من جانب، ومبدأ حماية الطرف الضعيف من جانب آخر⁽⁶⁾.

وبناءً على ذلك، قامت الأوساط الجامعية بتحضير العديد من المشاريع مثل مشروع كتالا Catala ومشروع تاريبي Terré، كما أنّ وزارة العدل الفرنسية وضعت المشروع الخاص بها، وقد أثارت هذه المشاريع نقاشات حادة وانتقادات ومخاضاً فكرياً عميقاً، شاركت فيه كل الأطراف المهتمة من جامعيين ومؤسسات اقتصادية ومهنيين من محامين وكتّاب العدل⁽⁷⁾.

(4) L. Leveneur, «Table ronde: faut-il avoir confiance dans la réforme?», Revue des contrats, 01 septembre 2015 n° 3, p. 661.

(5) Ibid.

(6) F. Colly, «Présentation», op.cit., n° 1, p. 12.

(7) P. Catala, il est temps de rendre au code civil son rôle et de la prescription, La Documentation française, 2006 p. 11. D. Mazeaud, «observations conclusives», RDC 2006, p. 177, spéc. p. 179.

ونتيجة لهذه الأسباب وهذه النقاشات الغنية جاء هذا القانون الذي عدل وحدّث النظرية العامة للعقد في القانون المدني الفرنسي.

من حيث المضمون، فإنّ هذا القانون يقوم على فكرتين رئيسيتين: الأولى تكمن في ضمان الاستقرار والأمن القانوني، والثانية تقوم على تعزيز الجاذبية الاستثمارية للقانون الفرنسي على الصعيد الدولي.

1- بالنسبة لاستقرار القانوني:

يهدف المشرع إلى تحقيق هذا الغرض، من خلال تبني لغة قانونية جديدة ومعاصرة وبسيطة، مع الاحتفاظ بعنصري الدقة والحسم، ويسعى لذلك من خلال عدم الأخذ ببعض المفاهيم القانونية القديمة، مثل الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بأداء، ويتبنى مفاهيم جديدة مستمدة من الواقع العملي، مثل الوعد بالعقد من جانب واحد، ومضمون العقد.

من جانب آخر، يُكرّس هذا القانون كثيراً من الاجتهادات القضائية التي كانت بطبيعتها صعبة الفهم وغير موحدة الموقف؛ الأمر الذي جعل الوصول إليها صعباً من قبل أصحاب المصلحة، وخاصة الأطراف المتنازعة مثل عدم كشف المعلومات المهمة أثناء العملية التعاقدية بقصد التغيرير بالتعاقد الآخر، وسلطة تحديد الثمن في العقد بشكل انفرادي، والكسب غير المشروع في العقد. كما أنّ القانون يحدد بدقة تاريخ انعقاد العقد فيما يتعلق بالعقود بين غائبين، والذي كان حتى قبل صدور هذا القانون خاضعاً للاجتهادات القضائية غير الموحدة في هذا المجال⁽⁸⁾.

2- من حيث تعزيز جاذبية القانون الفرنسي:

يعتمد القانون على فكرة التقريب بين القانون الفرنسي وغيره من القوانين الأجنبية، كما أنه يقوم على فكرة زيادة الأمن والاستقرار القانوني في النظرية العامة للعقد، وهي المصدر الأساسي للتعامل المالي بين مختلف أطراف العلاقة التعاقدية. ويسعى المشرع الفرنسي، من خلال زيادة الاستقرار القانوني للنظرية العامة للعقد، إلى تحسين صورة القانون الفرنسي بشكل عام، وتطوير مسألة استعماله في التبادل التجاري الدولي، ولذلك نجده يتخلّى عن مفهوم السبب في العقد، والذي كان مصدراً رئيسياً للابتعاد عن القانون الفرنسي، فالتوسع القضائي في استعماله أدى إلى نوع من عدم الاستقرار

D. Mazeaud, «une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats», D, 2009, chron. 1364. F. Rome, «l'avant-projet nouveau est arrivé», D, 2008, p. 2849.

(8) A. Bénabent, «Réforme du droit des contrats et des obligations: aperçu général», D, 2016, p. 434.

القانوني، والحذر من تطبيق القانون الفرنسي⁽⁹⁾، كما يُضاف إلى ذلك غموض هذا المفهوم، وعدم قدرة الفقهاء الفرنسيين على إعطاء تعريف دقيق له.

وفي سبيل تعزيز الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد تبنى آليات جديدة للوقاية من النزاعات القانونية، وحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء.

وإذا نظرنا عن قرب إلى العلاقات الاقتصادية بين الأشخاص والمشاريع الاقتصادية في مجتمع ما، فإنّها في حقيقتها مجموعة من العلاقات القانونية التي تحكمها الالتزامات المتبادلة، والتي تكون بدورها خاضعة للنظرية العامة للعقد والنصوص القانونية المنظمة للعقود المسماة وغيرها من القوانين الخاصة، كقانون حماية المستهلك وحماية المنافسة، فالعلاقات الاقتصادية هي عبارة عن شبكة معقدة ومتراصة من الالتزامات القانونية⁽¹⁰⁾.

إنّ النظرية العامة للعقد هي مجموعة القواعد القانونية التي نجدها في سائر القوانين المدنية العربية منها والأجنبية، وخاصة ذات الأصول اللاتينية، وتتضمن هذه القواعد مبادئ عامة مجردة غير متعلقة بعقد بنوعه، موفّرة إطاراً قانونياً عاماً، يلجأ إليه الأفراد لتنظيم عقودهم، والقضاة لحل النزاعات الناشئة عن إبرام عقود بين الأفراد.

قد يكون دور هذه النظرية أساسياً وجوهرياً في بعض العقود، ولاسيما غير المسماة منها، باعتبار أنّ هذا النوع من العقود لا يخضع لتنظيم قانوني محدد، إذ إنّ المشرع لم ينظمها بعد، وبالتالي فإنّها تعتمد بشكل أساسي على النظرية العامة للعقد. وفي بعض الحالات الأخرى، تتمتع هذه النظرية بدور تكميلي في تنظيم المعاملات بين الأفراد، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالعقود المسماة، إذ تأتي هذه النظرية لتكمّل الفراغ القانوني، باعتبار أنّ المشرع لم يتناول إحدى النقاط في التنظيم الخاص بالعقد محل النزاع أو الاختلاف.

يُعدّ العقد ذا فائدة عظيمة في المجتمع من الناحيتين العملية والنظرية، فمن الناحية العملية يكاد يكون إحدى الوسائل الرئيسية في تبادل الأموال بين الأفراد، إذ يستعمله الإنسان بشكل يومي لشراء احتياجاته من غذاء وشراب وملبس ومسكن، كما يستعمله للتنقل

(9) CH. Larroumet, «Observations conclusives» in «Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah BROS, LGDJ, Paris, 2018, p. 147 et s.

(10) PH. Malinvaud et D. Fenouillet et M. Mekki, Droit des obligations, LexisNexis, 13e édition, 2013, p.2.

والترفيه والعلاج والتعلم والتعرف على ما يجري في العالم، وهو أيضاً آلية أساسية في النشاط الاقتصادي بشكل عام، فهو الوسيلة شبه الوحيدة في متناول مختلف أنواع المؤسسات، صغيرة كانت أم كبيرة، لتنظيم سير عملها، من حيث التوريد والإنتاج والتسويق والاتصال، وما سوى ذلك من معاملات أساسية في حياة المؤسسات.

ومن الناحية النظرية، فإنَّ العقد يعد مصدرًا من مصادر الالتزام، والأحكام المنظمة له مكتوبة، مما يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة، على خلاف الاجتهاد القضائي الذي يعتبر مصدرًا غير رسمي للقانون، وغير مكتوب في وعاء موحد يسمح بالرجوع إليه عند الحاجة. كما أنَّ هذه الأحكام المنظمة للعقد هي نظرية عامة تنطبق على سائر العقود المسماة وغير المسماة، فهي ليست مرتبطة بنوع واحد من العقود كالعقود المسماة مثل البيع والإيجار والوكالة والعمل وغيرها من العقود المسماة، وإنما هي نظرية مجردة تنطبق على سائر العقود في مجتمع ما باستثناء العقود الإدارية والتي تخضع لنظام قانوني خاص بها. وبالتالي، فلا بد لكل عامل في المجال القانوني من العلم والدراسة بها حتى يتمكن من الإحاطة بالمفاهيم الأساسية التي تحكم العقود، وحتى يتمكن من تفعيلها عند الحاجة إليها⁽¹¹⁾.

ويؤكد د. عبد الرزاق السنهوري على ما لهذه النظرية من شأن، فهي - بحسب رأيه - من القانون المدني، بل ومن القانون عامة، بمثابة العمود الفقري من الجسم، ويجعل لها بعض الفقهاء في علم القانون مكان نظرية القيمة في علم الاقتصاد السياسي، ويجد علماء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكان⁽¹²⁾.

ولعلنا ندرك أهمية هذه النظرية ودورها في تفعيل النشاط الاقتصادي، وتحسين صورة البلد الجاذب للاستثمارات في أعين المستثمرين والمنظمات الدولية المختصة، حين نجد رئيس جمهورية فرنسا في عام 2016، مبرراً الحاجة إلى تعديل هذه النظرية في القانون المدني الفرنسي في تقريره الذي أرسله إلى المحكمة الدستورية العليا، يتحدث عن الصورة الإيجابية والتميزة التي يتمتع بها القانون المدني الإنكليزي مقارنة بالقانون الفرنسي، إذ يؤكد أنَّ تقرير البنك الدولي يشير وباستمرار إلى تميّز القانون الإنكليزي⁽¹³⁾، وكيف

(11) Ph. Malaurie et L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, Droit civil les obligations, 3^{ème} édition, Defrénois, Paris, 2007, p. 189 et s; F. Terre et PH. Simler et Y. Lequette, Droit civil les obligations, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2013, p. 29 et s.

(12) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 114 وما بعدها، نسخة إلكترونية.

(13) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

أن القانون المدني الفرنسي يبدو من الخارج كقانون قديم، ومعقد، ومتذبذب، وقليل الجاذبية.

ثانياً: أهمية البحث

في ظل الأزمة الاقتصادية العالمية، حيث أصبح النشاط الاقتصادي يقوم على المنافسة الشديدة، والتبادل التجاري الدولي المكثف، وتنامي التجارة الإلكترونية وازدهارها، تحتاج المؤسسات الاقتصادية إلى الاستقرار بمختلف أشكاله، ولاسيما الاستقرار القانوني المتمثل بإطار قانوني واضح ومرن يكون من السهل الوصول إليه وفهمه بما يتناسب مع مقتضيات التجارة الحالية.

إن النظرية العامة للعقود في مختلف القوانين المدنية العربية والتي تعود في جذورها إلى القانون المدني الفرنسي لم تعرف تعديلاً جوهرياً منذ سنوات طويلة، وإنما يتم استكمالها من خلال الاجتهادات القضائية التي تعتمد على تفسير القانون، مما يجعلها غير ثابتة متحولة وغير موحدة، وبالتالي فالمشكلة تكمن في قدرة النظرية العامة للعقد على مواكبة التطورات الاقتصادية الهائلة، والحاجات الجديدة للمؤسسات الاقتصادية التي أفرزتها الأزمة الاقتصادية العالمية.

إن أهمية هذا البحث تأتي أيضاً من كون العقود الجديدة التي تفرزها الممارسات التجارية، بالإضافة إلى الشروط الحديثة التي تتضمنها، تبقى عقوداً غير مسماة، وبالتالي لا توجد نصوص قانونية خاصة بها؛ مما يجعل تطبيق النظرية العامة للعقود أمراً حتمياً، وبالتالي فإن صحتها من عدمه أمر تحكمه القواعد القانونية المنظمة للنظرية العامة للعقد. وفي ضوء ذلك، فإن بعض العقود الحديثة غير المسماة ستجد نفسها، حين حصول نزاع بين أطرافها، محكومة بقواعد قانونية جامدة لم تراعى حتماً عند وضعها حاجات وتطور التجارة الحالية.

ثالثاً: مشكلة البحث

إلى أي حد تستطيع هذه النظرية الجامدة المستقرة منذ سنوات أن تواكب هذه المتغيرات؟ وكيف لها - إن أمكن تعديلها - أن تصبح عاملاً فعالاً في ازدهار النشاط الاقتصادي وجذب المستثمرين؟ كيف يمكن أن نجعل هذه النظرية المجردة أكثر جاذبية وأكثر ارتباطاً بالواقع العملي؟ كيف يمكن أن يعكس تحديث وتطوير هذه النظرية تطلعات المشرع في

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/1/20
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id متاح على الموقع التالي

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/1/20

الدول العربية والحكومات العربية الساعية للاستمرار في عملية التطوير والنهوض بالبلاد ودعم الازدهار الاقتصادي وجذب المزيد من المستثمرين؟

إذا كان القانون المدني الفرنسي، وهو مصدر تاريخي رئيسي للقوانين المدنية العربية، قد تم تعديله مؤخراً في الجزء المتعلق بالنظرية العامة للعقد، فلماذا لا ينتهج المشرع العربي النهج نفسه بإضفاء شيء من الحداثة والتطوير على هذه النظرية العامة؛ الأمر الذي يمكن أن يساعد هذه الدول في سعيها لتطوير قوانينها وجعلها متناسبة مع القوانين الدولية الحديثة؟!

