قراءة في أهم مستجدات الاصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي

Lire les développements les plus importants de la réforme radicale du code civil français de 2016 et son impact sur le droit civil algérien sous sa forme actuelle

تاريخ إرسال المقال : 2018/04/13 تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/05

د. بن خدة حمزة / جامعة طاهري محمد - بشار

ملخص:

مما لا شك فيه، أن سنة 2016 ستظل عالقة بذهن كل دارج على الاحتفاء بالقانون المدني الفرنسي معتبره القانون العالمي الخالد الذي تجاوز حدود زمانه ومكانه، ذلك أنها سنة تعديل المشرع الفرنسي لهذا الأخير بأمر أحدث ثورة تشريعية مست أهم معالم هذا القانون ممثلة في أحكام نظرية الالتزامات، تلك النظرية التي عرفت بثباتها المرن، وظلت دون تغييرات جذرية لقرنين من الزمن منذ صدور قانون نابليون سنة 1804.

وعلى هذا الأساس، تطلب التوقف عند هذه التعديلات بحث أهم مستجداتها في مجال نموذج الدراسة بداية من المادة 1100 إلى 1171 وقد تضمنت أحكاما فاصلة في كل من تقسيم مصادر الالتزام والمبادئ العامة التي تطبق على العقود وتكوينها، ذلك أنه من الصعوبة بمكان التعرض لكل التعديلات وقد تجاوزت أكثر من 300 مادة منضوية تحت إطار العقود والالتزامات والاثبات.

أما الإشكال الجوهري للدراسة، فتعلق بمدى احترام القانون المدني الفرنسي لتقاليده المشبعة بتقديس الإرادة التعاقدية نتيجة لتبني المذهب الشخصي في الالتزام؟ فضلا عن البحث في مدى استيعاب القانون المدني الجزائري الحالي لهذه التعديلات، وهو القانون الذي استمد جل مبادئه ونصوصه من القانون المدني الفرنسي شأنه شأن كل القوانين المصبوغة بصبغة لاتينية.

الكلمات المفتاحية : قانون مدني، فرنسا، إصلاح، التزامات، عقود، مشرع جزائري.

Résumé :

Sans aucun doute, l'année 2016 restera marqué dans l'esprit de tous ceux qui sont intéressés par le droit civil français, comme étant une loi universelle, unique qui va au-delà des limites de son temps et de son lieu. C'est ainsi l'année où le législateur français a procédé à la plus grande réforme du droit des obligation, touchant certaines dispositions du Code Civil en vigueur depuis 1804.

Sur ce fondement, il était indispensable d'aborder dans le cadre d'une étude, ces réformes en mettant en exergue les articles 1100 a 1171, où elles comprenaient des dispositions applicables aux contrats et leur élaboration. En effet, il était très difficile de traiter toutes les réformes qui constituent plus de 300 articles sous le titre du droit des contrats, des obligations et de la preuve.

Dans cette étude on s'intéresse à la question fondamentale sur la mesure dans laquelle le droit civil français respecte sa tradition fondée sur le principe de sanctification de la volonté contractuelle, et ses limites à travers la nouvelle réforme de 2016.

D'autre part, nous allons essayer de voir dans quelle mesure le droit civil algérien s'est adapté à ces réformes, sachant que la plupart de ses principes et dispositions dérivent du code civil français, comme toutes les lois qui sont inspiré par les systèmes latins.

Les mots clés : Code civil, France, réforme, Les obligations, Les contrats, législateur algérien.

مقدمة:

مما لا شك فيه بداية، أن سنة 2016 ستظل عالقة بذهن كل دارج على الاحتفاء بالقانون المدني الفرنسي معتبره القانون العالمي الخالد الذي تجاوز حدود زمانه ومكانه، ذلك أنها سنة تعديل المشرع الفرنسي لهذا الأخير بأمر[1] أحدث ثورة تشريعية مست أهم معالم هذا القانون ممثلة في أحكام نظرية الالتزامات[2]. تلك النظرية التي عرفت بثباتها المرن، وظلت دون تغييرات جذرية لقرنين من الزمن منذ صدور قانون نابليون سنة 1804. إذ يكفي الإشارة في هذا المجال إلى أن التعديلات التي مست القانون المدني الفرنسي على مدار مائتي عام (1804-2004)، لم تتجاوز في مجملها عشرة تعديلات[3].

ويمكن أن يرجع الثبات والاستقرار الذي اتسم بهما التقنين المدني الفرنسي خاصة في مجال نظرية الالتزامات إلى عدة أسباب، أهمها تميز هذه النظرية بعمومية وتجريد بلغ حدا لم يبلغه أي فرع من فروع القانون. فضلا عن اقتصارها كما جل القانون المدني على العام من المبادئ والكليات دون الخوض في التفصيلات والجزئيات، لذلك تعتبر نصوصه في يد القضاة أداة طيعة ومرنة، يسهل ملاءمتها وتكيفها مع مستجدات الحياة العملية، رغم بعد عهد وضعها[4].

أما بخصوص أهم التعديلات الجذرية التي جاء بها الأمر 2016-131 وقد دخل حيز التطبيق 2016/10/1[5]، فجدير قبل البحث في فحواها الإشارة إلى تقرير[6] مهم رُفع معها إلى رئاسة الجمهورية الفرنسية يبين الفلسفة التي أرادها المشرع الفرنسي من هذا التعديل الجذري. ومن ذلك سعي المشرع الفرنسي إلى تبسيط القانون المدني في مجال العقود والالتزامات والاثبات بما يعزز الأمن القانوني. وهو ما تمثل في تبني السوابق القضائية المتوالية التي كملت المبادئ الأساسية لنظرية تموقعت بين الثبات والمرونة لأكثر من 200 سنة. مع تغيير شكل نظرية الالتزام من خلال مراعاة ترتيب أفكارها استفادة من القوانين المقارنة الأوربية خاصة. وهو كله ما يعيد لهذا القانون سهولة فهمه من مجتمع بات يلاقي صعوبة في التكيف معه، ذلك أن العدالة القانونية تتطلب تشريع القوانين بسهولة تتيح فهمها بذات السهولة التي تتيح الوصول إليها.

وفي إطار التأقلم مع المحيط الخارجي في ظل عولمة أفقدت القانون المدني الفرنسي بريق التأثر به كما جاء في التقرير، أكد هذا الأخير كذلك على أن الهدف من التعديل هو الإبقاء على روح القانون المدني من خلال تحديثه بما يتكيف والقوانين الأوربية في مجال العقود والالتزامات. مع تأكيد التقرير كذلك على أن الأمن القانوني تطلب من التعديل مراعاة ضمان التوازن بين مصالح الأطراف دونما تناس لمقتضيات السوق.

هذا ولعل ما يجب الإقرار به أخيرا قبل التوقف عنده أهم التعديلات التي جاء بها الأمر 2016-131، أنه رغم كل تعديل مس أو سوف يمس القانون المدني الفرنسي، يجب الاعتراف انصافا بالقيمة العلمية الكبيرة لهذا القانون منذ اللحظة الأولى لتشريعه سنة 1804، ذلك أن هذا الأخير، «يبقى من الأعمال التاريخية المجيدة. ويقول عنه تيير THIERS بأنه قانون العالم المتحدث. ومن الطبيعي أن يمتد أثره إلى خارج فرنسا، وكما يقول العميد JOSSERAND، لقد

تألق تقنينا المدني بقوة خارج حدودنا «[7].

ومن الملفت حقا أن يكون نابليون وهو « العسكري الفذ وراء هذا العمل القانوني الرائع، وليس غريبا بعد هذا أن يقول نابليون من منفاه في سانت هيلين Sainte Hélène ، إن مجدي الحقيقي ليس في أني ربحت أربعين معركة، فواترلوا ستمحى ذكرى العديد من الانتصارات، ولكن ما لا يمحى، وما سيبقى خالدا، فهو تقنيني المدني[8]، ومن العدل والإنصاف القول بأن نابليون كان على حق»[9].

وتأسيسا على كل ما سبق، ينصرف الإشكال الجوهري لهذه الورقة إلى بحث أهم مستجدات القانون المدني الفرنسي في مجال نموذج الدراسة والتساؤل عن مدى احترام القانون المدني الفرنسي لتقاليده المشبعة باحترام الإرادة التعاقدية نتيجة لتبني المذهب الشخصي في الالتزام؟

ما الاشكال الثانوي فيتعلق بمدى استيعاب القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي لهذه التعديلات من خلال نموذج الدراسة؟ وهو القانون الذي استمد جل مبادئه ونصوصه من القانون المدني الفرنسي شأنه شأن كل القوانين المصبوغة بصبغة لاتينية.

وبشأن المنهجية المتبعة، فهي الاستنباطية المقارنة. هي استنباطية لانطلاقها من نصوص القانون المدني الفرنسي المنضوية تحت العناوين المنظمة لنموذج الدراسة ومن ثمة استنباط الفكرة التي جاءت بها. وعن كونها مقارنة، فيتمثل في التركيز على المقارنة بين الموقف الحالي للقانون المدني الفرنسي مقارنة بما كان عليه حالها قبل تعديل 2016، والاشارة بعجالة إلى موقف المشرع الجزائري منه في مجالها.

وعن نموذج الدراسة، سنقتصر فيه على التوقف عند أهم التعديلات التي جاء بها المشرع الفرنسي بداية من المادة 1100 إلى 1171 وقد تضمنت أحكاما فاصلة في مجال تقسيم مصادر الالتزام والمبادئ العامة التي تطبق على العقود وتكوينها، ذلك أنه من الصعوبة بمكان التعرض لكل التعديلات وقد تجاوزت أكثر من 300 مادة منضوية تحت إطار العقود والالتزامات والاثبات.

ومن هذا المنطلق، سنحاول تتبع الأمر 2016-131 من خلال تقسيم نصوص الدراسة إلى جزئين، أهم النقاط المستحدثة في مجال تبويب المواضيع والأحكام التمهيدية التي تحكم العقود كلها (**أولا**)، ثم البحث على نفس المنوال عن المستحدث في مجال تكوين العقد (**ثانيا**).

أولا: أهم النقاط المستحدثة في تبويب المواضيع والأحكام التمهيدية التي تحكم العقود

حيث نتعرض بداية لأهم ما جاء به التعديل الجديد في مجال تبويب المواضيع بداية، لننتقل بعد ذلك للأحكام التمهيدية التي تحكم العقود كافة:

1- تبويب المواضيع في التعديل الجديد:

إذ نتعرض لهذا التبويب بتبيان المنهجية المستحدثة في ترتيب مواضيع التعديل الجديد، ثم تتبع أقسام مصادر الالتزام وفق الجديد التي أتى به المشرع الفرنسي في هذا المجال:

1-1- منهجية ترتيب المواضيع في تعديل 2016:

لعل أو ما يلاحظ بخصوص منهجية ترتيب المواضيع التي اعتمدها تعديل 2016، أن المشرع الفرنسي تخلص فيها من خلطه القديم بين مواضيع نظرية العقد ونظرية الالتزام، ذلك أن المتمعن في القانون المدني الفرنسي يجده مقسما إلى خمسة كتب، يُعنى الأول بالأشخاص، لينظم الثاني الأموال، ثم يتعلق الثالث بطرق اكتساب الملكية، ليخص الرابع بالتأمينات الشخصية منها ثم التبعية والخامس بأحكام متعلقة بجزيرة مايوت.

ولتبيان أثر التعديل الجديد على منهجية ترتيب المواضيع، تقتضي المقارنة التطرق أولا إلى ما كان عليه حال القانون المدني الفرنسي في مجال العقود والالتزامات والاثبات مواضيع التعديل، وما صار عليه بعده.

