الـــقاضـــي: أداة إلـهام للعقد

- قراءة في ضوء إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016 -

The judge: an inspirational instrument for the contract -Study of French contract law reform of 2016-

عمرون سيلية*، مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونيّة، كلّيّة الحقوق والعلوم السّياسيّة
جامعة عبد الرّحمن ميرة – بجاية –
Celia.amroune@univ-bejaia.dz

تاريخ إرسال المقال:2023/10/10 تاريخ قبول المقال: 2023/11/26 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخّص:

... يُقال أنّ القاضي **أصبح حبيس حُرمة العقد**؛ لطالما ترسخ هذا المفهوم التّقليديّ في ذاكرة العديد من الباحثين، احتكاما للقاعدة الإلزاميّة في المجال العقديّ، الّتي تحظر أيّ تدخُّل أجنبيّ في العقد، حفاظا على قداسة استقلاليّة الإرادة، ومنع التّعديّ على التّوقُّعات التّعاقديّة للمتعاقدين؛ إلّا أنّ التّقيُّد بصرامة هذه القاعدة التّقليديّة، قد لا تتماشى مع الاهتمامات الجديدة للعقد، الّتي أصبحت تنادي بضرورة تكريس المصلحة العامّة، من خلال إرساء مظاهر التّوازن والعدالة العقديّة بين المتعاقدين.

تبعًا لذلك، تحرّر القاضي من هذه المفاهيم التّقليديّة بفضل تبلور مكانته في العقد، الّتي لقيت تكريسًا بنُكهة جديدة ضمن الرُّؤية الإصلاحيّة الّتي جسدها قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، ليُعترف للقاضي بأدوار تعاقديّة جريئة، نزولاً عند نيّة تعزيز مظاهر العدالة العقديّة، الّتي سوف يسهر –بدون شكّ– القاضي على تفعيلها، ضمانًا لفعّاليّة العقد؛ من هنا يمكن القول أن العقد سوف يجد –فعلاً– في القاضي كطرف مشارك فيه إلى جانب المتعاقدين، **مصدر إلهام وإحياء لروحه**، وهذا كلّه بفضل التّدعيم التّشريعيّ لمكانته في العقد.

الكلمات المفتاحية: التّوازن العقديّ، العدالة العقديّة، العقد، القاضي، المصلحة العامّة.

Abstract:

... It is often claimed that **the judge has enclosed himself within the sacredness of the contract.** This long-held-rooted view among many researchers refers to the imperative rule that forbids any external interference in the contract to preserve the integrity of the autonomy of the will and to prevent any breach of the contractual expectations of the parties. However, rigid adherence to this classic rule may not be compatible with the new contractual requirements, calling for the public interest's preservation through contractual balance and equity between the contracting parties.

Thus, the new French contract law of 2016 gave the judge new contractual authority in the perspective of reinforcing contractual equity to ensure the effectiveness of the contract. Hence, the contract will indeed find in **the judge a source of inspiration and renewal** of its essence all thanks to the legislative strengthening of his role.

* المؤلف المرسل

Key words: contractual equity, contractual balance, the contract, the judge, the public interest.

المقدمة:

تضمّن الإصلاح الفرنسيّ لقانون العقود الصّادر سنة 2016[1]، العديد من المفاهيم الجديدة المُطوّرة لهيكل النّظريّة العامّة للعقد، لعلّ من أبرزها توسيع صلاحيّات القاضي وزيادة سلطته إزاء العقد، حيث باتت في الأفق أنّ العديد من الأمور المسيرة لشؤون العقد، هي من نتاج الاجتهادات القضائيّة، لذا أصبح القاضي يستحوذ على مكانة بارزة في العقد، تظهر من خلال تكريس جملة فُرص لضمان تدخُّله كطرف – غير تعاقديّ– ضمن الرّابطة العقديّة؛ لأجل تكريس فعّاليّة العقد.

غير أنّ إدخال القاضي كطرف في العقد، أدّى إلى زعزعة القاعدة الإلزاميّة في المجال العقديّ الّتي تقضي بأنّ: **"العقود المبرمة قانونًا تأخذ محلّ القانون لمن يبرمها"**[2]، والّتي يترتّب عن التّطبيق الحرفيّ لعباراتها، حظر تدخُّل كلّ طرف غير تعاقديّ ضمن العلاقة العقديّة، مهما كان قيمة دوره فيها، اعتبار لأنّ العقد الّذي يبرم في حدود القانون، إنّما يصبح ملزما لأطرافه وللقاضي على السّواء، ولا يمكن لأيّ منهما المساس بمضمون العلاقة العقديّة، وإلّا تمّ إدخال هذه الأخيرة في دائرة عدم الاستقرار العقديّ، ومن ثمّ التّعديّ على مبدأ الأمن القانونيّ السّائد في العلاقات العقديّة.