إنَّ جذب المستثمرين يحتاج قبل كل شيء إلى الأمن القانوني الذي يتكرّس من خلال نصوص قانونية واضحة ومرنة، ومتناسبة مع الواقع العملي.

رابعاً: نطاق البحث

لن نتطرق في هذا البحث إلى مسألة تطور النظرية العامة للعقود عبر التاريخ، ابتداءً من نظرية سلطان الإرادة، مروراً بظهور فكرة النظام العام والقواعد القانونية الآمرة، وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، من خلال الحد من الحرية التعاقدية لمصلحة الطرف الضعيف اقتصادياً كما هو الحال في عقود العمل وقواعد حماية المستهلكين، وصولاً إلى فكرة التضامن وحسن النية في تنفيذ العقود، وإيجاد نوع من التوازن بين فكرة تدخل الدولة في تنظيم العقود من جانب، وترك مسألة تنظيم العقود للحرية الفردية من جانب آخر، فهذه التطورات التاريخية لا تدخل ضمن موضوع بحثنا الحالي، وإن كانت تُظهر إلى درجة كبيرة مدى تأثير النظرية العامة للعقود بالواقع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي السائد في مجتمع معين، ومدى قابلية هذه النظرية للتطور والتكيف مع التطورات المستمرة في مختلف مجالات الحياة.

كما أننا لن نتطرق إلى دراسة النظام القانوني العام الذي يمكن أن تتبناه الدول في سبيل جذب رؤوس الأموال، وتحسين شروط ممارسة النشاط الاقتصادي، من حيث توفير الضمانات القانونية التي تشكل إطاراً عاماً يحمي العلاقات القانونية في هذا المجال، وهنا نتحدث عن تسهيل الإجراءات الضريبية، والحماية الجمركية، والتسهيلات الإدارية، وتسهيل إجراءات التقاضي، وغيرها من التسهيلات التي يمكن أن تؤسس لمرحلة انفتاح على التجارة الدولية وجذب المستثمرين.

خامساً: أهداف البحث

نسعى من خلال هذا البحث إلى إظهار الدور الاقتصادي للنظرية العامة للعقد، من خلال التأكيد على ضرورة تحديثها وتطويرها، فتغدو متوافقةً مع تطلعات وحاجات مختلف

الأطراف الناشطة في الأسواق التجارية، وكذلك الأطراف الراغبة في الاستثمار في الدول العربية.

سنحاول التأكيد على هذا الجانب، من خلال استعراض التحديثات التي أوجدها المشرع الفرنسي في النظرية العامة للعقد، وكيف أنّها يمكن أن تسهم في زيادة الفعالية الاقتصادية لهذه النظرية.

سادساً: منهجية البحث

سنحاول الإلمام بمختلف عناصر هذا الموضوع، وتوضيح أهمية هذه النظرية في دعم النشاط الاقتصادي، وجذب المستثمرين، والإجابة عن الإشكاليات المطروحة، من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي، حين نبحث في التطوير الذي أوجده المشرع الفرنسي بموجب التعديل الحديث.

سابعاً: خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين: يتناول الأول منهما مرحلة انعقاد العقد، ويتناول الثاني مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الأول

مرحلة انعقاد العقد

على غير عادة القانون المدني الفرنسي، بدأ التعديل الجديد بأحكام تمهيدية ابتداءً من المادة (1101) إلى المادة (1111-1) من القانون المدني، وهذه الأحكام تتضمن بشكل عام بعض المبادئ والتعريفات. ويتبع المشرع الفرنسي في هذا الأمر مسلك التشريعات الحديثة كالتشريع السويسري وتشريع مقاطعة كيبيك في كندا.

لعلّ أهم ما يميّز التعديل الحديث هو عدم اعتماده على مصدر واحد محدد بعينه، بل حاول أن يحقق أهدافه بالاعتماد على عدة مصادر كالاتجاه القضائي والقانون المقارن ومبادئ التجارة الدولية، كما أنّه لا يهتم كثيراً بتبني مبادئ قانونية ذات طبيعة فلسفية، فهو يضع القواعد القانونية المناسبة من وجهة نظره متى ما وجد ذلك عادلاً، ولذلك نجد تنوعاً في طبيعة القواعد القانونية التي يتبناها، فتارةً نجده يكرّس مبدأ الحرية التعاقدية، وتارةً أخرى نجده يخفّف من هذه الحرية من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. في بعض الأحيان يركّز على القوة الإلزامية للعقد، وأحياناً أخرى نجده يعطي سلطات لطرف واحد في العقد يمكن أن تصل به إلى حد الانسحاب من العقد بالإرادة المنفردة.

سنتناول في هذا المبحث بعض الجوانب التي طوّرها المشرع الفرنسي في ظل رغبته في زيادة الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، من خلال إعطاء دور جديد للقاضي يمكنه من تقدير الوقائع والظروف المحيطة بالعقد، ولكن ليس بصورة تحكّمية، فقد وضعت له في كثير من الأحيان مبادئ قانونية عامة لا يستطيع الخروج عليها، ولكنه في الوقت نفسه أصبح يتمتع بحرية أوسع نتيجة تبني المشرع الفرنسي للعديد من المعايير الموضوعية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. أمّا في المطلب الثاني، فسنتناول بعض القواعد التي أحدثها المشرع في مجال المفاوضات.

المطلب الأول

الاعتماد المتزايد على المعايير الموضوعية

لا شكّ بأنّ صياغة القاعدة القانونية⁽¹⁴⁾ تؤثر بشكل مباشر في تطبيقها، فالعناية بلغة

(14) محمود عوض بني زياب، أصول صياغة القواعد القانونية وتفسيرها من منظور لغوي، مجلة العلوم الشرعية والقانون، أكاديمية العلوم الشرعية، الشارقة، الإمارات، العدد 2، يونيو 2011، ص 117-152، متاح على شبكة المنهل القانونية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/2/25؛ نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون،

النص القانوني، واختيار الأسلوب والألفاظ لا يقتصر على الجانب الجمالي أو الشكلي للعبارة، بل يمتد إلى تطبيق القاعدة القانونية من حيث النطاق الذي تشمله، والآثار القانونية والاقتصادية التي تترتب على هذا التطبيق، فالقاضي يبني حكمه على النص القانوني وفق ما تدل عليه معاني هذا النص ودلالاته.

وقد برهن التعديل الأخير للنظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي على الدور الهام والمفصلي الذي يمكن أن تلعبه ألفاظ النص القانوني في التطبيق، وفي تعزيز فعالية النص القانوني، وفي قدرته على تلبية حاجات الأطراف أصحاب المصلحة العاملين في جميع القطاعات الاقتصادية.

سنبحث في الفرع الأول دور الصياغة اللغوية للقاعدة القانونية في التطبيق العملي، ثم سنستعرض في الفرع الثاني بعض الأمثلة من التعديل القانوني الأخير للنظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

دور الصياغة اللغوية للقاعدة القانونية في التطبيق العملي

يعتمد المُشرِّع في صياغة القواعد القانونية على نوعين من التقنيات القانونية، فإما أن يعتمد على المعايير الموضوعية الفضفاضة المرنة، وهذا ما ينتقده بعض الكُتَّاب؛ لأنه لا يسمح لأطراف العلاقة التعاقدية بمعرفة مضمون القاعدة القانونية التي ستطبق عليهم في المستقبل - حال وجود نزاع قانوني - بشكل دقيق وقاطع، فهو يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مضمون ونطاق القاعدة القانونية التي ستطبق على الأفراد في حال نشوء نزاعات بينهم⁽¹⁵⁾.

في حين أن بعض الكُتَّاب يجد هذا المسلك ضرورياً؛ لأن فكرة العدالة والمشروعية هي أفكار نظرية لا يمكن تحديدها في قاعدة واحدة قابلة للتطبيق على جميع الأفراد وجميع الحالات. وإعطاء القاضي السلطة التقديرية يسمح له بتحديد نطاق المعايير القانونية

جامعة الإمارات، العدد 29، أبريل 2015، ص 235-300، متاح على شبكة المنهل القانونية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/2/25؛ حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.

(15) L. Aynés, «Le juge et le contrat: nouveaux rôle?», RDC, 2016, hors-série, p. 14; M. Mekki, «La réforme du droit », op.cit., n° 2, p. 18; N. Blanc, «le juge et les standards juridiques», RDC, 2016, hors-série, p. 394; H. Harbier, «Les grands mouvements du droit des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016», RTDciv, 2016, p. 247 et s.

بشكل متلائم مع الوقائع والتصرفات القانونية، وإذا أراد الأفراد تحييد دور القاضي، فيمكنهم فعل ذلك من خلال اللجوء إلى الشروط التعاقدية⁽¹⁶⁾.

وقد يعتمد المشرع على مسلك آخر في الصياغة القانونية تقوم على فكرة الاعتماد على قواعد قانونية دقيقة تتضمن كافة التفاصيل بشكل مسبق، ولكن المشكلة في هذا النوع من القواعد القانونية تكمن في سهولة تجنبها والتحايل عليها من خلال الشروط التعاقدية، أو بإحداث تغيير بسيط في طبيعة التعامل، بالشكل الذي يُخرج التصرف من نطاق المنع المنصوص عليه في القاعدة القانونية، وأبرز مثال على ذلك هي نصوص القانون الاستهلاكي وقانون المنافسة الفرنسيين واللذان يشهدان تعديلات مستمرة بسبب التحول السريع في النشاطات التجارية، والعلاقات التعاقدية بين الأفراد والشركات التجارية؛ مما يجعل بعض القواعد القانونية نصوصاً نظرية غير قابلة للتطبيق ولا فائدة منها⁽¹⁷⁾.

أحد أوجه التحديث وزيادة الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد جاء من خلال رغبة المشرع الفرنسي في جعلها نظرية قابلة للتطبيق على أرض الواقع، وذلك من خلال تبني المشرع الفرنسي لمعايير عامة ذات طبيعة مرنة قابلة للتطبيق على أكبر عدد ممكن من الحالات الواقعية، ولا تتأثر بمرور الزمن، أو تغيير الوقائع القانونية.

إن فكرة تبني معايير موضوعية في النظرية العامة للعقد لا تجعل من القواعد القانونية التي تتضمنها قواعد مبهمة وغير محددة المضمون.

ومن جهتنا، نعتقد بأن المشكلة تكمن في تكييف الوقائع التي ترافق النزاع القانوني، وليس في المعيار الموضوعي نفسه، ففي أغلب الأحيان يكون اللجوء إلى المعيار الموضوعي واضحاً، ولا يتأثر بمرونة القاعدة أو اتساع نطاق تطبيقها، فتفعيل المعيار الموضوعي لا يثير صعوبة تذكر، فهو يتحدد بشكل تلقائي بمجرد تحديد طبيعة النزاع ونطاقه، كما يتحدد بدلالة المادة القانونية المنظمة لهذه المعايير، لكن ما قد يجعل المعيار الموضوعي غير واضح المعالم وغير دافع للاستقرار القانوني، هو اختلاف الأحكام المترتبة عن الأخذ بهذا المعيار، أي عند خروج القاضي عن دوره الأصلي في التكييف والتفسير إلى الابتداع الكامل لقاعدة قانونية غير موجودة.

(16) S. Bros, «Les standards dans la réforme du droit des contrats entre tradition et innovation» in «Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah BROS, LGDJ, 2018, p. 27 et s.

(17) C. Pérès, «Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats», JCP G, Paris, 2016, p. 454.

فعلى سبيل المثال، نجد أن الاجتهاد القضائي قد توسّع كثيراً في تطبيق معيار أو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومن أوجه هذا التوسع نجد ابتداء فكرة التعاون في تنفيذ العقد بين طرفيه، وإذا كانت هذه الفكرة مقبولة في بعض أنواع العقود كعقد الشركة، أي يكون القاضي في هذه الحالة ضمن حدود التكيف والتفسير المقبولين والمعقولين، فإنها قد تشكل في بعض الأحيان انحرافاً من قبل القاضي عن دوره في التكيف والتفسير إلى ابتداء قاعدة قانونية جديدة، كما كان الحال في قرار لمحكمة النقض الفرنسية عام 1996، حين ألزمت المدين - تطبيقاً لفكرة التعاون في تنفيذ العقد - بضرورة التحقق من أن الدائن قد قام بسداد مقابل الخدمة التي قدمها بالشكل الأمثل، وفي حال عدم قيام الدائن بذلك، فعلى المدين أن يُظهر للدائن الأخطاء والنواقص التي ارتكبها، الأمر الذي اعتبره بعض الكتاب مبالغاً في تطبيق مبدأ حسن النية؛ إذ ينطوي على تدخل المدين في أعمال الدائن المهنية، ويفرغ النصوص القانونية من مضمونها، إذ لا يمكن حينها أن يتمسك المدين بخطأ الدائن التعاقدية؛ لأنه سيكون بكل الأحوال مصدر الخطأ التعاقدية⁽¹⁸⁾.