أما قبل تعديل 2016، فقد كان المشرع الفرنسي يخص نظرية الالتزام بالقسمين الثالث والرابع من الكتاب الثالث منه كتاب طرق اكتساب الملكية. ففي القسم الثالث. ومزج بين نظريتي الالتزام والعقد وقسم الأخير بدوره إلى ستة فصول، عرف العقد وتقسيماته في الفصل الأول، ثم أركان العقد في الفصل الثاني، وتبعه بآثار الالتزام بكل مصادره في الفصل الثالث، والالتزام الموصوف في الفصل الرابع، لينتقل بعد ذلك إلى انقضاء الالتزام في الفصل الخامس، وأخيرا طرق إثبات الالتزام في الفصل السادس. أما الالتزامات الأخرى غير التعاقدية، فقد أدرجها في القسم الرابع من الكتاب الثالث.

ومن هذا التقسيم، يتضح جليا كيف أن المشرع الفرنسي كان يجمع بين نظريتي العقد والالتزام في قسم واحد عدا إخراجه للالتزامات غير التعاقدية منه، حيث حاول من خلال هذا المزج إبراز الأهمية الكبيرة للعقد كأهم مصدر من مصادر الالتزام، فوقع في خلط غير مقبول من الناحية العلمية حينما نظمه في نظرية الالتزام بتلك الطريقة، رغم ما تقتضيه المنهجية العلمية السليمة من ضرورة التمييز بين الالتزام والعقد من قبيل التمييز بين الشيء ومصدره.

أما بعد التعديل الجديد، فيحسب للمشرع الفرنسي في هذا المجال احترامه للمنهج العلمي الحديث المستقر عليه في ترتيب المواضيع المحددة لنظرية الالتزام من الناحية الفنية، ذلك أن التعديل مس الكتاب الثالث فقط في شكله، ونظرية الالتزامات في مضمونه، حيث تعرض لهذه النظرية ضمن عناوين ثلاثة ممثلة في مصادر الالتزام، ثم الأحكام العامة للالتزامات، واثبات الالتزامات. مع الإشارة في ذات النطاق إلى تعرضه تحت عنوان مصادر الالتزام للعقد أولا، ثم المسؤولية التقصيرية غير العقدية ثانيا، انتهاء ثالثا بما عنونه بالمصادر الأخرى ممثلة في الفضالة ودفع غير المستحق والاثراء بلا سبب.

وإضافة لنظرية الالتزام، امتد اعتماد المشرع الفرنسي على المنهج العلمي الحديث في ترتيب المواضيع لنظرية العقد، حيث نظم العقد في فصول أربعة، استهل الأول منها بأحكام تمهيدية، لينتقل في الثاني إلى تكوين العقد، ثم يخص الثالث بتفسير العقد، وينظم آثاره في فصل أخير رابع.

وحين مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي بعد تعديل 2016 بما هو عليه حال القانون المدني الجزائري في هذا المجال، يمكن القول أن المشرع الجزائري كان أكثر احتراما لمنهجية ترتيب مواضيع نظرية الالتزام من الناحية الفنية منذ صدور القانون المدني سنة 1975 مقارنة بنظيره الفرنسي، ولعل السبب يعود لكونه حديث النشأة نسبيا مقارنة بصدور قانون نابليون منذ سنة 1804، حيث نظم القانون المدني الجزائري نظرية الالتزام في الأبواب الخمسة الأولى من الكتاب الثاني، بدأها بمصادر الالتزام، ثم تلاها بآثار الالتزام، لينتقل بعد ذلك للأوصاف المعدلة للالتزام، ثم يخصص الرابع لانقضاء الالتزام، ويختم النظرية في الخامس بإثبات الالتزام، وفي كل ذلك اتفاق بينه وبين القانون المدني الفرنسي في ترتيب المواضيع بعد تعديل الأخير سنة 2016.

2-1- مصادر الالتزام:

من خلال التوقف عند مصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي منذ نشأته إلى غاية تعديله سنة 2016، نجد المشرع حافظ فيه على التقسم الذي أخذ به من الفقه الفرنسي القديم حينما قسم الفقيه - POTHIER - مصادر الالتزام إلى خمسة متأثرا في ذلك بالقانون الروماني، وهذه المصادر هي العقد وشبه العقد، والجريمة أو الجنحة، وشبه الجريمة، والقانون، حيث نال هذا التقسيم نجاحا كبيرا خاصة في النصف الأول من القرن التاسع عشر[10]، وأخذ به التقنين المدني الفرنسي الصادر آنذاك إلى حين تعديله سنة 2016[11]. رغم الانتقادات الحادة له بعد ذلك، خاصة من طرف الفقيه - PLANIOL -، كاعتباره ناقص لعدم ذكره للإرادة المنفردة والإثراء بلا سبب. ثم أن اصطلاح شبه العقد، تعبير مظلل، لأنه يوحي بأنه عمل إرادي مشروع، والحقيقة عكس ذلك تماما[12]. ليستقر الأمر في الفقه الحديث والتشريعات التي حدت حدوه إلى حصر مصادر الالتزام في خمسة أنواع هي، العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

ويمكن رد المصادر الخمسة السابقة إلى طائفتين اثنتين: مصادر إرادية للالتزام، وتضم العقد والإرادة المنفردة. ومصادر غير إرادية وتضم العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون. ويطلق الفقه المدني الحديث على الطائفة الأولى، اصطلاح التصرف القانوني. كما يطلق على الطائفة الثانية اسم الواقعة القانونية[13].

أما ما يحسب للمشرع الفرنسي في تعديل 2016، فهو مراعاته للانتقادات السابقة وأخذه بما استقر عليه التقسيم الحديث لمصادر الالتزام أعلاه، إذا استهل العنوان الثالث من الكتاب الثالث المعنون بمصادر الالتزام بتعداد هذه المصادر في المواد 1100 إلى 1100-2، حيث نص

في الفقرة الأولى من المادة 1100[14] على طوائف مصادر الالتزام ممثلة في التصرف القانوني والواقعة القانونية، إضافة للقانون باعتباره منشأ الالتزام مباشرة في حالات ينص فيها على ذلك، مع ملاحظة إخراج هذا المصدر الاستثنائي من دائرة الواقعة القانونية كما كان يفعل قبل التعديل.

ثم إضافة للفقرة الأولى، ضمن المشرع الفرنسي الفقرة الثانية من المادة 1100 إمكانية أن يكون مصدر الالتزام هو التزام طوعي أو وعد بأداء التزام طبيعي خلقي[15]، وهو ما سيعيد النقاش بحدة حول حدود التفرقة بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني؟ مع الإشارة إلى أن مصدر هذه الفقرة هو التطبيقات القضائية التي حولت بعض الأحيان الالتزام الطوعي أو الوعد بتنفيذ التزام طبيعي إلى التزام مدني[16].

وزيادة عن تعداده لطوائف مصادر الالتزام ممثلة أكثر في التصرف القانوني والواقعية القانونية، عرف المشرع التصرف القانوني في المادة 1100-1 باعتباره كل اتجاه إرادي لإحداث أثر قانوني. إذ يمكن أن يقترن بإرادة أخرى فيسمي المصدر عقدا. كما يمكن أن ينشأ دون اقتران بإرادة أخرى فيسمي إرادة منفردة[17]. أما الواقعة القانونية فضمنها المادة 1100-2، واعتبرها كل فعل أو حدث يرتب عليه القانون أثرا، مع إحالتها للعنوان الذي تحكمه إما تحت نطاق المسؤولية غير العقدية التقصيرية، أو المصادر الأخرى[18].

وبالرجوع إلى المصادر الأخرى المحال إليها من المادة 1100-2، نجدها تتمثل في مصادر ثلاث كان يجمعها المشرع الفرنسي قبل التعديل تحت مسمى شبه العقد. ومن خلال هذه المادة تخلص المشرع الفرنسي من تلك التسمية نتيجة للانتقادات المشار إليها سابقا وعددها في التعديل الجديد تحت نطاق المصادر الأخرى المشكلة للواقعة القانونية، ألا وهي الفضالة ودفع غير المستحق ثم الاثراء بلا سبب.

هذا ومن خلال التوقف عند مجمل ما جاء به التعديل الجديد في مجال مصادر الالتزام وفقا لما سبق، يتضح جليا أن المشرع الفرنسي تخلى عن تقديس العقد في مجال التصرفات الإدارية وفسح المجال للإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام، ذلك أن انتشار العمل بالقانون المدني الفرنسي بداية القرن التاسع عشر في الكثير من دول العالم أثر على معالم نظرية الالتزام وقصر مصدرها الإرادي على توافق الإرادتين، حيث ظل العقد لوقت طويل من الزمن المصدر الوحيد للتصرف القانوني. إلا أن الأمر ما لبث يستقر حتى ظهر اتجاه حديث ينادي بنظرية جديدة تكمل العقد في ميدان المصادر الإرادية، ألا وهو القول بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب آثار قانونية، كان إنتاجها إلى وقت قريب مقصورا على ضرورة توافق الارادتين.

وبالبحث في جذور موقف القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 من الإرادة المنفردة، يلحظ المتتبع لهذا الموقف بأنه متصل بجدل تاريخي قديم[19] امتد إلى وقتنا الحالي[20]، إذ ورث القانون الفرنسي هذا الرفض من تقاليد القانون الروماني. ومن هذا الأخير انتقل إلى القانون الفرنسي القديم، ثم أصبح من القواعد المقررة في القانون المدني الفرنسي أن مجرد الإرادة

المنفردة لا تنشأ التزاما[21].

وفضلا عن الجذور التاريخية الرافضة لكل اتجاه مهدد لوحدانية العقد في مجال التصرفات القانونية، القول بهذه الفلسفة مرتبط بجدلية تقليدية هي الأكثر تأثيرا على ملامح القوانين المدنية ممثلة في النزعة المأخوذ بها في الالتزام، ذلك أن تحديد طبيعة هذا الأخير وتبيان مفهومه يتموقع بين مذهبين، أحدهما شخصي يغلب النزعة الذاتية المقدسة لسلطان الإرادة وهو المذهب اللاتيني الفرنسي والقوانين التي سارت على خطاه. وآخر جرماني ألماني ينظر للالتزام نظرة مادية صرفة. مع الإشارة إلى تميز الشريعة الإسلامية في هذا المجال بنزعتها الموضوعية الوسطية التي جعلت القانون المدني الجزائري يقتبس منها بعض الأحكام في خطوة منه للتخلص من تبعيته للقانون المدني الفرنسي[22].

ومن خلال النقلة الجذرية للقانون المدني الفرنسي في هذا المجال، يمكن القول إن المشرع الفرنسي ساير التشريعات الحديثة[23] حينما لم تأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى بل جمعت بينهما، فاعتبرت العقد هو الأصل في إنشاء الالتزام، ثم بينت بعد ذلك إلى أي حد يمكن الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولكن ليس مصدرا أصليا وإنما مصدرا ثانويا. وهو ما أخذه المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية سنة 1975 حينما نظم بعض الاحالات الاستثنائية للتصرف بالإرادة المنفردة كما هو الحال في الايجاب الملزم والوعد بجائزة، ثم ارتقى بالإرادة المنفردة في تعديل 2005 لينص عليها كمصدر مستقل يمكن لها أن تتحرك فيه لإنشاء الالتزامات، وان كان هذا التحرك لا يزاحم العقد مكانته الرئيسية في ميدان التصرفات القانونية[24].