رغم ذلك قرّر المشرّع الفرنسيّ نزولاً عند اعتبارات موضوعيّة، لا سيّما منها تفعيل مبدأ العدالة العقديّة بهدف تحقيق المصلحة العامّة بين المتعاقدين، تشجيع تواجد القاضي كطرف في المعادلة العقديّة، وذلك كلّما توفّرت ظروف ومسائل تستدعي حضوره، والاستفادة خاصّة من دور القاضي المساهم في الصّناعة التّشريعيّة التّعاقديّة، هذا ما أكّد أنّ مكانة القاضي في العقد، إنّما ستكون ملهمة للمتعاقدين على تسيير شؤون عقدهما، دون انتهاك مصالحهما المتبادلة، إلّا أنّ المتعاقدين –من جهة أخرى– قد يخشيان تجاوز القاضي لحدود سلطاته، ليتعدّى على حرمة عقدهما، الوضع الّذي دفعنا إلى طرح إشكاليّة هذه الدّراسة على البساط القانونيّ لتساؤل **عمّا إذا كانت المكانة الإصلاحيّة الجديدة للقاضي في العقد تشكل ضمانة للتّوفيق بين تقديس حُرمة العلاقة العقديّة بين المتعاقدين وتكريس أهداف العقد المختلفة؟**

تمّ الاعتماد في هذه الدّراسة؛ على المنهج الاستقرائيّ بغية تحليل النُّصوص الإصلاحيّة الّتي استحدثها المشرّع الفرنسيّ لتكريس دور القاضي في إلهام العلاقة العقديّة، والكشف عن نجاعة هذا الدّور في ضمان فعّاليّة العقد، إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن بهدف الاطلاع على التّجربة الفرنسيّة الرّائدة في تطوير المجال التّعاقديّ عموما، والاهتمام بإعطاء القاضي مكانة مهمّة في العقد خصوصًا، إلى درجة إدخاله كطرف مؤطر لشؤون العقد.

برزت ملامح دور القاضي في إلهام العلاقة العقديّة، من خلال مختلف الاجتهادات القضائيّة الّتي طُرحت قبل إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، حيث ساهم الدّور القضائيّ عبر سلسلة قراراته في تهيئة الأرضيّة للمبادرة بالّصناعة التّشريعيّة لمختلف النُّصوص المعدّلة من النّظام التّعاقديّ، لعلّ هذا ما

عزّز من مكانة القاضي، فتمّ الاعتداد به كطرف في العمليّة التّعاقديّة **(المبحث الأوّل)**، وحتّى مُراجع للإرادة التّعاقديّة **(المبحث الثّاني)** كلّما دعت الضّرورة لذلك.

المبحث الأوّل: إدخال القاضي في العمليّة التّعاقديّة: طرف تعاقديّ مُشارك في العقد

حمل إصلاح قانون العقود الفرنسيّ الجديد الصّادر سنة 2016 بين طيّاته العديد من السّلطات الجديدة الممنوحة للقاضي إزاء العقد، الوضع الّذي زاد من حظوظ تدخُّلاته في العلاقة العقديّة، والإلمام بكافّة جوانبها المختلفة، سعيًا لتكريس فعّاليّة العقد، وفي سبيل تدعيم هذه المكانة التّعاقديّة، قد حظي القاضي بفرصة التّدبُّر في شؤون العقد **(المطلب الأوّل)** سعيًا إلى تحقيق المصلحة العامّة **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل: القاضي وشؤون العقد: اجتهاد قضائي مُطوّر للعقد

عرفت الجهود القضائيّة في فرنسا تضاعفًا معتبرًا قبل إصلاح قانون العقود لسنة 2016، ولقد كانت هذه الجهود السّبب المباشر في ظهور العديد من القرارات المنوّهة لصناعة تشريعيّة هادفة إلى تطوير النّظريّة العامّة للعقد، قصد الحصول على بناء تعاقديّ متكامل، يستجيب لكافّة التّطوُّرات الرّاهنة الّتي طرأت على السّاحة القانونيّة، وعليه لقد اتّخذت هذه الجهود الصّاعدة على مستوى السّاحة القضائيّة، أشكالاً متعدّدة، منها ابتكار إصلاحيّ لأحكام العقد **(الفرع الأوّل)**، وأخرى تقتضي التّحكُّم بعمليّة الإشراف على مسار العلاقة العقديّة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: ابتكار التزامات تعاقديّة جديدة: صناعة قضائيّة في قالب تشريعيّ

طفت إلى سطح السّاحة التّعاقديّة، جملة التزامات تفطّن القضاء في فرنسا إلى أهمّيّتها الإضافيّة للعقد، فقام القضاء بتكريس فعّاليّتها عبر سلسلة قرارات تحثُّ المشرّع على ضرورة الإقدام على صناعة تشريعيّة لكلّ من الالتزام بحسن النّيّة **(أوّلاً)** الّتي يُضفي على العلاقة العقديّة طابع الأخلاق، إلى جانب فرض الالتزام العام بالإعلامّ **(ثانيًا)** الذي يمثّل أساس التّعاقد.

أوّلاً: توسيع دائرة الالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة

رست القواعد الجديدة للتّنظيم التّعاقديّ الّتي حملها إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، على فكرة تمديد عمليّة التّعاقد لتشمل مرحلة المفاوضات، قصد الاستفادة من أهميّة هذه المرحلة، نظرًا لما تحمله من نجاعة تضمن تحقيق فعّاليّة باقي المراحل اللّاحقة على عملية التّعاقد، ولقد تدخّل المشرّع بتكريسها من خلال ربطها بمقتضيات الالتزام بحسن النّيّة[3]، الّتي كيفت على أنّها بمثابة ردّ تشريعيّ على الاجتهادات القضائيّة الّتي حثّت المشرّع على الالتفات إلى قيمة هذا الالتزام ضمن المرحلة السّابقة على التّعاقد، والمبادرة بتقنينها ضمن نصوص قانونيّة.