وهذا ما كان ينقص النظرية العامة للعقد في القانون المدني الفرنسي، ويجعلها غير قادرة على منافسة مثيلتها في القانون الإنجليزي⁽¹⁹⁾.

ورداً على القائلين بأن التوسع في تطبيق المعايير الموضوعية قد يؤدي إلى توسيع سلطة القاضي، وربما تعسفه في بعض الأحيان، بالشكل الذي قد يدفع أطراف العلاقة التعاقدية إلى الحذر عند اختيار القواعد القانونية التي ستطبق على نزاعاتهم، نقول إنه يجب التمييز بين أمرين مختلفين تماماً:

أولاً: إن عمل القاضي في تكيف الوقائع المحيطة بالنزاع هو أمر لا يُخشى منه؛ لأن وظيفة القاضي تقتضي منه ذلك، والقضاة لا يتعسفون في التكيف القانوني للوقائع خشية نقض أحكامهم من المحاكم الأعلى في الدرجة؛ إذاً فتطبيق المعايير الموضوعية لا يعني بالضرورة توسيع سلطة القاضي، طالما أنه لا يتجاوز في عمله حدود التكيف والتفسير⁽²⁰⁾.

ثانياً: ما يثير الشك والخوف في عمل القاضي هو تجاوز حدود السلطة التقديرية، والانتقال من التكيف إلى ابتداء قواعد قانونية جديدة لا وجود لها في النظام القانوني. في هذه الحالة فقط، يصبح دور القاضي خطيراً، ومن ثم يجعل من

(18) Cass., civ., 1^{re}, 23 janvier 1996, Bull. civ. I, n° 36, p. 23, D, 1997, 571, note Ph. SOUSTELLE.

(19) S. Bros, «Les standards dans la réforme...», op.cit., n° 14, p. 28.

(20) B. Sturlèse, «Le juge et les standards juridique», in «Le juge, auteur et acteur de réforme du droit des contrats», RDC, juin 2016, p. 398.

المعيار الموضوعي نقطة ضعف كبرى في النظام القانوني بأكمله، ويجعله عاملاً على عدم الاستقرار القانوني، فالقاضي مثلاً يستطيع أن يتحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية ليقرر فيما إذا كان أحد المتعاقدين قد أدخل بالتزاماته التعاقدية، ومن ثم يقيم مسؤوليته التعاقدية، لكنه يتجاوز حدود صلاحياته عندما يحول هذه المسؤولية إلى مسؤولية تقصيرية، استناداً إلى المعيار الموضوعي، أو عندما يكيّف شرطاً من الشروط التعاقدية على أنه شرط تعسفي استناداً إلى المعيار الموضوعي. إذاً، دور القاضي يقتصر على تطبيق القانون ولا يمتد إلى ابتداع قواعد قانونية لا وجود لها⁽²¹⁾.

لقد أراد المشرع الفرنسي تقريب النظام القانوني الفرنسي للعقود من القوانين الأنجلوسكسونية والقوانين المتبعة في التجارة الدولية، من خلال تبني معايير موضوعية جديدة، مثل التناسب والمعقول والمشروعية، فلا ننسى أنّ الحكم القضائي المثالي في القانونين الإنجليزي والأمريكي هو الحكم الذي يراعي مبادئ التناسب والمعقول والعدل⁽²²⁾.

هذه المبادئ كرسها المشرع الفرنسي على النحو الذي سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المعايير الموضوعية الجديدة في النظرية العامة للعقد

من الوسائل التي اتبعتها المشرع الفرنسي في سبيل تحديث القواعد القانونية التي تتضمنها النظرية العامة للعقد، هو تبنيه بشكل واسع للمعايير القانونية الموضوعية والتي لم تكن واضحة المعالم في التشريع القديم، أو كانت متبناة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي، ولكنها لم تكن مضمونة بنصوص قانونية. سار المشرع الفرنسي في ذلك على طريق القوانين الأنجلوسكسونية، وبعض الأنظمة القانونية الحديثة مثل التشريع المدني السويسري. سنورد في هذا البحث بعض الأمثلة عن هذه المعايير القانونية:

أولاً: مبدأ التناسب

نجد عدداً من المواد القانونية تتبنى هذا المعيار الذي يقتضي المقارنة بشكل دائم بين

(21) A. Chatain et S. Lataste, «Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats», Gaz.Pal, 22 novembre 2016, Paris, p. 12.

(22) Proportionate, reasonable and fair. Voir: S. Bros, «Les standards dans la réforme ...», op.cit., n° 14, p. 29.

نوعين من المعطيات، فالمادة (5-1231) والتي تتناول تنظيم الشرط الجزائي تنص على أن القاضي يُقرر قيمة الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام التعاقدية بشكل يتناسب مع الفائدة التي حصل عليها الدائن، فمعيار التناسب هنا هو معيار مرن يعود تقديره للقاضي، وعليه في ذلك أن يأخذ في الاعتبار مصلحة الدائن، وحقه في الحصول على التعويض المالي المناسب من جهة، والفائدة التي جناها الدائن من التنفيذ الجزئي من جهة أخرى.

نجد أيضاً هذا المعيار في المادة الجديدة (4-1352) والتي تنص على أن الأموال التي يجب إعادتها إلى القاصر المأذون، أو البالغ المحجور عليه، يجب أن تكون متناسبة مع الفوائد التي حصل عليها من التصرفات القانونية التي تم إبطالها.

ثانياً: مبدأ التفسير المعقول

تنص المادة (1188) على ضرورة اللجوء إلى تفسير معقول للعقد، عندما تكون النية المشتركة للمتعاقدين غامضة وغير واضحة، فالمرجع يعطي القاضي الفرنسي أساساً قانونياً ليقوم بتفسير العقد بشكل موضوعي ومتعقل. هذا الدور كان يقوم به القاضي الفرنسي بموجب النصوص القانونية المطبقة قبل التعديل، ولكنه بات يستفيد الآن من الأساس القانوني الذي يبرر لجوءه إلى هذا التفسير، فإذا كان القاضي يستند على افتراض إرادة المتعاقدين حين لا تكون واضحة، أصبح الحكم القضائي أكثر مشروعية وأكثر وضوحاً، باعتبار أنه يستند إلى معيار موضوعي مشروع⁽²³⁾.

ثالثاً: التوقعات المشروعة لأطراف العقد

أحدثت المادة (1166) والتي تتناول تحديد مضمون العقد معياراً جديداً، إذ تنص على أنه: «عندما تكون جودة الخدمة غير محددة، أو غير قابلة للتحديد بموجب مضمون العقد، يجب على المدين أن يقدم خدمة بجودة مطابقة لتوقعات أطراف العقد، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الخدمة واستعمالها والمقابل المادي». التشريع السابق كان يستعمل في المادة السابقة (1246) تعبير (تقديم أفضل نوع)، وكان هذا الحكم يُعدّ بمثابة عقوبة مفروضة على المدين في حالة تخلفه عن تقديم الشيء المتفق عليه.

فالمشرع بهذا المعيار الجديد تبني فكرة أكثر عدلاً، بما أنها يجب أن تتفق مع تطلعات طرفي العقد، وليس مصلحة الدائن فقط. وبناءً على ذلك، فقد منح المشرع الفرنسي - بموجب هذا المعيار الموضوعي - سلطة جديدة للقاضي، يستطيع من خلالها تقييم جودة المادة

(23) N. Marial-Braz, «L'objectivation des méthodes d'interprétation: la référence à la personne raisonnable et l'interprétation in favorem»; RDC, 2015, p. 193.

المقدمة من قبل المدين بصورة مقاربة أكثر للعدالة.

قد تبدو هذه المعايير بسيطة بالنظر للغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال زيادة الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، ولكن - كما أسلفنا - تطبيق القواعد القانونية وآثارها يتأثر بصورة بالغة بهذه المعايير، كما أنّ الهدف الرئيسي الآخر للمشرع الفرنسي هو التكيف مع القواعد القانونية المطبقة في مجال التجارة الدولية، والتقارب بصورة أكبر مع المبادئ القانونية في القانون الإنجليزي الذي تفوق عليه لفترة طويلة.

ولم يقتصر التحديث والتطوير على تبني المشرع الفرنسي لهذه المعايير القانونية، بل امتد أيضاً إلى مرحلة المفاوضات، وهو ما نبهته في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

تنظيم مرحلة المفاوضات

لم يكن التشريع القديم يتضمن أي نص قانوني بخصوص مرحلة المفاوضات، أي المرحلة ما قبل التعاقدية، وكانت الاجتهادات القضائية هي التي تنظم هذه المرحلة. لقد أراد المشرع الفرنسي أن يحقق الاستقرار والأمن القانوني في هذا المجال؛ لأنّ الاجتهاد القضائي الذي كان ينظم هذه المرحلة كان يتسم بالتناقض وعدم الوضوح. وبالتالي، فقد أراد أن يضع قواعد قانونية محددة وصريحة تؤدي إلى الحسم والوضوح في الموقف القانوني بعيداً عن مواقف القضاء المتناقضة⁽²⁴⁾.

وبناءً على ذلك، سندرس في الفرع الأول مرحلة المفاوضات⁽²⁵⁾، ومن ثم التعديلات التي أوجدها المشرع الفرنسي في مجال العقود التحضيرية في الفرع الثاني، أي تلك العقود التي تسبق عملية التعاقد الأساسية.

(24) V. J. Schmidt, «La période précontractuelle en droit français», RIDcomp. 1990, p. 545 et s; P. Mousseron, «Conduite des négociations contractuelle et responsabilité civile délictuelle», RTD com, 1998, p. 243.

(25) للمزيد انظر: خبراء المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة المفاوضات لإبرام العقد، ندوة إدارة عقود التجارة الدولية، 10 سبتمبر 2006، القاهرة، متاح على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/2/26؛ لطيفة وراوي، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، المغرب، عدد خاص، رقم 3، أكتوبر 2017، ص 49-42، متاح على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/2/26؛ هدية عبد الحفيظ مفتاح ابن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، العدد 21، المجلد 11، سنة 2014، ص 207-237، متاح على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/2/26.

الفرع الأول

مرحلة المفاوضات

التشريع الجديد أفرد للمفاوضات ثلاث مواد جديدة تنظم هذه المرحلة على النحو التالي:

أولاً: واجب الالتزام بالتبصير

تنص المادة الجديدة (1112) على أنّ كل مراحل المفاوضات (المبادرة، سير عملية المفاوضات، وإيقافها) محكومة بمبدأ الحرية، ويجب أن تلبى هذه العناصر مبدأ حسن النية بشكل حتمي، وفي حالة وجود خطأ ارتكب في المفاوضات، لا يمكن أن يشمل التعويض الفوائد أو المنافع التي كان الطرف المتضرر يتوقع الحصول عليها لو كان العقد النهائي قد تم إبرامه⁽²⁶⁾.

وتنص المادة (1-1112) عندما يكون بحوزة أحد أطراف عملية التفاوض معلومات حاسمة في تحديد موقف الطرف الآخر من إبرام العقد أو عدم إبرامه، لا بدّ من أن يبلغها لهذا الطرف، بشرط أن يكون جهل الطرف الثاني لها مبرراً أو مشروعاً، وهذه القاعدة ذات طبيعة أمرّة، والالتزام المدين فيها (من يجب عليه تقديم المعلومات) التزام بنتيجة، وهذا تطور كبير في فلسفة المشرع الفرنسي، إذ إنّ إخفاء المعلومات قد يكون في مجال التفرير مثلاً، كان يقتضي من المتضرر أن يثبت أمام القاضي، أنّ الطرف الذي أخفى المعلومات كان يعلم بأنّ هذه المعلومات التي أخفاها حاسمة بالنسبة للدائن (من ينتظر تلقي المعلومات)⁽²⁷⁾.

أمّا في هذا النص، فالمشرع لا يطلب من المتضرر إثبات أي شيء، سوى إخفاء المدين (من كان يجب أن يقدم المعلومات) لمعلومات حاسمة، سواء أكان هذا الأخير يعلم بأهميتها للدائن أم لا يعلم بها؛ إذاً فتقديم المعلومات لم يعد التزاماً دقيقاً يخصّ عقوداً دون غيرها، بل أصبح مبدأ من مبادئ التعاقد كما هو الحال بالنسبة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ الحرية التعاقدية⁽²⁸⁾.

(26) B. Mercadal, Réforme du droit des contrats- Dossier pratique, éd. Français Lefebvre, 2016, p. 60 et s. M. Fabre-Magnan, «Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme», JCP G, 2016 I 706.

(27) تنص المادة (1137) في فقرتها الثانية على أنّنا نكون أمام حالة تفرير أيضاً عندما يعتمد أحد أطراف العقد إخفاء معلومات وكان يعلم بطبيعتها الحاسمة في تكوين رضا الطرف الآخر في العقد.

(28) Th. Massart, Dossier, «Le droit des sociétés et la réforme du droit des contrats», Actes pratiques, mai-juin 2016, n° 159.