وزيادة على مسايرة تعديل 2016 للتشريعات الحديثة في هذه النظرة المقرة بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات في حدود معينة، يلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي ساير بعض فقهه[25] وقضاءه [26] الذي لم يتجاهل هذه المفاهيم بالجملة، حيث جرت محكمة النقض الفرنسية على القول بإلزامية الإيجاب متى قيده صاحبه بالبقاء عليه مدة محددة، إذ يلزم بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت المحدد بدون أن يكون في حاجة إلى تعبير إرادي من الطرف الموجه إليه، وفي ذلك إقرار غير مباشر بقدرة الارادة المنفردة على انشاء الالتزام ولو استثناء. مع الإشارة إلى تبني هذا التطبيق القضائي صراحة في المادة 1116 من التعديل الجديد كما سيتضح حين التطرق للإيجاب.

ولعل ما لا يجب التغاضي عنه بعد تبيان موقف تعديل 2016 من مصادر الالتزام، هو الإشارة إلى حاجة القانون المدني الجزائري إلى إعادة النظر في تبويبه للمصادر المشكلة لما سماه المشرع الجزائري شبه العقود بداية من المادة 141 من القانون المدني، ذلك أن المشرع الجزائري وإن أصاب في مخالفة القانون المدني الفرنسي حينما أخذ بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزامات قبل أن يأخذ بها المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير مصدر تسمية تلك المصادر بـ « شبه العقد » خلص إلى صواب الانتقادات المتعلقة بها، واستعاض عنها بعبارة « المصادر الأخرى

« مكونة للشق الثاني من الواقعية القانونية. وهو ما يحتم على المشرع الجزائري التخلص منها.

ب- الأحكام التمهيدية العامة التي تحكم العقود كافة وفق التعديل الجديد:

بالتوقف عند تعديل القانون المدني الفرنسي بأمر 2016 في هذا المجال، نجد المشرع الفرنسي بدأ تنظيم مصادر الالتزام بتخصيص العنوان الفرعي الأول إلى العقد. وهو ما يجسد مكانة العقد الأساسية باعتباره أهم صورة من صور التصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، حيث خصه بقرابة 150 مادة وهو ما يقترب من نصف مواد التعديلات التي جاء بها التعديل الجديد في مادة العقود والالتزامات والاثبات.

هذا وقد وزع المشرع الفرنسي المواد 150 إلى أربعة فصول كما اتضح سابقا حين التعرض لعنصر احترام التعديل الجديد للمنهجية، حيث بدأ هذه المواد من المادة 1101 انتهاء إلى المادة 1231-7، استهلها بداية بأحكام تمهيدية من المادة 1011 إلى 1111-1، لينتقل في الفصل الثاني إلى تكوين العقد من المادة 1112 إلى1187، ثم خص الفصل الثالث بتفسير العقد من المادة 1188 إلى 1192، وأحيرا آثار العقد في فصل رابع من المادة 1193 إلى المادة 1231-7.

وقبل الرجوع إلى مضمون ما خلص إليه المشرع الفرنسي في مجال الأحكام التمهيدية للعقود، جدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري تعرض لنظرية العقد في حوالي 70 مادة منه بداية من المادة 54 إلى المادة 125 من ق م، منتهجا في ذلك نهج القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 في أغلب أحكامه.

أما الفصل الأول المتضمن لأحكام تمهيدية للعقد في تعديل 2016، فخصه المشرع الفرنسي بمفاهيم عامة تتعلق بالعقد وتبيان أقسامه كما كان الحال عليه قبل تعديل 2016، مع تغيير في مضمونها واستحداث مفاهيم ومبادئ جديدة تحكم كل العقود نتعرض لها وفق موادها، حيث نتوقف عندها من خلال تعريف العقد وأهم المبادئ التي استحدثها التعديل الجديد، ثم نتعرض على نفس المنوال إلى أقسام العقد المبينة تحت نطاق تلك الأحكام، والتعريج على مكانة هذه المفاهيم في القانون المدني الجزائري بثوبه الحالي:

1- تعريف العقد وتبيان المبادئ المستحدثة التي تحكمه:

أما تعريف العقد، فننطلق فيه من النص القديم للمادة 1101 ليتضح المعنى الجديد الذي أراده المشرع الفرنسي من خلال تعديلها، حيث كان المشرع الفرنسي يعرف فيها العقد بقوله: « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص، نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما»[27]. وهو ما جعل التعريف محل نقد كبير من الفقه الفرنسي[28] لكونه يصلح كتعريف للعقد صلاحيته لتعريف الالتزام، فضلا عن خلطه بين العقد والاتفاق غير المفضي للعقد. ولعلها أسباب مجتمعة جعلت المشرع الفرنسي يعدل عن هذا التعريف ويعلق العقد على توافق ارادي بين شخصين أو أكثر لإنشاء، تعديل، نقل، أو انهاء الالتزامات[29].

وفي مقابل هذا التعريف، يلاحظ بخصوص تعريف المشرع الجزائري للعقد أنه يكاد يكون ترجمة حرفية لنص التعريف الفرنسي قبل تعديله سنة 2016 بالرغم من انتقاد الفقه الفرنسي نفسه لذلك التعريف كما اتضح سابقا، حيث أضاف المشرع الجزائري بالقانون 05-10[30] الجزء الذي كان قد سقط من النص العربي للمادة 54 سنة 1975 حينما أصدر القانون المدني، وباتت تنص على أن «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص، نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما ». وهو ما يحتم إعادة النظر فيها وقد أعاد المشرع الفرنسي النظر فيها وهو مصدرها.

ثم ما يحسب للمشرع الفرنسي في التعديل الجديد بعد التعرض إلى تعريف العقد، أنه استهل هذا الأخير بمبادئ عامة تطبق على العقود كلها ابرازا لأهمية هذا المصدر من خلال المواد 1102، 1103، 1104، 1105. ولعل أهم هذه المبادئ، ما تضمنته المادتين 1102، 1104، حيث كرست الأولى الحرية التعاقدية من خلال صور عدة لها ممثلة في: حرية التعاقد أو عدم التعاقد، اختيار المتعاقد الآخر، اختيار موضوع التعاقد، اختيار شكل التعاقد ضمن الحدود التي يرسمها القانون، وكل ذلك دون المساس بما يتطلبه النظام العام[31]. وهي مادة لا يعرف القانون المدني الجزائري مثلها. لتنص المادة 1104 على مبدأ حسن النية في العقود كمبدأ عام يبدأ من التفاوض مرورا بالتكوين وصولا إلى التنفيذ. وأن هذا المبدأ من النظام العام[32] مما يخرجه من نطاق إمكان الاتفاق على مخالفته.

وما يلاحظ بهذا الخصوص، أن المشرع الفرنسي وسع من مبدأ حسن النية ليشمل كل مراحل التعاقد بداية من مرحلة التفاوض كما سيتضح حين التعرض لها، ولم يعد هذا المبدأ يثار مرحلة تنفيذ العقد فقط كما كان المشرع الفرنسي ينص عليه في آخر المادة الشهيرة القديمة المادة 1134 حينما كان يقول: « الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدها. ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاء متبادل أو لأسباب يجيزها القانون. ويجب أن تنفذ بحسن النية «[33]. مع الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري تبنى هذه الفلسفة من المشرع الفرنسي، وهو ما جعله يتعرض لمبدأ حسن النية بمناسبة حديثه عن تنفيذ العقد في الفقرة الأولى من المادة 107 ق م ج، رغم أن أهمية هذا المبدأ وعدالته تحتم مجاراة المشرع الفرنسي في تعديله الجديد وجعله من العمومية التي يجب احترامه من خلالها طيلة أطوار التعاقد.

وزيادة على ما سبق، ضمن المشرع الفرنسي المواد 1103، 1105 مبادئ تندرج هي الأخرى تحت نطاق الأحكام العامة التي استبق بها نظرية العقد، حيث أكدت المادة 1103 على ضرورة احترام العقود باعتبارها شريعة للمتعاقدين متى تكونت على وجه قانوني[34]، وهو المبدأ الذي يقابل نص الفقرة الأولى من المادة 1134 القديمة. فضلا عن تكميل تعديل 2016 هذه المادة في شق أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بالمادة 1193 المندرجة تحت عنوان القوة الملزمة للعقود[35]، إذ نصت على عدم إمكان الرجوع في العقود إلا برضاء متبادل أو لأسباب يجيزها القانون، وهو ما يقابل نص الفقرة الثانية من المادة 1134 القديمة الشهيرة. كما يقابل نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وبخصوص المادة 1105، نص المشرع الفرنسي فيها على خضوع العقود بكل أنواعها مسماة كانت أو غير مسماة إلى أحكام العنوان الفرعي الأول المتضمن ما مصدره العقد عامة، مع احترام قواعدها الواردة في تنظيمها الخاص وما يمليه واجب تقييد القواعد العامة بالأخرى الخاصة إن وجدت[36]، وقد كان المشرع الفرنسي ينص على هذه المعاني في المادة 1107 قبل تعديل 2016 حينما أخضعت العقود غير المسماة للقواعد العامة المقررة بشأن جميع العقود شأنها في ذلك شأن العقود المسماة. أما الاستثناء فتمثل في تقييد القواعد العامة بالأخرى الخاصة التي كان يمثل لها نص المادة 1107 بضرورة تطبيق قواعد القانون التجاري على المعاملات التجارية.

2- تقسيم العقود:

رغم ميل الاتجاه التشريعي الحديث إلى عدم الاكثار من التعريفات والتقسيمات إلا إذا دعت المصلحة التشريعية لذلك، حيث أن مثل هذه الأمور أقرب إلى عمل الفقيه منه إلى المشرع، ولذلك تجنبت التشريعات الحديثة كالتقنين الألماني الخوض في مثل هذه المسائل، وحدت بعض القوانين العربية - كالقانون المصري - حدوها فلم تتعرض إلى تعريف العقد أو أقسامه[37]. إلا أن الملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي حافظ في الأمر 2016 على ذكر تصنيف بعض العقود التي كان ينظمها منذ نشأة قانونه المدني، وأخرى استفاض فيها من خلال التعديل الجديد.

هذا ويبرز في هذا المجال دور الفقيه الفرنسي الشهير- JOSSERAND -حينما دافع عن أهمية تقسيم العقود والفائدة العملية التي تظهر في اختلاف القواعد المطبقة على العقود لاختلاف أصنافها [38]. مع الإشارة إلى عدم إمكان حصر العقود في تقسيم يشملها كلها لكثرتها، وهو ما جعل الفقه الفرنسي[39] يصنفها لفئات تتجاوز الأصناف المذكورة أو المستحدثة في القانون المدني الفرنسي.

أما عن تصنيف العقود وفق تعديل 2016 للقانون المدني الفرنسي، فنضمه المشرع في سبعة أصناف من خلال المواد 1106 إلى 1111-1، حيث تضمنت الأصناف الثلاثة الأولى تقسيمات كانت موجودة لوجودهما بنفس الشكل تقريبا في القانون المدني الفرنسي قبل تعديله ممثلة في المواد 1106-1108 وفق التالي:

- **العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد:** حافظ المشرع الفرنسي التعديل الجديد على هذا التصنيف باعتباره الصنف الأول دون إضافة كبيرة تذكر، حيث قسم بموجب المادة 1106 منه العقود إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، وهو ما يقابل ما كان ينظمه في المادتين القديمتين 1102 و1103. وهو ذات التصنيف الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادتين 55 و56.

- **عقود التبرع وعقود المعاوضة:** تعرض إليها التعديل الجديد في المادة 1107 من التعديل الجديد، نظم المشرع التصنيف الذي يفرق بين عقود التبرع وعقود المعاوضة، وهو نفس التصنيف الذي كان ينظمه في المادتين 1105 و1106 قبل التعديل، إذ كان يخص المادة

الأولى بتعريف عقود التبرع، والمادة الثانية فكان يوليها لعقود المعاوضة. أما المشرع الجزائري فاكتفى في مادته 58 بتعريف عقد المعاوضة.