تولّى –بهذا– الاجتهاد القضائيّ في فرنسا، التّنويه بضرورة العمل التّشريعيّ على توسيع دائرة الالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة؛ لتشمل كافّة مراحل العمليّة العقديّة، وعدم اقتصارها على مرحلة واحدة ووحيدة ألّا

وهي: التّنفيذ العقديّ[4]، الّذي سيؤثّر على فعّاليّة اتّساع نطاق هذا الالتزام، لذا حرص القضاء الفرنسيّ دائمًا على تأكيد رسوّ هذا الالتزام في آخر مرحلة تصل إليها عمليّة التّعاقد، وعدم تفويت الاستفادة من أهمّيّتها في ضمان تحقيق مبدأ العدالة العقديّة بين المتعاقدين.

ثانيًا: ترسيخ الالتزام العامّ بالإعلام

فُرض الالتزام العامّ بالإعلام من طرف الاجتهاد القضائيّ، الّذي يُعدُّ أحد أهمّ النّتائج المترتّبة والمكلمة لوظيفة حسن النّيّة في التّعاقد، الّتي تسهر على ضمان تحقيق مبدأ توازن العلاقات العقديّة، وتُقرّر حمايّة للطّرف الضّعيف، لذا كان تقنين هذا الالتزام ضمن قالب تشريعيّ، أمرًا بالغ الأهميّة، وإضافة مميّزة للمعادلة العقديّة.

أنشأ إصلاح قانون العقود الفرنسيّ الصّادر سنة 2016، كاستجابة لتطلُّعات المجال القضائيّ[5]، قاعدة قانونيّة[6] أطلّت بموجبها بالتزام عام بالإعلام، وأوجبت التّقيّد به لا سيّما في المرحلة السّابقة على التّعاقد، نظرًا لخصوصيّة هذه الأخيرة.

الفرع الثّاني: فرض الرّقابة القضائيّة: إشراف ثُلاثيّ الأبعاد

يسهر القاضي أثناء تدخله في العقد، على ضمان تنفيذ الالتزامات –السّابقة الذّكر–، علمًا أنّ ذلك يتأتّى عن طريق ممارسة القاضي لسلطة الإشراف ذات أبعاد ثّلاثيّة، تبتدأ من تفقُّده لمدى تحلّي الأطراف المتعاقدة بالالتزام بحسن النّيّة **(أوّلاً)**، إلى جانب الخضوع للالتزام بالإعلام **(ثانياً)**، مرورًا بعمليّة التّحقُّق من تنفيذهمًا تنفيذًا كاملاً، لأنّه في حالة المخالفة، يستطيع القاضي توقيع الجزاء المناسب لها.

أوّلاً: تنفيذ الالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة

ترتّب عن اكتساء الالتزام بحسن النّيّة « **Bonne Foi** » التّعاقديّة بطابع النّظام العام[7]، فرض إلزاميّة التّقيد بمظاهر هذا الالتزام القانونيّ عبر جميع مراحل عمليّة التّعاقد، وهذا بدءً بالدّخول بالمفاوضات، والبقاء على حرفيّة هذا الالتزام إلى غاية إتمام العقد، وكلّ ذلك نزولاً عند تكريس نيّة المشرّع الفرنسيّ في إرساء مبدأ الأمانة التّعاقديّة « **la loyauté contractuelle** » بين المتعاقدين، والسّهر على تحقيق المصلحة العامّة.

استجابة لطبيعة الالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة الملزمة، الّتي أصبحت تندرج تحت غطاء مقتضيات النّظام العام، كان لابُد من تدخُّل القاضي لفرض الرّقابة على مدى تقيُّد الأطراف المتعاقدة بهذا الالتزام، من خلال إثارة أيّة خروقات تُسجل بشأن المساس بفعّاليّة الالتزام، سواء عن طريق محاولة الأطراف التّنصُّل منه[8]، أو مبادرة القاضي أثناء عرض منازعة عقديّة، بالكشف عن الإخلال بالالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة.

ثانيًا: تنفيذ الالتزام العامّ بالإعلام

تندرج مقتضيات الالتزام العامّ بالإعلام في طائفة النّظام العام[9]، ممّا ينجرُّ عن هذه الطّبيعة المُلزمة، تقيد الأطراف المتعاقدة بتنفيذه، وعدم الاتّفاق على استبعاده أو الإنقاص من فعّاليّته، وفي حالة إذا ثُبت للقاضي

أثناء تدخله لرقابة العقد، حالة انتهاك الالتزام العامّ بالإعلام، تكون له السُّلطة في تقرير إبطال العقد[10] من عدمه.

المطلب الثاني: القاضي والعدالة العقديّة: تحقيق المصلحة العامّة

يقتضي تفعيل مبدأ العدالة العقديّة بين المتعاقدين، ضرورة دعوة القاضي للنُّطق بمضمونها، وبسط حمايتها لا سيّما بالنّسبة للطّرف الضّعيف، هذا كلُّه من أجل تحقيق المصلحة العامّة، دون تغليب مصلحة على أخرى، لذا يظهر أنّ المشرّع الفرنسيّ كرّس مظاهر مبدأ العدالة العقديّة ضمن إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، وذلك من خلال الاعتداد بفكرة الإكراه الاقتصاديّ **(الفرع الأوّل)**، ومكافحة الشُّروط غير عادلة في حقّ الطّرف الضّعيف **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل: الإكراه الاقتصاديّ: عيب يمسُّ رضا الطّرف الضّعيف

ركّز إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، في مجمل نصوصه الإصلاحيّة، على ضرورة اكتساء الطّرف الضّعيف في العلاقة العقديّة بالحماية القانونيّة، وهذا ما تشهد عليه خطوة المشرّع من خلال تقنينه لعيب الإكراه الاقتصاديّ **(أوّلا)**، حتى يتسنّى للقاضي الحرص على معالجته **(ثانيًا)**.