ويظهر دور القاضي في جانبيين: الأول متى تكون المعلومات حاسمة بالنسبة للطرف المتضرر ومتى لا تكون كذلك؟ والثاني متى يعتبر جهل المتضرر بوجود هذه المعلومات مبرراً أو غير مبرر؟ وقد قدّم المشرع للقاضي في المادة نفسها معياراً يمكن أن يعتمد عليه أثناء ممارسته لسلطته التقديرية، فالفقرة الثانية من المادة (1-1112) تنص على أنّ واجب تقديم المعلومات لا يتعلق بتقدير قيمة الأداء أو الخدمة.

كما أنّ المادة (2-1112) فرضت الالتزام بالسرية أثناء المفاوضات، فالطرف الذي يحصل على معلومات سرية يلتزم بالاحتفاظ بها، وبعدم الكشف عنها تحت طائلة المسؤولية التقصيرية⁽²⁹⁾.

ويمكن أن نضيف إلى هذه النصوص المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنّ: «تنفيذ العقود وإبرامها والتفاوض بشأنها، يجب أن يتم وفق مبدأ حسن النية»، وتضيف هذه المادة في الفقرة الثانية أنّ هذه القاعدة هي من النظام العام، ولم يعرف المشرع الفرنسي في هذه المادة مبدأ حسن النية، مفضلاً ألا يقيد القاضي في تفسيره لهذا المبدأ⁽³⁰⁾.

فموجب هذه المادة المعدلة، لم يعد يقتصر تطبيق مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، وإنّما أصبح يشمل أيضاً مرحلتى التفاوض والانعقاد، كما أنّ المشرع الفرنسي اعتبر هذا النص من النصوص المتعلقة بالنظام العام، فلا يستطيع أطراف العقد استبعاد أو تقييد هذا المبدأ من خلال الشروط التعاقدية، كما أنّ القاضي يستطيع خلال بحثه عن حلول للنزاع المعروض أمامه، أن يلجأ إلى هذا النص من تلقاء نفسه حتى لو لم يطلبه أطراف النزاع⁽³¹⁾. إنّ تبني هذا المبدأ يُشكل خروجاً على الاجتهاد القضائي السابق الذي كان يعلّق تطبيق مبدأ حسن النية على ضرورة توافر علاقة تعاقدية بين أطراف العقد، فتطبيق هذا المبدأ في مرحلتى التفاوض والانعقاد يعني أنّ المشرع لم يعد يشترط وجود هذه العلاقة التعاقدية⁽³²⁾.

ويبقى السؤال المطروح في هذا المجال: ما العقوبة التي يمكن أن يفرضها القاضي في حال ثبت له أنّ أحد أطراف العقد قد تفاوض أو أبرم أو نفذ عقداً بسوء نية؟ يرى بعض

(29) Ibid.

(30) G. Chantepie et M. Latina, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2016, spéc. p. 92 et s.

(31) N. Dissaux et Ch. Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil, Dalloz, 2017, p. 10.

(32) Cass., Civ., 3e, 14 septembre 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166, D, 2006, 761, note D. Mazeaud ; RTD civ, 2005, 775, obs. J. Mestre et B. Fages.

الباحثين أنه يجب على القاضي أن يستمر في تطبيق موقف الاجتهاد القضائي السابق على التعديل، والمتمثل بأن القاضي لا يستطيع أثناء تطبيقه لمبدأ حسن النية، أن يُخل بجوهر الالتزامات والحقوق التي تم الاتفاق عليها بين أطراف العقد، وإن كان يستطيع معاقبة الاستعمال غير المشروع للامتيازات التعاقدية التي اكتسبها بموجب العقد⁽³³⁾، في حين يرى البعض الآخر أنه كان ينبغي على المشرع - وبمناسبة هذا التعديل - أن يقدم حلاً واضحاً دون الاعتماد على التكييف الذي سيعتمده القاضي في المستقبل⁽³⁴⁾.

تكتسب مسألة تعديل النظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي في مجال التفاوض والمحدثات أهمية كبرى، فالقانون المدني الفرنسي لم يتطرق في ظل التشريع السابق إلى هذه المسألة، وكانت النزاعات محكومة بالاجتهادات القضائية، التي لم تتبن دائماً موقفاً موحداً، مما خلق نوعاً من عدم الاستقرار في مجال القواعد المتعلقة بسير المفاوضات وإيقافها⁽³⁵⁾.

كما أن المفاوضات التعاقدية أصبحت تكتسب أهمية بالغة في التجارة الدولية، ويتم تنظيمها بشكل واسع من خلال اتفاقات متعددة كاتفاق السرية وخطابات النوايا والوعد بالعقد وشروط الانسحاب المدفوع، وبالتالي لا يُعقل ألا تتضمن النظرية العامة للعقد نصوصاً تنظم هذه المرحلة، أو على الأقل تضع مبادئ عامة يجب احترامها والسير بموجبها. وقد حاول المشرع الفرنسي أن يكون أكثر وضوحاً من المشرع الإنجليزي في هذا المجال، فمن الصعب أن نفهم موقف القانون الإنجليزي في مرحلة المفاوضات، فهذا القانون يعطي حرية كبيرة لأطراف التعاقد في الانسحاب من العملية التفاوضية دون أن تترتب مسؤوليتها المدنية، والقوة الإلزامية للعقد تستمد مشروعيتها أصلاً من قدرة أطراف العملية التفاوضية على الانسحاب من العقد حتى آخر لحظة⁽³⁶⁾. والمبدأ التقليدي في القانون العام common law أنه لا يوجد التزام عام بالتفاوض بحسن نية، إلا إذا كان الأطراف قد عقدوا خطاب نوايا (binding)، فلا يمكن في هذا القانون ترتيب مسؤولية أحد الأطراف في العملية التفاوضية، إلا إذا كانت هناك حالة كذب صريحة، مع الإشارة إلى أنه حتى في القانون الإنجليزي هناك اتجاه جديد نحو تثبيت مبدأ (duty to negotiate with care)⁽³⁷⁾ في المفاوضات.

(33) Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14.768, Bull. civ. IV, n° 188 et Cass., civ., 3e, 9 décembre 2009, n° 04-19.923, Bull. civ. III, n° 275, D, 2010, 87, obs. Y. Rouquet, et 476, note J. Billemont.

(34) M. Mekki, «La réforme du droit ...», op.cit., n° 2, n° 50.

(35) I. Beyneix, L.- C. Lemmet, «La négociation des contrats», RTDcom, janvier mars 2016, p. 6.

(36) F.-X. Testu, «Contrats d'affaires», D, 2010-2011, n° 21-02. R. Cabrillac, Droit européen comparé des contrats, Systèmes Droit, LGDJ, Lextenso, 2012, spéc., n° 52, p. 47.

(37) I. Beyneix, L.- C. Lemmet, «La négociation des contrats», op.cit., n° 26, p. 9.

ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بتنظيم مرحلة المفاوضات، بل تدخل أيضاً بشكل مباشر في تنظيم العقود التحضيرية.

الفرع الثاني

العقود التحضيرية

العقود التحضيرية هي تلك العقود التي ترتب التزامات قانونية على أطرافها أثناء تحضيرهم للعقد النهائي، وهي عقود متنوعة لأنها لا تؤدي الغرض نفسه، فالهدف منها متنوع ومختلف، وتؤدي إلى خلق التزامات مختلفة عن تلك التي سيولدها العقد النهائي في المستقبل، وهذه العقود هي عقود إلزامية، ولكنها مؤقتة تنقضي بإبرام العقد النهائي الذي يتم التحضير للوصول إليه⁽³⁸⁾.

سندرس أولاً ما يمكن أن نسميه باللغة العربية اتفاق الأفضلية (pacte de préférence)، وسندرس ثانياً الوعد بالعقد الأحادي الجانب.

أولاً: اتفاق التفضيل (Pacte de préférence)

ينظم المشرع الفرنسي اتفاق الأفضلية في المادة (1123)، وذلك في أربع فقرات؛ ففي الفقرتين الأولى والثانية نص على تعريف هذا الاتفاق والآثار المترتبة على عدم احترامه. والتجديد الكبير يأتي في الفقرتين الثالثة والرابعة، إذ إن هاتين الفقرتين تحددان الآليات التي يجب اتباعها من قبل الغير حسن النية الذي يبرم عقداً مع الطرف الذي منح عقد الأفضلية، حتى يضمن أن حقه لن يتعرض للبطلان من قبل المستفيد من اتفاق التفضيل.

وقد عرّف المشرع الفرنسي هذا الاتفاق بأنه: «العقد الذي يتعهد بموجبه أحد أطراف العقد إذا ما قرر أن يبرم عقداً بإعطاء الأولوية في التعامل مع شخص محدد».

والواضح من هذا النص، أننا أمام عقد مكتمل الأركان، ولكن لا يشترط لصحته أن يتم الاتفاق على الثمن أو تحديد مدة قانونية محددة للاتفاق⁽³⁹⁾، ولا يشترط أن يتضمن هذا الاتفاق الشروط التعاقدية للعقد النهائي، فقد تكون هذه الشروط مختلفة عن تلك التي تم الاتفاق عليها في اتفاق الأفضلية. ويستطيع المستفيد بموجب الفقرة الثانية من المادة

(38) PH. Malinvaud et L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, 10^e édition, LGDJ, 2018, p. 239.

(39) Cass. Civ. Ire, - juin 2001, Bull. Civ. I, n° 166; RTDciv., 2002, p. 88, obs. J. Mestre et B. Fages.

السابقة أن يطالب بتعويضات، أو أن يطلب إبطال العقد الذي يجريه الغير مع الطرف الذي منح اتفاق التفضيل، وكان يعلم بوجود طرف آخر مستفيد من اتفاق الأفضلية⁽⁴⁰⁾.

أعطى المشرع الحق للغير الراغب في التعاقد مع الطرف الذي قدم العرض في أن يطالب المستفيد من اتفاق الأفضلية، وبشكل مكتوب، حول احتمال وجود اتفاق أفضلية لمصلحته، وأن يسأله عن موقفه من هذا الاتفاق، هل يريد أن يستعمله أم لا. وأجاز المشرع للغير أن يُضيف في رسالته إلى المستفيد من الاتفاق بأنه في حال عدم الرد على رسالته، فإنه يفقد حقه في القيام بدعوى إبطال العقد أو بمطالبة التعويض.

يسعى المشرع الفرنسي - من خلال تبني هذه القواعد - إلى تقديم حلول بديلة، أو موازية للحلول المتبعة في بقية القوانين، ولاسيما القوانين الخاضعة للأنظمة الأنجلوسكسونية التي ترى هذه الاتفاقات بعين أخرى. فما يعرف بـ (التعاقد لإنشاء عقد) (contract to make a contract) في القانون العام (common law)، لا يكون عقداً إلزامياً؛ لأنه يقوم على التزامات أو تعهدات غير متكاملة⁽⁴¹⁾.

لذلك نجد أن الأفراد في ظل القانون الألماني، وفي القوانين الخاضعة للأنظمة الأنجلوسكسونية، تخلوا عن هذه العقود التحضيرية؛ لأنها بنظرهم خطيرة، ولا يتحقق فيها عنصر الاستقرار، وأخذوا بأشكال جديدة من التعاقد أكثر مرونة مثل: خطابات النوايا غير الملزمة (letters of intent non-binding)، والتي لا تكون إلزامية، وإنما تعطي الحق للطرفين أو لأحدهما، بإرسال ملاحظات للطرف الآخر، متضمنة النقاط التي تم تثبيتها بالنسبة له أثناء التفاوض⁽⁴²⁾. كما نجد في هذه القوانين أشكال اتفاقيات أخرى في هذه المرحلة مثل مذكرة التفاهم (Memorandum of understanding) أو ورقة الشروط (term sheet)، وملخص القول إن هذه القوانين تعطي للأطراف حرية واسعة، ولا توجد مبادئ ثابتة مستقرة، أو أشكال قانونية محددة يجب الالتزام بها.

نعتقد أن الأمر الذي دفع المشرع إلى تنظيم هذه المرحلة هو رغبته في وضع حدود فاصلة بين الاتفاقات والتعاملات التي يمكن أن تحدث في الفترة التي تسبق العقد النهائي، فقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي يتناول هذه القضايا، ويحاول إيجاد حلول قانونية للنزاعات الناشئة بهذا الخصوص، وكان على القضاة في كل مرة التمييز بين عدة مفاهيم قانونية، وإعطاء التكييف المناسب للواقعة قبل الحكم فيها؛ الأمر الذي أدى إلى تنوع الأحكام

(40) Cass. Ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376: Bull.civ. ch. Mixte n° 4; JCP G, 2006, II, 10142, note L. Leveneur.

(41) F.-X. Testu, «Contrats d'affaires», op.cit., n° 27, n° 22 et 14.

(42) Ibid.

وعدم وحدتها، إذ يجب على القاضي أن يكيّف العلاقة القانونية، فهل الأطراف ما زالوا في مرحلة التفاوض، أم تجاوزوا تلك المرحلة إلى مرحلة العقود التحضيرية، أو يمكن أنهم تجاوزوا هذه المرحلة، وأبرموا عقداً نهائياً؟ ويُضاف إلى ذلك واجب القاضي في تكييف العروض، فهل وصلت إلى مرحلة اعتبارها إيجاباً أم أنها مجرد دعوة للتفاوض؟ وهكذا، فإنه يمكن القول إنَّ المشرع الفرنسي، من خلال تنظيم هذه المرحلة، استطاع سد فراغ تشريعي كبير، واستطاع أن يُوجِدَ نوعاً من الأمن والاستقرار القانوني، بعيداً عن السلطة التحكيمية للقضاة.

ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بتنظيم اتفاق الأفضلية، بل عالج أيضاً اتفاق الوعد بالعقد الأحادي الجانب.

ثانياً: الوعد بالعقد الأحادي الجانب

تتضمن المادة (1124) الجديدة ثلاث فقرات تنظّم هذا العقد، حيث تتناول الفقرة الأولى تعريف الوعد بالعقد أحادي الجانب، وتتناول الفقرتان التاليتان عقوبة خرق هذا الاتفاق. وهذه المادة أحدثت تغييراً جذرياً في الوعد بالعقد من جانب واحد، إذ رفضت الأخذ بالاجتهادات القضائية السابقة، والتي كانت ترفض على مدار عشرين عاماً اعتبار العقد النهائي منعقداً عند انسحاب الواعد ضمن المهلة الممنوحة للمستفيد من الوعد، وكانت تكتفي بفرض تعويضات عليه لمصلحة المستفيد من الوعد⁽⁴³⁾.

وقد عرّفت المادة (1124) الوعد الأحادي الجانب بأنه: «العقد الذي يمنح من خلاله أحد الأطراف (الطرف الواعد) الطرف الآخر (المستفيد) الحق في اختيار إبرام العقد الذي تم تحديد عناصره الأساسية، ولم يعد ينقصه سوى موافقة المستفيد»، وهذا النص يتضمن محورين أساسيين: الأول أنّ الواعد قد أعطى رضاه عن إبرام العقد النهائي، ولم يعد له حق الانسحاب من العقد بعد ذلك، طالما أنّ المهلة التي حددها لموافقة المستفيد لا تزال سارية⁽⁴⁴⁾. والمحور الثاني أنّ عدم وجود مهلة صريحة في صيغة الوعد لا تمنع انعقاده، ولا تمنع الواعد من الالتزام في حال رغب المستفيد في الموافقة على الوعد، إذ يلتزم الواعد بالإبقاء على وعده لفترة معقولة يقدرها القاضي حسب الظروف والأحوال⁽⁴⁵⁾.

(43) Cass. 3e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10.199 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115 ; JCP G, 1995 II, 22366, note D. Mazeaud; Defrénois, 1994, 795, obs. Ph. Delebecque, D., 1994, p. 230, note O. Tournafound et 1995, p.87, note L. Aynes.

(44) M. Fabre-Magnan, «De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente», D, 2015, p. 826.

(45) Ibid.

إنّ التحديث الجوهرية جاء به المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة السابقة التي تنص بأنّ: «التراجع عن الوعد الممنوح خلال المهلة المحددة لا يمنع انعقاد العقد النهائي»، أي أنّ تراجع الواعد لا يمنع انعقاد العقد النهائي، طالما أنّ المستفيد عبّر عن رغبته في التعاقد، ويستطيع المدين اللجوء إلى القضاء للحصول على تنفيذ العقد⁽⁴⁶⁾.

وبحسب الفقرة الثالثة من المادة السابقة، إذا أبرم الواعد عقداً مع الغير رغم الوعد الذي أعطاه للمستفيد، وكان الغير سيئ النية، أي يعلم بوجود الوعد، فإنّ هذا العقد يكون باطلاً، وليس المقصود بالبطلان هنا البطلان بقوة القانون، وإنّما ينبغي أن يطالب به المستفيد الذي عبّر عن إرادته بقبول الوعد وإبرام العقد النهائي.

فالمشرع من خلال هذا النص، يُريد أن يعطي للعقود التحضيرية قوة إلزامية لم يكن الاجتهاد القضائي يعترف بها قبل التعديل؛ الأمر الذي كان يخلق كثيراً من الشكوك حول هذه العقود. لقد أراد المشرع الفرنسي أن يضع مبادئ ذات طبيعة إلزامية لهذه المرحلة التي شهدت في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً في التعاملات الاقتصادية، وخاصة في ظل الأزمة الاقتصادية.

ففي سبيل الحصول على تعاقدات بأفضل الشروط الممكنة، وعدم الدخول في مفاوضات من دون نتيجة تُرتب خسائر على أحد الأطراف، ظهرت العديد من الشروط والاتفاقات التي لم يكن يعرفها الواقع القانوني، ولا سيما في دول مثل الولايات المتحدة وإنجلترا والتي تقبل أنظمتها القانونية الليبرالية فكرة الحرية في الاتفاق، ووضع الشروط التعاقدية⁽⁴⁷⁾.

يحاول المشرع الفرنسي من خلال هذه التعديلات التوفيق بين فكرة الحرية التعاقدية التي تحكم هذه الفترة والتي يُفضّلها الفاعلون في النشاط الاقتصادي من جانب، ومن جانب آخر يريد تشريع مبادئ أساسية ليضمن نوعاً من التوازن والاستقرار القانوني لهذا النوع من العقود، فلا ننسى أنّه في المجال التجاري، فإن كل قاعدة قانونية لا تأخذ في الاعتبار حاجات الواقع العملي، تكون محكومة بالاستبعاد وعدم التطبيق.

(46) O. Deshayes, «La formation des contrats», in «Réforme du droit des contrats, quelles innovations?», RDC, 2016, hors-série, p. 21.

(47) ومن هذه الشروط الحديثة التي أفرزها التعامل التجاري شرط (رسوم التفكك (breakup fee)، وقد لاقى هذا الشرط في السنوات الأخيرة تطبيقاً كبيراً، وتقوم فكرته على تحمّل الطرف الذي ينسحب من عملية التفاوض في عقود الشراء أو الاندماج لأي سبب كان، مبلغ مالي يتم تقديره مسبقاً قبل البدء بعملية التفاوض. ففي عرض الاستحواذ على شركة SFR الفرنسية للاتصالات المقدم في مايو 2014، أدرجت شركة Bouygues للاتصالات هذا الشرط، وكان يتضمن دفع شركة SFR مبلغ 500 مليون يورو (لعرض استحواذ يبلغ حوالي 14.5 مليار يورو) في حالة عدم اكتمال عملية الاستحواذ.

فإذا كانت الحاجة لهذا التعديل اقتصادية بالدرجة الأولى، فإنَّ المشرع الفرنسي لم يرغب في تقليد القانون الأنجلوسكسوني، بل حاول أن يُحدث قانوناً بديلاً كخيار ثانٍ للمتعاملين في شتى المجالات الاقتصادية، من خلال جعل القانون الفرنسي أكثر واقعية وأكثر وضوحاً⁽⁴⁸⁾.

(48) J.-P. Chazal, «Quel programme idéologique pour la réforme du droit des contrats?», D., 2015, p. 673; Th. Revet, «Une philosophie générale», RDC, 2016, p. 5 et s.

المبحث الثاني

مرحلة تنفيذ العقد

لقد وجدنا أنّ النقاش الفقهي الذي رافق صياغة التعديل الجديد قد استعمل مفردات مختلفة تدل على الرغبة الحقيقية للمشرع في تطوير الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، مثل تحديث وتبسيط وتوضيح النصوص، وجعل النظرية العامة للعقد نظرية من السهل الوصول إليها وفهم قواعدها. ولعلّ الخلاف الوحيد بين الفقهاء كان يتعلق بفلسفة قانون العقود الجديد؛ لأنّ المشرع الفرنسي تبنى موقفاً مزدوجاً⁽⁴⁹⁾، فمن جهة نجد بعض القواعد ذات الطبيعة الحمائية والتدخلية من قبل الدولة، كتلك القواعد التي تتعلق بتنظيم الشروط التعسفية، وعقود الإذعان، وحماية الطرف الضعيف، وتفسير العقد، ومن جهة أخرى نجد بعض القواعد التي تشير إلى المبادئ التقليدية العامة، مثل حسن النية والحرية التعاقدية. وذهب بعض الفقهاء بعيداً في تساؤلهم: هل ما زال العقد في القانون الفرنسي الجديد يُبنى على إرادة الأفراد، أم أنّه بات يراعي أكثر العملية الاقتصادية التي يُنظمها⁽⁵⁰⁾؟

سنحاول في هذا المبحث أن نوضح بعض الجوانب المتعلقة بتنفيذ العقد، لنستشف من خلالها التوجهات الجديدة للمشرع الفرنسي والتي لم تعد تقتصر على الاكتفاء بالفلسفة التقليدية للعقد في القانون الفرنسي، حيث سندرّس في المطلب الأول التحديثات التي أوجدها المشرع الفرنسي في مجال العقوبات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وسنتناول في المطلب الثاني الشروط التعاقدية المعفية من المسؤولية المدنية التعاقدية في حال انحلال العقد لأي سبب كان.

المطلب الأول

العقوبات المدنية المترتبة عن عدم تنفيذ العقد

لا يوجد معيار قانوني موحد يمكن الاستناد عليه لتقرير فيما إذا كان أحد الطرفين قد وصل فعلاً إلى مرحلة عدم تنفيذ العقد، فهذه المسألة تحكمها الظروف والوقائع، وما كان ينتظره كل طرف من عملية التعاقد، فقد نصل إلى مرحلة عدم التنفيذ بالاستناد إلى معايير مختلفة، فقد يكون المعيار كميّاً، أي بالنظر فيما إذا كان عدم تنفيذ الالتزامات، كلياً

(49) J.-P. Chazal, «Quel programme idéologique..... », op.cit., p. 673.

(50) Ibid.

أو جزئياً، وقد يكون المعيار نوعياً، أي بالنظر إلى الجودة في تنفيذ الالتزامات، هل تم التنفيذ بالجودة التي كان ينتظرها الدائن أم بجودة أقل درجة عما كان ينتظره هذا الدائن، وقد يكون المعيار وقتياً، أي أنّ الالتزام كان ينبغي أن يتم تنفيذه في وقت محدد، لكن المدين خالف التزاماته وتأخر في تنفيذها⁽⁵¹⁾.

لقد كان القانون المدني الفرنسي قبل التعديل يمنح أطراف العقد مجموعة من العقوبات المدنية التي يمكن المطالبة بها في حال عدم تنفيذ العقد، ولكنها كانت غير متكاملة، وغير منظمة بصورة واضحة، أو على الأقل لم يكن فيها معايير واضحة يمكن الاستناد عليها⁽⁵²⁾. التعديل الجديد يوضح بصورة أفضل هذه العقوبات، من خلال جمعها في فصل واحد، وبشكل متتالي أسماء عدم تنفيذ العقد، وقد استطاع هذا التعديل تحويل كثير من الاجتهادات القضائية التي كانت مطبقة في هذا المجال إلى نصوص قانونية، كما أحدث عقوبات جديدة لم تكن موجودة من قبل، مثل الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، وتخفيض الثمن أحادي الجانب.

وحتى تتمكن من التعرف على هذه العقوبات في ظل التعديل الجديد، سنصنفها في فرعين: سندرس في الأول منهما العقوبات القضائية، وفي الثاني العقوبات غير القضائية.

الفرع الأول

العقوبات القضائية

نجد أنّ المشرع الفرنسي قد استمر في تطبيق مبدأ التنفيذ الجبري العيني في المادة (1219) من القانون المدني، وإن كان هذا المبدأ يقتصر قبل التعديل على الالتزام بأداء، فإنّ التعديل الجديد قد وسّع من نطاقه، فأصبح يُطبّق على جميع الالتزامات، مكرساً بذلك موقف الاجتهاد القضائي الذي قبل فكرة التوسع في تطبيق هذه العقوبة قبل التعديل، أي أنّ هذه العقوبة باتت تطبق على الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل، وهو ما يعني أنّ الدائن بالالتزام عن الامتناع عن عمل يستطيع اللجوء إلى القضاء للحصول على التنفيذ العيني لهذا الالتزام، وذلك بعد أن يقوم بإبلاغ مدينه، وكان الاجتهاد القضائي الفرنسي يطبق هذه القاعدة بشرط أن تكون المدة الفاصلة بين الإذار ورفع الدعوى مدة معقولة، وأن تكون كلفة التنفيذ العيني معقولة.

من جانب آخر، يتجلى دور القاضي في فرض العقوبات المدنية من خلال السماح له

(51) Ph. Malaurie et L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, op.cit., n° 9, p. 498.

(52) D. Tallon, «L'inexécution du contrat : pour une autre présentation», RTD civ, 1994, p.223.