- **العقود المحددة والأخرى الاحتمالية:** ضمن المادة 1108 الفرق بين العقود المحددة والأخرى الاحتمالية، وهو ما يقابل المادة 1104 قبل التعديل حينما كان يخص فقرتها الأولى بتعريف العقود المحددة، بينما ضمن الفقرة الثانية تحديد العقود المقابلة للأولى ألا وهي العقود الاحتمالية. مع الإشارة في ذات النطاق على ابقاءه على تنظيم تطبيقات خاصة للعقود الاحتمالية تحمل عنوانها بداية من المادة 1965 إلى 1983 حيث يتفرع من هذه المواد عقدين، عقد القمار والرهان أولا، ثم المرتب مدى الحياة، ذلك أن التعديل الجديد ألغى المادة 1964 التي كانت تتضمن فضلا عنهما عقد التأمين[40]. مع مقابلة هذا التقسيم لما أورده المشرع الجزائري في الفرق بين العقود التبادلية وعقود الغرر في المادة 57 من ق م ج.

أما الأصناف الأربعة الجديدة فنظمتها المواد 1109 إلى 1111-1، حيث نستعرضها كالتالي:

2-1- العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني: أضاف التعديل الجديد هذا التصنيف من خلال المادة 1109[41]، ذلك أن الأصل في العقود بالنظر إليها من زاوية تكوينها أن تكون رضائية بتوفير أركانها الممثلة في توفر التراضي والأهلية ومضمون العقد وفق المعاني التي سنراها حين التعرض لها. إلا أن العقود لا تكون رضائية دائما بل قد يتطلب القانون ضرورة توفر ركن الشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية. وهو ما يجعل الشكلية استثناء عن مبدأ الرضائية في العقود، حيث لا يتم العقد فيها بمجرد تطابق الايجاب بالقبول، بل يجب لتكوينها إتباع شكل يحدده القانون عادة ما يكون ورقة رسمية يدون فيها العقد كما هو الحال في عقد الهبة م 931 ق م ف، وعقد الزواج م 1394 ق م ف. أما العقود العينية، فهي التي لا تتم إلا بتسليم العين محل العقد، ومثالها في القانون المدني الفرنسي، عقد عارية الاستعمال م 1875، والوديعة م 1915.

2-2- عقود المساومة وعقود الاذعان: وهو تقسيم اعتمده التعديل الجديد لحاقا بالقضاء ومن قبله الفقه، حيث تظهر أهميته أكثر في تعريف عقد الإذعان وما آثاره من نقاشات حادة تتعلق بمدى توفره على الصبغة التعاقدية من الأصل؟ وهو ما أفضى إلى اعتماده كتصنيف للعقود في التعديل الجديد من خلال مادته 1110[42].

ومن خلال الرجوع إلى نص المادة 1110[43]، نجدها تفرق بين عقود المساومة وعقود الإذعان باعتبار أن الأصل في العقود أن تكون عقود مساومة يملك أطرافها الحرية في مناقشة فحوى العقد وتفاصيله، إلا أن ضرورة الحياة الاقتصادية قد تجعل أحد طرفي العقد ينفرد بوضع شروط مسبقة تعرض على الناس كافة بشكل مستمر. والسبب يعود لاحتكار هذا الأخير احتكارا قانونيا لسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين. فيكون قبول الطرف الثاني مجرد اذعان لإيجاب الموجب.

ولقد درج الفقه الفرنسي على تسمية هذا النوع من العقود بعقود الانضمام (Contrat d›adhésion)، لأن من يقبل العقد وإن كان رضاه موجودا إلا أنه انضمام للعقد دون مناقشة ومفاوضة مع الموجب، ذلك أن هذه العقود تتعلق بخدمات مهمة ضرورة لحياة الناس كافة كالكهرباء والمياه والبريد والهاتف. وهو ما يجعل دائرتها متعلقة بسيطرة الموجب على السلعة المحتكرة بطريقة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، فيعرض ايجابه للناس كافة بشكل يغلب عليه أن يكون مطبوعا. فما يكون للطرف الثاني إلا الاذعان والانضمام. على أن هذا الإكراه الذي يتصل بالطرف الثاني لا يعتد به في مجال عيوب الارادة مادام متصلا بالعوامل الاقتصادية المميزة لهذه العقود أكثر من اتصاله بعوامل نفسية[44].

هذا ورغم عدم اعتماد المشرع الجزائري لهذا الصنف من التقسيم، إلا أنه يفهم ضمنا من خلال المواد المنظمة لتطابق الارادتين وضرورة احترام العقد باعتباره شريعة للمتعاقدين مما يؤدي إلى اعتبار المساومة هي الأصل في العقود. أما عقد الاذعان فنص على فلسفته التي تخرجه عن دائرة المساومة بقوله في المادة 70 ق م ج: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها».

2-3- عقد الإطار: هو من العقود المستحدثة في التعديل الجديد بموجب المادة 1111، والتي يخلو القانون المدني الجزائري من تبيانها، حيث ضمنها المشرع الفرنسي فكرة عقد يتضمن القواعد الأساسية التي تطبق على عقود سيتم إبرامها مستقبلا هي عقود التنفيذ والتطبيق[45]

وما يمكن ملاحظته من خلال تتبع تاريخ هذه العقود، أنها وليدة التطبيق القضائي بامتياز، حيث أثير الحديث حولها بمعرض التنازع حول عدم تحديد الثمن في العقود الأولية وترك الأمر للعقود اللاحقة. وحينها ذهبت محكمة النقض لأول مرة في حكم صادر سنة 1971 إلى أحقية ابرام تجار التجزئة لهذا النوع من العقود من خلال التوسع في تفسير المادة 1591 ق م ف وكيف أن المهم في السعر هو تحديده لحظة تسليم المبيع[46].

وفي قرار آخر صادر سنة 1978، تبنت محكمة النقض عقود الإطار أكثر استنادا لنص المادة 1129 – قبل تعديلها سنة 2016 - من خلال تفعيل مبدأ إمكانية تحديد السعر في العقد مستقبلا وهو ما يستوعب ابرام عقود إطار أولية تليها عقود مستقبلية[47]. لتتبنى محكمة النقض صراحة هذا الحكم في قرار شهير لها سنة 1995[48] من خلال قولها بعدم تأثر صحة العقود بعدم تحديد السعر في العقد الأصلي مادام سيحدد في العقود الموالية، مستندة في ذلك على المادة 1129 كما كان الحال في قرار 1978.

2-4- العقد الفوري والعقد المستمر: حيث التحق المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-1111 من التعديل الجديد بالفقه المدني الذي صنف العقود بالنظر إلى جوهرية عنصر الزمن فيها إلى عقود فورية وأخرى مستمرة[49]. ومن خلال فقرتها الأولى يتضح أن العقد الفوري لا يؤثر عليه عامل الزمن حيث تم تنفيذه دفعة واحدة. أما العقد المستمر فهو الذي يتم تنفيذ جزء واحد منه ثم يتوالى تنفيذ باقي أجزاءه على دفعات. مع الإشارة في هذا المجال إلى أن القانون

المدني الجزائري وإن لم يعتمد هذا التصنيف بالشكل البارز أعلاه إلا أنه تضمنه ضمنيا من خلال تنظيم عقود فورية يتقدمها عقد البيع، تنظيمه لعقود المدة التي يتقدمها عقد الإيجار والتأمين.

ثانيا : أهم النقاط المستحدثة في مجال تكوين العقد

بعد التطرق للمواد 1101 إلى 1111-1 المتضمنة المبادئ الأولية التي تحكم العقد في الفصل الأول المتفرع من المصدر الأول للالتزام ممثلا في العقد، نظم التعديل الجديد بقية مواضيع نظرية العقد بتوزيعها على فصول ثلاثة متتالية، تطرق فيها تحت عنوان الفصل الثاني إلى تكوين العقد، لينتقل في الفصل الثالث إلى تفسير العقد، ثم يختم هذه النظرية بالتعرض إلى آثار العقد في الفصل الرابع.

فبالرجوع للفصل الثاني المعنون بتكوين العقد في هذا التعديل، نجد المشرع الفرنسي وزع هذا التكوين على أربعة أقسام، القسم الأول لإبرام العقد، والثاني لصحة العقد. أما الثالث فعقده لشكل العقد، ليتعرض في القسم الرابع للجزاءات المترتبة على عدم احترام هذا التكوين.

ولأن هذه المواضيع من التفصيل بمكان يستحيل التعرض إليه من خلال هذه الورقة البحثية المختصرة، سنحاول التوقف عند السمات البارزة للجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي في النصف الأول من مواضيع تكوين العقد دون التطرق لفصلي تفسير العقد ثم آثاره. مع التركيز في هذا التكوين على أهم العناصر التي جاء بها التعديل الجديد كثورة تشريعية على قانون العقود في هذا المجال، حيث نبحث عن مظاهر التعديل الجديد في أهم مراحل تكوين العقد ممثلة في إبرام العقد (أ)، ثم صحة العقد (ب).

أ- ابرام العقد:

بدوره، قسم التعديل الجديد هذا القسم إلى أربعة بنود فرعية، تعرض في الأول منها إلى مرحلة المفاوضات، وفي الثاني إلى الايجاب والقبول، ليخص الثالث بالوعد بالتفضيل والوعد الأحادي الجانب، ويختمه في الثالث بالأحكام الخاصة بإبرام العقود الالكترونية.

1- المفاوضات: تعتبر المواد المنضوية تحت هذا العنوان من أهم الأحكام الجديدة التي تضمنها تعديل 2016، إذ نظم فيها المشرع الفرنسي المرحلة السابقة للتعاقد، وضمنها المواد من 1112 إلى 1112-2 التي تبنى فيها قرارات قضائية شهيرة من خلال ثلاثة عناصر نتعرض لها كتالي:

1-1- حرية المفاوضات شرطة الالتزام فيها بمبدأ حسن النية: وهو ما نصت عليه المادة 1112 بفقرتيها[50]. مع الإشارة إلى معنى مهم جاءت به الفقرة الثانية من هذه المادة يتعلق بتقريرها للتعويض في حالة سوء النية للضرر المؤسس على الترك التعسفي للمفاوضات لا الضرر المرتبط بضياع المصالح المادية المرتبطة بالعقد الذي لم يبرم.

هذا ومن خلال البحث في جذور هذه المادة، نجدها مجسدة قبل تبنيها بهذا الشكل في الكثير من قرارات محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت أن الانقطاع المفاجئ للمفاوضات دون وجود عذر شرعي هو انقطاع بسوء نية يستوجب التعويض. كما يتم تقدير سوء النية بالنظر إلى طول مدة المفاوضات قبل انقطاعاها[51]. فضلا عن كون هذه الأحكام التفصيلية ما هي إلا امتداد لإعمال مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 1104 أعلاه والواجب احترامه طيلة أطوار التعاقد ومنها مرحلة المفاوضات بطبيعة الحال.

وفي مقابل هذا الحكم المهم، يمكن القول إن القانون المدني الجزائري لم يتضمن أي نص صريح ينظم ما يقابل هذا النص الجديد في القانون المدني الفرنسي، تعلق هذا الفراغ بكل المواد المنظمة لمرحلة المفاوضات، وذلك رغم الأهمية التي باتت تلعبها هذه المرحلة في الحياة الاقتصادية المنفجرة بالعقود المتنوعة، خاصة العقود المالية ذات القيمة المالية الكبيرة طويلة الأمد. وهو ما أثار إشكاليات المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية[52] بما يحتم على المشرع الجزائري اللحاق بموقف المشرع الفرنسي في التعديل الجديد.