أوّلاً: تقنين إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016 لحالة الإكراه الاقتصاديّ

بادر المشرّع الفرنسيّ بمناسبة تحديث القواعد المتعلّقة برضا المتعاقد، بالالتفات إلى عيب الإكراه الاقتصاديّ «**La violence économique**»، الّذي من شأن ظهوره أثناء قِيام العلاقة العقديّة، حدوث اختلال في إرادة المتعاقد، بحيث يقع تحت ظرف الإكراه على التّعاقد[11]، دون أن يتمكّن من تقدير الأمور الّتي يتواجد فيها، نظرًا لمركزه القانونيّ الضّعيف بالمقارنة مع الطّرف المتعاقد معه.

عبّرت فحوى المادّة 1143 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016[12]، عن عيب الإكراه الاقتصاديّ، والّذي ينجرُّ عنه قِيام أحد المتعاقدين –حالة تحققه– باستغلال وضعيّة الطّرف الضّعيف الّذي يمسُّه هذا العيب، وحمّله على التّعاقد.

ثانيا: تحكم القاضي في عيب الإكراه الاقتصاديّ

فوض القاضي بمقتضى أحكام إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، بمكنة التّدخُّل ضمن العلاقة العقديّة، الّذي مسّ رضا أحد المتعاقدين فيها، عيب الإكراه الاقتصاديّ؛ لأجل التّصدّي لهذه الوضعيّة عن طريق إبطال العقد[13]، غير أنّ المادّة 1143 –السّالفة الذّكر– ألزمت القاضي بالتّحقُّق –أوّلاً– من شروط تقرير هذا الجزاء القانونيّ، المتمثّلة في ضرورة تواجد المتعاقد تحت ظرف الإكراه الاقتصاديّ، وإقدام المتعاقد –الطّرف المقابل له في العمليّة التّعاقديّة أو حتّى الغير– بإساءة استغلالها، رغبة منه في حمل الطّرف المتعاقد معه على إبرام العقد؛ لغرض تحقيق مزيّة فاحشة « **un avantage manifestement excessif** ».

الفرع الثّاني: الشّروط التّعاقديّة غير عادلة: حماية الطّرف الضّعيف

توسّعت المظلّة الحمائيّة للطّرف الضّعيف ضمن إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016؛ لتعرف تدخُّل القاضي لحماية هذا الطّرف من اضطهاد الطّرف القويّ المقابل له في العمليّة التّعاقديّة، الّذي يقوم بفرض شروط يكشف القاضي عن عدم عدالتها **(أوّلا)**، ليتصدّى لها **(ثانيًا)**.

أوّلاً: الكشف عن حالة الشّرط التّعاقديّ غير العادل

تُثار وضعيّة الشُّروط التّعاقديّة غير العادلة على السّاحة القانونيّة، إشكاليّتين، بحيث تتمثّل الأولى في وضعيّة المساس بميزان التّوازن العقديّ بين المتعاقدين، بسبب تضمين العقد لشروط تعسُّفيّة، كما هو الحال في عقد الإذعان[14]، أما الإشكاليّة الثّانية فتظهر في حالة تضمين العقد لشروط قد تتعارض مع الالتزام الرّئيسيّ[15].

ثانيًا: معالجة القاضي لوضعيّة الشّرط التّعاقديّ غير العادل

يُساهم القاضي عند الكشف عن وضعيّة تضمين العقد لشروط تكون غير عادلة في حقّ الطّرف الضّعيف في العلاقة العقديّة، أن يتدخّل وفقا لنص المادّتين 1170-1171 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016[16]؛ ليقضي باعتبار كلّ من الشّرط التّعسُّفيّ والشُّروط المتعارضة مع الالتزام الرّئيسيّ كأنّها غير مكتوبة –أصلاً– في العقد.

المبحث الثّاني: مواجهة القاضي للإرادة التّعاقديّة: طرف تعاقديّ مُراجع للعقد

عرفت مكانة القاضي ضمن إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، سيطرة كُلّيّة على كافّة مراحل العمليّة التّعاقديّة، ممّا أكّد أنّ دور القاضي أصبح مهمًّا؛ لضمان سير العقد **(المطلب الأوّل)**، غير أنّ سلطته قد تصطدم بالتّصرّف الأحاديّ للإرادة أحد المتعاقدين **(المطلب الثّاني)**، الّذي منحه المشرّع سلطة مراجعة العقد دون القاضي، فتصبح مكانة هذا الأخير في العقد مهمّشة، في انتظار أيّة دعوة من المتعاقدين.

المطلب الأوّل: القاضي والتّوازن العقديّ: محاولة إعادة توازن العقد

سمح المشرّع الفرنسيّ من خلال الأمر رقم 2016-131 للقاضي من مراجعة العقد الّذي اختلّ توازنه العقديّ بسبب ظروف غير متوقّعة **(الفرع الأوّل)**، وهذا بعد التّنويه القضائيّ بضروريّات التّكريس القانونيّ لنظريّة الظروف الطّارئة، الّتي تشجع من عمليّة مراجعة العقد عند تغيُّر الظروف، لا سيّما هدفها في إعادة الأمور العقديّة إلى مسارها الطّبيعي **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل: نظريّة الظّروف الطّارئة: آليّة لضمان تسيير العقد

تعتبر **"نظريّة الظّروف الطّارئة"** إحدى الآليّات القانونيّة الّتي تضمن عدم إهدار العقد والحفاظ عليه، خاصّة تركيزها على تقرير ميزان التّوازن بين المتعاقدين، لهذا الأسباب وأكثر، بادر المشرّع الفرنسيّ بتكريسها **(أوّلاً)** ضمن المفاهيم الإصلاحيّة المطوّرة لنظريّة العقد[17]، وهذا بعد عدّة محاولات قضائيّة[18]

وفقهيّة عملت على تشجيع المشرّع على الأخذ بها، نظرًا للتّخوُّف من المفهوم التّقليديّ للنظرية العامّة للعقد، الّذي لا يتوافق كثيرًا مع غاية النّظريّة، الّتي تمثّل في نظرها إحدى الآليّات المعدّلة من القوّة الملزمة للعقد، باعتبار أنّها تسمح للقاضي بالتّدخُّل في العقد مراجعًا إيّاه متّى توفّرت الشُّروط المحدّدة قانونًا **(ثانيًا)**.