بمراجعة العقد، فالدائن الذي سبق ونفذ التزاماته التعاقدية يستطيع أن يطلب من القاضي أن يقوم بتخفيض الثمن الذي قام بأدائه، وذلك بشكل يتناسب مع التقصير الذي ظهر من جانب مدينه، أي أن المدين يكون قد نفذ التزامه في هذه الحالة ولكن بشكل منقوص، وهنا نقصد المادة (1223) من القانون المدني، فإذا كان الدائن قد سدد الثمن بالكامل للمدين، فلا بد من التوجه إلى القضاء لطلب تخفيض الثمن، أي استرداد جزء من الثمن الذي سبق ودفعه للمدين، وإذا لم يكن قد سدد كامل الثمن، فلا يحتاج للجوء إلى القضاء، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

فالمشرع هنا وتحت تأثير الأفكار الاقتصادية يرغب في المحافظة على العقد من خلال السماح للقاضي بتعديله، إذا توافرت الشروط السابقة، في حين أن هذه السلطة لم تكن ممنوحة له من قبل، وكانت تؤدي مثل هذه الحالات إلى انحلال العقد، فالمشرع الفرنسي وسّع من نطاق سلطة القاضي في مراجعة العقد بهدف المحافظة على النشاط الاقتصادي، وتقديم حلول قانونية للاستمرار في العلاقة التعاقدية بدل إنهاؤها كلما حصل تقصير من أي طرف، كما يمكننا الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أبقى على فكرة الفسخ القضائي، ووضع قواعد أكثر وضوحاً مما كانت عليه في ظل التشريع القديم.

أما فيما يتعلق بتقرير المسؤولية التعاقدية والتي تبرر عقوبة التعويض التي يفرضها المشرع على الطرف الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، فلم يُضف المشرع الفرنسي أي جديد بهذا الخصوص، ولعل السبب في ذلك أنه يصدد إعداد تعديل شامل لهذه المسؤولية على غرار النظرية العامة للعقد فلم يُرد أن يستبق الأمور.

الفرع الثاني

العقوبات غير القضائية

بالنسبة للعقوبات التي لا تُفرض من قبل القاضي، يمكننا أن نجد في المادة (1217) من القانون المدني التأكيد على حق كل طرف في العقد بالدفع بعدم التنفيذ عندما لا ينفذ الطرف الآخر التزاماته التعاقدية، ويكون عدم التنفيذ جسيماً، وحتى لو كان التزام الطرف الذي يلجأ إلى عدم التنفيذ واجب الأداء.

لم يكن القانون المدني الفرنسي قبل التعديل يتضمن نصاً مشابهاً، بل كان يتضمن تطبيقات متفرقة لهذا المبدأ في بعض العقود المسماة، ففي عقد البيع يستطيع البائع أن يمتنع عن تسليم المبيع، طالما لم يدفع المشتري الثمن بحسب المادة (1612) من القانون المدني، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري الذي يتعرض له الغير ويخشى أن يفقد المبيع

الذي اشتراه، يستطيع أن يمتنع عن دفع الثمن بحسب المادة (1653) من القانون المدني. إذا لم تعد هذه العقوبة مجرد وسيلة دفاع عن النفس ومحصورة ببعض العقود، بل أصبحت بعد التعديل الجديد قاعدة عامة ونوعاً من العقوبات غير القضائية المترتبة على عدم تنفيذ العقد.

ويتمثل التحديث الحقيقي بعد التعديل في فكرة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في المادة (1220) الجديدة من القانون المدني، وتقوم على فكرة السماح للدائن بالتوقف عن تنفيذ التزامه عندما يبدو - بشكل واضح - أنّ الطرف الآخر لن ينفذ التزاماته التعاقدية حين حلول الأجل المحدد للأداء، وفي هذا النوع من العقوبات لا يحتاج الدائن بالالتزام الرجوع إلى القضاء للتمسك به، فهو نوع من العدل الخاص الذي يحققه الدائن بنفسه⁽⁵³⁾.

وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ التقليدي، أي عندما يكون التزام المدين حالاً ولا ينفذه، لا يحتاج إلى إبلاغ، فإنّ هذه العقوبة الجديدة أي الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، تحتاج إلى إبلاغ للمدين بالالتزام بأنّ الدائن لن ينفذ هو الآخر التزامه، وذلك حتى يتمكن المدين من الرد على الدائن وتوضيح أسبابه.

ويعكس التعديل الجديد فيما يتعلق بهذه العقوبة رغبة المشرع الفرنسي في مراعاة الأوضاع الاقتصادية للمتعاملين في ظل هذا القانون، إذ يوفّر هذا النص على الدائن كثيراً من الوقت والأموال، فهو ليس مضطراً للانتظار حتى يصبح عدم التنفيذ محققاً ومؤكداً.

وبالتأكيد، فإنّ هذا النوع من العقوبات هي عقوبات مؤقتة لا تؤثر في أصل الالتزام، فالالتزام الطرفين يبقى قائماً، ولا ينقضي العقد بينهما إذا تمّ فسخه قضائياً أو اتفاقياً.

وأقرّ المشرع نوعاً آخر من العقوبات ورد في المادة (1222) من القانون المدني، يتمثل في قدرة الدائن بالالتزام بعمل في القيام بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين نفسه خلال مدة معقولة، وبشرط أن تكون الكلفة معقولة، وذلك بعد أن يكون قد أرسل إبلاغاً للمدين. وبعد أن ينتهي من التنفيذ، يستطيع أن يطالب المدين باسترداد النفقات التي تحملها في سبيل هذا التنفيذ، وهذه العقوبة كانت موجودة في التشريع القديم، ولكن كان يجب الحصول على الموافقة المسبقة من قبل القاضي⁽⁵⁴⁾. أما النص الحالي، فلم يتضمن أي إشارة إلى ضرورة اللجوء إلى القاضي من أجل تنفيذ التزام المدين بالتعاقد مع الغير

(53) Ph. Malaurie et L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, op.cit., n° 9, p. 499.

(54) Cass. 3e civ., 5 mars 1997, Bull. civ, III, n° 47 ; Defrénois, 1997, art. 36634, n° 109, obs. Ph. Delebecque.

على حساب المدين نفسه، وتتضمن هذه العقوبة فسحاً أحادياً للعقد مع المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه، وإبراماً لعقد جديد مع طرف ثالث ليتولى تنفيذ الالتزام الذي تخلف عنه المدين في العقد الأصلي.

وأضافت هذه المادة أنّ للدائن الحق في إزالة ما يشكل خرقاً لالتزام المدين بالامتناع عن العمل، بعد أن يطلب الترخيص من القاضي، ولم يوضح التعديل الجديد فيما إذا كانت هذه القواعد تكميلية أو أمرية، فهل يجوز لأطراف العقد استبعاد شرط اللجوء المسبق إلى القضاء، إذا كان التزام المدين هو التزام بالامتناع عن عمل، أو استبعاد شرط إبلاغ المدين في حالة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي؟

إنّ السماح لأطراف العقد بالاتفاق على ما يخالف النصوص السابقة، يعطي سلطة كبيرة للدائن في الخيارات التي يتخذها، ويعطي للقضاء سلطة الرقابة على مشروعية الشروط التعاقدية التي يدرجها الأطراف في العقد⁽⁵⁵⁾. وقد كُنّا نفضل أن تكون هذه القواعد ذات طبيعة أمرية بشكل صريح حتى تنسجم مع الهدف الأساسي للمشرع الفرنسي الذي أراد من خلال هذا التعديل ترسيخ قواعد قانونية محددة، والتخفيف من دور القضاء في التدخل في العلاقات التعاقدية بين الأفراد.

من العقوبات غير القضائية التي أقرّها المشرع الفرنسي في التعديل الأخير، الخيار الممنوح للدائن في الفقرة الأولى من المادة (1223) الذي يسمح للدائن بطلب تخفيض الثمن المتفق عليه في العقد، إذا لم يحترم المدين التزاماته التعاقدية، ونفذها بشكل غير مكتمل، فقد يُفضّل الدائن عدم اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وإنّما اللجوء إلى تخفيض التزامه حتى يتناسب مع الالتزام الناقص الذي قدمه المدين، ولا يحتاج الدائن في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء، إذا لم يكن قد دفع الثمن للمتعاقد الآخر، ولكن يجب عليه أن يُبلغ الطرف الآخر بقراره حتى يتسنى له معارضة هذا القرار أو على الأقل مناقشته⁽⁵⁶⁾.

أراد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (1217) تنظيم العقوبات المدنية التي يمكن أن يستعملها الدائن في مواجهة المدين، بعد أن كانت مبعثرة وموزعة بشكل غير منظم⁽⁵⁷⁾. إنّ التنظيم الجديد يأتي ضمن جهود المشرع الفرنسي لجعل القانون الفرنسي أكثر

(55) A. Aynes, «Accroissement du pouvoir de la volonté individuelle», Dr. et patr. 2016, 2016, n° 259, p. 49.

(56) H. Barbier, «L'exécution et la sortie du contrat», in Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018, hors-série, p. 40, spéc. p. 42.

(57) G. Chantepie et M. Latina, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, Paris, 2016, spéc. p. 525.

وضوحاً، وأكثر قابلية للتطبيق على أرض الواقع، وقد استمد هذه الطريقة في تنظيم العقوبات المدنية من التشريعات الدولية، ولاسيما التشريع الإنجليزي الذي طالما كان يوصف بالوضوح، وبأنه يتسم بالتناغم في أحكامه التي تعالج مسألة العقوبات المدنية⁽⁵⁸⁾، فكل هذه العقوبات منصوص عليها في اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في المواد (من 45 إلى 52) والمادة (72) أيضاً، وتنص عليها مبادئ التجارة الدولية اليونيدروا 2016 UNIDROIT في المادة (7.3.3)، كما ينص عليها القانون الإنجليزي⁽⁵⁹⁾.

تناول المشرع الفرنسي في المواد (من 1219 إلى 1223) العقوبات المدنية التي تترتب عن تخلف أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولعل أبرزها ما أضافه المشرع فيما يتعلق بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، فالقانون الفرنسي قبل التعديل، كان يقتضي أن يكون عدم التنفيذ محققاً ومؤكداً حتى يمكن الدفع بعدم التنفيذ من قبل الطرف الآخر، ومع التعديل الأخير، أصبح ممكناً استعمال الدفع بعدم التنفيذ، حتى لو كان عدم تنفيذ أحد الأطراف محتملاً، بشرط أن تكون الوقائع المرافقة لاحتمال عدم التنفيذ مرجحة لعدم التنفيذ⁽⁶⁰⁾.

ويظهر التحديث أيضاً في مسألة السماح لأحد أطراف العقد بتخفيض الثمن ضمن شروط معينة، وهذا التنظيم الجديد يعكس رغبة المشرع الفرنسي في إعطاء صورة جديدة للنظرية العامة للعقد ينسجم فيها مع بقية القوانين الأوروبية التي تخلت عن كثير من الأفكار التي استقتها من القانون المدني الفرنسي، وتبنت أفكاراً جديدة أكثر قرباً للواقع الاقتصادي منه إلى الأفكار الفلسفية النظرية التي كانت تحكم النظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي بشكل كبير.

كما يعكس التحديث الذي انتهجه المشرع الفرنسي رغبته في تقديم حلول بديلة للقانون الإنجليزي، فهذا الأخير لا يعرف على سبيل المثال التنفيذ العيني الجبري (specific performance)، إلا في حالات استثنائية؛ لأنها تمس - من وجهة نظره - بالحرية الفردية⁽⁶¹⁾. ولم يكتفِ المشرع بالتحديث في مجال العقوبات المدنية المترتبة عن إخلال

(58) Ibid., p. 526.

(59) Sky Petroleum Ltd. vs. VIP Petroleum Ltd, (1974) 1 All ER 954. Hong Kong Fir Shipping Ltd. vs. Kawasaki Kisen Kaisha (1962), 2 QB 26.

(60) (N. Dissaux et Ch. Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil, Dalloz, Paris, 2017, p. 126.

(61) R. David, Les contrats en droit anglais, Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 1985, n° 447.

أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية، بل أحدث تغييرات أيضاً فيما يتعلق بالشروط التعاقدية أثناء تنفيذ العقد وأثرها بعد انحلال العقد.

المطلب الثاني

الشروط التعاقدية المتعلقة بالمسؤولية

قد يلجأ أطراف العقد في بعض الأحيان إلى الشروط التعاقدية للتخفيف من أعباء مسؤوليتهم المدنية التعاقدية؛ الأمر الذي قد يثير تساؤلات قانونية كثيرة حول مشروعية هذه الشروط وآثارها على نطاق المسؤولية التعاقدية، فقد يكون الهدف من هذه الشروط تشديد مسؤولية المدين، كأن يبقى مديناً بتنفيذ التزاماته في بعض حالات القوة القاهرة. وقد يكون الهدف تخفيف مسؤولية المدين، من خلال وضع حدود معينة لالتزامه، أو إعفائه من التعويض في بعض الحالات، وأحياناً تكون هذه الشروط غير مشروعة بنص القانون كما هو الحال بالنسبة للناقل⁽⁶²⁾، كما أنها لا تكون مشروعة عندما يكون عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية راجعاً إلى التغيير، أو الخطأ القسدي الجسيم⁽⁶³⁾.