1-2- الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات: نظمت المادة 1112-1 بكل فقراتها[53] الستة المطولة، حيث بدأتها بتبيان المقصود بالمعلومات المهمة التي يجب على كل متعاقد إطلاع المتعاقد المقابل عليها من قبيل الالتزام قبل التعاقدي بالنصيحة أو الاعلام، فضلا عن تعلق هذا الالتزام بالنظام العام، ثم عبء الاثبات فيه. وصولا للجزاءات المترتبة في حالة الاخلال به ممثلة أكثر في البطلان النتائج عن تطبيق نظرية عيوب الإرادة المشار إليها من خلال الإحالة إليها بالمادة 1130 من القانون المدني الفرنسي وما يليها.

وكما هو حال المشرع الفرنسي مع المادة 1112، يعتبر الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات وفق المادة 1112-1 مجرد توثيق تشريعي لتطبيقات قضائية شهيرة قالت بها محكمة النقض الفرنسية في معرض تقريرها للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد[54].

1-3- الالتزام بضمان سرية المعلومات المتحصل عليها خلال مرحلة المفاوضات: وهو ما نظمه التعديل الجديد في المادة 1112-2 باعتباره خطأ يستوجب قيام المسؤولية ومن ثمة حصول المتضرر على التعويض[55]، مستندا في ذلك على نفس منطق المواد السابقة المقننة لتطبيقات قضائية شهيرة، حيث قننت هذه المادة الاجتهاد القضائي القائل بقيام المسؤولية على الكشف عن معلومات سرية تم التحصل عليها بموجب الالتزام بالإعلام مرحلة المفاوضات، واعتبار هذا الفعل من قبيل المنافسة غير المشروعة[56].

2- الايجاب والقبول:

من خلال البحث في نصوص القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016، نجدها كانت تخلوا مما يعتبر تنظيما للإيجاب والقبول، إلا أن التعديل الجديد جاء بمواد أدرجها تحت بند فرعي ثان سماه الايجاب والقبول من خلال المواد 1113 إلى المادة 1222.

فبخصوص الإيجاب، نجد المادة 1113 تؤكد على ضرورة توفر العقد على ايجاب مطابق لقبول، والتعبير عن الإرادة فيهما كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا[57]. لتأتي المادة 1114 وتبين الشروط الواجب توفرها في الايجاب وإلا كان مجرد دعوة للتفاوض[58]. أما المادة 1115 فنصت على حرية التراجع عن الإيجاب ما لم يصل إلى علم من وجه إليه[59]، لتنص المادة 1116 على الايجاب الملزم الذي يحدد له صاحبه مدة للقبول[60]، ثم تنهي المادة 1117 مسائل الإيجاب بتبيان الحالات التي يسقط فيها[61].

وعلى ذلك، يتضح أن التعديل الجديد نظم عنصر الإيجاب مسايرة لما قال به الفقه الفرنسي[62] في معرض تبيان مباحث الإيجاب، فضلا عن تبني قرارات شهيرة في هذا المجال أبرزها مسألة الإيجاب الملزم، حيث جرى القضاء الفرنسي[63] على القول بإلزامية الإيجاب متى قيده صاحبه بالبقاء عليه مدة محدد، إذ يلتزم بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت المحدد بدون أن يكون في حاجة إلى تعبير إرادي من الطرف الموجه إليه، وفي ذلك إقرار غير مباشر بقدرة الارادة المنفردة على انشاء الالتزام ولو استثناء. خاصة أن بعض الفقه الفرنسي مال إلى اعتبار الإيجاب الملزم تصرف بالإرادة المنفردة حين بحثه في أساس الإيجاب الملزم في هذا المجال[64].

هذا وجدير بالإشارة في هذا المجال إلا أن البحث عن أساس بقاء الموجب على إلزامه لم يعد قابل للإثارة بعد التعديل الجديد، ذلك أن المشرع تبنى صراحة الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام كما اتضح سابقا، مع الإشارة كذلك إلى أن المشرع الجزائري سبق القانون المدني الفرنسي في تقرير هذا المبدأ حينما نص صراحة على ضرورة بقاء الموجب على إيجابه متى عين ميعادا للقبول وفق نص المادة 63 ق م ج، وفي ذلك تطبيق من تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة.

أما القبول، فقد استهله التعديل الجديد بالمادة 1118 المتضمنة تعريف القبول وإمكانية التراجع عنه وفق مبدأ حرية القبول إلا أذا وصل إلى علم من وجه. وإذا سقط الإيجاب ولم يصدر القبول، فإن كل قبول بعد ذلك يعتبر إيجابا جديدا[65]. مع النص في المادة 1119 على آلية الاحتجاج بالشروط في العقود حينما يقبل بها الطرف الثاني، فضلا عن الحلول المقترحة في حال التنازع[66].

ولعل ما يذكر بالتوقف عند مضمون المادة 1120، فهو الإشارة إلى تضمنها قاعدة شهيرة يرد عليها استثناء، ألا وهي عدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول ما لم ترتبط به ملابسات وفق ما يعرف بالسكوت الملابس الذي يفهم منه القبول، ومنه دلالة العرف التجاري عليه أو وجود تعامل سابق بين المتعاقدين[67]. لتتبنى المادة 1121 نظرية العلم بالقبول ممثلة في زمان ومكان علم الموجب بالقبول كمعيار لزمان ومكان انعقاد العقد[68]. أما آخر مادة نضم من خلالها التعديل الجديد مواضيع القبول، فهي المادة 1222 التي نصت على تحديد فترة للتفكير حينما يجزيها القانون أو العقد، وهي فترة لا يستطيع فيها متلقي الإيجاب تثبيت قبوله أو سحبه. ومؤداها منح كل متعاقد وقت للتفكير أو التراجع، ولا يتم حينها تثبيت القبول أو التراجع عنه إلا

بعد انتهاء المدة المحددة عقدا أو نصا[69].

وكما كان حال المشرع الفرنسي قبل 2016، يمكن القول إن مباحث القبول الجديدة ما هي إلا مسايرة للفقه الفرنسي[70] وقضاءه الذي اشتهر بقرارات فاصلة في هذا المجال، بحيث يكفي التمثيل لها بالقرار الشهير المتضمن لفكرة السكوت الملابس الذي يعتبر قبولا[71] وقد قننته المادة 1120 أعلاه. والقرار المتضمن تبني نظرية العلم بالقبول[72] كمعيار لتحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين في المادة 1121 أعلاه. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإن عرف هذه الأحكام في المواد 61 إلى 68 لا سيما السكوت الملابس في المادة 68 ق م ج، ونظرية العلم بالقبول في التعاقد بين غائبين وفق المادة 67 منه. إلا أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي يبقى متجاوزا للقانون المدني بتقنينه لمبادئ جديدة مسايرة لتطور المعاملات، منها تنظيمه لمهلة التفكير في المادة 1222 ق م ف حينما يجيزها العقد أو القانون، وإن استوعبت شق منها القواعد العامة كما هو الحال في اعتبار العقد شريعة لمتعاقدين في المادة 106 من ق م ج. ثم المادة 64 التي تقول بإمكانية انعقاد العقد حينما لا يتحلل الموجب من إيجابه ويصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد.

3- الوعد بالتفضيل والوعد الأحادي الجانب:

فبخصوص الوعد بالتفضيل، جاء به المشرع الفرنسي في تعديل 2016 من خلال مادة واحدة ضمنها عدة فقرات ألا وهي المادة 1123[73]، حيث يفهم منها أن الوعد بالتفضيل من العقود الأولية التمهيدية، وبمقتضاه يلتزم شخص بتفضيل شخص آخر في التعاقد على سائر المتعاقدين إذا قرر التعاقد مستقبلا. مع الإشارة في ذات النطاق لعدم تضمن القانون المدني الجزائري لنص مشابه لهذا النص.

هذا وقبل إدراج القانون المدني الفرنسي لهذا النوع من العقود سنة 2016، عرفت التطبيق القضائي الكثير من القرارات التي تبنت الوعد التفضيلي ومنها تلك التي لا تشترط وضع عنصر السعر في الاتفاق التفضيلي حتى يقبل لأن العقد النهائي لم يتم بعد حتى يمكن الحديث عن ثمن المبيع في الاتفاق التفضيلي[74]. وكما هو الأمر بالنسبة لعنصر الثمن، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم تأثر الاتفاق التفضيلي من حيث الصحة حينما يخلو من مدة، مع مراعاة عدم الإفراط في اعمال عنصر المدة في هذه الحالة[75]. واجتهادات أخرى تتعلق بأثر الوعد على الملكية ومدى ترتب المسؤولية على عدم تنفيذه[76].

أما الوعد الأحادي الجانب، فيشترك مع الوعد بالتفضيل في فكرة العقود التحضيرية أو العقود المستقبلية، حيث جاء به التعديل الجديد في المادة 1124[77]، فعرفته فقرتها الأولى على أنه العقد الذي يعد فيه أحد الطرفين الطرف الآخر بإبرام عقد في المستقبل، مع تعيين العناصر الأساسية لهذا العقد، حيث يتوقف قيامه فقط على موافقة الموعود له حينها. وجاءت فقرتها الثانية لتبين أن رفض المتعاقد الموعود له التعاقد خلال مدة الوعد، لا يؤدي إلى عدم إمكان التعاقد بعد انتهاء الوعد. لتأتي الفقرة الثالثة بحكم مفاده بطلان العقد الذي يبرمه

الواعد مع طرف ثالث أثناء مدة الوعد، متى كان هذا الأخير يعلم بتعلق مادة التعاقد بوعد.

ثم ما يلاحظ مقارنة بين نص المادة 1124 الحالية من القانون المدني الفرنسي وما يقابلها في القانون المدني الجزائري، أن هذا الأخير يعرف الوعد بالتعاقد بفكرة أكثر اتساعا من خلال المادتين 71، 72 ق م ج. حيث نظمت الأولى الوعد بالتعاقد من خلال احتمال تعلق الوعد بأحد أطراف فقط تعلقه بالمتعاقدين معا وضرورة تعيين المسائل الجوهرية للعقد، تعرض المشرع الجزائري في الثانية لحكم الاخلال بالوعد.

أما السبب الذي جعل المشرع يسبق القانون المدني الفرنسي في هذا المجال فهو تسليم القانون المدني بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الالتزامات بما يفسر الوعد بالتعاقد من جانب واحد أكثر من الوعد من جانبين الذي يقترب من فكرة العقد. ليسلم المشرع الفرنسي سنة 2016 بهذا النوع من الالتزامات تسليمه بقدرة الإرادة المنفردة على التواجد في طائفة التصرف القانوني وفق الشكل السابق التعرض له.

4- الأحكام الخاصة بإبرام العقود الالكترونية:

بخصوص إبرام هذا النوع من العقود، يمكن القول إن التعديل الجديد لم يأت بالشيء الجديد في مادتها الموضوعية، حيث نظمها في حدود 9 مواد بداية من المادة 1125 إلى المادة 1127-6، وهي مواد مقابلة لمواد مماثلة لها ألغاها التعديل الجديد، ممثلة في المواد التسعة الأولى حسب ترتيبها من جملة المواد المنظمة لإبرام هذا النوع من العقود بداية من المادة 1369-1 إلى المادة 1369-11.

