نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي- دراسة مقارنة بالقانون المدني الجزائري-

The Theory of Obligation in the light of Legislative Reform to French Civil Law - Comparative Study of Algerian Civil Law -

محجوب بوكريس مروى[1]*، عليان عدة [2]،

[1]مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة غيليزان (الجزائر)،

marwa.mahadjoubboukris@univ-relizane.dz

[2]مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة غيليزان (الجزائر)،

adda.aliane@univ-relizane.dz

تاريخ الإرسال: 2021/09/07 تاريخ القبول: 2021/11/11 تاريخ النشر: 2021/12/01

****

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أوجه التجديد في نظرية الالتزام كما وردت في القانون المدني الفرنسي المعدّل، ومقارنتها بأحكام القانون المدني الجزائري، سواء فيما يتعلّق بالتصوّر العام لنظرية الالتزام، أو فيما يتّصل بالأحكام المتعلّقة بالعقد. وقد خلصت الدراسة إلى استقصاء المواضع التي يحسن فيها بالقانون المدني الجزائري الأخذ بتلك الأحكام الجديدة، والمواضع الأخرى التي يجدر به فيها الإبقاء على الأحكام التي وردت فيه، باعتبار أن هذه الأحكام أقرب إلى خصوصية القانون الجزائري، وأنسب لتنظيم العلاقات التعاقدية في الجزائر.

كلمات مفتاحية:

نظرية الالتزام، نظرية العقد، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني الجزائري.

Abstract:

This study aims to illustrate the innovations in the theory of obligation as set out in the amended French Civil Law and to compare it with the provisions of the Algerian Civil Law, both with regard to the general perception of the obligation theory and with relation to the provisions of contract; The study concluded where the Algerian civil law should consider those new provisions and where it should preserve the provisions stated in it; considering that those provisions are more specific to the Algerian law and more appropriate for regulating contractual relationships in Algeria.

*المؤلف المرسل

Key words:
Obligation Theory , Contract Theory, French Civil Law, Algerian Civil Law.

مقدمة:

من المسلم به في مجال العلوم القانونية، أن القانون المدني الفرنسي يعد مورداً ومصدراً تاريخياً لكثير من التشريعات المدنية على غرار التشريع الجزائري، فقد اتسم بالثبات والاستقرار على مدار مائتي عام، غير أن الكثير من نصوصه- التي وضعت قبل أكثر من قرنين من الزمن- قد باتت غير قادرة على مواكبة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية، وتبعاً لذلك فقد فُرِضت عدة إشكالات عويصة خاصة في مجال العقد ونظرية الالتزام بوجه عام. مقارنةً بالقوانين الأوروبية التي استحدثت إصلاحات جوهرية مست نظرية الالتزام على مدار العقود الثلاثة الأخيرة، الأمر الذي أدى إلى تراجع القانون الفرنسي بأحكامه العتيقة، في مواجهة قوانين العديد من الدول، التي كان هو موردها التاريخي.

وفي ظل هذه المتغيرات الحاصلة برز دور الفقه والقضاء[1] في مواكبة التطور الاقتصادي والتشريعي في القوانين الأوروبية، بحيث كان سريع الخطى في الاستجابة لها، فابتدع حلولاً ونظريات لمواجهة هذه المشكلات، ممهداً بذلك الطريق للمشرع الفرنسي لكي يخطو خطوة نحو إحداث إصلاحات تشريعية جوهرية تمس النصوص المنظمة لنظرية الالتزام بوجه عام و نظرية العقد على وجه الخصوص[2]، والتي من شأنها أن تجعل القانون المدني الفرنسي أكثر حداثةً ومواكبة للتغيرات الحاصلة، فبموجب ذلك أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 131/2016 بتاريخ 10 فيفري2016والذي وضع حيز التطبيق في 01 أكتوبر 2016[3]،المتضمن تحديث النصوص المنظمة للالتزام بوجه عام والعلاقات العقدية بالوجه خاص، والهادف إلى تحقيق الأمن القانوني في العلاقات العقدية، وذلك من خلال تكريس جملة من المبادئ كالعدالة والأمانة و التعاون بين المتعاقدين.

وتبعاً لأهمية هذا الحدث التشريعي في الساحة القانونية، تسعى هذه الدراسة إلى البحث عن أبرز مستجدات القانون المدني الفرنسي في نظرية الالتزام، مركزين في ذلك على أهم الإصلاحات المستحدثة في نظرية العقد باعتبارها العمود الفقري لنظرية الالتزام، وتقييم هذه

---

[1]- بحيث جاء المرسوم رقم 131/2016 تتويجاً لدعوات التعديل و التغيير التي نادى بها جانب كبير من الفقه الفرنسي، وقد تمثلت هذه الدعوات عملياً في مشاريع القوانين، التي تجسدت بصفة خاصة في المشروع المسمى بمشروع " CATALA" في سنة 2005 و مشروع "Terré" في سنة 2008. إضافة إلى مشروع وزارة العدل الفرنسية المعد في سنة 2008، ينظر إلى محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2018، ص07.

[2]- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية-لمحات في بعض المستحدثات-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 05، العدد 02، ملحق خاص، 2017، ص 286.

[3] -Ordonnance n°2016-131 du 10 février2016 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.

الإصلاحات التشريعية و مقارنتها بما ورد في فحوى النصوص المنظمة لنظرية الالتزام والعقد في القانون الجزائري.

بناء على ما تقدم واستنادا لأهمية موضوع الدراسة الذي يتمحور حول فكرة قانونية محضة، ويثير عدة نقاشات نظراً لحداثته، نطرح الإشكالية التالية: **ما هي ملامح الإصلاح التشريعي لنظرية الالتزام في التعديل الحديث للقانون المدني الفرنسي؟ وما مدى تأثر القانون المدني الجزائري بهذا الإصلاح؟.**

واستنادا إلى طبيعة موضوع الدراسة ومن أجل الإحاطة بما تقدم من استفهامات، سنعتمد على المنهج الوصفي لتبيان مختلف المفاهيم النظرية والقانونية الواردة في هذا الموضوع، وعلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة بغية الوقوف على طريقة معالجتها لنظرية الالتزام عامة ونظرية العقد خاصة، بالإضافة إلى المنهج المقارن قصد إجراء المقارنة بين مضمون القانون المدني الفرنسي المعدّل وما هو مستقر عليه في القانون المدني الجزائري حول الموضوع.