وقد اعتاد الاجتهاد القضائي قبل التعديل الأخير على قبول هذه الشروط عندما لا تؤدي إلى إعفاء المدين من التزامه بشكل كلي، أو عندما لا تتعارض مع الالتزام الجوهرى للمدين، استناداً إلى المفهوم التقليدي للسبب والذي يقتضي أن يكون لكل التزام مقابل فعلي⁽⁶⁴⁾. أما التعديل الجديد، فقد تناولها من جانبين: الأول وهو مشروعية هذه الشروط، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول، والثاني هو أثرها بعد انحلال العقد، وهذا ما سندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشرط المتعلق بالالتزام الجوهرى للمدين

تنص المادة (1170) من القانون المدني الجديد على أن: «أي شرط يُفرض الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه، يعتبر وكأنه غير مكتوب في العقد». وحتى يتمكن القاضي من تقدير مشروعية الشرط الذي يخفف أو يعفي من المسؤولية، لابد أن يتوقف عند مفهوم

(62) G. Chantepie, Obligation essentielle et clauses abusives, Blog obligations, Dalloz, 2015.

(63) F. Terré et Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil les obligations, 11e éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 666.

(64) Civ. Ire, 22 octobre 1996, D, 1997. 121, note A. Sériaux, D. 1997. Somm. 175, obs. p. Delebecque et chron.

الالتزام الجوهري للمدين، وهو ذلك الالتزام الذي يبهر وجود العقد أساساً، إذ إن بعض الالتزامات تعتبر أساس العقد، فمن دونها لا يكون للعقد أي فائدة، فالالتزام الناقل الأساسي لا يقتصر على توصيل محل العقد، بل يجب أن يترافق ذلك مع السرعة والائتمان⁽⁶⁵⁾.

بعد تحديد الالتزام الجوهري في العقد، لا بد من تحديد نطاق الشرط وأثره، فقد تبنيّ المشرع الفرنسي وفق التعديل الجديد نصاً يختلف عن النص الذي تبناه الاجتهاد القضائي الذي كان يؤسس بطلان هذا النوع من الشروط على أساس السبب، فالمشرع لم يأخذ بفكرة التعارض بين الشرط والالتزام الأساسي، بل أخذ بفكرة الشرط الذي يلغي كلياً الالتزام الجوهري في العقد، أو يلغي طبيعة العقد، أي أن نص المادة لا يشمل تلك الشروط التي تمس جوهر العقد، بل تلك التي تُفَرِّغ العقد من مضمونه، ويعود تقدير ذلك للقاضي.

وإذا تأكد القاضي من أن الشرط يمس جوهر العقد وطبيعته، فإنه يعمد إلى حذف الشرط الباطل كما لو أنه لم يوجد أصلاً⁽⁶⁶⁾.

إن تبني هذا النص يعكس رغبة المشرع الفرنسي في تبني قاعدة قانونية ثابتة في القانون يتم الرجوع إليها بهذا الخصوص، على خلاف التشريع القديم الذي لم يكن يتضمن أي نص بهذا الخصوص، وكانت النزاعات تتوقف على مواقف القضاء المتعارضة وغير الواضحة. ويريد المشرع من خلال هذا النص مراعاة مبدأ الحرية التعاقدية الذي يحكم العلاقات الاقتصادية في المجتمع، مع الاحتفاظ بحد أدنى لا يمكن الخروج عنه، فهذه الشروط قد تنشط العملية الاقتصادية من خلال تشجيع المشاريع والمؤسسات التجارية للدخول في علاقات تعاقدية، طالما أنها تستطيع تحديد خسائرها المستقبلية، فشركات التأمين ستدفع تعويضات أقل، وكذلك الأمر بالنسبة لشركات النقل.

وتلعب هذه الشروط دوراً أساسياً في اختيار جهة الاستثمار في ظل المنافسة القوية والأزمة الاقتصادية، فهذه المؤسسات ستفضل بالتأكيد الأسواق التي تسمح لها بتخفيف مسؤوليتها، كما أنها تلعب الدور الرئيسي في نجاح العملية التفاوضية بين التجار، طالما أنها تمنحهم القدرة على الحد من خسائهم المستقبلية⁽⁶⁷⁾.

(65) Ph. Delebecque, «Article 1168: clause privant de sa substance l'obligation essentielle du contrat», RDC, 2015, 759.

(66) J. Kullman, «Remarques sur les clauses réputées non écrites», D, 1993. Chron. 59.

(67) Ph. Malaurie et L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, op.cit., n° 9, p. 569.

الفرع الثاني

آثار انحلال العقد على الشرط المعفي من المسؤولية

المعروف أنّ انحلال العقد يُنهيهِ، فبمجرد تحديد تاريخ انحلال العقد، فإنّه يفقد قوته الإلزامية باستثناء بعض الشروط المتعلقة بتسوية النزاعات كشرط التحكيم؛ لأنّ هذه الشروط تهدف بالأساس إلى معالجة آثار انحلال العقد، وبالتالي لا يمكن استبعادها ولو بعد انحلال العقد؛ لأنّها بالأساس وضعت لهذا الهدف⁽⁶⁸⁾.

فهما كان سبب انحلال العقد فإنّ العقد ينحل، لا من وقت تقرير الانحلال، بل من وقت نشوء العقد، فالانحلال له أثر رجعي، ويعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن، ويسقط أثره حتى في الماضي، وتنطبق قاعدة الأثر الرجعي لانحلال العقد بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، فبالنسبة للمتعاقدين ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن، وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد⁽⁶⁹⁾.

وينحل العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي أيضاً، فإذا كان العقد بيعاً، وباع المشتري العين إلى مشتر ثان، أو ربّ عليها حقاً عينياً كحق ارتفاق أو حق انتفاع، ثم طالب البائع بفسخ البيع وأجيب إلى طلبه، رجعت العين إليه خالية من هذه الحقوق⁽⁷⁰⁾.

لكن فيما يتعلق بالشروط التي تنتج آثارها بعد انحلال العقد، كانت محكمة النقض الفرنسية تستبعد الشروط المعفية من المسؤولية، أو من التعويض بعد انحلال العقد، رغم أنّها وضعت بالأساس لمعالجة آثار الانحلال، فهي بالأساس تهدف إلى معالجة مسألة تعويضات الدائن بعد انحلال العقد⁽⁷¹⁾.

وتنص المادة (1230) من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل على أنّ انحلال العقد لا يؤثر على شروط حل النزاعات، ولا الشروط التي تهدف إلى إنتاج آثارها بعد انحلال العقد، مثل شروط السرية وشروط عدم المنافسة. فمن حيث المبدأ، يؤدي إنهاء العقد إلى إلغاء العقد بأثر رجعي، وإعادة الأشياء إلى حالتها السابقة. بمعنى آخر، يجب أن يشمل الإنهاء جميع الشروط التي يتكون منها العقد، سواء أكانت تلك التي تقدم الخدمات الرئيسية

(68) T. Genicon, «Résolution et résiliation dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats», JCP 2015. 960.

(69) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 580 وما بعدها.
(70) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(71) Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-11779, Bull. civ. IV, n° 86; JCP G 2012. 901, n. crit. A. Hontebeyrie ; D. 2012.1719, n°. crit ? A. Etienney de Sainte-Marie.

التي تعهد المفاوضون بأدائها، أم تلك التي تحدد مدته، أم تلك التي تنظم حل النزاعات في حالة التقاضي، وطريقة التسوية، وقواعد الإسناد، أو الاختصاص المكاني، وإثبات العقد وتفسيره حتى لو كانت هذه الشروط تشمل التزامات تتعلق بمرحلة ما بعد التعاقد، فيما أنّ العقد يختفي، فإنّ كل ما يتعلق به من ملحقات وشروط، يجب أن يختفي أيضاً.

وقد ثار النقاش في الفقه الفرنسي حول ما يتعلق بنص هذه المادة فيما إذا كان النص يشمل الشروط المعفية من المسؤولية أو لا، وقد ثار هذا النقاش في معرض الحديث عن قرار حديث لمحكمة النقض خالفت فيه مواقفها السابقة، وأبقت على شرط معف للمسؤولية⁽⁷²⁾ رغم انحلال العقد. ويبقى السؤال فيما إذا كان هذا النص سيطبق بشكل دائم في حالات الشروط المعفية من المسؤولية، باعتبار أنّ النص لم يرد بشكل صريح على ذكر هذه الشروط، ولكن يمكن القول إنّ موقف محكمة النقض يشكل دلالة واضحة على الاتجاه الذي ستسلكه في السنوات القادمة.

ويأتي هذا النص انسجاماً مع مشاريع القوانين الأوروبية التي تهدف إلى التنسيق بين مختلف القوانين الأوروبية، وهو يأخذ في الاعتبار تطبيقاً عملياً تلجأ إليه المؤسسات الاقتصادية بشكل كبير في السنوات الأخيرة، كما أنّه ينطوي على فائدة كبيرة للمؤسسات الاقتصادية، فهذا النوع من الشروط يمنحها الفرصة لتقليل خطر دفع تعويضات كبيرة في حال حدوث خلل في تنفيذ العقد؛ الأمر الذي يؤثر بدرجة كبيرة على كمية العقود التي تبرمها، وبالتالي فإنّ عدم تنظيم هذه الشروط بقواعد قانونية واضحة، يعيق عمل هذه المؤسسات وبشكل خاص تلك المؤسسات ذات الحجم الصغير أو المتوسط، ففي بعض الأحيان قد يؤدي عقد واحد إلى إفلاس المؤسسة بالكامل.

كما أنّ هذا النوع من الشروط يكون ذا فائدة لزمبائن المؤسسات أيضاً، فموافقة الزبون على إدراج هذه الشروط، قد تلعب دوراً حاسماً في المفاوضات، وتكون عنصراً دافعاً إلى إبرام العقد وموافقة المؤسسة على بعض شروط الزبائن، فقد تقبل المؤسسة تخفيض أسعارها، مقابل موافقة الزبون على تحديد مسؤولية المؤسسة في حال حدوث نزاع بين الطرفين.

(72) Cass. com., 7 février 2018, n°16-20352, Dalloz, 15 mars 2018, note. D. Mazeaud. AJ Contrat 2018. 130, obs. L.- M. Augagneur; RTD com. 2018. 184, obs. B. Bouloc.

الخاتمة:

لقد شهد العالم في السنوات الأخيرة تغييرات هائلة لم يسبق لها مثيل، تعود أساساً إلى لجوء الدول إلى سياسة الانفتاح على التطورات التكنولوجية المتسارعة، وتحول العالم إلى مساحة مفتوحة الحدود في ظل انتشار العولمة على نطاق واسع، ويضاف إلى ذلك ظهور صور متعددة من أشكال الشراكة الدولية والإقليمية وزيادة تحرير الأسواق، وإن كل هذه المظاهر تشكل أدلة واضحة على دخول العالم لنظام اقتصادي جديد.

هذا العالم الاقتصادي الجديد يفرض على المؤسسات الاقتصادية ضرورة مسايرة هذه التطورات، وذلك بتوسيع استثماراتها وتنويع منتجاتها من أجل تحسين عوائدها، خاصة وأن مجال المنافسة مفتوح، ومن لا قوة تنافسية لديه، لن يجد لنفسه مكاناً في السوق.

إن القدرة على مسايرة هذه التطورات، تقتضي توافر أدوات قانونية تتيح للمؤسسات القانونية القدرة على التعامل المالي بشكل مرن وسريع، وبما أن العقود الكلاسيكية القديمة التي جاء بها كل من القانونين المدني والتجاري كعقد المقاولة، عقد الوكالة، عقد العمل وعقد البيع... والنظرية العامة للعقد أصبحت وسائل عاجزة عن مواكبة التطورات الاقتصادية الحديثة التي تتميز بالسرعة المتزايدة في وتيرة المبادلات التجارية، وكذلك بالزيادة الكبيرة في حجم النشاط الاقتصادي، فقد انتهجت العديد من الدول سياسة تشريع قوانين خاصة لمواكبة التطورات الاقتصادية⁽⁷³⁾.

في هذه البحث أردنا أن نؤكد أن تعديل النظرية العامة للعقد أمر لا مفر منه في ظل هذه التطورات، فصحیح أن سياسة تشريع القوانين الخاصة قد تكون فعالة، ولكن النظرية العامة للعقد تبقى ذات أهمية كبيرة في هذا المجال، ولا يمكن القول إنها قد تصبح غير قابلة للتطبيق، ولكن يتوجب على المشرعين تعديلها وتحديثها حتى تواكب التطور الاقتصادي الحالي، وهذا ما قام به المشرع الفرنسي عام 2016 عندما عدل هذه النظرية في العديد من الجوانب:

إن تبني المشرع الفرنسي لفكرة المعايير الموضوعية المرنة التي تعطي القاضي سلطة تقديرية في ملاءمة مضمون القاعدة مع الواقعة المفروضة عليها، يسمح للقاعدة القانونية بالبقاء كنص قابل للتطبيق، مهما طال الزمن، أو تغيرت الممارسات والتصرفات التجارية.

(73) عبد الكريم غويان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام - مبادئ مؤسسة للعقد ما بين الثابت والمتغير في التشريع المغربي - نموذجاً، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 27، أكتوبر 2017، ص 136-161.

وهذا النوع من القواعد يعطي للنظرية العامة للعقد فعالية أكبر، وحضوراً أقوى، وتقبلاً من أطراف العلاقة التعاقدية؛ لأن القاعدة القانونية لا تكون صارمة، وإنما مرنة تسمح لهم في ظل سلطة القاضي التقديرية بإثبات حقوقهم.