أما المشرع الجزائري، فيمكن القول إنه وإن لم يضمن القانون المدني الجزائري موادا تعنى بالتعاقد الالكتروني بحجم ما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي أعلاه. إلا أنه أضاف من خلال تعديل 2005 المادة 323 مكرر و323 مكرر1 في مجال الاثبات ابرازا لأهمية هذا النوع من العقود في الوقت الحالي[78]. كما أصدر المشرع الجزائري القانون 04/15 المحدد قواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[79]، وفي ذلك محاولة منه لإيجاد حلول للإشكالات التي تثيرها التجارة الإلكترونية باستحداث قواعد خاصة تراعي خصوصية العقود الالكترونية في مجال الاثبات بعيدا عن القواعد العامة في القانون المدني.

ب- صحة العقد:

بالرجوع إلى ما كان عليه حال القانون المدني الفرنسي تحت عنوان صحة العقد قبل تعديل 2016، نجد أن المشرع الفرنسي كان ينص في المادة 1108 القديمة على ضرورة توافر شروط أربعة لصحة العقد هي الرضاء والأهلية والمحل والسبب[80]. إلا أن أهم ما يثار بالبحث في المادة المقابلة لهذا المادة ممثلة في المادة 1128، هو الإشارة إلى استغناء المشرع الفرنسي على ركني المحل والسبب ومجزهما في ركن واحد سماه مضمون العقد[81].

وعلى ذلك، نضم المشرع الفرنسي هذه الصحة من خلال التعرض لها في ثلاثة بنود فرعية، تمثل الأول منها في التراضي، ليعني الثاني بالأهلية والنيابة في التعاقد، ثم عقد الثالث إلى ما اصطلح عليه التعديل الجديد بمضمون العقد.

هذا ولأن الاستغناء عن ركني السبب والمحل هو أهم تغير جذري في مجال صحة العقد كما اتضح من نص المادة 1128، سنحاول التوقف مضمون العقد دون العناصر الأخرى، ذلك أن التعديل الجديد نظم عنصر التراضي من خلال عنوانين فرعين، خص الأول منهما بوجود التراضي من خلال المادة 1129[82]. أما العنوان الفرعي الثاني المندرج تحت نطاق التراضي فخصه المشرع الفرنسي لصحة التراضي أو ما يعرف بعيوب الإرادة بداية من المادة 1130 إلى المادة 1144، حيث لم تتضمن الجديد الكبير مقارنة بما كان عليه تنظيم المشرع الفرنسي لهذه العيوب في المواد 1109 إلى 1118 قبل تعديل 2018.

وبخصوص الأهلية والنيابة في التعاقد، فيلاحظ بخصوص الأولى أن التعديل الجديد نظمها وفق مادته 1128 أعلاه باعتبارها أحد أركان العقد، وهو ما كان عليه الحال في المادة 1108 القديمة، رغم أن الفصل بينها وبين التراضي غير منطقي من الناحية الموضوعية كون الأهلية شرط في الرضاء لا ركن مستقل عنه. وهو ما يحسب للمشرع الجزائري حينما نظم أهلية التعاقد حين تنظيمه لركن التراضي قبل التطرق لركني المحل والسبب. مع الإشارة إلى عدم فائدة مقارنة موقف المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في مواد الأهلية وأغلب أحكامها من المسائل التي استنبطها القانون المدني الجزائري من الشريعة الإسلامية. لينظم المشرع الفرنسي مسائلها في التعديل الجديد من المادة 1145 إلى 1152 حينما حاول من خلالها تجميع موادها المبعثرة في القانون المدني قبل 2016، ومن ذلك تنظيمه لبعض أحكامها في المواد القديمة من 1123 إلى 1125-1، والبعض الآخر في نصوص متفرقة منها مواد دعوى البطلان المتعلقة بالأهلية في المواد 1304 إلى 1308.

أما النيابة في التعاقد، فجدير بالإشارة إلى أن القانون المدني الفرنسي لم يكن يحيطها بنظرية عامة مستقلة قبل تعديل 2016. إلا أنه كان ينظمها في نصوص متفرقة كما هو الحال في المادتين 1119 و1165، حيث كان ينص في الأولى على مبدأ عام مفاده عدم جواز التزام شخص أو اشتراطه باسمه إلا لنفسه. كما نص في الشق الأول من الثانية على أن الاتفاقات لا ترتب أثارا إلا بين المتعاقدين.

وفضلا عن تلك النصوص المتفرقة، كان المشرع الفرنسي ولا زال يعتني بأهم مظاهر النيابة في التعاقد حين تنظيمه لعقد الوكالة في باب خاص لها من المادة 1984 إلى 2010. أما من خلال تعديل 2016، فعقد المشرع الفرنسي أحاكا خاصة بنظرية النيابة في التعاقد ممثلة في المواد 1153 إلى 1161، حيث تبع في ذلك فقهه المدني والتطبيقات القضائية الكثيرة التي انتجت ما يعرف بنظرية النيابة في التعاقد[83]. مع الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري عرف معظم أحكام هذه النظرية بداية من المادة 73 منه إلى المادة 77.

ليبقى العنصر الفرعي الثالث الذي تضمنه عنوان صحة العقد ممثلا في مضمون العقد، إذ يحتم حجم التعديل الجذري الذي جاء به المشرع الفرنسي في هذا المجال التعرض بشيء من الاختصار إلى ما كان عليه المحل والسبب قبل تعديل 2016، ثم نتعرض إلى ما صار عليه الحال باستحداث التعديل الجديد لفكرة مضمون العقد.

1- المحل والسبب قبل تعديل 2016:

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به من خلال الالتزام بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهو ما يعني أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد. إلا أن أهميته تظهر أكثر في الالتزام التعاقدي لما للمتعاقدين من صلاحية في تعيينه[84]، وهو ما جعل القانون المدني يتدخل ويشترط في محل العقد شروط كان يتناولها المشرع الفرنسي في المواد 1126 إلى 1130.

وبالرجوع إلى تلك المواد، نجد أن المشرع كان يستهلها في المادة 1126 بالتأكيد على ضرورة أن يكون لكل عقد محل، وهو شيء يلتزم المتعاقد بإعطائه، أو يلتزم بعمله أو الامتناع عن عمله. لينص في المادة 1127 منه بعد ذلك على التوسيع من مفهوم المحل بقولها إن مجرد الانتفاع بالشيء أو حيازته قد يكون كالشيء ذاته، محلا للعقد.

لتأتي بعد ذلك المواد 1128 ق م ف إلى 1130، حيث ضمنها المشرع الفرنسي شروط المحل بالنص في المادة 1128 على أن الأشياء المتعلقة بالاتجار وحدها هي التي تكون محلا للعقد، ثم نص في المادة 1129 على ضرورة أن يكون محل الالتزام معينا بالنسبة لجنسه على الأقل. أما مقدار الشيء فيمكن ألا يكون محددا، شريطة أن يكون قابلا للتحديد. لتنصت المادة 1130 الأخيرة على إمكان تعلق محل الالتزام بالأشياء المستقبلة، على ألا يشمل هذا التعلق التنازل عن تركة مستقبلية أو التعاقد بشأن هذه التركة، ولو تم رضاء المورث.

ومن خلال هذه المواد، نظم شراح القانون المدني الفرنسي ركن محل الالتزام التعاقدي[85]، واشترطوا فيه شروطا ثلاثة ممثلة في: موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعين، قابلا للتعامل فيه وفق ما يعرف بمشروعية المحل. وهي نفس الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري في ركن المحل من المادة 92 إلى 95.

أما نظرية السبب، فكانت من أكثر النظريات التي ثار الخلاف بخصوصها في الفقه الفرنسي، إذ يعود أصل هذا الخلاف إلى القانون الروماني الذي تميز بتقديسه للشكلية دونما بحث في السبب الباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد. ليعرف القانون الكنسي بعد ذلك السبب انطلاقا من صبغته الدينية التي ترفض السبب غير المشروع كمظهر من مظاهر الغش المخالفة للأخلاق الدينية[86]. ثم نشأت بذلك النظرية التقليدية في السبب بمناسبة تدرج القانون الفرنسي القديم في السبب وفق فكرة الفقيه -DOMAT- وهو ما أنتج ثلاثة أنواع من السبب هي السبب الانشائي (وهو مصدر الالتزام)، والسبب القصدي (الغرض المباشر)، والسبب العرضي (وهو السبب الدافع). حيث استبعدت هذه النظرية كل من السبب الانشائي والسبب

العرضي، وقصرت السبب في النوع الثاني ممثلا في السبب القصدي باعتباره الغرض المباشر الذي يدفع المدين إلى الالتزام، وهو ما أفضى إلى استبعاد البواعث من هذه النظرية لكونها أسباب غير مباشرة[87].

ونتيجة للانتقادات الكثيرة التي وجهت للنظرية التقليدية للسبب خاصة من قبل الفقيه الشهير PLANIOL حينما شكك في صحتها من جهة وفائدتها العملية من جهة أخرى[88]، ظهرت نظرية حديثة[89] معتبرة السبب هو الغرض غير المباشر أو ما عرف بالباعث الدافع إلى التعاقد. وهو ما جعلها تذهب أبعد من الأولى حينما أخذت بالبواعث وجعلت من مخالفتها للنظام العام والآداب العامة سببا لبطلان العقد. مع الإشارة في هذا المجال للدور البارز للفقيه الفرنسي كابيتان[90] إذ أنه في الوقت الذي دافع فيه عن نظرية السبب عدلها بما أسس للسبب في النظرية الحديثة.

وبعيدا عن هذا الخلاف وتطور نظرية السبب من السبب القصدي إلى الباعث على التعاقد، كان القانون المدني الفرنسي ينظم ركن السبب تحت عنوان السبب في مواد ثلاثة بداية من المادة 1131 إلى المادة 1133، إذ بدأها في المادة 1131 بالنص على ضرورة توفر السبب في الالتزام لينتج أثره. مع استبعاده كذلك للالتزام المبني على سبب كاذب، أو على سبب غير مشروع. لينص بعدها في المادة 1132 منه على أن الاتفاق يكون صحيحا حتى لو لم يذكر سببه. أما المادة 1133 فتعرض فيها للحالات التي يكون فيها السبب غير مشروع ممثلة في حظر القانون له، أو مخالفته النظام العام والآداب العامة.

ومن خلال هذه المواد، اتضح أن المشرع الفرنسي اشترط في السبب شرطين أساسيين، بداية بأن يكون حقيقيا غير كاذب، ثم ضرورة أن يكون مشروعا. وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري حين تنظيمه لركن السبب في المادتين 97 و98.

2- المحل والسبب بعد تعديل 2016 (مضمون العقد):

من خلال المواد المنظمة لركن مضمون العقد المنصوص عليه في المادة 1128 من التعديل الجديد كما اتضح من فحواها أعلاه، يتضح أن المشرع الفرنسي استغنى عن ركن السبب حينما نظم ركن مضمون العقد بداية من المادة 1162 إلى 1170، ولعل استغناءه عن فكرة السبب يعود للخلاف الفقهي الكلاسيكي المتعلق بتاريخ هذه النظرية بصرف النظر عن استقرارها حينما فرقت بين سبب العقد وسبب الالتزام، ذلك أن هذا التطور تصادم مع صعوبة أخرى تجلت في صعوبة الفصل بين فكرة المحل والسبب.

إلا أن القول بإلغاء التعديل الجديد لركن السبب والمحل تحت مسمى مضمون العقد ليس على إطلاقه، ذلك أن صياغة مواد التعديل الجديد في هذا المجال تستوعب تطبيقاتهما أحيانا، ومن ذلك المادة الأولى ممثلة في المادة 1162 حينما وأجبت عدم مخالفة العقود للنظام العام لا عن طريق شروط العقد ولا عن طريق الغرض من التعاقد[91].