أوّلاً: تقنين نظريّة الظّروف الطّارئة: خطوة تشريعيّة إصلاحيّة نحو إدارة العلاقة العقديّة

عرف القانون المدنيّ الفرنسيّ[19] منذ صدوره فراغًا تشريعيًا بخصوص العديد من المسائل التّعاقديّة، لا سيّما منها ما تعلق **"بنظريّة الظّروف الطّارئة"**، الّتي لطالما كانت ولفترة طويلة من الزّمن يتخوّف المشرّع من الاعتراف بها، باعتبارها إحدى الآليّات الّتي تمثّل انتهاكًا صارخًا بالقوّة الملزمة للعقد، وبالتّالي من شأن تبنّيها التّعدّي على حرمة العقد، خاصّة المساس بتوقُّعات الأطراف المتعاقدة.

أيّد القضاء الفرنسيّ –لفترة زمنيّة معيّنة– الموقف التّشريعيّ المتّجه نحو تجنُّب إدخال نظريّة الظّروف الطّارئة ضمن مفاهيم المجال العقديّ، وهذا ما تكرس من خلال القرار الشّهير الصّادر بمناسبة قضيّة **" Canal de Craponne"**[20]، الّذي حظر على القاضي التّدخُّل لمراجعة العقد عند تغيُّر الظُّروف. غير أنّ هذا التّحجُّب عن الاعتراف بالقواعد الحمائيّة المتضمنة بين طيّات نظريّة الظّروف الطّارئة، لم يدم طويلاً، إذ سرعان ما تغيّر هذا الموقف المتشدّد، وتمّ إعادة النّظر في تكريسها، لا سيّما أنّها تساعد على إعادة التّوازن العقديّ بين المتعاقدين، والحفاظ على قيمة العقد.

سعى القضاة في فرنسا إلى تمهيد الطّريق التّشريعيّ من أجل تدخّل المشرّع لتقنين نظريّة الظّروف الطّارئة ضمن إصلاحات تطوير وإعادة هيكلة قانون العقود لسنة 2016، وفعلاً تمّ النّصُّ عليها ضمن مقتضيات المادّة 1/1195 منه[21]، الّتي اعتبرها المشرّع تلك الآليّة الإصلاحيّة الّتي من شأنها أن تعيد للعقد توازنه الموضوعيّ بين المتعاقدين.

ثانيًا: شروط مراجعة العقد عند تغيّر الظّروف: صياغة تشريعيّة

يشترط لإعمال **"نظريّة الظّروف الطّارئة"** لمراجعة العقد، أن يطرأ على مسار العقد عند تنفيذه ظروف غير متوقّعة الوقوع وقت إبرام العقد **(1)**، وألّا يسبق ذلك موافقة **(2)** الطّرف الّذي أصبح التزامه مرهقًا على تحمُّل مخاطر هذا الإرهاق الّذي يمسّ عمليّة التّنفيذ العقديّ[22].

1. تغيير غير متوقّع في الظّروف يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقًا

يطرأ على العلاقة العقديّة –في بعض الأحيان– ظروف خارجة عن إرادة الأطراف[23]، بحيث يستحيل عليهما توقّع حدوث مثل هذا الظّرف لكونه استثنائي عامّ يشمل كافّة النّاس، وغالبًا ما تكون هذه الظُّروف ناتجة عن أزمات اقتصاديّة، صحّيّة وحتّى اضطرابات سياسيّة.

ينجرّ عن تغيير غير متوقّع في الظّروف وقت إبرام العقد، أن تصبح عمليّة التّنفيذ مرهقة بالنّسبة للطّرف المدين، بحكم أنّه لا يُعتدّ بالظّرف المتغيّر إذ أدّى إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بحيث يجب أن يكون مرهقًا يصل إلى درجة تهديد الطّرف المتعاقد بمخاطر معتبرة ناتجة عنه.

2. عدم الموافقة المسبقة على تحمّل مخاطر تغيّر الظّروف

يشترط لإعمال **"نظريّة الظّروف الطّارئة"**، ألّا يتّفق الطّرفان مسبقًا بموجب بند تعاقديّ، على تحمّل مخاطر التّنفيذ المرهق للالتزام بسبب تغيّر ظروف الّتي مسّت العقد؛ لكون أنّ مثل هذا الشّرط الاتّفاقيّ يمنع لاحقًا من تدخُّل القاضي لتعديل العقد المختلّ التّوازن العقديّ[24].

يتبيّن عند قراءة المادّة 1195 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، بأنّ صياغتها ذات طبيعة تكميليّة وليست آمرة، ممّا يفتح المجال أمام أطراف العقد الاتّفاق مسبقًا على أنّه إذا ما طرأ تغيير في الظُّروف وقت إبرام العقد يجعل التّنفيذ مرهقًا، فإن الطّرف المتضرّر من مخاطر التّغيير الطّارئ، يمكنه أن يتحمّل الإرهاق دون أدنى مسؤوليّة.