هذا وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ بحيث نتطرق في (المبحث الأول) إلى ملامح الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي من حيث الشكل، بينما نتطرق في(المبحث الثاني) إلى ملامح الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي من حيث الموضوع.

المبحث الأول

ملامح الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي من حيث الشكل

إن المتمعن في نصوص القانون المدني الفرنسي الجديد، يجد أن المشرع بالإضافة إلى استحداثه أحكام موضوعية لم يكن منصوصاً عليها من قبل، فقد عمد كذلك إلى إعادة هيكلة وتبويب نظرية الالتزام (المطلب الأول) من جهة، وإعادة هيكلة وتقسيم مصادر الالتزام (المطلب الثاني) من جهة أخرى.

المطلب الأول: إعادة هيكلة وتبويب نظرية الالتزام

إن الحديث عن الهيكلة الجديدة لأبواب نظرية الالتزام التي آتى بها المشرع الفرنسي في التعديل التشريعي لسنة 2016، يتطلب بالدرجة الأولى التطرق لمنهجية تبويب نظرية الالتزام في ظل القانون المدني القديم، ذلك بغية إجراء المقارنة بين ما كان منصوص عليه سابقا(الفرع الأول)، وما تضمنه التعديل الجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منهجية تبويب نظرية الالتزام قبل التعديل

كانت نظرية الالتزام قبل تعديل 2016 مدرجةً في القسمين الثالث والرابع من الكتاب الثالث المعنون بـ: "طرق اكتساب الملكية"، ففي القسم الثالث منه كنا نجد أن المشرع قد مزج بين نظريتي الالتزام والعقد، بحيث خصص الفصلين الأول والثاني منه لتعريف العقد وتقسيماته، أما الفصلين الثالث والرابع فأدرج فيهما آثار الالتزام وكذا الأوصاف المعدلة للالتزام، لينتقل بعد ذلك

انقضاء الالتزام في الفصل الخامس، وأخيراً إثبات الالتزام في الفصل السادس، أما الالتزامات الغير التعاقدية فقد أدرجها في القسم الرابع من الكتاب الثالث المذكور آنفا.

الفرع الثاني: منهجية تبويب نظرية الالتزام بعد التعديل

أعاد المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 131/2016، هيكلة الكتاب الثالث من القانون المدني، حيث أُخضع هذا الكتاب لتعديلات جوهرية، فتم معالجة نظرية الالتزام على نحو دقيق ووفق منهجية علمية صائبة،إذ تم التطرق لنظرية الالتزام ضمن ثلاث عناوين (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، وإثبات الالتزام)، وتم تقسيم النظرية على النحو الآتي:

- اختزال الباب الثالث والمخصص لمصادر الالتزام في ثلاثة فصول خصص كلا منها صور لمصدر من مصادر الالتزام، وهي على التوالي: العقد، والمسؤولية الغير العقدية، والمصادر الأخرى للالتزام[1].

- تقسيم الباب الرابع المخصص لأحكام الالتزام إلى أربعة فصول، تناولت بالترتيب صور الالتزام، التصرفات التي ترد على الالتزام، الدعاوى القانونية المخولة للدائن، وأخيرا انقضاء الالتزام[2].

- أما الباب الرابع المكرر والمخصص لإثبات الالتزام، الذي تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول تناولت بالترتيب الأحكام العامة، القابلية للإثبات، وأخيراً طرق الإثبات[3].

وحين مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي بعد 2016 في مجال تنظيم نظرية الالتزام مع ما تم تنظيمه في القانون المدني الجزائري، 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، ليخصص الباب الرابع لانقضاء الالتزام، ويختم النظرية في الباب الخامس بإثبات الالتزام، وفي كل ذلك اتفاق بينه وبين القانون المدني الفرنسي في ترتيب المواضيع بعد التعديل الأخير سنة 2016.

المطلب الثاني: إعادة تنظيم مصادر الالتزام

يُقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني الذي أنشأه، فعقد البيع هو مصدر التزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، والعمل غير المشروع هو مصدر التزام من تسبب بخطئه في إحداث الضرر بالغير بالتعويض عن هذا الضرر، مما يعني أن مصادر الالتزام تتنوع على حسب الفعل المنشئ؛وعليه فإن الإحاطة بالهيكلة الجديدة لمصادر الالتزام في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، تتطلب بالدرجة الأولى التطرق إلى تنظيم مصادر الالتزام قبل التعديل (الفرع الأول)، وبعد التعديل (الفرع الثاني) .

---

[1]- بموجب التعديل الجديد للقانون الفرنسي أضحت مصادر الالتزام موزعة في المواد من 1100 إلى 1303 الفقرة 01.

[2]- بموجب نفس التعديل باتت أحكام الالتزام موزعة في المواد من 1304 إلى 1352 الفقرة 09.

[3]- بموجب نفس التعديل أصبح إثبات الالتزام موزعة في المواد من 1353 إلى 1386 الفقرة 01.

الفرع الأول: منهجية ترتيب مصادر الالتزام قبل التعديل

بالتمعن في النصوص المنظمة لنظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي منذ نشأته إلى غاية تعديله سنة 2016، نجد أن المشرع قد أخذ بالتقسيم التقليدي لمصادر الالتزام الذي آتي به الفقيه "بوتيه" المتأثر بالقانون الروماني، والذي يشمل العقد (أولا)، شبه العقد (ثانيا)، الجريمة (ثالثا)، وشبه الجريمة (رابعا).

أولا: العقد

وهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة كل من المتعاقدين أو في ذمة أحدهما.

ثانيا: شبه العقد

ويتمثل في الأعمال الإرادية البحتة الصادرة من المرء، والتي ينشأ عنها التزام قبل شخص آخر، أو أحياناً التزامات متبادلة بين الطرفين كالفضالة ودفع غير المستحق).

ثالثا: الجريمة:

هي عبارة عن عمل ضار يأتيه فاعله متعمداً الإضرار بالغير، مثال ذلك إتلاف مال الغير عمداً.