وفضلا عن هذه المادة، يتضح من خلال المادة 1169 أن المشرع الفرنسي ضمنها حالة من الحالات التي تؤكد على عدم هجرانه لفكرة السبب، حيث أكد على أن عقود المعاوضة تقوم على فكرة أخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، وعلى ذلك نصت هذه المادة على بطلان هذا النوع من العقود حينما تتوفر لحظة تكوينها على نظير وهمي متفق عليه أو زاهد[92]. وهي فكرة قريبة من استبعاد المادة 1131 قبل تعديل 2016 للالتزام المبني على سبب كاذب، أو على سبب غير مشروع.

أما بقية المواد المنظمة لركن مضمون العقد فاشترط المشرع الفرنسي في مادتها 1163 ما كان يشترطه في المحل من أن يكون ممكنا وموجودا أو قابلا للوجود. لينص في المادة 1164 على إمكانية الاتفاق على تحديد السعر من جانب واحد في عقود الإطار باعتباره من العناصر الأساسية كما تبين من فكرة هذه العقود المستحدثة بموجب المادة 1111 السابق التعرض لها. مع الإشارة في نفس نطاق المادة 1164 إلى تعرض فقرتها الثانية لحالة استعمال هذا الاتفاق استخداما ضارا بمصالح المتعاقد الآخر وهو ما يخوله اللجوء إلى القضاء مطالبة بالتعويض.

وإضافة للحكم الوارد في نص المادة 1165، نص التعديل الجديد على نفس الحكم تقريبا بخصوص عقد تقديم الخدمات، ففي الحالة التي لا يوجد في هذا النوع من العقود اتفاق قبل تنفيذها، جاز للدائن تحديد الثمن مع تحمل عبء تبريره عند النزاع. أما إذا أساء الدائن استخدام هذا الاتفاق حق للطرف الآخر رفع دعوى تعويض عن الضرر.

ليأتي التعديل الجديد بعد ذلك ويبين حكم عدم تحديد الخدمة في العقد أو عدم قابليتها للتحديد، حيث يتعين على المدين بموجب المادة 1166 تقديم خدمة ذات جودة جيدة وفقا للتوقعات المشروعة للطرفين. والمعيار في ذلك الأخذ في الاعتبار طبيعة الخدمة واستخداماتها ومقدار المقابل، وهو حكم يقترب مما كانت تنص عليه المادة 1246 قبل التعديل تحت عنوان الدفع، حيث تعرضت للدين الذي لا يمكن أن يتحدد إلا بنوعه، إذ لا يجب على المدين أن يوفر للدائن أفضل نوع. إلا أنه في مقابل ذلك مطالب بعدم تسليم أسوأ نوع.

وبخصوص المادة 1167، ضمنها التعديل الجديد حالة جديدة يكون فيها الثمن أو أي عنصر من عناصر العقد محددا بالرجوع إلى معيار أو مؤشر غير موجود أو لم يعد موجودا أو ممكن التوفر، وحينها يتم استبداله بالمؤشر الأقرب إليه. لتنص المادة 1168 على أن عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه لا يعد سببا في بطلان العقود التبادلية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وهو حكم مستنبط مما كان ينص عليه المشرع في المادة 1118 قبل التعديل حين تنظيمه لعيب الغبن، إذ كانت تنص على أن» الغبن لا يعيب الاتفاقات إلا في بعض العقود أو اتجاه بعض الأشخاص».

أما المواد 1170 و1171 كآخر مواد أدرجها التعديل الجديد تحت ما سماه ركن مضمون العقد، فنصت فيها المادة 1170 على استبعاد كل شرط يحرم المدين من التزامه الأساسي واعتباره غير مكتوب كأن لم يكن. لتأتي المادة 1171 وتؤكد على نفس الحكم بخصوص عقود

الإذعان حينما استبعدت كل شرط يؤدي إلى حدوث اختلال كبير بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

الخاتمة:

ختاما لما سبق، يجدر الإقرار بأن حجم التعديلات التي مست العقود والالتزامات والاثبات من خلال الأمر 2016-131 أكثر تشعبا من أن يتم التعرض إليها في ورقة بحثية بهذا الاختصار، حيث لا تعدو المحاولة أن تكون مجرد تسليط الضوء على جزء منها وقد تضمنت التعديلات أكثر من 300 مادة، نصت في أغلبها على مبادئ وأحكام جديدة مقارنة بما كان عليه الحال قبل 2016 كما ظهر من نموذج الدراسة.

إلا أنه ورغم ذلك، يمكن الإنهاء بخلاصة من النتائج، حيث ظهر جليا أنه ورغم القيمة العلمية التاريخية للقانون المدني الفرنسي خاصة في مجال نظرية تأصيلية اشتهر بها كنظرية الالتزامات، يحسب للمشرع الفرنسي حرصه على حفظ المكانة المميزة لهذا القانون من خلال تكريس الأمن القانوني. وهو ما تجسد في تحديث هذه النظرية بداية بالعقد، وانتهاء بالإثبات بما يتلاءم والمحيط التشريعي الأوربي المقارن، فضلا عن اتاحة سهولة فهم هذه النظرية مما يتيح سهولة العلم بها.

أن القانون المدني الفرنسي رغم ما ميزه قبل تعديل 2016 من احترام للمنطق القانوني خاصة في ميدان الصياغة الفنية وترتيب المواضيع بقواعد منهجية ونسق أخاذ، لم يتوان مشرعه في تصحيح المآخذ التي تعلقت به في هذا الشأن، وهو ما جعله يفصل بين نظرية الالتزام ونظرية العقد من قبيل الفصل بين الشيء ومصدره، فضلا عن الفصل بين التصرف القانوني والواقعة القانونية.

أنه إن كان من فضل فيما وصل إليه القانون المدني الفرنسي من تصحيح للشوائب التي اعترت تطبيق نصوص نظرية بل نظرية الالتزام عامة، فهو لمحكمة النقض الفرنسية حينما وفرت التكييف الواقعي المتطور لقواعد شرعت بطريقة مرنة، وهو ما تجسد في قرارات قضائية شهيرة رقاها التعديل لتدخل في مصاف القواعد القانونية بما يوفر للقاعدة القانونية خصائصها العامة ممثلة في المقام الأول في خاصية الاجتماعية.

وفي نفس إطار ترقية اجتهادات شهيرة لتشكل قواعد قانونية مرنة متكيفة مع الواقع والمحيط الدولي، اهتم المشرع الفرنسي بالمرحلة السابقة للتعاقد مما تجسد في تنظيمه المفصل للمفاوضات التي تسبق التعاقد، تبنيه لتصرفات تحمل فكرة العقود التمهيدية كما هو الحال في الوعد بالتفضيل والوعد الأحادي الجانب.

تبين بما لا يدع مجالا للشك أن القول بتبني القانون المدني الفرنسي للمذهب الشخصي في الالتزام تقديسا لمبدأ سلطان الإرادة بات محل نظر، ذلك أن التعديل الجديد خفف من مظاهر تشبع القانون المدني الفرنسي بهذا المبدأ بجرعة عالية، وهو ما تجسد في تبني التعديل الجديد

للإرادة المنفردة بعدما ظل العقد المصدر الوحيد للالتزام في ميدان التصرفات القانونية، فضلا عن تبني مبادئ أساسية تحكم العقود كلها بما يوازن بين الحريات التعاقدية واحترام النظام العام، منها إقرار الحرية التعاقدية في الحدود التي يرسمها القانون، إضافة للالتزام بحسن النية والالتزام بالإعلام طيلة أطوار التعاقد. ثم تجسد ذلك أكثر في الاهتمام بمضمون العقد بدل ركني المحل والسبب، وفي ذلك اهتمام بمادة العقد من ناحية الموضوعية أكثر منها نازحة للنظرة الشخصية.

أما بخصوص المشرع الجزائري، فرغم السبق الذي يحسب له حين تنظيمه بعض الأحكام التي لم يخلص لها المشرع الفرنسي إلا سنة 2016 تتقدمها الإقرار بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الالتزامات في حالات استثنائية لا تنافس العقد مكانته الرئيسية في مجال التصرفات القانونية. إلا أن البون بينه وبين القانون المدني الفرنسي يبقى شاسعا خاصة بعد التعديل الجديد.

إذ ظهر جليا خلو التشريع الجزائري من أي أثر لنصوص تتعلق بمواضيع مهمة نظمها التعديل الجديد بالتفصيل كما هو الحال بالنسبة لمرحلة المفاوضات، فضلا عن الالتزامات التي أوجب المشرع الفرنسي احترامها طيلة مراحل التعاقد بل حتى قبل العقد. وجعل منها قواعد ملزمة من النظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، يتقدمها الالتزام بحسن النية. ليتعلق الأمر كذلك بمفاهيم جديدة يتطلبها الواقع التعاقدي والتكيف مع التشريعات المقارنة وقد تحول العالم إلى أصغر من قرية صغيرة في ظل عولمة مفترسة، ومن ذلك افراد العقود الالكترونية بتنظيم خاص في القانون المدني، ومراعاة العقود المستحدثة كما هو الحال مع عقود الإطار.

ولعل ما يحتم على المشرع الجزائري إعادة النظر في القانون المدني الجزائري فضلا عن الفراغ القانوني الذي يتميز به في الكثير من الأحكام التي جاء بها تعديل 2016 كما اتضح سابقا، هو وجود أخطاء بدائية تبناها المشرع الجزائري من نظيره الفرنسي الذي تخلى عنها، ومنها التعريف القديم للعقد وتقسيماته، وصولا إلى استخدام مصطلحات كانت محل نظر من الفقه الفرنسي مما أوجب تداركها في التعديل الأخير كما هو الحال مع مصطلح شبه العقد.

وأخيرا، لا يعني الإقرار بتفوق القانون المدني الفرنسي على نظيره الجزائري وفق المعاني السابقة الانقياد الأعمى وراء هذا الأخير بما يعدم القانون المدني الجزائري خصوصيته، ذلك أن نفس الأسباب التي جعلت المشرع الفرنسي يعدل قانونه المدني بهذه الطريقة الجذرية بغية تحقيق أهداف كبيرة يتقدمها مراعاة الأمن القانوني والتكيف مع الواقع والمحيط الخارجي، هي الأسباب ذاتها التي يجب على المشرع الجزائري مراعاتها في كل تشريع مطلوب مستقبلي. مع الاستفادة في ذلك من رصيد فقهنا القانوني الإسلامي بما يعبر عن هويتنا الحضارية، وقد تثبت أن تفوق القانون المدني الجزائري بتبني مفاهيم لم يصلها المشرع الفرنسي الا سنة 2016 مرده إلا شيء واحد ووحيد، ألا وهو تأثر المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية في تلك المواضع !

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°0035 du 11 février 2016-texte n° 26.

2 Blandine Mallet-Bricout, « 2016, ou l›année de la réforme du droit des contrats », Revue Trimestrielle de droit civil, avril-juin 2016, France, pp. 463-470.

3 أنظر في هذه التعديلات، سعد نبيل ابراهيم، تقنين نابليون، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق لجامعة بيروت العربية بمناسبة: مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 2004-1804، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2005 ، ص. 91، 92.

4 نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 93.

5 Article 9 alinéa 1 et 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne ».

6 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°0035 du 11 février 2016-texte n° 25.

7 غمرة وليد، التقنين المدني الفرنسي، تاريخه وأثره، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق لجامعة بيروت العربية بمناسبة: مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 2004-1804، المرجع السابق، ص. 13.

8 "Ma vraie gloire ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoire. Ce qui rien n'effacera, ce qui vivra éternellement c'est mon code civil ".