الفرع الثّاني: تشجيع نظريّة الظّروف الطّارئة من مراجعة العقد: فرصة القاضي تتأرجح بين التّعزيز والإقصاء

تسمح **"نظّرية الظّروف الطّارئة"** من مراجعة العقد؛ لغرض استعادة التّوازن العقديّ بين المتعاقدين، غير أنّ هذه المراجعة تتمّ باتّفاق الأطراف على إجرائها **(أوّلاً)** عن طريق إدراج بند في العقد يقضي بإعادة التّفاوض[25] عند توفُّر الظّرف الطّارئ، أمّا في حالة الفشل أو الرّفض أو حتّى عدم تقبُّل الطّرف الآخر تنفيذ بند إعادة التّفاوض، يتمّ مرّة أخرى الاتّفاق على اللُّجوء إلى القاضي **(ثانيًا)** كطرف متدخّل لتسيير العلاقة العقديّة.

أوّلاً: مراجعة العقد دون القاضي: تفعيل المراجعة الاتّفاقيّة

يظهر من خلال قراءة المادّة 1195 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، أنّه كلّما توفّرت الشُّروط القانونيّة (المذكورة أعلاه)، فلا يمكن للمتعاقدين طلب تدخُّل القاضي في العقد مباشرة، إنّما يجب أن تكون المراجعة الاتّفاقيّة للعقد الّذي طرأ على تنفيذه ظروف استثنائيّة، هي الّتي يبتدأ بها أطراف العقد، لكونها عمليّة وجوبيّة، يفرض المشرّع فيها على الطّرف المتعاقد الّذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقًا، طلب إعادة التّفاوض مع الطّرف المتعاقد معه، على أن تكون النّتائج المتوصل إليها إلزاميّة من غير اللجوء إلى القضاء.

تهدف المراجعة الاتّفاقيّة للعقد توصل المتعاقدين إلى تسوية ودّيّة محافظة على قيمة العقد وعدم إهداره، غير أنّ المادّة 1195 –المذكورة سلفًا– تقتضي بأنّ موافقة الطّرف على إعادة التّفاوض لا تعني بالضّرورة تحرُّر المتعاقد الّذي أصبح التزامه مرهقًا من تنفيذه، بل يجب أن يضمن استمراره في عمليّة تنفيذ

العقد، لغاية ما يتوصّلان إلى نتيجة في نهاية هذه المفاوضات تقضي إما بمراجعة العقد عن طريق تعديله أو إنهائه[26].

ثانيًا: مراجعة العقد تدعو حضور القاضي: الاستنجاد بالمراجعة القضائيّة

يستمد القاضي سلطته في مراجعة العقد من اتّفاق المتعاقدين معًا بضرورة تدخّله لتقدير وضعيّة تغير الظّروف الّتي مسّت عمليّة التّنفيذ، وبالتّالي مراجعة العقد معيدًا إيّاه توازنه العقديّ، غير أنّه في حالة عدم الاتّفاق، جاز لأحد المتعاقدين طلب من القاضي التّدخُّل في العقد، وفي كلّ الأحوال في حالة دعوة القاضي للتّدخّل ضمن العلاقة العقديّة، فإنّه يتمتّع بسلطة تقديريّة واسعة في مراجعة العقد أو إنهائه[27].

المطلب الثّاني: القاضي وأحاديّة الإرادة: تقلُّص مكانة القاضي

رسم المشرّع الفرنسيّ الحدود الفاصلة بين تدخّل القاضي والمتعاقدين لمراجعة العقد، بحيث خوّل للقاضي في مسائل تعاقديّة مختلفة إمكانيّة التّدخّل لمعالجة الثغرات العقديةّ، غير أنّ هذا التّوسيع في السُّلطة يتقيّد كلّما اصطدم بإرادة المتعاقدين، الّذي مكّنهما المشرّع من سلطات أخرى إزاء العقد، سواءً ما تعلق بمراجعة الثّمن المحدّد بالإرادة المنفردة **(الفرع الأوّل)** أو النّظر في العقد غير المنفذ **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل: إعادة النّظر في الثّمن المحدّد بالإرادة المنفردة: إقصاء جزئيّ للقاضي

أقرّ المشرّع الفرنسيّ لأحد المتعاقدين مكنة تحديد ثمن العقد **(أوّلا)** لا سيّما في عقود الخدمة دون ضرورة اللّجوء إلى القاضي؛ ليقتصر دوره في التّدخُّل إذا ما طرحت إشكاليّة تمسّ بتحديد الثّمن **(ثانيا)**.

أوّلاً: عقود الخدمة: نموذج عن العقود المحدّدة الثّمن من طرف واحد

تعدّ المادّة 1/1165 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ[28] أحد الابتكارات الإصلاحيّة لإعادة بناء النّظريّة العامّة للعقد، والّتي خولت لأحد أطراف العقد –الدّائن– دون إشراك الطّرف المتعاقد معه، مكنة تحديد الثّمن بإرادته المنفردة في حالة عدم وجود اتّفاق بين الأطراف قبل عمليّة التّنفيذ العقديّ، بشرط أن يقوم الدّائن بتبرير الثّمن في حالة النزاع، علمًا أنّ نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على طائفة عقود تقديم الخدمة، الّتي لا تتطلّب ثمنًا ثابتًا أو قابلاً للتّحديد وقت إبرام العقد.