إن تحول مجتمعاتنا إلى مجتمعات استهلاكية تجري فيها العقود بصورة آلية دون مفاوضات ودون نقاشات، وحتى في بعض الأحيان مع آلات وليس مع أفراد حقيقيين، لا يمنع من أهمية المفاوضات في إبرام العقود، فقد شهدت السنوات الأخيرة تعاظماً كبيراً لهذه المرحلة في النشاطات الاقتصادية، وابتدع الواقع العملي تقنيات جديدة بهدف تنظيمها، وعدم التعرض لخسائر محتملة، أو فوات كسب معين.

لقد أراد المشرع من خلال التعديل الأخير أن يحقق الأمن والاستقرار القانونيين بالاعتماد على نصوص قانونية محددة تقرر مبادئ عامة أقرب لفكرة العدالة، مع احترام حرية الأطراف في الدخول في مفاوضات أو الانسحاب منها. وقد سعى من خلال ذلك إلى تقديم حلول مختلفة عن تلك المتبناة في العقليتين الأمريكية والإنجليزية وللتين تريان في المفاوضات نوعاً من اللعب والمناورات المقصودة وغير المقصودة بهدف الحصول على مكاسب أو ضمان حقوق معينة.

ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي نظم المرحلة التحضيرية بشكل مفصل وواضح، ووضع قواعد ثابتة لا يمكن الخروج عليها على خلاف القانون الأنجلوسكسوني، وقد أغلق بذلك الباب أمام الاختلاف في الأحكام القضائية؛ الأمر الذي كانت تنظر إليه الجهات الاستثمارية والمؤسسات الاقتصادية في أوروبا والعالم بعين الشك وعدم الفهم.

تنص المادة (1171) الجديدة من القانون المدني على أن: «كل شرط، في عقد الإذعان، يخلق اختلافاً كبيراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد، يعتبر كما لو أنه لم يكتب أبداً في العقد». وتجدر الإشارة إلى أن قانون الاستهلاك الفرنسي يتضمن أيضاً هذا المفهوم في المادة (L. 212-1) الذي يقتصر تأثيره على العقود المبرمة بين المستهلكين والمهنيين، وبالتالي فالسؤال المطروح هو كيف سيتم التوفيق بين هذين النصين⁽⁷⁴⁾؟

فالمستهلك الذي يُبرم عقد إذعان قد يتردد في تأسيس دعواه بين القانون المدني وقانون الاستهلاك، كما أن السؤال نفسه يُطرح بالنسبة لنص المادة (L. 442-1, I, 2°) من قانون التجارة، فالتاجر الذي يريد الاستفادة من فكرة الاختلال الكبير في العقد، هل سيلجأ إلى القانون المدني أم إلى القانون التجاري؟

(74) S. Gaudement, «Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil», CCC, 2016, n° 5, mai 2016, dossier n° 5.

فالقانون التجاري في المادة السابقة، يسمح للتاجر الذي فُرضت عليه التزامات قانونية تخلق اختلالاً كبيراً في العقد بإقامة مسؤولية التاجر الآخر، ومطالبته بتعويضات مالية، بينما يقتصر القانون المدني على اعتبار الشرط التعسفي في عقد الإذعان كما لو أنه لم يُدرج في العقد، فهل سيسمح التطبيق العملي بالجمع بين هاتين المادتين أم لا؟ هذه الأسئلة تبقى بلا إجابات في انتظار الاجتهادات القضائية التي ستترتب عن تطبيق النصوص الجديدة للنظرية العامة للعقد⁽⁷⁵⁾.

لقد رأينا فيما يتعلق بالعقوبات المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية أن التعديل الجديد ركّز على فكرة دور الإرادة المنفردة في تطبيق هذه العقوبات، ويأتي هذا الجانب انسجاماً مع مشاريع القوانين الأوروبية التي تهدف بالأساس إلى تحقيق التناغم بين قوانين مختلف الدول الأوروبية، وتظهر أهمية هذا الجانب في النظرة الجديدة للقانون المدني الفرنسي إلى دور القاضي في حل النزاعات، فتعاضد دور إرادة الأفراد في حل نزاعاتهم، يعني إضعاف دور القاضي، وإعطاء هامش كبير من الحرية لأطراف العقد؛ الأمر الذي يعني التخلص من طول إجراءات التقاضي، والانسجام بشكل أكبر مع متطلبات التجارة التي تقضي السرعة في التعامل. إن أهمية هذه العقوبات بالإرادة المنفردة ستخلق نوعاً من الضغط على الطرف الآخر، وتدفعه إلى عدم التراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

كما أن تعاضد دور الإرادة المنفردة في فرض العقوبات المدنية خارج إطار القضاء يؤكد على مسألة مراعاة الجانب الاقتصادي من قبل المشرع الفرنسي، فالسماح للدائن بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي واللجوء إلى التنفيذ العيني الجبري يُظهر أن المشرع الفرنسي قدّم الحاجات الاقتصادية لأطراف العقد على مبدأ القوة الإلزامية للعقد، ويأتي كل ذلك في ظل رغبة المشرع الفرنسي في زيادة الفعالية الاقتصادية لهذه النظرية، بحيث تبدو أكثر واقعية بعيداً عن المبادئ النظرية عندما تدعو حاجة الأطراف لذلك.

وتظهر رغبة المشرع الفرنسي في مراعاة حاجات أطراف العقد الاقتصادية في إعطائه الحق لأطراف العقد بالاستمرار في تنفيذ العقد رغم عدم جودة التنفيذ، وذلك من خلال تخفيض الثمن في العقد.

لقد وجدنا أن تنظيم مسألة الشروط المعفية من المسؤولية قد تحدث فارقاً كبيراً في الحياة الاقتصادية، وتزيد من هامش الحركة لدى المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ويمكن استعمال هذه الشروط من قبل هذه المشروعات للدخول في علاقات تعاقدية بصورة أكبر؛ الأمر الذي قد يعود بالفائدة على المجتمع بأكمله.

(75) Th. Rivet, «Les critères du contrat d'adhésion», D, 2016, p. 1171.

ما يمكن قوله في نهاية هذه البحث، هو أننا نوصي المشرع العربي بإعادة النظر في النظرية العامة للعقد بمجملها، وإعادة صياغتها بالشكل الذي يتناسب مع التحولات الاقتصادية، ومبادئ التجارة الدولية، خاصة وأن المشرع العربي يسعى إلى تطوير الأنظمة القانونية العربية بالشكل الذي تستطيع فيه جذب رؤوس الأموال، والدخول في حركة التجارة الدولية. ونعتقد بأن تطوير هذه النظرية لا يقل أهمية عن جميع الوسائل القانونية الأخرى المتعلقة بجذب الاستثمار، مثل تخفيف الأعباء الضريبية، والتسهيلات المصرفية، وغيرها من الوسائل القانونية اللازمة لتوفير بيئة ملائمة للاستثمار.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. المؤلفات القانونية:

- حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

2. الأبحاث والدراسات القانونية:

- هدية عبد الحفيظ مفتاح ابن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، المجلد 11، العدد 21، سنة 2014.
- لطيفة راوي، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، المغرب، عدد خاص، رقم 3، أكتوبر 2017.
- محمود عوض بني ذياب، أصول صياغة القواعد القانونية وتفسيرها من منظور لغوي، مجلة العلوم الشرطية والقانون، أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، الإمارات، العدد 2، يونيو 2011.
- نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 29، أبريل 2015.
- عبد الكريم غيوان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام - مبادئ مؤسسية للعقد ما بين الثابت والمتغير في التشريع المغربي - نموذجاً، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 27، أكتوبر 2017.
- خبراء المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة المفاوضات لإبرام العقد، ندوة إدارة عقود التجارة الدولية، 10 سبتمبر 2006، القاهرة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1. المؤلفات القانونية:

- F. Terre et PH. Simler et Y. Lequette, Droit civil les obligations, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2013.
- Ph. Malaurie et L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, Droit civil les obligations, 3^{ème} édition, Defrénois, 2007.
- PH. Malinvaud et D. Fenouillet et M. Mekki, Droit des obligations, LexisNexis, 13^e édition, 2013.
- PH. Malinvaud et L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, 10^e édition, LGDJ, Paris, 2018.
- R. Cabrillac, Droit européen comparé des contrats, Systèmes Droit, LGDJ, Lextenso, 2012, spéc., n° 52.

2. الأبحاث القانونية:

- Aynes, «Accroissement du pouvoir de la volonté individuelle», Dr. et patr. 2016, 2016, n° 259.
- B. Mercadal, Réforme du droit des contrats- Dossier pratique, éd. Français Lefebvre, 2016.
- B. Sturlèse, «Le juge et les standards juridique», in «Le juge, auteur et acteur de réforme du droit des contrats», RDC, juin 2016.
- Bénabent, «Réforme du droit des contrats et des obligations: aperçu général», D, 2016.
- Beyneix, L.- C. Lemmet, «La négociation des contrats», RTD com, janvier mars 2016.
- C. Pérès, «Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats», JCP G, 2016.
- CH. Larroumet, «Observations conclusives» in «Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah BROS, LGDJ, Paris, 2018.
- Chatain et S. Lataste, «Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats», Gaz.Pal, 22 novembre 2016.

- D. Tallon, «L'inexécution du contrat: pour une autre présentation », RTD civ, 1994.
- F. Colly, «Présentation» in «Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne ; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah Bros, LGDJ, Paris, 2018.
- F.-X. Testu, «Contrats d'affaires», D, 2010-2011, n° 21-02.
- G. Chantepie et M. Latina, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, Paris, 2016, spéc.
- G. Chantepie, «Obligation essentielle et clauses abusives, Blog obligations, Dalloz, Paris, 2015.
- H. Barbier, «L'exécution et la sortie du contrat», in Le nouveau droit des obligations après la loi de ratification du 20 avril 2018, hors-série.
- H. Harbier, «Les grands mouvements du droit des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016», RTD civ, 2016.
- J. Kullman, «Remarques sur les clauses réputées non écrites», D, 1993. Chron.
- J.-P. Chazal, «Quel programme idéologique pour la réforme du droit des contrats?», D., 2015.
- L. Leveneur, «Table ronde: faut-il avoir confiance dans la réforme?», Revue des contrats, 01 septembre 2015 n° 3.
- M. Fabre-Magnan, «De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente», D, 2015.
- M. Fabre-Magnan, «Le devoir d'information dans les contrats: essai de tableau général après la réforme», JCP G, 2016, I, 706.
- M. Mekki, «La réforme du droit des contrats et le monde des affaires: une nouvelle version du principe comply or explain!», Gaz.Pal., 5 janvier 2016.
- N. Blanc, «le juge et les standards juridiques», RDC, 2016, hors-série.
- N. Dissaux et Ch. Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil, Dalloz, Paris, 2017.

- N. Marial-Braz, «L'objectivation des méthodes d'interprétation : la référence à la personne raisonnable et l'interprétation in favorem» ; RDC, 2015.
- O. Deshayes, «La formation des contrats», in «Réforme du droit des contrats, quelles innovations?», RDC, 2016, hors-série.
- Ph. Delebecque, « Article 1168 : clause privant de sa substance l'obligation essentielle du contrat», RDC, 2015, 759.
- R. David, Les contrats en droit anglais, Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 1985, n° 447.
- S. Bros, «Les standards dans la réforme du droit des contrats entre tradition et innovation» in «Les innovations de la réforme du droit des contrats», Institut Universitaire Varenne; Collection Colloques et Essais sous la direction scientifique de Sarah Bros, LGDJ, Paris, 2018.
- S. Gaudement, «Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil», CCC, 2016, n° 5, mai 2016, dossier n° 5.
- T. Genicon, «Résolution et résiliation dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats», JCP, 2015. 960.
- Th. Massart, Dossier, «Le droit des sociétés et la réforme du droit des contrats», Actes pratiques, mai-juin 2016, n° 159.
- Th. Revet, «Une philosophie générale», RDC, 2016.
- Th. Rivet, «Les critères du contrat d'adhésion», D, 2016.

3. التقارير:

- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

متاح على الموقع التالي :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
639	الملخص
641	المقدمة
649	المبحث الأول: مرحلة انعقاد العقد
649	المطلب الأول: الاعتماد المتزايد على المعايير الموضوعية
650	الفرع الأول: دور الصياغة اللغوية للقاعدة القانونية في التطبيق العملي
653	الفرع الثاني: المعايير الموضوعية الجديدة في النظرية العامة للعقد
655	المطلب الثاني: تنظيم مرحلة المفاوضات
656	الفرع الأول: مرحلة المفاوضات
659	الفرع الثاني: العقود التحضيرية
664	المبحث الثاني: مرحلة تنفيذ العقد
664	المطلب الأول: العقوبات المدنية المترتبة عن عدم تنفيذ العقد
665	الفرع الأول: العقوبات القضائية
666	الفرع الثاني: العقوبات غير القضائية
670	المطلب الثاني: الشروط التعاقدية المتعلقة بالمسؤولية
670	الفرع الأول: الشرط المتعلق بالالتزام الجوهري للمدين
672	الفرع الثاني: أثر انحلال العقد على الشرط المعفي من المسؤولية
674	الخاتمة
678	المراجع