رابعا: شبه الجريمة:

هي عبارة عن عمل ضار ولكن ليس بنية الإضرار أي أن فاعله يأتيه دون تعمد، فهو يصدر عن إهمال أو رعونة أو عدم احتياط[1].

إلا أن هذا التقسيم قد لاقى انتقادات حادة من جانب الفقهاء و على رأسهم الفقيه "بلانيول"، حيث اعتبره 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، إذ أنه يعتبر عمل غير إرادي خلافا للعقد الذي هو عمل إرادي أبرمه طرفاه و قصدا إلزام نفسيهما[2].

الفرع الثاني: منهجية ترتيب مصادر الالتزام بعد التعديل

بموجب تعديل 2016، فقد راعى المشرع الفرنسي الانتقادات السالف ذكرها، وأخذ بما استقر عليه التقسيم الحديث لمصادر الالتزام، إذ عدّد بموجب المادة 1100 من هذا التعديل مصادر الالتزام وقسمها إلى التصرفات القانونية (أولا)، الوقائع القانونية (ثانيا)، والقانون(ثالثا).

أولا: التصرفات القانونية (les actes juridiques)

تم تعريف التصرفات القانونية في نص المادة 1100 الفقرة 01 التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي على أنها: "التعبيرات عن الإرادة التي تهدف إلى إحداث آثار قانونية. هذه التصرفات قد تكون اتفاقية أو من جانب واحد"، واستنادا لما ورد في فحوى هذه المادة، نجد أن

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 لتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص21.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000، ص ص131 - 138، وينظر كذلك علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة 03، الجزائر، 2013، ص 39.

التصرف القانوني إما أن يكون صادراً من جانبين وهو العقد، وإما أن يكون صادراً من جانب واحد هي الإرادة المنفردة.

ثانيا: الوقائع القانونية (les faits juridiques)

طبقا لنص المادة 1100 الفقرة 02 من هذا التعديل تعرف الوقائع القانونية على أنها: "أفعال أو أحداث يرتب عليها القانون أثاراً قانونية"، وبناءً على ذلك نجد أن الواقعة القانونية هي تلك الأعمال المادية التي تصدر عن الإنسان سواء كان ما يقوم به من أفعال بصفة عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت هذه الأفعال ضارة أو نافعة.

كما أنه باستقرائنا لنص المادة 1100الفقرة 02 السالفة الذكر نجد أيضا أن المشرع الفرنسي قد تخلص من تسمية "شبه العقود" المنتقدة من قبل العديد من الفقهاء، واستعاض عنها بعبارة "المصادر الأخرى للالتزام"، ألا وهي الفضالة ودفع المستحق والإثراء بلا سبب.

ثالثا: القانون (le loi):

اعتبر المشرع الفرنسي القانون مصدراً من المصادر المنشئة للالتزام، والأدل على ذلك ما ورد في نص المادة 1100 من التعديل الجديد بقولها: "تنشا الالتزامات عن التصرفات القانونية أو الوقائع القانونية أو مجرد سلطة القانون". إذ وبموجب هذه المادة نجد أنه قد يترتب التزام بقوة القانون مباشرة دون تدخل إرادة الإنسان.

وحين مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي بعد 2016 في مجال تنظيم مصادر الالتزام مع ما تم تنظيمه في القانون المدني الجزائري، يمكن القول أن المشرع الجزائري كان أكثر احتراما لمنهجية ترتيب مصادر نظرية الالتزام من الناحية الفنية منذ صور القانون المدني سنة 1975 مقارنة بنظيره الفرنسي، خاصة في مسألة إدراجه للإرادة المنفردة كمصدر منشئ للالتزام، بحيث كان سباقاً في تنظيمها مقارنة بنظيره الفرنسي.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري كان أكثر تنظيما وتقسيما لمصادر الالتزام، إلا أن ما يعاب عليه هو تسمية شبه العقود، إذ لا بد له من مجاراة المشرع الفرنسي في تعديله الأخير، من خلال استعاضة تسمية "شبه العقود" بتسمية "المصادر الأخرى للالتزام".

المبحث الثاني

ملامح الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي من حيث الموضوع

إلى جانب الأحكام الشكلية المستحدثة من قبل المشرع الفرنسي، استحدث أيضاً أحكام موضوعية لم يكن منصوصاً عليها من قبل، حيث مست هذه الإصلاحات نظرية الالتزام عموماً ونظرية العقد بالأخص، إذ نالت هذه الأخيرة حصة الأسد من الأحكام المستحدثة باعتبارها العمود الفقري لنظرية الالتزام، وتبعا لذلك سنتطرق إلى أهم أوجه الإصلاحات الموضوعية الخاصة بنظرية العقد والتي يمكن حصرها في مرحلة تكوين العقد (المطلب الأول)، ومرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهم النقاط المستحدثة في مرحلة تكوين العقد

تضمن الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد عدة أحكام مستحدثة في مرحلة تكوين العقد،تتعلق أهمها بتنظيم المرحلة السابقة للتعاقد (الفرع الأول)، تنظيم مسألة الإيجاب والقبول

(الفرع الثاني)، اعتماد الإكراه الاقتصادي كصورة من صور الإكراه المعيب للإرادة (الفرع الثالث)، واستعاضة ركني المحل والسبب بفكرة "مضمون العقد" (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد

أضحت المفاوضات بين أطراف العقد المزمع إبرامه في المستقبل، مسألة مهمة في الوقت الحاضر، وأمر لابد منه، وذلك تبعاً لما أفرزه التقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الكبير في مجال استخدام الوسائل الاتصال الحديثة من عقودٍ تتسم بالتعقيد والتركيب، كما هو الحال في عقود التجارة الإلكترونية، لذلك تعد مرحلة التفاوض من أهم المراحل التي يمر بها العقد في صورته الحديثة، نظراً لما تحتويه من تحديد لمعظم الحقوق والالتزامات من جهة، وإزالة الغموض الذي قد يعتري العقد محل التنفيذ من جهة أخرى.