ثانيًا: دور القاضي في مراجعة العقد المحدّد الثّمن من طرف واحد

تطرح قراءة المادّة 1165 (السّالفة الذّكر) على البساط القانونيّ إشكاليّة إساءة استخدام الدّائن لمكنة تحديد الثّمن بإرادته المنفردة في عقود تقديم الخدمة، بحيث يلتمس منها إضرار بحقوق الطّرف المتعاقد معه، عند هذه الحدود يجوز للقاضي أن يتدخّل لتحديد التّعويض المناسب، أي في حالة التّعسُّف يجوز للقاضي أن يتّخذ قرارًا بمنح التّعويض[29]، دون مراجعة الثّمن الذي تكون سلطته فيه مقيدة.

تعتبر آليّة تحديد الثّمن في عقود تقديم الخدمة بالإرادة المنفردة، من المفاهيم التّعاقديّة الإصلاحيّة الّتي تترجم الحظر التّقليديّ لتدخُّل القاضي كطرف مراجع للمضمون العقديّ، وبالتّالي لم يعد القاضي يتمتّع بسلطة مراجعة العقد، إنّما يقتصر الوضع على مجرّد تقدير التّعويض فقط.

الفرع الثّاني: مراجعة العقد غير المنفذ: إقصاء كلّي للقاضي

مكّن المشرّع الفرنسيّ –من جهة أخرى– أحد المتعاقدين سلطة مراجعة العقد غير المنفذ، عن طريق الاستعانة بآليّة تخفيض الثّمن **(أوّلاً)**؛ ليكون دور القاضي مقتصرًا على مجرّد رقابة لاحقة **(ثانيًا)**.

أوّلاً: الاعتداد القانونيّ بعقوبة "تخفيض الثّمن"

كرّس المشرّع الفرنسيّ عقوبة **"تخفيض الثّمن"** ضمن المادّة 1223 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ[30]، كآليّة قانونيّة تسمح للدّائن في حالة تسجيل أداء تعاقديّ غير كامل، أن يقوم بتخفيض الثّمن بإرادته المنفردة، عوض طلب إنهاء العقد، ومثل هذه العقوبة تجد مجال تطبيقها في أيّة طائفة من العقود التي تنص على بند الثّمن فيها.

ثانيًا: دور القاضي في مراجعة العقد غير المنفذ

تُشكّل عقوبة تخفيض الثّمن إحدى الآليّات التّشريعيّة الّتي تحافظ على حرمة العقد، وتحظر تدخُّل طرف خارجيّ عن العلاقة العقديّة، باعتبارها تقتصر على إرادة الدّائن في طلبها وتحديد الثّمن المناسب مع الأداء النّاقص للالتزام التّعاقديّ، غير أنّه إذا طرحت حالة الطّعن في قيمة الثّمن المحدّد بالإرادة المنفردة للدّائن، عندها يستلزم الخضوع لرقابة القاضي، الّذي يشكّل دوره –هو الأخر– مجرّد رقابة لاحقة عمّا ارتضته الإرادة التّعاقديّة.

الخاتمة:

نستخلص في آخر هذه الدراسة، أنّ النّظريّة العامّة للعقد طرحت قاعدة عامّة تقضي بعدم التّعدّي على حُرمة العقد، والخضوع لما ارتضته الإرادة التّعاقديّة، من أجل تقديس سلطان استقلاليّة الإرادة، الّتي تنفرد بالتّحكّم في التّوقُّعات الّتي يضعها المتعاقدين، توفيقًا لمصالحهما الشّخصيّة المُنتظر تحقيقها من خلال العقد، إلّا أنّ التّقيّد بهذا المفهوم لا يتحقّق معه عدالة العقد وأهداف العقد المختلفة لا سيّما منها تحقيق المصلحة العامّة وغيرها، إنّما مثل هذه المسائل تتطلّب تواجد طرف إلى جانب المتعاقدين، يكون ملهمًا لهما في تسيير شؤون عقدهما.

أخذت سلطة القاضي في العقد ضمن إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016، تتزايد –في كلّ مرّة– في مواجهة إرادة المتعاقدين، بحيث لم يعد دور القاضي يقتصر على احترام حرمة العقد، بعدم التّعرُّض لها، إنّما أصبح اليوم القاضي يتجاوز بكثير هذا المفهوم التّقليديّ؛ ليصبح طرف تعاقديّ مشارك –تقريبًا– في كلّ مراحل العقد، وبأساليب متعدّدة، فتارة يظهر كطرف ملهم للأطراف المتعاقدة في تطوير علاقتها التّعاقديّة، سواءً عن طريق إضافة التزامات جديدة، وتارة أخرى يلعب دورًا تشريعيًا يسعى إلى حث الإرادة التّشريعيّة على تبنّي التزامات جديدة، وغير ذلك من التّدخُّلات، لهذا أصبح قاض اليوم يمكن القول عنه أصبح أكثر من مجرد طرفًا خارجيًّا لا علاقة له بشؤون العقد.

سمحت هذه الدّراسة بتقديم جملة من النّتائج تتمثّل فيما يلي:

- إلهام القاضي العقد بالتزامات ذات مرجعيّة قضائيّة؛
- إلهام القاضي العقد بالمحافظة على مبادئ العدالة العقدية لا سيّما تحقيق المصلحة العامّة؛
- إلهام القاضي العقد بتكريس مبدأ التّوازن العقديّ؛
- إلهام القاضي العقد بالتّلطيف من قوّة أحاديّة الإرادة.