9 وليد غمرة، نفس المرجع، ص. 14.

10 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie, par ESMEIN Paul, 2e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952, p.7 ; WERY Patrick, Droit des obligations, Volume 1, Théorie générale du contrat, 2e édition, Edition Larcier, 2010, pp.29-31.

11 حيث كان يعرف العقد في المادة 1101 م ف، كما عرفت المادة 1371 شبه العقد، أما الجريمة وشبه الجريمة، فقد عرفتهما المادتان 1382، 1383 على التوالي، لتأتي المادة 1370 وتتكلم عن الالتزامات التي تنشأ بالقانون وحده.

12 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., p7,8 ..

13 Cf. CARBONNIER Jean, Droit civil, Tome 4, Les obligations, 22e édition refondue, Presses Universitaires de France, ,2000p. 38.

14 Article 1100 al.1: « Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi ».

15 Article 1100 al.1: «Elles peuvent naître de l›exécution volontaire ou de la promesse d›exécution d›un devoir de conscience envers autrui » .

16 Cass. Civ., 1re, 4 janvier 2005, 02-18.904 ; Cass. Civ., 1re, 10 octobre 1995, 93-20.300 ; Cass. Civ., 2éme ,9 mai 1988, 86-18.561, www.legifrance.gouv.fr.

17 Article 1100-1 al.1 : « Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. ».

18 Article 1100-2: « Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit ».

Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extra-contractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations ».

19 Cf. DEMOGUE René, Traité des obligations en général, Sources des Obligations, Tome 1, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923, pp.51-63 ; JOSSERAND Louis, Coure de droit civil positif français, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Les sûretés, Libraire recueil Sirey, 3e é, Paris, 1939, pp220-223 ..

20 CF. FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, Les obligations, Tome 1 : L'acte juridique, Armand Colin,8 e édition, 1998, p.370.

21 Cf .PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., p. 9 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean Luc, op.cit., p. 362.

22 ينظر في تفصيل ذلك، بن خدة حمزة، مدى تأثير النزعة الموضوعية للفقه الإسلامي على القانون المدني الجزائري، الالتزام التعاقدي نموذجا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 2، جوان 2016، ص. 61 وما يليها.

23 ومنها القانون المدني الألماني (م 350)، التشريع الإيطالي (المواد،1983، 1987، 1989 ق م)، التشريع العراقي (المواد،184، 185 ق م).

24 ينظر في ذلك، بن خدة حمزة، حدود قدرة التصرف الانفرادي في ترتيب الالتزام الإرادي، دراسة مقارنة بين الفقه الغربي، والفقه الإسلامي، والقانون المدني الجزائري، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق ببومرداس، الجزائر، العدد الأول، ماي 2016، ص. 168 وما يليها.

25 Cf, FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.92-94, 371-372 ; MAZEAUD Henri, Léon, Jean et CHABAS François, Leçons de droit civil, Les obligations, Théorie générale, Tome 2, V 1, Montchrestien, 2000, pp.126-127.

26 Cass. Civ, 1re,25 juin 2014, 13-16529 ; Cass. Civ, 1re, 19 janvier 1977, 75-14096 ; Cass. Civ, 3ème, 8 février 1968, 65-10600 , http://www.legifrance.gouv.fr/.

27 « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose », L›ancien article 1101 du Code civil.

28 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp. 34-44 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp. 52-56.

29 Article 1101 : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

30 القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن للقانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44، سنة 2005.

31 Article 1102 : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

32 Article 1104: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public ».

33 Article 1134: « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi ». L'ancien article 1134 du Code civil.

34 Article 1103: « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

35 Article 1193: « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ».

36 Article 1105: « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

37 أنظر، منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص.41.

38 Cf. JOSSERAND Louis, Cours de droit civil positif français, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Les sûretés, Libraire recueil Sirey, 3e édition, Paris, 1939, p.13.

39 ومن بين الأصناف التي يضيفها الفقه الفرنسي خارج نطاق التصنيف الذي قال به القانون المدني الفرنسي حتى بعد التعديل الجديد، لعقود البسيطة والعقود المختلطة - العقود الفردية والعقود الجماعية - العقود الأصلية والعقود التبعية، أنظر فيها:

JOSSERAND Louis, op.cit., pp14-28. ; PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp34-49. ; FLOUR Jacques, op.cit., pp.52-59.

40 « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l›une ou plusieurs d›entre elles, dépendent d›un évnement incertain.

Tels sont : Le contrat d›assurance, Le jeu et le pari, Le contrat de rente viagère ». L›ancien article 11964 du Code civil.

41 Article 1109 : « Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression.

Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.

Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose ».

42 François CHÉNEDÉ, Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil, Revue LexisNexis La Semaine Juridique, Edition Générale, N° 27, 4 JUILLET 2016, Paris, pp.1334-1338.

43 Article 1110 : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.

l›avance Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à .« par l›une des parties

44 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.136-141 ; LARROUMET Christian, Droit Civil, Tome3, Les obligations, Le contrat, Economica,3 e édition, 1996, pp.243-252 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp114-126..

45 Article 1110 : « Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d›application en précisent les modalités d›exécution ».

46 Cass. Com., 27 avril 1971, 70-10.752, www.legifrance.gouv.fr.

47 Cass. Com., 11 octobre 1978, 77-10.155, www.legifrance.gouv.fr.

48 Cass. Assemblée plénière, 1 décembre 1995, 91-15.578, www.legifrance.gouv.fr.

49 Article 1110 : « Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s›exécuter en une prestation unique. Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d›au moins une partie s›exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ».

50 Article 1112 : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour

objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ».

51 Cass. Com, 20 mars 1972, 70-14.154 ; Cass. Com., 7 avr. 1998, 95-20.361; Cass. Com, 20 juin 2000, 96-16.497 ;Cass. Com, 2 juillet 2002, 00-13.459, http://www.legifrance.gouv.fr/; Cass. Com, 26 novembre 2003, CAPITANT Henri, Les grands arrêts de la jurisprudence civile: Tome 2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés Broché , 12e édition , 2008, pp.1 et s.

52 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المصادر الإرادية والإرادة المنفردة، ط2، دار هوما، الجزائر، 2016، ص.196 وما يليها.

53 Article 1112-1 al.1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l›importance est déterminante pour le consentement de l›autre doit l›en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

54 Cass. Civ., 1re, du 25 février 1997, 94-19.685 ; Cass. Civ., 1re, du 3 mai 2000, 98-11.381 ; Cass. Civ., 3ème, 17 janvier 2007, 06-10.442 ; Cass. Mixte, 29 juin 2007, 05-21.104 ; Cass. Civ., 1re, 30 octobre 2007, 06-17.003, http://www.legifrance.gouv.fr/.

55 Article 1112-2 : « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun ».

56 Cass. Com., 3 octobre 1978, 77-10.915 ; Cass. Com., 3 juin 1986, 84-16.971, http://www.legifrance.gouv.fr/

57 Article 1113: « Le contrat est formé par la rencontre d›une offre et d›une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s›engager.

Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur ».

58 Article 1114: « L›offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d›être lié en cas d›acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ».

59 Article 1115: « Elle peut être librement rétractée tant qu›elle n›est pas parvenue à son destinataire ».

60 Article 1116: « Elle ne peut être rétractée avant l›expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l›issue d›un délai raisonnable.

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat ».

61 Article 1117: «L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur ».

62 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.114-115; MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, op.cit., p.124 et s ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp87. et s ; MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent et STOFFEL-MUNCK Philippe, Les obligations, 4e édition, Defrénois, Lextenso édition, Paris, 2009, p. 238 et s.

63 Cass. Civ., 1re, 25 juin 2014, 13-16529 ; Cass. Civ., 1re, 19 janvier 1977, 75-14096 ; Cass. Civ., 3ème, 8 février 1968, 65-10600, www.legifrance.gouv.fr.

64 Cf. FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.92-94, 371-372 ; MAZEAUD H. L. J et CHABAS F, op.cit.,. pp.126-127.

65 Article 1118: « L›acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d›être lié dans les termes de l›offre.

Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation ».

L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle ».

66 Article 1119: « Les conditions générales invoquées par une partie n›ont effet à l›égard de l›autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.

En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses

incompatibles sont sans effet.

En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières ».

67 Article 1120: « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu›il n›en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d›affaires ou de circonstances particulières ».

68 Article 1121: « Le contrat est conclu dès que l›acceptation parvient à l›offrant. Il est réputé l›être au lieu où l›acceptation est parvenue ».

69 Article 1122: « La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l›expiration duquel le destinataire de l›offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l›expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement ».

70 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.115 et s ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.96 et s ; MALAURIE Ph, AYNÈS L et STOFFEL-MUNCK Ph, op.cit., p. 243 et s.

71 CAPITANT Henri, Les grands arrêts de la jurisprudence civile ,Tome 1, op.cit., p.24.

72 CAPITANT Henri, op.cit., pp.13 et s.

73 Article 1124 al.1 : « Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter » .

74 Cass. Civ., 3ème, 15 janvier 2003, 01-03.700, http://www.legifrance.gouv.fr/.

75 Cass. Civ., 3ème,15 janvier 2003, 01-03.700, http://www.legifrance.gouv.fr/.

76 Cass Civ., 3ème,16 mars 1994, 91-19.797; Cass. Civ., 3ème,29 janvier 2003, 01-03.707, http://www.legifrance.gouv.fr/.

77 Article 1125: « La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation

du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul » .

78 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.147.

79 القانون 15-04 المحدد قواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية لـ 2015/02/10، عدد 6.

80 « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d›une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l›engagement ; Une cause licite dans l›obligation ». L›ancien article 1108 du Code civil.

81 Article 1128: « Sont nécessaires à la validité d›un contrat :

1° Le consentement des parties ;2° Leur capacité de contracter ;3° Un contenu licite et certain.

82 Article 1129: « Conformément à l›article 414-1, il faut être sain d›esprit pour consentir valablement à un contrat ».

83 لمسائل النيابة في التعاقد (la représentation) في الفقه الفرنسي راجع:

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp 60-84 ; MAZEAUD H. L. J et CHABAS F, op.cit., pp.143-147 ; LARROUMET Christian, op.cit., pp.144-160 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp311-314..

84 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., p.267 ; MALAURIE Ph, AYNÈS L et STOFFEL-MUNCK Ph, op.cit., p.301.

85 Cf. COLIN Ambroise et CAPITANT Henri, op.cit., pp.45-53 ; JOSSERAND Louis, op.cit., pp ; 63-72.PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.267-316 ; MAZEAUD H. L. J et CHABAS F, op.cit., pp.252-257 ; LARROUMET Christian, op.cit., pp.343-369 ; MALAURIE Ph, AYNÈS L et STOFFEL-MUNCK Ph, op.cit., pp.302-306 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.164-177.

86 السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء 1، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت، لبنان، 1998، ص. 537-543، وفي ذات السياق راجع،

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.316-320.

87 السنهوري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص. 543-584؛ وفي ذات السياق من النظرية التقليدية للسبب راجع،

Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, op.cit., pp.62-64 ; PLANIOL Marcel et RPERT Georges, op.cit., pp.320-321 ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.179-185 ; MALAURIE Ph, AYNÈS L et STOFFEL-MUNCK Ph, op.cit., pp.310-312.

88 Cf. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., pp.332-334.

89 Cf. FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, op.cit., pp.185-190 ; PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, op.cit., p 321-325.

90 Cf. CAPITANT Henri, De la cause des obligations, 3e édition. Librairie Dalloz, Paris, 1927.

91 Article 1162: « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

92 Article 1169: « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s›engage est illusoire ou dérisoire ».