وإنجاحاً لعملية التفاوض، يفرض على الأطراف الدخول فيها بجدية وصدق، وذلك عن طريق الالتزام بحسن النية (أولا)، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ القانونية الهادفة إلى الحفاظ على التوازن العقدي الناتج عن اختلاف المراكز القانونية، وخلق عدالة عقدية تضمن حقوق أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا الالتزام بمقتضيات حسن النية كالالتزام بالإعلام (ثانيا).

أولا: فرض التزام بمراعاة حسن النية كمبدأ عام في العقد (من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة التنفيذ)

كرّس المشرع الفرنسي بموجب المادة 1104 من تعديل 2016 مبدأ حسن النية في العقود كمبدأ عام، يبدأ من التفاوض مروراً بالتكوين ووصولاً إلى التنفيذ، واعتبر هذا المبدأ من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته.

وفي هذا الإطار يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وسع من مبدأ حسن النية ليشمل كل مراحل التعاقد، بداية من مرحلة التفاوض ووصولا إلى مرحلة التنفيذ، بحيث لم يعد يثار في مرحلة التنفيذ فقط، كما كان ينص عليه سابقا في نص المادة 1134 في حين تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 107[1]من القانون المدني قد تبنى نفس فلسفة المشرع الفرنسي قبل تعديل 2016.

كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1104 السالفة الذكر قد رتب جزاء البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في أي مرحلة من مراحل العقد إمعاناً منه في حماية الطرف الضعيف، وتعزيزاً لفكرة قيام العقد على مبدأ الثقة بين طرفي العقد بصرف النظر عن كون أحدهما محترفاً أم لا[2]. وعلى اعتبار أن حسن النية في العقود من المبادئ العادلة والمساهمة في تحقيق الغاية المشتركة للمتعاقدين، نرى أنه من المستحسن سلوك المشرع الجزائري لنفس مسلك نظيره الفرنسي في فرض مبدأ حسن النية في العقود كمبدأ عام.

ثانيا: فرض التزام بالإعلام في مرحلة السابقة عن التعاقد

---

[1]- تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية."

[2]- تنص المادة 1104 الفقرة 02 من تعديل القانون المدني الفرنسي على أنه: "يعتبر هذا الحكم من النظام العام."

تفعيلاً لمبدأ حسن النية، فرض المشرع الفرنسي على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل اعتبار لرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها، متى لم يكن هذا الأخير عالماً بها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن فرض واجب الإعلام في مرحلة المفاوضات ما هو إلا توثيق تشريعي لتطبيقات قضائية شهيرة نطقت بها محكمة النقض الفرنسية في معرض تقريرها للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد[2].

وما يلاحظ في هذا الخصوص، أن المشرع الجزائري لم يأتي بنص على مثل هذا الالتزام في القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد، مما يتحتم عليه مجاراة المشرع الفرنسي في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والأبعد من ذلك لابد عليه من تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد ككل (بداية من فرض الالتزامات على الأطراف المفاوضة وترتيب المسؤولية عن قطعها بدون مبرر قانوني وصولاً إلى مرحلة إبرام العقد النهائي)، لأنه كما أشرنا سابقاً أضحت - المفاوضات- أمر لابد منه في الوقت الحالي[3].

الفرع الثاني: تنظيم مسألة الإيجاب والقبول

من خلال البحث في نصوص القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016، نجدها تخلو مما يعتبر تنظيماً للإيجاب والقبول، إلا أن التعديل الجديد جاء بمواد أدرجها ضمن الفرع الثاني تحت مسمى "الإيجاب والقبول" في المواد من 1113 إلى 1222، فبخصوص الإيجاب نجد أنها منظمة في المواد من 1113 إلى 1117، في حين تم تنظيم القبول في المواد من 1118 إلى 1222؛وتبعا لذلك فإنه باستقراء هذه المواد أهم المسائل المستحدثة في الإيجاب والقبول تتمثل في سقوط الإيجاب بموت الموجب أو فقده أهليته (أولا)، تبني نظرية العلم بالقبول (ثانيا)، واستحداث مهلة التفكير ومهلة العدول (ثالثا).

أولا: سقوط الإيجاب بموت الموجب أو فقده أهليته

عند تصفح نصوص القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، نجد أن المشرع الفرنسي لم يتناول أثر موت الموجب أو فقده أهليته على الإيجاب، إذ تُرك الأمر للقضاء، الذي كان يقضي ببقاء الإيجاب المصحوب بميعاد رغم موت الموجب أو فقده أهليته أثناء هذا الميعاد، ما لم يتبين أن شخصيته محل اعتبار فإن الإيجاب يسقط حينئذ[4].

أما بعد إصلاحات فيفري 2016 بموجب التعديل الجديد فقد اتخذ المشرع الفرنسي منهجاً وحلاً مغاير لما استقر عليه القضاء، إذ قضى بسقوط الإيجاب في حال بموت الموجب أو فقده

---

[1]- تنص المادة 1112الفقرة 01 من تعديل 2016 على أنه: "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه...".

[2]- حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 11، 2018، ص 431.

[3]- العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية والإرادة المنفردة، الطبعة 2، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2016، ص196 وما بعدها.

[4]- أشرف جابر، المرجع السابق، ص 299.

أهليته، واعتبره سبباً من أسباب سقوط الإيجاب وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1117 من هذا التعديل بقولها:"... ويسقط كذلك في حال فقدان صاحبه لأهليته أو وفاته".

ثانيا: تبني نظرية العلم بالقبول

إن المتمعن في نصوص القانون المدني الفرنسي قبل تعديل يجد أنه لم ينظم مسألة زمان ومكان انعقاد العقد في حالة التعاقد بين غائبين، وإما ترك مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد لقاضي الموضوع، الذي لطالما ما كانت تتباين مواقفه بخصوص تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين نظريتي إعلان القبول والعلم بالقبول[1].

أما بعد تعديل 2016 حسم المشرع الفرنسي المسألة- تحديد زمان ومكان الانعقاد- بنص تشريعي واضح أخذ فيه بنظرية العلم بالقبول طبقاً لنص لمادة 1121 من التعديل والتي قضت بتمام العقد في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[2].

وحين مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي بخصوص مسألة تبني نظرية العلم بالقبول، نجد أن المشرع الجزائري كان سباقاً في تبنيه لهذه النظرية بموجب نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري والتي أشارت في مضمونها بأن وقت انعقاد العقد هو وقت العلم بالقبول، وبمعنى آخر يعتبر التعاقد قد تم في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

ثالثا: استحداث مهلة التفكير ومهلة العدول

من خلال استقراء النصوص المنظمة لمسألة الإيجاب والقبول نجد أن المشرع الفرنسي قد استحدث فكرتين تحت مسمى "مهلة للتفكير" و"مهلة للعدول" تُمنحان للمتعاقدين، حين يجيزهما القانون أو اتفاق الطرفين، حيث نصت المادة 1222 الفقرة 01 من التعديل على مهلة التفكير التي مفادها عدم جواز لمن وجه إليه الإيجاب أن يعبر عن قبوله قبل انقضاءها- مهلة التفكير -[3]، في حين نصت الفقرة 02 من نفس المادة على مهلة العدول التي مفادها إمكانية رجوع من تقررت لمصلحته - مهلة العدول - عن رضائه[4]؛ مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في إطار تنظيمه لمسألة الإيجاب والقبول، لم يتناول صراحة نص مماثل للنص الفرنسي،وإن كان قد عبر على هاتين المهلتين ضمنياً من خلال نص المادة 106 التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين".

الفرع الثالث: اعتماد الإكراه الاقتصادي كصورة من صور الإكراه المعيب للإرادة

اشتمل الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، على فكرة مستحدثة في الصور المعيبة للإرادة تسمى ب "الإكراه الاقتصادي"، والتي تعد من أهم الأفكار التي أدخلها المشرع الفرنسي

---

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري"النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- التصرف القانوني-"، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الجزائر، 2004، ص 122.

[2]- تنص المادة 1121 مدني فرنسي: " ينعقد العقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، ويعتبر منعقداً في مكان وصول القبول."

[3]- تنص المادة 1222 الفقرة 01 من تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 على أنه:"يجوز أن القانون أو العقد على مهلة التفكير، وهي مهلة لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله انقضائها."

[4]- تنص المادة 1222 الفقرة 02 من نفس التعديل على أنه: "أو على مهلة للعدول، وهي المهلة التي يمكن لمن تقررت لصالحه الرجوع عن رضائه قبل انقضائها."

في هذا التعديل؛ إذ تم الإشارة إليها بصورة صريحة في نص المادة 1143 من التعديل بقولها: "يتوافر الإكراه أيضاً عندما يحصل أحد الأطراف، نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه، على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح."

وبناء على ما ورد في فحوى المادة 1143 السالفة الذكر، يمكن تعريف الإكراه الاقتصادي على أنه: "ضغط غير مشروع يهدد المصالح المالية والتجارية لأحد المتعاقدين،نتيجة عدم المساواة بالقوة التفاوضية عند التعاقد، من خلال استخدام أحد أطراف العقد لقوته الاقتصادية المتفوقة بطريقة غير مشروعة لحمل المتعاقد الآخر على الموافقة على مجموعة محددة من الشروط."[1].

وبالبحث عن جذور فكرة "الإكراه الاقتصادي" المستحدثة في التقنين المدني الفرنسي، نجدها في قرارات قضائية عدة، أبرزها القرار الصادر سنة 2000 عن محكمة الاستئناف بباريس في إطار علاقات العمل؛ حيث تتلخص وقائع هذه القضية بوجود عقد عمل بين أحد مخترعي قاموس للمبتدئين و شركة نشر قد تم وضعه في حالة تبعية اقتصادية للشركة وقد أدت به الرهبة إلى قبول جميع شروط العقد دون أن يتمكن من رفض الشروط التي تكون مخالفة لمصلحته الشخصية والشروط التي تحميه كمؤلف، و يقضي القرار بأن إرادة المؤلف يشوبها عيب الإكراه لأنه كانت لديه الخشية من خطر فصله من الشركة وبالتالي أن المؤلف قد خضع إلى رهبة معنوية قد شكلت ضغط عليه وشعور بأنه سوف يفقد عمله[2].

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أنه لم يتضمن في ثناياه نصاً صريح عن الإكراه الاقتصادي، إلا أن ذلك لا يعني أنه لم يتضمن فكرة الإكراه الاقتصادي بتاتاً، بل بتصفح الأحكام عامة المنظمة لعيب الإكراه نجده أنه تناول فكرة الإكراه الاقتصادي ضمنياً وذلك من خلال ما أورده في نص المادة88 الفقرة 02 من القانون المدني التي جاء فيها "... ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه"؛ وتبعا لذلك فإنه إذا استغل المتعاقد الظروف التي ولدت الرهبة في نفس المكره فالعقد يكون قابل للإبطال، والظروف هنا يكمن أن نمثلها في اضطرار المستأجر لقبول الزيادة الفاحشة في بدل الإيجار، لعلة وجود أزمة سكن وعدم توفر محلات يمكن التنقل إليها.

الفرع الرابع: استعاضة ركني المحل والسبب بفكرة "مضمون العقد"

وفقاً لنص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي (ملغاة)، فقد كان يلزم لانعقاد العقد صحيحا توافر أربعةشروط هي: توافر رضا المتعاقدين، وخلو إرادتهما من أي عيب، وتوافر الأهلية اللازمة له للتعاقد، توافر محل معين ومحدد، وأخيراً وجود سبب مشروع للانعقاد، إلا أن

---

[1]- كاظم كريم علي، الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الانجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد 02، 2019، ص 295.

[2]- عمار البشراوي، الإكراه الاقتصادي "دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي"، مقال منشور على الموقع: https://www.researchgate.net/publication/337366390_alakrah_alaqtsady، تاريخ الإطلاع: 2021/06/15،بتوقيت: 12:21.

الإصلاح التشريعي لسنة 2016 أحدث تغييراً جوهرياً، فقد اكتفت المادة 1128 منه - التي حلت محل المادة 1108- بضرورة توافر ثلاثة شروط لصحة العقد، وهي: توافر رضا سليم للمتعاقدين، والأهلية اللازمة للتعاقد، وأن يكون مضمون العقد مشروعاً ومحدداً.

وأول ما يتبادر للأذهان أن المشرع الفرنسي قد استغنى تماماً عن فكرتي المحل والسبب، إلا أنه في الحقيقة ما هو إلا تبسيط لفكرتي المحل والسبب اللتان لطالما ما اكتنفهما الغموض وعدم الوضوح، خاصة فكرة السبب التي لاقت انتقادات لاذعة من قبل فقهاء القانون؛ فقد أفصح التقرير المرفق بالأمر والمقدم إلى رئيس الجمهورية صراحة من أنه "نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد لمفهوم السبب... وما وجه إليه من انتقادات من جانب الفقه على أنه مبعث لعدم اليقين القانوني وعائقا دون فاعلية القانون، فقد استقر الخيار على عدم الإبقاء على هذا المفهوم، واستبداله بقواعد أكثر وضوحا تتيح للقاضي الوصول إلى ذات النتائج مع تجنب الصعوبات التي يثيرها مفهوم السبب"[1].

وعلى الرغم من استبعاد مصطلح "السبب" وزواله كركن في العقد، إلا أن المشرع قد أبقى على وظائفه وتطبيقاته في مواضع عدة، فمثلا ما نصت عليه المادة 1162 من بطلان العقد حال مخالفة شروطه أو الغرض منه للنظام العام، وكذلك ما نصت عليه المادة 1178 من بطلان العقد الذي لا يستجمع شروط صحته، إذ تطبيقاً لذلك فإن العقد يقع باطلا متى كان مضمونه غير مشروع أو غير محدداً. ومن خلال ما ورد في فحوى نص المادة 1128 السالفة الذكر يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أدمج ركني المحل والسبب تحت فكرة واحدة هي "مضمون العقد"، حيث اشترط لصحة العقد أن يكون "مضمون العقد" مشروعاً ومحدداً.

المطلب الثاني: أهم النقاط المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد

لم يقتصر الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد على مجرد استحداث أحكام تنظم مرحلة تكوين العقد، وإنما عمد كذلك إلى ابتداع أحكاماً تنظم مرحلة تنفيذ العقد؛ تتمثل أهمها في تبني نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، وتكريس مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبني نظرية الظروف الطارئة

لم يعرف القانون المدني الفرنسي القديم نظرية الظروف الطارئة، فلا يوجد فيه نص يقضي بتطبيق النظرية، حيث كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر رافض لتطبيقها، وذلك لعلة خروجها على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يدخل على العقد شروطاً جديدة ويحلها محل الشروط التي سبق أن ارتضاها طرفاه[2].

---

[1]- أشرف جابر، المرجع السابق، ص ص 305 - 306.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 05، 2003، ص 98، وينظر كذلك محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،

إلا أن موقف القضاء لم يدم طويلاً، فقد تغير موقفه من التشديد في تطبيق النظرية إلى التخفيف، بحيث صدرت عدة أحكام قضائية تسمح بتطبيق أحكام النظرية في حال تغير الظروف عند تنفيذ العقد، كما هو الحال في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 نوفمبر 1992 الذي قضى بفرض التزام بإعادة التفاوض بحسن النية في العقود التي يعتريها حالة من عدم التوازن العقدي[1].

أما بعد الإصلاح التشريعي لسنة 2016 بموجب التعديل، سدّ المشرع الفرنسي الفراغ التشريعي إزاء هذه الحالة، فتبنى صراحة فكرة مراجعة شروط العقد وإعادة التفاوض حال حدوث ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، و يتضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 1195 من هذا التعديل على أنه: "إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على أن يستمر في تنفيذ التزامه أثناء إعادة التفاوض. وفي حال رفض أو فشل إعادة التفاوض، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددانها، أو أن يطلبا من القاضي تحديد مصير العقد، فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناء على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهاؤه في الوقت وبالشروط التي يحددها".

وبتحليل ما ورد في فحوى المادة 1195 السالفة الذكر نجد أن المشرع الفرنسي استلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر ثلاثة شروط هي: أن تطرأ هذه الظروف في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه، وأن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، وألا يكون المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا قد قبل مسبقاً تحمل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغير الظروف. ويتفرع عن هذا الشرط نتيجة هامة، وهي أن نص المادة 1195 ليس آمراً، وبالتالي فهو لا يتعلق بالنظام العام[2]، إذ يمكن للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته، عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر أن كل اتفاق يقضي بقبول تحمل ما قد ينشأ عن تغير ظروف العقد من مخاطر التنفيذ المرهق باطلا طبقاً لنص المادة 107الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري؛ كما أسند المشرع الفرنسي مهمة معالجة أثار الظروف مباشرة إلى المتعاقدين، إذ يتعين على المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا بدرجة كبيرة نتيجة تغير ظروف العقد أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد حسب نص المادة 1195 الفقرة 01، فإذا قبل المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، جاز للطرفين الاتفاق على تعديل العقد أو إنهاؤه أو أن يطلبا من القاضي تحديد مصير العقد وفي حالة عدم اتفاق الطرفان جاز للقاضي بناء على طلب أحد المتعاقدين مراجعة شروط العقد وإعادة التوازن بين التزامات الطرفين حسب الفقرة 02 من ذات المادة.

ص 46، وينظر كذلك إلى سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 158 159، وينظر كذلك إلى محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 320،

[1]- أشرف جابر، المرجع السابق، ص322.

[2]- المرجع نفسه، ص323- 324.

وحين مقارنة الأحكام التي تبناه المشرع الفرنسي لمعالجة آثار تغير الظروف على العقد مع ما تبناه المشرع الجزائري، نجد أن هذا الأخير قد أسند مهمة معالجة الآثار المترتبة عن تغير الظروف مباشرة إلى القاضي، وجعله "سيد الموقف" في مواجهة هذه الظروف وذلك بطبيعة الحال عند عدم توافق الطرفين، بينما المشرع الفرنسي فقد أسند المهمة مباشرة إلى المتعاقدين، إذ أوجب على المتعاقد الذي أرهق التزامه أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد، فلا يجوز لهذا المتعاقد اللجوء إلى القاضي مباشرة.

وفي الأخير نرى أن الأحكام التي آتى بها المشرع الفرنسي بشأن أثر تغير الظروف وكيفية تدرج إدارة العقد أثناء هذه الفترة من المتعاقدين وصولاً إلى القاضي، ما هو إلا حفاظ على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

اشتمل الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، على مبدأ مستحدث في أنواع الفسخ يدعى ب "الفسخ بالإرادة المنفردة"، والذي يعد أيضا من أهم الأفكار التي أدخلها المشرع الفرنسي في هذا التعديل؛ إذ تم الإشارة إليه بصورة صريحة في المادة 1126 التي تنص على أنه: "يجوز للدائن، وعلى مسؤوليته فسخ العقد عن طريق الإخطار، وفي غير حالة الاستعجال، يجب عليه أولا إعذار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة. يتضمن الإخطار صراحة أنه في حال تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه يكون للدائن الحق في الفسخ. إذا استمر عدم التنفيذ، يخطر الدائن المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره."

واستنادا لما ورد في فحوى نص المادة 1126 السالفة الذكر، نجد أن المشرع الفرنسي قد تبنى مبدأ "الفسخ بالإرادة المنفردة" لحل الرابطة العقدية، بعدما كان الأصل الفسخ القضائي، الذي لا يتقرر إلا بحكم القضاء[1] وبناء على طلب أحد المتعاقدين طبقا لنص المادة 1184 قبل التعديل؛ وللإشارة فإن المشرع الفرنسي تبنى مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة كقاعدة عامة في كل العقود وليس كاستثناء، عكس ما كان معمولا به قبل التعديل، حيث كان الفسخ بالإرادة المنفردة يتقرر إما في الحالات المنصوص قانوناً على غرار عقد الوكالة طبقا للمواد 586، 587، و588، وعقد الشركة طبقا للمواد 440، 442، أو في حال وجود شرط في العقد يجيز لأحد المتعاقدين إنهاء العقد بإرادته.

ومضمون مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة يتمحور حول أحقية الدائن الذي لم ينفذ الالتزام المعهود لصالحه بأن يفسخ الرابطة العقدية بإرادته وبعد إخطار المدين دون اللجوء إلى القضاء؛

---

[1]- عبد الرحمن حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 599، ينظر كذلك علاء السيد محمود الزاهي، إخلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2006، ص 282 وما بعدها، وينظر كذلك:

- f. terré, ph. Simler et y. lequette, droit civil, les obligation, précis dalloz, 10eme éd. 2009, p 660 et suivantes.

كما يعد الفسخ بالإرادة المنفردة توجه جديد في مفهوم الفسخ،ويختلف عن ذلك الذي يؤسس عليه الفسخ القضائي, فالفسخ القضائي يكون في حال عدم التنفيذ، تكمن وراءه أبعاد أخلاقية وإنسانية،فالبعد الأخلاقي يتمثل في أنه بمقتضى مبدأ القوة الملزمة للعقد، يكون تدخل القاضي ودوره في مجال الفسخ ضروريا للمحافظة على العقد، والتمكين من تنفيذه، تفادياً أن يستقل الدائن بقرار التحلل من العقد، أما البعد الإنساني فيتجسد في أن القاضي بما يملكه من سلطة في منح المدين مهلة للتنفيذ، يأخذ في اعتباره الصعوبات التي يواجهها المدين ويمنحه فرصة أخيرة للتنفيذ؛ في المقابل فإن الفسخ بالإرادة المنفردة ينطلق من ترجيح اعتبارات أخرى، تقوم على تغليب المنطق الاقتصادي، وذلك بتمكين الدائن من تصفية حالة عقدية لا يمكن الاستمرار فيها بأقل جهد وأقصر وقت، ودون تحمل مصاريف على نحو يضر بمصالحه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات الحديثة على غرار القانون المدني الهولندي في نص المادة 265 الفقرة 06 والقانون الألماني في نص المادة 323 الفقرة 03 قد كرست مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة قبل تكريسه من طرف المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 1126 السالفة الذكر، إلا أن ذلك- عدم تشريع مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة كمبدأ وليس كاستثناء- لا يعني أن القضاء الفرنسي لم يعالج مثل هذا المبدأ، إذ بالبحث عن جذور مبدأ "الفسخ بالإرادة المنفردة" المستحدث في التقنين المدني الفرنسي، نجده في قرارات قضائية عدة، أبرزها القرار الصادر سنة 1998 عن محكمة النقض الفرنسية في إطار علاقات العمل؛ حيث تتلخص وقائع هذه القضية بوجود عقد عمل بين طبيب ومستشفى التزم بمقتضاه الطبيب بالعمل لمدة ثلاثين عاماً، وبعد فترة من أداء عمل الطبيب أصبح أداؤه محل شكوى متكررة من قبل الأطباء العاملين وكذا المرضى، حيث كان يؤخذ عليه عدم التعاون الصادق في أداء العمل وكذا الإلغاء المكرر للمواعيد المقررة سلفا مع المرضى، على إثر ذلك قامت إدارة المستشفى بإنهاء تعاقدها مع الطبيب دون منحه أية مهلة، وقد قضت محكمة النقض بتأييد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف القاضي بأحقية المستشفى في إنهاء الرابطة العقدية، وفي ذلك تقرير منها على جواز الفسخ بالإرادة المنفردة دون اللجوء إلى القضاء[2].

وإضافة إلى ما سبق، فإن القارئ لفحوى الفقرة الأولى من نص المادة 1126، يبدو له للوهلة الأولى أن المشرع الفرنسي ألغى الدور الرقابي للقاضي إزاء عملية الفسخ، غير أن الحقيقة عكس ذلك، إذ بتتبع قراءة فحوى الفقرة الثانية من ذات المادة، نجد أن المشرع أبقى على الدور الرقابي للقاضي، غير أن هذا الدور اقتصر على مجرد الرقابة اللاحقة للفسخ الذي تم بعيداً عنه؛ بمعنى أصبح دور الرقابي للقاضي في ظل التعديل الأخير يُفعّل في حال إذا ما لجأ المدين منازعاً في الفسخ الذي وقع بإرادة الدائن تطبيقاً لما ورد في فحوى نص المادة 1126 الفقرة 02 السالفة الذكر.

---

[1]- محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة "قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2010، ص. 150- 151.

[2]- محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة "قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، المرجع السابق، ص. 135- 136.

وحين مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي في التعديل الأخير، مع ما هو موجود حاليا في القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الفسخ بإرادة المنفردة كاستثناء عن قاعدة عدم جواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة- تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في نص المادة 106 -؛ بمعنى أنه لا يتقرر الفسخ بإرادة المنفردة إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً أو في حال احتوى العقد على شرط فاسخ صريح.

خاتمة:

على ضوء ما تقدم إيضاحه، وفي إطار ما تناوله البحث من استعراض تشريعي لأهم ما جاءت به الإصلاحات التي تبناها المشرع الفرنسي في نطاق نظرية الالتزام بصفة عامة ونظرية العقد بصفة خاصة، نخلص إلى النتائج التالية:

- ثمة جملة من المبررات والدوافع التي دعت المشرع الفرنسي إلى إجراء هذه الإصلاحات التشريعية من أهمها أهمها تراجع القانون المدني الفرنسي في مواجهة قوانين العديد من الدول التي كان بالنسبة لها مصدرها التاريخي، وعدم مسايرته لمقتضيات التجارة الدولية؛

- لم يتوان المشرع في تصحيح المآخذ والشوائب التي تعلقت بعدم إتباعه المنطق القانوني والممنهج في ترتيب مواضيع نظرية الالتزام، فمراعاة لذلك فصل بين نظرية الالتزام ونظرية العقد من قبيل الفصل بين الشيء ومصدره، وكذا الفصل بين التصرف القانوني والواقعة القانونية؛

- إن أغلب الإصلاحات التشريعية المكرسة من قبل المشرع تعود جذورها إلى اجتهادات قضائية، حيث أن النصوص القانونية المستحدثة والمعدلة ما هي إلا تتويج لجهود قضائية طويلة على غرار فرض مبدأ حسن النية في كافة مراحل العقد، والفسخ بالإرادة المنفردة ... الخ؛

- اهتمام المشرع الفرنسي بنظرية العقد من الناحية الموضوعية وليس من الناحية الذاتية كما كان قبل التعديل، إذ أن التعديل الجديد خفف من مظاهر تشبع القانون المدني الفرنسي بالنظرة الذاتية- تشبعه بمبدأ سلطان الإرادة-، وتجسد ذلك من خلال تبنيه لمبادئ أساسية تهدف في مجملها إلى تحقيق التوازن بين الحرية العقدية واحترام النظام العام، منها إبطال العقد للإكراه الاقتصادي و كذلك جعل الالتزام بحسن النية التزاما عاماً ومن النظام العام؛

- لاحظنا من خلال مقارنة ما استقر عليه المشرع الفرنسي وما يتضمنه التقنين المدني الجزائري الحالي، سِبق تنظيم هذا الأخير لمواضيع لم يتطرق لها نظيره الفرنسي على غرار الإقرار بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الالتزامات، وكذا تبني نظرية الظروف الطارئة؛

- على الرغم من أسبقية تنظيم المشرع الجزائري للمواضيع المشار إليها أعلاه، إلا أن الفجوة تبقى شاسعة بين التشريعين،خصوصاً أمام المسائل الحديثة - المهمة والمواكبة لعصر العولمة - التي استحدثها وأقرها المشرع الفرنسي في التعديل الجديد؛ لذا نقترح على المشرع الجزائري جملة من الاقتراحات؛ يمكن تلخيصها فيما يلي:

- وجوب إعادة النظر في صياغة نصوص القانون المدني الجزائري، بحيث يتعين على المشرع الجزائري تدارك الشوائب وتصحيح الأخطاء المتبناة من نظيره الفرنسي والذي تخلى عنها في التعديل الجديد كما هو الحال مع مصطلح "شبه العقد"؛

- من المستحسن سلوك المشرع الجزائري مسلك نظيره الفرنسي في فرض مبدأ حسن النية في العقود كمبدأ عام؛
- ضرورة تنظيم مرحلة السابقة لإبرام العقد أو كما يُصطلح عليها بمرحلة المفاوضات، وذلك تبعاً لشيوع عقود تتطلب إجراء مفاوضات قبل الإبرام العقد على غرار عقود نقل التكنولوجيا؛
- وجوب تنظيم مسالة إبرام العقود الإلكترونية،على اعتبار أن التوجه الحديث في فقه المعاملات يحنو نحو استغلال وتوظيف الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود؛
-وجوب سد الفراغ التشريعي في الكثير من المسائل القانونية، كتكريس مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

أ)- الكتب:

1- العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية والإرادة المنفردة، الطبعة 02، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2016.

2- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

3- عبد الرحمن حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

4- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 05، الجزائر، 2003.

5- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة 03، الجزائر، 2013.

6- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2018.

7- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري" النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- التصرف القانوني، دار الهدى، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.

8- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

9- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 لتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020.

ب)- رسائل الدكتوراه:

1- علاء السيد محمود الزاهي، إخلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2006.

ج)- المقالات العلمية:

1- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية-لمحات في بعض المستحدثات-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 05، العدد 02، ملحق خاص، 2017.
2- حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة،المجلد 03، العدد 03، 2018.
3- كاظم كريم علي، الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الانجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد 02، 2019.
4- محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة "قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 01، 2010.

د)- مواقع الانترنيت:

1- عمار البشراوي، الإكراه الاقتصادي "دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
https://www.researchgate.net/publication/337366390_alakrah_alaqtsady،تاريخ الإطلاع: 15 جوان 2021.

ه)- النصوص القانونية والتنظيمية:

1- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المتضمن للقانون المدني، الجريدة الرسمية،العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

ثانيا- بالغة الأجنبية:

A)- les ouvrages

- f. terré, ph. Simler et y. lequette, droit civil, les obligation, précis dalloz, 10e éd. 2009.

B)- Les lois et textes législatifs

- Ordonnance n°2016/131 du 10 février2016 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.