يمكن تقديم جملة من الاقتراحات تتمثّل فيما يلي:

- العمل التّشريعيّ على توسيع دائرة تدخّل القاضي لإلهام العلاقة العقديّة، وفقًا لضوابط قانونيّة؛
- تكليف القاضي بالاهتمام بالطّرف الضّعيف، دون تجاوز سلطته للتّعسُّف في استخدام سلطاته؛
- ضرورة تخطّي المشرّع الفرنسيّ للمفهوم التّقليديّ الّذي يأتي حاجزًا أمام تعزيز دور القاضي في مراجعة العقد؛
- تمكين القاضي من آليّات قانونيّة من أجل الموازنة بين أداءات المتعاقدين عند تغيّر الظّروف؛
- العمل على تشجيع إعادة التّفاوض على العقد تحت رقابة القاضي، حتّى لا يكون هناك تعسُّف؛
- إعادة النّظر في المراجعة الاتفاقيّة للعقد، على أن تكون بحكم قضائيّ كاشف عنها، حتّى تكون ذات دلالة في مواجهة الغير؛
- محاولة التّوفيق أكثر بين إرادة القاضي في تطوير العقد وبين استقلاليّة الإرادة التّعاقديّة.

الهوامش:

1- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N° 35, du 11 février 2016.

2- L'article 1103 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

3- L'article 1104 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi (…) ».

4- اقتصر المشرّع الجزائريّ مظلّة الالتزام بحسن النّيّة التّعاقديّة على مرحلة التّنفيذ العقديّ، ولم تمتد لكافّة المراحل العقديّة.

5- Cass. Civ. 1ere, 07 février 2006, N° 03-17.642, Bull. Civ. N °2, 2006, p. 63.

6- L'article 1112-1 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant (…) ».

7- L'article 1104/2 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « (…) Cette disposition est d'ordre public ».

8- BALAT Nicolas, « Le juge contrôlera- t- il d'office la bonne foi des contractants ? », Recueil Dalloz, Numéro 38, 2018, p 2100.
9- 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, JORF N° 35, du 11 février 2016.p 6, « Est ensuite introduite l'existence d'un devoir général d'information (art. 1112-1), d'ordre public (…)
Le cinquième alinéa précise que le devoir d'information **est une règle d'ordre public** (…)».
10- L'article 1112-1 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « (…) Le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».
11- PINAT Cathie-Sophie, « La violence », in: Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations-après l'ordonnance du 10 février 2016-, S/D scientifique de MAINGUY Daniel, Publications de la Faculté de Droit et Science Politique Université de Montpellier, 2016, p 88 et s.
12- Voir l'article 1143 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
13- Voir l'article 1142 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
14- Voir l'article 1171 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

15- ظهر الشّرط الّذي يتعارض مع الالتزام الرّئيسيّ بفضل الاجتهادات القضائيّة المتوصّل إليها في قضيّة شهيرة المعروفة باسم chronopost لعام 1996، بحيث جاء في هذه القضيَّة أنّ:

« (…) Attendu qu'en statuant ainsi alors que, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchereau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, **devait être réputée non écrite**, la cour d'appel a violé le texte susvisé (…) », in : Cass. Com., 22 octobre 1996, N° 93-18.632, Bull. Civ. N° 8, 1996, p. 223.
16- L'article 1171 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat **est réputée non écrite** (…)», et l'article 1170 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur **est réputée non écrite** ».

17- أبو بكر حسان منى، الإتّجاهات القانونيّة الحديثة لنظريّة الظّروف الطّارئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2022، ص 80.

18- عرفت السّاحة القضائيّة في فرنسا، دراسات اجتهاديّة متنوعة، حثّت من خلالها الإرادة التّشريعيّة على تكريس معطيات نظريّة الظّروف الطّارئة، والاستفادة من إيجابيّاتها، وضرورة هجر الجانب السّلبيّ الّذي ينظر إلى هذه

النّظريّة على أنّها تمثّل أحد الأوجه الّذي تتعدّى على قداسة القوّة الملزمة للعقد، إنّما يجب الأخذ بها على وجه الّذي يحقّق معه تهذيب من شراسة القوّة الملزمة، وهي تدافع عن حرمة العقد.

19- Loi n° 1804-02-07, Code civil, promulguée le 17 février 1804, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006436298/1804-02-17

20- Arrêt de la Cour de Cassation, 6 mars 1876, in: https://mafr.fr/IMG/pdf/canal_de_craponne.pdf , consulté le: 30/09/2023.

21- L'article 1195/1 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant.
Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation (…) ».

22- أبو بكر حسان منى، مرجع سابق، ص ص 87 وما يليها.

23- جابر أشرف، "الإصلاح التّشريعي الفرنسيّ لنظريّة العقد: صنيعة قضائيّة وصياغة تشريعيّة –لمحات في بعض المستحدثات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاصٌ، الجزء الثّاني، عدد 2، نوفمبر 2017، ص ص 323-324.

24- WITZ Claud, « Le juge et la révision du contrat : vision du droit français », Les Petites Affiches, Numéro 1288, 2018, P 10 et s.

25- للمزيد من التّفصيل في مسألة شرط إعادة التّفاوض في العقود، راجع في ذلك: خالد مصطفى فهمي، التّنظيم القانونيّ للالتزام بإعادة التّفاوض في العقود المدنيّة: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندريّة، 2019، ص 35 وما يليها.

26- Voir l'article 1195/2 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

27- جابر أشرف، مرجع سابق، ص 325.

28- L'article 1165/1 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation ».

29- L'article 1165/2 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ».

30- L'article 1223 du l'Ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.
S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais ».